Themis : regtskundig tijdschrift : verzameling van bijdragen tot de kennis van het publiek- en privaatrecht.

THEMIS,

Regtskundig Tijdschrift.

ONDER REDACTIE VAN

MR. DAV. H. LEVYSSOHN NORMAN, MR. A. DE PINTO,
EN MR. GIJSB. M. VAN DER LINDEN.

ACHT-EN-DERTIGSTE DEEL.

Derde Verzameling. — 8ste Jaargang.

1877.

TE 'S GRAVENHAGE, BIJ
GEBROEDERS BELINFANTE.

—

1877.

STOOM-SNELPERSDRUKKERIJ VAN GEBR. BELINFANTE.

MEDE-ARBEIDERS.

Mr. J. Baron D'AULNIS DE BOUROUILL, commies bij het departement van finantiën, te 's Gravenhage.

Mr. PH. J. BACHIENE, lid van den raad van state, te 's Gravenhage.

Jhr. Mr. G. J. TH. BEELAERTS VAN BLOKLAND, referendaris bij het departem. van justitie, te 's Gravenhage.

Mr. G. BELINFANTE, advocaat, te 's Gravenhage.

Mr. F. B. CONINCK LIEFSTING, lid van den hoogen raad der Nederlanden, te 's Gravenhage.

Mr. A. P. TH. EYSSELL, advocaat, te 's Gravenhage.

Mr. G. J. A. FABER, procureur, te Rotterdam.

Mr. G. A. FOKKER, te Middelburg.

Mr. J. A. FRUIN, hoogl., te Utrecht.

Mr. J. E. GOUDSMIT, hoogleeraar, te Leiden.

Mr. M. TH. GOUDSMIT, advocaat, te Rotterdam.

Mr. L. G. GREEVE, kantonregter, te 's Gravenhage.

Mr. A. HEEMSKERK, lid van de arrondissements-regtbank te Zierikzee.

Mr. E. H. KARSTEN, lid van het geregtshof te Arnhem.

Mr. W. J. KARSTEN, lid van de arrondissements-regtb. te Rotterdam.

Mr. J. G. KIST, lid van den hoogen raad der Nederl., te 's Gravenhage.

Mr. A. F. A. LEESBERG, advocaat, te 's Gravenhage.

Mr. P. A. W. CORT VAN DER LINDEN, advocaat, te 's Gravenhage.

Mr. D. J. MOM VISCH, lid van het geregtshof te Arnhem.

Mr. L. OLDENHUIS GRATAMA, te Assen.

Mr. A. A. DE PINTO, lid van den hoogen raad der Nederlanden, te 's Gravenhage.

Mr. M. DE PINTO, advocaat, te 's Gravenhage.

Mr. M. S. POLS, advocaat-fiscaal bij het hoog militair geregtshof, te Utrecht.

Jhr. Mr. J. K. W. QUARLES VAN UFFORD, te 's Gravenhage.

Mr. J. P. R. TAK VAN POORTVLIET advocaat, te 's Gravenhage.

Mr. A. TEIXEIRA DE MATTOS, advocaat, te 's Gravenhage.

Mr. I. TELTING, lid van den hoogen raad der Nederlanden, te 's Gravenhage.

Jhr. Mr. D. G. VAN TEYLINGEN, lid van de arrond.-regtb. te Middelburg.

Mr. W. THORBECKE, advocaat, te 's Gravenhage.

Mr. P. VERLOREN, subst.-offic. van justitie bij de arrondissements-regtb. te Amsterdam.

Mr. J. P. VERLOREN, lid van de arrond.-regtbank te Zutphen.

Mr. S. VISSERING, hoogleeraar, te Leiden.

Mr. F. A. T. WEVE, vice-president van de arrond.-regtb. te 's Gravenhage.

MEDE-LEDEN.

INHOUD.

Buitenlandsche Litteratuur.

Academische Litteratuur.

BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

REGTSGELEERDE BIBLIOGRAPHIE.

THEMIS,

REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

DERDE VERZAMELING,

Achtste Jaargang.

XXXVIIIe Deel, — EERSTE STUK.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — *Het Bedrag der Erfstellingen vermeld in artt.* 928, 1036, 1037, 1038 *Burgerlijk Wetboek*, door Mr. A. HEEMSKERK, te 's Gravenhage.

Toen de Nederlandsche wetgever, na het stilzwijgen van den Code en het verbod van art. 963, 2e van het Wetboek van 1830, in de hierboven aangehaalde artikelen van ons Burgerlijk Wetboek terugkwam tot het beginsel van het Oud-Hollandsch regt en van het Wetboek van Koning LODEWIJK, tot de uitdrukkelijke erkenning van de fidei-commissa residui, heeft hij naar alle waarschijnlijkheid meer gedacht aan het billijkheidsgevoel van een groot aantal der ingezetenen, dat door deze soort van erfstellingen over de hand zonder nadeel voor het algemeen belang voldoening kon vinden, dan aan nauwkeurige afbakening van de grenzen, welke voor den regter in geval van oneenigheid tusschen den fideicommissarius en de erven van den fiduciarius het aan ieder toe te wijzen bedrag moeten bepalen.

De fiduciarius moet eene boedelbeschrijving maken om te constateren, hoeveel hij als fideicommis ontvangt (art. 1037). De wetgever heeft dus eenige waarborgen ten behoeve van den verwachter willen eischen en zou in die bedoeling zeer

wel geslaagd zijn, als maar 1° op de boedelbeschrijving enkel voorwerpen voorkwamen, geschikt om *in natura* te bewaren en 2° niemand ooit meer dan zijn inkomen verteerde. Dan toch was alles wat de boedelbeschrijving vermeldt, ook steeds bij den dood van den bezwaarden erfgenaam aanwezig en zou het nooit twijfelachtig zijn, *hoeveel* op dat tijdstip aan den verwachter moet worden uitgekeerd.

De loop der zaken is intusschen, zoo als ieder weet, vaak anders. Het eene voorwerp wordt verkocht, het andere aangekocht, er wordt eens wat van het kapitaal verteerd — alle handelingen volkomen overeenkomstig de wettelijke bevoegdheid van den fiduciarius. Had nu deze behalve het fideicommis nog andere goederen dan zal het, ingeval zijne nalatenschap open komt, niet altijd van zelf zijn aangewezen *hoeveel* tot het fideicommis behoort.

Het Burgerlijk Wetboek geeft voor de oplossing van die vraag enkel in art. 1038 een leiddraad. De in natura nog aanwezige goederen komen (het spreekt trouwens van zelf) aan den verwachter, voor de andere kan door alle bewijsmiddelen „worden opgemaakt, of en in hoeverre er iets van „de erfenis of van het legaat is overgebleven.“

Hoewel het artikel het niet met zooveel woorden zegt, mag men toch als zeker aannemen, dat de wetgever hier het bewijs vordert, „dat er nog iets is overgebleven“ m. a. w. den bewijslast oplegt aan den fideicommissarius, als deze meer wil hebben dan de nog in natura aanwezige goederen. In dien geest was ook het Arrest van den Hoogen Raad dd. 24 Junij 1859, gewezen overeenkomstig conclusie van het O. M. (v. Oppen, *Pasicr.* v. *Fideic.* no. 50).

De fideicommissarius moet in zulk een geval bewijs leveren. Maar *wat* zal hij hebben te bewijzen? In welke gevallen neemt de wet aan, dat van de gereede penningen of van de opbrengst der vervreemde voorwerpen iets is overgebleven?

Mr. C. v. Bell heeft in de *Ned. Jaarboeken*, Deel VI, bl. 582—601, na eene uitvoerige behandeling van de vraag, *welke personen* bij het overlijden van den fiduciarius als regthebbenden op het fideicommis kunnen optreden, ook

aan het hierboven genoemde, *het bedrag* van het fideicommis betreffende regtspunt eenige bladzijden gewijd.

Vooreerst zet hij de stelling uiteen, dat indien de bezwaarde erfgenaam of legataris in gemeenschap van goederen trouwt, ook de in het fideicommis begrepen goederen deel gaan uitmaken van die gemeenschap (aangezien art. 1038 B. W. enkel ééne bepaalde wijze van wegmaking der goederen verbiedt).

De echtgenoot van den fiduciarius kan dus als zij minder in de gemeenschap aanbragt dan het fideicommis bedroeg, door de erfstelling over de hand verrijkt worden. Maar die verrijking duurt volgens mr. VAN BELL enkel tot dat door den dood van den fiduciarius de gemeenschap ontbonden wordt. Altans voor zooveel aangaat de niet vervreemde of verteerde goederen. Want (bl. 598) de regten der verwachters nemen een aanvang op het overlijden van den bezwaarde en dezen hebben na dat tijdstip het regt, de dadelijke afgifte te vorderen van het onvervreemd en onverteerd overschot van de erfenis of van het legaat.

„Uit welk een en ander volgt, dat de goederen, in de „erfstelling over de hand begrepen, gedurende den tijd van „het bezwaar tot de gemeenschap behooren en voor zooverre „zij vervreemd en verteerd zijn in de gemeenschap blijven, „zoodat het onvervreemd en onverteerd overschot dadelijk „bij het overlijden van den bezwaarde aan den verwachter „overgaat en geacht moet worden nimmer tot de gemeenschap „te hebben behoord, in dier voege, dat de andere echtgenoot, „naar aanleiding van art. 183 B. W., krachtens de bestaan „hebbende gemeenschap, de helft van dat overschot niet voor „zich vorderen kan.„

Behalve met betrekking tot het regt op de in natura aanwezige zaken, is de opinie van mr. VAN BELL nog in een ander punt zeer ten gunste van den fideicommissarius. Zich grondende op art. 1038 B. W., dat onder de woorden: „onvervreemd en onverteerd overschot„ blijkbaar meer wil begrepen zien dan de nog in natura aanwezige zaken, verkondigt hij op bl. 601 de volgende stelling:

„M. i. zou het niet met den aard en de bepalingen der „erfstelling, noch met de bedoeling van den erflater strijden, „wanneer men aanneemt, dat de bezwaarde de magt heeft „om alles te vervreemden en te verteren, doch alleen voor „zooverre hij dit niet uit zijne eigene goederen doen kan „of het vervreemde en verteerde niet op zijne eigene goede- „ren bij het ophouden van zijn genot kan worden verhaald.„

Mr. Opzoomer, *Burgerlijk Wetboek* IV, bl. 242, teekent daarop aan: „Een zonderlinge ketterij! Dat in plaats van „vervreemde goederen hun opbrengst komt, als deze onver- „teerd blijft, is niet onnatuurlijk, maar dat, waar èn ver- „vreemd èn verteerd is, het eigen goed van den bezwaarde „in de plaats zou komen, hoe kan men zoo iets aannemen?"

In dergelijken geest, schoon met een voorafgaande uitlegging, waarop ik nader hoop terug te komen, schrijft mr. Loke, *Handboek voor Notarissen* II, bl. 209 en 210, dat de verwachter bewijzen moet of van gereede penningen of van de opbrengst van vervreemde voorwerpen nog iets is over- gebleven; hij is „niet geregtigd om de waarde op den boedel „des bezwaarden erfgenaams te verhalen. Het fideicommis „had met dien boedel niets gemeen en de bevoegdheid des „bezwaarden erfgenaams om te verteren was onbeperkt.„

Dat in dien volgens Opzoomer en Loke door de wet voor den fideicommissarius geschapen toestand niet op regtsgeldige wijze door het testament, dat het fideicommis instelt, ver- andering kan worden gebragt, wordt op het voetspoor van Asser's *Burgerlijk Wetboek* vergeleken met enz. § 533, betoogd in *Regt en Wet* XIII, bl. 384 v., door de heeren Dijkhof en van Meukeren tegen een argumentatie in tegenovergestelden zin op bl. 220 v.

M. i. te regt. Het fideicommis de residuo is eene uitzon- dering op den algemeenen regel, waarbij onze wetgever de erfstellingen over de hand verbood. Het is dus, zooals de heer Dijkhof opmerkt, strictissimae interpretationis en kan niet door van een particulier uitgaande testamentaire bepalingen in zijn onpersoonlijk karakter van erfstelling over de hand worden versterkt.

Interpretatie van de wet komt hier in haar volle beteekenis te pas, want de wet laat aan de particulieren, die een fideicommis de residuo vestigen, geen gelegenheid om door bij de wet niet opgenoemde verduidelijkingen de verbindende kracht van hetgeen zij bedoelen te versterken.

Tot die interpretatie der wet hebben ook nog bijgedragen ASSER in zijne hierboven vermelde § 533: „Welligt ware het „verkieslijker geweest, als eene voorwaarde vast te stellen, dat „al hetgeen in den boedel (des bezwaarden erfgenaams) wordt „gevonden, geacht wordt het overschot der erfenis of van „het legaat te zijn, behoudens tegenbewijs" en mr. DIEPHUIS (nº. 1185). Deze merkt op, dat juist genoemde § van ASSER aantoont, dat ook naar diens meening de wet thans iets anders voorschrijft en verklaart zich tegen de leer, dat bij hun aanspraken op hetgeen de fiduciarius nalaat de erfgenamen van den eersten erflater zouden moeten voorgaan. Hij doet dit o. a. ook op grond, dat dan de geheele beschikking ligt alle voordeel voor den bezwaarde zou missen.

M. i. is dit laatste argument hier minder afdoende, want de erflater heeft door het feit zelf van het fideicommis blijkbaar de belangen der erfgenamen van den fiduciarius verre beneden die van den fiduciarius zelven gesteld en, voor zoover hij dezen laatste wilde beoordeelen, daarbij minder aan vergrooting van diens nalatenschap dan wel aan vergrooting van diens persoonlijk levensgenot gedacht.

Ligt hierin een argument voor de leer van mr. VAN BELL, toch is, nu eenmaal de wetgever den bewijslast niet aan de erven van den fiduciarius, maar aan den fideicommissarius oplegde, die leer geenszins boven twijfel verheven, al verdient zij ook m. i. wel een uitvoeriger onderzoek dan haar in de hierboven aangehaalde werken tot heden te beurt viel.

Wat betreft het geval van een door den fiduciarius gesloten huwelijk met gemeenschap van goederen, is mr. VAN BELL m. i. al te gunstig voor den fideicommissarius. De goederen, in het fideicommis begrepen, komen voorzeker in de gemeenschap, en zijn dan ook door dit enkele feit in wettelijken zin *vervreemd*. Dat zij bij den dood van den fiduciarius

zouden „moeten geacht worden, nimmer tot de gemeenschap „te hebben behoord„ komt mij voor, strijdig te zijn met de door mr. VAN BELL zoo juist gestelde premisse van het ontstaan der gemeenschap.

Het blijkt ook niet, dat mr. VAN BELL op dit punt bij eenige regterlijke autoriteit instemming heeft gevonden. Misschien omdat het fideicommis de residuo in de praktijk meest voorkomt bij eenigszins bejaarde lieden, bij wie een later huwelijk zeldzaam is, misschien ook omdat bij de vrij moeilijke bewijsvoeringen, waartoe artt. 1036—1038 B. W. aanleiding kunnen geven, tot processen over de interpretatie dier artikelen niet ligt wordt overgegaan.

Daarentegen is er wel eenige jurisprudentie betreffende de door mr. VAN BELL op bl. 601 verkondigde stelling.

Na het hierboven vermelde door den Hoogen Raad op 24 Junij 1859 gewezen arrest betreffende den bewijslast heeft het Hof in Noord-Brabant op 9 Julij 1866 (zie *W.* n°. 2811) het volgende bij VAN OPPEN, v. *Fideicommis* sub n°. 53 en 54 opgegeven beginsel gehuldigd:

„Tijd en sommen in aanmerking genomen en met elkander „in overeenstemming bevonden zijnde, behoort het te gelde „maken van effecten en het opvolgend uitzetten van gelden „als eene verwisseling van geldbelegging te worden aange„merkt, en kan de bezwaarde erfgenaam, die overigens bij „voortduring ruimschoots van geld was voorzien, niet geacht „worden, die goederen van het hem gemaakte fideicommissum „residui te hebben verteerd.„ . . . .

„Contante gelden, opbrengsten en losse schuldvorderingen, „welke gebleken zijn tot een zeker bedrag zoowel bij het „overlijden des testateurs, als later en ook bij het overlijden „des bezwaarden erfgenaams in den boedel aanwezig te zijn „geweest, moeten beschouwd worden als een vlottend kapitaal, „hetwelk, telkens opgelost en telkens hersteld, wel gebruikt „maar onverteerd en onvervreemd in den boedel aanwezig bleef.„

Het blijkt niet dat tegen dit arrest cassatie is aangeteekend. Toch had dat moeten kunnen geschieden, indien mr. OPZOOMER in zijn hierboven aangehaalde critiek op mr. VAN

Bell geheel correct was geweest. Want het Hof nam wel niet aan, dat op goederen, die ook vóór de ontvangst van het fideicommis in 't bezit waren geweest van den fiduciarius en na diens dood nog *in natura* in dien boedel werden gevonden, door den fideicommissarius kon worden aanspraak gemaakt, maar het sloot *ook* niet den fideicommissarius uit van aanspraak op de contanten en schuldvorderingen, waarvan het niet bleek of zij niet misschien afkomstig waren van waarden, welke de fiduciarius buiten het fideicommissum om had bezeten, maar sedert vervreemd of verteerd.

Mr. Opzoomer geeft geen antwoord op de vraag: wat is regtens als de fiduciarius zoowel van zijn eigen goederen als van het fideicommis het een en ander heeft te gelde gemaakt, maar daarentegen voor een mindere waarde heeft aangekocht?

Toch kan die vraag zich bij geld of effecten bezittende personen of bij fideicommissum van de helft eener gemeenschap al heel ligt voordoen.

Behalve de goederen, wier individualiteit hen als 't ware stempelt tot deel van het fideicommis of tot buiten het fideicommis staande waarden, vindt men bij den dood van den fiduciarius in den boedel vaak geld en papier aan toonder of wel nieuw gekochte voorwerpen.

Omtrent de regten van den fideicommissarius op een en ander hebben m. i. mr. van Bell en het Hof in Noordbrabant het juiste beginsel gehuldigd. De erfstelling, in Boek II, XII, 8e Afd. omschreven, komt in de practijk zelden anders voor dan tusschen echtgenooten, die op een of andere wijze in gemeenschap gehuwd zijn. Daardoor is gewoonlijk niet alleen krachtens art. 1037 B. W. het bedrag van het fideicommissum, maar ook tevens het bedrag van het eigen vermogen van den fiduciarius door boedelbeschrijving bekend en kan de vraag oprijzen, wèlk geld verteerd is.

Maar die feitelijk zoo vaak voorkomende omstandigheden kunnen niet tot wetsinterpretatie dienen. De wetgever eischt nergens als algemeen voorschrift het opmaken eener beschrijving van het vermogen, dat de fiduciarius bezat vóórdat hij het

fideicommis ontving en heeft geenerlei regtsgevolg verbonden aan het opmaken of aan het niet opmaken van zulk eene boedelbeschrijving. Hij heeft in de hierboven genoemde 8e Afdeeling regels willen geven, die zoowel op het geval, dat het eigen vermogen van den fiduciarius niet te berekenen is, toepasselijk zijn, als op het tegenovergesteld geval.

Maar wèl eischt de wetgever, in afwijking van het Oud-Hollandsch regt, dat alleen beschrijving eischte van het vierde deel voor 't welk ook bij fideicommis de residuo *charge de conserver* bestond (VAN LEEUWEN III, VIII, § 9) uitdrukkelijk het opmaken eener beschrijving, een aangewezen hulpmiddel voor den fideicommissarius tot het leveren van het dezen opgelegd bewijs.

Daaruit blijkt, dat, al heeft ons Burgerlijk Wetboek den bewijslast, die soms vrij drukkend kan zijn, doen rusten op den fideicommissarius, de bedoeling toch niet kan zijn geweest, als regel te stellen, dat de verteringen van den fiduciarius eer het fideicommis dan zijn eigen goederen zouden verminderen.

Op al- of niet- bekend zijn van het montant dier eigen goederen is volstrekt niet door den wetgever gelet.

Past men nu dit beginsel toe, zooals door het Hof in Noordbrabant in het hierboven aangehaald arrest m. i. teregt gedaan is, dan komt men tot de slotsom, dat telkens wanneer de fideicommissarius kan aantoonen, dat buiten die zaken, welke de fideicommissarius reeds had toen hij het fideicommis ontving, andere geldswaarden in diens boedel aanwezig zijn, het fideicommis, bij voorrang boven de erfgenamen van den fiduciarius, uit zulke geldswaarden dient te worden aangevuld. Wanneer na ontvangst van het fideicommis goederen, daartoe behoorende, zijn vervreemd en *ook* goederen zijn aangekocht, dan behoeft de fideicommissarius, om uit de waarde der laatstgenoemde goederen het fideicommis aangevuld te krijgen, niets anders te bewijzen dan het feit van het deliberen van het fideicommis en het feit van den aankoop door den fideicommissarius na ontvangst van het fideicommis. Tot het leveren van dat bewijs wijst art. 1038, al. 2 B. W. de middelen aan.

Het hier vermeld beginsel wordt ook gehuldigd door mr. Loke, *Handboek* II, blz. 210 (zie boven). De schrijver neemt aan, dat de verwachter „zoo dikwerf het hem gelukt „te bewijzen, dat de gereede penningen, of de opbrengst der „goederen aan het fideicommis onderworpen, zoodanig zijn „besteed, dat daardoor voorwerpen in den boedel worden „gevonden, die anders niet voorhanden zouden zijn, geregtigd „is ook van deze laatste afgifte te vorderen.“

Ziedaar het juiste criterium. Voorwerpen, die zonder het fideicommis niet voorhanden zouden zijn, moeten strekken tot voldoening van den fideicommissarius.

Bij mr. Loke's stelsel zou ik mij dan ook volkomen kunnen neerleggen, ware het niet, dat hij in de alinea's, volgende op de zooeven aangehaalde zinsnede, dit stelsel beperkt tot het geval dat de fiduciarius bij vervreemding van fideicommissair goed *rijker* is geworden. Die beperking rust m. i. op geen enkele wetsbepaling en op geen enkel wettelijk beginsel.

Mr. Loke neemt teregt aan, dat wie de inkomsten zijner eigene goederen bezigt tot vergrooting van zijn vermogen en daarentegen de fideicommissaire goederen verteert, geacht moet worden, zijn vermogen te hebben vergroot door de vertering der fideicommissaire goederen, en dat op dien grond datgene, waarmede dat vermogen is vergroot, aan den verwachter toebehoort, omdat het zonder de vertering der fideicommissaire goederen niet in den boedel zou worden gevonden.

En nu geldt juist dezelfde grond voor goederen, door den fiduciarius aangekocht, ook al bedraagt zijn nalatenschap niet meer dan het montant van zijn eigen boedel met het fideicommis op het oogenblik, dat hij dit laatste in handen kreeg. Heeft hij zoowel eigen goederen als fideicommissaire goederen verkocht en de opbrengst van beide gedeeltelijk verteerd, gedeeltelijk besteed tot aankoop van nieuwe goederen, dan moet men ook buiten het door mr. Loke gestelde geval van *verrijking* aannemen, dat de nieuwe goederen niet in den boedel zouden zijn indien er geen fideicommissaire goederen verteerd waren en dus wèl aansprakelijk moeten worden gesteld voor de pretentie van den fideicommissarius.

Van de gereede penningen en de opbrengst der vervreemde voorwerpen is in den zin van art. 1038, no. 2 iets *overgebleven*, voor zoover er voorwerpen aanwezig zijn, die de fiduciarius nog niet had toen hij het fideicommis ontving. Want zonder gedeelten van het fideicommis te verteren zou hij slechts in zooveel mindere mate die voorwerpen hebben. kunnen aanschaffen.

Is dus mijne slotsom eenigszins verschillende van het gevoelen van mrs. Opzoomer en Loke, het volgt duidelijk uit het bovenstaande, dat ik ook niet volkomen instem met de hierboven aangehaalde stelling van mr. van Bell, die eenvoudig weg den fideicommissarius het regt wil toekennen om het bedrag van het fideicommis te verhalen op de nalatenschap van den fiduciarius. Als dàt door den wetgever bedoeld was, zou het geheele art. 1038 B. W. onnoodig zijn geweest. De fideicommissarius had dan niets anders te bewijzen dan het uit de boedelbeschrijving blijkende bedrag van het fideicommis om dat geheele bedrag te ontvangen.

Maar thans, nu, blijkens Asser's § 533, zelfs geen bewijslast omtrent de herkomst van goederen aan de erven van den fiduciarius is opgelegd, gaat het niet aan, een stelsel te verkondigen dat hun tegenpartij bij een eventueel geding feitelijk van allen bewijslast zou ontheffen.

Onze wetgeving is op dit geheele punt ondoelmatig, zij maakt een proces over het fideicommissum de residuo uiterst moeilijk. Asser heeft volkomen gelijk, dat het beter ware geweest, het bewijs omtrent het bedrag van het residuum op te leggen aan de erven van den fiduciarius, die alsdan voor behoorlijke bewijsstukken voor *zijne* erven kon hebben gezorgd; van Bell's stelsel ware welligt nog billijker en zeker aanmerkelijk eenvoudiger, maar dit alles geldt enkel in jure constituendo. In jure constituto is het onaannemelijk, alle goederen in den boedel van den fiduciarius te beschouwen als overgebleven uit het fideicommis, voor zoover zij de waarde van dat fideicommis niet overschrijden. De in art.

1038 duidelijk gestelde eisch van uitgebreide bewijsvoering tot staving van het feit van het al- of niet-overblijven verzet zich daartegen. Maar zoo vaak de fideicommissarius het bewijs levert, dat deze of gene zaak niet in den boedel van den fiduciarius aanwezig was toen deze het fideicommis ontving, kan hij ook op zulk eene zaak het aan de fideicommissaire goederen ontbrekende verhalen. Zulk eene zaak moet worden geacht, van het fideicommis te zijn overgebleven. Anders kon de erfportie van den fideicommissarius te niet gaan door elke wijziging van geldbelegging van den fiduciarius.

Is dus het regt van den fideicommissarius m. i. vrij uitgebreid, de practische moeilijkheden, die zich bij handhaving van dat regt vaak voor hem zullen voordoen, zijn zoo groot, dat, naar het schijnt, veelal wordt teruggedeinsd voor het brengen voor den regter van kwesties als de hier besprokene.

Moge weldra eene duidelijker wetgeving en vooral eene andere regeling van den bewijslast tot stand komen in eene herziene achtste Afdeeling van Boek II B. W.!

Art. 306 *B. W.* — *Zal de ontkenning plaats mogen hebben, wanneer de man bij het opmaken van de geboorte-akte van het kind tegenwoordig is geweest, en die akte onderteekend heeft, doch onder de uitdrukkelijke verklaring, dat hij daarmede niet wil geacht worden, het kind als het zijne te erkennen, en zich het recht tot ontkenning voorbehoudt?* door Mr. L. J. Godefroy, O. I. rechterlijk ambtenaar met verlof, te Utrecht.

Voor zooverre mij bekend is, heeft, met uitzondering van prof. Opzoomer in het 2e deel van zijn B. W., blz. 140 vlg., geen onzer schrijvers over het recht en geen onzer rechtscollegiën bovenstaande vraag behandeld, of altans rechtstreeks beantwoord. Het is daarom, dat ik haar thans hier heb geplaatst, met uiting mijner meening daarover, in de hoop, dat, zoo ik daarin mocht dwalen, een der geachte lezers van dit tijdschrift zoo welwillend moge wezen mij mijne dwaling onder het oog te willen brengen, welke terechtwijzing ik alsdan met dankbaarheid zal aannemen.

Bij de Fransche schrijvers Aubry en Rau (*Cours du droit civil* IV, 568) lezen wij omtrent deze kwestie het volgende: „Les réserves s'opposent à ce qu'on puisse attacher au con„cours du mari à l' acte de naissance une reconnaissance „tacite de la paternité. Ici ne s'applique pas la maxime: „*protestatio contra actum non valet*, par ce qu'il n'y a rien „d'absolument incompatible entre les réserves et le fait à „l'occasion duquel elles ont eu lieu;" en bij Locré (*Esprit du Code Napoléon*, V 86): „Une objection faite dans le „Conseil d'Etat a amené une explication très importante sur „les moyens que le mari est autorisé à prendre pour prévenir „cette fin de non-recevoir.

„On a observé qu'elle contrarie la disposition, qui donne

„au mari le droit de réclamer dans le mois contre l'enfant „né avant terme, et, par ce motif, on en a demandé le „retranchement.

„Il a été répondu: „que le mari peut faire des réserves," „et la disposition a été maintenue.

„Je doute cependant, que ces réserves puissent être insérées „dans l'acte même.

„Je sais aussi qu'elles seroient sans force, si elles étoient „faites après la signature de l'acte; car elles ne détruiroient „pas une fin de non-recevoir, qui seroit alors irrévocable-„ment acquise.

„Mais je pense qu'elles doivent être faites ou déposées, „avant la confection de l'acte de naissance, à un officier public „qui ait caractère pour les recevoir."

M. i. moet in het Nederlandsche recht de bij den aanvang van dit opstel vermelde vraag ontkennend worden beantwoord, en eene zoodanige verklaring als niet afgelegd beschouwd worden. Tot staving van dit gevoelen heb ik het volgende aan te voeren.

Art. 306 B. W. luidt aldus:

„De wettigheid van een kind, hetwelk vóór den honderd „tachtigsten dag des huwelijks geboren is, kan door den „man worden ontkend. Nogtans zal de ontkenning geen „plaats kunnen hebben in de navolgende gevallen:

„1°. Wanneer de man vóór het huwelijk van de zwan-„gerschap heeft kennis gedragen;

„2°. Wanneer hij bij het opmaken van de akte van ge-„boorte is tegenwoordig geweest, en deze akte door hem „is onderteekend, of eene door hem gegevene verklaring „inhoudt, dat hij niet kan teekenen;

„3°. Wanneer het kind niet levend is ter wereld gekomen.„

Bij de beraadslagingen over dit artikel in de Staten-Generaal noemde een der leden het 2e lid overbodig, „omdat „de vader, het kind eens hebbende erkend, natuurlijkerwijze „naderhand tegen die erkenning niet kan opkomen."

De Regeering antwoordde hierop, dat hier van geen erkenning gesproken wordt, „maar blootelijk van de *tegen-*

„*woordigheid* des vaders bij het opmaken der akte, welke „tegenwoordigheid als eene *praesumtio juris et de jure* „van vaderschap wordt aangemerkt, en alle latere ontkenning „onmogelijk moet maken." (VOORDUIN II, 506.)

Hoewel de Regeering nu in haar zooeven vermeld antwoord alléén van de tegenwoordigheid des vaders spreekt, blijkt toch genoegzaam uit het conjunctive woordje „*en*," voorkomende in n°. 2 van art. 306, dat zij niet aan die tegenwoordigheid alléén, maar aan die tegenwoordigheid *en* de daarop volgende onderteekening van de akte door den man de bewijskracht van een praesumtio juris et de jure toekende. Dit blijkt nog duidelijker, wanneer men den loop der gedachten des wetgevers bij het vaststellen van deze bepaling nagaat, welke gedachtenloop m. i. geen andere kan geweest zijn, dan deze: de tegenwoordigheid van den man bij het opmaken van de geboorteakte van het kind wekt reeds het vermoeden op, dat hij de vader van het kind is of altans daarvoor wil gehouden worden; dit vermoeden wordt versterkt, wanneer de man de geboorteakte onderteekent; daarom zal nu bij het samengaan van die twee feiten de ontkenning door den man, dat hij de vader van het kind is, niet meer plaats mogen hebben.

De wetgever alzoo, uit die beide samengaande feiten het vermoeden puttende, dat de man de vader is, verklaart op grond van dat vermoeden de later door den man gedane ontkenning nietig. De nietigheid van deze ontkenning berust derhalve op een praesumtio juris et de jure.

Indien nu door eene verklaring als aan het hoofd van dit stukje is vermeld, de man, niettegenstaande zijne tegenwoordigheid bij het opmaken van de geboorteakte en de onderteekening hiervan door hem, zijn recht tot ontkenning kon behouden, zou het wettelijk vermoeden van art. 306 2e lid door de willekeurige handeling van een privaat-persoon zijne beslissende kracht verliezen, en dat, terwijl de wetgever in den algemeenen regel van art. 1958, 2e al. B. W. tegen een wettelijk vermoeden geen tegenbewijs toelaat dan alléén wanneer de wet zelve die toelating bepaalt, hetgeen in art.

306 2e, niet is geschied. De praesumtio juris et de jure, dat de man de vader is, zou wegvallen door de in de geboorteakte opgenomen verklaring van den man, dat hij de vader niet is — want hierop komt die verklaring neêr. — Dit is in strijd met de wet. Een wettelijk vermoeden, hetwelk door geen tegenbewijs kan worden weggenomen, kan nog veel minder door eene verklaring, hetzij in, hetzij buiten de geboorteakte gedaan, noch door eenige andere handeling, van zijne kracht beroofd worden.

De voorstanders van het tegenovergestelde gevoelen beroepen zich op den rechtsgrond, waarom de onderteekening der geboorteakte het hier aangewezen rechtsgevolg moet hebben, — nl. de gepresumeerde stilzwijgende erkenning van de wettigheid van het kind door den man, — en achten zich nu bevoegd, om aan de onderteekening dat gevolg te ontzeggen, waar die rechtsgrond niet aanwezig is, blijkens het protest van den man.

Ik neem met hen aan, dat genoemde rechtsgrond en geen andere geleid heeft tot de bepaling van art. 306 2e B. W., maar ik kan niet toegeven, dat die rechtsgrond niet meer aanwezig zou zijn, wanneer de man in de door hem onderteekende geboorteakte meergemelde verklaring bijgevoegd heeft.

Die rechtsgrond toch is eenmaal de oorzaak van het vermoeden des wetgevers, en, omdat deze aan de kracht van dit vermoeden niets ontnomen wil hebben, heeft hij het tot een *praesumtio juris et de jure* gemaakt. Kon nu die rechtsgrond door eene verklaring van den man wegvallen, dan zou ook de grond van de praesumtio juris et de jure, en daarmede ook deze moeten vallen, m. a. w. de praesumtio juris et de jure zou door de verklaring van den man van hare wettelijke bewijskracht beroofd worden, en dit zou, zooals ik reeds gezegd heb, in strijd zijn met de wet.

Op bovenstaande gronden meen ik, dat, wanneer de man bij het opmaken van de geboorteakte tegenwoordig is geweest, en deze akte door hem is onderteekend, of eene door hem gegevene verklaring inhoudt, dat hij niet kan teekenen, — zooals het artikel (wegens art. 21 B. W. eigenlijk buiten

noodzakelijkheid) bijvoegt, — hij het recht tot ontkenning onherroepelijk verloren heeft, zoodat hij daarna noch door een protest, hetzij in dezelfde akte, hetzij in eene andere gedaan, noch door eenige andere handeling, welke ook, dat recht ooit weder kan terugbekomen.

Alvorens van dit onderwerp af te stappen, wensch ik nog eene andere hiermede nauw samenhangende kwestie te bespreken, namelijk of ook bij andere dan de in art. 306 2e bedoelde handelingen van den man er aan geen ontkenning meer te denken is, wanneer daarbij eene uitdrukkelijke erkenning heeft plaats gehad, of in die handelingen eene stilzwijgende erkenning ligt opgesloten. M. i. kan in die gevallen wel degelijk eene ontkenning plaats hebben. Dezelfde rechtsgrond is dan wel aanwezig, maar niet hetzelfde gevolg. Het gevolg toch van de in n_o. 2 bedoelde tegenwoordigheid en onderteekening is, dat de man na die beide handelingen nimmer toegelaten zal mogen worden tot het bewijs, dat hij de vader niet is. Maar dit is weder een gevolg hiervan, dat de wetgever den rechtsgrond dier beide handelingen heeft genomen als grond van eene *praesumtio juris et de jure*. Aan andere handelingen, dan die twee, heeft hij zoodanige praesumtio niet verbonden; zij kunnen deze dus ook niet teweegbrengen, maar zij zullen hoogstens een blootе *praesumtio juris* geboren doen worden, waartegen tegenbewijs toegelaten is, en die voor het onderwerp, dat het hier geldt, geene verandering in den bewijslast brengt. De man toch zal mogen bewijzen, dat, niettegenstaande die tegen hem pleitende handelingen of omstandigheden, hij inderdaad niet de vader is en hij zal op het standpunt blijven, dat in 't algemeen het zijne is in het geding tot ontkenning, nl. van toegelaten te worden, het bewijs te leveren, dat het kind niet door hem is verwekt. (Zie art. 308 en vooral art. 311.)

Ware niet in 't algemeen de bewijslast tegen den man, dan zou dit toch reeds aan de in art. 306 2e lid vermelde gevolgen moeten geacht worden verbonden te zijn, indien zij niet te zamen komen. De praesumtio juris et de jure toch is een

species van het genus praesumtio juris en ontstaat dus uit deze laatste.

Wanneer men nu dit in verband brengt met den zooeven door mij opgegeven gedachtenloop des wetgevers bij het vaststellen van ons artikel, nl.: dat de tegenwoordigheid van den man reeds het vermoeden opwekt, dat hij de vader is, of altans daarvoor wil gehouden worden; dat dit vermoeden wordt versterkt, wanneer hij de geboorteakte onderteekent, en daarom nu bij het samengaan van die beide handelingen de ontkenning niet meer zal mogen plaats hebben, — dan blijkt hieruit duidelijk, dat de wetgever aan de tegenwoordigheid en aan de onderteekening, *ieder afzonderlijk* een *praesumtio juris*, doch aan *beiden gezamenlijk* een *praesumtio juris et de jure* heeft verbonden. Daar nu de wetgever èn aan de tegenwoordigheid èn aan de onderteekening die praesumtio juris verbonden heeft, zoo is er geen reden om haar ook niet aantenemen bij andere handelingen van den man dan de genoemde, wanneer maar dezelfde rechtsgrond, aanwezig is. Diezelfde praesumtio juris zal ook bij zulke handelingen aangenomen *moeten* worden, omdat dat, wat zij met de handelingen van n°. 2 gemeen hebben (den rechtsgrond), ook de grond is van de praesumtio juris, in 306 n°. 2 toegekend.

Natuurlijk blijft intusschen, ook wanneer handelingen van den man het kenmerk dragen van erkenning der wettigheid van het kind, en daaruit de bloote praesumtio juris ontstaat dat de man de vader is, aan dezen het recht om, tegen dat vermoeden in, het bewijs te leveren, dat hij zulks niet is. Kan hij echter dat bewijs niet leveren, dan beschouwt de wet hem als den vader.

Utrecht, *Januari* 1877.

Eenige beschouwingen over licht en uitzicht. — Door Mr. Jac. W. van den Biesen, Advocaat te Breda.

Veel is er getwist over de volgende vragen:

Is men verhinderd op eigen erf te bouwen of wel zijn bestaand gebouw hooger op te trekken, om reden dat zijn buurman in *eigen* muur, aan dit erf grenzende, lichten heeft aangebracht, 't zij dan ingericht of geplaatst, al of niet, naar de voorschriften der wet?

Is door een licht of uitzicht in een vreemden of gemeenschappelijken muur te plaatsen, hetzij dat recht door titel of verjaring geboren is, een servitus luminum aut prospectus ontstaan?

Stellen de bepalingen van art. 693, 694 en volgende Burg. Wetb. een servituut daar, ten laste van het huis, in welks muur die lichten of uitzichten worden gemaakt en ten voordeele van het aangrenzend erf, of omgekeerd?

In de eerste plaats zal ik mijne opinie mededeelen en in de tweede de regtsbronnen, waaruit ik mijne overtuiging heb geput; niet om daardoor iets nieuws te willen verkondigen, maar gedachtig aan de spreuk „amant meminisse periti.“

Lichten en uitzichten in eigen muur te maken, komt een ieder toe krachtens zijn eigendomsrecht. Doch de Wet heeft bepaald, dat er bij de plaatsing eenige regelen moesten gevolgd worden (1), opdat de buurman er niet te veel last van zoude hebben. Ergo er bestaat ten voordeele van het erf des buurmans een wettelijk servituut op het huis van hem,

---

(1) Deze beperkingen van eigendomsrecht zijn dan ook strictæ interpretationis; men mag dus alle kelderramen en vensters, mits zij lager zijn dan de straat, en ook alle lichten in muren die niet onmiddelijk grenzen aan het erf van een ander, naar verkiezen inrichten, mits men voor 't laatste geval de door de Wet bepaalde hoogte in zooverre ohserveert, dat zij niet gezegd kunnen worden, uitzichten te zijn.

die in eigen muur lichten of uitzichten maken wil (1). — Richt hij nu zijne lichten of uitzichten anders in dan de Wet voorschrijft, zoo kan de buurman vorderen, dat hij ze inrichte volgens de bepalingen der Wet. Eischt deze dat niet binnen dertig jaren, dan heeft zijn buurman door verjaring het recht verkregen, ze in dien ongeoorloofden toestand te laten, maar in geenen deele een Servitus luminum aut prospectus, omdat hij verplicht zijnde zijne lichten en uitzichten volgens de regelen der Wet in te richten, door dat na te laten, geen grooter of beter recht door verjaring (en wel door de praescriptio deliberativa) kan bekomen dan niet meer verplicht te zijn de regelen der wet op te volgen. „Tantum præscriptum, quantum possessum.“ Niets belet dus den eigenaar van het belendend erf om krachtens zijn eigendomsrecht vlak voor die lichten en uitzichten te bouwen, of om zijn bestaand gebouw hooger op te trekken, zoodat in beide gevallen het geheele licht en het geheele uitzicht benomen worden. Wil men hier tegen waken, dan is er slechts een weg open, namelijk om door titel van zijn buurman te verkrijgen, dat deze van zijne bevoegdheid afstand doe en zijn erf belaste met het servituut non altius tollendi neque luminibus aut prospectui officiatur. (2)

Heeft men echter een licht of uitzicht in een gemeenschappelijken of in een geheel aan een ander toebehorenden muur 't zij door titel of verjaring verkregen, dan heeft men een servitus luminum aut prospectus; want nu heeft men eene daad verricht waartoe men geen recht had, maar waarvoor de medegerechtigde op, of de eigenaar van den muur verlof had moeten verleenen, tenzij men door het invallen der verjaring aan dat verlof geene behoefte meer had, daar de Wet onderstelt, dat als men gedurende

---

(1) Dit blijkt nog duidelijk hieruit VOET, Lib. VIII. Tit. 2 p. 10, dat men van dit eigendomsrecht afstand kan doen door op zijn huis een lijdend servituut „Luminis non aperiendi“ toe te staan.

(2) Daar dit servituut een regt is, quo vicinus nihil quicquam potest facere in *suo*, quo lumina *nostra* obscurentur vel minuantur.

dertig jaren iets toelaat, men ook geacht moet worden het te hebben toegestaan.

Nu mag de buurman dat licht of dat uitzicht niet meer verhinderen; hij moet 't noodige licht laten, (wat het *noodige* licht is zal van de omstandigheden afhangen (1)), of het noodige uitzicht, dat steeds over eene uitgestrektheid van twee Meter zal moeten zijn, daar de wet dien afstand voor uitzicht vordert. (2)

Een servitus luminum aut prospectus (art. 727 Burg. Wetb.), is dus het recht om ramen te hebben in eenen gemeenschappelijken of vreemden muur, (nooit in eigen muur zooals wij boven zagen. „Res sua nemini servit.") De buurman kan nu nog wel bouwen, mits aan 't aangrenzend pand 't noodige licht of uitzicht latende; hij mag dit nooit meer belemmeren, want hing zulks van zijn goedvinden af, dan was het geen recht, maar een gedoogen. Hij echter, wiens pand zoodanig regt heeft verkregen, beweert daarom volstrekt niet dat 't aangrenzend erf gedrukt wordt door een servituut ne altius tollendi, neque luminibus aut prospectui officiatur. Dit beweren zoude erroneus zijn. 't Gebeurt meermalen dat de uitoefening van een servituut voor het lijdend erf verplichtingen medebrengt, buiten welke 't verkregen servituut niets zoude beteekenen, zonder dat men daardoor een tweede servituut heeft bekomen, wiens bepalingen met die verplichtingen overeenstemmen. Dit beginsel wordt duidelijk in art. 740. B. W. gehuldigd. Eenigen dwalen zoover af dat zij zeggen, dat als men dertig jaren een venster in eenen gemeenschappelijken of vreemden muur gehad heeft, men alleen het recht heeft verkregen om het houtwerk van het

---

(1) Voet, ad Pand. Lib. VIII. Tit. II p. XI, spreekt over dat noodige licht. Zie art. 727 2de lid Burg. Wetb. Hij zegt, men mag de zonnestralen wegnemen, maar 't licht laten, maar als de zonnestralen noodig mochten zijn, ex. gr. solario vel heliocamino, dus mag men die ook niet belemmeren, daar dit hier in casu 't noodige licht is.

(2) Art. 695. B. W. Voor uitzicht over grooter uitgestrektheid wordt steeds een titel vereischt.

venster te mogen laten staan, doch dat men geen licht of uitzicht kan vorderen. Zij scheiden klaarblijkelijk het teeken van het servituut en het servituut willekeurig van elkander. Dit zoude tot de ongerijmdste gevolgen aanleiding geven. Bijv. door verjaring zou men het recht verkrijgen om een goot te laten hangen maar niet om er water door te laten loopen. Zoodoende was het niet mogelijk een zichtbaar en tevens voortdurend servituut door verjaring te bekomen.

Eindelijk de omstandigheid of een raam al of niet over eens anders erf opendraait, kan niets aan het bovenstaande veranderen. Dit zoogenaamde vensterrecht, zooals DE GROOT het noemt, *Inl.* II. 34 § 22, zou ik ook niet als eene voortdurende dienstbaarheid durven beschouwen, daar hiertoe toch wel degelijk 's menschen toedoen noodig is.

Behalve uit de Fransche en Nederlandsche rechtsspraak en litteratuur, zie DALLOZ en MERLIN in voce *servitude*, CREMERS op art. 727 B. W. en Nederl. Pasicrisie (1), blijkt dit alles, naar mij voorkomt, zeer duidelijk uit de eenvoudige leer der hier op te noemen Jurisconsulti.

Vooreerst PAULUS, L. 4. Dig. Lib. VIII. 2. de serv. „praed. urb. Luminum in servitute constituta, id acquisitum „videtur ut vicinus lumina *nostra* excipiat.„

Verder zegt PAULUS: „Quum autem servitus imponitur, „ne luminibus officiatur, hox maxime adepti videmur, ne „jus sit vicino, invitis nobis altius aedificare atque ita „minuere lumina *nostrorum* aedificiorum.„

HUBER, *Prael. jur. ad Pand.* Lib. 8 tit. 2 en 3, de serv. urb. et rust, Prael. No. 5 zegt:

I. „Ut aliquis aperto *pariete suo proprio* fenestram in eo „collocet, etsi e fenestra in vicini aream despicere possit, „non est opus servitute, nihil enim vetat, quominus id „jure naturalis libertatis permissum videntur.„

---

(1) Te ontkennen is het echter niet, dat er onder die regtsspraak en litteratuur veel, zeer veel verschil van gevoelen bestaat. Zie bijvoorb. hiervan opgave voor het Fr. recht bij DEMOLOMBE. Cours du Code Civil. tom. VI. N°. 580. p. 218—220.

II. Verder zegt hij, Op. laud. Lib. 8 tit. 2 en 3, No. 9: „Luminum servitus nihil est aliud, quam quod PAULUS „ait in L. 4 de Serv. urb. et rust. qua *vicinus* lumina, id est „fenestras nostras excipere sive recipere in *suo* pariete cogitur."

Ditzelfde leeren LAUTERBACH, HEINNECCIUS, WESTENBERG. Zie opgave waar, in conclusie van den Adv.-Gen. GREGORY bij Arr. H. R. 25 Oct. 1861, VAN DEN HONERT, Burg. R. 26 Deel. p. 15.

III. Nog zegt HUBER, l. cit.: „Non est luminum servitus, „pati vicinum habere fenestram *in suo proprio* pariete, sed „est facultas libertatis naturalis; verum promittere, non ob„structum iri lumen illud, est servitus, inquam, altius non „tollendi, vel luminibus non officiendi, minime vero servitus „luminum."

VOET ad Pand., Lib. VIII. Tit. II. 9., zegt: „Luminum ser„vitus non ea est, quâ vicinus licentiam habet lumina, seu „fenestras, in suo proprio pariete aperiendi; id enim libertatis „est licet paries prope confinium positus esset. Sed potius, „qua *vicino* licet in vicini pariete lumina habere; seu, qua „vicinus cogitur lumina seu fenestras vicini in suo pariete „pati et excipere: unde et haec luminis immitendi servitus „dici potest."

Ontwerp-KEMPER 1820. Burg. Wetboek. Art. 1227. „De wet verbiedt niemand zoo hoog te timmeren als hij wil, al wordt daardoor aan de buren eenig ongerijf veroorzaakt, ten ware deze eenig regt hadden verkregen om deze hoogere timmering te beletten. Alle regten van dienstbaarheid, welke niet kunnen uitgeoefend worden, wanneer de hoogere timmering plaats heeft, worden geacht het verbod van deze timmering in zich te behelzen."

Art. 1232. „Er is geene erfdienstbaarheid noodig om door een venster of andere opening in eenen eigenen muur geplaatst, op eens anders erf te mogen zien, behoudens het regt van dezen om zulks door timmering op zijn eigen erf te beletten."

Art. 1233. „Doch bij wege van dienstbaarheid kan vastgesteld worden, dat het eene erf geene lichten of uitzichten

mag hebben, waardoor men op het andere zoude kunnen zien, of dat deze lichten of uitzigten op eene zekere wijze en niet anders, moeten gemaakt zijn.„ (1)

Ten slotte zij vermeld, dat de Hooge Raad bij arrest van 6 Juni 1876 (*Weekblad v. h. Regt* n°. 3991) de hier voorgestane zienswijze heeft gehuldigd, en wel geheel overeenkomstig de uitvoerige conclusie van den Advocaat-Generaal Mr. Polis. De Raad bevestigde bij dat arrest zijne vroegere jurisprudentie. De veelbesproken vraag mag dus thans geacht worden voor de rechtspraktijk in Nederland beslist te zijn.

Breda, 20 Februarij 1877.

---

(1) Dit is in ons Burg. W. vastgesteld bij art. 693 en volgende.

ACTUALIA.

(Door Mr. A. Heemskerk, te 's Gravenhage.)

Wie herinnert zich niet den storm van mededoogen, die opstak, toen het Hof in Noordholland eenmaal volgens den Code Pénal een paar jongens tot eenige gevangenisstraf had moeten veroordeelen wegens het stelen van eenige peren? Een storm, die nog niet geheel heeft uitgewoed en die aan de Nederlandsche liefde voor de ondeugenden onder de *spes patriae* alle eer aandoet.

Zou die storm alle erbarming wegens onmeedoogende wetstoepassing op eenmaal hebben weggeveegd of zijn er diepere redenen, dat de pers in Nederland wel de perendieven bij Purmerend, maar niet den visscher uit Vollenhove, die ook na van Houten's wet op den kinderarbeid nu en dan met zijn zoontje uit visschen ging, beklaagt als slagtoffer van onnoodige strengheid van justitie en politie?

Ik voor mij acht een onderzoek naar die vraag misschien hoogst interessant voor wie het gehalte van Nederlands philantrophie wil toetsen, maar minder eigenaardig te huis behoorende in dit tijdschrift. Wie in regten gelijk had, de kantonregter te Vollenhove, die 8 Sept. ll. van alle regtsvervolging ontsloeg, of de regtbank te Zwolle, die 26 Oct. ll. den visscher in kwestie veroordeelde op grond der wet van 19 Sept. 1874 n°. 130, dáárop komt het aan en die kwestie wensch ik in korte woorden aan de genoemde wet en hare geschiedenis te toetsen.

De kantonregter overwoog: (Zie *Weekbl.* n°. 4058.)

„dat de wet in art. 1 bepaalt: het is verboden, kinderen

„beneden twaalf jaren in dienst te nemen of in dienst te „hebben"; dat blijkens de geschiedenis dezer wet de wet- „gever heeft willen voorkomen het exploiteren der werkkracht „van jeugdige kinderen, in fabrieken en ondernemingen ten „koste van hun ligchamelijk en zedelijk welzijn;

„dat dan ook in gemeld artikel verboden wordt het in „dienst nemen of hebben van kinderen, welke woorden: „in „„dienst nemen of hebben" wijzen op het burgerlijk contract „van huur van diensten;

„dat deze overeenkomst met betrekking tot een kind door „iemand slechts kan gesloten worden met den vader van dat „kind, handelend krachtens zijne vaderlijke magt, en er van „in dienst nemen of hebben van eigene kinderen nooit sprake „kan zijn bij gebreke van partijen tot het sluiten van het „contract van huur van diensten bekwaam;

„dat dan ook zeer te regt, door den wetgever is bepaald „in art. 2 der gemelde wet, dat het verbod niet toepasselijk „is op huiselijke en persoonlijke diensten, terwijl deze boven- „dien niet kunnen of mogen geacht worden te leiden tot „overmatigen arbeid of verwaarloozing, zooals het verhuren „der diensten zijner kinderen aan vreemden;

„dat dan ook volgens den geest der wetgeving, afgeschei- „den van de woorden, waarin de wetgever zijnen wil uit- „sprak, hier geen misdrijf is gepleegd, daar toch het als „hulp des vaders medezeilen en visschen van jongens slechts „kan strekken tot hunne ontwikkeling en gezondheid en „hier geen sprake kan zijn van overmatigen arbeid;"

Onder de overwegingen der regtbank merke men op:

„dat de geapp. ter teregtzitting heeft opgegeven dat de „knaap sedert de helft der maand Mei met hem medevoer „op zijn visschersschuit en, voor zooveel zijn jeugdige krach- „ten het toelaten, werk verrigtte als visschersknecht; dat „dit ook geschied is op den dag, dat tegen hem procesver- „baal is opgemaakt; dat hij het ongeraden achtte geheel „alleen naar zee te gaan en door zijn zoontje mede te nemen „het loon van een knecht uitspaarde; dat hij in de maand „October, als het weer te ruw wordt, in de plaats van den

„knaap een knecht in dienst neemt en alsdan zijn zoon „weder naar school zendt;„

en verder:

„dat art. 1 der voornoemde wet verbiedt, kinderen bene„den de twaalf jaren in dienst te nemen of in dienst te hebben „dat die woorden blijkbaar geene juridische qualificatie be„helzen, noch beoogen te verwijzen naar de bepalingen van „het B. W., maar een bloot feitelijken toestand aanduiden, „die ontstaat, zoodra een kind in het werk is gesteld en „diensten praesteert;„

Want (meende de Regtbank) de wet zoude te ontduiken zijn, indien het in dienst nemen onstrafbaar was, zoo vooraf geen contract was gesloten tusschen den vader of dengene, die het kind civielregtelijk kan verbinden, en dengene, die het kind in dienst heeft.

Het tweede punt van defensie, het beroep op de vrijlating in de verrigting van huiselijke en persoonlijke diensten en van veldarbeid, werd afgewezen op grond, dat de wetgever gedacht heeft aan kleine dienstverrigtingen in de vrije uren, „terwijl de door den voorsteller aan de uitzondering toege„voegde voorwaarde van geregeld onderwijs te genieten, bij „amendement is komen te vervallen.„

Daarom, meende de regtbank, moet men onder „persoon„lijke diensten meer verstaan die kleine dienstverrigtingen, „welke meer ten behoeve van den persoon, voor wien zij ge„schieden, dan ten behoeve van diens bedrijf gepraesteerd „worden„. En nu gold het *in casu* diensten, ten behoeve van den beklaagde in zijn bedrijf als visscher verstrekt.

Was het nu werkelijk de bedoeling van den Nederlandschen wetgever van 1874, den wetgever, die den veldarbeid van kinderen geheel vrij liet, dat een vader zijn zoontje beneden de twaalf jaren niet zou mogen medenemen op de vischvangst?

Uit de Memorie van Toelichting van den voorsteller VAN HOUTEN (Bijlagen 1872/73 bl. 113) zou men dat niet opmaken. Sprekende over de vraag of zijn voorstel goede vruchten zal kunnen afwerpen, zegt hij: „Ten aanzien van

„het *misbruik van loonarbeid* is dit weinig twijfelachtig. „Dit is door wettelijke bepalingen tegen te gaan. Over het „kind wordt beschikt krachtens eene overeenkomst tusschen „zijnen vader of voogd en een industrieel of werkgever. Van „strafbepalingen tegen laatstgenoemden kan eene afdoende „praeventieve werking verwacht worden. En om het verboden „feit te constateren, is het niet noodig, in het huisgezin „te dringen.„

Daaruit blijkt ten duidelijkste, dat mr. VAN HOUTEN met het *in dienst nemen*, dat hij wilde verbieden, bedoelde den arbeid voor vreemden, die met den vader of voogd overeenkomsten sluiten. En om den kinderarbeid op ten volle doeltreffende wijze te keer te gaan, achtte hij nog leerpligt noodig naast het verbod van indienstneming. „Maatregelen „tegen loonarbeid *buitenshuis* konden anders den arbeid *in „huis* en geheele verwaarloozing vermeerderen.„

Het geheele onderwerp van den leerpligt is, zooals men weet, tengevolge der Kamerdebatten, uit het voorstel-VAN HOUTEN geligt. Maar duidelijk blijkt uit zijne toelichting, dat hij art. 1 van zijn voorstel beschouwde als enkel een maatregel tegen *loonarbeid* en wel tegen *loonarbeid buitenshuis*. Anders had hij, ook den arbeid bij de ouders zelven verbiedende, daarnaast niet ook nog leerpligt noodig gerekend. Maar het te werk stellen van een kind bij zijn eigen vader als „in „dienst nemen„ te qualificeren was stellig zijne bedoeling niet.

Wat hij bedoelde met naast het *„in dienst nemen„* ook het *„in dienst hebben„* te verbieden, was blijkens zijne Memorie van Beantwoording „onder de verbodsbepaling ook te doen „vallen de handeling van iemand, die als opzigter of in „eenige andere betrekking een kind buiten weten van den „ondernemer of van het hoofd van het gezin voor *diens* dienst „huurt.„ Dus het gebruiken van tusschenpersonen moest zoowel dezen als de ondernemers zelven strafbaar maken. Maar verdere uitbreiding van den in de Memorie van Toelichting aan de bepaling toegekenden zin bedoelde mr. VAN HOUTEN niet.

En de Kamerdebatten van Mei 1874 dwingen wel aller-

minst tot het aannemen van zoodanige uitbreiding. De kwestie van den leerpligt werd geheel uit het ontwerp weggenomen, zoodat nu nog alle huiselijke en persoonlijke diensten, benevens veldarbeid, zonder de minste beperking door kinderen kunnen worden waargenomen.

Reden te meer om het gezondheidsmotief van de laatst aangehaalde alinea van het vonnis van den kantonregter te Vollenhove te doen werken tegen alle pogingen om in de wet van 1874 meer te willen lezen dan er bepaald in staat of door den wetgever er in gelegd is.

Zulke gronden, aan de economie der wet of de consequentie van den wetgever ontleend, behoeft men intusschen niet eens om de conclusie van den kantonregter te Vollenhove aan te nemen.

De discussie gaf, in aansluiting met de gewisselde stukken, nog weer nieuwe bewijzen, dat niemand er aan dacht, een kind dat bij zijn vader zelven werkt, onder het wettelijk verbod te begrijpen.

De heer GRATAMA wilde als algemeenen maatregel verbod van allen arbeid van kinderen beneden tien jaar.

Dr. KUYPER wilde het criterium voor zijn veelomvattende ontwerp-regeling van allen arbeid van minderjarigen doen rusten op het geven *van loon.*

Daarop merkte de heer v. Z. BERGMANN op (zie bl. 1392) dat in den boerenstand ook minderjarigen, die bij hunne ouders werken, loon krijgen en dus onder de termen van het amendement-KUYPER zouden vallen.

Het regelen van den arbeid van kinderen, voor en bij hun ouders verrigt, keurde dus de heer BERGMANN af, en niemand nam er den handschoen voor op of scheen het in het ontwerp-VAN HOUTEN te lezen.

Integendeel zeide de heer LENTING: (Zie bl. 1396) „De „heer GRATAMA is zeer radicaal. Terwijl wij *in dienst nemen* „van kinderen verbieden, verbiedt hij *allen arbeid*, dus ook „arbeid in het huisgezin. Is ook het leeren op school geen „arbeid? Ik kan dus met het amendement van dien geachten „afgevaardigde niet medegaan.„

De heer GRATAMA wijzigde daarop (zie bl. 1405) zijn amendement.

Het zou nu luiden: „De arbeid tegen loon van kinderen „beneden de tien jaar is verboden.“ Hij meende, dat daarin genoeg waarborg zou liggen, dat de ouders de kinderen, van wier loon ze niet konden profiteren, naar school zouden laten gaan.

Op dit punt sprak de heer IDZERDA hem tegen (bl. 1407) Die spreker meende, dat GRATAMA's redactie juist den huisarbeid zou bevorderen, waarbij het loon van de kinderen in dat der ouders zou verscholen liggen.

Ook de heer VAN KERKWIJK (bl. 1416) had een dergelijk bezwaar, maar ook hij stelde het geval, dat hij verbieden wilde, als volgt: „Wanneer, zooals men weet dat geschiedt, „een vader zit te werken en zijne kinderen helpen hem — „de vader verdient geld met behulp van de kinderen — „werken de kinderen dan al niet voor loon?“

Hoewel dus meer dan één spreker de kwestie aanroerde van het te werk stellen der kinderen door de ouders zelven ten behoeve van een baas (in fabrieksplaatsen niet zeldzaam) kwam *niemand* op tegen VAN HOUTEN's uitlegging in de Memorie van Toelichting, dat alleen de arbeid voor vreemden verboden was volgens het door hem voorgestelde eerste artikel.

Noch voorstanders van scherpere, noch voorstanders van mindere scherpe wetsbepalingen hadden eenig bezwaar tegen het afhankelijk stellen der strafbaarheid van het feit van *in dienst nemen* van eens anders kinderen.

Op dit punt verkreeg de heer VAN HOUTEN zijn vollen wensch, terwijl hij (men weet met succes) de voorgestelde bijvoeging der woorden *„om loon“* afkeurde, niet op grond, dat z. i. een vader zijn zoon niet moest mogen meenemen op zijn eigen vischschuit, maar omdat hij (zie bl. 1419) meende, dat de woorden *om loon* het constateren van overtreding (in geval een vader zijn kind indirect aan een ondernemer verhuurt) verbazend moeijelijk zouden maken.

De woorden der hh. IDZERDA en VAN KERKWIJK geven volkomen uitlegging van dit bezwaar van mr. VAN HOUTEN zonder dat men nog in het niet-opnemen van het loonbeding onder de elementen van het misdrijf een bewijs behoeft te zien voor de strafbaarheid van hetgeen de hierboven vermelde Vollenhoofsche visscher verrigtte.

Dat ook de Eerste Kamer, toen zij het ontwerp uit de handen der Tweede Kamer ontving, er evenzoo over dacht, blijkt uit het verwijt, in het Eindverslag, bl. 255, tegen het ontwerp gerigt:

„Nu regelt men niets en laat men de ouders vrij, hunne „kinderen tot iederen nadeeligen arbeid ook in huis te „gebruiken, mits zij maar niet *in dienst van anderen* „worden genomen.„

Inderdaad ligt in dat nemen in dienst van anderen het criterium voor de al- of niet-strafbaarheid. De regtbank te Zwolle heeft in zooverre volkomen gelijk, dat met de woorden *„huiselijke en persoonlijke diensten„* door de wet niet bedoeld is: werk als knecht in een bedrijf, maar meer: werk als oppasser of huisbediende.

De heer HEIN (zie Bijblad 1873-74 bl. 277) was in zijn regt, toen hij tegenover den heer PRINS betoogde (een betoog, waarbij later de heer PINCOFFS zich aansloot, en dat geenerlei andere tegenspraak ondervond) dat de wet niet toelaat, „dat kinderen voor *loon* arbeid voor anderen of „ten dienste van anderen, in hun ouders huis zullen mogen „verrigten." Huiselijke diensten, meende genoemde spreker, zijn diensten, die persoonlijk door dienstboden verrigt worden en niet doorgaande loonarbeid.

Wie dus zijn kinderen voor een bedrijf *aan anderen* verhuurt, hetzij al of niet tegen, in regtstreeksche termen, voor hen bedongen loon, valt in de termen der wet van 19 Sept. 1874. De geschiedenis dier wet wijst het aan. Maar de termen van art. 1, zoowel als de constante opvatting van alle verdedigers of bestrijders der wet, verbieden de uitbreiding van het verbod tot gevallen, waarin van geen huurcontract sprake is noch sprake kan zijn.

Dat dit, zooals de Zwolsche regtbank overwoog, de ontduiking der wet al te gemakkelijk zou maken, is m. i. niet aannemelijk, ook al ware het aanvoeren van dien grond niet in strijd met de geschiedenis der wet.

Wie eens anders kind beneden de twaalf jaren wil te werk stellen, zal altijd wel eenig contract met den vader of voogd moeten sluiten en daardoor vallen in de termen van *„in „dienst nemen.„* Kan hij met het kind zelf tot eene overeenkomst komen, dan zal hij vallen onder *„in dienst hebben.„* Maar er zal altijd een zeer duidelijk juridisch onderscheid zijn tusschen den vader, die, zelf hoofd eener onderneming, zijn zoontje medeneemt, en den vader die, zelf knecht, zijn zoontje verhuurt aan zijn werkgever.

Daarom kan m. i. zonder eenige ongerustheid voor misbruik een terugkeer der jurisprudentie tot de bedoeling van den wetgever van 1874 worden verlangd, ook opdat het den visscher, die met zijn eigen zoon uitvaart, niet zwaarder worde gemaakt dan den landbouwer, die voor den toch wel niet nóg gezonderen veldarbeid geheele troepjes kinderen mag huren.

ROMEINSCH REGT.

Bijdrage tot het oud-Romeinsche eigendomsproces, door Mr. B. J. Polenaar, advocaat te Amsterdam.

(*Zur* Legis actio sacramento in rem. *Habilitationsschrift von*

Philipp Lotmar.)

Naar aanleiding van een „Habilitationschrift" over een punt van het nog altijd onvolledig bekende klassiek Romeinsche proces mag het niet ongepast schijnen, alvorens tot de bespreking daarvan over te gaan, een enkel woord te zeggen over de studie van het Romeinsche recht zelve. Is zij nog noodig tot vorming onzer toekomstige juristen? De vraag is in vollen ernst opgeworpen, en ontkennend beantwoord door velen, daaronder door mannen, die alom in den lande, ja zelfs door enkele, die ook daarbuiten om hun weten en talenten hoog staan aangeschreven. Gelukkig (naar het mij ten minste voorkomt) heeft de nieuwe regeling van het hooger onderwijs aan die vraag veel van haar dadelijk belang ontnomen, en ik twijfel niet, of onze juridische faculteiten zullen nog lang het Romeinsche recht als vak van wetenschap blijven doceeren.

Ik beschouw dan ook de oppositie er tegen voor een groot gedeelte als gevolg van een reactie tegen de verkeerde en overdreven voorliefde, die men er in vroegere dagen voor heeft gekoesterd. Dat toch deze bestaan heeft is zeker. Maar al te dikwijls werd alles wat in het recht niet van Romeinschen oorsprong is, als barbaarsch en als strijdig met

gezonde beginselen veroordeeld, of — en dit was misschien wat de gevolgen betreft nog schromelijker — à tort et à travers met behulp van Romeinsche beginselen verklaard. Geen beter wapen tegen dergelijke onwetenschappelijke vooringenomenheid, dan eene grondige beoefening van het Romeinsche recht zelve, maar — in zijn historische wording. De compilatie toch van JUSTINIANUS, die onder de bearbeiding der uitnemendste mannen van eeuw tot eeuw systematische eenheid heeft verkregen, en langzamerhand, voor zooverre het mogelijk is en in hoofdtrekken, nabij gebragt is tot ons eigen rechtsbewustzijn, heeft daardoor gekregen den schijn der *scripta ratio* zelfs dáár, waar kritiek, door het wijsgeerig denken op den grondslag der historie uitgeoefend, noodzakelijk een ongunstig vonnis moet vellen Maar men vergete aan den anderen kant ook niet, eene hoe groote massa van werkelijk gezonde rechtsbeginselen door dezen arbeid van eeuwen in hunnen geheelen omvang zijn bijeengebracht en doorwerkt en hoe deze wat de resultaten betreft, voor onze eigene wetboeken tot grondslag hebben gediend. Stelt men dus den toekomstigen jurist niet in staat met dezen arbeid zelfstandig kennis te maken, dan zal na verloop van tijd de traditie der wetsinterpretatie verloren zijn, m. a. w. de vorming onzer juristen zal haar wetenschappelijk karakter verliezen. Maar ik wensch niet te betoogen, wat reeds dikwijls en goed is betoogd, dat wij het Romeinsche regt als propaedeusis voor den aanstaanden jurist niet kunnen missen. De rechtswetenschap als zoodanig mag natuurlijk ook de kritiek niet verwaarloozen, wil zij wetenschap blijven. Maar kritiek moet, om eene gezonde kritiek te kunnen zijn, het product met den oorsprong vergelijken, hetgeen is, met hetgeen was, om te vragen wat er zal moeten worden. Vat men de kritiek zóó, als zelfstandig bestanddeel der rechtsstudie, met betrekking tot het Romeinsche regt op, dan zal zij een geheel andere gedaante moeten aannemen dan die, waaronder men ze in den regel beschouwd. Begeert men namelijk niet enkel te constateren wat Justimaneïsch recht was, dan zullen —

om eenige voorbeelden te geven — de *tegenstrijdigheden* in het corpus juris *niet meer subtili ratione moeten vereffend worden. Schrijffouten* in het corpus gesanctionneerd door mannen meer voortvarend dan degelijk, meer practisch dan wetenschappelijk, *zullen dan als schrijffouten en als niets meer moeten gelden. Interpolationes Tribonianae zullen meer opzettelijk moeten worden opgespoord.*

Om bij dit laatste punt een oogenblik te blijven staan, ik houd mij overtuigd, dat dit kwaad veel grootere uitgebreidheid heeft, dan men vroeger, toen men het Romeinsche recht meer bepaald met het oog op de praktijk bestudeerde, heeft verondersteld. *Ja somtijds bestaan zij als het ware latent en zonder dat men er de keizerlijke commissie voor aansprakelijk kan maken.* Immers de beteekenis der woorden had zich niet zelden met begrippen en toestanden veranderd en dien ten gevolge is er menig gezegde woordelijk onveranderd uit de klassieke schrijvers opgenomen, terwijl toch de zin veranderd is. Wij komen in den loop van dit opstel daarop terug. Ter nadere opheldering echter van het verschil in de uitoefening van de kritiek in den onmiddelijken dienst der praktijk en hare uitoefening meer in het belang der zuivere wetenschap moge nog het volgende dienen.

Gaius en Justinianus geven beide een leerboek over het jus civile; en de kritiek in dienst der praktijk statueert geen onderscheid in het wezen der beide werken. Maar voor Justinianus beteekenden de woorden jus civile *het zamenstel der regtsbetrekkingen tusschen zijne onderdanen onderling.* Gaius daarentegen geeft een leerboek van het Jus dat de civis Romanus had. En de civis Rom. in den tijd der republiek was geen onderdaan, maar een souverein, en als zoodanig in de eerste plaats een persoon, die eigendom kon hebben. Wat bevatte dit eigendomsrecht niet al! Hij was eigenaar niet alleen van (levende en levenlooze) lichamelijke voorwerpen (erven en slaven en beesten) en van onlichamelijke (hereditates of andere successiones, obligaties en acties), maar ook van andere vrije menschen, libertini en

ingenui: van de vrouw die in manu was, van den zoon die zich in protestate, van den pupil die zich in tutela bevond. Welke veranderingen er ook op politiek gebied in Rome plaats grepen, dit gevoel van souvereiniteit, dat in de rechtsscholen bewaard bleef, ging bij den civis Romanus eerst laat verloren. Het overleefde niet alleen den val der republiek, maar ook den bloeitijd van het keizerrijk. De aequitas was bij deze rechtsopvatting het hoogste ideaal: gelijk recht voor elken souverein, rechten tegenover rechten. *Dit zamenstel van rechten leert* GAIUS.

De praktikus trekt over deze soort van kritiek misschien de schouders op. Gesteld al, zegt hij, dat het werkelijk zoo ware, als ge beweert, dat JUSTINIANUS' leerboek inderdaad eene geheel andere beteekenis heeft, dan dat van GAIUS, (ofschoon de naam het niet zou doen denken,) welk voordeel brengt dan nog die kennis? De kritiek zelve kan het antwoord geven. Hoe geheel anders, hoe veel meer in overeenstemming met het leven, met de zoo hoog gestelde praktijk, zou ons eigen wetboek geworden zijn, wanneer men, bij de zamenstelling er van niet uitsluitend had gewerkt met de kennis opgedaan van het Rom. recht, zooals het door JUSTIN. was overgeleverd! Daar waren fragmenten van een verwoesten heidenschen tempel zamengevoegd tot een gebouw zonder karakter of stijl om nooddruftigen tegen den invloed van weer en wind te beschermen. Het helder inzicht in de symetrie van den oorspronkelijken bouw zou tot navolging hebben opgewekt, om een voor ons meer passenden tempel zelfstandig op te trekken. Tegenover de souvereiniteit van den civis Rom. zou men de souvereiniteit van den Staat hebben gesteld, tegenover de aequitas van den heiden het joodsch-kristelijk beginsel der liefde; *men zou geen boek van burgerlijk recht, maar een boek van burgerlijke verbintenissen hebben gegeven.*

Doch is het wel noodig praktische voordeelen aan te wijzen ter aanprijzing eener wetenschap, die tot juistere kennis van het Rom. volk moet leiden? Want zóó bestudeerd levert het Rom. recht bouwstoffen niet minder voor den

historicus qua talis, dan voor den godgeleerde, die de wetenschap der godsdiensten beoefent, zoowel voor den wijsgeer, die de zedeleer der verschillende volken tracht te leeren kennen, als vooral voor den klassieken litterator, die de latijnsche taal wil begrijpen. De wetgever van 1815 toonde daarvan een begrip te hebben, toen hij de litteratoren verplichtte, om gedurende hun studietijd ook de eerste collegies over het Rom. recht, speciaal de historia juris, te volgen. Deze wettelijke regeling leverde, zoo ik mij niet vergis, geene vruchten op, waarop men zou kunnen wijzen; en er bestaat reden te vermoeden, dat ook het *ce qu'on ne voit pas* niet bijster groot is. Immers de student legt zich in den regel niet toe op eene hulpwetenschap voor zijn vak, die door de bevoegde autoriteit, den professor in dit vak, niet wordt aangeprezen. Den ouderen van jaren echter was het Rom. recht aangeboden in de compilatie van JUSTIN., een werk, dat door zijn ellendigen vorm ieder man van smaak van nadere kennismaking afschrikt. Er komt nog een andere reden bij, waarom het voorschrift der wet zijn doel moest missen, te weten, de zamenkoppeling van litteratoren en juristen. De professor toch in het Romeinsch recht kan op de litteratoren slechts weinig letten; hij heeft zijne voordrachten, in de eerste plaats vruchtbaar te maken voor juristen. Daardoor mag hij in de ontleding van den bouw van het recht niet zóóver gaan, als de historische kritiek eischt. Daardoor kon zelfs een GOUDSMIT — quem honoris causa nomino — slechts zelden den litterator wijzen op den sleutel der taalkennis en der godsdienstige en zedelijke begrippen der Romeinen, dien hem het Rom. recht biedt. En eindelijk die studie eischt een geheelen man en kan maar niet zoo ter loops beoefend worden. Hier geldt mutatis mutandis wat GÖTHE in zijne „Italienische Reise“ van de stad Rome zegt: „Gestehen wir jedoch, es ist ein saures und trauriges Geschäft, das alte Rom aus dem neuen herauszuklauben,“ en evenzoo: „Zuerst also wird man bei dem ungeheuern und doch nur trümmerhaften Reichthum dieser Stadt bei jedem Kunstgegenstande aufgefordert nach der Zeit zu fragen, die ihm

das Daseyen gegeben.... die Epochen zu sondern, den verschiedenen Styl zu erkennen, dessen sich die Völker bedienten, den sie in Folge der Zeiten nach und nach ausgebildet und zuletzt wieder verbildet.... Aber wie nun zu der Einsicht gelangen? Vorgearbeitet nicht viel, der Begriff richtig.... aufgestelt, aber das Einzelne im ungewissen Dunkel. Eine vieljährige, entschiedene Uebung des Auges ist nöthig, und man muss erst lernen um fragen zu können.»

Zal nu dit belangrijke deel der rechtshistorie ook na de invoering der nieuwe wet verwaarloosd worden? Ik vrees er ten sterkste voor. Ja, zelfs het weinige, dat onze litteratoren tot nu van het Rom. recht zich hebben kunnen eigen maken, zal door hen voortaan licht worden verwaarloosd, zoo er niemand is, die hen op het belang der studie wijst, en de dwang der testimonia zal zijn opgeheven. De historia juris, dan uitsluitend voor aanstaande juristen gedoceerd, zal nog minder dan het nu het geval is, het karakter behouden of aannemen, dat ik voor haar als zelfstandig studievak zou wenschen te vindiceeren. Onder deze omstandigheden zal er dus van de hulp, die men zich in Duitschland vleit uit Nederland te zullen krijgen, niet veel komen. Want ook dáár — is het een troost voor ons? — schijnt de kritische behandeling der bronnen niet zeer te bloeien. Ten minste een der korypheeën der wetenschap Paul Krüger, schreef mij, in een brief, dien ik voor omstreeks één jaar de eer had van hem te ontvangen: »ich freue mich, dass man sich bei Ihnen der kritischen Bearbeitung der Quellen annimmt. Wir können Hülfe sehr brauchen, denn dieser Theil des Fachs liegt bei uns in den Händen eines sehr engen Kreises, und die Hoffnung denselben zu erweitern ist zur Zeit recht schwach.» Daarmede komt overeen het weinige, dat ons van daar wordt aangeboden. Elk product op dit gebied is voor den belangstellende thans bijna eene verrassing, waarvoor hij dankbaar is. En dat zijn wij dan ook voor de »Habilitationsschrift» van Philipp Lotmar. Hoewel — dankbaar, maar niet voldaan.

De inhoud van het boekje (145 p. 4°.) heeft de strekking te bewijzen, dat er in het oud-Romeinsche proces over eigendom geene noodzakelijkheid bestond, dat partijen beide eigendom beweerden. Men heeft, zegt schr., algemeen als dogma aangenomen, dat tegenover het „aio hanc rem ex jure Quir. meam esse „in de legis actio sacr°. in rem niets anders kon worden geantwoord dan hetzelfde. Dat, vindt hij, kan er niet door. Nu kan stellig, zoo als wij zullen zien, de absolute identiteit van hetgeen partijen moesten *zeggen* niet bewezen worden. Maar indien een oud jurist van het slag van JUVENTIUS CELSUS de vraag kon hooren, of er van weerskanten *eigendom* in deze Ls. Ao. moest worden beweerd, wellicht dat er dan eene responsio Celsina méér zou zijn, dan de bekende, die in l. 27 D. qui test. fac. poss. staat opgeteekend: „Non intellego.... aut valide stulta est consulsatio tua.„ Wat moet men toch zeggen van de redeneering: „Das römische Recht lehrt man, und mit Fug, ist conservativ„ (Voor hem, die het schr. niet wil gelooven wordt er bijgevoegd: „vgl. Z. B. BETHMANN HOLWEG, D. röm. Civ. Proc. § 30, nr. 27: „Constanz der röm. Grundsätze,„ dus het is zeker waar: dat wordt geleerd!) „das Spätere knüpft an das Frühere an, es gleicht ihm wie der Sohn dem Vater, und darum vorzuglich (?) werden wir auf das Studium seiner Geschichte verwiesen. Die Nothwendigkeit sich Eigenthum zu zuschreiben fur den Beklagten der actio in rem, besteht nicht ausserhalb des Legisactionenprocesses,„ en dus — is hier eene anomalie: „eine Anomalie demnach, deren Kenntniss wir mit dem jus faunorum et aboriginum sehr wohl entbehren könnten (?)„ Gesteld eens, dat schr. hierin gelijk had, dat men uit de kennis van dit feit, zoo het bestond, niets kon leeren, is daarom het feit niet waar, of niet mogelijk? Maar waarmede hebben wij dan toch wel te doen in de legis actio sacramento in rem? Mij dunkt juist met een strijd over den eigendom eener zaak. Wat moet er nu tegenover de bewering „die zaak is mijn„ wel gesteld worden, dan „die zaak is mijn?„ Misschien is ook mogelijk „ik bezit die zaak.„ Dit antwoord veronderstelt

echter, dat het bezit door het recht zelve beschermd wordt, maar dit is voor den ouderen tijd van het Rom. recht niet het geval. Deze meening wordt ook door den schrijver gedeeld, zonder dat hij zich over de anomalie verbaast. Hij wijst zelf op het vindicias dicere van den praetor als op eene instelling, die het gebrek dier bescherming door het jus voor een deel moest goed maken. Hier zij het mij nog vergund er op te wijzen, dat, wanneer men ook voor den ouderen tijd een jus possessionis aanneemt, men bezwaarlijk het ontstaan der interdicta daarop betrekking hebbende zal kunnen verklaren, noch hoe het komt dat GAIUS en JUSTIN. van het ius possessionis in hunne Instituten niet hebben gesproken. Wie ook daarin geen bezwaar ziet, die moge toch eens de positieve getuigenis van GAIUS ontzenuwen (GAI. IV § 139), „Certis igitur ex causis praetor aut proconsul principaliter auctoritatem suam finiendis controversiis proponit, quod tum maxime facit, cum de possessione aut quasi possessione inter aliquos contenditur“ d. i.: „Naar enkele aanleidingen publiceert de pr. of procons. zijn eigen gezag als basis voor de beslissing van geschillen, vooral bij strijd om bezit van lichamelijke of onlichamelijke dingen.” (1) Is dus het bezit eertijds niet beschermd geworden, dan zal tegenover het „die zaak is mijn,“ in de legis actio wel niet hebben kunnen geantwoord worden: „maar ik bezit ze.“

Wil men daarvoor een direct bewijs, men leze de volgende getuigenis van C. AELIUS GALLUS bij Festus v. Poss. (volgens HUSCHKE) „nec qui dicit se possidere, is suam rem potest dicere. Itaque in legitimis actionibus nemo *ex jure Quir.* (treffende emendatie van H. voor *„ex his“*) *possessionem suam vocare audet*, sec ad interdictum venit etc.“ Kan men nu geen bezit ex jure Quir. doen gelden, men zal het zeker niet ter verdediging kunnen inroepen tegen hem, die eigendom ex iure Quir. heeft beweerd. Ik zie dus werkelijk niet in, wat

(1) Ik geef de vertaling dezer zeer eenvoudige woorden, om te doen uitkomen het verschil der lezing „proponit“ die wij nu hebben met de oude vóór STUDEM. bekende „interponit.“

op het „fundus Sabinus meus est“ de tegenpartij anders zal antwoorden dan „immo meus.“ Dat men in de legis actio, zooals CICERO in de bekende plaats (pro Mur. 12) spottend opmerkt, dezen korten vorm niet heeft gewild, maar er carmina van heeft gemaakt, doet toch werkelijk niets af. Onromeinsch en onhistorisch zijn dan ook vragen van den schrijver als (p. 12): „Wenn ein Anderer die Stirn hat, zu sagen, die Sache, die ich bisher besass, sei sein, soll ich sie verlieren, weil ich mir nicht getraue zu sagen, sie sei mein?“ Waarom dan niet? Op het *bezit* komt het niet aan, en tegenover hem, die geen eigenaar is, en ook den moed niet heeft dat te beweren, heeft degeen, die den moed wel heeft, recht. Even weinig beteekent de exclamatie (ibid.) „wenn ein Anderer sagt, er habe Eigenthum an dieser Sache, und ich erwiedere, nein es ist nicht wahr, dan soll der Staat meinen Widerspruch für nichts achten und erklären können, der Anderer soll Eigenthümer sein.“ Het is immers geheel onbewezen, dat de Staat in zulk een geval *iets* heeft verklaard. Het eenige wat vast zou staan, wanneer door de legis actio sacramento eigendom slechts door hem, die eigendom sustineert kan worden bestreden, dat in zulk een geval de legis actio sacramento in rem *als instrument van procedure onbruikbaar was*, en dat de aangevallene een ander middel zou hebben moeten te baat nemen, bijvoorb. de hulp inroepen der tribuni plebis, of eene provocatio ad sponsionem bij den praetor beproeven. Treffend zegt hieromtrent KELLER (Rom. Civil proc. § 36). „Bei den Legis Actiones gab es keine Exceptiones. Das ist dermaassen misverstanden worden als ob Einwendungen der oben bezeichneten Art materiell kein Gehör gefunden hätten, während es nichts anderes sagen will, als dass für diese Adiunction der Einrede an die Actio mittelst der Exc°. behufs gleichzeitiger Ueberweissung an den Judex die Ls. A° nicht organisirt war, und daher für die Einrede, getrennt von der Actio, und muthmasslich vor derselben, Vorsorge getroffen werden musste. Wurde dann durch eigene Cognition des Praetor oder durch angeordnetes Sponsionsverfahren die Einrede anerkannt, so erfolgte

Denegatio (Legis) Actionis" etc. KELLER wijst ter bevestiging van het laatst gezegde op CIC. Verr. II. 16.39 en Val. Max. VII, 7.5, welke plaatsen in mijne oogen afdoende bewijskracht hebben. Maar daargelaten enkele plaatsen, de geheele ontwikkeling van het Rom. proces wijst zoozeer een langzaam afnemen van den invloed van den praetor op den gang van het proces aan, dat men veilig mag aannemen, *dat in het oudste recht de actio niet eens geacht werd nata te zijn vóór de praetor het recht er toe had erkend.* Slechts daaruit is het te verklaren, dat GAIUS den civis Rom. naast een recht op personen en zaken een recht op acties toekent. Wel is WINDSCHEID ook in mijne oogen te ver gegaan, door te beweren, dat in het Rom. recht even goed rechten zonder acties als acties zonder rechten voorkwamen en dat altijd de autoriteit van den magistraat de basis der actie was, niet het recht qua talis. Dit is, zoo als wij boven aanhaalden, slechts het geval voor de acties uit den strijd om het bezit ontstaande; overigens heeft GOUDSMIT volkomen gelijk (Pand.-Syst. pag. 212): "Waar recht gevraagd wordt, moet al een recht aanwezig zijn, het recht is de Schepper, de actie het schepsel — niet omgekeerd." Maar toch is het onmogelijk, om voor dien ouderen tijd de actie *met het recht te gelijk* te laten ontstaan. Wie de boomen van een ander omhouwt, maakt daarmede inbreuk op diens recht, en geeft hem zoodoende een pretentie op zijn vermogen ter vergoeding van de schade door die onrechtmatige daad berokkend. *Die pretentie is naar oud Rom. voorstelling eene obligatio en niets meer.* Hoe werd zij tot eene actio? Om daarop te antwoorden moeten wij zien wat het woord beteekent. Actio, voller legis actio, is de mise en scène der wet en wel in jure, dat is ten overstaan van den praetor. Met de litis contestatio was de actio en in haar ook de obligatio afgedaan (vergel. GAIUS 3, § 180). Gelooft nu iemand dat een civis privatus den praetor Pop. Rom. kon dwingen tot medewerking aan dit dramatische spel? Maar kon men hem er *niet* toe dwingen, dan kon ook niemand zeggen, dat hij iets anders had dan eene obligatio, zoolang de praetor hem

het lege agere niet had toegestaan, m. a. w. *de actio was eerst dan nata.*

Moeten nu zij die toegelaten waren tot een lege agere sac°. in rem beide zeggen: hanc rem ex jure Quir. meam esse aio?

Hooren wij GAIUS' getuigenis (IV § 16): „Si in rem agebatur, mobilia quidem et moventia, quae modo in jus adferri adducive possent, in jure vindicabantur ad hunc modum: qui vindicabat festucam tenebat, deinde ipsam rem adprehendebat — veluti hominem — et ita dicebat: hunc ego hominem ex jure Quir. meum esse aio: secundum suam causam, sicut dixi, ecce tibi vindictam (imposui)! et simul homini festucam imponebat. Adversarius eadem similiter dicebat et faciebat.„

Een paar opmerkingen ter toelichting dezer plaats. Ten eerste herinnere zich de kundige lezer, dat het voor den gang der handeling wezentlijk onverschillig schijnt te zijn geweest, of de zaak wel of niet in jus kon worden gebracht; zie voor het laatste geval GAIUS IV § 17, GELL. 20, 10. Ik mag het als bekend en uitgemaakt beschouwen, dat in dit geval oorspronkelijk de eigentlijke vindicatio — de vis civilis et festucaria — niet in jure, maar op bevel van den praetor voor getuigen buiten het jus plaats vond; dat daarop van dien symbolischen strijd aan den praetor rapport werd gedaan, en dan de rest der handeling afliep, alsof de vindicatio in jure had plaats gehad. Hoe later in dit zelfde geval het symbool van het oorspronkelijke symbool in jure werd voorgesteld, kunnen wij met stilzwijgen voorbijgaan.

Voorts wat de beteekenis van het woord „vindicare„ betreft, zoo is het zeker dat het beteekent vindex esse. Een *judex* is een *rechtwijzer*, d. i. iemand, die aantoont, wat en waar *jus* is, en zoo beteekent *vindex: iemand, die aantoont, wat en waar vis is*, terwijl *vis* zelf de negatie is van *jus* (1).

---

(1) LOTMAR zelf meent dat het vindicere oorspronkelijk beteekent *geweld wijzen* = *met geweld optreden tot aanval of verdediging.* Maar „geweld-uitoefenen„ en „geweldwijzen„, is niet hetzelfde. De voorbeelden door hem gegeven, zijn confuus en verkeerd begrepen. Sommige zijn zelfs be-

Zoo het dus in het fragm. leg. XII tab. bij GELL. XX, 10 heet: *„aut quis endo em jure vindicit,“* zoo beteekent dit: „aut quis in eum injuriam factam jure demonstrat.“ Iudex kon slechts hij zijn, die door den praetor daartoe werd benoemd; vindex (= injuriae factae demonstrator, accusator) kon iedereen zijn, dien de praetor het had veroorloofd. Dit was de oorspronkelijke beteekenis. Later heeft zich deze beteekenis naar twee kanten gewijzigd; aan den eenen kant namelijk is zij geworden tot *straffen*, *wreken*, aan den anderen kant, (ten gevolge van het veelvuldige gebruik in foro door hen, die over en weder elkaar beschuldigden van inbreuk op het eigene eigendomsrecht, vim fecisse in jus suum), kreeg het woord ook de beteekenis van „aanspraak maken op“, „verdedigen.“ (1)

Hoe geschiedde nu die aanwijzing van de vis facta in jus suum? *Door woord en daad.* De eerst handelende partij — omdat klaarblijkelijk beide actores „spelers“ waren, noemt hem GAIUS niet actor, maar eerst „qui vindicabat,“ en later, nadat ook de andere had gevindiceerd „qui prior vindicaverat,“ wij kunnen hem den hoofdacteur noemen — verklaarde vóór alles, dat de slaaf, de homo, quo de agebatur, hem toebehoorde ex i. Q.; daarop legde hij de vindicta als eene hasta, ter afwering van de vis des adversarius op hem, onder het uitspreken der woorden: Secundum suam causam, sicut dixi, (dat wil zeggen: *„overeenkomstig zijne door mij opgegeven betrekking*) ecce tibi vindictam! (2)

---

spottelijk. Zoo ziet hij in Caes. Bell. Gall. 7, 76, 2: tanta universae Galliae consensio fuit *libertatis vindicandae* in de beteekenis van het woord vindicandae een overgang tusschen „geweld uitoefenen“ en „aanspraak maken op“. Het is echter hier klaarblijkelijk van het gebruik in foro ontleend en beteekent slechts het laatste.

(1) De beteekenis van het woord „vindex“ en het daarvan afgeleide is voor den litterator een raadsel, dat slechts door de kennis van het Rom. recht kan worden opgelost, zooals wij het hebben gedaan.

(2) Ofschoon LOTMAR evenals de overige mij bekende verklaarders dier woorden ze verkeerd heeft geïnterpunctueerd en uitgelegd, schijnt hij toch juist gevoeld te hebben, dat het „imposui“ een glossema is; immers GAIUS laat er op volgen „*simul* imponebat“. Ook is bij VAL. Probus het woord weg-

Ziedaar daad en woorden der vindicatio van den hoofdacteur. Wat zegt en doet nu de adversarius, de δευτεραγωνίστης zooals hem de Grieken noemen? *„Adversarius„* zegt GAIUS, *„eadem similiter dicebat et faciebat„*. Men vertaalt die woorden gewoonlijk, „de tegenpartij sprak en deed datzelfde eveneens.„ Maar GAIUS had slechter latijn moeten schrijven, dan hij doet, om dat te bedoelen; het woord „similiter„ immers is dan hinderlijk overtollig. Aan een glossema te denken, hebben wij geen recht. Er bestaat toch geen denkbare reden, waarom een ander of „eadem„ of „similiter„ er zou hebben bijgevoegd. Wij kunnen daarbij dat, wat er staat, wel verklaren zonder tot coniecturen onze toevlucht te moeten nemen. De uitdrukking is zeker niet sierlijk of gelukkig, maar waarom zou van GAIUS minder dan van HOMERUS gelden „aliquando bonus dormitat?„ Ik versta ze dan zoo: „de tegenspeler *sprak* hetzelfde of bijna hetzelfde, *deed* hetzelfde.„ Ik veronderstel dan, dat GAIUS „eadem„ schrijvende aan het gewone geval voor dicebat et faciebat dacht, maar toen hij dan dicebat moest schrijven dit woord voor dit werkwoord te sterk vond en er nu „similiter„ bijvoegde: dat hij had behooren te schrijven „eadem aut fere eadem„ (of ook aut similia)„ dicebat eademque faciebat,„ en die gedachte als het ware in elkaar heeft getrokken (1).

Naar de gewone opvatting zou er dus volstrekt congruentie in woord en daad bij den adversarius zijn noodig geweest, naar mijne in de daad gelijkheid èn gelijkvormigheid, in de woorden slechts gelijkvormigheid. Daar echter door de daad altijd *inbreuk op het eigendomsrecht moest worden aangetoond* kon er ook naar mijne opvatting in de woorden geen

---

gelaten. In plaats van het bij dezen schrijver met HUSCHKE in te lasschen, doet men dus beter, het bij GAIUS te schrappen. Op den zin oefent dit natuurlijk geen invloed uit.

(1) Men hoede zich voor de conjectuur, waarop men licht zou kunnen komen „eadem [sive] similiter etc.„ Ten eerste toch had het dan moeten zijn „eadem [sive] similia etc.„; ten tweede kan sive slechts tusschen twee woorden worden gebruikt, die *hetzelfde begrip* uitdrukken.

wezentlijk verschil zijn gelegen. Nu neemt ook LOTMAR aan, dat woord en daad in de legisactio gepaard ging; hij zou dus met ons hebben kunnen constateeren, dat volgens GAIUS bericht tegenover de bewering van inbreuk op het eigendomsrecht, die de eene partij in deze legis actio door woord en daad te kennen had gegeven, staan moest in gelijke daad en in dezelfde woorden of bijna dezelfde uitgedrukt de gelijke bewering der andere partij. Hij had dan daarvan partij kunnen trekken voor zijne these, dat gelijke woorden hier niet worden geeischt. In plaats daarvan vereenigt hij zich met de gewone opvatting der plaats, en vraagt dan: „Allein sagt GAIUS auch, dass der Beklagte dasselbe sprechen MUSSTE, MUSSTE wofern nicht das und das erfolgen sollte? Das letztere augenscheinlich nicht." Met zulke verzekeringen is echter heel weinig afgedaan. Met hetzelfde recht kan een ander zeggen: „das Letzere augenscheinlich wohl."

Het resultaat, waartoe wij dus komen, is, dat, naar GAIUS die de hoofdbron voor deze zaak oplevert, *gelijkheid van partijrol in het begin der legis actio sacr°. in rem plaats had, en wel zeker, wat het wezen betreft, in woord en daad, en wat den vorm betreft in de daad; misschien echter ook, wat den vorm betreft, in beide.* En nu moeten er al zeer gewichtige bezwaren bestaan, om het gezag dezer getuigenis te vernietigen.

Vijf bezwaren worden er door LOTMAR tegen ingebracht; en met de ontvouwing dezer moeielijkheden opent hij in § 2 (pag. 4 vlg.) van zijn werkje den strijd tegen wat hij een vooroordeel noemt. Geen dezer bezwaren verdient echter ernstige bestrijding, daar zij alle slechts bestaan, zoo er vóór de opening van het dramatische wetsspel volstrekt niets voor den praetor gebeurde. LOTMAR schijnt zich de legis actio ongeveer zóó voor te stellen. De praetor zit in foro op zijn sella curulis, misschien uit te kijken naar het gewoel om hem heen, misschien ook met de eene of de andere zaak bezig. Daar komen twee personen, een slaaf tusschen hen in voortslepende — zou het ook een ingenuus kunnen zijn, waarop geen van beiden eenig recht

heeft? — de eene schreeuwt: „hunc ego hominem etc.“ zooals het in het boekje staat; de ander daarop hetzelfde of ook iets anders, bijvoorb. — *zonder motiveering wat hem dan de zaak aangaat?* — „hunc ego hominem (ex jure Quir.?) tuum esse nego“: en de praetor? hij vraagt niets, hij onderzoekt niets; maar zegt, alweer volgens het boekje, „mittite ambo hominem“; en nu speelt de zaak verder af. Één trek moet ik aan die schildering naar de voorstelling van L. nog toevoegen, hoewel die weinig ter zake doet. De daad namelijk — het eigentlijke vindicare — is, volgens L., eene daad van geweld „für den Kläger um sich der Sache zu unterwinden, für den Beklagten sich im Besitze zu behaupten.“ Dus een symbolische strijd om het *bezit*, niet om den *eigendom*. In het voorbijgaan moet ik doen opmerken, dat dan vóór alles de regeling van het bezit moest plaats hebben, wat echter volgens GAIUS eerst *na* afloop der eigentlijke legis actio geschiedde. Daarbij komt, afgescheiden van het bezwaar, dat vindicare moeielijk kan beteekenen geweld uitoefenen, dat men niet vat, waarom die symbolische strijd om het BEZIT zou zijn ingevoerd of behouden. Het vooronderstelt bij de Romeinen, die meer dan eenig volk een krachtig begrip van *eigendom* hadden in tegenstelling van het bloote possidere, („nihil commune habet proprietas cum possessione“ ULP. l. 12. D. de adquir. vel amitt. poss.) eene vermenging dier twee begrippen voor den ouderen tijd; iets wat niet aan te nemen is. Of men moet zich voorstellen, dat zij, ondanks hun helder bewustzijn dier begrippen, niet in staat waren, den strijd om den eigendom anders te symboliseeren, dan als een strijd om het bezit. Men zou dan echter denken, dat zij dit onvoldoende symbool ook wel hadden achterwege gelaten. Doch wij zullen daarover heen stappen; wij hebben toch boven de juistere beteekenis van het symbool *voor den strijd om den eigendom* reeds opgegeven. Waarop wij hier echter moeten wijzen, is, op die voorstelling van de positie des praetors. Hij zou dan *niet*, zooals wij meenen boven te hebben betoogd, *de beschikker over het al of niet plaats vinden van het spel geweest zijn maar*

bon gré mal gré er hebben kunnen worden ingesleurd. Daardoor krijgt die legis actio dan iets zóó abrupts, dat die voorstelling aan het kinderachtige grenst. Men mag van den invloed van den praetor op het oude proces zoo min denken als men wil, wie niet ten eenenmale vreemd is met het leven en de praktijk kan deze voorstelling niet voor mogelijk houden. In elk geval moest het *vaststaan* dat de praetor geheel machteloos was, om de gevolgtrekkingen van LOTMAR te moeten toegeven, dat men, wanneer werkelijk tegenover „hanc rem ex i. Q. meam esse aio" niets anders mocht worden gezegd dan diezelfde woorden, het in zijn macht had, op hem, *die juist die woorden niet kon uitspreken*, een onrechtmatige buit te maken.

In het geheel genomen ontbreekt het LOTMAR aan phantasie, om zich het oud-Rom. proces in het oud-Rom. leven te denken. Nemen wij bijvoorb. de derde der door hem opgesomde bezwaren. Ware, zegt hij, de aangesprokene door de legis actio sacramento in rem verplicht te zeggen „hanc rem ex jure Quir. meam esse aio", dan zou men tegen den fil. fam. niet hebben kunnen optreden; toch was hij aan de formula petitoria blootgesteld. In der daad, tegen den fil. fam. kon men oudtijds niet optreden. Waarom niet? Omdat hij eene *res* was, zelf het eigendom van den pat. fam., ja, als het product van den pater, nog meer zijn res, dan bijvoorb. de slaaf, dien hij voor hem had ingeruild. Want dien slaaf kon hij tot op eene zekere hoogte tot vrij man maken; maar de buurman, dien hij daarvoor zijn zoon had gegeven, bewerkte door diens manumissio slechts, dat hij weer in patriam potestatem terugviel (1). Wien zal het nu invallen iets, dat nog minder eigen persoonlijkheid had dan een stuk vee, voor de rechtbank te dagen? Maar heeft die onmogelijkheid iets te doen met den vorm der legis actio? Men

(1) Men zie over de positie van den fil. fam. tegenover den pater fam. hetgeen ik gezegd heb in de aanteekeningen op GAIUS 1 en 2 deel passim. bijv. I § 189; maar vooral de Excursen op I, § 117 en II § 224.

kon in het Rom. recht voor een ander niet stipuleeren, wel kon de pater fam. iets stipuleeren voor den filius in potestate. En waarom? Om dezelfde reden, waarom ik kan bedingen, dat iemand bijv. mijn huis vergroot. Wie is het, die in het laatste geval rijker wordt? Ik zelf. Wie wordt rijker, wanneer de pat. fam. voor den fil. fam. heeft gestipuleerd? De pater fam. natuurlijk. Wien zal het nu invallen, om het eene of het andere voor den *vorm* der stipulatio te beweren, omdat anders de pater fam. er mede voor den zoon zou kunnen verwerven? Juist het laatste is een feit; en hier een feit, dat op grond van zekere berichten, niet kan worden betwist. Toch volgt hieruit niets voor den vorm der stipulatio, waarvan het onafhankelijk is. Evenzoo staat het met de onmogelijkheid, om den fil. fam. in rechten aan te spreken, die LOTMAR als een ongerijmd gevolg van een zekeren vorm der legis actio sacr°. in rem voorstelt. Hetgeen hem ongerijmd voorkomt, was een feit, dat wij moeten accepteeren; maar het is geen gevolg der door hem gestelde oorzaak, en bewijst dus daarvoor niets.

In de verhouding van den pater fam. tot zijn zoon lag eene der redenen, waarom bij de Romeinen oudtijds geene behoefte bestond aan vertegenwoording of plaatsvervanging van den eenen burger door den anderen in rechten. Andere redenen zijn het beperkte verkeer van het oude leven en de betrekkelijke armoede van allen; de omstandigheid, dat de meest noodzakelijke voorwerpen voor het leven res mancipi waren, waarvan de eigendom niet zoo spoedig verloren ging; de bescherming van den praetor, maar vooral der tribuni plebis tegen elke vis, die men vreesde, de straf van de censores wegens inbreuk op de rechten van een ander, waar de wetten machteloos waren.

Dit veranderde, toen later de fil. fam. niet meer als een instrument van verkrijging voor den pat. fam. werd beschouwd, het lever meer verwikkeld en rijker werd, de res mancipi niet meer den kring der voor het leven noodige dingen vormden, en bij de grootere verwikkeling van het verkeer zelfs deze onvoldoende bleken te zijn beschermd; toen

de macht der tribuni pleb. deels staatsrechtelijk was opgeheven, deels tot een onding was geworden door de grootheid der stad; — wat zeg ik van de stad? van Italië, neen, van de bekende wereld, waar cives Rom. met cives Rom. in botsing konden komen; toen ook de nota censoria om dezelfde oorzaken den inprobus civis niet meer na de gepleegde vis trof, om welke de tribuni plebis hem voor het plegen er van niet meer konden in den weg treden. Toen moest wel in jure de vertegenwoordiging onder zekere waarborgen worden erkend, de petitoria formula tegen cognitor of procurator mogelijk worden gemaakt. Wat zal men nu zeggen van de eerste moeielijkheid door LOTMAR uitgedacht tegen de meer vermelde vooronderstelling, dat in de legis actio Sacr°. in rem van weerskanten eigendom in zoovele woorden moest worden beweerd, dat namelijk in dit geval de actio niet mogelijk was tegen hem, die *alieno nomine* bezat? Is dit dan onder eenigen vorm dier legis actio wel denkbaar? Zou dit niet zijn uitgeloopen op eene toelating van het agere alieno nomine? Want waar het *bezit beschermd wordt*, daar kan men er ook toe komen, *om het bezit, dat anderen in onzen naam uitoefenen, te erkennen en te beschermen.* En wordt het bezit erkend en beschermd, dan moet men natuurlijk de eigendomsklacht in de eerste plaats tegen den possessor richten. Dit gaat zóó ver, dat PEGASUS en andere (zie l. 9 D. de rei vind.) zelfs bij de formula petit. — van deze wordt in die lex gesproken — meenden, geen anderen bezitter te kunnen toelaten dan den te recht beklaagden, dan hem, die in de Interdicten ter *handhaving van het bezit*, uti possidetis en utrubi, de rechte aanklager zou zijn. Dit was eene te ver gedreven consekwentie van het juiste beginsel, dat bezit bij den aangeklaagde der actio in rem als beslissend voor de partijrol — beati possessores — slechts kan voorkomen, waar het bezit beschermd wordt. Zij stelden, dat het slechts in die gevallen bij hem, a quo petebatur, beschermd zou worden, waar dezelfde als petitor in den strijd om het bezit dit zou beschermd zien. Zij zagen daarbij over het hoofd, dat de petitor niet

enkel omdat hij niet in het bezit is, met den bewijslast moest worden bezwaard, maar ook, omdat hij aanklager is. Wij komen op deze vraag, wie de te recht aangeklaagde is bij de actio in rem terug. Hier kwam het er voor ons niet op aan, uit te maken, of in de legis actio Sacr°. ook altijd bezit bij den aangesprokene, den in ius vocatus, moest zijn, om het voordeel van niet te moeten bewijzen te genieten; wij wilden slechts constateeren, dat wanneer de alieno nomine possidens gedaagde is in de actio in rem, hij suo nomine het proces sustineert, *omdat* hij zijne detentie beschermd ziet. Waar het bezit niet beschermd wordt, en natuurlijk nog minder detentie, daar kan het agere ter verdediging van die detentie niets zijn dan een agere alieno nomine. Ik mag dus wel weer van deze moeielijkheid vragen, of er niet eene responsio Celsina gewettigd is, non intellego aut.... Want het gevolg door LOTMAR aan een bepaalden vorm der legis actio verbonden, wordt door ULPIANUS heel algemeen als onmogelijk gesteld (l. 123 D. de reg. jur.) „nemo alieno nomine lege agere potest.„ In de inst. van JUSTIN. wordt zelfs niet onduidelijk te kennen gegeven, — ik weet niet, of op grond van eene overlevering of van eigen vermoeden van TRIBON. c. s. — dat dit bezwaar geleid heeft tot verandering van den vorm van procedure (zie IV. Tit. 10 pr.). Bij GAIUS is het bericht daaromtrent (pag. 220 Cod. Ver.) misvormd door de gewone slordigheid van den afschrijver, die een glossema opnam, en de woorden, daaronder staande, heeft weggelaten. Wij lezen er nu: „cum olim (quo tempore legis actiones in usu fuissent) proprio quam exceptis causis (sic!).„ Voor exceptis leze men op gezag van JUSTIN. in de boven geciteerde plaats: ex certis. (1) De woorden door mij tusschen haakjes geplaatst had JUSTIN. waarschijnlijk ook voor zich, van daar, dat wij bij hem hebben cum olim in usu fuisset; daar echter JUSTIN., zoo

---

(1) Voor hem, die het niet mocht weten, zij opgemerkt, dat de verbinding der letters in onzen Codex tot woorden, geheel van den lezer afhangt, en meestal ook de beslissing of R of P te lezen is.

als ik in de uitgave van mijn syntagma heb betoogd, een codex van GAIUS heeft gehad, die uit denzelfden Archetypus was overgeschreven, kan ons dit niet verleiden, de woorden als echt te beschouwen, daar GAIUS zou geschreven hebben *essent* in plaats van fuissent of nog liever *erant;* fuissent is een grove taalfout, waaraan GAIUS zich niet schuldig maakt. Laten wij die woorden weg, dan houden wij over: cum olim + proprio quam ex certis causis. Waarschijnlijk aldus te suppleeren: cum olim [proprie non procederet agere alio quam suo nomine] proprio, quam ex certis causis.

Hoe het zij, in de legis actio was vertegenwoordiging, onafhankelijk van den vorm niet toegelaten: dit staat vast. Trouwens LOTMAR zelf erkent dit bij de tweede der door hem opgesomde zwarigheden. Daar betoogt hij eerst, dat de verkooper, die zich nexu heeft geobligeerd tot de praestatie der evictie, niet maar kan volstaan met de schade te vergoeden, maar het proces moet overnemen.

Ik laat dit betoog, dat niet zeer klemmend is, rusten; wij zullen eens stellen, dat het voldoende bewijskracht had. Welke is nu de moeielijkheid? De verkooper kan toch niet zeggen: „hanc rem ex jure Quir. meam esse aio" en alieno nomine kan hij in de legis actio niet optreden. Ik herhaal wat ik reeds vroeger zeide, dat daaruit dan niet noodzakelijk volgt, dat de eigendom in de legis a°. sacr°. in rem niet door beide vindicanten moest worden gesustineerd, maar misschien even goed, dat dan de auctor door een ander processueel middel aan zijne verplichting tot evictie moest voldoen. Ondertusschen kan juist waar er iemand, die zich nexu heeft geobligeerd, moet optreden voor een ander, het bezwaar van het alieno nomine agere niet gelden. Zoo iemand had in de oudste tijden geen eigen caput meer, zoodra de conditie, waaronder hij zich had geobligeerd, was vervuld. Hij herkreeg zijn caput eerst weer, nadat hij het proces over de evictie had gewonnen. En wanneer LOTMAR zich vooral beroept op eene plaats bij CICERO: „igitur semper auctorem habes et eum, qui magno suo periculo causam agat" ten betooge, dat de auctor zelfs moest causam agere

(in het proces van evictie?), dan is hier waarlijk een agere magno suo periculo: immers hij was voorloopig van auctor geworden tot een auctoratus, d. i. mancipatus. (1)

Wij staan hier voor de kwestie of de vraag postulo, anne fuas auctor, die ons uit VALERIUS PROBUS bekend is als behoorend tot de legis actio, eene vraag is, die aan niemand kan gedaan zijn, dan aan den auctor der evictie. Wij moeten daarvoor het schema, ons door GAIUS voor de legis actio Sacr°. in rem overgeleverd, tot aan de sacramenti provocatio vervolgen, van GAIUS' woorden: „Adversarius eadem similiter dicebat et faciebat" af, na ons nog eens te hebben herinnerd, dat dit similiter — ten minste naar onze opvatting — te kennen geeft, dat het dicere niet *altijd* eadem behoefde te zijn. LOTMAR heeft daarin naar mijne meening gelijk, ofschoon hij het niet bij GAIUS leest. Maar terwijl hij de vis festucaria, de vindicatio door de daad, tot een nietszeggenden strijd maakt, om het *bezit*, en het voor mogelijk houdt, dat gedaagde met woorden iets *geheel anders* sustineert dan eigendom, zie ik in den strijd, eene symbolische verklaring, dat de tegenpartij inbreuk heeft gedaan op het eigen eigendomsrecht, en kan dus ook niet toegeven, dat er zonder spoor van bewijs worde aangenomen, dat er in woorden iets anders dan eigendom werd beweerd. Voor mijne opvatting nu van „similiter" bij GAIUS pleit de overweging, *dat het geheele schema waarschijnlijk niet zóó stabiel geweest is, als men dit zou vermoeden.* Men denke aan de mogelijkheid eene gestolene zaak te vindiceeren door onze legis actio, iets, wat met het oog op GAIUS IV, § 4, niet zal kunnen worden ontkend. Voorts moet er stellig ook variatie in zijn geweest, al naar de persoon die dagvaardde, den actor volgens ons taalgebruik. Want daarin heeft LOTMAR gelijk, dat stellig na het „mittite ambo hominem" eene identiteit der door partijen gebruikte woorden niet meer plaats vindt; dat daarna

---

(1) Wij komen daar dadelijk op de beteekenis van het woord auctor. Zie voor auctoratus mijne aanteekening op GAIUS III, § 199.

„qui prior vindicaverat„ als het ware de voerer wordt naar de provocatio. Deze provocatio moet nu wel, wanneer mijne opvatting der vindicatio juist is, van beide zijden dáárop gedaan worden, dat de klacht van de andere over vis tegen haar jus gepleegd, ongerechtvaardigd is; en inderdaad is dan ook het slot van het spel door GAIUS medegedeeld eene bevestiging mijner opvatting: het luidt „similiter et ego te„ — als antwoord op: „quando tu injuria vindicavisti, sacramento quingenario te provoco.„ Maar reeds de vollere vorm der provocatio geeft duidelijk te kennen, dat deze de hoofdspeler de πρωταγωνίστης is, dat dus de bewijslast, overeenkomstig die hoofdrol, ook op hem hoofdzakelijk zal drukken. De aanklager moet bewijzen; maar hier waar beide wel klagers zijn, maar zóó, dat wanneer de eene het recht op zijne zijde heeft, het onrecht van den anderen is geconstateerd, en omgekeerd, zou het toch al te zot zijn geweest, om beide te laten bewijzen, en niet uitsluitend hem, die het eerst heeft gevindiceerd. Zou het nu niet al in de actio zelve zijn uitgekomen, of bijv. iemand als kooper den beweerden verkooper, in het jus had geroepen, of omgekeerd een eigenaar van ouds iemand, die beweerde de betwiste zaak te hebben gekocht? Laten wij eens zien. Na het „mittite ambo hominem„ bericht GAIUS „qui prior vincida[verat roga]bat: Postulo, anne dicas, qua ex causa vindicaveris? d. i. ik sommeer U, zult Gij niet zeggen, uit welke betrekking tot het voorwerp, Gij stooring van Uw eigendomsrecht beweert? En wat leest STUDEMUND als antwoord? „Jus feci sicut vindictam imposui.„ Men vertaalt: „ik heb recht gedaan (= tel était mon bon droit) zooals ik de vindicta heb opgelegd.„ Naar die uitlegging zijn de drie laatste woorden („sicut vind. imp.„) ten eenenmale onbegrijpelijk; de twee eerste echter geen antwoord op de gedane vraag en eene onbeschoftheid, die vooral in een carmen sollemne voor den praetor, al heel weinig strookt met de gravitas der Romeinen. Wat beteekenen die woorden dan? *Jus suum* noemden de Rom. alles, waarop zij eigendomsrechten hadden, en van den slaaf sprekende noemde de Romein ook nog in eene latere periode der taal, hem „jus meum.„ (Zie den boven geciteerden Excursus op GAIUS II, § 224 aan het

einde van het IIe deel van mijn Syntagma.) Ik vertaal dus de woorden: „Evenals ik door de daad heb aangetoond, dat Gij geen eigenaar zijt, zóó (zeg ik U) heb ik den homo tot mijn jus gemaakt.“ Is die opvatting juist, *dan hebben wij hier een schema, waarin een eigenaar optreedt tegen hem, die beweert, den slaaf van den prior vindicans te hebben verworven, (gekocht of iets dergelijks,) en zou vraag en antwoord beide anders hebben moeten zijn, zoo de prior vindicans beweerd had, kooper te zijn geweest.* En nu is het zeker wel opmerkelijk, dat de vraag ons door VAL. PROB. overgeleverd: „postulo, anne fuas auctor?“ juist in dit laatste geval uitmuntend zou passen; ik verklaar ze namelijk: „ik sommeer U, *zijt Gij niet de verkooper?* Want auctor, men denke slechts aan *auctio*, beteekent in de eerste plaats, naast zegsman en betrouwbaar persoon, *verkooper*. Men vergelijke de aardige woordspeling bij PLAUT. Curc. 4. 2. 10: „alienos mancipatis, alienos manumittitis, — nec vobis auctor ullus est, — nec vosmet estis ulli,” zoo heet bij CIC. (Caec. 10). Caesennius *auctor* fundi; zoo zegt CIC. Verr. 2. 5. 22 id. quod a malo auctore emissent (= van een onsolieden verkooper hadden gekocht). Zoo bezigt ook PAULUS het woord in l. 53, § 1, D. de evict. en SCAEVOLA in l. 52, § 3 de act. empti venditi.

Wij moeten nog even terug komen op de boven aangeroerde vraag of in deze legis actio de beklaagde bezitter moest zijn. Volmondig zeggen wij neen. Ware het noodig geweest in haar, het zou niet minder noodig zijn geweest in de legis a°. sacr°. in hereditatem. Toch is hier noch juridisch bezit mogelijk, noch ook maar altijd feitelijke detentie. Voorts in een tijd, waarin het bezit qua talis geen bescherming genoot, wat zou juist den niet-bezitter hebben genoopt als aanklager op te treden? En dan, waartoe zou het vindicias dicere van den praetor hebben gediend, ja, hoe zou het ooit hebben kunnen opkomen, wanneer het bezit noodzakelijk bij den reus moest zijn? LOTMAR schijnt dat maar aan te nemen ter wille van de door hem eigenaardig gedachte consequentie van het Rom. recht. Zij die het daarin met hem eens zijn, moeten echter hier wel eene uitzondering op hunnen

regel maken. *Want ook in de sponsio praejudicialis was het onnoodig, dat de aangesprokene in het bezit was.* En terecht. De bezitter kon er zeer veel belang bij hebben te ageeren. Zijne eer en goeden naam bijv. te handhaven tegen de extrajudicieele, in het geheim door iemand uitgestrooide bewering, dat hij ten onrechte als eigenaar bezat. Eene aanstaande buitenlandsche reis van hem zelven, of van de getuigen, die de mancipatio hadden bijgewoond, de benoeming van een iniquus praetor voor het volgende jaar en wat dies meer kon voorkomen, kon den bezitter voor een proces in minder gunstigen tijd doen vreezen. Dat sloot niet uit de mogelijkheid, dat ook de in jus vocatus kon bezitten, dan gaf hij den actor cautie voor het bezit; eene cautie, die omdat het bezit op de stelling van partijen geen invloed had, evenmin als het door den praetor toegekende in de legis a°. sacr°. in rem of in hereditatem, genoemd werd „pro praede litis vindiciarum" (Gai. IV § 94). (1) Waar werd bezit geeischt? In de *petitoria formula.* De naturalis ratio daarvoor hebben wij al leeren kennen. Waar bezit beschermd wordt, daar is het noodig, dat den eigenaar de mogelijkheid gegeven wordt, zijn eigendom niet aan den bezitter te verliezen. De civilis ratio ligt in de woorden der formula: „nisi restituat." Daarnaar heeft degeen, die niet enkel wil weten, wat Justinianeesch recht was, de plaats, Instit. IV, 15 § 4 (volgens Huschke's waarschijnlijk vermoeden uit Gaius ontleend), te verstaan; evenzoo de waarschijnlijk evenzeer aan een klassiek schrijver ontleende woorden, Inst. IV, 6 § 1, „ei vero, qui possidet non est actio prodita, per quam neget rem actoris esse," die midden in de verdeeling der acties (als *vorderingsrechten*) in rem et in personam geheel en al verwarrend zijn; zoo heeft men ook de uitspraak van Gaius l. 36 pr. D. de rei vind. voor de historia juris op de *formula petitoria* te betrekken. Want hier hebben wij het geval, waarop ik in den aanvang

(1) De sponsio was ook denkbaar, waar geen van beiden bezit had, maar bijv. een derde zich tot restitutie aan hem bereid verklaarde, die zijn eigendom bewees.

van dit opstel heb gewezen, dat men niet weet of TRIBON. zich heeft schuldig gemaakt aan interpolatie (1) of dat er eene latente interpolatie heeft plaats gehad, doordien men ook reeds bij de ouden het woord actio had gevonden, dat echter bij hen den zin had van „formula," terwijl het bij JUSTINIANUS overal beteekent „vorderingsrecht". Eene heillooze verwarring is daardoor in de begrippen ook der beste schrijvers over de acties gekomen. Men spreekt van actiones bonae fidei et stricti iuris ook nu nog, alsof dit nog eenigen zin had, nu er geen formulae meer bestaan, en verstaat de bona fides der partijen, terwijl oorspronkelijk bedoeld was de bona fides van den judex. Men verklaart, ondanks dat het woord „*concepta*" in de verbinding *actio in factum et in jus concepta* er op had moeten doen denken, dat actio voor formula is gebezigd, de actio in factum voor eene rechtsvordering, die de praetor geeft krachtens zijne bevoegdheid om het rechtssysteem uit te breiden. Inderdaad beteekent „actio in factum concepta" de formula, waarin, terwijl de praetor de overwegingen *de jure* aan zich zelven houdt, den rechter wordt gelast het feitelijke te onderzoeken; „actio in ius concepta" de formula, waarin de judex de taak krijgt *de jure* te overwegen, terwijl de praetor de feitelijke overwegingen voor zich behoudt.

Ik leg hier de pen neder; niet omdat er over het eigendomsproces, ook naar aanleiding van LOTMAR's werkje, niets meer te zeggen valt, maar omdat ik van de ruimte van dit tijdschrift en het geduld mijner lezers niet meer geloof te kunnen vergen. Wellicht later ingens iterabimus aequor.

Amsterdam, 13 Febr. 1877.

---

(1) Dat JUSTINIANUS wel opzettelijk „actio" stelt voor „formula" kan men zien bij vergelijking van Inst. IV, 4, § 3 met GAIUS III, § 222.

REGTSGESCHIEDENIS.

De Gentili-beweging, door Mr. J. A. Levy, Advokaat te Amsterdam.

Vires acquirit eundo.

Dat in Italië wordt beoogd aan Alberigo Gentili een openbaar huldeblijk te brengen, mag van algemeene bekendheid worden geacht. Niet onbekend schijnt tevens dat de roepstem van dáár uitgegaan, in ons vaderland, aanvankelijk althans, weerklank gevonden en bedenking gewekt heeft. Aangezocht door de Redactie van dit Tijdschrift tot het geven eener levensschets van den man, wien bedoeld voornemen geldt, in verband met de schrifturen van bezwaar en verdediging, waartoe het ten onzent aanleiding gaf, voldoe ik gaarne aan die uitnoodiging. Vooraf mogen, naar tijdsorde, gelijk in iedere rechtgeaarde procedure voegt, de dingtalen gaan.

Einde Januari 1877 werd eene circulaire verspreid, houdende mededeeling dat een Nederlandsch sub-comité zich gevormd had, onder voorzitterschap van den hoogleeraar Mr. T. M. C. Asser, tot oprigting van een monument voor Alberigo Gentili. Deze circulaire luidt als volgt:

I.

In Italië hebben eenige uitstekende Rechtsgeleerden en Staatslieden, onder het Eere-Voorzitterschap van Prins Humbert van *Savoye* en het Voorzitterschap van Mancini, vroeger Hoogleeraar, thans Minister van Justitie, het initiatief genomen tot eene hulde aan de nagedachtenis van Alberigo Gentili, in het bijzonder wegens zijne groote verdiensten ten aanzien van het Volkenrecht.

Zij hebben niet alleen aan de Italiaansche natie de gelegenheid gegeven om hare belangstelling te toonen en hare ondersteuning aan het denkbeeld te schenken, maar zich tot de geheele beschaafde wereld gewend, overtuigd dat zich in vele landen het verlangen zou openbaren om mede te werken tot het stichten van een monument ter eere van den man, die als baanbreker op het gebied eener nieuwe wetenschap zoo ruimschoots aanspraak heeft op de dankbaarheid van alle volken

Reeds hebben velen aan die roepstem gehoor gegeven. Niet alleen door aansluiting aan het Hoofd-Comité te Rome, maar bovendien door het vormen van Sub-Comité's in bijna alle landen van Europa en ook in Noord-Amerika, openbaart zich alom de belangstelling.

De Ondergeteekenden hebben, op uitnoodiging van het Hoofd-Comité, zich tot een Sub-Comité voor Nederland vereenigd en achten zich gelukkig te mogen mededeelen, dat het Zijner Koninklijke Hoogheid Prins ALEXANDER der Nederlanden behaagd heeft het Eere-Voorzitterschap van dit Sub-Comité te aanvaarden.

Waar het geldt erkenning van verdiensten ten opzigte van het Volkenrecht, kan Nederland niet achterblijven. Lange jaren toch was dit land de klassieke bodem voor de beoefening van dat deel der Rechtswetenschap, en in dezen tijd, niet minder dan vroeger, behoort ons volk op eerbiediging der rechtsbeginselen in het internationaal verkeer den hoogsten prijs te stellen.

Het mag uit dit oogpunt verwondering wekken, dat door de Nederlandsche natie nog geen standbeeld is opgerigt voor dien edelen onder hare zonen, die door de gansche beschaafde wereld als een der meest beroemde grondleggers van het Volkenrecht wordt gehuldigd. Wij voelen ons genoopt juist bij deze gelegenheid den wensch uit te spreken, dat dit verzuim van vroegere geslachten door het tegenwoordige worde hersteld. Voorzeker, het buitenland zal gaarne medewerken tot vereering der nagedachtenis van HUGO DE GROOT.

ALBERIGO GENTILI heeft, als een der voorloopers van HUGO DE GROOT, op diens gedachten en geschriften onmiskenbaren invloed uitgeoefend, — en dit wordt door onzen onvergetelijken landgenoot zelven met de meeste opregtheid erkend.

Wij zouden ons gelukkig achten indien de samenwerking van zoovele rechtsgeleerden van het buitenland, leden der verschillende GENTILI-Comité's, later bevorderlijk zou kunnen zijn voor de oprigting van een waardig monument ter eere van onzen DE GROOT.

In geen geval echter mag het nog ontbreken van zoodanig monument voor Nederland eene reden zijn om de thans door Italië verzochte ondersteuning te weigeren.

Het geldt hier hulde te brengen aan een man, die het eerst, en wel in tijden van algemeenen oorlog en godsdiensthaat (het laatste deel der 16e eeuw), heeft gestreden voor de erkenning der onderlinge rechten en plichten van de natiën, en tevens in bijzonderheden den aard en den omvang dier rechten en plichten heeft uiteengezet. Met gloed en bezieling spoorde hij de door dweepzucht en strijd van belangen tegen elkander verbitterde volken tot verzoening aan, hield hun de zegeningen van den vrede voor oogen en verdedigde de dierbare vrijheid, — boven al de vrijheid van geweten.

Het monument voor GENTILI moet dan ook, volgens de door het

Hoofd-Comité in zijn manifest uitgesproken verwachting, eene hulde zijn, door een aantal vrienden van recht en vrijheid, zonder uitsluiting van nationaliteit, gebragt aan die groote beginselen, door den Italiaan in zijne geschriften verdedigd en tot een stelsel samengevat.

Wij zijn overtuigd dat Nederland niet zal achterblijven, waar het eene dergelijke hulde geldt. Deze zij een welsprekend protest tegen de miskenning, waaraan, helaas! nog in onze dagen, de door GENTILI verkondigde beginselen bloot staan.

De bereidverklaring van Nederlanders om tot de oprigting van het monument mede te werken, werd in Italië als een hoogst verblijdend feit begroet, omdat, zooals reeds van Italiaansche zijde werd opgemerkt, die medewerking zou komen van de „terra natale di Ugo Grozio".

Zeer zeker zal dan ook onze verwachting niet beschaamd worden, wanneer later, (naar wij hopen binnen een niet al te lang tijdsverloop) tot huldiging der nagedachtenis van onzen DE GROOT, een beroep wordt gedaan op de medewerking zijner talrijke vereerders in het land van ALBERIGO GENTILI.

Wij nemen beleefdelijk de vrijheid U te verzoeken bijgaand billet ingevuld en onderteekend aan een der leden van het Sub-Comité te willen terugzenden.

De lijst der deelnemers, met vermelding van ambt of beroep en woonplaats, zal aan het Hoofd-Comité worden medegedeeld. Niet zoo zeer het bedrag der inschrijving, als wel het door de inschrijving zelve gegeven blijk van sympathie, zal gewaardeerd worden.

Over het bedrag der deelneming zal later worden beschikt.

December 1876.

(*Volgen de namen*).

II.

ALBERIGO GENTILI.

(Uit het *Handelsblad*, dd. 3 Februarij '77).

Onder voorzitterschap van den hoogleeraar mr. T. M. C. ASSER, heeft hier te lande een subcomité zich gevormd, ten einde tot bijdragen aan te sporen voor eene in Italië beoogde hulde aan de nagedachtenis van ALBERIGO GENTILI. Naar luid der oproeping wenscht men „diens groote verdiensten ten aanzien van het volkenrecht" te doen gelden. Deze acht men, „door onzen onvergetelijken landgenoot HUGO „DE GROOT zelven met de meeste oprechtheid erkend." Men hoopt eindelijk dat de samenwerking, eens tot stand gekomen, „later bevor-

„derlijk zou kunnen zijn voor de oprichting van een waardig monument ter eere van onzen DE GROOT."

De zaak derhalve is bestemd om ons land en ons volk in het buitenland te vertegenwoordigen. De achtbare rij onderteekenaren der oproeping waarborgt dat dergelijke taak aan betere handen niet toevertrouwd worden kan. Te meer bevreemding mag het wekken, dat in hun midden een tweetal namen ontbreekt, hier zoo ooit, als ware 't, aangewezen. Noch de hoogeschool te Utrecht in den persoon des hoogleeraars VREEDE, noch die te Leiden in dien des hoogleeraars BUYS, gaven blijk van toetreding. Zou de vraag geoorloofd zijn, waarom deze leeraren van het volkenrecht hebben gemeend eene uitnoodiging te moeten afwijzen, die ongetwijfeld tot hen is gericht?

Eene tweede bedenking geldt het plan zelf. De vraag is namelijk of werkelijk ALBERIGO GENTILI aanspraak heeft op hulde *uit Nederland*.

Blijkens BAYLE (1) verliet ALBERIGO's vader zijn geboorteland, Italië, om geloofsbezwaren. De Hervormde leer toegedaan, vestigde hij zich metterwoon in Carniola. Twee zonen vergezelden hem. ALBERIGO, de oudste, naar Engeland gezonden, verkreeg in 1582 een leerstoel te Oxford. Voorganger van DE GROOT is hij door zijn volkenrechtelijk hoofdwerk: over het recht van oorlog en vrede. BAYLE zegt er eenvoudig van, dat de drie boeken, onder dien titel door GENTILI saamgevat: „n'ont pas été inutiles à Grotius."

In welke bewoordingen echter waardeert onze DE GROOT zelf zijn voorganger? Letterlijk luidt de plaats als volgt: „Door den ijver van „ALBERIGO GENTILI erken ik gesteund te zijn, gelijk ik weet dat „anderen het mede kunnen worden. Den lezer echter laat ik de be„oordeeling wat in zijn trant, ordening, onderscheiding van rechts„vragen en rechtsbegrippen te wenschen blijft. *Dit alleen vermeld ik*, „dat hij dikwijls tot beslissing van strijdvragen òf enkele niet steeds „aanbevelenswaarde voorbeelden volgt, òf aan het gezag van nieuwere „rechtsgeleerden adviezen ontleent, waarvan niet weinige *ten gelieve „zijner raadplegers*, niet naar den eisch van wat billijk en goed is, „zijn opgesteld (quorum non pauca, ad gratiam consulentium, non ad „aequi bonique naturam sunt composita)." (2)

Men zal toegeven, dat deze hulde van onzen DE GROOT althans niet buitensporig heeten kan. Eer zou men haar eene berisping in hoffelijken vorm kunnen noemen. Wat DE GROOT aanduidt, werkt GRONOVIUS, zijn annotator, uit. Op de plaats, zooeven onderschrapt, teekent deze aan: „Immers ALBERIGO GENTILI, toen in Engeland, „schreef zijn *zeerecht* ten believe van den Britschen koning."

Meer dan waarschijnlijk wordt hier bedoeld een werk van ALBERIGO,

---

(1) In voce Alb. Gent.

(2) H. DE GROOT de jure belli ac pacis. Ed. BARBEYRAC prolegom. § 38.

na zijn dood uitgegeven, door zijn jongeren broeder. Het draagt den titel: *Twee boeken Spaanschen rechtsbijstand.* (1) In de opdracht van den broeder aan den Spaanschen gezant wordt vermeld dat ALBERIGO voor volkenrechtelijke vragen in Spaanschen dienst was (honorifico salario constituto, patrocinium reciperet). Hij diende derhalve te dier zake, vóór en kort na het Twaalfjarig Bestand, JACOB I van advies.

Welke belangen voor ons vaderland bij dergelijke geschillen op het spel stonden, is door VREEDE in zijn meesterwerk geschetst (2). Eene uitbreiding of inkrimping van het recht van blokkade en van prijs, trof de republiek in haar levenszenuw: ter zee. GENTILI nu schijnt allerminst haar genegen te zijn geweest. Een enkel voorbeeld slechts. Ruim een eeuw na GENTILI behandelt onze BIJNKERSHOEK de vraag, of een vijand, in open zee aangevallen, en gevlucht naar de haven eener bevriende mogendheid, dáár vervolgd en opgebracht worden mag (3). Nauwelijks aarzelend, antwoordt hij bevestigend. Zoo hadden, vermeldt hij, hunne Hoog-Mogenden in 1623 den Engelschen gezant geantwoord, dat in de gemeenschappelijk bevriende haven geenerlei gewelddadigheid gepleegd worden mocht: „met dien verstande „nochtans, dat men hoopte Zijne Majesteit zoude niet qualijk nemen, „dat men in zee opdoende en vervolgende eenige Duynkerkers, dezelve „zouden mogen investieren en costoyeren tot in zijne Konings have„nen." Hoe de Spaanschgezinde STUART bij dit ietwat ironisch bescheid te moede geweest zal zijn, laat zich bevroeden. Van zijn raadsman, ALBERIGO GENTILLI, had hij andere voorlichting gekregen. Deze beantwoordt niet slechts de gestelde vraag boudweg ontkennend, *maar hij meent dat de Hollanders voor het stoute bestaan van in eerlijken strijd vijandige schepen naar 's konings havens te hebben doen vluchten, gestraft moeten worden.* Spaansche schepen naar België bestemd, moeten onder Engelsch vrijgeleide niet naar Spanje, maar naar België gezonden worden. Het eerste zouden de onzen niet vreezen, eer wenschen. Juist daarom moet de gemelde *straf* hun worden opgelegd. Zij hebben immers in volle zee een Spaansch schip tot wijken gebracht! Het vervolgende, schenden zij immers het rechtsgebied van den Britschen Koning!

Deze en dergelijke stellingen verkondigt GENTILI (4). Wat met zoodanige leer aan te vangen viel, in een tijd toen om het uitsluitend recht op de zee leerstellig en feitelijk gestreden werd, is duidelijk (5). De bovenbedoelde zakelijke bedenking springt alzoo in het oog. Op-

(1) Hispanicae advocationis libri duo.

(2) Geschiedenis der Nederl. diplomatie II, 2, blz. 35 vlg.

(3) Quaest. jur. public. I c. VIII.

(4) Hisp. Advoc. I. C. XIV.

(5) Men herinnere zich hoe juist in dien tijd onze DE GROOT zijn: *Zee vrij*, het licht deed zien.

pervlakkig zou men meenen, dat de Republiek nu juist geene al te groote redenen van dankbaarheid jegens den advocaat van Spanje had. Men zou gelooven, dat DE GROOT's blaam in geenerlei opzicht onverdiend was. Immers, niet het feit dat GENTILI in bezoldigden Spaanschen dienst stond is laakbaar. Wat zonderling klinkt is, dat de nazaten van hen, die hij door allerlei drogredenen poogde te schaden, met een standbeeld hem beloonen. Men zal toegeven dat dit laatste niet *uitsluitend* gewettigd zijn zou door de hoop, voor eene hulde aan onzen DE GROOT, buitenlandschen bijstand te erlangen. Dergelijk volkenrechtelijk: *do ut des* ware, naar het voorkomt, meer oorspronkelijk dan gegrond.

Bij de zaak, die het hier geldt, is de eer van Nederland betrokken. Wat hem toekomt mag GENTILI niet onthouden worden. Op meer dan hem toekomt, heeft hij geen aanspraak. Openbare behandeling is alzoo niet slechts voegzaam, maar plicht.

De geachte Voorzitter van het subcomité hier te lande is zeker volkomen bij machte de hier gemaakte bedenkingen van vorm en inhoud op te lossen. Het is de bedoeling dezer regelen daartoe beleefdelijk hem uit te noodigen.

J. A. LEVY.

III.

(Uit het *Handelsblad* dd. 6 Febr. '77).

In het *Handelsblad* van 3 Febr. worden door mr. J. A. LEVY eenige bedenkingen geopperd tegen de uitnoodiging tot de Nederlandsche juristen gericht, om sympathie te betoonen voor een huldeblijk aan ALBERIGO GENTILI gewijd.

Deze bedenkingen betreffen hoofdzakelijk de verhouding tusschen het werk van GENTILI en dat van HUGO DE GROOT, alsmede de door GENTILI gegeven adviezen gedurende den Nederlandsch-Spaanschen oorlog.

Gaarne voldoe ik aan de tot mij gerichte uitnoodiging om die bedenkingen te beantwoorden.

Reeds voor een tiental jaren heeft de geachte secretaris van het Nederlandsche Gentili-subcomité, de heer W. A. REIGER, te Groningen, in eene uitstekende monographie (1), de verdiensten van GENTILI als voorlooper van GROTIUS geschetst, zonder daarbij de gebreken te verbloemen, die het werk van den Italiaanschen rechtsgeleerde nog aankleven en zonder de vele voortreffelijke eigenschappen te miskennen,

(1) Commentatio de Alberigo Gentili, Grotio ad condendam juris gentium disciplinam viam praeeunte, Groningen 1867.

waardoor de geschriften van DE GROOT boven die van zijn voorganger uitmunten.

Ook de circulaire van het sub-comité laat DE GROOT alle recht wedervaren.

Deze circulaire is door het gansche comité goedgekeurd en ik wil gaarne, als voorzitter, de verdediging daarvan op mij nemen.

„ALBERIGO GENTILI" — zoo zegt de circulaire — „heeft, als een der voorloopers van HUGO DE GROOT, op diens gedachten en geschriften onmiskenbaren invloed uitgeoefend en dit wordt door onzen onvergetelijken landgenoot zelven met de meeste oprechtheid erkend."

Het voornaamste werk van GENTILI — dat waarop het hier hoofdzakelijk aankomt—zijn de drie boeken *De Jure Belli* (door mr. LEVY minder juist geciteerd onder den titel van: „het recht van oorlog en vrede").

Welke nu de invloed is, door dit werk op den arbeid van GROTIUS uitgeoefend, zoude ik liever niet met mr. L., *alleen* op het gezag van eenige woorden uit den Dictionnaire van BAYLE, willen beoordeelen. Die drie boeken, leest men daar, „n'ont pas été inutiles à GROTIUS." In beknopten vorm zeggen deze woorden van den Dictionnaire reeds veel. Maar laat ons liever de ware bronnen raadplegen en het oordeel der *leeraren van het volkenrecht* vernemen en nog liever het werk zelf van GENTILI naast dat van GROTIUS leggen.

De Italiaansche en Engelsche auteuren zullen wellicht door mr. LEVY niet geheel onpartijdig worden geacht, de eersten als GENTILLI's landgenooten, de laatsten als burgers van zijn tweede vaderland. Anders zou een beroep mogen geschieden op LAMPREDI (1), op graaf SCLOPIS, den voorzitter der Geneefsche arbitrale rechtbank in de *Alabama*-zaak (2), op HALLAM (3) en vooral op de onlangs verschenen zeer belangrijke en volledige „Inaugural Lecture on Albericus Gentilis" van den hoogleeraar THOMAS ERSKINE HOLLAND (4).

Intusschen, de beroemde Amerikaansche volkenrechtsleeraar WHEATON en de Fransche rechtsgeleerde HAUTEFEUILLE — vooral op het gebied van internationaal zeerecht een alleszins bevoegd beoordeelaar — zullen zeker niet van partijdigheid verdacht worden. Krachtig vooral drukt zich de laatstgenoemde uit, die van GENTILI's werk zegt (5):

„Cet ouvrage eût sans doute assuré à son auteur une gloire immortelle, s'il n'eût fait naître chez un homme plus illustre encore la pensée de traiter le même sujet."

---

(1) Met blijkbare ingenomenheid aangehaald door WHEATON, History of the Law of Nations, p. 51.

(2) Revue de Législation et de Jurisprudence, 1846, p. 99.

(3) Introduction to Literature of Europe, II, p. 134.

(4) Oxford 1875.

(5) Des Droits et Devoirs des Nations Neutres, T. I., p. 41.

Eindelijk nog mijn geleerde Belgische vriend ROLIN-JACQUEMYNS (1).

Legt men nu beider werken naast elkander, dan treft ons al dadelijk de groote overeenstemming, wat *vorm* en *indeeling* betreft. De orde, door DE GROOT bij het 1e en 3e boek van zijn *Jus Belli ac Pacis* gevolgd, is bijna geheel aan GENTILI's *Jus Belli* ontleend. „The titles of the Chapters," gelijk HALLAM opmerkt, „run almost parallel to those, of the first and third book of GROTIUS."

En reeds dit punt is van veel belang. Want hetgeen men vooral in GENTILI waardeert, is dat zijn werk eene eerste poging was om het volkenrecht tot een zelfstandig deel der *rechtswetenschap* te verheffen. De systematische verdeeling der stof, de geleidelijke ontwikkeling van dogma's, onderscheidingen en gevolgen — dit alles moest, ook waar de *inhoud* wellicht nog te wenschen liet, als grondslag voor eene nieuwe wetenschap van groot gewicht zijn.

En dat de scherpzinnige denker GENTILI in zijne poging om te systematiseeren goed geslaagd is, daarvoor pleit juist de navolging, hem in dit opzicht van een man als GROTIUS te beurt gevallen.

Niet slechts de *vorm* echter heeft navolging gevonden, ook van den *inhoud* van GENTILI's werken vindt men bij GROTIUS veel terug.

Dat GROTIUS veel aan GENTILI ontleend heeft, ook waar hij dezen niet citeert, is door BARBEYRAC bewezen. Bij herhaling is GROTIUS door zijnen Franschen vertaler betrapt op fouten en onnauwkeurigheden die toevallig, juist bij de behandeling van dezelfde onderwerpen, ook in de werken van GENTILI voorkomen (2). Het merkwaardigst in dit opzicht is de plaats in B. II, Hoofdstuk 19, § 3 van GROTIUS, waar hij een versregel van VIRGILIUS aanhaalt, als voorkomende in de *Libri ad Herennium*. In dit geheele werk nu vindt men geen versregel van VIRGILIUS. DE GROOT heeft hier een onnauwkeurig citaat van GENTILI (De J. B., II, 24) overgenomen, zonder GENTILI te noemen, en later is dit weder door anderen nageschreven.

„C'est ainsi," merkt BARBEYRAC op, „que les bévues se perpétuent à la faveur d'un grand nom."

Het is duidelijk, dat die kleine vlekken de waarde van GROTIUS nooit volprezen werk geenszins verminderen: zij worden slechts vermeld ten bewijze, dat hij voortdurend GENTILI geraadpleegd heeft. BARBEYRAC heeft op menige plaats de groote overeenstemming tusschen beider werken aangewezen, terwijl daarentegen op vele andere plaatsen de twee schrijvers lijnrecht tegenover elkander staan.

---

(1) Revue de Droit International, 1876, p. 141.

(2) Zoo het onnauwkeurige citaat van den kerkvader AUGUSTINUS, bij de behandeling der oorzaken, die den oorlog wettigen (J. B. a. P. II, § 1, No. 4). Zoo de onjuiste vermelding, dat POLYBIUS medededeelt hoe Rome in zeker geval met vreemde gezanten had gehandeld, enz. — een en ander uit het werk van GENTILI gekopiëerd, blijkbaar zonder eigen onderzoek.

Het werk van GROTIUS bevat overigens *meer* dan dat van GENTILI, de wijze van bewerking is vollediger en degelijker; bovendien is de stijl van den Italiaan niet altijd even helder.

Heeft nu GROTIUS, al citeert hij GENTILI weinig, in zijne *Prolegomena* eene oprechte verklaring afgelegd omtrent hetgeen hij aan deze verschuldigd is?

Wij meenden: ja! en kozen daarom de uitdrukking *candide* (oprecht) tegenover het voor onzen landgenoot beleedigende *callide* (listig), waarmede de bedoelde plaats door anderen (1) gequalificeerd wordt.

De vraag is echter niet zoo zeer, wat DE GROOT gezegd heeft, — maar welke plaats in billijkheid aan GENTILI toekomt. En nu zal en kan het den onsterfelijken roem van GROTIUS niet schaden, wanneer men erkent, dat GENTILI nog *vóór hem* een poging heeft gedaan, om op internationaal gebied willekeur voor vaste regelen te doen plaats maken.

De tweede bedenking van mr. L. betreft GENTILI's adviezen gedurende den oorlog. „Hij diende," zoo schrijft die geachte rechtsgeleerde, „vóór en kort na het Bestand, Jacob I van advies." En verder schrijft hij: „GENTILI nu schijnt allerminst haar (de Republiek) genegen." Als bewijs voor deze bewering volgt dan het in 1623 tusschen de Republiek en Engeland voorgevallene.

Dit verwijt, intusschen, berust op eene geschiedkundige onjuistheid. GENTILI, in 1579 in Engeland aangekomen en in 1587 tot hoogleeraar te Oxford benoemd, heeft tusschen 1585 en 1590 zijne voornaamste theoretische werken over volkenrecht geschreven. Zijne vermaardheid op dit gebied verschafte hem in 1605 de benoeming tot rechtsgeleerd raadsman der Spaansche legatie te Londen. *Reeds in* 1608 *overleed hij.*

Nu blijkt hieruit al dadelijk:

1°. dat GENTILI niet *kan* geweest zijn de adviseur van JACOB I *na* het Bestand, daar dit Bestand van 1609 tot 1621 geduurd heeft en G. reeds in 1608 overleed;

2°. dat G. niet *kan* betrokken geweest zijn in het conflict van 1623, *daar hij toen reeds vóór* 15 *jaar overleden was!*

En al mogen nu door GENTILI gedurende de drie laatste jaren van zijn leven juridische adviezen (2) zijn uitgebracht omtrent quaestiën van volkenrecht, waarbij zijne meening met de opvatting van Nederlandsche staatslieden van die dagen in strijd was, — zoodanig verschil van ge-

---

(1) Edinburgh Review, CXII, p. 402, vg. REIGER, l. c. p. 2.

(2) Na zijnen dood door zijnen broeder SCIPIO in het licht gegeven onder den titel van *Hispanicae Advocationis* L. II.

voelen kan zeker geenen billijken grond opleveren voor de Nederlandsche juristen dezer eeuw, om G. de hulde te weigeren, die hem overigens, als een der grondleggers van het volkenrecht, zoo ten volle toekomt.

Onze landgenooten zijn niet gewoon, bij de beoordeeling van groote mannen op zoo kleingeestige wijze te werk te gaan!

Ja, indien het hier een man gold, die zich verklaard had tegen de groote beginselen, die Nederland den strijd met Spanje hebben doen aanvaarden, indien GENTILI eene leer had gepredikt, overeenstemmende met die waartegen Nederland te velde trok, dan zou de grief alleszins verklaarbaar zijn.

Maar, — het tegendeel is waar. Hij, de scherpzinnige, zelfstandige, denker, ten gevolge van geloofsverandering uit Italië gevlucht, — die, na eenigen tijd als slachtoffer van gewetensdwang te hebben rondgezworven, door de Engelsche wijsgeeren en rechtsgeleerden werd geëerd en gevierd en tot hoogleeraar te Oxford benoemd, — hij zal zeker niet verdacht worden de politieke beginselen des Spaanschen Konings te hebben beaamd. Trouwens, zijne werken leveren de krachtigste bewijzen van het tegendeel op.

Alleen om zijne *rechtskennis* werd hij door den Spaanschen gezant geraadpleegd.

En nu is het opmerkelijk, dat zijne adviezen, al waren zij vaak in strijd met het toenmalig Nederlandsche standpunt, dikwijls geheel overeenstemden met hetgeen *thans*, na bijna drie eeuwen, door het volkenrecht algemeen is aangenomen. De onschendbaarheid b. v. van het neutraal gebied, waarop door de oorlogvoerenden geen inbreuk mag worden gemaakt, is door GENTILI volgehouden, ook waar die met het toenmalig belang der Hollanders, als oorlogvoerende partij, in strijd was. Thans zou niemand aan de juistheid dier leer twijfelen, terwijl ook de uitzonderingen op het beginsel dier onschendbaarheid, nog door BIJNKERSHOEK (1) goedgekeurd, in onzen tijd weinig verdediging meer zouden vinden.

In allen gevalle zal de Nederlandsche diplomatie onzer dagen prijs stellen op de krachtige handhaving der beginselen, waardoor de neutralen tegen de oorlogvoerende partijen beschermd worden, — en juist op dit gebied zal het gezag van GENTILI (2) haar uitnemend te stade komen.

Trouwens de geheele richting van het hedendaagsche volkenrecht brengt mede inkrimping van de bevoegdheden der belligerenten.

Reeds in de eerste vergadering van ons Gentili-subcomité is voor-

---

(1) Q. J. P. I. 8.

(2) Al was G. niet altijd consequent.

gesteld, al dadelijk het initiatief te nemen ook voor eene hulde aan HUGO GROTIUS. Men achtte het echter gepaster, hiertoe eerst dan over te gaan, zoo het niet door anderen mocht geschieden. Alle leden van ons subcomité, — het blijkt ten duidelijkste uit de circulaire, — zullen dan gaarne krachtig daartoe medewerken.

En zoodoende, — wij schrijven het ROLIN-JACQUEMYNS na (3) — „ALBÉRIC GENTIL aura été une fois de plus précurseur du *grand Neérlandais.*

Amsterdam, 4 Febr. 1877. T. M. C. ASSER.

IV.

(Uit het *Handelsblad* dd. 7 Februari '77.)

In het *Handelsblad* dd. 6 Februari heeft de hoogleeraar mr. T. M. C. ASSER de beleefdheid mijne bedenkingen tegen de voorgenomen hulde aan GENTILI, te beantwoorden.

Feitelijke kleinigheden, aanwijsbaar misverstand, onjuiste voorstelling mijner woorden en jaartallen, laat ik ter zijde. De strenge, waarheidlievende muze der geschiedenis begeert noch behoeft dergelijke wendingen. Andere eischen heeft de pleitzaal, andere het Nederlandsche publiek.

Ten einde dit tot oordeelvelling nopens de geldigheid van GENTILI's aanspraken in staat te stellen, zij geconstateerd:

1°. dat de heeren VREEDE en BUYS bij het comité zich niet aansloten. De heer ASSER ontwijkt dit punt. Zoowel *zijne* onthouding als *hunne* afwezigheid hebben hare beteekenis.

2°. dat GENTILI bezoldigd Spaansch pleitbezorger was. Om zijne *rechtskennis*, zegt de heer ASSER. Aan *medische* bekwaamheden heb ook ik niet gedacht.

3°. dat de Fransche rechtsgeleerde HAUTEFEUILLE, GENTILI waardeert als volgt: „cet ouvrage eût sans doute assuré à son auteur une gloire immortelle, *s'il n'eût fait naître chez un homme plus illustre encore la pensée de traiter le même sujet.*„

In stede van deze strikte gematigdheid na te volgen, verwijst des heeren ASSER's repliek naar ettelijke vlekken bij DE GROOT. Onberispelijk is diens arbeid geenszins. Maar, is dit de vraag? of geldt het, te zijnen behoeve te handhaven het ontegenzeggelijke, alom bekende feit, *dat de wijsgeerige grondslag van het nieuwere volkenrecht behoort aan onzen* DE GROOT, *aan hem alleen?* De Gentili-beweging

---

(1) Revue de Droit International 1876, p. 144.

schijnt mij op het punt dit denkbeeld prijs te geven. Bestaan daarvoor zakelijke redenen? Was GENTILI gelijk DE GROOT een representative man? Was de eerste, des laatsten voorganger, in tijdsorde niet slechts, maar tevens in ideeëngehalte? Richtte zich DE GROOT naar GENTILI in *uiterlijke* verdeeling, ordening der stoffe *alleen*, of tevens in *innerlijke* opvatting? Hooren wij de circulaire: „Het geldt hier hulde „te brengen aan een man, die *het eerst*, „en wel in tijden van algemeenen „oorlog en godsdiensthaat (het laatste deel der 16de eeuw) heeft ge„streden voor de erkenning der onderlinge rechten en plichten van de „natiën en tevens in bijzonderheden den aard en den omvang dier „rechten en plichten heeft uiteengezet. Met gloed en bezieling spoorde „hij de door dweepzucht en strijd van belangen tegen elkander ver„bitterde volken tot verzoening aan, hield hun de zegeningen van „den vrede voor oogen en verdedigde de dierbare vrijheid, — bovenal „de vrijheid van geweten.„

Zóó — het opstel, dat de heer ASSER in bescherming neemt. Strooken die zinsneden met de opvatting van den heer G. ROLIN-JACQUEMYNS, *op wien o. a. hij zelf zich beroept?* Sprekende van het *Italiaansche* manifest, zegt de laatste: „le manifeste expose les titres „de Gentil à la reconnaissance de l'Italie et de l'humanité. Ces titres „sont considérables. Mais la manière dont ils sont résumés pourrait „être plus conforme à la vérité historique. Nous doutons par exemple „qu'il soit rigoureusement exact de représenter le savant avocat „de l'ambassade d'Espagne comme une sorte d'apôtre inspiré de „la paix, le profond professeur de droit civil à Oxford, sous le règne „d'Elisabeth et de Jacques I comme „le philosophe de la paix et de „„la liberté de conscience, initiateur de temps nouveaux„ enfin l'habile „défenseur des „prétentions les plus extravagantes de l'Angleterre „„à la jurisdiction maritime„ comme ayant professé des doctrines „définies, „sulla fratellanza dei popoli e sulla pace universale.„ „

Dit alles *woraakt* ROLIN-JACQUEMYNS, die een *hommage* aan GENTILI chrijft. Hij twijfelt aan de waarheid der in Italië opgeschroefde titels. Hij noemt GENTILI een scherpzinnig verdediger van de meest ongerijmde Britsche eischen op rechtspraak ter zee. Hij kenschetst hem alzoo als in lijnrechte tegenstelling met DE GROOT, die deze eischen in zijn wereldberoemd *Mare liberum* bestreed.

Hij weet dat DE GROOT het was, die in dit werk de volkenrechtelijke vrijheid ter zee, *ten bate van allen* betoogde, ontwikkelde, verdedigde. Hij deelt eindelijk mede, dat GLADSTONE, gepolst tot medewerking, het aanzoek hoffelijk van de hand wees. „Déjà M. GLADSTONE, consulté „par le professeur SBARBARO, lui a répondu que l'idée d'ériger une „statue à Alberic Gentil, trouverait peu d'écho chez le public anglais.„ (1)

---

(1) Revue de droit International blz. 141 vlg.

Desniettemin vindt de circulaire grond tot aanbeveling van GENTILI in de bewoordingen zoo even medegedeeld.

Het verwerend karakter der nadere toelichting des heeren ASSER verklaart haar gemis aan meer stellige aanwijzingen, doch doet tevens het betreuren. Acht men door zijne repliek aangevuld, wat in mijne oogen blijft ontbreken, ik mag het wel lijden, en wensch er niets meer van te zeggen. Dit slechts zij vergund: des heeren ASSER's wetenschappelijke overtuiging, eerbiedig ik ten volle — doch deel daarin niet.

Amsterdam, 6 Februari '77.

J. A. LEVY.

V.

(Uit de *Prov. Utrechtsche Courant*, dd. 8 Febr. '77.)

HUGO DE GROOT. — PIERINO BELLO EN ALBERIGO GENTILI, EEN ITALIAANSCH PRIORITEITS-GESCHIL.

Sedert eenige dagen in den wetenschappelijken strijd over ALBERIGO GENTILI en HUGO DE GROOT, door eene regelregte en herhaalde interpellatie betrokken, mag ik niet langer zwijgen. Maar de edele naam van onzen onsterfelijken Landgenoot, nu honderd jaar geleden, nergens hooger dan te *Amsterdam* door de school van CRAS geëerd, was mij te heilig om dien in welk dagblad ook, niet dan zeer noode, hetzij dan te huldigen of te krenken. En na het gedenkteeken, weleer te Delft gesticht, in de gulden dichtregelen van BURMAN vereeuwigd, kan DE GROOT veilig een of ander mislukt standbeeld van onzen tijd ontberen. „Ni cet excès d'honneur, ni cette indignité."

Een boekdeel, vol namen van lieden die men min of meer als voorgangers van den Delvenaar kon beschouwen, is reeds lang geleden door v. KALTENBORN in het licht gegeven; en in de Inleiding tot het werk *over het Regt van Oorlog en Vrede*, had DE GROOT zelf die Mannen niet verzwegen, maar GENTILI, nevens eenige weinigen, in 't bijzonder eerlijk vermeld, zonder evenwel te ontveinzen, wat hij in den Italiaan te gispen vond. — De vraag blijft, of de verdiensten van GENTILI zóó uitnemend en zóó schitterend geweest zijn, dat nu eensklaps de erkende roem van DE GROOT op den achtergrond zou moeten staan, en waar het einde der reconstructie van de Geschiedenis van het Volkenregt zal zijn, indien na het vieren van GENTILI, telkens het boek van v. KALDENBORN ter hand genomen wordt om dezen of genen in het stof der vergetelheid begraven Geleerde tot het voorwerp

van soortgelijke opgeschroefde hulde te maken? Al dadelijk ten minste, zou, naar het oordeel van den tegenwoordigen Minister MANCINI, vroeger Hoogleeraar te Napels en sedert te Turin, door GENTILI de plaats moeten worden ingeruimd aan PIERINO BELLO, den Piemontees uit Alba, Staatsraad en Gezant van den Hertog EMANUEL PHILIBERT van Savoye bij het Hof van Frankrijk. MANCINI herinnerde den 22 Januarij 1851 in zijne fraaije Redevoering ter opening van den cursus van Volkenregt, getiteld *Della Nazionalità, come fondamento del Dritto delle Genti*, dat deze PIERINO BELLO, in het Latijn PETRINUS BELLUS, al 67 jaar vóór DE GROOT, en 30 vóór GENTILIS in zijn ten jare 1558 geschreven, in 1563 gedrukt boek, *De Re Militari et de Bello Tractatus*, de beginselen van het Volkenregt in een ordelijk en stelselmatig wetenschappelijk verband (*un abito di sistematica dottrina*) had uiteengezet en ontwikkeld. En het was niet, omdat de Redenaar, de Napolitaansche uitgewekene, de gunst van zijne nieuwe toehoorders zocht te winnen, dat hij PIERINO BELLO zóó ten koste van GENTILI in de hoogte stak, neen — hij betuigde plegtig, dat hij enkel en alleen de waarheid huldigde, en een al te lang gepleegd onregt begeerde te herstellen.

In het vorig jaar, uit Groningen uitgenoodigd om mij aan het Nederlandsch Comité ter vereering van ALBERIGO GENTILI aan te sluiten, heb ik terstond, met beroep op MANCINI, daartegen mijne bedenkingen ingebragt, maar verder van de zaak niets gehoord. — Wat nu den Minister van den Koning van Italië, beheerscher van Rome, en bondgenoot van den Koning van Pruissen, Keizer van Duitschland, bewogen kan hebben, het antecedent van den Hoogleeraar te Turin te vergeten, PIERINO BELLO te laten rusten en ALBERIGO GENTILI (zoo schreef MANCINI) voor te trekken, geeft stof tot gissing. — In onze dagen zijn de Leeraren van het Volkenregt, door eene ministeriële portefeuille bekoord, niet zelden voorstanders van eene veroverings-politiek geworden, met het masker van moderne wetenschap bedekt. Terwijl H. DE GROOT bij het verkondigen van zijne leer, den invloed der gebeurtenissen van den dag zorgvuldig buitensloot, ziet men integendeel de boeken van GENTILI daarmede vervuld, zoo niet den Schrijver zelf daaraan onderhevig. Slaat men zijn werk op over het Regt van Gezantschap (*Alberici Gentilis, De Legationibus Libri tres*) in 1585 te Londen uitgegeven, men ziet hem met kruipende vleijerij aan de voeten van LEYCESTER, men leest er vrij wat aanvallen in tegen de Pausen, en toch hoort men hem de stelling verdedigen, dat PHILIPS de Tweede de dusgenaamde Gezanten van zijne Nederlandsche onderdanen *te regt* niet erkend had 1). (Lib. II cap. VII *An sit cum rebellibus jus Legationis*). — Hij is een lofredenaar van MACCHIAVELLI,

---

1) »Et ajo, jura legationis non esse: *sicut nec cum alio principe sunt.*"

(Lib. III cap. IX) en het was hem onverschillig hoe anderen over den Florentijnschen Staatsman mogten oordeelen. Hij bestrijdt den Dichter TASSO, die in de Gezanten uitsluitend boden des vredes wilde zien, (Lib. I cap. VI de Legato bellico), hoe goddelijk dan ook de gaven van zijn Landgenoot waren („non igitur viro divino assentior Torquato Tasso", enz.). — Genoeg, naar het schijnt, voor het oogenblik, om het geschil van prioriteit tusschen GENTILI en PIERINO BELLO eerst door de Italianen huishoudelijk te laten beslechten, en vooreerst onder ons niet verder te knagen aan het onbetwistbaar gezag van den grootsten Geleerde, dien Nederland ooit heeft gedragen, en wien VONDEL tegen iedere aanranding beschermt.

Utrecht 8 Februarij 1877.

G. W. VREEDE.

VI.

(Uit het *Handelsblad* dd. 9 Februari '77.)

Nog een enkel woord aan den heer LEVY.

Al dadelijk zij geconstateerd, dat GENTILI nu wel als *vrijgesproken* mag worden beschouwd van de beschuldiging (waaraan mr. L.'s eerste artikel bijna uitsluitend was gewijd), dat hij in 1623 — dus 15 jaren na zijn dood — onze Republiek zou hebben tegengewerkt!

De heer L. beantwoordt het beroep op de twee welsprekende jaartallen alleen met de meer gemakkelijke dan afdoende verklaring, dat hij „onjuiste voorstelling zijner woorden en jaartallen ter zijde laat:— „andere eischen, zegt hij, heeft de pleitzaal, andere het Nederlandsche „publiek."

Dit laatste is mij niet volkomen duidelijk. Ik dacht dat, waar het strikte eerbiediging der *waarheid* (o. a. in woorden en jaartallen) geldt, de eischen *ook voor de pleitzaal* dezelfde zijn als voor het publiek en de wetenschap.

Ook *„de strenge, waarheidlievende Muze der Geschiedenis,"* door mr. LEVY ingeroepen, zoude iemand, die in 1608 overleed, niet schuldig verklaren aan eene in 1623 verrichte handeling!

GENTILI, intusschen, zij niet slechts *vrijgesproken* van eene onverdiende beschuldiging. De politieke gezindheid van den man, door mr. L. thans op hatelijke wijze „bezoldigd Spaansch pleitbezorger" genoemd, blijkt ten duidelijkste uit zijn betoog (*de Jure Belli* I, 15—16), waarin hij Engeland prijst, omdat het in den tachtigjarigen oorlog onze republiek heeft bijgestaan *tegen Spanje*.

Valt nu deze grief weg, dan bestaat er inderdaad geen reden, waarom Nederland aan GENTILI de hulde zou misgunnen, hem door Italië, met medewerking van vele landen, gebracht. In Duitschland is het VON HOLTZENDORFF, met een aantal andere rechtsgeleerden, die zijn landgenooten tot deelneming aanspoort. — In Engeland zijn het sir ROBERT PHILLIMORE, sir TRAVERS TWISS, prof. ERSKINE HOLLAND en een aantal even bevoegde juristen, van wie de uitnoodiging uitgaat.

Onthouding van de zijde van Nederland, uit vrees dat het huldeblijk aan GENTILI, de door alle volkeren erkende superioriteit van DE GROOT in de schaduw zou stellen, zou zeker eene bekrompenheid verraden, onzen onsterfelijken landgenoot onwaardig.

Elk het zijne, was ook GROTIUS' leus.

De heer L., intusschen, acht het nog noodig, in zijne repliek, DE GROOT in bescherming te nemen tegen beweerde miskenning. Waarschijnlijk heeft hij in der haast mijn artikel niet nauwkeurig gelezen. Anders hadde hij bespeurd, dat ik enkele onjuiste citaten in het werk van DE GROOT, die juist ook bij GENTILI voorkomen, *alleen* heb vermeld als nadere bewijzen voor het ijverig gebruik van GENTILLI'S werken gemaakt. Terwijl daarop onmiddellijk volgt, dat die onbeduidende vlekjes de onvergankelijke waarde van GROTIUS' meesterwerk niet kunnen verminderen.

Hoe kan er nog twijfel bestaan omtrent de gezindheid jegens GROTIUS van het Nederlandsche GENTILI-comité, wanneer men de circulaire leest, waaruit de heer L. zooveel citeert, — maar waaraan hij ook nog deze zinsnede had kunnen ontleenen:

„Het mag verwondering wekken, dat door de Nederlandsche natie „nog geen standbeeld is opgericht voor dien edelen onder hare zonen, „die door de gansche beschaafde wereld als een der meest beroemde „grondleggers van het volkenrecht wordt gehuldigd. *Wij voelen ons „genoopt juist bij deze gelegenheid den wensch uit te spreken, dat dit „verzuim van vroegere geslachten door het tegenwoordige worde hersteld.*"

Ook ROLIN-JACQUEMYNS heeft in onze „Revue de Droit International" den wensch geuit, dat de GENTILI-beweging tevens dit goede gevolg moge hebben, dat zij de Nederlanders nope eindelijk het verzuim te herstellen, waaraan zij zich jegens GROTIUS hebben schuldig gemaakt.

De heer L. vermeldt, uit het artikel van mijn vriend, de plaats, waarin ROLIN, met zijne gewone onpartijdigheid, eenige zinsneden van het Italiaansche manifest, als overdreven afkeurt, maar wat niet wordt vermeld is, dat ROLIN vooraf juist met volkomen instemming had aangetoond hoe de groote verdiensten van GENTILI ten opzichte van het volkenrecht niet eerst thans worden erkend. Een aantal mannen, schrijft R., van vroeger en later tijd en van verschillende nationaliteit „signalent GENTILI comme un glorieux précurseur de GROTIUS." En op de zooeven bedoelde woorden van critiek volgt onmiddellijk:

„Tant d'efforts doivent aboutir. L'exagération de certaines expressions, „que nous nous sommes permis de critiquer amicalement, n'est qu'une „preuve de la vivacité des sentiments en jeu. *Nous souhaitons le plus „brillant succès aux diverses souscriptions*, et pour aider autant que „possible nos lecteurs à s'y associer, nous terminons cette notice par," etc. (Hier volgt de opgave van secretarissen en penningmeesters van de verschillende comité's.)

Het geldt hier niet slechts een billijke hulde aan de nagedachtenis van een groot geleerde.

Ook — en hoofdzakelijk — de erkenning der waarde van de door hem, *voor het eerst*, krachtig en stelselmatig, ontwikkelde beginselen. — vooral op het gebied van het *zeerecht*.

Wel verre van de vrijheid der zee te bestrijden, zooals de heer L. schijnt te meenen, — is juist de geheele strekking van GENTILI's werken de *zeevaart vrij* te houden, — ook door de inbreuk op de vrije vaart van de zijde der oorlogvoerenden zooveel mogelijk te beperken.

Dit — en de leer der onschendbaarheid van het land- en watergebied der neutralen — het zijn stellingen, op zichzelve reeds voldoende om hem, die ze met kracht verkondigde, aanspraak te geven op de hulde eener zeevarende natie als de onze.

Wij kunnen den heer LEVY zeer aanbevelen de werken van GENTILI, met het oog hierop, eens over te lezen.

Hij zal dan ook vinden, dat reeds vóór ongeveer drie eeuwen door GENTILI het ongeoorloofde der *kaapvaart* is aangetoond, — een beginsel, dat in 1856 bij de declaratie van Parijs door de Europeesche mogendheden werd erkend.

AMSTERDAM, 7 Februari 1877. T. M. C. ASSER.

VII.

(Uit het *Handelsblad* dd. 10 Febr. '77).

Na aanwijzing van een paar drukfeilen, hier verbeterd, volgt:

„Eindelijk moet, bij de vermelding van GENTILI's leer omtrent de onschendbaarheid van het watergebied nog deze noot gevoegd worden: „ofschoon GENTILI in een hoofdstuk zijner *Hisp. Adv.* dit gebied veel te ver uitstrekt."

De hoogleeraar ASSER meldt ons, dat hij *gisteren* onderscheidene nieuwe inschrijvingen voor het GENTILI-standbeeld ontvangen heeft.„

VIII.

(Uit het *Handelsblad* dd. 10 Febr. '77).

Des heeren ASSER's jongste opstel geeft blijk van bitsheid. Hij klampt aan bijzaken zich vast en gaat de hoofdzaak voorbij. Ik weiger op dat terrein hem te volgen.

GENTILI zou, volgens den heer A., in 1608 overleden zijn. Het jaartal is ontleend aan BAYLE, dien ik onmiddellijk heb aangehaald, bij wien ik het dus lezen moest. Volgens HOLTZENDORFF (1) echter stierf GENTILI in 1611. Met het oog op dezen schreef ik (*Handelsblad* 3 Febr.): GENTILI diende vóór en kort na het Twaalfjarig Bestand JACOB I van advies. Ik bedoelde *natuurlijk* vóór en kort *na het sluiten* van het Twaalfjarig Bestand (1609).

Dat GENTILI, ook voor mij, die BAYLE aangehaald en van HOLTZENDORFF kennis genomen had, in het geschil van 1623 niet gemoeid zijn *kon*, spreekt vanzelf. Beweerd werd door mij slechts, dat de Spaanschgezinde STUART (*natuurlijk:* bij *vroegere gelegenheid*) van zijn raadsman *andere* voorlichting had gekregen (dan de eischen in 1623, vanwege de Staten hem gesteld). Dit dient den heer A. tot de voorstelling als zoude volgens mij GENTILI in 1623 nog hebben geleefd. Het dient om „GENTILI vrij te spreken van eene onverdiende beschuldiging." Er is niet beschuldigd, *in dit opzicht*. Derhalve is vrijspraak overbodig.

Dit alles echter is bijzaak. Juist *daarom* stelde ik het ter zijde. Hoofdzaak is DE GROOT, *zijn naam, zijn beteekenis, zijn wereldroem.*

Wil men zien hoe de heer ASSER met zijne bronnen omspringt? In *Handelsblad* dd. 6 Febr., wordt beweerd op gezag van HALLAM o. a., dat DE GROOT, GENTILI hier en daar nageschreven heeft. Inderdaad, HALLAM bezigt de woorden door den heer ASSER overgenomen. Maar de eerste voegt er iets bij, dat de laatste weglaat.

Ziehier de plaats in haar geheel (2):

„A more remarkable work by ALBERICUS GENTILIS is his treatise: „De Jure Belli," first published at Lyons, 1589. GROTIUS acknowledges his obligations to GENTILIS, as well as to AYALA, but in a greater degree to the former. And that this comparatively obscure writer was of some use to the eminent founder, as he has been deemed, of international jurisprudence, were it only for mapping his subject, will be evident from the titles of his chapters, which run almost parallel to those of the first and third book of GROTIUS. They embrace, as the reader will perceive, the whole field of public faith, and of the rights both of war and victory. But I doubt whether the obligation has been so extensive as has sometimes been insinuated. GROTIUS does not, as far as I have compared him, borrow many quotations from GENTILIS, though he cannot but sometimes allege the same historical examples. It will also be found in almost every chapter, that he goes deeper into te subject, reasons much more from ethical principles, relies less

---

1) Encycl. (Rechtsl.) in voce.

2) HALLAM, Introduction to the literature of Europe II, blz. 154 (Paris ed. 1839).

on the authority of precedent, and is in fact a philosopher where the other is a compiler."

Wil men weten wie GENTILI was, de hoogleeraar VREEDE (over wien en den heer BUIJS, de heer ASSER *blijft* zwijgen) schetst in het *Utrechtsch Dagblad* dd. 8 Febr. 's mans bedrijf en waarde. *Deze alleen* komen in aanmerking. Wenscht de heer ASSER debat op dit punt? Ik ben bereid, noodig daartoe zelfs hem uit. Maar, bereid ben ik slechts op wetenschappelijk gebied, naar wetenschappelijken eisch, met wetenschappelijke middelen. Standbeelden tot voorwerpen van internationalen ruilhandel te maken, blijf ik — zonderling noemen.

Amsterdam, 9 Febr. '77. J. A. LEVY.

IX.

(Uit het *Handelsblad* d.d. 11 Febr. '77.)

Prof. ASSER schrijft ons heden het volgende, waarmede wij het debat over GENTILI in ons blad voor gesloten verklaren.

Het ware onbescheiden u en uwe lezers nog eens met een artikel over GENTILI lastig te vallen.

Alleen wenschte ik de belangstellenden te verzoeken het *laatste* artikel van den heer LEVY te vergelijken met zijn *eersten* aanval en met mijn antwoord in het *Handelsblad* van 6 dezer.

Zij zullen dan zien wat er is overgebleven van de beschuldiging omtrent het gebeurde in 1623, — ook al ware GENTILI eerst in 1611 gestorven, hetgeen echter onjuist is, zooals o. a. blijkt uit een brief van CASAUBONUS aan SCIPIO GENTILI van 18 October 1608, waarin van ALBERIGO's *weduwe* gesproken wordt. (Vg. HOLLAND, *Alb. Gentili*, p. 41.)

Dit een en ander slechts als staaltjes der *methode* van bestrijding.

Wat overigens de juistheid der wederzijdsche *citaten* betreft, ik verzoek de belangstellenden die met de bronnen zelven te vergelijken.

Zooveel is zeker, dat de onbetwistbare, door alle auteuren, ook in Italië, erkende superioriteit van DE GROOT boven zijn voorganger GENTILI, door ons comité en in mijne artikelen steeds is gehandhaafd.

Hoogachtend enz.

AMSTERDAM, 10 Februari 1877. T. M. C. ASSER.

X.

(Uit het *Handelsblad*, dd. 12 Febr. 77).

Wij hebben gisteren (zegt de Redactie van dat blad) het debat over de waarde en beteekenis van ALBERIGO GENTILI gesloten, daar onze lezers nu voldoende gegevens hebben om zich zelven een oordeel in deze te vormen.

Ons heeft het debat versterkt in de overtuiging, dat een volk, dat zijn eigen beroemden HUGO DE GROOT nog niet door een monument gëeerd heeft, allerminst de roeping kan hebben om bij te dragen tot de oprichting van een standbeeld voor ALBERIGO GENTILI, die in elk opzicht zijn mindere was.

Zelfs de vereerders van GENTILI erkennen DE GROOT's meerderheid, terwijl wij Nederlanders bovendien niet weinig gewicht hechten aan het oordeel, dat een man als prof. ROBERT FRUIN over GENTILI heeft gesproken.

In de *Gids* van 1868 schreef prof. FRUIN naar aanleiding van het in dat jaar uitgegeven werk van HUGO DE GROOT: *De jure praedae commentarius*, over DE GROOT, als den schepper van het volkenrecht. Na opgemerkt te hebben dat GENTILI door sommigen als gids en wegbereider van DE GROOT genoemd wordt, zegt hij het volgende:

„Ik begrijp niet waaraan juist hij die onderscheiding te danken heeft. Naar mijn oordeel staat hij in geen andere verhouding tot DE GROOT dan zooveel auteurs, die vóór dezen over gelijksoortige onderwerpen geschreven hadden. Hij heeft bouwstof aangedragen evenals zij, maar aan het opbouwen van het stelsel heeft hij, zoo min als zij, meegewerkt. Hij was daartoe de man ook niet. Hij heeft van deduceeren en systematiseeren geen begrip en mist bovendien de scherpzinnigheid en vindingrijkheid van vele andere schrijvers. Het oordeel, door DE GROOT over hem geveld, is niet gunstig, doch volkomen juist. Zijn vlijt in het verzamelen is zijn grootste verdienste; in het schiften en ordenen van zijn stof, in het onderscheiden van rechtsbegrippen en rechtsbronnen laat hij daarentegen veel te wenschen over. Met DE GROOT verdient hij niet op één dag genoemd te worden.

„Niet eens komt hem de lof toe van aan onzen grooten systematicus de meeste bruikbare bouwstof te hebben geleverd. In dit opzicht moet hij achterstaan bij de groote Spaansche juristen en theologen uit den tijd van KAREL V en PHILIPS II.„

Alberigo Gentili, de held van den pennestrijd zoo even vermeld, is in 1551 geboren in eene kleine stad, gelegen in de Mark van Ancona. Zijn vader, Matteo Gentili, oefende de geneeskunst. Van zeven kinderen uit diens huwelijk met Lucrezia Petrelli was Alberigo de oudste en Scipio op een na de jongste. Alberigo werd naar Perugia gezonden om aan de hoogeschool aldaar zijne rechtsgeleerde studiën te voltooien. In 1572 tot doctor gepromoveerd, werd hij een jaar later aangesteld tot rechter in Ascoli, waar zijn vader stads-geneesheer was. Beiden echter legden na eenig tijdsverloop hunne betrekkingen neder en keerden naar hunne vroegere woonplaats terug. Omstreeks 1577 oefende Alberigo de rechtsgeleerde praktijk in zijn geboortestad (Castello di San Genesio). Vader en zoon schijnen gemoedsbezwaren te hebben opgevat nopens de Roomsch-Katholieke belijdenis, de gezindte waartoe beiden behoorden. De vlucht was het eenige middel om aan de Inquisitie zich te onttrekken. Daartoe trachtte Matteo zijne vrouw overtehalen. Deze echter weigerde voor haar persoon, op grond van gehechtheid aan het geboorteland. Zij ried haren echtgenoot evenwel zich te verwijderen en had zelfverloochening genoeg om in het vertrek van Alberigo tevens, toetestemmen. De andere kinderen zouden bij haar blijven. Aan hare wenschen werd gevolg gegeven. De beide vluchtelingen echter werden spoedig achterhaald door den zestienjarigen Scipio, die, eigenlijk tegen de gemaakte afspraak, bij hen zich voegde. Het drietal begaf zich naar Carniola (Krain), waar Matteo eene eervolle betrekking vond. Scipio werd naar Duitschland, Alberigo naar Engeland gezonden, waarheen zijn vader ras hem volgde.

Omstreeks 1579 bereikte Alberigo het land, waarin hij voortaan blijvend werkzaam zijn zoude. Onmiddellijk, naar hij mededeelt, *gevoelde hij zich aangetrokken* tot Sir Philip Sidney. Aanbevelingen van om den geloofwille uitgeweken landgenooten brachten hem in aanraking met Elizabeth's gunsteling Leicester, sedert 1564 kanselier van de uni-

versiteit te Oxford. Snel erlangde hij het recht om de drie welbekende letters (D. C. L., doctor of civil law), achter zijn naam te voegen en daarmede schier onmiddellijk de bevoegdheid om als docent optetreden. Een feit minder verwonderlijk dan het schijnt. Immers met tal van vreemdelingen deelde hij in die onderscheiding. Het Puriteinsche Oxford, gelijk zijn kanselier, krachtig partij kiezende in de godsdienstige geschillen, was geneigd om aanhangers der Hervorming met open armen te ontvangen — mits zij zuiver in de leer waren. Op den eigen dag met GENTILI erlangde JOHAN HOTOMAN, de zoon van den beroemden FRANCISCUS, de doctorale waardigheid. Aan een anderen geleerde echter, die om dezelfde onderscheiding verzocht, werd de weg *ad honores* versperd. Deze laatste was verdacht van „papistische" neigingen.

GENTILI geruimen tijd, wat wij noemen zouden: privaatdocent, schijnt in de gunst der regeering gebleven te zijn. Trouwens noch aan ijver, noch aan begaafdheid ontbrak het hem. Telken jare bijkans zag een geschrift van zijne hand het licht. In de zaak van den Spaanschen gezant MENDOZA, beschuldigd van tegen ELISABETH te hebben saamgespannen, werd GENTILI met HOTOMAN geraadpleegd en hun advies gevolgd. Aan dit voorval heeft des eersten werk: *de legationibus*, het ontstaan te danken. Het boek werd opgedragen aan Sir PHILIP SIDNEY. Het gemis van een *vaste* betrekking deed hem echter het voornemen opvatten elders zijn fortuin te beproeven. In 1586 bevindt hij zich, naar het schijnt, in het gevolg van een Engelsch gezantschap te Wittenberg. Hier werden door hem boeken aan den hertog van Brunswijk en anderen opgedragen. Door tusschenkomst zijner beschermers naar Engeland teruggeroepen, werd hij eindelijk in 1587 tot hoogleeraar te Oxford aangesteld.

Was hij vroeger eigenlijk civilist, thans ving zijne bemoeing met het internationale recht aan. In 1588 en 1589 deed hij *de jure belli* het licht zien. Het boek verscheen eerst in fragmentarischen vorm en drie gedeelten, met tusschenruimte telkens van ettelijke maanden. Ieder gedeelte, —

kenmerkend teeken, — was behoorlijk voorzien van de onontwijkbare opdracht, ditmaal aan den *nieuwen* gunsteling graaf Essex, stiefzoon en opvolger van Leicester. De drie verhandelingen werden onder den titel: *de jure belli libri tres*, in 1598 tot één werk saamgevat.

Het schijnt dat Gentili zijn hoogleeraarsambt niet steeds persoonlijk waarnam. Zeker althans is dat zijne bedrijvigheid zich uitstrekte tot schier ieder vraagstuk van den dag. Gedurende zijne drie laatste levensjaren werd hij, na bekomen vergunning van Jacob I, aangesteld tot advokaat van het Spaansche gezantschap. Tal van geschillen tusschen Spanje en de Republiek, die elkander beoorloogden, terwijl Engeland onzijdig was of heette, werden toen voor de Engelsche admiraliteit behandeld. Gentili zal derhalve een goed deel van zijn tijd in Londen doorgebracht hebben. In die stad stierf hij, hoogstwaarschijnlijk 19 Juni 1608, met achterlating van een weduwe en twee zoons. Deze laatste omstandigheid zou der vermelding nauwelijks waard zijn, ware het niet dat een kenschetsende trek op nieuw aan haar zich vastknoopt. Alberigo Gentili schijnt bij het opdrachten-stelsel, door hem standvastig gevolgd, zooveel baat gevonden te hebben, dat hij het ten behoeve van zijn zoon mede in toepassing bracht. Dezen namelijk gaf hij verlof om ten eigen name onderscheidene van zijne (Alberigo's) geschriften optedragen aan invloedrijke personen, wier steun bedoelden zoon van nut kon zijn. Naast deze onmiskenbare kleingeestigheid mag echter niet onvermeld blijven Alberigo's vereering voor zijn vader, nevens wien hij, blijkens zijn testament, rusten wilde. Zijn broeder Scipio zou, mede ingevolge den uitersten wil, enkel het handschrift der Spaansche pleitredenen het licht doen zien. Dit geschiedde in 1613 onder den titel: *Hispaniae advocationis libri duo.* Natuurlijk werd het werk begeleid door eene epistola dedicatoria aan den Spaanschen gezant, don Balthasar de Zuniga.

De voorafgaande bijzonderheden zijn in hoofdzaak ontleend aan Thomas Erskine Holland, die eene afzonderlijke ver-

handeling aan GENTILI heeft gewijd (1). Men wane echter niet dat deze jongste levensbeschrijver den toon eener blinde vereering aanslaat. Aan het slot zijner studie zegt hij: *„I am by no means concerned to place* GENTILIS *on a level „with his undeniably greater follower; or to say that his „writings do not exhibit, in some degree, the faults with which „they have been charged.* My object has been merely to call „attention to a too much forgotten reputation, and to remind „you that *the first step* towards making International law „what it is, was taken, not by GROTIUS, but by the perugian „refugee, the adopted son of Oxford, ALBERICUS GENTILIS" (2).

Eerst in den laatsten tijd, en verwonderlijk genoeg, bij ons te lande, schijnt de geestdrift voor GENTILI tot kookhitte opgevoerd te moeten worden. Met name de heer ASSER, versmaadt ten bate van zijn beschermeling niet wat in Frankrijk heet: Faire flûche de tout bois. Wil men een voorbeeld: In het *Handelsblad* d.d. 6 Febr. wordt het navolgende pathos der goê gemeente opgedischt: „Hij (GENTILI) tengevolge van „geloofsverandering uit Italie gevlucht, — die, na eenigen „tijd als slachtoffer van gewetensdwang te hebben rondge„zworven enz." Van deze belangwekkende Odyssee is aan ERSKINE HOLLAND niets bekend. En wat het slachtofferschap aangaat, de voorzichtige biograaf laat daaromtrent als volgt zich uit: *„There seems no reason to doubt the sincerity of „his Protestantion; although he was taunted by controver„sial opponents with a tendency to opinions better suited „to Perugia than to Oxford"* (3).

Het schijnt derhalve zaak behoedzaam te zijn nopens de nieuwbakken GENTILI-beweging, trachten wij haar verloop kortelijk te schetsen.

De tegenwoordige minister van justitie in Italië, de heer P. S. MANCINI, hield, als hoogleeraar te Turijn den 22 Januari 1851 aldaar eene redevoering *over nationaliteit*,

---

(1) An inaugural Lecture on ALBERICUS GENTILIS (London, 1874)
(2) T. a. p. blz. 35.
(3) T. a. p. blz. 22.

grondslag van het Volkenrecht. (1) Daar lezen wij: „Maar „de ster der wetenschap vertoonde zich nog niet aan den „gezichteinder en ingevolge het algemeene gevoelen moet „men afdalen tot de 16e eeuw om haar te begroeten in den „Hollander DE GROOT, of liever in zijn Italiaanschen voor„ganger ALBERIGO GENTILI. Mij echter zij 't vergund, hier, „niet slechts om den wille van deze plaats en mijner toe„hoorders, maar om de waarheid te huldigen, verzet aante„teekenen tegen eene oude onrechtvaardigheid en aan de „vergetelheid te ontrukken den naam van hem, die werkelijk „het eerst poogde naar eisch des tijds de wetenschap in „systematischen vorm te brengen. Hij was, o Piemonteezen, „een uwer medeburgers, dien de geschiedenis zeer ten onrechte „tot dusver onvermeld laat. Te weten: PIERONO BELLO van „Alba, staatsraad en woordvoerder aan het hof van Frank„rijk voor uwen roemruchten Vorst, den hertog EMANUEL „PHILIBERT. BELLO, geboren in 1502, schreef vele jaren vóór „de uitgave der werken van DE GROOT en GENTILI, een rechts„geleerd boek *over den oorlog*, dat hij opdroeg aan PHILIPS „II van Spanje. Bij den eersten oogopslag ziet men dat dit „geschrift door de onderwerpen, daarin behandeld, door hunne „rangschikking, door den logischen vorm van bewijsvoering „in zijne eeuw gebruikelijk en ook door de niet ontbrekende „geleerdheid, zoowel den eenen als den anderen schrijver tot „gids en voorbeeld gediend heeft. Desniettemin, wie heeft „ooit, met uitzondering van TIRABOSCHI die van BELLO „zeide: „„dat hij de eerste wellicht was, die de wetgeleerdheid „„op de oorlogsgebruiken heeft toegepast„„ in onze wetenschap „dankbaar zijn naam herdacht? Op mij rustte derhalve de „plicht, heden in dit zijn Vaderland, bij plechtige gelegen„heid het woord voerende, openbaar getuigenis afteleggen „van zijne onbetwistbare verdienste jegens de wetenschap, „te erkennen dat het eerste rechtsgeleerde Tractaat over een „volkenrechtelijk onderwerp, was een Piemonteesch boek en

(1) *Della Nazionalità* come fondamento del diritto delle genti (Torino, Eredi Botta 1851).

„daarmede voor dit land en bij gevolg voor Italie eene nieuwe „beroemdheid op te eischen.“ (1)

Men ziet — de heer MANCINI was toen van oordeel dat GENTILI een mededinger had, die thans vergeten schijnt. Immers voor 't oogenblik heeft de glans van des laatsten naam, dien zijns voorgangers doen tanen. Pas aan de vergetelheid ontrukt, is BELLO wederom onmeedoogend aan haar prijs gegeven. Blijkens een Italiaansch manifest schijnt de reeks, ditmaal voor goed, met GENTILI te openen. Dergelijke wispelturigheid ontslaat ons, bezadigde Nederlanders, niet van de moeite om zijne titels te onderzoeken. Te minder, wanneer blijkt dat *ondanks* de waarschuwing van den heer ROLIN-JACQUEMYNS — zie het *Handelsblad* dd. 7 Febr. — de

---

(1) T. a. p. blz. 15. Ma l'astro della scienza nè pur mostravasi ancora sull orizzonte, e secundo una comune opinione besogna discendere fino al seculo XVII per salutarlo nell 'olandese GROZIO, o meglio nel suo precursore italiano ALBERICO GENTILI. A me intanto sia qui permesso non solamente in grazia del luogo e degli uditori, ma per rendire omaggio alla verità, protestare contro un antica ingiustizia, e ritogliere dall' obbìio il nome di colui che veramente pel primo tentà di dare, come i tempi comportavano, un abito di sistematica dottrina agli argomenti della disciplina. Fu questi, o Piemontesi, un vostro concittadino, del quale è gran torto che la storia della scienza sia stata finora affatto immemore. PIERRONO BELLO di Alba, consiglieri de Stato ed oratore alla Corte di Francia per quel glorioso vostro principe che fu il DUCA EMMANUELE FILIBERTO. Nato il BELLO nel 1502, ben molti anni innanzi la pubblicazione delle opere del GROZIO e del GENTILE compose ed intitolò a FILIPPO II di Spagna un libro giuridico *Della Guerra*, il quale per le materie trattate, per la loro dispozione, per quella forma logica di argomentazione che era a grado del suo secolo, ed anche per la erudizione di che non ha difetto, a prima vista si riconosce esser servito all' uno ed all' altro scrittore di esempio e di guida. Nondimeno, ad eccezione del Tiraboschi, il quale lasciò scritto del Bello: „esser costui stato il primo per avventura che „stesamente applicarse la scienza delle leggi all' uso della guerra;" dov'è chi abbia mai rammentato nella nostra scienza con gratitudine il suo nome? Ben era dunque mio debito, ragionando oggi in sollenne occasione in questa sua patria, far pubblica testimonianza del non dubbio suo merito verso la scienza, riconoscere che il primo trattato giuridico sulla materia de Diritto delle Genti fu un libro piemontese, e con ciò rivendicare a questo Paese per conseguenza all' Italia un' altra domestica gloria.

Italiaansche opwinding hier te lande navolging vindt. Bedoelde titels nu schijnen, *ook bij zijne voorstanders*, geenszins onbetwist.

Vangen wij aan met den heer REIGER, jegens wien de heer ASSER alle reden tot dankbaarheid heeft. Des eersten latijnsche verhandeling over ALBERIGO GENTILI (1) strekte den heer ASSER bij zijne loftuigingen zóózeer tot bron, dat hij zelfs het latijn overneemt. In het *Handelsblad* dd. 6 Februari l.l. lezen wij: „Heeft nu GROTIUS, al citeert hij „GENLILI weinig, in zijne *Prolegomena* eene oprechte ver„klaring afgelegd omtrent hetgeen hij aan deze verschuldigd „is? Wij meenden, ja! en kozen daarom de uitdrukking „*candide* (opregt) tegenover het voor onzen landgenoot be„leedigende *callide* (listig), waarmede bedoelde plaats door „anderen (Edinburgh Review CXII, p. 402, vg. REIGER, „l. c. p. 2) gequalificeerd wordt.„

Wat dit latijnsche vertoon hier te maken heeft, is oppervlakkig niet recht duidelijk. Dat de heer REIGER, in die taal schrijvende, de beide aan anderen ontleende uitdrukkingen overzetten moest, spreekt van zelf. Waarom echter de heer ASSER, eene *hollandsche* circulaire verdedigend, de eerwaarde taal der Romeinen te baat neemt, schijnt een raadsel. Zou de oplossing deze kunnen zijn dat men achter latijnsch waas, aanwijzen wilde de listen en lagen van DE GROOT met en benevens des heeren ASSER's vergevensgezinde edelmoedigheid?

De wetenschap van het volkenrecht zou dan bezitten een DE GROOT, geannoteerd door GRONOVIUS, vertaald door BARBEYRAC en gerugsteund door den heer ASSER. Gelukkig echter is zij ter waardeering van DE GROOT's karakter niet *uitsluitend* afhankelijk van de vriendelijke heuschheid des heeren ASSER. De Leidsche hoogleeraar R. FRUIN „een onuitgegeven werk van HUGO DE GROOT„ besprekende (2),

---

(1) Commentatio de ALBERICO GENTILI, gedrukt achter het programma van het gymnasium te Groningen voor het jaar 1867/68.

(2) *De Gids*, October en November 1868.

zegt als aanleiding daartoe het volgende: „Met groote inge-„nomenheid heb ik mij van mijn taak gekweten. Van ouds „heb ik hart voor DE GROOT gehad; ik koester diepen eer-„bied voor zijn rechtschapenheid en onbeperkte bewondering „voor zijn allesomvattende geleerdheid (1).„ Hier wordt hollandsch gesproken — en gedacht. Mij dunkt, het getuigenis is er niet minder om.

Nu echter gelijk DANTE, VIRGILIUS, de heer ASSER, den heer REIGER tot gids gekozen heeft, is het werkelijk te bejammeren, dat de hoogleeraar niet gelijk de Florentijn (2) goedvinden kon, zijn zegsman ten volle te vertrouwen. Het beeld van GENTILI, dat de heer ASSER ontwerpt, is van dat des heeren REIGER in menig niet onbelangrijk opzicht tamelijk verschillend. Ettelijke hinderlijke fouten zijn op den achtergrond geraakt. Sommige scherpe kanten zijn wat afgerond. In één woord met bewonderenswaarde virtuositeit doet de heer ASSER, *steeds* — doch met vrijheid — *leunende op den heer* REIGER, ons een GENTILI aanschouwen in zijn zondagskleed gedost. Deze vaardigheid in het costumeeren doet versteld staan. Het volk kent en waardeert haar door zeker spreekwoord, waarin van knollen en citroenen wordt gewaagd. Dat zij echter ook in academisch aanzien zich verheugt, is eene ontdekking, die de heer ASSER voor het eerst ons in staat stelt te maken.

Wat behelst des heeren REIGER's zeer moeilijk verkrijgbare commentatio nopens de beweerde *listen* van DE GROOT? Niet slechts betwist hij haar bestaan, doch hij neemt met loffelijke onpartijdigheid een ander oordeel over. Na vermelding der plaats bij GROTIUS, die op GENTILI betrekking heeft (3), zegt de heer REIGER (4): „Igitur etiamsi GROTIUS „loco allegato *non adhibuerit crisin nimis severam* — quod

(1) Gids t. a. p. Oct. blz. 4.

(2) *Inferno* I 85.

Tu se' lo mio maestro e lo mio autore.

(3) De Jure belli ac pacis. Proleg. § 38. Letterlijk werd zij door mij vertaald in *Handelsblad*, 3 Februari ll.

(4) Commentatio p. 3.

"infra fortasse apparebit, — etiamsi *vera sint*, quae eodem "saeculo decimo septimo non minore cum fiducia scripsit "Herm. Couring his verbis: "ALBERICI GENTILIS libros de ""jure belli, vel Advocationes Hispanicas ut et de legatio- ""nibus, qui GROTIUM legerit, non fortassis desiderabit. ""Vir fuit lectionis multae, et singularis industriae, nec ""judicii hebetis; at cum dictio illius multum est insolens ""atque obscura; tum ratio philosophandi, me quidem judice, ""parum accurata. Non equidem tibi auctor sim impen- ""dendi multi temporis ejus lectioni"" etiamsi, dico, haec "vera sint, — quod non temere concedendum, — tamen si "quis prudenter de GROTIO ejusque in jus gentium me- "ritis statuere velit, necessarium erit inquirere in fontes "unde hauserit, ut fundamenta quibus ejus doctrinae et "persuasiones nituntur in lucem proferre possit."

Op de vraag of DE GROOT nopens GENTILI oprecht was, antwoordt de heer ASSER: "Wij meenden: Ja!" Ik weet noch dit uitroepteeken, noch dien pluralis majestatis te rijmen met de uitspraak van den heer REIGER. De verdienste van een apologeet, die lang weerlegde praatjes opwarmt, wordt meer dan opgewogen door het feit, dat niemand hem dwong bedoelde praatjes wereldkundig te maken.

De heer ASSER schijnt echter van oordeel dat in eene schamele garderobe ook versleten kleedingstukken dienst kunnen doen.

Achtereenvolgens beroept hij zich in het *Handelsblad* 6 Febr., op:

"LAMPREDI, met blijkbare ingenomenheid aangehaald door "WHEATON, History of the law of nations, p. 51.

"SCLOPIS, *Revue de législation et de jurispr.* 1846, p. 99.

"HALLAM, *Introduction to the literature of Europe*, II, p. 134.

"ERSKINE HOLLAND, Oxford, 1875.

"HAUTEFEUILLE, *Des droits et devoirs des nations neutres* "I, p. 41, en

"ROLIN-JACQUEMYNS, *Revue de droit Internation.* 1876, p. 141."

Luisteren wij naar deze aanzienlijke rij.

WHEATON betrapt de heer REIGER op eene onnauwkeurigheid: „WHEATON, zegt hij, (1) (in opere Histoire des progrès „du droit des gens ed. altera. Lipsiae 1846, I, 49) *audacius:* „GROTIUS reconnaît lui-même qu'il doit *beaucoup* à GENTILI. „GROTIUS nunquam dixit se *multa* ei debuisse.„

Het hier genoemde boek van WHEATON bezit ik niet. Wèl, twee andere veel latere en omgewerkte uitgaven van WHEATON's werken, ieder afzonderlijk door verschillende Amerikaansche schrijvers bezorgd: DANA en LAWRENCE. Grenzenloos nu schijnt de ingenomenheid met GENTILI ook bij WHEATON niet geweest te zijn. Immers in het inleidend hoofdstuk tot de Elements of international Law (2) *wordt* GENTILI *met geen letter genoemd.* Van GROTIUS daarentegen wordt getuigd (3): „The „leading object of GROTIUS, and of his immediate disciples „and successors, *in the science of which he was the founder,* „seems to have been„ enz. Bij LAWRENCE (4) moet GENTILI met eene enkele vermelding zich tevreden stellen: „Parmi „les publicistes qui écrivaient avant GROTIUS, nous citerons „sans nous arrêter à MACHIAVEL (né en 1469 — mort en „1527) dont la politique exceptionelle tenait à l'état des „républiques italiennes de son époque, VITORIA et SOTO, ces „docteurs de Salamanque qui avaient la hardiesse de soutenir, „au seizième siècle, les droits des malheureux aborigènes „américains et de condamner les guerres fomentées par la „rapacité des Espagnols sous un prétexte de religion, et „aussi leur compatriote SUAREZ (1538—1617) qui était, selon „GROTIUS, sans égal parmi les théologiens et les philosophes „de son siècle. ALBERICUS GENTILIS, Italien de naissance „(mort en 1611), auteur du traité *de legationibus*, nous est „connu non-seulement comme avocat dans les cours d'Ami-„rauté anglaises, mais aussi comme professeur de droit civil

(1) T. a. p. p. 2.

(2) 8e edit. R. H. DANA. London 1866.

(3) Ald. blz. 4.

(4) Commentaire sur les Elements du droit International et sur l' histoire des progrès du droit des gens de HENRY WHEATON, précédé d'une notice enz. par W. B. LAWRENCE (Leipzig 1868) blz. 108.

„à Oxford. Son ouvrage *de jure belli*, nous sommes portés „à le croire, fut tout ausi utile à GROTIUS, surtout pour „son arrangement méthodique, que les travaux subséquents „de WOLFF le furent à VATTEL.„

Wij komen tot SCLOPIS. Dezen stelt de heer REIGER ter zijde. Na vermelding der plaats, die de heer ASSER onder de bronnen *blijft* rekenen, zegt de heer REIGER: „*Argumenta „vix ulla afferuntur* (1).

Hoe HALLAM, obtorto collo door den heer ASSER onder de lofredenaars op GENTILI wordt gesleept, heb ikzelf mij veroorloofd, in het *Handelsblad* dd. 7 Febr., aan te toonen.

„*Vooral* op de onlangs verschenen zeer belangrijke en vol„ledige Inaugural Lecture on Albericus Gentilis van den hoogleeraar THOMAS ERSKINE HOLLAND„ — steunt de heer ASSER. Niet ieder medewerker aan de *Revue de droit International*, op wier titelblad des heeren ASSER's naam mede prijkt, schijnt van zijn gevoelen. In den jaargang 1875 toch van dit tijdschrift wordt bedoelde rede van ERSKINE HOLLAND door den Heer A. RIVIER letterlijk als volgt aangekondigd (2): „Si GROTIUS est le père du droit international, d'autres, „moins grands que lui, ont aidé à déblayer la voie où il „devait fournir sa brillante carrière. Tel fut l'Anversois „AYALA, qui dans sa patrie, n'est pas estimé à sa juste valeur. „Tel fut surtout ALBERIGO GENTILI, auquel les Italiens „érigent en ce moment même une statue, et auquel M. HOL„LAND a consacré sa leçon d'ouverture. L'éminent professeur „d'Oxford donne une biographie critique de son grand pré„décesseur, fondée en général sur des matériaux de première „main. Il rectifie quelques erreurs qui se perpétuent dans „les dictionnaires et autres compilations biographiques; ain„si, il établit solidement que GENTILI est mort le 19 Juin „1608 et non en mars 1611. Puis il donne une analyse „succincte des oeuvres de droit international de GENTILI, „notamment du traité *de jure belli*. Enfin il détermine sa

(1) Commentatio p. 68.
(2) Revue d. dr. Int. blz. 321.

„valeur et son rang au point de vue de droit international, „et conclut„ — volgt het slot van ERSKINE HOLLAND reeds door mij overgenomen.

Van blakenden ijver voor GENTILI is in deze nuchtere, bedaarde regels geen zweem te ontdekken. In 1875 moest hij, gelijk tal van anderen, zich nog vergenoegen met de bescheiden rol van voorarbeider. Einde 1876 is hij ex auctoritate des heeren ASSER reeds gepromoveerd tot wegwijzer. Wie waarborgt, bij die toomelooze vaart, dat einde 1877, DE GROOT niet tot zijn slippedrager zal zijn aangesteld?

De plaats bij HAUTEFEUILLE vermeldt de heer REIGER voorzeker (1). De heer ASSER mocht dus niet in gebreke blijven ze overtenemen, Bij gelegenheid echter zou ik voor nauwkeuriger aanwijzing mij aanbevolen willen houden. *Immers op de aangeduide plaats* (des droits et des devoirs des nations neutres en temps de guerre maritime, 3e éd. Paris 1868) *is bij* HAUTEFEUILLE *geen spoor van* GENTILI *te vinden.*

In hoeverre eindelijk de heer ROLIN-JACQUEMYNS geneigd bevonden worden zal den heer ASSER den *vriendschapsdienst* van GENTILI-ophemeling te bewijzen, kan alleen hij beslissen. Zeker is dat de lezers der *Revue de droit Internat.* 1876 p. 141 — de plaats nam ik over in het *Handelsblad* d.d. 7 Febr. — bij deze zelfopoffering meesmuilen zouden.

Hiermede schijnt de rij autoriteiten ietwat gedund. Voegen wij echter — voorbeelden trekken — een drietal er aan toe.

Vooreerst G. DE WAL (2): „Hij (GENTILI) stapelt ook „te veel de daadzaken op één, zonder dezelve te beoordee„len, haalt vele schrijvers aan, zonder den inhoud hunner „stellingen wijsgeerig toe te passen, zoodat slechts hier en „daar vonken van recht, billijkheid en eigen oordeel bij hem „uitblonken. Over het algemeen is echter het gezag van „daadzaken en leeringen bij hem heerschende, volgens het „oordeel van LERMINIER. — Deze schrijvers hadden derhalve „de wetenschap van het volkenrecht in zeer onvolkomen toe-

(1) T. a. p. blz. 69.

(2) Inleiding tot de Wetenschap van het Europ. volkenrecht. Groningen 1846. blz. 166.

"stand gelaten, ja, niet meer dan dezelve voorbereid, of bouw-
"stoffen tot dezelve bijeengebracht, toen HUGO DE GROOT
"dezelve in het leven riep, en eene plaats in de rij der we-
"tenschappen gaf door zijn onsterfelijk werk de jure belli ac
"pacis, in 1625 te Parijs uitgegeven."

Nopens DE GROOT had dezelfde leeraar in ander verband dertien jaren vroeger hetzelfde oordeel geveld. "Het was voor "latere tijden bewaard, de waarheden van het recht in volg-"orde eener wetenschap te rangschikken en het was HUGO "DE GROOT, die dit werk in 1625 volvoerde door de uitgave "van zijn Recht van Oorlog en Vrede."(1)

Ten andere LERMINIER (2): "Cet Italien (ALBERIC "GENTILIS) qui vécut longtemps en Angleterre et professa "à l'université d'Oxford, composa un traité *de jure belli* "dont le troisième livre est entièrement consacré au droit "de la paix. En le parcourant, nous avons reconnu que "GROTIUS lui avait effectivement emprunté plusieurs faits, "plusieurs détails: comme ALBERIGO GENTILIS, GROTIUS a "divisé son ouvrage en trois livres, mais là se borne toute "la ressemblance. ALBERIC GENTILIS entasse les faits et "ne les juge pas, cite les textes et ne tente jamais leur "appréciation philosophique. Cependant, comme un homme "ne saurait écrire en faisant une entière abnégation de sa "propre raison, on recontre çà et là quelques lueurs de "justice, d'équité et de jugement individuel. Mais ce qui "domine c'est l'empire absolu et l'autorité sans appel des "faits et des textes."

Eindelijk HEFFTER (3): "L'aurore en fut marquée par "HUGO GROTIUS (HUIGH DE GROOT), enfant d'une petite "république nouvellement née mais riche d'actions, où les "principes de tolérance religieuse et d'un libéralisme modéré

---

(1) Over het bestaan, den aard en de behandeling van het natuurrecht. Amsterdam 1833, blz. 191.

(2) Introduction générale à l'histoire du droit. Bruxelles 1836 blz. 38.

(3) *Le droit Intern. public de l'Europe* (trad. BERGSON). Paris 1866 blz. 11.

„avaient trouvé un asile. GROTIUS a rappelé dans un angage „généralement intelligible les maximes du christianisme, les „enseignements de l'histoire, les sentences des philosophes „sur le juste et l'injuste à la mémoire des souverains: son „traité est devenu successivement le code européen des „nations, adopté également par toutes les confessions „chrétiennes.„

Over het geheel schijnt derhalve de heer ASSER niet gelukkig in de keuze zijner aanprijzende bronnen. Drukt hij des heeren REIGER's voetstappen waar het beoordeeling van GENTILI's persoonlijkheid geldt? Het loont de moeite dit punt even afzonderlijk nategaan. Ook psychologische momenten komen in aanmerking, indien voor iemand internationale hulde wordt beoogd. Hoe staat GENTILI dergelijken toets door?

Omtrent één punt zijn REIGER, ERSKINE HOLLAND en BAYLE eenstemmig. Te weten: dat GENTILI *een luistervink* was. De deftigheid van des heeren REIGER's latijn bemantelt deze hebbelijkheid van zijn held kwalijk. „Solebat undique „colligere quidquid ad doctrinae copiam augendam utile „videbatur, imo, ut ipse alicubi dicit, quae ex sermonibus „familiaribus sibi aliquid fructus afferre posse censebat, „annotabat„ (1) — zóó de heer REIGER. Duidelijker reeds is ERSKINE HOLLAND: „The partial destruction of these „Manuscripts, if indeed they were even partially destroyed, „though tantalizing to the collector of antiquarian gossip, „is perhaps fortunate for the reputation of some of the con„temporaries of GENTILI, who used to pride himself on his „habit of keeping a diary, in which he entered, *not only „the conversations in which he took a part, but also those which „he happened to overhear„* (2). BAYLE echter wint het nog aan klaarheid. Na bedoelde gewoonte vermeld en gestaafd te hebben voegt hij er bij: „Dieu nous garde de tels audi-

(1) Commentatio p. 5.
(2) Inaugur. lecture p. 21.

"teurs, ils seraient le fléau des compagnies s'ils y étaient "reconnus. Tel qui avance hardiment tout ce que sa mémoire "lui fournit, serait fort gêné s'il croiait qu'au partir de-là "quelques uns de la compagnie écriraient dans leurs recueils "ce qu'ils lui auraient entendu dire" (1).

Een standbeeld kan alzoo moeilijk anderen dan dezen zin hebben, dat men voor dit slag van hoorders zich wachte. Het is altijd goed, wanneer aan openbare monumenten althans ééne beteekenis kan worden toegekend.

De teekening van twee andere karaktertrekken van GENTILI zijn wij aan den heer REIGER verschuldigd. Vooreerst, het misbruik van wetenschappelijk betoog tot *vleitaal:* "Ima-"ginem, speciemque vivam perfecti legati in fine operis (de "Legationibus) exhibet ""nam is omnia sic habet, quae ad ""summum hunc nostrum oratorem constituendum requi-""runtur, ut cumulatiora etiam habeat et ampliora. *Is est* ""PHILIPPUS SIDNEIUS."" (Notum est Gentilem huic multa "debuisse!) (2) Ten andere de verkondiging van stellingen, *die de beste Jezuiet tot de zijne maken kan*: "Utilitatis rationes "haud parvi ducit, ita ut vel contendere ausus sit: ""id ""cujus fines est bonus, ipsum quoque bonum, et justum ""est, et omnia suo fine terminatur"". "Periculosa certe "doctrina! Quae vel probum hominem ad peccandum illicere "possit, praesertim cum GENTILI profitentem ""ordinata ""charitas incipiat a se ipsa"" vel proverbio illo utentem: ""stringit semper indusium magis quam tunica"" (3).

Zooveel over den persoon van GENTILI. Met den beoefenaar der wetenschap schijnt de heer REIGER evenmin onvoorwaardelijk ingenomen. Althans slag op slag vernemen wij onzachte kritiek. GENTILI heeft *sophistischen betoogtrant.* "Ratione vero "disputandi sophistica, si ita dicere licet, sæpe utitur (4) GENTILI *knutselt* met de bewijsgronden van tegenstanders. "Ubi doctorum opiniones commemorantur, etiam dissen-

(1) Bayle in vocem, noot (D) verso.
(2) Commentatio p. 13.
(3) Commentatio p. 55.
(4) Ald. p. 57.

„tientium habetur ratio, quorum sæpe adduntur argumenta „quae, si minus probabilia videantur, refelluntur. Artificio „quodam interdum hunc in finem usus est auctor noster (1) GENTILI maakt zich schuldig aan *tekstvervalsching*. „Magis „reprobanda omissio unius vocabuli, qua opinionem Augus- „tini, ad quam provocat, prorsus in suum favorem, inflec- „tit. (2) GENTILI is niet vrij van *chicanegeest*. „Cujus generis „argumenta non sunt ejus, qui rejicere solet cavillationes et „apices juris civilis. 3) GENTILI neemt *woordbreuk* in bescherming. „Neque probare possumus quod defendit Venetos, „qui opem Constantinopoli tulerant: quamvis pacti cum „Genuensibus, nemini se fore auxilio. (4) GENTILI is een *machtsvergoder*. „„Non par est victori victus et captus„„ Hoc vero est argumentum non a jure petitum, sed a vi. (5)

Zóó steeds de heer REIGER, die willens schijnt aan zijn held geen haar goed te laten. Zou zijne medehulp tot het standbeeld, *eene boetedoening* zijn?

Wat heeft met dit alles ons vaderland, wat de wetenschap van het volkenrecht uitstaan? Door ROBERT VON MOHL (6) vernemen wij dat GENTILI aanhanger was van de *meest absolute vorstenheerschappij*. Uit de lijst door ERSKINE HOLLAND gegeven, blijkt, sub no. 25, dat bedoeld zijn drie geschriften in dien geest, en getiteld: *Regales disputationes* (1) *de pot. Regis absol.* (2) *de Unione Regnorum etc.* (3) *de vi Civium in Regem.* Londini 1605. Wij ontwaren verder dat GENTILI deze ontboezemingen door zijn zoon aan Koning JACOB deed opdragen. Wij zien eindelijk dat in 1644 te Londen een werk verscheen, *England's Monarch* geheeten: — a refutation of the „*false principles and* „*insinuating flatteries*„ van GENTILI. Nogmaals dus — *wat heeft het constitutioneele Nederland met dezen vorstenbewierooker te stellen?*

(1) Ald. p. 58.
(2) Ald. p. 58.
(3) Ald. p. 59.
(4) Ald. p. 59.
(5) Ald. p. 60.
(6) Die *Gesch. und Literat. der Staatswissensch.* I blz. 324. noot 1.

Of schuilen zijne verdiensten jegens ons land in het verledene? De heer ASSER schijnt het te willen doen gelooven. Ongelukkig bestaan er zwaarwichtige bedenkingen tegen zijne methode. Vooreerst geeft de heer ASSER geene plaatsen op. Ten andere neemt de heer ASSER in de (klein gedrukte) noten terug, wat hij in den (groot gedrukten) tekst toekent.

In het *Handelsblad* dd. 6 Februari wordt ons geleerd: „De „onschendbaarheid b. v. van het neutraal gebied, waarop „door de oorlogvoerenden geen inbreuk mag worden gemaakt, „is door GENTILI volgehouden, ook waar die met het toen„malig belang der Hollanders als oorlogvoerende partij, in „strijd was.„ Volgens den heer ASSER „zal juist op dit „gebied het gezag van GENTILI (der Nederlandsche diplomatie) „uitnemend te stade komen.„ Diervoege des heeren ASSER's tekst — *zonder verwijzing van plaats.* „Al was GENTILI »(er staat eigenlijk G.) niet altijd geheel consequent.„ Diervoege des heeren ASSER's noot — *eveneens zonder aanwijzing van plaats.*

In het *Handelsblad* dd. 9 Februari wordt verkondigd: „Wel „verre van de vrijheid der zee te bestrijden — is juist de „geheele strekking van GENTILI's werken (er staat ditmaal „voluit: GENTILI's werken) de *zeevaart vrij* te houden, ook „door inbreuk op de vrije vaart van de zijde der oorlog„voerenden zooveel mogelijk te beperken.„ Zóó des heeren ASSER's tekst — *zonder zweem van renvooi.* Van GENTILI's *werken* nu telt ERSKINE HOLLAND niet minder dan een *dertigtal* op. In het *Handelsblad* dd. 10 Februari wordt bericht: „Eindelijk moet, bij de vermelding van GENTILI's leer omtrent „de onschendbaarheid van het watergebied nog deze noot „gevoegd worden: „„ofschoon GENTILI in een hoofdstuk zijner „„Hisp. adv. *dit gebied veel te ver uitstrekt.„„* Zóó des heeren ASSER's randschrift — *zonder schaduw van plaatsvermelding.*

Wat beteekenen toch die slinger- en kronkelpaden, die vouwen en plooien en kreuken? *Waar* heeft GENTILI de *vrijheid der zeevaart, de onschendbaarheid van het neutraal watergebied, in thesi,* verdedigd? Ik herhaal, *in thesi* en

moet daarop drukken. Waarom? — het zal blijken, wanneer wij even nagaan van welk allooi *de vrijheid der zeevaart* was, door GENTILI, nog wel *„met kracht„* volgens den heer ASSER gehandhaafd.

In *de jure belli* l. I. C. XXI. p. 163 vlg. verdedigt GENTILI *ten bate van Engeland* het recht om allen handel met den vijand te verbieden. Dat dit verbod den handel der Hanze met Spanje in het hart treffen moest is duidelijk. Welke erbarmelijke bewijsgronden voert de „krachtige handhaver van de *vrijheid* der zeevaart„ voor deze daad van willekeur aan? „hinc jure stricto pro his (de neutralen), illinc „stante pro Anglis aequitate. Sed quis tamen nescit in „omnibus rebus praecipuam esse justitiae aequitatisque, quam „stricti juris rationem? legem aequitatis juri ante stare „stricto? sententiam scripto? bonum et aequum esse jus? „Esse autem aequo aequius: et favorabili favorabilius et „utili utilius? Lucrum illi (de neutralen) commerciorum sibi „perire nolunt. Angli nolunt quid fieri quod contra salutem „suam est. Jus commerciorum aequum est, at hoc aequius „tuendae salutis. Est illud gentium jus, hoc naturae est. „Est illud privatorum, est hoc regnorum. Cedat igitur regno „mercatura, homo naturae, pecunia vitae„ Men lette wèl, hier is sprake van de bevoegdheid *aan* Engeland verleend om een volslagen handelsverbod uittevaardigen (1). Meent de heer ASSER dat de Nederlandsche diplomatie „onzer dagen „op de krachtige handhaving van *dit* beginsel en het gezag „van GENTILI prijs stellen zal?"

Derhalve Engeland, mag volgens GENTILI, den neutralen handelsvrijheid ontnemen. Maar Engeland heeft deze bevoegdheid niet alleen, zegt GENTILI. „Quod autem pro „Anglis dixi, idem dico et contra Anglos, et contra alios, „qui nunc, bello durante inter Caesarem et Turcam, com„moda bello ad Turcam ferrent. Quod tibi fieri non vis,

(1) „facere tentant alii, ut ad Hispanos deferant commeatum et quod in bello usui esse solet; etiam facere pergunt rogati ne faceant; etiam petunt ne rem istam rogentur, quae contra jus gentium *et commerciorum libertatem est*, t. a. p. blz. 163.

„alteri ne feceris,„ (1) De bekrompenheid van het stelsel derhalve vinde afkeuring. Voor het minst wordt het met loffelijke onpartijdigheid volgehouden — meent men allicht.

Zou men gelooven dat de krachtige verdediger van de vrije zeevaart, middel vindt om *ten bate van Engeland* zijne eigene leer en bestaande tractaten buiten werking te stellen? Gedurende den oorlog van Turkije met den Keizer, bondgenoot van Spanje, werd een Engelsch koopvaardijschip met buskruid en handelswaar beladen, op weg naar Konstantinopel, door Sardiniërs en Malthezers genomen en krachtens tractaat met Spanje, waarbij de handel met Turkije was verboden (commeatum, instrumenta bellica, munitiones *vel aliquodvis aliud*) goeden prijs verklaard. Onze GENTILI heeft een advies te geven, en kwijt zich van die taak. (2) Hij vangt aan als volgt:

„Si haec apud nos quaestio agitaretur, ego advocatus „hic Hispanorum ordinarius, aut pro Hispanis dubitarem, „aut *silerem* pro veritate. Sed examinatur controversia in „Hispania: ubi a me scriptum apparere aliquod pro meis „Anglis, non sit mihi indecorum sane, sive contra Meli„tenses hoc sit, sive contra Sardo; quando et pro iisdem „Anglis scripsit *commendatitias* in Hispaniam *literas* Legatus „hic Hispanicus, nobilissimus, splendidissimus, et reliquo „virtutum genere insignis, PETRUS DE CUNIGA.„

Die aanbevelingsbrieven alzoo van Spaansche zijde doen hem, die anders, tusschen beurs en geweten geplaatst, *zwijgen* zou, ruimer ademhalen. Nu erkent hij wel dat alles tegen de Engelschen schijnt (clamare uno contra Anglos videri jura omnia). Edoch — het is slechts *schijn*. De behendige vingerkunstenaar gaat het aantoonen. Wel heeft hij zich verbonden om *tegen* Engeland te doen gelden het recht, dat hij *aan* Engeland toekent. (Hij heeft zelfs de driestheid de zoo even vermelde plaats uit het *jus belli* aantehalen.) Edoch — er is belangrijk verschil. „At vero Rex Angliae,

(1) De jure belli l. C. XXI p. 166.
(2) Hisp. advoc. l. I c. XX.

„Rex nunc magnae Britanniae non feret, se aut per Meli-„tenses, aut per alios adigi sub leges cujusquam alterius.„ Engeland verkiest nu eenmaal niet, zij 't aan tractaten, (de letterlijke inhoud wordt tevens medegedeeld) (1) zich te onderwerpen. Engeland echter heeft immers hetzelfde aan de Hanze verboden? Zeer juist, maar er is op nieuw een gewichtig onderscheid. „Etiam in causa illa Hansiaticorum „proemoniti illi antea per rationes erant et tantum ad „tempus suspendere commercium rogati fuerunt: quod hic „Anglis suspenderetur in aeternum, per aeternum scilicit „bellum Hispanorum cum Turcis.« Eene korte belemmering van handel moeten neutralen zich laten welgevallen — vooral, wanneer Engeland het wenscht. Maar, van die eeuwigdurende Turkenoorlogen kan niemand het einde voorzien. Allerminst Engeland, al heeft het ook bij tractaat zich verbonden. Zelfs een leugen om bestwil schroomt GENTILI niet. „Etiam illa (namelijk de Hanze) erant „solum propter *res bello utiles*, hic de *omnibus* agitur „in quaestione nostra.„ Het is niet zoo. In *de jure belli* (2) wordt de verbodsbepaling tegen de Hanze verdedigd, „ut „ad Hispanos deferant commeatum ET quod in bello usui „esse solet.„ *Hier* wordt het voorgesteld als geldt het verbod *alleen:* res bello utiles. Het blijkt alzoo dat GENTILI, ditmaal zonder aanzien des persoons, niet slechts teksten van AUGUSTINUS, maar ook zijne eigene vervalscht.

Dat iemand, die dergelijke middelen bezigt, tegen wetenschappelijke zonden niet opziet, behoeft geen betoog. In een hoofdstuk van zijn *de jure belli* had onze GENTILI *de natuurlijke aanleidingen tot oorlogsverklaring* opgesomd. (3) Hij leeraart daar: „Atque hic a natura bellum dicetur, si „propter id suscipitur, quod a natura tribuitur et ab homi-„mibus denegatur. Exemplum autem sit, si iter negatur: si portu-„bus *si commeatu*, *si mercatura*, si commercio excludimur.„

---

(1) t. a. p. lib. I c. XX. blz. 73.

(2) t. a. p. bl. 163.

(3) De jure belli lib. I, c. XIX de naturalibus causis bellis inferendis.

Deze gronden zijn derhalve *van nature* voldoende om den oorlog aan te doen. *Desniettemin* wordt, gelijk wij zagen, elders betoogd dat Engeland den neutralen den handel verbieden mag. En, gelijk wij bevonden, wederom elders, dat de koning van Engeland, krenking der handelsbelangen, *zelfs krachtens traktaat*, niet behoeft zich te laten aanleunen. En dit noemt de heer ASSER: *vrij houden der zeevaart!* Daar zal een woord in de pen gebleven zijn. *Vrij* houdt GENTILI de zeevaart zeker, maar voor Engeland houdt hij haar vrij. Hij houdt haar vrij zoolang Engeland met allen in vrede is. Maar zoodra Engeland met iemand in oorlog verkeert, acht hij dit land gerechtigd den handel te verbieden, doch niet gehouden gelijk verbod van anderen te eerbiedigen. Hoe dringend noodig dat ons nijver, zeebouwend volk, alle kleingeestigheid ter zijde stellende, GENTILI helpt verheerlijken!

Wij zijn nu zoo ongeveer gesticht nopens het gehalte der „vrijheid van zeevaart," die GENTILI volgens des heeren ASSER's tekst predikte. Komen wij thans tot de Nederlandsche diplomatie en het gezag, dat GENTILI's leer zoo „uitnemend" haar bijzet, ter verkrijging van bescherming der neutralen tegen belligerenten.

Ik kan mij voorstellen dat deze lauwerkrans voor GENTILI in onze hofjes en besjeshuizen ontzettenden indruk maken moet. „Hoe lichtvaardig — zoo kunnen de sloven beweren — „is toch de poging om der Nederlandsche diplomatie een „steun te ontnemen. Met GENTILI gewapend, naar GENTILI „verwijzend doet zij haar uiterste best om zoo noodig aan „ons vaderland het volle genot der neutraliteit te waarbor„gen. En zie ook dezen stut misgunt men haar."

Ik zal maar moeten besluiten dit verdict onzer bakerkransjes met gepasten ootmoed optenemen. Ja zelfs ben ik niet zonder beduchtheid dat de heer ASSER ons hier een species diplomatische knollen voorzet, dat aan omvang, van de reeds vermelde het nog wint. Roepen wij met betamelijke kortheid enkele droge feiten in het geheugen. Dat inzonderheid Engeland van oudsher den regel: *vrij schip, vrij goed*, met verbazende koelheid bejegende, lippis tonsoribusque notum est.

Talloos waren de inbreuken op dien regel door Engeland gepleegd, tijdens de oorlogen in den aanvang dezer eeuw.

De Weener tractaten lieten de zaak gelijk zij was, namelijk ongeregeld. Eerst even vóór den Krim-oorlog gelukte het DROUYN DE LHUYS, minister van buitenl. zaken in Frankrijk, de Fransch-Engelsche alliantie afhankelijk te maken van twee voorwaarden. Te weten: afschaffing der kaapvaart en handhaving van den regel: le pavillon couvre la marchandise. Het tractaat van Parijs (of liever de sequele daarvan: 16 April 1856) sanctionneerde beide beginselen als volkenrechtelijk. Desniettemin was en bleef vooral het laatste de gevoelige snaar der Engelsche politiek. Ten huidigen dage nog schijnt eene sterke reactie dáár te lande zich te openbaren. Evenzoo was het geweest tijdens den Amerikaanschen secessie-oorlog. Men kent de schending van de Foreign-Enlistment-act, de wijze waarop zij verdedigd en het *Alabama*-geschil ten einde gebracht werd. Men weet hoe ter Brusselsche conferentie, op initiatief van Rusland belegd, Engeland slechts *ad referendum* zich deed vertegenwoordigen. Men herinnert zich hoe ingevolge het verlangen dier mogendheid, *alle vragen* van oorlogs-zeerecht uitgesloten moesten blijven.

Er schijnt dus iets meer noodig om Engeland te bewegen van gedragslijn op dit punt te veranderen, dan dat een diplomaat, zij 't zelfs een Nederlandsch diplomaat, „naar het gezag van GENTILI" verwijze. Er bestaat eene treurige ervaring, die men in volkenrechtelijke materie, maar al te zeer en al te ras opdoen kan. Zij is deze, dat men „juist op dit gebied" vrij wat minder met boeken en citaten, dan met kanonnen en gepantserde bodems uitricht. Het scepticisme der diplomaten nopens theorieën is dan ook onbeschrijfelijk. Had TALLEYRAND des heeren ASSER's hooggespannen verwachting van invloed door GENTILI kunnen lezen, hij zou wegens zóóveel naïveteit zich verkneukeld hebben. Dit alles nu is voorzeker geene reden om de boeken te sluiten. In het allerminst niet. Maar het kan toch ook geen kwaad aan de feiten indachtig te blijven.

Hoe echter wanneer den heer ASSER zelfs het theoretisch gezag van GENTILI begeeft? Zou men gelooven dat des heeren ASSER's eigen Revue de droit international wreedaardig genoeg is haren redacteur te logenstraffen? Na de bekende Brusselsche conferentie vergaderde te 's Hage het Institut de droit International (Aug. 1875). Op de agenda harer werkzaamheden had deze corporatie o. a. geplaatst het beginsel, dat ons bezig houdt, het vraagstuk van het vijandelijk privaat-eigendom. Mag men den regel: *vrij schip, vrij goed*, stellig volkenrechtelijk karakter toekennen? — zóó luidde de vraag (1). Drie rapporteurs werden benoemd. Een hunner de heer DE LAVELEYE doet zijn uitgewerkt verslag voorafgaan door eene opgave van bronnen. Hij vult met de vermelding der namen *alleen*, twee bladzijden (2). *Aan* GENTILI *wordt met geen tittel of jota gedacht.* Het zal eene onvergeeflijke slordigheid zijn.

De derde rapporteur, de heer PIERANTONI, een Italiaan herstelt dan ook het verzuim. *Hoe* echter herdenkt hij GENTILI? Als volgt:

„La tâche du droit des gens était de remplacer ces abus „par la reconnaissance des principes de la raison et de la „justice. Voyons jusqu'à quel point BELLO et GENTIL, ces „précurseurs italiens de GROTIUS, ont travaillé dans ce but.

„Le mérite de PIERINO BELLO d'Alba, consiste à avoir „dégagé le droit des gens de son mélange avec des sciences „étrangères. Son ouvrage ne contient aucune théorie sur les „droits des neutres et les intérêts du commerce; rien d'éton„nant à une époque où les prises étaient valables même „dans la guerre sur terre, d'après les maximes du droit „romain (si quid bello captum est in praeda est. L. 28 D. „de captivis).

„ALBERIC GENTIL, *à qui l'on a reproché d'être contraire „aux droits des neutres*, ne les dénie pas en théorie. Mais „il les réduit dans la pratique, en les soumettant à la né-

(1) Revue de dr. International 1875, p. 553.
(2) t. a. p. blz. 559.

„cessité du belligérant, auquel il reconnaît le droit d'em-
„pêcher le commerce de toute marchandise qu'il juge utile
„à la guerre, sous peine de confiscation de la cargaison et
„du navire. Dans une grande controverse née de ce que
„l'Angleterre, étant en guerre avec l'Espagne, avait prétendu
„s'emparer des vivres et autres objets que les navires Hol-
„landais neutres transportaient en Espagne, il soumet la
„liberté du commerce aux nécessités de la guerre, *lui qui*
„ailleurs cependant fait du refus de commercer un cas
„légitime de guerre (1). „Grave question" dit-il dans un
„passage souvent cité, à propos du prétendu droit de l'An-
„gleterre", dans laquelle se recontrent face à face le droit
„„strict et l'équité. Mais, en toutes choses, n'est-ce pas l'es-
„„prit que l'on doit suivre préférablement à la lettre, l'équité
„„préférablement à la rigueur de la loi? Votre cause est
„„juste, je le veux mais la nôtre l'est davantage. Vous avez
„„droit à la faveur, à l'intérêt des peuples, mais nous y avons
„„plus de droit encore. Il s'agit pour vous de ne pas perdre;
„„il s'agit pour les Anglais de ne pas périr. Si l'équité veut
„„qu'on protège les gains dont le commerce est la source,
„„ne commande-t-elle pas avant tout les mesures d'où le
„„salut du peuple peut dépendre? L'intérêt privé ne doit-il
„„pas céder à la raison d'État, le commerce à la politique,
„„le droit des gens à la nature, l'argent à la vie? C'est
„„ainsi que se dénouent les conflits des lois. Le sacré
„„l'emporte sur le profane, les intérêts nationaux sur ceux
„„de l'étranger, le bien public sur le bien privé, l'interdiction
„„sur la tolérance, et l'impérieuse nécessité sur ce qui est
„„ordinairement facultatif et permis (2).„„

„Cette théorie de la nécessité ou de la raison d'Etat, zoo gaat de heer PIERANTONI voort, adoptée par plusieurs
„publicistes et érigeant la force en arbitre des droits des

(1) Si, écrit-il, on enlève ce droit de communication et d'échange, il n'y a plus de société parmi les hommes „Sane qni ista tollit, societatem humanam laedit (de jure belli II c. 19.)

(2) de j. B. l, I c 21. Men herinnert zich dat wij boven p. 94 dezelfde plaats hebben vermeld.

„neutres, resta longtemps la seule reçue dans les conseils „des gouvernements. Henr. Coccejus (1) Heineccius (2) „Massé (3) et Gessner (4) ont continué cette école qui „exagère les droits des belligérants contre les neutres. Le „dernier cité de ces auteurs applique même sa théorie au „blocus.„ (5)

Het is om van zijne verbazing niet te bekomen. Hier hebben wij voor het „gezag van GENTILI„ dat volgens den heer ASSER de Nederlandsche diplomatie zoo „uitnemend„ te stade komt, de allergunstige omstandigheden. Noch krijgsrumoer, noch wapengekletter. Noch handelsbelang, noch eischen der politiek. Maar eene vroede, hoog ernstige corporatie (Institut) beraadslagend voor het heil der menschheid, en met Olympische majesteit neerziend op dat samenraapsel, colluvies gentium, dat, onder de benaming: Association, elders daagt. Hier is verslaggever een *landgenoot* van GENTILI en *medelid* van den heer ASSER. En wat vernemen wij ten gunste van GENTILI? Dat men dezen *verwijt* afkeerig te zijn van der neutralen rechten. Dat hij, in theorie, die *niet ontkent*. Dat hij echter voor de praktijk *terugneemt*, wat zoo even is toegestaan. Dat hij predikt het stelsel van staatsnoodzaak (raison d'Etat). *Dat hij de rechten der neutralen* afhankelijk maakt *van de macht!*

Dit: *ériger la force en arbitre des droits des neutres*, vertaalt de heer ASSER met „krachtige handhaving der beginselen „waardoor de neutralen tegen de oorlogvoerende partijen „beschermd worden!„ (*Handelsblad* 6 Febr.). Deze verfoeilijke leus: *macht boven recht*, aan GENTILI te ontleenen, acht de heer ASSER raadzaam voor onze diplomatie. Ik meen dat men dergelijke vrijheden noch met de taal noch met de diplomatie zich veroorloven mag.

---

(1) De jure bell. in amicos § 6.
(2) De nav. ob. vect. vet. merc. comm. § 14.
(3) Le droit comm. dans ses rapports enz. no. 200.
(4) Le droit des neutres.
(5 Revue de droit International 1875 p. 625.

Wenden wij ons thans tot de onschendbaarheid van het watergebied der neutralen. Wij weten reeds, door des heeren ASSER's tekst, (*Handelsblad* 9 Febr.) dat deze stelling „op „zich zelve reeds voldoende is om hem, die ze met kracht „verkondigde, aanspraak te geven op de hulde eener zee-„varende natie als de onze.„ Wij weten tevens door des heeren ASSER's rectificatie (*Handelsblad* 10 Febr) dat GENTILI in een Hoofdstuk zijner Hisp. adv. *dit gebied veel te ver uitstrekt.*

Wederom bekruipt mij de vrees dat wij hier, in tekst en noot, met een schotel maritieme knollen te doen hebben, die de heer ASSER der goê gemeente smakelijk maakt. Men oordeele. ERSKINE HOLLAND, hoe ook ingenomen met GENTILI, acht zich verplicht tot de navolgende hulde aan de waarheid: „He (GENTILI) supports the *extravagant* British claims „to maritime jurisdiction; *Advoc. Hisp.* lib. I C. VIII.„ Nu spreekt het van zelf dat het watergebied der neutralen juist zooveel wordt ingekort, als het Engelsche jurisdictie-recht geacht werd te reiken. *Hoe* ver nu zou men meenen dat, volgens GENTILI, dit recht van Engeland zich uitstrekt? Allicht komt de trouwgeloovige lezer van des heeren ASSER's tekst en noot in den waan dat men hier met eene kleinigheid,iets meer iets minder, te doen heeft. Slaan wij het hoofdstuk op, dat de heer ASSER niet noemt. Het draagt tot titel: de marino territorio tuendo (1) en vangt aan als volgt: „Valde exclamabant „Hollandici, quod interciperentur a magistratu Regio in „mari, et sisterentur in mari cum praeda, quam confecissent „de Hispanis hostibus. Vim eam esse injustam. Se restitu-„endos turbatos, spoliatos. Etiam audiendos sic et contra „Hispanos ipsos, qui captivi sic solverentur cum captis „rebus.„ GENTILI vindt al dit Hollandsch misbaar belachelijk. Hij zal daarentegen, met beroep op TACITUS en CAESAR, betoogen dat Engeland de gansche zee zijn eigendom noemen mag. „Et vides, quam protendatur Regis „nostri imperium longe in meridiem, septentrionem, occa-

(1) Hisp. advoc. lib. I c. VIII. Blz. 28.

„sum. *Britanniae septentrionalia nullis contra terris, vasto „atque aperto mari pulsantur.* Et Hiberniae meridionalia termi„nantur ad Hispaniam: occidua ad Hispaniae regna Indiae. *Et „sic est immensum lata jurisdictio Regis nostri marina.*„

Het staat er heusch. De rechtspraak ter zee van Engeland is onmetelijk uitgebreid — leert GENTILI. De heer ASSER daarentegen leert dat ons volk, immers eene zeevarende natie, voor die stelling GENTILI *hulde* is verschuldigd. Te nauwernood rectificeert de heer ASSER, een dag na de verkondiging van deze zijne theorie, dat GENTILI *dit* gebied (welk gebied laat de heer ASSER in het midden) veel te ver uitstrekt. Veel te ver? Maar ik meen dat de *aan Engeland* toegekende „immensa jurisdictio„ toch kwalijk meer dan immens zijn kon? Ik meen dat van de onschendbaarheid van het neutrale watergebied, — immers het voorwerp onzer „hulde„ en hoofdtitel voor GENTILI in het zeebouwend Nederland — toch inderdaad niet minder overblijven *kan.*

Of staat deze mijne opvatting alleen? Slaan wij twee geschiedwerken over dit tijdvak op. De heer TIDEMAN deed zoo even eene studie het licht zien, getiteld: *de zee betwist.* (1)

Hij geeft aan zijn boek tot kenspreuk tweeërlei motto, dat de weerzijdsche aanspraken samenvat. „Meminerimus „etiam atque etiam claudum esse Inperium si non et maris „sit. Imo imperium maris imperare terrae quoque.„ — Zóó laat de pleitbezorger voor Engeland zich hooren. En die is — ALBERIGO GENTILI. Van onze zijde daarentegen schrijft ADR. PAUW aan H. Ho. Mo.: „Dat men het Dominium maris „in 't hoofft heeft can men genoechsaem bespeuren, maar „hoeverre 't zelve ten regarde van 't gebruyk van zee.... „zal werden geextendeert sal sich haest openbaren.„

Duidelijker blijkt de toedracht van zaken uit het werk des heeren Mr. S. MULLER, Fz. (2). Wij lezen dáár:

---

(1) Geschiedenis der onderhandelingen over de zeeheerschappij tusschen de Engelsche Republiek en de Vereenigde Provinciën vóór den eersten zeeoorlog, door Dr. M. C. TIDEMAN (Dordrecht 1877.)

(2) *Mare clausum.* Bijdrage tot de geschiedenis der rivaliteit van Engeland en Nederland in de zeventiende eeuw. (Amsterdam 1872).

„Onder den invloed der *middeleeuwsche* begrippen over juris-„dictie in mare, in het begin der eeuw door GENTILI's „Advocatio Hispanica weder meer in Engeland gepopulari-„seerd, kwam het langzamerhand tot eene groote uitbreiding „van het gebied dat Engeland zich toeschreef.„ (1) En elders: „Hoe SELDEN er toe gekomen is, zijn beroemd boek „samen te stellen, is niet gemakkelijk nategaan..... Aan „(ALBERIGO GENTILI) schijnt SELDEN dan ook de groote „uitgestrektheid van het Engelsche dominium maris ontleend „te hebben. Vóór SELDEN vind ik ten minste nergens zulk „een uitgebreid gebied aan Engelands koningen toegekend, „als hij dat in zijn *mare clausum* doet (zie p. 23) dan „alleen bij GENTILIS. Deze noemt een vrij wel overeenkomend „gedeelte van den Oceaan en schrijft daarover zijnen koning „jurisdictio en imperium toe. SELDEN schijnt er geen be-„zwaar in gezien te hebben, dit in dominium te veranderen.„ Nu laat de heer MULLER de plaats bij GENTILI, zoo even door mij medegedeeld, volgen, en besluit: „Vergelijkt men „met deze opgave die van SELDEN, dan zal men slechts „weinig verschil vinden„ (2).

GENTILI derhalve is 't, die den stoot gegeven heeft tot eischen, die thans in Engelsche oogen zelfs „extravagant„ schijnen. Liet hij ten minste der heldhaftige Republiek recht weervaren? Luisteren wij: „Addo aliud in casu propo-„sito, quod qui navim coepit Hispanicam, hostis quidem „est Hollandus, sed hoc casu bellator improbus, nam per „literas marque latrocinium gerit verius quam bellum„ (3) — Zóó GENTILI.

Heusch, het staat er op nieuw. De voorvechter „der vrijheid van geweten„; de man voor wien des heeren ASSER's circulaire schier een lierzang aanheft; de man, wien ons vaderland hulde brengen moet, vindt voor de volgelingen van des Zwijgers vaan geen andere benaming dan die van:

---

(1) t. a. p. p. 21.
(2) t. a. p. p. 23 noot 1.
(3) Hisp. Adv. lib. I c. VIII. p. 30.

oneerlijke krijgers, roovers op zee en stranden! Zou niet met evenveel recht sympathie voor TORQUEMADA en PETER ARBUES van ons gevergd kunnen worden?

Maar GENTILI heeft dan toch volgens den heer ASSER „Engeland geprezen omdat het in den tachtigjarigen oorlog „onze republiek heeft bijgestaan tegen Spanje.„ (*Handelsbl.* 9 Febr.). GENTILI heeft dan toch „reeds vóór ongeveer „drie eeuwen het ongeoorloofde der *kaapvaart* aangetoond — steeds volgens den heer ASSER (*Handelsbl.* 9 Febr.).

Wederom kan ik mij niet ontslaan van den angst dat wij hier met een tweetal historische knollen te doen hebben. Vreemd, zeer vreemd schijnt 't dat de heer ASSER maar niet te bewegen is om plaatsen bij GENTILI optegeven. Speciaal in zake *kaapvaart* ware dit nuttig. Immers die onhebbelijke Revue, des heeren ASSER's Revue, geeft aanleiding om te onderstellen dat hij op dit punt niet juist is ingelicht. Wij lezen in het reeds vermeld verslag des heeren PIERANTONI (1): GROTIUS cependant se prononça avec „plus de faveur que ses devanciers pour les droits du com„merce. *Il* protesta, au nom du sentiment chrétien, contre „la guerre des corsaires.„ *Il* — naar alle regels van logischen en grammaticalen zinbouw slaat het pronomen op GROTIUS. De heer ASSER zal in der haast het voor GENTILI hebben aangezien.

Maar nu die loftuiting van GENTILI omdat Engeland ons bijstond. Inderdaad komt zij voor ter plaatse door den heer ASSER, zij 't onnauwkeurig, vermeld (2). Maar de *motieven* des lofredenaars vergeet de heer ASSER er bij te voegen. *Niet om ons, maar om Engeland en Spanje is het te doen. Niet om den wille van de zaak der vrijheid, maar voor het ongeschonden behoud der Engelsche nabuurschaps-rechten en der Spaansche vorstenheerschappij neemt* GENTILI *het woord.* „Quare nec si vicini hi velint subditi mutare suam „condicionem, *nec si delicto in principem suum commisso*,

(1) Revue de dr. intern. 1875 p. 626.
(2) De Jure Belli l. I c. XVI blz. 118.

„mutare coguntur, ferre id alius vicinus cogitur princeps, „cui neque alterius voluntas, aut delictum afferre detri„mentum debet (1).„

Die taal voegde den oogendienaar wel, die elders met ronde woorden de onbegrensdheid der vorstelijke macht ten aanzien der eigen onderdanen leerde: „Quia Princeps et pos„set mihi auferre dominium rei meae (2)." Met dezen lafhartigen kruiper en vleier vergelijke men blijkens de mededeelingen van den hoogleeraar FRUIN, een anderen *Spaanschen* voorganger van onzen DE GROOT: VASQUEZ. „Als men, zegt „FRUIN (3), in zijn *Controversiae* leest, kan men zich niet „voorstellen dat zulk een boek aan PHILIPS II is opgedragen: „het lijkt wel ironie, een koning bij de gratie Gods, die „alle mederegeering van onderdanen verfoeit, een boek toete„wijden, waarin onbewimpeld geleerd wordt, dat het goddelijk „recht der overheid niet bestaat; dat de vorst om het volk, „niet het volk om den vorst is, en dat daarom de vorst „uitsluitend het heil des volks, niet zijn bijzonder belang „behartigen moet; dat de vorstelijke macht, uitsluitend in „het belang der onderdanen toevertrouwd, om die reden door „de onderdanen, zoo hun belang het eischt, beperkt en zelfs „geheel teruggevorderd mag worden.„

Van den mannelijken geest, die dit dorst te schrijven, spreekt DE GROOT ook en wel reeds in zijn *jus prædae*, zijn jongelings-arbeid. Wil men weten hoe? FRUIN vermeldt het: „VASQUIUS, het sieraad van Spanje, „bij wien wij nooit in het erkennen van het recht scherp„zinnigheid, noch in het leeren der waarheid vrijmoedigheid „missen.„ (4) Men legge wederom deze waardeering naast het: „*ad gratiam consulentium*„ door DE GROOT voor GENTILI gebezigd. Zij teekent den afstand tusschen dezen en den

---

(1) t. l. a. p. blz. 126.

(2) Hisp. Advoc. lib I. c. XV.

(3) Een onuitgegeven werk van HUGO DE GROOT. Gids, Nov. 1868, blz. 243.

(4) t. l. a. p. blz. 243.

onsterfelijken grondlegger van het volkenrecht, wien men thans niet onduidelijk *naschrijven* durft verwijten.

„Elk het zijne", zegt de heer ASSER, was ook GROTIUS' leus. Ik maak geen bezwaar haar ten deze in toepassing te brengen. In het *Handelsblad* dd. 10 Februari doet de heer ASSER den volke verkondigen dat hij *gisteren* onderscheidene nieuwe inschrijvingen voor het GENTILI-standbeeld ontvangen heeft. Dit: *gisteren*, alzoo tijdens een wetenschappelijke gedachtenwisseling, had vernietigende strekking. Mijne vergevensgezindheid blijke door den wensch dat bijdragen ook *morgen* hem toevloeien mogen. En wat nu het standbeeld betreft — tot voetstuk, zou ik DE GROOT's meesterwerk aangewezen willen zien. En tot plaats — den knollentuin, dien de heer ASSER met meesterlijke vaardigheid wist aanteleggen.

AMSTERDAM,
Februari '77.

BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

NEDERLANDSCHE LITERATUUR.

Het idëeele in recht en staat. Bijdrage ter waardeering der historische school, door Mr. J. A. LEVY. 1ste st. 's Gravenhage, GEBR. BELINFANTE, '74.

In dit werk, waarvan nog slechts het 1ste stuk verschenen is, wordt de staats- en rechtsbeschouwing der historische school op nieuw ter sprake gebracht, en met het den heer LEVY eigen talent verdedigd en tegen miskenning in bescherming genomen.

Het eerste stuk handelt hoofdzakelijk over de rechtsopvatting, zooals die door genoemde school en in 't bijzonder door haar uitnemenden leider, VON SAVIGNY, is ontwikkeld. Aan de voorstelling des schrijvers ontleenen wij het volgende: „Ieder rechtsstelsel is de vrucht en het getuigenis tevens der nationale rechtsovertuiging en vindt zijn steunpunt in het volk als organisme. *Het* recht boven en buiten de natie geplaatst, bestaat niet. Evenmin als *de* taal. Gelijk het karakter en het eigen wezen van iedere natie zich in haar taal afspiegelt; gelijk eveneens iedere ware schepping der kunst de uitdrukking is van het volk, vertegenwoordigd in den meester, die haar het aanzijn gaf, zoo ook zijn de uitingen van het recht, hoewel zij aan andere eischen voldoen dan taal en kunst, de gevolgen van één oorsprong, wier beginsel in de natie verholen ligt, met haar ontstaan ontstaat, met haar verdwijnen, verdwijnt. In dit onafscheidelijk innig verband tusschen den levenden, werkenden volksgeest en zijn gewrocht, in deze realiteit ligt het idëeele van het recht. Naar de mate harer gegevens en binnen de grenzen harer krachten, arbeidt de natie voort aan het weefsel, tot welks vorming eeuwen strijds en zwoegens worden vereischt. Uit den vreemde ontvangt zij, door aanschouwing. Aan den vreemde geeft zij, na verwerking. Hetgeen zij tot stand brengt, al schijnt het ontleend, is

altijd oorspronkelijk. Is het dit niet, dan stoot zij het uit, vroeger of later..... In gestadige aanvulling, wijziging, hernieuwing, vervorming ligt het wezen van de rechtsidee. Haar bron is het rechtsgevoel, haar middel het rechtsbewustzijn, haar einddoel de rechtsverwezenlijking. Iedere natie moet de verwezenlijking van *haar* recht beoogen."

En wat is de taak van het recht? „Zij bestaat uitsluitend daarin: onrecht te bevechten, te bedwingen, te breidelen. Zoo *het* recht niet bestaat, *het* onrecht bestaat wel. Te onderkennen wat onrecht is, hoe het van vorm en gedaante verwisselt, is niet eene rechtszaak. Daartoe staan andere, meer zedelijke middelen ten dienste. Tegen dien machtigen vijand wordt een leger vereischt, dat de menschheid onder de banier van het goede, het schoone, het ware bijeengebracht heeft. In de gelederen van dat leger doet recht dienst. Als soldaat, niet als veldheer. Als volgeling, niet als opperhoofd. Als werktuig, niet als drijfkracht. Op den eigen oogenblik dat alle onrecht heeft opgehouden, heeft alle recht uitgediend." (p. 7, 8).

Na aldus de historische opvatting van het wezen en van de taak van het recht op den voorgrond geplaatst te hebben, tracht Mr. L. in bijzonderheden aan te toonen dat de beginselen der historische school niet alleen ten onrechte en dikwijls met onedele wapenen zijn bestreden, maar ook door gewaande voorstanders dier richting onjuist begrepen en verkeerd toegepast zijn, zoodat „hetgeen oorspronkelijk als een beginsel was bedoeld, gaandeweg tot een hulpmiddel vervormd en alzoo verlaagd werd." (p. 29). Vooral wijst hij er op, dat het onjuist was en is, de historische school met den codificatiestrijd te vereenzelvigen, en in haar naam voor of tegen een wetboek partij te trekken. (p. 27). De codificatiestrijd toch had tot naaste oorzaak een geheel uiterlijk volstrekt toevallige omstandigheid. Bij monde van Savigny, verhief de historische school haar stem tegen de invoering eener wetgeving, die onvoorbereid, op de rechtsvorming storenden invloed zou uitoefenen, maar het zou onrecht zijn haar te verwijten, dat zij in beginsel tegen

alle werk van wetgeving was. Haar uitgangspunt is: recht is het uitvloeisel van de individualiteit eener natie. Een wereldrecht is even hersenschimmig als een wereldtaal. (p. 25). Recht is *geworden;* recht *wordt* nog dagelijks; recht wordt niet *gemaakt*, recht *kan* niet gemaakt worden. Deze beide beginselen, of liever deze beide gezichtspunten van een en hetzelfde beginsel, vormen haar wezen, haar karakter, den inhoud harer leer." (p. 40). Onjuiste opvatting en miskenning dezer beginselen, is de oorzaak geweest dat de historische school niet genoeg gewaardeerd is, en dat zelfs onder den schijn hare methode te volgen, stellingen verkondigd worden, welke lijnrecht tegen die beginselen strijden en op gevaarlijke afwegen voeren.

In een belangrijk betoog, onderwerpt de schrijver verder eene reeks vijanden en gewaande vrienden der historische school aan eene scherpe kritiek, te beginnen met THIBAUT, en eindigende met IHERING. Vooral tegen den laatste wordt te velde getrokken. Bijna tweederde gedeelte van dit geschrift is aan een analyse van IHERING's rechtsbeschouwing gewijd, om aan te toonen dat deze rechtsgeleerde na een vroegere (zooals schrijver 't noemt) zoetsappige aansluiting aan de historische school, zich allengs meer van haar heeft verwijderd, en dat afkeer van de theorie der organische rechtsontwikkeling, voorliefde voor abstracte rechtsbegrippen, geplaatst tegenover den gang der natuurlijke in de nationaliteit van ieder volk wortelende rechtswording, de kern zijner leer uitmaken, terwijl zijne geschriften in weerwil van zijn onloochenbare talenten, ontsierd worden door gewaande oorspronkelijkheid, eenzijdigheid en jacht op effect. Doch in geen ander werk van den gevierden rechtsgeleerde openbaren zich volgens Mr. L. al deze trekken zoo duidelijk als in het bekende geschrift: *Der Kampf um's Recht* (1) Hier eerst treedt de tegenstelling met de beginselen der historische school scherp en duidelijk op den

(1) Zie p. 120 vlg.

voorgrond. Hier wordt de op zich zelf allezins juiste leidende gedachte dat „recht is een uitvloeisel van machtbetoon, niet een logisch begrip alleen", op eene wijze toegepast en verwrongen, die tot niet geringe verbazing aanleiding geven moet. Hier wordt onder den invloed van zelfmisleiding, door zucht naar nieuwigheden in het leven geroepen, een karikatuur geleverd van de organische rechtsontwikkeling, en met bijzondere voorliefde de *wet* als daad van het staatsgezag geplaatst tegenover den rustigen gang der natuurlijke rechtswording. Hier heeft *het* recht van IHERING zijn natuurlijke gezellin, *de* wet gevonden. Hier wordt het absolutisme gepredikt, voorzichtigheidshalve gehuld in den dekmantel der wetenschappelijke inkleeding, en de kamp om het recht, die hier wordt aanbevolen, is in werkelijkheid de strijdleus van het onbeperkt gezag. (p. 124). Hier wordt de juiste stelling dat de strijd tegen het onrecht plicht is, misvormd in een andere, die hemelsbreed van haar verschilt: „de strijd om het recht is plicht." Terwijl verzet tegen onrecht de toepassing der hoogste liefdewet is, is van de leer door IHERING aangeprezen, zelfzucht het innerlijk wezen, eigenbaat de eenige strekking. Hier wordt . . . . . doch wij willen het requisitoir van den geachten schrijver tegen IHERING, dat zijn toppunt bereikt in de qualificatie van diens laatste geschrift als: „de ijlende koorts der rechtsabstractie" (p. 133), niet verder trachten te resumeeren. Eenige voorname grieven hebben wij vermeld. De lezer neme van het geheele aaneengeschakelde betoog van Mr. L. kennis, om ook de overige te kunnen beoordeelen.

Het zou onbillijk zijn, niet te erkennen dat Mr. LEVY's in boeienden vorm (1) en blijkbaar met innige overtuiging geschreven studie, aanspraak heeft op dankbare waardeering van de zijde van ons rechtsgeleerd publiek, en rijke stof

---

(1) Jammer slechts dat de stijl telkens te hoogdravend en niet sober genoeg is, terwijl tevens tal van uitdrukkingen niet van gezochtheid en jacht op effect zijn vrij te pleiten. Zoo lees ik p. 44, van een „*yle vonk* die grillige betweterij met den *vuurslag der spitsvondigheid* steeds weet

tot nadenken oplevert. Niemand zal ook kunnen betwisten dat het door hem gekozen onderwerp, ook al is het niet nieuw, met hetzelfde talent en dezelfde grondigheid is bewerkt, waarvan ook zijn vroegere geschriften getuigen. En toch mag ik niet ontveinzen, dat de lectuur een gevoel van onvoldaanheid bij mij heeft achtergelaten en dat de geheele wijze van beoordeeling der historische school in dit geschrift in mijn oogen een doctrinairen, eenzijdigen tint draagt. Waardeering ook van het goede en ware in de bedoelingen en stellingen der tegenstanders wordt m. i. maar al te zeer gemist. Aan de leer der historische school wordt eene voortreffelijkheid, ik zou bijna zeggen, eene onfeilbaarheid toegeschreven, die uit wetenschappelijk oogpunt mij toeschijnt zeer bedenkelijk te zijn en een te ver gedreven dogmatisme en gemis aan objectiveering bij den schrijver verraadt. Alle licht valt in het stelsel van Mr. L. op de historische school, niets dan schaduwen daarentegen op de tegenovergestelde zijde. Voor de eerste nagenoeg niets dan loftuitingen; voor hen die het gewaagd hebben met haar van meening te verschillen, of hare leer niet juist zóo opvatten als M. L. die voorstelt, niets dan scherpe verwijten. Allerlei leelijke bedoelingen worden bij hen ondersteld. De „staalkaart van liefelijkheden", zooals Mr. L. THIBAUT's bezwaren tegen de historische richting betitelt (p. 29), wordt door hem zelven met woeker zoo aan THIBAUT, als aan anderen en niet het minst aan IHERING, geëndosseerd. Van een door schrijver vermeld citaat van THIBAUT, heet het (p. 29) dat „de plompe aanhef evenver verwijderd is van wetenschappelijken betoogtrant als Damasceensch staal van den dorschvlegel eens boerenkinkels." „Volslagen ontstentenis van alle begrip nopens de strekking der bestreden leer", „onbeschrijfelijke aanmatiging", (p. 29) „onheusche en onedele bedoelingen",

---

voort te brengen." P. 59 heet de tijd „de onbegrensde lijst, waar binnen *het was des levens* door ieder geslacht iederen indruk ontvangen kan." Op p. 67 is sprake van het *rinkelend phrasengeklingel* der natuurleer, en van de *yle lucht* der abstracte rechtsbeschouwing." Het zou niet moeielijk zijn meer dergelijke voorbeelden aan te halen.

(p. 32) worden hem ten laste gelegd. „Bekrompenheid dingt bij hem om den voorrang met laatdunkenheid". (p. 34.) „Van de allereerste regelen omtrent des geschiedschrijvers eerste plicht en hoogste roeping heeft hij geen besef". (p. 35.) IHERING komt er niet beter af. „Naieve aanmatiging", (p. 80) „voorname hooghartigheid", (p. 85) „ijdel spel met onbestemde algemeenheden", (p. 85) „schier kinderachtige dwaling", (p. 148) „vreeselijke achteruitgang in ethisch onderscheidingsvermogen", ziedaar eenige der uitdrukkingen, waarmede de schrijver IHERING's beschouwingen stempelt. Mr. L kent mij, naar ik mij vlei, genoeg om te weten dat het mij niet te doen is, hem iets onaangenaams te zeggen. Maar het is juist, omdat naar mijn gevoelen wetenschappelijke kritiek zelfs den schijn van vooringenomenheid en hartstocht moet vermijden, dat ik gemeend heb, op eenige der vele sterk geaccentueerde uitdrukkingen in dit geschrift te moeten wijzen, en den schrijver in het belang zelf der zaak, die hij met zooveel warmte en talent verdedigt, tot grootere gematigdheid meen te mogen aansporen. Behartiging verdienen m. i. in dit opzicht de volgende woorden van het eminente hoofd der historische school (1): „Dass jede Meinung im Angesicht bestimmter Gegner vollständiger ausgebildet und fester begründet wird, ist gewiss der Wahrheit förderlich, aber gar leicht verliert der Streitende die Unbefangenheit, die allein der eigenen und der fremden Meinung in allen Theilen und Wendungen Gerechtigkeit widerfahren lassen kann. So geschieht es, dat oft in demselben Maasse, in welchem die Gegenstände selbst deutlicher werden, die Sehkraft gerade derjenigen getrübt wird, von welchen die Meinung der Übrigen geleitet und bestimmt werden soll." Bedrieg ik mij niet dan is die waarschuwing van den meester door Mr. L. teveel uit het oog verloren, en is daardoor zijn standpunt niet objectief, zijne kritiek niet billijk genoeg geworden. Herhaalde lezing van het aangekondigde geschrift heeft mij in die meening versterkt.

(1) Cf., *Vom Beruf unserer Zeit.* u. s. w. 3e Aufl. S 163. (Erste Beilage).

Niemand kan meer eerbied gevoelen dan ik voor den leider der historische school, wiens werken tot op den huidigen dag ons nog even frisch, even oorspronkelijk voorkomen als toen ze geschreven werden. Ter vorming van den waren rechtsgeleerde is er m. i. nog altijd geen beter middel dan bij dezen meester ter schole te gaan. Ook zal ik de laatste zijn om de groote verdiensten der historische richting te miskennen. Zij is een heilzame reactie geweest tegen de vroegere wijsgeerige school en de overdrijving waaraan deze zich heeft schuldig gemaakt (1). Zij heeft, ik ben het met Mr. L. hierin volkomen eens, met juistheid op den voorgrond gesteld dat ook de rechtsvorming onderworpen is aan de voorwaarden der organische ontwikkeling, dat er een hechte band tusschen het heden en het verleden bestaat, die niet roekeloos mag verbroken worden; zij heeft haar stem verheven en waarschuwt ons nog dagelijks tegen *willekeurige* proefnemingen op het gebied der wetgeving en tegen miskenning van de individualiteit van het volk, waarvoor die wetgeving bestemd is. Zij heeft er met juistheid op gewezen dat een recht, dat altijd en overal van gelding zou wezen, tot het gebied der droombeelden behoort. En ook hierin deel ik de meening des schrijvers, dat het nog heden geenszins overbodig kan geacht worden aan deze eenvoudige waarheden te herinneren, al komt mij ook het gevaar dat zij uit het oog zullen verloren worden, niet zoó groot voor, als hij schijnt te meenen. Doch het mag m. i. aan de andere zijde ook niet vergeten worden, dat ook de historische school niet van eenzijdigheid is vrij te pleiten; dat zij te

---

(1) Zoó, GOUDSMIT in zijn *Pandecten-Systeem*, p. 12, met wiens beknopte en kernachtige karakterschets der historische school ik mij over 't algemeen kan vereenigen.

Zie ook STINTZING, in zijn schoone rede: «*Macht und Recht*» (Bonn 1876) S. 8. «Das Wahre und Bleibende an dieser Lehre ist dass sie uns das Recht als ein organisches Glied des Volkslebens, seine Geschichte als einen Zweig der Culturgeschichte begreifen lässt, und damit seinen Stoff über die zufälligen und willkührlichen Erscheinungen hinaushebt.»

veel het oog op het verledene gevestigd hield en aan hetgeen *worden* moest, te weinig haar aandacht schonk (1); dat zij daarenboven de organische rechtsontwikkeling tezeer vereenzelvigde met haar troetelkind: het gewoonterecht, aan de wetgeving een te geringe plaats inruimde, en aanleiding gaf tot de onderstelling, dat het recht evenals de taal, langzamerhand en zonder moeite of strijd, zich in den boezem van ieder volk als nationaal product ontwikkelde. Ik weet wel, het valt niet moeielijk, om gelijk Mr. L. gedaan heeft, met een beroep op enkele aanhalingen uit SAVIGNY's werken, te beweren dat zijne bedoeling dikwijls verkeerd begrepen is. Ook neem ik gaarne aan, dat, gelijk meestal, de leerlingen de leer van den meester niet volkomen zuiver hebben teruggegeven, en zich aan overdrijving hebben schuldig gemaakt. Doch men vergete niet, dat de kiem dier overdrijving toch meestal in de oorspronkelijke leer voorhanden is geweest. Dit schijnt mij ook hier het geval te zijn. Niet alleen in hetgeen SAVIGNY gezegd heeft, maar veeleer daarin dat hij enkele zijden van het vraagstuk niet of niet genoeg heeft doen uitkomen, schijnt mij de oorzaak gelegen te zijn van de te eenzijdige richting, die de historische school heeft ingeslagen. Waar het o. a. de onloochenbare waarheid betreft dat ieder volk zich vreemde rechtsbegrippen toeeigent, dat op verre na niet alles op het gebied van recht nationaal kan heeten, dat de vergelijkende rechtswetenschap vooral in onzen tijd, nu de volken niet meer zoo van elkâar gescheiden zijn als vroeger, een groote roeping te vervullen heeft, — maakt m. i. Mr. L. zich zijne taak wel wat te gemakkelijk door in zijne polemiek tegen IHERING te beweren dat de historische school niet zoo kortzichtig en onnoozel is geweest om deze waarheid niet op het spoor te komen (p. 101) en dat IHERING onmogelijk de vergelijkende rechtswetenschap hooger kan waardeeren, dan eenig volgeling der historische school het behoort te doen (p. 112). Te ontkennen is het dunkt mij echter niet, dat SAVIGNY en

(1) Cf. GOUDSMIT l. l.

zijne school, juist omdat zij steeds den klemtoon legden op de nationaliteit van het recht en aan het gewoonterecht een veel te ruime plaats in de rechtswording toekenden, aan het bestaan van andere invloeden op die rechtswording een te bescheiden plaats aanwezen en vergaten dat zich deze geenszins altijd door de theorie der opneming en verwerking in het volksbewustzijn laat verklaren. Aan IHERING euvel te duiden, dat hij dit aan de historische school verweten heeft, is dunkt mij niet billijk, evenmin als het m. i. aangaat om steeds bij allen, welke het met die school niet eens zijn, een principieel verschil aan te nemen, terwijl het veeleer dikwijls een verschil van *meer* of *minder* betreft. De tijd waarin de historische school en de richting waartegen zij optrad, kunnen m. i. veel verklaren. Reactie tegen de Fransche tyrannie en tegen de beginselen van een abstract natuurrecht deed van zelf het meest de aandacht vestigen op de nationaliteit als beginsel van politieke- en rechtsontwikkeling. En wat den codificatie-strijd betreft, men kan het den schrijver toegeven, dat zij niet met de historische school mocht vereenzelvigd zijn geworden. Maar geschiedde de vereenzelviging *met opzet*, (p. 27), zooals Mr. L. aan THIBAUT ten laste legt? Ik waag het dit te betwijfelen. SAVIGNY zelf heeft tot die vereenzelviging, dunkt mij, niet geringe aanleiding gegeven. Of had niet SAVIGNY in zijn bekend geschrift: *Vom Beruf*, dit vraagstuk sterk op den voorgrond gesteld, en had hij daarin niet vrij ondubbelzinnig de codificatie zóo op den achtergrond geschoven, dat het bijna met een ontkenning van haar recht van bestaan gelijk stond? Was toch niet zijne zienswijze deze, dat codificatie alleen in tijden van hooge rechtsontwikkeling mogelijk maar dan tevens overbodig was, en dat voor het dán levend geslacht het eenig motief om tot codificatie over te gaan, alleen kon gelegen zijn in het nemen van maatregelen van voorzorg tegen tijden van dalende rechtsontwikkeling, niet ongelijk aan het verzamelen van voorraad tegen den aanstaanden winter? Waarop hij dan echter min of meer ironisch liet volgen: „Zu einer solchen Vorsorge aber für Kinder

und Enkel ist selten ein Zeitalter aufgelegt." (1) Werd ook later dit overdreven oordeel verzacht (2), het blijft, dunkt mij, niettemin waar, dat de codificatie niet alleen in dien tijd voor Duitschland, maar ook in 't algemeen door de historische school zeer stiefmoederlijk werd behandeld, en al valt het ons thans niet moeielijk aan te toonen, dat de codificatie geenszins onvereenigbaar is met hetgeen wij als de ware en blijvende kern der historische rechtsleer beschouwen, wij kunnen het voorzeker THIBAUT en anderen niet ten kwade duiden, dat zij in eene periode van tijdelijk opbruisend nationaal leven in Duitschland en in de op zich zelve volstrekt niet ongerijmde overtuiging, dat eene codificatie Duitschland's eenheid zou bevorderen, minder kalm over deze quaestie oordeelden, dan wij thans doen en dat zij eene richting die zich practisch in verzet tegen codificatie openbaarde, met dat verzet te veel vereenzelvigden. Allerminst behoeven wij daarbij aan opzet te denken. Billijker is het, dunkt mij, te erkennen, dat *beide* partijen, gelijk gewoonlijk het geval is, te ver gingen (3).

(1) *Vom Beruf*, S. 26, 134.

Ook VON BETHMANN-HOLLWEG, zekerlijk geen vijand der historische school, komt tegen deze zienswijze op. Zie zijn geschrift: "Ueber Gesetzgebung und Rechtswissenschaft als Aufgabe unserer Zeit." Bonn 1876; S. 7.

(2) Toch werd nog in 1840 de Code Napoléon zeer ongunstig door hem beoordeeld. Zie de voorrede van den toen verschenen derden druk van *vom Beruf* S. VI. Bij de erkentenis dat de Fransche Juristen vroeger door hem in een te ongunstig daglicht zijn gesteld en dat hij hun streven vooral op het gebied der praktische rechtswetenschap zeer hoog stelt, haast hij zich de opmerking te voegen dat den Code in dit alles niet het geringste aandeel toekomt, dat al de door hem erkende voordeelen der Fransche rechtsontwikkeling niet *door* maar *in weêrwil* van den Code zijn ontstaan, en dat hij zijn vroeger uitgesproken meening over deze Codificatie in alle opzichten handhaaft. Terecht m. i. werd ten dien aanzien door mr. HINGST in zijne: "Proeve eener geschiedenis der hist. school," p. 54 gezegd: "Maar het meeste van alles faalde hij (SAVIGNY) in de voorspelling, dat op geen der drie bestaande wetboeken een degelijke rechtswetenschap konde opgebouwd worden."

(3) Zoo ook GAUPP, aangeh. bij HINGST o. c. p. 112, die (wij citeeren, de woorden van mr. HINGST) den strijd van THIBAUT met SAVIGNY zeer juist karakteriseerde, als eenen waarin beiden iets juist zagen, doch hierin faalden

Daarom laat ook de door Mr. L. (p. 28) aangehaalde scherpe aanval van THIBAUT op de historische school mij vrij koel, omdat ook hier m. i. geldt: „il faut juger les écrits d'après leurs dates," en omdat werkelijk in THIBAUT's woorden (die blijkbaar vooral op de politieke richting dier school in Duitschland doelden) eenige waarheid niet te ontkennen is. Het is m. i. bij de beoordeeling eener zekere invloedrijke richting geenszins ongeoorloofd, maar zelfs plichtmatig haar in verband te beschouwen met den geheelen politieken en socialen toestand van het tijdperk, waarin zij ontstond, en de wijze waarop zij *praktisch* optrad niet uit het oog te verliezen, en allerminst mag die beschouwing door aanhangers eener school gewraakt worden, die steeds en terecht op dat noodzakelijk organisch verband heeft gewezen. Daarom verwondert het mij ook eenigszins, dat de heer LEVY aan IHERING diens bewering dat de historische school even goed de *romantische* kan genoemd worden, zoo buitengemeen kwalijk kan nemen (p. 124). Ook ik acht die qualificatie niet geheel juist en eenzijdig, maar ik zou mij in dit opzicht toch liever aansluiten bij het kalme oordeel door een ander onzer rechtsgeleerden (1) daarover uitgesproken, dan bij Mr. L.'s uitval tegen IHERING. Ook zou ik willen vragen, of dan alle samenhang tusschen de romantische en de historische school in Duitschland zoo geheel te loochenen is. Of zou het ontstaan dier twee richtingen op verschillend gebied, bloot toevallig zijn? Zoude de bewondering van het verledene, en het opgewekt nationaliteitsgevoel waardoor de romantische school zich kenmerkte, niet van invloed ook op de toenmalige richting der rechtswetenschap geweest zijn? Was niet het streven der roman-

---

dat ze beiden in hunne eenzijdigheid de juiste meening des anderen bestreden. SAVIGNY toen hij de gebreken der rechtsbronnen ontkende, THIBAUT toen hij de waarheden in genes: „naturphilosophische Methode" over het hoofd zag.

(1) Mr. VAN BONEVAL FAURE in zijn opstel: „de strijd om het recht, geschreven naar aanleiding van IHERING's bekend geschrift, in de *Gids*, 1874, II p. 200 volg. Zie vooral p. 207.

tische school, gelijk een bevoegd beoordeelaar het uitdrukt, bij haar optreden daarin gelegen, dat zij „den Geist der Kunstwerke aller Völker nicht willkürlich nach einer einzigen Schablone oder aus abgerissenen Fragmenten zu erklären suchte, sondern jedes Kunst- und Literatur-Produkt im Zusammenhange mit dem eigenthümlichen Kulturleben der Nation betrachtete, aus welchem es als ein lebendiger Organismus hervorgewachsen?" (1) En al stemmen wij het volgaarne toe, dat de historische rechtsbeschouwing zich niet schuldig maakte aan de uitspattingen eener ongebreidelde phantasie, waaraan de romantische school zich later overgaf, we behoeven toch daarom niet te vergeten, dat de beschrijving der rechtswording, zooals SAVIGNY die voorstelde, alleszins geschikt was (2) den indruk te maken alsof het recht in de kindschheid der volken, als 't ware van zelf, zonder strijd, door de in stilte arbeidende rechtsovertuiging van het volk tot stand was gekomen, en door dezelfde vormende kracht tot hooger ontwikkeling was gebracht. Mr. L. houde het mij ten goede, maar deze voorstelling heeft ook in mijn oogen iets, dat op romantiek gelijkt. En nu kan men het al of niet met IHERING (3)

(1) ADOLF STRODTMANN, HEINE'S *Leben und Werke* 2e Aufl. I S. 103. De zelfde schrijver zegt nog (S. 101): „Wie gross und verderblich auch ihre spätere Verirrungen gewesen sind — und es liegt uns wahrlich nichts ferner, als dieselben in beschönigendem Lichte zu schildern — so werden wir doch heut zu Tage kaum mehr auf erheblichen Widerspruch stossen, wenn wir die Einwirkung dieser Schule auf das Erwachen unsres nationalen Lebens und auf die volksthümliche Entwicklung unserer Literatur im Ganzen und Grossen als einen Fortschritt betrachten."

De hoon, dien Mr. L. in de vergelijking der twee scholen ziet (p. 124), is dus niet *zoo* groot, als hij dien voorstelt.

(2) Zoo ook STINTZING in zijn aangehaalde rede, S. 8 en 9.

Het zou m. i. wel vreemd zijn, indien de indruk, dien zoovelen van deze voorstelling ontvangen hebben, zóo geheel en al verkeerd en ongemotiveerd ware als Mr. L. tracht te betoogen.

(3) Zie: „De strijd om het Recht" naar de 3e uitgave vertaald door Mr. VAN HAMEL p. 11. Ik citeer de (trouwens uitnemende) vertaling, omdat daarin ook het hierna vermelde voorbericht voorkomt, dat aan de 1ste uitgave van het origineele werk, die ik bezit, natuurlijk nog niet toegevoegd was.

eens zijn, als hij beweert, dat deze leer der historische school, als theorie valsch maar ongevaarlijk, tot politieke grondstelling verheven, een der noodlottigste dwalingen is, die men zich denken kan, omdat zij den mensch van handelen terughoudt op een gebied, waar hij handelen moet; men kan met meer of minder recht beweren, dat SAVIGNY niet al de gevolgen, die uit zijne leer praktisch getrokken werden, bedoeld heeft, maar zou de meening wel zoo ongerijmd zijn dat de historische school ook in de staatkunde het oog steeds te veel op het verledene heeft gevestigd gehouden (1) en in haar eenzijdigen afkeer van alle revolutie en met name van de Fransche revolutie (2) een gewenschte steun is geweest voor de reactionnaire politiek van die dagen, en den politieken stilstand en achteruitgang van Duitschland niet minder heeft begunstigd dan de Romantische school in haar latere afdwalingen gedaan heeft? Ik wil hier niet vooruitloopen op het tweede stuk van Mr. LEVY's werk, waarin vermoedelijk ook die meening zal besproken worden. Maar het komt mij toch in het algemeen voor, dat Mr. L. door zich te uitsluitend op citaten uit SAVIGNY's werken te beroepen en de geheele richting niet genoeg als historisch verschijnsel, in verband met den tijd waarin ze ontstond, op te vatten, onbillijker tegen andersdenkenden geweest is, dan hij (zonder daarom SAVIGNY's groote verdiensten te verkleinen), had behoeven te zijn. (3) De m. i.

---

(1) Waarover o. a. te vergelijken is: GERVINUS in zijne *Geschichte des 19en Jahrhunderts* II, S. 338.

(2) Zoo spreekt SAVIGNY in zijn: »*Vom Beruf*« S. 57, van »der Fluch der Revolution« en prijst hij (S. 55) het reactionnaire werkje van REHBERG over den Code Napoleon. Dat de zoogenaamd antirevolutionnaire school ten onzent SAVIGNY ook als haar geestverwant beschouwt, kan men o. a. lezen in het opstel van Mr. GROEN VAN PRINSTERER: »*Ter Nagedachtenis van* STAHL« in de *Nieuwe Bijdr. voor R. en W.* 1862, p. 161 vlg., waarin o. a. van STAHL gezegd wordt dat »hij SAVIGNY in de toepassing van de leer der historische school op Staatsregt en Politiek gevolgd en gecompleteerd heeft.«

(3) Zóo zegt de Schrijver (p. 124) »dat IHERING zich verstout een lafhartig quietisme van zijne vinding met een geëerbiedigden naam in verband

moeielijk te wederleggen bewering dat de historische school niet van eenzijdigheid is vrij te pleiten, kan toch geenszins op ééne lijn met miskenning geplaatst worden en laat de waardeering harer verdiensten onaangeroerd. Zeer juist is dunkt mij in dit opzicht de opmerking die wij in een vroeger werk van IHERING (1) aantreffen. Daar heet het van de historische school: „Wie aber so leicht eine neue Wahrheit im ersten Übermuth über ihr Ziel hinausschiesst und in Einseitigkeiten verfällt, so scheint es auch hier gegangen zu sein, ohne dass ich damit das hohe Verdienst der Urheber und ersten Verfechter der neuen Lehre schmählern will; jede neue tief eingreifende Wahrheit hat meiner Ansicht nach bei ihrem ersten Auftreten das Recht der Einseitigkeit."

Het is alsof IHERING met die woorden ook zich zelven bij voorbaat heeft willen verontschuldigen over de eenzijdigheid, waarin ook hij bij het voordragen zijner rechtsbeschouwingen zou vervallen. Maar hoewel ik gaarne wil toegeven, dat vooral IHERING's jongste geschrift: „der Kampf um's Recht" van die eenzijdigheid de onmiskenbare sporen draagt en hoewel ook ik mij niet zou willen neêrleggen bij *alle* gevolgtrekkingen die deze rechtsgeleerde uit zijne denkbeelden afleidt, (2) zoo komt het mij toch voor dat de hoofddenkbeelden van dit geschrift: „Strijd is

te brengen; dat het zoogenaamde rechtsbegrip door IHERING uitgedacht en voorgestaan op grenzenlooze aanmatiging berust en tot brutaal geweld leidt; dat van het wapen, waarmede IHERING's strijd om het recht gestreden wordt, slechts zij zich bedienen wien in zaken des geestes, meer aan opperheerschappij dan overreding gelegen ligt," enz. Ik laat de beoordeeling dezer op zijn minst genomen overdreven uitdrukkingen gaarne aan den lezer over.

(1) *Geist des Römischen Rechts* 12er Theil, Erste Abtheilung S. 26. Ik citeer de eerste Uitgave van 1854.

(2) Zoo zie ik b. v. niet in waarom men geen bestrijder van den lijfsdwang kan zijn, zonder daarom de geheele rechtsbeschouwing van IHERING te verwerpen. Men kan met IHERING het streven om den toestand van den schuldenaar op kosten van den schuldeischer te verbeteren (zie p. 82 van Mr. VAN HAMEL's aangehaalde vertaling) afkeuren, en toch de afschaffing van den lijfsdwang wenschelijk achten, al ware 't alleen omdat daarbij meestal de toestand van den schuldeischer verbeterd wordt op kosten der *betrekkingen* van den schuldenaar en omdat dit m. i. kan genoemd worden een dier willekeurige of onrechtvaardige bepalingen, die volgens IHERING zelven (zie p. 73) nadeel toebrengen aan het nationale rechtsgevoel.

een onafscheidelijk bestanddeel van het wezen van het recht" en „er bestaat eene verplichting tot verdediging van het gekrenkte recht tegen willekeur en wetteloosheid" alleszins juist zijn en behartiging verdienen. Ik ben het dan ook niet met Mr. L. eens, als hij (p. 127) beweert, dat de onderscheiding die aan IHERING's betoog is ten deel gevallen, *raadselachtig* mag heeten. Integendeel kan ik mij den opgang dien dit geschrift, waarvan ik den inhoud bij de lezers van dit tijdschrift bekend mag onderstellen, gemaakt heeft, uitnemend verklaren. Het is rijk aan oorspronkelijke gedachten en menschkundige opmerkingen en het munt tevens uit, zooals terecht reeds van andere zijde is gezegd (1), door „eene helderheid van voorstelling, waaraan onze oostelijke naburen ons niet al te zeer plegen te verwennen." Het vestigt onze aandacht op eene beschouwing over recht en over zijn verwezenlijking in de maatschappij, welke vroeger nimmer op die wijze en met zooveel klem van redenen in het licht is gesteld. Ter wille van zooveel voortreffelijks mogen wij IHERING gaarne eenige overdrijving vergeven. Mits wij ook zelven zorg dragen hem geen stellingen in den mond te leggen, die hij niet bedoeld heeft. Als zoodanig beschouw ik de aanmoediging tot toomelooze proceszucht, welke Mr. L. (p. 134) hem ten laste legt, waarom dan ook door Mr. L. als motto van dit geschrift meer geestig dan juist wordt voorgesteld de bekende regel uit RACINE's *Plaideurs*: „Mais vivre sans plaider, est-ce contentement?" (2) Wat IHERING in de voorrede van den 3en druk heeft gezegd, is dunkt mij ook op die vergelijking toepasselijk. „Allereerst" zegt hij (3) „moet ik verzoeken, dat wie mij wederleggen wil, van mijne opvatting geene verkeerde voorstelling moet geven. Het valt gemakkelijk, van een voorwerp te betoogen, dat het scheef is, wanneer men het beeld daarvan eerst in een hol geslepen spiegel

(1) Mr. VAN BONEVAL FAURE in zijn boven aangehaald opstel p. 203.

(2) Zou men niet met evenveel, zoo niet met meer recht als motto van Mr. L's. geschrift kunnen stellen: „Ne touchez pas à la Reine"?

(3) T. a. p., p. 100.

heeft opgevangen. Bepaald heb ik met deze opmerking het oog hierop, dat men mij niet de opvatting toedichte, alsof de rechthebbende enkel uit zucht om gelijk te hebben zijn recht onder alle omstandigheden zoude moeten doen gelden, alsof hij nooit zoude mogen wijken, nooit eene zaak schikken. Neen, ik heb nauwkeurig de voorwaarden aangegeven, waaronder ik hem den plicht tot strijden opleg, en ik heb uitdrukkelijk ook melding gemaakt van den toestand, waarin eene minnelijke schikking of een toegeven op hunne plaats zijn. Er is al eene zeer vluchtige lezing van mijn boekje noodig, om, gelijk toch gebeurd is, mijne stelling: „de strijd om het recht is plicht" daar als een algemeenen en onvoorwaardelijk geldenden regel neêrgeschreven te zien. Zulke verdraaide stellingen te wederleggen, is dan waarlijk geen kunst meer." En verder: „In deze wereld kost elke zaak haren prijs. Het komt er alleen op aan of zij haren prijs waard is. Wie zich dus over mijne theorie een juist oordeel wil vormen, moet er zich niet toe bepalen de kwade gevolgen na te gaan, welke zij zoo al kan met zich slepen, maar hij moet alle gevolgen samen, zoowel die van deze theorie, als die der andere, welke tot traagheid en gemakzucht in het rechtsleven leidt, naast en tegenover elkâar plaatsen en dan zijne conclusie trekken."

Daargelaten nog de vraag of een vermindering der processen, zoo die werkelijk noodig zijn, wel wenschelijk is, heeft Ihering m. i. ook met recht beweerd (1) dat de algemeene energieke toepassing zijner theorie, dat „het moedig in de bres springen voor ons eigen recht, de krachtigste en zekerste waarborg is tegen willekeur" wel verre van het getal onrechtmatige handelingen en daarmede het getal processen en aanleidingen daartoe te vermeerderen, het omgekeerd zou verminderen.

Inderdaad is naar mijn bescheiden meening de hoofdstrekking van Ihering's geschrift, de kern zijner leer gelegen in een waarschuwing tegen het lafhartig prijsgeven van het

(1) T. a. p., p. 103.

gekrenkte recht, indien men werkelijk overtuigd is, dat willekeurig en ter kwader trouw onrecht gepleegd is. En hij toont m. i. juist aan, dat de wijze waarop men zulk eene rechtskrenking opvat, een toetssteen is van het karakter; dat de kracht van een volk gelijk staat met de kracht van zijn rechtsgevoel en dat de verdediging van zijn recht een plicht is zoowel tegenover zich zelven, als tegenover de gemeenschap. Vooral mag men m. i. hierbij ook niet vergeten, dat volgens IHERING's inderdaad niet materiëele, maar veeleer ideëele (1) opvatting van het recht, ook aan den Staat hooge eischen gesteld worden. In de allereerste plaats wordt van hem gevorderd (2) dat hij het nationale rechtsgevoel zal verzorgen en de hinderpalen, die aan den strijd voor het recht in den weg staan, zooveel mogelijk uit den weg zal ruimen. „Zekerheid, helderheid, nauwkeurigheid van het materiëele recht, verwijdering van alle regels, waaraan een gezond rechtsgevoel zich moet ergeren, en dit in alle sfeeren van het recht, niet alleen van het privaatrecht, maar ook van het policierecht, het administratief recht, de wetgeving op het financiëel beheer; daarbij de onafhankelijkheid der rechterlijke macht, de meest mogelijke volmaaktheid der processueele instellingen en vormen, — zietdaar zekerder middelen om de kracht van den Staat te vermeerderen, dan het hoogste eindcijfer op het budget van oorlog.“ En ik voeg er bij: worden die eischen vervuld, dan zal de strijd om het recht zekerlijk niet tot die vreeselijke gevolgen leiden, welke Mr. L. er zich van voorstelt, en zal men in de rechtszaal geen épisodes à la Shylock te duchten hebben, de vermelding waarvan ook ik als een minder gelukkige illustratie (3) in dit werk beschouw,

---

(1) Uit den titel van Mr. Ls. geschrift schijnt te volgen dat alleen zijne rechtsbeschouwing *ideëel*, elke andere *materieel* is. Ik meen tegen die voorstelling protest te moeten aanteekenen.

(2) T. a. p., 71 vlg.

(3) Het ware in deze illustratie is m. i. vooral hierin gelegen, dat SHYLOCK's recht, ook al ware in casu de toepassing gruwelijk, Venetie's recht was, en dat willekeurige inbreuk op dat recht door den rechter

al ga ik daarom niet zoover om met Mr. L. (p. 149) aan IHERING's toerekenbaarheid te twijfelen.

Ik ben het overigens (om nog eens tot de historische school terug te keeren), met Mr. VAN BONEVAL FAURE in zijn reeds meermalen aangehaald opstel eens, dat het hoofdmoment van SAVIGNY's theorie, „bestrijding van willekeur als bron van recht" niet alleen door IHERING's theorie niet wordt omvergeworpen, maar dat de laatste zich daarbij zelfs uitnemend kan aansluiten. En dat IHERING tegenover den kwalijk verholen afkeer van codificatie bij de historische school, de noodzakelijkheid eener dikwijls ingrijpende wetgeving op den voorgrond stelt, en de wet als noodzakelijken factor in alle rechtsontwikkeling erkent, mag, dunkt mij, nog niet tot de gevolgtrekking leiden, dat wij hier te doen hebben met: „*de* wet, dochter van den zelfgenoegzamen wil, in blinden waan niets en niemand ontziende, rekenschap weigerend of hooghartig versmadend, heerscheresse van het oogenblik, wier gespierde vuist ketenen smeedt, op gehoorzaamheid slechts, niet op bewuste eerbiediging prijs stelt." (p. 123.) Van al die booze bedoelingen, welke hier bij IHERING ondersteld worden, blijkt dunkt mij niets, en ik zie ook niet in, dat zij uit zijne leer voortvloeien. Organische rechtsontwikkeling wordt geenszins door hem geloochend, integendeel uitdrukkelijk erkend (1), maar haar wordt een meer bescheiden plaats aangewezen dan de historische school deed, welke organische rechtsontwikkeling te veel vereenzelvigde met spontane rechtsontwikkeling zonder inmenging

---

de deur voor willekeurige handelingen ook in andere opzichten wijd open zette. Overigens acht ook ik IHERINGS opvatting van SHYLOCK als tragische figuur, zeer overspannen en in strijd met des dichters bedoeling.

(1) T. a. p., p. 7. Daardoor (nl. door de org. ontwikkeling) zijn ontstaan al die rechtsregelen, welke zich in het maatschappelijk verkeer langzamerhand hebben afgescheiden uit de rechtshandelingen, die langs natuurlijken weg telkens op dezelfde wijze worden gesloten, en eveneens de redeneeringen, gevolgtrekkingen en regelen, welke de wetenschap door de ontleding der begrippen uit het bestaande recht afleidt en tot klaarheid brengt enz.

van den wetgever. En waarom zou nu de wet volgens IHERING's leer een product van willekeur moeten zijn? Is het zoo ongerijmd te onderstellen, dat althans onder een constitutioneelen regeeringsvorm regeering en volksvertegenwoordiging wel degelijk op de eischen van het verkeer, het volkskarakter en het nationaal rechtsgevoel zullen acht slaan? Of wordt wellicht gevorderd, dat geene wet tot stand kome zonder dat van algemeene instemming blijke? Ik meen dat het dan met onze rechtsontwikkeling nog treuriger zou uitzien, dan thans reeds het geval is. Moest de rechtswording tegenwoordig, nu zooveel zaken onophoudelijk de aandacht des wetgevers eischen, geheel aan de organische ontwikkeling in den overdreven zin, dien de historische school daaraan hechtte, worden overgelaten, ik geloof dat zelfs Mr. L. dikwijls verlegen zou zijn, aan te wijzen wanneer de ontwikkeling genoeg zou zijn gevorderd, om een inmenging van den wetgever wenschelijk te maken. Zou niet veeleer de macht der traditie zóo sterk zijn, dat ingrijpende veranderingen op den weg der wetgeving telkens gebiedend worden gevorderd? Maar daarom is de wet nog niet willekeurig, daarom weigert of versmaadt zij nog geen rekenschap. De voorbereiding en discussie der wetten in de wetgevende vergaderingen leveren veeleer het bewijs van het tegendeel. Geen wet komt ook in den regel tot stand, zonder dat de openbare meening ruimschoots gelegenheid heeft zich te uiten. En dat de meeste belangrijke wetten niet zonder hevigen strijd in het leven treden, bewijst nog geenszins dat willekeur de bron dier wetten is. Allerminst past, dunkt mij, de beschuldiging tegenover IHERING, die zeer bepaald van den Staat vordert: de praktische verwezenlijking van de grondstellingen der gerechtigheid in alle levensbetrekkingen, en wil dat hij de uitingen van het nationale rechtsgevoel nauwlettend gadesla. Ik zie in IHERING's leer geen enkel bewijs, dat het hem in tegenstelling met de historische school te doen zou zijn om holle abstracties en niet om de levende werkelijkheid, en evenmin dat hij de noodzakelijkheid zou ontkennen om het volk in gestadig

verkeer, in levende gemeenschap met zijn recht te houden (p. 126). Veeleer heeft zijn theorie de strekking om het nationale rechtsgevoel te verlevendigen en op te wekken. Een volk, dat gelijk het Engelsche op zijn recht staat, geeft daardoor tevens de blijken van een ontwikkeld rechtsgevoel (1) en bij zulk een volk zijn willekeurige inbreuken op dat rechtsgevoel door den wetgever veel minder te duchten, dan bij een volk, dat den strijd tegen willekeur vermijdt en ter wille van den vrede zijn recht prijs geeft.

IHERING schijnt mij overigens geen ongelijk te hebben als hij (2) zegt: „dat het verschil van meening over het hoofddenkbeeld van zijn geschrift door een wetenschappelijk debat niet geheel zal kunnen worden opgelost, omdat de laatste grond van genoemd verschil ligt in een verschil van individualiteit, iets waaraan men noch bij zich zelven, noch bij zijne tegenpartij iets doen kan, zoodat de strijd over de door hem uiteengezette theorie steeds op nieuw het individueele verschil in karakter, in wijze van waarnemen en gevoelen aan het licht zal brengen, zonder dat de quaestie zelve er werkelijk iets verder door komt.“

Ten slotte nog een opmerking, die wellicht ter wille van de logische volgorde reeds vroeger had behooren gemaakt te zijn, doch die ik ook nu nog niet wil terughouden, daar het mij niet te doen is geweest den schrijver in zijn belangrijk betoog op den voet te volgen, maar veeleer om uit den rijken voorraad, dien hij ons geeft, enkele punten aan te stippen, waarmede ik van hem in gevoelen meende te

(1) Met IHERING geef ik de voorkeur aan het woord *rechtsgevoel* boven *rechtsbewustzijn* of *rechtsovertuiging*, omdat de laatste woorden wetenschappelijke abstractiën zijn, die het volk niet kent, t. a. p. (p. 42). In den regel komt het volk eerst tot bewustzijn van zijn recht door de krenking die het rechtsgevoel tengevolge van willekeurig gepleegd onrecht ontvangt. Psychologisch schijnt mij deze meening van IHERING moeielijk voor tegenspraak vatbaar. Ook Mr. L. zoekt de bron der rechtsidee in het rechtsgevoel (p. 8) en het rechtsbewustzijn is hem het middel. Met die uitspraak schijnt het eenigszins in strijd, als wij (p. 151) lezen: „ons geldt dit woord (*rechtsgevoel*) als van gelijke beteekenis met *rechtsbewustzijn*.

(2) T. a. p., p. 99.

moeten verschillen, of waarin zijn opvatting mij overdreven voorkwam. Die opmerking betreft de taak, welke Mr. L. aan het recht in de maatschappij toekent. Deze taak is, zooals hij zelf erkent (p. 9), zeer bescheiden. *Te* bescheiden naar mijn meening. Recht is volgens dezen schrijver slechts een *pis-aller*. „Het dient alleen als wapen tegen *het* onrecht. Het zou beter zijn als wij het niet noodig hadden. Zoowel voor den enkelen mensch als voor de nationale gemeenschap is plichtsbetrachting de hoogste eisch. Voor beiden heeft recht slechts waarde, in zooverre daardoor die taak vervuld kan worden. Zoodra plichtgevoel allerwegen genoegzaam is opgewekt om in en door zich zelf tot regel te dienen, *kan* niet alleen, maar *moet* rechtsgevoel wijken. Dit laatste heeft enkel waarde om als middel van opvoeding te dienen. Zoodra deze is voltooid — een ver verschiet — wordt het ter zijde gesteld.“ (p. 9).

En elders (p. 141). „Uit zedelijk gezichtspunt is de rechtsorde in rang de laagste, in waarde en gehalte de minste. *Rechts*gevoel dient voor den menschelijken geest slechts als opvoedingsmiddel tot *plicht*gevoel. In het rijk der liefde is recht onbekend.“

Ik stel de taak van het recht hooger en geloof geenszins, dat aan het rechtsgevoel bij genoegzame ontwikkeling van het plichtgevoel, met een beleefde buiging de deur zou behoeven gewezen te worden. Het plichtgevoel, al is dit ook nog zoo opgewekt, zal m. i. nimmer het rechtsgevoel overbodig kunnen maken, omdat het plichtgevoel in duizende gevallen, waarin het de regeling van de uitwendige levensbetrekkingen tusschen de menschen onderling geldt, ons ten eenenmale in den steek zou laten. Het is niet moeielijk zich personen te denken, wier plichtgevoel hoog gespannen is, en die toch zonder aan dat plichtgevoel in 't minst ongetrouw te worden, genoodzaakt zullen zijn op de rechtsorde een beroep te doen, ten einde een tusschen hen bestaand verschil van opvatting over eene rechtsverhouding uit b.v. een overeenkomst of zakelijk recht voortspruitende, te doen oplossen. In zulke gevallen hebben rechts- en plichtgevoel voorzeker ieder een

onafhankelijke sfeer. Of in het rijk der liefde recht onbekend is, waag ik niet te beoordeelen, omdat wij stervelingen ons moeilijk een voorstelling kunnen maken van een toestand, waarin de regeling der uitwendige levensbetrekkingen en verschil van meening over de toepassing dier regeling, geen plaats meer zou bekleeden. De verwezenlijking van dien toestand zou ik met het oog op den mensch, zooals hij nu in onze maatschappij eenmaal is, niet benijdenswaardig achten, omdat zij met een ophouden van alle verscheidenheid, van allen strijd, m. a. w. met een doodsche eentoonige rust zou gelijk staan. Is wellicht de bedoeling deze, dat in den door schrijver onderstelden idealen toestand alle menschen overal en altijd dezelfde juiste en onveranderlijke opvatting zouden hebben over de regeling hunner onderlinge verhouding? Maar in dat geval zou het eenig resultaat dit zijn, dat *het* recht, waartegen de schrijver te velde trekt, in een anderen vorm zijn intocht zou doen, en wel degelijk eene zeer zelfstandige sfeer zou innemen. Een andere opvatting zou deze zijn, dat bij verschil, ieder zijn eigen inzicht opofferde ten bate van zijn medemensch. Maar ook dit acht ik een onmogelijken toestand, omdat die neiging tot opoffering wederkeerig zou zijn, en deze wedstrijd van edelmoedigheid, wilde men grenzenlooze verwarring voorkomen, ten slotte toch weder een regel = recht noodig zou maken.

Dit alles zoude kunnen genoemd worden onvruchtbare bespiegeling, maar zij heeft in zooverre practisch belang, dat zij op de beschouwing over de taak van het recht in de werkelijke maatschappij overwegenden invloed kan uitoefenen, en aan het recht de zelfstandige sfeer waarop het aanspraak heeft, kan doen ontzeggen. Is de opvatting van Mr. L. ook wel geheel overeenkomstig met die der historische school? Het is waar, ook volgens SAVIGNY (1) is „das Bedürfniss und das Daseyn des Rechts eine Folge der Unvolkommenheit unseres Zustandes," maar, (haast hij zich

(1) *System* I S. 332.

er bij te voegen) „nicht einer zufälligen historischen Unvollkommenheit, sondern einer solchen, die mit der gegenwärtigen Stufe unsres Daseyns unzertrennlich verbunden ist.“ M. a. w. zoolang de mensch mensch blijft, zal recht noodzakelijk zijn. Verder kunnen we ook niet gaan, omdat ons daarvoor alle gegevens ontbreken. Doch in dezen toestand, hoe onvolkomen dan ook, wordt door SAVIGNY wel degelijk aan het recht een zelfstandig bestaan toegekend (1). Hij waarschuwt tevens tegen een verwarring van recht met zedelijkheid en verklaart zich uitdrukkelijk tegen de meening van hen, die om het begrip van het recht te construeeren van het tegenovergestelde standpunt, het begrip van het onrecht, uitgaan.

Wanneer men nu deze beschouwing van SAVIGNY vergelijkt met de zeer ondergeschikte plaats die Mr. L. aan het recht toekent en met zijn opvatting, dat rechtsdoel en rechtswezen uitsluitend is onrecht te bedwingen, (p. 8) dan is dunkt mij de gissing niet gewaagd, dat de leerling in dit opzicht verder gaat dan de meester. Mr. L. heeft dan ook zelf gevoeld dat hij zich op gevaarlijk terrein bewoog, daar hij het noodig heeft geacht zich tegen dit mogelijk misverstand (zooals hij 't noemt) te verdedigen (2). Bedrieg ik mij niet, dan is hij echter in die verdediging niet geslaagd. Hij meent in de door SAVIGNY gewraakte voorstelling niet vervallen te zijn, omdat hij recht als *ethisch* wapentuig heeft gekenschetst, en omdat juist bij de bedoelde voorstelling het alles beheerschend ethisch moment uit het oog is verloren. „Dat men onrecht trachte te verdringen is ook volgens hem niet voldoende om recht eene taak aan te wijzen. In die taak moet tevens zijn uitgedrukt, *waarom* zij ondernomen is, opdat daaruit volge in welke richting zij voortgezet moet worden. Zoodanigen drijfveer nu is het zedelijk bewustzijn uitsluitend bij machte te geven. Wordt

---

(1) *System*, S. 332, 54.
(2) P. 169 noot 7.

dit echter op den voorgrond gesteld, dan gaat men *daarvan* uit, en niet van het „begrip van onrecht." Misschien ligt het aan mij, maar zeer duidelijk is mij dit verschil nog niet. Hetzelfde zedelijk bewustzijn dat de drijfveer aan moet geven, zal toch ook in de eerste plaats volgens den schrijver (p. 8) aanwijzen wat *het* onrecht (1) is. Daarmede zal, als het hoofddoel van recht uitsluitend gezocht wordt in de bestrijding van onrecht, moeten worden aangevangen. En uit dat absolute begrip van onrecht zal dan toch in allen gevalle bij wijze van negatie het relatieve begrip van recht, als wapen tegen *het* onrecht worden afgeleid. Mij dunkt dit heeft toch een sterke gelijkenis met hetgeen SAVIGNY genoemd heeft: „das Negative an die Spitze stellen alsob wir vom Zustand der Krankheit ausgehen wollten um die Gesetze des Lebens zu erkennen." En in deze opvatting des schrijvers is m. i. ook de hoofdoorzaak gelegen, waarom hij aan het recht een zoo ondergeschikte, weinig zelfstandige plaats aanwijst, die, naar mij toeschijnt, met SAVIGNY's leer moeielijk is overeen te brengen, volgens welke wel is waar „das Recht der Sittlichkeit dient, aber nicht indem es ihr Gebot vollzieht, sondern indem es die freije Entfaltung ihrer, jedem einzelnen Willen inwohnenden Kraft sichert (2)."

Doch verdere discussie hierover zou mij te ver voeren. Ik neem daarom hier van het aangekondigde werk afscheid. En terwijl ik erken dat de bescheiden kritiek, die ik mij heb veroorloofd, wegens de uit den aard der zaak beperkte ruimte, waarover ik kon beschikken, in veel opzichten zeer onvolledig is, geef ik tevens gaarne aan den schrijver de verzekering, dat alleen de groote belangstelling waarmede ik zijn boek ter hand heb genomen en gelezen,

---

(1) De vraag is geoorloofd of het wel aangaat van *het* onrecht in absoluten zin te spreken. De geschiedenis der beschaving leert dunkt mij, dat het begrip van onrecht bij de verschillende volken op verschillende tijdperken hunner ontwikkeling zeer afwisselt.

(2) *System* I S. 332.

mij tot die kritiek heeft aangespoord. Ik zou daarom gaarne zien dat ook anderen in dit opzicht mijn voorbeeld volgden, want hoe men ook over Mr. L.'s rechtsbeschouwingen moge denken, en hetzij mijne opmerkingen juist zijn of niet, zooveel is zeker, dat het aangekondigde werk wegens den rijkdom der daarin ontwikkelde denkbeelden, en het talent waarmede het geschreven is, door allen verdient gelezen te worden, die in de rechtsstudie nog iets hoogers zien dan eene interpretatie van ons positief recht.

D. J. Mom Visch.

Het Pruisische Grondboekstelsel (eene belangrijke economische en juridische hervorming) door Armand Sassen. — Breda, Broese en C°. 1876.

Deze brochure, in hoofdzaak overgedrukt uit *Regt en Wet, Tijdschrift voor het Notarisambt*, heeft op een zeer gepast oogenblik het licht gezien. Voor wie onder den loop der Oostersche politiek en der onderwijskwestie nog zich bezig houdt met de vragen betreffende de herziening van Nederlands burgerlijke wetgeving, is het hypotheekstelsel *a topic of the day*. Een wetsontwerp tot het aanbrengen van ingrijpende veranderingen in den Titel van het Burgerlijk Wetboek, waarin de hypotheek geregeld is, is aanhangig en heeft reeds hier en daar een warme polemiek uitgelokt. Vergelijking van in Nederland bestaande en voorgestelde wetsbepalingen met die der Pruisische wetten van 5 Mei 1872 is dus een zeer vruchtbare studie, welke door het werk van den heer Sassen vrij wat gemakkelijker is gemaakt.

De genoemde Pruisische wetten zijn vier in getal en betreffen:

1e den Eigenthumserwerb und die dingliche Belasting der Grundstücke, Bergwerke und selbstständigen Gerechtigkeiten;

2e die Grundbuchordnung mit Formularen und Kostentarif;

3e die Form der Verträge, durch welke Grundstücke zertheilt werden;

4e die Stempelabgaben van gewissen bei dem Grundbuchamt anzubringenden Anträgen.

Zij moesten strekken tot voldoening aan een wensch, die reeds 10 Febr. 1857 op voorstel van VON MEDING en eenige andere leden door het Heerenhuis was geformuleerd als volgt:

„Vereinfachung des Verfahrens durch Beseitigung der „Hindernisse und Förmlichkeiten, welche den Verkehr unnütz „belästigen, Verminderung der Kosten, Erleichterung der „Uebertragung der Hypotheken-Documente und Annäherung „derselben an Inhaberpapiere, Ueberweisung der Hypotheken-„sachen an Einzelbeamte, Verbindung des Hypothekenbuchs „mit dem Kataster und Vereinfachung der Beglaubigungs-„form.„

In de eerste plaats heeft de wetgeving van 1872 een einde gemaakt aan den strijd, of nevens de inschrijving nog de feitelijke inbezitstelling naar het beginsel van het Romeinsche regt noodig was om den eigendom te doen overgaan, een strijd, die onder de heerschappij van het Pruisische Landrecht geleid had tot het zegevieren van het stelsel, dat aldus door den heer SASSEN wordt omschreven:

„Door overgave, niet door inschrijving in de registers „wordt eigendom op vast goed verkregen; enkel de eige-„naar, die het feitelijk bezit (Naturalbesitz) heeft, kan het „goed weder vervreemden, omdat slechts hij het aan den „verkrijger kan overgeven; de ingeschreven eigenaar daaren-„tegen, wien het goed niet is overgegeven, kan met een „derde, die te goeder trouw is, alle andere regtshandelingen, „die het goed bezwaren, unanfechtbar doen plaats hebben, „voor zoover daartoe het bezit niet vereischt wordt.„

Wie als eigenaar was ingeschreven zonder te bezitten kon

dus hypothekeren, maar niet verkoopen; daarentegen kon de bezitter, die niet als eigenaar was ingeschreven, wel verkoopen maar niet hypothekeren.

Thans is door art. 1 der wet betreffende „den Eigenthumserwerb" met ronde woorden het ook in Oostenrijk en in Nederland aangenomen stelsel gehuldigd, dat wanneer de overdragende persoon eigenaar is, de eigendom overgaat door de enkele inschrijving van den titel in het openbaar register (in Pruisen het Grundbuch).

Geene analogie met bepalingen van het Nederlandsch regt biedt daarentegen art. 2 van de genoemde Pruisische wet:

„Die Auflassung (1) eines Grundstücks erfolgt durch „die mündlich und gleichzeitig vor dem zuständigen Grund-„buchamt abzugebenden Erklarungen des eingetragenen „Eigenthümers, dasz er die Eintragung des neuen Erwer-„bers bewillige und des Letzteren, dasz er diese Eintra-„gung beantrage."

In Nederland wordt, zooals men weet, overschrijving van den titel in de openbare registers door de wet zonder nadere bijvoeging voldoende genoemd. De kooper, die eenmaal zijn titel in handen heeft, kan dus zichzelven buiten medewerking van den verkooper de inschrijving verschaffen. Maar hij loopt altijd gevaar, dat de verkooper *ook* aan een ander verkocht heeft en die ander hem met het bewerkstelligen der inschrijving is vóór geweest of dat de verkooper nog buiten zijn weten zakelijke regten op het goed heeft verleend, die vóór de inschrijving van zijn titel reeds van kracht zijn geworden.

Dat gevaar is in Pruisen vermeden door de vereeniging van alle registers betreffende het vast goed in het ééne Grundbuch en door het hierboven aangehaald art. 2. De overdragt vereischt daardoor misschien wat meer moeite, maar de regtszekerheid is bevorderd.

(1) Het woord „Auflassung" wordt door den heer SASSEN niet vertaald. Welligt ware „opdragt" de meest daarmee overeenkomende Nederlandsche regtsterm.

Dat de „Auflassungserklärung" van den overdrager ook door een vonnis, waarbij hij tot overdragt veroordeeld is, kan worden vervangen, is eene in art. 3 opgenomen noodzakelijke aanvulling van het stelsel.

Tegen den ingeschreven eigenaar kan geene eigendomsverkrijging door verjaring plaats vinden (art. 6); ook kan hem de exceptie van verjaring niet worden tegengeworpen. Zelfs heeft de kooper tegen zijne reivindicatio geen exceptio rei venditae et traditae. Op grond der niet-ingeschreven overeenkomst kan enkel een eisch of reconventioneele eisch in personam worden ingesteld.

In 't algemeen verkrijgen (zie artt. 8—11) beperkingen van het eigendomsregt eerst dàn regtskracht tegen derden, wanneer dezen die beperkingen hebben gekend of die beperkingen in het Grondboek vermeld zijn.

Bijzonder veel beteekenis heeft dus in het Pruisische regt de vraag in hoever er geen fouten door de Grundbuchambtenaren gemaakt worden. Is eenmaal een titel overgeschreven of eene hypotheek doorgehaald, dan kunnen personen, die te goeder trouw zijn, gerust een nieuwe hypotheek nemen of het goed koopen. Maar juist daardoor kunnen anderen hun zakelijk regt buiten hun schuld verliezen. Voor behoorlijke schadeloosstelling in zulke gevallen moet de wet *ook* zorgen, al heeft zij ook in de eerste plaats de regtszekerheid voor het publiek op een hechten grondslag willen vestigen.

Hoe heeft nu de Pruisische wetgever in die behoefte aan schadeloosstelling voorzien?

De heer Sassen deelt het mede op bl. 41. „De ambte-„naren ter bewaring zijn verantwoordelijk voor elk door hen „gepleegd verzuim, indien de benadeelde partij niet van „andere zijde schadeloosstelling verkrijgen kan. Ingeval de „benadeelde niet in staat mogt zijn, op de ambtenaren c. q. „de geleden schade te verhalen, kan hij den Staat daarvoor „aanspreken."

Om de ambtenaren van het Grundbuch een rigtsnoer te geven bij de vervulling hunner taak, heeft de wet nauw-

keurig aangewezen, *welke* aanvrage van inschrijving voorgaat, in geval er voor hetzelfde goed ongeveer gelijktijdig eenige inkomen, en voorts bepaald dat de bewaarder (die tevens regter is) verpligt is, „de geldigheid der vollzogenen „Auflassung en van elke toestemming tot inschrijving of „doorhaling van regten, enz., zoo wat vorm als wat inhoud „betreft, te onderzoeken. Indien hij eenig beletsel ontdekt, „moet hij dit ter kennis brengen van den verzoeker.„

Gebreken van de titels, die aan de Auflassungen of toestemmingen tot inschrijving tot grondslag liggen, kunnen evenwel nimmer reden opleveren om de gevraagde inschrijving of doorhaling te weigeren. De bewaarder moet dus enkel onderzoeken of de persoon, die zijn dienst vraagt, daartoe de bevoegdheid bezit. Hoe die persoon kwam tot den wil om over te laten schrijven, is buiten de kwestie, altans voor den bewaarder, die overigens aansprakelijk is voor de rigtige nakoming der hem bij de wet opgedragen onderzoekstaak. Het spreekt van zelf dat ingeval eene hoogere regterlijke autoriteit den bewaarder de inschrijving of de doorhaling gelast, zijn verantwoordelijkheid in zooverre ophoudt.

Om dus aan het publiek de zekerheid te geven, dat geen geldschieter ooit onkundig zal behoeven te zijn van het bestaan van regten, die vóór zijn hypotheek gaan, heeft men in Pruisen niet zooals in Frankrijk zijn toevlugt genomen tot het uit dit oogpunt altijd slechts onvolkomen hulpmiddel der periodieke vernieuwing van de inschrijvingen, maar tot formeele kracht van al wat in het Grundbuch staat en tot verantwoordelijkheid van de bewaarders, ingeval inschrijving of doorhaling krachtens magtiging van onbevoegden heeft plaats gehad.

De aansprakelijkheid van den Staat, die bij amendement in de wet is gebragt tot volkomen verzekering voor de belanghebbenden, helpt de bewaarders niet. *Zij* zijn de ten volle aansprakelijke personen, de Staat is enkel maar borg met voorregt van uitwinning.

In zoover *heeft* men dus sinds vier jaar in Pruisen het

beginsel, dat in 1875 ook in Nederland is voorgesteld en destijds een ook in den vorigen jaargang van dit Tijdschrift behandelde hevige bestrijding heeft uitgelokt.

Uit dit oogpunt verdient zeer de aandacht, wat de heer SASSEN, die zich aan het slot zijner brochure een voorstander verklaart van het Pruisische, het positieve stelsel ter zake van kadaster en hypotheken, op bl. 54 schreef.

Hij verwacht na inwerkingtreding eener reorganisatie van het kadaster c. a. eene krachtige verbetering van wat thans nog in de Nederlandsche kaarten en plans onnauwkeurig mogt wezen en laat verder volgen: „En dan moeten wij niet „uit het oog verliezen, dat de medewerking (de heer BRUNO „TIDEMAN heeft het teregt opgemerkt), die, bij invoering „van een Grondboek hier te lande van de zijde van het „publiek met grond mag verwacht worden, binnen betrekke„lijk korten tijd een aantal fouten zou doen verdwijnen. „Dat dergelijke verwachting geen hersenschim is, daarvoor „strekt reeds het eigenbelang, die krachtige prikkel tot „waakzaamheid en zorg, tot waarborg. Maar ook de onder„vinding, in het buitenland verkregen, heeft het geleerd.

„Verschillende Pruisische ambtenaren („Grundbuchs„richter„ en andere), met wie ik in aanraking kwam, en „die de invoering van het Grondboek daar te lande van „harte toejuichten, hebben mij menige bijzonderheid mede„gedeeld omtrent de gunstige „Wechselwirkung„, die zij, „als gevolg van bedoelde invoering, waarnamen.

„Ook tal van niet-officiëele personen, bij wie ik inlich„tingen trachtte te bekomen, hebben mij dit bevestigd. En „dat sedert de inwerkingtreding der nieuwe wetten, het „Grondcrediet, die belangrijke hefboom tot grootere en „betere productie, dus tot meer welvaart, bij onze oostelijke „naburen aanmerkelijk gestegen is, kan niet geloochend worden.„

Als noodzakelijke overgangsbepaling is in de Pruisische Grundbuchordnung een voorschrift opgenomen, dat ook bestaande, niet ingeschreven en niet bepaald bij de wet van inschrijving vrijgestelde regten binnen zekeren termijn, op straffe van nietigheid tegenover derden, aan de formaliteit

onderworpen moeten worden. (Zie bl. 42.) Iets dergelijks zou bij overgang van het negatieve tot het positieve stelsel ook dienen te worden aangenomen, ter verzekering van openbaarheid aan alle regten, die vóór de wetsverandering wijziging hebben gebragt in de bevoegdheid tot beschikking over het vast goed.

Ben ik bij de vermelding van de in Pruisen aangenomen toepassing van het positieve stelsel omtrent inschrijvingen en doorhalingen in het Grondboek op enkele punten iets uitvoeriger geworden dan de heer SASSEN, tot dergelijke ampliatie geeft diens werk mij geene aanleiding, waar hij eene andere eigenaardigheid van de Pruisische wetgeving behandelt, namlijk de mobilisatie van het op vast goed gehypothekeerd kapitaal. Toch ware mijne aankondiging van dat werk zeer onvolledig zonder vermelding van wat het Pruisische Grundbuchstelsel ook in dit opzigt bevat.

De hypotheek moet, om haar als geldbelegging voor den kleinen kapitalist bereikbaar en geriefelijk te maken bij volkomen zekerheid, kunnen worden vervormd in een zakelijk regt, ook afgescheiden van de schuld zelve, voor welke zij oorspronkelijk verleend werd. Dan kan zij gemakkelijk worden overgedragen, vooral als de wet ook overdragt bij gedeelten mogelijk maakt. Hare deelen geven dan eene veel zekerder geldbelegging dan de pandbrieven van hypotheek-banken. Want deze berusten wel op vast goed, maar altijd slechts middellijk; de zekerheid van den geldschieter hangt altijd grootendeels af van het doorzigt en de eerlijkheid der bankdirectie.

In dat groot economisch belang, dat een leemte veroorzaakt in het gewone, als accessorium eener niet endossabele inschuld beschouwde hypotheekregt, heeft het Oostenrijksche Landrecht in §§ 454 en 455 eenigermate voorzien door ook de verpanding (waaronder daar de hypotheek begrepen is) door den crediteur aan een derde (Afterverpfändung) tot

inschrijving in de openbare registers toe te laten en te bepalen, dat de eigenaar als hem van die Afterverpf ändung wordt kennis gegeven de schuld niet dan met toestemming van den crediteur, wien het Afterpfand toekomt, kan delgen.

Getuigden deze, thans ook in Pruisen nagevolgde, bepalingen van den scherpen blik van den Oostenrijkschen wetgever van 1811, zij vereischen toch nog te veel formaliteiten om te kunnen beantwoorden aan het ideaal: het verkrijgen van papier, dat de zekerheid van hypothecaire belegging met de geriefelijkheid van effecten aan toonder vereenigt.

Tot dat ideaal naderden veel meer de door den Parijschen hoogleeraar Paul Gide in zijn merkwaardige studie: „La réforme hypothécaire en Prusse," Paris 1873, vermelde „Code hypothécaire" en „loi sur les déclarations foncières" beide van 9 Messidor An III. Naast de autoriteit van het in het grondboek ingeschrevene (*déclaration foncière*) stond in die wetten de tot een verhandelbaar papier gemaakte *cédule hypothécaire.*

De Code Napoleon heeft, zooals men weet, op hypothecair gebied zich in eene geheel andere rigting bewogen en zoo aan Pruisen de eer gelaten, met eene volledige toepassing van het stelsel der endossabele Grundschulden alle andere Staten voor te zijn. Daarom verdient dit deel der Pruisische Meiwetten op de hypotheken in zoo hooge mate de aandacht.

Nevens de gewone hypotheek, accessorium eener verbindtenis, erkennen die wetten ook de „Grundschuld" als een *zelfstandig* zakelijk regt, hetwelk ook de eigenaar kan bezitten en hetwelk verhaal medebrengt uitsluitend op het goed, maar vrij van alle excepties, voortspruitend uit eene persoonlijke verbindtenis (zie bl. 17 en 18).

„Indien de bezitter van eenig perceel voor zekere schuld hypotheek geeft, dan doet hij tevens afstand van alle middelen, die, naar aanleiding der persoonlijke verbindtenis, tegen het regtsbestaan dier hypotheek zouden kunnen aangenomen worden" (zie bl. 20).

Het hypothecair regt wordt dan, evenals de wissel, wel

tot stand gebragt met het doel om tot nakoming eener verbindtenis te strekken, maar het heeft een eigen, een zelfstandige kracht.

Van dat beginsel uitgaande, wilde de Pruisische Regering *alle* hypotheek zonder opgave der schuldoorzaak doen inschrijven. Naar aanleiding van de behandeling der wet in het Heerenhuis heeft men intusschen de bestaande *Hypothek*, accesorium eener inschuld, behouden, en zich vergenoegd met de invoering daarnaast van de zelfstandige, als een wissel gemobiliseerde hypotheek, die tevens den naam *Grundschuld* ontving.

Bij de inschrijving eener Grundschuld behoeft de oorzaak der inschuld niet te worden opgegeven, de verklaring van den crediteur en den ingeschreven eigenaar, of wel een bevel eener bevoegde autoriteit, is voldoende (artt. 16 en 19). Eerst door uitreiking van het bewijs van inschrijving (Grundschuldbrief) krijgt de ingeschreven schuldeischer het regt tot vrije beschikking over de Grundschuld (art. 20).

Elke schuldeischer heeft het regt, met toestemming des regters een voorbehoud (eene soort van geregtelijke hypotheek) op het goed van zijn schuldenaar te doen inschrijven. Daardoor wordt de dagteekening der later te nemen inschrijving en hare plaats in de volgorde der inschrijvingen vastgesteld (art. 22).

Art. 29 bevat een overgangsbepaling Elke gewone hypotheek kan in Grundschuld veranderd worden op verzoek van den eigenaar en van den hypothecairen schuldeischer, mits alle schuldeischers, te gelijkertijd of later (doch vóór het in werking treden der wet van 1872) ingeschreven, daartoe hunne toestemming verleenen.

Zooals in de Memorie van Toelichting werd opgemerkt, verschaft het voor den eigenaar en den geldschieter belangrijke voordeelen, dat eerstgenoemde, ook zonder feitelijk geld ter leen te nemen, eene Grundschuld op zijn goed kan vestigen. Alle kans op bedrog vervalt. De eigenaar heeft een zeker aantal pandbrieven op zijn eigen goed in handen en kan deze onmiddellijk overgeven aan wie hem er geld voor

stort. Het zakelijk regt wordt even spoedig overgedragen als de overeenkomst gesloten wordt. En dat zonder in het minst de behoefte aan openbaarheid jegens derden te kort te doen.

In de mededeeling der bijzonderheden omtrent de renten en omtrent de ap- en dependenties van het vast goed Schrijver te volgen, zou al te wijdloopig worden.

Vermelding eischt intusschen nog dat de Grundschuld ook in blanco kan worden overgedragen (artt. 53—55) en dat in dat geval elke houder van den Grundschuldbrief het regt heeft om, òf er zijn naam in te vermelden, òf het papier weder in blanco over te dragen, òf de zakelijke actie op het goed in te stellen (zie bl. 35). Voorts de zeer practische bepaling, dat aan den Grundschuldbrief quitantiën voor de verschuldigde interessen kunnen worden toegevoegd, die het karakter van coupons aan toonder dragen.

Eenigzins zonderling, met het oog op het stelsel van de zelfstandigheid der Grundschuld, is de bepaling van art. 62 (zie bl. 36) dat ten gevolge eener doorhaling alle latere hypotheken en Grundschulden een rangnummer opklimmen en dat geen nieuwe hypotheek of Grundschuld op de plaats der doorgehaalde mag worden ingeschreven. Bedingen in tegenovergestelden zin zijn intusschen toegelaten.

Men ziet het: de Pruisische wetgever heeft al het mogelijke gedaan om (behoudens natuurlijk de voor elk geval afzonderlijk door belanghebbenden zelven te beslissen vraag naar de verhouding tusschen waarde van den grond en bedrag der schuld) hypothecaire geldbelegging even geriefelijk en aannemelijk te maken als aankoop van soliede effecten.

Het door den heer A. Sassen van dien arbeid gegeven overzigt, aangevuld als het is door tal van aanhalingen uit de literatuur, waaraan de nieuwe Pruisische wetgeving voor en na haar tot stand komen het leven schonk, en door aanschouwelijke afdrukken van formulieren, verdient ten volle de aandacht, die het reeds in zeer wijden kring vond, ook blijkens de nu reeds gevoelde behoefte aan overdruk uit het tijdschrift *Regt en Wet*.

A. Heemskerk.

De Wetgeving op de Registratie, toegelicht en van aanteekeningen voorzien door J. B. VROOM, *Ontvanger der Registratie en Domeinen te Medemblik.* Tweede herziene druk. Zwolle, W. E. J. TJEENK WILLINK, 1875.

Dit omvangrijke werk, waarvan de laatste aflevering voor verscheiden maanden uitkwam, heb ik eerst willen beoordeelen nadat ik de gelegenheid zou gehad hebben het geheel door te werken. Ik ben daar thans mede gereed. Het algemeen oordeel, dat ik mij over den arbeid van mijn ervaren ambtgenoot vormde en eenige opmerkingen over bijzondere punten, vinden de lezers van *Themis* in de volgende bladzijden.

Het is langen tijd het verlangen van velen geweest, dat er toch eens een goed Hollandsch werk over de Registratie uitkwam. Buitenlandsche schrijvers (CHAMPIONNIÈRE en RIGAUD, DALLOZ, DEMANTE, GARNIER, BASTINÉ, RUTGEERTS, WODON) kunnen ons niet geheel bevredigen. Daarvoor is te veel afwijking in de burgerlijke en fiscale wetgeving en in den geest der jurisprudentie van de drie met de Registratie bedeelde landen. Daarvoor zijn die schrijvers ook te dikwijls onderling en met ons Bestuur oneens. Wat vroeger hier te lande door VAN HOYTEMA en door DE GELDER geschreven is, was mede niet geheel bruikbaar. Het boek van eerstgenoemden, dat schaars verkrijgbaar geworden is, is niet meer op de hoogte van den tijd en was nooit bijzonder verdienstelijk. Het Woordenboek van DE GELDER bevat eene fraaie inleiding, doch is overigens weinig betrouwbaar.

De heer VROOM — en evenzoo de heer BARTSTRA, die gelijktijdig mede de uitgaaf eener „Wetgeving op de Registratie" begon — deed daarom een goed werk, toen hij in 1869

den eersten druk van het aan het hoofd dezer aankondiging genoemd boek aanving en — wat van de sedert in andere handen overgegane, „Wetgeving op de Registratie, door S. Bartstra" niet kan gezegd worden — ook kort daarop voltooide. De eerste druk was reeds bruikbaar. De tweede druk is nog aanmerkelijk praktischer ingericht. Dat de herziening op veel punten verbetering is geweest, is mij telkens gebleken. Ik geloof, dat deze druk met nog meer graagte koopers zal vinden dan de eerste, die reeds zoo spoedig uitverkocht was.

Wij zijn dus dankbaar. Ook voldaan? Niet geheel. Behoefte aan toelichting der wetgeving en van hare meest geijkte opvatting bestond er bij velen en van velerlei aard; de heer Vroom heeft slechts enkelen bevredigd: zijne ambtgenooten. Een boek, dat de ingewikkelde wetgeving der Registratie stipt naar de volgorde der artikelen behandelt, dat in 1840 nummers meestal zonder eenig systeem fragmenten uit de theorie en hare voornaamste toepassingen meêdeelt, is alleen bruikbaar voor hen die het vak reeds grondig kennen. Rechtsgeleerden, notarissen en anderen, die zich nimmer bizonder op de Registratie toelegden en zij, die hunne studie er van willen beginnen, hebben aan dit boek al zeer weinig.

Een behoorlijk overzicht van het systeem der wet — van elke toelichting eener wet een noodzakelijk vereischte — verkrijgen zij er niet uit. Elders is het ook moeijelijk op te doen. V. verwijst hen in de voorrede van den eersten druk naar de buitenlandsche schrijvers. Doch die zijn voor hen nog gevaarlijker in 't gebruik, en onhandelbaarder dan ze reeds voor den geroutineerden ambtenaar zijn. Daar V. als zijne lezers zeker niet alleen de ingewijden maar ook de minder of in 't geheel niet ingewijden op het oog heeft, had hij — zoo hij al aan de orde van behandeling der hoofdpunten, die thans le désordre dans l'ordre is, niets wilde wijzigen — toch telkens als een hoofdpunt zich voor het eerst ter bespreking voordeed, eenige nummers moeten wijden aan de mededeeling van het

geheel systeem, dat uit de verschillende wetsartikels over dit onderwerp volgt. Ook zijne ambtgenooten zouden daarvan nog dienst gehad hebben. Het boek zou dan nog altijd ver verwijderd zijn geweest van een „leiddraad bij *zelfstandige studie*," die V. niet in zijn werk, dat slechts „een praktisch handboek" zijn moest, wil gezocht hebben. Ik erken intusschen dat de tweede uitgave ons reeds meer geeft van hetgeen wij verlangden, dan de eerste.

Gaan wij thans over tot de bespreking van eenige bijzondere punten.

Nadat V. in no. 16 de leer heeft vermeld, dat omstandigheden buiten de akte voor de heffing niet kunnen in aanmerking komen, zegt hij in no. 17: „Maar men moet hierbij „in acht nemen, dat twee of meer akten te zamen den „rechtstitel kunnen uitmaken en dat men niet buiten de „akte gaat, indien men de akten, indien zij geregistreerd „en dus aan den fiscus bekend zijn, met elkander in ver„band beschouwt."

„Zoo kan een koop, huur enz., bij twee akten (van aan„bod en van aanneming) geconstateerd worden. De akte van „aanneming voltooit het kontrakt en is dan met het recht, „naarmate van de overeenkomst verschuldigd, belastbaar.

„Zoo kan eene akte, b.v. eene boedelscheiding, door de „verklaring dat de bij den aangehaalden inventaris opge„noemde schulden betaald zijn, aanleiding geven tot het „recht van liberatie indien en voor zoover die schulden waren „ten laste der beide partijen bij de scheiding.

„Beide akten vormen zamen voor partijen in bovenstaande „gevallen den rechtstitel."

Het komt mij voor, dat de schrijver hier twee gevallen vereenigt, die met elkaar niets gemeen hebben en niet op denzelfden rechtsgrond kunnen beslist worden. In het meer uitgewerkte en beter gesystematiseerde werk van den heer Bartstra wordt die fout niet gemaakt. Zie aldaar no. 9 en 50. Het geval met de kwijting in eene scheiding, zonder specificatie van de schuld, waarvoor naar een inventaris verwezen wordt, raakt de leer der uitlegging van de over-

eenkomsten, niet de leer van het bewijs. De daad der kwijting wordt geheel bewezen door de akte, waarin zij vermeld is. Die rechtstitel is compleet. Doch de beknopte redactie, die partijen verkozen hebben, maken zijn inhoud niet dadelijk voor ieder verstaanbaar, namelijk niet voor hen die met den aangehaalden inventaris onbekend zijn. Deze moeten dus overeenkomstig art. 1379 B. W. naar de bedoeling van partijen een onderzoek doen, — geen moeijelijke taak, daar de verwijzing naar den inventaris de sleutel van het raadsel geeft. Indien de Ontvanger, die de kwijting te registreren krijgt, reeds vroeger den inventaris registreerde, is hem de som die partijen bedoelen, bekend. Geeft dit hem recht over de in den inventaris genoemde som recht van kwijting te heffen? Niet dadelijk. Hier is het geval aanwezig, dat de sommen of woorden niet zijn *uitgedrukt* in eene akte welke tot heffing van evenredig recht aanleiding geeft. Overeenkomstig art. 10 der wet van 16 Juni 1832 hebben partijen de bevoegdheid die sommen aan den voet der akte op te geven. Bij ontstentenis dezer opgave mag de Ontvanger ze ambtshalve begrooten. Dat hij bij zijn begrooting op den inventaris zal letten, mag men verwachten. Doch hij is er niet door de wet toe verplicht.

Ging de voorstelling van V. op, dan zou geen recht van kwijting op de scheiding kunnen geheven worden, zoolang de inventaris ongeregistreerd is. Zoolang moet de rechtstitel, die hij voor een deel in beide akten vindt, onvolkomen zijn. Naar mijn opvatting is het onverschillig of de inventaris geregistreerd of ongeregistreerd is. Is het laatste het geval, dan zal de Ontvanger zijn begrooting toch, zij het ook op minder zekere grondslagen, moeten doen, dan hij anders in staat is.

Ook tegen de uiteenzetting door V. van het tweede geval, — de belastbaarheid met evenredig recht van eene akte van aanneming eener aangeboden overeenkomst, — heb ik bezwaar. Leest men het hierboven overgenomen nummer 17 van zijn werk, dan schijnt die belastbaarheid volgens hem af te hangen van het gelijktijdig of vooraf registreren

der akte van aanneming. Maar dat is geen vereischte. Van het aanbod behoeft zelfs geen schriftelijk stuk te zijn opgemaakt. Het in den vorm eener aanneming opgemaakt stuk is rechtstitel, zoo er slechts een aanbod — in welken vorm dan ook — is. Dat er een aanbod gedaan is, bewijst de akte van aanneming, door er van te spreken of er op te doelen. Dit volgt uit art. 1908 B. W. De Ontvanger heeft daarom aan de kennis der akte van aanbod geen behoefte. Indien dit deel van no. 17 moet strekken om het door BARTSTRA in no. 50 v. meegedeelde te resumeren, dan is dit résumé onjuist en had het in elk geval moeten verhuizen naar no. 39 en v. onder de rubriek „Volkomenheid der beschikking of der akte."

In de nummers die V. wijdt aan den tweeden titel der wet van 22 Frimaire VII: des valeurs sur lesquelles le droit proportionnel est assis, etc., mis ik de vermelding der leer van het Bestuur, overeenstemmende met die van BASTINÉ, dat leemten in de wet op dit punt door redenering bij analogie mogen aangevuld worden. Bij verschillende rechtscollegien vindt het Bestuur hierin steun. Zie BARTSTRA, no. 194. Mij komt deze leer onhoudbaar voor. Het voorschrift der grondwet: dat belastingen alleen kunnen geheven worden tengevolge eener wet, brengt m.i. mede, dat analogische behandeling alleen mogelijk is, wanneer eene belastingwet (zooals de patentwet) dit uitdrukkelijk voorschrijft.

Anders moeten al de gegevens voor de berekening der belasting in de wet opgenomen zijn. Het door redenering verkrijgen van een grondslag voor het percent waar de wet zwijgt in casu, (want daarop komt analogische behandeling neer)gaat even weinig op als het door redenering verkrijgen van een percent, dat de wet niet genoemd heeft. De registratiewet laat de hoegrootheid der belasting berekenen met een regel van drieën. Het verschuldigde regt is de onbekende term. Hij wordt slechts dan op wettigen weg gevonden, wanneer *de wet* de drie onmisbare termen opgeeft.

Hoe men kan terugschrikken voor analogische toepassing van het tarief en tegelijkertijd analogische toepassing der

bepalingen over den grondslag van het recht geoorloofd kan achten, is mij onbegrijpelijk. Toch ziet men dit gebeuren. Vergelijk BARTSTRA, n°. 194 met n°. 23. Nu V. in n°. 37 het onderwerp der analogische toepassing van belastingwetten behandelde, had hij daarbij van het analogisch aanwenden van Titel II der registratiewet niet mogen zwijgen.

In n°. 725 resumeert V. de leer van het bestuur, dat wegens de teruggaaf van in vruchtgebruik gegeven vervangbare zaken geene „décharge" (aan vast recht onderworpen) maar kwijting gegeven wordt, die tot evenredig recht aanleiding geeft. Hij merkt daar op: „De meening van het Bestuur „komt mij voor de juiste te zijn, omdat de vruchtgebruiker „hier geen beheer namens een ander voert, geen verant-„woording behoeft te doen, maar zijn verbindtenis al dadelijk „eene is, welke betrekking heeft tot betaling van eene geld-„som (B. W. art. 1286), hij wordt niet gedechargeerd."

Ik verschil over dit punt met V. Wij hebben hier te doen met eene fictie van het burgerlijk recht.

Verbruikbare zaken, uit hun aard niet voor vruchtgebruik vatbaar, zoodat hun genot eigenlijk verbruikleen moest genoemd worden, kunnen ingevolge art. 804 B. W. toch in vruchtgebruik bezeten worden. Uit deze tot juridische waarheid geworden fictie volgt m. i. noodwendig, dat de vruchtgebruiker bij het eind van het vruchtgebruik niet moet geacht worden zich te gedragen als schuldenaar, maar als rendant. De fictie, die de rechtsbetrekking in de hoofdzaak beheerscht, moet ook in de nevenzaken haar invloed doen gelden. De heffing van het recht van décharge zou mij dus meer toelachen dan dat van kwijting.

Ik zal mij tot deze opmerkingen en mededeelingen bepalen. Zij kunnen volstaan tot kenschetsing der wijze, waarop de heer VROOM zijne taak heeft opgevat. Dat zijne toelichting, hoewel meestal correct, toch meermalen voor den argelozen lezer voetangels en klemmen verbergt, zal mede reeds duidelijk geworden zijn. Wie nader over dit boek wil lezen, vindt daarover in *Regt en Wet*, deel XXVII,

een opstel van mijn ambgenoot MOLL, dat door meerderen zal gevolgd worden.

Ook in het Februari-nummer van *de Gids*, viel het werk van den heer VROOM eene recensie te beurt van de hand van een der medearbeiders van *Themis*. De slotsom was daar: „praktisch maar droog."

Dat de lectuur voor mij aangenaam geweest is, wil ik niet beweren.

Toch zou ik mijn oordeel anders willen formuleren, door dit boek te noemen: *droog maar praktisch.*

F. GORDON.

Den Haag, Februari 1877.

ACADEMISCHE LITTERATUUR.

J. W. F. BOUBERG WILSON, *Aanteekening op art. 61 van het ontworpen Nationaal Strafwetboek.* — 's Hage, 1875.

In dit proefschrift levert de schrijver eene met zorg bewerkte verdediging van twee regels van compliciteit, door het ontwerp van nieuw strafwetboek gehuldigd, en waarvan de eene ipsis verbis in het gecommentarieerde artikel is neergeschreven.

Die twee regels zijn de navolgende:

1°. Behoort eene persoonlijke omstandigheid tot het *wezen zelf* van het misdrijf, dan wordt zij in de omschrijving van het strafbare feit opgenomen, daardoor geobjectiveerd, en het gevolg is dat, zoodra die omstandigheid slechts bij den physischen dader van het strafbare feit aanwezig is, *allen* die (mits desbewust) aan het aldus omschreven misdrijf deelnemen gelden als mededaders of medepligtigen aan dat delict, onverschillig of de persoonlijke omstandigheid al dan niet bij hen bestaat.

2°. Als daarentegen eene persoonlijke hoedanigheid *niet* tot het wezen van het misdrijf behoort maar alleen op de mate der straf van invloed behoort te zijn, dan wordt zij *niet* in de omschrijving van het misdrijf opgenomen, maar als *bijkomende* omstandigheid AFZONDERLIJK vermeld. Alsdan wordt het feit wel voor alle deelnemers op dezelfde wijze gequalificeerd, maar voor ieder wordt de straf *afzonderlijk* berekend, al naarmate zij al of niet de bedoelde persoonlijke hoedanigheid bezitten. Want art. 61 bepaalt: „De persoonlijke omstandigheden waardoor de strafbaarheid uitgesloten, verminderd of verhoogd wordt, komen bij de toepassing der strafwet alleen in aanmerking ten aanzien van dien dader of medepligtige, wien zij persoonlijk betreffen."

Dat de eerste regel, ofschoon nergens met zoovele woorden in het ontwerp neergeschreven, toch niet alleen uit de Memorie van Toelichting maar uit het Wetboek zelf voortvloeit, toont Mr. WILSON uit een aantal artikelen, voornamelijk uit het verband van artt. 61 en 323 m. i. overtuigend aan.

Van de niet al te gemakkelijke taak om dit stelsel te verdedigen heeft hij, dunkt me, zich lofwaardig gekweten. Ik zeg: niet al te gemakkelijk — want een onderwerp dat tot de meest uiteenloopende inzigten aanleiding heeft gegeven bij mannen als HÄLSCHNER, BERNER, GEYER, KÖSTLIN regtvaardigt ten volle de uitspraak van CHAUVEAU en HÉLIE „la théorie de la complicité est une des plus épineuses du droit pénal."

In den vorm wijkt dit proefschrift af van de meeste voortbrengselen der Akademische litteratuur. Want terwijl de meeste dissertatie-schrijvers aanvangen met een historisch overzigt van het jus constitutum der materie, welke zij behandelen, wendt Mr. WILSON zich allereerst tot het jus constituendum, tot de theorie van zijn onderwerp, en gaat eerst later na hoe dat onderwerp door de verschillende strafwetgevers geregeld is geworden.

Een der verdiensten van dit proefschrift acht ik en tevens een bewijs, dat de schrijver zijn onderwerp meester is, dat hij de vragen die zich voordoen onder enkele flink gekozen

hoofdrubrieken brengt. Het eerst houdt hij zich bezig met de coauctores materiales. Is bij hen eene persoonlijke verzwarende omstandigheid aanwezig, welke in de qualificatie zelf van het misdrijf moet worden opgenomen, zoo moeten zij *allen* aan dit gequalificeerde misdrijf worden schuldig verklaard. Bij een zuiver ambtsdelict b. v. zullen zij allen schuldig worden verklaard aan ambtsmisdrijf, al bezat slechts een hunner de hoedanigheid van ambtenaar, die noodig is om physisch dader van een ambtsmisdrijf te wezen. Wierd de poging van baron Tilbury tot verkrachting van Klaasje Zevenster vervolgd, madame Mont—Athos zou als mededaderes hebben teregt gestaan, ofschoon het plegen zelf van 't delict buiten haar bereik was.

Evenzoo waar *intellectuële* en materiële mede-daders zijn, waar de een aanleidende oorzaak van het delict is geweest, ofschoon daartoe de eigenlijke hand niet leenende, maar de gedachte tot de daad heeft opgewekt en daartoe heeft weten te doen besluiten, terwijl de physische dader uitvoerende magt is geweest. Vooral de verdediging dezer stelling (bl. 56—59) schijnt mij goed geslaagd. De opruijer heeft dat misdrijf gewild wat ook gepleegd is en dus zij hij er voor aansprakelijk, zelfs dan wanneer hij buiten staat zou zijn geweest om het misdrijf als physisch dader te plegen. Alleen bij *kindermoord* neemt Mr. Wilson eene uitzondering op zijn regel aan: terwijl de moeder wordt gestraft als kindermoordenares, worde degeen die haar tot de daad heeft opgeruid schuldig verklaard aan gewonen moord. Zijn zeer aannemelijk motief is de bijzondere gemoedstoestand waarin de moeder verkeert: dat affect hetwelk geleid heeft tot de mindere straf tegenwoordig bijna overal op kindermoord gesteld, en dat voor den opruijer niet gelden moet ter strafverzachting.

Zwakker komt de schrijver mij voor, waar hij handelt over den aard der medepligtigheid in engeren zin. Wel wil hij met de meeste criminalisten de betrekking tusschen dader en medepligtige (d. i. dengeen die slechts ondergeschikte handelingen pleegt, zooals het desbewust verschaffen van werk-

tuigen voor het misdrijf, het op den uitkijk staan enz.) beschouwd hebben als van *accessoiren* aard, doch waarschuwt nadrukkelijk tegen de vreemdsoortige resultaten, waartoe de toepassing van het „accessorium sequitur principale" zou kunnen leiden, en wil dat men steeds onderzoeke, in hoeverre de gevolgen van den accessoiren aard der medepligtigheid zullen kunnen worden toegepast *zonder* ongerijmd gevolg (blz. 79, 82). Maar aan de vruchten zal men den boom kennen, en als men zóó moet oppassen voor de gevolgen van een beginsel, dat dit ter zijde dient geschoven, zoodra die gevolgen vreemdsoortig worden, dan is het beginsel m. i. van zeer twijfelachtige waarde, of wel den naam van beginsel niet waard. Men vergelijke blz. 87 en 91. Summa summarum wil echter Mr. Wilson ook ten aanzien van medepligtigen in dezen engeren zin, dat hij die zijne hulp bij de daad verleend heeft als medepligtige aan *die* daad gestraft worde, ofschoon hij zelf het gequalificeerde misdrijf niet plegen kan.

Het ligt voor de hand dat, waar de schrijver omtrent het jus constituendum deze inzigten verdedigt, de slotsom zijner Aanteekening — voorzeker eene merkwaardigheid, als *commentaar* op de wet die wie weet nog hoe lang zal uitblijven! — eene verdediging zonder voorbehoud is van het door de Commissie voor het strafwetboek ten deze gehuldigd stelsel.

A. P. Th. Eyssell.

Over huwelijken van Nederlanders buitenslands. Aanteekening op art. 138 en 139 B. W. Academisch proefschrift door TH. HEEMSKERK, 1876.

„De vragen die het onderwerp van dit geschrift uitmaken," zoo begint de schrijver van de mij ter aankondiging toegezonden dissertatie zijn inleiding, „munten niet uit door frischheid of nieuwheid." Gelukkig voor den lezer, dat de wijze van behandeling dit wèl doet.

Wij hebben een proefschrift voor ons, dat in menig opzicht een model kan zijn voor anderen. De stijl is behagelijk, soms zelfs niet zonder humor, de verschillende vragen en quaestien zijn geleidelijk behandeld, geen vloed van jurisprudentie wordt over den lezer uitgestort, onnoodig vertoon van geleerdheid is zorgvuldig vermeden. Slechts een nederige plaats in de boekenkast vraagt het deeltje van ruim honderd pagina's, en aan de thans dikwijls bestaande zucht om de wereld vooral met een lijvige studie te verrijken, is niet toegegeven.

Op sommige punten (slechts weinige) ben ik het met den verdienstelijken schrijver oneens en wensch daaromtrent mijn gevoelen, wanneer ik den inhoud van het proefschrift doorloop, te ontwikkelen. Vooraf echter één enkele aanmerking. Wanneer de schrijver een vraag behandelt, geeft hij beurtelings het woord aan de voorstanders van de eene en van de andere meening. Een oplettend lezer ontdekt dan wel ten slotte, welk gevoelen de heer HEEMSKERK is toegedaan. Doch hij leest dat meer tusschen de regels door. Wenschelijk ware het geweest, zoo de schrijver aan het slot van elke beschouwing, zijn meening in een korte stelling had geresumeerd. Hij doet dit wel achter het proefschrift, maar 1°. slechts onvolledig en 2°. zonder aanhaling der pagina.

Ik heb soms, na het lezen van een betoog, nog eens de lezing moeten herhalen, om het gevoelen van den schrijver te ontdekken.

De heer H. begint zijn proefschrift met de beschouwing van den rechtsgrond van artikel 138 B. W. Hij betoogt, dat het huwelijk is een instelling juris gentium, maar dat naar den geest van onze en de fransche wet geen huwelijk bestaat dan op drie voorwaarden: vereeniging van man en vrouw, consensus van beide partijen en een verklaring van die instemming afgelegd ten overstaan van een ambtenaar van den burgerlijken stand. Zoo de wet omtrent die laatste voorwaarde niets bepaalde, dan zou ze toch zeker moeten gelden, omdat openbaarheid daaraan ten grondslag ligt. Artikel 138 zorgt voor die publicieteit ten aanzien van huwelijken in het buitenland gesloten, door te bevelen, dat vooraf de afkondigingen in Nederland moeten geschied zijn.

Na aldus het algemeen beginsel te hebben vastgesteld, onderzoekt de schrijver de vraag: waar de afkondigingen moeten geschieden? Hij levert een critische beschouwing van de artt. 166 enz. C. C. en behandelt volledig de quaesties, die zich naar aanleiding dier artikelen hebben voorgedaan en de meeningen der schrijvers. De conclusie, waartoe hij ten aanzien van ons recht komt, is deze: dat, indien men langer dan zes maanden zijn woonplaats in Nederland verlaten heeft, de wet geen plaats meer aanwijst, waar de afkondigingen moeten geschieden. Hij vereenigt zich derhalve met een vonnis der Rechtbank te Breda van 15 November 1859 (W., 2195), waarbij beslist werd, dat het huwelijk van een Nederlander, die geen woonplaats binnen dit rijk heeft, geldig is, al zijn de huwelijks-afkondigingen niet geschied. Hij verwerpt de afkondiging in het zoogenaamd domicile d'origine. Ik kan mij met die meening wel vereenigen. Maar toch vraag ik: hoe dit sluit met het in den aanvang door den schrijver aangevoerde? Geen huwelijk naar den geest onzer wet zonder openbaarheid, dat is een conditio sine qua non. Is derhalve een niet afgekondigd huwelijk ook

dan nietig en zonder waarde, als de echtgenooten in de laatste zes maanden geen woonplaats binnen ons rijk hadden en dus onmogelijk aan het voorschrift van artikel 138 konden voldoen? De rechtbank te Breda zegt: neen, en dat geloof ik met haar. Maar dan is, dunkt mij, door den schrijver aan den eisch der openbaarheid wel wat te veel gewicht gehecht en had hij dit vereischte niet met den consensus en de „conjunctio maris et feminae" moeten gelijk stellen. Men meene niet, dat dit een verschil in woorden is. Ware dit het geval dan kon de eerste paragraaf: over den rechtsgrond van art. 138 B. W. wel weggelaten zijn. Maar het vooropgezette beginsel oefent grooten invloed uit op de beantwoording der vraag in § 3 behandeld: Wat is rechtens als de afkondigingen niet hebben plaats gehad?

Ik wensch niet stil te staan bij de uiteenloopende meeningen van SAVIGNY en MANCINI omtrent het beginsel dat bij de oplossing der vragen van internationaal recht behoort te worden gevolgd. Ik waardeer ook hier weder den helderen blik van den schrijver. Ook ga ik voorbij de punten in B, C en D der derde paragraaf behandeld; zij zijn slechts een inleiding tot S. hoofdkwestie, m. i. de belangrijkste van het proefschrift: Moet men het huwelijk in den vreemde als niet bestaande beschouwen, wanneer de afkondigingen verzuimd zijn?

Ja, zegt de heer HEEMSKERK. Ik antwoord: neen en zal de gronden voor mijn gevoelen nader ontwikkelen.

De schrijver voert voor zijn meening slechts één argument aan: het woordje *mits* in artikel 138 B. W. (*pourvu que* van den C. C.). Nu zal ik niet den weg volgen, door DIEPHUIS ingeslagen, en niet trachten de andere: *mits* die in onze wet voorkomen, zóó te verklaren, dat daaraan een beteekenis pour le besoin de la cause kan worden gehecht. Evenmin wensch ik er op te wijzen dat de schrijver later aan zijn (hij vergeve mij het woord) letterknechterij ontrouw wordt, wanneer hij een actie tot nietigverklaring van een huwelijk eischt, als niet voldaan is aan de bepalingen der tweede afdeeling van den vijfden titel, op grond

eener antinomie met art. 146 B. W. Waarom, zou ik kunnen vragen, artikel 146 niet opgeofferd aan art. 138, nu eenmaal de wettigheid van het vreemde huwelijk wordt vereischt door een tyran, het welsprekende *„mits?"* Maar ik acht dit alles onnoodig, om tot een ander resultaat te komen dan de heer HEEMSKERK.

Vooreerst moeten wij het eens zijn over de woorden „van waarde„ in artikel 138 voorkomende. Overal elders heeft de wetgever alle mogelijke moeite in het werk gesteld, om nietigheid, nietigverklaring, waarde en onwaarde, en gelijksoortige uitdrukkingen te verwarren en dooreen te haspelen. Van eenig stelsel geen spoor. Alleen bij het huwelijk heeft hij duidelijk gesproken, de nietigheid eens huwelijks kan alleen door den rechter worden uitgesproken (art. 140 B. W.). Dat is zóó waar, dat zelfs een huwelijk zonder consensus der echtgenooten aangegaan niet absoluut nietig is, al wordt die toestemming genoemd te behooren tot het wezen van het huwelijk (art. 85), en het den Nederlander vrijstaat volkomen wettig op zijn Mormoonsch te leven, zoolang echtgenoot n°. 1, de adscendenten, het openbaar ministerie of een der andere belanghebbenden niet daartegen opkomt. Wanneer we nu in art. 154 B. W. de bepaling aantreffen: geen huwelijk is nietig wanneer art. 107 overtreden is, dan wil dit niets anders zeggen dan: geen huwelijk kan worden nietig verklaard op grond van het niet plaats gehad hebben der afkondigingen. Zóó ~~weinig~~ weinig hecht inderdaad de wetgever aan die zoogenaamde publiciteit, dat het verzuim daarvan alleen tengevolge heeft, dat de ambtenaar van den burgerlijken stand wordt gestraft.

En nu vraag ik: zou ten aanzien van huwelijken in den vreemde een geheel ander stelsel gevolgd zijn, nl. dat van absolute nietigheid, op grond, dat de afkondigingen in Nederland niet zouden hebben plaats gehad? Welk denkbaar motief zou daarvoor kunnen bestaan? Men mag toch op grond van een slechte redactie alleen den wetgever dergelijke monstrueuze inconsequentie niet toedichten! Bovendien heb ik het recht aan de woorden: „zijn van waarde,„ de beteekenis te hechten

van: „kunnen niet worden nietig verklaard"; ik handel dan in den geest des wetgevers en naar de letter van art. 140. Maar dan vraag ik: Wie kunnen dan de nietigverklaring van zoodanig huwelijk vorderen en verwijs naar artikel 154, dat zoodanige actie onvoorwaardelijk uitsluit.

Tot welke zonderlinge conclusie de schrijver komt, die niet schijnt te hebben kunnen weerstaan aan den lust om met de hem eigen scherpzinnigheid een sophisme te pleiten, kan de lezer uit het volgende opmaken: als de man in het vreemde land met een derde of vierde vrouw trouwt, na reeds met de nog levende en niet van hem gescheiden n^rs^. 1 en 2 een wettigen huwelijksband te hebben gesloten of als de vader met zijn dochter, de broeder met zijn zuster in het huwelijk treedt, dan is het huwelijk niet absoluut nietig, maar moet de actie tot nietigverklaring worden ingesteld. Zoo daarentegen de afkondigingen niet behoorlijk zijn geschied, dan is dit zoodanig vergrijp tegen de goede zeden, dat er geen huwelijk bestaat. Om tot dit resultaat te komen, moest onder de vereischten voor een huwelijk juris gentium de publiciteit worden opgenomen.

De volgende paragrafen, handelende over de vragen: wat rechtens is als een der partijen vreemdeling is, (§ 5) als de vormen van het vreemde land niet zijn in acht genomen (§ 6), wat we onder een vreemd land hebben te verstaan en of daartoe de kolonien van den staat of de woning van een gezant moeten geacht worden te behooren (§ 7), geven mij tot geen opmerking aanleiding, evenmin als de verklaring van art. 139 B. W. Zonderling is het echter, dat de schrijver, die er tegen op ziet art. 138 voor een lex imperfecta te verklaren, tot de conclusie schijnt te komen, dat art. 139 wel twee rechtsgevolgen (art. 146 en 207 B. W.) hebben kan, maar overigens, hoe imperatief ook gesteld, een dwangmiddel mist.

Wat het jus constituendum betreft, erkent de schrijver m. i. terecht, de onmacht des wetgevers. Alles moet afhangen van internationale regeling, enkele beginselen moeten door de beschaafde volken worden aangenomen, om daaraan de

geldigheid van een huwelijk, buiten de grenzen gesloten, te toetsen. Dezelfde moeilijkheden, die zich op dit gebied voordoen, vinden we bovendien bijna overal terug. Men denke o. a. aan het wisselrecht, en de executie van vreemde vonnissen in ons, of onze vonnissen in een vreemd land. Zoo lang echter Oostersche quaestien, de beste methode om elkander te vernielen en te verdelgen en diplomatiek gehaspel van allerlei aard, de natien bezig houden, mag men niet vorderen dat zij zich aan een kleinigheid als het internationaal privaatrecht laten gelegen liggen.

Intusschen, elke poging om de aandacht op dergelijke internationale vragen te vestigen verdient toejuiching en vooral, als dat geschiedt op de heldere wijze als de heer Heemskerk dat heeft gedaan. Dat hij het daarbij niet laten zal, waarborgt zoowel de naam dien hij draagt, als zijn coup d'essai.

Rotterdam, Februari 1877.

Mr. M. Th. Goudsmit.

BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

Uit het jongst verschenen regeringsverslag over het ONDERWIJS, betreffende de jaren 1875/76, blijkt, dat het getal studenten op de hoogescholen alstoen in Nederland beliep:

		Totaal.	In de regtsgeleerdheid.
Leiden	aldaar	865	501
	elders	115	36
	Totaal	980	537
Utrecht	aldaar	495	138
	elders	32	7
	Totaal	527	145
Groningen . . .	aldaar	177	41
	elders	—	—
	Totaal	177	41
Gezamenlijk op de 3 hoogescholen		1684	723

Bij vergelijking met de jaren 1874/75 blijkt, dat het getal studerenden te Leiden vermeerderde met 6, dat der elders studer. met 25, te zamen dus 31; — het getal te Utrecht studerenden verminderde met 16, dat der elders studerenden vermeerderde met 9, dus in 't geheel minder 7; — het getal studerenden te Groningen nam met 9 toe. — Het getal studerenden in de regtsgeleerdheid bleef, wat het gezamenlijk getal betreft, stationnair; het was 723 tegen 724 in 1874/75. Voor Leiden nam het eenigzins toe, er waren in die faculteit aldaar ingeschreven 14 en elders studerenden 6, dus 20 meer. Te Utrecht waren 14 minder stud. in de regten, doch 4 elders stud. meer; te Groningen 8 minder.

Het getal *gepromoveerden* in de faculteit der regtsgeleerdheid bedroeg, met toekenning van de graden, als volgt:

Te	in	Ie gr.	2e gr.	3e. gr.	Totaal.
Leiden	1873/74	10	21	12	43
	1874/75	9	24	14	47
	1875/76	14	24	14	62
Utrecht	1873/74	6	9	9	24
	1874/75	7	13	8	28
	1875/76	6	6	10	22
Groningen	1873/74	—	—	4	4
	1874/75	1	1	3	5
	1875/76	1	—	2	3
Totaal in	1873/74	16	30	25	71
	1874/75	17	38	25	80
	1875/76	22	30	26	78
Gemiddeld over de drie tijdperken		18	33	25	76

Ook in 1875/76 werd geen afgewezen bij een der hoogescholen.

Bij het Athenaeum te Amsterdam in 't begin van den cursus:

1873/74 ingeschrevenen 267 studenten.
1874/75 " 373 "
1875/76 " 381 "

Bij de faculteit der regtsgeleerdheid ingeschrevenen, in het eerste tijdperk : 25; in het tweede, 41; in het derde, 46, van welke laatste 30 bij recensie en 16 voor het eerst. — Sedert 1873 merkt men eene gestadige vermeerdering van het getal studerenden bij dit Athenæum op; — terwijl dat te Deventer niet meer dan in naam bestond.

Nopens het onderwijs in de fac. der regtsgeleerdheid wordt in het Verslag o. a. het volgende medegedeeld:

Leiden. — De collegiën bleven dezelfde. Het privaatcollegie van den hoogl. MODDERMAN over strafregt, werd door 23 studenten bijgewoond.

Alle collegiën werden in de Nederlandsche taal gegeven. Gerespondeerd werd op de collegiën van den hoogl. GOUDSMIT, op dat over staatsregt van den hoogl. BUIJS, en op die van den hoogl. MODDERMAN, behalve op het collegie over encyclopedie. De hoogl. VISSERING stelde, evenals vroeger, vóór het afgeven van het testimonium, door een tentamen onderzoek in naar de verworven kennis.

Utrecht. — In de collegiën kwam geen verandering. De hoogl. VREEDE heeft afgezien van het sedert vele jaren gebruikelijk opgeven van quæstiones, omdat het hem gebleken was dat zij tot groote ongelijkheid in het bijwonen der collegiën leidden. De hoogl. FRUIN heeft de praktische oefening in het procesregt of het pleitcollegie dit jaar niet kunnen geven.

Vòòr de Kerstvacantie was het getal toehoorders te klein en de kennis van de theorie van het procesregt nog te onvoldoende om te beginnen; na gemelde vacantie was er geen genoegzame belangstelling door de voorbereiding der akademische feesten. De beurtelings door de hoogleeraren DE GEER, FRUIN en QUACK gepresideerde juristendebatingclub, werd beter bezocht dan in de laatste jaren.

Alle collegiën werden in de Nederlandsche taal gegeven. Responsiën werden niet gehouden.

Groningen. — De collegiën van den hoogl. TELLEGEN over statistiek en volkenregt werden dit jaar niet gegeven. De hoogl. bepaalde zich om gezondheidsredenen tot de collegiën over staats- en administratief regt en staatshuishoudkunde.

Overigens bleven de collegiën der regtsgeleerde faculteit dezelfde als ten vorigen jare.

Op alle werd de Nederlandsche taal gebruikt, en gerespondeerd, behalve op het collegie van den hoogleeraar MODDERMAN over de pandecten.

Slechts viermaal gelukte het den hoogleeraar GRATAMA een dispuutcollegie te houden.

De *kosten* van het hooger onderwijs beliepen in 1875:

I.	Hoogeschool te Leiden	*f* 383.364,46⁵
II.	" " Utrecht	" 215.028,31
III.	" " Groningen	" 88.301,43
Totaal der uitgaven voor de drie hoogescholen . .		*f* 686.694,20⁵.
	Hierbij komen:	
IV.	Beurzen voor studerenden aan de instellingen voor hooger onderwijs	*f* 3.000,00
V.	Bijdragen in de kosten van het praktisch geneeskundig onderwijs te Amsterdam	" 3.000,00
VI.	Studiën aan Latijnsche scholen en gymnasiën (gezamenlijk ten getale van 51)	" 40.222,96
	Totaal	*f* 732.917,16⁵.

In 1874 beliep het gezamenlijk bedrag *f* 708.731,92, waarvan voor de drie hoogescholen *f* 662.508,96; — dus beliepen in 1875 de uitgaven voor het hooger onderwijs *f* 46.222,96 meer, waarvan voor de drie hoogescholen *f* 24.185,24⁵ kwamen.

De gemeente Amsterdam gaf in 1875 de som voor het Athenæum aldaar uit van *f* 137.225,53 (zijnde *f* 23.198,98 meer dan in het jaar te voren). — Aan inkomsten stonden daartegenover *f* 57.392,15 (zijnde *f* 4.458,65 meer dan in 1874).

Door de gemeente Deventer werd in 1875 voor het Athenæum aldaar *f* 2300 uitgegeven; er waren geene ontvangsten.

Met aftrek van ontvangsten, blijkt dat in 1875 voor de hoogescholen en athenæa werd uitgegeven:

a. door het Rijk	. . . . .	*f* 692.694,20⁵
b. „ de Provincie.	. . . . .	„ 10.000,00
c. „ „ gemeenten Amsterdam en Deventer.	. .	„ 126.525,43
Totaal	. . . .	*f* 829.219,63⁵

zijnde *f* 47.384,22⁵ meer dan in het jaar te voren, welke vermeerdering ruim voor de helft voor het Rijk, en nagenoeg de helft voor de genoemde gemeenten komt; de uitgaven der Provincie zijn gelijk gebleven. — Het *zuiver bedrag* der uitgaven van het Rijk, de Provincie en Gemeente voor de hoogescholen en athenæa bedroeg, volgens eene slotberekening, in 1875 *f*784.837,48⁵ of *f* 42.935,57⁵ meer.

Met belangstelling doorliepen wij den *Inventaris* van de oude, in 1811, van vroegere regterlijke collegiën door de Arr.-Regtbank te Amsterdam overgenomen *Archieven*, opgemaakt ingevolge aanschrijving van den Minister van Justitie, dd. 16 Sept. 1875, 2e afd. no. 111. Die inventaris is opgemaakt door mr. W. H. Elias, subst.-griffier bij gen. Regtbank, en net in quarto formaat gedrukt. Het getal nrs. van de verschillende stukken der Amsterdamsche regtscollegiën hier verzameld, bedraagt 145; daarenboven vindt men eene lijst van ongenummerde stukken, volgens eene opgave voorkomende in het derde deel van den *Inv. v. h. Amsterd. Archief*, beschreven door Dr. P. Scheltema, Archiv. der stad Amsterdam en der prov. Noordholland (Amst., ter stadsdrukkerij, 1874), berustende ter griffie van het voorm. Prov. Geregtshof in Noordholland (thans Geregtshof te Amsterdam).

Bij het gemelde getal nummers (145) is aangewezen hoe veel deelen onder elk nr. begrepen zijn, en dat dit soms zeer aanzienlijk is, kan men nagaan als men weet dat b. v. de authorisatiën van assuradeuren (loopende van 1701—1810), alléén 126 deelen beslaan, de beschikkingen van de commissarissen van de Kamer van Assurantiën en Avarijen binnen Amsterdam, getiteld: *Avarijen*, later *Avary-grossen* en vervolgens *Dispaches van Avarijen*, 119 deelen; commissarissenrol van de zeezaken (loopende van 21 Maart 1641—27 Febr. 1811), 124 deelen; rol van commissarissen van kleine zaken, 140 deelen; schepenen dingtaalregisters (1679—1811), 148, schepenen minuutregisters (1676—1795) 358 deelen. No. 70 is een Index van het secreet-schepenen minuutregister (loopende van 1562—1792). Men vindt hier ook o. a. de registers en stukken van de „Gerechten" van verschillende gemeenten die na 1811 onder het regtsgebied van de Regtbank te Amsterdam ressorteerden. Eindelijk heeft men omstreeks een 60tal nrs. van meest gedrukte werken of verzamelingen.

De zamensteller van dezen Inventaris, die zich blijkbaar met veel

zorgvuldigheid van zijne taak gekweten heeft, verdient allen lof wegens het in 't licht stellen van zoo rijke bouwstoffen voor den beoefenaar van geschiedenis en regt; en gaarne vereenigen wij ons met den wensch, elders geuit, dat andere collegiën dit voorbeeld mogen volgen en den inventaris van de onder hen berustende registers, oorkonden enz. doen drukken, — de eerste stap om die nog voorhanden bronnen van wetenschappelijk onderzoek meer bekend te maken.

Het tot stand brengen van de drie nieuwe wetboeken voor Duitschland (waarop wij in het nr. IV van den vorigen jaargang wezen) heeft nog tot ernstige debatten en bijkans tot een geschil tusschen Regering en Rijksdag aanleiding gegeven.

Laatstgemelde had tal van wijzigingen in de voordragten gebragt, waarmeê de Regering zich niet vereenigen kon en de Bondsraad had niet minder dan achttien van die wijzigingen onaannemelijk verklaard, waaronder al de besluiten behoorden, die de drukpers betreffen.

Met zekere spanning zag men in staatkundige en wetenschappelijke kringen den uitslag van dien strijd te gemoet.

Den 13 Dec. jl. deelde de Rijkskanselier een schrijven aan den Rijksdag mede, waarin hij de achttien punten vermeldde die de Bondsraad onaannemelijk achtte. Hij verklaarde tevens „dat nog verscheiden andere bezwaren bestonden, maar dat de onderscheiden Regeringen die hadden opgegeven ten einde het tot stand komen van de wetten niet te bemoeijelijken. De achttien punten maakten echter de grens uit, die de Regeringen niet mogten overschrijden, ten einde de bij voorkeur aan hare hoede toevertrouwde openbare belangen niet in gevaar te brengen."

Zoo veel belang stelde de Keizer in de bevordering van de Rijkseenheid in wetgeving, dat hij zich tot den minister van justitie, dr. LEONHARDT, begaf, die wegens ongesteldheid zijne kamer moest houden, om zich persoonlijk op de hoogte van de onderwerpen te plaatsen en botsingen te verhoeden.

Werkelijk werden die ten gevolge van eene schikking vermeden. De leden der nationaal-liberale partij in den Rijksdag traden tot de door de Regering voorgeslagen schikking toe.

Deze komt in hoofdtrekken hierop neder: Magtiging van het Hof van administratieve regtspleging voor vervolgingen tegen ambtenaren; de verwijzing van drukpersdelicten naar den gewonen regter, behalve in Zuid-Duitschland waar de jury voor persdelicten reeds bestaat, voorts verlenging met een jaar (tot 1 Oct. 1880) van den termijn waarop uiterlijk de nieuwe wetten in werking zullen treden enz.

De zoogen. nationaal-liberale partij, die de nu toegegeven punten vroeger als onaannemelijk had beschouwd, had wel op staatkundig gebied veel afkeuring te lijden, doch verdedigde zich daarmeê, dat zij

het groote doel der eenheid van wetgeving in het Duitsche Rijk had voor oogen gehouden en het meerdere voor het mindere niet had willen opofferen.

Bij de stemming over het artikel nopens de persdelicten verklaarden zich 198 leden er voor en 146 tegen, welke stemming geacht werd de meerderheid aan te geven, waarmee de wetten in haar geheel zouden worden aangenomen. Dit gebeurde niet alleen, maar het getal voorstanders klom nog gaande weg.

Kort na de aanneming van deze voordragten werd de Rijksdag gesloten, en in de troonrede, waarmeê dit geschiedde, zeide de Keizer opregtelijk dank voor de goedgekeurde wetten, „inzonderheid voor die nopens de wetboeken en het regtswezen, waardoor men een belangrijken stap nader tot de nationale eenheid is gekomen. Een gemeenschappelijke regtsontwikkeling, (zoo werd in de rede verder gezegd), zal bij de natie het werk der eenheid versterken en der staatkundige eenheid van Duitschland een zoo hechten band geven, als in geen enkel vroeger tijdperk zijner geschiedenis bestaan heeft. Het zal de taak zijn der volgende zittingen om de rechtseenheid ook tot het gebied van het geheele burgerlijke regt uit te breiden."

Onder de opmerkelijke werken in den jongsten tijd in Gr.-Brittanje uitgekomen behoort *„The History of Crime in England:* illusstrating the Changes of Laws in the progress of Civilisation." De schrijver daarvan is L. Owen Pike. Het tweede deel van dit werk brengt de geschiedenis die 't hier geldt, van Hendrik VII tot den tegenwoordigen tijd en wekt dus bijzondere belangstelling.

Onder de „Geschiedenis der Misdaad" hebbe men hier niet te verstaan wat naar eene biographie van misdadigers, van tafereelen uit de lijfstraffelijke regtspleging zweemt, tenzij die een licht werpen op het karakter en den geest van de eeuw, of op de oorzaken waaraan het plegen van deze of gene misdrijven te wijten is. Men zoeke hier dus geen bevrediging van louter nieuwsgierigheid in het bedrijf en de lotgevallen van misdadigers, en als bij uitzondering wordt aan eenige befaamde staatkundige misdrijven, als het Buskruid-verraad en dergelijke, eene plaats ingeruimd, om het verband waarin zij met andere gebeurtenissen staan. Zoo waren meineed, moord en andere misdaden die nog voorkomen, veel talrijker nog op het einde der 15 eeuw. Maar ketterij, thans in Engeland onbekend, tenzij in het Geestelijk Hof, kwam in de regering van Hendrik VII en zijne onmiddellijke opvolgers dagelijks voor. En nog tot onder de regering van Jacobus I werd „an obstinate, miscreant heretic," zooals hij door een tijdgenoot beschreven werd, te Lichtfield levend verbrand, en een ander te Smithfield. Het bevel tot het verbranden van ketters, ofschoon feitelijk gedurende Cromwell's bewind buiten werking gesteld, werd niet vóór de regering

van KAREL II bepaald en werkelijk afgeschaft. Wigchelarij is evenzeer uit de rij der misdaden verdwenen, doch eenmaal bekleedde die daaronder eene voorname plaats, en dat nog wel geen twee eeuwen geleden. En eveneens ging het met vele andere misdrijven, zooals b.v. met den smokkelhandel, die, tengevolge van de huldiging der beginselen van den vrijen handel, bijkans geheel niet meer voorkomt.

In den aard der meest gepleegde misdrijven vindt men even zoo groote veranderingen als in het beleid der justitie en in de straffen op wetschennis gesteld. De bepalingen omtrent de regtspraak der gezworenen zijn veel verzacht. Folteringen, althans van ligchamelijken aard, zijn sedert lang uit de wetten verdwenen. De schandpaal en het hangen in 't openbaar behooren tot het verledene. Men zal het ter naauwernood gelooven, dat nog in 1784 eene vrouw wegens het vermoorden van haren man verbrand werd en eene andere, twee jaren te voren, wegens vergiftiging van haren meester. Deze misdaden werden door de Engelsche wet als verraad beschouwd en als zoodanig strafbaar gesteld. Ofschoon de doodstraf in Engeland niet is afgeschaft, wordt die echter zeer zelden meer toegepast en is die tot de allerzwaarste misdaden beperkt.

De heer PIKE treedt in vele bijzonderheden over den schrikbarenden toestand, waarin de Engelsche gevangenissen zich vroeger bevonden, totdat de edele HOWARD daarop de aandacht vestigde. Een Engelsch schrijver zegt, dat men zich aan geen overdrijving schuldig maakt, indien men beweert, dat de gevangenen onder de Romeinsche keizers beter lot hadden dan onder GEORGE III. Ziekte en ellende en demoralisatie heerschten in de kerkers van het Britsche Koningrijk en op dien treurigen toestand maakte alleen de gevangenis te Newcastle on Tyne eene uitzondering.

Velerlei feiten worden door den heer PIKE bijgebragt tot schatting van den tegenwoordigen staat der misdaden en gevangenissen, ten einde over de reeds uitgevoerde of gewenschte hervormingen menschenvrienden en wetgevers voor te lichten. De gewigtige quaestie der dronkenschap wordt in het breede door hem behandeld; hij beweert, na gezet onderzoek (iets wat door anderen betwist wordt), dat te Londen en te Liverpool de dronkenschap afneemt, wel niet in absoluten zin, maar in evenredigheid tot den aanwas der bevolking, waaruit men met der daad eenige vermindering van deze volksramp zou moeten opmaken.

Ten slotte van zijn boek, gaat de schrijver de betrekkingen van de misdaad na tot den toestand van de opvoeding, tot die van de armoede, de preventie, herhaling van misdrijf enz., en ofschoon hij gelooft dat men in verscheiden opzigten op lichtpunten mag wijzen, meent hij dat het toch vooral zaak is niet stil te staan, ja dat men alle inspanning moet aanwenden om te behouden wat men gewonnen heeft, daar men anders zoo ligtelijk een terugval zou zien tot ruwheid en woestheid, waar men zoo gaarne op verdere bevordering van beschaving en menschelijkheid zou bogen.

THEMIS,

REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

DERDE VERZAMELING,

Achtste Jaargang.

XXXVIIIe Deel, — TWEEDE STUK.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

STAATSREGT. — *Over art.* 163 *van de Grondwet*, door Mr. J. P. VERLOREN, lid van de Arrondissements-Regtbank te Hoorn.

Na de uitvoerige discussies, onlangs in de beide Kamers der Staten-Generaal over dit artikel gehouden, zal een opstel over dit artikel wellicht menigeen verwonderen.

Wat mij tot het schrijven hiervan beweegt is minder de vraag of in casu de ontbinding van al de arrondissements-rechtbanken met de Grondwet is overeen te brengen, dan wel de vraag wat de strekking is van art. 163 der Grondwet. Ik meen namenlijk dat de beteekenis van dit artikel in de Staten-Generaal is miskend, doordat men niet alleen geen acht heeft geslagen op sommige historische bijzonderheden, die m. i. veel licht over dit artikel verspreiden, maar ook bepaald onjuiste historische voorstellingen heeft gegeven, die niet zijn bestreden.

In de Staten-Generaal is door sommigen gezegd dat art. 163 Grondwet alleen beoogde onafhankelijkheid van de uitvoerende macht en niet onafhankelijkheid van de Staten-

Generaal, van de wetgevende macht (1). En dit strijdt m. i. èn met de woorden van dit artikel, èn met de geschiedenis van de Grondwet.

Art. 163 van onze Grondwet luidt:

„De leden en de procureur-generaal bij den Hoogen Raad, de leden van de geregtshoven, zoo die er zijn, en van de regtbanken van eersten aanleg, worden voor hun leven aangesteld.

„Al dezen en de zoodanigen, die voor een bepaalden tijd zijn aangesteld, kunnen worden afgezet of ontslagen door regterlijke uitspraak, in de gevallen in de wet te bepalen. Zij kunnen, op eigen verzoek, door den Koning worden ontslagen.„

In de „Schets van eene Grondwet voor de Vereenigde Nederlanden,„ door VAN HOGENDORP gemaakt, luidde art. 8:

„De Souvereine Vorst stelt aan alle de Leden en Ministers van de Hooge en Provintiale Geregtshoven, *uit nominatiën van drieën, door de Staten-Generaal en Provintiaal respective gemaakt*, om te dienen voor hun leven, en niet ontslagen te worden dan op hun eigen verzoek of bij vonnis van den Hoogen Raad der Nederlanden, onder hetwelk alleen zij in hunne ambtsverrigtingen teregt staan.„

---

(1) Het uitvoerigst is dit betoogd door den heer VAN ECK: „Het beginsel van art. 163 der Grondwet, zegt deze afgevaardigde, is dat de regterlijke magt zal gehandhaafd worden tegen den invloed van het uitvoerend gezag; om die reden geeft het artikel aan de regters de aanstelling voor het leven, maar *die bepaling is alleen voor dat doel geschreven* en bevat tevens niet een aanslag op de souvereiniteit van de wet. De wet mag dus, niettegenstaande dat grondwettelijk beginsel om redenen van staatsbelang regtbanken ontbinden„ enz. enz. Om dit te bewijzen beroept spreker zich daarop dat art. 163 van de Grondwet „is de uitslag van een strijd in de eerste helft van deze eeuw gevoerd door staatkundige schrijvers en mannen van vooruitgang, die de regterlijke magt wilden beschermen tegen de willekeur van het uitvoerend gezag„ en beroept zich voorts op het tweede lid van art. 163 Grondwet, waarin hij ziet „een bewijs dat de aanstelling voor het leven bepaald is als een waarborg tegen magtsoefening van het uitvoerend gezag, waaraan het ontslag der ambtenaren in andere opzigten is opgedragen.„

Zoowel de nominatiën door Staten-Generaal en Provinciale Staten gemaakt als de aanstelling voor het leven werden uit deze *Schets* van HOGENDORP eerst in de Grondwet van 1814 en later in de Grondwet van 1840 overgenomen.

In de Grondwet van 1840 handelt art. 184 over de aanstelling voor het leven.

Art. 184. „De leden en ministers van den Hoogen Raad, de provinciale geregtshoven en crimineele regtbanken, benevens de procureurs-generaal en hoofdofficieren bij dezelve worden voor hun leven aangesteld.

„De wet regelt den tijd der bediening van andere regters en regterlijke ambtenaren.

„Geen regter mag, gedurende den bepaalden tijd zijner bediening, van zijnen post worden ontslagen dan op eigen verzoek of bij regterlijk vonnis.„

Art. 174 en 180 spreken over de nominaties die bij vacatures in den Hoogen Raad worden opgemaakt door de Tweede Kamer der Staten-Generaal en bij vacatures in de provinciale gerechtshoven door de Provinciale Staten.

Op art. 194 van de Grondwet van 1840 teekende THORBECKE aan: „De reden van de onafzetbaarheid der regters „is hunne onafhankelijkheid van het politisch gezag te ver„zekeren.„ (1) Aan de Staten-Generaal was groote invloed verzekerd op de benoeming der leden van den Hoogen Raad, aan de Provinciale Staten op de benoeming der leden van het Provinciaal Gerechtshof; door hunne nominaties deelden zij met de Regeering het recht tot benoeming van deze rechterlijke ambtenaren. — Maar waren deze ambtenaren eens gekozen, zoo waren zij onafhankelijk niet slechts van de Regeering, maar ook van de Staten-Generaal en Provinciale Staten. Noch de Regeering alleen, noch de Regeering in vereeniging met de Staten-Generaal of de Provinciale Staten,

---

(1) In het door THORBECKE op art. 164 (ons art. 149) aangehaalde artikel 69 van de staatsregeling van 1805 leest men: „Geene politieke magt oefent eenigen invloed op de regterlijke magt uit.„

kon hen afzetten. Zij konden alleen van hunnen post worden ontslagen op hun verzoek of bij rechterlijk vonnis.

Dit was het beginsel van de Grondwet van 1840, dit is ook nog het beginsel van onze Grondwet van 1848.

Onze Grondwet wijkt van die van 1840 af in de beide volgende opzichten: 1°. dat bij de Grondwet van 1848 niet werd gehandhaafd de nominatie der Provinciale Staten, wanneer er eene vacature in een Gerechtshof ontstond, zoodat deze nominaties alleen nog maar bleven gehandhaafd bij art. 63 R. O.; 2°. dat bij de Grondwet van 1848 niet slechts werd gewaarborgd de benoeming voor het leven van de leden van den Hoogen Raad en de Gerechtshoven en crimineele rechtbanken, maar ook voor die van de leden van andere rechtbanken, van de bestaande arrondissements-rechtbanken, wier benoeming voor het leven tot nu toe nog alleen was gewaarborgd bij een gewone wet, namenlijk bij art. 51 der in 1838 ingevoerde wet op de Rechterlijke Organisatie.

Men bleef in 1848 niet slechts aan het beginsel getrouw dat noch de regeering alleen, noch de regeering, in vereeniging met de Staten-Generaal, leden van Hoogen Raad en Gerechtshoven konden ontslaan van hunne posten, men breidde dit ook uit tot de leden der arrondissements-rechtbanken.

„Als waarborg voor onafhankelijke regtsspraak" aldus leest men in de Memorie van Toelichting van het Ontwerp van 19 Juni, was de aanstelling voor het leven, zoowel van de leden der regtbanken van eersten aanleg en van de Gerechtshoven als van den Hoogen Raad „een grondwettig gebod" gemaakt. De Grondwet wilde dat de gewone wetgever de onafhankelijkheid van den rechter niet zou kunnen aantasten. De Regeering ging uit van het begrip „dat de „regter niet afhankelijk zijn kan, zal zijne uitspraak waar„borg opleveren voor vrije en onbelemmerde regtsbedeeling" (cf. Voorduin ad art. 149 en 163). Eene belangrijke bijdrage omtrent de bedoeling van den grondwetgever vindt men in de geschiedenis der artt. 158 en 159 van de Grondwet. In 1844 werd voorgesteld „dat de leden der Staten-

„Generaal en de hoofden der Departementen van algemeen „bestuur, uit hoofde van ambtsmisdrijven zouden teregt staan „voor een Hof van Staat, telkens ten behoeve van zoodanige „vervolging bij een te roepen, naar de bepalingen der wet „zamengesteld uit vijf leden van den Hoogen Raad, twee „van de Eerste Kamer en twee van den Raad van State." Hierbij werd tevens voorgesteld art. 174 (ons art. 158) te doen vervallen. Eene groote meerderheid verklaarde zich echter zoowel tegen de weglating van art. 174 Grw. als tegen de voorgedragen instelling: „In den Hoogen Raad „alleen vond men eenen beteren waarborg. *In tijden van „partijschap zoude wellicht zulk eene cour spéciale niet de „onpartijdigste regter zijn. De keuze van deszelfs leden „zou misschien reeds den invloed van partijschap ondervinden.* „Aan het personeel van zulk een hof zoude de waarborg „ontbreken die gelegen is in de onafzetbaarheid der leden „van de regterlijke magt."

Waarborgen van vrije en onbelemmerde rechtsbedeeling, waarborgen voor onafhankelijke rechtsspraak, onafhankelijkheid van het politisch gezag. Dit was wat men met art. 163 van de tegenwoordige Grondwet, evenals met art. 113 van de Grondwet van 1814 en art. 184 van de Grondwet van 1840, beoogde Geheele onafhankelijkheid. De algemeenheid der bovenvermelde uitdrukkingen in de Memorie van Toelichting van het Ontwerp onzer Grondwet, de geschiedenis, zoowel van art. 163 als van de artt. 158, 159, 150 onzer Grondwet en van art. 2 der Add. Artt. van die Grondwet pleiten tegen de beperking dat art. 163 Grw. alleen zou hebben bedoeld onafhankelijkheid van de uitvoerende macht, van de verantwoordelijke Ministers en niet onafhankelijkheid van de wetgevende macht, van Regeering en Staten-Generaal vereenigd, niet onafhankelijkheid van de politieke meerderheid in de Staten-Generaal. De aanstelling voor het leven heeft ten doel „verzekering „der onafhankelijkheid en zelfstandigheid van den persoon „in zijne betrekking," en dit doel wordt niet geheel bereikt, wanneer hij kan worden afgezet door de wetgevende macht.

Maar uit hetgeen hierboven is medegedeeld omtrent de geschiedenis van art. 158 en 159 Grw. blijkt daarenboven dat onze Grondwetgever ook de onafzetbaarheid van de rechterlijke macht in verband daarmede heeft beschouwd dat zij waarborg geeft dat het Collegie onpartijdig is samengesteld. — Ook art. 163 Grw. zelf pleit tegen alle beperking. De leden van den Hoogen Raad, van de Gerechtshoven, van de rechtbanken kunnen, volgens artikel 163, alleen door rechterlijke uitspraak worden afgezet of ontslagen. Noch individueel, noch collegialiter kunnen zij worden ontslagen van hunnen post hetzij door de regeering, hetzij door de wetgevende macht: door eene wet (1). Aan de leden van een Gerechtshof van eene rechtbank wordt door de Grondwet even goed het behoud hunner betrekking verzekerd als aan de leden van den Hoogen Raad, namenlijk zoolang hunne betrekking, hun post blijft bestaan, zoolang het collegie blijft bestaan waarvan zij lid waren.

Zoolang hun post blijft bestaan, zoolang het collegie blijft bestaan waarvan zij lid waren, zeide ik. Uit de bepaling van art. 163 Grw. dat de leden der aldaar genoemde collegies voor hun leven zijn aangesteld, mag toch blijkbaar niet de gevolgtrekking worden gemaakt dat al de collegies, die in 1848 bestonden of die bij eene nieuwe rechterlijke inrichting ingevolge art. 5 der Add. Artt. worden gemaakt, zouden moeten blijven bestaan.

Blijkens de Memorie van Toelichting is men bij onze „Grondwet van het beginsel uitgegaan, „dat de wet behoort „vrij te zijn in de zamenstelling der regterlijke magt — eene

---

(1) Opmerking verdient het dat in Engeland, waar onder WILLEM III het eerst bepalingen werden vastgesteld omtrent de afzetbaarheid der rechters, bij de Art. of settlement 12 and 13 Will. III C. 2 werd bepaald „that judges commissions be made, quam diu se bene gesserint, and their salaries ascertained and established; *but upon the adress of both houses of parliament it may be lawful to remove them*". Met opzet heeft men eene dergelijke bepaling niet in onze Grondwet overgenomen. Een bewijs te meer dat men ook onafhankelijkheid van de Staten-Generaal heeft bedoeld.

„vrijheid die men slechts door twee grondwettige instellingen „wenscht te beperken, 1o. door die van den Hoogen Raad, „2o. door de zekerheid tegen willekeurig ontslag van regters. „De Regering heeft noodig geoordeeld de aanstelling voor „het leven als grondwettig gebod, als waarborg voor onaf„hankelijke regtsspraak te moeten uitbreiden tot de leden der „regtbanken" (cf. VOORDUIN ad art. 149 aant. III). Art. „149 van onze Grondwet zegt dan ook „de regterlijke magt „wordt alleen uitgeoefend door regters welke de wet aan„wijst (1)." De wet wijst den rechter aan; de wetgever kan verandering brengen in de samenstelling der rechterlijke macht; hij kan wijzigingen maken in de bevoegdheden en het rechtsgebied van rechterlijke collegies, hij kan ook rechterlijke collegies opheffen ten zij hun bestaan verzekerd is door de Grondwet (cf. art. 146 Grw., art. 5 der Add. Bep. art. 112 R. Org.). Art. 163 Grw. zelf geeft trouwens duidelijk te kennen door de woorden „zoo die er zijn" dat er geen Gerechtshoven behoeven te zijn, en het spreekt wel van rechtbanken, maar niet van het aantal of de grootte of de bevoegdheden der rechtbanken. Alle wijziging is dus bij de Grondwet toegelaten, ook „gedeeltelijke verandering van de regterlijke magt," hetgeen bij de beraadslaging over de Grondwet door sommigen werd afgekeurd en een lid der Eerste Kamer deed zeggen „dat de inrigting van de regter„lijke magt — dat palladium der burgerlijke vrijheid — te „veel aan de willekeur van de gewone wetgevende magt is „overgelaten."

Uit een en ander blijkt dat bij de onlangs gehouden discussies in de Staten-Generaal terecht door de verdedigers van de ontbinding der rechtbanken werd opgemerkt dat de

---

(1) In het ontwerp luidde het slot van dit artikel eerst „door *regterlijke collegiën* welke de wet instelt." Naar aanleiding van eene vraag van sommige leden „of onder regterlijke collegiën ook de kantonregter begrepen is, daar toch één persoon geen collegie vormt" kwam de regeering er toe in de nieuwe redactie „het alles omvattend woord *regters* te gebruiken; 't welk wel zal insluiten, de beslissing door één persoon alleen en door meer personen collegialiter."

Grondwet niet de opheffing van arrondissements-rechtbanken in den weg staat.

Onjuist daarentegen is — wat door sommigen is gezegd — dat art. 163 Grw. alleen beoogde onafhankelijkheid van de uitvoerende macht en niet onafhankelijkheid van de wetgevende macht.

Onjuist ook is — wat door den heer Borsius in de Eerste Kamer is aangevoerd, — „dat de bedoeling van de „Grondwet, blijkens de geschiedenis van art. 163, geene andere „is geweest dan waarborging van den persoon tegen willekeur," dan een waarborg te geven „dat de personen der regters niet „willekeurig kunnen worden ontslagen, niet kunnen worden „beschadigd," waarmede de spreker, blijkbaar uit hetgeen op dien zin volgt, bedoelt dat de rechters hun volle tractement behouden, al verliezen zij hunne betrekking door dat de collegies, waarvan zij lid waren, ontbonden werden. Bij deze ontwerpen, zegt spreker, is het doel van de Grondwet bereikt, want „worden de vroegere regtbanken vervangen door andere „regtbanken, *de regter behoudt niettemin het volle tractement „waarop hij voor zijn leven is aangesteld.*" — (1)

Ik meen deze redeneering ten eenenmale onjuist te mogen noemen. Het doel van art. 163 Grw. is „waarborg voor onafhankelijke regtspraak," het doel is „om de onafhanke„lijkheid des regters van het politisch gezag te verzekeren," het doel is dat des rechters „uitspraak waarborg oplevert „voor vrije en onbelemmerde regtsbedeeling," maar het doel van dat artikel is niet om de personen der rechters tegen schade te vrijwaren, is niet om hen te waarborgen tegen

---

(1) Evenzoo zeide de heer Lenting bij de verdediging van zijn amendement: „Art. 163 Grw. kan m. i. niet tegen mijn amendement worden „aangevoerd. Dat artikel beveelt toch dat de leden der regterlijke macht „voor hun leven benoemd worden. Het is dus een individueele waarborg „dat het lid van de regterlijke macht niet willekeurig door de Regering „kan worden ontslagen. Dit amendement tornt echter volstrekt niet aan dat „artikel; *want de leden van de regterlijke magt, blijven, ook wanneer zij „in het belang van de dienst niet worden herbenoemd, in het bezit van den „titel (!), van den rang (!) en van hun wedde.*"

willekeur, tegen willekeurig ontslag in dien zin dat zij niet zouden kunnen worden ontslagen dan met behoud van hun volle tractement. Verhinderde de benoeming voor het leven niet dat men werd ontslagen, mits men het tractement behield, zoo zoude de regeering ook kunnen geacht worden het recht te hebben een lid der rechtbank te Maastricht tegen zijn wil naar Groningen te verplaatsen; de regeering zou niet kunnen ontslaan, met behoud van tractement, zonder eene wet (minstens zou hiervoor toch een post op de begrooting moeten zijn uitgetrokken), maar verplaatsen zou de regeering kunnen zonder wet.

Dat het doel van dit artikel zoude zijn om de personen der rechters tegen schade te vrijwaren, is zoo weinig waar dat uit onze Grondwet volstrekt niet de verplichting is af te leiden om rechters, die hunne betrekking verliezen, het tractement te doen behouden. De heer Borsius trekt in twijfel of in 1838 niet de Grondwet is geschonden, omdat de rechterlijke ambtenaren, die toen hunne betrekking verloren, niet hun volle tractement hebben behouden, „of „die behandeling, zegt hij, den toets der Grondwet van 1815 „kan doorstaan, durf ik niet toestemmen.„ Maar onze Grondwet van 1848 verbiedt die handeling evenmin als de Grondwet van 1815: Art. 163 Grw. spreekt van behoud van betrekking, niet van behoud van tractement na verlies van betrekking. En art. 2 der Add. Artt. van de Grondwet geeft duidelijk te kennen dat de wet aan voor het leven benoemde ambtenaren, wier betrekking tengevolge van bepalingen der Grondwet vervalt, niet het volle tractement behoeft te verzekeren. „De wet, zegt toch genoemd artikel, regelt de schadever„goeding, toe te kennen aan hen, die door of tengevolge „van de herziening der Grondwet betrekkingen verliezen, hun „voor hun leven opgedragen.„

Belangrijk voor ons onderwerp is de geschiedenis van dit art. 2 der Add. Artt. van de Grondwet. Dit art. luidde namelijk in het ontwerp van 19 Juni aldus: „allen, „die uit kracht der bepalingen van de Grondwet of van „andere wetten voor hun leven waren aangesteld, en wier

„betrekking, tengevolge der herziening of der uit kracht „daarvan in te voeren orde, komt te vervallen, blijven twee „derden genieten der vaste jaarwedde of retributie, onder „welken naam ook verleend. Tot eene nieuwe betrekking ge„roepen genieten zij daarenboven een vierde der op die „betrekking gestelde bezoldiging, tenzij deze bezoldiging „meer bedrage dan de bovengenoemde twee derden, in welk „geval zij die bezoldiging zonder meer genieten.„ Nagenoeg algemeen, zoo leest men in het Algemeen Verslag, werd dit nieuwe artikel afgekeurd. „Een drukkend bezwaar, zeide „men, zal daardoor aan de schatkist worden opgelegd, zonder „dat er genoegzame reden bestaat . . . .„ Vooral opmerkelijk voor ons onderwerp is hetgeen in het voorloopig verslag van 13 Juli als de meening van de leden der Tweede Kamer werd gezegd: „De aanstelling voor het leven heeft plaats „niet om den persoon maar om de zaak, tot verzekering der „onafhankelijkheid en zelfstandigheid van dien persoon in „zijne betrekking. *Zij is van kracht, zoolang de post waartoe „zulk een persoon geroepen was of het collegie waarin hij „zitting nam voortduren, doch houdt op te werken als de aan„leiding tot den hem geschonken waarborg vervalt„* (cf VOORDUIN ad art. 2 aant. III).

Art. 163 Grw. verhindert dus niet dat leden van een gerechtshof of van eene rechtbank hunne betrekking en daarmede hun tractement verliezen, doordat het collegie wordt opgeheven. Maar het verhindert wel dat zij van hunne betrekking worden ontheven, zoolang het collegie blijft bestaan. En dit is niet bepaald ter wille van de personen der rechters, maar ter wille van de rechtspraak. „De aanstelling voor het „leven is een grondwettig gebod gemaakt als waarborg voor „onafhankelijke regtspraak.„

De benoeming voor het leven is van kracht, zoolang de betrekking bestaat, zoolang het collegie, waarvan men lid is, bestaat. Wanneer houdt nu een collegie op te bestaan? Een collegie heeft zijn rechtsbestaan te danken aan de wet die zijn bestaan voorschrijft en zijn feitelijk bestaan aan de uitvoerende macht die het in leven roept en houdt.

In sommige gevallen mag de uitvoerende macht een collegie ontbinden, hoewel het bestaan is verzekerd door de wet: zoo is het bestaan van twee kamers der Staten-Generaal door de Grondwet voorgeschreven maar de Koning mag haar ontbinden. Wat de rechtscollegies betreft, de uitvoerende macht mag ze niet opheffen, zoolang de wet het bestaan voorschrijft, en mag ze evenmin ontbinden, omdat de rechters voor hun leven zijn aangesteld. De wetgevende macht daarentegen mag wel collegies opheffen, waarvan het bestaan niet door de Grondwet is gewaarborgd, maar ook zij mag niet collegies ontbinden, die niet worden opgeheven, die niet vervallen, en wel omdat de rechters voor hun leven zijn aangesteld.

Laatstgenoemd punt behoort hier meer opzettelijk behandeld te worden. Zoowel de Minister als sommige leden van de Staten-Generaal hebben de ontbinding der rechtbanken verdedigd op dien grond dat art. 46 R. O., waaraan de rechtbanken haar rechtsbestaan ontleende, was ingetrokken. Het is alzoo noodig te onderzoeken of de Grondwet aan de wetgevende macht veroorlooft regtscollegies te ontbinden, onverschillig of geheel andere regtscollegies worden opgerigt dan of het rechtsgebied en de bevoegdheden slechts een weinig worden gewijzigd, ja zelfs of geheel dezelfde collegies weder worden opgericht? of de intrekking van artikelen, waaraan de collegies hun rechtsbestaan ontleenen, recht geeft tot ontbinding dier collegies, ook wanneer deze weder terzelfder tijd worden ingesteld? Naar mijne meening heeft de wetgevende magt dat recht niet. Naar mijne meening verbiedt haar de Grondwet, ter wille van wenschelijk geachte zuiveringsprocessen, de rechtscollegies te ontbinden. Ik meen uit de geschiedenis te hebben aangetoond, dat de Grondwetgever met art. 163 beoogde een waarborg te geven voor eene onafhankelijke rechtspraak, onafhankelijk zoowel van de politieke meerderheid in wetgevende vergaderingen als van de Regeering, en dat daarom de aanstelling voor het leven van een rechterlijk ambtenaar van kracht is, totdat — zooals in het Voorloopig Verslag omtrent de Grondwet werd gezegd —

totdat „de aanleiding tot de hem geschonken waarborg vervalt,„ doordat de post waartoe hij was geroepen of het collegie, waarin hij zitting nam, was opgeheven. — En wanneer dit waar is, zoo is het ook waar dat de Grondwet niet wil zuiveringsprocessen noch door de Regeering alleen, noch door Regeering en Staten-Generaal; zoo is het ook waar dat de intrekking van art. 46 R. O, of welk ander artikel ook, niet voldoende is om de rechterlijke collegies te ontbinden, maar het geheel daarvan afhangt wat voor die ingetrokken artikels in de plaats treedt; zoo is het ook waar dat onze wetgevende magt rechterlijke collegies niet kan ontbinden, tenzij die collegies bij de nieuwe rechterlijke organisatie vervallen.

Of de wetgevende magt de leden van een rechtscollegie hunne betrekking kan doen verliezen door dat collegie te ontbinden, m. a. w. of zij dat rechtscollegie mag ontbinden, hangt niet daarvan af of zij het al dan niet in het algemeen belang vindt, in eene wet te bepalen dat die collegies ontbonden zijn, maar hangt daarvan af of die collegies werkelijk bij die wet zijn vervallen, zoodat het eene onmogelijkheid is geworden die betrekking nog te blijven vervullen.

Zoolang de Grondwet het bestaan van den Hoogen Raad waarborgt, blijven alzoo de leden hunne betrekking als lid van dat collegie behouden, tenzij deze in gevolge art. 163 Gw. door rechterlijke uitspraak worden ontslagen. De gewone wetgever kan de ingevolge art. 162 Gw. gemaakte bepalingen omtrent den Hoogen Raad in vele opzichten wijzigen, hij kan art. 83 en volg. R. O. intrekken en door andere vervangen; hij kan veranderingen maken omtrent het aantal leden, de samenstelling enz., maar aan de leden van den Hoogen Raad kan niet hunne betrekking ontnomen worden, m. a. w. de wetgever kan niet, zonder art. 163 Gw. te schenden, den Hoogen Raad aan een zuiveringsproces onderwerpen. Waarom niet? Omdat het collegie ondanks al die veranderingen en de intrekking van allerlei artt. der R. O. blijft bestaan.

Houden andere collegies nu op te bestaan, zoodra hunne

rechtsmagt wordt gewijzigd, hetzij doordat er veranderingen worden gemaakt in het territoir, waarover de rechtsmacht van dat collegie zich uitstrekt, hetzij in de bevoegdheden van dat collegie? Neen, volgens onze wetgeving zelve: bij de wet van 18 April 1864, tot overbrenging van enkele bevoegdheden der arrondissements-rechtbanken bij de kantonrechters (Stbl. no. 68) zijn zoowel de kantongerechten als de rechtbanken blijven bestaan; bij deze wetten van April 1877, strekkende tot regeling van de inrichting en het rechtsgebied der arrondissements-rechtbanken en kantongerechten is het regtsgebied der gerechtshoven veranderd; het hof te 's Gravenhage heeft b. v. Woerden aan het hof te Amsterdam afgestaan, het hof te Amsterdam Rhenen aan het hof te Arnhem enz., maar toch zijn die hoven blijven bestaan.

Een collegie houdt alzoo niet reeds daardoor alleen op te bestaan, dat het rechtsgebied wordt veranderd of de bevoegdheden gewijzigd, ook niet al geldt het eene algemeene regeling voor alle rechtscollegies. Maar waaraan kan men dan zien of men te doen heeft met eene voortzetting van het oude collegie of met een nieuw collegie? Dit is eene feitelijke vraag waarvoor m. i. moeilijk algemeene regels kunnen gesteld worden, maar die in elk bijzonder geval moet beslist worden. Zoo heeft m. i. de wetgever van 1874 terecht de meening gehuldigd, dat de provinciale gerechtshoven, waarvan er volgens art. 60 R. O. een in iedere provincie moest bestaan en wier leden krachtens art. 63 R. O. werden gekozen uit eene nominatie, die door de Staten der provincie werd opgemaakt, ophielden te bestaan zoodra men een ander rechtsgebied aannam, dat zich over de grenzen der provincie uitstrekte (1). Maar houden nu ook de arrondissements-

(1) Met het oog op sommige redevoeringen in de Staten-Generaal meen ik hier uitdrukkelijk te moeten zeggen dat dit niet mijne meening is, omdat de gerechtshoven toen van naam veranderden, maar omdat zij toen inderdaad ophielden *provinciale* gerechtshoven te zijn: eene instelling die vroeger door de Grondwet was gewaarborgd, doch nu nog slechts door de wet op de Rechterlijke Organisatie in stand werd gehouden.

rechtbanken op te bestaan, omdat bij de nieuwe indeeling der rechtbanken geen rekenschap meer is gehouden met de grenzen der provincie? Kon men na de wet van 10 Nov. 1875, tot opheffing van de provinciale gerechtshoven en instelling van nieuwe gerechtshoven (Stbl. no. 204), en toen de rechtbanken alzoo niet meer ressorteerden onder provinciale gerechtshoven, eigenlijk nog wel spreken van het provinciaal karakter der arrondissements-rechtbanken? Was althands na die wet — zoo men nog van een provinciaal karakter der rechtbanken spreken mogt — dit karakter nog wel aan te merken als een eigenschap, die zoo innig samenhing met het wezen der arrondissements-rechtbanken, dat zoodra er die eigenschap aan werd ontnomen de rechtbanken geacht moesten worden niet meer te bestaan?

De Minister heeft in zijne Memorie van Antwoord aan de Eerste Kamer aangevoerd: „De bestaande arrondissements-regtbanken zijn in het leven geroepen bij art. 46 R. O. „Het provinciaal karakter nu dat ingevolge die wetsbepaling „aan de regtbanken eigen was wordt haar door deze voor„dragten ontnomen, en tevens worden de wetten en tabellen „waarbij omtrek, zetels en classificatie geregeld waren, door „nieuwe voorschriften vervangen. — Het is duidelijk dat een „ander ligchaam is getreden in de plaats van het bestaande, „en dat de leden van het oude ligchaam geen aanspraak kun„nen maken op een grondwettig regt om de instelling waartoe „zij behoorden te overleven. Er is hier inderdaad eene sterke „analogie met hetgeen bij de hovenwet geschied is, want „dat destijds wel en thans niet het regtscollegie een anderen „naam draagt dan het oude, kan hier, waar van door den „grondwet gewaarborgde regten sprake is, geen overwegend „gewigt in de schaal leggen. Aan de regtbanken wordt thans „gelijk destijds aan de hoven het provinciaal karakter ont„nomen. Dit geschiedt evenzeer met de regtbanken te Zierikzee „en te Assen als met alle anderen, en daarom bestaat er geen „reden om voor die beide regts-collegiën, al blijft hun regts„gebied hetzelfde, eene uitzondering te maken." In de Tweede Kamer der Staten-Generaal werd, m. i. ten onrechte, hoofd-

zakelijk bezwaar gemaakt ten opzichte van de ontbinding der rechtbanken te Zierikzee en Assen, wier arrondissementen geheel onveranderd bleven. En naar het mij voorkomt heeft het aangehaalde betoog des Ministers voornamenlijk ten doel dit bezwaar te ontzenuwen. De Minister zegt dat het duidelijk is dat een ander lichaam is getreden in de plaats van het bestaande. Hiermede wordt echter blijkbaar niet bedoeld dat voor het geheele organisme (lichaam) van de Rechterlijke organisatie een ander in de plaats is getreden: zoo min het bestaan van de Gerechtshoven als van den Hoogen Raad wordt toch door deze wetten aangetast. Ook kan hiermede niet bedoeld zijn dat een gedeelte van het geheele lichaam der Rechterlijke Organisatie wordt vernieuwd: juister trouwens is het m. i. de wetgevende macht in casu te vergelijken met een tuinman, die van de door hem gezaaide planten hier en daar een uit trekt om aan de overige meer licht en ruimte (in casu meer tractement en werk) te verzekeren, als wel met een beeldhouwer die onder een beeld een nieuw stel beenen plaatst; en wil men zich houden aan het beeld van een menschelijk lichaam, zoo is m. i. de wetgevende macht het best te vergelijken met een tandmeester die eenige dubbele tanden of kiezen uittrekt, tanden of kiezen althands, die naar zijn meening dubbel, d. i. overbodig en schadelijk voor den groei der anderen, zijn. — De Minister bedoelde hiermede alleen, zooals ook blijkt uit de mondelinge Toelichting in de Eerste Kamer, dat voor de bestaande rechtbanken (lichamen) andere in de plaats treden; dat de rechtbank te 's Gravenhage b. v. door de intrekking van art. 46 R. O. vervalt en dat door het nieuwe artikel 46 R. O. te 's Gravenhage evenals ook te Amsterdam, Maastricht, Assen Zierikzee, duidelijk niet weêr de oude rechtbanken zijn in het leven geroepen, maar geheel andere te voorschijn zijn gekomen, en wel omdat aan alle rechtbanken het provinciale karakter is ontnomen. De vraag of dit wel zoo duidelijk is, ga ik voorbij. Maar — gesteld dat het zoo duidelijk is, als de Minister zegt, dat geen der bestaande rechtbanken blijft bestaan, waar art. 46 R. O. is gewijzigd,

gelijk het nu is gedaan — hoe is het dan mogelijk dat in de Ontwerpen, die in de Tweede Kamer in discussie werden gebracht, alleen van de elf rechtbanken Eindhoven, Nijmegen enz., als der ontbonden rechtbanken werd gesproken, en vooral hoe is het mogelijk dat de leden der vervallen rechtbanken te Amsterdam enz., volgens het oorspronkelijk ontwerp van zelve weder lid werden van de nieuwe rechtbanken te Amsterdam enz.? Ook is het naar mij voorkomt min juist te zeggen dat de leden van het oude lichaam geen recht hebben om lid te blijven van dat lichaam en het op die wijze te overleven. Juister schijnt het om te zeggen dat het niet mogelijk is lid te blijven van een lichaam dat niet meer bestaat. Ware het mogelijk, zoo zoude m. i. art. 163 Grw. zeker moeten geacht worden dat recht te waarborgen. Maar het onmogelijke kan dit artikel niet gewild hebben en kan het in alle geval niet verwerkelijken.

Het lust mij niet nog in een opzettelijk onderzoek te treden, of art. 163 Grw. door de aanneming van het amendement—Lenting is geschonden. Wat mij tot schrijven drong was eene andere vraag, eene vraag die mij niet losliet tot ik mijne gedachten in schrift bragt, n. l. deze: verhindert onze Grondwet al dan niet dat de wetgevende macht, om zekere politieke doeleinden te bereiken, de rechterlijke macht een zuiveringsproces doet ondergaan?

Nu ben ik op historische en andere gronden tot de conclusie gekomen dat art. 163 Grw. het behoud van de rechterlijke betrekking waarborgt zoo lang het collegie bestaat waarvan men lid is.

De vraag waarop het alzoo steeds aankomt bij eene verandering in de rechterlijke organisatie is deze: zijn de vroegere collegies vervallen, zijn de collegies, bij de nieuwe R. O. ingesteld, de voortzetting van de collegies die vroeger bestonden, of zijn het geheel nieuwe collegies? Bij de beantwoording van deze vraag moet m. i. weinig of niet gelet worden op het aantal leden, op de benaming en op de klasse van het Collegie, maar hoofdzakelijk op den werkkring van het

Collegie. En ik meen daarenboven voor de beantwoording dier vraag dezen regel te mogen stellen, dat men in geval van twijfel moet aannemen dat de oude collegies niet zijn vervallen en dit wel omdat de Grondwet heeft gewild, zooals ik hierboven heb trachten aan te toonen, dat de rechterlijke macht ter wille van eene onafhankelijke rechtspraak zoo veel mogelijk zouden staan buiten politieke invloeden, en eene ontbinding, de formatie van de geheele rechterlijke macht toevertrouwt aan de regeering die op dat oogenblik bestaat.

De heer GODEFROI, die bij de bespreking van het amendement—LENTING ook van het standpunt uitging dat het de vraag was of de rechtbanken hadden opgehouden te bestaan, geeft op de door hem zelven gestelde vraag: „Brengt vervanging van het bestaande regtsgebied door een ander mede dat het collegie ophoudt te bestaan?" het volgende antwoord: „Men zou kunnen zeggen dat toevoeging aan een „bestaand arrondissement van een ander, geheel of gedeeltelijk „het bestaande regtsgebied onaangeroerd laat. Maar met even„veel regt kan men beweren dat door zoodanige toevoeging „het bestaande arrondissement door een ander vervangen wordt." Met het oog op bovenvermelden regel moet men m. i. — wanneer men beiden met evenveel recht kan beweren — aannemen dat het collegie is blijven bestaan en mag men alzoo niet met den heer GODEFROI tot de conclusie komen dat het collegie kan ontbonden worden. Doch ook buitendien kan ik mij niet vereenigen met de zienswijze van den heer GODEFROI, die aanneemt dat, zoodra het arrondissement wordt gewijzigd, zelfs al is het niet meer dan bij deze wetten met het arrondissement Maastricht het geval is, „de „regtbank in dat *nieuwe* arrondissement het karakter van „een *nieuw* collegie krijgt." Mij dunkt, op deze wijze wordt te veel gewicht aan verandering in territoir gehecht. Evenmin als Frankrijk ophoudt te bestaan, waar het een gedeelte van het rijk aan Duitschland moet afstaan, evenmin houdt eene rechtbank op te bestaan, waar zij een gedeelte van haar rechtsgebied aan een nabuur moet afstaan. Evenmin als Rusland, Oostenrijk en Pruissen ophielden als rijken te

bestaan, toen zij Polen onder elkander verdeelden, evenmin houden de rechtbanken te Leeuwarden en Heerenveen alleen reeds daardoor op te bestaan dat het arrondissement Sneek onder haar wordt verdeeld. Steeds staat men voor de feitelijke vraag of het collegie heeft opgehouden te bestaan; verandering van territoir is hierbij alleen van gewicht omdat zij de roeping, den werkkring van het collegie, die zoowel door het territoir als door de bevoegdheden wordt bepaald, verandert; wijziging in de arrondissementen kan alzoo alleen dan een collegie doen ophouden te bestaan, wanneer bij de nieuwe regeling het vroegere collegie is vervallen, wanneer het niet mogelijk is meer lid te zijn van dat collegie, omdat het is verdwenen. En dit meen ik dat niet het geval is, wanneer er niets is gebeurd dan dat het territoir wat is uitgebreid. — In geval van twijfel of het oude collegie alleen is uitgebreid dan of het is opgelost in een ander, geldt, zooals ik reeds heb betoogd, de regel dat men moet aannemen dat het collegie is blijven bestaan.

M. i. behoort men alzoo aan te nemen — ten minste voor het vervolg — wanneer de rechtbanken zeker geen provinciaal karakter meer dragen — dat eene arrondissements-rechtbank blijft bestaan, al wordt het arrondissement ook anders afgerond of al worden de grenzen ook verder gesteld. De arrondissements-rechtbank te Amsterdam blijft bestaan al wordt na verloop van tijd aan dat arrondissement het Gooiland ontnomen, en Haarlem toegevoegd. De arrondissementens-rechtbanken te Groningen, Leeuwarden enz., blijven bestaan, al omvatten zij met der tijd ook nog een geheel naburig arrondissement. De rechtbanken blijven m. i. bestaan, al worden wederom hare bevoegdheden verminderd doordat er sommige bij de kantonrechters worden overgegebragt of vermeerderd met de berechting van crimineele zaken.

Arrondissements-rechtbanken blijven bestaan zoolang de zetel, het centrum van het arrondissement niet wordt verplaatst, zoolang zij inderdaad (van den naam spreek ik niet) arrondissements-rechtbanken blijven, recht sprekende zoowel

in strafzaken als in civiele zaken van allerlei aard. Ik wil hiermede niet zeggen dat eene rechtbank altijd vervalt wanneer de zetel wordt verplaatst: wanneer na de droogmaking van het zuidelijk gedeelte der Zuiderzee Hoorn de zetel eener rechtbank wordt in plaats van Alkmaar, hangt de vraag of dezelfde rechtbank is blijven bestaan, daarvan of de kern van het arrondissement is gebleven. Ik wil hiermede ook geenszins zeggen, dat de bestaande rechtbanken zouden ophouden te bestaan, wanneer haar de kennisneming van handelszaken onttrokken werd, te minder, omdat onafhankelijkheid van politieke invloeden vooral waarde heeft bij de behandeling van strafzaken. Maar zoolang de zetel eener arrondissements-rechtbank op dezelfde plaats blijft gevestigd, zoolang die rechtbank kennis neemt van strafzaken en civiele zaken van allerlei aard is het m. i. zeker dat die rechtbank blijft bestaan. Ook de Hooge Raad blijft bestaan, ondanks allerlei wijzigingen in de rechterlijke organisatie. Gaat men daarentegen ook op dit gebied heil zoeken in verdeeling van arbeid in dien zin dat er in ons land afzonderlijke regtbanken worden opgerigt voor wisselrecht, zeerecht, misdrijven tegen de gemeene zaak, misdrijven tegen bijzondere personen enz. enz., zoo zoude geen dier rechtbanken geacht kunnen worden de voortzetting te zijn van eene der rechtbanken die thans bestaan.

Resumeerende kom ik tot de volgende stellingen:

Art. 163 Grw. heeft niet ten doel aan de leden der rechterlijke macht hun traktement te verzekeren, wanneer de collegies waarvan zij lid zijn, worden opgeheven; integendeel zij kunnen voor dit geval aan dit art. geen recht op hun traktement ontleenen.

Maar art. 163 heeft ten doel dat de leden der rechterlijke macht verzekerd zijn dat zij alleen door rechterlijke uitspraak van hunne betrekking kunnen ontslagen worden, zoo lang als die betrekking zelve bestaat, en dat geen vrees van ontslagen te worden door eenige andere macht invloed kan uitoefenen op hunne rechtspraak; de aanstelling voor het leven is een grondwettig gebod gemaakt als waarborg

voor onafhankelijkheid zoowel van elke politieke meerderheid in de Staten-Generaal als van de Regeering, en tevens als waarborg voor de onpartijdigheid van de rechtspraak.

De wetgevende magt mag niet collegies, die feitelijk blijven bestaan, ontbinden, ook al worden de artt. der R. O., welke op die collegies betrekking hebben, door anderen vervangen. Zij mag alzoo niet den Hoogen Raad ontbinden, daar het feitelijk bestaan van den Hoogen Raad door de Grondwet is gewaarborgd, al kunnen de bevoegdheden ook worden gewijzigd door den gewonen wetgever. Zij mag evenmin een ander collegie ontbinden dat feitelijk blijft bestaan.

Of een collegie blijft bestaan is eene feitelijke vraag, voor wier beantwoording met het oog op de strekking van art. 163 Grondwet de regel geldt dat men, ingeval van twijfel, moet aannemen dat het oude collegie is blijven bestaan.

Ten slotte nog eene opmerking naar aanleiding van de in de Staten-Generaal geopperde vraag of de aanneming van het amendement—LENTING een gevaarlijk antecedent is voor toekomstige tijden. Of deze ontbinding der regtbanken dit kan zijn ga ik voorbij, maar wat ik niet voorbij wil gaan is de vraag of het niet gevaarlijk zou zijn wanneer algemeen ingang vond de beschouwing van sommige leden der Staten-Generaal dat de wetgevende magt, zoo dikwijls zij dit in het algemeen belang wenschelijk acht, rechterlijke collegien aan een zuiveringsproces mag onderwerpen, hetzij al dan niet met intrekking van sommige artt. der wet op de Rechterlijke Organisatie.

In gewone tijden schijnt de aanstelling van rechterlijke ambtenaren voor het leven bij ons weinig noodzakelijk; de verantwoordelijkheid des Ministers is in zulke tijden immers een waarborg tegen willekeurige handelingen der Regeering. Voor buitengewone tijden evenwel is art. 163 Gw. nuttig en noodzakelijk. Leert ons toch de geschiedenis o. a. van Frankrijk en Noord-Amerika niet hoe, bij groote overeenstemming tusschen Regeering en de meerderheid der Verte-

genwoordiging, de rechten der minderheid soms maar zeer weinig zijn gewaarborgd? En zoude het dan niet gevaarlijk zijn, dat de wetgevende magt de rechterlijke magt telkens, wanneer zij dit in het algemeen belang wenschelijk achtte, aan zuiveringsprocessen zou kunnen onderwerpen, opdat de rechter, o. a. ten opzichte van politieke misdrijven, meer naar de inzichten van de meerderheid recht zou spreken?

Het zij mij veroorloofd hier eene zeer toepasselijke plaats aan te halen uit het onlangs verschenen boek van Mr. W. C. D. Olivier. Zij is geschreven met het oog op eene geheel andere vraag, namenlijk of het behoud van twee kamers wenschelijk is, maar zij is naar mij voorkomt niet minder op deze vraag toepasselijk: „Een alleen-heerschend parlement is dikwijls niet minder despotiek dan een alleenheerschend vorst. Het parlement dekt dan de verantwoordelijkheid van de regering welke voor zijne (des parlements) handelingen niet aansprakelijk kan gesteld worden, maar de parlementaire verantwoordelijkheid, die een collegiale is, in plaats van eene persoonlijke, is niet geregeld. Zij bestaat niet. Een parlement dat de Regering is, controleert niet en wordt niet gecontroleerd. In het omgekeerde geval, wanneer eene sterke Regering staat tegenover eene zwakke kamer — en de voorbeelden van de Regering naar de oogen ziende en gedienstige kamers bestaan ook — is het land even weinig tegen despotisme gewaarborgd. De ergste willekeur en die een volk het meest bederft is de willekeur, die zich vermomt onder parlementaire vormen. In schijn is er dan eene parlementaire Regering, maar in het wezen der zaak heeft men eene alleenheerschende Regering die het parlement gebruikt als het werktuig waarmede geregeerd wordt. De kamer is dan het kantoor geworden waar de decreten van het Gouvernement als wetten worden geregistreerd.“

Het is naar mij voorkomt dringend noodzakelijk, met het oog op mogelijke toekomstige tijden, dat men wete of onze Grondwet al dan niet veroorlooft — niet om rechterlijke collegien die bij eene nieuwe indeeling overbodig worden geacht op te heffen (dit recht heeft m. i. de wetgevende

macht ongetwijfeld), maar om collegiën, die blijven bestaan, te ontbinden, ten einde ze aan een zuiveringsproces te kunnen onderwerpen.

En ik denk hierbij niet aan revolutionaire parlementen, die lachen met de Grondwet, maar ik denk hier aan een geval dat zich eerder kan voordoen, namenlijk dat de meerderheid in een parlement hare inzichten tracht te doen zegevieren, door alle middelen die zij doeltreffend acht en niet in strijd met de Grondwet. Met het oog op zulk een parlement behoort er geene onzekerheid te bestaan omtrent deze evenmin als omtrent eene andere zeer gewichtige vraag, namenlijk wat de beteekenis is van art. 150 Gw.: „niemand kan tegen „zijnen wil worden afgetrokken van den regter, dien de wet „hem toekent (1).„ THORBECKE schreef naar aanleiding van het gelijkluidende art. 165 van de Grondwet van 1840: „De „Fransche constitutien van 1791, 1795 en 1814 hebben deze „stelling aldus begrepen, dat zij niet alleen een regel geeft „voor de uitvoering, maar ook voor de wet, zoodat voor de „wet geene buitengewone regtbanken of zoodanige die niet „algemeen en bestendig spreken over de haar onderworpene „zaken kunnen worden opgerigt.„ Maar is dit nu ook het geval? Er behoort geene onzekerheid te bestaan omtrent deze gewichtige punten. En onzekerheid bestaat overal.

Na het lezen van de discussie in de Staten-Generaal ben ik er volstrekt niet zeker van dat niet eens de meening zou kunnen zegevieren dat de wetgevende macht ook den Hoogen Raad kan ontbinden, ten einde dit collegie een zuiveringsproces te doen ondergaan. Velen toch hebben aangenomen dat collegies, die volstrekt niet vervallen maar feitelijk blijven bestaan in onveranderden of min of meer gewijzigden toestand, mogen ontbonden worden, wanneer de artt. der R. O., die op die collegies betrekking hebben, worden ingetrokken en door andere vervangen. Nu is wel

(1) De uitdrukking der staatsregelingen van 1801, art. 7, van 1805, art. 6 en van 1806, art. 4, was beperkter, namenlijk, „Niemand kan veroordeeld worden dan door den regter, dien de staatsregeling of de wet hem toekent.„ Cf. THORBECKE ad art. 165.

door de Grondwet voorgeschreven dat er een Hooge Raad moet bestaan, maar er wordt daarom niet gezegd dat de Hooge Raad niet ontbonden mag worden. Alleen hiervoor wordt gewaakt dat er steeds feitelijk een Hooge Raad bestaat. En dit is het geval, wanneer men wel dat collegie ontbindt maar zorgt dat er terstond een andere Hooge Raad voor in de plaats treedt. De Koning mag ook immers wel de Staten-Generaal ontbinden, hoewel de Grondwet toch het bestaan van de Staten-Generaal voorschrijft.

Bij eene opvatting van art. 163 der Grondwet, als door velen in de Staten-Generaal is gehuldigd, waar blijft in bewogen tijden de rechtszekerheid voor hen, die wegens politieke misdrijven te recht staan, de zekerheid dat zij niet zullen te recht staan voor een Collegie, met het oog op partijbelang samengesteld?

Hoorn, 23 April 1877.

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — *Nog iets over de ontkenning der wettigheid van een kind*, — door Mr. F. A. T. WEVE, vice-president der arrond.-regtbank te 's Gravenhage.

Mr. L. J. GODEFROY, die in het vorige nummer van dit tijdschrift en elders loffelijk blijk geeft van ook in zijn *otium* zich met regtsgeleerde studie bezig te houden, behandelt aldaar de vraag of de man in het geval van art. 306, 2°. B. W. bevoegd blijft de wettigheid van het kind te ontkennen, als hij zich bij de geboorte-acte het regt tot ontkenning heeft voorbehouden, en hij noodigt de lezers van dit tijdschrift uit om hem te regt te wijzen, zoo hij in zijne ontkennende beantwoording dier vraag mogt gedwaald hebben.

Ofschoon ook ik die vraag ontkennend beantwoord, geloof ik echter dat zij wel eene nadere beschouwing waardig is, terwijl ik omtrent eene tweede, door Mr. G. daaraan vastgeknoopte vraag van eene andere meening ben dan hij.

Al dadelijk moet ik doen opmerken dat de vraag zich zelden zal voordoen en zich, bij behoorlijke naleving der wet, ook nooit behoort voor te doen, vooreerst omdat de ambtenaar van den burgerlijken stand kan en moet weigeren zoodanig voorbehoud van den man in de geboorteacte optenemen; hij mag volgens art. 17 B. W. in de door hem op te maken acte niets anders vermelden dan wat door de verschijnende partijen *overeenkomstig de wet* verklaard moet worden (1). Wat de geboorteacte te vermelden heeft wordt

(1) Zoo zegt MERLIN, Répert. in v. *Naissance*: »Tout ce qui n'est pas directement nécessaire dans l'acte de l'état civil pour constater le fait de la naissance, devient étranger à l'acte, ne peut en faire partie et ne doit pas s'y trouver;" en voorts: »Les parties ne doivent déclarer que ce que la loi leur demande; si elles vont au delà, l'officier peut et doit déclarer qu'il refuse ce qui dans leurs déclarations excède ou contrarie le désir de la loi . . . L'officier de l'état civil serait même dans le cas d'être puni d'une amende."

in art. 31 B. W. voorgeschreven, en daaronder nu vindt men niets opgenomen omtrent eene al of niet erkenning van het vaderschap. De ambtenaar van den burg. stand behoort mitsdien te weigeren daarvan melding te maken (1), tenzij het den natuurlijken vader betrof, die bij de geboorte-aangifte het kind, met toestemming evenwel der moeder, erkende (zie art. 32 j. 336 en 339 B. W.); in andere gevallen stelt hij, door overtreding van art. 17 B. W., zich bloot aan eene verwijzing in de bij art. 27 B. W. bedreigde geldboete.

Eene tweede reden, waarom de vraag zich niet behoort te kunnen voordoen, is deze: dat de aangifte der geboorte moet worden gedaan door de bij de wet aangewezene personen, in de eerste plaats door den vader; maar als nu de man verklaart *niet* de vader te zijn, dan moet de ambtenaar van den burg. stand ook weigeren hem als aangever aan te nemen.

Men zou welligt kunnen beweren dat, indien de aangever optreedt, niet in hoedanigheid van echtgenoot, maar als bij de bevalling zijner vrouw tegenwoordig geweest zijnde, de vermelding dier hoedanigheid van de verschijnende partij geoorloofd zoude zijn, en dat daaruit alsdan blijken zou dat de man *niet* als *zoodanig* tot het opmaken der geboorteacte heeft medegewerkt, maar dat hij de aangifte heeft gedaan wegens het gebiedende voorschrift van art. 30 B. W., doch ten onregte: art. 306, 2°. B. W. verbiedt de ontkenning bepaaldelijk, ingeval de man tot het opmaken der geboorteacte heeft medegewerkt. De wettige weg, dien de man, zoo hij bij de bevalling is tegenwoordig geweest, heeft in te slaan, is deze: hij ontkenne binnen den termijn der geboorte-aangifte bij buitengeregtelijke acte; het gevolg daarvan zal zijn: 1° dat na beteekening daarvan aan den vroedmeester of vroedvrouw, dezen alsnu gehouden zullen zijn de aan-

---

(1) Mr. C. H. B. Boot verdedigt in *Themis* VII, bl. 1 vg. een tegenovergesteld, evenwel in drie instantiën verworpen gevoelen.

gifte te doen, daar de vader ontbreekt; die acte toch wordt, blijkens art. 311, al. 4 B. W., eerst krachteloos, zoo zij niet binnen twee maanden door eene regtsvordening is gevolgd en moet dus inmiddels gevolg hebben; 2° dat de man thans veilig zelf de aangifte kan doen, waartoe hij krachtens art. 30 B. W. welligt kan verplicht zijn; immers art. 306, 2°. verbiedt wel eene ontkenning *na* medewerking tot het opmaken der geboorteacte, maar ontneemt geenszins de kracht aan de reeds gedane ontkenning.

Laat ons thans gemeld art. 306, 2° B. W. wat nader beschouwen.

De code civil verbood bij art. 314, 2°. de ontkenning door den man „s'il a assisté à l'acte de naissance et si cet acte est signé de lui ou contient sa déclaration qu'il ne sait signer." Zoo luidt ook de fransche text van art. 361, 2°. B. W. van 1830, terwijl de hollandsche text geheel als die van ons tegenwoordig artikel luidt.

De bedoeling van den franschen wetgever was volkomen duidelijk uitgedrukt, maar het door ons overgenomene artikel is, als te vaak, slecht vertaald. *Assisté* toch is ongetwijfeld niet hetzelfde als *tegenwoordig geweest.* De vergelijking der holl. en fransche text van het wetboek van 1830 laat echter geen twijfel over of men hield het daarvoor; men bedoelde *medegewerkt heeft.* Thans evenwel, nu wij geene wettelijke fransche vertaling van ons tegenwoordig artikel bezitten, mag men aan de uitdrukking „tegenwoordig geweest" geene andere dan hare natuurlijke beteekenis toekennen. Het kwaad is evenwel niet groot, want toevallig heeft men het fransche artikel verbeterd; wat daarin vrij overbodig was, het vereischte nml. van onderteekening of verklaring van niet te kunnen teekenen, is door de onjuiste vertaling noodzakelijk geworden, want buiten die toevoeging zou de bloote tegenwoordigheid van den man bij het verlijden der geboorteacte eene niet-ontvankelijkheid der regtsvordering tot ontkenning te weeg brengen. Men zegge niet dat men onder „tegenwoordig geweest zijn" mag verstaan „medegewerkt hebben;" de woorden laten zulks niet toe, en zelfs de rege-

ring (1) drukte er bij haar antwoord op dat hier blootelijk van tegenwoordigheid sprake is. Men heeft derhalve, onwillekeurig wel is waar, het art. 314 van den C. C. gewijzigd, zoodat ASSER (N. B. Wb. § 201) ten onregte zegt dat ons art. 306 *volkomen* daarmede overeenstemt, ofschoon hij overigens, bij *zijne* opvatting van „tegenwoordigheid," teregt zegt dat deze het kenmerk draagt eener erkentenis van het vaderschap.

Erkentenis van het vaderschap: deze woorden leiden mij tot de beantwoording der vraag, welke Mr. G. aan zijn opstel heeft toegevoegd, nml. of de man, die niet tot het opmaken der geboorteacte heeft medegewerkt, de wettigheid van het kind alsnog kan ontkennen, zoo hij deze door eenigerlei handeling uitdrukkelijk of stilzwijgend heeft erkend. Hij beantwoordt die vraag bevestigend, op grond dat er in het bij art. 306 B. W. gestelde geval eene praesumtio juris et de jure bestaat, terwijl andere handelingen slechts eene praesumtio juris voor de wettigheid van het kind zouden daarstellen. Daargelaten dat Mr. G. blijkens het beroep op die vermoedens de bewijsmiddelen, waardoor de wettigheid van het kind kan worden staande gehouden, schijnt te verwarren met de al of niet ontvankelijkheid der regtsvordering tot ontkenning, eene verwarring waartoe wel aanleiding gegeven kan hebben dat ten opzigte der ontkenning in het burgerlijk wetboek tevens is opgenomen wat meer eigenaardig in het wetboek van burg. regtsvord. te huis behoorde, — zoo ben ik omtrent die tweede vraag van eene geheel andere meening dan hij, en geloof ik dat de man, zoo hij eenmaal, op welke wijze dan ook, vrijwillig, uitdrukkelijk of stilzwijgend, de wettigheid van het kind erkend heeft, deze later vruchteloos zal ontkennen. Zoo zegt dan ook TOULLIER, *Droit civil*, II N°. 824, met verwijzing aldaar naar DU VEYRIER en naar PRÉAMENEU, Exposé des Motifs:

„La disposition de l'art. 314 n'est pas limitative, et les trois cas qu'il indique ne sont pas les seuls où le désaveu n'est point admis. Toute reconnaissance du mari, consignée dans

(1) Zie VOORDUIN, *Gesch. en Beg.* II, bl. 506.

un acte authentique ou même privé suffirait pour le rendre non recevable à contester ensuite l'état de l'enfant; il faut pour être admis à désavouer que le mari n'ait laissé échapper, soit au moment du mariage, soit au moment de la naissance de l'enfant, soit depuis, aucun acte, aucun signe, aucun aveu volontaire, exprès ou tacite, de sa paternité; s'il avoit toujours cru que l'enfant lui fût étranger, aucun acte ne démentirait une opinion qui devoit déchirer son ame. S'il a varié dans cette opinion, il n'est plus recevable à refuser à l'enfant l'état qu'il ne lui a pas toujours contesté."

Ik verschil evenwel met TOULLIER ten opzigte van de beslissing, op de aldus ingestelde regtsvordering tot ontkenning te geven. Alleen in de drie bij art. 306 B. W. vermelde gevallen moet de man niet-ontvankelijk worden verklaard, en zulks omdat hem geene regtsvordering toekomt, maar in het geval van bewezene vroegere erkenning zal hem zijne vordering moeten worden ontzegd, omdat zijne vordering ongegrond blijkt te zijn. De uitkomst moge dezelfde zijn, nml. dat de ontkenning niet heeft gebaat, maar men is daartoe gekomen langs verschillende wegen, die meermalen met elkander worden verward.

Is art. 14 C. c. (127 Burg. Rechtsv.) *ook van toepassing ter zake van verbintenissen aangegaan tusschen een landgenoot en een vreemden staat?* door Mr. G. J. Rive, Advocaat te Amsterdam.

Den 11en November 1876 heeft de rechtbank van Antwerpen vonnis gewezen in een zaak, waarin beslist moest worden, of een vreemde staat voor een Belgische rechtbank gedagvaard kan worden, tot nakoming van verbintenissen door dezen jegens een Belgischen privaat-persoon aangegaan. Die vraag werd in ontkennenden zin beantwoord.

De feitelijke toedracht was de volgende (1).

De Société anonyme te Sclessin bij Luik had van de Turksche regeering een som van ruim 47,000 francs te vorderen wegens verrichte werkzaamheden en geleverde ijzerconstructies ten behoeve van den spoorweg van Scutari naar Ismid in Klein-Azië. Den 17en Januari 1872 was daaromtrent een contract tusschen partijen gesloten, waarbij vastgesteld was, dat het bestelde in zeven en een halve maand moest afgeleverd worden, bij gebreke waarvan, de Société anonyme in een boete van 4000 francs per week zou vervallen.

In plaats dat nu de levering in September geschiedde, had ze eerst vier en een halve maand later, in midden Januari 1873 plaats, zoodat de Turksche regeering op haar beurt een vordering van 64,000 francs tegen de Belgische

(1) De bijzonderheden van dit rechtsgeding ben ik verschuldigd aan de welwillendheid van den heer E. Allard, advocaat aan het hof van appel te Brussel en consulent van de Ottomansche legatie aldaar, die zoo vriendelijk geweest is mij zijn brochure te zenden, getiteld: *Exposé du procès suivi entre le gouvernement impérial Ottoman*, avocats plaidant Mes Ernest Allard et O. van Stratum, *et la société anonyme des hauts fourneaux de Sclessin*, avocat plaidant Me. de Meester. Saisie à Anvers de 41 canons appartenant au Gouvernement Impérial Ottoman.

maatschappij beweerde te hebben. Verder was men overeen gekomen, dat alle geschillen die zich tusschen partijen mochten voordoen zouden onderworpen worden aan het oordeel van drie scheidsmannen, welke in het hoogste ressort met voorbijgang van rechterlijke formaliteiten zouden uitspraak doen. Elk der partijen zou het recht hebben een arbiter aan te wijzen en de derde zou bij onderling goedvinden benoemd worden. Mocht men het over dien derden niet eens worden dan zou men den president der rechtbank van koophandel van Brussel verzoeken er een aan te wijzen. Te dien einde kozen partijen domicilie, en wel de Turksche regeering aan het hôtel van haar gezant en de Société anonyme ten haren kantore te Sclessin.

De Turksche regeering weigerde, op grond harer tegenvordering, te betalen en werd dienvolgens door de Société gesommeerd om binnen acht dagen een scheidsman aan te wijzen, bij gebreke waarvan zij het compromis voor vervallen zou rekenen en voor den gewonen rechter zou procedeeren. Dit exploit per gewone post verzonden, kwam na het verstrijken van den gestelden termijn te Constantinopel aan, en de Turksche regeering besloot hierop afstand te doen van de compromissoire clausule en verwees de maatschappij naar den gewonen rechter, dat wil zeggen naar den Ottomanschen magistraats-persoon.

Voorloopig bleef de zaak hierbij rusten.

In October 1876 echter, passeerden een en veertig Kruppkanonnen, behoorende aan de Turksche regeering, het Belgische grondgebied om over Antwerpen naar Constantinopel vervoerd te worden. De Société anonyme, hiervan verwittigd, vroeg en verkreeg verlof van den president der rechtbank te Antwerpen om beslag op die stukken te mogen leggen, maar vòor dat dit arrest van waarde verklaard was, dagvaardde de Turksche gezant namens zijn regeering de maatschappij tot opheffing van dit beslag en tot betaling van schadevergoeding.

Tot rechtvaardiging dezer dagvaarding beriep het Ottomansche gouvernement zich op de omstandigheid, dat het

beginsel van exterritorialiteit een toepassing van art. 14 C. c. waarop de tegenpartij zich beriep, onmogelijk maakte, daar het niet slaat op geschillen tusschen een privaat-persoon en een vreemden staat.

Art. 14 C. c. 52 Code belge en 127 Ned. R. V. zegt namelijk: „L'étranger, même non résidant en France, pourra être cité devant les tribunaux français, pour l'exécution des obligations, par lui contractées en France avec un Français; il pourra être traduit devant les tribunaux de France pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des Français."

Deze bepaling die een uitzondering maakt op den regel actor sequitur forum rei, is slechts voor een beperkte interpretatie vatbaar, hetgeen dan ook uit de geschiedenis van dit artikel blijkt. In het ontwerp van den Franschen Code Civil volgde namelijk een bepaling, welke aldus luidde: „Les étrangers revêtus d'un caractère représentatif de leur nation, en qualité d'ambassadeurs, de ministres, d'envoyés, ou sous quelque autre dénomination que ce soit, ne seront point traduits, ni en matière civile, ni en matière criminelle, devant les tribunaux de France. Il en sera de même des étrangers qui composent leur famille ou qui seront de leur suite (1)."

Maar dit artikel werd geschrapt op de aanmerking, dat alles wat de gezanten betreft, door het volkenrecht beheerscht wordt en dus niet te huis behoort in een wet, die de rechtsbetrekkingen van privaatpersonen regelt. Hieruit volgt dus dat art. 14 C. c. slechts ziet op verbintenissen tusschen een Franschman en vreemdelingen aangegaan. Waar dus wegens incompetentie geen vonnis gewezen kan worden is a fortiori een inbeslagneming onmogelijk. Trouwens het art. 14 C. c. is geheel en al een gevolg van den regel, dat het privaatrecht ondergeschikt is aan het publiekrecht. Dit publiekrecht verbiedt nu op grond van exterritorialiteit alle

---

(1) Foelix, *Traité du droit international privé* § 219, p. 279. Ed. II.

jurisdictie over den persoon en de bezittingen van den Souverein, over diplomatieke personen en over staats-goederen. Een tegenovergestelde opvatting zou tot repressailles kunnen aanleiding geven.

Het beginsel van exterritorialiteit berust op den eerbied, dien de staten aan elkander verschuldigd zijn en op het recht van elke mogendheid om vrij en frank over hare eigene aangelegenheden te beschikken. De competentie eener buitenlandsche rechtbank zou hieraan afbreuk doen. Deze leer wordt door bijkans alle beoefenaars van het volkenrecht beleden.

BLUNTSCHLI zegt: „Die Landesgerichte nehmen in der Regel keine bürgerliche Klage, insbesondere keine Schuldklage gegen die exterritorialen Personen an, und dürfen gegen dieselben keine Zwangsmittel anwenden, weder gegen dessen Person, noch gegen dessen Vermögen. In der neueren Zeit is die Exemtion der souveränen Personen auch von der fremden Civilgerichtsbarkeit allgemeiner zur Uebung der gebildeten Völker geworden (1)."

HEFFTER zegt: „Im besonderen hat ein Staat keine Gerichtsbarkeit über den fremden Staat selbst, auch nicht wegen Verplichtungen gegen diesseitigen Unterthanen. Par in parem non habet imperium." Iets verder zegt de geleerde schrijver: „Die wesentliche Bedeutung der Exterritorialität beschränkt sich darauf, dass kein Recht der inneren Hoheitsgewalt, insbesondere kein Act der polizeilichen oder richterlichen Gewalt gegen die exterritoriale Person oder Sache ausgeübt werden darf, wogegen alle übrigen Rechte, die dem Einzelstaat gegen auswärtige Staaten zustehen unberührt bleiben" (2).

F. VAN HOLTZENDORFF geeft in een advies aan den Turkschen gezant als zijne meening te kennen dat: „Ueberall wo

---

(1) BLUNTSCHLI, *das moderne Völkerrecht der civilisirten Staaten*, p. 117 § 139.

(2) HEFFTER, *das Europäische Völkerrecht der Gegenwart*, Ed. IV, p. 69 en 85 § 2.

auf der einen Seite Exterritorialität besteht, da besteht auf der andern Seite auch die Unzulässigkeit gerichtlichen Einschreitens" (1).

WHEATON leert in zijn *Elements of international law* dat: "The world being composed of distinct sovereignities, possessing equal rights and equal independence, whose mutual benefit is promoted by intercourse with each other, and by an interchange of those good offices which humanity dictates and its wants require, all sovereigns have consented to a relaxation in practice, under certain peculiar circumstances, of that absolute and complete jurisdiction, within their respective territories, which sovereignity confers.

"A nation would justly be considered as violating its faith, although that faith might not be expressly plighted, which should suddenly and without previous notice, exercise its territorial jurisdiction in a manner not consonant to the usages and received obligations of the civilized world" (2).

Deze meening is ook FOELIX toegedaan, waar hij verklaart: "aucune poursuite ne peut être exercée contre les biens de toute espèce appartenant à un gouvernement étranger. Il a été jugé qu'une personne privée ne peut former en France une saisie-arrêt sur les fonds d'un gouvernement étranger et que les tribunaux sont incompétents pour statuer sur la validité de cette saisie-arrêt" (3).

Een arrest van het hof van Cassatie van den 22en Januari 1849 heeft die leer tot een vaste jurisprudentie in Frankrijk verheven. Op het verzoek van een Franschman tot van waarde verklaring van een arrest door dezen op gelden der Spaansche regeering gelegd, besliste het hof, dat het incompetent was om zoodanige executie-maatregelen tegen een vreemden staat te bevelen en dat dus een arrest niet het

---

(1) *Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirthschaft im Deutschen Reich*, 1 Jahrgang, 1 Heft. Ueber gerichtliche Beschlagnahme gegen transitirendes Kriegsmaterial einer fremden Staatsregierung.

(2) Ed. VIII § 96, with notes by R. H. DANA.

(3) FOELIX, *Traité du droit intern. privé*, § 215 p. 275. Ed. II.

minste effect kon hebben noch tegen den buitenlandschen staat noch tegenover een derden (1).

Ongeveer tien jaren vroeger had het hof van appel van Brussel bij vonnis van den 30en December 1840 de opheffing van een arrest bevolen dat door het Syndicat hollandais d'amortissement, dat is de Belgische Regeering, op waarden van de Société générale te Amsterdam, dat is de staat der Nederlanden, gelegd was (2). Al deze vonnissen gaan uit van het volkenrechtelijke beginsel dat, het zich meester maken van vreemd staatseigendom door middel van processen, ongeoorloofd is.

Trouwens HUGO DE GROOT leerde reeds, dat de roerende goederen van een gezant niet tot betaling zijner schulden in beslag genomen kunnen worden, hetzij door een vonnis, hetzij op gezag van den Souverein (3). Wat dus voor den gezant geldt, geldt nog in veel sterkere mate voor den Souverein en den staat.

Zoo vermeldt ook HUBER een vonnis van het hof van Friesland in het jaar 1681, waarbij een verzoek tot inbeslagneming van goederen, den Keizer van Duitschland toebehoorende, afgewezen werd, op grond dat zulk een maatregel inbreuk zou maken op den eerbied dien men aan vorsten verschuldigd is.

Tegen deze leer verheft BYNCKERSHOEK zijn stem. In zijn classieke verhandeling „de foro legatorum" zegt hij ongeveer: Een privaatpersoon is niet alleen aan de jurisdictie van een land onderworpen als hij er in persoon is, maar ook als hij er bezittingen heeft. Worden die goederen

---

(1) Dit arrest was vooral zeer belangrijk omdat de vordering niet betwist werd. Immers de eischers LAMBERT en PUJOL waren houders van een wissel, getrokken door den Spaanschen minister der militaire schatkist op den intendant der provincie Oviedo. Daar geen betaling volgde hadden de eischers beslag gelegd op een som gelds die een Fransch koopman krachtens vonnis der Fransche rechtbank veroordeeld was aan de Spaansche regeering te betalen. Ook deze omstandigheid was dus zeer gunstig voor de arrestanten.

(2) *Pasicrisie* 1840 II p. 51.

(3) *De jure belli et pacis* C. XVIII § IX.

in beslag genomen, dan kan men dien ten gevolge voor 's lands rechter gedagvaard worden. Er is geen reden om dezen regel, die ten aanzien van particulieren geldt, ook niet op de goederen van een Souverein toe te passen. Want de eerbied, dien men voor zijn persoon heeft, behoeft zich niet uit te strekken op diens goederen. Zou men dit doen, dan maakt men zich aan dezelfde belachelijkheid schuldig als die, tijdens de Romeinen, toen alles wat den Keizer behoorde, zooals honden, paarden en andere nog veel minder belangrijke zaken, als onschendbaar en heilig beschouwd werden. Kortom een Souverein kan voor den rechter gedagvaard worden, zoodra zich binnen diens rechtsgebied goederen, hetzij roerende of onroerende, en geldswaarden bevinden (1). Vele voorbeelden worden door den geleerden schrijver aangehaald, waarbij vorstelijke personen door de Staten-Generaal voor schulden zijn gedagvaard geworden.

Zoo werd FREDERIK I Koning van Pruissen onder het gelui der klokken, en van de pui van het hof van Holland gedagvaard, ten gevolge eener in beslagneming van goederen die hem uit de erfenis van den Stadhouder WILLEM III waren toebedeeld geworden. De Koning beschouwde deze handelwijze als een grievende beleediging en heeft er zich bij elke gelegenheid bitter over beklaagd (2).

De opinie van BYNCKERSHOEK is slechts gedeeltelijk juist namelijk daar, waar het geldt de particuliere bezittingen van den Souverein of den staat die in het buitenland ge-

---

(1) de foro legatorum. C. IV. Ed. BARBEYRAC.

(2) In een brief aan de stad Amsterdam vinden wij 's Konings verontwaardiging in de volgende termen uitgedrukt. Denen Herren ist nunmehro sowoll als aller Welt bekandt, auf was vor eine indigne und vorhin nie erhorte Arth Wir van dem Hoff van Holland durch öffentliche Affigir und Publicirung eines so genandten Mandements de Mainteneu tractiret worden, so dass dergleichen harte Beleidigung Uns noch nie von unsern grössesten Feinden mit welchen Wir in öffentlichem Kriege begriffen widerfahren. Dasjenige aber, so uns bey dieser schändlichen Action zum meisten ans Hertze gehet, ist dieses das selbige mit einem recht eigentlichen Vorsatz Uns in eigener Person zu touchiren und wehe zu thuen geschehen.

legen zijn. In alles wat die goederen betreft zijn zij aan dezelfde verplichtingen onderworpen als die van een privaatpersoon. In dit geval behoudt het rëeel statuut zijn volle werking. Hierover bestaat dan ook geen strijd en de exterritorialiteit doet aan dit beginsel geen afbreuk (1).

In onze dagen wordt de leer van BYNCKERSHOEK, onder anderen, nog gehuldigd door den heer CH. VERGÉ, die in 1867 in een petitie aan den Franschen Senaat er op wees, hoe de leer van het hof van Cassatie de particulieren die met vreemde mogendheden gehandeld hebben, aan de willekeur en kwade trouw dier gouvernementen overlevert (2). Met verwijzing naar den Nederlandschen publicist is hij van oordeel dat een rechter competent moet zijn om kennis te nemen omtrent alle overeenkomsten tusschen een vreemden staat en landgenooten gesloten (3).

Daargelaten dat zulk een bezwaar op zich zelf niet voldoende is om af te wijken van een algemeen gevolgd beginsel van volkenrecht, kan ongetwijfeld de particulier voldoende voorzorgen nemen om bij contract zoodanige waarborgen te bedingen en voorwaarden vast te stellen, waardoor een buitenlandsche regeering het niet ligt wagen zal om door kwade trouw haar crediet en goeden naam in twijfel te doen trekken.

Staat het dus vast, dat de zich in het buitenland bevindende staatsbezittingen niet in beslag genomen mogen worden, dan geldt dit beginsel nog in veel sterker mate als het goederen betreft, die transito door het land gaan.

---

(1) Zeer juist wordt dit beginsel uitgedrukt in het vonnis van het tribunal de la Seine, den 16 April 1847, in zake SOLON contra MEHEMET-ALI gewezen: »Attendu, que selon les principes du droit des gens les tribunaux français n'ont pas de jurisdiction sur les gouvernements étrangers *à moins qu'il ne s'agisse d'une action à l'occasion d'un immeuble possédé par eux en France comme particuliers.*« Gaz. des Trib. 17 Avril 1847.

(2) Ook door HAUTEFEUILLE, DEMANGEAT en BERTAULD. Bij gebreke van hunne werken, die ik niet machtig heb kunnen worden, deel ik dit op gezag van andere schrijvers mede.

3) *Revue de droit international et de législation comparée.* T. 1. 1869 p. 273.

De Turksche regeering kon vooruit niet vermoeden dat de kanonnen gedurende het vervoer van Rijn-Pruissen naar Antwerpen zouden aangehouden worden. Daarenboven is het aan geen twijfel onderhevig, dat wapenen en oorlogsmaterieel niet in beslag genomen mogen worden. Ze kunnen geenszins met gewoon goed en geld vergeleken worden. Bij een tegenovergestelde opvatting zou een particulier het vermogen hebben om zelfs in oorlogstijd door arrest te leggen den vreemden staat van zijn wettige middelen tot verdediging te berooven. Trouwens gevallen dat zoo iets plaats gehad heeft, zijn nagenoeg onbekend. Alleen bij BYNCKERSHOEK komt iets dergelijks voor. Hij verhaalt ons, dat in 1668 Spaansche oorlogschepen wegens schulden van den Koning van Spanje in Vlissingen in beslag genomen zijn geworden, maar hij laat er ook dadelijk op volgen dat de Staten-Generaal den Staten van Zeeland verzochten om de vaartuigen los te laten en er aan de Koningin van Spanje geschreven zou worden om de schuldeischers te voldoen daar men anders tot repressailles zijn toevlucht zou moeten nemen (1).

Ook de Antwerpsche rechtbank was van het ongeoorloofde eener dergelijke inbeslagneming overtuigd, zij wees den eisch der Turksche regeering tot opheffing van het arrest toe, en veroordeelde de Société anonyme tot betaling van schadevergoeding. Zij liet zich daartoe door de volgende overwegingen leiden:

"Attendu que la validité de la saisie-arrêt suppose la compétence du juge belge pour décider les contestations entre ses nationaux et un gouvernement étranger, et pour assurer l'exécution de ces décisions sur les objets mobiliers

---

(1) WHEATON zegt over dit geval: "The case of the Spanish vessels was believed to be the only case furnished by the history of the world, of an attempt made by an individual to assert a claim against a foreign prince, by seizing the armed vessels of the nation. That this proceeding was at once arrested by the government, in a nation which appears to have asserted the power of proceeding against the private property of the prince, would seem to furnish no feeble argument in support of the universality of the opinion in favor of the exemption claimed for ships of war. § 101.

appartenant à ce gouvernement, mais se trouvant accidentellement sur le territoire belge;

Attendu à cet égard, qu'en règle générale, le pouvoir judiciaire, qui n'est qu'une des branches de la souveraineté nationale, n'a autorité que sur les hommes et les choses de la nation; que c'est par exception et pour des raisons de nécessité internationale que l'art 14 du Code Civil, modifié par la loi du 25 mars 1876, art. 52, permet en certains cas aux Belges, et pour l'exercice de droits civils, de traduire des étrangers devant des tribunaux de Belgique;

Attendu que dans leur signification naturelle, les termes dont se sert l'article en question ne comprennent que des particuliers étrangers; qu'il a, du reste, été spécialement déclaré, lors de la rédaction du code, que les étrangers représentant leur nation sous un nom quelconque ne sont, tant qu'ils conservent ce caractère, justiciables, ni des tribunaux civils, ni des tribunaux criminels de notre pays;

Attendu que d'un accord unanime entre les différents peuples civilisés, ce bénéfice d'exterritorialité s'étend non-seulement aux représentants des États étrangers, mais à leurs biens et à leurs serviteurs;

Attendu qu'il ne se conçoit pas que si un tel respect couvre et protége les représentants des gouvernements étrangers et tout ce qui les touche, les gouvernements eux-mêmes jouiraient de moins de protection et se verraient assimilés à de simples particuliers;

Attendu que pareille assimiliation serait, du reste, contraire à ce principe primordial du droit public international, qui proclame toutes les nations également souveraines indépendantes et par suite, sans jurisdiction les unes à l'égard des autres, puisque la jurisdiction suppose la subordination et non point la parfaite égalité;

Attendu etc.,

Déclare nulle et sans effet, à défaut de jurisdiction des magistrats belges, la saisie-arrêt; condamne la société défenderesse à en donner mainlevée et aux dépens."

Zooals ik in den aanvang heb medegedeeld hadden partijen afstand gedaan van de bepaling om voorkomende moeielijkheden aan de beslissing van scheidsmannen te onderwerpen. Hierdoor ontstaat, hoewel, voor dit proces van geen gewicht, de niet onbelangrijke vraag of een staat die zich aan een buitenlandsche arbitrage onderwerpt, hierdoor afstand doet van de exterritorialiteit en de competentie van den vreemden rechter erkent? Onderwerpt deze zich hierdoor aan het bevelschrift des rechters waardoor het compromis wordt ten uitvoer gelegd?

Voor een toestemmende beantwoording dier vraag zou met schijnbaar goed gevolg kunnen aangevoerd worden, dat de scheidsmannen, die uitspraak doen, handelen op grond van de lastgeving hun door partijen opgedragen en die last in een vonnis formuleeren. De rechter treedt, door de executoir-verklaring, alleen op als uitvoerder eener beslissing waaraan de vreemde staat zich van te voren verbond te onderwerpen, een uitspraak, die geschiedt door personen wier competentie die staat reeds vooraf beloofd heeft te zullen erkennen. Is dus de beslissing van scheidsmannen eens aangenomen dan kan de buitenlandsche mogendheid zich niet meer aan de gevolgen dier beslissing, waaronder ook de executoir-verklaring, onttrekken.

Niettegenstaande deze gronden zal men toch bij een nadere beschouwing tot de overtuiging komen dat de executie op goederen van een vreemden staat ongeoorloofd is, al geschiedt ze ook ten gevolge eener arbitrale uitspraak.

Immers de executoir-verklaring van een compromis is een daad van rechtsmacht. Exterritorialiteit nu, verbiedt de uitoefening van rechtsmacht van den eenen staat ten opzichte van den anderen en dit beginsel is in art. 14 C. c. opgenomen. De staat die zich aan het oordeel van scheidsmannen onderwerpt kiest alleen een bepaalde soort van rechtspraak met de bedoeling om eventueele geschillen in der minne af te doen, en sluit hierdoor de behandeling voor den gewonen rechter per se uit. Zoodra nu een rechterlijke uitvoerbaarverklaring verzocht wordt, op een uitspraak waarbij een buitenlandsche staatsregeering in het ongelijk is gesteld, dan

zal moeilijk gezegd kunnen worden dat partijen hare zaak in der minne wenschen af te doen, integendeel, er wordt rechtsdwang ingeroepen. Maar daartoe mag de rechter zijn hulp niet verleenen. Evenmin zou hij kennis mogen nemen van de geschillen die ten gevolge dier executie ongetwijfeld zouden ontstaan. Daar de rechter ten opzichte van een souvereinen staat absoluut incompetent is, kan hij evenmin de vraag beslissen of een mogendheid door het toetreden tot een arbitrage voor het oogenblik afstand doet van haar privilegie van exterritorialiteit. Hierbij komt nog, dat bij een tegenovergesteld gevoelen zich het vreemde geval zou voordoen, dat de rechter ten gevolge eener beslissing van scheidsmannen geroepen zou worden, om executie-maatregelen tegen de goederen van een buitenlandschen staat te nemen, in strijd met de wetten van zijn eigen land en tegen den wil van dien staat.

Dit gaat natuurlijk niet en zoo kan men veilig zeggen dat de rechter ook incompetent blijft zelfs al is de vreemde staatsregeering door een arbitrage in het ongelijk gesteld wier uitspraak zij van te voren beloofde te eerbiedigen.

Dientengevolge bestaat er mijns inziens voor een particulier die een vordering heeft tegen een buitenlandsche mogendheid geen ander middel, nadat minnelijke schikking vruchteloos blijkt te zijn, dan om het geschil aan de beslissing der rechters van dat land te onderwerpen.

Trouwens, de privaat-persoon die met een vreemden staat een verbintenis aangaat, plaatst zich in alles wat die verbintenis betreft onder de jurisdictie van dien staat.

In het algemeen heeft dit ook geen bezwaar, daar zich bijkans in alle landen van Europa een onafhankelijke rechterlijke macht bevindt. Niemand dwingt den particulier met staten te handelen waar een eerlijke magistratuur ontbreekt, en doet hij het toch, dan kan hij voldoende waarborgen in het contract vaststellen, zonder gedwongen te zijn om tot handhaving zijner rechten een inbreuk te maken op de beginselen van het volkenrecht.

Mei 1877.

ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

Het Recht van den Auteur, door Mr. G. Belinfante, Advocaat te 's Gravenhage.

Quand nous publions un livre, quand nous publions une idée, cette idée est acquise et tout le monde peut s'en servir; mais nous ne permettons pas de le vendre, de le publier à notre détriment. Il ne faut pas confondre le peu que nous demandons avec les grandes et immortelles choses que nous donnons.

Jules Simon.

I.

Bluntschli zegt ergens: „Jede Wissenschaft muss von Zeit zu Zeit das Fundament, die Hauptmauern und die Balken des Gebäudes untersuchen und prüfen, ob sie noch tragfähig und haltbar seyen oder einer Reparatur oder gar eines Neubaues bedürfen." De rechtswetenschap heeft van die bevoegdheid ten allen tijde, vooral in den laatsten tijd, een ruim gebruik gemaakt. Ieder instituut van recht wordt in de laatste jaren aan nieuwe keuring onderworpen, zoowel zijn recht van bestaan, als zijne natuurlijke afbakening. Enkele rechten, welke door de voorstanders van het absolute recht uit het natuurrecht afgeleid, welke door de tegenstanders uit het algemeen belang of de nuttigheids-theorie werden verklaard, bleven veilig. Communisten en socialisten, revolutionaire heethoofden, mochten in tijden van volksbeweging ook den grondslag van het eigendomsrecht wagen aan te tasten: de meeste beoefenaren der volkshuishoudkunde lieten zich door die luttele drijvers niet medeslepen en de ongerijmde theorien, door dezen verkondigd, stuitten af op het rechtsbewustzijn der menigte. Welken oorsprong

men aan het recht toekenne, in ieder geval staat de erkenning en eerbiediging van het eigendomsrecht vast. Het absolute recht, dat een rechtsstelsel op a prioristische begrippen opbouwt en zich een onvergankelijk, eeuwigdurend recht voorstelt, van maatschappij en volk geabstraheerd, zal aan het eigendomsrecht eene eerste plaats inruimen. De historische school, die de geschiedkundige ontwikkeling van het recht te Rome en in Duitschland opspoort en navorscht en op de instellingen, welke bij de meeste volken worden aangetroffen, den stempel van het recht drukt, zal niet kunnen ontkennen, dat in alle tijden en bij alle volken het eigendomsrecht, als grondslag van het bestaan der maatschappij zelve, werd geheiligd. Zij eindelijk, die het recht beschouwen als het uitvloeisel van het individualisme van ieder volk, zullen allerminst willen loochenen, dat ook het volksbewustzijn in Nederland den eigendom als eene maatschappelijke behoefte en als een maatschappelijk recht, als den hoeksteen onzer samenleving beschouwt. Eigendom in het algemeen mocht eigendom *blijven*. Maar van het gebouw van den eigendom van voortbrengselen des geestes werden de fundamenten, de hoofdmuren en de balken aanhoudend op nieuw onderzocht en beproefd. Reeds zijn bijkans veertig jaren verstreken, dat RENOUARD, toen lid van het Hof van cassatie te Parijs, laat ik er bijvoegen, niet op de zachtzinnigste wijze, aan het letterkundig eigendomsrecht den oorlog verklaarde. De verschijning van zijn boek: *Traité des droits d'auteurs* maakte in den aanvang in Frankrijk een machtigen indruk. Schrijvers en uitgevers verkeerden dusverre in den zoeten waan, dat hetgeen door de eersten vervaardigd, door de laatsten was verkocht, wel eenige gelijkheid had met gewonen, zuiveren eigendom. Hoe wordt in eene beschaafde maatschappij eigendom verkregen? Op verschillende wijze. Wij kennen de onderscheidene vormen van het burgerlijk recht. Maar tot het wezen van het eigendomsrecht behooren *twee* zaken: *Toekenning* en *uitsluiting*. *Toekenning* van de bevoegdheid aan een persoon om uit eene zaak al die nuttigheid te trekken, welke zij kan opleveren: 't geschiedde hier. *Uitsluiting*,

welke eene verplichting inhoudt, ieder ander persoon opgelegd, om de voortbrengselen dezer zelfde zaak niet aan te roeren en niets te doen wat aan het recht van den eigenaar hinder kan toebrengen: ook die verplichting bestond. Was zij eene zuiver moreele, kwam de maatschappij niet tusschen beiden om haar te doen naleven, dan zou de eigendom slechts een klank, een ijdel woord zijn. In zóóver slechts hebben de woorden: abstract recht beteekenis, wanneer de wet aan een erkend recht den rechtsdwang onthoudt. Maar wat hier? Als stoffelijk wezen, streeft de mensch naar zijn behoud en welzijn; als geestelijk en vrij wezen tracht hij zich door de ontwikkeling van zijn geest aanhoudend te volmaken. Hoe nu zou zijn behoud verzekerd zijn, hoe zou hij het welzijn, dat hij zoekt, kunnen deelachtig worden, indien hij in plaats van de voortbrengselen van zijnen arbeid in vrede te kunnen verbruiken of voor de toekomst vermeerderen, voortdurend genoodzaakt werd deze gewapenderhand te verdedigen tegen de begeerlijkheden zijner medeburgers? De opheffing van het welbegrepen eigenbelang, waarvan de eigendom de vrucht is, zou aan de maatschappij haar steunpunt, aan den staat zijn levenskracht, aan het individu zijn energie ontnemen.

Zóó dachten en schreven de beste rechtsgeleerden, zóó openbaarde zich ook een levendig rechtsbewustzijn, eer Renouard zijn lijvige boekdeelen uitgaf, waarvan de juridieke waarde misschien in omgekeerde reden stond tot den reusachtigen omvang. Na een waren Ulysses-tocht te hebben ondernomen in de geschiedenis van het recht van alle mogelijke auteurs in Frankrijk en ons de lange reis door eene reeks van vertelseltjes en anecdoten te hebben veraangenaamd, nadert hij eindelijk op blz. 434 van zijn *eerste* deel de eigenlijke *cardo questionis*, den aard van het eigendomsrecht. Een *recht* van de auteurs aannemende, betwistte hij terzelfdertijd het *eigendomsrecht*. Zijn stelsel laat zich dus samenvatten:

De schrijver heeft een recht om voor zijnen arbeid beloond te worden. Het niet-gepubliceerde behoort hem volkomen toe. De vrucht, die hij dan geniet, is het genot der studie

„c'est cette volupté de création qui s'échauffe par l'enfantement des idées.“ De openbaarmaking van zijn werk verandert den toestand geheel en al. De schrijver *kan* en *mag* zijne *gedachte* dan niet meer terugnemen. Het publiek is den schrijver dankbaar voor zijn werk, maar de schrijver behoort het publiek dankbaar te zijn voor zijne belangstelling. Het *recht* van den schrijver op de vruchten van zijnen arbeid moet zooveel mogelijk worden overeengebracht met het *recht* van het publiek op het behoud en den onbelemmerden omloop van dit werk in het vrije verkeer. Kent men den schrijver nu een eigendomsrecht toe, dan geeft men hem een perpetueel recht, en dan gaat men te ver, dan wordt het recht der maatschappij op de handhaving der gedachte verkort; kent men den schrijver een kortstondig recht toe, dan loopt men gevaar hem zijne winst te ontnemen op het oogenblik, dat zijn werk (niet alle boeken worden op het oogenblik der verschijning begrepen) het meest wordt gewaardeerd. De verzoening tusschen de beide strijdige rechten is alleen mogelijk, als men den schrijver een *voorrecht* toekent om zijn werk nog eenigen tijd na de verschijning uitsluitend uit te geven en dit voorrecht (hetzelfde voor elken schrijver en voor elk werk), als ieder ander privilege, uit de wet te doen voortvloeien.

Aan dit stelsel ontbrak slechts ééne kleinigheid: *een betoog*. De eenige gronden, die Renouard bijbrengt tot bestrijding van het eigendomsrecht van den auteur, zijn deze: — de auteur kan geen recht hebben op den uitsluitenden eigendom zijner gedachte, zoodra deze deel is geworden van den algemeenen gedachtenstroom, „la pensée est, par son essence, inappropriable“; tot het wezen van eigendomsrecht behoort perpetuiteit, en deze *kan* den auteur niet worden toegekend, die toch niet ten eeuwigen dage heer en meester kan blijven van zijn werk „perpétuité de ce droit par complète transmission d'ayant-cause, en ayant-cause, inviolabilité de son droit exclusif, ce sont là les caractères que les habitudes du genre humain reconnaissent à la propriété et sur lesquels se fonde le respect qu'on lui porte.“ En na

alzoo in nauwelijks *veertig* bladzijden het recht van den auteur en van de maatschappij te hebben nagevorscht, wijdde de schrijver wederom een geheel deel aan de mededeeling van de fransche *pratique*. Het is mij schier onverklaarbaar, hoe een zóó onbeteekenend rechtskundig betoog als wij bij RENOUARD aantreffen, bij zoovelen gezag heeft gehad en hoe de leer, door hem voorgestaan, dat de auteur *moest* hebben een voorrecht, omdat hem geen eigendomsrecht *kon* worden toegekend, bij vele staatslieden in Frankrijk sedert ingang heeft gevonden. Hoe groot dit gezag moet geweest zijn, kan blijken uit het verslag, door den heer DE LAMARTINE een verklaard voorstander zelfs van perpetueel letterkundig eigendomsrecht, over het ontwerp van den heer VILLEMAIN in 1841 (na de mislukking van het ontwerp DE SALVANDY van 1839) uitgebracht. De heer VILLEMAIN beriep zich bij de verdediging van zijn beperkend ontwerp hoofdzakelijk op het werk van den heer RENOUARD, ontkende in zijn Exposé des Motifs het absoluut karakter van het recht van den auteur, maar de heer DE LAMARTINE, tot rapporteur gekozen, verzaakte zijne overtuiging niet, en, de perpetuïteit prijs gevende, redde hij niettemin het absolute karakter in naam.

„Il y a" — zeide hij — „des hommes qui travaillent de la main, il y a des hommes qui travaillent de l'esprit. *Les résultats de ce travail sont différents, le titre du travailleur est le même.* Les résultats du travail matériel, plus incontestables et plus palpables, ont frappé les premiers la pensée du législateur. Il a dit au laboureur qui avait défriché le champ: ce champ sera à toi et après toi à tes enfants. La récompense de ton labeur te suivra dans toutes les générations qui te continuent. Ainsi a été instituée la propriété territoriale, base de la famille, et, par la famille, fondement de toute société permanente. A mesure que l'état social s'est perfectionné, il a reconnu d'autres natures de propriété, et la propriété et la société se sont tellement identifiées l'une dans l'autre, qu'en parcourant le globe, le philosophe reconnaît à des signes certains, que l'absence, l'imperfection ou la décadence de la propriété chez un peuple

sont partout la mesure exacte de l'absence, de l'imperfection ou de la décadence de la société.

„Mais les pensées du législateur moderne se sont élargies; il n'a pas vu seulement le travail dans les fruits matériels de la terre, *il les a reconnus dans tout ce qui prouvait un travail, et constituait un objet d'échange ou d'influence pour l'état; la propriété mobilière s'est ainsi graduellement développée.*

„En vertu d'une induction naturelle et juste, le jour devait arriver où l'oeuvre de l'intelligence serait reconnue un travail utile, et les fruits de ce travail, une propriété.

„Ce phénomène de l'imprimerie qui rend la pensée palpable comme le caractère qui la grave, et commerciale comme l'exemplaire où on la vend, devait appeler tôt ou tard une législation pour en constater et en distribuer moralement et équitablement les produits. Le législateur *ne touche pas à l'idée*, qui ne tombe jamais dans le domaine inférieur d'une loi pécuniaire, il ne touche qu'au livre devenu par l'impression objet commercial. L'idée vient de Dieu sur les hommes et retourne à Dieu en laissant un sillon lumineux sur le front de celui où le génie est descendu, et sur le nom de ses fils: le livre tombe dans la circulation commerciale et devient une valeur productive de capitaux et de revenus, comme toute autre valeur, et susceptible à ce titre seul d'être constituée en propriété."

Kan men zich grooter ingenomenheid met het letterkundig eigendomsrecht voorstellen dan uit deze woorden van den *staatsman* DE LAMARTINE doorstraalt, al is niet op den staatsman altijd van toepassing wat voor den dichter geldt: *quem Musa vetat mori?* Zou men niet meenen, dat een rapport, van dergelijke premissen uitgaande, tot de conclusie zou leiden van de erkenning van het eeuwigdurend eigendomsrecht ook aan den voortbrenger van geestelijken arbeid? Maar DE LAMARTINE begreep zich voor het oogenblik met dezen triomf voldaan te mogen betoonen, dat tegenover RENOUARD althans *het eigendomsrecht* in naam was erkend.

„Nous étions" — voert hij later, ter zijner verontschuldiging, aan — *une commission de législateurs* et non *une*

Académie de philosophes. Comme philosophes, remontant à la métaphysique de cette question, et retrouvant sans doute dans la nature et dans les droits naturels du travail intellectuel des titres aussi évidents, aussi saints et aussi imprescriptibles que ceux du travail des mains, nous aurions été amenés peut-être à proclamer théoriquement *la perpétuité* de possession des fruits de ce travail; *comme législateurs, notre mission était autre.* Nous n'avons pas voulu la dépasser. Le législateur proclame rarement des principes absolus, surtout quand ce sont des vérités nouvelles; il proclame des applications relatives pratiques et proportionnées aux idées reçues, aux moeurs et aux habitudes des temps et de la chose dont il écrit le code.

„Nous avons considéré que les idées sur la propriété littéraire n'étaient pas encore assez rationalisées, que ses moeurs n'étaient pas assez faites, que sa constitution n'était pas assez universellement européenne et internationale, qu'enfin ses habitudes n'étaient pas assez prises dans le droit commun des autres ordres de choses possédées, pour qu'en constituant les droits garantis, nous pussions du même coup constituer dès aujourd'hui sa transmissibilité sans limites à travers le temps. En l'investissant dans cette loi des conditions d'une possession complète, nous avons donc cru devoir la limiter dans sa durée." LABOULAYE schrijft in de Inleiding van zijne *Études sur la propriété littéraire*, een der belangrijkste van de tallooze geschriften over dit onderwerp verschenen, het volgende: „Depuis le rapport de M. DE LAMARTINE, la loi n'a pas changé d'esprit, quoiqu'elle ait concédé quelques avantages aux écrivains et à leurs héritiers, et la jurisprudence est restée fidèle à cette espèce de jalousie. C'est toujours de l'État que l'auteur tient son *privilége*; et, en général, les tribunaux considèrent la *propriété littéraire* comme un *droit étroit et peu favorable.*"

Men weet dus wat men van dit eigendomsrecht, bij de fransche rechtsgeleerden, te denken heeft. Het recht van een schrijver erkend — wie zou het hem willen ontnemen? — maar dat recht eigendomsrecht, *in naam*, voorrecht *met de daad.* Geestelijke arbeid heeft veel overeenkomst met stoffelijken: zeer

zeker, wie zou het betwisten? Maar terwijl ieder grondeigenaar, landbouwer, industrieel, het recht heeft om de volkomene vruchten van zijnen arbeid te genieten en daarover onbeperkt te beschikken, met uitsluiting van alle anderen, die tot dien arbeid en die voortbrenging niet hebben medegewerkt, is dit een geheel ander geval met den arbeid des geestes. Hier heeft de staat geen recht van volkomen genot en onbeperkte beschikking te *erkennen;* hier heeft hij rechten *toe te kennen.* De wijsgeer, de dichter, de redenaar, die, tengevolge van aanhoudende geestes-inspanning, eene nieuwe waarde hebben in het leven geroepen, welke het intellectueel maatschappelijk kapitaal *kan* hebben vermeerderd, mogen niet geheel onbeschermd blijven. De dienst, door hen aan de maatschappij bewezen, mag niet geheel onvergolden blijven. Bescherming, schadeloosstelling, tegemoetkoming, alles wel, maar spreek van geen *recht!* Hij, die den moeielijksten arbeid heeft verricht, zijn geest door denken uitgeput, de wetenschap vooruitgebracht, de letterkunde verrijkt, de kunst verheerlijkt, de zedelijke kracht des volks verhoogd, — hij heeft een loffelijke handeling verricht, de koning begiftige hem met eerekruisen, de staat zorge, hoe ook, dat hem het loon voor zijnen arbeid niet ontga, maar . . . *eigendomsrecht* heeft hij niet, want *juist omdat* zijn arbeid van hoogere waarde was en *juist omdat* zijn werk aan de geheele maatschappij tot zegen verstrekt, juist daarom komt hem, vooral in den tegenwoordigen tijd, nu de geest van alle kluisters is ontslagen en de geestes-adel boven iederen anderen wordt gezocht en gewaardeerd, *een ander recht* toe, van *minder* qualiteit! Had het noodlot gewild, dat onze wijsgeer, onze denker, onze dichter een eenvoudig daglooner ware geweest, die zich in het zweet zijns aanschijns een stuk gronds had weten te verwerven, ja dan.... zou de staat ook eigendomsrecht noemen wat eigendomsrecht is. De vruchten van dien grond strekken ook wel tot verhooging van het levensgenot der maatschappij. Maar dat maatschappelijk belang komt *ditmaal* niet in aanmerking. Het komt alleen in aanmerking, als het den auteur betreft, wiens

eigendomsrecht geïgnoreerd wordt, *omdat* hij een hoogeren dienst aan de maatschappij heeft bewezen. Dan komt dat verhoogd levensgenot der maatschappij in zijn passief. Dan brengt dit uitvloeisel van zijnen arbeid te weeg, dat hem ieder mogelijk recht, behalve juist het eigendomsrecht, worde toegekend. Hij had toch immers ook kool kunnen planten!

Zijn de beide redenen, door RENOUARD bijgebracht, misschien klemmend door juistheid en indrukwekkend van inkleeding?

„Un ouvrage non publié (1) n'appartient qu'à l'auteur; c'est sa méditation parlée ou écrite, sa pensée, son être intellectuel; c'est lui-même; l'auteur n'en doit compte à personne, et est maître absolu de le modifier ou de le détruire. Le fruit qu'il en retire alors, c'est le bien-être de l'étude, la jouissance du travail et de l'exercice de ses facultés, c'est cette volupté de création qui s'échauffe par l'enfantement des idées.

„*Par la publication l'auteur ne demeure plus seul avec sa pensée; et son oeuvre est entrée dans toutes les intelligences auxquelles il en a communiqué l'expression. C'est là un fait incontestable.*"

RENOUARD mengt hier twee verschillende zaken handig dooreen. Dadelijk springt het in het oog, dat hij, *sprekende* van *een fait incontestable*, twee feiten bijbrengt, waarvan zeker het eerste *niet*, maar het tweede *wel* betwistbaar is. Van het oogenblik der openbaarmaking van het boek is de *gedachte* van dat boek niet meer de eigendom van den auteur, en dat ieder „maître absolu" is om hetgeen hij schrijft, *niet* uit te geven, en daarvan niemand rekenschap verschuldigd is, zou volkomen waar zijn, ook indien de schrijver ons dit niet had geleerd. Voor die leering zou de maatschappij den heer RENOUARD zelfs geene vergoeding verschuldigd zijn. Doch in het tweede deel der phrase wordt de *pensée* pijlsnel losgelaten en door *oeuvre* vervangen. De bestrijders van het letterkundig eigendomsrecht begaan stel-

(1) *Traité des droits d'auteurs*, Tom I, pag. 435.

selmatig altijd denzelfden misslag. *Denken* en *doen*, of liever *de openbaar gemaakte gedachte* en *het boek* zijn bij hen volkomen identiek. Maar daar tusschen ligt een onmeetlijke afstand. *Dit* is zeker onbetwistbaar, dat de openbaar gemaakte gedachte, van het oogenblik dat zij openbaar werd gemaakt, niet meer terug te roepen is, dat zij bestemd is om *de waarheid* . . . of *de dwaling* van geheele menschengeslachten te worden, dat die gedachte zich voortplant met de stoomkracht der dagbladpers, met de bliksemsnelheid des telegraafs.

Weggevloden voor eeuwig is de gedachte, van 't oogenblik af dat zij aan de openbaarheid wordt overgeleverd. Van die gedachte, van die gedachtenreeks heeft de schrijver afstand gedaan. Die gedachten kunnen nieuw gif in de aderen der maatschappij storten of ook . . . haar met nieuwen levensgeest bezielen en verfrisschen. Maar *van den vorm*, waarin die gedachte zich heeft geopenbaard, heeft hij door die publiekmaking *geen* afstand gedaan. Dezelfde vereeniging van stof en geest, welke den mensch kenmerkt, vindt men terug bij het menschelijk werk, eigenlijk bij ieder menschelijk werk. *Iedere* arbeid is eene aanwending van geestvermogens, op stof gericht. Zelfs de zoogenaamde handenarbeid kan de hulp der hersenen niet geheel ontberen. Wat heeft de kunstenaar gevormd, vervormd, hervormd, in één woord *geschapen?* Eene gedachte? Meer dan dit. De gedachte echter *is* niet zijn arbeid, maar de bron van zijn arbeid. De gansche schepping om ons heen, de geheele natuur is een gedachte. Maar aan de gedachte alléén zouden wij weinig hebben. Datgene, wat door de gedachte wordt voortgebracht, is het voornaamste. Welnu! de schrijver tooverde een betoog, een gedicht, een kunstgewrocht op het papier; de schilder een beeld, een toestand op het doek; de beeldhouwer een vorm in klei; de componist een lied in tonen-schrift. In al deze werken liggen gedachten, welke de maatschappij verkwikken, louteren, ontvonken, medeslepen. Maar die gedachten hechten zich aan stoffelijke bestanddeelen, *aan een vorm.* Die vorm, noem hem handschrift,

schilderstuk, standbeeld, is de vrucht van des kunstenaars arbeid, geestelijken *en* lichamelijken arbeid. Blijven wij bij den auteur, om ons voor afdwaling te behoeden. Zeker! de auteur had zijn handschrift kunnen vernietigen. Hij deed dit niet. Men spant zich in den regel niet in voor de prullemand. Hij gaf zijn werk uit of koos zich een uitgever. Beiden moeten bestaan van de vruchten van hun arbeid. Eigenaren zijn of worden zij. Waarvan? Van de gedachte? Neen, *van het handschrift*, den drager der waarde. Gaat het handschrift vóór de openbaarmaking verloren, waar blijft de gedachte? Maar, zegt de heer RENOUARD, dit handschrift wordt door den druk vermenigvuldigd! Wat kan de uitvinding der boekdrukkunst afdoen voor de bepaling van het recht? Of het handschrift wordt afgeschreven dan wel afgedrukt, quid hoc ad edictum praetoris? In het handschrift ligt de waarde; in het handschrift de roerende zaak; in het bezit van dat handschrift de eigendoms-titel, die op den uitgever krachtens overeenkomst door de gewone levering overgaat.

Hoe, in het handschrift ligt de waarde, werpt men tegen, maar welke waarde heeft dat handschrift, als het zich morgen honderd, duizendvoudig door de drukpers vermenigvuldigt? Het handschrift gaat immers te niet, zoodra het boek het licht ziet. Zóó redeneeren zelfs zij, die van voorrecht niets willen weten, maar van kopierecht spreken! Kopierecht dus op een te niet gaand handschrift! De waarheid is, dat het handschrift *niet* te niet gaat, en *niet* zijne handelswaarde verliest, zoodra het boek het licht ziet. De uitgave van het boek behoeft niet te beletten en belet ook niet, dat dagelijks handschriften van hand tot hand overgaan. De waarheid is, dat het handschrift de bron is en blijft van waarde, het onderwerp is en blijft van de overeenkomst tusschen schrijver en uitgever, de roerende zaak is en blijft, waaraan het eigendomsrecht van auteur of uitgever zich verbindt. Het klinkt zeer bemoedigend als RENOUARD zegt: *l'auteur a gagné à avoir un public.* Vermoedelijk beoogde hij nog een andere winst en een ander *avoir*. Maar *dit* is

zeker dat *le public a gagné à avoir un auteur.* En zou het rechtvaardig loon voor *die* winst zijn, dat een natuurlijk eigendomsrecht den schrijver werd ontnomen?

Maar het publiek koopt en betaalt dan toch boeken, en ieder heeft toch het recht met zijne boeken te doen wat hem behaagt, bederven, vernietigen, vervreemden, verhuren. Wie ontneemt den kooper het recht, dat hij heeft *op zijn exemplaar?* Alleen maar *nadrukken* mag hij niet, om de eenvoudige reden, dat *dit* recht niet lag in zijne koopovereenkomst. Die eigenaar wordt van een boek, is daarom geen eigenaar van het handschrift, evenmin als hij die eigenaar wordt van een smaakvolle pendule of een fraai beeldhouwwerk, daarom de eigenaar is van de kunstmodellen, waardoor op artistieke wijze die pendule of dat beeldhouwwerk is verkregen. Vermoedelijk zou voor zijn boek een hooger koopprijs zijn gevorderd, indien *zijn* eigendomsrecht hem een vrijbrief gaf om een ander eigendomsrecht te vernietigen. De eigenaar van het handschrift eerbiedigt het eigendomsrecht van den kooper van het boek; het schijnt rechtvaardig, dat de laatste, welk een nuttig gebruik hij ook make van „de gedachte," ook de rechten eerbiedige, die uit het handschrift voortvloeien.

Wat is er van het andere argument van den heer Renouard, dat bij den auteur van geen eigendomsrecht de rede kan zijn, omdat eigendomsrecht uit zijnen aard perpetueel is en aan een auteur slechts een beperkt recht kan worden toegekend. Wat is die geheele redeneering anders dan eene *petitio principii?* Het kan zijn, dat om redenen, aan het algemeen belang ontleend, het eigendomsrecht van den auteur, of misschien beter gezegd, zijn *jus testandi*, eenige beperking behoort te ondergaan, misschien wel behoort te wijken voor hooger recht; maar is het daarom *minder* een eigendomsrecht? verandert het recht daardoor, zoo lang het bestaat, van natuur? Gesteld, Renouard zag juist, dat het hier geldt de verzoening van twee strijdige rechten, dat van den auteur op de vruchten van zijn werk, dat van den staat op het behoud van hetzelfde werk in het maatschappelijk verkeer, is die verzoening dan op geene

andere wijze te verwezenlijken dan door de natuur van het recht van den auteur te verzwakken?

Moet daarom wat van nature een eigendomsrecht is, ter wille van de utiliteit een privilege worden? Geene stelling, die de schrijvers spoediger van elkander hebben afgeschreven, dan deze: *geen eigendomsrecht*, DUS *privilege*, ofschoon sommigen zelfs zóó ver gingen het auteursrecht uit de regelen der *erf*dienstbaarheden af te leiden. Maar is die stelling juridisch juist gedacht? Bedoelt men een burgerlijk privilege? Dat is geen zelfstandig recht, maar een recht dat de wet toekent ter verzekering van de nakoming van sommige overeenkomsten en dan zelfs nog slechts in enkele gevallen en voor zeer beperkten tijd. Privilege is een recht door de wet toegekend aan den eenen *schuldeischer* boven den ander, *alleen uit hoofde van den aard der schuld.* Zou men meenen, dat een schrijver of uitgever, wegens het openbaarmaken van een geschrift, eene soort van overeenkomst sluit met de maatschappij, waarbij deze zich verbindt hem voor zijnen arbeid een billijk loon te verzekeren en ter nakoming van welke overeenkomst de wet hem een voorrecht toekent? Maar zulk eene kunstmatige constructie ware immers met den feitelijken toestand volkomen in strijd. De schrijver contracteert met den uitgever, niet met de maatschappij, niet met den staat. Hij beroept zich niet op eene schuldvordering, uit eene burgerlijke verbintenis gesproten, maar op zijn onbetwistbaar eigendomsrecht, op zijne heerschappij over de zaak, die hij heeft gewrocht en waarvan hij recht heeft de vruchten te verwachten. Van gunstbetoon of bescherming kan geen sprake zijn, waar men een recht kan doen gelden.

Men verstaat onder *privilege* gewoonlijk iets anders, hetgeen de Romeinen noemden „jus singulare, certae personae vel causae contemplatione praeter jus commune constitutum"; hetgeen RENOUARD (1) noemt *une loi privée* (privata lex), maar dan vraag ik, wie kwam er te Rome ooit op het denkbeeld

(1) *Traité* bl. 466.

om aan het eigendomsrecht het begrip van een privilege te verbinden? den grondslag van het jus commune als eene afwijking daarvan te beschouwen? PAULUS noemt (1) privilege: „quod *contra tenorem rationis* propter aliquam utilitatem introductum est." Komt nu werkelijk den auteur een recht toe *contra tenorem rationis?*

Privilege dus niet: — waarom geen eigendomsrecht? Wegens de mogelijkheid van beperking van tijd? Ik wil den auteur zeker levenslang zijn recht toekennen, — maar gaat werkelijk door die beperking het karakter van het eigendomsrecht verloren? Is de schenking minder eene schenking, omdat zij in sommige omstandigheden herroepen kan worden of de wet het recht van terugkeer erkent? Houdt koop en verkoop op koop en verkoop te zijn, omdat de verkooper zich het recht voorbehield om het verkochte terug te nemen? Is eigendom minder eigendom, omdat de Staat dien eigendom in het algemeen belang kan te niet doen of beperken? Is een dominium minus plenum *geen* dominium?

En nu verhaalt ons RENOUARD (2) wel, „dat de mensch de verkrijger is van eigendom, dat de onbezielde natuur hem gegeven wordt om haar te beheerschen en te exploiteeren," maar juist diezelfde mensch schijnt mij toe *ook* de verkrijger te zijn van den letterkundigen eigendom. Of behoort de menschelijke geest niet ook tot de menschelijke natuur en is deze den mensch *niet* gegeven om dien te ontwikkelen en te exploiteeren? Hij leert ons: „Le droit sur les choses serait illusoire s'il n'y avait, pour celui qui les exploite, fixité, sécurité, lendemain," maar wat zou het recht van den auteur beteekenen, indien hij ook de zekerheid miste om de vruchten van zijnen arbeid ongestoord te mogen genieten? „La sociabilité tient à l'essence de l'espèce humaine." Nu ja. Maar wat heeft dit met de quaestie van eigendom of voorrecht gemeens? Leeft de auteur *in*, werkt hij *voor*

---

(1) l. 16 D. *de legib.* 1, 3.
(2) *Traité* I, bl. 444.

eene andere maatschappij dan de grondeigenaar of de fabriekant?

Dit alles zijn, zal men toegeven, geene duchtige redenen om het eigendomsrecht te bestrijden. Met vurig verlangen ziet men uit naar een juridieken bewijsgrond. Op blz. 446 daagt eene schemering op. „L'occupation est la première source de la propriété; la prescription est la seconde.“ Men begrijpt, dat RENOUARD veel hecht aan dien grond. Immers de gedachte is niet voor toeeigening vatbaar. De eerste bron van eigendom verdroogt alzoo voor den auteur; hoe zou hij ooit eigenaar kunnen zijn? Maar RENOUARD heeft zich vergist. Toeëigening moge *een van de vormen van eigendomsverkrijging* zijn: *bron van eigendomsrecht* is zij niet. De eerste kolonist die zich van een woesten grond meester maakte werd *geen* eigenaar door het feit der toeeigening; zijn eigendomstitel heeft eene zuiverder, rechtvaardiger bron: *den arbeid*, het feit namelijk van door inspanning zijner krachten eene zaak, die geene waarde had, in een rijkdom en in eene waarde te hebben herschapen. Niet de stof, die *geen* rijkdom is, brengt de mensch voort, maar hij schept een stof die rijkdom is en die schepping, de vrucht van zijnen persoonlijken arbeid, moet hem toebehooren. Zoo zegt BRASSEUR in zijn *Manuel d'économie politique*: „ce n'est pas l'objet, qui fait le propriétaire primitif, c'est plutôt le propriétaire, qui ne le devient qu'après avoir fait l'objet en tant que valeur, seule manière dont il ait été donné à l'homme de produire.“ Die bron van den stoffelijken arbeid is *ook* de bron van den geestes-arbeid. Wat oorsprong van recht betreft is tusschen materieelen en intellectueelen eigendom geen karakteristiek verschil hoegenaamd. Maar niet alleen te dien aanzien. Ook niet, wat de vorming van den eigendom zelven aangaat.

RENOUARD, die zich de moeite bespaart zijne verschillende argumenten methodisch te rangschikken, maar die in eene bloemrijke phraseologie invlecht, zegt (1) o. a

„*Niera-t-il* (l'auteur) que l'écrivain le plus original est l'oeuvre de son siècle et des siècles antérieurs autant, au

(1) *Traite* I, bl. 436.

moins, que de son propre génie; que le domaine général lui a fourni les élémens des idées par lui élaborées; qu'en les rendant à la civilisation à qui il les doit, il s'acquitte d'un devoir envers l'humanité, et paie à ses contemporains et à ses descendans une dette de reconnaissance dont il est chargé envers ses contemporains et ses ancêtres."

Op die kunstig saamgevlochten argumentatie ware veel te antwoorden; — ik bepaal mij haar te ontzenuwen met een beroep op twee uitstekende denkers, wier gezag zeker niet voor dat van RENOUARD behoeft te wijken.

Wat deugdelijks is er in te brengen tegen deze redeneering van LABOULAYE, die RENOUARD echter niet opzettelijk bestrijdt, maar de vraag geheel in het algemeen bespreekt in zijn reeds aangehaalde Inleiding:

„Les idées, dit-on, sont un fonds commun que je m'approprie au préjudice de la société. *Je le nie;* je me sers des idées, qui sont en circulation, mais je n'en fais pas ma propriété. Les idées sont de ces choses communes qu'il est aussi impossible de s'approprier que l'eau de l'Océan ou l'air du ciel. L'homme qui tire du sel de la mer, celui qui emploie l'air à faire tourner un moulin, ont su se créer une richesse particulière; cela empêche-t-il personne d'user de ces réservoirs inépuisables, et parce que l'air appartient à tout le monde, chacun a-t-il droit de s'emparer de mon moulin? *Il en est de même pour un livre*, avec cette différence que, non seulement l'oeuvre littéraire n'appauvrit pas le fonds commun, mais qu'elle l'enrichit."

Voor de beeldende kunsten leert GÖTHE in zijne opmerkingen over het plagiaat hetzelfde, maar hij haast zich zijn oordeel tot den geestes-eigendom uit te breiden.

„Dagegen müssen wir den bildenden Künstler in Schutz nehmen, welcher nicht verdient Plagiarier genannt zu werden, wenn er schon vorhandene, gebrauchte, ja bis auf einen gewissen Grad gesteigerte Motive nochmals behandelt.

„Die Menge, die einen falschen Begriff von Originalität hat, glaubt ihn deshalb tadeln zu dürfen, anstatt dass er höchlich zu loben ist wenn er irgend etwas schon Vor-

handenes auf einen höhern, ja den höchsten Grad der Bearbeitung bringt. *Nicht allein den Stoff empfangen wir von auszen; auch fremden Gehalt dürfen wir uns aneignen, wenn nur eine gesteigerte wo nicht vollendete Form uns angehört.*

„*Eben so kann und musz auch der Gelehrte* seine Vorgänger benutzen, ohne jedesmal ängstlich anzudeuten woher es ihm gekommen; versäumen wird er aber niemals seine Dankbarkeit gelegentlich auszudrücken gegen die Wohlthäter welche die Welt ihm aufgeschlossen, es mag nun seyn dasz er ihnen Ansicht über das Ganze, oder Einsicht ins Einzelne verdankt."

Laat dus de gedachte geheel of gedeeltelijk de vrucht zijn van de intellectueele beweging der geesten in alle tijden, wat is hiervan dan het logisch gevolg? *De niet individualiteit der gedachte.* Maar is daarom ook de wijze, waarop de gedachte is geformuleerd, evenmin individueel? Neen! juist in de formuleering spiegelt zich de individualiteit af. Met het zaad van anderen bearbeidt de landbouwer den grond; met de gedachten van anderen bewerkt de schrijver zijn geest. Beiden zien de vruchten, verschillend van natuur maar zich beide oplossende in een stoffelijk voortbrengsel, dat eene waarde vertegenwoordigt. De *gesteigerte*, zelfs *nicht vollendete Form* behoort ons toe, al hebben wij de materie, waaruit wij arbeidden, aan anderen ontleend.

Geen verschil tusschen materieelen en intellectueelen eigendom, wat bron van eigendomsrecht, wat wijze van eigendomsvorming aangaat, wat doel van den arbeid betreft: waarom dan een ander recht voor den intellectueelen en voor den materieelen arbeider geschapen? Op welk beginsel steunt dit onderscheid? Op *dit*, dat de gedachte niet voor toeeigening vatbaar is? Zeer zeker een axioma. Maar met LABOULAYE antwoord ik: „Cette distinction de l'idée et de la forme est bien simple; cependant c'est de la confusion de ces deux choses qu'on s'autorise pour nier la propriété littéraire." Op welk ander beginsel dan? De niet-perpetuiteit van het

recht? Zeer zeker geen axioma. Over de perpetuiteit of niet-perpetuiteit kan groot verschil bestaan. *Adhuc sub judice lis.* Maar dit verschil raakt de *afbakening*, niet het *karakter* van het eigendomsrecht.

Welk is dat karakter van het eigendomsrecht? Kan ik mij op grooter gezag beroepen dan op PUCHTA? (1)

„*Das Eigenthum ist die totale rechtliche Unterwerfung einer Sache.* Es ist das vollkommenste Recht, theils durch seinen Gegenstand, welcher der einzige dem menschlichen Willen völlig hingegebene ist, theils durch seinen inneren Umfang, weil es diesen Gegenstand nach allen Seiten, von denen er in Recht zur Sprache kommt, unterwirft."

Doen de beperkingen van het eigendomsrecht iets af tot het wezen van dit recht? PUCHTA antwoordt in eene noot:

„*Nicht die Totalität, sondern die Proprietät,* das *Suum esse*, ist das entscheidende Merkmal, daher schlieszen die Beschränkungen durch dringliche (dingliche?) Specialrechte den Begriff nicht aus (l. 25 pr. D. de V. S. 50, 16), *erst das fremde* Eigenthum macht ihn unmöglich, *weil die Sache nur Einem gehören kann.*"

Laat dan het eigendom, na verloop van tijd, in het algemeen belang worden opgeheven: — dit belet niet, dat eigendom, zoo lang hij bestaat, zijn natuur behoudt, zoowel de ruimste beschikking *over*, als het ruimst genot *van* de zaak, aan het eigendomsrecht onderworpen, bevat en het beslissende kenmerk (das entscheidende Merkmal) „das *Suum esse*" bewaart. Kan men zich dan verwonderen, dat ten spijt van RENOUARD, een der meest uitstekende commentatoren van den Code Napoleon, ZACHARIAE (2) in zijn bekend Handboek zich tot dit kort, maar veelbeteekenend woord bepaalt:

„*Gegenstände des Eigenthumsrechtes* sind *auch* die Werke der Schriftsteller."

Maar bestaat er dan in het geheel geen onderscheid tusschen het voortbrengsel van den geestelijken en dat van

---

(1) *Cursus der Instit.* IIe B. § 231.

(2) *Handbuch des Franz. Civilrechts.* Ie Band p. 193 *b.*

den stoffelijken arbeid? Ik zeide zooeven: „de *natuur der vruchten* is verschillend." Uit dit verschijnsel ontspringt één verschil: *dit*, dat *de wijze van bescherming* dier vruchten *ook* verschillend *moet* zijn. Het intellectueel voortbrengsel is nu eenmaal niet vatbaar om als een veld te worden omheind, als een huis te worden afgesloten. Hoe zal de wetgever moeten te werk gaan om *dezen* eigendom te beschermen? In de praktijk kan dit tot moeielijkheden aanleiding geven. Een recht tot terugvordering van het handschrift, indien dit den schrijver of uitgever wordt ontvreemd, zal ter zijner bescherming niet voldoende zijn. Dit handschrift is door den druk vermenigvuldigd. Voor zoover die vermenigvuldiging plaats had met zijn goedvinden, met zijne medewerking, wordt zijn recht niet aangetast. *Die* vermenigvuldiging was de natuurlijke vrucht van zijn eigendomsrecht. Maar voor zoover die vermenigvuldiging *niet meer* geschiedde met zijn goedvinden en medewerking, wordt zijn recht wel aangetast. *Zoodanige* vermenigvuldiging is een inbreuk op zijn eigendomsrecht. *Zoodanige* onrechtmatige vermenigvuldiging berokkent hem, als eigenaar, aanzienlijke schade. *Zoodanige* vermenigvuldiging stuit hij door zijne rechtsvordering tot schadevergoeding, welke onbetwistbaar ook den eigenaar toekomt.

Eene andere wijze van bescherming alzoo! Maar is dat zoo vreemd in ons recht? Wordt de eigendom van roerende en onroerende zaken ook thans niet op verschillende wijze beschermd? De verkooper van onroerende goederen executeert zijne hypotheek; de verkooper van roerende zaken maakt gebruik van zijn privilege. Voor de terugvordering van roerende zaken heeft de wet geheel bijzondere regelen gesteld, die men voor de revindicatie van onroerende zaken niet aantreft. Geheel bijzondere bepalingen zijn in onze wetgeving gemaakt voor de gerechtelijke uitwinning van roerende en van onroerende goederen! Zóó wisselt de bescherming welke de wetgever toekent, telkenmale af, naar mate van de natuur van het recht. Niet anders bij het eigendoms-recht van den auteur. Het is van eene eenigszins andere natuur dan het

gewone eigendomsrecht: — is het dan zoo ongewoon, dat de bescherming, welke de wet toekent, met die bijzondere natuur verband houdt?

Ik zie de moeielijkheden niet in, welke die bijzondere bescherming zou in het leven roepen. Maar, gesteld, dat er moeielijkheden bestonden, dan onderschrijf ik volmondig het woord van René de Maertelare: (1) „Jamais on ne pourrait soutenir que les difficultés qu'on pourrait rencontrer devraient faire rejeter le principe de l'assimilation entre les deux espèces de propriété."

Ik meen hiermede de hoofdgronden van Renouard, wiens meening *in Frankrijk* in den laatsten tijd steeds minder aanhang heeft gevonden, voldoende te hebben ontzenuwd.

Maar, zou Renouard hebben *kunnen* vragen, hoe kan van *eigendomsrecht* sprake zijn, waar den schrijver immers eene persoonlijke, en geene zakelijke rechtsvordering toekomt. Niets is minder juist. Dat de betrekkingen tusschen uitgever en schrijver door *overeenkomst* worden bepaald, ligt voor de hand. Van eene zakelijke rechtsvordering zal dáár slechts sprake kunnen zijn, indien het handschrift den uitgever ter inzage werd afgestaan gedurende de onderhandelingen, welke *niet* tot eene overeenkomst hebben geleid. Maar de werking van het recht van den auteur (of uitgever) vangt eerst aan na de publicatie. Men heeft (*niet* Renouard) veel getwist over de vraag, krachtens welke rechtsvordering de auteur optreedt tegen den nadrukker? Ik zeide reeds zoo straks, dat de nadruk is eene krenking van het eigendomsrecht en dat dus de auteur als eigenaar eene persoonlijke rechtsvordering heeft tot schadevergoeding (art. 1401 B. W.). Is hij echter minder eigenaar, omdat hij niet altijd genot kan hebben van zijne zakelijke rechtsvordering, maar zich dáár, waar dit genot hem ontvalt, met eene persoonlijke moet tevreden stellen? Streng rechtens zou hij eene zakelijke actie hebben tot opvordering van de

(1) In een lezenswaardig opstel in de *Belgique Judiciaire* van 8 Maart 1877.

afdrukken van zijn handschrift, welke zonder zijn goedvinden en medewerking zijn in omloop gebracht. Maar dit verhaal is practisch onmogelijk geworden. Hij zou zoovele rechtsvorderingen moeten instellen als er onrechtmatige exemplaren zijn verkocht. Hij zou zich dus slechts met die exemplaren moeten voldaan betoonen, welke bij den nadrukker aanwezig worden bevonden. De persoonlijke rechtsvordering tot schadevergoeding is dus niets anders dan het equivalent van eene zakelijke vordering, welke hij revera bezit. En daarmede deelt dan de auteur het lot van zoo menig eigenaar eener roerende zaak, die aan zijne revindicatie, wegens de vervreemding of het te niet gaan van de roerende zaak, eene persoonlijke vordering tot schadevergoeding verbindt.

Nog slechts één woord, vóór ik van RENOUARD afstap.

Waar RENOUARD concludeert: „Une loi sur cette matière ne saurait être bonne qu'à la double condition de ne sacrifier ni le droit des auteurs à celui du public, ni le droit du public à celui des auteurs," zou daarentegen mijne bescheidene conclusie zijn: „Eene wet op dit onderwerp kan niet goed zijn dan onder *deze* eerste voorwaarde, dat *het eigendomsrecht zelf* niet ten offer wordt gebracht."

Waar *de raadsheer* A. C. RENOUARD in 1838 concludeert: „Récompensez les auteurs; payez-leur la dette sociale. Nous n'avons en rien infirmé la sainteté de cette dette lorsque nous avons démontré que la production des idées, que la faculté de les reproduire, n'est pas un objet de propriété," maak ik liever tot de mijne de woorden, door *den procureur-generaal* M. RENOUARD van 1877 bij de *audience de rentrée* van het fransche Hof van cassatie den 3en November 1876 uitgesproken:

„La grandeur du droit est de maintenir *l'inviolabilité de ses principes* à travers des assauts qu'on leur livre et de ne pas fléchir quand il est méconnu. Sa force est de ne pas se séparer de la morale, étoile qui dirige sa marche. La noblesse de son rôle est d'avoir à définir et proclamé ceux des commandements *de la morale* que les autorités investis de la puissance publique constituent comme lois

extérieurement obligatoires. *L'égalité entre les frères humains* est une de ces lois; mais il y aurait aveuglement et péril à agir comme si elle était la seule ou la première. *Il en est d'autres*, non moins sacrées, que le droit est étroitement tenu de signaler et de protéger. *Ces lois ne sont pas d'hier;* elles sont aussi vieilles que le genre humain. Liberté des volontés individuelles, famille, patrie, *propriété*, *travail*, fidèle exécution des contrats, charité envers les misérables, *sont des nécessités de tous les temps.*"

Nog één grond wordt tot bestrijding van het eigendomsrecht aangevoerd. Hoe kan van eigendomsrecht de rede zijn, waar het recht van den auteur, om de verdere uitgaven van een boek te verhinderen, *niet* op zijne erfgenamen of rechtverkrijgenden overgaat? Zoo spreekt Mr. SAVORNIN LOHMAN (1) „Den schrijver staat het vrij te bepalen of hij wil uitgeven en zoo ja, in welke mate. Hij mag aan zijn uitgever gelasten van zijn werk slechts een bepaald aantal exemplaren ten behoeve van dezen of genen kring van lezers, te verkoopen, zoo als meermalen geschiedt, o. a. met handleidingen van docenten, die deze niet aan de algemeene kritiek willen blootstellen.... De schrijver is, natuurlijk slechts tot aan zijn dood, heer en meester van zijn werk; dit te ontkennen zou de miskenning zijn van de regten, die hem op grond zijner *auteurs-eer* (2) toekomen. Maar die bevoegdheid om te beoordeelen of het geraden is zijn werk verder te publiceren, *is aan zijn persoon verbonden* en gaat niet over op zijne erfgenamen. Wel mogen deze beslissen of zij de vruchten van des erflaters arbeid willen plukken, maar niet of gepubliceerd zal worden, want dit is reeds beslist door den schrijver zelven; nu deze gestorven is, kan daarop niet meer worden teruggekomen." Mr. LOHMAN heldert dit oordeel met een paar gelukkige voorbeelden op. Het moet niet kunnen gebeuren, (is het schier denkbaar?) dat GÖTHE's erfgenamen weigeren zijne werken te verspreiden, omdat de gedachten

(1) *Bijdragen*, XVIe deel bl. 85 en *Themis* 1862, bl. 247.

(2) Es ist die Ehre des Autors nicht, welche der Rechtsschutz gegen Nachdruch in Auge hat — zegt WACHTER *Das Autorrecht* bl. 7.

van hun erflater onchristelijk voorkomen, of het verspreiden van de werken van LUTHER afhankelijk worde gemaakt van het goedvinden van misschien Roomsch-Katholieke erfgenamen. In onzen tegenwoordigen tijd, bij den toenemenden strijd tusschen Staat en Kerk, is deze waarschuwing zeker niet ongepast. Ik zou daarom geneigd zijn de stelling van den kundigen schrijver over te nemen „dat de erfgenamen van den schrijver het recht *niet* hebben de voortzetting van de uitgave van een door den schrijver uitgegeven werk te beletten.„ Daartegen nu wordt gemeenlijk aangevoerd, dat het eigendomsrecht van den auteur eenmaal aangenomen, ook *dit* deel van zijn recht op uitgever of rechtverkrijgende *moet* overgaan. Zóó nog onlangs DE MAERTELARE (1) „Mais supposons pour un moment que parmi les représentants d'un auteur ou d'un artiste célèbre, il s'en rencontre un qui par inintelligence, négligence ou mauvais vouloir s'oppose à la publication ou à la reproduction de ses oeuvres: cet homme fera-t-il autre chose qu'user de son droit absolu de propriété, de son jus utendi et abutendi, du droit le plus étendu, ce qui comprend nécessairement le droit de modifier, d'altérer ou de détruire?„ Met die oplossing van het bezwaar kan ik niet instemmen, Een eigenaar mag zijn huis niet verbranden, omdat de rechten en de belangen van anderen daardoor benadeeld kunnen worden. Het *jus abutendi* vindt zijn grens in het belang der openbare orde. Welks recht of welks belang schendt nu de uitgever of erfgenaam die verklaart van verdere reproductie van het werk van een bepaalden schrijver afstand te doen, terwijl de schrijver juist uitgaf of deed uitgeven, met het oog op de openbaarheid? Naar ik meen, niet alleen het publiek belang, dat de vrije wetenschap niet worde onderdrukt of aan banden gelegd, maar in de eerste plaats het recht van den auteur zelven. Het recht om over de uitgave of niet uitgave van een werk te beslissen is een *persoonlijk* recht van den schrijver. Het zou zelfs zeer twijfelachtig zijn, of een schrijver vrijelijk zou kunnen overeenkomen of

(1) *Belg. Jud.* 11 Maart 1877 bl. 305.

testeeren, dat een door hem openbaar gemaakt werk, na verloop van zekeren tijd, zou mogen worden onderdrukt. Zoo de voorwaarde al niet onder de onmogelijke werd gerangschikt, zij zou, naar mijne meening, strijden met het maatschappelijk belang en dus met de openbare orde.

Maar behoeft de erkenning van dit persoonlijk recht een beletsel te zijn om het recht van den auteur zelven als een eigendomsrecht aan te nemen? Moet ik dan herinneren aan PUCHTA's (1) woorden: „Der Erbe tritt in die Vermögensrechte des Erblassers ein *so weit diese nicht an die natürliche Person geknupft sind?*" De erfgenaam volgt den erflater op in al zijne rechten en rechtsvorderingen. Ongetwijfeld. Maar de rechten, die aan den persoon des erflaters verbonden zijn, gaan niet op zijne erfgenamen over. Het „civilistisch onsterfelijkheidsgeloof," dat volgens KUNTZE (2) de draad is, die het Romeinsche erfrecht doorloopt, ging niet zóóver om ook rechten te doen overgaan, die met den dood van den persoon waren te niet gegaan. Moet ik herinneren aan de woorden van ZACHARIAE: (3) „Die Erbschaft begreift also die sämmtlichen Güter unter sich, welche dem Erblasser zur Zeit seines Absterbens gehörten. Nur die einzelnen Güter (waarom ook niet *Rechte*?) sind von dieser Regel ausgenommen, *welche zu Folge ihres Rechtstitels* oder *zu Folge einer besondern Vorschrift der Gesetze* nicht auf die Erben übergehn." Is mijne stelling misschien met ons hedendaagsch recht in strijd? Het is waar, art. 1001 B. W. zegt niets anders dan: „Erfstelling is eene uiterste wilsbeschikking, waarbij de erflater aan een of meer personen de goederen geeft, welke hij bij zijn overlijden zal nalaten, hetzij in het geheel, hetzij voor een gedeelte,» maar deze wetsbepaling, in het licht der rechtsbeginselen beschouwd, kan weinig twijfelachtig schijnen. Men verzuime slechts niet deze wetsbepaling met art. 1557 van het Ontwerp 1820 te vergelijken:

---

(1) *Instit.* I bl. 194.

(2) *Excurse des Röm. rechts* bl. 533.

(3) *Handb. des Franz. Civilrechts* IVe B. § 588.

„Door erfopvolging of erfenis wordt verstaan de opvolging van eenen gestorvenen in al deszelfs bezittingen, *en in al deszelfs niet geheel persoonlijke regten en verpligtingen.*„

II.

In Frankrijk, zeide ik, vindt het stelsel van RENOUARD steeds minder aanhang. Rechtsgeleerden, economisten, letterkundigen van naam blijven spreken van *propriété intellectuelle;* — eene verkeerde *qualificatie*, die tot misverstand leidt. Zoodra men het denkbeeld van het recht aan het intellect, geabstraheerd van den vorm verbindt, geraakt men in een doolhof.

Maar *in Nederland* heeft men dit bestreden stelsel in de laatste jaren met des te meer klem en nadruk verdedigd. Hoofdzakelijk in *twee* geschriften, waarbij ik thans *in de tweede plaats* wensch stil te staan: het *eerste* eene dissertatie van den heer E. STAR BUSMANN (1), het *tweede* een uitvoerig betoog in *twee* deelen gesplitst, van mr. FRESEMAN VIËTOR, in de „Bijdragen„ van mrs. BOER en FRUIN (2) welk betoog in de genoemde dissertatie zijne aanleiding vond. Beiden drukten kennelijk het voetspoor van RENOUARD, welken schrijver zij bij voorkeur citeerden. Ik meende daarom wèl te doen, alvorens de gronden van de beide Nederlandsche schrijvers te toetsen, tegen het stelsel, door hen met graagte omhelsd, mijne bedenkingen aan te voeren. Het opstel van Mr. VIËTOR, heeft in dezelfde „Bijdragen„ later eene grondige bestrijding uitgelokt van Mr. SAVORNIN LOHMAN. (3) Alle hulde brengende aan den ernst en de scherpzinnigheid dezer bestrijding, geloof ik echter beter te doen met het leveren van zelfstandige kritiek.

Eene algemeene opmerking geldt beide schrijvers. Het is

---

(1) *Octrooien van uitvinding*, Groningen 1876.

(2) *Eene bijdrage tot het leerstuk van den intellectueelen eigendom*, XVe Deel. Nieuwe serie 2e deel bl. 1—50 en 113—167.

(3) *Bijdragen* XVIe deel. Nieuwe serie 3e deel bl. 1—124.

kennelijk, dat zij beiden het recht van den auteur minder uit zijn eigene natuur dan uit de natuur van het recht van den uitvinder afleiden. Het staat bij hen als eene uitgemaakte zaak vast, dat het recht van den uitvinder op het uitsluitend genot van al de vruchten der uitvinding, welke hij in den handel brengt, volkomen gelijkstaat met het recht van den auteur op het uitsluitend genot van al de vruchten van het voortbrengsel, dat door hem in omloop wordt gebracht. Beide schrijvers zijn onverzoenlijke tegenstanders van een eigendomsrecht van den uitvinder op zijne uitvinding, met dit gevolg, dat deze het uitsluitend recht zou erlangen om van zijne uitvinding alle voordeelen te genieten. De gissing is niet gewaagd, dat, indien met het auteurs-recht niet het beweerd recht van den uitvinder pleegde in verband te worden gebracht, de beide schrijvers, wat het auteurs-recht betreft, tot eene geheele andere uitkomst zouden zijn gekomen. Immers Mr. Busmann behandelt het recht van den auteur in *dezelfde* afdeeling, waarin hij het eeuwigdurend recht van den uitvinder bespreekt, en merkwaardig zijn de woorden, welke aan het slot van het tweede gedeelte van het betoog van Mr. Viëtor voorkomen: »Men moet het leerstuk van den intellectueelen eigendom in zijn geheel overzien. Men moet niet de octrooien willen afschaffen en den schrijver een recht van eigendom toekennen. Want dan staat men in lijnrechten strijd met zich zelven. Men moet aantoonen, dat noch schrijvers, noch uitvinders krachtens algemeene beginselen recht hebben, maar dat een monopolie voor de eersten noodig en tevens in het algemeen belang is, dat daarentegen het octrooi noch noodig, noch met het algemeen belang is overeen te brengen." Een *monopolie* blijft die schrijver dus voor den auteur vooreerst nog noodzakelijk achten. Is de onderstelling geoorloofd, dat de schrijver een veel te scherpzinnig jurist is om niet ook hetgeen hij *monopolie* noemt als een *eigendomsrecht* te erkennen, ware het niet, dat de vrees voor de erkenning van het recht van den uitvinder hem met eene siddering bevangt?

Intusschen moet ik verontschuldiging vragen dat ik de

verbodsbepalingen van den schrijver waag te overtreden. Misschien zou ik geneigd zijn de afschaffing der octrooien in ons land niet te betreuren (bij de verschijning van zijn opstel *nog* geen voldongen feit) en niettemin krachtig het eigendomsrecht van den auteur handhaven. Ik zou mij dan *in foro conscientiae* niet de minste tegenstrijdigheid bewust zijn. Mr. VIËTOR zelf, wiens zoo even geciteerde verbodsbepalingen op bl. 165 voorkomen, wees ééne bladzijde vroeger op het belangrijk verschilpunt tusschen eene uitvinding en een boek. „Eene uitvinding is vooral daarin onderscheiden van een letterkundig voortbrengsel dat het mist de individualiteit, die het boek aankleeft." Dit is juist gezien. Dit is meermalen opgemerkt. Maar er zijn nog andere zeer karakteristieke verschilpunten, die eene gelijkstelling verbieden. Ik herinner slechts aan dit eene. Arbeid is de bron van eigendom. Maar men lette wel: *De arbeid van den namaker is bijkasu identiek dezelfde als die van den oorspronkelijken uitvinder; die van den nadrukker echter is geheel een andere dan die van den schrijver, waaraan de uitgever zijn recht ontleent.* Waar dus de namaker *niets dan de gedachte* ontleent, maar zelf met dezelfde moeite en kosten als de uitvinder een *vorm* voortbrengt, ontneemt de nadrukker *het gansche voortbrengsel*, gedachte zoowel als vorm; tegen betaling slechts van papier en drukinkt eigent hij zich den vaak veeljarigen, vermoeienden arbeid van den auteur toe. Mij dunkt, dat ik bij geene andere verschilpunten behoef stil testaan. *Dit* verschilpunt is voldoende om de volkomene ongelijkheid van de inbreuk, op het recht van den auteur en van die, op het recht van den uitvinder gemaakt, aan te toonen. Ik kan mij, waar ik het rechtspunt behandel, van verder betoog der ongelijkheid ontslagen rekenen, en spreek niet van de practische bezwaren, welke door deskundigen onoverkomelijk worden geacht.

Maar *qui prior est tempore, potior est jure.* Ik moet dus met het betoog van Mr. BUSMANN, waaraan van verschillende zijden lof is toegebracht, aanvangen. Ik voeg mij gaarne bij die waardeering. Het *utamur motu animi, qui uti ratione non potest* van CICERO (1) is zeker op zijn betoog niet van toepassing.

(1) *Tusc. Quaest.* L. 4, C. 25.

Van den *motus animi*, die RENOUARD medesleepte, bij Mr. BUSMANN geen spoor. Niets dan ratio .... maar, het zij vergund er bij te voegen, ook wel eens *contra rationem juris*.

Dit moet ik aanwijzen.

De grondfout van Mr. BUSMANN is, althans in den aanvang van zijn proefschrift, dezelfde als die van RENOUARD: eene eeuwigdurende vermenging van *gedachte* en *gestalte*, waaraan helaas! de oneigenaardige woorden: *propriété intellectuelle* maar al te zeer voedsel geven.

Zoo begint Mr. BUSMANN zijn tegenstanders eene onjuiste bewering in den mond te leggen. „Wat is natuurlijker" — zegt men — „dan dat hij, die eene nieuwe gedachte schept en haar eene concrete gestalte doet aannemen, *ook eigenaar zij van die gedachte;* wat is meer geeigend aan den persoon dan dit product van zijn geest?" Voor de curcyve woorden hebbe men slechts te lezen: *eigenaar der gestalte.* Wat ik bij GÖTHE las:

„Ich weisz dasz mir nichts angehört
Als der Gedanke, der ungestört
Aus meiner Seele will fliesen"

is zeker waar — maar alleen tot op het oogenblik der openbaarmaking. Sprak zoo even niet LABOULAYE in den Franschen Senaat: „Non, personne ne peut dire à une idée: tu t'arrêteras!" Eene openbaar gemaakte gedachte houdt op individueel eigendom te zijn. Daarom is de gelijkstelling van *nieuwe gedachte* met eene *vervaardigde zaak* niet minder juridisch onhoudbaar. De auteur vervaardigt geene gedachten, maar de geest, *dat is* de gedachte, bestuurt hem tot de vervaardiging van eene *zaak*, van een nieuw kunstvoortbrengsel.

De redeneering van de voorstanders van het eigendomsrecht van den auteur is *niet* die, welke hun wordt toegedicht: „De Staat" zegt men, „beschermt het uitsluitend bezit van *stoffelijke* zaken, *ergo* moet hij ook den eigendom der *onstoffelijke* erkennen." Hunne redeneering is echter deze: „De Staat beschermt het uitsluitend bezit van *stoffelijke* zaken, *ergo* moet hij *ook* den eigendom van het handschrift, van

het kunstvoortbrengsel erkennen, en tevens de rechten erkennen, die logisch en noodzakelijk uit dit handschrift en uit het bezit daarvan voortvloeien.»

Het is een volkomen misverstand, als de schrijver verder de voorstanders laat zeggen: »De kooper van een boek of schilderij heeft alleen recht op den band, het papier, de materialen; wee hem! Wanneer hij meent nog iets anders gekocht en als zoodanig recht te hebben, om de in de voorwerpen vervatte gedachten op andere voorwerpen aan te wenden; de wet zal hem schuldig verklaren aan *diefstal!*« Wie zijn het dan toch, de velen die den kooper het recht betwisten om de *gedachten* van den schrijver te gebruiken? De kooper van de fabels van LAFONTAINE heeft de volkomene bevoegdheid de gedachten, in die fabels vervat, tot verhalen, novelle's, allegorien, blijspelen om te werken. De grootste fransche treurspeldichters ontleenden hunne stoffe aan vreemde dichters en schrijvers. De kooper van een dichtwerk mag die gedachten daarin vervat, ontleden, toetsen, omwerken, tot richtsnoer kiezen voor zijn leven en handelen, zijn kinderen inprenten, des noods den ganschen dag, zoo hij wil, de verzen zelve reciteeren; hij mag nog meer doen, hij mag zelfs proeven leveren om ze te verbeteren — maar de kooper mag niet het boek, dat hij gekocht heeft, nadrukken, want dan onttrekt hij aan het bezit van den eigenaar niet de gedachten alleen, maar de bron en de drager van die gedachten: het handschrift.

Waarom zou dit nu volgens den schrijver »eene ongerijmdheid« zijn? »Omdat de eerste lampenmaker zich niet moet verbeelden dat alle menschen ten eeuwigen dage *bij hem* lampen moeten koopen; omdat de eerste klompensnijder niet het geheele menschelijke geslacht mag kunnen dwingen om van hem klompen te koopen — of anders blootvoets te gaan.« Men ziet, hoe het octrooi-privilege den schrijver voor de oogen schemert. Men behoeft slechts het floers dier schemering op te heffen, om misschien tot die ontdekking te komen, dat de schrijver van een drama, van een wijsgeerig betoog, van een dichtstuk niet precies op ééne lijn kan worden gesteld

met een lampenmaker of een klompensnijder. Misschien zijn er die beweren, dat hij, die de eerste lamp of de eerste klomp vervaarigde, grootere diensten aan de maatschappij bewees dan menig schrijver die een wijsgeerig of rechtskundig stelsel uitdacht. Toch zou daartegen kunnen worden aangevoerd dat de voortbrenging van letterkundige producten in den regel eenige meerdere inspanning vordert dan die van de eerste behoeften van huiselijk verkeer. Of zou in onzen vooruitstrevenden tijd, misschien reeds de kortstondige oefening van den handwerksman hooger moeten worden gesteld dan de rustelooze inspanning van den geleerde? Ik zou nog altijd overhellen tot de meening dat men bijv. voor de werken van MACAULAY en MOTLEY nog wel eenigen voorraad lampen en klompen zou hebben willen missen.

Welke is echter de voornaamste redeneering van den schrijver?

„Het recht van eigendom berust op een grondslag van *noodzakelijkheid.* In de noodzakelijkheid, die de mensch gevoelt, om zijne stoffelijke behoeften te bevredigen, waardoor hij zich de stoffelijke natuur moet onderwerpen, ligt de grond van de uitsluitende toeeigening, de eerste vorm van den eigendom. Aldus neemt de eigendom zijn oorsprong in de behoeften der menschelijke natuur zelve. De staat zal, om aan de reden van zijn bestaan en zijne roeping te voldoen, het recht van iedereen moeten handhaven op de vruchten van zijnen arbeid. In deze noodzakelijkheid van bescherming van den Staat ligt de rechtvaardiging van de erkenning van het beginsel van den eigendom. En dus wordt de wet niet de *schepper*, maar de *patrones* van den *materieelen* eigendom. Het *geestelijk gebied* is echter *onbegrensd* en *oneindig.* Terwijl op *stoffelijk* gebied het bezit van den een gepaard gaat met uitsluiting van den ander, is dit op het *geestelijk* gebied geheel anders. Van *uitsluitende toeeigening*, van *eigendom* kan hier dus geene sprake zijn. De eens geuite gedachte heeft *als zoodanig* (als hoedanig dan niet?) alle exclusieve kracht verloren; zij kan in het brein van duizenden overgaan en onder ontelbare verschillende vormen worden verwerkt, zonder dat daardoor

aan haren schepper het genot op eenige wijze wordt ontnomen. Zij is, zooals RENOUARD het juist uitdrukt, *gelijk aan eene vlam*, die duizende andere voorwerpen kan ontsteken, zonder dat door die mededeeling haar eigen vuur eenigszins wordt uitgedoofd."

In deze beschouwing is veel, dat den schrijver kan toegegeven worden. Dat het recht van eigendom berust op de noodzakelijke bevrediging van de behoefte van het individu, is juist. Dat tot die bevrediging arbeid, geestelijke inspanning onmisbaar is, kan niet worden ontkend. Dat de wet geen eigendom schept, maar eerbiedigt en beschermt, ben ik met den schrijver volkomen eens. Dat de Staat het recht *van iedereen* moet handhaven op de vruchten van zijnen arbeid — het kan niet beter. Tot zoover is alles juist. Maar op het kritieke punt loopen onze wegen uiteen. Hoe! *ieders* recht moet gehandhaafd worden op de vruchten van zijnen arbeid — maar bij uitzondering alléén niet die van den schepper van een idee, gehuld, belichaamd in een vorm! Voor het aannemen van zulk eene gewichtige uitzondering moet dan toch een bijzonder klemmende reden bestaan. Laat hooren welke. "Het geestelijk gebied is onbegrensd en oneindig." Fraai argument! Waarom dan ook niet het recht betwist van den grondeigenaar op de vruchten van *zijnen* arbeid? "Het gebied der natuur is onbegrensd en oneindig." En waarom niet ook het recht ontkend van den industrieel op de vruchten *zijner* nijverheid? "Het gebied der nijverheid is onbegrensd en oneindig." Wat mogen die woorden beteekenen: "Het geestelijk gebied is onbegrensd en oneindig." Willen zij niet zeggen, dat de gedachte van den mensch zich vrijelijk met arendsvlucht kan opheffen en zich in alle richtingen uitstrekken? Willen zij niet zeggen dat de wetenschap er naar streeft en bestemd is om zich steeds hooger en breeder te verheffen? De bewering is volkomen juist. Alleen — zij heeft met het *recht van den auteur* niets uit te staan.

"Van uitsluitende toeeigening eener gedachte" kan geen sprake zijn. Ook deze stelling bekleedde reeds sedert eeuwen

eene plaats onder de axiomata. Een vogel kan men nog grijpen, eene gedachte niet. Maar wij weten reeds, dat niet de gedachten in den handel verschenen. Boekhandelaars plegen iets anders dan *gedachten*, zij plegen *boeken* aan te kondigen en uit te geven, dikwijls zonder gedachten, welke laatste soms nog wel het meest in den smaak vallen eener gedachtelooze menigte. *Boeken* zijn het, het veelvoud van het handschrift, dat bij den schrijver of uitgever blijft bewaard. Zoo zegt MEISTER bij WACHTER : „Het drukken is het verveelvuldigen van een handschrift.„ Maar daarom is druk nog geene specificatio, zooals Mr. VIËTOR beweert; druk is eene eenvoudige reproductie. Als druk specificatio ware, zou het handschrift dit reeds zijn. Maar meent gij dan waarlijk, dat het publiek, dat wèl in goede boeken belang stelt, zich tevreden betoont met de *gedachten* van een roman van DICKENS of BULWER of met de bons mots van eene comedie van AUGIER of SARDOU? De scheurkalenders, die ons de *losse gedachten* van den schrijver reproduceeren, dooven den lust naar den volledigen inhoud der boeken zelve nog niet uit. Het is eene dwaling te meenen, eene dwaling, welke door de ervaring dagelijks wordt tegengesproken, dat het publiek zich tevreden stelt met de *gedachten*, hoe hoog ook op zich zelve, te waardeeren. Juist de mededeeling van verslagen en dagbladen over uitstekende lettergewrochten prikkelt de zucht om *van den vorm* van het geheel zelf kennis te nemen. De meeste boeken, die dagelijks worden uitgegeven, ontleenen *aan den vorm*, *aan den stijl*, *aan de rangschikking* zeker geene mindere waarde dan aan de gedachte en het publiek, ook het onze, is nu eenmaal zóó bewerktuigd, dat het meer en meer de gedachten versmaadt, wanneer deze niet op eene aantrekkelijke wijze worden voorgedragen.

De gedachte moge dan „een vlam zijn, die duizende andere voorwerpen kan ontsteken, zonder dat door die mededeeling haar eigen vuur eenigszins wordt uitgedoofd,„ ik heb er niets tegen, dat die vlam duizende en tienduizende voorwerpen, zelfs menschelijke wezens, ontsteke, — *mits* diezelfde vlam niet vernietige het recht, dat *ook* de man, die dagelijks zijn hersens door denken inspant, heeft om de vruchten van

zijnen arbeid te genieten en welk recht in zijn handschrift is gegrondvest, en *mits* ook die man niet, zooals de grootste Engelsche schrijvers, zooals zelfs WALTER SCOTT, na zijn leven te hebben doorgebracht met karakters te *scheppen* en daardoor te hebben medegewerkt om *in* de wereld karakters te *vormen*, in den avond zijns levens, tot den bedelstaf gebracht en door wetgever en maatschappij uitgemergeld, in wanhoop het woord van SENECA (1) tot het zijne make: *Vellem nescire literas!*

Ik zou geneigd zijn eindelijk ook eenigen aanstoot te vinden in de woorden van den schrijver op bl. 29: „En zoo schijnt het mij toe, dat op geestelijk gebied *het communisme* het eenig wenschelijke is." Bedoelt de schrijver hetzelfde als hij straks zeide omtrent de „onbegrensdheid" van het geestelijk gebied, dan buig ik eerbiedig het hoofd. Zóó pleegt men ook te zeggen dat de gedachten „publiek domein" worden. Men kan dit denkbeeld van de verspreidings-kracht der gedachte op eindelooze wijze uitdrukken. Maar de schrijver heeft dit zoo erg niet bedoeld. Nog eenige jaren waren noodig, alvorens MACAULAY, na de bestrijding van TALFOURD's motie tot erkenning van het eigendomsrecht van den auteur, zich aan zijne wetenschappelijke studieën overgaf en, door ervaring geleerd, het recht van den auteur breeder leerde opvatten. Zóóveel tijd was voor mr. BUSMAN niet noodig. Met bijzonder veel genoegen las ik zijne latere §: „Het recht van den schrijver." *Hier*, door het octrooi-spook niet meer vervolgd, bevindt hij zich op den goeden weg. Met COMTE erkent hij thans: „de eenige waarde van een boek bestaat *niet* in de daarin verspreide gedachten: zij toch bestaat evenzeer in de *orde*, waarin de auteur zijne gedachten laat volgen, in de *woorden*, die hij gebruikt, in de *rangschikking* en *keuze* der uitdrukkingen, in het kort in den *geheelen stijl* van den schrijver. *Dit alles* zal men nooit bij twee verschillende schrijvers, die niets van elkander afweten, volkomen gelijk vinden. „Uitsluitend aan de hand van RENOUARD geraakte de schrijver op een dwaalspoor;

(1) *De clementia* Lib. 2, Cap. 1.

aan de hand van COMTE hooren wij hem de bekentenis ontglippen: „Wanneer men dit alles in het oog houdt, dan kan men het recht van kopie als eene soort van eigendom beschouwen." *Je ne demande pas mieux.* Het citaat van COMTE lezende, kwam mij onwillekeurig ook een gezegde van den vernuftigen MONTAIGNE (1) voor den geest: „Qu'on ne s'attende pas aux matières, *mais à la façon que j'y donne.*"

Maar verstaat de schrijver onder kopierecht misschien iets anders dan ik? Hooren wij hem zelven (bl. 63) „Het kopierecht toch waarborgt den schrijver dat het door hem uitgegeven werk in zijn stijl en uitdrukking, *in het kort in den vorm*, dien hij er aan gaf, binnen een zekeren tijd door niemand zal worden uitgegeven; dit is dan ook het eenige wat de schrijver aan anderen wil verhinderen, geenszins is het zijn doel om zich de daarin vervatte meeningen *uitsluitend* toe te eigenen en anderen te verhinderen daarvan gebruik te maken: integendeel, hoe meer dit gebeure, hoe meer de schrijver zich gestreeld gevoelt."

Ik heb er niets bij te voegen; de tegenstander, schijnbaar geducht, is op eenmaal in een bondgenoot verkeerd. Mr. BUSMANN kapituleert.

Mr. FRESEMAN VIËTOR daarentegen is een beslist tegenstander van het eigendomsrecht. Hem zeker niet minder komt de lof toe, dien hij Mr. BUSMANN toezwaait „van groote vlijt en scherpzinnigheid van oordeel." De eenige grief, welke tegen het betoog van VIËTOR m. i. zou kunnen worden aangevoerd, is dat hij *al* te vlijtig en *al* te scherpzinnig is geweest in het uitdenken van redenen, om den auteur het *recht* te onthouden, dat hem toekomt. *Rechtsgrond* voor het kopierecht vindt hij *nergens.* Op blz. 3 van zijn betoog maakt hij eene zeer juiste opmerking. „Inderdaad, uit het tal van geschriften over dit onderwerp zou men eene zeer geurige bloemlezing van dien aard (charges en métaphores) kunnen formeeren."

---

(1) *Essais*, Tom. II page 98.

Welk jurist zou zich niet van charges en metaphoren bij deze quaestie zorgvuldig onthouden? Maar zou men niet nog geuriger bloemlezing kunnen formeeren uit al de zinsneden waarin Mr. VIËTOR op stelliger wijze dan Mr. BUSMANN het eigendomsrecht ontkent? Éene ontdekking van den schrijver is belangrijk, — deze, dat alle moeielijkheid bij de oplossing dezer quaestie vervalt, wanneer men maar begint met het recht weg te cijferen. „De leer van een recht van den auteur is niet steekhoudend" bl. 48. „*Dat alles is zonder bezwaar*," wanneer men aanneemt, dat de auteur door het kopijrecht slechts wordt beloond, dat hij er *geen recht* op heeft „(*ibidem*). Mr. LOHMAN „schendt rechten" PASSY" slaat er zich door heen" (*ibidem*). „De arbeider is zijn loon *waard* is veelal de spil waarom de kwestie draait" (bl. 1). Men mag den auteur wel eenig loon geven. Doch waarom? 't Wordt anders een bellum omnium contra omnes" (bl. 114). Onthouding van loon is „schade voor den auteur, schade voor den uitgever, maar schade ook voor de maatschappij." (bl. 115). „De billijkheid" moet hier beslissen, te meer, omdat hetgeen „de billijkheid medebrengt, tevens is in het algemeen belang" (*ibidem*). Daarom worde den auteur of zijnen rechtverkrijgenden gedurende zekeren tijd „het recht op de *uitsluitende exploitatie* van zijn werk gegeven" (bl. 116). „Het privilegie wordt niet enkel *uit een gevoel van billijkheid* verleend, maar tevens *in het algemeen belang*" (bl. 119). „De schrijver moet tegen nadruk beschermd worden *in het algemeen belang*, opdat hij niet door nood gedrongen zijn licht onder een korenmaat zal verbergen" (bl. 163). Ziehier slechts enkele *theses* van schrijvers doctrine. Mr. VIËTOR schildert met rijkdom van kleuren een levendig tafereel. Op den voorgrond staat de maatschappij, een nieuwsgierig publiek, zich aan niets dan aan „gedachten" vergastende. Ter zijde een bond van uitgevers en drukkers, zich verzamelende om een snelpers, voorzien van een uurwerk, reikhalzend uitziende naar het oogenblik, waarop zij *met* de gedachten ook de geschriften *publiek* domein, dat is *hun* domein kunnen verklaren. Ver op den achtergrond staat een oude magere auteur, een loontrekker afgetobt door het werken,

zijn afgematten geest steeds folterende, maar niet bij machte zich die middelen te verschaffen, welke zijne laatste levensgeesten nog kunnen opbeuren.

Nu zou men haast kunnen overhellen tot de meening, dat al deze uitingen niet dit afschrikwekkend karakter bezitten, dat zij bij den eersten oogopslag vertoonen. Immers, werd op bl. 6 aan het gemoed van den schrijver eene gewichtige bekentenis ontlokt, waar hij met Mr. LOHMAN redetwist over de woorden *algemeene welvaart* en het *algemeen belang der maatschappij*. „Begrijpt men" — zegt hij dan— „*dat* onder die termen: nuttigheid, algemeen belang — dan zie ik *geen kloof* tusschen recht en nut, het zijn mij dan twee uitdrukkingen van dezelfde gedachte." Zoo zegt hij, getrouw discipel van MILL, ook op bl. 7: „Er bestaat geen strijd tusschen *recht* en *algemeen belang*, maar beide zijn veranderlijke grootheden." Intusschen hinkt de schrijver nog eenigszins op twee gedachten. Nog op dezelfde bladzijde vervolgt hij: „Het begrip van nut en algemeen belang is veelal te beperkt." Op bl. 9 doemt „een abstract rechtsidee" op, waarmede rekening moet worden gehouden. Zij, die „abstracte rechtsgronden" bijbrengen, mogen nog worden aangehoord (bl. 9). De heuschheid dier laatste opmerking verdient waardeering, omdat immers de schrijver voor zich genoeg heeft aan zijn „algemeen belang."

Ik wensch echter thans volstrekt niet het rechtsbestaan van het eigendomsrecht te bewijzen. Het geschrift van THIERS *sur la propriété* onderstel ik als algemeen bekend. In dat geschrift wordt uitstekend aangewezen, dat de mensch *verplicht* is te arbeiden om aan zijne bestemming te voldoen en *het recht* heeft al wat hij ten gevolge van dien arbeid voortbrengt het zijne te noemen. De maatschappij *schept* niet, maar *erkent* het eigendomsrecht en het is onjuist, dat zij dit uitsluitend doet in *haar* belang, ter verzekering der *rechtsveiligheid*, maar zij doet dit tevens ter verzekering van het *recht*, omdat zij, het recht om eigen arbeid *het zijne*, id quod mihi proprium est te noemen, of de proprietas aantastende, niet alleen in strijd handelt met *haar belang*, maar met *het verkregen recht* van den eigenaar. Doch niet tot de *prima*.

lineamenta van het eigendomsrecht wil ik terugkeeren. Slechts deze bescheidene vraag veroorloof ik mij tot mijn geëerden vriend: Rekent gij *iedere* eigendoms-erkenning eene uiting van het billijkheidsgevoel? *Zoo ja*, dan schudt de maatschappij morgen op hare pijlers, want niemands eigendom is verzekerd. *Zoo neen*, waarom dan het eigendomsrecht, in alle gevallen, *als een recht* erkend, en slechts in dit ééne geval niet, waar het *dit bijzonder* recht betreft?" Waarom zal in het laatste geval dan *wèl* recht heeten, hetgeen hoofdzakelijk het uitvloeisel is van de aanwending mijner physieke vermogens en *niet* recht moeten worden genoemd, hetgeen in de eerste plaats de vrucht is van de inspanning mijner intellectueele vermogens? Waarom zal ik mijne boomen, mijne vruchten, mijn oogst, mijn grond, mijn huis, mijn kinderen, de kleederen, die ik geweven, den wijn, dien ik geperst, de spijzen, die ik bereid heb, het mijne mogen noemen en alleen de handschriften, door mij voortgebracht, *niet?* Men zij communistisch òf men zij het niet, maar sluite in geen geval eene *transactie*. Op bl. 22 schijnt mr. Viëtor dit zelf te gevoelen, waar hij zich naast *het recht* van een materieelen eigendom, ook *een recht* van den intellectueelen eigendom kan voorstellen. Waarom is mr. Viëtor geneigd een „materieel eigendomsrecht" aan te nemen? Hij zegt dit op bl. 22: „Den (materieelen) eigendom kan ik niet denken, of ik denk de geheele maatschappij weg." Verder merkt hij op: „Van de onmogelijkheid van het niet bestaan van den eigendom durf ik te concludeeren tot het recht, tot het waarachtig nut van dat instituut." Met andere woorden: „geen stoffelijk eigendom, dan ook geen maatschappelijke orde, geen staatsleven." Meent mr. Viëtor in vollen ernst, dat de voortdurende ontkenning van den eigendom op voortbrengselen des geestes *nooit* gevaar voor de maatschappelijke orde en het staatsleven kan opleveren? Is het bovendien niet de *gedachte* waarvan de maatschappelijke harmonie, de maatschappelijke vooruitgang het meest te verwachten is? Maar is eigendom wel *uitsluitend* een sociaal recht of algemeen belang?

Van bl. 15—26 trekt mr. VIËTOR met nadruk tegen *dit* (niet tegen *ieder*) eigendomsrecht te velde. Werkelijk blijkt dáár, dat hij voor iedere transactie terugschrikt. Is er iemand, die geen essentieel onderscheid tusschen de vruchten van physieken en geestelijken arbeid bespeurt, dan vangt de schrijver aan met dit *implicite* te erkennen. „Daar is niemand, die dit in algemeenheid ontkent." De schrijver is eigenaar zijner niet geopenbaarde gedachte. Die eigendom wordt hem welwillend toegestaan. Eilieve, welke mag toch wel de ruilwaarde zijn van zoodanige niet geopenbaarde gedachte? Welk belang mag wel een eigendom hebben zonder ruilwaarde? Zou de auteur geen recht hebben met LAFONTAINE te antwoorden:

„*Le moindre ducaton ferait bien mieux mon affaire.*„

Onze lezers weten (het motto van dit opstel leerde hun dit reeds), dat van „eigendom van gedachten " hiergeene sprake kan zijn. „Als das eigentliche Objekt, für welches dem Verfasser eines Buchs eine Ausschlieszlichkeit als Recht eingeräumt werd, erscheinen nicht etwa *seine Gedanken*, sondern sein für den Buchhandel gestaltes *Produkt*," zegt WÄCHTER, (1) een schrijver, dien ik thans bij voorkeur citeer, omdat VIËTOR zich het liefst op hem beroept. Niet den voorstanders van het *recht* van den auteur wordt dus minder juist „*gelijkstelling* van *denkbeelden* en *geschriften*" verweten, waar het mij voorkomt, dat veeleer de geachte schrijver zich daaraan bezondigt, ofschoon ik het met WÄCHTER volstrekt niet eens ben, waar hij twee bladzijden vroeger zegt: „In die *Rechtssphäre* tritt der Autor erst damit, dasz sein Werk ein Gegenstand ist des Verkehrs." Dat na publicatie *mijne* gedachte nog *mijn* eigendom zou blijven, moge wijlen de Parijsche advokaat MARIE hebben beweerd, maar ik neem de vrijheid hier aan eene bijzonder „*individueele* gedachte" te gelooven. De „gedachten-eigendom" blijve verder buiten debat. Een kunstwerk is iets anders dan een chaos van gedachten. Maar mr. VIËTOR nadert den oever. „De schrijver"

---

(1) *Das Autorrecht*, 1875, Stuttgart, Enke bl. 5.

— beweert men — „heeft de gedachte in een *materieelen* (!) *vorm* gekleed; *die vorm* is zijn eigendom." Ontkent de schrijver de individualiteit van dien vorm? Volstrekt niet, want daarin ziet *hij* juist het kenmerkend onderscheid met de uitvinding, waarbij het individueele zeer moeielijk herkenbaar is. Maar, herneemt hij, wat doet *die vorm* af? „Bewijst het niet eenvoudig, dat de auteur *de eer* heeft het denkbeeld in dien vorm te hebben geopenbaard?" Mij dunkt, de volzin is onberispelijk juist, mits men in plaats van *de eer*, leze de kunst, de geestelijke inspanning, den arbeid. „De eer" is den kunstenaar zeker niet onverschillig, maar wij weten dat mr. Viëtor edelmoedig genoeg is, den schrijver toch nog eenige andere vergoeding te willen verschaffen. Bovendien *wat* is eer? Eene uiting immers van het volksbewustzijn, en dit is volgens hem immers *ook* eene „veranderlijke grootheid." Ik heb reeds betoogd, dat het handschrift, dat is de vorm, waarin de gedachte is belichaamd, als het voorwerp van eigendom is te beschouwen. Dat men van kopie-recht spreekt, is volstrekt niet vreemd, mits men er geene antithese tegenover eigendomsrecht mede bedoele. De leer van mr. Viëtor komt dan ook eenvoudig neder op eene loochening van het feitelijk verschil, dat tusschen *gedachte* en *geschrift* bestaat. De *gedachte* moge dan niet voor toeëigening vatbaar zijn, de *vorm* behoort tot de lichamelijke zaken, *quae sua natura tangi possunt*. Tusschen onlichamelijke en lichamelijke zaken is identifieering onmogelijk. Hoe kan de schrijver zijn tegenstander verwijten „geen voet bij stuk" te houden, waar hij dus nivelleert wat wegens de natuur der dingen gescheien behoort te blijven?

Het eenig argument waarmede de geëerde schrijver zijn tegenstanders schrik aanjaagt, is: „het kopierechtis hoogstens een recht op den vorm, maar involveert *niet* het recht van uitsluitende reproductie." Zij, die zich deze deductie veroorlooven, worden vergeleken bij een kunstrijder, en het heet: „Een *saut périlleux* waarvoor zich de stoutste kunstrijder niet zou behoeven te schamen." Maar wie maakt den sprong? Wij of de geachte schrijver zelf? Wij, die beweren,

dat een handschrift is eene zaak, eene roerende zaak, en dat ieder eigenaar over de zaak, die hem toebehoort, op de meest volkomene wijze mag beschikken, *dus* haar aan de openbaarheid *mag* overleveren en *dus* anderen, die over dezelfde zaak niet de beschikking hebben, van die openbaarheid *mag* terughouden en dit *moet* doen, omdat zijn voortbrengsel *eerst door openbaarmaking waarde erlangt*, — wij die dus geleidelijk voortredeneeren van de eene deductie tot de andere of de geachte schrijver, die den kooper *van een boek* recht tot nadrukken geeft, als de schrijver, zonder uitdrukkelijk beding, gedachte en vorm heeft prijsgegeven? Aan de mogelijkheid van *zulk* een *saut périlleux* heeft, meen ik, de stoutste kunstrijder zelfs niet gedacht! Wat de schrijver voorbijziet is *ten eerste* het karakter van een kunstvoortbrengsel, dat aan zijne geschiktheid tot openbaarheid zijne ruilwaarde ontleent, *ten tweede*, dat schrijver en uitgever, die in diens rechten is getreden, één persoon vertegenwoordigen en voortzetten, zoodat van „prijsgeven van gedachte en vorm" niet de rede kan zijn en de maatschappij zelfs geen ondeelbaar oogenblik van het handschrift, aan welks bezit het recht tot verveelvuldiging zich vastknoopt, kan getuigen: „hanc rem meam esse aio." Ik maak echter, wat dit recht tot verveelvuldiging betreft, ééne uitzondering. Aan het bezit van handschriften van brieven knoopt zich het recht tot verveelvuldiging *niet* vast. Maar waarom? Omdat juist die handschriften van nature *niet* voor openbaarheid zijn bestemd. Uit het handschrift kan geen recht voortvloeien, met zijn karakter in strijd. De uitzondering versterkt den regel.

Den eenigen grond waarop Mr. Viëtor zich dus beroept tot ontkenning van het recht van uitsluitende reproductie neem ik dus niet aan. Die uitsluitende reproductie is een deel van het *jus utendi et fruendi*, dat tot het wezen van ieder eigendomsrecht behoort. De Romeinen mogen dan al volgens den schrijver „contra rationem juris ob utilitatem" de leer der *specificatie* hebben aangenomen, was het *ook* „contra rationem juris ob utilitatem" dat zij de eigendom een

"plena potestas in re" noemden? Maar men kan het Romeinsche recht hier daarlaten omdat de drukkunst toen eene onbekende zaak was. Dat de afschrijvers echter niet gewoon waren alleen *pour les beaux yeux* te arbeiden, blijkt o. a. uit de *impensae scripturae*, waarvan l. 33 I. de rer. div. gewaagt en uit de verbazende kosten der handschriften tot in de middeneeuwen. Of de Romeinen dit recht van uitsluitende reproductie *ex ipso corpore* (het handschrift) dan wel *ex nova obligatione* zouden hebben afgeleid? (1)

Niet van zekere naïveteit is vrij te pleiten hetgeen Mr. VIËTOR op bl. 28 schrijft:

"De arbeider verkrijgt slechts dan den eigendom van de vruchten, wanneer hij eigenaar is van het voorwerp, waarop hij zijne vlijt heeft besteed." Zoo eindigt Mr. VIËTOR, werkelijk even als Mr. BUSMANN, bijkans met onze bondgenoot te worden. Of is de auteur misschien geen eigenaar van zijn handschrift? Is de uitgever, die in zijne rechten treedt, het misschien ook niet? Wie mag het dan toch wel zijn? Wij zouden het haast zijn vergeten, *het publiek*. En waarom? Dit leeren wij nog eens op bl. 29. Putte immers de schrijver niet uit "het fonds van kennis" (*fonds commun*) zeggen de Franschen.

Moet nu ook bij een zoo scherpzinnig man als Mr. VIËTOR nu dit fonds nog dienst doen om het eigendomsrecht te ignoreeren? Wat beteekent toch toch dat telkens wederkeerende "fonds van menschelijke kennis?" Of bestaat hier een karakteristiek verschilpunt tusschen deze soort van eigendom en iedere andere? Wie zal het in gemoede kunnen volhouden? Is dan de ploeg, die de landbouwer bezigt, en waarmede hij zijn land bebouwbaar maakt, niet aan hetzelfde fonds ontleend? Toch weigeren de meesten den landbouwer *zijn* eigendomsrecht niet. Is dan de machine, die de fabriekant aanwendt om zijne productie te vermenigvuldigen en waarmede hij aan zijne nijverheid eene hoogere vlucht doet nemen, niet uit hetzelfde fonds voortgekomen? Toch wordt dien industrieel zijn eigendomsrecht niet ontzegd.

(1) Cf. POMPONIUS in l. 121 ff. *de Verb. Sign.*

Laten wij dan dit „fonds van kennis" voortaan ijverig bezigen om er ook onze kennis mede te vermeerderen, maar laten wij het zorgvuldig wegbergen, wanneer het als middel moet dienen om het eigendomsrecht van den auteur te vernietigen.

Om te resumeeren: „de arbeider (ieder arbeider natuurlijk) is zijn loon *waard*" is het devies van Mr. VIËTOR, „de spil, waarom de quaestie draait" (bl. 1).

„De arbeider (ieder arbeider) heeft *recht* op loon, *recht* op de vruchten van zijn arbeid" — is *mijn* uitgangspunt.

III.

Het recht van den auteur is dus, naar mijne wijze van zien, een *eigendomsrecht*, en wanneer WÄCHTER (1) een *vermogens-recht* tot uitgangspunt zijner beschouwingen kiest, dan maakt dit, wat het wezen der zaak betreft, geen verschil, want dat het *eigendomsrecht* onder de *vermogens-rechten* moet worden gerangschikt, ja daaronder de eerste plaats bekleedt, zal zeker door geen rechtsgeleerde worden ontkend. Zoo toeeigening en uitsluiting van anderer toeeigening de voorname kenmerken zijn van ieder eigendoms-recht, men vindt ze bij den auteur terug. Met WÄCHTER (2) beweer ik, en heb ik, naar ik meen op juiste en afdoende gronden betoogd: „Als das eigentliche Objekt, für welches dem Verfasser eines Buches eine Ausschlieszlichkeit als Recht eingeräumt werd, erscheinen nicht etwa seine *Gedanken*, sondern sein für den Buchhandel *gestaltetes Produkt*."

Maar terwijl er velen zijn (en hun aantal gestadig vermeerdert) die dit recht van den auteur als *eigendomsrecht* erkennen, dat is als een *zakelijk*, *absoluut* en *uitsluitend* recht en dus aan het woord *eigendom* ook dien zin, en die beteekenis verbinden, welke de wetgeving van iederen be-

---

(1) *Das Autorrecht nach dem gemeinen Deutschen Recht*, bl. 6 en volgg.
(2) Ter aangeh. plaats bl. 5.

schaafden staat daaraan verleent, heerscht er een groot verschil van gevoelen over de vraag der *perpetuiteit*.

Moet aan *dit eigendomsrecht* het karakter van *perpetuiteit* worden toegekend, dan wel moet het, wat zijn duur betreft, tot een zekeren tijd worden beperkt, en, in het laatste geval, hoe lang zal het voortduren? Te recht noemt Mr. VAN HETTINGA TROMP (1) dit punt „een der grootste struikelblokken voor ieder, die den *zoogenaamden* (men strijke dit woord) letterkundigen eigendom wil regelen.

Die vraag is zeker niet nieuw. Zij heeft in alle landen, vooral in de vorige eeuw, na de herleving der letterkunde der meeste volken, het onderwerp uitgemaakt van diepzinnige, scherpzinnige, soms zeer spitsvondige betoogen. Daarvan een overzicht te leveren, zou het bestek van dit opstel overschrijden. Bij één land wil ik echter stilstaan, omdat nergens de strijd scherper was dan dáár, tusschen de Staatsradenen de Parlementen, beiden met rechtspraak belast over onderwerpen, welke den Staat betroffen. Frankrijk kan de bakermat genoemd worden van het beginsel van de uitbreiding van de rechten der schrijvers en hunne rechtverkrijgenden. Geen vraagpunt bijkans, dat thans de geleerden of staatslieden verdeeld houdt, of men vindt het reeds in de geschiedenis der Fransche praktijk terug.

Het allereerste *voorrecht*, dat in Frankrijk verleend werd, was een equivalent tegen een *onrecht*. Toen FRANÇOIS I bij decreet van 13 Januari 1533 de drukkerijen in Frankrijk ophief, kwam dezelfde koning daarop alleen terug, onder voorwaarde, dat *ieder* drukwerk zijne censuur zou ondergaan. *Willekeur* — dat de voorstanders van het *voorrecht* er rekening mede houden! — schiep dus het eerste privilege. Het natuurlijk recht van den schrijver werd met voeten getreden. Was het wonder, dat men liever de oude klassieken overdrukte dan de werken der tijdge-

(1) In zijne kritiek van het advies der Koninklijke Academie van Wetenschappen. Leeuwarden, SURINGAR. bl. 42 Mr. VIËTOR, XVe deel bl. 118, schijnt dit punt minder juist onder de détails te rangschikken.

nooten uitgaf? Het privilege werd eerst voor eenige jaren verleend, maar telkens verlengd. Met der daad werd een perpetueel recht in het leven geroepen, maar afhankelijk van het welbehagen der kroon. Staatsbelang, monarchaal belang, *niet het recht* beheerschte, besliste de toekenning zoowel als de verlenging. Die herhalingen van verlenging voor uitgebreiden tijd riepen ten voordeele meer van uitgevers dan van schrijvers en van de afstammelingen der eersten geduchte monopoliën in het leven. Sommige uitgevers, vooral die van klassieke werken, stegen tot eene ongekende mate van welvaart en rijkdom. De reactie kon niet uitblijven. De Parlementen wezen eene reeks van arresten tegen de verlenging van het voorrecht. Toen richtte zich de speculatie-geest der uitgevers op de werken der tijdgenooten. Die mijn, nog niet ontgonnen, leverde spoedig eene nieuwe bron van rijkdommen op. De editien van die werken volgden elkander met groote snelheid op. De letterkunde in Frankrijk nam in de zestiende en de zeventiende eeuw eene ongewone vlucht. Dichters van geboorte schreven onsterfelijke werken. De tragedie zoowel als het geestige blijspel bereikten het toppunt. Met dien tijd van de herleving der Fransche letteren hangt eene nieuwe wetgeving samen. Het oude privilege „bij de gratie des konings" ging te niet, om terzelfder tijd, naar het heette, voor een wettelijk privilege plaats te maken. In de natuur van het privilege kwam echter geene verandering. Perpetueel was het *wettelijk* privilege niet, maar, evenals gedurende het bestaan van het te niet gegane voorrecht, zag hij, die het vroeg, bijkans nooit zijn verzoek afgewezen. *Feitelijk* bestond een eigendomsrecht; men waagde echter reeds toen niet het met zoovele woorden te erkennen.

Een eeuwige strijd begon tusschen den Staatsraad en het Parlement, beiden geroepen de nieuwe wetgeving voortdurend toe te passen. Wat Renouard (1) schrijft, misschien niet betreurt: „La jurisprudence du conseil était moins favorable au domaine public que celle du parlement," is de volkomene

(1) *Traité des droits d'auteurs* I, p. 117.

waarheid. De Parlementen bleven de oude traditie getrouw om het recht van den auteur aan grenzen te beperken: de Staatsraad wenschte daarentegen telkens eene schrede verder te gaan, maar hield tevens hardnekkig vast aan het beginsel der censuur. Van zijne beslissing van 16 December 1649 dagteekent het verbod om boeken en plaatwerken uit te geven, niet in een register ingeschreven (door den *syndic* van de broederschap der boekhandelaren gehouden) zonder bijvoeging: „avec approbation et privilège du Roi:„ — eene verplichting, welke tot dat de Fransche omwenteling uitbrak, onverpoosd voortduurde. Tegenover strijdige beslissingen van het Parlement bleef de Staatsraad zijne zienswijze volhouden. Geen vast tijdstip van privilege of verlenging was echter voorgeschreven; het belang der uitgevers besliste. Het recht van den auteur of zijne rechtverkrijgenden ging op zijne erfgenamen over. Nog bij een arrest van 27 Februari 1665 handhaafde de Staatsraad, vóór alles, het beginsel van censuur, met gelijktijdige erkenning van een recht, dat op erfgenamen kon worden overgebracht. Onder die wetgeving beleefde de Fransche boekhandel een eeuw van vooruitgaanden bloei. In één arrest, dat van 14 September 1761, waarbij door den Staatsraad aan de kleindochters van LAFONTAINE voor zeventig jaren een recht van uitsluitende uitgave ten nadeele van den uitgever werd toegekend, is door onderscheidene schrijvers ten onrechte de eenige afwijking eener vaste jurisprudentie gezien: zij was niets dan de bekrachtiging dier rechtspraak. Vooral dit rechtsgeding, waarvan de meeste Fransche schrijvers gewagen, bracht de oude quaestie: *tijdelijk* of *duurzaam* recht, op nieuw aan de orde. DIDEROT en TURGOT, de eerste even groot wijsgeer als de tweede beroemd staatsman, bepleitten het volle, ja het onbeperkt voortdurende eigendomsrecht. De Staatsraad zwichtte voor den aandrang. Bij zijn arrest van 30 Augustus 1777 — een zeer vermaard arrest — werd het beginsel der perpetuiteit volmondig, en toch in de toepassing slechts ten halve, erkend. De transactie, welke in dit arrest wordt aangetroffen, door RENOUARD en DALLOZ om strijd erkend, is werkelijk onhoudbaar. Wat

de Staatsraad aan de eene zijde gaf, werd aan de andere zijde ontnomen. Is er grooter tegenstrijdigheid denkbaar dan den schrijver en zijnen erfgenamen het recht van perpetuïteit toe te kennen en dit zijn rechtverkrijgende, den uitgever, te ontnemen? Er bestaat immers geene de minste reden om voor schrijver of uitgever, die aan den schrijver zijn recht ontleent, een verschillend recht in het leven te roepen. De schrijver, die op den uitgever zijne rechten overdraagt, zal alleen dan op eene billijke vergoeding mogen rekenen, wanneer de uitgever hem ten volle vertegenwoordigt. De arbeid van beiden is zeker geheel verschillend, maar de mindere geestesinspanning van den laatsten vindt zijn equivalent in den koopprijs van het handschrift. Zóó eenparig was het verzet tegen de hinkende beslissing van den Staatsraad, dat hij bij besluiten van 30 Juli 1778 het gewraakte onderscheid ophief. Ook het recht van den uitgever en zijne rechtverkrijgenden *werd perpetueel verklaard.*

Nu brak de omwenteling uit van 1789. De meest vaststaande rechten liepen het meest gevaar aan het wankelen te worden gebracht. Zonderling! Terwijl wij aan diezelfde omwenteling de meerdere erkenning van de rechten en vrijheden van het individu verschuldigd zijn en dit nooit wenschen te vergeten, werd het feitelijk en voortdurend eigendomsrecht van den auteur bestreden. Niet alleen de censuur was den volksvrienden een doorn in het oog; ook tegen de rijkdommen, die het monopolie te voorschijn riep, was het zwaard gewet. Ook toen beweerden sommigen, niet allen: „de gedachte is communaal bezit!“ Vrijheid van drukpers! Algemeen klapte men in de handen, waar dit beginsel weerklonk. Vrijheid van den auteur of den uitgever om in het volle genot te treden van zijnen arbeid! Niet weinigen wendden zich verontwaardigd af, waar dit beginsel werd verkondigd. Doch allengs dreven, op het einde der vorige eeuw, wederom rechtvaardiger denkbeelden boven, het eigendomsrecht werd erkend, maar nu tot *tien* jaren beperkt. Nederland, vóór het in Frankrijk werd ingelijfd, bleef aan de oude rechtspraak getrouw. Ook

bij ons was de quaestie van duur bijzaak; op de censuur kwam het aan. De Publicatie van 8 December 1796, uitgebreid bij die van 3 Junij 1803, (1) erkenden bij ons het absolute en perpetueele eigendomsrecht: „Dat van nu voortaan geene privilegiën of octroijen tot het drukken en uitgeeven van eenige boeken of stukken zullen worden verleend als strijdende tegen de thans aangenomen grondbeginselen, volgens welke ieder ingezeten een aanspraak heeft *op de beveiliging van zijnen rechtmatigen eigendom*; dat dienvolgende, wanneer eenig boekverkooper in deze provincie een origineel werk uitgeeft, waarvan hij het *zoogenaamde recht van copie* bekomen heeft, het zij dat werk in eens of bij deelen, of stukken, jaarlijks, maandelijks of dagelijks uitkomt, hij daardoor het recht verkrijgt, voor zich, zijne erven en rechtverkrijgenden, om dat werk uittegeven in zoodanig formaat, en op al zulke wijze, als hij zal goedvinden, als zijnde het gemelde recht *een eigendom, waarop niemand buiten zijne toestemming aanspraak heeft, en waarin niemand hem mag benadeelen.*„ Lang bleef die wetgeving echter in Nederland niet bestaan. Bij de Wet van 25 Januari 1817 (2) werd ook dit eeuwig edict opgeheven. Met het perpetueele eigendomsrecht ging het als met de hoedanigheid van den *secrétaire perpétuel* de l'Académie Française. De Wet van 1817 sprak noch van *eigendom*, noch van *voorrecht*, maar van *recht van kopij* of *van kopieeren door den druk* (in waarheid is ieder boek eene gedrukte kopij), ja van *uitsluitend recht*, doch beperkt (art. 3) tot twintig jaren na den dood van den auteur of vertaler.

Geene wetgeving in onze dagen, of zij neemt eene *beperking van tijd* aan, en het blijft een zeer opmerkelijk feit, dat wetgevers en staatslieden in deze eeuw schier algemeen voor de toekenning der perpetuiteit zijn teruggeschrikt. (3) De juistheid van *deze* opmerking van Renouard (4) kan niet

(1) *Het Letterkundig Eigendomsrecht in Nederland*, 's Gravenhage, Gebr. Belinfante, I. bl. 6-17.
(2) *Ter aang. pl. I bl.* 26 *en volgg.*
(3) Zoo neemt de acte van de Verenigde Staten van 8 Juli 1870 een kopieregt aan van 28 jaar.
(4) *Traité*, Tom. I p. 439.

worden ontkend: „Le système d'un droit temporaire a joui de très peu de faveur auprès des écrivains; mais, en revanche, il a hautement prévalu dans la législation." Hetgeen DE LAMARTINE deed als rapporteur over het ontwerp-VILLEMAIN in 1841, was reeds vóór hem door BOUFFLERS en CHAPELIER gedaan als rapporteurs over de Fransche wetten van 7 en 13 Januari 1791 en geschiedde nog dikwerf na hen door de wetgevers, die zich met dit onderwerp bezig hielden. Neen! men ging verder achteruit; men *ontkende* het eigendomsrecht uit vreeze voor de perpetuiteit.

Dat dit een schrikbeeld is, wees ik reeds vroeger aan. Het algemeen belang kan beperking, opheffing van het eigendomsrecht eischen, daardoor verandert niet de natuur van het recht. In het zakelijk recht kunnen zich eenige bestanddeelen bevinden, die hunnen grond hebben in den persoon die dit recht uitoefent: daardoor gaat het karakter van het recht zelf geenszins te niet. Eigendom blijft een zakelijk recht, al gaat een element van het recht met den dood van des eersten bezitter verloren. Van tegenstrijdigheid is daarom DE MAERTELAERE niet vrij te pleiten, als hij op bladz. 300 betoogt, dat een beperkt eigendomsrecht geen eigendomsrecht is en op dezelfde bladzijde woordelijk het volgende zegt: „Si la société a dans certaines circonstances le droit d'apporter des entraves ou des restrictions au libre exercice du droit de propriété d'un de ses membres, ce n'est jamais que lorsque cette liberté se trouve en contradiction avec le bien-être général," en op blz. 302: „Dans tout état civilisé l'intérêt particulier doit courber la tête devant l'intérêt général.." De vraag der perpetuiteit is dan ook geene andere dan deze, of het maatschappelijk belang, na verloop van zekeren tijd, opheffing van dit eigendomsrecht eischt?

Die vraag is zeker even moeielijk op te lossen als zij hoogst belangrijk is uit haren aard. Niet alleen in Frankrijk bestond feitelijk gedurende geruimen tijd een perpetueel recht, maar *ook* in Engeland *tot* de Parlements-acte van 8, Anna, c. 19, welke nog wel, naar het heette, ter aanmoediging van de schrijvers, werd uitgevaardigd.

Hetgeen daaromtrent door Mr. LOHMAN wordt gezegd, geeft stof tot bedenking. Welk is het hoofdmotief van Mr. LOHMAN om, voor den uitgever, de perpetuiteit niet aan te nemen?

Op bl. 89 van zijn meermalen aangehaald geschrift zegt hij: „Alleen de erkenning van het regt van den schrijver op het loon van zijnen arbeid is, naar onze beschouwing, de grond van de beperking van het regt van nadruk; die beperking mag dus niet verder gaan dan door die erkenning van het regt op loon vereischt wordt. Gaf nu een schrijver zelf zijn werk uit, dan zou er geen reden zijn om de tijdelijkheid van die beperking van nadruk aan te nemen, vermits het regt op loon ten allen tijde blijft voortduren. In den regel echter verkoopt hij zijn regt aan den uitgever en deze betaalt geen hoogeren prijs voor dat regt, omdat het regt eeuwigdurend is; bij het koopen toch van het kopieregt heeft hij niet de voordeelen op het oog die het werk nog na verloop van 60 of 80 jaren mogelijk, doch in uiterst zeldzame gevallen, oplevert.„

Waartoe die onderscheiding tusschen schrijver en uitgever? Behoort het tot het karakter van het eigendomsrecht, dat het perpetueel *moet* zijn en zelfs niet in het algemeen belang kan worden opgeheven, dan zal het perpetueel moeten zijn zoowel ten aanzien van den uitgever als van den schrijver. Is het tegendeel het geval, moet het recht op loon slechts voor zekeren tijd voortduren, dan hebben de erfgenamen van den schrijver, die zijn loon heeft genoten, geen recht op langduriger loon dan de erfgenamen van den uitgever, die aan den auteur diens loon heeft betaald. Er is nog iets, dat Mr. LOHMAN, zoo ik meen, over het hoofd zag. Het is volkomen juist dat de uitgever *thans* geen hoogeren prijs voor het recht van den auteur betaalt, *omdat* het recht eeuwigdurend is. Maar zoo morgen dit recht eeuwigdurend werd verklaard, dan zou de uitgever door de auteurs (wier vorderingen in den laatsten tijd zeer zijn vermeerderd) daartoe wel worden genoodzaakt „Wanneer het waar is„ — zegt Mr. LOHMAN (en dit valt

niet te ontkennen) dat een uitgever evenveel voor het kopieregt betaalt aan den schrijver, om het even of dat regt altijd, dan wel of het bijv. 60 jaren duurt, dan is er ook geene reden om de voortdurendheid van des schrijvers regt aan te nemen.« .... *Wanneer het waar is* .... Nego majorem.

Mr. LOHMAN is, wat het geloof aan de voortdurendheid van het kopierecht betreft, zeer aan het wankelen gebracht door ééne geestige redevoering van MACAULAY, waarvan hij een uittreksel mededeelt. De strekking dier redevoering (1) is

---

(1) Als een tegenhanger van de rede van MACAULAY, die op Mr. LOHMAN zulk een diepen indruk maakte, neem ik de vrijheid zijne aandacht te vestigen op het gansche request, in 1839 door den geschiedschrijver THOMAS CARLYLE aan het *House of Commons* ingediend en vooral op de gecursiveerde woorden. Zoo MACAULAY'S rede onmiskenbaar indruk maakte, ook dit request wordt gezegd op de aanneming in 1842 van de zoogenaamde »copyright bill« invloed te hebben geoefend.

Het request, dat mij door eene vriendelijke hand werd medegedeeld en meerdere bekendheid ten volle verdient, luidt als volgt:

To the Honourable the Commons of England in Parliament assembled, the Petition of THOMAS CARLYLE, a Writer of Books, humbly showeth,

That your petitioner has written certain books, being incited thereto by various innocent or laudable considerations, chiefly by the thought that said books might in the end be found to be worth something. That your petitioner had not the happiness to receive from Mr. THOMAS TEGG, or any publisher, republisher, printer, bookseller, bookbuyer, or other the like man or body of men, any encouragement or countenance in writing of said books or to discern any chance of receiving such; but wrote them by effort of his own and the favour of Heaven. That all useful labour is worthy of recompense; that all honest labour is worthy of the chance of recompense; that the giving and assuring to each man what recompense his labour has actually merited, may be said to be the business of all legislation, polity government and social arrangement whatsoever among men; — a business indispensable to attempt, impossible to accomplish accurately, difficult to accomplish, without inaccuracies that become enormous, insupportable, and the parent of social confusions which never altogether end. That your petitioner does not undertake to say what recompense in money this labour of his may deserve; whether it deserves any recompense in money, of whether money in any quantity could hire him to do the like. That this his labour has found hitherto, in money or money's worth small recompense or none; that he is by no means sure of its ever finding recompense, *but thinks that, if so, it will be at a distant time, when he, the labourer, will probably no longer be in need of money, and those dear to him will still be in need of it.* That the

geene andere dan om te betoogen, dat de auteur zich in den regel meer bekommert om zijn eigen belang dan om dat zijner erfgenamen. Wat gaat hem in *stoffelijken* zin de toe-

---

law does at least protect all persons in selling the production of their labour at what they can get for it, in all market-places, to all lengths of time. Much more than this the law does to many, but so much it does to all, and less than this to none. That your petitioner cannot discover himself to have done unlawfully in this his said labour of writing books, or to have become criminal, or have forfeited the laws protection thereby. Contrariwise your petitioner believes firmly that he is innocent in said labour; that if he be found in the long run to have written a genuine enduring book, his merit therein, and desert towards England and English and other men, will be considerable, not easily estimable in money; that on the other hand, if his book proves false and ephemeral, he and it will be abolished and forgotten, and no harm done. That, in this manner, your petitioner plays no unfair game against the world; his stake being life itself, so to speak (for the penalty is death bij starvation), and the world's stake nothing till once it see the dice thrown; so that in any case the world cannot lose. That in the happy and long-doubtful event of the game's going in his favour, your petitioner submits that the small winnings thereof do belong to him or his, and that no other mortal has justly either part or lot in them at all, now, henceforth or forever. May it therefore please your honorable house to protect him in said happy and long-doubtful event; and (by passing your copyright bill) forbid all THOMAS TEGGS and other extraneous persons, entirely unconcerned in this adventure of his, to steal from him his small winnings, for a space of sixty years at shortest. After sixty years, unless your honorabe house provide otherwise, they may begin to steal.

"And Your petitioner will ever pray.

THOMAS CARLYLE."

De wensch van CARLYLE werd niet ten volle vervuld. De *copyright-bill*, welke het Huis toen aannam, verzekert den auteur slechts een recht gedurende het leven des schrijvers, en voorts *zeven* jaren na diens dood ten behoeve zijner nagelaten betrekkingen. Mr. VIETOR zou vermoedelijkook den wensch van CARLYLE niet geheel hebben afgewezen, waar hij in *Bijdragen* XVe D. de bl. 118 zoo juist zegt: »Niets prikkelt sterker tot werkzaamheid dan hoop bij een vroegtijdigen dood het huisgezin een behoorlijk bestaan verzekerd te weten. Niets is eene betere aanmoediging voor den schrijver; eerst dan, als hij weet dat de zijnen nog na zijn dood voordeel van zijn arbeid zullen trekken, noemt hij het kopyrecht eene billijke belooning." In de verschillende Staten van Duitschland werden vóór de algemeene wet van 11 Juni 1870 slechts *privilegien* door het uitvoerend gezag verleend, welke, bij wijze van gunst, voor een bepaald werk den wettigen duur van het recht van auteur verlengden.

komst aan? Genoeg, indien hij bij zijn leven al de stoffelijke vruchten plukt van zijnen arbeid. Maar op die redeneering (wij weten dat MACAULAY deze redevoering uitsprak vóór hij zich aan de letteren wijdde) zou van toepassing zijn: „hij die te veel bewijst, bewijst niets.“ In *dit* geval zou niets behoeven te beletten, het recht van den auteur gelijktijdig met zijnen dood te doen uitsterven. KUNTZE zegt op de straks aangehaalde plaats ook te recht: „Es ist eine Anschauung die sich bij jeder *energischen Persönlichkeit* (een auteur mag men immers zoodanig qualificeeren) wiederholt, dasz der in ihr zusammengehaltene Vermögenskreis sich fortzetzen müsse in einer an die Stelle des Abscheidenden einrückende Persönlichkeit.“ Maar, zal Mr. LOHMAN te gemoet voeren, de opmerking van MACAULAY is meer tegen de erfgenamen van den uitgever dan tegen die van den schrijver gericht. Wat kan die „een of ander“ welke den uitgever zal opvolgen, den schrijver deren? Is dit van wege Mr. LOHMAN wel zeer edelmoedig gedacht? Ik althans had niet kunnen vermoeden, dat, indien eenmaal Mr. LOHMAN den schrijver een perpetueelen eigendom toekende, hij dien den uitgever en zijnen erfgenamen zou ontnemen? Immers de grondslag, waarvan hij uitgaat, is geen andere dan de rechtsregel: *nemo cum damno alterius locupletior fieri debet.* (1) Maar wanneer die rechtsregel dan geschonden wordt, indien den schrijver geen perpetueel eigendomsrecht wordt toegekend, hoe zou hij dan niet zijn aangetast, indien dit recht den erfgenamen van den uitgever geweigerd werd? MACAULAY moge zich dan in zijne rede vroolijk hebben gemaakt met den veranderlijken „smaak van het publiek;“ mag dit punt wegen bij de constructie van een rechtsinstituut? (2) In geen geval mag de natuurlijke band, die ouders en kinderen verbindt, worden miskend.

De reden, die Mr. LOHMAN aan het wankelen bracht om

---

(1) Zie zijn opstel in de *Bijdragen* bl. 17.

(2) Om eene reden van convenientie nivelleert echter Mr. LOHMAN later wederom het recht van schrijver en uitgever bl. 92.

de perpetuïteit ook van dit eigendomsrecht aan te nemen, heeft op mij geen invloed. De uitgever moge *qualitatief* een anderen arbeid verrichten, *quantitatief* heeft hij hetzelfde belang bij eene billijke vergoeding voor de opofferingen, welke hij zich getroost en welke altijd zijn van eenigszins speculatieven aard. Want men moet vooral niet vergeten dat vele schrijvers worden beloond, *onverschillig* den opgang, dien hun werk maakt, ook dan, wanneer hun werk *fiasco* maakt, terwijl de uitgevers slechts op het geringste deel hunner uitgaven voordeel genieten.

Andere redenen maken mij nog steeds huiverig, mij voor de perpetuiteit van het recht van den auteur te verklaren. Ik wensch mij van breede ontwikkeling te onthouden, maar die redenen nog kortelijk aan te stippen. Die redenen zijn *vier* in getal.

Vooreerst het belang *van den maatschappelijken vooruitgang*: ik zou dit willen noemen een *intellectueel* belang. Al het streven der geleerden is gericht op de vooruitgaande geestelijke ontwikkeling der maatschappij. Hare gestadige verheffing is het eenstemmig doel der verlichte staatslieden in alle beschaafde landen. Naarmate de kerk dien vooruitgang der wetenschap meer aan ketenen legt, spannen Staat en individu hunne beste vermogens in om vrij onderzoek en vrije kritiek te bevorderen. De ware vrijheid kan niet worden bevorderd, de ware wetenschap niet ontwikkeld, indien het den erfgenaam van een geniaal of ondernemend man zal geoorloofd zijn de werken van hun auteur (men vatte dat woord hier in zijne juridieke beteekenis op) te vernietigen, de openbaarheid daarvan te beperken, den prijs daarvan aanzienlijk te doen toenemen en door die beperking en prijsverhooging de wetenschap te onderdrukken, het licht te smoren, de vrijheid te vernietigen. Of is het misschien eene illusie, een ondenkbaar geval, dat bijv. de erfgenamen van een natuurfilosoof, tot een ander geloof overgegaan, de meest beroemde werken van den geleerde, van wien zij afstammen, zouden kunnen op-

koopen en te niet doen? Moet men waarlijk met DE LAMARTINE (1) aannemen: „Ce cas si improbable dans l'avenir ne s'est pas présenté une seule fois dans le passé. On ne fait pas la législation d'une hypothèse."

Wat is dit gezegde anders dan eene machtspreuk? Wie geeft gerustheid dat wat vroeger niet geschiedde, niet eenmaal geschieden kan? Wie zal ontkennen dat zich in de laatste dertien jaren op maatschappelijk gebied verschijnselen hebben voorgedaan, waaraan zelfs LAMARTINE, welke waardeering hij in diezelfde rede over had voor de onmiskenbare rechten der kerk, niet zal gedacht hebben? Wie zal tegenspreken, dat men eene wetgeving maakt *ook* met het oog op gevallen, welke zich nog *niet* hebben voorgedaan, wil men gedachtig zijn aan het schoone woord — levensregel voor den staatsman — *Gouverner c'est prévoir.* De eerbied van liefdevolle kinderen voor geniale ouders is zeker buitengewoon groot: wie zal ons echter zeggen, of de eerbied van geloovige zonen voor de kerk dezen niet nog te boven *kan* gaan? *Ook voor de toekomst worde gewaakt.*

Een *tweede* grond: het belang *van eene behoorlijke verdeeling der maatschappelijke eigendommen.* Ik wil dit belang heeten een *economisch* belang. De questie die de gemoederen verdeeld houdt, is niet uitsluitend eene questie van recht: zij is ook eene vraag van volkshuishoudkunde. Wie wil communistische of socialistische theorien (in den kwaden zin des woords) in praktijk brengen? Wie wil de grondslagen der maatschappij aantasten? Wie wil zelfs in het eigendomsrecht een greep doen? Ik zeker het allerminst. Verkregene rechten blijven geëerbiedigd, bestaande instellingen gehandhaafd. Maar waar men aan instellingen, dusver op onzekeren grondslag opgetrokken, eindelijk eene vaste basis tracht te geven, moet men het belang eener behoorlijke verdeeling van den maatschappelijken rijkdom niet over het hoofd zien. Een eeuwigdurend eigendomsrecht van voortbrengselen des geestes, in wiens handen ook, *kan*, ik zeg

(1) *Rapport* p. 18 *Séance* du 13 Mars 1841.

niet *moet* worden een ontzettend monopolie. *Rechten* kan de maatschappij niet doen gelden, met het recht van den schrijver in strijd, maar *belang*, onbetwistbaar belang heeft zij voorzeker bij niet al te drukkende belemmering van de mededeeling van gedachten. Het komt mij voor, dat het maatschappelijk belang een *werkelijk nadeel* zou ondervinden, indien de uitstekendste werken, die de menschelijke geest voortbrengt, door al te winzuchtige erfgenamen van schrijver of uitgever voor het publiek voor te hoogen prijs werden verkrijgbaar gesteld, zoodat de wetenschap slechts een nieuw privilege werd van de gefortuneerden. Voor onttrekking aan den maatschappelijken omloop behoeft geen vrees te bestaan: daartegen vrijwaart het persoonlijk belang van den uitgever zelven, maar de mogelijkheid blijft bestaan dat de prijs dus worde bepaald, dat de uitgevers al de voordeelen, het publiek al de nadeelen van een drukkend monopolie ondervinden. De staat is wel degelijk verplicht in de wetgeving waarborgen op te nemen, dat de rijkdom niet een te eenzijdigen loop neme en te waken voor eene billijke verdeeling van door den arbeid van den schrijver, maar toch ook altijd met behulp van vroegeren arbeid van anderen, voortgebrachten rijkdom. Men werpe mij niet tegen, dat op die wijze ook aan den grondeigendom zijne vastheid wordt ontnomen. Voor het instellen van zakelijke rechtsvorderingen tegen de bestaande grondeigenaars behoeft niemand te duchten. *Cum duo faciunt idem, non est idem.* De erfgenamen der grondeigenaars en die der auteurs genieten gelijkelijk de vruchten van den arbeid hunner voorgangers. Intusschen met een beteekenisvol verschil. De eersten moeten, om hun loon te blijven genieten, gelijken arbeid als hun voorganger verrichten. De anderen zijn van den arbeid, dien *hun* voorganger verricht heeft, ontslagen. Vooral in dit verschil zag ik reden om het recht van eigendom van den auteur, na een ruim tijdsverloop, laat het zijn, na dertig, of veertig jaren na den dood des schrijvers, voor het maatschappelijk belang te doen zwichten. *Ook geen intellectueel bezit worde gebracht in de doode hand.*

Een *derde* grond: *het belang der rechtszekerheid.* Ik zou dit belang willen noemen een *juridiek* belang. Hier moet ik mij (het onderwerp, dat mij bezighoudt, strekke mij ter verontschuldiging) aan plagiaat schuldig maken. Dit argument heb ik ontleend aan een woord van den *eersten* Napoleon, bij de discussie van het decreet van 1810. (1) Het was geen zinledig woord als het bekende; *„Du haut de ces pyramides quarante siècles vous regardent„* : — het was ditmaal slechts eene questie van quarante ans. „La perpétuité de la propriété dans la famille des auteurs," zeide hij: „aurait des inconvénients. Une propriété littéraire est une propriété incorporelle qui, se trouvant dans la suite des temps et par le cours des successions, divisée en une multitude d'individus, finirait en quelque sorte par ne plus exister pour personne; car comment un grand nombre de propriétaires, souvent éloignés les uns des autres et qui après quelques générations se connaissent à peine, pourraient-ils s'entendre et contribuer pour réimprimer l'ouvrage de leur auteur commun?" Wat is er tegen deze beschouwing in te brengen? Of acht men het mogelijk dat ten eeuwigen dage, hetzij bij het kadaster hetzij ter speciale griffie van den boekhandel een ambtenaarspersoneel worde aangesteld, om iedere boedelscheiding te onderzoeken, daarvan aanteekening te houden, zich te vergewissen of, wanneer en waar de ingeschreven erfgenamen zijn overleden en in welke handen wederom hunne nalatenschap is gekomen? Acht men het mogelijk bij de groote afstanden, die de verschillende erfgenamen van elkander scheiden en bij de weinige betrekking welke dikwijls tusschen erfgenamen pleegt onderhouden te worden dat zij zich over nieuwe uitgaven zullen kunnen

(1) De *derde* Napoleon ging hier een stap verder dan de *eerste.* In twee belangrijke uitgaven van wijlen den heer JOBART, in leven directeur van het Museum van Belgische Nijverheid: *Nouvelle économie sociale* en *Organon de la propriété intellectuelle* vindt men een brief van prins LOUIS NAPOLEON van 4 December 1843, waarin deze zinsnede voorkomt: „Je crois, comme vous, que l'oeuvre intellectuelle est une propriété commne une terre, comme une maison; qu'elle doit jouir des mêmes droits et ne pouvoir être aliénée que pour cause d'utilité publique."

verstaan? Ik veroorloof mij dit alles *niet* mogelijk te achten. Zelfs de voorstanders der perpetuiteits-leer beamen de mogelijkheid niet, maar zij meenen het gevaar te kunnen bezweren. Met bewonderenswaardige standvastigheid hechten zij onveranderlijk aan hunne tooverformule: *onteigening tegen behoorlijke schadeloosstelling*. Eischt het algemeen belang verbeurdverklaring: — volgt dan — klinkt hunne redeneering — de algemeene rechtsbeginselen. Onteigent dan. *Die* oplossing is zeker de gemakkelijkste van allen. Is zij echter rechtvaardig? Daaraan valt niet te twijfelen, leert DALLOZ in zijn aangewezen opstel. „*L'acquisition faite par l'Etat* ferait tomber l'écrit dans le domaine public.“ Ongetwijfeld, maar die acquisitie zou kunnen achterwege blijven, waar de wetgeving spreekt en aan het eigendomsrecht, *voor de toekomst*, zekere beperkende voorwaarden stelt. Men kan geene schade vorderen, waar geene schade geleden wordt en wanneer een schrijver of uitgever publiceert met de wetenschap, onder welke voorwaarden zijn recht wordt beschermd, aan welken tijd de uitoefening van dat recht is onderworpen, dan kan hij zich, na verloop van dien tijd, niet over benadeeling beklagen. Behoeft hier ook nog herinnerd, dat de bijzondere aard *zijner* productie den auteur of zijn rechtverkrijgende gedurende den tijd van zijn recht winsten *kan* verzekeren, welke hem reeds een rechtvaardig loon voor zijnen arbeid hebben geschonken? De wetgever zorge dan ook slechts hiervoor, dat nooit het recht kunne verloren gaan reeds vóór den dood des auteurs. Een ruim tijdsverloop *na den dood* des schrijvers is het eenig rechtvaardig beginsel. *Dus geene schadeloosstelling, waar het algemeen belang de vrucht der menschelijke gedachte brengt in het maatschappelijk verkeer.*

Een *vierde* en laatste grond: *het internationaal belang*. Van niets ben ik meer overtuigd dan van deze waarheid dat het letterkundig eigendomsrecht een onderwerp is, dat internationale regeling behoeft. Daaraan herinnerde Mr. VAN HETTINGA TROMP in zijne scherpzinnige kritiek van het advies der Academie van Wetenschappen (1) toen hij

(1) De Koninklijke Akademie van Wetenschappen bl. 1.

zeide: „Allengs is door de meeste Staten de wederzijdsche waarborging der auteursregten bij tractaten verzekerd. *Ook ons land is daarin niet geheel ten achter gebleven.* Nederland heeft den 29 Maart 1855 een dergelijk tractaat met Frankrijk en den 30 Augustus 1858 met België gesloten. Doch onder dat alles is de oude wetgeving onverbeterd gebleven.“

Toen eene gemengde commissie van *le Cercle de la librairie, de l'imprimerie et de la papeterie françaises et la commission des auteurs et compositeurs dramatiques du même pays* aan het comité van organisatie van het bekende Brusselsche congres van 27 September 1858 (dat ook geen perpetueel eigendomsrecht aannam) eenige opmerkingen (1) onderwierp (van deze gemengde commissie was de heer L. Hachette president en rapporteur) was als *eerste* vraagpunt overwogen: „Le Congrès estime-t-il que le principe *de la reconnaissance internationale* de la propriété des ouvrages de littérature et d'art en faveur de leurs auteurs, doive prendre place dans la législation de tous les peuples civilisés: — was het antwoord der gemengde commissie: „Ces questions s'agitent non pas sur notre territoire, mais devant toutes les nations civilisées du globe.“ De gemengde commissie spreekt voortdurend van l'établissement et la reconnaissance *internationale* de la propriété littéraire et artistique.“

Eenstemmig was het advies der gemengde Commissie, uit praktische mannen bestaande, vóór de toekenning van het eigendomsrecht aan den auteur en zijne rechtverkrijgenden. „Il y a donc lieu de proclamer franchement que les auteurs ont un droit légitime à la propriété du fruit de leur travail et de faire reconnaître cette propriété, *non seulement par les pays d'origine, mais encore par tous les pays civilisés. Cette reconnaissance doit avoir lieu de pays à pays et, s'il est possible, en termes absolus et sans condition de réciprocité, parcequ'elle est fondée en droit et en équité*“. Op bl. 15—19 harer *Observations* geeft deze Commissie een overzicht van onderscheidene wetgevingen, wat den duur van het eigen-

(1) *Observations sur les Questions de propriété littéraire et artistique, Paris, Imprimerie Claye, Juin* 1858 p. 7.

domsrecht betreft, waarin echter in de laatste jaren zeer vele wijzigingen zijn gekomen. Het blijkt èn uit dat overzicht èn uit de bij dit opstel gevoegde *Bijlage*, dat de duur, dien de onderscheidene wetgevingen hebben aangenomen, merkbaar verschilt, maar dat het beginsel van een perpetueel eigendomsrecht door geene enkele wetgeving is aangenomen. Welke conclusie moet men daaruit afleiden? Bedrieg ik mij niet, *deze*, dat, indien men het groote doel eener internationale wetgeving op dit punt nastreeft (en het verschil van belang der volken mag daarvan niet terughouden), *dit doel alleen trapsgewijze kan verkregen worden door overeenstemming omtrent het tijdperk van voortduring*. Ofschoon de gemengde commissie zich beslist aan de zijde van de voorstanders van het perpetueele eigendomsrecht schaart, met aanneming tevens van „l'expropriation pour cause d'utilité publique", als straf tegen de hebzucht van erfgenamen of uitgevers, verloochent zij op hare beurt niet den karaktertrek, die allen, die dit beginsel voorstaan, kenmerkt. Het perpetueele eigendomsrecht is hun het ideaal.

„*Jusque là*" (tot dat dit ideaal zal worden verwezenlijkt) „ce que l'on peut demander raisonnablement à tous les gouvernements, c'est: 1o. de porter *au moins à cinquante ans* la durée de la propriété littéraire et artistique à partir du décès de l'auteur, ou du premier éditeur, si l'ouvrage est posthume, anonyme ou pseudonyme; 2o. de n'établir aucune distinction pour cette durée entre les diverses catégories d'oeuvres de littérature et d'art, ni entre les conjoints, enfants, légataires, héritiers, cessionnaires ou ayants cause de l'auteur, quelle que soit leur qualité". Waarom juist *vijftig* jaren? Omdat dan het letterkundig voortbrengsel in den regel niet tot het derde geslacht zal overgaan. Toch mag niet vergeten worden — vervolgt de Commissie — dat er enkele werken zijn, die eerst geruimen tijd na hunne verschijning op hunne juiste waarde worden geschat. Eerst na een tijdsverloop van veertig jaren kwamen de werken van Goldsmith en André Chénier tot hun recht; de muziekale compositien van Beethoven en Weber, thans onbetwistbaar als kunststukken van den eersten

rang beschouwd, hebben langen tijd noodig gehad om begrepen en gewaardeerd te worden.

Niet *dit* zou ik willen toegeven, dat het ideaal, dat de gemengde commissie zich voorstelt, in het maatschappelijk belang *behoort* verwezenlijkt te worden. Ik zou, om de aangevoerde redenen, overhellen tot een tegenovergesteld gevoelen. Hiervan echter ben ik zeker overtuigd, dat iedere poging om tot eene internationale regeling van dit onderwerp tusschen de verschillende beschaafde staten te geraken, zal mislukken, indien men de onderhandelingen aanknoopt op den grondslag van het beginsel van perpetuïteit. Maar het is een recht van den schrijver, dat de vruchten van zijnen arbeid niet binnen zijne landpalen besloten blijven. Wie bij het reciprociteitsstelsel te winnen of te verliezen gaat, is niet de vraag. Laten vreemde schrijvers door de internationale regeling meer gebaat worden dan de Nederlandsche, die in eene taal schrijven, den vreemdeling onbekend. Het ware kunstwerk, bijv. Multatuli's Max Havelaar, zal zich toch wel in onzen tijd ook in vreemde landen een weg weten te banen. Hoofdzaak is, dat den auteur ten volle recht geschiede. Men spreekt in onzen tijd veel van de rechten van den werkman. Ik wensch een lans te breken voor den arbeid des geestes. Niet ieder werk is, om aan het motto boven dit opstel te herinneren, „une oeuvre immortelle.“ Maar toch het meeste werk, dat de schrijvers leveren, vertegenwoordigt eene waarde. *Daarvoor* en *daarvan* leven zij en spannen zij zich in, dikwijls meer dan men vermoedt. Men geve hun het volle, maar altijd billijke loon, dat hun toekomt. Daarvoor zorge de landswet. Men geve hun het recht om *alle* de vruchten van hun arbeid te genieten, doch niet *ten allen tijde*. Daarvoor zorge het tractaat. *Ook door de niet-aanneming van het beginsel van perpetuïteit zal eene internationale regeling van dit onderwerp worden bevorderd.*

Vóór ik eindig, moet ik nog ééne tegenwerping, die ik verwacht, voorkomen. Mij zal worden te gemoet gevoerd: Welk verschil bestaat er dan toch, in het wezen der zaak, tusschen de qualificeering van het recht van den auteur

als *voorrecht* of als *eigendomsrecht*, indien, volgens uw stelsel, ook beperking van duur moet worden aangenomen.„ Zoo zou Mr. Viëtor zich op eenstemmigheid *in effectu* kunnen beroepen, waar hij, op bl. 120 van zijn belangrijk opstel, na ook gewezen te hebben op het onloochenbare feit, dat de grondigste werken dikwijls eerst later worden doorgrond en gewaardeerd, zegt: „Een termijn van *vijftig* jaren *na de publicatie* (?) zou geloof ik voldoende zijn, onder reserve van des schrijvers recht bij overleving van dien termijn.„ Op die interpellatie zou ik bereid zijn aanstonds het navolgende te antwoorden: „eigendomsrecht *beschermt*, voorrecht *schept* de wet; eigendomsrecht is *een recht*, voorrecht hoe ook verleend, *een gunst*; eigendomsrecht is de openbaring *der vrijheid*; voorrecht, de concessie van het oogenblikkelijk *gezag*.„ Ziedaar alles!

Ook nog deze vraag slechts even aangestipt: Wat verdient de voorkeur: handhaving van het recht *vijftig jaren na de publicatie* of *een zeker tijdsverloop na den dood van den auteur?* Vóór het eerste gevoelen, dat van Mr. Viëtor, kan vooral dit worden aangevoerd, dat *dan* de wetgever een algemeenen regel stelt, waaraan alle letterkundige voortbrengselen en muziekale compositiën worden onderworpen en dat de duur van het recht niet van eene onzekere gebeurtenis (het tijdstip van den dood) wordt afhankelijk gesteld. In dit stelsel wordt *voor den auteur* gezorgd. Diens erfgenamen of rechtverkrijgenden wordt voor luttele jaren, in Engeland na *zeven*, een aalmoes uitgereikt. Ik hel over tot het *tweede* gevoelen. Ik meen, dat de algemeenheid ook van *dien* regel niet in twijfel kan worden getrokken. Ik meen, dat het bij de erkenning van het recht van den auteur nog om iets anders te doen is dan den auteur zelven tegen armoede te beveiligen. Ik meen, dat de erkenning van het eigendomsrecht van den auteur ook zijn toetssteen vindt in de aanneming van een langdurigen tijd na het overlijden van den auteur. Diervoege wordt voor alle erfgenamen en rechtverkrijgenden gelijkelijk gezorgd. Diervoege wordt het stuitend schouwspel vermeden, dat de nakomelingen van een geniaal man, die in

den regel geen groot geldelijk kapitaal nalaat, aan de openbare liefdadigheid worden aanbevolen.

De taak, die ik mij ter voldoening aan de vereerende uitnoodiging van de Redactie van dit Tijdschrift, had voorgesteld, is afgeweven. Bij de laatste bladzijden, die ik schrijf, wordt mij de zoo even verschenen aflevering van de *Handelingen der Ned. Juristen-Vereeniging* overhandigd. Met voordacht wenschte ik van de beide daarin voorkomende prae-adviezen, welke aan hetzelfde onderwerp als door mij werd behandeld, zijn gewijd, geen kennis te nemen vóór het eindigen van mijn opstel. Ik wenschte van den invloed dier prae-adviezen geheel vrij te blijven. Mij reeds verheugende bij de gedachte aan het genot, dat deze adviezen mij beloven, zal het mij eene voldoening zijn, indien aan het rechtsgeleerd publiek, ook na kennisneming dier adviezen, mijne „gedachten" niet geheel overtollig mogen toeschijnen.

Bijlage.

Stand der voornaamste wetgevingen.

Engeland. Ten onrechte wordt door velen nog de wet van 10 April 1710 (8 Anna, c. 19) aangehaald als dit onderwerp uitsluitend te zullen beheerschen. Deze parl. acte is even als de parl. acten van 41 Geo. III en 54 Geo. III vervangen door Act. 5 en 6 Vict. c. 45, gewoonlijk *Sergeant Talfourd's Act* genoemd, welke men aan de volhardende inspanning van dezen uitstekenden staatsman en dichter verschuldigd is.

Bij de wet van 10 April 1710 werden de auteurs bevrijd zoowel van de willekeur der kroon, van de tyrannie der *Stationer's Company*, als van de weifelende beslissingen der gerechtshoven. Vrij algemeen heerschte de overtuiging, welke steun vond in de beslissingen in de zaak van Donaldson *contra* Beckett en anderen, dat, vóór die wet, van 8 Anna, c. 19, een auteur een onbeperkt en perpetueel recht bezat op zijn werk. Naar veler oordeel, werd het recht van den auteur door de *Act of Anne* niet beperkt, maar geregeld en werden de auteurs door straf bepalingen tegen nadrukken beschermd.

In de zaak Miller—Taylor, waarbij het gold een eisch tot handhaving van het recht op de uitsluitende verschijning van Thomson's *Seasons*, werd een bijzondere uitspraak verkregen, waarbij door lord Mansfield en zijne ambtgenooten werd beslist, dat een auteur, zijn recht verkrijgende, een perpetueel recht heeft op zijn werk. Maar in de

zaak Donaldson—Beckett, die door het Huis der Lords werd behandeld, werd uitgemaakt, dat het perpetueel recht door het statuut van Anna was afgeschaft.

Het statuut van Anna gaf den auteur of eigenaar van een boek het uitsluitend recht om het te doen drukken en uit te geven voor niet langer dan *veertien* jaren, maar, mocht de auteur, bij het verstrijken van dien termijn, nog in leven zijn, dan kon het recht voor veertien jaren worden verlengd.

Zoowel het statuut van Anna als de acten van 41 Geo. III en 54 Geo. II werden vervangen door Act. 5 en 6 Vict. c. 45. Deze wet, de *Talfourd's Act* nam voor den auteur en zijne rechtverkrijgenden een recht aan voor den auteur *levenslang* en *zeven* jaren *na* zijnen dood. Is echter die termijn verloopen vóór het verstrijken der 42 jaren sedert de eerste verschijning, dan blijft het recht gedurende 42 jaren voortduren. De erfgenamen of rechtverkrijgenden hebben een recht van 42 jaren voor een boek, na den dood van den auteur verschijnende. (James Fraser, *Handy-Book of Patent and Copyright Law*, Londen, Sampson Low, Son and Co., bl. 180 en volgg).

Vereenigde Staten van Noord Amerika. — Wet van 8 Juli 1870.

Sect. 87: „De rechten van kopie zullen den schrijvers toegekend worden gedurende 28 jaren, welke een aanvang nemen van den dag van de inschrijving van den titel van het werk op de later aan te duiden wijze.

Sect. 88: „Wanneer de schrijver, uitvinder, teekenaar nog in leven is en burger der Vereenigde Staten of daar verblijft, of na zijn dood eene weduwe of kinderen zal hebben achtergelaten, zal dit uitsluitend recht voor 14 jaren worden verlengd, mits de rechthebbende den titel of de beschrijving van het werk voor de tweede maal doe inschrijven en alle formaliteiten, voor de verkrijging van het uitsluitend recht van reproductie vereischt, hebbe vervuld, allen binnen een tijdsverloop van zes maanden vóór het verstrijken van het eerste tijdperk. Binnen twee maanden na de vernieuwing, moet de rechthebbende eene kopie van zijn titel in een of meerdere in de Vereenigde Staten gedrukt wordende dagbladen doen openbaar maken en deze plaatsing moet gedurende vier weken worden herhaald.„ (Marcel Guay, *De la propriété intellectuelle*, Parijs, Duchemin en Dentu, 1877).

Duitschland. — Wet van 11 Juni 1870

(Aan het Duitsche keizerrijk strekten tot modellen de Pruisische wet van 17 Juni 1837 en de Beiersche wet van 28 Juni 1865).

Art. 8 dier wet luidt: „De bescherming tegen nadruk, door de tegenwoordige wet verzekerd, duurt, behoudens de uitzonderingen, bij de volgende artikelen bepaald, gedurende het leven van den auteur *en bovendien gedurende dertig jaren na zijnen dood.*„

Art. 12: „Voor de werken die eerst na den dood van den auteur

verschijnen, duurt de bescherming *dertig* jaren van af het tijdstip van den dood van den auteur.«

(Zie de gansche wet betrekkelijk het recht van den auteur op geschriften, teekeningen, muziekale compositien en dramatische werken o. a. in de *Annuaire de législation étrangère*, Première Année, 1872, bl. 205 en volgg. waarin eene vertaling voorkomt met aanteekeningen van Paul Gide, hoogleeraar aan de rechtsfaculteit van Parijs).

Frankrijk. — Wet van 14 Juli 1866: *loi sur le droit de l'auteur*. Het recht van den auteur of zijn uitgever wordt gehandhaafd gedurende het leven van den auteur en gedurende *vijftig* jaren na diens dood.

Vóór deze wet was de duur van het genot op *dertig* jaren bepaald, na den dood van den auteur of diens weduwe, met wien hij in gemeenschap van goederen is gehuwd en slechts op *tien* jaren na diens dood voor de andere erfgenamen of rechtverkrijgenden.

Spanje. — Wet van Juni 1847. De auteur levenslang, en *vijftig* jaren na zijn dood.

Italie. — Wet van Juni 1865. De auteur levenslang, en *veertig* jaren na zijn dood.

Denemarken. — Vóór 1858 hadden de auteurs of hunne rechtverkrijgenden een recht voor onbepaalden tijd, onder de eenige voorwaarde, dat de oplagen, die binnen drie, zes maanden of een jaar na de eerste uitgave mochten zijn uitgeput, zullen moeten worden herdrukt, maar bij de wet van 29 December 1857 is het recht op *dertig* jaren na den dood van den auteur vastgesteld, met dit voorbehoud evenwel, dat nadruk geoorloofd is, wanneer de uitgever *vijf* jaren na de laatste editie laat verloopen, zonder eene nieuwe editie te bezorgen.

Nederland en Belgie. — Deze beide rijken zijn door de wet van 25 Januari 1817 (*Stbl.* no. 5) »de regten bepalende, die in de Nederlanden, ten opzigte van het drukken en uitgeven van letter- en kunstwerken, kunnen worden uitgeoefend« voortdurend aaneengesloten.

Art. 1 luidt aldus: »Het regt van kopy of van kopiëren door den druk is, voor oorspronkelijke letter- en kunstwerken, het uitsluitend regt van diegenen welke daarvan auteurs zijn, en hunne regtverkrijgenden, om hunne oorspronkelijke letter- en kunstwerken, geheel of gedeeltelijk, verkort of verkleind, zonder onderscheid van vorm of inkleeding in eene of meer talen, met of zonder hulp der graveerkunst, of eenige andere tusschenkomende kunst, door den druk gemeen te maken, te verkoopen en te doen verkoopen.«

Art. 3 luidt als volgt: »Het in de voorgaande artikelen omschreven kopyregt, zal niet langer voortduren dan *twintig* jaren na den dood van den auteur of vertaler«.

Verdienen de wettelijke bepalingen over het tot stand komen der koopovereenkomst over handelszaken aanvulling? door Mr. G. J. A. FABER, procureur te Rotterdam.

Mercatorum stylus et consuetudo praevalere debet juri communi.

CASAREGIS.

Wat is regt?

Ofschoon ruim dertig jaren de regtswetenschap beoefenende kan ik op die vraag, tot mijn innig leedwezen, geen voldoend antwoord geven.

De definitie of liever circumscriptie van het woord *regt*, welke men op de academiebanken hoort, kan geen denkend wezen bevredigen.

Absoluut regt is evenmin als absolute waarheid te vinden.

Volkomen juist zegt de Hoogleeraar A. VINET: *„Sil y a une vérité sociale, ce n'est qu'une vérité pratique, la verité sur les moyens de protéger le développement des individualités. Vous chercheriez en vain de vous élever plus haut."*

Desniettegenstaande rust op den Staat — althans op den regtsstaat waarin wij vrije Nederlanders het voorregt hebben te leven — behalve de politiezorg (1) als hoofdverpligting een ieder regtszekerheid te geven. Derhalve de Staat moet door zijn orgaan den wetgever iets schenken

(1) Politie wordt hier niet in engen zin gebruikt maar gelijk R. VAN MOHL (die Polizei-Wissenschaft) haar opvat namelijk: *„der Inbegriff aller jener verschiedenartigen Anstalten und Einrichtungen, welche dahin abzwecken durch Verwendung der allgemeiner Staatsgewalt die ausseren Hindernisse zu erfernen welche der allseitigen erlaubten Entwicklung der Menschenkräfte in Wege stehen und welche der Einzelne nicht wegräumen kann."*

waarvan hij zichzelf niet volkomen bewust is. Geen wonder dat al spoedig de wetgéver eigen wil tot regt verklaarde. Keizer JUSTINIANUS maakte zich vooral aan dat euvel schuldig. Drie, vier eeuwen vóór hem hadden uitstekende juristen geleefd van wier schriften de beroemde Vrijheer VAN LEIBNITZ getuigt: *«Post scripta geometrarum nihil exstare quod vi ac subtilitate comparari possit; tantum nervi inest, tantum profunditatis.* De boeken welke die denkers hadden nagelaten werden op Keizers bevel door eene commissie van geleerde heeren bij wijze van extract tot een geheel gemaakt. Zoo ontstonden de Instituten (een leerboek voor de jeugd) en de Pandecten (eene verzameling van fragmenten zonder logisch verband) en de twaalf boeken van het Codex, wemelende van zoogenaamde *praecepta moralia* welke als motieven der Keizerlijke dispositiën dienst deden. Hiermede nog niet tevreden, verklaarde: *In nomine domini Jesu Christi Dei nostri Imperator Caesar Flavius Justianus Alamanicus, Gothicus, Franciscus, Germanicus, Anticus, Alanicus, Vandalicus, Africanus, Pius, Felix, Inclytus, Victor Triumphator, Semper, Augustus* zich in materie van wetgeving onfeilbaar en proclameerde stoutweg dat het aan het Keizerlijk gezag *alleen* was gegeven wetten te maken en die uit te leggen:

«Hasce itaque leges et adorate et observate omnibus «antiquoribus quiescentibus., ne magne vestrum audeat vel «comparare eas prioribus, vel si quis dissonans in utroque «est, requirere, quia omne quod hic positum est hoc unicum «et solum observari censemus.» (Cod. lib. I tit. XVII § 19.) 533.

«Si quid vero ut supra dictum est ambiguum fuerit visum «hoc ad imperiale culmen per judices referatur, et ex auc«toritate augusta manifestetur cui soli concessum est leges «et condere et interpretari.» (Cod ut supra § 21).

Van dien dag schrijft A. FREMERY in zijne nooit volprezene *Etudes de droit commercial* — ik zeg het hem uit volle overtuiging na —: *«De ce jour (qu'il soit permis d'exprimer sans détour cette profonde conviction) une idée fausse fait la base de la jurisprudence européenne*

et préside aux législations de tous les peuples chrétiens."

De treurige gevolgen van dat wanbegrip bleven dan ook niet achterwege. Zij zijn: 1° belemmering der regtsstudie, 2° depreciatie van de waarde der geschrevene wet en 3° stelling van juridieke fictien in plaats van de werkelijkheid.

Belemmering der regtsstudie. Waar de wiskunde leert "de regte lijn is de kortste afstand tusschen twee punten" en er bijvoegt "een punt heeft geen uitgebreidheid, dus noch lengte, breedte of hoogte" wordt men niet wijzer evenzoomin als men verstandiger wordt door de verklaring: *jus est ars boni et aequi.*" Waar de stelligste aller wetenschappen tot eindresulaat moet komen dat de inhoud eens cirkels nooit volkomen juist maar slechts bij benadering te vinden is, toont zij hare eigene ongenoegzaamheid aan; gelijk de wetenschap van het regt dit doet door te doen blijken dat zij empirisch uit haar natuur is en dus de feiten niet voorgaat maar ze volgt. Mag dit den beoefenaar van de wiskunde of den beoefenaar van het regt afhouden van zelfstandig onderzoek? Zeker niet. Na JUSTINIANUS echter traden gezonde regtsopvattingen, welke op feiten berusten en daaruit voortvloeiden, afkeer van gezag en eerbied voor vrije ontwikkeling op den achtergrond. Ook heden ten dage vraagt de practiserende regtsgeleerde, wanneer zijn oordeel wordt ingeroepen, niet in de eerste plaats: wat eischt het regt? hoe luidt de wet? maar doorgaans: wat zegt er de jurisprudentie van? Een paar arresten van den Hoogen Raad — vooral wanneer er zijn van recenten datum, beheerschen in den regel zijn advies.

Depreciatie van de waarde der geschrevene wet. De wetgever wil en beveelt; bijgevolg bepaalt zijne magt zich tot zaken welke van den wil afhangen en bevolen kunnen worden. Daarom geen bevel — hetzij als gebod, hetzij als verbod — bij gebrek van een middel om zich te doen gehoorzamen. Bepalingen alzoo: de vrouw is aan haren man gehoorzaamheid verschuldigd (art. 161 B. wetb.), de man is gehouden haar te beschermen (art. 162 B. wetb.), een kind van welken ouderdom ook is eerbied en ontzag aan zijne ouders ver-

schuldigd (art. 353 B. wetb.), het is geoorloofd voor leening van geld interessen te bedingen (art. 1802 B. wetb.) behooren in een wetboek niet thuis. Geen vrouw zal er gehoorzamer aan haren man door worden, geen man zal er zijne vrouw meer om beschermen; geen kind zal er zijne ouders meer eerbied om betoonen of grooter ontzag bewijzen; interessen wegens geleend geld zullen zonder dat verlof toch wel gebeurd worden. Alle die ijdele voorschriften brengen hem die ze maakt, slechts in miscrediet.

Stelling van juridieke fictien in plaats van de werkelijkheid. De wetgever kan de natuur der dingen niet veranderen evenmin als de kleuren. Hoe hij het ook noeme, zwart blijft zwart en wit blijft wit. Daarom is het gevaarlijk dat hij den aard eener zaak bepaalt. Heeft de wetgever dien aard goed gevat — hij deed nutteloos werk; heeft hij zich vergist — de nadeelige gevolgen kunnen onberekenbaar zijn. (1)

Waarop rust bijv. de bepaling welke zich door niets rechtvaardigen laat »alle duistere en dubbelzinnige bedingen worden ten nadeele van den verkooper uitgelegd» (art. 1509 B. wetb.)? Alweer op een oud pandekten-fragment door JUSTINIANUS verkeerd opgevat en tot wet verheven. (2)

Deze voorafgaande beschouwingen — wij gaven eerder onze meening aan dan haar te ontwikkelen — kunnen niet overtollig geacht worden bij de beantwoording der vraag aan het hoofd van dit opstel geplaatst. Zij wijzen de beginselen aan, waarvan de schrijver uitgaat. Ontkenning van het bestaan van absoluut regt. Huldiging van de leer dat de wet is om den mensch en de mensch niet om de wet, welke leer uiterste spaarzaamheid in het maken van wettelijke voorschriften wenschelijk maakt. Waardering van het gouden adagium *systemae ardor, veritatis sepulcrum.*

---

(1) JAVOLENUS zeide reeds *»omnis definitio in jure civili periculosa est; parum est enim, ut non subverti possit.«*

(2) *Veteribus placet pactionem obscuram vel ambiguam venditori et qui locavit nocere; in quorum fuit potestate legem apertius conscribere. L. 39 Dig. de pact. l. 21. D. de contr. empti.*

Deze drie waarheden zijn in het bijzonder van toepassing op het handelsregt.

Van dit standpunt uit, is het moeijelijk te sympathiseren met de „Vraag" gelijk zij is geformuleerd. Het woord „aanvulling" drukt de praesumptie uit, dat er nog geen wettelijke bepalingen over het tot stand komen der koopovereenkomst voor handelszaken genoeg zijn. De koopman denkt echter zoo niet. Zijne meening staat lijnregt over tegen die van de heeren voorstellers. De handel verlangt geen bescherming maar vrijheid. De handel vordert dat de wet zich van alle patronaat onthoude en is met een weinig steun al meer dan tevreden. De handel eindelijk wenscht zich te ontdoen van het keurslijf der civilisten en heeft behoefte ruimer te ademen.

De „*Vraag*" komt dan ook niet van de beurs, maar uit den juristenhoek.

Het is hier de plaats te herinneren aan een uitstekend stuk, opgenomen in *de Gids* van Februarij en Maart van 1870, over „den Duitschen Juristendag dien zelfs een Graaf (thans Prins) VAN BISMARCK als eene magt in de Duitsche regtsgeleerde wereld erkent en welke instelling zijne volkomene sympathie bezit, ook omdat zij het regt in overeenstemming zoekt te houden met de steeds wisselende eischen van het tegenwoordig leven. Aan het slot zijner beschouwingen werpt de schrijver een blik op ons Vaderland en schetst in breede trekken onzen regtstoestand. Waarlijk zij is allertreurigst en latere partiële hervormingen hebben nog weinig heil aangebragt. Ons burgerlijk regt is stelselloos en bovendien lijdende aan reglementeringsmanie. Ons handelsregt is een subsidiair deel van de burgerlijke wet, en bevat vele belemmerende en onuitvoerbare voorschriften. Het wetboek van regtsvordering maakt door nuttelooze vormen, omslagtigheid en kostbaarheid het voor den eenvoudigen burger en koopman schier onmogelijk regt te bekomen. Als eene der hoofdoorzaaken van dezen ongelukkigen toestand wordt in die *Gids*-artikelen genoemd: het gemis ook in de regtsgeleerde wereld van eene *gemeenschappelijke over-*

tuiging over hoofdbeginselen der hervormingen, welker noodzakelijkheid toch ieder beaamt, en als middel om verbetering te verkrijgen wordt aanbevolen op het voetspoor van den Duitschen Juristendag, de oprigting eener *Nederlandsche Juristen-Vereeniging* met het doel aan de Nederlandsche regtsgeleerden de gelegenheid te geven, onderling te beraadslagen over onderwerpen van wetgeving en daardoor onder hen over die onderwerpen een gemeenschappelijke overtuiging te doen ontstaan en door den zedelijken invloed dier overtuiging mede te werken tot de hervorming van het Nederlandsch regtswezen.

Dat denkbeeld werd spoedig verwezentlijkt en die Vereeniging hield nog dat jaar hare eerste vergadering in het Vorstelijk 's Gravenhage. Onze *Vraag* is thans dit jaar door de Juristen-Vereeniging in hare vergadering te Leeuwarden aan de orde gesteld, hetgeen de Redactie van dit tijdschrift aanleiding gaf tot mij als haar mede-arbeider de vereerende opdragt te rigten dit onderwerp ook in *Themis* te behandelen, opdat de quaestie niet uitsluitend door het licht in het preadvies verspreid, zou beschenen worden.

Aan die uitnoodiging voldoende is het mij aangenaam, al aanstonds te mogen opmerken dat de memorie van toelichting der geachte voorstellers mij beter aanstaat dan hunne *Vraag*. Zij luidt: „De titel van het burgerlijk wetboek over koop en verkoop is bijna geheel ontleend aan het Romeinsche Regt terwijl handel en verkeer tegenwoordig eene vlugt genomen hebben die aan de Romeinsche regtsbepalingen geacht moet worden te zijn ontgroeid; alzoo is kritisch de vraag te onderzoeken of de hoofdbepalingen die overeenkomst (*niet* hare uitvoering) aangaande, nog bruikbaar zijn voor onze tegenwoordige toestanden en, zoo neen, *hoe* aan die onbruikbaarheid te gemoet te komen."

Twee feiten staan dus vast: 1°. de hoofdbepalingen omtrent koop en verkoop in ons burgerlijk wetboek zijn overeenkomstig het Romeinsche regt en daar art. één van het wetboek van koophandel het burgerlijk wetboek in den regel ook op zaken van koophandel toepasselijk verklaart, gelden

de bepalingen van het Romeinsche regt, voor zoover daarvan niet bijzonderlijk is afgeweken, op de koopovereenkomst voor handelszaken en 2°. de Romeinen kenden de tegenwoordige behoeften van den handel en het verkeer slechts zeer onvolkomen. Kan men nu den man een kleed aantrekken dat hij als kind heeft gedragen? Het zou hem niet passen. In eene doode taal gaat het moeijelijk dingen uit te drukken welke niet bestonden toen die taal nog eene levende taal was; bijvoorbeeld het is eene dwaasheid inkt te vertalen door *atramentum* (zwartsel) en rooden inkt den naam te geven van *rufum atramentum* (rood zwartsel). Maar even dwaas, zoo niet dwazer is het regelen toe te passen op zaken welke niet of minstens op eene geheel andere wijze bestonden tijdens dat die regelen werden gemaakt.

Wanneer derhalve zal zijn bewezen dat het handelsregt in wezen en oorsprong afwijkt van het burgerlijk regt, is tevens gebleken de onbruikbaarheid van het Romeinsche regt op handelszaken en bijgevolg ook op het tot stand komen der koopovereenkomst voor handelszaken, omdat uit de handelingen van den Romeinschen koopman voor hem geene van het burgerlijk regt afwijkende gevolgen voortsproten en er aan zijn stand geen bijzondere regten en verpligtingen eigen waren, gelijk het dan ook geen spoor van onderscheiding tusschen het gebruik der verschillende bewijsmiddelen in gewone zaken en met betrekking tot den handel kenden.

Welke is het onderscheid tusschen het burgerlijk en handelsregt?

Dat principieel onderscheid ligt, mijns inziens, hierin: de hoofdfactor van het burgerlijk regt is *zoogenaamd* publiek belang of beter uitgedrukt, het *gemeenschappelijk* belang der individuen die onder dat regt staan; de hoofdfactor van het handelsregt is *eigenbelang* en, omdat een wel begrepen eigenbelang concessien vordert (1), juister uitgedrukt *overeen-*

---

(1) *Geene* wet zou eigenlijk den koopman het liefst zijn, doch een toestand van *wetteloosheid* wenscht hij niet. Waarom? zijn gezond ver-

stemming. Zou de stelling te gewaagd zijn dat verbindtenissen, die uit kracht der wet geboren worden, een wetboek van koophandel vreemd moeten blijven? Wat daarvan zijn moge, de utiliteits-leer maakt wettelijke tusschenkomst meer noodig in het civiel dan in het handelsregt. Het een mist, het ander heeft een *cosmopolitisch karakter.* Het handelsregt behoeft slechts in zijne *autonomie* gewaarborgd te blijven, doch het burgerlijk regt vordert tot zekere hoogte beperking van individuële bevoegdheden.

Wat is handel? Volgens JOHANN GEORG BÜSCH's Darstellung der Handelung, *„Handel heist einen selbst entbehrlichen Vorrath von Natur- oder Kunstprodukten, oder von beiden anschaffen und Andern mit Vortheil, oder auch der Umständen nach met Verlust wieder abtreten.* Zelfs in dien bekrompen zin behoudt de handel zijn cosmopolitisch karakter. Eenheid, en algemeenheid behoort dan ook de wetgevingen over deze materie te beheerschen. Zoo zegt een Engelsch schrijver, S. MARSHALL: *the law of merchants, not being founded in the intentions on local customes of any particular country, but consisting of certain principles which general convenience had etablished to regulate the dealings of merchants with each other in all countries, may be considered as a branch of public law.„*

Het burgerlijk regt daarentegen heeft zoodanig cosmopolitisch karakter niet. Elke nationaliteit heeft als het ware haar eigen regtsstelsel dat door eigen behoeften en eigenaardige regtsvormen ontstaan is en zich historisch ontwikkeld heeft. Ons wetboek zou in Engeland en Turkije nooit inheemsch worden en omgekeerd. Maar daarom is het verkeerd bij regeling van het handelsregt naar een burgerlijk wetboek te verwijzen.

---

stand erkent de juistheid der woorden welke de Deken van de Orde der Advocaten van Parijs de heer DESMARETZ op het Congres te Amsterdam, in 1864 gehouden, sprak: *„Pour que notre liberté soit puissante, il faut qu'elle soit modérée et pour cela ne denions pas les droits des autres. La liberté individuelle, c'est celle de mon voisin, autant et peut-être bien plus encore que la mienne* (Applaudissements prolongés).

Niet alleen in *wezen* maar ook in *oorsprong* bestaat verschil. Het handelsregt ontstond niet uit de behoeften van het een of ander volk maar uit de belangen en de gebruiken van het verkeer bij de handelsdrijvende *natien*. Niet het *Corpus Juris civilis*, of het *Corpus Juris Canonici* zijn de boeken welke men heeft te raadplegen maar wel de costumen der handelsteden. (1) De behoeften aan gelijkvormige voorschriften in handelszaken, vooral met het oog op de zeevaart, deed zich in vroeger eeuwen reeds gevoelen. De Rhodische wetten schijnen langen tijd overal in de Middellandsche zee als gewoonte-regt te hebben gegolden. Het eerste zeewetboek was het consulaat van de zee (*Consolato del Mare*) oorspronkelijk in de Catalaansche taal geschreven, volgens Hugo de Groot (*de jure belli*) op het gezag van bijna alle souvereinen van Europa. Targa leert (cap 96 p. 395) dat het regel werd bij alle Christen-volken die zich op zeehandel toelegden. De zeeregten van *Oleron* en *Wisbuy* hadden ook groot gezag in het Noordelijk en Westelijk deel van Europa. In de 16e eeuw verscheen tevens eene verzameling van toen geldende wetten onder den naam van *Guidon de la Mer* te *Rouaan*, welke ongeveer honderd jaren later werd gevolgd door de bekende *Ordonnance de la Marine* onder Lodewijk XIV. De *Code de Commerce* van Napoleon, welke de meeste latere Europesche wetgevingen tot voorbeeld strekte, was niet veel meer dan eene slaafsche navolging van die Ordonnance.

De betrekking van dien Code tot het Fransche burgerlijk

---

(1) „Les Romains se sont peu occupés de droit commercial; le commerce n'était pas en honneur chez eux et ils l'abandonnaient le plus souvent aux esclaves et aux affranchis. L'invasion des Barbares vint anéantir le commerce dans l'Empire romain; et ce ne fut qu'au moyen-âge qu'il reprit quelque développement par suite de l'encouragement que les moines donnèrent à l'agriculture. En effet, le commerce est né de l'échange des produits excédant les besoins du cultivateur contre d'autres produits qui lui manquaient."

Manuel de droit commercial par les avocats E. G. Hoechster, A. Sacré et L. Oudin.

regt is niet volkomen dezelfde als welke ten aanzien der Nederlandsche wetgeving in art. 1 lid 1 W. v. K. wordt vastgesteld. De Fransche wetgever zweeg ten minste, maar de Nederlandsche door zijne bepaling *„het Burgerlijk Wetboek is, voor zooverre daarvan bij dit Wetboek niet bijzonderlijk in afgeweken, ook op zaken van koophandel toepasselijk*" stelt a limine litis den handel onder curatele en in het bijzonder den koopman die eene koopovereenkomst wil sluiten, omdat de burgerregtelijke hoofdbepalingen omtrent deze materie, van de Romeinen zijn overgenomen. Volgens mijne ernstige overtuiging kan geen ingrijpende en duurzame verbetering in ons handelsregt plaats hebben, zoolang dat artikel blijft bestaan. Mr. G. L. Herckenrath onderwierp reeds art. 1 aan een wetenschappelijk onderzoek in zijne dissertatie *De vera codicis mercatorii indole sive commentarius ad codicis mercatoris Neerlandici articulum I* (L. B. 1854)". Welk proefschrift nog verdienstelijker zoude zijn, indien het niet in het Latijn ware geschreven. Mr. J. A. Levy (*„*het *Algemeene Duitsche Handels-Wetboek vergeleken met het Nederlandsche Wetboek van Koophandel*, Amsterdam 1869) beweert „deel van het civiele regt is de handelswet alleen dan, wanneer men de kooplieden als personae miserabiles wil behandelen" (bl. 51). De Hoogleeraar A. L. Holtius drukt zich in zijne voorlezingen over handels- en zeeregt in dier voege uit, dat het handelsregt niet is eene bloote toepassing van het gemeene regt op handelsbetrekkingen, maar betreft een bijzonderen stand, die zijne eigen gebruiken, taal, denkwijs en belangen heeft, welke stand zich niet tot een stad of een land beperkt, maar zich over de geheele beschaafde wereld uitbreidt en verder dat de voorstelling aan het handelsregt als een exceptive wetgeving te beschouwen, onjuist is, omdat elke uitzondering een regel onderstelt en in het handelsregt dingen voorkomen, welke het gemeene regt geheel niet kent.

De leus, „Weg met de eerste alinea van art. 1, Wetb. van Koophandel" wordt helaas niet door alle wetenschappelijke mannen aangeheven. Bondgenooten moet men althans

niet onder de redactie van *Themis* of onder hare medearbeiders zoeken. Om te beginnen met Mr. A. DE PINTO in zijne Handleiding tot het Wetb. van Koophandel, „de wetgever heeft ter voorkoming van elke dwaling en twijfeling noodig geoordeeld in zijn eerste artikel, hetwelk kan beschouwd worden als eene inleiding tot het geheele wetboek, uitdrukkelijk vast te stellen, dat het Wetboek van Koophandel niets anders is dan de exceptioneele wetgeving voor kooplieden. Ofschoon de bepaling op zich zelf niet schaadt, is het echter wel zeker, dat het niet minder waar of zeker zou zijn, indien de wet er het stilzwijgen over bewaard had op het voorbeeld der Fransche; want noch in Frankrijk, noch bij ons, heeft iemand, immers sedert vele jaren, reeds getwijfeld aan het beginsel dat uit den aard der zaak van zelven voortvloeit. (1)"

M. J. G. KIST, een hoog gewaardeerd mede-arbeider van *Themis*, zegt wel in zijne *Beginselen*: „men drukt zich onjuist uit, wanneer men het handelsregt noemt een exceptioneel regt, eene uitzondering op het gewone burgerlijk regt; men moet het noemen een bijzonder, een speciaal regt" (bl. 3) doch die geachte schrijver keurt slechts *gedeeltelijk* de bepaling van art. 1 Wetb. v. Kooph. af (bl. 5) en ziet in de hoofdbeginselen van het burgerlijk regt ook die van het handelsregt.

Mr. D. J. MOM VISCH geeft in *Themis* 1862, bl. 45, nog minder troost, schrijvende „te dikwijls wordt de naauwe verwantschap tusschen civiel- en handelsregt uit het oog verloren. Het laatste heeft zijn grondslag in het eerste. Men zal dus steeds genoodzaakt zijn in de hoofdbeginselen het handelsregt door het burgerlijk regt aan te vullen. Want

---

(1) *Quid? Sagacissimi scriptoris memoria dilapsae videntur quae per longam annorum seriem in ipso Franciae regno agitatae fuerunt quaestiones de Jure subsidiario, silente lege Mercatoria invocando.* Zoo verwijst met de boeken in de hand Mr. HERCKENRATH (dissertatie reeds aangehaald bl. 13). Mr. DE PINTO noemde wel de monographie *verdienstelijk*, maar werd er niet door bekeerd, blijkens *Themis* 1855, bl. 357.

op zich zelf is het contractueel gedeelte van het eerste niet van het laatste onderscheiden en blijft het wezen der rechtsbetrekkingen hetzelfde, of zij tusschen kooplieden of particulieren bestaan."

Buiten de geestverwanten reeds door mij genoemd — onder de ongenoemden behoort ook de Hoogleeraar Mr. T. M. C. ASSER (*Handelsregt en handelsbedrijf*) kan ik mij nog beroepen op een paar autoriteiten uit den vreemde. MOLINIER (Traité de droit commercial (I p. 15), getuigt: *„Le code de commerce du Royaume de Hollande mis en vigueur en* 1838 *présente dans son art.* premier *une disposition, qui porte que le code civil est applicable aux affaires commerciales par le code de commerce.* CETTE ADDITION *à notre code, dont le législateur Hollandais a reproduit l'ensemble et souvent les termes* NE ME PARAIT PAS HEUREUSE" (1). MITTERMAYER, Archiv für die Civilistische Praxis XXV, 121, betuigt aldus zijne ingenomenheid met dat oordeel: *„Mit recht tadelt* MOLINIER *den Ausspruch des neuen Holländischen Code de Commerce der gerade zu den Code Civil als anwendbar auf Handelsgeschäfte so lange erklärt als nicht special das Handelsgesetzbuch etwas anderes bestimmt"*.

Mijne lezers zullen wel hebben opgemerkt dat ik mij weinig goeds voorstel van de aanstaande vergadering der Juristen-vereeniging betrekkelijk het onderwerp dat ons thans bezig houdt, ten zij daar om het vlakweg uit te drukken de stier bij de hoorns wordt gevat. Een ernstig debat over de bruikbaarheid of niet bruikbaarheid van art. 1 Wetb. van Koophandel dient de behandeling der „Vraag" gelijk

---

(1) DELAMARRE *et* LE POITVIN Traité du contrat de commission. T. II p. 55, stellen zich de vraag: *Comment se fait-il donc qu'il soit en quelque sorte passé à l'état d'axiome que le code de commerce n'est qu'une exception au code civil? qui sert, dit-on, de complément à l'autre? C'est que quelques motifs d'arrêts de la cour de Cassation sont fondés sur cette doctrine étroite subversive de l'harmonie des lois!* Trompés par ces arrêts (die arresten zijn — meen ik van 5 Julij 1811 en 28 Junij 1825) *quelques autres nations (p. e. les Hollandais) ont érigé en loi* CE PRINCIPE MEURTRIER.

zij geformuleerd is vooraf te gaan. Eerst dan wanneer bij de Juristen-vereeniging de gemeenschappelijke overtuiging zal zijn gevestigd dat hoe eer hoe beter art. 1 uit ons Wetboek van Koophandel moet verdwijnen mag men verwachten dat die nuttige instelling ook nuttig zal werken op het gebied van het handelsregt. *Daarin ligt de conditio sine qua non.*

Opheffing van art. 1 op de aangegevene gronden. Ziet! het wordt aan de Chineesche schoonen wel eens verweten zulke naauwe schoenen te dragen dat zij moeijelijk kunnen loopen. Dat is eene vrijwillige daad en hare zaak. Doch het is tot zekere hoogte althans — uitgenoodigd zijnde mijn oordeel te vellen — mijn pligt te waarschuwen tegen het onverstand van een Wetgever, die, ofschoon volkomen ter goeder trouw denkende en handelende, geneesmiddelen voorschrijft en pillen laat slikken welke het organisme verstoren en de voeten van den patient doen gelijken op die van een podagrist welke het ligchaam niet meer kunnen dragen.

Opheffing ook van alinea 2 waarin sprake is van *toelating* van bewijsmiddelen. Bevoegdheid van verlof te geven, sluit bevoegdheid in van verlof te weigeren. Het handelsregt mag geen middel van bewijs *bij uitsluiting* kennen.

Maar gesteld art. 1 is dood en begraven. Wat dan? Bepalingen over het tot stand komen der koopovereenkomst voor handelszaken ontbreken. Wettelijke regeling wordt gemist.

De civilisten zullen steen en been klagen; de koopman zal dien toestand zoo vreesselijk niet vinden, maar meenen dat geene regeling beter is dan eene verkeerde en de handel zal zich wel weten te helpen.

Mr. D. S. van Emden beklaagt zich dat hij het wetboek van koophandel zoo weinig ophelderen kan door de Jurisprudentie van den Hoogen Raad, en over het gering aantal arresten. Die jeugdige maar veelbelovende jurist zoekt de reden in de regtspraak door scheidslieden en in de omstandigheid dat men in handelszaken meestal geen tijd heeft om de eindelooze perioden eener procedure in drie instantiën te doorloopen. Dit is waar, doch tevens mag niet uit

het oog worden verloren dat de handel in den regel weinig houdt van Justiniaansche uitspraken gelijk arresten van den Hoogen Raad, die geen rekening mag houden met feiten, doorgaans zijn.

De code de commerce bevat niet ons nootlottig art. 1. Echter wordt ook daar het handelsregt door het civiel regt gedomineerd? Waarom? De schuld ligt bij een paar arresten van het Hof van Cassatie en wel van 5 Julij 1811 en 25 Junij 1825 (Zie noot p. 9). De oud Hoogleeraar E. G. HOECHSTER en advocaten van naam als AUGUSTE SACRÉ en LÉONEL OUDIN, schroomden niet als hunne meening te uiten: „*Pour nous d'accord avec la jurisprudence de la cour de cassation, nous reconnaissons l'autorité du droit civil dans la balance de la loi commerciale toutes les fois que les dispositions du droit civil ne sont pas contraires à l'esprit du droit commercial* (p. 8).„

De Juristen-vereeniging dient —mijns inziens — hare Vraag aldus te wijzigen: *Heeft de handelswetgever bepalingen te maken over het tot stand komen der koopovereenkomst en, zoo ja, welke?* Aldus geformuleerd wordt zij echter in engen kring besloten. Immers er is sprake van *tot standkoming*, niet *van uitvoering*.

Desniettegenstaande kan het eerste deel der Vraag moeijelijk voor eene ontkennende beantwoording vatbaar zijn. De wetgever — ofschoon nimmer het beginsel van eenheid en algemeenheid uit het oog verliezende — het handelsregt als een zelfstandig regt erkennende, dient te bepalen *wat* hij onder eene koopovereenkomst voor handelszaken verstaat en *hoe* eene dergelijke overeenkomst wordt geacht te zijn tot stand gekomen.

Het algemeene Duitsche Handels-wetboek wijdt dan ook den tweeden titel van het vierde boek *Vom Kauf* en bevat in een 23 artikelen (Art. 337—359) onderscheidene bepalingen over de vele soorten van den handelskoop, de kracht der gewone handelsannonce, het begrip van koop op proef of monster, over de plaats van uitvoering der overeenkomst, de expeditie der koopwaar, voorzorgsmaatregelen tegen moge-

lijke gebreken van het goed, bevoegdheid tot protest, duur dier bevoegdheid, over betaling, wederzijdsche mora als anderzints. (Men zie Das Handelsrecht nach dem allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch nebst Anhang über das Französische Recht van Otto Hahn, Rechts-Anwalt, Stuttgart). Over het algemeen mag men zeggen dat de regelings-zucht van den Duitschen Wetgever wel wat ver is gegaan. (Zie mijn verslag over de overeenkomst van verzekering door Mr. J. G. Kist. *Themis* 1873 bl. 561); doch men moet erkennen dat de eigenaardigheden van het commerciële koopcontract, op enkele uitzonderingen na, tamelijk wel zijn gevat.

Ons bestek gedoogt niet verdere uitweidingen, maar vordert beperking bij de vraag: *Welke bepalingen heeft een handelswetgever te stellen betrekkelijk het tot stand komen der koopovereenkomst?*

Mijns inziens de volgende:

1°. Koop en verkoop is eene overeenkomst waardoor tegen den bedongen prijs de eigendom van eene zaak van den verkooper op den kooper overgaat.

2°. de voorwaarden waaronder die overeenkomst wordt gesloten zijn wet voor partijen.

3°. die overeenkomst is eerst dan verbindend wanneer er niet alleen overeenstemming van wil, maar wederzijds bekendheid van wilsverklaring bestaat.

4°. die overeenkomst is nietig wanneer of in zoover zij strijdt met bepalingen, welke de Staat—krachtens zijne politiezorg, (zie noot bl. 225) ter plaatse van het domicilie of verblijf des koopers of verkoopers, ter plaatse waar de handeling geschiedt of de zaak zich bevindt, — heeft genomen.

Meer schijnt overbodig. Hoe! zijn daardoor de quaestien gelijk de heer A. van der Does de Bye in zijn verdienstelijk Academisch proefschrift over overeenkomsten gesloten door middel van brieven, boden, openbare aankondigingen of telegrammen (Leiden 1860), welk proefschrift voor mij ligt, opgelost? Is daardoor bevredigd de Faculteit der Regtsgeleerdheid aan de Hoogeschool

te Groningen welke reeds vóór twaalf jaar de prijsvraag uitschreef: *„Exponantur questiones, quibus ansam dit telegraphiae usus.“* waaraan wij te danken hebben *„De Thelegraphie en hare regtsgevolgen* door den heer C. Asser en *Het Telegraafregt* door C. M. J. Willeumier (beide schrijvers zijn bekroond)? Ik schroom niet te antwoorden, het moet zoo wezen. Waar — en dit heeft plaats bij handelstransactien — zeer veel, zoo niet alles afhankelijk is van *overeenkoming*, zijn er bijna geen vraagstukken van *regt* maar meest van *feit*.

Het zij mij vergund deze proeve van betoog, hoogst bescheidenlijk met den wensch te besluiten dat de Juristen-Vereeniging — zelfstandig zijnde in oordeel en handeling — steeds zich moge herinneren een regel welke geen uitzondering kent, *wat in den aanleg wordt gemist, kan bij den opbouw niet worden hersteld.*

Rotterdam, Mei 1877.

Eenige opmerkingen over den invloed aan den wil van den bijzonderen persoon bij het instellen der strafactie toe te kennen, door Mr. A. Teixeira de Mattos, advocaat te 's Gravenhage.

Van de oudste tijden af tot het begin der middeleeuwen droeg de straf een zuiver privaatregtelijk karakter; haar doel was alleen opheffing of herstel van het nadeel den individu door het misdrijf toegebragt. Reeds in de C. C. C. werd met dit uitsluitend privaatregtelijk karakter van de straf gebroken; de straf strekte wel ten deele tot bescherming van de regten van den bijzonderen persoon, maar daarnevens werd zij ook dienstbaar gemaakt aan een algemeen belang. Niet alleen het bijzonder, maar ook het maatschappelijk belang werd bij de strafbedreiging in aanmerking genomen, en zoo trad de publiekregtelijke strekking van de straf allengs meer op den voorgrond, eene strekking die in de hedendaagsche wetgevingen zoo niet uitsluitend dan toch in overwegende mate het wezen der straf beheerscht. In beginsel geldt thans, dat eene vervolging tot straf wegens gepleegd onregt alleen mag, maar dan ook moet plaats hebben als het maatschappelijk belang dit eischt. Handhaving van dat belang behoort tot de roeping en den pligt van den Staat, en daaruit volgt dat, terwijl oorspronkelijk alleen de bijzondere persoon tot strafvervolging bevoegd was, het regt hiertoe naar de tegenwoordige opvatting van het strafregt, alleen den Staat toekomt, welk regt, volgens de meeste moderne wetgevingen, wordt uitgeoefend door openbare, door het Staatsgezag daartoe bijzonderlijk aangestelde ambtenaren, en dat hierbij, althans in den regel aan

den wil van den bijzonderen persoon geen invloed behoort te worden toegekend. Deze toch is niet geroepen, en in de meeste gevallen ook niet in de mogelijkheid om met juistheid te beoordeelen, of in ieder bijzonder geval de strafvervolging door het algemeen belang wordt gevorderd, en waarderhalve in eenige wetgeving, die het openbaar gezag met de strafvervolging belast, in dit opzigt aan den wil van den individu eenige invloed wordt toegekend, moet dit als eene uitzondering worden beschouwd, die alleen aan de eischen van het maatschappelijk belang hare regtvaardiging mag ontleenen. Die invloed openbaart zich in twee opzigten. Hij kan leiden tot het instellen eener strafactie, hij kan ook de strafvervolging beletten.

Ad Ium. Het eerste geschiedt door *a.* de principale *Privatklage*; *b.* de subsidiaire *Privatklage.*

a. De principale *Privatklage.* Groot verschil van meening heerscht over de vraag, of voor de verpligting van het O. M., als orgaan door den Staat met de vervolging der misdrijven belast, het *Opportunitäts-* dan wel het *Legalitätsprinzip* moet gelden, m. a. w. of aan het O. M. de bevoegdheid moet worden toegekend het instellen eener vervolging in ieder bijzonder geval afhankelijk te stellen van de eischen van het maatschappelijk belang, dan wel of de verpligting hiertoe onvoorwaardelijk moet worden opgelegd, zoodra voldoende bewijzen van de strafbaar gestelde handeling ter zijner kennisse zijn gekomen. Dat aan het laatste beginsel, daargelaten of het theoretisch juist is te achten, in de toepassing onmiskenbare nadeelen zijn verbonden, is buiten twijfel. Er zijn onregtmatige handelingen, waarvan de maatschappelijke behoefte in het algemeen de strafbaarstelling eischt en die derhalve onder de misdrijven behooren te worden opgenomen, doch ten opzigte waarvan de straftoepassing in sommige gevallen met het oog op het maatschappelijk belang niet noodig of zelfs onraadzaam is te achten. Door in die gevallen aan het O. M. de verpligting op te leggen tot strafvervolging, wordt de eerbied voor de wet ondermijnd, de instelling van het O. M. bij de burgers in

minachting gebragt, en het openbaar belang, op grond van de aan iedere straftoepassing voor de maatschappij verbonden bezwaren, niet bevorderd maar gekrenkt. Tot opheffing van die nadeelen moet de principale Privatklage strekken. Door haar erlangt hij tegen wien het misdrijf is gepleegd, de bevoegdheid, buiten medewerking van het O. M. en zonder voorafgaande vergunning van den regter, de strafactie in te stellen, met uitsluiting van de bevoegdheid, althans van de verpligting hiertoe van de zijde van het O. M.

In beginsel lacht mij dit correctief weinig toe, als in strijd met het wezen van de straf en onbestaanbaar naast den werkkring van het O. M. Straftoepassing geschiedt uitsluitend, althans in de voornaamste plaats, in het algemeen belang; zij kan daarom slechts worden gevorderd namens den Staat, door ambtenaren, die alleen aan de hun van staatswege opgedragen magt de bevoegdheid daartoe ontleenen. Ieder ander, als niet geroepen tot handhaving in dit opzigt van de regten van den Staat, mist hiertoe de bevoegdheid, en voor het toelaten van eene uitzondering hierop ten behoeve alleen van den benadeelden persoon, zie ik geen grond. Aan de omstandigheid dat hij door het misdrijf schade heeft geleden, ontleent hij, met uitsluiting van ieder ander, de bevoegdheid tot het vorderen van eene burgerlijke schadevergoeding. Dit geldt echter niet van het regt tot strafvervolging. Hetzij men toch aan de straf een zuiver publiekregtelijk, dan wel een gemengd, een publiek- zoowel als privaatregtelijk karakter toekent, dit staat vast, dat volgens de beginselen van het moderne strafregt, de publiekregtelijke strekking in ieder geval overheerschend is, dat straf in de eerste plaats wordt opgelegd in het algemeen belang, en waar het de bevordering daarvan betreft, staat de beleedigde met ieder ander burger gelijk. Het toelaten van eene uitzondering ten behoeve van den verongelijkten individu zoude dus met noodzakelijkheid moeten leiden tot het uitstrekken daarvan tot ieder burger, men zoude dan moeten terugkeeren tot de *actio popularis* der Romeinen.

Is het bovendien te verwachten dat het middel zal leiden

tot het beoogde doel, het achterwege blijven van eene strafvervolging, zoo dikwijls als, maar ook alleen dan, wanneer deze door het openbaar belang niet wordt gevorderd? Voor die verwachting bestaat, naar het mij voorkomt, weinig grond. Het O. M. kent niet anders dan het maatschappelijk belang. Dat geldt niet van den bijzonderen persoon. Welke waarborg bestaat er, dat deze bij de beoordeeling of hij al dan niet tot strafvervolging zal overgaan, bewust of onbewust, niet meer zal te rade gaan met zijn bijzonder dan met het algemeen belang, een belang waarvan de omvang hem dikwijls niet eens volkomen bekend is. Staat het niet te vreezen dat somtijds zeer onedele drijfveeren, zucht tot wraakneming, tot geldafpersing hem tot het instellen der strafactie zullen leiden, terwijl het achterwege blijven daarvan door het maatschappelijk belang wordt gevorderd? En is het aan den anderen kant niet te vreezen, dat de vervolging dikwijls zal achterwege blijven, op grond b. v. van de onverschilligheid of de gemakzucht van den beleedigden persoon, of wel doordien de dader hem heeft afgekocht, ook dan als deze voor de handhaving der openbare orde en veiligheid dringend gevorderd wordt? Dat de vrees voor dit laatste maar al te gegrond is, leert de ervaring. Zoowel in Saksen als in Thüringen vond de principale Privatklage weinig instemming; het gevolg was, dat bepaaldelijk in laatstgenoemd land, die misdrijven tegen den eigendom, waarvan de vervolging alleen den bijzonderen persoon was overgelaten, bijna zonder uitzondering ongestraft bleven, en derhalve in strijd met het openbaar belang, regel werd hetgeen volgens de bedoeling van den wetgever, want daardoor alleen is de strafbaarstelling te regtvaardigen, uitzondering moest zijn. (1)

Schijnt mij het genoemde correctief weinig aanbevelenswaard, ook het middel, waardoor Mr. C. A. Marchant Jr. de aan het *Legalitätsprinzip* onmiskenbaar verbonden nadeelen wil opheffen, acht ik niet doeltreffend. „Wanneer men", zegt Schr., „bedoelde lichte misdrijven slechts op

(1) *Anlage 4. zu den Motiven des Entwurfs einer Deutschen Strafprozess-Ordnung v.* 1874, *blz.* 167 *en* 168.

klachte vervolgbaar stelt en het O. M. de vrijheid laat om de klacht ter zijde te leggen, behoudens recht van beklag, het getal vervolgingen zou aanmerkelijk verminderen, de veiligheid zeker niet, en de schatkist zou er door winnen.„ (1) Het getal vervolgingen zoude zeer zeker aanmerkelijk verminderen, maar dat niet tevens de veiligheid er onder zoude lijden, wordt door de ondervinding gelogenstraft, omdat, gelijk reeds is uiteengezet, in zeer vele gevallen het achterwege blijven der klagte niet berust op gronden, ontleend aan het algemeen belang, maar het gevolg is van drijfveeren aan dat belang ten eenenmale vreemd. Dit middel zoude van de Scylla naar de Charybdis leiden.

Opheffing van de gerezen bezwaren is, naar het mij voorkomt, alleen mogelijk door verwerping van het *Legalitätsprinzip* zelf. Dat beginsel, waardoor het Openb. Min. het willenloos werktuig wordt ter uitvoering van de doode letter der wet, past alleen in eene wetgeving die eene absolute strafregtstheorie huldigt, die de straf als een absoluut noodzakelijk gevolg beschouwt van het onregt, onverschillig of deze al dan niet door het staatsbelang wordt gevorderd. Waar daarentegen regt tot bestraffing alleen wordt erkend, wanneer de maatschappelijke behoefte dit eischt, en het onregt alleen tot misdrijf wordt verklaard, voor zooverre dit in het algemeen door het maatschappelijk belang wordt gevorderd, daar zal ook aan het O. M. de bevoegdheid moeten worden toegekend om in ieder bijzonder geval te onderzoeken, of het maatschappelijk belang dat *in abstracto* bij de bestraffing wordt geacht te bestaan, *in concreto* aanwezig is, ten einde daarvan de al dan niet vervolging afhankelijk te stellen.

b. De subsidiaire *Privatklage.* Door deze erlangt de benadeelde de bevoegdheid om, wanneer het O. M. geweigerd heeft de strafvervolging in te stellen, daaromtrent van den regter eene beslissing te vorderen. Verklaart de regter de weigering ongegrond, dan is of het Openb. Min. verpligt de

(1) *N. Bijdragen* 1876, blz. 38.

vervolging in te stellen, of wel erlangt de benadeelde zelf hiertoe het regt. Deze bevoegdheid moet strekken tot correctief van het vervolgings-monopolie van het O. M.

De waarborgen die de regter ten gevolge van zijne benoeming voor het leven oplevert, ontbreken bij het O. M. Het O. M. wordt door de administratieve magt aangesteld en ontslagen, en is daardoor afhankelijk van het politiek gezag. Deze afhankelijkheid doet de mogelijkheid ontstaan dat eene vervolging achterwege blijft, niet op gronden aan het algemeen belang ontleend, maar op grond van eenig bijzonder, een politiek partij-belang. Ter voorkoming zooveel mogelijk hiervan moet de subsidiaire Privatklage dienen.

Alleen den benadeelden persoon wenscht men het regt toe te kennen, de weigering van het O. M. aan het oordeel van den regter te onderwerpen. Hierin ligt eene eerste grief tegen het middel. Daardoor toch wordt het beperkt tot die misdrijven, die eene schending bevatten van het regt van den bijzonderen persoon, met uitsluiting van het groot aantal misdrijven, die onmiddellijk zijn gerigt tegen de algemeene zaak. Nu is juist ten opzigte van de laatstgenoemde, verkeerde inmenging van het politiek gezag, zoo ooit, het meest te vreezen, men denke aan de misdrijven betreffende de uitoefening der burgerschapsregten, aan zamenspanning van ambtenaren, aan de misdrijven gepleegd door de hoogere staatsambtenaren in de uitoefening van hunne bediening. (1) Een middel dat niet voor toepassing vatbaar is juist in die gevallen, waarin daaraan het meeste behoefte zoude kunnen bestaan, schijnt reeds daarom weinig aanbevelenswaard.

Den regter wordt de beslissing opgedragen over de al dan niet gegrondheid van de weigering door het O. M. tot vervolging. Hij zal dus moeten beslissen niet alleen of de ingebragte beschuldiging aanvankelijk voldoende gestaafd is, maar ook, om het doel dat aan elke strafvervolging

---

(1) Hier te lande worden de Hoofden der Ministeriële Departementen, krachtens art. 4 der wet van 22 April 1855 (*Stbl.* No. 33) vervolgd op last van den Koning of van de Tweede Kamer.

behoort ten grondslag te liggen, of de maatschappelijke behoefte de vervolging eischt. Tot de taak van den strafregter behoort de toepassing van de wet. Hem is als zoodanig de beslissing opgedragen, of het ten laste gelegde feit en de schuld des beklaagden overeenkomstig de door de wet gehuldigde bewijsleer zijn bewezen, of het feit in de termen der strafwet valt, maar de beslissing, of in ieder bijzonder geval het maatschappelijk belang de vervolging van zoodanig feit eischt, ligt daarbuiten. Deze behoort uit haren aard tot de roeping van het O. M., en waar men haar opdraagt aan den regter, daar ontstaat eene bedenkelijke verwarring tusschen de attributen van den regter en die van het O. M., omdat die beslissing in de positieve wet hare oplossing niet kan vinden, maar afhankelijk is van tal van omstandigheden, waarvan alleen het O. M. zich door de hem ten dienste staande middelen volledige kennis kan verschaffen.

Is de vervolging door den regter gelast, dan staan twee wegen open: het O. M. kan met hare voortzetting worden belast, of wel de bevoegdheid hiertoe kan aan de beleedigde partij worden toegekend. In het eerste geval noodzaakt men het O. M. te handelen in strijd met zijne eigen beslissing. De eerbied aan de instelling van het O. M. verschuldigd wordt daardoor niet verhoogd, het zelfstandig standpunt, dat het O. M. tegenover de regterlijke magt inneemt, wordt in gevaar gebragt, en bovenal staat het te vreezen, dat door den ambtenaar, die de vervolging moet instellen, niettegenstaande hij haar in strijd acht met het maatschappelijk belang, niet met die voortvarendheid, met dien ijver zal worden gehandeld, als vereischt worden om tot de ontdekking van de waarheid te kunnen geraken. Eene opvolgende vrijspraak zal dikwijls niet daarvan het gevolg zijn, dat werkelijk de beklaagde onschuldig is, maar alleen daaraan zijn toe te schrijven, dat bij gemis aan het noodige licht, de voor de schuld aangevoerde bewijzen den regter niet voldoende, althans niet overtuigend toeschijnen, en dat wel in strijd met het algemeen belang, dat veel minder benadeeld wordt, indien een misdrijf, bij gemis aan vervolging

niet ruchtbaar wordt, dan wanneer het, na door de openbare debatten algemeene bekendheid te hebben verkregen, alleen bij gemis aan voldoend bewijs, ongestraft blijft.

Wordt den benadeelde de bevoegdheid tot vervolging toegekend, dan zal in den regel de kans voor ontdekking der waarheid nog geringer zijn, omdat den bijzonderen persoon de middelen niet ten dienste staan, die het O. M. kan aanwenden tot het opsporen van de bewijzen van schuld, en omdat hij uit den aard der zaak daarbij ook weinig op de hulp en medewerking van het O. M. zal kunnen rekenen. Ik meen daarom dat door de toekenning van de subsidiaire Privatklage meer kwaad zoude worden gesticht dan goed gedaan.

Evenmin acht ik aanbevelenswaard het middel in onze (1) en sommige Duitsche wetgevingen erkend, en door Mr. Marchant (2) als het beste aangeprezen, om n. l. den regter de bevoegdheid toe te kennen om, hetzij ten gevolge van eene voorafgaande klagt van den benadeelde, hetzij ambtshalve het O. M. het instellen van eene vervolging te bevelen. Daardoor toch worden wel sommigen der bovengenoemde bezwaren opgeheven, maar het bezwaar dat het den regter met eene werkzaamheid belast die buiten zijn werkkring ligt, en tot welker rigtige uitoefening hem de noodige gegevens ontbreken, blijft bestaan.

Bestaat er behoefte aan eenig speciaal middel als correctief tegen het vervolgingsmonopolie van het O. M.? Een onderzoek in bijzonderheden van deze vraag acht ik hier niet noodig. In het algemeen echter meen ik haar ontkennend te moeten beantwoorden, althans voor die misdrijven, waarbij van toepassing der aan den beleedigde toegekende subsidiaire Privatklage sprake kan zijn, de misdrijven die tegen den bijzonderen persoon zijn gerigt. Dat de tot het instellen der strafactie bevoegde ambtenaren van het O. M., alleen op grond

---

(1) Artt. 73 R. Org. en 31 en 82 W. v. Strfv.
(2) t. a. p. bl. 41 vlg.

van eigen willekeur, zoude weigeren daartoe over te gaan, acht ik niet wel denkbaar. Daartegen waarborgt niet alleen het toezigt zoowel van de hoogere ambtenaren van het O. M. als van den minister van justitie, maar ook de bevoegdheid ieder burger, ook zonder uitdrukkelijke voorziening bij de wet, toekomende om, bij weigering van het O. M. tot vervolging, zijne grieven daartegen ter kennisse van de genoemde hoogere staatsambtenaren te brengen. Nu bestaat de mogelijkheid wel, dat het uitvoerend gezag op grond van partijbelang, het achterwege laten van eene vervolging beveelt, in strijd met de maatschappelijke behoefte. Die mogelijkheid intusschen zal in de verschillende landen niet even groot zijn. Veel zal afhangen van den politieken toestand in ieder land. In het algemeen echter zal zij in een goedgeordenden staat, die niet door den strijd van politieke partijen in beroering wordt gebragt, althans voor zooveel de hier bedoelde misdrijven geldt, uiterst gering zijn; voor die hoogst exceptionele gevallen bijzondere voorschriften te geven, ligt, naar het mij voorkomt, niet op den weg van den wetgever. Zeer wel kan ik mij vereenigen met hetgeen daaromtrent een bekend Duitsche criminalist (1) aanvoert, dat het correctief tegen het hier bedoelde misbruik alleen moet gezocht worden in die middelen, die tegen misbruiken van het politiek gezag in het algemeen kunnen worden aangewend, de pers als orgaan van de openbare meening, en de ministeriële verantwoordelijkheid tegenover de vertegenwoordiging.

Ad IIum. Het tweede geschiedt door de bevoegdheid van het O. M. tot vervolging afhankelijk te stellen van het indienen van eene klagte door hem tegen wien het misdrijf is gepleegd.

In verreweg de meeste, zoo niet alle wetgevingen, die aan de straf een uitsluitend of althans overwegend publiekregtelijk karakter toekennen, en als uitvloeisel hiervan eene bijzonderlijk door den staat daartoe aangestelde magt met

---

(1) *Gutachten des Ober-Staats-Anwalts* Dr. v. Gross, in de *Verhandlungen der Zweiten Deutschen Juristentages.* Erster Band, bl. 146 vlg.

het instellen der strafactie belasten, is ten opzigte van sommige misdrijven de bevoegdheid tot vervolging afhankelijk gesteld van het indienen eener klagte door den persoon tegen wien het misdrijf is gepleegd. Bij deze misdrijven is vervolging door het O. M. zonder zoodanige klagte niet geoorloofd, en is derhalve de publieke actie afhankelijk gesteld van den privaten wil.

Welke is de grond voor deze uitzondering? Een bepaald antwoord hierop is bij de groote verscheidenheid in de verschillende wetgevingen van de misdrijven alleen op klagte vervolgbaar, en van de verschillende beginselen, waarvan men bij de aanwijzing daarvan is uitgegaan, niet wel mogelijk. Als voornaamste, somtijds eenige grond echter wordt algemeen erkend de mogelijkheid dat het openbaar belang minder nadeel lijdt door het niet instellen, dan het bijzonder belang hetzij van den persoon tegen wien het misdrijf is gepleegd hetzij in het algemeen van zijne familie, door het instellen der strafactie (1). Daar nu in het algemeen ieder moet geacht worden de beste beoordeelaar te zijn van zijn eigen belang, beter althans dan het O. M., dat alleen het openbaar belang kent, meende men de bevoegdheid van het O. M. tot vervolging in die exceptionele gevallen afhankelijk te moeten stellen van den wil van hem tegen wien het misdrijf is gepleegd.

In drie opzigten acht ik het bedenkelijk aldus de publieke actie afhankelijk te stellen van den wil van den bijzonderen persoon. Die afhankelijkstelling schijnt mij in beginsel verwerpelijk, zij leidt tot hoogst nadeelige en door den wetgever niet bedoelde gevolgen, zij schept eindelijk in sommige gevallen hoogst onzedelijke toestanden.

Beteugeling van het onregt behoort tot de roeping van den Staat. Onder de middelen, die de Staat tot vervulling van die roeping kan aanwenden, behoort de straf. Of daartoe mag worden overgegaan, hangt af van de vraag of de maatschappelijke behoefte de bestraffing eischt, en is dit het geval, dan

---

(1) Mem. v. toel. op titel 7 van het *Ontwerp van een wetboek van strafregt* der Staatscommissie van 1870; uitgave - GEBR. BELINFANTE, 's Hage, bl. 104.

zoude de Staat, door het niet instellen der strafactie, in de vervulling van zijn pligt te kort schieten. Waar nu eenig onregt tot misdrijf is verklaard, daar verklaart de wetgever dat *in abstracto* de strafbaarstelling door de maatschappelijke behoefte wordt gevorderd. Die behoefte echter zal niet in ieder geval in gelijke mate aanwezig zijn, en zelfs is het denkbaar dat de nadeelen, die in eenig bijzonder geval uit de strafvervolging en hare toepassing zouden voortvloeijen, van zoo overwegenden aard zijn, dat de vervolging, niettegenstaande de nadeelen, die aan het niet-instellen der strafactie moeten geacht worden verbonden te zijn, niet in overeenstemming zoude zijn met het maatschappelijk belang. In die gevallen moet zeer zeker de vervolging achterwege blijven, maar, en hierop komt het aan, mag de Staat in eenig geval de beslissing hieromtrent aan den bijzonderen persoon overlaten, en hem de bevoegdheid toekennen om door het niet indienen der klagt, elke vervolging onmogelijk te maken? De opdragt door den Staat van het regt tot vervolging aan daartoe van overheidswege aangestelde ambtenaren, moet strekken tot waarborg dat bij de beantwoording der vraag of de strafactie al dan niet zal worden ingesteld, alleen met het algemeen belang worde te rade gegaan, en welken waarborg levert nu hij, tegen wien het misdrijf is gepleegd, een privaatpersoon op, dat hij bij de uitoefening van de hem verleende bevoegdheid, niet uitsluitend zal te rade gaan met zijn bijzonder belang, en het algemeen belang buiten aanmerking laten? Staat het niet te vreezen, dat de vervolging somtijds achterwege zal blijven ook dan wanneer deze door de maatschappelijke behoefte wordt gevorderd, en levert zoodoende de Staat de rigtige uitoefening van een zijner voornaamste pligten niet voor een deel over aan de willekeur van den privaten persoon? Die bevoegdheid ware alleen te regtvaardigen, indien de straf een zuiver privaatregtelijk karakter droeg, indien zij alleen ten doel had herstel van het nadeel den bijzonderen persoon toegebragt; in de moderne wetgevingen, die aan de straf eene overheerschend, zoo al niet uitsluitend publiekregtelijke strekking toekennen, en die het als de roeping en de pligt van

den Staat beschouwen om geen onregt ongestraft te laten, indien het algemeen belang dit vordert, heeft die bevoegdheid geen regt van bestaan.

Het voornaamste doel van de strafbaarstelling op klagte is ongetwijfefd de bescherming van de belangen van hem tegen wien het misdrijf is gepleegd en van zijne familie. In het algemeen verdient dat doel goedkeuring. De wetgever moet er zooveel mogelijk naar streven dat, voor zooverre dit met de handhaving van de regtsorde en de veiligheid van den Staat bestaanbaar is, de strafvervolging en hare toepassing niet een ander dan den schuldige treffe en vooral dat hierdoor hem tegen wien het misdrijf is gepleegd en zijne familie niet grievender leed worde toegebragt dan door het misdrijf zelf. Ook in dit opzigt bestaat wederom niet de minste waarborg, dat van de bevoegdheid den bijzonderen persoon toegekend een gebruik zal worden gemaakt overeenkomstig het door den wetgever beoogd doel, en dat deze niet zal worden dienstbaar gemaakt aan doeleinden, die allerminst op de eerbiediging van den wetgever kunnen aanspraak maken. Te vergeefs zal men eenig voorschrift trachten op te sporen, waardoor in dit opzigt aan de willekeur van den privaten persoon ook maar eenige grens wordt gesteld. Weinig ontwikkeld regtsbewustzijn, gemis aan eergevoel, vrees om met de justitie in aanraking te komen, vrees voor den dader of diens vrienden, onbekendheid met de wet en de voor het indienen der klagte vastgestelde termijnen, en niet het minst vuig winstbejag, het zijn alle redenen die van het indienen der klagte kunnen terughouden, zonder dat de justitie, ook waar zij de meest onomstootelijke bewijzen in handen heeft van het gepleegd misdrijf, en waar zij volkomen bekend is met de allezins verwerpelijke gronden, die tot het niet-indienen der klagte leiden, daartegen iets vermag.

Dat de vrees hiervoor niet ongegrond is, heeft de praktijk reeds al te zeer geleerd. Een treffend bewijs levert hetgeen in Duitschland is geschied. In het strafwetboek voor den Noordduitschen Bond van 31 Mei 1870, met 1 Jan.

1872 tot strafwetboek voor het Duitsche Rijk verheven, is het aantal der misdrijven op klagte zeer belangrijk uitgebreid. Het gevolg was dat tal van misdrijven, bij gemis aan klagte onvervolgd moesten blijven, ofschoon geen enkele der gronden aanwezig was, die tot de strafbaarstelling alleen op klagte hadden geleid. Vooral was dit het geval bij misdrijven tegen de eerbaarheid van jeugdige personen, waar de klagte dikwijls alleen achterwege bleef, doordien de dader de ouders of den voogd van de beleedigde door het betalen eener geldsom, tot het niet-indienen der klagte wist over te halen. Dat hierdoor aan de meening werd voedsel gegeven dat het bezit van geld het regt verschaft tot het straffeloos plegen van misdrijf, en dat derhalve niet alleen de algemeene veiligheid werd in gevaar gebragt, maar ook het algemeen regtsbewustzijn op zeer bedenkelijke wijze werd geschokt, ligt voor de hand. Die nadeelen deden zich in zoo sterke mate gevoelen, dat reeds bij de *Strafgesetz-Novelle* van 1876 de vervolging ambtshalve is toegelaten van tal van misdrijven, vroeger alleen op klagte vervolgbaar.

Een geschikt middel om het genoemde misbruik te keeren, acht ik niet wel denkbaar. Den regter in ieder bijzonder geval, bij het niet-indienen der klagte, de beoordeeling op te dragen of de gronden aanwezig zijn, die den wetgever tot de vervolgbaarstelling op klagte geleid hebben, en hem de bevoegdheid toe te kennen om, wanneer hij die gronden niet aanwezig acht, de vervolging ambtshalve toe te laten, verdient weinig aanbeveling. Daardoor toch krijgt het misdrijf zelf, in strijd met het doel des wetgevers, eene zekere mate van ruchtbaarheid, nog vóór dat beslist is omtrent de waarde van de gronden, die tot het niet-indienen der klagte hebben geleid, terwijl bovendien geen enkele reden bestaat, waarom aan de beoordeeling van den regter zoude worden opgedragen, hetgeen men aan het oordeel van het O. M. meent te moeten onttrekken, de beoordeeling van het bijzonder belang van den benadeelde bij de niet-vervolging. Ook van repressieve maatregelen valt ten deze weinig nut te verwachten. Hoe afkeurenswaard veeltijds

de gronden mogen zijn, waarop eene klagte achterwege blijft, niet zelden zullen zij het karakter van onregtmatigheid missen en dus van eene strafbaarstelling van het op zoodanigen grond niet-indienen der klagte, geen sprake kunnen zijn, men denke aan het geval dat alleen vrees den benadeelde van het indienen der klagte terughoudt. Welligt zoude er van onregt sprake kunnen zijn, indien de klagte alleen uit winstbejag niet is ingediend, maar ook dan nog verdient de strafbedreiging geen aanbeveling, omdat de afkoop eene handeling is die uit haren aard zooveel mogelijk in de binnenkameren wordt tot stand gebragt, en tot welker geheimhouding beide partijen gelijkelijk zullen medewerken, zoodat zij in den regel niet te bewijzen zal zijn, en omdat bovendien, indien zij bij uitzondering ter kennis van het O. M. komt en bestraft zoude worden, zich het voor het regtsbewustzijn krenkend geval zoude voordoen, dat hij tegen wien het misdrijf is gepleegd, gestraft wordt, terwijl de dader, bij gemis aan klagte, ongestraft blijft, of wel, zoo de klagte nog ontvankelijk is, aan de onedele wraakoefening van den beleedigde wordt overgeleverd.

Bij misdrijven gepleegd tegen bloedverwanten in de nederdalende linie acht ik strafbaarstelling op klagte bovendien in hooge mate onzedelijk. De eerbied jegens de ouders verbiedt dat deze door hunne kinderen aan den strafregter worden overgeleverd; het moet het streven zijn van den wetgever elke aanleiding daartoe zooveel mogelijk uit te sluiten, en het verdient daarom allezins goedkeuring, dat onze wetgever, die in art. 115 B. W. aan de kinderen de bevoegdheid heeft toegekend het door een hunner ouders voorgenomen huwelijk op grond van het bestaande, te stuiten, in art. 141 de kinderen niet heeft opgenomen onder hen die de nietigverklaring van het reeds voltrokken huwelijk kunnen vorderen. Hiermede geheel in strijd zoude het zijn een misdrijf door de ouders tegen hunne kinderen gepleegd alleen op klagte vervolgbaar te stellen, omdat daardoor het kind, dat de bestraffing wenscht, genoodzaakt wordt zelf als aanklager op te treden. De daad van het kind, dat bij het

O. M. eene klagte tegen zijne ouders indient, is zoo zeer in strijd met den kinderlijken eerbied en de goede zeden, dat ik zeer betwijfel of de straftoepassing, die alleen op die wijze kan worden verkregen, niet te duur is gekocht, en of in dat geval de straffeloosheid niet meer in overeenstemming is te achten met het maatschappelijk belang. In zooverre valt dan ook voor de onderscheiding ten deze ten aanzien van de bloed- en aanverwanten in de opgaande en de nederdalende linie in enkele wetgevingen en ook in het Duitsche strafwetboek gemaakt, krachtens welke de diefstal door ouders ten nadeele van hunne kinderen gepleegd, geheel straffeloos, die door kinderen ten nadeele van hunne ouders gepleegd, alleen op klagte vervolgbaar is, veel te zeggen. Wanneer men vervolging ambtshalve verwerpelijk acht, en de keuze derhalve beperkt wordt tot strafbaarstelling op klagte of straffeloosheid, dan verdient, naar het mij voorkomt, waar sprake is van misdrijven door ouders ten nadeele van hunne kinderen gepleegd, het laatste de voorkeur. (1)

Schijnt mij dus vervolging op klagte weinig aanbevelenswaard, daaruit volgt geenszins dat in geen geval rekening moet worden gehouden met de belangen, welker bescherming zij ten doel heeft. In vele gevallen hebben die belangen allezins aanspraak op de bescherming van den wetgever, maar dat dit doel alleen bereikbaar zoude zijn door het afhankelijk stellen van de publieke actie van den privaten wil kan ik niet inzien.

Al dadelijk valt op te merken, dat juist dan wanneer het belang dat de verongelijkte kan hebben bij het niet indienen der strafactie, het grootst is, wanneer n. l. het misdrijf geen ruchtbaarheid heeft verkregen, het minst gevaar bestaat dat tegen zijn wil de vervolging zal plaats hebben, omdat alsdan in den regel het misdrijf buiten zijn toedoen niet ter kennisse komt van het O. M.

Veeltijds ook sluit het bijzonder belang bij het niet in-

(1) Anders art. 349 ontwerp der Staatscommissie, waarmede vgl. m. v. toel. ad art.

stellen der strafactie tevens een algemeen belang in zich. Ik wensch op eenige voorbeelden te wijzen. Zeer zeker zoude het in strijd zijn met de belangen zoowel van de minderjarige die met haren wil geschaakt is als van hare familie, indien tegen den dader van het misdrijf eene strafvervolging werd ingesteld, niettegestaande schaker en geschaakte een huwelijk wenschen aan te gaan, en de ouders of voogden der ontvoerde daarin toestemmen. De strafvervolging zoude echter in dat geval evenzeer in strijd zijn met de belangen der maatschappij, omdat zij een beletsel tegen het voorgenomen huwelijk zoude opleveren, tot bekendmaking van een schandaal zoude leiden, en de eer der familie zoude aantasten.

Bij overspel zoude eene strafvervolging zeer zeker in strijd zijn met de belangen van den gekrenkten echtgenoot, indien deze aan de overspelige echtgenoot vergiffenis wenscht te schenken; de strafvervolging zoude, ten gevolge van de openbaarheid die het feit daardoor erlangt, die verzoening belemmeren, en derhalve ook in strijd met het algemeen belang, de echtscheiding bevorderen.

De strafvervolging tegen het kind ter zake van diefstal ten nadeele zijner ouders zoude dezen, indien zij door geheimhouding van het misdrijf en door eene opvoeding overeenkomstig de eischen der zedelijkheid, den goeden naam en de toekomst van hun kind wenschen te redden, zeker grievender leed veroorzaken dan het misdrijf zelf; zij zoude tevens door de bekendheid die daardoor het misdrijf erlangt, in strijd met de roeping van den Staat, de zedelijke verbetering van het kind eer belemmeren dan bevorderen, de eer der familie aantasten en de rust van het huisgezin verstoren.

In al die gevallen zal, voor zooverre de verpligting van het O. M. tot vervolging, door den Staat, overeenkomstig zijne roeping, is afhankelijk gesteld van het maatschappelijk belang, de vervolging evenzeer achterwege blijven, wanneer de vervolging ambtshalve geoorloofd is als wanneer daartoe eene klagt wordt vereischt. De mogelijkheid wordt dan tevens uitgesloten, — en dat deze geen hersenschimmige is, is

niet zelden gebleken (1), dat in strijd met de maatschappelijke behoefte, in de zooeven gestelde gevallen, de strafactie achterwege moet blijven, omdat b. v. de schaker de ouders of den voogd van de ontvoerde, of de deelgenoot van het overspel den beleedigden echtgenoot door geld heeft afgekocht, of omdat vrees voor de bedreigingen van hun kind de bestolene ouders heeft teruggehouden van het indienen der klagt.

Het is eindelijk denkbaar, dat alleen en uitsluitend het bijzonder belang door eene strafvervolging gekwetst zoude worden. Of dat belang, indien *in concreto* de straftoepassing door de maatschappelijke behoefte gevorderd wordt, van het instellen der strafactie moet weêrhouden, acht ik zeer betwistbaar, omdat in het algemeen bij onoplosbaren strijd tusschen het algemeen en het bijzonder belang, het laatste moet zwichten voor het eerste. Van groot practisch gewigt acht ik deze vraag echter niet. Het gesteld geval toch zal zich slechts bij enkele geringe misdrijven kunnen voordoen, terwijl de wetgever door de omschrijving dier misdrijven veel kan bijdragen tot beperking van de nadeelen, die uit de vervolging voor den verongelijkte kunnen voortvloeijen. Maar wat daarvan zij, zooveel schijnt mij zeker, dat bescherming ten deze van het bijzonder belang, door de strafactie afhankelijk te stellen van den benadeelde, met noodzakelijkheid de publieke actie overlevert aan de private willekeur, en derhalve is een geneesmiddel erger dan de kwaal.

's Gravenhage, April 1877.

---

(1) B. Höinghaus, *Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich mit der Strafgesetz-Novelle* van 1876, 6e uitgave, bl. 148 vlg. in de noot.

Op het terrein, waarop de onderstaande beschouwing zich beweegt, zal ieder voorstel, om practisch nuttig te kunnen wezen, ook buitenslands ingang moeten vinden. Hoewel toch de hier behandelde kwestie ook een civielregtelijk belang heeft, wordt tot behoorlijke bevordering daarvan eene internationale regeling hoogst wenschelijk, zoo niet onmisbaar geacht.

Daarom is op verlangen der te 's Gravenhage gevestigde afdeeling van de „Association for the Reform of International „Law" de Fransche taal gekozen voor de openbaarmaking van het onderstaand artikel, en was de redactie van het tijdschrift *Themis* zoo welwillend, de plaatsing in die taal toe te staan.

TRAITÉ À CONCLURE AU SUJET DES SECOURS AUX NAUFRAGÉS.

En cas de naufrage les gens de l'équipage n'ont pas de droit à leurs gages si ce n'est pour autant qu'y suffisent les débris du navire, quelquefois joints au fret gagné.

Voilà l'ancien principe, suivi par la plupart des législations. Ce principe mérite d'être approuvé quant aux gages eux-mêmes, parce qu'il est toujours utile que les matelots s'intéressent au succès du voyage. Seulement la difficulté d'avoir des matelots a forcé bien souvent les armateurs ou les patrons à payer des gages d'avance. Souvent en cas de naufrage les équipages n'ont plus rien à gagner au sauvetage des marchandises ou des débris.

Le principe des lois a donc perdu beaucoup de sa force, mais l'intérêt général n'en souffre guère, puisqu'il y a toujours le profit des sauveteurs qui intéresse nombre de gens à secourir en cas de naufrage et à rendre un naufrage le moins ruineux possible pour la société humaine.

Le principe de la perte des gages en perdant ainsi son bon côté a conservé les désavantages qui sont très-graves. Souvent en cas de naufrage ou d'échouement les gens de l'équipage n'ont plus aucun montant à exiger des armateurs. Souvent aussi les gages qui leur reviendraient encore sur le produit des débris viennent beaucoup trop tard pour ne pas être un secours bien tardif.

Il faut cependant que les marins soient secourus dans la détresse. Les caisses publiques sont obligées d'y pourvoir, s'il n'existe des lois qui imposent aux armateurs une obligation en ce sens.

Bien que la plupart des législateurs n'aient pas admis le droit formel au secours pour les naufragés, il n'y a pas de nation civilisée qui veuille les en priver de fait. Ce serait là une cruauté d'autant plus blâmable que dans beaucoup de pays on se plaint du peu d'inclination pour la navigation.

On peut donc admettre comme point de départ qu'il est nécessaire qu'en cas de naufrage les marins soient mis à même de reprendre leur état, soit au lieu du désastre soit ailleurs.

Voilà ce qui rend si importante une décision de la question à qui incombera la charge des secours devenus inévitables.

On ne saurait imposer cette charge qu'aux armateurs des navires ou bien à un gouvernement quelconque.

Quant à la question des limites dans lesquelles on peut et doit l'imposer aux armateurs, c'est là une matière de droit commercial pour les législateurs respectifs.

Mais il n'y a que la voie internationale pour indiquer quel sera le gouvernement qui aura à fournir les secours nécessaires en chaque cas particulier, soit à titre de remboursement contre les armateurs soit pour son propre compte.

Deux systèmes peuvent se disputer la préférence.

Les gouvernements doivent le régler ou (I) d'après la nationalité des *personnes* en détresse ou bien (II) d'après celle du *navire*.

Dans les anciens temps ces deux principes ne différaient

guère quant à la pratique. Il était rare qu'un marin appartint à une autre nationalité que celle de son navire.

Actuellement au contraire la Grande Bretagne, la Scandinavie, les Pays-Bas et le Danemarc, et encore quelques autres états, donnent à l'armateur pleine liberté quant au choix des équipages. Les autres puissances aussi admettent l'enrôlement de marins étrangers dans des limites plus ou moins restreintes.

Et c'est là une faculté dont les armateurs et les patrons font beaucoup d'usage maintenant que la navigation s'étend à toutes les parties du globe.

Voilà pourquoi il est devenu nécessaire de pourvoir aux cas de naufrage des navires, dont l'équipage n'est pas entièrement composé de nationaux. Un traité épargnera bien des pourparlers, bien des débats de gouvernement à gouvernement.

A mon avis le système que c'est à la nation du navire d'avoir soin des secours nécessaires mérite la préférence comme règle internationale.

Les arguments pour cette thèse se divisent en deux groupes.

1°. Il est beaucoup moins sûr et beaucoup moins simple de se régler d'après la nationalité des marins.

Celle-ci n'est pas toujours manifeste, celle du navire se constate au premier coup.

On saura tout de suite quels seront les fonctionnaires qui auront à se mêler de l'affaire et comme presque toujours le consul doit faire quelque chose pour un navire de sa nation c'est une économie de temps et de besogne que de charger le même consul des soins pour les naufragés.

Ce principe du reste a été reconnu dans plusieurs conventions consulaires assez récentes qui, sans avoir égard à la nationalité des personnes litigeantes, ont attribué aux consuls de la nationalité du navire la décision des différends entre patrons et équipages.

2°. Une règle de droit généralement reconnue impose les charges d'une entreprise quelconque à celui qui en retire

les fruits. S'il y a un État quelconque qui profite d'un voyage, c'est bien certainement celui de la nation du navire.

Il se peut cependant qu'un gouvernement estime que les dépenses occasionnées par le voyage devraient venir à charge, non pas du trésor public, mais des armateurs qui ont entrepris le voyage, qui en cas de succès perçoivent le fret et en cas de sinistre touchent la somme assurée.

Eh bien! le législateur qui part de ce principe-là ne sera nullement entravé dans la réalisation de son idée. A présent que les traités internationaux manquent, c'est autre chose.

Tant qu'il n'est pas déterminé par des règles de droit international, lequel des gouvernements doit avoir soin des naufragés qui n'ont plus aucune action civile contre les armateurs, le législateur ne sait pas quel état il libère d'une charge en donnant aux dépens des armateurs un droit au retour vers le lieu d'enrôlement ou une subvention du même genre aux marins naufragés — système que le Code de Commerce Allemand a suivi partiellement dans ses artt. 453 et 542 et qui se trouve assez complètement réalisé dans la loi Danoise du 23 Février 1866 § § 29—31.

D'autre part il est incontestable, qu'une fois la règle internationale adoptée, que c'est à la nation du navire de fournir les secours qu'exigeraient des sinistres, aucune considération de politique étrangère n'entravera les gouvernements dans le choix entre le système qui met les frais pour les naufragés à la charge des armateurs (avec ou sans le droit de les déduire des gages qu'ils pourraient devoir encore sur les débris du navire) et l'autre système, celui qui est resté encore en vigueur plutôt par la force des circonstances que par une règle de droit ou par des idées de justice. Car évidemment il n'est pas juste que l'État, comme cela arrive bien souvent, suive la pratique de payer sous la pression de la nécessité quand les armateurs ne font rien pour leurs marins et de s'abstenir quand ils sont trop humains pour ne pas se mêler des naufragés.

Si par contre les gouvernements adoptaient le principe

que chaque état doit venir en aide à ses nationaux, même quand ils sont engagés sous pavillon étranger, il resterait très-difficile de régler les obligations des armateurs envers leurs marins, puisqu'alors ce que les armateurs auraient à payer pourrait servir à indemniser d'autres états que le leur. Il n'y aurait donc très-probablement que les marins eux-mêmes, débiteurs peu solvables en pareil cas, sur qui le trésor public pourrait se rattraper.

De fait l'autonomie de chaque Etat pour le réglement des droits et devoirs des armateurs ne peut rester intacte que par le principe que la nationalité du navire naufragé prime celle des marins, principe qui donne au législateur l'assurance que tout ce qu'il met à la charge de son Etat profitera à ses compatriotes et que toute charge pour ses compatriotes profitera à son trésor public.

En offrant à la bienveillance du public ces considérations sur la question quel sera le principe à préférer dans des traités internationaux, je me hâte d'ajouter quelques mots encore sur l'urgence pour les gouvernements de faire un choix en cette matière, tant pour assurer des secours prompts et efficaces aux malheureux naufragés que pour éviter de regrettables différends. Il n'est pas rare actuellement qu'un naufrage donne lieu à des négociations qui se traînent par des mois et même par des années et en lesquelles le gouvernement qui fut assez humain pour fournir de prompts secours court grand risque d'être la dupe de son humanité. Il n'y a que la voie des traités qui puisse mener à l'abolition de cette prime pour l'insuffisance des gouvernements ou pour leur manque d'humanité.

ANNEXE.

Projet de Traité.

Quand à cause de naufrage ou d'autres accidents de mer, une personne ayant servi à bord d'un navire d'autre nationalité que la sienne, est laissée sans ressources dans le territoire ou dans une colonie d'une tierce nation, ou bien dans le territoire ou dans une colonie de la nation à laquelle le navire appartient, le gouvernement de la nation à laquelle appartient le navire devra (soit à son propre compte, soit aux frais du patron ou des armateurs), soit par ses propres fonctionnaires, soit par ceux d'un autre gouvernement, pourvoir convenablement à ses dépenses nécessaires jusqu'à ce que la personne entre dans un nouveau service maritime ou bien dans un autre emploi à son choix, ou bien qu'elle revienne en son propre pays ou dans la colonie dont elle est habitant ou à l'endroit où elle s'est embarquée.

MOTIFS.

L'article proposé impose des soins au gouvernement de la nation du navire, excepté pour les naufrages qui auraient lieu sur un territoire appartenant à la nation du marin lui-même. Cette exception se motive par le principe généralement reconnu qu'en aucun cas les secours ne comportent quelque chose au-delà d'un retour gratuit vers la patrie du marin.

Faire encore d'autres exceptions ne serait pas désirable, d'abord dans l'intérêt des marins, ensuite parce que si l'on veut que les législateurs soient réellement libres de statuer sur les obligations des armateurs, il faut que l'obligation internationale des Etats ne soit pas moins large que celle qu'il pourrait raisonnablement imposer aux armateurs.

C'est ce qui arriverait si dans le traité on laissait quelque chose à faire aux fonctionnaires de la nation du marin.

Il y aurait alors, en adoptant le système de l'obligation des armateurs à payer le retour de leurs marins, privilège pour les armateurs qui emploieraient des étrangers. Ou bien ce que par l'adoption de ce système les nationaux devraient payer pour leur marins étrangers profiterait au trésor d'un gouvernement qui pourrait bien ne pas soumettre en revanche ses propres armateurs aux mêmes charges tout en laissant quelquefois sans secours les marins étrangers servant sous son pavillon. La clausule en parenthèse n'est pas nécessaire, mais elle peut servir à bien constater le caractère purement international de l'obligation à imposer aux Etats et la réserve complète de toutes obligations des armateurs ou des patrons.

A. Heemskerk.

La Haye, Mars 1877.

Instructie van het burgerlijk regtsgeding ter rolle, door Mr. A. A. DE PINTO, lid van den Hoogen Raad der Nederlanden, te 's Gravenhage.

Het Summier Proces in verband met de voorgestelde wijzigingen in het wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, door Mr. R. VAN BONEVAL FAURE. — Haarlem, KRUSEMAN en TJEENK WILLINK, 1877.

Ik waag de onderstelling, dat, zoo de minister van justitie zijn thans bij de Tweede Kamer aanhangig voorstel tot "invoering der summiere procesorde in alle zaken" (1) eenige jaren vroeger had gedaan, dit met vrij algemeene instemming zoude zijn ontvangen.

Gelijk voorstel werd reeds in 1855 door den minister DONKER CURTIUS opgenomen in zijn onafgedaan gebleven ontwerp van wet tot vereenvoudiging in het beleid der justitie en in het wetboek van burgerlijke regtsvordering (2) en toen in de afdeelingen der Tweede Kamer gunstig ontvangen. Men vond het terug in het ontwerp van een nieuw wetboek van burgerlijke regtsvordering, dat in 1865 de bureaux van het departement van justitie verliet, maar nooit is aangeland in de Tweede Kamer, en het maakte ook een deel uit van het programma van partiële wijzigingen der burgerlijke regtspleging van den minister WINTGENS, door hem gegeven in de memorie van beantwoording van het voorloopig verslag over zijn ontwerp van wet tot

(1) Ontw. van wet tot wijziging van het Wetb. van Burg. Regtsv., ingediend bij Koninklijke Boodschap van 5 Febr. 1877, mem. van toel., § 1.

(2) Art. 22: "met intrekking van art. 140 van het wetb. van burg. regtsv. worden, behoudens de bepalingen omtrent de schriftelijke instructie, alle zaken summierlijk behandeld".

afschaffing van de bepalingen van het wetboek van burgerlijke regtsvordering over judiciële boeten en schadeloosstellingen (1).

Naar waarheid werd in de memorie van toelichting van het ontwerp—1865 (2) opgemerkt: „ten aanzien van weinige gebreken der bij ons overgenomen Fransche procedure heerscht zooveel eenstemmigheid als over hare onderscheiding tusschen zaken van gewone en van summiere behandeling, met de velerlei daaraan door de wet verbonden gevolgen". Bij de vele autoriteiten, toen door den minister OLIVIER aangehaald tot staving van die stelling en tot ondersteuning van zijn voorstel om alle zaken bij de regterlijke collegiën summier te maken, had hij nu nog kunnen voegen dat van de Belgische staatscommissie, die in 1869 haar *projet de révision du Code de procédure civile* — eigenlijk een geheel nieuw wetboek — der regering aanbood, van den minister BARA, die dit ontwerp in hetzelfde jaar bij de Belgische vertegenwoordiging indiende, en van het nu onlangs door de commissie uit die vertegenwoordiging over het eerste boek van dat ontwerp uitgebragt verslag, dat de onderteekening draagt van Prof. THONISSEN uit Leuven, als president-rapporteur. De parlementaire commissie, zich geheel vereenigende met het gevoelen der staatscommissie, adviseert eenstemmig, ook met een beroep op het ontwerp van den heer VAN LIJNDEN: „de généraliser un système (la procédure sommaire) qui, jusqu'ici, n'a reçu que des applications partielles" (3).

Men moge in dit alles een gunstig voorteeken zien voor de verwezenlijking van het denkbeeld van onzen minister van justitie om „het summier proces", waaraan Prof. FAURE

---

(1) Tweede Zitting 1867—1868. — 19; n°. 5.

(2) Bl. 120 der uitgave-BELINFANTE.

(3) Vgl. ook de belangrijke opmerkingen van den Gendschen hoogleeraar ALLARD, rapporteur der in den tekst vermelde Belgische staatscommissie, in zijn te Gend en te Parijs in 1870 verschenen *examen critique du code de procédure civile du royaume d'Italie*, bl. 29—34.

zijn belangrijk geschrift gewijd heeft, algemeen te maken, toch schijnt het mij niet twijfelachtig, dat dit denkbeeld geen minder zwaren strijd te verduren zal hebben dan het voorstel, gelijktijdig en in hetzelfde wetsontwerp door den minister gedaan, om het procuraat, d. i. de verpligte *ambtelijke* vertegenwoordiging bij de regterlijke collegiën, regt doende in burgerlijke zaken, af te schaffen.

Het is duidelijk, dat de minister dien strijd voorziet en dus op den aanval niet onvoorbereid is. Zelf toch herinnert hij in de memorie van toelichting (§ 4), dat, ofschoon men vroeger daarover vrij algemeen anders dacht: „bij de behandeling der wet van 26 Junij 1876 (Stbl. n°. 124) enkele leden der Tweede Kamer zich verklaard (hebben) tegen „„het rolsysteem„„ in cassatie en daarbij te kennen hebben gegeven, dat bij eventuële afschaffing van het procuraat ook in andere instantiën het de voorkeur zoude verdienen het proces te instruëren niet ter rolle maar uitsluitend door middel van buiten den regter om beteekende schrifturen„.

Onder de bedoelde „enkele leden„ waren juristen, met wie men te rekenen heeft, en aan hun spits de heer Godefroi. Hij verklaarde zich in de zitting van 2 Junij 1876 (1) „een verklaard tegenstander van het rolsysteem in elke instantie„, omdat het „den regter tot eene rol dwingt, buiten zijne ware taak„ — de beslissing van aan zijn oordeel onderworpen regtsgeschillen — „gelegen„, en hem maakt tot „een speelpop, die moet aanhooren wat partijen omtrent den gang van het geding gelieven overeen te komen„. Daarom geen zoogenaamd summier proces, waarin de zaak van den eersten regtsdag af op de rol is en blijft, maar evenmin „ons ordinair proces„, waarin „de zaak soms jaren buiten de rol hangende blijft totdat zij weer op de rol verschijnt, maar dan gewoonlijk niet om bepleit maar om op nieuw uitgesteld te worden„. In Duitschland begrijpt men, zeide de heer Godefroi, de

(1) Handelingen, bl. 1666/67.

procesvoering anders en beter. Volgens het — thans reeds tot wet verheven — ontwerp der Duitsche *Civilprocessordnung* is de regter geplaatst buiten *das Processbetrieb*, en verschijnen partijen eerst voor hem als zij het geschil mondeling hebben toe te lichten".

De minister van justitie verdedigde in de zitting van 7 Junij 1876 (1) met klem zijn stelsel, dat de zaken in cassatie zoowel als in de overige instantiën van het geding ter rolle moeten worden geïnstrueerd. Hij deed daarbij uitkomen, dat een beroep op "het Duitsche systeem van procedure" hier niet kon gelden, omdat het daarin "op het oraal debat bij uitnemendheid aankomt, omdat de regter in zijn oordeel niet gebonden is aan de gewisselde schrifturen".

De heer Godefroi bleef het antwoord niet schuldig. Bij repliek (2) beweerde de geachte spreker, dat de minister zich vergiste. Ook bij ons zoude, volgens hem, het oraal debat hoofdzaak zijn, de schriftelijke voorbereiding niet. Dus daarin geen onderscheid tusschen het moderne Duitsche proces en het onze. Het eenig verschil zoude zijn, dat in het eerste "zoolang de mondelinge behandeling der zaak geen plaats heeft, de regter buiten de zaak blijft en de instructie tusschen de partijen gevoerd wordt".

Het is duidelijk, dat de vergissing hier was aan de zijde van den heer Godefroi. Dit geldt al dadelijk zijne als een axioma vooropgezette stelling, dat ook in onze burgerlijke regtspleging het oraal debat is hoofdzaak, de schriftelijke instructie niet. Als dat waar was, dan zoude het pleidooi niet facultatief zijn (art. 147 Rv.) en de bevoegdheid om regt op de stukken te vragen, evenals volgens het Hannoversche wetboek van 1850 en het nieuwe wetboek voor het Duitsche rijk — dat, ofschoon aangenomen, nog op zijne invoering wacht —, zijn uitgesloten, en dan zouden ook bij ons, evenals in het nieuwe Duitsche proces, alle mogelijke

(1) Handelingen, bl. 1690 vgg.

(2) Handelingen, bl. 1696.

regtsmiddelen nog bij de mondelinge behandeling kunnen worden voorgedragen. Wij zouden „de mondelinge regtspleging" dan reeds hebben, en de vraag, of zij bij ons moet worden ingevoerd, waarover ik reeds voor ruim zes jaren mijn gevoelen stelde tegenover dat van den heer BINGER (1), zoude alleen op feitelijk misverstand berusten. Het behoeft intusschen geen breed betoog, dat dit het geval niet is. Ons proces verschilt van het nieuwe Duitsche *toto mundo*, en het is onbegrijpelijk hoe de heer GODEFROI kon beweren, dat „het zwaartepunt in de Duitsche procesorde niet *meer* in de mondelinge voordragt gelegen (is) dan bij ons". Immers bij ons bepalen de schrifturen, de dagvaarding en de beteekende of ter rolle genomen conclusiën, de grenzen van het geding; pleidooijen worden naar verkiezing van partijen al of niet gehouden, en, waar zij gehouden worden, kunnen zij alleen strekken tot toelichting en nadere ontwikkeling van de middelen van eisch en verwering, in geschrifte gesteld. Volgens het nieuwe Duitsche wetboek daarentegen moet, gelijk het woordelijk werd uitgedrukt in de memorie van toelichting (2), ten eerste de regter acht slaan op alles wat hem mondeling wordt voorgedragen, ofschoon het in de voorbereidende schrifturen niet was aangevoerd, en mag hij ten andere eene feitelijke bewering, die in de voorbereidende schrifturen voorkomt, maar bij de mondelinge behandeling buiten beschouwing is gebleven, niet in aanmerking nemen. Nu moge § 120 van het wetboek (§ 116 van het ontwerp) voorschrijven dat in „Anwaltsprozessen" de mondelinge behandeling door schrifturen wordt voorbereid, onmiddellijk op dit voorschrift volgt de bepaling, dat de veronachtzaming daarvan geen nadeelige regtsgevolgen heeft. Immers het heeft

---

(1) „*De schriftelijke of mondelinge regtspleging?* eene bijdrage tot de herziening van het Wetboek van Burgerlijke regtsvordering" door Mr. D. BINGER (Amsterdam, 1869), door mij beoordeeld in dit tijdschrift, jaarg. 1870, bl. 509—526.

(2) Begründung des Entwurfs einer Civilprocessordnung und des Einführungsgezetzes, S. 16.

geen andere sanctie dan die wordt vermeld in de door den heer GODEFROI zelf aangehaalde plaats uit de memorie van toelichting, de verpligting om de kosten te dragen, die door het tardief voorstellen van het regtsmiddel mogten zijn veroorzaakt (1). Overigens kunnen alle mogelijke middelen van eisch en verdediging tot aan het slot der mondelinge behandeling worden voorgedragen (2). Het „Mundlichkeitsprinzip" wordt zelfs zoo consequent volgehouden, dat van geene contradictoire behandeling spraak is, als eene van beide partijen niet verschijnt op den dag, voor de mondelinge voordragt bepaald, en dat tegen de dan afwezige partij verstek wordt verleend (3).

Uit dit alles blijkt ontwijfelbaar, dat, in strijd met de meening van den heer GODEFROI, in de nieuwe Duitsche procesorde, het zwaartepunt niet alleen meer dan bij ons, maar zelfs uitsluitend in de mondelinge voordragt is gelegen. Terwijl de schrifturen bij ons de grenzen van den regtsstrijd bepalen, zijn zij volgens het rijkswetboek eene (met uitzondering der dagvaarding bloot facultatieve) voorbereiding der mondelinge behandeling, waaraan partijen niet zijn gebonden en waarop de regter zelfs geen acht slaat, wanneer of inzoover haar inhoud niet mondeling wordt herhaald. Waar nu het doel en het belang der schrifturen zoozeer verschillen, ontbreekt ook het punt van vergelijking voor de wijze waarop, den vorm waarin partijen ze ter kennis van elkander en van den regter moeten brengen. Waar, bij strenge toepassing

---

(1) Vgl. § 251 (o. 241), al. 2: „Das Gericht kann, wenn durch das nachträgliche Vorbringen eines Angriffs-oder Vertheidigungsmittels die Erledigung des Rechstreits verzögert wird, der obsiegenden Partei, welche nach freier richterlicher Ueberzeugung im Stande war, das Angriffs-oder Vertheidigungsmittel zeitiger geltend zu machen, die Processkosten ganz oder Theilweise auferlegen".

(2) § 251 (o. 241), al. 1: „Angriffs- und Vertheidigungsmittel (Einreden, Widerklage, Replike u. s. w.) können bis zum Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, auf welche das Urtheil ergeht, geltend gemacht „werden."

(3) § 295 (o. 285) vgg., Begründung, s. 28, 29.

van het beginsel van mondelinge regtspleging, de strijd door partijen in eene geheel vrije mondelinge voordragt ten overstaan van den regter moet worden voldongen, daar is het eene zaak van betrekkelijk ondergeschikt belang, welke en hoeveel geschriften tusschen partijen worden gewisseld en hoeveel tijd tot dat einde ter hare beschikking staat. In onze procesorde daarentegen, met hare bevoegdheid, geen verpligting, tot mondelinge toelichting, kan, dunkt mij, geen deskundige genoegen nemen met bepalingen als die van de § § 233 en 234 (o. 225, 226) van het Duitsche wetboek, volgens welke de voorzitter van het collegie, alleen gebonden door een minimum van eene maand, den termijn bepaalt van dagvaarding tot mondelinge behandeling der zaak, wat dan bij ons zoude moeten zijn de termijn van dagvaarding om ter rolle te verschijnen, hetzij om te pleiten, hetzij tot overlegging der stukken om daarop regt te vragen.

Meer overweging dan nog verdient, mijns inziens, ook bij ons het stelsel van het Belgische ontwerp van 1869, dat aangaande de schriftelijke instructie der zaken gelijke voorschriften inhoudt als het bekende wetboek van Genève van 1819, met dit onderscheid echter, dat het, volgens dat wetboek, aan den regter staat om te beslissen of de mondelinge behandeling al of niet door schrifturen zal worden voorbereid (1), terwijl volgens de voorstellen der Belgische staatscommissie, waarmede de parlementaire commissie zich vereenigde, de schriftelijke voorbereiding der pleidooijen, behalve in urgente zaken, verpligt is (2). De eischer dagvaardt

---

(1) Loi sur la procédure civile du canton de Genève du 29 Sept. 1819. Tit. VI (artt. 71—83), instruction préalable à la plaidoirie.

(2) Het ontwerp gaat uit van de onderstelling, dat de zaken mondeling worden behandeld. Toch schijnt het den regter in het algemeen niet verboden regt te doen op de stukken en is hij daartoe in één geval verpligt, nl. wanneer de partij, die haar eigen zaak niet met de noodige bezadigdheid of helderheid bepleit, verzuimt te voldoen aan 's regters bevel om zich op een naderen regtsdag door een advokaat te doen vertegenwoordigen. Livre II, T. II, Ch. II (comparution et défense des parties), art. 15.

tegen de door hem bepaalde teregtzitting, maar is verpligt uiterlijk den dag te voren de zaak te doen inschrijven op eene ter griffie gehouden en door den voorzitter geparafeerde algemeene rol. De zaken worden behandeld en beslist naar haar volgnommer op die rol, met uitzondering van de urgente, die, zoo spoedig mogelijk en zelfs zonder voorafgaande schriftelijke conclusiën, bepleit en uitgewezen worden. In de overige zaken bepaalt de regter op den eersten regtsdag een termijn, binnen welken de gedaagde zijne kort gemotiveerde conclusie van antwoord aan den eischer moet mededeelen of doen beteekenen. Na verloop van dien termijn wordt de zaak op nieuw opgeroepen, en kan den eischer, op zijn verlangen, een termijn worden gegund om te repliceren. Echter kan de regter reeds bij de eerste oproeping der zaak de termijnen respectievelijk voor antwoord en repliek (van dupliek is geen spraak) bepalen. Vooral deze laatste bepaling is van gewigt. Zij maakt het voornaamste punt van verschil uit tusschen het Belgische en het thans bij ons aanhangige ontwerp. Immers, als toch na afloop van elken termijn (van antwoord, re- en dupliek) eene verschijning van partijen ter rolle moet plaats hebben, dan is het van weinig belang of zij dáár hare conclusiën of de slotsom van deze komen voorlezen, dan wel of zij kunnen volstaan met de verklaring, dat de conclusie door de wederpartij binnen den daarvoor gestelden termijn in der minne is medegedeeld of formeel beteekend. Wanneer daarentegen reeds op den eersten regtsdag de termijn wordt bepaald, binnen welken de wisseling der schrifturen moet zijn afgeloopen, en na verloop waarvan partijen eerst weder ter rolle verschijnen om te pleiten of regt op de stukken te vragen, dan vervallen daardoor enkele comparitiën ter rolle en wordt alzoo te gemoet gekomen aan de bedenkingen van hen, die zoo groot bezwaar zien in die comparitiën, als eventueel — wij zijn zoover nog niet — de procureur er niet meer zijn zal „om de rol na te loopen". Ook Prof. Faure geeft uit dien hoofde (1) in overweging, of niet de

(1) Bl. 26, 27.

regter „met het oog op het gewoonlijk voor zijn collegie „voorkomend aantal zaken, onmiddelijk (op den eersten „regtsdag?) een termijn (zou) kunnen bepalen voor de plei- „dooien, en die tusschentijd, des noods met verdeeling van „dien tusschen de partijen, aan deze gelaten (zoude kunnen) „worden om onderling beteekende (of in der minne mede- „gedeelde?) conclusiën te wisselen?" Zelf echter beantwoordt de geachte schrijver deze vraag ontkennend en wel op grond, „dat (dan) het voordragen van incidenteele conclusies eerst „op de voor de pleidooien bestemde terechtzitting zoude „kunnen plaats hebben, indien men niet de gelegenheid wilde „openlaten voor eene oproeping ter audientie in den tusschen- „tijd". Van dit laatste nu vreest de heer Faure hernieuwing der nadeelen, welke het gewoon proces oplevert, en zijne conclusie is „dat men zich het aangeduide bezwaar van het „z.g. rolsysteem om zijne onmiskenbare voordeelen (zal) „moeten getroosten".

Dit gevoelen schijnt mij volkomen juist. Alleen wanneer de zaak steeds op de rol blijft tot het nemen der wederzijdsche conclusiën, is tevens een korte, eenvoudige en weinig kostbare weg aangewezen tot het aanbrengen en afdoen van incidenten. Bij eene instructie buiten de teregtzitting kan zelfs geen eenvoudig uitstel tot het nemen van conclusie of tot productie van stukken, tenzij met toestemming der tegenpartij, worden verkregen zonder dat de zaak bij exploit of avenir weder ter teregtzitting is gebragt. Hieruit volgt ook, dat, ofschoon de rol van den regter bij de instructie ter teregtzitting veelal lijdelijk is, het toch te ver gaat, met den heer Godefroi, aan te nemen dat hij daarbij nooit iets anders te doen heeft dan aan te hooren wat partijen omtrent den gang van het geding gelieven overeentekomen. Immers, zijne tusschenkomst wordt ingeroepen zoodra omtrent den gang van het proces geen overeenstemming blijkt te bestaan, zoodra dienaangaande een min of meer belangrijk geschil ontstaat, dat zijne beslissing eischt, en dan spreekt het van zelf, dat die beslissing gereeder zal kunnen worden gegeven als de zaak op de rol is, als partijen voor hem

staan, dan wanneer zij tot dat einde telkens en telkens weder op de rol moet worden gebragt.

Ik zoude dus meenen, dat, zoolang men het zwaartepunt van het burgerlijk proces niet overbrengt naar de mondelinge voordragt, eene instructie der zaak geheel buiten den regter om in tusschen partijen gewisselde schrifturen niet wenschelijk, ja niet wel denkbaar is (1). Alzoo, zoolang ons proces blijft wat het is, zal men te kiezen hebben tusschen het zoogenaamd summier proces, waarin de zaak steeds op de rol blijft, volgens het aanhangig wetsontwerp ook na het

---

(1) Dit was reeds geschreven toen ik kennis maakte met de «Vluchtige beschouwingen over verwering en voldinging in regtsgedingen» van Mr. E. J. Asser in de laatste aflevering der «Nieuwe Bijdragen voor Regtsgeleerdheid en Wetgeving» (1877, no. 2), bl. 296—300. De heer Asser wenscht voldinging der zaak geheel buiten de rol door middel van schrifturen, te beteekenen binnen door de wet te bepalen termijnen, omtrent welker verlenging of verkorting partijen kunnen overeenkomen, en na afloop waarvan de zaak door de meest gereede partij ter teregtzitting wordt gebragt om te pleiten of een naderen dag van pleidooi te hooren vaststellen. Over de instructie van incidentele vorderingen, die juist aanleiding geven tot eindelooze vertraging, als alles buiten de rol omgaat, vind ik hier geen woord. Die moeijelijkheid wordt dus door den heer Asser niet opgelost, evenmin als door de *Nieuwe Rotterdamsche Courant* in haar na te melden artikelen. Ook andere bedenkingen tegen het voorstel van den geachten schrijver liggen, dunkt mij, voor de hand. Als de regter, alléén door een minimum gebonden, in elke zaak, partijen gehoord, de termijnen van antwoord, re- en dupliek, bepaalt (art. 8 ontwerp—van Lijnden), dan zal er, bij eenigen goeden wil aan de zijde der vertegenwoordigers van partijen, niet telkens en telkens weder aanleiding tot uitstel bestaan. Maar eene wettelijke bepaling van den duur der termijnen, waarbij alle zaken over één kam geschoren worden, is een greep in het duister en practisch dan ook niet denkbaar *zonder* het door den heer Asser voorgestelde correctief, dat partijen, mits zij het onderling eens zijn, aan die bepaling niet gebonden zijn. *Met* dit correctief is niet alleen de wet zonder sanctie, maar levert zij ook nog dit nadeel op, dat zij, bij verschil tusschen partijen over het uitstel (een verschil dan als incident ter teregtzitting aan te brengen), den regter plaatst tegenover een willekeurig voorschrift der wet, waaraan hij toch, omdat het nu eenmaal de regel is, gebonden is, zoolang niet voldingend wordt bewezen, dat er in de bijzondere zaak beslissende gronden zijn voor het aannemen van eene uitzondering.

wijzen van een incidenteel vonnis als daartegen geen afzonderlijk beroep wordt ingesteld, en het ordinair proces, waarbij de zaak na den eersten regtsdag van de rol wordt afgevoerd om er niet dan na verspilling van veel geld en tijd weder op te worden teruggebragt. Waar men te kiezen heeft tusschen deze twee stelsels, kies ik met Prof. FAURE en de ontwerpen van 1855, 1865 en 1876, zonder aarzeling het eerste, ook na overweging van het warm pleidooi voor het ordinair proces in de hoofdartikelen der "Nieuwe Rotterdamsche Courant" van den 1, 4 en 5 Mei jl., waarover ik niet geheel wil zwijgen, ofschoon die artikelen eerst in mijne handen kwamen, toen dit opstel reeds nagenoeg voor de pers gereed was. Ik begin dan met het den kundigen schrijver in de N. R. Ct. toe te geven, dat, waar men zich beroept op het gezag der nieuwere Fransche schrijvers over het proces-regt, die vrij eenstemmig zijn in hunne veroordeeling van het ordinair proces, men hunne argumenten, die ontleend zijn aan eigenaardige Fransche toestanden, niet zoo maar voetstoots mag overnemen. Dit geldt bepaaldelijk de innerlijke waarde der beteekende schrifturen, die in het gewoon proces aan de conclusiën ter teregtzitting voorafgaan. Bij ons, waar die schrifturen doorgaans mede het werk zijn van den advokaat en waar zij dus zeker niet alleen dienen om de beurs van den procureur te stijven, schijnt het ook mij onjuist met Prof. FAURE (1) te stellen, dat zij "afdoende veroordeeld" zijn door deze qualificatie van een fransch schrijver: "ces écritures inutiles que personne ne lit et que les avoués ne rédigent que parce qu'ils ne peuvent obtenir qu'à cette condition le juste prix de leur travail". Het was dan ook niet met deze phrase, maar met vrij wat degelijker gronden, dat reeds in de memorie van toelichting van het ontwerp van 1865 het ordinair proces werd bestreden. Ik zal daarop nu niet in het breede terugkomen, maar wensch toch een enkel woord te zeggen over 't geen de "Nieuwe

(1) Bl. 20.

Rotterdammer" in 1877 tegen de memorie van 1865 aanvoert. In die memorie werd het in de eerste plaats *vreemd* genoemd: „dat de bij de dagvaarding op de rol ingeschreven zaak daarvan na den eersten regtsdag weder verdwijnt om dan buiten eenig regterlijk toezigt te worden geïnstrueerd ter diligentie van partijen of liever van hare raadslieden". De Rotterdammer nu ziet niet in, waarom dit in 1865 *vreemd* werd genoemd. Ik wel. Het schijnt mij zeer begrijpelijk, dat men kiest tusschen twee stelsels, instructie der zaak ter rolle onder regterlijk toezigt en instructie buiten den regter om ter diligentie van partijen, met al of niet bij de wet bepaalde termijnen. In het laatste, het nieuwe Duitsche stelsel, hoort de regter niets van de zaak vóór de mondelinge behandeling. Dit nu kan men goed- of afkeuren, maar het is niet *vreemd*, niet irrationeel. Doch die qualificatie past mijns inziens volkomen op de inleiding van ons ordinair proces, volgens art. 142 Regtsv. Waarom laat men den regter niet buiten de zaak totdat hij er „ten dage dienende" werkelijk in betrokken wordt (art. 147)? Waartoe dient „in zake van gewone behandeling" op den eersten regtsdag, waarop verder niets geschiedt, die „aankondiging" aan den regter (want de eischer weet het reeds uit de acte van constitutie), dat X of Y zich procureur heeft gesteld voor den verweerder? De halfslachtigheid van ons zoogenaamd gewoon proces komt verder ook uit in de conclusiën ter audientie, het laatste bedrijf der schriftelijke behandeling, die begonnen is met beteekende schrifturen. Het een of het ander. Instructie van de zaak al of niet ten overstaan van den regter, ter rolle of buiten de rol om, maar vereeniging van beide stelsels in een en hetzelfde proces verdient in geen geval aanbeveling. Ook daarop is gewezen in de memorie van 1865, waar zij sprak van „al die in de conclusiën ter audientie weder afgeschreven of althans geresumeerde schrifturen". Het nut dier herhalingen deelt de Rotterdammer niet mede. Wil hij ze, met alle mogelijke conclusiën ter audientie, doen vervallen, wat de bedoeling van het slotartikel in de courant van 9 Mei schijnt te zijn,

dan wordt daarmede niet verdedigd het ordinair proces, dat bij ons geldt, maar het Duitsche stelsel van instructie, dat echter, ik merkte het reeds op, geschreven is voor het mondeling, niet voor ons schriftelijk proces. Verder erkent de N. R. Ct., dat haar stelsel is het stelsel der stilzwijgende en onbepaalde uitstellen en, ofschoon zij nu wel wil toegeven, dat daarvan in de praktijk schromelijk misbruik kan worden gemaakt, ziet zij hierin geen bezwaar, want partijen, die niet onder curatele van den staat zijn gesteld, moeten vrij zijn om schrifturen op schrifturen en uitstellen op uitstellen te stapelen, zonder dat de wet eenige poging in het werk stelt om haar of liever hare raadslieden in die vrijheid eenigermate te belemmeren. Dit is, dunkt mij, de overdrijving van een goed stelsel, en als men op deze wijze consequent wil zijn, dan kan men het wetboek van burgerlijke regtsvordering wel afschaffen om het geheel aan partijen over te laten, hoe zij in elke zaak willen procederen. Neen, de regter zij lijdzaam in het proces zooveel men wil, toch is het de pligt des wetgevers geene procedure voor te schrijven, die aanleiding geven moet tot noodeloos geschrijf en nuttelooze vertraging. Daarom blijf ik, de *Nieuwe Rott. Courant* Ca. Prof. Faure gehoord, voor de instructie der zaak ter rolle, waarvan ik ook in mijne tienjarige praktijk als advokaat bij de drie te 's Gravenhage gevestigde regterlijke collegiën nooit de nadeelen heb ondervonden, die door den Rotterdammer zoo breed worden uitgemeten.

Nu nog een woord over de strekking van het thans bij de Tweede Kamer aanhangig wetsontwerp.

„Wat beteekent het" — vroeg de heer Philips in de vergadering der Amsterdamsche balie van 16 Maart 1877 (1) — „dat het wetsontwerp alle zaken als summiere wenscht behandeld te zien?" Mij dunkt, het antwoord is reeds ten deele vervat in de opmerking, die de geachte spreker op de vraag deed volgen, dat namel. nu reeds alle zaken te Amsterdam summier behandeld worden. De beteekenis, de strekking van het

(1) Zie het verslag dezer vergader. in *het Pal. v. Just.* v. 22 Mrt. 1877, no. 12

ontwerp is de wet in overeenstemming te brengen met den goeden weg, door de praktijk, te Amsterdam en elders, maar toch niet overal gevolgd. Dat dit, vooral ook met het oog op de incidenten van bewijsvoering — *procédures probatoires* —, ter besparing van tijd en kosten van belang is, valt bezwaarlijk te ontkennen.

Is daarmede nu gezegd, dat het zoogenaamd summier proces is het *summum bonum* der burgerlijke regtspleging, dat, als het ontwerp wet wordt, alles even goed en schielijk in zijn werk zal gaan? Er is, denk ik, wel niemand zoo dwaas om dat te beweren. Is de berekening van Mr. PHILIPS juist, dat, als ter rolle der Amsterdamsche regtbank 30 zaken worden opgeroepen, gemiddeld in 5 daarvan conclusie genomen wordt en de overige 25 worden uitgesteld, dan zal de afschaffing van het ordinair proces op zich zelve daarin wel geen verandering brengen (1). Het ontwerp heeft de dwaze pretentie niet de uitstellen ter rolle af te schaffen of den regter bevoegd te verklaren deze te weigeren, waar omtrent hunne noodzakelijkheid tusschen partijen geen geschil heerscht. Het tegendeel is te lezen in de memorie van toelichting (2). Partijen zijn en blijven meester van het proces. Alleen mag men van den wetgever verlangen, dat hij geen procesorde voorschrijve of toelate, die — zoo als ons ordinair proces, bij name in zijne toepassing op incidentele vorderingen — nuttelooze vertraging en kostenmakerij in de hand werkt. Teruggebragt tot deze bescheiden proporties, is toch de voorgestelde wijziging der procesorde zoo onbeteekenend niet als de heer PHILIPS het deed voorkomen, en verdient zij zeker niet de qualificatie van „een greep in den blinde", die de heer JACOBSON goed vond er aan te geven in

---

(1) Misschien wel de afschaffing van het procuraat. Of had Mr. PIJNAPPEL geheel ongelijk, toen hij in de vergadering der Amsterdamsche balie van 16 Maart jl. opmerkte, dat „ook het waarnemen van de rol door de advokaten zijne gunstige zijde (heeft, daar) de uitstellen zullen verminderen, als de advokaat zelf naar de rol moet loopen?"

(2) Ad art. 8.

de vergadering van Haagsche advokaten van 27 Maart jl. (1).

Maar, wat er zij van de summiere procedure, in geen geval, beweert men, is zij te vereenigen met de afschaffing van het procuraat, die toch in een en hetzelfde ontwerp door de regering wordt voorgesteld. Het bezwaar reeds gemaakt in de gewisselde schrifturen en bij de beraadslagingen over de wet tot nieuwe regeling van het cassatie-proces, vond weerklank in de vergaderingen der Amsterdamsche en Haagsche advokaten, evenals in het *Weekblad van het Regt* en in de *Nieuwe Rotterdamsche Courant.*

Wanneer ik moet kiezen tusschen het verlaten van het stelsel van verpligte *ambtelijke* vertegenwoordiging van partijen voor den burgerlijken regter en het algemeen maken van het summier proces, dan kies ik zonder aarzelen het eerste. Intusschen is het mijne overtuiging, dat de bezwaren tegen de vereeniging van beide zaken èn regtens niet zijn afdoende èn feitelijk zeer worden overdreven, vooral door de groote voorstanders van het procuraat.

Regtens niet afdoende acht ik die bezwaren als men zich bij de vraag van het procuraat plaatst op het juiste standpunt van beoordeeling, en dan is, dunkt mij, daarbij alleen dit uit te maken, of de noodzakelijkheid vaststaat, dat partijen in het burgerlijk geding voor de regterlijke collegiën vertegenwoordigd worden door een staatsambtenaar. Is die noodzakelijkheid bewezen, dan moet het procuraat blijven; is zij onbewezen, dan is het veroordeeld, daar de staat geen ambtenaar moet aanstellen tot het verrigten van handelingen, die even goed zonder eenig publiekregtelijk mandaat tot stand kunnen komen. Wordt, wat ik thans niet onderzoek, het laatste aangenomen, vervalt alzoo de ambtelijke vertegenwoordiging en blijft alleen de verpligte regtsgeleerde vertegenwoordiging van partijen voor de regterlijke collegiën, dan is bij de regeling der procedure de hoofdvraag niet wat voor hen, die deze vertegenwoordiging als vrij beroep uitoefenen, het aangenaamste of geriefelijkste is, maar wel wat

(1) Zie het verslag dezer vergadering in het *Weekbl. v. h. Regt*, no. 4088, en in *het Paleis van Justitie* van 29 Maart 1877, no. 13.

het belang der regtzoekenden eischt. Met of zonder procureurs, geeft dat belang den doorslag, en ik meen het dus te mogen betwijfelen of de bezwaren, die de instructie ter rolle voor de advokaten, als eenige vertegenwoordigers van partijen, zoude opleveren, het lot van het „summier proces" wel mogen beslissen.

Daarenboven worden die bezwaren zeer overdreven. Als men wat tegenwoordig het gewoon proces heet vergelijkt met wat, volgens het ontwerp, het gewoon proces zoude worden, dan is er in dit laatste, gesteld dat de praktijk zich overal houdt aan art. 147, Regtsv., waarin van geen conclusiën van re- en dupliek spraak is, slechts ééne comparitie ter rolle meer noodig dan nu het geval is. Van uitbreiding van „het rol-proces" spreekt men dus ten onregte, aangenomen zelfs dat het summier proces thans uitzondering en niet — gelijk althans bij vele regtbanken — regel ware. Intusschen, ik erken het, comparitiën ter rolle, hetzij dan vele of weinige, zijn een last voor den advokaat van veel praktijk, als hij niet om te pleiten of om andere redenen toch reeds ter teregtzitting tegenwoordig moet zijn. Maar nu is dit laatste juist bij den advokaat, die het druk heeft, dikwijls het geval. De last wordt daardoor van zelf reeds veel verligt, en blijft hij dan nog te zwaar, niets belet, dat de eene advokaat voor den anderen, de jongere voor den ouderen de rol waarneemt, zooals reeds menigmaal en onlangs nog door de redactie van het „Paleis van Justitie" in haar verslag der vergadering der Amsterdamsche balie van 16 Maart jl. is opgemerkt. Men mag onderstellen, dat de advokaten elkander een dienst niet zullen weigeren in de gevallen en binnen de grenzen, waarin de procureurs deze elkander nu bewijzen. Worden voor den advokaat, wiens ruime verdiensten geëvenredigd zijn aan zijne omvangrijke praktijk, de grenzen overschreden, binnen welke men van een confrère een dienstbetoon vraagt, dat men hem gaarne wederkeerig verleent, wat belet hem dan gehonoreerde hulp te zoeken bij een jeugdig confrère? Men heeft geantwoord: ja, maar dan moeten twee advokaten in plaats van één

advokaat en één procureur betaald worden, en op de proceskosten wordt dus niets gewonnen. Blijkbaar ten onregte. De jonge advokaat, wien het groote voorregt te beurt valt om door een ouder confrère voor de praktijk te worden gevormd, vindt voor zijne aan dezen te bewijzen diensten reeds eene ruime vergoeding in dat voorregt, en hij zal dus tevreden zijn met een matig honorarium, dat, zoo het al leidt tot eenige verhooging van de declaratiën, door den advokaat aan zijn eigen cliënten uitgeschreven, geen of geen merkbaren invloed zal uitoefenen op de aan de verliezende partij in rekening te brengen proceskosten.

Het „summier proces" is, volgens de ordonnantie van LODEWIJK XIV van 1667 (T. XVII, art. 7) en art. 405 Code de Procédure Civile, een zuiver mondeling geding. De praktijk echter hield zich daaraan niet, zij voerde de schriftelijke conclusiën van eisch en antwoord in en onder den Code vond zij reeds spoedig steun in het *règlement pour la police et la discipline des cours et des tribunaux* van 1808, dat in art. 66 ook voor summiere zaken de noodzakelijkheid van aan de pleidooi voorafgaande schrifturen aannam (1). Ons wetboek van 1838 sloot zich aan bij de Fransche praktijk, door in de artt. 138 en 139 in summiere zaken schriftelijke conclusiën van eisch en antwoord voor te schrijven. Van re- en dupliek spreekt de wet niet. „De praktijk intusschen heeft, „zoo al niet in bepaalden strijd met de wet dan toch bij „uitbreiding harer bepalingen, de conclusiën van re- en „dupliek ingevoerd" (2). Op dezen weg heeft het ontwerp

(1) FAURE, bl. 7-9. Vgl. CARRÉ, Lois de la procédure civile, III, no. 1478.

(2) Mem. van toel. van het ontwerp 1865, bl. 122 der uitg.-BELINFANTE Intusschen schijnt de gewoonte om in summiere zaken ter teregtzitting van re- en dupliek te dienen niet bij al onze regterlijke collegiën te bestaan. Ten minste mij is van betrouwbare zijde gewezen op het voorbeeld van eene onzer regtbanken, waar, sedert 1838, nooit eene conclusie van re- of dupliek in summiere zaken is toegelaten. Wat is, waar dit wel geschiedt, de beteekenis van die nadere conclusiën voor de bepaling der grenzen van den regtsstrijd? Eene beslissing van die vraag in vrij beperkenden, mijns inziens juisten zin vind ik in een zeer onlangs (2 Mei 1877) gewezen vonnis der arr.-

VAN LIJNDEN de praktijk en het ontwerp van 1865 gevolgd. Waar de instructie ter rolle zonder voorafgaande schrifturen de gewone regel wordt, naar het mij voorkomt, teregt. Zoolang het zwaartepunt van het proces in het geschrift blijft, moet dunkt mij, conclusie van re- en dupliek vrijstaan. De memorie van toelichting van het ontwerp van 1865 zeide het reeds: „In geen proces van eenig gewigt kan de instructie volledig, „de voorbereiding der mondelinge voordragt voldoende worden „geacht, wanneer de eischer niet in de gelegenheid is gesteld „om zich in geschrifte uit te laten over de verdedigingsmiddelen „van den verweerder, en wanneer het den verweerder niet „vrijstaat, de verkeerde voorstelling of de ongenoegzame „wederlegging zijner verdediging schriftelijk onder het oog „van den regter te brengen". Prof. FAURE vraagt: „Is dat werkelijk zoo?". Ja, een wiskundig zeker bewijs van die stelling is zeker moeijelijk te leveren, maar toch komt het mij voor, dat, zoolang het pleidooi niets anders is dan de toelichting der conclusiën, het schriftelijk debat niet gesloten mag worden — evenmin als, volgens de usantie, het mondeling debat — vóórdat partijen elk twee keeren aan het woord zijn geweest.

De Nieuwe Rott. Ct. vereenigt zich hiermede in zijn nommer van 1 Mei jl., maar vraagt waarom in art. 138 *nieuw*, laatste lid, het verbod: „in geen geval worden meer conclusiën toegelaten"? Waarom, als repliek en dupliek geoorloofd is, tripliek, quadupliek enz. te verbieden? Mij dunkt daarvoor is een goede reden. *Lites finiri oportet.* Erkent men dezen regel niet bij het schriftelijk, waarom zal hij dan gelden bij het mondeling debat? Is het een regt

---

regtb. te Rotterdam (*Weekbl.* no. 4110), waarin wordt overwogen: „dat, hoewel de wet alleen spreekt van conclusiën van eisch en antwoord, door het gebruik en met goedvinden van partijen ook nadere conclusiën ter rolle worden genomen en dat juist, omdat de wet alleen kent conclusiën van eisch en antwoord, zoodanige nadere conclusiën met die van eisch en antwoord gerekend moeten worden een geheel uit te maken, zoodat ter zijdestelling van die conclusiën alleen te pas zoude komen, wanneer zij onvereenigbaar waren met het in de conclusie van eisch of antwoord gestelde of erkende".

van partijen zooveel schriftelijke conclusiën te nemen als zij willen, waarom zullen zij dan ook niet pleiten zoolang zij verkiezen? Maar, zegt de Rotterdammer, bij dupliek komt men soms eerst voor den dag met de ware verdediging, en dan moet de tegenpartij gebruik kunnen maken van sommatie tot erkenning of ontkenning om de waarheid der feiten in het licht te stellen. Het bezwaar schijnt mij niet overwegend. Als alle bij de wet toegelaten conclusiën op de hoofdzaak gewisseld zijn, belet echter niets nog bij incidentele conclusie een tusschen-geschil aan te brengen. Als dus bij dupliek feiten worden gesteld of wel ontkend, die de inspanning van een of ander bewijsmiddel noodig maken, dan is het volkomen geoorloofd daarover op nieuw een schriftelijk debat te openen, waarop dan art. 16 van het ontwerp (artt. 247 en 249a *nieuw*) van toepassing is.

Mij schijnt dus zoowel de toelating van repliek en dupliek in geschrifte als de uitsluiting van meer conclusiën over de hoofdzaak en over elk incident geregtvaardigd. Laat de wetgever het geheel aan partijen over om het aantal conclusiën betreffende de hoofdzaak en alle incidenten naar willekeur te vermenigvuldigen, hij geeft niet alleen aanleiding tot eene noodelooze opdrijving van kosten, die ten laste komt der verliezende partij, maar hij werkt er ook toe mede, dat het proces door al het papier, dat er over is volgeschreven, eindigt met zoo verward en duister te worden, dat het voor den regter bezwaarlijk wordt er den weg in te vinden.

Dit punt is, dunkt mij, van gewigt. Ik geloof, dat het mondeling proces, naar de nieuwe Duitsche opvatting, hoeveel daarvoor in theorie moge pleiten, te weinig met de in den regel zeer behoudende inzigten onzer praktische juristen strookt om iets goeds te kunnen verwachten van eene poging om het bij ons in te voeren. Van den anderen kant echter zoude ik het een treurigen teruggang vinden, als nu, met terzijdestelling van het streven van het ontwerp van 1865 om aan de mondelinge voordragt meer invloed te verzekeren op 's regters beslissing dan volgens de geldende regtspleging bestaanbaar is, aan partijen de volle vrijheid werd gegeven om het

schriftelijk proces door aan elkander buiten eenig regterlijk toezigt beteekende schrifturen tot in het oneindige te rekken en de pleidooijen tot eene ijdele formaliteit te maken. Daartegen waakt het aanhangig wetsontwerp zooveel mogelijk door de instructie ter rolle voor hoofdzaak en incidenten als regel aan te nemen en het aantal schrifturen binnen zekere grenzen te beperken. Dit beginsel acht Prof. FAURE „bevredigend", al heeft hij tegen de toepassing, daaraan in het ontwerp gegeven, bedenkingen, die zeker allezins overweging verdienen, maar welker gegrondheid ik niet in bijzonderheden zal onderzoeken, omdat het mijn doel niet was eene beoordeeling van zijn geschrift te leveren, doch alleen naar aanleiding daarvan ook mijne denkbeelden over wat men noemt „het summier proces" kortelijk uiteen te zetten.

's Gravenhage, 11 Mei 1877.

BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

BUITENLANDSCHE LITTERATUUR.

Besmettelijke Ziekten.

Berichte der Cholera-Kommission f. d. Deutsche Reich. Die Cholera-Epidemie in der Königl. Baierischen Gefangenanstalt Laufen a. d. Salzach in Auftrage der Kommission bearbeitet und veröffentlicht von MAX VON PETTENKOFER, *Dr. Med. Ober-Medicinalrath, Professor der Hygiène an der Universität München, Mitglied und Vorsitzender der Cholera-Kommission für das Deutsche Reich. Berlin* 1875. (1)

In den aanvang van dit jaar werd mij door de Redactie van dit Tijdschrift het vereerend verzoek gedaan om het

---

(1) De choleraliteratuur is zeer rijk. Bij het zamenstellen van dit opstel heb ik vooral gebruik gemaakt van de volgende werken en brochures:

1. J. F. T. OZANAM, Histoire médicale, générale et particulière des maladies contagieuses et epidémiques. 2de Edition. Paris et Lyon 1835.
2. Professor GRIESINGER, Infectionskrankheiten. 2te Auflage. Erlangen 1864.
3. EDWARD GOODEVE, M. B. Epidemic cholera, in the system of medicine, edited by T. RUSSELL REYNOLDS. London, 1866.
4. W. F. P. KIEHL, med. et chir. Doctor, Ueber den Ursprung und die Verhütung der Seuchen. Berlin 1865.
5. De choleraepidemie in Nederland in 1866 en 1867, uitgegeven door het Departement van Binnenlandsche Zaken. 's Gravenhage 1872.
6. MAX VON PETTENKOFER, die Verbreitungsart der Cholera in Indien. Braunschweig 1871.
7. Dr. FRIEDRICH KÜCHENMEISTER, Handbuch der Lehre von der Verbreitung der Cholera. Erlangen 1872.
8. MAX v. PETTENKOFER, Ueber den gegenwärtigen Stand der Cholera-Fragen. München 1873.
9. JOHN PARKIN M. D. F. R. C. S., Epidemiology. London 1873.
10. Dr. I. F. BAERKEN, over contagium en miasma. Tiel 1876.
11. LEBERT, Cholera indica, asiatica. In het Handbuch der specielen Pathologie und Therapie, herausgegeben von Dr. F. v. ZIEMSSEN. Leipzig 1876.
12. L. KRAHMER, Handbuch der Staats-Arzneikunde. Halle a/S. 1876.
13. Dr. TH. BILLROTH und Dr. F. EHRLICH, Untersuchungen über coccobacteria Septica, im Archiv für klinische Chirurgie, herausgegeben von Dr. B. v. LANGENBECK, XX Band, II. Heft. Berlin 1876.

berigt van den Hoogl. v. PETTENKOFER in de *Themis* aantekondigen. Ik heb gemeend aan dat verzoek te moeten voldoen, ofschoon ik mij niet ontveins, dat het gemakkelijker is over een geneeskundig onderwerp een verslag uittebrengen voor deskundigen, dan dit te doen voor leeken. Ik geloof dan ook meer in den geest van dit tijdschrift te handelen, wanneer ik van deze gelegenheid gebruik maak, om aan hen, die als juristen zulk een overwegenden invloed op het zamenstellen onzer wetten kunnen uitoefenen, een zoo beknopt mogelijk overzicht te geven van den stand der cholerakwestie, die op haar beurt wederom innig verbonden is met alle kwestiën, die epidemisch heerschende contagieuse ziekten betreffen, welke uit een staatsregtelijk oogpunt ook voor juristen belangrijk zijn.

Epidemische ziekten, met welken naam diegene bestempeld worden, welke een aantal personen gelijktijdig in ééne localiteit aantasten, en onder deze behoort buiten twijfel de cholera asiatica, waren reeds in de oudste tijden bekend en gevreesd. Omtrent hare oorzaken ontstonden vele en verschillende gissingen. Zij werden dan eens als het middel beschouwd waarmede de hand der goden schuldige volken straft of de door hen beschermde tegen hunne vijanden verdedigde. Dikwijls werd haar ontstaan toegeschreven aan vergiftiging der bronnen, meermalen aan onheilspellende constellatiën van sterren, aan den invloed van cometen, aan boosaardige uitwasemingen der aarde, in een woord, aan al hetgeen de door vrees geprikkelde verbeeldingskracht van het volk zich als oorzaak van het kwaad kon uitdenken en met de geloofsbegrippen van den tijd, waarin zij heerschten, overeenstemde.

In den loop der tijden voegde zich bij deze oorzaken eene andere door waarneming aangewezene, de besmetting. Kon al niet door ondervinding uitgemaakt worden hoe en dikwijls ook niet waar de kiem van iedere epidemische ziektesoort ontstond, van sommige werd al spoedig waargenomen, dat zij zich van den zieke aan gezonden mededeelden, dat bij enkele dier ziekten het verblijf in de onmiddelijke omgeving

der zieken, het aanraken van met hen in aanraking geweest zijnde voorwerpen voldoende was om ook bij gezonden dezelfde ziekte te verwekken. De oorzaak der besmetting was de smetstof, wier wezen natuurlijk voor iedere ziekte eene andere moest zijn. De ervaring leerde spoedig dat somwijlen oponthoud in de omgeving eens zieken, zelfs zonder dadelijke aanraking van hem of van hem afkomstige voorwerpen, voldoende was om de ziekte, waaraan hij leed, bij gezonden te voroorzaken, de besmetting dus plaats greep door de lucht, die de van hem afkomstige smetstof medevoerde. Van daar het denkbeeld van verspreiding der ziekte door de lucht, die volgens sommigen tot op verre afstanden de besmetting zou kunnen verbreiden. Een denkbeeld, dat voor sommige koortsen althans op waarheid gegrond is; de ondervinding toch heeft geleerd, dat de bemanning van schepen die in volle zee op een half uur afstand van de monden van den Niger zich bevinden en buiten aanraking met de kust zelven blijven, door de aan de oevers dier rivier heerschende malaria-koortsen aangetast kunnen worden. Hetzelfde is ook elders waargenomen. Opgemerkt werd ook dat vloeibare stoffen van puisten of zweren van lijders afkomstig in aanraking met gezonden gebragt, dezen gelijksoortige ziekten konden berokkenen. Dat diezelfde eigenschap bij sommige dier ziekten aan drooge niet vluchtige van de door haar aangetaste personen afkomstige stoffen toekomt, bleek daaruit dat met de zieken in aanraking geweest zijnde stoffen, b. v. kleedingsstukken, op verwijderde plaatsen bij gezonden gelijksoortige ziekten verwekten.

Het bestaan der smetstoffen eenmaal aangenomen, lag de veronderstelling voor de hand, dat zij zich in het ligchaam des lijders vermenigvuldigen, door de uitgeademde lucht, door de huidafscheiding en door de overige afscheidingen van het ligchaam zich in de omgeving des zieken en van daar verder verspreiden.

De ervaring had verder geleerd, dat enkele ziektesoorten op bepaalde localiteiten heerschen en op andere plaatsen niet worden waargenomen, uitgezonderd alleen bij hen die vroeger

aan die ziekte geleden of korteren of langeren tijd in die ziekte veroorzakende localiteit vertoefd hadden. Die ziektesoorten zijn dus locale en het vermoeden lag voor de hand, dat haar ontstaan door plaatselijke omstandigheden veroorzaakt werd. Onderzoek leerde, dat voor eene zekere soort, (de malaria-ziekten waaronder de tusschenpoozende koorts) moerasbodem, pas ontgonnen grond eene onmisbare voorwaarde is. In dien bodem ligt dus de oorzaak. De ziekte zelve is niet besmettelijk, treft alleen hen die in de met haar bezwangerde lucht leven, die het uit die bodems afkomstige water drinken. De in die bodems gevormde ziektemakende stof wordt miasma genaamd, afgezonderd is die stof echter tot heden toe niet. Wij ontmoeten dus twee soorten van ziekten, contagieuse en miasmatische, beide kunnen onder gunstige omstandigheden epidemisch heerschen, van eene der miasmatische, de malariaziekten, zijn die omstandigheden zelfs grootendeels bekend, deze zijn vooral hooge warmte en vochtige bodem, voor de eerste zijn zij veel minder bekend, eer vermoed, weet men alleen dat zij eenmaal heerschend vooral daar voorkomen, waar armoede en hare gevolgen heerschen, de lucht door onreinheid bedorven en het water onzuiver is.

Van de ervaring gebruik makende, dat de cholera, om tot deze terug te keeren, uitsluitend op zekere plekken van Indië bijna jaarlijks voorkomt, heeft men gegist, dat aldaar het miasma gevormd wordt, welke haar opwekt en ze eene miamatische ziekte genoemd, en hebben bovendien sommigen, bij verdere redenering zich steunend op het feit, dat de cholera bij voorkeur personen aantast in bepaalde localiteiten aanwezig, en bij uitzondering andere op daarvan verwijderde, dat zij zelfs enkele localiteiten spaart, het vermoeden geuit, dat het choleramiasma in Indië ontstaan, van daar door het menschelijk verkeer is gevoerd naar Europa, daar voor zijne vermenigvuldiging gunstige localiteiten heeft aangetroffen en van daar uit zijn moorddadigen invloed op de bewoners dier localiteiten heeft doen gevoelen. De cholera zou dan zijn eene miasmatische ziekte en geene besmettelijke, daarin echter van de andere miasmatische verschillen, dat haar miasma

versleepbaar is. Hierdoor zou het verklaarbaar zijn, hoe het gebeuren kan, dat, tijdens een over een rijk of over een werelddeel heerschende choleraepidemie, choleragevallen voorkomen op plaatsen, waar geen cholerazieke is geweest, waar dus geen smetstof door zichtbare dragers is aangebragt geworden; en van den anderen kant zou het duidelijk zijn, waarom een aantal plaatsen van cholera vrij blijven, zelfs al brengen er choleralijders de ziekte. PETTENKOFER, die dit denkbeeld aankleeft heeft zich veel bezig gehouden met het onderzoek naar den aard der bodems en plaatsen in Europa, waar cholera veel en waar ze nooit heerscht, heeft zelfs enkele gronden als geschikte, andere als ongeschikte ter vorming van het miasma aangegeven, maar zekere resultaten heeft hij nog niet verkregen en zelfs zijn er enkele met zijne stellingen strijdende daadzaken in het midden gebragt. Worden zijne vermoedens bevestigd, dan zou veel gewonnen zijn, want dan waren de choleravrije plaatsen bekend en kon door vlugt daarheen de ziekteaanval voorkomen worden.

Vrij algemeen wordt aangenomen, dat de ziektestof niet in het organisme primitief gevormd wordt, dat zij integendeel daarin gebragt er zich in vermenigvuldigt en in dien zin, ook door aan te nemen dat de ziekteoorzaak zich in den bodem vermenigvuldigen kan, is de cholera eene miasmatische ziekte. Maar, omdat er tal van feiten worden aangevoerd, waaruit blijkt, dat een choleralijder van elders op eene niet besmette plaats aankomende, in die plaats de cholera heeft overgebragt op gezonden, terwijl de eerste gevallen van voortgeplante ziekte zich bijna onmiddelijk na zijne komst vertoonden, het tijdsverloop dus, dat tusschen zijn aankomst en het eerst daarna ontstane ziektegeval te kortstondig was geweest voor vermenigvuldiging der ziektestoffen in den bodem, die gevallen daarenboven hen troffen, die het digtst in de omgeving van den zieke hadden verkeerd, zoo werd aangenomen, dat de cholera tevens besmettelijk is en dat zij dus behoort tot de contagieus-miasmatische ziekten.

Omtrent den aard der smetstoffen heerschte steeds veel

onzekerheid. Van een paar weet men met stellige zekerheid aan te geven, dat zij zich in een op de huid of op het slijmvlies ontwikkeld puistje bevinden, daaruit genomen en op gezonden door inenting kunnen worden overgebragt, alwaar zij ziekte met puistenvorming gepaard opwekken en zich dus klaarblijkelijk vermenigvuldigen. Ook is bekend, dat het vocht uit die puistjes bestaat uit onder het microscoop zichtbare korreltjes en een eiwithoudend vocht, en is het door proeven met koepokstof genomen gelukt het vocht grootendeels van de korreltjes te scheiden, zoodat het van deze bevrijd kon worden ingeent. Verder is gebleken, dat dat korrellooze vocht werkeloos, terwijl het tegendeel het geval is met de korreltjes, zoodat bij dit ziekteproces althans de smetstof duidelijk is aangetoond geworden. Groote verdunning der smetstof maakt ze werkeloos. De korreltjes verspreiden zich te veel en bevinden zich dus niet meer overal in het verdunde vocht. In febris recurrens zijn gedurende den aanval bacterien in het bloed gevonden. Bij diphtheritis komt een soort micrococcus in het exsudaat voor. Of die wezens dragers der smetstof of oorzaken der besmetting zijn, dan wel of zij altijd in de atmosfeer als kiemen aanwezig in dat bloed en in dat exsudaat gunstige voorwaarden ter hunner ontwikkeling vinden, is nog niet uitgemaakt. De diphtheritische micrococci schijnen inderdaad als ziekteoorzaken te moeten worden beschouwd. De besmetbaarheid der ziekte wordt even als die van den buik-typhus door sommigen betwijfeld.

Reeds zeer vroeg werd vermoed, dat smetstoffen levende wezens zijn, die op een of andere wijze in het organisme geraakt, zich aldaar vermenigvuldigen en eerst na eenigen tijd ziekteverschijnselen opwekken. Die denkbeelden waren reeds in de zeventiende eeuw zeer algemeen aangenomen, verkregen echter nog grooteren ingang, toen in deze eeuw ontdekt werd, dat enkele huidziekten hun aanzijn te wijten hebben aan de aanwezigheid van dierlijke en plantaardige organismen. De bekende Chemiker Raspail ging zelfs zoover, dat hij het ontstaan van alle ziekten aan die wezens toeschreef en daarop zijne bekende methode grondde om alle ziekten

met de volgens hem alle microzoa en microphyta doodende campher te bestrijden. In onzen tijd maakt Professor HUETER te Greifswald zich aan dezelfde overdrijving schuldig door bijna alle ontstekingen aan den invloed van monaden toeteschrijven.

Het denkbeeld, dat contagia levende wezens zijn, heeft door die ontdekkingen en ook vooral door die van PASTEUR, die vond dat gistingsprocessen beginnen bij de aanwezigheid van gistcellen, ophouden zoo deze vergaan en niet ontstaan zoo zij in de gistbare stof niet aangetroffen worden, een groot aantal aanhangers gevonden. Nu toch was niet alleen de wijze, waarop smetstoffen zich vermenigvuldigen kunnen ontdekt, maar ook eene op analogie met het gistingspoces rustende gissing geoorloofd omtrent het ziekteproces door die levende smetstoffen in het menschelijk organisme voortgebragt. De zich in het organisme ontwikkelende en vermenigvuldigende smetstoffen toch onttrekken voedingsstoffen aan de in het ligchaam aanwezige vochten, veranderen daardoor hunne scheikundige zamenstelling, die vochten oefenen nu een abnormalen invloed uit op de organen, waarmede zij in aanraking komen en welke door hen gevoed worden en gemakkelijk verklaarbaar wordt daardoor de reeks van verschijnselen in het door hen ziek gemaakte organisme opgewekt. Zijn de in de vochten voor hen dienstige voedingsstoffen uitgeput, dan gaan die levende smetstoffen natuurlijk door gebrek te gronde en de zieke overleeft hunne aanwezigheid, indien zij niet direct of indirect gedurende hun verblijf in het ligchaam onherstelbare stoornissen in de bewerktuiging hebben veroorzaakt, hetwelk dan daardoor ligtelijk bezwijkt.

Op de gemaakte tegenwerping, waarom eene eenmaal ontstane epidemie langzaam of plotseling ophield, vóór dat er grond is om aan te nemen dat alle vatbare personen door haar waren aangetast, werd geantwoord op verschillende wijze.

Die de cholera, om bij deze te blijven, alleen contagieus noemt, redt zich door te zeggen, dat niet noodwendig iedereen met het contagium in aanraking behoeft te komen, dat het toeval

hier een groote rol speelt. Een uitgebreid betoog over de zwakheid dezer verklaring is overbodig. Het schijnt mij daartoe voldoende op een enkel feit te wijzen. De sterftelijsten van Calcutta over 20 jaren geraadpleegd (van 1841—1860) leveren ieder jaar een zeker aantal sterfgevallen aan pokken op. Deze zijn daar dus, zooals in bijna alle sterk bevolkte steden het geval is, steeds aanwezig; deze lijsten leeren verder, dat er jaren zijn, waarin het cijfer van aan die ziekte overledenen zeer gering is, terwijl dit in enkele andere honderd ja tweehonderdvoudig grooter is dan het minimumcijfer. Het gaat niet aan dit aan het toeval toe te schrijven, andere ofschoon geheel onbekende omstandigheden moeten hier werkzaam geweest zijn. Wat te Calcutta gebeurt geschiedt ook elders, zoowel met pokken als met andere besmettelijke ziekten.

Met dit voorbeeld vervalt ook eene tweede verklaringswijze, deze nl. dat nadat alle gepredisponeerde ziek geweest zijn, de epidemie moet ophouden faute de combattants. Nu is er niet veel bekend omtrent het voorbeschikt zijn, wel weet men, dat de individueele voorbeschiktheid toeneemt door excessen van allerlei aard, door alle oorzaken van uitputting, onreinheid en dergelijke, maar waarom eene bevolking het eene jaar oneindig gemakkelijker dan in het andere jaar door eene besmettelijke ziekte wordt aangetast is een raadsel. Nog moeijelijker is het echter aan te nemen, dat die algemeene voorbeschiktheid plotseling bij eene epidemie zou afnemen, om na eenigen tijd met vernieuwde soms verhoogde kracht zich te doen gelden, iets dat dikwerf bij epidemiën is waargenomen, dat nl. het aantal der aangetasten eerst klimt tot op een maximum, dan plotseling of langzaam daalt tot een minimum, om eindelijk weder na korteren of langeren tijd den vorigen cyclus te hervatten. Zoo deelt Pettenkofer in dit berigt omtrent de in 1873 te Munchen heerschende epidemie, waaruit die van Laufen waarschijnlijk zijn oorsprong nam, mede, dat het eerste geval zich daar reeds den 25 Junij vertoonde. De ziekte bleef toen tot enkele gevallen beperkt, begon eerst op het einde van Julij zich sneller te verspreiden, bereikte

den 11 en 12 Aug. haar toppunt, bleef toen op dezelfde hoogte en nam in September plotseling af, zoodat op den laatsten Sept. en in de twee eerste dagen van October geene gevallen van ziekte voorkwamen. In de eerste 14 dagen van November kwamen slechts twee enkele gevallen voor. Maar in het einde dier maand verheft de ziekte het hoofd weder en houdt eerst den 28sten April op; in die winterepidemie bereikt de ziekte haar toppunt, in het begin van December neemt zij weer af om later zich in een ander staddeel weer te verheffen. In September verhuisden ongeveer 15000 personen, er was dus aanleiding genoeg tot besmetting.

Eindelijk wordt ter verklaring van dit feit eene andere waarneming als hulpmiddel gebruikt. De microscopische wezens voeren, evenals hooger georganiseerde wezens, een strijd om het leven, zij berooven elkander van het voedsel, de sterkere verslinden de zwakkere. Ex analogia wordt verondersteld, dat dit ook met de contagia het geval kan zijn, plotseling of langzaam zouden zich nevens hen krachtiger microscopische wezens vermenigvuldigen, die op eene of andere wijze hen vernietigen en aldus de door hen bedreigde bevolking van hunne gevaarlijke tegenwoordigheid bevrijden. Nu zijn wel die contagia animata, micrococci, coccobacterien, bacterien, monades, microphyten of microzymeta genaamd, nog door niemand behalve in de reeds genoemde ziekten en bij septikemie, gezien en evenmin hunne doodelijke vijanden, maar een kleine roman schijnt niet te versmaden, wanneer het het verdedigen van een stelsel geldt: nu eenmaal het bestaan van die micrococci aangenomen was, moest ook hunne verspreiding worden nagegaan. Lagere organische wezens vermenigvuldigen zich ontzettend snel. Het kost dus aan het voorstellingsvermogen weinig moeite om rekenschap te geven van hun groot aantal en het daardoor voor ons ontstaande gevaar om met dat volkje in eene onaangename en gevaarlijke aanraking te komen, maar hoe komen zij nu tot ons, hoe verspreiden zij zich nog anders dan door direct contact?

Hier komen de grondwatertheorie, waarmede de drink-

waterkwestie innig zamenhangt en het luchtbederf den naar verklaring zoekenden te hulp.

Overal onder de oppervlakte der aarde bevindt zich water, afkomstig van het op eene of andere wijze daarop neergestorte, dat den bodem doordringt en waarvan het diepere vervloeijen door voor water ondoordringbare lagen belet wordt. Het stijgen en dalen van dat water, als grondwater bekend, hangt van vele omstandigheden, vooral van regenval, droogte, hitte en koude af. Bovendien dringt in de aarde de atmosferische lucht door, en geraken in den bodem dikwerf uitwerpselen van menschen en dieren, bestaan de bovenliggende lagen veelal uit in verval begrepene plantaardige en dierlijke stoffen. Voor Munchen is gevonden dat typhusepidemiën afnamen met het rijzen en toenamen met het dalen van het grondwater.

Nu heeft de ondervinding geleerd, dat een zekere mate van vochtigheid van den bodem de omzetting of liever de rottende gisting der daarin aanwezige stoffen bevordert, dat te groote droogte of overmaat van vocht die belemmeren of zelfs doen ophouden.

Het was gemakkelijk om aan die toegenomen gisting het ontstaan van typhus opwekkende kiemen en stoffen toe te schrijven en natuurlijk werd aan den lust daartoe geen weerstand geboden. Die stoffen drongen met de uit den bodem zich ontwikkelende lucht naar boven in de woningen en deden typhus ontstaan, zij geraakten bovendien in het grondwater, de bron waardoor de wellen gevoed worden en aldus werd het welwater bedorven, veroorzaakte typhus.

Eenmaal op dien weg der gissing geraakt staat iemand natuurlijk niet ligt stil. Wat voor typhus mogelijk, waarschijnlijk, ja misschien waar is, moet dit voor de cholera ook zijn. Maar hoe komt het nu dat dezelfde rottende gisting heden typhus, morgen cholera maakt? Hoe komt het, want de zooeven gedane vraag is misschien door eene nieuwe gissing beantwoorbaar, hoe komt het dat er zoo dikwerf rottende stoffen in water en lucht geraken zonder typhus of cholera op te wekken?

Op die tegenwerping werd het volgende gevonden. Dikwerf werd waargenomen, dat waschvrouwen, die het goed van choleralijders hadden gereinigd, door cholera werden aangetast. Ik zeg dikwijls, want op verre na was dit niet altijd het geval. Het besluit lag voor de hand, dat de uitwerpselen van choleralijders het contagium bevatten en de waschvrouwen besmette, maar nu was ook het middel gevonden om de hierboven gestelde vraag te beantwoorden. De uitwerpselen der zieken komen in den bodem door riolen en secreten, deze vinden daar een vruchtbaren grond ter hunner vermenigvuldiging, van daar de besmettelijkheid van drinkwater en lucht. Wat voor de cholera waar was werd dit ook voor de typhus, beide hadden eigenaardige contagia animata. Door die gevonden oplossing werd nog veel opgehelderd, wat bij de verspreiding der cholera tot nog toe duister en onverklaarbaar was.

Nog altijd wordt over de besmettelijkheid van vele epidemische ziekten en vooral ook van de cholera gestreden. De bezwaren tegen dat denkbeeld door de antagonisten van het contagium in het midden gebragt worden ligtelijk door het medegedeelde uit den weg geruimd, te eerder nog, wanneer gij bedenkt, dat iemand die onbeduidend ziek is gedurende een cholera-epidemie al ligt aan een zeer geringen graad dier ziekte lijdt. Tusschen de hevigste zeer snel doodende vorm van cholera en eene onbeduidende diarrhe liggen tal van tusschenvormen der ziekte. Wordt aangenomen dat excreta van lijders de choleramicrococci medevoeren, dan wordt ligt verklaard waardoor schijnbaar gezonden de ziekte verder voeren. Vermenigvuldigt zich de smetstof in den bodem, verontreinigt zij het drinkwater en de lucht, dan hebben wij verklaard hoe een enkel zelfs schijnbaar gezond persoon buiten zijne schuld dood en verderf over eene streek kan verspreiden. Neemt gij bovendien voor de cholera-micrococi het bij andere lagere microzymeta waargenomene als geldig aan, dat hunne kiemen namentlijk hooge en lage temperaturen kunnen weerstaan, maanden lang even als zaden van planten levensvatbaar kunnen blijven, dan begrijpt gij hoe eene schijnbaar in het

najaar uitgedoofde epidemie weder op nieuw in het voorjaar kan beginnen, nog langen tijd in eene localiteit zich herhaaldelijk vertoonen, nadat zij reeds voor goed elders verdwenen is. Door dit laatste aan te nemen wordt dan ook ligtelijk verklaard, hoe het komt, dat ergens de cholera ontstond waar noch goederen noch personen in de laatste tijden van elders zijn gekomen, hoe b. v. op St. Kilda, een der Hybridische eilanden, ter westkust van Schotland, dat geen verkeer hoegenaamd had gehad met het vasteland, de cholera ontstond. Onmogelijk was het toch niet, dat daar veel vroeger op een of andere wijze cholerakiemen waren aangebragt. Met eenigen goeden wil en eene geringe mate van phantasie kan met die theorie ieder geval aan middelijke of onmiddelijke besmetting worden toegeschreven, een enkele moeijelijkheid blijft er dan nog maar over, en wel deze, waarom de cholera en ook andere besmettelijke ziekten niet altijd aanwezig zijn, waarom er niet nu en dan uit achtergebleven kiemen weder nieuwe legers van choleramicrococci gevormd worden en daardoor nieuwe epidemiën opflikkeren. Eene enkele hypothèse, die der tijdelijke voorbeschiktheid, kan die moeijelijkheid uit den weg ruimen, die vijandelijke legers vonden in bijzondere ons echter onbekende voorwaarden, waarin de organismen zich in gewone tijden bevinden, krachtigen weerstand, worden onbarmhartig afgeslagen. Om te verklaren, waarom dezelfde coccobacterien dan eens wel dan weder niet septikemie veroorzaken, werd verondersteld dat die coccobacterien niet de smetstoffen zelve maar alleen hare dragers zijn. Daardoor wordt dat feit wel verklaard, maar ontstaat eene nieuwe moeijelijkheid en wel deze hoe vermenigvuldigen zich dan die smetstoffen?

Niet tevreden met het uitdenken van het bestaan en de voorwaarden van het voortleven, het vermenigvuldigen en het verspreiden dier levende smetstoffen te hebben aangetoond is een duitsch geleerde verder gegaan en heeft zelfs de wijze uitgedacht, waardoor die lastige en gevaarlijke wezens op aarde zijn gekomen. Volgens zijne veronderstelling zijn zij

van andere sterren afkomstig, hebben deze ze gedurende hunne reis door den wereldaether verloren, is de aarde, die met de haar omgevende atmosfeer in wilde vaart het heelal doorvliegt, met die in de wereldaether zwervende micrococci in aanraking gekomen, heeft deze in haar uiterste atmosferische laag opgenomen en van daar uit zijn zij letterlijk uit de lucht op de aarde gevallen. Hoe vreemd die hypothèse ook schijne, voor verdediging is zij niet geheel onvatbaar, zij rust toch eenigermate op analogie. Meteoorsteenen komen uit bovenaardsche sferen, meerdere hunner bevatten stikstof houdende stoffen, een bewijs dat zij organische stoffen met zich voerden. Op andere hemelligchamen, waarvan zij òf afkomstig, òf waarmede zij in zekeren zin, gelijkstelbaar zijn, leven dus organische wezens, waarom zouden deze niet op aarde contagia animata kunnen worden. Bevinden deze zich in de atmosfeer van sommige hemelligchamen dan geraken zeker enkele in de hen omgevende wereldaether, want deze biedt weerstand aan de zich bewegende ster, in de haar omgevende atmosfeer ontstaat hierdoor schuring en hoe ligt worden niet wat stofdeeltjes, waaronder de bij ons contagieuse micrococci, door de ster verloren en in de wereldaether opgenomen, die ze nu wel terug moet geven als eene andere tegen die molecules aanvliegt.

De geheele leer der smetstoffen wordt door een en ander zoo helder als de dag. Alles kan verklaard worden, zelfs het ontstaan der contagia zelve. Opmerkelijk is het dat bij een onderwerp, waarbij door het vroegere volksgeloof aan de cometen een groote rol werd toegeschreven, nu nog de sterren ter verklaring worden gebruikt. Zoodat het: „er is niets nieuws onder de zon" ook hier weder verwezenlijkt wordt.

Ondertusschen zijn er personen ongeloovig genoeg om de gevolgtrekkingen uit deze aaneenschakelingen van zekere en onzekere waarnemingen en meer of min gewaagde gissingen te betwijfelen en die durven zeggen, dat de kwestie der contagieuse ziekten er nog ver van af is om opgelost te zijn. In hoeverre het boven aangevoerde voor het daar medegedeelde stelsel kan pleiten, laat ik aan het oordeel der lezers van

dit tijdschrift over, die gewoon zijn de kracht van bewijzen en van aanwijzingen te wikken en te wegen. Enkele nog niet medegedeelde feiten wil ik echter niet verzwijgen om hen te helpen in het opmaken van hunne meening.

De cholera micrococci zijn tot nog toe evenmin waargenomen als hunne kiemen. Het is wel waar, dat de ontlaste stoffen der choleralijders vele microscopische microzymeta bevatten, maar dezelfde soort is in even groote hoeveelheid aangetroffen in de ontlastingen van personen die met rattekruid en phosphorus waren vergeven. Over het algemeen is op te merken dat de micrococci en andere microscopische wezens slechts met zeer groote vergrootingen zichtbaar worden en dat hier een groot veld voor zelfbedrog open ligt.

Ofschoon er ontegenzeggelijk vele bewijzen zijn aan te voeren, dat de cholera in vele plaatsen eerst ontstond, nadat aldaar choleralijders waren aangekomen, zoo vertoonde zich daarentegen de cholera dikwijls daar, waar de cholerabrenger te vergeefs gezocht werd. De persoon, b. v. die de cholera in de gevangenis te Laufen zou gebragt hebben, kon niet gevonden worden. Alleen vermeldt Pettenkofer, dat een gevangene, die den dag vòòr het uitbreken der epidemie in die gevangenis kwam, aan diarrhe leed, hij werd echter afgezonderd in een cel opgesloten en herstelde spoedig. De gevangenen werden bij hun komst ontkleed, gebaad en kregen andere kleeding aan. Vele der gevangenen kwamen echter na langer of korter verblijf uit het aangetaste Munchen. In alle gevangenissen waar personen van daar kwamen brak de cholera uit, behalve in eene die vele ontving en digt bij Munchen lag. Haar ontstaan op schepen midden in zee, waarop geene personen zich bevonden van besmette plaatsen afkomstig, strijdt wel eenigzins tegen de theorie der besmetting. De drinkwatertheorie ontmoet ook heden nog vele bestrijders, het is niet onmogelijk om het meerendeel zoo niet alle der voor haar geopperde bewijzen met gissingen en waarnemingen van ongeveer dezelfde magt, als die van de voor hen aangevoerde te ontzenuwen. Te Laufen kon het drinkwater niet beschuldigd worden, maar cholera ontstond ook waar uitsluitend regenwater gedronken

werd, hetgeen het geval was b. v. te Cadix en op het eiland St. Thomas, welke plaatsen niettegenstaande dat feit veel van cholera hebben geleden. Er zijn eveneens voorbeelden, dat waar zuiver drinkwater door waterleidingen werd aangevoerd de cholera hevig heerschte. Onzuiver water brengt evenmin altijd cholera voort. Er zijn plaatsen waar het water zeer slecht was en die toch vrij bleven.

Tegen de besmetting door luchtbederf, gevolg van onreinheid, wordt aangevoerd dat de onreinste gedeelten van Lahore en Gwalior aan de cholera ontsnapten, terwijl de cantonnementen van Mean, Meer en Moraz digt bij deze steden gelegen veel door de ziekte leden. Het Ghetto te Rome, berucht door zijne onreinheid, met digte bevolking en naauwe stegen en straten, bleef verschoond van de cholera, ofschoon die heerschte in de overige stad, die op denzelfden bodem als die wijk ligt, welke door de stad van alle zijden omringd wordt. Daarentegen ontsnapten in 1849 bij de schijnbaar zuiverste atmosfeer de gezondste gedeelten van Middlesex, Hertford, Buckinghamshire en Kent geenzins aan de cholera.

Ook tegen den gevreesden nadeeligen invloed van de met uitwerpselen van aan besmettelijke ziekte lijdende vermengde fecalien is aan te voeren, dat deze op de personen, die ze weg moeten ruimen of verwerken, geen nadeeligen invloed uitoefenen; zoo werden er te Groningen gemiddeld niet meer van die arbeiders aangetast dan de overige bevolking, hebben die te Delft weinig te lijden van typhus, zijn de werklui in de Parijsche *égouts* evenmin meer dan de overige bevolking door epidemische ziekten aangetast geworden: behalve deze kunnen nog talrijke gelijksoortige voorbeelden aangevoerd worden.

Van de voorbeschiktheid van sommige localiteiten is reeds gesproken, van de bijzondere voorbeschiktheid van personen is alleen dit bekend, dat de eene leeftijd meer dan de andere aan de aanvallen van enkele contagieuse ziekten is blootgesteld en dat over het algemeen eer de zwakkere dan de sterkere daarvan de slagtoffers zijn. Hoe tijdelijk door excessen,

uitputting, gemoedsaandoeningen, gebruik van slecht voedsel, onvoldoende voeding en onzuiver water, oponthoud in bedorven lucht, opeenhooping in kleine woningen, onreinheid in en om woningen en dergelijke de prédispositie voor ziekten kan verhoogd worden, is reeds grootendeels besproken, meer is van die speciale voorbeschiktheid niet bekend. Die ze ter verklaring gebruikt schermt eigenlijk met eene onbekende grootheid.

Het is zeker niet vreemd, dat aan velen de theorie nog vrij twijfelachtig toeschijnt en dat zelfs door regeringen nog nader onderzoek noodzakelijk wordt geoordeeld. Daaraan heeft dan ook hoofdzakelijk de permanente cholera-commissie van het Duitsche Rijk haar ontstaan te danken en wenschelijk ware het, dat dit voorbeeld ook elders gevolgd werd. Hierdoor zou meerdere eenheid in het stellen der vragen naar het te onderzoekene kunnen ontstaan.

Het door Pettenkofer ingestelde onderzoek in de gevangenis te Laufen gaf geen ander dan een negatief resultaat. De voorwaarden om een positief te verkrijgen waren echter gunstig. Het gevangen personeel was aan dezelfde voeding, ligging en tucht onderworpen. De tijd van aankomst in de gevangenis, de plaats van waar de gevangenen kwamen waren bekend. Die ziekte koos zich een brandpunt in ééne zaal, een ander in het hospitaal, in beide kwamen de eerste (primäre) gevallen voor. Waarom zij bij voorkeur zich daar nestelde werd niet gevonden. Van de bevolking in reden van hare kracht onder drie categoriën gerangschikt, leden de zwaksten het meest, de sterksten het minst. Er werd nagegaan of de uit de gevangenis tijdens het heerschen der epidemie ontslagenen elders de cholera bragten. Een paar hielden bij hun ontslag de eerste symptomen der ziekte verborgen, zij werden op weg huiswaarts er door overvallen, maar noch deze noch een der overigen hebben ergens cholera aangebragt.

Dit alles moet tot nadenken stemmen. In verplaatsing van eene aangetaste bevolking ziet Pettenkofer heil. De geschiedenis in Indië toont het doelmatige van dergelijken

maatregel aan, die echter alleen voor troepen en bepaalde categoriën van personen, niet voor bevolkingen mogelijk is. Dit is eenigermate te Oxford in 1849, te Edinburg in 1832 en 1849 en te Glasgow in 1849 beproefd. Er werden vlugthuizen opgerigt waarin de gezinnen, waarbij cholera zich vertoond had, verplaatst werden. Er werd niet veel gebruik van die inrigtingen gemaakt. De resultaten waren vrij gunstig. Van 1691 aldaar uit besmette woningen opgenomene personen werden er slechts 33 aangetast, waarvan er 10 overleden. Maar wat staat dan aan de Regering te doen ter voorkoming van het kwaad? Die vraag is eer gesteld dan beantwoord. Waar het zekere hulpmiddel ontbreekt, mogen alleen dan onzekere worden aangewend, wanneer zij geen schade kunnen aanbrengen. In Engeland zijn millioenen uitgegeven om den gezondheidstoestand te verbeteren en er wordt beweerd, dat de sterfte in geheel Engeland sedert dien tijd niet is afgenomen. Als dat waar is, dan wachte men zich in Nederland om dat voorbeeld te volgen, alvorens betere resultaten zullen verkregen zijn. Naauwgezet onderzoek naar oorzaak en verspreiding der contagieuse en epidemische ziekten, maar onbevooroordeeld zonder vooropgevatte meeningen en met de noodige kritiek zal ook hier het zoo gewenschte licht ontsteken. Van onze ijverige geneeskundige ambtenaren is in dit opzigt zeer veel goeds te wachten. Zij ontvingen door de opgaven van aan deze ziekten lijdende en overledenen een overvloedig maar tot nog toe onbewerkt materieel. Het is te voorzien dat hun arbeid eenmaal vruchtbare resultaten zal opleveren. Voor dien tijd echter wachte zich de Regering voor het voorstellen en beproeven van algemeene maatregelen, vooral voor die, waardoor het verkeer en de handel in het algemeen en in het bijzonder geschaad worden. Even als bij zieken onbesuisde proefnemingen met door theorien aangeradene middelen ligt gevaar aanbrengen, zoo kunnen ook door modetheorien geïnspireerde voorbehoed-maatregelen door de regering genomen gemakkelijk onberekenbare schade aan handel en nijverheid toebrengen. Vooral worde niet vergeten, dat er tegen de vernietiging van die veelsoortige denkbeeldige micrococci

zeer kostbare middelen worden aangeraden, dat ziekte en dood evenzeer het gevolg zijn van armoede als van contagieuse ziekten, dat hooge belastingen door het belemmeren der nijverheid de armoede bevorderen, welke op hare beurt de voorbeschiktheid voor die ziekten zelf verhoogt, en dat dus wel overlegd moet worden of het raadzaam is tegen niet gekende vijanden onzekere, welligt in een ander opzigt schadelijke, middelen aan te wenden.

Prof. Dr. J. C. G. Evers.

ACADEMISCHE LITERATUUR.

Iets over de Notificatie van het Wisselprotest.

F. F. VAN SCHERPENBERG. *De Notificatie van het Wisselprotest.* Leiden, P. SOMERWIL. 1876.

De notificatie van het wisselprotest is, op zich zelf, geen bijzonder belangwekkend leerstuk. Sedert het oude notificatiesysteem in de moderne wisselwetten meer en meer in onbruik is geraakt heeft het onderwerp voor de praktijk veel van zijn belang verloren. Toch heeft het ook nu nog zijn nut er opzettelijk de aandacht aan te wijden. Juist toch omdat er thans niet meer de waarde aan wordt gehecht van vroeger, heeft de wetgever het slechts zeer terloops behandeld. Niet meer dan twee artikelen van ons Wetboek van Koophandel (art. 184 en 185) zijn er aan besteed. Het blijft dus aan de rechtsgeleerden overgelaten de weinige gegevens der wet over het nog altijd bestaande instituut te ontwikkelen en te ontvouwen.

De heer VAN SCHERPENBERG deed daarom geen ongelukkige keus toen hij de notificatie van het wisselprotest tot onderwerp van zijn proefschrift koos. Zoowel met de wijze waarop hij zijn onderwerp heeft behandeld als met de resultaten van zijn onderzoek kan ik mij in de hoofdzaak zeer wel vereenigen. Trouwens ik zelf had reeds vroeger op vele punten hetzelfde gevoelen verdedigd als hij (1). Wanneer ik dan ook thans, de Notificatie nog eens opzettelijk behandelende, hem op enkele punten bestrijd, strekt dit voornamelijk om dat gevoelen, waar mij dit noodig schijnt, nog iets nader toetelichten.

---

(1) *Het Wisselprotest*, blz. 143 volgg.

De oorsprong der notificatie verliest zich in de oudheid van het wisselrecht. Wel zijn de moeielijkheden die zich daarbij voordoen hoofdzakelijk door het endossement in het leven geroepen, maar reeds voor het ontstaan van dit instituut moest er, in welken vorm dan ook, genotificeerd worden aan den trekker. — Zoodra het protest was ingevoerd moest er noodwendig — wilde men aan dat protest iets hebben — tevens notificatie daarvan plaats grijpen. De notificatie is dus gelijktijdig met het protest en als een onmisbaar gevolg daarvan ontstaan. Maar terwijl dit laatste wettelijk werd geregeld, bleef de notificatie langen tijd niet anders dan een handelsgebruik dat eerst later in de wetgeving werd opgenomen. Terecht zegt daarom ook FREMERY, sprekende van de *action en recours*: „Pour exercer cette action le donneur de valeur doit prouver qu'elle lui est acquise, il fait cette preuvre au moyen de deux actes: 1o. le protêt, 2o. la notification de ce protêt au tireur. *Telle a été* dans tous les temps la coutume du commerce" (1). In de dagen waarin reeds haarfijn wordt beschreven hoe men met het protesteeren moet te werk gaan, wordt omtrent de wijze waarop de notificatie of kennisgeving van het protest moet geschieden dan ook nog niets gezegd. Het schijnt voldoende dat hij die den wisselbrief verzonden heeft, „daar af wordt geadverteert." Alleen spreekt het van zelf, dat men de eerste gelegenheid tot advertentie moest aangrijpen. Was er dus aanvankelijk geen bepaalde vorm van notificatie voorgeschreven, al spoedig ging men het regrès-recht daarvan afhankelijk stellen. Merkwaardig zijn daaromtrent „De Interrogatorien door de E. Heeren van den Gerechte te Amsterdam van wege zekeren Christoffel Steinkuhl, koopman te Kopenhagen, aan eenige advocaten te Amsterdam gedaan" (2). Daar wordt o. a. gevraagd: „of bij nalatigheyt van te protesteeren en advertentie te doen de trecker niet ontslagen wordt; insonderheyt soo wanneer den Trecker door 't nalaten en non-

(1) *Etudes* bl. 110, cf. Scacia § 2 gloss. 5 n. 320 aldaar aangehaald.
(2) Vermeld onder willekeuren der stad Amsterdam dd. 17 Maart 1663.

advertentie interest en schade komt te lijden?" En de vraag wordt bevestigend beantwoord. Dit heeft niets vreemds. Want zonder protest geen regrès was toenmaals reeds de leus. Maar vervolgens wordt gevraagd "of sy getuygen wel ooyt contrarie en integendeel van dien hebben sien practiseeren?" Waarop het antwoord luidt: "neen, maar nu onlanghs by mijne E. E. Heeren van den Gerechte verstaan te weesen: dat in soodanigen gelegenheyt den Trecker *van gelde ontslagen was*, doordien hy niet tijdelijk was geadverteert, niettegenstaande daar *tijdelijk en behoorlijk geprotesteert was.*" Er was dus in het geval door de Amsterdamsche advocaten bedoeld, behoorlijk protest opgemaakt, maar de notificatie was tardief geweest. En onder die omstandigheden had, tegen de aangenomen gewoonte in, de rechtbank den trekker van rembours vrijgesteld. Hier werd dus reeds aan niettijdige notificatie, verlies van het regrès-recht verbonden, en het notificatie-systeem toegepast. Omstreeks denzelfden tijd dat de Amsterdamsche advocaten met bevreemding het verlies van het regrèsrecht aan te laat gedane notificatie zagen vastknoopen, was dat in Duitschland reeds het gewone gevolg. In de Wechsel-Ordnung der stad Leipzig van weinige jaren later, werd uitdrukkelijk voorgeschreven dat de houder verplicht was "den Brieff nebenst dem Protest mit der erstfolgenden Gelegenheit zurück zu schicken oder in dessen Unterlassung sein Recht wider den Trassirer (trekker) und Indossirer ganzlich zu verlieren." (1) Dezelfde bepaling vinden wij in de Oesterreichische Wechsel-Ordnung van 1715 en in die der stad Francfort anno 1739 en in bijna alle Duitsche wisselwetten dier dagen. (2)

Geheel anders was het echter in Frankrijk. Daar heeft men nooit veel waarde aan de notificatie gehecht. Door het verzuimen daarvan ging het regrèsrecht daar nimmer verloren. Men moest echter instaan voor de schade door

---

(1) W. O. der stadt Leipzig anno 1682.

(2) Oesterr. art. 25 in fine, Braunsweich art. XXVIII. Francfort art. 28 fine.

die nalatigheid veroorzaakt. In de bekende „Reglemens de la place des changes de la Ville de Lyon" van 1667 lezen wij in art. 9 dienaangaande het volgende „et [seront] lesdites Lettres, ensemble les Protests, envoyés dans un temps suffisant pour pouvoir estre signifier à tous ceux et par qui il appartiendra, *le tout à peine d'en répondre par le Porteur desdites Lettres.*" Hier wordt dus notificatie voorgeschreven. Maar bij nalatigheid moet de houder daarvoor instaan, zonder zijn recht op rembours te verliezen. Daarentegen worden de termijnen opgegeven binnen welke genotificeerd moet worden. De wisselbrieven binnen het Koningrijk getrokken zouden binnen twee maanden moeten worden teruggezonden, welke termijn tot drie maanden verlengd werd voor de wissels uit Italië, Zwitserland, Duitschland, Holland, Vlaanderen en Engeland getrokken. Voor wissels uit Spanje, Portugal, Polen, Zweden en Denemarken eindelijk had men een termijn van zes maanden. Al deze termijnen werden berekend van den dag waarop het protest was opgemaakt. Er schijnt destijds te Lyon een soort van gemengd systeem gegolden te hebben. De notificatie wordt voorgeschreven binnen vaste termijnen. De straf die den nalatige treft is verplichting tot vergoeding der door zijne nalatigheid veroorzaakte schade. Van het later in Frankrijk geldend verjaringssysteem vinden wij hier nog geen spoor. Dat komt het eerst in de Ordonnance van LODEWIJK XIV (1) te voorschijn. Art. 3 van den vijfden titel dier wet bepaalt, dat zij die den wissel getrokken of geëndosseerd hebben binnen veertien dagen tot rembours kunnen worden aangesproken, zoo zij tien mijlen van de plaats der betaling afwonen, welke termijn dan telkens verlengd wordt naarmate de afstand tusschen de plaats der trekking en de plaats der betaling grooter wordt. In dienzelfden tijd gold het verjaringssysteem ook reeds in Denemarken en Noorwegen. In het Wechselrecht fon Dänemarck und Norwegen van 16 April 1681 wordt in artikel 26 gezegd: Wer noch einem Wechsel-Brieff (wann da protestiret oder auch derselbe

(1) Maart 1673.

acceptiret und nicht bezahlet ist) zu fordern hat, soll *sofort* sein action zu verfolgen schuldig sein. Da er aber darinn versäumlich befunden und auffs längste innerhalb sechs Monaten sein Recht nicht suchet soll er sein Wechsel-recht verlohren haben.„ Ziedaar een zoo zuiver mogelijke toepassing van het verjaringssysteem. Met geen woord wordt hier van de notificatie gesproken. De regrès-actie moet terstond worden ingesteld. Zonder nadeel kan men er een half jaar mee wachten, maar langer dan ook niet. Intusschen kan het bijna niet anders of voor Denemarken en Noorwegen moet ook gegolden hebben wat POTHIER voor Frankrijk zegt: dat het namelijk in de praktijk gebruikelijk is om binnen den bepaalden tijd den wissel met de acte van protest aan dengene, die hem afgegeven heeft, terugtezenden. De Code de Commerce nam de bepaling der Ordonnance over omtrent de „action en recours.„ Maar de notificatie werd daarbij tevens ingevoerd en hiermede aan den wensch van den handel voldaan. De Ordonnance schreef de „actions en recours„ in elk geval voor, hetgeen door DUPUY DE LA SERRA terecht reeds werd afgekeurd: „Het schijnt„ zegt deze „dat die verplichting om een actie tegen de wisseldebiteuren intestellen geen aanbeveling verdient, parce qu'elle ôte les facilités que les créanciers pouvaient donner aux garans sans aucun préjudice des uns ni des autres et elle met les négocians dans une nécessité indispensable de faire des procès, ce qui est désavantageux aux uns et aux autres. (1) Art. 164 Code de Commerce schrijft dan ook de regrèsvordering alleen voor à défaut de remboursement. Overigens kon de houder de actie „individuellement en collectivement„ instellen. *Individuellement* tegen den trekker en ieder der endossanten, *collectivement* tegen den trekker en de endossanten te zamen. Elk der endossanten heeft hetzelfde recht tegenover zijn voorganger en den trekker. De termijn binnen welken notificatie en dagvaarding moeten plaats hebben worden in de artt. 165 en

(1) l'Art. des lettres de change § 32.

166 bepaald. Terwijl die termijn voor den houder begint te loopen van den datum van het protest, wordt hij bij de endossanten gerekend van den dag volgende op dien waarop elk hunner kennis van het protest heeft verkregen. Terecht toch is door den heer BERLIER in den Conseil d'Etat opgemerkt dat men hier in plaats van „la citation en justice", hetgeen in art. 167 staat, „la notification du protêt" moet lezen, en dat de verwisseling dezer woorden in de wet, daaruit is ontstaan, dat beide handelingen gemeenlijk bij een en dezelfde acte plaats hebben. De heer VAN SCHERPENBERG heeft in zijn aangehaald geschrift (1) die leer wel bestreden op grond dat de notificatie alleen wordt genoemd in art. 165 Code de Commerce en daarheen in art. 167 slechts wordt verwezen, maar zijn betoog is, mijns bedunkens, verre van overtuigend. Zeker ware het duidelijker geweest wanneer de wetgever de beide actiën die in gevolg niet verschillen in één artikel had behandeld. Maar nu hij dit niet deed, was de verwijzing naar art. 165 toch duidelijk genoeg en beter zelfs dan de woordelijke herhaling van het begin van het artikel. Volgens den heer VAN S. zou artikel 166, C. de C. aldus hebben moeten luiden: „Si le porteur exerce le recours collectivement contre les endosseurs et le tireur, il doit leur en faire notifier le protêt et à defaut de remboursement les faire citer dans les quinze jours caet." Ik herhaal, men had zoo *kunnen* redigeeren, maar een verwijzing naar het artikel waarin datzelfde reeds voor het *individuellement* ageeren gezegd was, scheen voldoende. Ook alinea 3 van art. 167 pleit voor mijn opvatting van de bedoeling des wetgevers „chacun des endosseurs a le droit d'exercer le même recours ou individuellement ou collectivement dans le même delai." Moeten zij nu notificeeren? Neen, volgens den heer v. S. Want de actie van art. 167 vordert geen notificatie. Alzoo zou er volgens het Fransche recht alleen genotificeerd moeten worden door den houder

(1) Bl. 45.

die individuellement ageert, en zouden dus de houder wanneer hij collectivement of de endossanten, wanneer zij individuellement of collectivement ageeren, de notificatie niet hebben te doen. Ik zou ongaarne alleen op grond dat art. 167 naar art. 165 verwijst en hetgeen daar te lezen staat niet herhaalt tot een zoo vreemde gevolgtrekking willen komen. Intusschen is de zaak thans van geen overwegend practisch belang meer. Notificatie en dagvaarding worden tegenwoordig in Frankrijk in één exploit saamgevat. Hoewel in strijd met de bedoeling des wetgevers is deze wijze van handelen ongetwijfeld in het belang van het handelsverkeer. Vroeger heb ik dit uitvoerig aangetoond (1).

Tot op de invoering der Fransche wetgeving in ons land, bleef bij ons het notificatie-systeem in volle kracht. Op straffe van verlies van het regrès-recht moest het protest genotificeerd worden. In zijn »Amsterdamsche Wisselstijl« (Cap. XIV art. 5) zegt PHOONSEN: »De houder van een geïndosseerden wisselbrief van non-betalinge geprotesteert, moet den herwissel en kosten van den Trecker adroiture niet vorderen, zonder kennis van de non-betalinge en protestatie van dien te geven aan de endossanten om zijn verhaal op dezelve niet te verliezen.« Art. 85 van het Ontwerp van 1825 had het nieuwe systeem omhelsd. De straf op het nalaten der notificatie werd vergoeding van kosten, schade en interessen. Daarentegen was er toen nog geen sprake van een beteekening van het protest. Het ontwerp schreef slechts de verplichting voor »d'en donner avis à son cédant« terwijl een authentiek afschrift van het protest daarbij moest worden gevoegd. Toen de zesde afdeeling op het bezwaar wees dat men zoodoende geen bewijs zou hebben van de kennisgeving, werd de beteekening daarvoor in de plaats gesteld in art. 52 Ontwerp van 20 Maart 1834. Maar voor 't geval dat de houder en hij van wien deze den wissel heeft bekomen niet in dezelfde plaats wonen, is er nog heden in onze

(1) *Wisselprotest* bl. 167.

wet geen afdoend bewijsmiddel der toezending aangewezen.

In Rusland gold in 1729 reeds het gemengde systeem. Art. 12 der Wisselwet van dat jaar schreef voor dat de houder die verzuimd had te protesteeren of daarvan bericht te geven den trekker de daardoor geleden schade moest vergoeden. Vreemd is het dat nu in hetzelfde land, in de nieuwe wisselwet een streng notificatie-systeem wordt gehuldigd. Wat Duitschland betreft, ter Leipziger Conferentie had men het Pruissische ontwerp tot grondslag der beraadslaging gekozen. Daarin was het Fransche of verjaringssysteem gevolgd. De conferentie wilde met het oude, in Duitschland zoo inheemsche notificatie-systeem breken. Maar na lange discussiën werd er getransigeerd en het gemengde stelsel, dat reeds in Nederland en Baden gold en waarin de notificatie en de vordering tot rembours geheel afgescheiden van elkaar voorkwamen, aangenomen. De notificatie moet binnen korten termijn van man tot man geschieden. Het nalaten daarvan doet de aanspraak op kosten en interessen verloren gaan en kan, wanneer er schade bewezen wordt, zelfs tot schadevergoeding aanleiding geven. De vordering tot rembours is aan langere verjaringstermijnen gebonden. Zoo is dan de strijd tusschen het notificatie- en het verjarings-systeem in Duitschland geëindigd met een transactie waarin echter ongetwijfeld de verjaring de overhand heeft gehouden.

Het zuiver notificatie-systeem geraakt meer en meer in onbruik maar is toch nog geenszins voor goed opgegeven. Engeland, Amerika, Rusland en Denemarken (welke beide laatste rijken vroeger zelfs min of meer tot het gemengde stelsel overhelden) zijn tegenwoordig tot het notificatie-systeem toegetreden. Hebben wij ons met het aannemen van het gemengde stelsel geluk te wenschen? Ik geloof ja. Het schijnt mij verre het beste. Het heeft de goede eigenschappen der beide andere stelsels in zich vereenigd. Om doeltreffend te werken zou het echter nog anders moeten worden geregeld dan in de artt. 184 en 185 W. v. K. is geschied. Wij willen trachten dit aan te wijzen.

Al dadelijk treft het ons dat de Nederlandsche wetgever zoowel het protest van non-acceptatie als het protest van non-betaling wil hebben toegezonden. Hetzelfde had de Code de Commerce reeds in de artt. 120 en 165 bepaald. De gelijkstelling der beide gevallen verdient voorzeker goedkeuring. Ook het niet-accepteeren der wissels moet aan de belanghebbenden worden bekend gemaakt. Zoowel de trekker als de endossanten hebben er belang bij het lot te kennen van den wissel voor welks acceptatie en betaling zij met hun naam borg zijn gebleven. Maar is de wijze waarop die notificatie bij ons plaats heeft aantebevelen? Ik geloof het niet. Het beteekenen van het protest inter praesentes en de toezending van een voor waar geteekend afschrift inter absentes is veel te omslachtig. Wat toch is het doel der notificatie? Aan de wisseldebiteuren te bewijzen dat er protest is opgemaakt? Neen, daarmee hebben zij eerst dan te maken, wanneer de regrès-vordering wordt ingesteld. Als bewijs dat de houder recht heeft zijne actie intestellen, moet hij bewijzen dat hij heeft doen protesteeren. Maar hiertoe moet de notificatie niet strekken. Haar doel is uitsluitend den debiteuren van het lot des wissels kennis te geven.

De weigering van de acceptatie of van de betaling is het waarvan de wisseldebiteur kennis moet dragen.

En tot dat doel is de „schriftelijke kennisgeving" der Duitsche wet voldoende. Het is voldoende, zoo het bericht tijdig op de post is gedaan. Het niet tijdig aankomen van dat bericht bij den belanghebbende kan den houder niet schaden. Hij deed wat hij kon en meer wordt van niemand gevorderd. Ook het bewijs van § 46. W. O. zou, zoo men ons artikel 184 en 185 in dezen geest wijzigde, kunnen worden overgenomen. De heer v. S. (1) valt er mij hard over dat ik reeds nu voor de toezending van het afschrift der protestacte hetzelfde bewijsmiddel aanbeveel.

---

(1) t. a. p. bl. 107.

Mij dunkt zonder grond. »Ook bij ons« zeide ik (1) staat het natuurlijk elken houder vrij door aanteekening van den brief zich het bewijs van tijdige verzending te verschaffen en de aanteekening van den ambtenaar van het postkantoor of van den commissaris van het veer, zal hem dan, vooral als zij gesteund wordt door overlegging van het copyboek, zoo al niet tot volkomen bewijs, althans tot begin van bewijs bij geschrifte dienen.« (2) Wat willekeurigs is hierin gelegen? De wet zwijgt. Maar de rechter zal toch moeten beslissen of er notificatie heeft plaats gehad.

Het non-liquet komt bij ons niet te pas. Wanneer dus de houder de notificatie zóo hoogst waarschijnlijk maakt, als door mij werd aanbevolen, geloof ik dat art. 1959 B. W. in aanmerking moet komen. De praesumtie dat een brief die op de post is gedaan, behoorlijk door den geadresseerde is ontvangen, kan in ons land gelukkig niet zóo »opmerkenswaardig« geacht worden als de heer v. S. ons wil doen gelooven. Intusschen zou het natuurlijk veel beter zijn de zaak bij de wet te regelen.

Het zijn »de houder« en »ieder der endossanten« die notificeeren moeten. Zij moeten dit doen aan dengeen van wien zij den wisselbrief hebben bekomen. Hierbij houdt nog steeds de vraag of deze regeling goedkeuring verdient, de gemoederen verdeeld. Ik behoor tot hen, die beweeren dat de notificatie niet moet geschieden aan den voorman, maar aan hem op wien men regrès wil nemen. De reden waarom ik met anderen zóo denk, is dat in het tegenwoordige stelsel de kennisgeving noodeloos wordt vertraagd en men kans loopt dat degeen die aangesproken wordt om rembours, dan nog geen kennis van de niet-betaling des wissels heeft gekregen. De zesde afdeeling der Tweede Kamer zeide in 1825 van art. 84 van het toenmalige ontwerp: »Cet article a fait naître une discussion, d'abord pour savoir (en admettant l'utilité de l'obligation de donner avis au cédant) s'il ne

---

(1) Op het voetspoor van Prof. VISSERING.

(2) t. a. p. bl. 164.

conviendrait pas de l'étendre au tireur de la lettre de change protestée qui paroît le plus intéressé dans tout ce qui regarde le défaut de paiement." De opmerking was zeer juist, maar de maatregel door de afdeeling der Kamer voorgeslagen slechts een halve maatregel (1), al kan ik het den heer v. S. niet toegeven dat de door de zesde afdeeling aangeprezen wijziging daarom verkeerd zou zijn geweest, omdat zoodoende aan den houder twee verplichtingen in plaats van één werden opgelegd. Die verplichting "de donner avis au cédant" is niet erg bezwarend, en de kans dat zij zou opgevolgd worden waarlijk niet gering. Ook hier zou de straf der vergoeding van kosten, schade en interessen hare werking niet missen. Beter ware echter geweest het voorschrift der Fransche wet overtenemen, dat alleen aan hem op wien men regrès wil nemen, kennis behoeft gegeven te worden.

Het regrès per saltum schijnt mij beter dan dat per ordinem. Heeft men — zooals in Duitschland, het "jus variandi" aangenomen dan dient ook de overgeslagen endossant kennis te krijgen, omdat hij nog altijd verbonden blijft. Bij ons echter, waar de overgeslagen endossanten bevrijd worden, heeft die kennisgeving per ordinem genoegzaam geen nut, maar daarentegen groot bezwaar.

Vreemd klinkt het, den heer S. (2) te hooren beweeren dat, zooals de zaak in onze wet is geregeld, bij het nemen van zeer spoedig regrès de notificatie *alleen* ten opzichte van hem op wien men regrès neemt nutteloos is. Dit is volkomen juist. Maar degeen, op wien men regrès neemt, is de eenige die met het protest heeft te maken. En of nu duizend onverschillige personen van dat protest kennis krijgen, daarmee kan het bezwaar niet goed gemaakt worden dat men dezen onkundig laat. Ook zie ik niet in, waarom, zooals de heer v. S. beweert, een korte termijn bij de door ons voorgestelde regeling noodig zou zijn. De heer v. S.

---

(1) Vergelijk *Wisselprotest*, bl. 156.

(2) bl. 90.

is, dunkt mij, wel wat al te bezorgd voor de gemoedsrust der wisseldebiteuren. Zij weten dat er regrès op hen genomen kan worden, vroeger of later. Waarom, indien men alleen hem, die kennis moet krijgen, tijdig kennis geeft, de termijn van regrès nemen kort zou moeten zijn, verklaar ik niet te begrijpen.

Zoo de zaak op de door mij voorgestane wijze werd geregeld, zou men in de kennisgeving het bewijs zien dat de actie nu ook vroeger of later *zal* volgen. De regeling die mij dus het best zou voorkomen is: spoedige kennisgeving aan hem op wien men regrès wil nemen en aan hem alleen. Die kennisgeving maakt hem wakker en waarschuwt hem, dat een actie zal volgen, en deze kan dan volgen hetzij binnen korten hetzij na langen termijn.

De Duitsche wet heeft nog voorzien in het geval dat „ein Indossant den Wechsel ohne Hinzufügung einer Ortsbezeichnung weiter hat begeben.„ In dat geval „ist der Vormann desselben von der unterbliebenen Zahlung zu benachrichtigen.„ Wanneer echter de woonplaats van den endossant aan den houder bekend is, mag hij aan dezen de notificatie doen. De heer v. S. legt (1) mij de woorden in den mond dat men grammaticaal uit de woorden der wet niets anders dan een imperatief voorschrift kan opmaken. Zóo sterk liet ik mij echter gelukkig niet uit. Men kan „moeielijk„ uit die woorden iets anders afleiden dan dat in elk geval „der Vormann des Indossants„ moet benachrichtigt worden. Of de woorden „er ist zu benachrichtigen„ ook niet zouden kunnen beteekenen „het is geoorloofd hem kennis te geven,„ zou ik niet met zekerheid durven beslissen. Duidelijk is het echter dat § 47 W. O. alleen in het belang van den houder werd geschreven. Deze moet notificeeren aan zijn endossant. Maar als hij nu diens woonplaats niet weet? Het zou in dat geval onrechtvaardig zijn hem in de onmogelijkheid te laten zijn plicht te vervullen en hem aldus aan een eisch tot schadevergoeding bloot te stellen. De

(1) t. a. p. bl. 63.

wetgever komt hem daarom te hulp en geeft hem een redmiddel aan de hand. Hij mag in dat geval aan den voorman van zijn endossant notificeeren en den endossant overspringen. Maar een dergelijke abnormale handeling is alleen dan gemotiveerd wanneer het geval aanwezig is, hetwelk haar in het leven heeft geroepen. Ik geloof daarom dat § 47 W. O. facultatief is, en dat dus de houder de woonplaats des endossants kennende, daarheen zijn kennisgeving zal kunnen richten. Dezelfde leer wordt door de meeste Duitsche schrijvers voorgestaan. VOLKMAR en LOEWY (1) schrijven: „notificirt jedoch der Inhaber jenem Indossanten des art. 47 so können dessen Vormänner das Präjudiz des Art. 45 nicht vorschützen," met verwijzing naar § 8 des Francf. Einführ-Gesetz van 27 Maart 1849. Ook het Obertribunal te Stuttgart besliste bij arrest van 4 December 1861 „het voorschrift van art. 47 is facultatief en bindt den wisselhouder niet (BORCHARDT bl. 225, Zusatz 519). Eindelijk is BLASCHKE (Das Oesterr, Wechselrecht, bl. 256) mijn meening toegedaan. Ik meen dus het artikel niet in strijd met de *duidelijke* woorden der wet geïnterpreteerd te hebben. Betere gronden dan die ik voor die meening heb aangevoerd en die de heer VAN S. van mij vordert, behoefde ik niet te geven. Het lag niet in mijn bedoeling eenigen grond aantevoeren. Ik beriep mij op het bekend opstel van LUTTEROTH (2), natuurlijk niet om mij blindelings aan diens gezach te onderwerpen, maar om mij de moeite te besparen zijn, mijns inziens, afdoende gronden te herhalen.

Ik deed dit natuurlijk in de verwachting dat men, als men mij wilde bestrijden, het aangehaalde opstel zou naslaan en overwegen. Nu de heer van S. zich echter die moeite niet heeft gegeven, wil ik het betoog van LUTTEROTH hier kortelijk overnemen. Het voorschrift der notificatie is in het belang der endossanten in het leven geroepen. Het spreekt

---

(1) Wechsel-Ordnung bl. 183 m. 3.

(2) Archiv v. SIEBENHAAR en TAUCHNITZ I. bl. 411 vglg.

daarom vanzelf dat zij die handeling ook slechts dan kunnen verlangen, wanneer zij de vervulling daarvan niet bemoeilijkt hebben. Zulk een bemoeilijking kan liggen in het weglaten van de aanduiding der woonplaats, omdat, wanneer nu de houder de woonplaats van den blanco-endossant niet kent, hij gedwongen is, zich bij diens voorman aantemelden. Het niet-aanduiden van de woonplaats is het doen van afstand door den endossant van de notificatie. Het spreekt echter van zelf dat de afstand door één der contracteerende partijen de andere partij niet in een slechter toestand mag brengen. Daarom kan de wet den houder, die de woonplaats van den endossant kent, en aan wien het voor hem wellicht veel beter en gemakkelijker is te notificeeren (daar hij zeker is dat hij van dezen rembours zal krijgen) niet voorschrijven direct aan den voorman te notificeeren.

In § 47 heeft de wetgever dus alleen een voorschrift willen geven dat geene andere bedoeling heeft, dan de in het Einführungs-Gesetz der vrije stad Francfort beter aldus uitgedrukte: „Heeft een endossant een wissel zonder bijvoeging eener plaatsbepaling verder geëndosseerd, zoo is de houder of geëndosseerde bevoegd, in plaats van aan hem, aan zijn voorman van de nagelaten betaling kennis te geven."

En wat is nu de grond voor het tegenovergestelde gevoelen van den heer v. S.?

„Het voorschrift is" zoo schrijft hij „mijns inziens imperatief en wel omdat het uit het voorschrift der wet, die wij hier hebben, blijkt dat de wet het billijkt, dat de endossant van een voordeel hem door de wet toegekend afstand doet, met het doel om daardoor ook van eene verplichting, hem door dezelfde wet opgelegd, ontslagen te worden."

Hoe komt de heer v. S. er toe, mag ik vragen, in het artikel te zien dat daarin van een voordeel aan den endossant verleend sprake is? Er wordt zeer duidelijk van den houder gesproken en alleen gezegd wat dezen te doen staat. Van de nalatige endossanten wordt niet gesproken. Ik blijf dus bij mijn gevoelen dat wij hier met een minder gelukkig geredigeerd artikel te doen hebben, hetwelk een voorrecht

voor den houder eens wissels bevat voor 't geval hij in de onmogelijkheid wordt gebracht de gewone wijze van handelen optevolgen. Met volle overtuiging herhaal ik de woorden van LUTTEROTH: „Es steht zu hoffen dasz diese Interpretation allgemeine Anerkennung finden und in streitigen Fällen von den Gerichten sanctionirt werden möge."

De tweede uitzondering op den regel dat de houder zijn voorman kennis moet geven, bestaat, naar mijne meening, wanneer een endossant de clausule „ohne Gewährleistung" of „ohne Obligo" aan zijn endossement heeft toegevoegd. Ook in dat geval moet niet aan hem maar aan zijn voorman worden genotificeerd. Hij die niet wisselrechtelijk verbonden is, behoeft natuurlijk geen kennis te krijgen van de niet-betaling des wissels, en volgens art. 14 W. O. „ist der Indossator" door de bijvoeging der clausule „von dem Verbindlichkeit aus seinem Indossamente befreit." — Niet uit de woorden dus maar uit den geest der wet leid ik deze uitzondering af, en het is dus zeer natuurlijk dat de heer v. S. geen artikel heeft gevonden waarin zij uitdrukkelijk geschreven staat. Niet alle recht toch behoeft in de wet geschreven te staan. Dat hij die tot niets verbonden is geen notificatie kan vorderen spreekt van zelf, ook al wordt het niet met zoovele woorden gezegd.

De derde uitzondering heeft plaats wanneer een endossant aan zijn endossement de woorden „per procura" of „ter incasseering" toevoegt. Voor dat geval is in Duitschland aangenomen dat de geëndosseerde als bloot lasthebber van den endossant op geen notificatie aanspraak kan maken en deze terstond aan den endossant kan worden gedaan. De vraag is: geldt hetzelfde ook in ons recht? In mijn „Wisselprotest" heb ik hierop bevestigend geantwoord en ik verwijs naar het toen door mij betoogde. Ook ons irregulier endossement, vermeld in art. 135 W. v. K., is mijns inziens een bloote lastgeving en zoo ik hierin recht heb, behoeft men aan den irregulier geëndosseerde natuurlijk niet te notificeeren, maar kan men terstond aan zijn voorman kennis geven. De heer v. S. (1) beweert echter dat ik hierin geen recht heb. Maar tegenover de uitvoerige verdediging van

mijn gevoelen, in mijn Proefschrift (1) en den steun, dien ik daarvoor vond in het gezach van mrs. MOM VISCH en MODDERMAN, maakt hij zich van deze gewichtige kwestie af met de verklaring dat „art. 135 over het irregulier endossement sprekend te duidelijk is om dienaangaande eenigen twijfel over te laten.“ Het spreekt van zelf dat ik tegen een zóo bondige wederlegging niets heb in te brengen.

Over de berekening der vergoeding van kosten, schade en interessen tegen verzuimde notificatie bedreigd bij art. 185 W. v. K., behoef ik, na het daarover in mijn Proefschrift gezegde, niet meer opzettelijk te spreken. Ik ben van oordeel, dat de woorden van het artikel geheel onbepaald zijn, dat daarom *alle* schade vergoed moet worden met de beperking alleen van art. 1283 B. W. dat zij moet *voorzien zijn* of althans *voorzien zijn kunnen worden* tijdens het aangaan der verbindtenis. Maar ik zie niet in hoe er een andere schade kan worden geleden, dan door het voortgaan met het verleenen van crediet. „Hoe de trekker en de endossanten door het achterwege blijven der notificatie schade kunnen lijden,“ zoo schreef ik in mijn Proefschrift (2), is niet zeer duidelijk. Vervolgens vermeldde ik het gevoelen van Mr. ASSER c. s., dat die uit het voortgaan met crediet te verleenen zou kunnen voortkomen en liet daarop volgen: „Dat is inderdaad een schade. Maar ik geloof toch bijna de eenige die in aanmerking kan komen.“ Wat er van zij, deze schade moest, naar het mij, in strijd met het door mij bestreden vonnis voorkwam, in elk geval vergoed worden, omdat zij te voorzien was geweest (3). Mij dunkt, dit alles was althans

---

(1) T. a. p. bl. 92. Ook de heer KIST, in zijne door mij hooggewaardeerde beoordeeling van mijn Proefschrift (*Themis*, 3e Verz. VII bl. 108) verklaart zich tegen mijne opvatting van het irregulier endossement. Behalve eene plaats uit de M. v. T. van 1834, voert de geleerde schrijver echter geene andere gronden aan, dan die ook in zijn *Handelsrecht* voorkomen. Er bestaat dus voor het oogenblik geen aanleiding om mijne meening, die ik, zelfs nu ik een auteur van zooveel gezag tegen mij heb, nog niet kan opgeven, nader te verdedigen.

(2) bl. 174.

(3) Wisselprotest, bl. 179 medio.

consequent. De heer v. S. heeft echter mijn betoog niet begrepen en beschuldigt mij nu van inconsequentie. „Waarom, vraagt hij (1) „die uitbreiding van het begrip kosten schade en interessen niet consequent doorgevoerd en den houder de verplichting opgelegd ook andere schaden te vergoeden, welke uit het verzuim voortvloeijen en bij welke het voorzien of kunnen voorzien even groot is als bij het crediet-verleenen?„ Ik deed wat de heer v. S. van mij verlangt. Alle schade die voorzien is of kon worden voorzien wil ik vergoed hebben. Maar was het mijn schuld dat ik geen andere schade kon bedenken dan juist die welke het gevolg is van het voortgaan met crediet-verleenen? Is er nog andere mogelijk laat men de goedheid hebben haar te noemen. Dan zal ik gaarne de eerste zijn om te erkennen dat ook zij vergoed moet worden.

Ten slotte is het mij hoogst aangenaam te mogen constateeren dat er tusschen den heer v. S. en mij op vele punten overeenstemming van gevoelen bestaat. Bepaaldelijk met zijne denkbeelden over het jus constituendum (in het laatste hoofdstuk van zijn Proefschrift) ben ik het in de hoofdzaak geheel eens. Ik beveel de lezing en overweging van het daar gezegde aan elken belangstellende dringend aan.

Rotterdam, Mr. R. Goddard.
4 Maart 1877.

---

(1) Notificatie v. h. *Wisselprotest* bl. 105.

BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

REGTERLIJKE MAGT EN PROCESREGT IN FRANKRIJK.

Ook nu in Nederland voorloopig de zaak der aanbevelingen voor vacatures in de regterlijke magt beslist schijnt, verdient hetgeen de *Revue Critique de Législation et de Jurisprudence* in haar Maartnummer van 1877, Tome VI, mededeelt omtrent het thans in Frankrijk vigerende stelsel voor regterlijke benoemingen nog wel de aandacht. Zooals men weet, werd daar te lande door velen de vrijheid der Regering bij die benoemingen al te groot geacht, en wilden eenige mannen van naam die vrijheid beperken door invoering van het Nederlandsche stelsel van aanbevelingen door de regtscollegies zelven. De Regering heeft intusschen bij Decreet van 29 Mei 1876 een anderen weg ingeslagen tot bereiking van hetzelfde doel, nl. afsnijding van ongemotiveerde ongelijkheid in de plaatsing der benoembaren, en verzekering van voorloopige oefening der te benoemen regterlijke ambtenaren.

Dat Decreet geeft aan de aspirant-regters den titel van „attachés" en verdeelt hen tevens in twee klassen.

De tweede van die klassen staat open voor alle doctors in de regten en voor alle licenciaten, die met goeden uitslag de beide doctoraalexamens hebben afgelegd. De benoeming tot attaché tweede klasse geschiedt zonder eenig voorafgaand examen door den groot-zegelbewaarder. Honderd acht attachés van deze klasse worden verdeeld over de griffies der geregtshoven en der drukke regtbanken.

Attachés van de tweede klasse hebben als zoodanig geenerlei voorregt. Om attaché van de eerste klasse te worden (zij telt er zestig, waarvan twaalf bij de kanselarij dienst doen) moet een examen worden afgelegd. Tot dat examen worden enkel diegenen toegelaten, die den graad van doctor in de regten bezitten en door een voorzitter van een Hof of den deken der orde van advocaten bij een Hof worden voorgedragen. Zoodanige voordragt wordt niet vereischt voor attachés der tweede klasse, laureaten van het Instituut of van de regtsgeleerde faculteit eener openbare Hoogeschool, licenciaten in de letteren en verder voor hen die in eene der bedoelde faculteiten kunnen worden benoemd. Absoluut regt om tot het examen te worden toegelaten, bestaat niet. De groot-zegelbewaarder kan, na onderzoek, een candidaat van het examen uitsluiten als hij meent, dat deze niet aan de zedelijke vereischten voor een aanstaand magistraat voldoet.

Dat dit stelsel aanvankelijk vrij wat waarborgen van bekwaamheid gaf, bleek bij de eerste toepassing van het Decreet, nl. 4 Dec. 1876. Nadat reeds eenige aspiranten voor den rang van attaché eerste klasse

op voordragt van de procureurs-generaal waren ter zijde gesteld, bleven er 84 over, waarvan 64 werkelijk deelnamen aan het schriftelijk examen, dat uit twee opstellen bestond over een door het lot aangewezen onderwerp, te behandelen in zes uren, zonder andere boeken dan een Code, zonder aanteekeningen. De onderwerpen, die op 4 en 5 December uit de bus kwamen, waren: 1e de werkkring van het Openbaar Ministerie in burgerlijke zaken, zoo in als buiten de publieke teregtzitting en 2e de bevelschriften tot voorloopige aanhouding en invrijheidstelling.

Na het inzenden dezer opstellen werden er 16 candidaten afgewezen en de 48 overigen tot het mondeling examen toegelaten, dat over het gebied van het geheele regt loopt en aanvangt met een mondelinge uiteenzetting, gedurende een half uur, van een een uur te voren door het lot aangewezen en den candidaat medegedeeld onderwerp. Daarna konden de examinatoren een uur lang den candidaat ondervragen.

De slotsom was, dat 16 candidaten werden benoemd tot attaché 1e klasse en dat 16 anderen door de examen-commissie in de aandacht van den groot-zegelbewaarder werden aanbevolen.

Heeft men op die wijze in Frankrijk regels gesteld voor de voorloopige werkzaamheid, waardoor jonge regtsgeleerden toegang tot benoeming in de magistratuur pogen te verkrijgen, ook omtrent eene andere ons Nederlanders niet onbekende kwestie zat de Regering niet stil. Op 15 Nov. 1876 is bij den Senaat een wetsontwerp ingekomen, strekkende om zonder ongerief voor de justiciabelen het aantal regtbanken van eersten aanleg te verminderen. Ook in Frankrijk vindt men nl. de magistratuur te slecht bezoldigd en te talrijk.

Het thans ontworpen plan strekt om in een aantal kleine arrondissementen de regtbank te beperken tot één ambtenaar van het Openbaar Ministerie en één regter van instructie, die tevens voor bevelschriften in civiele zaken als president fungeren zal. Voor de zittingen, waarin collegiaal moet beslist worden, zullen dan telkens twee leden eener naburige regtbank overkomen. Maar de loopende zaken van instructie enz. zullen niet worden belemmerd door te groote afstanden.

Mede niet onbelangrijk is het wetsontwerp van 17 Mei 1876. De Staat zal, als dit doorgaat, voortaan bij geregtelijken verkoop van onroerend goed na de toewijzing de betaalde registratie- en andere regten geheel teruggeven als de koopprijs fr. 500 niet te boven gaat, voor $^3/_4$ teruggeven als de prijs beneden de fr. 1000 blijft, voor ½ als de prijs beneden de fr. 1500 is en voor $^1/_4$ als de prijs beneden de fr. 2,000 is.

Het verlies, daardoor voor de schatkist te ontstaan, wordt geraamd

op fr. 475.000 's jaars. Om de goedkoopte van het regt nog meer te bevorderen, wordt tevens voorgesteld, dat het totaal bedrag der bij geregtelijken verkoop aan de openbare ambtenaren toe te kennen emolumenten niet zal kunnen gaan boven 15 pct. van den veilingsprijs, tenzij die 15 pct. minder zouden bedragen dan fr. 40.

Verder zal (met wijziging van art. 671 Pr.) het bevel tot executie op onroerend goed alleen dán volledig afschrift behoeven te bevatten van den titel, krachtens welken men executeert, als die titel niet minder dan een jaar te voren beteekend was.

Naar den datum van die beteekening te verwijzen zal voldoende zijn.

Bovendien zal de voorzitter der regtbank, op verzoek van eene der partijen, kunnen bevelen, dat de aanplakbilletten en bekendmakingen voor de executie bloot eene summiere aanwijzing van het vast goed zonder bijzonderheden zullen bevatten en dat de aanplakbilletten in getal kunnen worden verminderd en niet gedrukt behoeven te worden.

OORDEEL IN DUITSCHLAND EN IN FRANKRIJK OVER HET ONTWERP-STRAFREGT-1875.

In het *Weekbl. van het Regt* n⁰. 4073 werd door Mr. A. A. DE PINTO de aandacht gevestigd op het zeer gunstige oordeel door den hoogleeraar GEYER, in het *Kritische Vierteljahrschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* (1877, S. 52), uitgesproken over het ontwerp van een Nederlandsch wetb. van strafr., in 1875 door de met de zamenstelling belaste staatscommissie der regering aangeboden. Prof. GEYER echter gaf zijn gevoelen alleen met een enkel woord te kennen in een artikel, niet bepaaldelijk aan den arbeid der Nederlandsche staatscommissie gewijd.

Een uitvoorig kritisch overzigt van dien arbeid, bij name van het algemeene deel van het ontwerp, vindt men nu in eene der jongste afleveringen van „der Gerichtssaal". Het is van de hand van Dr. H. HARBURGER te *Munchen*, draagt tot opschrift „der niederländische Strafgesetzentwurf" en getuigt van groote ingenomenheid met dit werk, door den schrijver geprezen als „ein leuchtendes Beispiel germanischen „Fleisses und germanischer Gründlichkeit". De staatscommissie heeft, naar referents meening, *ein ihr ganz eigenes Werk* geleverd: „durch „den ganzen Entwurf zieht sich ein einheitlicher Gedanke und es „dürften sich wenige Bestimmungen finden lassen, deren Abweichung „von diesen Grundpricip nicht auch in völlig genügender Weise ge„rechtfertigt wäre". Te regt merkt Dr. HARBURGER op, dat het terrein voor de Nederlandsche codificatie van het strafregt reeds in menig

opzigt was voorbereid door de vele ingrijpende veranderingen, bij ons sedert 1871 in den Code Pénal gebragt, niet het minst door de afschaffing der doodstraf in 1870 en de graduele invoering der celstraf bij de wetten van 1851, 1854 en 1871 (1). Deze beginselen nu zijn niet alleen in het ontwerp opgenomen, maar ook vele andere door de nieuwere wetenschap gehuldigde stellingen kwamen daarin volkomen tot haar regt, zoodat het ontwerp in verschillende rigting op het gebied der strafwetgeving als *bahnbrechend* mag aangemerkt worden. Dit geldt vooral het geheel breken met de drieledige verdeeling der strafbare feiten en met het stelsel der onteerende straffen, waardoor ook de onderscheiding tusschen tuchthuis- en gevangenisstraf moest vervallen. Aan dit alles schenkt referent zijne volkomen goedkeuring, al heeft hij tegen andere voorstellen der staatscommissie min of meer gewigtige bedenkingen. Zoo kan hij zich b.v. niet vereenigen met het denkbeeld, om vrijheidstraffen en gedboete nooit te cumuleren. Deze nieuwigheid schijnt hem het uitvloeisel van eene „auch sonst noch manchmal an „unrichtiger Stelle im Entwurfe hervortretenden zu théoretischen An„schauungsweise".

Niet alleen in Duitschland, ook in Frankrijk trekt het ontwerp de aandacht der regtsgeleerde wereld. In de laatste April-vergadering der te Parijs gevestigde *Société de législation comparée* gaf de heer P. Dareste, advokaat bij het hof van appel, na een inleidend woord over de aanleiding tot de benoeming en de zamenstelling der staatscommissie, eene analyse van haar arbeid, die de kenmerkende eigenschappen daarvan zoo helder in het licht stelt, dat wij onzen lezers geen ondienst zullen doen met deze geheel over te drukken uit het Bulletin der vereeniging (2), ons tot dat einde welwillend medegedeeld door een harer Nederlandsche leden:

Le projet de Code qu'elle a rédigé est curieux à plus d'un titre. On sait les critiques qui ont été dirigées contre notre Code pénal, et auxquelles il a été fait droit, en grande partie, par la révision de 1832. Les Hollandais, qui l'avaient gardé, ont pu éclairer ces critiques de leur expérience, sans tenir, comme nous, par amour-propre à une loi qui n'était pas leur loi nationale. Il est intéressant de savoir que le résultat de leurs études a été de rejeter absolument

---

(1) Men vergelijke het rapport van den Minister van Lilaar aan den Koning dd. 23 Sept. 1870 tot instelling der staatscommissie, in de *Staatscourant* van 30 Sept. 1870, nº. 231, en in het *Weekbl. van het Regt* van 3 Oct. 1870, nº. 3248.

(2) Bulletin de la société de législation comparée, huitième année, p. 283—295.

le système et le plan français, pour construire une autre législation sur de nouvelles bases. Cette tendance était déjà marquée dans le projet rédigé en 1847: elle paraît triompher sans conteste aujourd'hui. Au reste, la commission n'a pas non plus pris pour bases les Codes ou projets récents d'Allemagne, d'Autriche, d'Italie, de Suisse et de Belgique. Elle a voulu faire et elle a fait une œuvre originale.

Le Code français, il faut le dire, était devenu une anomalie en Hollande depuis la suppression successive du carcan, de la dégradation civique, et même de la mort et des travaux forcés. Ces graves changements dans la pénalité en avaient dérangé toutes les bases. Les rédacteurs du projet nouveau vont plus loin encore: tout en reproduisant les critiques connues sur nos théories de la tentative, de la complicité, de la récidive et quelques autres, ils repoussent la division tripartite des crimes, délits et contraventions, adoptée par la plupart des législations d'Europe; ils reprochent, en outre, à notre Code une sévérité excessive et une trop grande tendance à établir les délits sur des présomptions, ou à poser des règles artificielles et extérieures, au lieu de s'attacher à saisir le fait matériel.

Le projet a pour caractère principal de supprimer les peines infamantes et de réduire toutes les peines à l'emprisonnement et l'amende. Partant de ce principe que le délit seul est infamant et non la peine, la commission a rejeté, comme artificielle, la distinction des crimes et des délits, ce qui était d'autant plus aisé que la loi hollandaise ne connaît pas le jury: le projet se contente de réserver aux Cours les délits punis de plus de trois ans d'emprisonnement. Les distinctions accessoires rattachées par le Code français à cette grande division n'ont pas semblé assez importantes pour la maintenir. En revanche, la distinction des délits et des contraventions est conservée; mais le projet cherche à l'établir sur un principe rationnel, en appelant délits tous les faits réprouvés par la loi morale, et en rangeant dans les contraventions les faits qui ne sont que des infractions à une injonction du législateur. Aussi les contraventions ne se séparent-elles point des délits par la mesure de la peine: la plus forte amende prononcée par le projet s'applique à une contravention. La distinction est dans le principe et non dans le degré de la pénalité.

Enfin, le projet a l'avantage d'être une véritable codification et de réunir dans une même loi toutes les dispositions pénales éparses dans la législation entière. Il n'est fait d'exception que pour les lois militaires et les lois fiscales, dont les dispositions répressives sont trop nombreuses pour entrer dans une loi générale.

Partie générale. — La commission a cru nécessaire, avant tout, de délimiter le domaine territorial de la loi pénale, que notre Code a, sur beaucoup de points, laissé établir à la jurisprudence. Voici les règles qu'elle adopte et qui sont intéressantes à connaître. En outre des délits commis sur le territoire ou les navires des Pays-Bas,

la loi pénale s'applique, quels que soient le lieu du délit et la nationalité du prévenu, aux attentats dirigés contre le roi, les Chambres ou les armées, aux délits concernant les monnaies, papiers d'État, timbres de la poste, du télégraphe et des administrations publiques; aux contrefaçons des titres publics; aux délits d'esclavage et de piraterie, et à tous les délits des gens de l'équipage d'un navire néerlandais, relatifs à leurs obligations en cette qualité. La loi punit également, en tous pays, les délits des fonctionnaires et les délits commis par un Néerlandais au préjudice d'un Néerlandais. Elle s'applique également, lorsqu'un Néerlandais est auteur ou victime, à un grand nombre de délits commis à l'étranger, tels qu'attentats à la sûreté de l'État, associations de malfaiteurs, incendies, falsifications de boissons, mutilation volontaire, faux, bigamie, meurtre, abus de confiance, attentats à la pudeur, enlèvement de mineurs, menaces écrites, blessures graves, vol, escroquerie et banqueroute. Enfin, le duel qui a lieu à l'étranger tombe sous le coup de la loi Néerlandaise quand l'une des parties est Néerlandaise, ou que les parties ne se sont rendues à l'étranger que pour se soustraire à la loi des Pays-Bas.

Le projet passe ensuite à l'énumération et à l'organisation des peines. Il réduit les peines principales à trois, qui sont l'emprisonnement, la détention et l'amende. C'est pousser, comme on le voit, le système de la correctionnalisation à ses extrêmes limites; c'est réduire, par une mesure radicale, tous les crimes en délits. Il est vrai que l'emprisonnement peut avoir une durée bien supérieure à celle de l'emprisonnement correctionnel du Code pénal de 1810; mais il ne cesse jamais d'être un emprisonnement simple, sans aggravation de régime, et surtout sans caractère infamant: pour effacer la chose aussi bien que le mot, les rédacteurs du projet ont évité d'attacher aucune déchéance de droits ou incapacité à une peine ou à un degré quelconque d'une peine; ils ne la prononcent que pour certains délits, sans égard au genre ni au degré de la répression. D'autre part, l'adoption générale du système cellulaire, en augmentant la rigueur de l'emprisonnement correctionnel, a fait disparaître un des principaux traits qui le séparaient des peines considérées comme plus fortes.

La suppression de la déportation et du bannissement complète le système. La déportation a le tort, aux yeux de la commission, de ne pas permettre la cellule, de rendre difficile l'amélioration du condamné et son retour dans la société d'où il sort, enfin de laisser trop de latitude dans l'application à l'administration et à ses règlements intérieurs. Le bannissement est considéré comme une peine peu efficace, qui frappe très-inégalement les coupables, et qui n'est pas en harmonie avec les relations de bon voisinage qui doivent exister entre les États. Enfin, ces deux peines n'offrent pas de mesure commune avec les peines ordinaires: la relation des unes aux

autres aurait forcément quelque chose d'arbitraire, et la commission veut, avant tout, un système simple et un très-petit nombre de peines, afin d'établir autant que possible une proportion équitable dans la répression.

C'est par suite de la même idée que l'amende ne peut être cumulée avec l'emprisonnement. Le juge a souvent le choix entre la peine pécuniaire et la peine corporelle; mais les rédacteurs du projet n'en permettent pas la réunion, parce qu'elles sont trop différentes pour qu'il n'y ait pas toujours quelque chose d'arbitraire dans une peine ainsi composée.

Les peines subsidiaires (accessoires?) sont la privation de certains droits, le placement dans un établissement public, la confiscation spéciale et la publication du jugement.

Le projet prend soin de régler avec détail, non-seulement la durée, mais le mode de l'emprisonnement. A part un très-petit nombre de cas où l'emprisonnement à vie est conservé, la durée maximum de cette peine est de 15 années. Le minimum est de 6 jours. Le condamné doit subir sa peine en cellule. C'est là un principe vers lequel la législation Néerlandaise a constamment tendu depuis 25 années. Une loi du 28 juin 1851 permettait au juge d'ordonner la cellule pour une durée de 6 mois. Dès 1854 ce maximum était élevé à 1 an; et l'application de la cellule devint si fréquente qu'en 1871 le maximum en fut porté à 2 ans, et qu'elle devint obligatoire au lieu d'être simplement facultative comme jusque-là (1). Le projet actuel la rend obligatoire pour toutes les condamnations à trois ans et au-dessous, et pour les trois premières années des condamnations plus fortes. Au delà de ce temps, le condamné peut, s'il le préfère, continuer à vivre en cellule. Il n'y a exception à ce régime que pour les condamnés de moins de 16 ans ou de plus de 60, ou pour ceux dont l'état de santé ne permet pas l'isolement. Les condamnés qui vivent en commun doivent être divisés en classes, ce qui permet d'atténuer les dangers de la vie commune. Enfin, la mise en liberté sans (sous?) condition, qui adoucit et facilite la rentrée du condamné dans la société, est permise après l'expiration des deux tiers de la peine et au moins d'un an.

La détention (*Hechtenis*) est une peine qui consiste simplement dans la privation de la liberté: le condamné n'est point soumis au

---

(1) Hier verkeert de geëerde referent in dwaling. Celstraf is, ook volgens de wet van 24 Julij 1871 (Stb. no. 84), in geen geval imperatief bedreigd. Een voorstel in dien geest, tevens strekkende om het maximum der eenzame opsluiting weder met een jaar te vermeerderen, in 1874 door den minister DE VRIES gedaan, werd door zijn opvolger weder ingetrokken.

régime des prisons, ni à aucun travail, ni même à la cellule, lorsque la peine dépasse trois jours, à moins qu'il ne le demande. Cette peine est prononcée partout où l'emprisonnement est jugé trop sévère et où une peine pécuniaire serait insuffisante. Elle s'applique en premier lieu à toutes les contraventions qui ne sont pas punies d'amende: l'emprisonnement est réservé aux délits. En second lieu, elle se substitue, en cas d'insolvabilité, à l'amende et à la confiscation spéciale. Elle est prononcée, en outre, contre les délits commis par négligence ou imprudence. Enfin, elle s'applique à certains délits d'une nature spéciale, tels que le duel, les délits constitutionnels des ministres, le défaut de secours. Elle est prononcée aussi, alternativement avec l'amende, contre la banqueroute et les délits commerciaux.

Le taux de l'amende varie de 1 *gulden* (florin) à 5,000. A défaut de payement dans les deux mois qui suivent l'avertissement donné au condamné, la peine se transforme en détention, à raison de 1 jour par 5 *gulden*, et de 6 mois au maximum. Le Code allemand ne fait pas difficulté de remplacer pour les insolvables l'amende par l'emprisonnement; mais la commission n'a pas cru pouvoir substituer une peine essentiellement corporelle à une peine pécuniaire: elle n'a pas voulu non plus soumettre l'insolvable à une simple contrainte par corps, qui n'a pas le caractère pénal et, par suite, laisse le coupable sans châtiment lorsqu'elle ne le détermine pas à payer. La détention que le projet prononce n'est pas plus rigoureuse en fait que cette contrainte; mais elle est appliquée à titre de peine contre les insolvables, d'après l'ancien principe qui est en vigueur, comme on sait, en Angleterre et en général dans les législations germaniques. Aussi le condamné qui se sait insolvable a-t-il le droit d'en faire la déclaration, et de se soumettre sans délai et sans formalités à la détention subsidiaire.

Toutes les peines corporelles datent du jour où le jugement a reçu son exécution. Il est toujours tenu compte de la détention préventive, qui s'impute sur la peine, même lorsque la peine prononcée est une amende.

Parmi les peines accessoires adoptées par le projet, une seule mérite une observation. L'interdiction de certains droits n'est plus considérée comme une dégradation infligée au coupable, mais comme une mesure de sûreté publique que son délit rend nécessaire de prendre à son encontre. La commission a jugé inutile et illogique d'enlever au condamné des droits qui ne profitent qu'à la société, comme le droit de témoigner en justice. Elle ne veut pas que la peine accessoire soit organisée comme une peine principale, c'est-à-dire qu'elle ait pour objet principal de punir le coupable: elle évite avant tout de cumuler deux peines pour un seul délit. Mais elle a cru nécessaire, dans l'intérêt de la société, de priver en certains

cas le condamné des droits dont il est dangereux de lui laisser l'exercice. Ce sont d'abord les emplois dont il peut être revêtu, puis le droit de servir dans l'armée, le droit de vote et d'élection, le droit d'être tuteur ou membre d'un conseil de famille, les droits de puissance paternelle, enfin le droit d'exercer des professions déterminées. Cette interdiction est facultative pour le juge. Elle n'est pas attachée à certaines peines, comme nous l'avons remarqué déjà, mais à certains délits. Puisqu'elle n'est considérée que comme mesure de sécurité, elle ne frappe que les condamnés qui, par la nature de leur délit, peuvent faire redouter un danger spécial à la société; elle ne les prive que du droit dont ils peuvent faire un usage dangereux. Le projet en fixe la durée minimum à 2 ans; elle peut aller jusqu'à 5 ans en cas de condamnation à l'amende; elle dépasse de 2 ans la durée de l'emprisonnement, quelle qu'elle soit.

Les règles de l'imputabilité ne présentent rien de bien saillant, et font seulement droit à quelques critiques très-connues des dispositions de notre Code. L'expression de démence a été remplacée par une périphrase peut-être plus exacte au point de vue psychologique: l'article exempte de toute peine l'individu qui se trouvait hors d'état de déterminer sa volonté, par suite, soit d'un état d'inconscience, soit du développement insuffisant ou de la perturbation passagère de ses facultés intellectuelles. La commission a également soustrait à toute peine l'enfant âgé de moins de 10 ans, en permettant seulement de l'enfermer pour 6 ans au plus dans une maison d'éducation, s'il commet un délit puni d'emprisonnement par la loi. L'examen du discernement est conservé jusqu'à l'âge de 16 ans, mais la détention dans une maison de correction ne peut durer plus de 6 ans, et prend fin dans tous les cas avec la dix-huitième année.

L'âge et la faiblesse d'intelligence sont d'ailleurs, aux yeux de la commission, les seules causes qui permettent d'abaisser la peine. Contrairement à la plupart des législations modernes, la commission a rejeté absolument le système des circonstances atténuantes. Si l'on se rappelle que la loi Néerlandaise ne connaît pas le jury, on s'expliquera cette disposition. Les rédacteurs du projet ont pensé qu'en plaçant le minimum de leurs peines assez bas pour donner au juge toute latitude, ils laissaient le champ libre à l'indulgence. Ils ont cru inutile de fixer des limites pour permettre au juge de les franchir, et ne croient pas, en principe, que la culpabilité puisse être atténuée par des circonstances et des considérations différentes de celles qui font, dans les limites de la loi, varier la peine d'un individu à l'autre.

En revanche, les auteurs du projet n'ont pas établi en principe de cause générale d'aggravation de la peine. Si le maximum de la peine est fréquemment élevé pour certaines classes de personnes, c'est toujours à raison d'une disposition spéciale. Notamment, le

projet ne contient dans sa partie générale aucune disposition relative à la récidive, et s'écarte complétement, en cette matière, du système des articles 56 à 58 de notre Code. Il ne suffit plus, pour constituer la récidive, que le coupable ait déjà été condamné pour un fait quelconque à une peine déterminée : il faut que le second délit soit identique au premier, ou au moins très-analogue. C'est le principe allemand de la récidive spéciale, qui se trouve dans quelques-unes de nos lois, par exemple dans la loi sur les brevets d'invention.

La commission n'a pas hésité à le déclarer préférable au principe français. Elle remarque que le condamné à une peine de plus d'un an qui commet un nouveau délit entièrement différent du premier, ne fait pas preuve d'une perversité ou d'une dépravation plus grandes que tout autre criminel, par cette seule raison qu'il a subi une condamnation de plus d'un an; et d'autre part, le condamné qui retombe dans la même faute, n'eût-il subi qu'une peine légère la première fois, mérite d'être classé dans la catégorie spéciale des récidivistes, parce que cette répétition du même délit accuse une persévérance et une obstination particulières. En outre, ce système permet de déterminer avec soin pour chaque délit le mode d'aggravation qui convient à la récidive, et de l'adapter le mieux possible à la nature spéciale du délit. Il serait intéressant d'examiner en détail les théories que la commission a dû élaborer de toutes pièces pour l'application détaillée de son principe, et qui sont absolument étrangères à notre Code. Nous ne pouvons sur ce point que renvoyer à l'étude du texte même du projet. Ajoutons seulement que les pénalités spéciales de la récidive ne s'appliquent que lorsque le second délit a suivi le premier d'assez près. Le délai de ce qu'on appelle la prescription de la récidive est d'un an pour les contraventions, deux ans pour les délits, et cinq ans pour certains délits spécialement énumérés. On remarquera l'extrême brièveté de ce délai, que la plupart des législations, quand elles l'admettent, prolongent jusqu'a dix, vingt et trente ans.

Il va presque de soi que l'assimilation de la tentative au crime, si violemment critiquée de nos jours, n'a pas trouvé place dans un travail de réforme. La tentative est punie seulement des deux tiers de la peine infligée au délit. Par une exception remarquable, elle reste impunie en matière de délits de presse. On a craint, en la réprimant, de rétablir la censure sous une forme déguisée. — La complicité est traitée comme la tentative, et punie des deux tiers de la peine prononcée contre l'auteur principal. Ici encore la presse jouit d'une faveur spéciale. L'imprimeur, l'éditeur et le colporteur ne sont point considérés comme complices, à moins qu'ils n'aient prêté leur concours sciemment et concouru au but que poursuivait l'auteur. La commission a pensé qu'on ne pouvait exiger ni de l'édi-

teur ni de l'imprimeur une lecture même superficielle de ce qu'ils éditent ou impriment, et elle accepte l'excuse qu'ils donnent invariablement dans tous les procès de presse en alléguant qu'ils ne savaient pas ce qu'ils éditaient. Le colporteur est seulement tenu de faire connaître l'imprimeur, et l'imprimeur d'indiquer l'auteur, sous peine d'être puni personnellement. Ces révélations sont nécessaires, parce qu'aucune peine ne frappe le fait de l'impression sans nom d'imprimeur: la commission n'a pas voulu attacher de peine à l'omission d'une formalité, mais seulement à l'accomplissement d'un délit par le contenu même de la publication.

Enfin, l'article 62 établit une règle utile et fort juste, en décidant que tous les membres d'un corps constitué ou d'une administration, conseil ou bureau, sont responsables des contraventions commises par délibération de l'assemblée dont ils font partie. Ils ne se peuvent soustraire à cette responsabilité qu'en prouvant qu'ils n'ont pas participé au vote, preuve qui peut être difficile quand les noms des votants ne figurent pas au procès-verbal.

Quelques dispositions de détail terminent cette partie générale. Citons, entre autres, une ingénieuse solution du difficile problème de l'application des peines, lorsqu'il y a cumul de délits. Le système de l'absorption des peines les moins fortes par la plus forte, que notre jurisprudence a généralisé de l'article 365 du Code d'instruction criminelle, a paru injuste: le système de cumul des peines a paru trop dur. Le système allemand, qui consiste à augmenter la plus forte peine dans des proportions données, a l'inconvénient de changer la peine, lorsque les divers délits sont frappés de peines différentes. La commission a imaginé de faire prononcer toutes les peines, mais en les réduisant de manière que le total ne dépasse pas le maximum de la plus forte augmenté d'un tiers. La comparaison de l'amende avec les peines corporelles s'établit d'après les règles pour la conversion de l'amende en jours de détention.

Indiquons encore qu'un certain nombre de délits ne peuvent être poursuivis que sur une plainte. Ce sont les délits de violation de domicile, de diffamation, de pamphlets contre les morts, de révélation de secrets, de rapt, de vol ou abus de confiance entre proches parents. La partie lésée a 3 mois pour intenter l'action et 3 jours seulement, une fois la plainte faite, pour l'arrêter. On ne veut pas que le plaignant puisse faire de sa plainte un moyen de persécution contre son adversaire.

Enfin, les délais de prescription sont fort abrégés. L'action publique se prescrit par 6 mois pour les contraventions, 3 mois pour les délits de presse, par une nouvelle faveur accordée à ces derniers, 6 ans pour les délits qui entraînent une peine de 3 ans d'emprisonnement au maximum, 12 ans pour les autres délits, 18 ans pour ceux qui sont punis de l'emprisonnement à vie.

En matière de contraventions, quand la seule peine prononcée est une amende, la poursuite tombe lorsque le prévenu offre de payer et paye en effet le maximum de l'amende, et livre les objets dont la loi prononce la confiscation spéciale.

La peine des contraventions se prescrit par 1 an; celle des délits par un délai qui dépasse d'un tiers la peine prononcée par contumace et qui ne peut pas être de moins de 5 ans.

Nous ne relèverons de la partie spéciale que deux ou trois points saillants. Les titres n'en forment qu'une seule série, sans divisions générales ni subdivisions, ce qui est peut-être un avantage et évite les mauvais arguments qu'on peut tirer d'une classification toujours un peu arbitraire Un caractère remarquable de toute cette partieest la douceur des peines comparées à celles du Code pénal; il n'en est presque pas qui ne soit abaissée, et souvent même dans une forte proportion.

Le duel est l'objet d'un chapitre spécial très-détaillé, et qui distingue en cette matière plusieurs catégories de délits. La simple excitation au duel, lorsqu'une provocation s'ensuit, et le fait de porter un cartel sont punis de 6 mois de détention au maximum. Il en est de même du fait qui est la source même du duel, c'est-à-dire des injures ou sarcasmes prononcés en public et de nature à amener une provocation, alors même qu'elle n'a pas eu lieu ou n'a pas été acceptée.

Le provocateur et celui qui accepte la provocation sont punis de 3 mois de détention ou de 300 *gulden* d'amende au maximum.

Vient enfin le fait même du combat, qui est puni d'un an au plus de détention dans les cas simples, mais de 2 ans en cas de blessures, de 6 ans lorsque ces blessures sont graves, enfin de 9 mois à 12 ans lorsqu'il y a eu mort d'homme.

La tentative n'est pas punissable.

Les peines de droit commun sont appliquées lorsqu'il n'y a point eu de conditions ni de témoins, ou en cas de fraude. Lorsque le duel a été régulier, les témoins échappent à toute poursuite.

Il y a là, comme on voit, un ensemble de règles qui paraissent heureusement combinées pour atteindre le duel dans sa racine et le suivre dans toutes ses phases, sans prononcer une pénalité exagérée qui ferait reculer le juge.

Une autre innovation du projet consiste à supprimer la peine de l'adultère et à laisser à la justice civile seule, comme cela se passe en Angleterre, le soin de réparer l'offense du conjoint outragé. La commission, dans son exposé de motifs, déclare que toutes les peines prononcées contre l'adultère sont injustes et insuffisantes. Ou bien le délit se poursuit d'office, et alors les dangers de scandale dépassent de beaucoup celui que ce délit fait courir à la société; ou bien on abandonne la plainte au conjoint lésé, et alors le châtiment se mesure, non plus sur la culpabilité du prévenu, mais sur l'humeur

plus ou moins irritable du dénonçant. Les plus grands scandales restent impunis, tandis que des fautes, relativement légères, entraînent leur auteur en police correctionnelle. Enfin, la peine de l'adultère, au juger de la commission, n'a aucune efficacité et ne suffit pas à retenir ceux que n'arrêtent pas d'ailleurs des considérations d'un ordre plus élevé. Le caractère aléatoire de la peine lui enlève même le peu d'effet qu'elle pourrait avoir. La commission a cru que, dans l'état de nos mœurs, le problème d'une juste et utile répression de l'adultère était impossible, et qu'en pareille matière la loi serait toujours impuissante ou superflue.

Enfin, le système du projet sur la diffamation s'écarte de celui du Code pénal. La preuve du fait allégué est permise et peut se faire par tous les moyens possibles, mais seulement dans deux cas. D'abord, celui où le plaignant est un fonctionnaire public diffamé à raison de faits accomplis dans l'exercice de ses fonctions ; ce cas est également excepté dans la loi française. Ensuite, celui où le plaignant lui-même invite son adversaire à la preuve. La commission n'a pas cru devoir refuser au plaignant le droit de faire prononcer par justice que les faits à lui imputés sont calomnieux et de faire punir son adversaire des peines de la calommie. La peine de la diffamation, en effet, laisse ce point hors du litige, et il est à remarquer que la question de preuve, quoique inutile pour le juge, tient toujours la grosse place dans les débats. — La calomnie est punie d'un emprisonnement de 3 ans au maximum. Quant à la diffamation simple, elle est frappée de peines graduées suivant la gravité. La diffamation publique, par voie d'écrits ou de gravures, entraîne un emprisonnement de 1 an et une amende de 300 *gulden* au maximum. La diffamation qui ne s'exerce que par la parole, les bruits racontés et propagés sans le secours de la presse, n'entraînent qu'un emprisonnement de 6 mois et une amende de 300 *gulden*. Enfin, l'injure simple est punie de 150 *gulden* au plus d'amende; elle comprend l'*injuria realis*, c'est-à-dire les voies de fait telles qu'un soufflet, que notre Code ne punit que comme coups et blessures, et qui atteignent bien plus le moral que le physique. — Ajoutons que la diffamation envers les morts est punie, mais d'amende seulement, quand elle a pour but de discréditer les vivants, et qu'aucune diffamation, exceptée celle qui s'exerce contre un fonctionnaire, ne peut être poursuivie que sur la plainte de l'offensé.

Nous ne pouvons que renvoyer au projet pour les autres dispositions, fort curieuses, qu'il contient sur les différentes matières du droit pénal. Chacune est étudiée avec soin d'après un système entièrement nouveau, qui ne s'inspire du passé que pour lui demander des leçons et des exemples, mais qui s'en dégage fréquemment pour chercher à mieux faire. Chaque article demanderait un commentaire et une critique. Nous nous bornerons donc, en terminant, à appeler l'attention sur une partie fort intéressante de l'œuvre, celle qui a pour

objet les contraventions. Bien plus détaillé que le livre correspondant de notre Code, le livre III s'occupe de tous les faits qui constituent une désobéissance à une injonction positive de la loi ou de l'autorité plutôt qu'une infraction à la loi morale: la commission range dans cette catégorie, nous l'avons remarqué déjà, même des faits d'une gravité considérable, et prononce dans ce troisième livre des peines fort élevées. Aussi les contraventions ne sont-elles plus divisées en classes, d'après la gravité de la peine, mais groupées sous divers titres comme les délits, et frappées de peines spécialement prononcées pour chacune d'elles. Il y a donc là, comme on voit, une œuvre originale, plus encore que le reste du projet. Sans entrer dans le détail, nous observerons que les contraventions restent, malgré ces innovations, distinguées des délits d'une manière très-nette. Elles ne sont jamais frappées de la peine d'emprisonnement, mais seulement de la détention et de l'amende. La tentative n'en est pas punie, et la complicité n'en est pas recherchée. Les délais de prescription sont plus courts. Les mineurs qui s'en rendent coupables ne peuvent point être envoyés dans une maison de surveillance. Le prévenu peut éviter la poursuite en payant l'amende. D'autre part, la poursuite n'est jamais subordonnée à la plainte: les peines sont cumulées en cas de concours, et l'intention n'est pas nécessaire pour constituer la culpabilité. Cette dernière règle, partout admise, est la conséquence directe de l'idée même de la contravention, telle qu'elle est conçue par les auteurs du projet. Si la contravention consiste à désobéir à une loi ou à un règlement, il devient inutile de rechercher le but de l'infraction: ce n'est pas ce but qui est puni, et qui peut être en lui-même des plus légitimes, c'est le fait matériel d'avoir transgressé un ordre. La mission du juge se borne à constater et à punir.

Bij Carl Hildebrandt & Cie., te Leipzig, heeft eene belangrijke, uitstekend bewerkte speciale bibliographie het licht gezien, wier titel de behandelde onderwerpen genoegzaam doet uitkomen. Zij betreft „*die Erscheinungen des deutschen Buchhandels auf dem Gebiete der Staats- und Rechtswissenschaften, Politik, Statistik und National-Oekonomie des Finanz- und Bankwesens, sowie des Kirchenrechtes und der Kirchen-politik.* I. Band. Von der Grundung des Deutschen Kaiserreiches bis September 1876.“ Wel teregt wordt daaraan in den *Deutschen Reichs-u. k. Pr. Staats-Anzeiger* bijzondere lof gegeven, daar het een Handboek mag worden genoemd om bekend te worden met de jongste kleinere of omvattende geschriften, periodieke werken enz. in al de opgenoemde vakken, alphabetisch naar de namen der schrijvers, zoowel als naar de zaken, terwijl bij de tijdschriften de opgave der in elk nommer voorkomende stukken zorgvuldig vermeld wordt.

NEDERLANDSCHE JURISTEN-VEREENIGING.

Achtste Vergadering.

Deze vergadering zal den 23, 24 en 25 Augustus a. s. te Leeuwarden worden gehouden en daarin worden behandeld de volgende onderwerpen:

Burgerlijk recht.

Den 23 Aug. zal worden beraadslaagd over de vraag: „naar welk hoofdbeginsel heeft de Staat de rechten van schrijvers en kunstenaars op de vruchten van hun arbeid te regelen?"

Vraagpunten ter beslissing:

1. Moet de wetgever, bij het regelen der rechten van schrijvers en kunstenaars op de vruchten van hun arbeid, uitgaan van het denkbeeld:

a. van letterkundigen of intellectuëlen *eigendom?*

of *b.* dat de arbeider recht heeft op het loon van zijn arbeid, en dat ieder, die zich zonder grond met eens anders loon verrijkt, verplicht is tot teruggave?

of *c.* van een stilzwijgend beding, hetwelk geacht moet worden bij den verkoop van elk exemplaar in de bedoeling van partijen te hebben gelegen, krachtens hetwelk de kooper eigenaar wordt van het gekochte onder voorwaarde van het niet te zullen nadrukken, en er niet toe te zullen bijdragen, dat het door anderen tot nadruk worde gebezigd?

of *d.* dat *in het algemeen belang* door de wet een recht tot uitsluitende reproductie moet worden gegeven?

2. Moet het recht, den schrijvers of kunstenaars op welken grond dan ook toegekend, binnen eene bepaalde tijdruimte worden besloten?

Handelsrecht.

Den 24 Augustus beraadslaging over de vraag: „vorderen de wettelijke bepalingen over het tot stand komen der koopovereenkomst aanvulling voor handelszaken?"

Vraagpunten ter beslissing:

1. Is het beginsel van het burgerlijk recht, dat voor het tot stand komen van koop en verkoop overeenstemming omtrent zaak en prijs noodzakelijk is, ook voor handelszaken bruikbaar?

2. *Zoo neen,* moet dat beginsel vervangen worden door de leer dat hij, die door zijn doen of niet doen bij anderen de redelijke verwachting opwekt, dat hij zich heeft willen verbinden, daardoor ook verbonden wordt?

3. Indien daarentegen de eerste vraag *toestemmend* beantwoord wordt, heeft dan toch het beginsel van het burgerlijk recht aanvulling noodig

in dien zin, dat bij uitzondering ook uit doen of niet doen het tot stand komen eener koopovereenkomst mag worden afgeleid?

4. Moet verder bepaald worden:

a. dat, bij een tusschen afwezigen gedaan voorstel, de voorsteller verbonden blijft tot het tijdstip, waarop hij, ingeval regelmatig en te juister tijd het antwoord is verzonden, de aankomst daarvan kan verwachten?

b. dat tot op het bewijs van het tegendeel moet worden aangenomen, dat zoowel het voorstel als het antwoord zijn aangekomen op den tijd, waarop dat, met het oog op de middelen waarvan gebruikt is, bij regelmatigen gang van zaken had moeten geschieden?

c. dat de overeenkomst niet bestaat wanneer de bestelling van de te juister tijd verzonden aanneming vertraagd is, en de aanbieder tusschen het tijdstip, waarop de aanneming had moeten aankomen en werkelijk aangekomen is, van zijne herroeping kennis heeft?

d. dat zoowel het voorstel als de aanneming moeten geacht worden niet te zijn gedaan, wanneer de herroeping daarvan òf vroeger òf wel gelijktijdig met het voorstel of de aanneming aankomen?

e. 1. dat de plaats waar en de tijd waarop de aanneming bij den aanbieder aankomt voor de plaats en tijd van het sluiten der overeenkomst gelden? 2. of wel dat de overeenkomst geacht moet worden gesloten te zijn ter plaatse en tijd waar de aanneming ter verzending is afgegeven?

f. dat zoowel een voorstel als de aanneming daarvan van kracht kan blijven, in weerwil dat hij die het voorstel of de aanneming deed inmiddels overleed, krankzinnig werd, of de bevoegdheid om te handelen verloor?

Strafrecht.

Den 25 Augustus beraadslaging over de vraag: „Van welke beginselen moet de wetgever uitgaan bij de aanwijzing der misdaden, die niet dan op klachte vervolgbaar zijn?"

Vraagpunten ter beslissing:

1. Behoort de vervolging van sommige misdrijven afhankelijk te worden gesteld van eene private klacht? 2. Zoo ja:

a. op grond dat bij sommige misdrijven het bijzondere belang grooter nadeel kan lijden door het instellen, dan het openbaar belang door het niet instellen der vervolging?

op grond dat bij sommige misdrijven van minder belang, de strafbepaling in de eerste plaats strekt tot bevrediging der beleedigde partij?

Bij gelegenheid der RUBENS-feesten, die eerlang te Antwerpen zullen worden gehouden, zal o. a. door de zorgen der Cercle Artistique, den 19—22 Augustus a.s. een Kunstcongres zamenkomen, dat eene afdeeling aan wetgeving heeft gewijd, waarvan het programma aldus luidt:

„Onderzoek naar de grondslagen eener internationale wetgeving, ter bescherming van de eigendomsrechten op kunstwerken, ter voorkoming van bedrog en namaaksel.

1. Welke zijn de wettelijke middelen, die den kunstenaar het eigendom zijner werken kunnen waarborgen? 2. Welke zouden de practische maatregelen zijn om 't bewijzen van namaaksel en bedrog gemakkelijk te maken? 3. Welke zijn de wettelijke waarborgen, die aan de toondichters het deel van de opbrengst hunner werken, volgens billijke grondregels zouden verzekeren? 4. Op welke wijze zal men de besluiten van het Congres ten uitvoer kunnen brengen en er de toepassing van uitbreiden?

Het Kunstcongres zal den 17en en 18en Augustus worden voorafgegaan door een letterkundig congres, ingerigt door de Fransche Afdeeling der Cercle en 't welk ten doel heeft een Bond te vormen van alle Belgische schrijvers, met het oog op de bescherming van den letterkundigen eigendom.

Onder de belangrijke punten, die zullen besproken worden, behoort het ontwerp eener conventie, om de belangen der tooneelschrijvers tegenover het buitenland te verzekeren.

Opmerkelijk is, dat in de landen waar de doodstraf nog bestaat in de laatste jaren de moorden, en wel van een zeer wreedaardigen aard, toenemen. Dit is o. a. onlangs erkend door een Duitsch magistraat.

Bij de opening toch van het hof van gezworenen in Junij te Koningsbergen toonde de president de jury met cijfers aan dat na den oorlog, van 1872—1875, het aantal aanklachten wegens moord en doodslag bijna tot het dubbele cijfer waren geklommen. Kindermoorden waren meer dan verdubbeld. Over 1876 ontbraken de berichten nog, maar hij was overtuigd, dat het niet beter was geworden. Men sprak tegenwoordig over moord als over een zeer alledaagsche zaak en over een vermoord kind met de grootste onverschilligheid. Hieruit blijkt — zeide hij — op ontzettende wijze dat verwildering en demoralisatio onder de bevolking toenemen.

THEMIS,

REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

DERDE VERZAMELING,

Achtste Jaargang.

XXXVIIIe Deel, — DERDE STUK.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

STAATSREGT. — *Eenige beschouwingen over 't plantregt der openbare wegen en over de bevoegdheid van Provinciale Staten om op dit onderwerp verordeningen te maken*, door Mr. JAC. W. VAN DEN BIESEN, Advocaat te Breda.

Wie is rechtens bevoegd tot de beplanting van wegen en hebben de Provinciale Staten het recht en in hoeverre om op dit stuk verordeningen te maken?

Ziedaar vragen, die ik mij stelde, ten gevolge van een, aan de Provinciale Staten van Noord-Brabant, in de zomerzitting van 1877, aangeboden Ontwerp-Reglement op beplantingen van openbare wegen, niet in onderhoud bij het Rijk zijnde. (1)

Trachten zal ik op deze vragen te antwoorden, in het vertrouwen, van zoodoende de aandacht van meer bevoegden, op dit nog zeer schaarsch behandeld onderwerp te vestigen, een onderwerp, dat mij althans belangrijk voorkomt.

Van oudsher golden hier te lande de regelen die nu nog

(1) Bijlage No. 7.

gelden, namelijk: 1°. dat al wat op eigen grond geplant of gezaaid is, aan den eigenaar van den grond behoort; *»vi ac potestate rei suae.»* De eigendom toch van den grond bevat in zich den eigendom van hetgeen op en in den grond is; (1) en 2°. dat alle planten, die wortels hebben geschoten, door die aaneenhechting aan den grond behooren, waarop zij geplant zijn, al gebeurt dat planten door iemand, die geen eigenaar van den grond is of door den eigenaar met planten van een ander (2). Er kunnen later privilegiën op 't stuk van beplanting gegeven zijn, hetzij men die recht van voortpoting of van aanplant noemen, dit doet niets ter zake.

Onwrikbaar vast hebben steeds deze twee hoofdbeginselen gegolden en die uitzonderingen bevestigen den regel. Ook hij, die een dusdanig privilegie georven, verkregen of gekocht heeft, is nu nog ten huidigen dage bevoegd het uitteoefenen, zooals wij straks zullen bewijzen.

De eerste wet, die op de van ouds bestaande rechtsregelen en privilegiën, hier te lande, inbreuk maakte, was de wet van 9 Ventôse, an XIII. Bull. no. 35 (3) (28 Febr. 1805) en hier te lande executoir verklaard bij keizerlijk decreet van 8 Nov. 1810.

Om deze wet van Ventôse, die klaarblijkelijk met 't oog op vroegere wetten gemaakt is, goed te begrijpen, dienen wij die vroegere wetten te kennen. 't Zijn de Fransche wetten van 26 Julij 1790 en 28 Aug. 1792, hier te lande nooit executoir verklaard. Bij die wetten werd aan den adel, het privilegie van beplanting op de wegen, straten en pleinen van steden en dorpen ontnomen en gegeven aan de eigenaren

---

(1) »Qua ratione autem plantae, quae terra coalescunt, solo cedunti. Inst. II. I § 32 = Art. 655 B. W.

(2) »Si alienam plantam in meo solo posuero, mea erit; ex diverso, si »meam plantam in alieno solo posuero, illius erit, si modo utroque casu »radices egerit; antequam enim radices egerit, illius permanet, cuius et fuit.»

Lex 7. § 13. Dig. lib. 40 »de acq. Rer. Dom."

(3) Te vinden bij RONDONNEAU II p. 210 en bij FORTUIJN II, p. 339.

der aan die wegen etc. grenzende gronden (1). Den tekst dier wetten vindt men bij DALLOZ (2).

De wet nu van Ventôse bepaalde hetzelfde voor de groote wegen, hetgeen de twee vorige wetten hadden vastgesteld voor de gemeente en buurtwegen en gaf dus ook aan de riverains der groote wegen het recht van aanplant. Zij doet dit in de art. 1 tot en met 5 en geeft in de laatste art. 6 en 7 de breedte aan, waarop de gemeente en buurtwegen moeten aangelegen en beplant worden. De wet van Ventôse creëerde dus niet het recht van aanplant der gemeente en buurtwegen voor de riverains, maar stelde hun, die daar planten mogten, ingevolge de wetten van 1790 en 1792, regelen, hoedanig zij zich moesten gedragen. Die twee laatste artikelen van de wet van Ventôse hebben daarom alleen voor ons reeds niet de minste kracht, — zij krijgen slechts zin en beteekenis — met 't oog op de twee vroegere wetten van 1790 en 1792, die hier te lande nooit regtsgeldig zijn geweest.

De wet van Ventôse, voor zooverre aangaat de beplanting der groote wegen, werd afgeschaft door 't decreet van 16 December 1811, Bull. No. 418 (3), en hier te lande, als reeds bij Frankrijk ingelijfd zijnde, regtsgeldig. Door dit decreet werd de beplanting der groote wegen voor de riverains *verplichtend* gesteld en verder tal van bepalingen verordend, nopens de wijze van beplanting, den afstand, het schoonhouden, etc. etc.

De Fransche jurisprudentie heeft ook aangenomen, dat de wet van Ventôse door 't decreet van elf is afgeschaft (4) en de commissie, benoemd bij Kon. besluit van 5 Febr. 1849 (*Staatsbl.* No. 5), tot onderzoek, welke Fransche wetten en decreeten hier te lande nog van kracht te achten zijn, — bestaande uit de Heeren Mrs. L. METMAN, A.

(1) Zie DALLOZ *Répert. de Législ.* 44 Deel. 1 ged. p. 354. Nos. 621 en 622.
(2) 44 Deel I ged. p. 187 en 188.
(3) FORTUIJN III, p. 397.
(4) Uitspraak du conseil d'Etat. 12 Maart 1846. DALLOZ. 44 Deel. 1 ged. pag. 251. No. 145.

DE PINTO en OLIVIER, — zeggen in hun hoogst merkwaardig rapport, Deel I, p. 112, No. 9, dat de wet van Ventôse door het decreet van elf voor afgeschaft moet worden gehouden.

Spoedig, na het eindigen der Fransche overheersching, kwam er verzet tegen dat Fransche decreet; dit bewoog koning WILLEM I, om bij Resolutie van den 10den Februarij 1815 (1) te besluiten als volgt: „Disponeerende op de voor-„dracht van den Directeur-generaal van den waterstaat, van „den 13den Januarij 1815, n°. 248, tenderende om het „Decreet van den 16den December 1811, omtrent de be-„planting der groote wegen, het eigendom etc., der langs „dezelve staande boomen, door eenige algemeene bepalingen „te doen vervangen, hebben goedgevonden en verstaan vast „te stellen, zooals geschiedt bij deze, de navolgende bepalingen:

1°. dat alle boomen, staande op of langs groote wegen, „welke oudtijds hebben toebehoord aan gemeenten, collegiën „of particulieren, aan dezelve, even als bevorens, in wettigen „eigendom zullen blijven toebehooren en zulks niettegen-„staande eenige beschikkingen, welke daaromtrent ter con-„trarie mogten gemaakt zijn etc. etc.

3°. „dat alle groote wegen, welke nog niet beplant zijn „geweest, zulks zullen worden gedaan, voor zooverre zij „daarvoor vatbaar zijn; dat die beplanting overal zal ge-„schieden van wege den staat, uitgezonderd in die plaatsen, „alwaar gemeenten, collegiën of particulieren bestaan, die „daartoe regt hebben en van dat recht zullen verkiezen ge-„bruik te maken.„ (Volgt de executoriale formule).

Hiermede was het Fransche decreet van elf, wat betreft het recht van beplanting (2) op de groote wegen, afgeschaft en die beplanting wederom teruggegeven aan hen, die daarop van ouds recht hadden.

(1) Bijvoegsel Staatsblad II. No. 4. Ook nog te vinden bij ENGELBRONNER. Bijvoegsel-Staatsblad, 1815. pag. 179.

(2) De andere bepalingen van 't decreet van elf bleven en zijn nog van kracht, zooals nog uitdrukkelijk vermeld is in een koninklijk besluit van 11 Dec. 1816. Bijv. Staatsbl. D. IV. S. 2. p. 987. Zoo ook oordeelt de commissie, waarvan hier boven sprake. Deel I p. 113. No. 26.

Niets dus, wat het plantrecht zelve betreft, is er van alle die Fransche verordeningen overgebleven en het aloude recht heerscht hier te lande alsnog, dat een ieder op zijn eigen grond of weg mag planten, mits die bevoegdheid niet wettig door een ander verkregen zij en zich gedragende naar de voorschriften van den 4den titel II Boek. Burg. Wetboek.

Nu de beantwoording der tweede vraag:

Zijn de Provinciale Staten bevoegd en in hoeverre, om reglementen te maken op de beplantingen der openbare wegen?

Zoolang de wet op den waterstaat, waarvan art. 191 der Grondwet spreekt, het daglicht niet zal hebben aanschouwd, tot zoolang ook zijn de Provinciale Staten bevoegd, krachtens de artt. 192 Grondwet en art. 137 der Provinciale wet, toezicht te houden en zelve uit te maken, in hoeverre dat toezicht zich uitstrekt over alle wegen in de Provincie; 't gebruik bracht echter mede dat 't toezicht op de groote Rijkswegen door den Rijkswaterstaat gehouden wordt. Die toch recht van toezicht heeft, moet ook recht hebben om dat toezicht uit te oefenen en dat kan niet anders, dan door op dat stuk reglementen uit te vaardigen.

Dat toezicht belet niet, dat de Gemeentebesturen geen wakend oog over hunne wegen kunnen houden, neen, de Provincie heeft als 't ware 't oppertoezicht en laat aan de Gemeenten, Polderbesturen enz., 't beheer, 't bestuur en 't gewoon toezicht over hunne wegen over, hetgeen aan de gemeenten, trouwens rechtens toekomt, krachtens art. 140 Grondwet en de artt. 141 en 179, Letter H. der gemeentewet. Evenmin als 't oppertoezicht des Konings over alle wegen des rijks, (1) het toezicht der Provinciale staten uitsluit, evenmin sluit 't oppertoezicht der Prov. Staten over alle wegen in de Provincie, 't toezicht der Gemeentebesturen uit over hunne wegen.

Het recht der Provinciale Staten om toezicht uit te oefenen houden wij dus voor erkend en hebben zij toezicht op de wegen,

---

(1) Art. 190. Grondwet.

dan hebben zij van zelve toezicht op de daar langs en opstaande beplantingen, opdat daardoor de wegen niet beschadigd, benadeeld of 't verkeer belemmerd worde.

Beplantingen dienen niet slechts tot versiering, maar zij zijn van openbaar nut, de boomen toch, zijn bij sneeuw en overstroomingen, onmisbare bakens, zij bevestigen den weg en schenken een weldadige lommer.

Maar dat recht der Staten moet zich ook alleen bij toezicht bepalen en zij mogen zich niet afvragen (1) wie geplant heeft, of dat planten wettig of onwettig geschied zij, met of zonder vergunning, door eigenaren of niet-eigenaren der wegen?

Dit alles ligt buiten hunne competentie. Zij kunnen ook geene vergunningen verleenen om bestaande beplantingen te behouden. Zij oefenen alleen toezicht uit op de beplantingen, door wien ook gesteld, en hunne verordening kan slechts in de toekomst werken. Ik zeide, dat alles ligt buiten hunne competentie. Ik voeg er bij, alle die bepalingen zouden daarenboven overbodig zijn, want

1°. zij, die op eigen grond geplant hebben, hebben of de bepalingen op het planten bestaande, geëerbiedigd of niet. Zoo ja, dan valt er voorzeker niets aan te merken, zoo neen, dan is, zoolang die beplanting in strijd met een of ander reglement bestaat, dit eene voortdurende overtreding, zonder dat daartegen de verjaring zelfs kan worden ingeroepen en derhalve steeds strafbaar (2).

2°. Bestond er geene verordening, dan zijn de beplanters vrij geweest en hebben niet misdaan.

3°. Plantte men bij vergunning op eens anders grond, dan is 't intrekken of laten bestaan der vergunning eene zaak, die den eigenaar alleen betreft.

4°. Is er geplant zonder vergunning op den grond van een

---

(1) Except met 't oog op de bij d eProvinciën in eigendom zijnde wegen, vermits zij daar niet alleen toezicht maar ook 't beheer voeren.

(2) Arrest Hooge Raad, 22 Julij 1856. v. D. Honert. Gem. Zaken. XIII p. 8.

ander, of met de boomen van een ander op eigen grond, dan gelden de artt. 657, 658 en 659 in verband met art. 660 Burg. W.

Door zich dus hiermede te bemoeien, zouden de Provinciale Staten, een hun geheel vreemd en onbevoegd terrein betreden en de rechten van menigeen noodeloos schenden en vertreden.

Het toezicht kan en mag zich dus niet verder uitstrekken dan tot voorschriften, die voor 't vervolg, de regelen bij en na 't planten op te volgen, zullen vaststellen, zooals bepalingen betreffende den afstand der boomen uit de as van den weg, den onderlingen afstand der boomen, den afstand der boomen van de slooten, het snoeien, 't schoonhouden der boomen van mos en rupsennesten, de soort van boomen en voorzieningen noodig bij 't rooien en planten.

Ten slotte nog eenige opmerkingen. Het zal steeds eene moeielijke zaak blijven om te bepalen op welken afstand men zal laten planten uit de as van den weg. Dit toch hangt geheel af van de breedte van den te beplanten weg. Over 't algemeen zal eene breedte van zeven meter tusschen de boomen voldoende zijn, men zoude dus in 't algemeen kunnen vaststellen het cijfer van $3^1/_2$ meter uit de as van den weg, het verder aan de Gemeente- en Polderbesturen overlatende om deze maat bij verordening te wijzigen, naar gelang de plaatselijke gesteldheid zal vereischen.

Velen wellicht, veronderstellen, dat men bij 't beplanten der wegen altijd gehouden is, om twee meter van het erf verwijderd te blijven, dat naast den weg gelegen is en aan een ander toebehoort. Die veronderstelling zoude toch erroneus zijn. Art. 713 B. W. bepaalt wel is waar, dat 't niet geoorloofd is om te planten dan op twee meter afstand van des buurmans grond, maar dit artikel en vele anderen van dezen vierden titel slaan op de verplichtingen van private burgers onderling, het zijn private rechten; (1) daarentegen bepaalt

(1) Dit blijkt nog duidelijk hieruit, dat iemand die aan eenen openbaren weg wil bouwen, alleen te vragen heeft naar de rooijingslijn, maar geen twee meter van dien weg behoeft af te blijven, om regtstreeksche uitzichten op dien weg te verkrijgen, hetgeen toch voor private burgers onderling ten stelligste in art. 695 B. W. wordt voorgeschreven.

art. 720 B. W., dat al wat ten openbare nutte ten opzichte van openbare werken (waaronder ongetwijfeld de openbare wegen en de beplantingen daarop staande behooren) wordt vastgesteld, van publiek belang is te achten en bij bijzondere reglementen zal geregeld worden, welke reglementen dan aan die private rechten kunnen derogeeren (1). Een sprekend bewijs voor deze mijne stelling is, dat nadat de Code Napoleon reeds lang in Frankrijk was ingevoerd, waar zooals men weet, in art. 671 hetzelfde bepaald werd, als in art. 713 van ons Burg. Wetboek, men toch ook bij het hierboven meermalen besproken decreet van elf in art. 90 bepaalde:

„Les plantations (des routes) seront faites au moins à la „distance d'un mètre du bord extérieur des fossés et suivant „l'essence des arbres.„ Hier werd dus ook gederogeerd aan art. 671 Cod. Nap.

Strekt dus (en hier komt het op aan) de aan te leggen beplanting tot openbaar nut, dan kan men bij bijzondere reglementen den afstand van art. 713 B. W. verminderen.

Met genoegen las ik onlangs in een der bladen, dat bij de hooge Regeering eene wet in bewerking is, om de beplanting der groote wegen te regelen, waardoor dan 't decreet van elf geheel zal vervallen. Moge ook spoedig in iedere provincie deze gewichtige aangelegenheid geregeld worden, maar op wettig terrein, zonder machtsoverschrijding en zonder verkregen rechten te schenden.

Breda 9 Aug. 1877.

---

(1) Zoo ook beslist bij de Fransche Jurisprudentie. Zie DALLOZ, 44 Deel I, p. 255. No. 161.

Dezelfde opinie wordt verdedigd door M. LAVALLÉE, advocaat, in zijne brochure „de la distance à observer dans la plantation des routes.„ Bruxelles, 1858, 8o. Beoordeeld in *Nieuwe Bijdragen voor R. en W.* 8ste en 9de Deel. 1858—1859 III p. 606.

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — *Geldt de bloote vermelding in eene akte van scheiding, dat de in het actief opgenomen contanten vruchten en inkomsten zijn van gemeenschappelijke goederen, als voldoende justificatie van den titel van mede-eigendom?* door Mr. J. Baron D'AULNIS DE BOUROUILL, commies aan het Departement van Finantiën, te 's Gravenhage.

De bovengemelde vraag werd in den jongsten tijd meer dan eens door het Bestuur der Registratie aan het oordeel van rechterlijke collegiën in ons vaderland onderworpen en zal wellicht ook in het vervolg tot menig proces tusschen de administratie en de belastingschuldigen aanleiding geven. Ik waag het daarom de aandacht der lezers van dit tijdschrift op haar te vestigen. Aan hare behandeling echter schijnt mij eenige toelichting wel te mogen voorafgaan van de wetsbepaling, bij welker toepassing zij ter sprake komt, de bepaling namelijk der wet van 22 Frimaire VII, waarbij akten van scheiding aan de registratie tegen een vast regt van 3 francs (1) onderworpen zijn. De beginselen toch van de registratiebelasting worden, hoe veelvuldig de regtspraktijk ook daarmede in aanraking kome, tot dusver door menig jurist beschouwd als liggende buiten het veld van zijn wetenschappelijk onderzoek.

Gelijk bekend is, werd reeds lang door den Hoogen Raad beslist, welke kracht aan de boedelscheiding moet worden toegekend ten aanzien van den eigendom der goederen, die daarbij aan de deelgenooten worden toegedeeld. De scheiding is, volgens de jurisprudentie des Raads, *déclaratif de propriété* (2). Zij is dit op grond van art. 1129 B. W.:

(1) Bij Art. 11 der wet van 31 Mei 1824, *Stbl.* no. 36, is het recht van 3 francs gebracht op *f* 2.40.

(2) Men vergelijke o. a. het arrest van den Hoogen Raad d. d. 7 April 1876 (*Weekblad van het Regt* no. 3971) en de uiteenzetting van het leerstuk in den *Juridischen Spectator* van 1 September 1876.

„Ieder erfgenaam wordt geacht onmiddellijk te zijn opgevolgd „in de hem toebedeelde, of in de door hem bij aankoop „krachtens art. 1122 verkregen goederen.

„Geen der erfgenamen wordt alzoo gerekend immer den eigen„dom van de andere goederen der nalatenschap gehad te hebben."

Dit beginsel, ontleend aan art. 883 van den Code Civil, gold ook in het oud Fransche recht. Het mag dus geen bevreemding wekken, dat het ook zijne kracht deed gevoelen op de beginselen der belasting op den overgang van roerend en onroerend goed, welke in Frankrijk sedert het begin der 18de eeuw aanvankelijk onder den naam van *droit de contrôle* en later onder dien van *droit d'enregistrement* geheven werd (1). Indien toch bij de boedelscheiding geen *overdracht* van eigendom plaats heeft, — indien de scheiding iederen deelgenoot slechts *doet kennen* als uitsluitend gerechtigde op de hem toegedeelde zaken, kan het evenredig overgangsrecht op een akte van scheiding niet worden toegepast, wil men trouw blijven aan de beginselen van het burgerlijk recht. Van daar dat onder het tarief der *vaste* registratierechten van art. 68 der wet van 22 Frimaire VII (12 December 1798) zijn opgenomen:

„Les partages de biens meubles et immeubles entre copropriétaires, à quelque titre que ce soit ,...."

De woorden „à quelque titre que ce soit" duiden aan, dat het geen verschil maakt, welke de titel van gemeenschap zij. Hetzij deze een bijzondere titel is (titre singulier), gelijk in geval van *maatschap*, hetzij deze een algemeene is (titre universel), gelijk in geval van medeërfgenaamschap, steeds is, blijkens art. 1689 BW., de regel van art. 1129 B.W. van toepassing (2).

---

(1) Men vergelijke, wat den oorsprong der registratie-belasting en hare invoering hier te lande betreft, de Inleiding van het werk van den Heer S. Bartstra, „*De Wetgeving op de Registratie.*"

(2) Art. 1689 BW. „De regelen omtrent de verdeeling der nalatenschappen, de wijze dier verdeeling en de verplichtingen, die daaruit tusschen de medeërfgenamen voortspruiten, zijn ook toepasselijk op de verdeeling tusschen de vennooten."

Het valt evenwel in het oog, dat eene onvoorwaardelijke volgzaamheid jegens de beginselen van het burgerlijk recht de opbrengst der registratie-belasting gemakkelijk in niet geringe mate in de waagschaal kan stellen. Indien de wetgever geene bijzondere waarborgen op dit punt had geëischt, zou menige eigendomsoverdracht in het kleed eener scheiding kunnen worden gestoken en alzoo tegen betaling van *vast* recht kunnen worden geregistreerd. Een voorbeeld heldere dit op. A zal aan B een huis verkoopen ter waarde van *f* 10000. Op deze overdracht zal een evenredig regt van 4% in hoofdsom verschuldigd zijn. Partijen doen het evenwel bij eene akte voorkomen, alsof het huis en de geldsom tusschen haar gemeen eigendom zijn en scheiden vervolgens bij die akte de gemeenschap in dier voege, dat B het huis en A de geldsom verkrijgt. Die akte zou voor een vast recht van *f* 2.40 in hoofdsom moeten worden geregistreerd, en er zou dus door B (1) ten nadeele der schatkist eene winst zijn behaald van *f* 400 — *f* 2.40 of *f* 397.60 in hoofdsom, of met 38 opcenten *f* 548.69.

De waarborg, welken de wetgever tegen deze ontduiking heeft gesteld, bestaat hierin, dat de partijen niet maar voetstoots de zaken, welke zij zeggen te deelen, als gemeenschappelijk goed kunnen voorstellen, om de acte aan het evenredig overgangsrecht te onttrekken. Het aangehaalde wetsartikel onderwerpt daarom aan vast recht: les partages de biens meubles et immeubles entre copropriétaires, à quelque titre que ce soit, *pourvu* — ziehier de waarborg der wet — *pourvu qu'il en soit justifié.*

Art. 1872 C. C. »Les règles concernant le partage des successions, la forme de ce partage, et les obligations qui en résultent entre les cohéritiers s'appliquent au partage entre associés."

(1) Het registratierecht is verschuldigd door den kooper volgens art. 31 der wet van 22 Frimaire jaar VII: »Les droits des actes civils et judiciaires emportant obligation, libération ou translation de propriété, ou d'usufruit de meubles ou immeubles, seront supportés par les débiteurs et *nouveaux possesseurs*; et ceux des tous les autres actes le seront par les parties auxquelles les actes profiteront, lorsque dans ces divers cas, il n'aura pas été stipulé de dispositions contraires dans les actes."

De justificatie dan van den *titre de copropriété* is de voorwaarde, waaraan het voorrecht der registratie voor vast recht is vastgeknoopt. Uit den vorm der bepaling blijkt zonneklaar dat de justificatie van den titel des medeëigendoms moet geschieden door hen, die de akte ter registratie aanbieden, d. i. door partijen; dat de administratie in deze niet belast is met het negatieve bewijs dat er geen medeeigendom bestaat. De laatste heeft dus eene passieve, de partijen daarentegen hebben een actieve rol: willen zij aanspraak maken op de betaling van niet meer dan vast recht, zoo moeten zij zorg dragen, dat aan al de daarvoor door de wet gestelde eischen zij voldaan.

Is het ter eene zijde niet kwestieus, *wie* de justificatie moet leveren, aan de andere zijde is dikwijls gevraagd waarin de justificatie bestaan moet en wat moet worden gejustificeerd. Is „justifier" *bewijzen* of alleen *waarschijnlijk maken?*

In zoover als men aannemen kan, dat elk *bewijs* in foro civili ten slotte niets anders is dan het scheppen van waarschijnlijkheid, zoodat tegenbewijs steeds geoorloofd is, (1) kan deze vraag vrij onbelangrijk worden geacht. De vraag, waarin eene justificatie bestaan moet, kan derhalve niet à priori worden beslist. „Les parties doivent une justification" — schrijven CHAMPIONNIÈRE en RIGAUD (2), — mais la nature de cette justification est déterminée par la nature des choses: par exemple, il serait absurde d'exiger la preuve écrite d'un don manuel, puisqu'il est de la nature du don manuel d'être fait sans titre. Les tribunaux en ce point, comme

---

(1) Met uitzondering van die gevallen, waarin de wet het tegenbewijs uitdrukkelijk uitsluit (art. 1958, en 318 B. W.). Bekend is het dat Prof. C. W. OPZOOMER in zijne aanteekening op art. 1919 B. W. eene andere leer heeft voorgestaan. Volgens dezen schrijver is tegenbewijs slechts dan geoorloofd, zoo de wet het uitdrukkelijk toelaat. Ik acht evenwel deze meening wederlegd door Prof. J. E. GOUDSMIT, Pandecten-systeem bl. 270, noot 2.

(2) Supplément au Traité des droits d'enregistrement, de timbre, d'hypothèques, et des contraventions à la loi du 25 Ventôse an XI, no. 567.

en toute autre discussion de cette nature, peuvent prendre pour preuve ce qui leur paraît démontrer l'existence du fait articulé."

Wat moet worden aangetoond? Volgens de algemeen aangenomen leer, de *titel*, krachtens welken de deelgenooten den medeeigendom der in de deeling begrepen goederen hebben verkregen. Dit volgt uit de woorden der wet: "les partages de biens meubles et immeubles, entre copropriétaires, à quelque titre que ce soit, pourvu qu'il *en* soit justifié." Volgens de regelen der Fransche taal kan het woordje "en" alleen op het voorafgaande "titre" betrekking hebben. De rechtbank van Vassy drukte het in haar vonnis van 11 Maart 1847 duidelijk uit, overwegende: "que ces expressions: "pourvu qu'il en soit justifié" s'appliquent evidemment *au titre* des copropriétaires, c'est-à-dire, à la qualité en vertu de laquelle chaque copartageant figure au partage et y prend part. . . ."

Ten onzent heeft de Hooge Raad deze interpretatie dan ook aangenomen bij de arresten van 27 Febr. 1840, 28 April 1848 en 4 Nov. 1859 (1).

Dit laatste arrest luidt:

Overw. dat als eenig middel van cassatie is voorgesteld: schending van art. 68 § 3 no. 2 der wet van Frimaire jaar VII, op grond dat voor de heffing van vast recht niet is voldoende (zooals bij het beklaagde vonnis is verstaan) het algemeen bewijs van medeeigendom, maar daarvoor bepaald behoort te zijn bewezen, dat al de verdeelde goederen zijn geweest het gemeenschappelijk eigendom der deelgenooten;

O. dat het al of niet gegronde van dit middel alleen afhangt van de beteekenis der bij § 3 no. 2 van het aangehaalde artikel voorkomende woorden: "pourvu qu'il en soit justifié" of namelijk (zooals de eischer beweert) krachtens die bepaling moet zijn bewezen, dat al de te verdeelen

(1) Te vinden in het *Periodiek Woordenboek van administratieve beslissingen in zake van registratie, zegel, enz.* 2/1840 bl. 105, nº. 830 en nº. 3544.

goederen bij de deeling aanwezig zijn en tot de gemeenschap behooren, of wel (zooals bij het beklaagde vonnis is aangenomen) alleen wordt gevorderd het bewijs, dat er tusschen de codividenten gemeenschap heeft bestaan?"

O. daaromtrent, dat gezegd artikel aan een vast regt onderwerpt: "*les partages de biens meubles et immeubles entre copropriétaires à quelque titre que ce soit*" en alleen vordert "*qu'il en soit justifié,*" dat is: "qu'il soit justifié du titre de la copropriété."

O. dat derhalve alleen in het algemeen behoort te blijken, uit welken hoofde de codividenten zijn medeeigenaars en dat daaruit volgt, dat de wet niet eischt het bewijs, dat elk der in de scheiding opgenomen posten inderdaad tot de gemeenschap heeft behoord; enz. enz.

De hoofdvraag bij dit arrest was, of bij justificatie van een algemeenen titel van eigendom ook nog het bewijs noodig is, dat ieder bijzonder stuk goed krachtens dien titel is overgegaan. Die vraag wensch ik hier evenwel buiten beschouwing te laten. Genoeg zij het de aandacht van den lezer te vestigen op de laatste en voorlaatste overweging. Het moet blijken *uit welken hoofde* de codividenten medeeigenaars zijn.

Komen wij thans tot de vraag, welke aan het hoofd dezer regelen vermeld staat.

Het gebeurt zeer vele malen dat partijen, ten einde de belasting op de overbedeeling te ontduiken, in de te deelen boedels fictief aanzienlijke bedragen voor contanten opnemen. Wordt alsdan aan eene partij onroerend goed toegescheiden voor meerdere waarde dan waartoe hij gerechtigd is, zoo wordt aan de andere partij de som contanten toegedeeld. Op deze wijze ontstaat in schijn gelijkheid der loten. De akte wordt voor *f* 2.40 geregistreerd; en hij, die in werkelijkheid de overbedeeling ontvangen heeft, rekent krachtens mondelinge overeenkomst met zijn deelgenoot, die de (niet aanwezige) contanten heet te hebben ontvangen, af. Natuurlijk ontmoeten zij, die op deze wijze de belasting willen ontduiken, ten eerste het bezwaar van bij geschrifte overeen-

komsten te constateeren, welke in werkelijkheid niet hebben plaats gehad, en alzoo hun wederzijdsche regten en verplichtingen in een valsch licht te stellen. Blijkens de ondervinding evenwel, achten de partijen het voordeel van ontduiking der belasting op de overbedeeling grooter dan het nadeel van hare rechtszekerheid geheel aan elkanders goede trouw over te laten, aan hoe sterke verleiding deze trouw ook sta blootgesteld door het gemakkelijke beroep op eene door allen geteekende en dus volgens art. 1912 B. W. de formeele waarheid behelzende akte.

Het tweede bezwaar evenwel waarop partijen stuiten, is de justificatie van den titel van medeeigendom der gelden. Stellen zij die gelden voor als gemeen krachtens een algemeenen titel, b.v. krachtens erfgenaamschap, welken titel zij alsdan bewijzen, dan beteekent dit bezwaar weinig, daar de partijen volgens de jurisprudentie des Hoogen Raads niet genoodzaakt zijn bovendien te bewijzen, dat de gelden in de nalatenschap werkelijk aanwezig zijn. Zeer dikwijls echter worden de gelden onder een bijzonderen titel van medeeigendom in het actief der te verdeelen massa opgenomen. En als zoodanige titel moet tegenwoordig, naar een in onderscheidene streken van ons vaderland bestaand gebruik der notariëele praktijk, de vermelding dienst doen, dat de gelden *vruchten* en *inkomsten* zijn van andere gemeenschappelijke goederen. Kan echter dergelijke vermelding wel geacht worden een titel van medeeigendom in te houden?

Een voorbeeld van een geval dat zich in de praktijk heeft voorgedaan, moge die vraag toelichten

Bij akte, d. d. 7 Jan. 1875, verleden voor den notaris G. v. O. te Z., werden tusschen J. Keete, landman te Zijpe, als gehuwd met M. Brommer, en twee andere medegerechtigden eenige onroerende goederen en gelden verdeeld, welke hun bij eene vroegere scheidingsakte in gemeenschap uit de nalatenschap hunner ouders toegedeeld waren. De titre de copropriété dier goederen was alzoo *erfgenaamschap*. Maar bovendien werd bij diezelfde akte nog verdeeld en alzoo mede in het actief der te scheiden massa opgenomen

eene som contanten, bedragende *f* 18282.20, welke volgens een in die akte voorkomende opgave, de vruchten en inkomsten waren, door de in gemeenschap gehouden goederen sedert de vroegere toedeeling opgeleverd.

Daar in de akte d. d. 7 Jan. 1875, volgens haar inhoud zelven eene overbedeeling voorkwam, werd reeds terstond door den ontvanger der registratie behalve het vaste regt van *f* 2.40 wegens scheiding, een evenredig regt ter zake der overbedeeling geheven. Later evenwel kwam de administratie op die heffing terug. Het Bestuur oordeelde, dat er geene justificatie van titel van medeëigendom had plaats gehad ten aanzien der gemelde som van *f* 18282.20; en dat mitsdien die contanten bij de berekening der op de akte verschuldigde regten buiten aanmerking moesten blijven. Dientengevolge werd het volgens deze tweede berekening aan ieder deelgenoot toekomend aandeel in den werkelijk *gemeenen* boedel geringer, en werd de waarde, waarmede de eene deelgenoot bij de toescheiding was *over*bedeeld, grooter. Eene bijvordering (ten bedrage van *f* 274.50 in hoofdsom) werd dus bij dwangbevel ingesteld.

Uit het tegen dit dwangbevel gedaan verzet vloeide eene procedure voort, welke bij vonnis der Rb. te *Alkmaar* d. d. 1 Junij 1876 (Weekbl. v. h. Regt n°. 4020) ten nadeele van de administratie werd beslist. Eene tegen dit vonnis ingestelde voorziening in cassatie werd bij arrest des Hoogen Raads d. d. 4 Mei 1877 (Weekbl. v. h. Regt n°. 4109) verworpen.

De gronden, waarop de bijvordering rustte, waren de volgende. Volgens art. 639 B. W. „kan eigendom van zaken „op geen andere wijze worden verkregen, dan door toeeigening, „door natrekking, door verjaring, door wettelijke of testamen„taire erfopvolging, en door opdragt of levering tengevolge van „eenen regtstitel van eigendomsovergang, afkomstig van den„genen die geregtigd was over den eigendom te beschikken.“

Wanneer derhalve door de partijen in eene scheidingsakte de titre de copropriété moet worden gejustificeerd, is het een onmisbaar vereischte, dat die titel teruggevonden worde

onder een der modi acquirendi dominii, bij art. 639 B. W. genoemd. Immers de bepaling der wet omtrent de verkrijging van eigendom is ook toepasselijk op vragen omtrent de verkrijging van *mede*eigendom. Wat is echter in casu geschied? Er is alleen vermeld, dat zekere som voortgevloeid is uit de vruchten en inkomsten van gemeene goederen en gelden. Uit den gemeenen eigendom van zaken volgt evenwel niet noodzakelijk, dat de vruchten en inkomsten dier zaken gemeen zijn. Ergo — zoo redeneerde het Bestuur — er is in casu geen titre de copropriété genoemd, veelmin gejustificeerd.

Men zou misschien geneigd zijn om zich op de *natrekking* te beroepen. Doch dat beroep kon in casu niet opgaan. Natrekking toch is alleen een wijze van eigendomsverkrijging ten opzichte van die zaken, welke met andere vereenigd zijn of daarmede een lichaam uitmaken (art. 643 B.W.: „Al hetgeen met eene zaak vereenigd is, of met dezelve een ligchaam uitmaakt, behoort aan den eigenaar, volgens de regelen bij de volgende artikelen vastgesteld"). Welnu, welke vruchten en inkomsten worden geacht een gedeelte uit te maken van de zaken, waaruit zij zijn voortgevloeid"? De artt. 556 en 557 B. W.: bepalen het. (art. 556: „Al hetgeen door regt van natrekking tot eene zaak behoort, daaronder begrepen de vruchten zoowel natuurlijke als die door nijverheid worden verkregen, zoolang dezelve *tak- en wortelvast* of aan den grond gehecht zijn, maakt een gedeelte der zaak uit," en art. 557 B. W.: „De burgerlijke vruchten worden alleen geacht een gedeelte der zaak uit te maken, zoolang dezelve niet opeischbaar zijn; behoudens de bijzondere wetsbepalingen en overeenkomsten"). Wat burgerlijke vruchten zijn leert vervolgens art. 558 B. W., laatste lid: „Burgerlijke „vruchten zijn huur- en pachtpenningen, interessen van „geldsommen en verschuldigde renten."

Van tak- en wortelvastheid der geldstukken is natuurlijk geen sprake. En evenmin van niet opeischbare burgerlijke vruchten. Want in deeling gebragte contanten zijn *per se* opgeëischt en geleverd; waren zij het niet, dan had in het

actief der gemeenschap alleen een *vordering* van contanten kunnen worden opgenomen.

De regel: „accessio cedit principali" kan dus niet worden ingeroepen ten betooge dat geldsommen gemeen zijn, wanneer andere zaken gemeen zijn, uit wier vruchten en inkomsten de sommen zijn voortgevloeid.

De waarheid is veeleer, dat natuurlijke vruchten na hare afscheiding van de hoofdzaak en burgerlijke vruchten, nadat zij opeischbaar geworden zijn, een zelfstandig rechtsbestaan hebben. Zij kunnen behooren aan A, terwijl de hoofdzaak aan B is. En al is de hoofdzaak ook tusschen B en C gemeen, de vruchten der zaak kunnen òf van B òf van C òf van elk ander persoon het uitsluitend eigendom zijn.

Dat deze leer omtrent den eigendom van vruchten juist is, blijkt onmiddellijk uit de bepaling der wet, dat de bezitter te goeder trouw de vruchten geniet, welke de zaak tot op de gerechtelijke terugvordering door den eigenaar heeft opgeleverd (a. 670 B. W.: „De bezitter ter goeder „trouw heeft het regt om alle de vruchten, welke hij van „de teruggevorderde zaak tot op den dag der terugvordering „genoten heeft, voor zich te behouden"). Eigendom eener zaak sluit dus niet per se in eigendom der vruchten. Medeeigendom eener zaak sluit niet per se in medeëigendom der vruchten. Medeeigendom eener zaak is geen titel van medeeigendom harer vruchten.

Eene andere meening wordt wel is waar gehuldigd door schrijvers, wien lang niet ten onrechte groot gezag wordt toegekend. In navolging van den oud-Franschen jurist Domat (*Les lois civiles dans leur ordre naturel*, Livre I I tit. 4. Sect. 2. art. 6.), en Pothier (*de la Propriété* n°. 400 en 416) schrijven Championnière en Rigaud (*Supplément au traité sur l'enregistrement* n°. 577): „L'indivision existe entre les cohéritiers, à l'égard de tout ce qui compose la masse, et dérive d'une même hérédité. Il n'y a point à distingner à cet effet, entre les biens possédés par le défunt et les fruits, que ces biens ont produits depuis l'ouverture de la succession: les fruits font partie de la succession, soit

qu'ils aient été recueillis avant le décès, soit qu'ils l'aient été depuis; fructus omnes hereditatem augent, sive ante a ditam hereditatem, sive post accesserint. L. 20 § 3 ff. de Hered. Petit.» Van deze stelling zeggen voorts de geleerde schrijvers: «Aucune disposition du Code Civil ne l'a rejeté; au contraire, l'art. 828 le suppose, puisqu'il considère comme éléments de la masse générale «les comptes que les copartageants peuvent se devoir.» Assurément les fruits perçus par un des héritiers, depuis l'ouverture de la succession, font partie de ces comptes, dont les éléments doivent composer la masse.»

Het is volkomen juist, dat gelijk de genoemde schrijvers door aanhaling van een Romeinschen rechtsregel te kennen geven, in het Romeinsche recht zoowel bij de reivindicatio als bij de hereditatis petitio de vruchten, *welke nog bestaan*, ook al zijn zij vóór de litis contestatio geplukt, evenzeer door den bonae fidei possessor als door den malae fidei possessor behooren te worden teruggegeven. (1) Het Romeinsche recht onderscheidde hier voor den bezitter te goeder trouw tusschen fructus extantes et comsumti. Doch deze onderscheiding wordt in ons recht niet meer gemaakt en kan derhalve thans niet meer worden ingeroepen. Jure hodierno kan men van de door den bezitter te goeder trouw geplukte vruchten, ook als zij nog bestaan, zeggen: non augent hereditatem (2). En dit is evenzeer waar onder den Code Civil (art. 549: «Le simple possesseur ne fait les fruits siens, que dans les cas où il possède de bonne foi; dans le cas contraire il est tenu de rendre les produits avec la chose au propriétaire, qui la revendique»). De meening, dat het Romeinsche beginsel niet door den Code zou zijn verworpen, schijnt dus niet geheel juist.

---

(1) In dit verband komt de aangehaalde regel voor.

Verg. von Savigny, *System* VI. § 266. l. 22 C. de R. vind. (II, 32): «Certum est, malae fidei possessores omnes fructus solere cum ipsa re praestare, bonae fidei vero extantes, post autem litem contestatam universos.» Inst. § 35. De rer. divis. (II. 1.)

(2) Verg. Mr. W. J. Wintgens. *De rechtsvordering tot verkrijging der erfenis volgens het Nederlandsche recht.* Acad. Proefschr. 1874 bl. 51—53.

Een tweede argument wordt door CHAMPIONNIÈRE en RIGAUD ontleend aan art. 828 C. C. Dit artikel heeft betrekking op de vormen der boedelscheiding, nadat deze bij rechterlijk vonnis is bevolen of zoo daarbij minderjarigen of afwezigen zijn betrokken. Het luidt: „Après que les meubles et immeubles ont été estimés et vendus, s'il y a lieu, le juge-commissaire renvoie les parties devant un notaire dont elles conviennent, ou nommé d'office, si les parties ne s'accordent pas sur le choix. — On procède, devant cet officier, *aux comptes que les copartageants peuvent se devoir*, à la formation de la masse générale, à la composition des lots et aux fournissements à faire à chacun des copartageants." De argumentatie is deze: de deelgenooten moeten aan elkander rekening en verantwoording afleggen van 't geen zij elkander schuldig zijn; die saldo's behooren tot het actief des boedels. Atqui — de eene deelgenoot is aan den ander de vruchten schuldig, welke hij voor zich van de gemeene goederen heeft geplukt. Ergo: die vruchten behooren reeds als zoodanig tot den gemeenen boedel.

Mij dunkt, deze bewijsvoering kan alleen gelden voor die vruchten, ten aanzien waarvan de eene deelgenoot werkelijk aan den boedel rekenplichtig is. Deze zijn slechts die, welke de deelgenoot, hetzij mala fide voor zich alleen genoten heeft, hetzij als negotiorum gestor of als lasthebber ook voor de andere deelgenooten heeft geplukt. Het is evenwel ook zeer wel mogelijk — men denke slechts aan het zooeven behandelde geval, dat een der deelgenooten bona fide bezitter was van den geheelen boedel, — dat hij van de door hem geplukte vruchten in 't geheel geene rekening behoeft af te leggen; dat hij ze voor zich behouden mag, en dat zij dus het actief des gemeenen boedels in geenen deele vergrooten. Ook de stelling dus, dat uit de rekenplichtigheid der deelgenooten onderling noodzakelijk de gemeene eigendom der vruchten voortvloeit, schijnt in hare algemeenheid onjuist.

Maar inderdaad men behoeft niet alleen te wijzen op het geval, dat een der deelgenooten den boedel bonâ fide voor zich alleen bezit. De vruchten kunnen ook zeer wel door al de deelgerechtigden gezamenlijk zijn genoten, zonder dat

nog eene gemeenschap daarvan besta. Stellen wij ons wel voor oogen, dat zekere som contanten wordt voorgesteld als vruchten en inkomsten, door zekere gemeene onroerende goederen en gelden opgeleverd. Zeer mogelijk zijn die gelden dus deels pachtpenningen deels interessen. Welnu, zoo deelgenooten hunne goederen te samen verhuren of hunne gelden uitleenen, zijn de vorderingen tot betaling der pachtpenningen of der interessen, zoodra deze opeischbaar zijn, rechtens tusschen de deelgenooten verdeeld. Immers die vorderingen zijn deelbaar. Zij splitsen zich van rechtswege in evenveel kleinere op zich zelf staande vorderingen als er schuldeischers zijn (1). De huurders zijn niet bevoegd om de geheele huursom aan één der schuldeischers te betalen, tenzij deze door de mede-verhuurders uitdrukkelijk tot de ontvangst der penningen ware aangewezen. Heeft dus plaats, wat volgens het recht de regel is —, dat nl. iedere deelgenoot zijn aandeel in de huursom terstond van den huurder ontvangt, dan zijn de op die wijze genoten vruchten ab initio gedeeld en kunnen zij niet meer bij eene latere scheiding van het verhuurde goed zelf als gemeen eigendom worden voorgesteld.

De Rechtbank van Alkmaar heeft zich, blijkens het bovengemelde vonnis van 1 Junij 1876, met de hier ontwikkelde zienswijze, welke namens het Bestuur der Registratie in hare op het verzet gevolgde memorie hoofdzakelijk op dezelfde gronden werd verdedigd, niet vereenigd. Zij heeft, zonder in nadere bewijsvoering te treden, overwogen: „dat, in strijd met de bewering van het geopposeerde bestuur, „wel moet worden aangenomen, dat de vruchten en inkomsten „van in gemeenschap bezeten goederen, mede gemeen goed „zijn en blijven, totdat omtrent de verdeeling hiervan nader „zij overeengekomen.„

---

(1) Verg. Prof. C. W. Opzoomer. *Het burgerlijke wetboek.* Aanteekeningen op artikelen, die nog verklaring behoeven, ad art. 1333 B. W.; Mr. J. J. Loke. *Handboek voor Notarissen.* II. §§ 197 en 270; en art. 1335 B. W.

Deze theorie kwam wegens de door haar geopende mogelijkheid tot verregaande wetsontduiking het Bestuur te gevaarlijk voor, dan dat daartegen geen protest moest worden aangeteekend, en wel door tegen dat vonnis, welks dictum geheel op die theorie steunde (1), een voorziening in cassatie in te stellen.

Het aangevoerde middel van cassatie luidde natuurlijk, buiten de schending der op de zaak betrekkelijke artikelen der fiscale wetten, welke ten gevolge der gemelde rechtsbeschouwing buiten toepassing waren gebleven, schending en verkeerde toepassing van de artt. 556, 557, 558 en 639 B. W.

Art. 639 B. W. was volgens het Bestuur geschonden omdat door de rechtbank een modus acquirendi dominii of condominii was aangenomen in het Nederlandsche recht niet bekend; en voorts de artt. 556, 557 en 558 B. W., daar, voorzoover men mocht aannemen, dat aan de rechtbank het begrip van *natrekking* had voor den geest gezweefd, die artikelen kennelijk de toepassing van dat begrip op het onderwerpelijke geval verboden.

De Hooge Raad heeft evenwel de voorziening in cassatie verworpen bij arrest van 4 Mei dezes jaars, waarvan de belangrijkste overwegingen in onderstaande noot worden medegedeeld (2).

---

(1) Op de gemelde overweging toch volgen onmiddellijk de woorden: „dat in casu van zoodanige overeenkomst niet is gebleken, en deze ook „niet wordt beweerd“;

„dat alzoo de gemeenschap der goederen en gelden, die waren toebe„deeld, behoorlijk gestaafd zijnde, ook in casu de gemeenschap der vruchten „en inkomsten, welke deze hebben opgeleverd, geacht moet worden op „voldoende wijze te zijn aangetoond“.

(2) Overwegende, dat het in gemeenschap houden van die *f* 18282.20 bij het beklaagde vonnis is aangenomen op grond dat, blijkens de acte van scheiding van den 2 Aug. 1864, „aan de deelgeregtigden destijds „allen minderjarig en staande onder voogdij van een door den vader be„noemden voogd, in het gemeen en onverdeeld zijn toegescheiden de in „die acte sub 1 tot 5 vermelde onroerende goederen en gelden“ en dat „wel moet worden aangenomen, dat de vruchten en inkomsten van die in

Zal men met dat arrest de vraag voor goed beslist kunnen achten?

Ik waag daaraan te twijfelen. De Raad heeft de geheele vraag tot eene feitelijke kwestie herleid, tot een kwestie van vermoeden en waarschijnlijkheid, tegen welker beslissing in cassatie niet kan worden opgekomen. Doch de Raad heeft dit toch niet kunnen doen, zonder zich aan eene min juiste aanhaling der door den eischer aangevallen overweging der Alkmaarsche Rechtbank schuldig te maken.

De Rechtbank overweegt:

„dat, in strijd met de bewering van het geopposeerde bestuur, wel moet worden aangenomen, dat de vruchten en inkomsten van in gemeenschap bezeten goederen mede gemeen

---

„gemeenschap bezeten goederen mede gemeen goed zijn en blijven, tot dat „omtrent de verdeeling hiervan nader zij overeengekomen".

Overwegende, dat de Regtbank mirsdien uit het bewezene van den gemeenen eigendom aan de zaken, welke de vruchten en inkomsten hebben opgeleverd, afleidt het aannemelijke en waarschijnlijke van den gemeenen eigendom aan die vruchten en inkomsten zelven en dat deze gevolgtrekking met geen der bij het middel van cassatie aangehaalde wetsbepalingen is in strijd;

O. meer bepaaldelijk met betrekking tot de artt. 556, 557 en 558 B. W., dat de mogelijkheid van het bestaan van de quaestieuse gemeenschap geenszins wordt uitgesloten door de artikelen, omdat zij wel vaststellen, wat regtens wordt gevorderd om natuurlijke, door nijverheid verkregene en burgerlijke vruchten als gedeelten der hoofdzaak te doen aanmerken, doch niets bepalen omtrent den eigendom van die vruchten, na hare afscheiding en opeischbaarheid, zoodat de Regtbank, zonder daarmede in strijd te komen, heeft kunnen aannemen dat hier, waar geen sprake is van vruchtgebruik of eenig ander regt van derden op de vruchten, zijn blijven toebehooren aan de eigenaars der zaken, waaruit zij zijn voortgesproten;

O. dat de Regtbank dit aannemende, en tevens dat van eenige verdeeling ten deze niet was gebleken, de bedoelde f 18882.20 als vruchten en inkomsten van in gemeen gehouden goederen, mede als aan de deelgeregtigde *pro indiviso* toebehoorende had te beschouwen en dat mitsdien de door haar voldoende geachte regtvaardiging van meergemelde gemeenschap niet is aangenomen op gronden strijdende met de onderwerpelijke bepalingen van het Burgerlijk Wetboek;

O. dat mitsdien het eenig aangevoerde middel is ongegrond;

Verwerpt het beroep en veroordeelt het eischend Bestuur in de kosten.

goed zijn en blijven, totdat omtrent de verdeeling hiervan nader zij overeengekomen."

De Raad haalt de overweging aan, alsof zij luidde:

"dat wel moet worden aangenomen, dat de vruchten en inkomsten van DIE in gemeenschap bezeten goederen mede gemeen goed zijn en blijven, tot dat omtrent de verdeeling hiervan nader zij overeengekomen."

Door de inlassching van het woordje "die" is de overweging der rechtbank van het theoretisch en abstract terrein overgebracht op het concrete en feitelijke. En wanneer de rechtbank vervolgens overweegt, dat in casu van zoodanige overeenkomst niet is gebleken en deze ook niet wordt beweerd; dat alzoo de gemeenschap der goederen en gelden behoorlijk gestaafd zijnde, ook in casu de gemeenschap der vruchten en inkomsten, welke deze hebben opgeleverd, geacht moet worden op voldoende wijze te zijn aangetoond en aannemelijk gemaakt, — zijn deze overwegingen blijkbaar slechts de concrete toepassing van de vooropgestelde abstracte, en m. i. met art. 639 B. W. strijdende, theorie. Volgens de lezing daarentegen des Raads is van zoodanige toepassing geen sprake, daar de theorie niet in het vonnis zou te lezen zijn.

Bij die lezing is natuurlijk van een strijd met art. 639 B. W. geen sprake meer. Het is dan ook merkwaardig dat, terwijl de Raad zich wel uitlaat over de artt. 556, 557 en 558 B. W. met de opmerking dat die artt. niets bepalen over den eigendom der vruchten nà hare opeischbaarheid of afscheiding, — daarentegen art. 639 B. W. door het college geheel met stilzwijgen is voorbijgegaan. Juist op dit artikel echter kwam het in hoofdzaak aan. De rechtbank had in hare overweging een modus acquirendi dominii aangenomen, welke dat artikel ipsis verbis voor ons recht wraakte.

De poging der administratie om over de hierbehandelde kwestie eene beslissing *au fond* te verkrijgen moet dus als mislukt worden beschouwd. De vraag is voor haar een open vraag gebleven. En het lijdt wellicht wel geen twijfel of

daarover zal, wanneer zich daartoe eene goede gelegenheid aanbiedt, weder worden geprocedeerd. Want de Staat heeft er belang bij, te weten of de vermelding, dat gelden vruchten en inkomsten zijn van gemeen goed, eene opgave, laat staan justificatie, bevat van een titel van medeeigendom; of m. a. w. die vermelding een geschikt en afdoend middel is tot wetsontduiking.

Die vraag werd door mij geheel in abstracto behandeld. Het genoemde vonnis der Rechtbank van Alkmaar is door mij alleen aangehaald, ten einde eenige opmerkingen te wagen tegen de daarin ontwikkelde theorie. Daarmede gaf ik evenwel niet te kennen, dat het dictum zelf van het vonnis mij onjuist toeschijnt. Maar dat dictum had, naar mijn bescheiden meening, op andere gronden moeten zijn gebaseerd. Deze hadden, dunkt mij, van feitelijken aard moeten zijn. In casu toch waren de goederen en gelden, welke gezegd werden de vruchten en inkomsten te hebben opgeleverd, gemeen goed van minderjarigen geweest en geadministreerd door hun aller voogd. In zoodanig geval zou wellicht wel kunnen worden aangenomen, dat een uitsluitend bezit te goeder trouw door een der minderjarige deelgeregtigden niet te onderstellen is, en dat ook vermoedelijk de huurpenningen der goederen niet aan ieder der minderjarigen voor zijn aandeel zijn betaald. Uit het feit, dat een voogd aanwezig was, kan wel het vermoeden worden afgeleid dat de huurders de penningen aan dien voogd, als den gemeenschappelijken administrateur hebben voldaan, en dat dus de som, welke deze na de voogdij heeft moeten verantwoorden, het gemeen eigendom der minderjarigen was. Ware het vonnis op deze gronden gewezen, dan zeker zou de feitelijke aard daarvan een onoverkomelijke hinderpaal tegen eene vernietiging in cassatie hebben moeten zijn. Maar nu het op andere gronden steunt, kan moeielijk de indruk worden geweerd, dat de Hooge Raad, door de juridische overweging in eene feitelijke te veranderen, het vonnis een weinig heeft verbeterd en alzoo eene beslissing van de juridische vraag heeft ontgaan.

Magtiging der getrouwde vrouw door den regter op grond van artikel 800 *van het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering*, — door Mr. W. F. Frylinck, Advocaat te Lith.

„Wanneer in een regtsgeding tegen eene getrouwde vrouw, de man is opgeroepen om haar te magtigen, en deze niet verschijnt, zal de regter die magtiging verleenen" — art. 800 W. v. B. Rv.

Prof. Diephuis (1) leert dat de wet hier een middel geeft om zich eene geldige procedure tegen eene niet door haren man gemachtigde getrouwde vrouw mogelijk te maken. Men geraakt volgens hem door deze bepaling in staat een procedure met eene niet gemachtigde vrouw te ontwijken.

Ook Mr. de Pinto (2) acht door deze bepaling het goedvinden van den man afgesneden om door niet te verschijnen en haar niet te machtigen, *den eischer* in de onmogelijkheid te stellen een rechtsgeding tegen de vrouw *voort te zetten.*

Prof. Opzoomer (3) schijnt de bepaling anders op te vatten en haar te beschouwen als bestemd om de vrijheid van het zelfverdedigingsrecht der vrouw te handhaven.

Tegen de verklaring van Prof. Diephuis kan aangevoerd worden dat er om zich eene geldige procedure tegen eene getrouwde vrouw te verschaffen, niets anders noodig schijnt dan haar *behoorlijk* te dagvaarden (4).

---

(1) *Het Nederlandsch Burgerlijk Recht* 1873 Deel IV, blz. 199, 207, 218 en 219. *Handboek* 1877 Deel II blz. 39 en 40.

(2) *Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering*, Deel II. blz. 899. § 565.

(3) *Burgerlijk Wetboek verklaard*, tweede druk, Deel I. blz. 250 aanteekening op art. 166 noot 2.

(4) Marcadé I n°. 736: „Comme le demandeur devra *pour la validité de la procédure*, assigner son mari en même temps qu'elle."

Hoe dit plaats vindt leeren de artikelen 160 en 165 B. W.; art. 800 B. Rv. behelst te dien opzichte niets nieuws zooals het gevoelen schijnt van Prof. DIEPHUIS.

De woorden „wanneer de man is opgeroepen om haar te magtigen" duiden niets bijzonders aan. In elk behoorlijk tegen de vrouw aangelegd geding *is* de man opgeroepen om haar te machtigen. Immers in elk tegen haar gevoerd geding is hij als zoodanig onmisbaar en de dagvaarding behoort daarom òf den man als zoodanig, als met haar gehuwd, òf vrouw en man te zamen, den laatsten wederom als zoodanig, op te roepen.

Hoe de zaak geformuleerd wordt is onverschillig: men zou b.v. de vrouw kunnen dagvaarden in den persoon van haren man — maar in elk geval heeft de man tegenover dergelijke dagvaardingen de keus *hoe* er in rechten tegen zal worden opgetreden, d. i. of *hij* ter vertegenwoordiging zijner vrouw, of wel *zijne vrouw* met zijn bijstand zal verschijnen (5).

Tegen het gevoelen van Mr. DE PINTO mag worden opgemerkt dat *de voortzetting* van een rechtsgeding den eischer niet belet wordt indien de gedaagde zich niet verdedigt; dat is veeleer de meest gewenschte zaak voor hem. Overigens is Mr. DE PINTO zelf van oordeel dat de vrouw in dit geval zonder machtiging *voor den rechter* kan verschijnen en het artikel zoodanige verschijning zelfs onder-

---

(5) Prof. OPZOOMER t. a. p. 1ste druk blz. 191, 2de druk blz. 236, neemt m. i. ten onrechte aan dat de wijze van dagvaarding beslist over de wijze waarop in rechten moet worden opgetreden. Indien het waar is — zooals hij te kennen geeft — dat ik, den man dagvaardende als zoodanig, d. i. *voor en in de plaats der vrouw*, hem *dwing* om zelf op te komen, dan moet men ook aannemen dat ik hem dwing *niet* zelf of alleen op te komen, als ik *zijn vrouw met zijn bijstand* oproep.

Of overigens de bevoegdheid van den man wat het verschijnen in rechten betreft, in iets meer bestaat dan in eene vrije *keus van den vorm* is eene andere vraag; zie VAN HALL I. 230 art. 224 en 288 Ontwerp 1820 art. 1428 C. N. OPZOOMER t. a. p. blz. 235. DIEPHUIS t. a. p. blz. 198 en 199, die zich blz. 245 noot 2 niet gelijk schijnt te blijven.

stelt (1). „De rechterlijke magtiging" — zoo leest men bij hem t. a. p. — „treedt in de plaats van die van den „man, namelijk indien de vrouw is verschenen om op de „vordering te antwoorden; indien geen van beiden verschijnen „wordt tegen beiden verstek verleend..... De vrouw toch „die niet verschijnt behoeft geene magtiging: zij heeft die „alleen noodig *om zich te verdedigen*, niet om veroordeeld „te worden." De laatste woorden „om veroordeeld te worden" zal men wel als met betrekking tot den eischer bedoeld, mogen aanmerken.

De opvatting van Prof. Opzoomer komt mij derhalve de ware voor. Art. 800 dient enkel het belang der vrouw.

De wet wil haar zelfverdedigingsrecht handhaven wanneer in een tegen haar ingesteld proces de man niet verschijnt of haar van geene schriftelijke machtiging voorziet.

Noch hij, noch de rechter zullen haar dan kunnen beletten om zich tegen de vordering te verdedigen, want het verleenen der machtiging van art. 800 is blijkbaar niets dan eene formaliteit („zal de regter die magtiging verleenen"), niet afhankelijk van het goedvinden des rechters, ex officio en niet causa cognita te verleenen (2). De wetgever zou daarom zijn doel evenzeer bereikt hebben indien hij in het gestelde geval de machtiging voor onnoodig had verklaard. Hij heeft er echter de voorkeur aan gegeven hier een soort van fictie voor te schrijven: de rechter moet de vrouw voor gemachtigd verklaren terwijl zij het inderdaad niet is (3).

De machtiging van art. 800 is derhalve van geheel anderen aard dan die, waarover in de artt. 167, 169

---

(1) Iets anders is het „in rechten verschijnen" van art. 165 B. W. De *toegang tot* den rechter is der niet gemachtigde vrouw geenszins ontzegd. Art. 167 en 169 B. W.

(2) Anders Mr. Bouvin „*de Wet van den* 18*den April*" enz. Tweede druk bl. 73, 22.

(3) Mr. Oudeman. *Het Nederlandsche Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering*, vierde druk, deel III blz. 199 S. 96 noemt het „aanvullen" maar de wet zelve had de ledige ruimte doen ontstaan en speelt dus met zich zelve.

B W. 798 en 799 W. v. B. Rv. gehandeld wordt. Zij komt te pas voor welken rechter (rechtbank of kantonrechter) de zaak ook aanhangig is gemaakt (1) en het doet niets ter zake indien die rechter niet is die der gemeene woonplaats.

MARCADÉ t. a. p. schrijft naar aanleiding van de artt. 218 en 219 C. C.: Quand la femme sera demanderesse, il lui faudra être autorisée avant d'attaquer son adversaire, et, au refus du mari, c'est au tribunal *du domicile commun* qu'elle ira demander l'autorisation. Que si elle est défenderesse, comme alors le demandeur devra, pour la validité de la procédure, assigner son mari en même temps qu'elle, elle se présentera directement devant le tribunal *où elle est appellée;* et si son mari ne s'y présente pas avec elle pour l'assister, ou ne la pourvoit pas d' une autorisation écrite, c'est *le tribunal saisi de l'affaire* qui autorisera en statuant sur la demande."

Prof. OPZOOMER t. a. p. (die bij vergissing blz. 236 van den *kantonrechter* gewag maakt) betreurt het dat de artt. 167 en 169 niet toelaten MARCADÉ's beschouwing over te nemen, terwijl Prof. DIEPHUIS daarentegen (blz. 218 noot 3) beweert dat juist door ons artikel 800 MARCADÉ's onderscheiding in de wet zelve is gegrond. Ik geloof noch het een noch het ander te mogen aannemen. De machtiging, die MARCADÉ aan den rechter *voor welken de vrouw is gedagvaard* wil doen vragen, is de materiëele machtiging, op welke altijd de artikelen 798 en 799 W. v. B. Rv. van toepassing blijven. Door de invoering der formele machtiging van art. 800 vervalt voor het geval waarin zij te pas komt, de materiëele machtiging vanzelf.

(1) Zie Mr. OUDEMAN en Mr. BOUVIN t. a. p.

Iets over de ontvankelijkheid der regtsvorderingen tot nakoming en tot ontbinding uit wederkeerige overeenkomsten, door Mr. G. Wttewaall, Advocaat, te 's Gravenhage.

Een twintigtal jaren geleden is in dit Tijdschrift (1) door mijn geachten leermeester, Mr. J. A. Fruin, de stelling verdedigd, „het is geen vereischte, dat men, om in de regtsvorderingen van Art. 1303 B. W. ontvankelijk te zijn, bereids zelf aan zijne contractuele verplichting voldaan of zich tot voldoening daarvan bereid verklaard hebbe" (2). Het volgende jaar werd ter zelfder plaatse (3) de omgekeerde stelling verdedigd door Mr. M. A. de Savornin Lohman. Daar wij beiden gedeeltelijk waar, gedeeltelijk onwaar achten, en dus een nieuw standpunt — hoe onhoudbaar ook wellicht — innemen, vleien wij ons, ontvankelijk te zijn om deze oude strijdvraag nogmaals te bespreken.

De rechtsvordering tot nakoming.

Volgens verscheidene rechtsgeleerden volgt uit Art. 1303 B. W., dat hij, die eene rechtsvordering tot nakoming uit eene wederkeerige overeenkomst instelt zonder aan zijne verplichting voldaan te hebben, niet ontvankelijk is. Deze bewering is gegrond, indien men aanneemt — hetgeen ook ik doe — dat hij, die aan zijne verplichting niet voldaan heeft, tot de rechtsvordering tot ontbinding niet ontvankelijk is, en tegelijk met Mr. Fruin meent, dat volgens Art. 1303 een eisch tot nakoming altijd had kunnen verwisseld worden met een tot ontbinding (4).

---

(1) Tweede verg. IV, bl. 345.
(2) T. a. p. bl. 369.
(3) Tweede Verg. V, bl. 186.
(4) T. a. p., bl. 348.

Indien Art. 1302 over een persoon spreekt, die aan zijne verplichting voldaan heeft, dan ook Art. 1303. Dus zegt Art. 1303: diegene, te wiens opzigte de verbindtenis niet is nagekomen en die aan zijne verplichtingen voldaan heeft, heeft de keus tusschen eene rechtsvordering tot nakoming en eene tot ontbinding. Hoe is daar nu ooit uit afteleiden, dat hij, die aan zijne verplichting niet voldaan heeft, de rechtsvordering tot nakoming niet mag instellen? Zelfs het beruchte *argumentum a contrario* zoude ons niet verder brengen dan tot de stelling: hij heeft niet de keus tusschen een eisch tot nakoming en een tot ontbinding.

Al is Art. 1303 nu, naar wij hopen, buiten gevecht gesteld, zoude er toch eene logische noodzakelijkheid kunnen bestaan om de twee rechtsvorderingen niet te scheiden. Wij zien haar niet, wat heel weinig, en de Romeinen zagen haar niet, wat heel veel zegt. Zij toch gaven bij koop en verkoop de rechtsvordering tot ontbinding niet, tenzij er eene *lex commissoria* aan de overeenkomst was toegevoegd.

Volgens Mr. Lohman eischt „de aard der wederkeerige overeenkomst" (5), dat de twee praestaties op hetzelfde oogenblik plaats hebben, en dat iemand, die aan zijne verplichting niet heeft voldaan, niet ontvankelijk zij in eene rechtsvordering tot nakoming. Ter ondersteuning van zijne meening maakt hij de juiste opmerking: „de verkrijging van „hetgeen de ander hem heeft beloofd, hetzij dit in een geven „of in een doen bestaat, is het doel, dat elk contractant „zich voorstelt". Wij vestigen er de aandacht op, dat in alle wederkeerige overeenkomsten aanwezig moet zijn, wat „uit den aard der wederkeerige overeenkomst" voortvloeit, en dat de opmerking van Mr. Lohman dan ook inderdaad op allen toepasselijk is. Zijne conclusie echter: „de wezenlijke ver- „krijging van het beloofde is eigenlijk de voorwaarde, waar- „onder elk zijne verbintenis meent na te komen, en de over- „eenkomst, al is zij ten aanzien harer verbindbaarheid eene „onvoorwaardelijke, moet dus geacht worden, ten aanzien

(5) T. a. p., bl. 192.

„harer vervulling voorwaardelijk te zijn", is op sommige wederkeerige overeenkomsten onmogelijk toe te passen. Twee eigenaars van naburige erven komen overeen, dat A. eene gemeene schutting zal maken, en B. haar zal teren en voor het vervolg onderhouden. Indien de conclusie toepasselijk ware, zoude de overeenkomst deze beteekenis hebben: B. verbindt zich eene schutting te teren en voor het vervolg te onderhouden, onder voorwaarde, dat A. haar op hetzelfde tijdstip make; A. verbindt zich eene schutting te maken, onder voorwaarde, dat B. haar op hetzelfde tijdstip tere en voor het vervolg onderhoude. Deze ongerijmde uitkomst geeft ons recht, het volgende aan te nemen: het vloeit uit den aard der wederkeerige overeenkomst niet voort, dat de twee praestaties op hetzelfde tijdstip geschieden moeten.

Gaarne erkennen wij, dat Mr. LOHMAN zelf zijne conclusie niet op alle wederkeerige verbintenissen toepasselijk achtte, en uitdrukkelijk schrijft (6): „het behoeft naauwelijks gezegd te worden, dat wij hier en in het vervolg, van wederkeerige overeenkomsten sprekende, slechts die bedoelen, „bij welke noch de wet, noch de uitgedrukte wil der partijen, noch de gesteldheid zelve der overeenkomst medebrengen, dat de eene contrahent eerst dàn aan de overeenkomst behoeft te voldoen, wanneer de ander dit reeds „gedaan heeft". Juist daarom had hij noch van „den aard eener wederkeerige overeenkomst" mogen spreken, noch bovenal zijn betoog mogen bouwen op eene opmerking, die voor *alle* wederkeerige overeenkomsten geldt. Omdat echter een onbewezene stelling waar kan zijn, zullen wij aanstonds onderzoeken, of zijn gevoelen voortvloeit uit de bedoeling der partijen bij zekere, door hem bedoelde, wederkeerige overeenkomsten. Vooraf een enkel woord naar aanleiding der waarheid, dat bij alle wederkeerige overeenkomsten het de eene partij te doen is om de praestatie der andere. Uit deze voor alle geldende opmerking trekken wij het voor alle geldend gevolg: daarom verbindt zich de eene partij

(6) T. a. p. bl. 191.

niet, zonder dat de andere zich ook verbinde. Wil men dus de overeenkomst onzer naburige eigenaars in twee voorwaardelijke verbintenissen splitsen, dan verkrijgt men: B verbindt zich om eene schutting te teren en voor het vervolg te onderhouden onder voorwaarde, dat A zich *verbinde* om haar te timmeren; A verbindt zich om eene schutting te maken onder voorwaarde, dat B zich *verbinde* om haar te teren en voor het vervolg te onderhouden.

Mr. LOHMAN heeft die overeenkomsten op het oog gehad, waarbij „niets de gelijktijdige uitvoering der overeenkomst in den weg staat", en geene bijzondere omstandigheden reeds de gelijktijdige uitvoering eischen. Hij geeft het volgend voorbeeld (7). „Een landeigenaar sluit met een aan-„nemer een contract, waarbij hij zich verbindt, dezen, tot „vervoer van materialen enz., den doortogt te vergunnen „door een hem toebehoorend water; de aannemer neemt „daarentegen op zich, op het goed van den eersten eenig „metselwerk daar te stellen. De eigenaar houdt het water „afgesloten; van zijn kant geeft ook de aannemer geen uit-„voering aan zijne verplichting". Wanneer de een den ander dagvaardt tot nakoming, laat Mr. LOHMAN den gedaagde zeggen: „gij zijt in uw eisch niet ontvankelijk; gij neemt „de vrijheid, de vervulling uwer belofte te verschuiven, „welnu ik doe dat met hetzelfde regt; wilt gij mij nood-„zaken, mijne verplichting uit te voeren zonder aan de „uwe uitvoering te hebben gegeven, zonder dit zelfs aan „te bieden, dan vordert gij iets van mij, dat in strijd is „met hetgeen wij geacht moeten worden te zijn overeen-„gekomen; onze bedoeling was, onze verbintenissen gelijk-„tijdig te volvoeren, daar wij anders het tegendeel uitdruk-„kelijk zouden hebben bepaald; gij vordert, dat ik de mijne „het eerst zal uitvoeren; gij dus vraagt meer dan u toe-„komt". Wij leggen den eischer het volgend antwoord in den mond: „uit niets blijkt, dat het onze bedoeling ware, „de overeenkomst gelijktijdig te vervullen; gij hebt u tegen-

(7) T. a. p. bl. 195.

„over mij verbonden onder de eenige voorwaarde, dat ik „mij ook tegenover u zoude verbinden; evenals bij een„zijdige overeenkomsten zonder tijdsbepaling, zijn wij in „het tijdstip der praestatie, behoudens het recht der tegen„partij tot sommatie, vrij gebleven; om van mij niet te „spreken, het is zeer goed mogelijk, dat gij zelf tijdens „het aangaan der overeenkomst hooptet, dat uwe praes„tatie de mijne, of mijne praestatie de uwe zoude voorafgaan; het spreekt nog niet zoo van zelf, dat gij niet meer „in gebreke zijt dan ik, maar dit aangenomen, ontheft het „feit, dat ik nalatig ben in mijne praestatie, u niet van „de verplichting om mij te voldoen; in plaats van niet „ontvankelijkheid te pleiten hadt gij in reconventie moeten „eischen". Uit het feit, dat er eene wederkeerige overeenkomst is gesloten, waarbij niets de gelijktijdige uitvoering in den weg staat, blijkt dus niet, dat het de bedoeling der partijen ware om op hetzelfde tijdstip uit te voeren.

Niet alleen de wet, de bijzondere aard der overeenkomst, de uitgedrukte wil der partijen, maar ook de stilzwijgende bedoeling der overeenkomst kan te weeg brengen, dat de eischer, die niet gepraesteerd heeft, niet ontvankelijk zij. Bijzondere omstandigheden kunnen tot de toepassing van de Artt. 1374, 1375 en 1379 B. W., handelende over de uitlegging der overeenkomsten, aanleiding geven. Zoo b. v. indien het op een plaats het gebruik is, dat bij zekere wederkeerige overeenkomsten de eene praestatie te gelijk met, of vóór de andere geschiede. Wanneer echter, zooals in het voorbeeld van Mr. Lohman, uit niets blijkt, dat de partijen deze bedoeling gehad hebben, dan zijn die Artikelen natuurlijk onmachtig.

Daar de wet aan alle wederkeerige overeenkomsten eene rechtsvordering, en geen algemeen voorschrift over hunne uitvoering heeft gegeven (8), zijn wij nu gerechtigd tot

(8) Mr. Lohman (T. a. p. bl. 202) zal wel de eenige zijn, die ooit beweerd heeft, dat de overeenkomst moet vervuld worden onder een *opschortende* voorwaarde, omdat Art. 1302 de *ontbindende* in alle wederkeerige overeenkomsten onderstelt.

de stelling: *om in de rechtsvordering tot nakoming eener wederkeerige overeenkomst ontvankelijk te zijn wordt niet vereischt, dat de eischer aan zijne verplichting voldaan hebbe, tenzij òf de wet, òf de bijzondere aard der overeenkomst, òf de uitgedrukte wil der partijen, òf de bedoeling der overeenkomst (uit bijzondere omstandigheden op te maken) vordert, dat zijne praestatie te gelijk met of voor de contrapraestatie geschiede.*

Wel bepaalt Art. 1550 B. W., dat, indien er bij het aangaan van den koop niets daaromtrent bepaald is, de kooper betalen moet ter plaatse en op den tijd, waarop de levering geschieden moet, en wel is deze bepaling door Art. 1582 B. W. ook op ruiling toepasselijk, maar onze stelling kan daar geene gevolgen van ondervinden. Een beroep op Art. 1550, tot verduidelijking der wet, is geheel ongepast, omdat er geen enkel artikel te verduidelijken valt. De moeilijkheid lag alleen in het beantwoorden der feitelijke vraag: wat is de bedoeling der partijen?

Van eene analogische uitbreiding van art. 1550 kan geen sprake zijn, omdat er geene leemte in de wet bestaat; dit artikel is eene uitzondering op een algemeenen regel.

Een en ander ontheft ons van de verplichting hen te weerleggen, die ten onrechte beweren, dat de wet bij huur en verhuur bij het recht van retentie, en bij de compensatie van onze stelling zoude afgeweken zijn.

Het is zeker waarschijnlijk, dat de bewerkers van den Code niet van het oude Fransche Recht, hetwelk volgens DOMAT en POTHIER (9) alle wederkeerige overeenkomsten als verbintenissen beschouwde en toch voor de ontvankelijkheid als regel voorafgegane uitvoering eischte, wenschten

---

(9) DOMAT, *Loix civiles* L I, T I, S I, 8 en L I, T I, S III 2. POTHIER, *Traité des Obligations.* Part. I, Chap. I, S I § 1. *Louage:* No. 406 en 474. Op de twee laatste plaatsen spreekt POTHIER niet uitsluitend over huur en verhuur, maar ook over de wederkeerige verbintenissen in het algemeen. De toestand onder het Oude Fransche Recht is zeer juist uiteengezet door Mr. LOHMAN.

af te wijken, doch zij hebben ons geene gelegenheid gegeven den Code — waarmede ons Burgerlijk Wetboek overeenstemt — overeenkomstig hunne begrippen uit te leggen.

Ten slotte is het ons een genoegen mede te deelen, dat wij het gevoelen verdedigd hebben door den Hoogen Raad, afwijkende van zijne vroegere jurisprudentie, uitgesproken in het Arrest ven 19 Juni 1868.

De rechtsvordering tot ontbinding.

Door een beroep op de Romeinen hebben wij reeds aangetoond, dat uit het toekennen van de rechtsvordering tot nakoming niet logisch volgt de verplichting om ook die tot ontbinding ontvankelijk te verklaren. Daar wij ook bewezen hebben, dat Art. 1303 de twee rechtsvorderingen niet voor alle gevallen te zamen koppelt, en voor zoover wij weten, geen ander Artikel dat doet, heeft de uitslag onzer onderzoekingen over de rechtsvordering tot nakoming geen invloed op het onderzoek, dat nu aan de orde is.

Artikel 1302 bepaalt: de ontbindende voorwaarde wordt altijd verondersteld in wederkeerige overeenkomsten plaats te grijpen, *ingeval eene der partijen aan hare verplichting niet voldoet.* De onduidelijkheid der cursieve woorden is proefondervindelijk bewezen, daar geachte rechtsgeleerden ze verschillend hebben opgevat en de Hooge Raad zelf in het Arrest van 30 December 1842 eene andere uitlegging heeft gegeven dan in het Arrest van 22 October 1863. Het artikel kan bedoelen: de ontbindende voorwaarde wordt altijd verondersteld in wederkeerige overeenkomsten plaats te grijpen, ingeval eene der partijen *of beiden* aan hare verplichtingen niet voldoen. De beteekenis kan echter ook zijn: de ontbindende voorwaarde wordt altijd verondersteld in wederkeerige overeenkomsten plaats te grijpen, ingeval, *niet beide*, maar eene der partijen aan hare verplichting niet voldoet. Nu de woorden van het Artikel voor tweeërlei uitlegging vatbaar zijn, zullen wij pogen op te sporen, welke lezing de juiste is.

Voor wederkeerige overeenkomsten is bij de rechtsvorderingen, voortvloeiende uit alle overeenkomsten (10), die tot ontbinding gevoegd. Dat zij om nuttigheidsredenen in het Nieuwe Recht gegeven wordt, maar niet noodzakelijk uit den aard der wederkeerige overeenkomsten voortvloeit, bewijst het voorbeeld der Romeinen, die haar bij koop en verkoop zonder *lex commissoria* niet gaven. Zoude het de bedoeling der wet zijn, ook den nalatigen schuldeischer nuttigheidshalve een wapen te meer in de hand te drukken? Wij zijn te meer gerechtigd, deze vraag ontkennend te beantwoorden, omdat eene bevestiging niet te ontwarren moeielijkheden zoude scheppen. Immers indien hij ontvankelijk verklaard wordt bij het instellen eener rechtsvordering tot ontbinding en de gedaagde in reconventie nakoming eischt, dan komt de rechter, als hij de vierde alinea van Art. 1302 niet kan toepassen, in een beklagenswaardigen toestand (11). Hoe toch moet zijn vonnis luiden, indien de beide partijen gelijk hebben in tegenstrijdige eischen?

De bedoeling der bewerkers van den Code, waaruit onze alinea is overgenomen, is zeer waarschijnlijk geweest, aan de partij, die aan hare verplichtingen niet voldaan heeft, deze rechtsvordering niet te geven. Wilden zij haar de rechtsvordering tot nakoming niet geven, dan natuurlijk ook deze niet; wilden zij de eerste geven, dan konden zij echter de tweede nog onthouden. Was het, met het oog op het Oude Fransche Recht, reeds waarschijnlijk, niettegenstaande de wet er tegen getuigt, dat zij de rechtsvordering tot nakoming niet wilden geven aan de partij, die hare verplichtingen niet heeft nagekomen, hoe veel waarschijnlijker nog hier, waar de wet deze beteekenis kan hebben.

En de geest der wet, èn de bedoeling des wetgevers

---

(10) Afwijkende van de vroegere Jurisprudentie, heeft de Hooge Raad onzes inziens zeer terecht in de Arresten van 25 November 1870 en 23 December 1870 aangenomen, dat bij niet nakoming der overeenkomst ook bloot schadevergoeding mag gevorderd worden.

(11) Het argument is van Mr. Lohman (T. a. p. bl. 208).

leiden ons tot de stelling: *hij, die aan zijne verplichting, ontstaan uit eene wederkeerige overeenkomst, niet voldaan heeft, is niet ontvankelijk tot het instellen eener rechtsvordering tot ontbinding.*

De woorden: die aan zijne verplichting ..... niet vol„daan heeft", overgenomen uit Art. 1302, beteekenen niet: die aan alle zijne verplichtingen, uit de overeenkomst geboren, nog niet voldaan heeft, maar volgens Art. 1303 slechts: die de verbintenis niet heeft nagekomen. Indien dus de eischer nog niet gepraesteerd heeft, doch òf door de wet, òf door den bijzonderen aard der overeenkomst, òf door den uitgedrukten wil der partijen, òf door de bedoeling der overeenkomst nog niet behoefde te praesteeren, kan men niet zeggen, dat hij de overeenkomst niet heeft nagekomen, en is hij dus ontvankelijk in zijn eisch.

ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

Beschouwingen over de Strafwetgeving enz. voor het Krijgsvolk te water, door A. J. M. HUART, Officier van Administratie der 1e klasse.

In de laatste jaren is de quaestie van de afschaffing der lijfstraffen bij de Koninklijke Nederlandsche Zeemacht herhaaldelijk in geschriften behandeld; veel wordt er over gesproken, doch de argumenten, aangevoerd door de voorstanders van de afschaffing, kunnen de tegenstanders niet overtuigen, evenmin als dit omgekeerd het geval is.

Beter ware het echter m. i. geweest, indien men gewezen had op onze allergebrekkigste en verouderde strafwetgeving en op eene totale herziening had aangedrongen.

Het Crimineel Wetboek voor het krijgsvolk te water is niet meer overeenstemmende met de eischen van onzen tijd; het grootste gedeelte der straffen is ondoelmatig; vele misdrijven, welke als bepaald militair kunnen genoemd worden, zijn er niet in te vinden en zeer dikwijls moet men zich door onduidelijkheid der redactie met allerhande expedienten behelpen.

Ook de Rechtspleging, welke zeer onvolledig is, vereischt dringend geheele herziening.

Alvorens verder te gaan wil ik nagaan de straffen, bij art. 22 C. W. bijzonderlijk als militaire straffen vastgesteld.

In dit artikel heerscht groote verwarring, en waar men had moeten vinden welke straffen op Officieren, Onderofficieren en mindere schepelingen toepasselijk zijn, vindt men niets dan een mengelmoes van allerhande soorten.

Genoemd art. 22 had moeten luiden:

De straffen enz zijn de volgende:

Voor de Officieren.

1°. Straf des doods met den kogel.

2o. Cassatie.

3°. Arrest of detentie.

Voor de Onderofficieren.

1°. Straf des doods met den kogel.
2°. Kielhalen en laarzen.
3°. Van de ra vallen en laarzen.
4°. Als schelm aan den wal zetten.
5°. Degradatie.
6°. Slagen met handdaggen.
7°. Arrest of detentie.

Voor mindere schepelingen.

1°. Straf des doods met den kogel.
2°. Kielhalen en laarzen.
3°. Van de ra vallen en laarzen.
4°. Als schelm aan den wal zetten.
5°. Slagen met handdaggen.
6°. Arrest of detentie.

Door de wetten van 28 Juni 1854 (S. B. no. 96) en 17 September 1870 (S. B. n°. 162) zijn in die straffen vele wijzigingen gebracht en zijn de straffen alsnu:

Voor de Officieren.

1°. Straf des doods met den kogel.
In oorlogstijd en in de gevallen voorzien bij het 2e lid van art. 2 der wet van 17 Sept. 1870 (*S. B.* 162)), ook in vredestijd wanneer misdrijven gepleegd zijn voor den vijand bijv. bij expeditiën in O. I. zonder bepaalde oorlogsverklaring.
Kruiwagenstraf van 5 tot 15 jaren. In tijd van vrede.

2°. Cassatie.
3°. Arrest of detentie.

Voor de Onderofficieren.

1°. Straf des doods met den kogel.
Kruiwagenstraf van 5 tot 15 jaren
} Zie hiervoren bij die straffen voor Officieren.

2°. Kruiwagenstraf van 3 tot 15 jaren.
3°. Als schelm aan den wal zetten.
4°. Degradatie.
5°. Slagen met handdaggen.
6°. Arrest of detentie.

Voor mindere schepelingen.

1°.	Straf des doods met den kogel. Kruiwagenstraf van 5 tot 15 jaren.	Zie hiervoren bij die straffen voor Officieren.

2°. Kruiwagenstraf van 3 tot 15 jaren.

3°. Laarzen.

4°. Slagen met handdaggen.

5°. Arrest of detentie.

Daar bij de wet van 17 September 1870 (S. B. n°. 162) de militaire doodstraf in de bij die wet genoemde gevallen afgeschaft is en vervangen door eene kruiwagenstraf van 5 tot 15 jaren, is de laatste straf ook toepasselijk geworden op Officieren en is de rechter verplicht, die in voorkomende gevallen op te leggen (zie bijv. art. 101 en 152 C. W.).

Daar nu ingevolge art. 3 der wet van 28 Juni 1854 (S. B. n°. 96) de kruiwagenstraf voor Onderofficieren steeds voorafgegaan wordt door de degradatie, bedoeld in art. 41 litt. a C. W. (d. i. de zoodanige welke niet alleen de onbevoegdheid om in een militairen rang te dienen, maar zelfs die om den lande te dienen ten gevolge heeft, m. a. w. eene vervallenverklaring van den militairen stand) en voor mindere schepelingen door vervallenverklaring van den militairen stand, had de Wetgever van 1870 ook moeten bepalen dat Officieren, die tot kruiwagenstraf veroordeeld worden, vooraf gecasseerd moeten worden.

Hoewel dikwijls beweerd wordt, dat de straf van slagen met handdaggen voor Onderofficieren als afgeschaft te beschouwen is, (1) aangezien de Wetgever van 1854 deze straf niet meer disciplinair voor Onderofficieren gewild heeft, zoo is die straf toch niet afgeschaft door de wet van 28 Juni 1854 (S. B. n°. 96), zoodat hare toepassing moet plaats hebben, indien daartoe termen zijn, b.v. in de gevallen van art. 76 en 83 C. W., alwaar den rechter geene keuze is gelaten tusschen andere straffen.

(1) Zie ook Huart en Salmon. — *De militaire wetten voor het Krijgsvolk te water met aanteekeningen*, waarin die straf voor Onderofficieren stilzwijgend als afgeschaft beschouwd wordt. De wet van 1854 bepaalt daaromtrent niets.

Het als schelm aan den wal zetten, vóór 1854 toepasselijk op Onderofficieren en minderen (zie art. 39 C. W.) is na de invoering der wet van 28 Juni 1854 bij Resolutie van het Hoog Militair Gerechtshof van 24 Juli 1866 alleen nog toepasselijk verklaard op Onderofficieren.

Gaan wij nu, gezien hebbende welke wijzigingen sedert het jaar 1814 in het Crimineel Wetboek gebracht zijn, de doelmatigheid van enkele straffen na.

Naar mijne meening is de kruiwagenstraf, in 1854 bij de zeemacht ingevoerd, de ongelukkigste straf, welke men maar bij mogelijkheid had kunnen bedenken.

Van deze zoo zware en veelvuldig voorkomende straf had men mogen verwachten, dat de Wetgever belangrijke bepalingen zou maken, vooral ten opzichte van de gevolgen, doch art. 3 der wet van 1854 bevat slechts eenige voorschriften aangaande de ten uitvoerlegging en den tijd, voor welken dezelve kan worden opgelegd.

In de praktijk wordt deze straf als eene onteerende beschouwd, en hoewel het H. M. G. bij sententie van 12 November 1874 (1) beslist heeft dat de kruiwagenstraf geene onteerende straf is, zullen de Hooge Raad der Nederlanden en de verschillende Hoven hunne vroegere leer, dat de kruiwagenstraf behoort tot de lijf- en onteerende straffen, wel blijven volgen en zal de rehabilitatie noodig blijven.

De straf van den kruiwagen is meestal bedreigd tegen militaire misdrijven, die de burgerlijke eer niet schenden en wordt ook opgelegd bij gratie van de militaire doodstraf (straf des doods met den kogel) welke niet onteerend is.

Wenschelijk is het dan ook, dat de kruiwagenstraf bij eene herziening van het Crimineel Wetboek uit de rij der straffen verdwijne en vervangen worde door eene meer doelmatige straf.

De doodstraf moet behouden blijven; in oorlogstijd en in bijzondere gevallen heeft men zulk eene zware straf noodig.

---

(1) Zie deze sententie in het *W. v. h. R.* van 21 Dec. 1874, no. 3791.

De eerlooze cassatie en het als schelm aan den wal zetten, zijn als militaire straffen minder geschikt wegens de eerloosheid, welke de praktijk er aan verbindt; het is beter geene burgerlijke eerloosheid vast te knoopen aan straffen tegen militaire delicten bedreigd.

De straffen van laarzen en slagen met handdaggen komen mij beiden zeer doelmatig voor en ik zou die niet gaarne uit ons strafwetboek en reglement van krijgstucht zien verdwijnen (1)

Omtrent de verdere straffen valt niet veel te zeggen.

Het bepaalde bij art. 10 der wet van 28 Juni 1854 (S. B. no. 96) is in de praktijk zeer nuttig; wanneer de verwijdering van mindere schepelingen uit den dienst niet bij rechterlijk vonnis kan bevolen worden, heeft de Minister van Marine de bevoegdheid zulks te doen, op voordracht van den Kommandant des bodems, waarop zij dienen.

Bij eene herziening van ons militair Strafrecht zou men m. i. eene strenge onderscheiding moeten maken tusschen militaire en commune delicten; tegen militaire delicten nooit moeten bedreigen straffen, bij het gemeene recht bekend; de straffen, hare gevolgen en uitvoering nauwkeurig moeten bepalen; geene samenvoeging van straffen vaststellen en verder bij ieder misdrijf de daartegen bedreigde straf bepalen, zoodat het bijv., zoo als in ons tegenwoordig Cr. Wetboek het geval wel kan zijn, niet aan des rechters oordeel is overgelaten, voor hetzelfde geval hetzij de doodstraf, hetzij slagen met handdaggen op te leggen. (Zie art. 91 C. W).

Als militaire straffen zou ik aangewezen willen zien:

Onteerende straffen.

Voor Officieren, Onderofficieren en minderen.

1°. Straf des doods met den strop—in tijd van vrede en niet voor den vijand vervangen door militaire detentie van 5 tot 25 jaren.

(1) Vroeger was schrijver dezes min of meer een voorstander van de afschaffing der slagen; nu is hij meer voor het behouden dier straf, doch met doelmatige beperking en voldoenden waarborg tegen willekeur.

2°. Eerloosverklaring.

Niet onteerende straffen.

Voor Officieren, Onderofficieren en minderen.

3°. Militaire doodstraf (Straf des doods met den kogel) in tijd van vrede en niet voor den vijand vervangen door militaire detentie van 5 tot 15 jaren.

Voor Officieren.

4°. Vervallenverklaring van den militairen stand.

5°. Ontslag uit den dienst.

6°. Arrest van 6 dagen tot 3 maanden.

Voor Onderofficieren en minderen.

4°. Militaire detentie van 5 tot 10 jaren.

5°. Id. van 3 tot 6 jaren.

6°. Id. van 1 tot 3 jaren.

Voor Onderofficieren.

7°. Vervallen-verklaring van den militairen stand.

8°. Degradatie met ongeschikt-verklaring om gedurende de loopende verbintenis tot bevordering in aanmerking te komen.

9°. Degradatie voor onbepaalden tijd, doch minstens voor 2 jaren.

10°. Degradatie van 3 maanden tot 2 jaren.

11°. Arrest van 6 dagen tot 1 maand.

Voor minderen.

7°. Laarzen, het getal van 60 slagen niet te bovengaande, voor veroordeelden boven de zestien jaren en knuttel-tjes, het getal van 40 slagen niet te bovengaande, voor veroordeelden onder de zestien jaren.

8°. Vermindering in klasse met ongeschikt-verklaring om gedurende de loopende verbintenis tot herstel in zijne klasse in aanmerking te komen.

9°. Vermindering in klasse voor onbepaalden tijd, doch minstens voor 1 jaar

10°. Vermindering in klasse van 3 maanden tot 1 jaar.

11°. Scheepsarrest van 1 tot 6 maanden

De straffen des doods met den strop en met den kogel worden alleen toegepast op misdrijven, gepleegd in tijd van oorlog en voor den vijand; ook in gevallen van oproer, opstand, samenzwering, samenrotting of muiterij, wanneer die misdrijven, schoon in tijd van vrede, gepleegd worden aan boord in volle zee of in den vreemde.

De gevolgen van de militaire detentie van 5 tot 25 jaren, strekkende ter vervanging van de straf des doods met den strop, zijn, dat hij die tot die straf veroordeeld is, in burgerlijke zaken, zoodra hij gewraakt is en in strafzaken van rechtswege geen beëedigde verklaring in rechten als deskundige of getuige zal kunnen afleggen, niet als getuige tegenwoordig zal kunnen zijn bij het opmaken van eenige openbare akte, noch voogd of curator kan zijn, noch zal kunnen dienen in het leger, de marine, de schutterijen of andere gewapende vereenigingen. Verder wordt hij, die tot die straf veroordeeld is, gedurende zijn straftijd buiten het beheer zijner goederen gesteld.

De eerloosverklaring heeft dezelfde gevolgen als de militaire detentie voornoemd, waarbij nog zal worden gevoegd de onbekwaamheid tot het bekleeden van burgerlijke charges. Bij veroordeeling tot den strop, de militaire detentie van 5 tot 25 jaren en eerloosverklaring moet de voorafgaande vervallenverklaring van den militairen stand, steeds bij het vonnis worden uitgesproken; terwijl uittreksels uit het vonnis zullen worden aangeplakt in de hoofdplaats der provincie, in de plaats waar het vonnis gewezen is, in de plaats, waar het misdrijf gepleegd is, in de plaats, waar het vonnis geëxecuteerd is, en in die, waar de veroordeelde gewoond heeft.

De straf van militaire detentie van 5 tot 15 en van 5 tot 10 jaren brengt steeds mede onbekwaamheid om in de marine of het leger te dienen en bij eene maritieme of militaire inrichting als burgerlijk ambtenaar of werkman te worden geplaatst; — alzoo uitsluiting van alle betrekkingen, die met leger of vloot in verband staan.

Die onbekwaamheid moet steeds bij het vonnis worden uitgesproken.

Aan de militaire detentie van 3 tot 6 jaren *kan* de onbekwaamheid voornoemd, worden verbonden.

Verdere gevolgen, die den gestrafte in zijn burgerlijk leven zouden treffen, zijn aan de militaire detentie niet verbonden.

De militaire detentie van 5 tot 15, van 5 tot 10 en van 3 tot 6 jaren, wanneer bij deze laatste de onbekwaamheid is uitgesproken, zou moeten bestaan in eene opsluiting in eene militaire gevangenis, waarin nimmer zullen kunnen worden opgenomen schepelingen, die wegens commune delicten tot correctioneele gevangenisstraf veroordeeld zijn.

In die militaire gevangenis, welke liefst gelegen moet zijn in eene der oorlogshavens, zullen de veroordeelden worden gebezigd tot de vervaardiging van zaken, benoodigd voor de uitrusting der oorlogsbodems, voor zoo verre die aldaar kunnen gemaakt worden, als touwwerk, blokken, zeilen, enz.

De militaire detentie, waarbij geen onbekwaamheid is uitgesproken, zou moeten worden ondergaan in eene der oorlogshavens aan boord van een daartoe ingerichten bodem of in eene gevangenis aan wal, liefst gelegen op 's Rijks werf, en zullen de tot die straf veroordeelden worden gebezigd tot alle zware werkzaamheden op de werf en aan boord der schepen, die in conservatie of in reparatie liggen of uitgerust worden.

De vervallenverklaring van den militairen stand sub 4 voor Officieren en sub 7 voor Onderofficieren bestaat in eene onbekwaamheid om later in de marine of het leger te dienen; zij kunnen dus in burgerlijke betrekkingen worden geplaatst.

Het ontslag uit den dienst sub 5 voor Officieren behoeft geene toelichting; het is een eenvoudig ontslag uit den zeedienst zonder meer.

Het arrest voor Officieren wordt ondergaan aan boord in hunne hutten, doch zoodanig, dat zij per dag drie vrije uren hebben, gedurende welke hun het verblijf op het dek of in den kuil wordt toegestaan, doch hun verboden wordt, verkeer te houden met hunne kameraden of andere personen.

Gedurende den tijd van het arrest zullen zij geen dienst hoegenaamd verrichten.

De degradatie van de Onderofficieren bestaat daarin, dat zij worden teruggebracht tot den stand van matroos of soldaat: 1°. volgens sub 8 gedurende hunne loopende verbintenis, 2°. volgens sub 9 voor onbepaalden tijd, doch minstens voor 2 jaren en 3°. voor den tijd van 3 maanden tot 2 jaren.

Is een Onderofficier gestraft met de degradatie sub 9, zal hij eerst na twee jaren en *dan* op voordracht van zijn Kommandant weder tot bevordering in aanmerking komen; de tijd van de degradatie sub 10 wordt bij het vonnis bepaald. Gedegradeerde Onderofficieren zullen nooit den dienst van Onderofficier mogen verrichten.

Het arrest voor Onderofficieren wordt ondergaan aan boord, hetzij in hunne hutten, hetzij onder het halfdek bij den schildwacht of op eenige andere plaats naarmate de krijgsraad in het vonnis zal bepalen. Zij zullen evenals bij het arrest voor Officieren drie vrije uren per dag hebben en geen dienst hoegenaamd verrichten.

De straffen van laarzen en knuttelslagen voor mindere schepelingen geschieden altijd ter discretie van Officieren-Commissarissen en zullen de getallen in 7° vermeld niet te boven gaan. Steeds zullen in het vonnis het maximum en minimum der slagen worden uitgedrukt, tusschen welk getal de Officieren-Commissarissen dan moeten blijven. De slagen zullen spoedig op elkander volgende en steeds op de broek worden toegebracht.

De vermindering in klasse voor mindere schepelingen bestaat daarin, dat zij ééne of meer klassen worden teruggesteld; zij kan op drie wijzen geschieden:

1°. gedurende de loopende verbintenis,

2°. voor onbepaalden tijd, doch minstens voor een jaar, en

3°. voor den tijd van drie maanden tot een jaar.

Bij de vermindering in klasse voor onbepaalden tijd doch minstens voor een jaar, zal de daarmede gestrafte eerst na een jaar en *dan* op voordracht van zijn Kommandant weder tot herstel in zijne vroegere positie in aanmerking komen;

terwijl bij veroordeeling tot die van drie maanden tot een jaar de tijd bij het vonnis zal worden bepaald.

Het scheepsarrest der mindere schepelingen bestaat in eene eenvoudige intrekking van de vergunning om aan den wal te gaan, gedurende den tijd, in het vonnis uitgedrukt. Gedurende het scheepsarrest zullen de gestraften niet worden gebruikt tot eenigen dienst aan wal.

Bij het opleggen der straffen van degradatie en vermindering in klasse zal men moeten letten op den diensttijd, daar het ongerijmd zou zijn, iemand bv. voor zes maanden te degradeeren of terug te stellen, wanneer hij nog slechts eene maand moet dienen.

Bij het bestaan van verzachtende omstandigheden, kunnen 1°. de onteerende doodstraf, de militaire detentie van vijf tot vijf en twintig jaren en de eerloosverklaring voor Officieren door vervallenverklaring van den militairen stand en voor Onderofficieren en minderen door militaire detentie van minstens drie jaren, 2°. de militaire doodstraf en de militaire detentie van vijf tot vijftien jaren voor Officieren door ontslag uit den dienst en voor Onderofficieren en minderen door militaire detentie van minstens twee jaren, 3°. de militaire detentie van vijf tot tien jaren door militaire detentie van minstens een jaar, 4°. de militaire detentie van drie tot zes jaren door militaire detentie van minstens zes maanden en 5°. de militaire detentie van een tot drie jaren door militaire detentie van minstens drie maanden worden vervangen.

Daar het krijgsvolk te water wegens het plegen van commune delicten onderworpen blijft aan het algemeene strafwetboek en andere in het Koninkrijk der Nederlanden geldende strafwetten, is het ook noodig te bepalen hoe gehandeld moet worden met personen, tot dat krijgsvolk behoorende, die veroordeeld worden tot tuchthuisstraf, deportatie en uitbanning, verder dat bij veroordeeling tot correctioneele gevangenisstraffen wegens commune delicten, welke den veroordeelde ongeschikt maken voor den militairen dienst, bijv.: diefstal, laster, bedelarij, enz. de voorafgaande

vervallenverklaring van den militairen stand (Officieren en Onderofficieren) (1) kan worden uitgesproken en dat de militaire rechter geene geldboeten zal opleggen doch die veranderen in arrest.

Ik zou dat arrest bepaald willen hebben van één tot dertig dagen; het arrest te ondergaan zooals voor Officieren, Onderofficieren en minderen is vastgesteld (voor minderen dus het scheepsarrest.)

In Ned. Indië zou de tuchthuisstraf opgelegd aan Inlandsche zeevarenden, behoorende tot de Kon. Ned. Zeemacht en welke ingevolge Indisch Staatsblad van 25 Sept. 1863 n°. 117 onderworpen zijn aan de militaire wetten voor het krijgsvolk te water, gearresteerd bij het besluit van den Souvereinen Vorst der Vereenigde Nederlanden van 20 Juli 1814 en de daarin bereids gebrachte of later te brengen wijzigingen, dus ook ingevolge het bepaalde bij art. 12 C. W. aan het algemeen strafwetboek van het Koninkrijk der Nederlanden, moeten worden veranderd in dwangarbeid in den ketting, aangezien de tuchthuisstraf eene in Ned. Indië niet uitvoerbare en onbekende straf is, zoodat nu bij veroordeeling tot die straf meermalen door de Directeuren van 's lands gevangenissen de vraag gedaan wordt, op hoedanige wijze die straf moet worden ondergaan. Tegenwoordig zou in zoodanige gevallen de Fiskaal bij den zeekrijgsraad zich langs den gebruikelijken weg tot het Marine-Departement in Ned. Indië kunnen wenden met het voorstel, aan Zijne Excellentie den Gouverneur-Generaal te verzoeken, uit kracht van zijne in het gratierecht besloten bevoegdheid tot commutatie van straffen, de toegepaste tuchthuisstraf te willen veranderen in eene zoodanige, als met de graviteit van het door den veroordeelde gepleegde feit het meest overeenkomt.

Nu afstappende van het Crimineel Wetboek, zullen wij

---

(1) Met eene dergelijke bepaling als van art. 10 der wet van 28 Juni 1854 (S. B. n°. 96) kan ook de mindere schepeling, na zijne veroordeeling tot correctioneele gevangenisstraf uit den dienst verwijderd worden.

eens zien hoe het gesteld is met het Reglement van Krijgstucht of Discipline voor het Krijgsvolk te water.

De inleiding bevat grootendeels voorschriften, die eigenlijk in een Wetboek minder te huis behooren; de meesten der artikelen zijn breedsprakig en slecht gesteld en omtrent de straffen en hare voltrekking wordt bijna niets bepaald.

Waar men had moeten vinden wie het recht heeft, krijgstuchtelijke straffen op te leggen, en welke personen aan de krijgstucht onderworpen zijn, vindt men niets.

Eene algemeene bepaling, welke overtredingen als krijgstuchtelijk worden aangemerkt, wordt mede niet gevonden. M. i. zou het Reglement ook moeten bevatten straffen voor Officieren, die aan wal geplaatst zijn en niet behooren tot de rol van eenig schip.

Mij komen als geschikte krijgstuchtelijke straffen voor de navolgenden.

Voor Officieren, Adelborsten 1e *kl. en Scheepsklerken.*

1°. Hutarrest tot 14 dagen, zonder waarneming van dienst — steeds zonder acces.

2°. Hutarrest tot 7 dagen, met waarneming van dienst binnen boord.

3°. Vermaning in tegenwoordigheid van al de Officieren.

4°. Vermaning in tegenwoordigheid van één superieur.

5°. Vermaning zonder getuige.

Voor alle Onderofficieren.

1°. Degradatie van 3 maanden tot 1 jaar.

2° Hutarrest tot 14 dagen, zonder waarneming van dienst.

3°. Inhouding der soldij van 1 tot 30 dagen.

4°. Hutarrest tot 1 maand, met waarneming van dienst binnen boord.

5°. Scheepsarrest tot 1 maand.

6°. Vermaning.

Voor minderen.

1°. Slagen met handdaggen, het getal van 30 niet te bovengaande, voor schepelingen boven de zestien jaren en slagen met knutteltjes, het getal van 24 niet te bovengaande, voor schepelingen onder de zestien jaren.

2°. Vermindering in klasse van 1 maand tot 1 jaar.

3°. Sluiting in den ketting tot 14 dagen, om den anderen dag gesloten, op den gewonen scheepskost of om den anderen dag op water en brood. (1)

4°. Inhouding der soldij van 1 tot 30 dagen.

5°. Scheepsarrest tot 1 maand.

6°. Oplegging van zekere dienstverrichtingen buiten de gewone beurt, als: strafexercitie tot 7 dagen en strafschilderen tot 5 dagen.

7°. Schaften aan bak. N°. nul. } tot eene maand.
8°. Het vuilste werk aan boord doen. }

Bloote terechtwijzingen of berispingen zijn niet als krijgstuchtelijke straffen te beschouwen.

Arreststraffen kunnen niet beneden 24 uren opgelegd worden.

Drie maanden na het volvoeren der strafbare handeling kan geen straf meer opgelegd worden.

Misschien zou het aanbeveling verdienen, de Hofmeesters, die wel Onderofficieren zijn doch eigenlijk meer tot den burgerlijken tak van den dienst behooren, niet te degradeeren, wanneer daartoe termen zijn, doch hen te straffen met inhouding der soldij van 1 tot 90 dagen.

De Officieren, enz. en Onderofficieren, gestraft met hutarrest zonder waarneming van dienst, zullen per dag drie vrije uren hebben, gedurende welke hun het verblijf op het dek of in den kuil wordt toegestaan, doch hun verboden is, verkeer te houden met hunne kameraden of andere personen.

---

(1) Voor Inlandsche schepelingen, behoorende tot Zr. M. Zeemacht in Ned. Indië, op water en rijst.

Wie gestraft zijn met hutarrest met waarneming van dienst, zullen na afloop van hunnen dienst zich weder in hunne hutten in arrest begeven.

Aangezien de tafel dienst is, zullen zij gezamenlijk met hunne kameraden eten.

Officieren en Adelborsten 1e klasse, gestraft met hutarrest met waarneming van dienst, zullen echter niet in een krijgsraad zitting kunnen nemen.

Het scheepsarrest der Onderofficieren en mindere schepelingen bestaat in eene eenvoudige intrekking van de vergunning om aan den wal te gaan; de gestrafte zal gedurende dien tijd niet tot eenigen dienst aan wal gebruikt worden.

De degradatie van Onderofficieren bestaat daarin, dat zij worden terug gebracht tot matroos of soldaat van eene der klassen; de vermindering in klasse van mindere schepelingen daarin, dat zij ééne of meer klassen worden terug gesteld. Gedegradeerde Onderofficieren zullen nooit den dienst van Onderofficier mogen verrichten.

De straf van sluiting in den ketting voor mindere schepelingen bestaat daarin, dat de gestrafte met eene keten aan eene hand en voet wordt gesloten; deze ketting zal moeten hebben eene lengte van één Meter en bestaan uit tien schakels ieder van één decimeter.

Bij het opleggen der straf zal steeds de afstand der sluiting, welke niet minder mag bedragen dan twee decimeters, worden bepaald. Men zal dan spreken bijv. van sluiting op de tweede, vierde, enz. schakel.

De sluiting geschiedt om den anderen dag gedurende vier en twintig uren; de gestrafte wordt 's morgens en 's avonds $^1/_2$ uur en des middags $^3/_4$ uur gedurende het schaften ontsloten. Op de dagen, dat de gestrafte niet in den ketting gesloten is, zal hij in de rechte boeistang gesloten en hem ook zijne hangmat verstrekt worden.

De slagen met handdaggen en knutteltjes zullen steeds op de broek en spoedig op elkander volgende worden toegebracht.

De strafexercitie geschiedt altijd onder den rusttijd en

onder toezicht van den Officier der wacht; het strafschilderen wordt alleen opgelegd in eene haven of op eene reede wanneer er geen zeewacht wordt gedaan en wel gedurende vier maal 2 uren in de 24 uren, en telkens met tusschenpoozingen van 4 uren.

Op de dagen van strafexercitie en strafschilderen wordt geen vergunning verleend om aan den wal te gaan.

De inhouding der soldij geschiedt door achtereenvolgende inhouding van het aan boord uit te betalen gedeelte der soldij tot het bedrag, dat ingehouden moet worden.

Door de administratieve autoriteit zou echter kunnen worden bepaald, dat eene zekere som werd uitbetaald tot aankoop van zeep en andere kleine benoodigdheden.

Onder de benaming »soldij» worden niet begrepen de toelagen en verhoogde soldijen.

De straffen van schaften aan bak N°. nul en het vuilste werk aan boord doen zijn in den regel meer bestemd voor jong volk; zij kunnen gezamenlijk of afzonderlijk opgelegd of gezamenlijk of afzonderlijk gevoegd worden bij eene andere straf.

De straffen van degradatie aan Onderofficieren, slagen met handdaggen en vermindering in klasse kunnen door den Kommandant niet worden opgelegd dan nadat deze met twee Officieren de zaak van den strafschuldige heeft onderzocht, van welk onderzoek een Procesverbaal zal worden opgemaakt, waarin de opinie van elk der drie leden in zijn geheel zal worden opgenomen.

Kan de Kommandant zich met het gevoelen der beide leden niet vereenigen, dan legt hij op zijne verantwoordelijkheid de straf op, die hem gepast voorkomt.

Het Procesverbaal wordt gevoegd bij het ingevolge de bepalingen in te zenden afschrift van het strafregister.

Slagen met de knutteltjes kan de Kommandant zelf opleggen, zonder commissie.

De straffen van degradatie, slagen met handdaggen en vermindering in klasse kunnen niet worden opgelegd aan Onderofficieren en mindere schepelingen, behoorende tot een der vaste korpsen, dan nadat zij door den Kommandant

van den bodem, waarop zij dienen, afgevoerd zijn uit het vaste korps.

De bevoegdheid, thans aan den Minister van Marine verleend om Onderofficieren, behoorende tot het vaste korps Dek- en Onderofficieren, uit dat korps af te voeren, wenschte ik op de Kommandanten over te brengen.

Daar eene commissie van Officieren beslist of de afvoering noodzakelijk is, bestaat er genoegzame waarborg tegen willekeur.

De Kommandant is de eenige, die straffen oplegt.

De oplegging van straffen aan Officieren, Adelborsten, enz. geschiedt steeds in de kajuit; die aan Onderofficieren en minderen op het halfdek, zooveel mogelijk op tijd van parade; de vermaning aan Onderofficieren kan worden gegeven in de kajuit of op het dek.

De oplegging van straffen heeft eerst plaats 24 uren nadat de zaak onderzocht is, wanneer die althans van eenig belang is.

Bij de uitvoering van de straf van slagen met handdaggen zullen de etat major en de equipage tegenwoordig zijn.

De straffen, opgelegd aan Onderofficieren en minderen, worden in het strafregister ingeschreven; eene inschrijving in het scheepsjournaal is overbodig.

Wanneer aan Officieren, Adelborsten enz. straffen worden opgelegd, zal de Kommandant onmiddellijk daarvan rapporteeren in Nederland aan den Minister van Marine en aan den Directeur en Kommandant der Marine, tot wiens ressort hij behoort, — in Oost-Indië aan den Kommandant der Zeemacht en aan den Oudst aanwezenden Zee-Officier te Soerabaija of aan den Stations-Kommandant, naarmate van de omstandigheden, — bij een eskader aan den Kommandant van het eskader, — tot een station buiten'slands behoorende aan den Stations-Kommandant, en met zijn schip alleen zijnde aan den Minister van Marine.

Daar de straf van slagen met handdaggen als de zwaarste krijgstuchtelijke straf voor mindere schepelingen beschouwd

wordt, zal die niet worden opgelegd dan nadat alle mindere straffen reeds opgelegd zijn geworden of wel de krijgstuchtelijke overtreding zeer zwaar is.

Ten slotte komt het mij voor, dat de bepalingen op de opneming van Onderofficieren beneden den graad van Sergeant en mindere schepelingen in het vaste korps ook meer beperkt zouden moeten worden, daar tegenwoordig dikwijls schepelingen, welke niet tot bevordering in aanmerking kunnen komen, in dat vaste korps worden opgenomen alléén om hun eenige guldens soldij meer te geven; — het vaste korps moet blijven eene onderscheiding voor oppassende en bekwame schepelingen.

Zooals uit de in deze regelen voorkomende lijsten van straffen blijkt, deel ik de opinie, dat men de lijfstraffen gerust zou kunnen afschaffen, niet, en geloof ik, dat de meeste Kommandanten met mij eens zullen zijn, dat de afschaffing nadeelig zou werken.

Beperking sta ik voor en ik wil ook de oplegging van lijfstraffen bij krijgstuchtelijke overtredingen niet meer laten afhangen van de willekeur van één persoon.

De groote keuze der strafsoorten, welke nog trapsgewijze opklimmende kunnen worden opgelegd, zal de toepassing der slagen ook zeer beperken; doch m. i. moet de vrees van met slagen te kunnen worden gestraft, blijven bestaan.

Met den wensch, dat het der Koninklijke Nederlandsche Zeemacht moge gegeven zijn, spoedig eene betere strafwetgeving en rechtsbedeeling deelachtig te worden, eindig ik, en zij bij deze mijn arbeid welwillend aangeboden aan hen, die in het Nederlandsche Zeewezen belang stellen.

Juni 1877.

REGTSGESCHIEDENIS.

Schets van het Oud-Friesche privaatregt, door Mr. I. Telting, Lid van den Hoogen Raad der Nederlanden, te *'s Gravenhage*.

D. Obligatieregt. — (*Vervolg*).

[Zie *Themis*, 1876, blz. 571 vlg.]

4. *Bewaargeving*.

De bewaarnemer was verpligt de in bewaring gegevene zaak te bewaren als zijn eigene en haar in denzelfden staat, waarin hij die had ontvangen, aan den bewaargever terug te geven, wanneer deze haar terug vorderde. Voor verlies of vermindering was hij tot schadevergoeding gehouden. Wanneer evenwel de zaak door toeval was verloren gegaan, was hij daarvoor niet aansprakelijk. Als zoodanig beschouwde men gewelddadigen roof, nachtelijken diefstal en brand. De hiertoe betrekkelijke plaatsen zijn vroeger reeds medegedeeld (1).

5. *Bruikleen*.

De bruikleener mogt de geleende zaak niet langer gebruiken dan gedurende den tijd, waarvoor zij hem ter leen gegeven was. Gebruik voor langeren tijd wordt in de *Jurisprudentia Frisica* als diefstal beschouwd. Tit. XXXIX, § 1: „Hwaso gued leent fan een orem, ende dat gued langhera bruuckt, dan hyt hem leend is, ende dat weet, dattet hym buta syn willa is, dijjen, deer dat deth, dij bygeet tyeffte an dat gued". d. i. Wie

(1) Zie *Schets*, IX, in *Themis*, Dl. XXXIV, bl. 291 volgg. XII, ald. Dl. XXXVII, bl. 448.

zoo goed leent van een ander, en dat goed langer gebruikt, dan het hem geleend is, en dat weet, dat het hem buiten zijn wil is, degene, die dat doet, die begaat diefstal aan dat goed. Waarschijnlijk is dit aan het Romeinsche regt ontleend, hetwelk in zoodanig geval een furtum usus aannam (2). Volgens de *Jurisprudentia* was de bruikleener aansprakelijk voor schuld en nalatigheid, doch niet voor toeval, en stond dus in zooverre gelijk met den bewaarnemer. De *Brokmerbrief* en het *Emsiger penningschuldboek* evenwel schijnen tusschen beiden onderscheid te maken en den bruikleener ook voor toeval aansprakelijk te stellen. Ook hier kan ik verwijzen naar de vroeger reeds medegedeelde plaatsen (3).

6. *Verbruikleen.*

De verpligting van den verbruikleener bestond in teruggave eener zaak van dezelfde soort en hoedanigheid als de hem geleende. *Westerwolder landregt*, c. XV, § 6: „Also dane golt off gelt als men wth lenet, soe dane salmen weder geven" (4). Het bedingen van rente werd, naar ik meen, als woeker beschouwd en was dus niet geoorloofd (5), en hieraan zal dan ook wel moeten worden toegeschreven het veelvuldig voorkomen van de overeenkomst van rentekoop (6). In onze oude oorkonden heb ik slechts enkele voorbeelden gevonden van geldleening. In een *Verdrag tusschen den bisschop van Munster en Haye en Boele Addinghe omtrent het Geregt van Westerwolde*, van 8 September 1400, leest men aan het slot: „Und hyr umb hebbt desse vorgescr. Hayge und Bole, und ere vormunder van erer wegene, uns gelend und gedaen vyf

(2) Zie *l.* 41 *D. de furt.* (XLVII, 2).

(3) Zie *Schets*, IX en XII, t. a. pl.

(4) RICHTHOFEN, S. 276.

(5) Verg. *Schets*, XII, in *Themis*, Dl. XXXVII, bl. 404 volgg.

(6) Zie daarover *Schets*, XI, in *Themis*, Dl. XXXV, bl. 528 volgg. Vergel. ook WALTER, § 561. *Deutsche Rechtssprichwörter*, S. 271 en WARNKOENIG, *Franz. Staats- u. Rechtsgesch.*, II, S. 586.

hundert marck pennynghe, alse in unser Stad to Munster genege und geve synd. Und wanner wy, off unse nakomelingen und Gestichte en, ofte ere erven, desse vorgesc. vyf hundert marck wedergeven und betalen willet, dat solen wy en eyn halff jaer to voren kundich doen" (7). In het *Charterboek* vindt men eene *kwitantie* van 1472 wegens terugbetaling van geleend geld, van den volgenden inhoud: „Ick Petrus Stoutman, Curatus in Idzegae, hlie mit disse opene breue, dat die Sustera van Aylsem my fol ende al betaelt hebben, den eersten penning mitten lesten, van dien gheliendenghelde, daer si van my in foertiden ontfingen, alsoe dat ic, off yemant van mynre weghen, sullen nymmermeer spraec moghen hebben op ten Sustera vorsz. om ghelt, of om enich ding, des sie van my ontfanghen moghen hebben, sonder arch ende list" (8). Misschien heeft ook eene *Schuldbekentenis van Jacop Winckiens zoon aan Galckie Albertsma te Leeuwarden*, van 1 Mei 1457, betrekking op geleend geld; de schuldoorzaak blijkt evenwel niet duidelijk uit het stuk (9).

7. *Schenking.*

Over schenking wordt gehandeld in de *Jurisprudentia Frisica*, Tit. XLIV, en over schenking voor het geval van overlijden, donatio mortis causa, in Tit. XLV; over deze laatste soort van schenking zal bij de behandeling van het erfregt nader worden gesproken. De inhoud dezer titels is zeker meerendeels ontleend aan het Romeinsche regt.

Wat de bekwaamheid betreft, om bij wege van schenking te beschikken, herinner ik aan hetgeen ik daaromtrent vroeger bij de behandeling van het naastingsregt heb medegedeeld. Wij hebben toen gezien, dat ieder bij gezonden lijve vrijelijk over zijne roerende goederen mogt beschikken,

---

(7) Driessen, *Monum.*, p. 829 sq. Verg. hierbij een stuk van 13 Maart 1401, ald. p. 833.

(8) I, bl. 667.

(9) *Oorkonden van het St. Anthony-gasthuis*, I. no. 23.

doch dat men op het ziekbed en in de laatste oogenblikken niets mogt weggeven buiten toestemming der erfgenamen, behoudens kleinere giften ten behoeve van enkele nabestaanden of aan de kerk en de geestelijkheid, en dat eveneens schenking van onroerend goed slechts geoorloofd was met toestemming der erfgenamen, tenzij in bijzondere uitgezonderde gevallen (10). Verder verdient hier nog vermeld te worden eene vroeger reeds medegedeelde plaats uit de *Jurisprudentia Frisica*, Tit. XLIV, § 13 (11), volgens welke eene gift, gedaan door eene vrouw, die geen kinderen voortbrengen kon, niet mogt worden herroepen door haar man, of haar voogd, of hare vrienden. Misschien hebben wij hier aan invloed van Romeinsch regt te denken, en staat de plaats in verband met de zeer verbreide meening, steunende op de *l.* 8 *C. de revoc. donat.* (VIII, 56), dat een gift door een kinderlooze gedaan mogt worden herroepen, wanneer er naderhand kinders geboren werden (12). In § 18 wordt gezegd, dat naar het keizerlijke regt eene vrouw mogt schenken zonder haar mans of harer kinderen tegenwoordigheid en toestemming, zoodat de gift na haren dood in stand bleef. Ik vermoed dat de schrijver daarbij de *l.* 6 *C. de revoc. don.* voor oogen heeft gehad.

Wanneer eene schenking, waarvoor de toestemming der erfgenamen vereischt werd, zonder hunne toestemming was gedaan, hadden zij zeker het regt om daartegen op te komen. Hierop doelt, naar ik meen, de *Jurisprudentia Frisica*, Tit. XLIV, § 15 en XLV, § 6. Opmerkelijk is het, dat in de eerste plaats worden genoemd de opgaande, de nederdalende en de zijlinie, terwijl in de tweede alleen de opgaande en nederdalende linie worden vermeld. Volgens het *Stadboek van Bolsward*, c. 109, hadden de erfgenamen het regt, om onroerende goederen, welke aan de geestelijkheid of aan kloosters gegeven waren, binnen jaar en dag tegen

---

(10) Zie *Schets*, IV, in *Themis*, Dl. XVI, bl. 94 volgg.
(11) Zie *Schets*, VI, in *Themis*, Dl. XXXII, bl. 341.
(12) Verg. daarover WINDSCHEID, § 367, Not. 22.

de regte geldswaarde te lossen." Item, wanneer men Geestelicken luyden off Cloesteren land off huysinghe gifft, soe moegen dye erfgenamen dat gued inlossen tot rechter penninghweerdt weerde, by den Schepenen raedt, binnen jaer ende dach; meer lossen sye dat nyet, als voirscreuen is, soe moegen dye Gheestelicke luyden hoer vrye wille daer mede doen, meer wat men onsse Patroon, off onsse Prouenden, off onsse Gasthuyse, gheuet, dat en mach men niet offwinnen" (13). Nagenoeg dezelfde bepaling vindt men in het *Stadboek van Sneek* (14).

Dat schenkingen tusschen echtgenooten volgens de *Jurisprudentia Frisica*, Tit. LXXXIII, § 1, ongeoorloofd waren, hebben wij vroeger reeds opgemerkt (15). Waarschijnlijk is ook deze plaats aan het Romeinsche regt ontleend (16).

Wat den vorm der schenkingen aangaat, merk ik op, dat volgens eene vroeger reeds medegedeelde plaats uit de *Jurisprudentia Frisica*, Tit. XLV, § 4, waarschijnlijk mede aan het Romeinsche regt ontleend, alle giften boven vijfhonderd schellingen moesten worden bevestigd met brief en zegel (17).

Ten aanzien van het tot stand brengen van schenkingen gold in het Germaansche regt, gelijk bekend is de regel: geven en behouden geldt niet, donner et retenir ne vaut. Een bloote schenkingsbelofte was alzoo krachteloos, en eerst door de overgave der zaak kwam de schenking tot stand (18). Het schijnt, dat dit beginsel in het Friesche regt niet heeft gegolden, en dat volgens dit regt ook eene schenking bestaanbaar was zonder dadelijke overgave. Zoo meen ik althans de *Jurisprudentia Frisica*, Tit. XLIV, § 17, te moeten verstaan: "Allick frij Fresa", heet het daar, "is schyldich da jefften, deer ma hym jowt, to wrjelden, ney ws Landriucht, bynna jeer ende bynna dey; hwant dae jeffta, dyr mey frija moed-

(13) *Charterb.*, I, bl. 563.
(14) Ald., bl. 576, 577.
(15) Zie *Schets*, VI, t. a. pl. bl. 342.
(16) Verg. SCHROEDER, *Gesch. d. ehel. Güterr.*, II, 3, S. 416.
(17) Zie *Schets*, XII, in *Themis*, Dl. XXXVII, bl. 417.
(18) Verg. *Deutsche Rechtssprichwörter*, S. 234, WARNKOENIG, *Franz. Staats- u. Rechtsgesch.*, II, S. 550, 556.

willa ende claerliken wey jown wirdet, als ellick frij Fresa machtich is, syn gued wey to jaen, dae jefften moghen da fryonden naet weernymma, ner wrbyeda, ende deerom aegh ma se bynna jeer ende bynna dey to wrjelden". d.i. Elk vrije Fries is schuldig de giften, die men hem geeft, te vergelden, naar ons Landregt, binnen jaar en binnen dag: want de gift, die met vrijen moedwil en klaarlijk weggegeven wordt, als elk vrije Fries magtig is, zijn goed weg te geven, die giften mogen de vrienden niet weernemen, noch verbieden, en daarom heeft men ze binnen jaar en binnen dag te vergelden. Tot opheldering merk ik op, dat het woord "hym" niet doelt op "Fresa", maar op den persoon aan wien gegeven wordt, en dat "wrjelden", letterlijk "vergelden", hier beteekent "betalen" (19). De zin dezer plaats is vrij duister. Is het de bedoeling, dat de bloedverwanten tegen eene schenking konden opkomen, wanneer de schenkingsbelofte niet binnen jaar en dag door levering vervuld was? Maar dat zou strijden met het ook in het Friesche regt geldend beginsel, dat ieder bij gezonden lijve vrijelijk over zijn roerend goed kan beschikken, terwijl het woord "wrjelden", naar 't mij voorkomt, verbiedt om hier aan eene schenking van onroerend goed te denken. En welke beteekenis kan er anders worden gehecht aan het slot der plaats, dat de vrienden de giften niet mogten weernemen, noch verbieden, en dat men ze daarom binnen jaar en dag moest betalen? Ik begrijp het niet regt. Maar in ieder geval schijnt het wel, dat hier de bestaanbaarheid eener schenking wordt aangenomen zonder dadelijke overgave, mits die maar binnen jaar en dag na de belofte plaats had.

Bovendien vindt men meermalen in schenkingsoorkonden bepaald, dat de schenker nog gedurende zijn leven de beschikking over, of zekere regten op het geschonkene goed zich voorbehield. Dit was ook in strijd met het beginsel, geven en behouden geldt niet. Volgens dit beginsel toch eischte het wezen der schenking, dat iedere regtsband tusschen den

---

(19) Zie *Aanteekeningen en nalezingen*, bl. 97.

schenker en de geschonkene zaak was opgeheven, en deze alzoo onherroepelijk aan den begiftigde was overgedragen.

Dat men alleen over zijn eigen goed kon beschikken, en dat schenking van eens anders goed niet geldig was, spreekt wel van zelf. Wij vinden dit in § 8 en 9 van den aangehaalden titel uitgesproken. De schenker was dan ook, evenzeer als de verkooper, verpligt tot vrijwaring wegens uitwinning (20). Evenzeer is het duidelijk wat in Tit. XLV, § 16, wordt gezegd, dat hetgeen men eenmaal heeft weggegeven niet voor de tweede maal kan worden gegeven. Overigens konden zoowel roerende, als onroerende goederen, en ook een geheel vermogen het voorwerp eener schenking uitmaken, terwijl volgens § 7 van den meermalen genoemden titel ook door bevrijding van schuld eene schenking kon plaats hebben. Deze laatste plaats schijnt intusschen aan het Romeinsche regt te zijn ontleend.

In § 3 lezen wij, dat wanneer eene gift door den begiftigde aan den schenker was teruggegeven, deze daarover de vrije beschikking had, en de begiftigde daarop geen aanspraak meer maken kon. Waarschijnlijk heeft de schrijver hier *l.* 23 *C. de donat.* (VIII, 34) op het oog gehad.

Wat er bedoeld wordt in § 6 en 11 is mij niet regt duidelijk. Wij lezen daar: »Hweerso een man een gued ontfucht to jefften, to schaedhelp, da aegh ma him to wrjelden. Dat riucht seyt: Hweerso een jeffta jown wirth een menscha to help of om guedschaed, so is dijjen, deer se ontfucht, al schyldich da jeffta weer to foerjelden, ende deer foer fol to dwaen dajen, deer se hem jown haet, jeft syn eerwen. Dit is Keysers riucht.» d. i. Waar zoo een man goed ontvangt tot gift, tot schadehulp, die heeft men hem te vergelden. Het regt zegt: Waar zoo een gift

---

(20) Verg. WALTER, § 563. Zie ook een *Schenkingsbrief*, van 1 Januarij 1493, *Charterb.*, I, bl. 756, waar aan 't slot wordt gezegd: »ende ick Sythye ende myn kynden ofte neykommen den Couent vsz. dysse vsz. setha landen fry toe lyuryen van alle handen ende aenspreeck, in dae Riucht ofte butta Riucht, als wy ney dae riucht schildich synt to dwaen, sunder argelist ende ny infyndinghe».

gegeven wordt een mensch tot hulp of om goedschade, zoo is degene, die ze ontvangt, al schuldig de gift weer te vergelden, en daar voor vol te doen dengene, die ze hem gegeven heeft, of zijne erven. Dit is keizers regt. Blijkens het slot hebben wij hier aan eene bepaling van het Romeinsche regt te denken. Ik durf evenwel niet te beslissen, welke bepaling de schrijver op het oog heeft gehad.

In § 1, waarbij kan worden gevoegd Tit. XLV, § 2, wordt gehandeld over herroeping van schenkingen. Daar worden vier redenen genoemd, waarom eene schenking kon worden herroepen, t. w. dat de begiftigde den schenker sloeg met haastige hand, of aangreep, of wondde; dat hij van hem sprak, dat aan zijn eer ging, of aan zijn leven, of hem overweldigde met groot onregt; dat hij hem zware schade aanried of deed in zijn goed; dat hij hem groot levensgevaar aandeed, en hij grooten angst lijden zou, of dat hij op zijn leven ging. Volgens § 2 van meergenoemden Tit. XLIV ging het regt van herroeping niet over op de erfgenamen des schenkers, noch tegen de erfgenamen van den begiftigde. Het is duidelijk, dat wij hier eene vertaling voor ons hebben van de *l.* 10 *C. de revoc. donat.* Volgens het Germaansche regtsbeginsel waren schenkingen onherroepelijk; wat eens gegeven was, bleef gegeven (21). In Tit. XLV, § 3 vinden wij dit beginsel dan ook erkend.

Bijzondere vermelding verdient nog de schenking van een geheel vermogen, met beding, dat de begiftigde den schenker levenslang zou onderhouden. Over die overeenkomst, bekend onder den naam van oevelgang, hebben wij vroeger reeds gehandeld, en daarbij opgemerkt, dat zoodanige overdragt alleen mogt plaats hebben aan de regte erven (22).

Eenige overeenkomst hiermede hebben de schenkingen aan kloosters en gasthuizen, waarin de schenkers als kloosterlingen of verpleegden worden opgenomen. Over zoodanige

---

(21) Verg. *Deutsche Rechtssprichwörter*, S. 235.

(22) Zie *Schets*, IV, in *Themis*, Dl. XVI, bl. 104 volgg.

schenkingen handelt de *Jurisprudentia Frisica*, Tit. LXX. Volgens § 2 mogt voor de opneming in een convent niets worden gevorderd, maar 't stond den kloosterling vrij uit eigen beweging zijn goed aan het klooster te geven; verkoos hij later wederom uit het klooster te gaan, dan mogt hij, zooals in § 5 gezegd wordt, het gegevene niet terugvorderen. Verliet hij evenwel binnen het proefjaar het klooster, dan werd hem, volgens § 4, zijn goed teruggegeven. In de *Wetten en instellingen van het vrouw Menolda Convent in Groningen*, van 7 Maart 1292, door de consules aldaar bevestigd en den 9 December 1486 door David van Bourgondie bekrachtigd, vinden wij daaromtrent het volgende bepaald: „nos . . . . decernimus. videlicet, ut quecunque persona collegio earundem se voluerit sociare et similem vitam ducere, quicquam dicto collegio, in ipso primo ingressu, infra quinque marcas sterlingorum et supra unum denarium, optulerit sive contulerit, hoc libere in ipso collegio debeat in perpetuum remanere. Quod si forte (quod absit) aliquam dictarum personarum a dicta domo discedere contigerit, quacunque occasione sive causa, ipsa eo facto a consortio dicti collegii, ac commoratione dicte domus, in perpetuum absque recuperatione privata sit, nec post egressum suum, si qua, dum in dicta domo moraretur, in eadem edificari seu fieri procuravit terre infixa seu parieti clavo affixa, repetere valeat, aut dictum collegium molestare quomodo libet pro eisdem; de aliis autem suis mobilibus suam liberam exerceat voluntatem." (23). Woordelijk hetzelfde vindt men in de *Wetten en instellingen van het vrouw Sywen Convent in Groningen*, van 20 Julij 1300 (24). Welke regels er golden in geval van overlijden zullen wij later bij de behandeling van het erfregt zien.

Onderscheidene schenkingsoorkonden zijn nog voorhanden, waarop wij nog de aandacht moeten vestigen (25). Zij be-

---

(23) Driessen, p. 568.

(24) Ald. p. 585.

(25) Driessen, p. 658, 663, *Charterb.*, I, bl. 435, 608, 619, 629, 630,

treffen alle schenkingen aan geestelijken, kloosters en gasthuizen. Meermalen wordt daarin vermeld, dat de schenker de gift doet, gaande en staande, gezond van lijf en zijner zinnen magtig, en met vrijen wil. Zoo vindt men in een *Schenkingsbrief* van 5 Junij 1421 de uitdrukking: „gungen ende stunden, gans ende sund in Synne, ende Lycchoma" (26); in een *Schenkingsbrief* van 21 April 1425: „gungande ende standende" (27); in een *Schenkingsbrief* van Januarij 1464: „ghesunt van liue, ende machtich siner sinnen, myt vrie wille" (28); in een *Schenkingsbrief* van 28 Februarij 1472: „by frya willa mit foertochta zin ende bij sonda liif, by gonghen ende by standen" (29). Die uitdrukkingen vinden daarin hare verklaring, dat, gelijk wij reeds vroeger hebben gezien, schenkingen alleen bij gezonden lijve geoorloofd waren. Dikwijls wordt als beweegreden genoemd de begeerte om de zielszaligheid te verwerven of om de voorbidding deelachtig te worden, terwijl dit laatste ook wel als voorwaarde aan de schenking wordt verbonden. Zoo leest men in den reeds genoemden *Schenkingsbrief* van 1421: „vm da joga forruchsimheit ende salycheit syre sele, ende synra alderna"; in den mede reeds vermelden *Schenkingsbrief* van 1464: „om Godis wille, ende om siner zielen salicheit, ende der gener, daert van comen is"; in een *Schenkingsbrief* van 28 Junij 1467: „om hoer ewighe ghebeth mede delachtich toe werden" (30); in een *Schenkingsbrief* van 27 Februarij 1468: „om Godis willen, ende om myn ziele salicheyt" (31); in de *Bevestiging eener schenking* van 25

646, 651, 652, 658, 660, 665, 723, 751, 756. *Oorkonden van het St. Anthony-gasthuis*, no. 3, 4, 5, 6, 8, 44, 53, 67, 79. Mortis causa donationes vindt men in het *Charterb.*, I, bl. 620, en naar 't schijnt ook 651, *Oorkonden*, no. 71.

(26) *Charterb.*, I, bl. 435.

(27) *Oorkonden van het St. Anthony-gasthuis*, n°. 3.

(28) *Charterb.*, I, bl. 608.

(29) *Oorkonden*, n°. 44.

(30) *Charterb.*, I, bl. 619.

(31) Ald., bl. 620.

Maart 1470: „voer ons ende ons kiinderen, ons ouders en oud ouders, ende ons vrynden, daer in die ewighe bede toe wesen" (32); in den reeds vermelden *Schenkingsbrief* van 1472: „om myn ziel sillicheit, en Atte Bonnynghe, myns wyues"; in een *Schenkingsbrief* van 13 Junij 1473: „op dat ic mach mede deelachtich werden alle die goede werken hoerre broederscap int ewich" (33); in een *Schenkingsbrief* van 2 Julij 1473: „voer my ende mynre vrende zielen to bidden" (34); in een *Bevestiging eener schenking* van 16 Mei 1474: „want hia ws om Godis wille nummen habben, mey ws fruinden, in hiare ghebeth" (35); in een *Eigendomsafstand* van 25 Julij 1476, welke met de vorige oorkonde in verband schijnt te staan: „des hebben si myn olders weder ontfanghen in haer ewighe ghebede" (36); in een *Schenkingsbrief* van November 1483: „four Douwa Jiellaz. seel, deer God nedich sie, buta dae ielmissen, deer hia deylix iaen" (37); in een *Schenkingsbrief* van 4 Octobor 1490: „om zillicheed myn zeels ende myner vriondena zelen ende om een ewigh memorie myns" (38); in een *Accoord* van 1 April 1495: „om Godis wille ende hyara lyff ende ziel sillicheit wille" (39).

Wij zullen den inhoud van sommige dier stukken thans nog eenigzins nader nagaan.

De *Schenkingsbrief* van 5 Junij 1421 bevat eene gift door Heer Uteka, Broeder en Monnikpriester te Klaarkamp, gedaan aan de twee Priesters te Gernaurth, van al zijn veen en landen, gelegen in Lillingwald en elders, hem door zijne moeder nagelaten. De Abt en het gemeene convent geven daarvoor toestemming, waarschijnlijk omdat Broeder Uteka bij zijne opneming die goederen aan het convent had

(32) Ald., bl. 630.
(33) Ald., bl. 652.
(34) Ald., t. a. p.
(35) Ald., bl. 658.
(36) Ald., bl. 665.
(37) Ald., bl. 723.
(38) *Oorkonden van het St. Anthony-gasthuis*, no. 71.
(39) Ald., no. 79.

overgedragen; althans wij lezen in het stuk, dat hij het bezit en den eigendom geeft van al het veen en land, „der him syn Moder leten ende langath hat da Conuente;“ die schenking bevat voorts deze bepaling, dat zoolang de schenker leefde, de twee priesters ieder jaarlijks twee dagwerk turf uit het geschonkene veen mogten laten graven, en dat hij zelf vrijheid had om zooveel te laten graven als hij wilde, terwijl hij voorts ter zijner lijfstonde de huur van het land zou beuren (40).

De schenking van Jouke Burmana te Leeuwarden aan het Sint Anthony-Gasthuis van 21 April 1425 bevat de bepaling, dat wanneer het Gasthuis te niet mogt gaan, „woesthastich werde ende vrgenge,“ de erfgenamen des schenkers de geschonkene stede zouden mogen terugnemen (41).

Bij de schenking van Tzomma Wyarda aan hetzelfde gesticht van 28 Februarij 1472 wordt aan de gasthuisvoogden de verpligting opgelegd, om jaarlijks voor de zaligheid van de ziel zijner huisvrouw, op Vrijdag voor St. Michael, den Archangel, en na zijn dood op zijn jaartijd desgelijks, uit te keeren twee rijnsguldens in spijs en drank aan de Barrevoeter Broeders te Galiléen, twee rijnsguldens aan de armen te Goutum, gelijk bedrag aan het Convent te Genaerd en gelijk bedrag aan de Zusteren te Fiswerd, mits deze laatsten „reformereth“ worden en de regte orde houden(42).

Eene schenking van Jelle Oenkama te Akkrum aan het convent te Haske van 2 Julij 1473 heeft eenigzins het karakter eener dading. De schenker geeft drie pondematen lands, liggende op Hermanna slootswal tot vergoeding eener aanspraak, welke het convent op hem mogt hebben wegens acht pondematen lands, geheeten de Harlinghe streng; tevens worden daarbij aan het convent vrijgescholden alle aanspraken, wegens „prunden“ van den schenker, zijne kinderen, of erfgenamen; verder wordt er gezegd, dat zoo de schenker

(40) *Charterb.*, I, bl. 435.
(41) *Oorkonden*, n°. 3.
(42) Ald. no. 44.

aan het convent iets schuldig was, die schuld met het voorzeide land zou zijn betaald, en wanneer dit niet het geval was, het om Godswil werd gegeven; ten slotte verklaart de schenker, dat indien zijne conscientie getuigde, dat hij de conventslieden niet had voldaan, hij dit bij zijns biechtvaders raad of in zijn testament zou verbeteren (43).

Voorts komen er onderscheidene schenkingsbrieven voor, welke in verband staan met de opneming van den schenker of van een zijner bloedverwanten in een gasthuis of een klooster.

Zoo vindt men eene schenking van 2 Mei 1348 van tien grazen land aan het Heilige Geest Gasthuis te Groningen, gedaan door Albertus en Wicboldus, zonen van wijlen Johannes Enens, „pro sustentacione Geseke, eorum sorore, inibi locata et recepta, ed ad utilitatem infirmorum" (44).

In een *Opdragtsbrief van land door den Abt Omgherus en het Convent van Selwert*, van 12 November 1356, leest men: „Ad universorum noticiam . . . . cupimus pervenire, quod, de consilio omnium seniorum nostri Conventus, pascuam, quam recepimus cum filiabus Ockonis de Arle, vendidimus Hermanno, dicto Catere" (45).

Verder komt in aanmerking een reeds vroeger (45*a*) vermelde *Brief* van 24 Februarij 1357, waarbij Tidericus zoon van Herman Smacht „se et sua bona omnia, tam mobilia, quam immobilia" opdraagt aan even genoemd Gasthuis, onder voorwaarde „quod Conventus predictus prefatum Tidericum suo Conventui debet collocare, et sibi, quamdiu vixerit, vite sue necessaria ministrare" (46).

In een *Brief* van 26 November 1469, ook reeds vroeger vermeld (47), verklaart Jelle Siarda, dat hij aan het Klooster

---

(43) *Charterb.*, I, bl. 652.
(44) Driessen, p. 658,
(45) Ald., p. 206.
(45*a*) Zie *Schets*, IV, in *Themis*, Dl. XVI, bl. 101.
(46) Driessen, p. 663.
(47) Zie *Schets*, IV, t. a. pl. bl. 102.

te Aalsum geeft en toestaat „dat litic guet tho Liowens, mey myn thwam dochteren, als Bauke ende Liske: dit is ende schil wessa hiara thwira deel van hiara moders guet“ (48). Wij hebben hier dus eene schenking en te gelijk eene uitkeering van moeders goed aan de beide dochters van den schenker. Op deze zelfde gift heeft betrekking een latere oorkonde van November 1483, waarbij genoemde Jelle Siarda verklaart, dat hij dit land weder heeft ingelost voor twee honderd klinkerden, waarvan hij een honderd heeft betaald, en een honderd schuldig blijft, voor welke een honderd hij land heeft gegeven te Englum; verder wordt daarbij bepaald, dat vermits dit land veel meer waarde heeft dan twee honderd klinkerden, de kloosterlieden te Aalsum honderd klinkerden zullen teruggeven, buiten de zielmissen, die zij dagelijks geven, en zulks binnen vijf of tien jaren, of zoodra zij het betalen kunnen; dat zij het land niet mogen verkoopen of vervreemden zoolang een der twee dochters in leven is, en dat bij verkoop na haar dood, het eerst aan den naasten bloedverwant moet worden aangeboden; met dit voorzeide land, wordt er ten slotte gezegd, en de vroeger gegevene honderd klinkerden, zullen die van Aalsum met mijne twee dochters af wezen van vaders en moeders goed (49). Door deze latere beschikking had er dus eene volledige uitboedeling der beide dochters plaats gevonden, zoowel wat haar aandeel in het vaderlijk als in het moederlijk goed betrof.

In een stuk van 24 Februarij 1473 verklaart Katrina, Peter Korwers weduwe, „dat alle de gude, de ic brenghe tot Aylsem in dat Cloester by mynen leuen, ende in mynen ende dair ghewonden woirden, dat de voirsz. gude in dat Cloester sullen bliuen na mynre doet, sonder emans wederseghen“ (50).

Een stuk van September 1474 bevat eene verklaring van Wopka Ydsz. met Eetya zijne vrouw, dat, daar hunne dochter

(48) *Charterb.*, I, bl 629.
(49) Ald., bl. 723.
(50) Ald., bl. 651.

Syouk, die op begeerte van Heer Kempa, den broeder van Wopka, in het klooster was opgenomen, geen lust had daarin te blijven, de conventslieden haar uit minne en vriendschap en niet uit schuld, hadden gegeven twee koeijen, een nieuw bed met toebehooren, een nieuwen Leidschen rok met een nieuwe Leidsche kap, een rood Hoornschen rok met een zwarte Leidsche kap, een „dyop mey twan pelsem, een luyrock fon XII stuweren, ende oers luywerck ende cleenheit," terwijl zij beloven het klooster verder niet te bemoeijelijken omtrent de goederen, die Heer Kempe met hun consent had gegeven (51). Dit komt overeen met hetgeen wij boven uit de *Jurisprudentia Frisica* mededeelden, dat bij verlaten van het klooster het gegevene niet kon worden teruggevorderd; de teruggave geschiedde geheel uit vriendschap, zonder eenige verpligting.

In een stuk van 17 Augustus 1477 verklaren de voogden van het St. Anthony-gasthuis, dat zij hebben aangenomen Benne Jacobs te Noordermeer te bezorgen in woning, kost kleeding en al wat zij tot levensonderhoud behoeft, waarvoor zij gegeven heeft drie koeijen, een rier, twee bedden, drie pondematen rogge en haver, benevens haar huis en al haar tilbaar goed (52).

Een soortgelijke overeenkomst bevat eene oorkonde van 10 Julij 1489. Daarbij beloven de voogden van het St. Anthony-gasthuis aan Douwe Banga en Juck, zijne vrouw, vrije kost, eten en drinken, wat de keuken schaft, tot hun beider lijfstond; met Jacob en Eet de woning in ééne kamer met eene bedstede, en nog eene bedstede boven het vrouwenslaaphuis; daarenboven jaarlijks vier postulaats gulden voor hunne kleeding en schoenen, tot hun beider lijfstond. Hier tegen dragen Douwe en Juck aan de voogden over hun land te Wanswerd, benevens zekere renten, terwijl wat Juck spint ten voordeele van het gasthuis zijn zal, en wat beiden

---

(51) Ald., bl. 660.
(52) *Oorkonden*, no. 53.

nalaten en in het gasthuis brengen aan het gesticht zal vervallen (53). De laatste bepaling komt overeen met de boven medegedeelde schenking van 24 Februarij 1473.

Een vroeger reeds vermeld stuk van Maart 1492 (54) bevat de overdragt van een geheel vermogen, roerend en onroerend, aan Gerkesklooster, door Eue Reintsz ter Harst, die als conventsman in het klooster wordt opgenomen (55).

Met het bovengenoemde stuk van 1469 heeft eene gift, van 1 Januarij 1493, welke vroeger ook reeds is vermeld (56), eenige overeenkomst. Daarbij wordt aan het klooster te Aalsum, waarin de dochter der schenkster als klooster-zuster wordt opgenomen, eene zathe lands geschonken (57).

In een accoord van 1 April 1495 tusschen de Voogden van St. Vitus-kerk te Oldehove en de Voogden van het Heilige Sacramentsgilde ter eener, en Peter Bakker en Griet, zijne huisvrouw, ter andere zijde, wordt aan laatstgenoemden toegestaan levenslang de bewoning van de priesters-kamer in het St. Jacobs-gasthuis, en de vrije kost, kleeding en andere nooddruft van wege het Heilige Sacramentsgilde of van wege het gasthuis; hier tegenover staan deze aan het Heilige Sacrament en de armen af al hun goed, huis, inboedel, geld, hetgeen zij nu hebben en in toekomende tijden verkrijgen mogen, wanneer zij 't leven laten en Gods gebod vervullen (58), met uitzondering van vijftig rijnsguldens en het zilver, wat ze nu bezitten, daarover mogen zij beschikken. Verder behouden zij zich het regt voor om hun huis en alle andere goederen gedurende hun leven te behouden, te verhuren en daarvan de renten te beuren. Na hun dood zal de helft van het huis komen aan St. Vitus-kerk,

---

(53) Ald., no. 67.

(54) Zie *Schets*, IV, t. a. pl.

(55) *Charterb.*, I, bl. 751.

(56) Zie *Schets*, IV, t. a. pl. bl. 103.

(57) *Charterb.*, I, bl. 756.

(58) »Gods gebod vervullen« beteekent overlijden. Verg. *5e landregt*, Ems. I, Richthofen, S. 25.

en al het overige aan het Heilige Sacrament en de armen(59). Wij vinden hier in zeker opzigt overeenkomst met de boven vermelde schenking van 5 Junij 1421, waarbij de schenker zich eveneens de huur van het land en het regt, om in het veen turf te graven, gedurende zijn leven voorbehield.

Eindelijk moet ik hier nog melding maken van eene overeenkomst van 13 Februarij 1450, welke hoezeer niet eene schenking, toch dezelfde strekking heeft als de zoo even medegedeelde schenkingen. In het daartoe betrekkelijke stuk verklaart Did Thyards zoon, dat hij in het klooster Klaarkamp de kost heeft gekocht ter zijner lijfstonde, en daarvoor overdraagt vierdehalf pondemate lands in Kepinga goed (60).

8. *Borgtogt.*

In den oudsten tijd, toen het bewustzijn van het verband tusschen de familieleden en in ruimeren kring tusschen de inwoners derzelfde gemeente nog zeer levendig was, gold naar alle waarschijnlijkheid het beginsel, dat de familie mede aansprakelijk was niet alleen voor de misdrijven door een harer leden begaan, maar ook voor diens civielregtelijke verpligtingen, en dat in ruimeren kring ook de inwoners der gemeente voor de strafregtelijke en civielregtelijke verbintenissen van hun medeburger konden worden aangesproken, inzonderheid wanneer deze in het buitenland een misdrijf gepleegd of eene civiele verbintenis had aangegaan. In dien tijd bestond er een soort van wettelijken borgtogt, onderscheiden van den vrijwilligen borgtogt, waartoe men zich bepaaldelijk had verbonden. Naar mate evenwel dat bewustzijn verflaauwde, trad ieders persoonlijke gehoudenheid voor zijne eigene handelingen meer op den voorgrond, en werd het regel, dat men alleen aansprakelijk was voor zijn eigen

---

(59) *Oorkonden*, no. 79.
(60) *Charterb.* I, bl. 542.

misdrijf en zijn eigene schuld, ten ware men zich in 't bijzonder als borg voor een ander had verbonden. Dit beginsel treedt in de laatste helft der dertiende eeuw op den voorgrond, en wordt vooral in de onderlinge verbonden en vredesverdragen herhaaldelijk uitgesproken, en juist de omstandigheid, dat men het noodig scheen te rekenen het telkens weer op nieuw in te scherpen, schijnt mij een bewijs, dat het eene afwijking was van een vroeger tegenovergesteld beginsel (61).

Wij vinden het in de *Rustringer regtsbepalingen:* „Thet is ak frisesk riucht, theter allera monnik stele opa sinne eynene hals, and allera monnik borge opa sina eyna haua. Thessa twa unskelda ne thur nen friond fori thene otherne ielda; hia ne thur ac nen brother fori thene orne ielda, alsa fir sa hiara god edeld is, steltma to tha mena gode, sa skilmat ielda fon tha mena gode, borgathma to tha mena gode, sa skilmat ielda fon tha mena gode" (62). d. i. Dit is ook friesch regt, dat er ieder man stele op zijn eigen hals, en ieder man borge op zijn eigene have. Deze twee onschulden behoeft geen vriend voor den ander te gelden; haar behoeft ook geen broeder voor den ander te gelden, alzoo verre zoo hun goed gedeeld is, steelt men tot het gemeene goed, zoo zal men 't gelden van het gemeene goed, borgt men tot het gemeene goed, zoo zal men 't gelden van het gemeene goed. Volgens het slot der plaats lijdt de regel dus uitzondering in geval van gemeenschap; schulden ten bate van een gemeenschappelijk vermogen komen ten laste van dat vermogen en hij, die namens de gemeenschap handelt,

---

(61) Verg. hierbij STOBBE, *Zur Gesch. d. deutsch. Vertragsr.*, S. 150 fgg. PLATNER, *die Bürgschaft*, S. 5 fgg. *Deutsche Rechtssprichwörter*, S. 239, 302. Over de strafregtelijke aansprakelijkheid der familie, zie ook boven *Schets*, IV, in *Themis*, Dl. XVI, bl. 62 volgg. Opmerkelijk is vooral de aldaar aangehaalde plaats uit de *Keuren der Brokmers en Emsigers*, „si cognatos non habuerit, ciues pro eo soluant." Anders evenwel MEIBOM, *Pfandrecht*, S. 60, die in de aantasting van een derde, in plaats van den schuldenaar, een onregtmatige handeling ziet.

(62) RICHTHOFEN, S. 123.

verbindt daardoor de gemeenschap (63). Ten aanzien van het woord „unskelda" merk ik op, dat het hier beteekent: indebita, voor den vriend niet bestaande schulden. Nagenoeg hetzelfde komt voor in het *extract-Asegaboek*, § 50: „thet is frisisk riucht, theter alra monna ek stele and raue, borge and fiuchte opa sinne eynene hals, and opa sina eyna haua" (64). d. i. dit is ook friesch regt, dat er ieder man stele en roove, borge en vechte op zijn eigen hals, en op zijne eigene have. In den *Bisschopszoen* van 1276 wordt bepaald: „Item quod nullus Friso Saxonem uel Saxo Frisonem, in foro, et vbicumque est, grauare presumat propter culpam alienam, uel ipsum ibidem per iudicem indebite detinere, nisi tantum debitorem suum, uel eum in quem noscitur habere legitimam actionem" (65). Een *Bevelschrift van Koning Hendrik III van Engeland, houdende kennisgeving, dat hij die van Groningen onder zijne bescherming had genomen*, van 16 Maart 1257, bevat het volgende: „Et eisdem civibus concessimus et hac carta nostra confirmavimus, quod, tota vita ipsius Regis, fratris nostri, habeant hanc libertatem per totam terram et potestatem nostram, videlicet quod ipsi vel eorum bona, quocunque locorum in regno vel potestate nostra inventa, non arrestentur pro aliquo debito, de quo fideiussores aut principales debitores non extiterint" (66). In een *Brief van Graaf Jan I van Holland, waarin aan de burgers en kooplieden van Groningen onderscheidene voorregten worden verleend*, van April 1298, leest men: „Et nullus dictorum burgensium in terra nostra arrestari poterit, aut teneri, nec in personis, nec in bonis, nisi pro debito suo proprio aut delicto" (67). In een *Verbond tusschen de Friezen van Rustringen en Harderwijk*, van Julij 1317, vindt men het volgende: „Si quis bona sua mutuo vendiderit, videat sibi cui vendat, quia neminem aggravare

---

(63) Verg. *Deutsche Rechtssprichwörter*, S. 239.
(64) Richthofen, S. 542.
(65) Ald., S. 150.
(66) Driessen, p. 30.
(67) Ald., p. 579.

debet, nisi solummodo debitorem principalem" (68). In een *Verbond tusschen Oostergo, de abten van Klaarkamp, Dokkum, Mariengaarde en Foswerd, ter eener, en de stad Groningen ter andere zijde*, van 11 Mei 1318, leest men: "Ceterum autem quilibet inter nos det bona sua in credentia, ubi sciat vel credat debita sua totaliter optinere, quia sustinere nolumus inter nos, quod ex hoc, preter reum et principalem, quisquam molestetur" (69). Nagenoeg hetzelfde vindt men in een *Verbond tusschen de steden Groningen en Dokkum*, van 15 Mei 1318 (70). Merkwaardig is een *Accoord tusschen de Grietmans en Mederegters van Franeker en Schout en Schepenen van Harderwijk*, van 1323, van den volgenden inhoud: "Ad vestrae probitatis discretionem tenore praesentium volumus pervenire quod aliquorum proborum relatibus nostris est auribus inculcatum, quod aliqui ignoti et incogniti de Provinciis vestris ad partes nostras accedant, qui contractus ineant cum nostratibus, promittant se ad certum terminum futuri temporis certum praecium soluturos, fingentes se mercatores veros, cum sint deceptores, et sic rebus emptis seductis fraudulose in posterum minime revertantur, in grave suorum creditorum dispendium et gravamen. Verum cum vestri concives et alii probi mercatores, qui ad nos accensum habuerint, ab hujusmodi creditoribus praedictis pro suis debitis arrestantur vel alias molestantur, in laesionem publicae utilitatis et inhibitionem utriusque Juris, Canonici videlicet et civilis. Unde nos volentes talibus maliciis obviare et plenam libertatem probis et honestis mercatoribus nostram terram ingredientibus exhibere, de concordi et unanimi consilio sub poena octoginta librarum duplicatarum in his scriptis hoc edictum vel statutum publice propalamus; videlicet ut quis in venditione

---

(68) *Charterb.*, I, bl. 156. Volgens de uitgevers van het Charterboek zou het stuk betrekking hebben op Oostergo; dit schijnt mij onjuist. Er staat aan 't slot: "Datum Geverae," d. i. gegeven te Jever. De woorden in den aanhef: "Judices ac universitas terrae Astringiae" zullen moeten worden gelezen "Rustringiae."

(69) DRIESSEN, p. 91.

(70) Ald., p. 92.

suarum rerum adeo sit certus et munitus de praecio sibi persolvendo, quod innocentem pro nocente vel indebitorem pro debitore nolumus aliquatenus praegravari" (71). Het verdient opmerking, dat hier de arrestatie voor schulden van anderen wordt genoemd eene "laesio publicae utilitatis," krenking van het algemeen belang, en eene "inhibitio juris canonici et civilis," onder welk laatste ik meen het Romeinsche regt te moeten verstaan (72), en dat zoodanige handelwijze niet als eene schending van het vaderlandsche regt wordt aangemerkt, hetgeen mij bevestigt in mijn gevoelen, dat in vroegeren tijd inderdaad de ingezetenen der zelfde gemeente aansprakelijk werden geacht voor de door een hunner medeburgers aangegane verbintenissen. In de *Regten en vryheden van Albrecht, van Beyeren*, van 24 Augustus 1398, leest men: "Item soe en sel men ghenen man panden voir eens anders mans scold" (73). De *Landvrede tusschen Bisschop Frederik van Blankenheim en de Stichtsche steden, en de Friezen westzijde de Lauwers*, van 21 December 1413, bevat eene soortgelijke bepaling: "Item, soe en sal nyemandt voer den anderen schult belettet noch bekummert wesen, aen lyue noch aen guede, ende een ygelyck sall syn selues schult betaelen, ende dair van mit rechte aenspraicke lyden, in wat recht hie des gevonden wordt" (74). In eene *Overeenkomst tusschen Keno ten Broeke en de stad Groningen, Hunsingo en Fivelingo*, van 21 October 1415, wordt aan het slot gezegd: "Terstont hyr mede so sal elc man velich wesen lives ende guedes, te varen ende te keren, to water, to lande, by daghe ende by nachte, ende onser negheen ghene bekummeringe noch bebesettinge onder ons te doene, anders dan den ghenen, die

(71) *Charterb.*, I, bl. 165.

(72) Vroeger in mijn opstel: *De invoering van het Romeinsche regt in Friesland* in *Tijdschr. van Nederl. regt*, I, bl. 15 heb ik beweerd, dat men hier niet te denken had aan het Romeinsche regt. Bij nadere overweging komt mij dit evenwel onjuist voor.

(73) *Charterb.*, I, bl. 285.

(74) Ald., bl. 378.

de schult selven ghemaeckt hebben of oer erfghenamen" (75). In den *Zoen tusschen Ocko ten Broeke en de stad Groningen en Ommelanden, en Oostergo en Westergo*, van 1 Februarij 1422, leest men: "Item, soo sal men geenen man in den lande voorgenoemt om der anderen schulde becommeren, toeven, ofte besetten, mer den clager sal men voordelyck recht behelpen over de geenen, die hem schuldich is" (76). In een *Verbond tusschen de Grietmans, Regters en Gemeente in Oostbroeksterland, als Kollum, Zwaag, Oldwolde en Geest, ter eener, en Burgemeesters en Raad der stad Groningen ter andere zijde*, van October 1444, wordt gezegd: "Item so en sal nyemant den anderen beletten, of besetten van andere lude schulden, men elck sie to, wen hie dat sine borghe, ofte doe" (77). Het *Marktregt uit Haskerland*, van 1466, bevat in § 4 de volgende bepaling: "Item, nen man noch wyff to letten noch tv bysetten om een oermans willa, noch om een oermans gved, op merketdagen" (78). Eindelijk vindt men in een *Verbond tusschen de Vetkoopers van Oostergo en die van Groningen*, van 17 September 1491: "Item, soe sal men niemant besetten voor ander luyden schulden" (79).

Een opmerkelijke toepassing van het vroegere beginsel vinden wij nog in de *Wetten en verordeningen voor de nieuws ingedijkte landen op 't Zand*, van 9 Junij 1295, en in den *Appingadamster buurbriet*, § 2. In die wetten lezen wij: "Item alle die gene, die Meyers hebben in dessen vorscr. landen, die sal daer voor boeten, voor alle warck ende misdaet daer se in vervallen, ten sy sake dat de Meyers daer selve moegen vul voer doen myt oer egen guedt" (80), terwijl in de genoemde plaats in den buurbrief wordt gezegd: "In-

(75) Driessen, p. 802.
(76) *Charterb.* I, bl. 446.
(77) Ald., bl. 527.
(78) Richthofen, S. 514.
(79) *Charterb.*, I, bl. 750.
(80) Driessen, p. 58.

super quod qui locant domos vel cameras suas, talibus locent, qui sint fideles et honesti, nam si quicquam mali fecerint, id ipsi luent sive respondebunt secundum iura et consetudinem terre" (81).

De contractuele borgtogt kan men definiëren als die overeenkomst, waardoor iemand zich verbindt voor het geval, dat een ander eene bepaalde verbintenis niet nakomt, zoo in te staan, dat hij of geheel in diens plaats treedt en zijne verbintenis overneemt, of zich aan een andere door wet of overeenkomst bepaalde verpligting onderwerpt. De borg is dus accessoir en subsidiair verbonden (82).

Zoodanige overeenkomst kon worden aangegaan of door één persoon of door meerdere personen, en in het laatste geval weer op tweeërlei wijze. De onderscheidene borgen konden zich verbinden pro rata, zoodat ieder hunner slechts voor zijn deel, of gezamenderhand, zoodat ieder voor het geheel verbonden was (83), en die verbintenis te gezamenderhand kon weer op tweeërlei wijze worden aangegaan, òf in dier voege, dat de borgen reeds van den aanvang af ieder voor het geheel werden verbonden, òf zoo dat zij in de eerste plaats slechts voor hun aandeel en accessoir in solidum gehouden waren (84). Van zoodanige borgstelling te gezamenderhand zijn mij in eigenlijk gezegde Friesche oorkonden

---

(81) RICHTHOFEN, S. 296.

(82) Verg. STOBBE, S. 117. PLATNER neemt drie onderscheidene gevallen aan: 1. de eigenlijke borgtogt, waarbij de borg eventueel verbonden is, S. 28 fgg.; 2. het geval, dat de borg wordt gesteld naast den hoofdschuldenaar en op gelijke lijn met dezen, in welk geval ieder slechts voor de helft verbonden is, S. 34 fgg.; 3. het geval, dat de borg in de plaats van den hoofdschuldenaar treedt, S. 38 fgg. Het laatste geval wordt door STOBBE, S. 137 fgg., eene delegatie genoemd.

(83) Over het eerste geval zie STOBBE, S. 138 fgg., PLATNER, S. 45, over het tweede STOBBE, S. 145 fgg. PLATNER, S. 46 fgg., verg. ook *Deutsche Rechtssprichwörter*, S. 249.

(84) Over het eerste zie STOBBE, S. 157 fgg. Over het tweede ald. S. 161 fgg.

geen voorbeelden voorgekomen. In een *Brief* van den 22 Julij 1335 wordt gezegd: „Ende wy voerghenoemt hebben ghesekert ende sekert ende lovet in dessen brieve an gueden trouwen, sonder arghelist, an sammender hant, ende werdet borghe an dessen brieve, in to comen an ene eerachtighe herberghe, daer wy veylich moghen wesen, daer niet uyt to comen, eer wy den Convente ghenoegh hebben ghedaen“ (85). Dit stuk betreft evenwel het Convent van Dickeninghe en behoort dus tot Drenthe.

In de *Brieven* van 8 Julij 1371 en 20 September 1392 betrekkelijk de verpachting van het wereldlijk Gerigt en de Heerlijkheid te Groningen en te Selwerd met Wolde en Gho door den Deken en het Kapittel te Utrecht geldt het eene hoofdverbintenis (86). De pachters verbinden zich daarbij „myt ghesamender hand ende elc bysunder“ tot betaling der jaarlijksche pacht. In een *Brief* van 17 September 1360 bekennen Hebele Morynges en hare twee zonen, „dat se myt samenderhant hebben vorkofft soven gulde schilde renthe... toe nemen jarliks, als een Stadrecht is, uth horen steenhues, dar se nu ter tyt ynne wonen“ (87). Ook hier is dus geen sprake van een borgtogt.

Een vereischte van den borg was, dat hij ten minste zooveel vermogen moest bezitten, als de waarde bedroeg van de zaak, waarvoor hij zich borg stelde (88). Wij vinden dit ook in het Friesche regt. Zoo wordt er in het *Schoutenregt*, § 43 gezegd, dat de borg, die bij het kampoordeel moest worden gesteld, zooveel bezitten moest als de strijdwaardige schat, d. i. de waarde, waarom men tot een kamp mogt aanspreken, beliep. „So ist riucht dat hi een burga habba schil, ende di burga schil alsoe graet gued habba dat hi dine strydwerdigha schat lasta mey, also schil hi oen der buurschip staen, al out di strydeed swerren is“ (89). d. i. Zoo is 't regt dat hij

(85) Driessen, p. 128.
(86) Ald., p. 301, 453.
(87) Ald., p. 775.
(88) Verg. Platner, S. 15, 55 fgg.
(89) Richthofen, S. 393.

een borg hebben zal, en de borg zal alzoo groot goed hebben dat hij den strijdwaardigen schat betalen mag, alzoo zal hij aan de borgschap staan tot de strijdeed gezworen is. Hetzelfde vinden wij weer in § 45 en 48. Een ander voorbeeld levert het stuk *Over het weergeld*, § 2. Daar wordt gezegd, dat, nadat bij eene aanklagt wegens doodslag de aanbreng door den klager bezworen is, de graaf den azing moet bannen tot een wettigen doem, en dat de azing wijst, dat hij (de aangeklaagde) voortgaan zal en twee maal tachtig ponden beloven, tachtig aan de heeren en tachtig aan de lieden. En dan volgt er verder: „Nu hi weddet haeth, nu schil hy ane burgha habba, deer also ryck se deer beta moge herem ende liodem twia tachtich ponda" (90) d. i. Nu hij gewed heeft, nu zal hij een borg hebben, die alzoo rijk zij die boeten moge den heeren en lieden tweemaal tachtig ponden.

Volgens de *Jurisprudentia Frisica* waren sommige personen onbekwaam om zich borg te stellen. Zoo wordt er in Tit. XLII, § 8 gezegd: „Presteren off clerken da schellet neen borgen wirde, ende is 't seeck, dat se burgen wirda, so aegh dat een (91) stal. Distolycke so mogen neen byjowne lyoed burgen wirde buta oerloff des capitels joff hyare Prelaten" d. i. Priesteren of klerken die zullen geen borgen worden, en is 't zaak, dat ze borgen worden, zoo heeft dat bestand. Desgelijks zoo mogen geen begevene lieden borgen worden buiten verlof des kapittels of hunner prelaten. De geestelijken en kloosterlingen werden dus niet als voldoende borgen beschouwd, maar wanneer de schuldeischer in de borgstelling genoegen nam, waren zij verbonden. Waarschijnlijk hebben wij hier eene bepaling aan de glossatoren van het Kanonieke regt ontleend (92). Volgens een vroeger reeds aangehaalde plaats, Tit. LXXXII, § 13, mogten vrouwen

---

(90) Ald. S. 412.

(91) HETTEMA wil hier lezen „neen." Zie *Aanteek. en nalez.*, bl. 96. Ik geloof, dat dit onjuist is.

(92) Verg. GIRTANNER, *Die Bürgschaft*, S. 283 fgg. Zie ook nog PLATNER, S. 19.

geen borg worden buiten toestemming van haar voogd; daarbij wordt verwezen naar het Keizers-regt (93).

Het *Stadboek van Bolsward* bevat in c. 39 eene beperking ten aanzien van het bedrag, waarvoor iemand borg mogt worden. „Nyemant moet borge worden, off loeuen voer een anderen hoeger, dan xxx Rinsgulden, ende gheen Schepen noch Raedsman hogher, dan twee pond, ende nyet meer dan enen man van eenre saeken borghe te werden, als voerscreuen is, dat is te verstaen in misdadigen, off in fechteliken saeken, dootbannen, off braeken" (94). Hetzelfde vindt men in het *Stadboek van Sneek* (95). De reden dezer bepaling is mij niet regt duidelijk.

De verbintenis van den borg was subsidiair. Hij was dus niet eerder gehouden tot voldoening, dan nadat de hoofdschuldenaar in gebreke was gebleven. Daarvoor was het evenwel niet noodzakelijk, dat de schuldeischer eene veroordeeling tegen den hoofdschuldenaar had verkregen; ook op andere wijze kon de mora worden vastgesteld (96). Volgens sommige regten schijnt evenwel de schuldeischer de keuze gehad te hebben, of hij den hoofdschuldenaar of den borg wilde aanspreken (97). Het beginsel van subsidiaire aansprakelijkheid vindt men in de *Jurisprudentia Frisica*, Tit. XLII, § 4: „Dat is riucht: Dat ma naet sprecka mey op den burga, alzolangh als dij principael schyldnatha foldwaen mey een deel joff alheel, ende in een riucht wennyen sint: men wennet dij schyldnata buta da riucht, so schel dij riuchter den burga een dey setta, dyn schyldnata to bringhen, dyn burga schaedloes to halden; comt dij schyldnata bij da dey naet, so schil dij burga da igh foldwaen." d. i. Dat is regt: Dat men niet spreken mag op

---

(93) Verg. boven *Schets*, VII, in *Themis*, Dl. XXXII, bl. 559.

(94) *Charterb.*, I, bl. 557.

(95) Ald., bl. 581.

(96) Verg. Stobbe, S. 124 fgg. Platner, S. 87 fgg. Een ander gevoelen wordt, althans voor zoo verre het Borgondische en Longobardische regt betreft, door Walter, § 531 verdedigd.

(97) Zie Stobbe, S. 127 fg. *Deutsche Rechtssprichwörter*, S. 294.

den borg, alzoo lang als de principale schuldenaar voldoen mag een deel of geheel, en in één regt wonende zijn; maar woont de schuldenaar buiten het regt, zoo zal de regter den borg een dag zetten, den schuldenaar te brengen, den borg schadeloos te houden; komt de schuldenaar bij den dag niet, zoo zal de borg de tegenpartij voldoen. Het komt mij voor, dat deze plaats is ontleend aan *Novella* 4, c. 1. (98). Volgens het *Westerwolder landregt*, c. XV, § 16, had de schuldeischer de keuze, of hij den hoofdschuldenaar of den borg wilde aanspreken. „Item wel schuldich is, und settet enen borghe, salmen den borgen manen; manetmen den schuldener, soe is die borge vry" (99).

Dikwijls gebeurde het, dat er behalve borgen ook nog panden werden gegeven tot zekerheid voor de nakoming eener verbintenis. Ook in onze regtsbronnen vinden wij daarvan enkele voorbeelden (100). In zoodanig geval moest de schuldeischer in de eerste plaats voldoening zoeken in het pand (101).

Wanneer de hoofdschuldenaar aan zijne verpligting voldeed, was de borg natuurlijk ontslagen. Wij vinden in de *Jurisprudentia Frisica*, Tit. XLII, § 5—7, nog een ander geval genoemd, waarin de borg van zijne verpligting ontheven werd; wanneer hij zich had borg gesteld, om iemand, die wegens eene strafzaak of wegens eene civiele zaak was aangeklaagd, in regten te doen verschijnen, werd hij door diens dood van zijne verpligting bevrijd. Het bewijs van het overlijden was verschillend, naar mate het eene strafzaak of eene civiele zaak betrof. „Triraleya burgscip," lezen wij daar, „is

(98) Verg. hierbij GIRTANNER, S. 439 fgg.

(99) RICHTHOFEN, S. 277. PLATNER, S. 100 wil deze plaats verstaan van het geval, dat de hoofdschuldenaar, die reeds in mora is, een borg stelt. Ik zie geen voldoenden grond voor die verklaring.

(100) *Charterb.*, I, bl. 716, 717. Borgen of panden vindt men in het *Franeker marktregt*, § 1, 4. RICHTHOFEN, S. 478. *Charterb.*, I, bl. 448, 582, 714. Borgen of onderzetting komen voor in het *Ems. penningschuldb.*, § 8. RICHTHOFEN, S. 196. *Wurst.*, § 1. ald. S. 549. *Oldambtst. landr.* III, 36. *pro excol.*, VI, bl. 705.

(101) Zie PLATNER, S. 102 fgg.

ter, deer dat riucht fan spreckt: Dyo aerste is: Joff een man een oers man borga word, deer om een misdeda byclaged weer, ende stert dij man bynna der tyt, so schel dij man den dada voer 't riucht bringa, ende so is dij man frij fan der burgscip; ende is 't seeck, dat dyo claghe oen 't lyff geet, so moet dijjeen foer da claegh anderda. Dit is fan der ora burgscip: Ende du schelta wyta, joff een man foer een oer borga wirth, dij moet dyr foer bytellie, indam dat hij hym foer dat riucht naet brinckt, off hij moet dat ontwisa, joff syn daed selff tredde bytiuge, ende dan so is hij dis burgscip frij, mer syn eerffnammen schillet foer da schylda anderda." d. i. Drieërlei borgschap is er, daar het regt van spreekt: De eerste is: Indien een man een ander mans borg wordt, die om een misdaad beklaagd was, en sterft die man binnen den tijd, zoo zal de man den doode voor 't regt brengen, en zoo is de man vrij van de borgschap, en is 't zaak, dat de klagte aan 't lijf gaat, zoo moet diegene voor de klagte antwoorden. Dit is van de andere borgschap: En gij zult weten, indien een man voor een ander borg wordt, die moet daarvoor betalen, indien dat hij hem voor het regt niet brengt, of hij moet dat ontwijzen, of zijn dood zelfderde betuigen, en dan zoo is hij der borgschap vrij, maar zijne erfgenamen zullen voor de schuld antwoorden. Hieraan voegt § 7 nog een derde geval toe; wanneer iemand verpligt was een dier voor het geregt te brengen, en dit gestorven was, moest hij de huid vertoonen. "Dit is fan da tredde burchscip, ho ma dyr frij fan wirth, ende seyt: Sterfft dij hinxt joff een fya, soe bringe dij borghe dye huud foer dat riucht, so is hij des burghscips frij." d.i. Dit is van de derde borgschap, hoe men daar vrij van wordt, en zegt: Sterft de hengst of een vee, zoo brenge de borg de huid voor het regt, zoo is hij der borgschap vrij. Naar 't mij voorkomt, is hetgeen hier in § 5—7 wordt geleerd, ontleend aan het Saksische regt (102). Het onderscheid ten aanzien der bewijsvoering van het overlijden

(102) Zie PLATNER, S. 130 fg. Verg. ook STOBBE, S. 118, en *Deutsche Rechtssprichwörter*, S. 250.

vindt daarin zijn grond, dat er bij de civiele actie niet die naauwe betrekking aanwezig is, waarin bij eene strafregtelijke aanklagt het misdrijf, als eene onmiddelijk van de ligchamelijke persoonlijkheid des misdadigers uitgegane daad, tot de physieke persoonlijkheid van den beschuldigde staat(103).

Als de borg in plaats van den hoofdschuldenaar den schuldeischer had voldaan, was de hoofdschuldenaar verpligt hem schadeloos te stellen (104). *Jurisprudentia Frisica*, Tit. XLII, § 1, 2: „Hwaso een burga seth, dij mot en frij ende qwyt hoda fan der burgschip. Item: Hwasa een burghe seth, schaedloes to halden, dij schil alle da kostfellinghe buppa da burgscip opriuchta, ende alle den schade, deer aldeer fan comme mey.“ d. i. Wie zoo een borg zet, die moet hem vrij en kwijt houden van de borgschap. Item: Wie zoo een borg zet, schadeloos te houden, die zal alle kostenvergoeding boven de borgschap opregten, en alle de schade, die aldaar van komen mag.

Borgtogt kwam veelvuldig en in zeer onderscheidene gevallen voor (105).

Een geval, waarvan men zeer dikwijls melding vindt gemaakt, was de borgstelling, dat iemand in regten zou verschijnen (106). Wij troffen dit reeds aan in de zoo even medegedeelde plaats uit de *Jurisprudentia Frisica*. Verder komen hier de volgende plaatsen in aanmerking. *Westerwolder landregt*, c. XVIII, § 1: „Item of daer een man besatet worde mit syne guede, dat mach hy vryen myt enen borgen tho rechte toe komen, die daer guet voer sy; ende die richter sal hem een rechtedach leggen daer na over veertyn dagen, dat weer sake dat die sake soe gelegen weer, dat mense kort muste richten“ (107). Hier hebben wij het geval, dat iemand, wiens goed in

(103) Verg. Platner, a. a. O.
(104) Zie Stobbe, S. 130 fgg. Platner, S. 169 fgg.
(105) Verg. Stobbe, S. 117 fg. Platner, S. 11.
(106) Verg. Stobbe, S. 118 fgg. Platner, S. 50 fgg.
(107) Richthofen, S. 278.

arrest was genomen, door borgstelling, dat hij in regten zou verschijnen, de opheffing van het arrest bewerkte. Dikwijls vindt men ook, dat een beschuldigde door borgstelling om in regten te verschijnen, zich persoonlijke vrijheid verzekerde (108). Zoo zegt het *Oldambtster landregt*, I, § 17: „Die Redgeren ende Richteren soelen nemandt vangen vnde binden, omme vechtelycke saecken, alsoe lange he borge mach setten toe Lantrechte" (109). *Stadboek van Groningen*, IV, § 6, waar gehandeld wordt over doodslag of verwonding: „Wort he dan gheuanghen den se schuldighet ende wilde den dan yenich man borghen de salme antworden voer den rechte also de recht dach gheleghet is of he moet doghen also dane ordel alse de ghene doghen solde den he gheborghet heuet of he voer den rechte ware .... Ende ontfloghe die borghe mit den ghenen den he gheborghet heuet so neme die raet vandes borghen guede hondert marck Ende se bliuet beide ewelike vredeloes" (110). Volgens deze bepaling was het gevolg van de niet-verschijning des beschuldigden in regten, dat de borg tot dezelfde straf werd veroordeeld als anders tegen den beschuldigde zou zijn uitgesproken (111). Met de plaats uit het *Oldambtster landregt* komt in hoofdzaak overeen wat wij lezen in de *Regten en vrijheden van Albrecht van Beijeren*, van 24 Augustus 1398: „Item die Rechter en sel ghenen man vangen, die burghen zetten wil ende mach voir dat Rechte te comen, ende vol to doen, ten si dattie zake gange an syn lyf" (112). Bij misdaden, waarmede het leven was gemoeid, en waar dus gegronde vrees bestond voor ontvlugting, werd alzoo volgens deze bepaling geen borgstelling toegelaten, ten einde de strafvervolging niet te verijdelen (113). In het *Marktregt*, § 11, waar sprake is van eene beschuldiging van moordbrand, gedurende de markt

(108) Verg. PLATNER, S. 53.
(109) *Pro excol.*, VI, bl. 676.
(110) Ald., V, bl. 72.
(111) Verg. hierbij ook PLATNER, S. 62, 74 fgg.
(112) *Charterb.*, I, bl. 285.
(113) Verg. *Deutsche Rechtssprichwörter*, S. 303.

gepleegd, leest men: „Seitmet een man op, ende ma dat naet wr weer weet, so aeghmen oen to tingane mit aefta tinghe emmer wr acht daegen, dat ne mei of nima ner fira ner festa; want hit in da mercked schyn is, so is riucht to da aersta tinge. Ist een eerm man, dat di schelta aeg him onder burga to bringen al ont hit bitingen is; ne mei hi neen burga winna, so aeg hi to swarrane, so aeg hi to gaen dana ont ti da nesta tinge, so aeg him di schelta to andert to bringen al ont hit bitingen is. Ist een ryck man deer met oen spreckt, so moet hi burgia op syn ryk, al ont hi mit riucht fri wirt, iefta in da schield vr wonnen wirth" (114). d. i. Beschuldigt men een man, en men dat niet voor waar weet, zoo heeft men aan te klagen met echt geding immer over acht dagen, dat mag afnemen noch feest noch vasten; want het in de markt geschied is, zoo is 't regt tot het eerste ding. Is 't een arm man, dat de schout heeft hem onder borg te brengen tot dat het beslist is; mag hij geen borg winnen, zoo heeft hij te zweren, zoo heeft hij te gaan van daar tot aan het naaste ding, zoo heeft hem de schout tot antwoord te brengen al tot het beslist is. Is 't een rijk man dien men aan spreekt, zoo moet hij borgen op zijn rijkdom, al tot hij met regt vrij wordt, of in de schuld overwonnen wordt. Alzoo was hij, die voldoend vermogen bezat, vrij van de borgstelling; zijn vermogen zelf, waarbij men hier wel aan grondeigendom zal te denken hebben, strekte hem tot borg; het was voor de nakoming zijner verpligting verbonden (115). Ook in den *Appingadamster buurbrief*, § 14, schijnt wel sprake te zijn van eene borgstelling om in regten te verschijnen; de bepaling is mij evenwel niet regt duidelijk. „Item si alicui civium ab extra fuerit incendium intus illatum, idem dato primitus fideiussore civibus cum litera communitatis sigillo signata, in loco ubi incendiarius commoratur exhibebit se paratum de stando iuri, eciam si quam ille habet adversus eum in quocunque iudicio, et coram quocunque iudice fuerit impeti-

---

(114) Richthofen, S. 422.

(115) Verg. Stobbe, S. 119. Platner, S. 2 fg. 12 fg. 56.

tus, et si nec hoc iuvat eum, postea sit hec causa communis civium" (116).

In het *Oldambtster landregt*, I, § 9, is sprake van eene borgstelling om bij het regt te blijven. "Soo wie te spreecken hevet up den anderen, die sal den genen anspreecken in 't recht, aldaer he inne is woonachtich vnde daer die goederen sint liggende; vnde op syn ansprake sal he int recht borge setten, by dat recht te blyven" (117). Hier hebben we blijkbaar aan eene civielregtelijke aanspraak te denken, en betreft het een borgtogt, welke door den eischer moest worden gesteld. Ook in de *Jurisprudentia Frisica*, Tit. XLII, § 3, wordt gehandeld over een borgtogt van den eischer. "Hweerso een man compt wt een oer deel jeffta sindstal, ende wil sprecka op een orem om schylda jeffta oer secken, so is dij oenspreker schyldich een burghe to setten in da deel jeffta sindstal, deer dij werman in sitten ende wennien is, deer hij syn kost, treck ende arbeyd op verhalen ende aeschia mey; joff tet seeck weer, dat dij oenspreker den werman naet wrwynna mocht jeffta oers wissicheed dwaen." d. i. Waarzoo een man komt uit een ander deel of zeendstoel, en wil spreken op een ander om schuld of andere zaken, zoo is de aanspreker schuldig een borg te zetten in het deel of zeendstoel, daar de verweerder in zittende en wonende is, daar hij zijn kosten, trek en arbeid op verhalen en eischen mag; indien het zaak ware, dat de aanspreker den verweerder niet overwinnen mogt of anders wisheid doen. Misschien hebben wij hier aan invloed van de middeleeuwsche processualisten te denken (118).

Zeer dikwijls vindt men ook eene borgstelling voor de betaling van boete en breuk vermeld. In het *Westerwolder landregt*, c. XIV, waar gehandeld wordt over de verzoening van den misdadiger met de bloedverwanten van den verslagene, wordt in § 7 en 8 het volgende gezegd: "Eerse tosamen

---

(116) Richthofen, S. 296.

(117) *Pro excol.*, VI. bl. 674.

(118) Verg. Wetzell, *System d. ordentl. Civilprozesses*, § 30, Not. 67, over de cautio pro expensis.

komen, sal die misdader borge setten den gerichte voer v marck, ende den richter v schillingen. Dan sal he borge setten, voer den doden menschen toe betaelen, voer . . . marck; ende sal borge setten voer vyf schillingen voer zeelpenningen, een schillinck to betalen voer een braspennick" (119). Het *Stadboek van Groningen*, IV, § 19, waar sprake is van doodslag of verwonding door overmarksche lieden, luidt aldus: "Enich ouermarke man de doet slaet of wondet enen onsen borgher of buer de mit ons woenaftich is of enen ouermarke man de sal gheuen also dane bote ende also dane broke of dat een borgher of buer den anderen ghedaen hadde Ende we aldus dane daet doet den salmen vaen ende sluten al wanter tijt dat he vol ghedaen hebbe voer bote ende voer broke voerscreuen of borghe daer voer ghesat hebbe" (120). Een soortgelijke bepaling vindt men in B. V, § 22, waar ook gehandeld wordt over boete en breuk, welke door buitenlieden moest worden betaald. "Ende weten de Borghermestere," heet het daar, "den broke an sinen guede neet to verhalen so moghen si den misdadighen vanghen ende holden al wantter tijd dat he borghe sat ende wisse wert vor bote ende broke bi des rades worde" (121). In B. IX, § 55, waar over doodslag wordt gesproken, leest men: "Hefft de handadighe yn deser Stadt ende Stadt marke gheen ghuedt offte szo voel ghuedes neet als de bote ende broeke belopen ende dat bloedt worde oeck neet besettet offte beborget van syner weghen szo mach men na older ghewoenten ouer den doden ropen ende daer na so he alhyr yn dese Stadt ende Stadt marke ghevunden ende gheuanghen worde sall men daer ouer richten ghelick ouer een moerdener" (122). In de vroeger reeds medegedeelde plaats *Over het weergeld*, § 2 (123), waar de wijze van procederen bij een aanklagt wegens doodslag uitvoerig wordt beschreven, wordt

---

(119) Richthofen, S. 275.
(120) *Pro excol.*, V, bl. 78.
(121) Ald., bl. 101.
(122) Ald., bl. 201.
(123) Zie *Schets*, IV, in *Themis*, Dl. XVI, bl. 53 volgg.

gezegd, dat de aangeklaagde borg moest stellen voor het vredegeld aan de heeren en de lieden (124); verder lezen wij daar, dat, wanneer hij na herhaalde dagvaarding niet verschijnt, hij vredeloos wordt verklaard en als konings vijand te hof en te huis zal worden vervolgd met brand en braak; verschijnt hij evenwel nog eer het vaandel als vervolgingssignaal is opgestoken, „soe mei hi habba dey ende burgha" (125), d. i. zoo mag hij hebben dag en borg. Volgens het *Franeker marktregt*, § 1, welke plaats vroeger reeds is medegedeeld (126), kon een misdadiger, die gegrepen was, zich lossen met borgen of panden. Ook in § 4, mede vroeger reeds medegedeeld (127), wordt gesproken van het geven van pand of borgstelling voor de breuk, en gezegd, dat zoo de misdadiger daarin weigerachtig is, de regters hem met behulp der gemeente in den stok mogen werpen, tot dat hij het geregt en de tegenpartij voldoet. In den *Franeker buurbrief*, § 10, wordt gehandeld over een gevecht tusschen buren en uitburen, en wordt gezegd, dat de raadslieden dat tot verzoening moesten brengen, „ende burgha to nymena ende de secke to endena, vet seyt de iene der aynerwet syn ende wonhafticht binnen dele" (128). d. i. en borg te nemen en de zaak te eindigen, uitgezegd degene die eigenerfde zijn en woonachtig binnen het deel. Hier vinden wij weer hetzelfde als in de boven medegedeelde plaats uit het *Marktregt*, § 11, dat een eigenerfde geen borg behoefde te stellen. Het *Marktregt uit Haskerland*, § 8, bepaalt, dat wanneer de misdadiger of zijne vrienden boeten wilden, de gemeente hem of dengene, die voor hem boeten wilde, indien zij binnen den marktvrede woonachtig zijn of daar gegrepen worden, daartoe brengen moest, „dat i hya da dalgit een borga

(124) Zie boven noot 90.

(125) RICHTHOFEN, S. 413. Verg. ook § 11 en 19, ald. S. 415, 417, waar het betreft het onderhoud van wegen en dijken.

(126) Zie *Schets*, XI, in *Themis*, Dl. XXXV, bl. 575.

(127) T. a. pl. bl. 576.

(128) RICHTHOFEN, S. 480.

setta for zyn seer benna tren daegen, ende den dada tho besetten benna trem weckem" (129). d.i. dat hij die wondt een borg zette voor zijne bezeering binnen drie dagen, en den doode te bezetten binnen drie weken. Voorbeelden van borgstelling voor de betaling van boete, breuk en schadevergoeding komen meermalen voor. Zoo vindt men eene *Uitspraak van den Graaf van Holland over geschillen tusschen Oost-Vriesland en Kampen*, van 9 October 1317, waarbij bepaald werd, dat die van Kampen aan die van Oost-Vriesland zouden geven honderd twaalf pond groten tornoys, voor welke som zekere burgers van Staveren zich hadden borg gesteld. "Voirt so is onse segghen," leest men daar, "dat die goede luden van der stat van Campen gheven sullen onsen Porters van Staveren, die si te borghe gheset hadden voer die CXII pd. groten tornoys, twee hondert marc Coninx enghels, die marc gherekent bi tien scellinghe enghels van Engheland, voer hore scade, die si ghenomen hebben in der borchtocht voer die van Campen." En later: "Ende voert so willen wi, dat die viere borghe van Staveren borghen bliven toter tyt toe, dat dese C ende XII pd. grote betaelt syn, alst voersz. es, ende als si betaelt syn, so segghen wi die vier borghen vri ende quite van alre borchtoch, daerse die van Campen voer gheset hadden" (130). In eene oorkonde van 24 Julij 1328 stellen Schepenen, Raad en gemeene Stad van Staveren zich borg voor het gemeene land van Westergo bij den Graaf van Holland, wegens breuk voor de misdrijven tegen den Graaf gepleegd (131). In eene vroeger reeds medegedeelde plaats uit de *Handelingen op den dagvaart van Sneek*, van 2 Junij 1482, wordt gezegd, dat Wilka Renghia zich niet eerder mogt verwijderen, dan nadat hij borgen, panden of zegels had gezet voor hetgeen hij aan de steden Leeuwarden, Sneek en Bolsward schuldig was wegens breuk (132). Over deze zelfde zaak wordt later nog gehandeld in de

---

(129) Ald., S. 515.
(130) *Charterb.*, I, bl. 157.
(131) Ald., bl. 183.
(132) Ald., bl. 714. Zie *Schets*, XI, in *Themis*, Dl. XXXV, bl. 583.

Handelingen op de dagvaart te Leeuwarden, van 19 Augustus 1482, en te *Sneek* van 30 September 1482 (133). In een *Verbond tusschen de Vetkoopers van Oostergo en die van Groningen*, van 17 September 1491, vindt men bepaald: „Item, alle onrechte roeue des onrechtes mach men met eenen noeghachtigen borge vryen" (134). Die woorden zijn mij evenwel niet regt duidelijk. Ook in een *Zoen tusschen de Friezen en Groningers*, van 29 Junij 1338, worden borgen voor roof genoemd. „Item omnes fidejussores, pro rapinis praestiti, et ipsi captivi, si qui fuerint, sint liberi et soluti" (135).

Het *Stadboek van Groningen*, IX, § 37, bevat eene bepaling omtrent gijzeling voor schulden, waaruit blijkt, dat de schuldenaar door borgstelling zich aan de gijzeling kon onttrekken. „Voert sint verdragen vpten voirscreuen dach. dat alle ouermercssche luden die binnen onsser stad beset werden van onssen borgheren ofte inwoenrers. voer sculden die sij em sculdich mogen wesen ende die selue sculden niet betalen en konnen. ofte gene borge daer voir setten en konnen binnen onsser stad. die daer guet voir sint. die sculdenaer salmen mogen an sijn lijft thouen ende holden ter tijt hij vol gedaen ofte borge gesat heeft. als voirscreuen Is Ende deen vangen latet. de sal em seluen die kost besorgen inder vangenscap" (136). Een soortgelijke bepaling komt voor in de *Regten en vrijheden van Albrecht van Beyeren:* „Item claget een man op den anderen omme scold, ende wert die ander in der sake sculdich vonden, ende mach hi niet betalen, noch verborghen, so wise die Rechter den sculdenar den clagher toe in syne ware, ende die anspreker holde den sculdenar also lange in synre wold, dat hi hem die scold betale" (137).

Eene borgstelling voor het houden van den stadsvrede

---

(133) Ald., bl. 716, 717.

(134) Ald., bl. 749.

(135) Ald., bl. 196. Bij Driessen, p. 138, waar hetzelfde stuk voorkomt, leest men evenwel, „fidejussores, pro captivis positi."

(136) *Pro excol.*, V, bl. 188.

(137) *Charterb.*, I, bl. 287.

komt voor in het *Stadboek van Groningen*, VI, § 31. Daar wordt gehandeld over het geval dat een burger een anderen burger ontzegt, d. i. de vriendschap opzegt. In dat geval moet de raad tusschen de twee partijen een stadsvrede nemen op eene boete van honderd oude schilden min of meer naar gelegenheid der personen; „ende de den anderen ontseget heuet," wordt er verder gezegd, „de sal den rade borghe setten voer de summe der stad vrede de die raed daer op ghesat heuet bider summe als de raed de clagher ende tughen voerscreuen ghehoert ende gheexamineert heuet als voersz is. ende dat voer de pene des ontsecges ende en sette hi nene borghe als vorsz is So sal hi des anderen dages vter stad wesen Ende daer to sal hi ontwaert wesen sine borgherscap sijn buer mael ende sine woninghe onser stad hent ter tijt dat de sake na des rades woerde te sone komet" (138). Ook in het *Stadboek van Bolsward*, c. 79, komt eene bepaling voor over borgstelling voor het houden van stadsvrede. „Item, ist saeke, dat een vreemde man in onsse vryheyt fochte, offte misdeed tegens onssen Burgher, ende dye Schepen dan een vreede leggede tusschen hem beyden, soe sal die vuytman een borge setten binnen onsse Stadt, den vrede to holden, ende ist een licht omberaed man, dye gheen borge crygen en mach, dye sall den vreed besweren" (139). Een dergelijke bepaling vindt men ook in het *Stadboek van Sneek* (140).

Dikwijls vindt men ook eene borgstelling voor het houden van een zoen, of de nakoming van een compromis of van eene overeenkomst. Zoo wordt er in het *Stadboek van Groningen*, V, § 11, gehandeld over een zoen door bemiddeling van den raad; daar wordt bepaald, dat binnen drie maanden, nadat de vrede genomen was, de zaak moest worden gezoend; werd de zaak binnen dien tijd niet gezoend, dan bleef de vrede stand houden. „Ende de sake sal staen op den menen raet ende die sullen nemen twe borghen van elker sijt bi viftich mar-

---

(138) *Pro excol.*, V, bl. 132.
(139) *Charterb.*, I, bl. 560.
(140) Ald., bl. 579.

ken of hogher So wat se vindet of maket ander sone dat se da beide holden sullen" (141). In den *Farmsumer zeendbrief*, van 1325, welke eene beeindiging bevat van geschillen tusschen den proost van Farmsum en de gemeente in Oldambt, wordt in § 20 gezegd: "Item die borge van dessen vor schreven puncten ende recht van beyden to holden sint gheset," waarop dan de namen der borgen volgen (142). In eene *Transactie over het Consulatus in Huisinge*, van 11 Julij 1326, leest men: "Et ut predicta compositio firma et stabilis permaneat annis supradictis, prefatus Allo et Hessellus, fratres, cum eorundem nepotibus, super premissis observandis, eorum fideiussores ..... sub pena XLV marcarum, statuerunt, qui, cautione fideiussoria, ex parte Allonis et Hesselli fratrum, cum eorum nepotibus, promiserunt, quod nec ipsi, nec Aylbodus Allama seu eorum heredes, Gaykingamannos in eorum Consulatu, et illos, quibus quoque eundem Consulatum contulerunt, Albertum et Eltatum fratres, ac Abelonem Melkama, aliquatenus, sub pena predicta, impedient seu molestent super Consulatu, annis et temporibus supradictis; hoc adiecto, quod predicti fideiussores et eorum heredes, post XII annos, in nullo tenentur, nec ad amplius sunt obligati, quam superius est expressum" (143). In eene *Uitspraak van den Graaf van Holland tusschen Staveren en Hendrik Langheside*, van 18 October 1333, wordt gezegd: "ende Hendric Langheside voir hem, ende sine hulpere ons borghen ghezet heve op ene pene van viertich pond groten onse segghen dair of te houden" (144). In eene *Uitspraak van Burgemeesteren in Groningen tusschen den Abt en het Convent van Adewerd en de gemeenten van Oosterwold en Go benevens de Acht zijlvesten*, van 1364, vindt men behalve de vermelding eener conventionele straf, ook nog: "assignatis etiam fideiussoribus partibus ex utris-

(141) *Pro excol.*, V, bl. 96.
(142) RICHTHOFEN, S. 295.
(143) DRIESSEN, p. 627.
(144) *Charterb.*, I, bl. 189. Zie ook bl. 190, 191.

que" (145). Het *Franeker zeendregt*, van 1378, bevat aan het slot, in § 11, deze bepaling: "Item, op disse for seyda ponten, so sint wy alle meenlike aen burga to byiarien, ende hym tho setten" (146). d. i. Item, op deze voorzeide punten, zoo zijn wij alle gemeenlijk een borg te begeeren, en hem te zetten.

Volgens het *Westerwolder landregt*, c. XII, § 3, moest bij het oordeelschelden borg worden gesteld. "Weer dan daer emant," lezen wij daar, "de dat ordel niet engenoechde, de mach dat beschelden eer he dat angesichte van den richter keert; ende he sal daer van stonden an borge setten den gerichte voer vyf schillingen, ende den twalven en sestyn een tunne beers ende enen vetten weer, ende sollen die sake ordineren toe rechte"(147). Naar 't mij voorkomt, hebben wij hier te denken aan eene boete, waarin hij, die het oordeel gescholden had, verviel in geval hij zijne zaak verloor (148).

Dat volgens het *Schoutenregt*, § 43, 45 en 48, bij het kampoordeel een borg moest worden gesteld, die vermogend genoeg was om den strijdwaardigen schat te kunnen betalen, hebben wij boven reeds opgemerkt (149). Die strijdwaardige schat was de waarde, waarvoor men iemand tot een kamp mogt aanspreken (150). Het kampoordeel toch was niet wegens alle zaken zonder onderscheid toegelaten. Sommige zaken moesten door het kampoordeel worden beslist, waren "kampfbedürftig," andere waren "kampfwürdig"; volgens de oude volksregten waren dit al die zaken, waarbij het bewijs van de klagt of van het antwoord met den hoogsten eed, den vollen of zelftwaalfden eed, kon worden gevoerd (151).

---

(145) Driessen, p. 242.

(146) Richthofen, S. 477.

(147) Ald., S. 272.

(148) Verg. Siegel, *Gesch. d. deutsch. Gerichtsverf.*, S. 150.

(149) Verg. ook Wiarda, *Willk. d. Brockm.*, S. 84.

(150) Zie *O. F. W.*, bl. 55 in verb. *strydwirdigha schat* en Richthofen, *Wörterb.*, in voc. *stridwerdich*.

(151) Verg. Siegel, a. a. O. S. 205 fgg. en 124 fgg.

Blijkens § 43 bedroeg die strijdwaardige schat in het Friesche regt drie pond en acht einzen. Dit was dus zeker het minimum van de waarde, waarom de aanklager den verweerder tot het geregtelijk tweegevecht mogt uitdagen. Wanneer wij letten op de woorden in § 45, „dat hi dine stridwirdiga schat al lasta moge deer on der gretwird al deer lat was," d. i. dat hij den strijdwaardigen schat al betalen moge, die in de klagte al daar gevorderd was, komt het mij voor, dat wij hier te denken hebben aan de waarde van de zaak in geschil. Wanneer de gedaagde in het kampoordeel overwonnen werd, moest hij die waarde betalen; tot zekerheid voor die betaling moest borg worden gesteld, en de borg moest voldoend vermogen bezitten.

Bij schutten van vee moest volgens het *Oldambtster landregt*, I, § 28, borg worden gesteld voor de schade, die het had aangerigt; „vnde daertoe is men schuldich borge te setten den schaden te beleggen off daer vorder schade gescheen were" (152).

In den *Fivelgoër zeendbrief*, § 4, wordt bepaald, dat de proost borg moest stellen, dat hij volgens de zeendbrieven zou regt spreken. „End ghene prouesten sullen rechten toe den zeende, eersy hebben borge geset, nemande tho vorunrechten bouen den zeentbreuen" (153). De *Loppersumer zeendbrief*, § 25, bevat de volgende bepaling: „Item wanneer de provest buten der provestye wonachtich is, ende ene olde gewoente is enen borgen toe setten in elck zeendstoel, als wy verstaen hebben, soe is onse seggen, dat de provest enen borgen sal setten onder de borghermesteren to Gronyngen" (154).

Volgens den *Appingadamster buurbrief*, § 6, moest voor de verkrijging van het burgerregt borg worden gesteld door den nieuwen inwoner, dat hij zijne medeburgers schadeloos zou houden. „Item quilibet alienigena volens pro cive haberi,

(152) *Pro excol.*, VI, bl. 677. Verg. hierbij ook WILDA, *Das Pfändungsrecht* in *Zeitschr. f. deutsch. Recht*, I, S. 239. MEIBOM, *Pfandrecht* S. 235.

(153) RICHTHOFEN, S. 309.

(154) Ald., S. 314.

hic primo debet cavere fideiussore sufficienti, quod cives teneat indempnes ex parte sua, hec innovantur quociens mutantur iudices" (155). Misschien staat dit in verband met het oude beginsel, dat de burgers aansprakelijk waren voor misdrijven door een hunner medeburgers gepleegd. In het *Stadboek van Groningen*, IX, § 50, leest men: "Inden Jaer ons heren dusent vyff hundert veer ende dartich vp auende Simonis et Iude ouerdroeghen Borghermester ende Raed Swoerne meente Bouwmestere van den ghylden Soe wel nae desen daghe borgher tho Groenynghe wyl worden offte de borgerscup begheert de sal vp dat raedt hues komen vor den Raed ende brenghen enen ghuden vromen man mede de sal borgen worden dat he een ghuet trou vprecht knape sal wesen" (156). Volgens het *Stadboek van Sneek* moest voor de betaling van het burgergeld borg of pand gesteld worden. "Item, soe en moet niemant bynnen onser Stadt van Sneeck enighe neringe doen, noch ambochte doen, hy en hebbe eerst zyn Borgher ghelt betaelt, by xx pondt, of hy en hebbe den Borgermeesteren panden ofte borgen daer voer geseth" (157).

Blijkens een *Vonnis van Burgemeesteren, Raad en Hoofdmannen in Groningen en de gemeene Regters der Ommelanden*, van 28 Februarij 1407, moesten zij, die in een klooster gingen, volgens het Ommelander landregt, eerst borg stellen, dat zij allen, die eenige aanspraak tegen hen hadden, zouden voldoen." Ende want dat Landtrecht wyset," lezen wij daar, "dat nement to Convente gaen en mach, he en sulle eerst borghen setten, vol to done al den ghenen, de met rechte op hem to spreken hebben" (158). Deze bepaling vindt waarschijnlijk hierin haren grond, dat het veelal de gewoonte was, om bij de opneming in een klooster het vermogen aan die instelling over te dragen (159).

---

(155) Ald., S. 296.
(156) *Pro excol.*, V, bl. 196.
(157) *Charterb.*, I, bl. 582.
(158) Driessen, p. 489.
(159) Zie boven bl. 380.

Dat volgens het *Westerwolder landregt*, c. I, § 14, de man, ingeval hij een verkwister was, kon worden gedwongen borg te stellen voor het goed zijner vrouw, hebben wij vroeger reeds gezien (160). Volgens het *Emsiger penningschuldboek*, § 8, het *Wurster landregt*, § 1 en het *Oldambtster landregt*, III, § 36, moest de voogd borg of zakelijke zekerheid stellen voor het goed der minderjarigen; ook deze plaatsen zijn vroeger reeds vermeld (161). Eveneens hebben wij vroeger reeds opgemerkt, dat volgens het *Keizer Rudolfsboek*, § 13, de moeder bij hertrouwen borg moest stellen voor de weder-oplevering van het goed der minderjarige kinderen (162); hetzelfde vinden wij in de *Jurisprudentia Frisica*, Tit. XXVI, § 19, en in Tit. LXXXVII, § 8, in welke laatste plaats het ook met opzigt tot een tweede huwelijk van den vader wordt geleerd.

In de zijl- en dijkregten vindt men dikwijls borgen vermeld. Zoo leest men in het *Zijlregt der drie Delfzijlen*, van 1317, § 17: „Ut autem omnia predicta firmiter perseverent, iudices horum trium aqueductuum fideiussores in alterutrum dabunt omni anno in dimidio consulatu Aldersum, sub pena unius marce sterlingorum. Illi de Slochtra et de Dampne, suos dabunt cautores sequenti dominica post assumptionen beate Marie; illi vero de Germania, dominica ante festum decollationis Iohannis baptiste" (163). In het *Zander dijkregt*, van 1317, § 2, leest men: „Post haec tres tiuchgas fideiussores ad invicem dare statuerunt, ut communiter laborarent et nullus impediret; et si qua tiuchga occasionem faceret impedimenti, aliis daret viginti marcas sterlingorum, insuper et suum laborem facerent et complerent.... Sic et ordinatum est quod fideiussores darent, qui non essent de parochia et partem haberent in novalibus, quod similes essent in laboribus et expensis"

---

(160) Zie *Schets*, VI, in *Themis*, Dl. XXXII, bl. 330.
(161) Zie *Schets*, VII, in *Themis*, t. a. pl. bl. 562 volgg.
(162) Zie ald. bl. 549 en 573.
(163) RICHTHOFEN, S. 289.

(164). Wat men hier onder die „tiuchgae" te verstaan heeft, is mij niet regt duidelijk. DRIESSEN meent, dat het de aannemers of werkbazen waren, die borg moesten stellen voor de volvaardiging van den dijk, terwijl de deelhebbers in deze bedijking, die elders en buiten den omvang van 't Zandt behoorden, mede borg stellen moesten, om gelijkelijk tot de kosten bij te dragen (165). In den *Inlatingsbrief van de Gorechter kerspelen, Engelbert en Middelbert in het Zijlvesl der drie Delfzijlen*, van 1370, wordt gezegd: „Item quod antiqui fideiussores remaneant in suo vigore, donec de aliis provideatur" (166). In de *Inlatingsbrieven* van 1408, 1424 en 1434, wordt gezegd, dat de zijlregter moest stellen een „eenwaardes borge," die eigenerfd was, dat hij gelijk zou zijn, „to warve, to schoete, to ruiden ende toe zylwarcke," en dat des ouden zijlregters borg zou blijven tot dat de nieuwe regter gezworen en een anderen borg gesteld had (167), terwijl in een anderen *Zijlbrief* van 1424 gezegd wordt, dat de eenwirtsborg vrij zou zijn, wanneer des regters eed uit was (168). De beteekenis van den naam „eenwaardes, eenwoerdes of eenwirdes borge" is mij niet regt duidelijk. In de *Handelingen op den dagvaart te Sneek*, van 12 Junij 1483, vindt men: „Hit iz Aulda-mirdera, Nya-mirdera ende Sindelra, mit hiara toebyhar, byfellin by hondert auldera schielda, datze een burga setta schillit eer Translatio Martini nestkommen, datze Taka-zyl mekkja schillet, datter da lande gaelik ze by dae Stedene reed" (169). d. i. Het is Oude-mirdum, Nieuwe-mirdum en Sondel, met hun toebehooren, bevolen bij honderd oude schilden, dat ze een borg zetten zullen eer Translatio Martini naastkomende, dat ze Tako-

(164) Ald., S. 290.
(165) *Monum. Gron.*, p. 78 noot *a*.
(166) Ald., p. 266.
(167) Ald., p. 268 sqq.
(168) Ald., p. 385.
(169) *Charterb.*, I, bl. 723.

zijl maken zullen, dat die den lande gadelijk zij bij der steden raad.

In een *Baar of zoen*, van 23 Mei 1482, vindt men borgen en panden voor eene schuld, ontstaan uit gevangenschap. Wij hebben de plaats vroeger reeds medegedeeld onder opmerking, dat daar waarschijnlijk aan een losprijs moet worden gedacht (170).

Een *Verdrag tusschen Burgemeesteren, Schepenen en Raad van Harlingen, en Douwe Ziaerda, de gemeente van Franeker en Franekeradeel, over het graven eener zijlroede*, van 17 Maart 1456, bevat o. a. eene borgstelling voor vrije doorvaart van schepen: „ende ist seke," leest men daar, „datter enige van dae scypen, dyr van Fraenker commet, willet buta in eniga merket ferra, ende datt'ct voer den merket is, of enige reyse scolden haestelicken dwaen, ende hiarem emma wolde dan bisetta, ende letta binnen Harnze, hya en burghe toe setten, al ont hya wt dae merket commet, of to huus weder commet" (171).d. i. en is 't zaak dat er eenige van de schepen, die van Franeker komen, willen buiten in eenige markt varen, en dat het voor de markt is, of eenige reis zouden haastiglijk doen, en hen iemand wilde dan bezetten, en beletten binnen Harlingen, zij een borg te zetten, totdat zij uit de markt komen, of te huis weder komen.

Dat ook voor gewone civielregtelijke verbintenissen borgstellingen voorkwamen, spreekt wel van zelf. Een voorbeeld daarvan vinden wij in een *Zoen* van 1 Februarij 1422, welke plaats vroeger reeds is medegedeeld (172). Een ander voorbeeld levert het *Westerwolder landregt*, c. XV, § 2, welke plaats ook reeds vroeger is besproken (173).

Eindelijk vindt men ook nog een voorbeeld, dat iemand zich borg stelde voor den nadeeligen afloop van een proces.

---

(170) *Schets*, XI, in *Themis*, Dl. XXXV, bl. 582.
(171) *Charterb.*, I, bl. 565.
(172) Zie *Schets*, XI, in *Themis*, Dl. XXXV, bl. 581.
(173) Zie *Schets*, XIII, ald. Dl. XXXVII, bl. 597.

Het is eene *Acte van indemniteit*, van Februarij 1457, van den volgenden inhoud: „Ic Buo Meynsma, Gamech in Augustinusga, bekenne ende betuge in dussen gheghewardighen breue, hwo ic hebbe aennomen, myt fullen voerraden, boerghe tho wesen stede ende vaste, van eerst in laest, den Conuentes Meyers tho Gherkescloester, alzo weret zake, dat den Conuentes Meyers yenigherhande schada offt hender scheghe als van den pleyt, daer her Albert, Curet in Suderhusen, ende her Gaiko, Cureet in Augustinusgha, oem desse vorsz. Meyers hebben scheghe, schade, schanda, offt hender van her Albert vorsz., offt van sinen nakomelinghen den Cureet, ic Buo vorsz. den schada offt hender disses vorsz. Meyers vp to staen, ende ze in myn lant, oek waer het leghen is, tho tasten, ende daer op tho hoelden al went teer tyt tho, dat dat ze schadeloes sent" (174). Een eigenlijke borgstelling is dit evenwel niet; want Buo stelt zich niet borg voor de nakoming eener verbintenis door een ander; hij waarborgt de meyers voor de nadeelen, welke de procedure met heer Albert en heer Gaiko voor hen zou kunnen ten gevolge hebben, en neemt die nadeelen op zich; het is dus eerder eene soort van vrijwaring dan een borgtogt.

(*Wordt vervolgd.*)

---

(174) *Charterb.*, I, bl. 592.

BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

BUITENLANDSCHE LITTERATUUR.

REGTERLIJKE ORGANISATIE.

De la réforme judiciaire, par M. JULES FAVRE, de l'académie française. Paris, E. PLON ET CIE., 1877, — door Mr. L. OLDENHUIS GRATAMA, Lid van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, oud-Raadsheer in 't Provinciaal Geregtshof van Drenthe.

En de schrijver, èn het geschrift zelve, zijn zeer merkwaardig.

Eerst over den schrijver.

De schrijver is de bekende GABRIEL CLAUDE JULES FAVRE: eene grootsche figuur onder de Fransche staatkundigen, een edele, eerlijke, belangelooze, vaderlandslievende republikein.

In eene handelsfamilie in 1809 te Lion geboren, had hij zijne regtsgeleerde studiën juist te Parijs volbragt, toen de Julij-revolutie uitbrak; te Lion verwierf hij zich als advocaat al dadelijk eene groote clienteele en verdedigde in 1835 glansrijk voor het Hof der Pairs de in het April-proces betrokkene aangeklaagden uit Lion. Bij het uitbreken der Februari-revolutie werd hij door LEDRU ROLLIN benoemd tot algemeen secretaris van 't ministerie van Binnenlandsche Zaken en ging door voor den steller van de bekende circulaire, die den buitengewonen Commissarissen als handleiding zou dienen van hun onbeperkt gezag in de provinciën; als representant van het departement der Loire nam hij een werkzaam deel aan het werk der constituerende vergadering, waarin hij tot de gematigden behoorde.

Na de Presidentskeus kwam zijne democratische oppo-

sitie meer uit, vooral ook nadat hij door het departement van de Rhône in 't wetgevend ligchaam was gebragt. Na den staatsgreep van 2 December wijdde hij zich aan zijne praktijk als advocaat en pleitte met schitterend gevolg in de processen DOINEAU en ORSINI. In 1858 te Parijs tot afgevaardigde in het wetgevend ligchaam gekozen, was hij een voornaam lid der anti-imperialistische groep der bekende „vijf" en, na zijne herkiezing 1863—1868, het hoofd van de democratische oppositie en met THIERS de meest gevreesde tegenstander van ROUHER.

Den 23 April 1868 werd hij in de plaats van COUSIN in de academie gekozen.

Na de zitting van 15 Juli 1870, in welke de minister OLLIVIER aan de wetgevende ligchamen mededeelde, dat de Regering de onderhandelingen met Pruissen afbrak, ried FAVRE den oorlog met Duitschland af en verbond zich later met THIERS om de Kamer te verzoeken om bedenktijd te nemen, voor zij door het verleenen van oorlogssubsidiën het kabinet in zijne oorlogspolitiek steunde.

Toen op 4 Sept. de Parijzer afgevaardigden — na de uiteenspatting van het wetgevend ligchaam — de Regering van de nationale verdediging vestigden, droeg FAVRE het presidentschap op aan generaal TROCHU en behield zelf het vice-presidentschap en de portefeuille van Buitenlandsche Zaken. Twee dagen later rigtte hij aan de diplomatieke agenten eene circulaire, waarin hij Duitschland voor de voortzetting van den oorlog verantwoordelijk stelde en openlijk verklaarde, dat Frankrijk geen duim van zijn gebied, geen steen van zijne vestingen zou afstaan. Na deze even onverstandige als weinig diplomatieke taal liet het zich niet aanzien, dat schikking mogelijk was, terwijl FAVRE kort daarna (18 en 19 September) in Ferrières met BISMARCK eene bijeenkomst had om op den grondslag van geldelijke vergoeding over den vrede te onderhandelen. Toen later de gevolgen van de insluiting van Parijs zich meer en meer deden gevoelen, moest FAVRE, ter voldoening aan de opdragt der provisionele Regering, op nieuw onderhandelen met

het Duitsche hoofdkwartier te Versailles, waar hij op 28 Januarij 1871 de voorwaarden van de capitulatie en den wapenstilstand onderteekende.

Bij de verkiezing van 8 Febr. werd FAVRE in 8 Departementen gekozen in de nationale vertegenwoordiging.

THIERS benoemde hem tot chef van 't uitvoerend bewind en President geworden tot minister van Buitenlandsche Zaken. Als zoodanig nam hij deel aan de vredespreliminairen te Versailles den 26 Febr. en onderteekende het definitieve vredes-tractaat in Frankfort a/M. op 10 Mei. Naar aanleiding der debatten in de vertegenwoordiging over de petitie der bisschoppen, nam hij zijn ontslag en nam daarna weinig deel aan parlementaire bemoeijingen.

Bij de verkiezingen van 30 Jan. 1876 werd hij in het Departement der Rhône in den Senaat gekozen en was hij een der rapporteurs over het voorstel van den president DE MAC MAHON tot ontbinding van de Kamer na de gebeurtenis van 16 Mei 1877; terwijl hij in 't begin van Juli 1877 lid was van het bureel der commissie van regtsgeleerden uit de linkerzijde van den Senaat geformeerd, met het doel om de protesten te onderzoeken, die tegen de schennis der wetten zouden worden ingebragt, welke commissie dadelijk ijverig aan 't werk ging.

In twee geschriften verdedigde hij zijn politiek gedrag: „Rome et la République française, Paris 1871," en „Le gouvernement de la défense nationale, 3 dln. Paris 1871—75."

Van welk staatsman kan eene serie van zulke feiten vermeld worden?

Hoe kan de vaderlandsliefde edeler uitkomen, dan bij FAVRE en THIERS, die eerst den oorlog met alle kracht afrieden en later toch de onderhandelingen over den vrede hebben gevoerd?

FAVRE heeft èn in 't parlement èn in de balie bewijzen gegeven van groote welsprekendheid, in zijne critiek en in het spreken, van groote vrijmoedigheid; hij is scherp en sarcastisch en munt uit door classiciteit en sierlijkheid. In 1831 trad hij op als verdediger van de mutuellisten,

eene arbeiders-vereeniging en begon reeds toen zijn pleidooi met de woorden: *„Je suis républicain.*" Ofschoon hij ziek was, sprak hij schitterend vier uur achtereen voor de arbeiders, waardoor hij zich eene ziekte op den hals haalde, die zijn leven in gevaar bracht. In het proces ORSINI sprak hij zoo welsprekend voor den beklaagde, zonder het feit te verdedigen, dat de Procureur-Generaal bij 't Hof van cassatie zeide, dat hij in 't gezicht van het op te slaan schavot, hem, die het beklimmen moest, eene eerezuil had opgerigt; — bekend is het, dat keizerin EUGENIE hem herhaaldelijk aan het hof trachtte te krijgen, 't geen hij altijd vermeed, totdat hij eindelijk om lijfsgenade voor een door hem verdedigde te erlangen aan het Hof moest komen, 't geen toen dadelijk door de Napoleontische bladen werd aangegrepen om te verkondigen, dat FAVRE Bonapartist was geworden, hetgeen tot veel anecdoten aanleiding gaf. (1)

Een werk van zoodanigen man kan niet anders dan hoogst belangrijk zijn en het is het inderdaad in hooge mate.

Het onderwerp, dat ook in Frankrijk dringend verbetering noodig heeft, is ook daarom van belang voor ons, omdat de regtstoestanden in Nederland in vele opzigten met die van Frankrijk gelijk zijn.

Het werk werd in dat opzigt dan ook reeds vermeld door Mr. J. A. LEVY in zijn stukje: „de Rechter, zelfstandige drager der koninklijke regtsmagt", in de Bijdragen van regtsgeleerdheid en wetgeving (2), en door den heer WINTGENS en den minister van Justitie in de Tweede Kamer bij de beraadslaging over de wet tot regeling en inrigting van het

---

(1) Ik heb deze bijzonderheden genomen uit levensbeschrijvingen en verschillende Revues, uit G. VAPEREAU, dictionnaire des contemporains, uit Männer der Zeit, Biographisches Lexicon der Gegenwart 2de serie, uit BROCKHAUS' Conversations Lexicon en uit mondelinge mededeelingen en dagbladen.

(2) 1877. deel III; no. 1. bl. 139.

regtsgebied der Arrondissements-Regtbanken en Kantongeregten, den 28 Febr. j.l. (1)

Het is om die reden nog te meer van belang hetzelve op deze wijze in Nederland meer bekend te maken.

De indeeling is als volgt:

Introduction. Du rôle du Sénat dans l'étude des réformes nécessaires.

Chap. 1. De la nécessité de réformer notre organisation judiciaire.

" 2. De quelques précédents.

" 3. De la nécessité de mettre notre organisation judiciaire en harmonie avec les principes de la constitution; de la magistrature inamovible, de la magistrature élective.

" 4. Des vices de notre organisation judiciaire. Fiction de l'inamovibilité. Des grades et des classes. De l'avancement.

" 5. Des présentations. De la hierarchie.

" 6. Du décret sur la limite d'âge. Circulaire de M. Delangle. Opinion de M. Prevost-Paradol.

" 7. Le changement survenu dans nos institutions ne suffit pas à atténuer le mal produit par les vices de notre organisation judiciaire.

" 8. Autorités en faveur d'une réforme de notre organisation judiciaire.

" 9. Conclusion et plan de réforme. Inamovibilité. Abolition des classes et des grades. Elévation et égalité des traitements. Nouveau mode de présentations. Réduction du nombre des magistrats. Abrogation du décret de 1852.

Epilogue.

Het doel van het werkje, dat geschreven werd naar aanleiding van een door de Regering ingediend wetsontwerp

---

(1) Zie Bijblad 28 Febr. 1877, bl. 938 en 1 Maart, bl. 969. Zie ook, van Nispen aldaar, bl. 957.

op de Regterl. Org. (Zie bl. 11), is tweeledig: 1°. om verbeteringen te bewerken in de regtsinstellingen, welke dringend noodig zijn en ook als zoodanig worden voorgesteld en 2° om die verbeteringen te verkrijgen in republikeinschen geest, — van FAVRE kan natuurlijk niets anders worden verwacht — in den geest der constitutie „pour mettre notre organisation judiciaire en harmonie avec les principes de la constitution."

De schrijver zegt, dat hij slechts de voornaamste grondslagen opgeeft der door hem gewenschte verbeteringen. Hij stelt zich voor, dat door dezelve de band tusschen de magistratuur en het volk wordt versterkt. Hij wil voor de magistratuur grooter waarborgen van bekwaamheid, zedelijkheid en onafhankelijkheid en wenscht, — deze eenmaal gegeven zijnde — dat de magistratuur slechts afhankelijk zij van de wet en niets te wachten, noch te vreezen hebbe, noch van de Regering, noch van de burgers.

Ik breng zijne hoofdgrondslagen tot zes, (zie bladz. 78) en zal die zeer verkort opnoemen.

Tusschen dezelve bestaat een schoon verband en ze hebben niets radicaals, zooals de schrijver aanmerkt.

1°. De *volmaakte gelijkheid* van *rang*, *waardigheid* en *tractement* van alle regterlijke ambtenaren, algeheele afschaffing van klassen en graden, (bl. 41): tusschen de leden der magistratuur moet geen ander onderscheid zijn, dan dat uit de functiën voortvloeijende; hij zou voor alle regterlijke ambtenaren het tractement willen gebragt hebben op fr. 15000 (bl. 112); de werkzaamheden van alle regters zijn gelijk; in de eenvoudigste en in de meest ingewikkelde zaak is het de taak om *regtswaarheid* te ontdekken; trappen, klassen, verschil van tractement kunnen alléén den regter doen wenschen, om aangenaam te blijven of te worden aan de Regering, die hooger rang en meer geld kan geven; ieder denkbeeld van hooger rang strijdt met het logische en eenvoudige denkbeeld: de regters in appèl en in cassatie zijn niets dan regters, die een nieuw onderzoek instellen, omdat de eerste regters minder of niet goed kunnen zijn ingelicht. In geene andere zaak komt verschil van rang en

belooning minder te pas dan in de taak om regtswaarheid te zoeken. Dit denkbeeld klemt te meer om

2°. de *onafzetbaarheid* tot waarheid te maken (bl. 29 en 99); die onafzetbaarheid is het regt, door de wet gewaarborgd aan den regterlijken ambtenaar, om zijn post te behouden, zoo lang hij de pligten daaraan verbonden kan vervullen en om niet te kunnen worden verplaatst zonder zijne eigene toestemming. Door de geheele gelijkstelling onder 1° vermeld, is verplaatsing niet meer vooruitgang in eer, noch in tractement; indien de verplaatsing aan de Regering is overgelaten, dan reeds stelt men den regter onder de Regering; hoe meer, wanneer er verschil blijft bestaan in eer en tractement; daarom wil de schrijver ook afschaffen (bl. 56) het dictatoriale decreet van 1 Maart 1852, waarin is voorgeschreven, dat de leden van 't Hof van cassatie op 75- en de andere leden der magistratuur op 70jarigen leeftijd moeten worden ontslagen, omdat de Regering daardoor een nuttig, onafhankelijk ambtenaar met groote ondervindin moet verwijderen en in allen gevalle de eigen wil van den magistraat wordt belemmerd. Er is wel iets tegen de onafzetbaarheid — men krijgt veel ongeschikte en oude menschen — maar de voordeelen zijn grooter; de onafzetbaarheid, in voegen door den schrijver omschreven en geëischt, kan alleen aan den magistraat de rust, de onafhankelijkheid èn van Regering èn van volk, in één woord de achting geven, die hij noodig heeft; daardoor alléén kan men regtsmagistraten krijgen, zooals er in Frankrijk zijn, die den eerbied en de achting van vriend en vijand moeten afdwingen; de schrijver haalt een voorbeeld aan van de fijngevoeligheid van een dier vele Fransche edele magistraten, die herhaaldelijk weigerde het ridderkruis van de Regering aan te nemen, welk voorbeeld de schrijver hoopt, dat vroeg of laat bij de regtsmagistratuur regel zal worden. De schrijver bedoelt zeker, dat ieder regtsmagistraat zoo fijn de verhevenheid en de onafhankelijkheid van zijn ambt moet gevoelen.

3°. Indien de onafzetbaarheid zoo streng wordt toegepast, is het niet te verwonderen, dat de schrijver groote zorg aan-

beveelt in de wijze van *benoeming der magistraten.* Hij stelt voor benoemingen door den minister van Justitie uit eene lijst van drie candidaten, opgemaakt door een kiescollegie, zamengesteld uit 1°. magistraten van den zetel, waarin de titularis moet worden gekozen, 2°. van den raad van discipline van de orde der advocaten aan dien zetel verbonden, 3°. van de kamer van procureurs, 4°. van de kamer van notarissen (beide laatsten van dien zetel), en 5°. van afgevaardigden uit de algemeene en de arrondissementsraden.

Voor het Hof van cassatie, door een kiescollegie, zamengesteld 1°. uit de leden aan 't Hof van cassatie, 2°. van een Raadsheer uit ieder Hof van appèl, 3°. van de professoren van de école de droit te Parijs, 4°. van den Raad van de orde van advocaten bij het Hof van cassatie, 5°. van negen senatoren en negen afgevaardigden bij geheime stemming door de bureaux van elk dier collegiën gekozen. (bl. 79).

De schrijver toont aan, dat van op die of dergelijke wijze *gekozen* magistratuur reeds in de wetgevingen van alle landen enkele voorbeelden aanwezig zijn, dat ze in zwang is in Noord-Amerika en algemeen is gemaakt in Zwitserland, waar ze eene zeer geachte, verlichte en invloedrijke magistratuur in 't leven riep. Zij is een noodwendig gevolg van de jury en van de republikeinsche instellingen: „l'élection — aldus zegt de schrijver (bl. 82) — rend à la nation, par l'exercice d'une de ses plus hautes prérogatives, la plénitude de sa souveraineté. Elle élève la magistrature au-dessus de l'action du pouvoir exécutif; ce qu'il y a de plus important encore, elle change ses conditions d'existence, elle en fait un ministère, non plus une profession, elle ouvre ses rangs aux jurisconsultes consommés dans la pratique des affaires, elle écarte la médiocrité au profit du savoir, de la réputation, de l'expérience acquise, enfin, elle fait pénétrer partout l'esprit républicain et le juge, attaché à nos institutions par conviction autant que par devoir, cesse d'inspirer les méfiances que fait toujours naître l'antagonisme supposé entre les sentiments intimes et l'attitude officielle."

4°. *Benoeming voor drie jaar van de presidenten van ieder*

Hof, regtbank of kamer dier collegiën, door de collegiën zelve met bevoegdheid tot herkiezing. (bl. 111.)

Op deze wijze zal men de voortreffelijkste onder de voortreffelijken steeds tot presidenten krijgen en houden, ontheft men de Regering van eene zware verantwoordelijkheid en ontneemt men haar een magtig middel tot gunstbetoon, waarvan, zooals de schrijver zegt, niet altijd een goed gebruik is gemaakt. Het presidentschap zal dan eerst worden een ware eerepost, eene belooning voor werk van verdienste en van wettige, verdiende sympathiën; de feiten bevestigen hier de gevolgtrekkingen der logica. Waarom ten aanzien van de regtscollegiën anders gehandeld dan ten aanzien van zoovele andere politieke en burgerlijke ligchamen?

De presidenten zullen dan, door hunne gelijken gekozen, minder onderdanigheid maar meer wezenlijke achting ondervinden. Zij dringen zich dan niet op. Zij leiden; door deugden, niet door brevet van het gouvernement regtvaardigen zij dan hun gezag.

5°. *Afschaffing van een aantal hoven en regtbanken*, in voegen ook reeds door de commissie van 1870 voorgesteld.

De afschaffing van regtscollegiën en de verbetering van de tractementen der regterlijke ambtenaren is meer dan 20 jaren aan de orde; verscheidene pogingen om er toe te geraken zijn reeds mislukt. Iedereen stemt de noodzaak toe. „Mais les difficultés commencent, quand il s'agit de savoir comment et sur qui seront opérées les réductions. Chacun les reconnaît inévitables, personne ne veut les subir et l'on comprend les hésitations et les embarras du législateur en présence du trouble profond qui doit être porté à de nombreux et respectables intérêts." Zeer belangrijk zijn de statistieken, die de schrijver bl. 114 en volgg. geeft. Het is hier de plaats niet om die te herhalen. Hij komt tot de gevolgtrekking, dat naar het werk, dat de regterlijke ambtenaren kunnen doen, zoodat dat werk niets overdrevens heeft, de middenterm van het werk van de hoven een deficit oplevert, bij 't geen het moest zijn van een weinig meer dan 73 ten honderd, dat een derde van de ambtenaren

voor den dienst der Justitie voldoende zou wezen en dat van de 26 Hoven van appèl minstens 8 en van de 359 regtbanken minstens 227 moeten worden afgeschaft; er blijven dan 18 Hoven en 132 Regtbanken, (bl. 40, 112, 116 en 117); de h.h. WINTGENS, GODEFROI, VAN NISPEN, schrijver dezes en de minister van Justitie bespraken (1) bij de beraadslaging in de Tweede Kamer over de jongste regterlijke wetten dit punt in vergelijking met onze instellingen en eene nationale zelfvoldoening moet ons bezielen bij de gedachte, dat wij, Nederlanders, dan ten minste iets gedaan hebben, waarover JULES FAVRE zegt aan den groot-zegelbewaarder, Minister van Justitie: „Il est plus facile de lui souhaiter bon succès, que de le lui prédire sérieusement." Opmerkelijk is op dit punt de gelijkheid van toestanden; in Frankrijk en in Nederland hadden vóór de toepassing der jongste wetten de regterlijke ambtenaren veel te weinig te doen en zelfs na die wetten is dit hier en daar en vooral zeer duidelijk bij de 5 Hoven het geval. (2)

6°. *Bepaling op drie van het getal regtsmagistraten, noodig tot de geldigheid van een arrest of vonnis.*

De schrijver eischt, dat in elke regterlijke beslissing het getal stemmen, noodig voor een vonnis, bepaald worde op drie. Hij heeft nooit begrepen, waarom, aannemende, dat drie voldoende is voor een vonnis in eersten aanleg, het onvoldoende kan zijn voor den tweeden. „Ce qui est vrai, c'est que la prétendue garantie du nombre en pareille matière est la plupart du temps, illusoire. Plus la responsabilité se concentre, plus s'accroissent les chances de scrupule et d'étude. Nous nous opiniâtrons, en défi de toutes les expériences, à conserver un minimum de onze conseillers pour un arrêt de cassation, de sept pour un arrêt de cour d'appel, sans paraître remarquer, pour le dire en passant, que, par une

(1) Zie Bijblad 28 Febr. bl. 938. 1 Maart bl. 955, 957, 969.

(2) Het kleinste Hof in Frankrijk, dat te Bastia op Corsica, (vgl. den schrijver bl. 116) met 164 heeft dan nog bijna 2/3 civiele zaken meer dan ons grootste Hof, dat te Amsterdam, zoude hebben. Verg. Voorl. Verslag op de Regterlijke Wetten, Bijlagen 1874-75, 121. 10 bl. 23.

inqualifiable inconséquence, le minimum n'est que de cinq pour un arrêt correctionnel. Nous sommes les seuls en Europe attardés dans cette routine." (bl. 117.)

Het getal regters oefent geen invloed uit op het al of niet reformeeren van vonnissen, en indien men niets wil voorbij zien in de aanwijzingen van de statistiek, dan wordt de meerdere voortreffelijkheid, ten aanzien van 't getal gereformeerde uitspraken, van het beperkte getal van 3 mathematisch uitgedrukt — volgens den schrijver — door de gemiddelde proportie van 2 ten 100. (bl. 30 en 118.)

Een grooter getal regters is slechts weelde en sinecure.

Daarom kan, volgens den schrijver, zonder vrees deze verandering worden aangenomen, welke nog zooveel te meer het getal magistraten zal helpen verminderen, dan kan zonder eenige verhooging van het budget het uniform tractement der zittende magistratuur op fr. 15.000 worden gebragt. Het tractement zou tot fr. 20.000 kunnen worden opgevoerd, indien het stelsel van den judex unicus in eerste instantie werd aangenomen, in welk geval zelfs de schatkist zou winnen.

Met bijzondere instemming vermeld ik hier dit gevoelen van den schrijver.

Ik heb de intrekking van de uitdunningswet van Donker Curtius den 29 Mei 1849 (Stb. n°. 21) altijd beschouwd als een teruggang, als eene soort weelde, waardoor het getal magistraten onnoodig zonder eenig voordeel voor de zaak — tot nadeel der schatkist — wordt vergroot. Ieder, die in deliberative collegiën heeft gezeten en aandachtig opmerkt, moet daarvan overtuigd zijn.

Het denkbeeld van luister der collegiën door veel leden is een holle klank.

Ik heb daarom ook in de kamer zooveel in mij was, die intrekking bestreden (1).

En ik voorspel dat eerlang eene nieuwe uitdunningswet het betere beginsel weer zal vaststellen invoegen ook door Jules Favre aangeraden.

---

(1) Vergelijk zitting van 15 October 1875, bl. 96. Bijblad 1875—1876.

Het boekje van JULES FAVRE bevat een rijken schat van aanmerkingen over regterlijke organisatie en moet gelezen en herlezen worden door ieder, die belang stelt in eene goede met den tijd voortgaande regterlijke inrigting en die weet, dat de graad van beschaving van een volk in de eerste plaats uit zijne regtspleging moet en kan blijken.

Als verslaggever van het werkje zal ik nog een tiental punten aanroeren door hem hier en daar onder veel meer behandeld, maar niet als dadelijke bepaalde eischen gesteld, waaruit van zijne oordeelvellingen en wijze van denken kan blijken.

1°. De schrijver wil het *regt van associatie*, nog altijd gegrond op het fameuse art. 291 van den Code Pénal, door GUIZOT reeds in 1821 „een vrij en verstandig volk onwaardig" genoemd, geregeld hebben; de verwarring en de willekeur moeten ophouden; hij schrijft de verzwakking van Frankrijk en de verlamming van vele nuttige en edele pogingen daaraan toe." De openbare meening, zegt de schrijver, teregt bekommerd, eischt tegen de associatie noch vervolging, noch uitzonderingsmaatregelen, maar bepaalt zich om ze aan de waakzaamheid van den wetgever aan te bevelen, wiens pligt het is om ze zonder zwakheid onder het gemeene regt te brengen." (bl. 135)

2°. De schrijver klaagt, dat het *gevangeniswezen* en de *gevangenisstraf* niet zijn geregeld; wel is er eene wet gemaakt over het bouwen van departementale gevangenissen naar het cellulaire stelsel, maar dit is slechts een zeer ondergeschikte maatregel; niets is geregeld, wat betreft de innerlijke regeling van de straf zelf, de verschillende wijzen van gevangen te zitten, de middelen om de gevangenen te verbeteren, de voorloopige invrijheidstellingen met een zoo goeden uitslag in Engeland in praktijk gebragt, het patronaat door den schrijver genoemd „de eenige dijk, in staat om den aanhou„denden stroom van recidiven tegen te houden." In tegenstelling met dit patronaat noemt de schrijver „het toezigt van de hooge politie" eene maatschappelijke uitbanning, die de ongelukkigen met het teeken van zijne vervloeking

gebrandmerkt, noodlottig tot misdaad drijft (bl. 136).

Treffend is de overeenkomst tusschen de Fransche en de Nederlandsche toestanden op dit punt.

De zaak schijnt wel moeijelijk te zijn, daar ten minste in Nederland tot regeling der zaak herhaalde aandrang komt van de Tweede Kamer.

3°. De schrijver vraagt gemoedelijk en hoog ernstig of de *vrouw* en het *kind* genoeg beschermd zijn en of het niet èn regtvaardig èn wijs is eene wetgeving te veranderen, die de misdaad toelaat zwakken te misbruiken, aan misdaad toe te wijden, achterna over haar ongeluk te lagchen en zich onbeschaamd te verschansen achter de wettelijke onstraf baarheid, die het *onderzoek naar het vaderschap verbiedt* en hen aan medepligtigheid onttrekt. De schrijver wenscht bepalingen, die jonge meisjes tegen verleiding en kinderen tegen het laffe verlaten door een ontaard vader beveiligen (bl. 137).

4o. De schrijver wenscht, dat de *administratieve regtsspraak* (*contentieux administratif*) geheel bij de regtbanken worde gebragt. Het denkbeeld van eene afzonderlijke regtsspraak voor zaken, waarin eenige administratie van den staat is betrokken, rust alléén op de theorie van een uitstekend regt den staat toekomende, verheven boven de maatschappij als een ligchaam, oorspronkelijk boven allen en buiten de gewone regelen gesteld. Deze theorie, naauwelijks te verdedigen onder de constitutionele regering eener gematigde monarchie, is volstrekt onbestaanbaar met het republikeinsche beginsel (bl. 124).

5°. Op verschillende plaatsen toont hij aan, hoe nadeelig het *gebrek aan werk* is voor de magistratuur en hoe de nadeelige gevolgen daarvan in alles blijken. Alle denkbeelden van den schrijver staan hiermede in verband.

6o. De schrijver keurt af de *recrutering* — zoo als hij het noemt van de *zittende magistratuur* uit de *staande* of *leden van het O. M.* (bl. 124) en doet op bl. 120 als zijn gevoelen kennen, dat bij opheffing van regtscollegiën de officiers ministériels (waaronder ook procureurs) geen *ver-*

kregen regt hebben op *schadevergoeding*, 't geen nog al merkwaardig is, omdat in Frankrijk en België de procureurskantoren (siéges des avoués) zekere erfelijkheid hebben.

7°. *Judex unicus in 1e instantie.* Op meer dan eene plaats (bv. bl. 92, 117, 119) geeft de schrijver daarmede zijne ingenomenheid te kennen. Hij gelooft, dat men daarvan groote voordeelen zou trekken; echter zegt de schrijver: „deze nieuwigheid kon schijnen de waarborgen der justitiabelen te verminderen, en daarom stel ik ze niet voor."

Deze laatste conclusie stem ik niet toe.

Indien de zaak goed is, dan doet de schijn niets af.

8°. Met warmte vordert de schrijver *meerdere waarborgen, meer vryheid en publiciteit in de instructie tegen beschuldigden* (bl. 129 volgg.) en *vermindering* en *zeldzame toepassing* van de *preventieve gevangenisstraf.*

De misbruiken, die de buitensporige magt van den regter ter instructie en het hem door de wet opgelegde geheim met zich kunnen slepen, zijn verontrustend. Een burger kan onwetend worden ingewikkeld in het net van een onderzoek, dat in stilte en in duisternis bestuurd wordt en dat dikwijls het gevolg kan zijn van eene lasterlijke klagt of van geruchten door vijanden verspreid. De man zelf, dien het aangaat, wordt niet eer in kennis gesteld met dezen doodelijken aanslag op zijn eer en op zijn recht, dan door een eisch uit de hoogte om zich te verantwoorden op feiten, die hij niet kent, en over verklaringen van getuigen, waarmede hij niet geconfronteerd is. Hij staat tegenover een magistraat, die, niettegenstaande zijne naauwgezetheid, er door al het voorafgegane als het ware zelve toe geleid wordt, om tegen hem uit te leggen, om tegen hem gezind te zijn; de bemoeijingen van dien magistraat, eenig en souverein regter over zijne eigene uitspraken, kunnen ten gevolge hebben, dat hij voor den regter gedagvaard wordt, en niettegenstaande zijne onschuld, komt hij er dikwijls niet ongeschonden af.

En wat wordt het als de beschuldigde in *preventieve gevangenschap* is?

Al het geheim, al het eenzijdige van de instructie drukt

dan dubbel en dubbel zwaar. De schrijver haalt voorbeelden aan, die verschrikkelijk zijn. In het binnenste van zijn cel weet de beschuldigde niets van de instructie, die tegen hem wordt gerigt; al de vijandelijkheden daar buiten, alle nieuwsgierigheden, alle speculatiën en gissingen worden bezwarende informatiën, hoe ongegronder en schandelijker des te meer gezocht; buitenkansjes voor de dagbladen, genot voor ligtzinnig publiek, dit alles kan de ondergang zijn of worden van een, — zij het dan niet geheel onbesproken — maatschappelijk bestaan; als de beschuldigde voor den regter komt, vindt hij eene ingenomenheid tegen hem, die hij niet altijd kan overwinnen.

Is het hier niet ten aanzien van Nederland:

„Mutato nomine de te narratur fabula."

9o. De schrijver oppert het denkbeeld en beveelt het aan de *vredegeregten* te geven den *waarborg* van de *keus door het volk* (bl. 123), welk stelsel in vele landen van Europa gunstig werkt, en waardoor alweer benoemingen van zuiver gunstbetoon worden verminderd; hoezeer de fransche vrederegter, dien ook wij gehad hebben, iets anders is dan onze kantonregter, zoo is dan toch ook na de organisatie van 1838 veel gelijk gebleven. „Le magistrat", zegt de schrijver, „chargé de prévenir les contestations en exerçant une police paternelle et vigilante, puise surtout son autorité dans la confiance de ses concitoyens. Il faut qu'il en soit parfaitement connu et le bien qu'il fait, est en raison directe du respect et l'affection qu'il leur inspire. Il doit être l'un d'eux et s'il est possible, le premier par le savoir, le caractère et la moralité. Désigné par eux il tirera de leurs libres suffrages un élément de force incomparablement supérieur à tout autre. Il s'imposera sans effort par l'unique ascendant de son origine.

„La morgue et l'ostentation lui seront inutiles, elles lui seraient un danger. Son intérêt l'en préservera donc, et sans rechercher la popularité, il ira naturellement au-devant d'elle en étant impartial et affable. Il sentira bien vite que là est le moyen le plus sûr de conserver intact son humble et salutaire pouvoir."

10°. Hoogstbelangrijk zijn des schrijvers beschouwingen over de instellingen van den *jury* en van het *Schöffengerigt* (bl. 84—99).

In Frankrijk is de jury alléén aangenomen *au grand criminel;* de schrijver wenscht, evenals ODILLON BARROT in de Académie en later in een voortreffelijk werk gedaan heeft, dezelve tot alle zaken uittebreiden, gelijk ook in de Vereenigde Staten van Amerika en in Engeland het streven is; vooreerst en in de allereerste plaats wenscht hij ze in alle correctionneele zaken. De schrijver noemt de jury eene *regterlijke*, maar tegelijk eene *politieke* instelling, de waarborg der vrijheid, waaronder eene slechte wetgeving onmogelijk is, omdat ze is de getrouwe uitdrukking van de zeden van een volk; ze is eene overwinning van 1789, ze is dierbaar aan Frankrijk, waaraan ze hare politieke en sociale vrijmaking verzekert; de jury put zijne zedelijke waarde en zijn gezag uit zijne onafhankelijkheid en zijne onpartijdigheid; indien men aldus kan spreken — zegt de schrijver — de jury dat zijn *„wij zelf"*, het is de natie op haar zelf het regt van vonnissen uitoefenende; hoe meer het onderwijs in Frankrijk toeneemt, hoe meer de waarde der jury zal worden erkend; daarom moet ze in Frankrijk worden uitgebreid; de schrijver spreekt over de inrigting der jury en stelt verschillende verbeteringen voor; in sommige gevallen (bl. 92) wil hij den magistraat en de jury te zamen laten beraadslagen en stemmen, in welken zin sedert ongeveer 15 jaar in Duitschland het *Schöffengericht* bestaat (regtbanken uit regtsgeleerden en tevens uit gewone burgers zamengesteld, dusver alléén in correctionneele zaken in Hannover, Oldenburg, Bremen, Hessen, Baden, Sleeswijk, Holstein, Nassau en Frankfort en dat nu welligt in geheel Duitschland zal worden aangenomen).

De schrijver verheugt zich reeds, dat op deze wijze althans het burgerlijke en het democratische element, in de regtspleging zoo noodig, in Duitschland erkend worden, maar beroept zich op de uitspraak van den Juristendag te Stuttgard, die hare hooge ingenomenheid met het Schöffengericht wel is waar betuigde (bl. 93), maar er bijvoegde „qu'elle n'entendait

nullement faire échec au jury dans les matières de sa compétence et manifester à son détriment sur le terrain du grand criminel, aucune préférence en faveur des Schoeffengerichte."

De schrijver eindigt zijne hoogst belangrijke aanmerkingen over de jury met te zeggen: "het onderwijs omringt ons dagelijks met een grooter getal mannen met een welgeplaatst hart, met mannen van wetenschap, met mannen bezield met zucht tot het goede: deze zullen onze pionniers, onze hulptroepen zijn in de uitbreiding der jury."

Een woord daaromtrent aan Nederland.

Hebben wij die pionniers niet reeds lang?

Meermalen heb ik in de volksvertegenwoordiging eene vaderlandlievende verzuchting doen hooren, dat bij een vrij volk als Nederland de jury niet mag ontbreken (1).

Maar uit de hoogte ben ik aangehoord.

De eer van tegenspraak was nog te groot.

Eene zekere aristocratie onzer regterlijke magt, zekere overmoed der regtswetenschap, ja der wetenschap in het algemeen, fluisteren:

Onze regterlijke magt is zoo voortreffelijk, zoo integer dat, welke ook de behoeften van andere volken mogen zijn, die voor Nederland niet kunnen bestaan.

De integriteit wordt niet betwist.

Maar zou hier ook waar zijn of kunnen worden, hetgeen de schrijver op bl. 2 van Frankrijk zegt:

"Pendant que nous nous enivrions à l'encens de nos propres louanges, tout se transformait autour de nous; nos rivaux se régénéraient au souffle de la démocratie et de la science; ils s'avançaient patiemment et sans bruit, ne s'effrayant d'aucune application pratique, lorsqu'elle semblait justifiée par la logique et par l'expérience."

Moge van Nederland nimmer kunnen gezegd worden, 't

---

(1) Verg. Zitting 28 Nov. 1868, Bijbl. bl. 355, waar ik mij op Hogendorp en Lusac, en zitting 2 Dec. 1869 Bijbl. bl. 425, waar ik mij op Meijer en Donker Curtius beriep en later meermalen.

geen de schrijver daarop laat volgen en aan Frankrijk toeroept:

„Un jour est venu, où, malgré nos complaisantes illusions, nous avons été contraints de confesser les chimères de notre orgueil. La leçon a été rude. Dieu veuille que nous sachions en profiter non seulement..... mais encore et surtout.... à mettre notre administration et nos lois en harmonie avec.... celles d'un peuple appellé à l'honneur de se gouverner lui-même.„

Men bedenke, dat het eene groote staatkundige wijsheid is de regten des volks langzamerhand en, zonder dat het gevraagd wordt, uit te breiden.

Het wordt tijd, dat ik mijn verslag eindig.

Ik heb genoeg gezegd om onze Nederlandsche regtsgeleerden op te wekken om met dit werk van den grooten staatsman kennis te maken. Zijn standpunt tot de reformes in de regterlijke inrigting wordt door hem zeer juist geschetst in zijne inleiding „du rôle du Sénat dans l'étude des réformes nécessaires," waarin hij doet uitkomen, welke verhevene en vaderlandslievende gedachten hem en zijne collega's in deze moeijelijke taak moeten bezielen en leiden en hoe de aangenomene republikeinsche regeringsbeginselen met beleid en overleg de gansche staatsinrigting „de gansche machinerie, l'outillage de la justice„ moeten doordringen (bl. 117).

Voor Nederlandsche juristen is het werk bijzonder belangrijk, omdat ook wij bezig zijn onze regterlijke instellingen te hervormen, gelijk hervorming steeds noodig is, noodig blijft en noodig zal blijven. De schrijver geeft niet alléén nieuwe inzigten, maar stelt die ook op nieuwe, belangrijke wijze voor.

Zijn stijl is, zoo als men van hem gewoon is, op vele plaatsen welsprekend en meesterlijk, altijd gedrongen en kort, altijd rijk in gedachten.

Ik besluit dit verslag met de volgende woorden des schrijvers uit zijn eerste hoofdstuk (bl, 15), die zijn edelen geest doen kennen, geheel op Nederland toepasselijk zijn en die ik ook zou wenschen, dat hier behartigd werden:

„La réforme est une nécessité sociale et politique de premier ordre. Plus les hommes qui demeurent supérieurs à ses défectuosités (der wetten) sont dignes d'éloge, plus il importe que ces défectuosités disparaissent au plus vite. Ai-je besoin d'ajouter que dans les observations qui vont suivre, aucune ne saurait atteindre les personnes. Je cherche de bonne foi après beaucoup d'esprits distingués à signaler le mal, à indiquer le remède. C'est sur la discussion des principes et non sur la critique de faits particuliers que j'essayerai d'appuyer mon argumentation."

Assen, Julij 1877.

ACADEMISCHE LITTERATUUR.

J. H. Viotta. — *Het auteurs-recht van den componist.* Leiden, 1877. — 83 bl. in 8vo.

Het copie-regt of, zooals men het tegenwoordig veelal noemt, het auteurs-regt, is een onderwerp, dat in den laatsten tijd, zeer bijzonder de aandacht van de regtsgeleerde schrijvers bezig houdt, en daarbij wordt vooral de théoretische vraag over den aard van het regt, en over de oorzaken en gronden waaraan het zijn bestaan ontleent, tamelijk breedvoerig besproken.

Vrij algemeen komen de nieuwere schrijvers daarin overeen, dat men zich bedrogen heeft, toen men sprak van letterkundigen of intellectueelen eigendom, en „dat de théorie van den intellectueelen eigendom onhoudbaar is," zooals de schrijver van deze verhandeling op bl. 8 beweert. En streng genomen is er misschien voor deze bewering veel te zeggen, omdat, indien eigendom van eene onligchamelijke zaak al niet volstrekt ondenkbaar is, men toch niet dan in oneigenlijken zin

zeggen kan dat de auteur van eene eenmaal openbaar gemaakte gedachte daarvan nog het uitsluitend bezit heeft behouden, en omdat derhalve eigendom in de gewone regtskundige beteekenis van het woord, zich niet wel denken laat van de vruchten van pen of penceel, indien men ten minste daaronder alleen verstaan wil de geopenbaarde gedachte.

Toch blijft het waar, dat het niet minder onbetwistbaar is, dat de schrijver van een boek of van een muziekwerk, wel degelijk de eigenaar is van zijn handschrift, en zoo geheel onverdedigbaar is dan ook misschien de leer niet, dat het copie-regt, dat de wet als gevolg aan dien eigendom verbindt, zij het dan door wets-duiding, in zekeren zin een regt van den eigenaar, en dus een eigendoms-regt is. Die eigenaar is van het *handschrift*, en *omdat* hij daarvan eigenaar is, en dus daarom regt heeft op het uitsluitend gebruik en genot daarvan, heeft ook als zoodanig, met uitsluiting van ieder ander, het regt om zijn handschrift door den druk te vermenigvuldigen en te verspreiden. Hij heeft dus wel degelijk dat regt als eigenaar. Zoo zeggen anderen. En is dat wel zoo geheel onjuist? In ieder geval zullen de belijders van de nieuwe leer, geloof ik, wel doen, als zij eens kennis maken met de meer conservatieve verhandeling van den heer Belinfante, die in de vorige aflevering van dit tijdschrift het waagde nog een lans te breken voor de „onhoudbare théorie" van den letterkundigen eigendom.

Maar het is misschien een tamelijk onvruchtbare strijd, om lang over den naam te twisten, en zelfs om zich te zeer te gaan verdiepen in den oorsprong en in den aard van het regt des schrijvers. Het komt er voornamelijk op aan, dat het regt gegeven worde, en dat het behoorlijk geregeld zij. En ook daarover zijn de schrijvers, die zich in den laatsten tijd met dit onderwerp hebben bezig gehouden, de meesten ten minste, het eens, dat het uitsluitend regt van den auteur op zijn letter- en kunstwerk, gedurende een zekeren tijd, door de wet moet erkend en gewaarborgd worden. Dat vordert niet alleen de billijkheid en het regtmatig belang van den auteur, maar ook het algemeen belang. Want wie het copie- of auteursregt af-

schaft, verbant daarmede ook langzamerhand alle goede boeken en kunstwerken uit de wereld. — Zoo ook deze schrijver.

Zoo als de titel aanduidt, is slechts een onderdeel van dit regt het onderwerp dezer goed geschreven verhandeling, en wel dat, wat bij ons, voor zoover ik weet, nog nooit *ex professo* behandeld is: dat van den componist van een muziekwerk. De wet van 1817, die spreekt van alle letter- en kunstwerken, moge in beginsel ook het regt van den componist beschermen, bepaaldelijk in Art. 1; zij doet dat echter zeer onvolledig, omdat alle de volgende bepalingen duidelijk meer bepaald op het oog hebben letterwerken; en omdat het bovendien veel minder gemakkelijk te zeggen is, wat regt is of behoort te zijn voor den componist van een muziekwerk dan voor den schrijver van een boek. Het onderwerp wordt dan ook door den heer VIOTTA behandeld veel meer uit het oogpunt van het jus constituendum dan uit dat van het jus constitutum; maar de schrijver verzuimt daarbij niet om ons vrij volledig bekend te maken met de hoofdbeginselen van de buitenlandsche wetgevingen over de regten van componisten op hunne muziekale werken.

In vele bijzonderheden tracht ik liever dit werkje niet te ontleden. Daarin komt zoo veel voor, dat meer op muzikaal dan op juridisch gebied te huis behoort, dat een eenigzins volledig verslag daarvan voor een regtskundig tijdschrift zeer moeijelijk maakt. Het eerste hoofdstuk behandelt meer opzettelijk het uitsluitend regt van den componist; het object, het subject en den inbreuk. Ik kom er voor uit, dat ik althans de eerste § over het object hier liever geheel gemist had. Wat ons daar wordt medegedeeld over *melodie*, *harmonie*, *rhythmus* enz., kan moeijelijk begrepen worden door hem, die niet de muzikale kennis van den schrijver bezit; en om eenig nut te trekken uit zijne voorbeelden, moet men ten minste muziek kunnen lezen. Maar de heer VIOTTA schijnt er niet aan gedacht te hebben, dat waarschijnlijk de meesten zijner lezers zoo gelukkig niet zijn zullen.

Eene volgende § behandelt het subject van het regt. Subject is natuurlijk de componist of zijn regtverkrijgende;

en zoo lang men te doen heeft met een zuiver muzikaal werk, gelden daarvoor dezelfde regels als voor boeken, en kan de zaak geene groote moeijelijkheden baren, maar van meer ingewikkelden aard wordt zij, wanneer letter- en muziekwerken tot één geheel worden gemaakt; b. v. in gezangen, opera's, drama's enz. De velerlei vragen, die daaruit ontstaan kunnen, worden hier met zorg onderzocht, en over het algemeen op vrij bevredigende wijze opgelost. De zaak zal, tenzij men aanneme, dat er tusschen schrijver en componist eene soort van gemeenschappelijke eigendom bestaat, geloof ik, zoo wat hierop nederkomen, dat in ieder geval de beslissing zal afhangen van de vraag, wat hoofdzaak, wat bijzaak, wat principale, wat accessorium is; zoo zal in den regel, van eene opera de muziek, van een drama of vaudeville het stuk hoofdzaak zijn. Maar zonder zeer vele uitzonderingen kan toch ook deze regel, die daarenboven moeijelijk op gezang en andere kunstwerken is toe te passen, niet worden aangenomen. Nog wel zoo bedenkelijk is misschien de leer van den gemeenen eigendom, omdat men zich dan telkens geplaatst zal zien voor de vraag, welk aandeel ieder der mede-eigenaars in de communio heeft? Ik zou haast van meening zijn, dat de verhouding tusschen schrijver en componist niet wel te brengen is onder eene wets-formule, en dat zij daarom wel het voorzigtigst zullen handelen, wanneer zij vóór de openbaarmaking van hun gemeenschappelijken eigendom, hunne regten contractueel regelen.

Het tweede hoofdstuk handelt over het regt van den componist op de uitvoering zijner muziekstukken. Bij ons is zoo iets onbekend; want de componist vindt daarvoor in de wet van 1817 geene bescherming. Wel is het verbod en de straf van Art. 4 niet beperkt tot den enkelen nadruk, maar strekt dit zich uit tot iederen inbreuk op het copie-regt, maar *op het voorsz. copie-regt*, zooals het omschreven is in Art. 1, d. i. het regt om zijn werk door den druk gemeen te maken, te verkoopen en te doen verkoopen.

Toch moet de componist zulk een regt hebben, zal men

hem niet alle stoffelijk voordeel van zijn arbeid onthouden, en daardoor al weder de verspreiding van goede muzikale werken tegenhouden. De vraag echter, hoe ver het gaan moet, is niet zoo eenvoudig, want even duidelijk is het, dat men te ver zou gaan door iedere uitvoering van ieder muziekstuk, b. v. van ieder gezang, van ieder volkslied, te verbieden. Noch het welbegrepen belang van den componist, noch en veel minder nog dat van *de kunst*, en het algemeen belang zou daarmede gediend zijn. De schrijver beantwoordt de vraag door te zeggen, dat als »ongeoorloofd moet worden beschouwd zoodanige uitvoering, waardoor den auteur zijne billijke winst, de vrucht van zijnen arbeid, zou worden ontnomen.« Het kan wàar zijn, maar ik zou toch niet durven verzekeren, dat wij met deze verklaring zeer ver gevorderd zijn. De vraag zal altijd overblijven, wat men verstaat onder »billijke winst,« en waar dan het regt beginnen, waar het eindigen moet? — Ik verdiep mij in die vraag niet, dit zou mij veel te ver leiden, maar ik ben er niet zeker van, of de schrijver er wel in geslaagd is, om haar tot eene behoorlijke oplossing te brengen.

Eindelijk het derde en laatste hoofdstuk. De heer Viotta geeft daarin eene kritiek van het repressief gedeelte der wet van 1817, waarmede zeker ieder gaarne zal instemmen. Men vindt daarin eene zoo zonderlinge verwarring tusschen de burgerlijke en de strafactie, dat niemand daarmede vrede kan hebben. Als straf bedreigd, wat eigenlijk geene straf, maar vergoeding van geleden of vermeend nadeel is, en zeer ruime schadevergoeding voor den door het misdrijf benadeelden auteur, die echter nooit kan gevorderd worden door hem, maar alleen door het openbaar ministerie, als dat goedvindt eene vervolging in te stellen. Zulk een toestand is in strijd met al onze tegenwoordige regtsbegrippen, en niemand zal, geloof ik, tegenspreken, dat de schrijver volkomen gelijk heeft, als hij daarover klaagt.

A. D. P.

C. DE VOS VAN STEENWIJK, *Academisch Proefschrift over de misdrijven, waarbij wegens hun staatkundig karakter, uitlevering is uitgesloten;* Leiden 1877; — beoordeeld door Mr. F. B. CONINCK LIEFSTING, lid van den Hoogen Raad der Nederlanden.

Het bovenstaande Academisch geschrift heeft *le mérite de l'à propos.* Steeds blijft de vraag, in hoever de uitlevering wegens het staatkundig karakter van het misdrijf moet geweigerd worden, aan de orde. In het buitenland trekt zij zeer de aandacht. Vermoedelijk zal zij bij de onderhandelingen van de Vereenigde Staten van N.-Amerika met Engeland en andere Europeesche Staten zeer op den voorgrond treden. Voor alle beschaaafde Staten is zij van belang. Bijzonder in ons land blijft de aandacht daarop gevestigd, omdat er bij de sluiting van elk tractaat een waakzaam oog moet gehouden worden, dat de juiste beginselen op dit punt zoo duidelijk mogelijk worden opgenomen. Dat de wet van 6 April 1875 *Stbl.* n°. 66 daaromtrent geene bepaalde voorschriften geeft, is eene leemte, die de vertegenwoordiging, aan welke volgens art. 57 der Grondwet elk gesloten tractaat moet worden medegedeeld, tot dubbel nauwlettend toezicht verplicht.

De schrijver heeft aan den strijd bij de vaststelling van die wet met recht eene ruime plaats in zijn geschrift gegeven, nadat hij vooraf de algemeene beginselen had toegelicht Verder deelt hij ook uitvoerig de behandeling mede van dit onderwerp door de Vereeniging voor hervorming en codificatie van het volkenrecht op de vergadering van September 1875 te 's Gravenhage en later.

Het gold daar vooral de vaststelling van het beginsel voor de misdrijven van gemengden aard, die te gelijk het karakter van een gewoon en van een politiek misdrijf in zich vereenigen.

In het debat van de Tweede Kamer had het verschil vooral geloopen tusschen voorstanders van de tegenovergestelde

stelsels, om voor die misdrijven de uitlevering geheel uit te sluiten of in het algemeen toe te laten.

Bij de Vereeniging voor volkenrecht scheen men meer algemeen geneigd te zijn, om een onderscheid te maken en voor deze gemengde misdrijven (concursus idealis) de uitlevering deels toe te laten deels te weigeren.

De schrijver vereenigt zich met het in mijne inleidende memorie, in afwijking van de vorige schrijvers, gevoerde betoog, dat de uitlevering voor alle misdrijven van politischen aard moet geweigerd worden op grond van het alom erkende beginsel van non-interventie.

De niet-inmenging in de opstanden en burgeroorlogen van naburige landen heeft tot noodzakelijk gevolg, dat andere landen zich onthouden van elk oordeel over de vraag: wie der strijdende partijen in haar recht is. Hieruit vloeit voort, dat men met betrekking tot de uitlevering uitgaat van de beschouwing, alsof elk der strijdende partijen in haar recht was.

De aantastingen van het leven en de bezittingen der burgers moeten derhalve door het buitenland geacht worden, niet ongeoorloofd te zijn, waar zij strekken, om aan eene der partijen in den binnenlandschen oorlog de zege te doen behalen; doch alleen voor zoover zij als noodzakelijk geweld volgens het oorlogsrecht geoorloofd zouden zijn. De hoofden en soldaten van een burgeroorlog kunnen zich toch niet meer recht tegen de burgers aanmatigen, dan het volkenrecht aan eene regelmatige legermacht in een oorlog tusschen soevereine staten toestaat. Buiten deze categorie vallen alzoo de gewelddadigheden tegen het leven en de bezittingen der burgers, door de soldaten in een burgeroorlog begaan, die door het oorlogsrecht als ongeoorloofd veroordeeld worden, en de gewone misdaden, door de strijdvoerende partijen ter gelegenheid van — en gelijkelijk met — rechtmatige daden van oorlog bedreven.

Deze grondbeginselen worden, zoover mij uit openbare geschriften en bijzondere correspondentiën bekend is, zoowel binnen- als buiten-'s lands algemeen beaamd.

Zij leiden tot eene onderscheiding, waardoor de eenzijdigheid

wordt vermeden der beide tegenstrijdige meeningen, dat men bij complexe misdrijven (die tegelijk een politiek en een gewoon misdrijf zijn) de uitlevering steeds moet toestaan of weigeren.

Al mijne medeleden van de commissie, op het congres der Vereeniging voor bevordering van het volkenrecht benoemd, waren op hare bijeenkomsten eenstemmig van oordeel, dat de bovengenoemde onderscheiding in elk tractaat uitdrukkelijk moet worden opgenomen. Zoo is ook het gevoelen van den schrijver.

Aan het slot der memorie was voorgesteld een artikel van ongeveer dezen inhoud: „Il n'y aura pas d'extradition pour „tous les faits contre les personnes, contre les propriétés ou „contre la chose publique, si ces faits sont commis dans une „luttepolitique in térieure ou guerre civile, *et quand ils pour-„raient être légitimes, si le parti de celui, qui les a commis, „serait dans son droit.*"

De voormelde commissie meende aan de laatste clausule een eenigszins anderen vorm te moeten geven en stelde voor, te lezen: „L'extradition n'aura pas lieu pour un fait, commis dans une „commotion ou lutte politique intérieure, *si ce fait, commis „dans la guerre, pourrait être justifié selon le droit des gens.*"

Door den schrijver worden deze verschillende vormen met zorg medegedeeld. Hij vereenigt zich met de laatste redactie; doch schijnt voorbij te zien, dat het verschil niet ligt in afwijking van de beginselen, maar alleen in den vorm.

Het beginsel van non-interventie verplicht de neutrale staten, om van de beschouwing uit te gaan, dat elk der oorlogvoerende partijen in haar recht is en een rechtmatigen oorlog voert. Daarom worden de daden van geweld van beide zijden geëerbiedigd, voor zoover zij, als noodzakelijk geweld tot zelfverdediging tegen een onrechtvaardigen aanval, door het volkenrecht als geoorloofd beschouwd worden.

Van dezelfde vooronderstelling gaat men uit, gelijk wij zagen, in geval van burgeroorlog in naburige staten. Het beginsel van non-interventie legt ook daar de verplichting op, om omtrent elk der strijdende partijen te vooronderstellen, dat zij een rechtmatigen strijd voert tot zelfverdediging

tegen onrechtmatig geweld (1). Dat is de reden, waarom de uitlevering moet worden geweigerd van de strijders, die in den burgeroorlog, bij inbreuk op het leven en de bezittingen hunner medeburgers, zich hebben gedragen naar de regelen van het oorlogsrecht.

Die grond was in mijne redactie uitgesproken. De Commissie deelde de zienswijze., doch meende, dat het beter was, in het artikel te wijzen op een algemeen erkend gelijk geval, dan den aan beiden gemeenschappelijken grond aantegeven. Het laatste is meer eigen aan den vorm der abstracte wetenschap; met het eerste kan men dikwijls bij het publiek meer ingang vinden.

Ik had daarom geen bezwaar, mij te vereenigen met de conclusie der Commissie, die zich volkomen bewust was, dat zij alleen den vorm wijzigde.

De beide uitleveringstractaten, ingevolge de wet van 6 April 1875 gesloten, door den schrijver op blz. 36 genoemd, behelzen eene clausule tot uitsluiting van politieke misdrijven en connexe feiten.

Dat van 10 Aug. 1876 *Stbl.* n°. 187 met Monaco bevat in art. 6 het volgende:

„De bepalingen van het tegenwoordig verdrag zijn niet „van toepassing op personen, die zich aan eenig staatkundig „misdrijf hebben schuldig gemaakt.

„Hij, die ter zake van een der in art. 1 genoemde ge„meene (gewone) misdaden of wanbedrijven is uitgeleverd, „kan derhalve in geen geval worden vervolgd of gestraft „in den staat, waaraan de uitlevering is toegestaan, ter „zake van eene staatkundige misdaad of van een staatkundig

(1) *Memoire* p. 11, Si la nation requérante insistait en alléguant, que la cause de l'accusé et sa résistance à la force publique aurait été en flagrant délit contre la constitution et le gouvernement de son pays, on pourrait répondre de la part de la nation requise, „Nous vous croyons très volontiers, mais nous ne „pouvons examiner et juger dans cette question, qui est du domaine exclusif de „votre souveraineté. Nous n'avons pas à nous mêler de vos affaires intérieures.„

Les voies de fait et les violences pour renverser la constitution ou le gouvernement d'un état, si importantes qu'elles soient pour cet état, ne regardent pas les autres nations.„

„wanbedrijf door hem gepleegd vóór zijne uitlevering, noch „van eenig feit, met zoodanige staatkundige misdaad of „zoodanig staatkundig feit samenhangende.„

Het tractaat met België van 16 Januari 1877, *Stbl.* n. 28, houdt eene gelijksoortige bepaling in.

Art. 6 al. 1 luidt: „De bepalingen van het tegenwoordig „verdrag zijn niet toepasselijk op personen, die zich hebben „schuldig gemaakt aan eenige staatkundige misdaad of wan-„bedrijf, met zoodanige staatkundige misdaad of zoodanig „staatkundig wanbedrijf samenhangende.„

In art. 5 van het op 14 Nov. 1874, dus vóór de wet van 1875 gesloten, doch eerst op 17 Juni 1875 bekrachtigd tractaat met den Oranje Vrijstaat, *Stbl.* no. 208, lezen wij: „De staatkundige misdaden en wanbedrijven zijn van „deze overeenkomst uitgesloten.

„Er wordt uitdrukkelijk bedongen, dat de persoon, wiens „uitlevering zal zijn toegestaan, in geen geval zal kunnen „worden vervolgd of gestraft wegens een politiek misdrijf, „gepleegd vóór zijne uitlevering, noch voor eenig feit, met „zoodanig misdrijf samenhangende.

„Met betrekking tot de toepassing van dit artikel is „verstaan, dat niet als staatkundig misdrijf, noch als daad „met zoodanig misdrijf samenhangende, zal worden aangemerkt „de aanslag tegen den persoon van een vreemden Souverein of „tegen de leden zijner familie, noch ook de aanslag tegen den „persoon van het hoofd eener Republiek, wanneer die aanslag „bestaat in moord, vergiftiging of moedwilligen doodslag.„

Het zal den lezer niet ontsnappen, dat de Regeering in de uitsluiting der uitlevering wegens het politisch karakter der misdrijven veel verder is gegaan, dan door de Commissie voor de herziening van het Volkenrecht noodig en wenschelijk was geacht. Voor moord, gewone mishandeling en diefstal zal volgens de twee eerste verdragen geene uitlevering kunnen worden gevorderd, ingeval deze overtredingen van de gewone strafwet samenhangen met opstand en burgeroorlog. De uitzondering, voor de gewone misdaden van moord, vergiftiging en moedwilligen doodslag, alleen voor zooveel het betreft het

hoofd van den Staat en zijne familie, in het laatstgemelde tractaat gemaakt, is zeker veel te beperkt.

Volgens dergelijke bepalingen zou niet alleen uitlevering van de communards te Parijs moeten worden geweigerd voor hunne staatkundige misdrijven, maar ook wegens de gewone misdaden door sommigen hunner tegen personen en goederen op de meest onbeschaamde en gruwelijke wijze bedreven.

Dat resultaat zal bezwaarlijk op algemeene instemming kunnen rekenen.

Men verleent op die wijze bescherming aan de meest stuitende gruwelen, door gewone misdadigers in burgeroorlogen begaan.

Door het beginsel van uitsluiting der uitlevering voor politische misdrijven buiten zijne natuurlijke grenzen uittestrekken, loopt men gevaar, dat belangrijke beginsel zelf in discrediet te brengen.

Men valle de Regeering niet hard. Zij heeft van hare goede bedoeling doen blijken. De aanmerking betreft alleen de onjuistheid in de redactie.

Dat overigens eene clausule omtrent de uitsluiting voor politische misdadigers in elk traktaat naast de lijst van gewone misdrijven, waarvoor de uitlevering wordt toegezegd, noodig is, wordt door den schrijver aan het slot zijner welgeschreven proeve met juistheid aangevoerd.

Te recht wijst hij op het toenemende gewicht van de uitleveringstraktaten in onzen tijd van stoom en electriciteit.

In die leer zijn nog vele rechtsvragen, die toelichting behoeven. Men denke onder andere aan het rechtsgevolg der voorwaarden, door den uitleverenden Staat aan de uitlevering verbonden, en door welk bewijsmiddel daarvan aan den Rechter behoort te blijken.

Meest regelmatig ware wellicht een Koninklijk besluit, waarbij kennisgeving van de gevraagde en verkregen uitlevering aan de betrokken rechterlijke ambtenaren wordt gelast.

Moge deze Proeve den schrijver of anderen opwekken, om ook deze en andere gewichtige vragen omtrent de leer der uitlevering ter hand te nemen.

BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

PENITENTIAIR CONGRES TE STOCKHOLM. — VERSLAG VAN DEN HOOGL. THONISSEN.

De internationale commissie, belast met de regeling van het penitentair congres, die dit jaar te Stockholm zal bijeenkomen, heeft eenige criminalisten verzocht een summier verslag op te stellen over de vraagpunten die op die vergadering zullen worden behandeld. Het opstellen van een dier verslagen is toevertrouwd aan den Belgischen hoogl. THONISSEN, lid van de Kamer van Vertegenwoordigers. De text daarvan wordt medegedeeld in een der jongste afleveringen van de *Rivista di discipline carcerarie*, die te Rome in 't licht verschijnt, onder de leiding van den heer BELTRÁNI-SCALIA, inspecteur-generaal der gevangenissen in het koningrijk Italië.

Wij nemen het te eerder over, daar in dit verslag ook, wat het hier behandelde vraagpunt betreft, acht geslagen is op het ontwerp-Strafwetboek van 1875, over welks wetgevenden voortgang men in den laatsten tijd niets vernomen heeft, ofschoon ook van Duitsche en Fransche zijde daarop met ingenomenheid is gewezen (1).

Zie hier het verslag van den hoogl. THONISSEN:

1e SECTION. — 2e QUESTION DU PROGRAMME.

Convient-il de conserver les diverses qualifications des peines privatives de la liberté, ou convient-il d'adopter l'assimilation légale de toutes ces peines, sans autre différence entre elles que la durée et les conséquences accessoires qu'elles peuvent entraîner après la libération?

RAPPORT DE M. THONISSEN.

La solution de cette question ne fournit pas matière à de longs développements. Sous quelque face qu'on l'envisage, elle tient à des principes longtemps discutés, mais aujourd'hui généralement admis dans la science.

La distinction entre les peines infamantes et les peines non infamantes ne compte plus un seul défenseur parmi les criminalistes. Rejetée de tous les codes nouveaux, elle sera bientôt irrévocablement rangée parmi les aberrations judiciaires des siècles passés. Dès l'instant qu'on admet que la peine, tout en conservant son efficacité et ses caractères essentiels, doit toujours viser à l'amendement moral du coupable, une déclaration d'infamie, prononcée au nom de la loi et de

(1) Zie het vorige nr. van *Themis* en *Weekbl. v. h. Regt*, nrs. 4073 en 4116.

la justice, va directement à l'encontre de l'un des résultats les plus désirables et les plus salutaires du système de répression.

C'est en vain que quelques magistrats, protestant contre les «tendresses de la philanthropie pour les contempteurs de la loi", engagent le législateur à maintenir scrupuleusement le caractère infamant attaché à certaines peines. C'est en vain que, sous prétexte d'opposer une digue au flot montant de la dépravation morale, ils cherchent à remettre en vigueur la vieille maxime de Donat «qu'il faut aigrir la peine et resserrer la chaîne (1).» La science n'est plus seule à réfuter ces idées arriérées. Déjà l'expérience a clairement prouvé que le corps social, en travaillant à amender les coupables au lieu de les flétrir, garantit et augmente la sécurité générale, bien plus efficacement qu'il ne le faisait jadis à l'aide de châtiments qui démoralisent celui qui les subit et le rejettent, presque toujours, dans la voie du crime. Les magistrats qui, dans la seconde moitié du dix-neuvième siècle, demandent le maintien des peines infamantes, n'auront pas plus de succès que les contemporains de Muyart de Vouglans qui repoussaient, avec une conviction non moins sincère, les idées généreuses et les protestations indignées de Beccaria. (2)

En attachant à certaines peines le caractère d'une infamie perpétuelle, le législateur qui admet la nécessité d'amender les coupables commet une contradiction flagrante, car il nie lui-même la force réformatrice du système auquel il donne la préférence. Il aggrave considérablement la position du condamné libéré, en le plaçant en face de préjugés et de soupçons qui lui rendent toujours plus difficile et parfois impossible l'accès d'une carrière honnête et laborieuse. L'infamie doit découler de l'acte et non de la peine. Une mesure qui tend à réveiller, à fortifier le sentiment moral de l'homme auquel on l'applique, ne saurait jamais, quelle que soit sa sévérité ou sa durée, être réputée déshonorante par elle-même. Ainsi que l'a dit un criminaliste illustre, la déclaration d'infamie, prononcée par le législateur lui-même, trouble et dénature des notions vraies et spontanées de l'ordre moral (3).

Ces vérités sont aujourd'hui généralement admises. Comme nous venons de le rappeler, la qualification de peine infamante a cessé de figurer dans les codes nouveaux; mais, si le nom a disparu, la chose a laissé des traces dont les inconvénients et le caractère antipénitentiaire ne sauraient être révoqués en doute.

---

(1) Voyez les avis émis par les cours d'appel d'Agen et de Limoges, au t. IV de l'enquête parlementaire (de France) sur le régime des établissements pénitentiaires.

(2) On sait que Mayart de Vouglants, dans une prétendue réfutation du livre de Beccaria, réclamait, au nom de l'intérêt et de «l'honneur" de la France, le maintien de l'affreux système de répression en vigueur de son temps. Voyez *Lois criminelles de France*, p. 811 et suiv. Edit. in-folio.

(3) Rossi, *Traité du droit Pénal*, l. III, c. 10.

Quelques codes, d'où la qualification de »peine infamante« a été soigneusement bannie, attachent à certains châtiments des incapacités et des déchéances qui constituent, en réalité, l'ancienne infamie contre laquelle les auteurs de ces codes ont été les premiers à protester. C'est ainsi que le code pénal belge attache à toute comdamnation aux travaux forcés l'interdiction à perpétuité du droit de remplir des fonctions, des emplois ou des offices publics, du droit de vote et d'éligibilité, du droit de porter une décoration ou un titre de noblesse, d'être juré, expert, témoin instrumentaire ou certificateur dans les actes, de déposer en justice autrement que pour y donner de simples renseignements, de faire partie d'un conseil de famille, etc. (1). N'est-ce pas déclarer, en d'autres termes, du moins aux yeux du vulgaire, que les travaux forcés sont un signe d'infamie qui rend celui qui les subit indigne de la jouissance des droits civiques et même de l'exercice d'une importante partie des droits civils (2)?

On objecte, il est vrai, que le débat se réduit ici à une simple question de forme. »Si les travaux forcés, dit-on, »entraînent cette »conséquence, c'est que les actes auxquels le législateur les a attachés »sont de telle nature que, par eux-mêmes, ils dénotent l'indignité de »leur auteur. En dernier résultat, c'est toujours le crime et non pas la »peine qui produit l'infamie.« Mais s'il en est ainsi, pourquoi prononce-t-on une interdiction pérpétuelle là même où l'on déclare un châtiment temporaire suffisant pour produire la régénération morale du condamné? Sans doute, l'interdiction de certains droits est une peine juste et rationnelle qui doit avoir sa place dans tout système de répression bien organisé; mais pour atteindre complètement le but, il n'est pas requis qu'on en fasse l'accessoire obligé de certaines peines. Il suffit que la loi détermine des cas où, à raison de la nature et de la gravité de l'infraction, les juges sont autorisés à prononcer une interdiction temporaire quand ils infligent une peine temporaire, une interdiction perpétuelle quand ils infligent une peine perpétuelle (3). Aussitôt qu'on voit dans la peine un moyen d'amendement, une source de régénération morale, tout signe, toute apparence d'infamie doit, même dans la forme, en être soigneusement écarté.

Le meilleur moyen d'atteindre ce but si éminemment désirable consiste à supprimer la variété des modes d'incarcération qui existent, dans divers pays, sous les noms d'emprisonnement, de réclusion, de travaux forcés, de servitude pénale, de détention proprement dite. Quand on abandonne résolûment le vieux système d'intimidation, pour s'inspirer avant tout de l'idée de l'amendement des délinquants, la logique et le bon sens conduisent à l'application d'un même traitement

(1) Art. 31.
(2) Comp. § 31 du code pénal allemand, § 20 du code pénal du canton de Zurich.
(3) C'est le système du projet de code pénal hollandais.

moral à tous les détenus, et les peines privatives de la liberté ne doivent plus se distinguer que par leur durée et les conséquences accessoires qu'elles peuvent entraîner après la libération. On arrive forcément à cette conclusion par cela seul que, dès à présent, on est d'accord à admettre que tout système pénitentiaire, judicieusement appliqué, doit avoir essentiellement deux caractères communs: la privation de la liberté et l'obligation du travail. Puisqu'on vise à l'amendement de tous les condamnés sans exception, il faut, par une conséquence nécessaire, qu'on les soumette tous au régime qui peut le mieux conduire à ce but. Il n'est pas possible d'adopter un système plus moralisateur, pour les uns, un système moins moralisateur, pour les autres. Tous, au contraire, doivent subir le traitement le mieux approprié à la régénération morale des coupables, et ce traitement devient ainsi indispensablement uniforme dans ses parties essentielles (1). Quel législateur, laissant aux uns le choix du travail, oserait aujourd'hui soumettre les autres au régime décrit dans les lignes suivantes: «Ils «seront employés aux travaux les plus pénibles; ils traîneront à leurs «pieds un boulet, ou seront attachés deux à deux avec une chaîne, «lorsque la nature du travail auquel ils seront employés le per«mettra? (2)»

Mais ici trois questions se présentent. Ne faudra-t-il pas, pour introduire cette réforme, bouleverser le code pénal et modifier de fond en comble toutes les lois d'organisation judiciaire? Ne faudra-t-il pas supprimer la division des infractions en crimes, délits et contraventions, qu'on rencontre dans plusieurs codes modernes? (3) Le remplacement de la réclusion et des travaux forcés par l'emprisonnement suffira-t-il pour conserver à la peine le caractère exemplaire que, même après l'abandon du système d'intimidation, elle doit conserver pour répondre à l'un de ses buts essentiels?

Qu'on accepte ou qu'on blâme la division des infractions en trois espèces, il n'en est pas moins incontestable que, dans les lois criminelles d'une grande partie de l'Europe, cette division joue un rôle considérable. On la rencontre en matière de tentative, de récidive, de complicité, de concours d'infractions, de prescription, de surveillance spéciale de la police. Elle préside au règlement de la procédure et à la répartition de la compétence. Son action se manifeste et produit des conséquences importantes dans toutes les parties du système de répression. Il en résulte que, si l'unification des peines privatives de la liberté était incompatible avec cette triple répartition des méfaits, la réforme que nous préconisons rencontrerait, au moins momentanément,

(1) Il n'est pas nécessaire de faire observer que nous parlons ici en thèse générale. Rien n'empêche d'apporter au système les exceptions nécessaires, par exemple en faveur des jeunes délinquants, des auteurs d'infractions dépourvues d'importance, etc.

(2) Art. 15 du code pénal français de 1810.

(3) Code allemand, code français de 1810, code belge de 1867.

de sérieux obstacles. Dans les pays libres, où les assembles législatives possèdent le droit d'amendement, les hommes d'Etat n'abordent pas, sans de longues hésitations, une tâche aussi laborieuse que celle de la transformation radicale des codes criminels.

Heureusement, l'assimilation légale des peines privatives de la liberté n'entraîne, ni en droit, ni en fait, le bouleversement des lois et des institutions répressives.

Rien n'empêche le législateur d'attribuer la qualification de crime aux faits punis d'un emprisonnement de plus de cinq années, en conservant, comme aujourd'hui, les termes de délit et de contravention, pour désigner les actes passibles d'un emprisonnement de moindre durée. Pour éviter toutes les complications pratiques, pour conserver dans toute leur intégrité les lois de procédure et d'organisation judiciaire, il suffira, d'une part, de modifier le texte d'un petit nombre d'articles des codes criminels, en commençant par ceux qui renferment la définition et la classification des peines, d'autre part, de rendre toujours facultative et jamais obligatoire pour les juges l'interdiction de certains droits civiques, civils et de famille.

En fait, la réforme sera très-facile à réaliser. Il ne s'agira que de faire un pas de plus dans une voie où se sont engagés tous les peuples qui se préoccupent sérieusement de la régénération morale de leurs détenus.

En Belgique, où les travaux forcés, la réclusion et l'emprisonnement figurent dans l'échelle pénale, tous les détenus sont, en réalité, soumis au même régime pénitentiaire. La seule différence qui subsiste encore résulte d'une privation plus ou moins considérable du produit du travail (1).

En Hollande, on a supprimé la différence entre la réclusion et les travaux forcés et le nouveau projet de code pénal, soumis en ce moment à l'appréciation de la Couronne, n'admet plus que l'emprisonnement.

En France, l'administration des prisons a fait disparaître toute différence entre l'emprisonnement et la réclusion pour les hommes, entre l'emprisonnement, la réclusion et les travaux forcés pour les femmes.

Ailleurs encore, les mêmes tendances se manifestent. Partout se montre une tendance irrésistible vers la simplification des moyens de répression, vers l'assimilation légale des peines afflictives, sans autre différence entre elles que la durée et les conséquences accessoires (2). Dans quelques pays, comme en Belgique, il suffira de changer les

---

(1) En Belgique, la portion du produit du travail attribuée aux détenus ne peut excéder les quatre dixièmes pour les condamnés à la réclusion; les trois dixièmes pour les condamnés aux travaux forcés; les cinq dixièmes pour les condamnés à l'emprisonnement. (Art. 15 et 26 du code pénal.) Je ne parle pas des conséquences accessoires après la libération, parce que ce point peut rester complètement en dehors de la question que j'ai à traiter. Je parle moins encore de certaines faveurs de cantine, qui n'ont rien de commun avec le code pénal.

(2) Voyez le rapport de M. le marquis D'HAUSSONVILLE, au t. VI, de l'Enquête parlementaire sur les établissements pénitentiaires de la France.

mots qui servent à désigner les peines privatives de la liberté. Dans d'autres pays, comme en France, il suffira de supprimer deux peines qui sont depuis longtemps condamnées par les criminalistes les plus éclairés.

Il ne reste donc que l'objection qui consiste à dire que l'emprisonnement cellulaire plus ou moins prolongé n'offre pas un caractère suffisamment exemplaire pour des actes aussi graves, aussi dangereux que les crimes qui sont aujourd'hui punis de réclusion et de travaux forcés.

Nous ne répondrons pas à l'objection en rangeant ses auteurs parmi les partisans arriérés de la théorie de l'intimidation. Sans doute, la peine ne doit pas être un acte de vengeance, et les mots *vindicte publique* sont depuis longtems condamnés par la science européenne. Mais la peine, dégagée de l'idée de vengeance, dirigée vers la réforme morale du criminel, n'en doit pas moins rester un châtiment. Il faut que, tout en améliorant celui qui la subit, elle agisse par l'exemple sur ceux qui seraient tentés d'imiter le coupable : en d'autres termes, il est nécessaire que, dans les limites de la justice et de la modération, la peine *pénitentiaire* conserve un caractère *exemplaire*.

A l'objection ainsi formulée nous répondrons en renvoyant ses auteurs aux faits constatés par l'expérience.

Si des chiffres irrécusables attestent que l'emprisonnement cellulaire est assez efficace pour dompter les caractères les plus rebelles, pour replacer des germes de repentir et de régénération dans le cœur des criminels les plus endurcis, d'autres faits, tout aussi indéniables, prouvent qu'il inspire une crainte des plus salutaires. En Belgique, où le régime est appliqué sur une vaste échelle, le nombre des détenus a considérablement diminué, et le ministre de la justice a pu dire au Sénat : «Si l'établissement des prisons cellulaires coûte beaucoup, ces «dépenses sont largement compensées, non-seulement par l'effet mora«lisateur du système, mais encore parce que le nombre des détenus «baisse précisément à raison de la terreur que ce régime inspire (1).» En France, où plusieurs détenus des maisons centrales avaient commis des crimes de meurtre et d'incendie, dans le but avoué d'être condamnés aux travaux forcés et, par suite, admis à réclamer leur transportation à la Guyane, en France on n'a pas trouvé de remède plus efficace que de décider que désormais toute condamnation, prononcée pour crime commis dans les prisons centrales, serait subie en cellule (2). Partout où le système de détention individuelle est judicieusement appliqué, il diminue le nombre des récidives; et si ce résultat doit avant tout être attribué à l'action moralisatrice du régime, on peut cependant ajouter que la crainte qu'il inspire n'y est pas étrangère. Le silence, pour ne pas dire le mystère, dont il entoure le prisonnier,

---

(1) Séance du 18 décembre 1874.
(2) Circulaire du ministre de l'intérieur du 23 juillet 1853. STEVENS, *Régime des établissements pénitentiaires*, etc. p. 13.

agit puissamment sur l'imagination du peuple. Aussi, chose étrange, pendant que les uns craignent d'affaiblir le caractère exemplaire des peines par la substitution de l'emprisonnement cellulaire aux travaux forcés, d'autres repoussent ce même emprisonnement comme empreint d'une sévérité excessive; ils en font un »tombeau anticipé!«

Nous croyons en avoir dit assez pour justifier la réponse affirmative que nous avons donnée à la question que la commission internationale a bien voulu soumettre à notre examen.

PRIJSVRAGEN, UITGESCHREVEN DOOR HET PROVINCIAAL UTRECHTSCH GENOOTSCHAP VAN KUNSTEN EN WETENSCHAPPEN, IN 1877.

Daaronder vindt men de volgende *voor rechtsgeleerdheid en staatswetenschappen:*

a. Behoort de lijfsdwang in burgerlijke, handels- en strafzaken te worden afgeschaft?
Zoo ja, wat moet daarvoor dan in de plaats worden gesteld?
Zoo neen, hoe moet dit onderwerp dan wettelijk worden geregeld?
Het Genootschap verlangt, dat bij de beantwoording dezer vraag ook gelet worde op de wetgevingen van andere landen, op de veranderingen, die deze, met betrekking tot den lijfsdwang, in de laatste jaren hebben ondergaan, en op de uitkomsten, die daarvan reeds zijn waargenomen.

b. Het Genootschap verlangt de rechtsgeschiedenis van een der voornaamste Hollandsche, Geldersche of Overijsselsche steden.

c. Een geschiedkundig onderzoek naar den aard van het boedelhouderschap volgens het Oud-Vaderlandsche recht.

d. Een onderzoek naar den oorsprong, de ontwikkeling, de geschiedenis en de inrichting van de markgenootschappen en soortgelijke gemeenschappen in ons Vaderland.
Het Genootschap verlangt dit alles in het bijzonder uit Nederlandsche bronnen ontwikkeld te zien, en wenscht dat vooral de aandacht gevestigd worde op de sporen die deze marken en de andere bedoelde gemeenschappen in alle streken van ons Vaderland hebben achtergelaten.

e. Een geschiedkundig onderzoek naar het Aasdoms- en Schependomsrecht in Holland en Zeeland, en, voor zooveel het daarmede verwant is, naar het erfrecht der naburige provinciën.

De verhandelingen, bestemd om naar den uitgeloofden eereprijs te dingen, moeten, wat deze vragen betreft, vóór 1 December 1878 in handen van den Secretaris des Genootschaps zijn.

Voor de op zich zelve voldoende en bij vergelijking best gekeurde beantwoording van elke der bovenstaande vragen wordt een prijs uitgeloofd, bestaande in een *eeredipoma* en *drie honderd gulden.*

Alle verhandelingen, welke naar een der uitgeloofde prijzen dingen, moeten met eene andere hand geschreven zijn dan die des Schrijvers en, in plaats van met den naam van dezen, met eene spreuk zijn onderteekend, onder bijvoeging van een verzegeld biljet, dezelfde spreuk tot opschrift voerende, en waarin zoowel de naam des Schrijvers als zijn adres eigenhandig door hem zijn opgegeven. Ook moeten de verhandelingen, — voor welke, naar goedvinden, van de Nederduitsche, Hoogduitsche, Engelsche, Fransche of Latijnsche taal mag worden gebruikt gemaakt, (met uitzondering alleen van de antwoorden op de in het Latijn gestelde vragen, voor welke bepaaldelijk het Latijn gevorderd wordt), — duidelijk met Italiaansche letters geschreven zijn, en vrachtvrij toegezonden worden aan den Secretaris des Genootschaps, Mr. R. Melvil Baron van Lynden, lid der Arrondissements-Regtbank te Utrecht.

Alleen de biljetten, behoorende tot de verhandelingen aan welke de bepaalde eerprijzen zijn toegewezen, worden geopend; die der afgekeurde stukken daarentegen worden op de Algemeene Vergadering ongeopend verbrand.

Indien de Schrijver eener prijsverhandeling lid is van het Genootschap, moet zulks op het verzegeld biljet, hetwelk die verhandeling vergezelt, door het woord *lid* worden aangeduid.

THEMIS,

REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

IIIe VERZAMELING, — Achtste Jaargang.

XXXVIIIe Deel, — VIERDE STUK.

's GRAVENHAGE, 30 November 1877.

Nadat wij twee onzer mederedacteuren, den één door den dood, den ander om andere redenen, hebben verloren, geven wij gevolg aan ons vroeger reeds gevormd besluit, om met het einde van dezen jaargang, de redactie der Themis te verlaten en over te dragen aan anderen, die daarvoor meer tijd beschikbaar hebben dan wij. Wij hebben ons vooral door den ijver van zoo vele medearbeiders in den toenemenden bloei van dit tijdschrift mogen verheugen, en wij zijn hun daarvoor bijzonderen dank verschuldigd, dien wij hun met ons afscheid gaarne toebrengen. Gelukkig heeft onze uittreding geene werkstaking ten gevolge, maar zal de taak aan eene redactie worden overgelaten, die het door ons begonnen werk zeker in het belang der regtswetenschap met ijver zal voortzetten.

Te beginnen met 1878 zal de redactie bestaan uit de heeren: A. HEEMSKERK, J. Baron D'AULNIS DE BOUROUILL, A. F. A. LEESBERG, en M. DE PINTO.

DAV. H. LEVYSSOHN NORMAN.
A. DE PINTO.
GIJSB. M. VAN DER LINDEN.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING.—*Kan de vennoot, die op de vordering tot faillietverklaring is gehoord en de staking van betaling heeft erkend, zich binnen den in art.* 791 *W. v. K. aangeduiden termijn voegen in het door den medevennoot* tempore utili *ingesteld hooger beroep of verzet?* door Mr. M. DE PINTO, Advocaat te 's Gravenhage.

Bedrieg ik mij niet, dan is de aan 't hoofd dezes gestelde vraag in dit tijdschrift nog nooit besproken. Met het oog daarop durf ik het wagen aan de behandeling daarvan eenige bladzijden te wijden. Te meer omdat de argumenten van hen, die ten deze tot een andere conclusie komen dan ik, mij niet overtuigend genoeg zijn voorgekomen om mij van de mijne af te brengen. Welligt dat het mij door deze regelen gelukt een bestrijder te vinden, die mij van dwaling terugbrengt.

Vooraf zij er op gewezen, dat in art. 285 van het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering, dat hier als de sedes materiae is aan te merken, gesproken wordt van *voegen* en *tusschenkomen*. Dat evenwel ten deze slechts van *voeging* sprake kan zijn, kan met een beroep op de geschiedenis (1) van het artikel kortelijk worden aangetoond. Vooreerst toch blijkt van een verschil tusschen beide al dadelijk daaruit, dat, toen deze afdeeling oorspronkelijk tot opschrift had *van interventie of tusschenkomst*, bij het eerste ontwerp tot herziening werd voorgesteld dit opschrift te veranderen in voege zooals het thans luidt: *van voeging en tusschenkomst. Waarin* dit verschil bestaat, dit wordt in de memorie van toelichting aangetoond met het volgende: „*voeging* kan te pas komen, wanneer een derde belang heeft zich met een der partijen te voegen, dan blijven de partij en de *gevoegde* te zamen in het geding, terwijl de *intervenient* eigenlijk in

(1) Handboek voor de Burgerlijke Regtsvordering in het Koningrijk der Nederlanden door JOAN V. D. HONERT Thz. § 285.

de plaats der partij tuschentreedt." *Tusschenkomst* heeft derhalve plaats, wanneer men in het geding optreedt, als derde partij tot handhaving of bewaring zijner eigen regten en zich partij stelt zoowel tegen den eischer als tegen den gedaagde. Waar men daarentegen — zooals in casu — zich voegt bij één der partijen die men in haar verdediging ondersteunt en zich alleen partij stelt, tegenover de andere partij, daar moet uitsluitend aan *voeging* gedacht worden" (1).

Wat nu de zaak zelve betreft, het daarop betrekkelijke reeds bovengenoemd art. 285 luidt:

"Een ieder, welke een belang heeft in een regtsgeding, hangende tusschen andere partijen, kan aan den regter verzoeken daarin zich te mogen voegen of te mogen tusschenkomen."

Hieruit volgt dus dat er voor de toepassing van dit middel twee vereischten zijn en wel I°. dat men hebbe een belang in een regtsgeding, II°. dat dit geding zij hangende tusschen andere partijen.

ad 1um. Voor het aanwezig zijn van een belang is 't wel is waar geen noodzakelijk vereischte, dat men dit door een regtsmiddel kan geldig maken. Waar men daarentegen tot het instellen van een vordering geregtigd is, daar ligt in deze bevoegdheid op zichzelve het aanwezig zijn van een belang opgesloten. Blijkt dus, dat de gehoorde vennoot, die de staking der betaling heeft erkend, desniettemin bevoegd blijft om zelf tegen de faillietverklaring op te komen, dan is daarmede reeds voor een groot deel het bestaan van een belang aan zijn kant aangetoond. Te dien einde dient het oog gevestigd op art. 791 Wetboek van Koophandel alwaar bepaald is:

"Hij die in staat van faillisement is verklaard hetzij ten verzoeke van schuldeischers, hetzij op de vordering van het openbaar ministerie en die op daartoe gedane oproeping of ook vrijwillig is verschenen en door de regtbank gehoord heeft regt van hooger beroep tot op den veertienden dag na

(1) In dien zin ook een arrest van 't Hof van N.-Holland dd. 3 Mei 1855, W. 1723.

de aankondiging in de openbare dagbladen van het vonnis hierna in art. 793 vermeld, de dag der aanplakking daaronder niet begrepen.

„Indien hij niet is verschenen heeft hij regt van verzet gedurende denzelfden tijd."

Zonder nog in een onderzoek daarnaar te treden of hier het middel van verzet dan wel van appèl (1) moet worden aangewend, kan al dadelijk geconstateerd worden, dat de gronden waarop de nietigverklaring van het faillissement kan worden gevraagd en uitgesproken geenszins in de wet worden aangeduid. De eenige beperking die gemaakt is, betreft alzoo den termijn, waar binnen men zijn beweerd regt moet geldig maken om dit met succes te kunnen doen. Hieruit mag dus zonder twijfel worden afgeleid, dat hij die in verzet of in appèl komt, geheel en al vrij is in het aanvoeren van al zoodanige gronden als hem geschikt voorkomen. En, ofschoon nu wel is waar de beoordeeling daarvan aan het arbitrium judicis is overgelaten, zoo volgt daaruit geenszins, dat de enkele omstandigheid dat bij het appèl gronden worden aangevoerd, waarop bij het eerste verhoor niet is gewezen, den regter tot verwerping daarvan zou mogen leiden. Hetgeen in een tweetal regterlijke beslissingen (2) is aangenomen, dat nl. het bewijs dat er werkelijk ophouding van betaling hebbe plaats gehad, in geval van verzet tegen de faillietverklaring, door *nieuwe* middelen kan worden aangevuld, zal a fortiori ten deze moeten gelden. Dáár toch zou uit het voorschrift van art. 766 W. v. K. kúnnen worden afgeleid, dat eenig en alleen op deze wijze de ophouding van betaling wordt aangetoond. Hier daarentegen, waar omtrent die gronden zelve in de wet niets hoegenaamd bepaald is, zal allerminst kunnen worden aangenomen dat de onmogelijkheid of zelfs het verzuim om bij het eerste verhoor er op te wijzen, het verval daarvan zou moeten tengevolge hebben.

---

(1) Cf. CREMERS op art. 791 W. v. K. onder nrs. 3530, 3534 en 3550.

(2) Van de regtbank te Amsterdam dd. 26 April 1860, W. 2197, en van 't Hof in Noord-Holland 31 dd. Januarij 1861, W. 2258.

Hetzelfde zal wel moeten gelden van de erkenning der staking van betaling bij de eerste verschijning voor de regtbank, waar de wet alleen het verlies der bevoegdheid om zich tegen een faillietverklaring te opponeren afhankelijk stelt van 't niet gebruik maken daarvan, binnen een bepaalden tijd. Zelfs het verwijt, dat een appèl ondanks een erkentenis van 't ophouden met betalen als een demonstratió actui contraria zou moeten worden aangemerkt, behoeft in dezen niet steeds te treffen. Immers de vennoot, die aanvankelijk in de — al is 't zelfs stellige — meening verkeerde, dat werkelijk de betalingen gestaakt waren, kan naderhand tot het inzigt zijn gekomen, dat deze meening op een dwaling berustte. En daarmede is zelfs het argument, dat men aan art. 1963 Burgerlijk Wetboek zou willen ontleenen, ten eenemale wederlegd. Niet alleen toch dat de *er*kentenis van één van twee of meerdere, alle (ingevolge art. 17 W. v. K.) evenzeer tot handelen, geld uitgeven en ontvangen bevoegde vennooten, bezwaarlijk als een geregtelijke *be*kentenis, kan worden aangemerkt ten opzigte van het intreden van een toestand door de vennootschap, waarvan het *niet* plaats hebben door den ander vennoot, met grond, kan worden staande gehouden. Maar al zou men ook al in deze van een geregtelijke bekentenis kúnnen spreken, zelfs deze zou nog altijd herroepen kunnen worden zoodra bewezen werd dat zij een gevolg is geweest van een dwaling omtrent daadzaken. En dit bewijs zal voorzeker niet moeijelijk vallen aan hem, die ondanks de vroegere erkentenis zich aan de — altijd wisselvallige — kansen van een procedure overgeeft.

Is het nu gelukt uit het bovenstaande aan te toonen, dat dezelfde vennoot, die vroeger erkend heeft dat er staking van betaling heeft plaats gehad, desniettemin bevoegd blijft om, bijaldien de medevennooten te dien opzigte blijven stilzitten, in eigen persoon ten behoeve der firma in appèl te komen, dan is daarmede reeds de beantwoording der hier besproken vraag — althans wat het eerste punt betreft — voor een groot deel geschied. Daardoor is toch reeds implicite uitgemaakt, dat hij wel degelijk belang heeft bij het

al of niet komen in appèl of verzet en in den min of meer gunstigen uitslag daarvan. Ons rest nu alleen nog ten opzigte van dit punt te onderzoeken of het hier bestaande belang een zoodanig is als in art. 285 Burgerlijke Regtsvordering vereischt wordt, om zich te kunnen voegen. Te dien einde zal het voorzeker het veiligst zijn om de woorden van het artikel te beschouwen in verband met de geschiedenis.

Het zooeven genoemde artikel nu stelt als vereischte voor de voeging het hebben van een belang, zonder te dien opzigte in nadere omschrijvingen of beperkingen te treden. Men zal het belang dus hebben op te vatten naar het gewone spraakgebruik en dus daaronder te verstaan hebben: elk materieel of moreel voordeel dat iemand in hooge of geringe mate, direct of indirect, bij een geding kan hebben. Dat deze uitgebreide beteekenis daaraan gegeven moet worden is daarenboven geenszins een gevolg van onnaauwkeurigheid in of verzuim bij de redactie gepleegd, maar — zooals uit de geschiedenis ondubbelzinnig blijkt — van een opzettelijke overweging daaromtrent.

Wat toch zien we daaruit? De derde afdeeling heeft de vraag gesteld of het enkele woord *belang* de bevoegdheid om tusschen te komen niet te ver uitstrekt en of het niet beter ware hetzelve eenigzins te beperken, door de bijvoeging van het woord „onmiddelijk" of iets dergelijks.

Wel verre nu van daaraan toe te geven, heeft de regering de onbeperktheid in het begrip zoo stellig mogelijk gehandhaafd door de redactie te laten zooals zij was terwijl zij als reden daarvoor opgaf: De interventie of tusschenkomst (waarvan alleen in 't eerste ontwerp gewaagd werd) strekt om in één geding geschillen af te doen, welke anderszins het onderwerp van meerdere gedingen *ten aanzien der bepaalde zaak welke in geschil is* zouden zijn geweest. Een ieder die derhalve vermeent, belang bij een geding te hebben, *niet* uit hoofde van een *gelijksoortig* regt in een *andere zaak*, maar uithoofde dat *de zaak zelve* hem op EENIGE WIJZE aangaat, kan tusschenbeide komen.

Is er nog iets naders noodig om aan te toonen, dat de

distinctie — o. a. in een vonnis der Arr.-Regtbank te Amsterdam dd. 3 Nov. 1859 W. 2165 gemaakt — dat het belang moet zijn wettig geoorloofd en *regtstreeksch*, en dat het enkel behalen van voordeel of een zijdelingsch belang daartoe niet in aanmerking komt, geheel en al buiten de wet om is en met hare bedoeling in strijd? Of zou men werkelijk kunnen meenen, dat van het al of niet ontbonden worden van de vennootschap ten opzigte van den vennoot niet kan gezegd worden, dat *de zaak zelve* hem op *eenige wijze* aangaat? Dat de regtbank te Amsterdam tot dergelijke conclusie en motieven kwam, is dan ook veeleer aan de bijzondere toedragt der zaak te wijten, die daar behandeld werd. Daar toch gold het een verzoek om voeging van iemand, die als lid eener firma op het verzoek tot failliet-verklaring gehoord, reeds meer dan vier jaren in het daarop gevolgd vonnis van failliet-verklaring berust had en dus voor zich zelven den termijn van appèl had laten verloopen. Het toestaan van een dergelijk verzoek zou in casu hebben te weeg gebragt, dat hij die door het verstrijken van den termijn de bevoegdheid had verloren om zich regtstreeks tegen de failliet-verklaring te verzetten, langs een omweg — in strijd met 's wetgevers bedoeling — dit doel nog zou kunnen of althans helpen bereiken. Maar dan ware het ook meer dienovereenkomstig geweest, het verstrijken van den termijn en het onwettige en ongeoorloofde als eenige oorzaak van de afwijzing van het verzoek aan te duiden.

De aan het hoofd dezes gestelde casus, die voor dergelijke eventualiteiten geen ruimte laat, zou dus zelfs in den geest van het Amsterdamsche vonnis in bevestigenden zin kunnen worden opgelost. Evenzoo als dan ook in een arrest van het Hof van Zuid-Holland dd. 26 November 1868, W. 3079, teregt is aangenomen, dat de bevoegdheid om zich in een regtsgeding te voegen aan ieder die daarin belang heeft is toegekend in algemeene bewoordingen, zonder eenige omschrijving of beperking. Doch al zou men ook als vereischte stellen, dat er een — niet alleen wettig en geoorloofd maar ook — *regtstreeksch* belang zij om te kunnen

gebruik maken van de voeging, zelfs dán nog zou te dien opzigte de bevestigende beantwoording in casu niet twijfelachtig zijn. Het valt toch moeijelijk te ontkennen, dat de medevennoot zelfs *direct* geïnteresseerd is, bij het al of niet falliet zijn der firma. Evenmin als men zou kunnen volhouden, dat hij, die *bevoegd* is om in *persoon* tegen de failliet-verklaring op te komen, *geen* belang heeft om zich aan te sluiten bij zijn medevennoot en hem in zijn beweringen te versterken, als deze aanvankelijk alleen is opgetreden. Hetzelfde zal wel evenzeer moeten gelden van de gevorderde schadevergoeding. Wel is waar zal slechts hij schadevergoeding kunnen eischen die beweert door een onregtmatige daad nadeel te hebben geleden. Doch noch dit beweren noch 't feit zelf wordt onmogelijk gemaakt doordat men vroeger in den waan verkeerde, en dit ook erkende, dat er tot dekking van een liquide vordering geen geld in kas was. Eerst uit de einduitspraak van den regter betreffende de gegrondheid van het ingesteld appèl zal ten deze definitievelijk kunnen blijken of er werkelijk een onregtmatige daad gepleegd is door het provoceren der failliet-verklaring. Is dit nu het geval dan geldt het niet alleen tegenover dengeen die zich tegen de failliet-verklaring geopponeerd heeft terstond nadat ze was uitgesproken maar evenzeer tegenover het medelid der firma, dat zich aanvankelijk niet daarvan berust was. Wel is waar zou men dus eigenlijk eerst bij de einduitspraak ten deze met volle zekerheid kunnen uitmaken of er werkelijk aan zijn zijde belang bestaat. Doch daar dit bij alle zaken het geval is, en door *voorafgaand* afdoend bewijs van het belang te eischen, dus in het algemeen de voeging onmogelijk zou worden, zoo zal men wel met de regtbank en het Hof te Groningen (1) moeten aannemen, dat het belang, dat men heeft om zich in een geding te voegen, slechts aanvankelijk behoeft te blijken en waarschijnlijk te zijn, zonder nog in het onderzoek der hoofdzaak te treden. Is

(1) Bij vonnis van 16 Januarij 1863 en arr. 1 Sept. 1963 N. R. B. XIV 491.

nu met het bovenstaande voldoende aangetoond, waarom we meenen, dat het eerste vereischte dat de wet stelt om tot het middel van voeging zijn toevlugt te kunnen nemen, het *belang* ten deze wel aanwezig is, nog korter kunnen we zijn:

ad IIum. Het geding waarin men verzoekt zich te voegen moet zijn hangende tusschen andere partijen. Is dit vereischte hier aanwezig? Wanneer we op de woorden van het artikel letten, in verband met hetgeen daaromtrent bij de beraadslaging is voorgevallen, dan kan het antwoord niet twijfelachtig zijn. Daar de hier bedoelde woorden niet bijzonder de aandacht hebben getrokken, zoo vinden we noch eenige vraag der afdeelingen noch eenig antwoord der regering daarop betrekkelijk. Men zal dus *andere* partijen moeten opvatten in den gewonen zin van het dagelijksch leven zonder eenige distinctie en alsdan daaronder moeten verstaan: ieder in lite niet aanwezig of vertegenwoordigd persoon. Het ten deze hangend geding wordt gevoerd tusschen appellant *alleen* en geïntimeerde. De medevennoot die zich verlangt te voegen is dus ten opzigte van dit geding wel degelijk als een *andere* dan de gedingvoerende partijen te beschouwen. Wel is waar heeft hij persoonlijk belang bij den afloop van het aanhangig geding, doch als dit ook het geval niet kon wezen, zonder persoonlijk in lite te zijn, dan zou er nooit van voeging sprake kunnen zijn. In den regel toch zal men kunnen aannemen: res inter *alios* acta, *aliis* nec nocere nec prodesse solet. Om evenwel de mogelijkheid te voorkomen dat daarop inbreuk zou worden gemaakt, is juist de voeging (of ook wel de tusschenkomst) toegestaan.

De reden waarom men belang heeft om zich in een hangend regtsgeding te mengen kan uit verschillende oorzaken voortspruiten en dus even goed uit verschillende verhoudingen tusschen de personen hetzij van meer of minder overwegenden invloed. Het is daarom dat ik niet kan inzien, waarom men zou aarzelen om een der *niet* in oppositie gekomen medevennooten als een *andere* partij te beschouwen, dan hij die *in lite* is, omdat hij door een zekeren band aan

dezen verbonden bij diens wederwaardigheden in hooge mate betrokken is, terwijl men toch geenszins zou schromen om b.v. den zoon als zoodanig aan te merken ten opzigte van een tusschen zijn vader en een ander hangend geding. En dat deze in hooge mate, bij de voordeelen, die zijn vader behaalt, betrokken is, zal men wel moeten toegeven. Op grond van een en ander (1), meen ik dat ook het tweede vereischte hier aanwezig is om de hier besproken vraag in bevestigenden zin te beantwoorden.

'S GRAVENHAGE, 28 October 1877.

---

(1) Waarbij men nog zou kunnen wijzen op een arrest van 't Hof van Zuid-Holland dd. 14 Maart 1859, W. 2048, waarin beslist is, dat hij, die bij de dagvaarding eener firma mede is genoemd, als ten name dier firma te hebben gehandeld, en dus aansprakelijk te zijn voor de schuld, kan verzoeken om in 't geding te mogen tusschenkomen.

BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

NEDERLANDSCHE LITTERATUUR.

Het Wetboek van Strafregt (Code Pénal), opgehelderd door de jurisprudentie van den Hoogen Raad, door Mr. D. S. VAN EMDEN. 's Gravenhage, GEBR. BELINFANTE, 1877.

De heer VAN EMDEN heeft het nuttig geacht zijne kleine uitgave der vier nederlandsche wetboeken volledig te maken door eene bewerking in gelijken vorm van het in Nederland ten deele nog geldende fransche strafwetboek van 1810. Ik geloof met hem, dat hij zich daarvan niet behoefde te laten terughouden door de overweging dat zijn „werkje

wellicht spoedig slechts bepalingen (zal) bevatten van een afgeschaft wetboek". Want, al leeft in mij, trots alle teleurstellingen in dit opzigt, nog steeds de hoop, dat het vrije Nederland eindelijk eens zal komen tot het volle besef zijner vernedering van nog gebukt te gaan onder de napoleontische strafwet, waarna het zal blijken dat de vaste wil onvermijdelijk en spoedig moet voeren tot de daad om aan die schande een einde te maken, toch zullen er altijd nog wel eenige jaren mede gemoeid zijn eer het zoover komt. Zoolang wij ons nu nog moeten blijven behelpen met ons fransch-hollandsch strafregt, bestaat er behoefte aan boeken, die ons dit in zijne zamenstelling en praktische toepassing doen kennen. Het is echter de vraag, of in die behoefte niet ruimschoots wordt voorzien door de nederlandsche bewerkingen van den *Code Pénal* van SCHOONEVELD (4e uitgave, bezorgd door Mrs. VAN HAMEL en NOYON), van VAN DEINSE en laatstelijk ook die van Prof. FRUIN in zijne uitmuntende uitgave der nederlandsche wetboeken. Ik ben geneigd die vraag met ja te beantwoorden. Toch zoude ik er den heer VAN EMDEN geen grief van maken als hij, indachtig aan het *variis modis bene fit*, ons ook van zijne zijde eene volledige en naauwkeurige bewerking had geschonken van den *Code Pénal*, zoo als deze bij ons is gewijzigd en aangevuld, om één geheel te vormen met zijne uitgave der vier nederlandsche wetboeken. Het komt mij echter voor, dat deze bewerking noch door volledigheid, noch door naauwkeurigheid uitmunt, en dat zij dus niet voldoet aan de eerste vereischten, die men aan zoodanigen arbeid mag stellen.

De heer VAN EMDEN heeft een zeer ruim gebruik gemaakt van de laatste uitgave van SCHOONEVELDS teregt in de praktijk zeer gewaardeerd werk. Niet alleen zijn zijne "ophelderingen", ontleend aan "de jurisprudentie van den Hoogen Raad", blijkbaar niets anders dan uittreksels uit dit boek; maar ook de aanteekeningen, die ons de talrijke wijzigingen en aanvullingen van het fransche wetboek door nederlandsche wetten moeten doen kennen, zijn in den regel

woordelijk of nagenoeg woordelijk overgeschreven uit het werk van den amsterdamschen procureur-generaal. Om die reden wekt het geen bevreemding, dat de wet van 31 Dec. 1875 (*Stbl.* n°. 255), in SCHOONEVELDS laatste uitgave (1876) vermoedelijk niet vermeld omdat daarin art. 55 C. P. reeds was afgedrukt, voordat zij in het *Staatsblad* verscheen, ook door Mr. v. E. met stilzwijgen wordt voorbijgegaan; maar wel heeft men reden om zich te verwonderen, dat hij een aantal wijzigings- en aanvullingswetten, in het werk, door hem, naar het schijnt bijna uitsluitend, geraadpleegd, naauwkeurig opgegeven, niet of zeer onvolledig heeft medegedeeld. Uit vele voorbeelden hiervan noem ik de meest sprekende.

Bij art. 2 C. P. wordt niet vermeld de wet van 25 December 1860, *Stbl.* n°. 102, over poging tot misdaad, waartegen bij den C. P. eeuwige dwangarbeid was bedreigd, en evenmin art. 6 der wet van 17 Sept. 1870, *Stbl.* n°. 162, over poging tot de misdaden, volgens art. 3 dier wet in het vervolg niet meer strafbaar met de doodstraf, maar met levenslange tuchthuisstraf of tuchthuisstraf van 5 tot 25 jaren. Art. 3 zelf wordt onvolledig en onnaauwkeurig wedergegeven in de noot op art. 7 C. P., die ons leert, dat de doodstraf vervangen wordt door levenslange tuchthuisstraf en tuchthuisstraf van 25 jaren. De schrijver maakt dus bij de tweede vervangende straf (5 tot 25 jaren) van het maximum een fixum en vergeet de derde vervangende straf (van 5 tot 20 jaren).

Bij art. 9 C. P. wordt wel vermeld 's Hoogen Raads arrest van 23 April 1844, waarbij is uitgemaakt, dat alle geldboeten, in bij ons geldende wetten in franken of livres uitgedrukt, moeten worden berekend tegen 50 centen voor iedere frank of livre, maar niet het wettelijk voorschrift, waarop dit arrest berust, nl. art. 16 der wet van 16 Junij 1832 (*Stbl.* n°. 29).

Bij art. 40 C. P. wordt wel gezegd, dat aan de wet van 28 Junij 1851 (*Stbl.* n°. 68), waarbij het stelsel van eenzame opsluiting werd ingevoerd, eene uitbreiding is gegeven door art. 7 der wet van 29 Junij 1854 (*Stbl.* n°. 102), maar

de nieuwe lezing van laatstgemeld artikel, vastgesteld bij de wet van 24 Julij 1871 (*Stbl.* n°. 84), krachtens welke nu de celstraf tot een maximum van twee jaren kan worden uitgesproken, bleef onvermeld.

Art. 467, eerste lid, C. P. dat, vermits het alleen over boeten handelt, geheel is vervallen door de wet van 22 April 1864 (*Stbl.* n°. 29), wordt als nog geldend vermeld, terwijl wij van deze belangrijke wet bij art. 52 niets anders vernemen dan dat de bepalingen van dit artikel door haar geheel zijn gewijzigd. Kort, maar niet bondig, omdat art. 52 niet alleen over boeten, maar ook over kosten handelt en het, wat deze laatste betreft, wel verre van door de wet van 1864 te zijn afgeschaft, juist door art. 9, al. 1, dier wet weder in eere is hersteld. Men vergelijke 's Hoogen Raads arrest van 23 Jan. 1866, N. R., LXXXII, § 13, bl. 86.

Bij art. 318 C. P. bleef onvermeld de wet van 19 Mei 1829 (*Stbl.* n°. 35), strekkende om de vermenging van vergiftige of andere schadelijke zelfstandigheden in eet- of drinkwaren te beteugelen, wat ten gevolge heeft, dat de aanteekeningen, door den schrijver overgenomen, uit die, welke bij SCHOONEVELD sub n^is^. 2, 5 en 7 onder de rubriek „wet van 19 Mei 1829" voorkomen, zich volstrekt niet aansluiten bij den tekst van art. 318, welks verandering en uitbreiding door de genoemde wet met geen enkel woord wordt aangegeven. Alzoo stuit men hier op volkomen gebrek aan overeenstemming tusschen tekst en commentaar. Hetzelfde is het geval met de aanteekeningen op art. 402 C. P., die alleen slaan op de wet van 10 Mei 1837 (*Stbl.* n°. 21), in den toe te lichten tekst niet genoemd, en met die op art. 410, voor zoover zij betreffen de wet van 22 Julij 1814 (*Stbl.* n°. 86), ten deele ingetrokken bij de wet van 20 Julij 1870 (*Stbl.* n°. 132), van welker bestaan weder met geen enkel woord melding wordt gemaakt bij het artikel waarmede zij in Nederland één geheel uitmaakt.

Bij art. 437 C. P. wordt geen gewag gemaakt van de wet van 12 April 1872 (*Stbl.* n°. 23), houdende bedreiging van straf tegen de vernieling en onbruikbaarmaking van

schepen en andere vaartuigen door andere dan de in de artt. 434 en 435 van het Wetboek van Strafregt genoemde middelen.

Als nog bestaande worden vermeld art. 294, de artt. 358—360 en art. 471, n°. 8, C. P., respectievelijk afgeschaft bij de wetten van 22 April 1855 (*Stbl.* n°. 32), van 10 April 1869 (*Stbl.* n°. 65) en van 22 Mei 1873 (*Stbl.* n°. 73).

Genoeg voorbeelden om aan te toonen, dat het werkje van den heer VAN EMDEN geen veilige gids is in den doolhof van ons strafregt, dat, in strijd met de grondwet en met het algemeen belang, reeds sedert lang heeft opgehouden een codificatie te zijn.

En wat is er nu van de opheldering van den tekst door de jurisprudentie van den Hoogen Raad, op het titelblad beloofd?

Hierover slechts weinige woorden. Zoozeer als iemand stel ik prijs op de kennis van de regtspraak, als levend orgaan der wet, mits er geen autoriteitsgeloof door worde gekweekt en geen zelfstandig onderzoek door worde uitgesloten. Maar zal die kennis ons nut aanbrengen, dan moet zij volledig zijn, want het eene arrest moet niet zelden — al ware het alleen door de tegenstelling — uit het andere worden verklaard, en de vergelijking van een aantal arresten, soms in zeer verschillende zaken gewezen, voert dikwijls eerst tot de kennis en juiste waardering van het beginsel, dat aan alle ten grondslag ligt. Voor mij hebben dus bloemlezingen uit de jurisprudentie, uittreksels uit de groote werken, die op de schrijftafel van geen praktisch jurist mogen ontbreken, op zich zelve weinig waarde. Daarbij is de keus tusschen belangrijke en minder belangrijke arresten aan veel bezwaar onderhevig. Zal de verzamelaar hier niet alles afhankelijk stellen van zijne subjectieve inzigten, dan zal hij in de bloemlezing alleen moeten opnemen die arresten, waarbij groote beginselen zijn uitgemaakt — *arrêts de principe*, zoo als de Franschen ze noemen, — in onderscheiding van die, welke meer betreffen de toepassing van deze beginselen in bijzonderheden. Maar die onderscheiding te maken is

vrij wat gemakkelijker dan haar goed vol te houden. Tot dit laatste wordt niet alléén groote vertrouwdheid met de regtspraak, maar tevens eene veelomvattende regtskennis gevorderd.

Voldoet nu de bloemlezing van den heer VAN EMDEN aan die eischen, of is er voor het minst eenig spoor in zijn werkje te vinden, dat hij die zich zelf heeft gesteld? Mij is het niet gelukt dit te ontdekken, en rekenschap van de beginselen, bij de keus gevolgd, geeft de schrijver niet. Wanneer ik, om een enkel voorbeeld te noemen, van de 50 nommers, bij SCHOONEVELD opgenomen ad art. 2 C. P., er slechts 4 (de nommers 1, 2, 3 en 9) terugvind bij Mr. v. E., dan weet ik niet waarom alleen deze, en niet de 46 andere, waaronder hoogst belangrijke, zoo als die over poging met ondeugdelijk object of met ondeugdelijke middelen, door hem zijn overgenomen. Door zulk eene bloemlezing uit de jurisprudentie wordt de tekst der wet weinig of niet opgehelderd, en ik geloof dus niet, dat het boekje geeft wat de titel belooft.

11 November 1877. A. A. DE PINTO.

De Regtspraak van den Hoogen Raad, door Mr. D. LEON, Tweede Deel, 7de Aflevering, *Wetboek van Strafregt*, door Mr. E. L. VAN EMDEN, Advocaat te 's Gravenhage. 's Gravenhage, GEBR. BELINFANTE, 1877.

Wie ook in onze dagen slecht op de hoogte mogt zijn van de Nederlandsche jurisprudentie, hij kan waarlijk niet beweren, dat hij gebrek heeft aan gelegenheid om de wetboeken met de daarop betrekkelijke uitspraken der regterlijke magt te leeren kennen.

Na van OPPEN's *Pasicrisie* kwamen nu onlangs de laatste, in het Strafregt betreffende, CREMERS *Aanteekeningen;* SCHOONEVELD beleefde zijne alom in Nederland geprezen

vierde editie, en nu komt nog weer de uitgave van LEON's *Regtspraak* van den Hoogen Raad zich completeren door Deel II, Aflevering 7, gewijd aan het Wetboek van Strafregt.

Mr. E. L. v. EMDEN, aan wiens geleerdheid en ijver het regtskundig en regtzoekend publiek die completering te anken heeft, maakte blijkbaar goed gebruik van de wenken, in het tweede stuk van *Themis*, jaargang 1876, door den Hoogleeraar MODDERMAN gegeven bij de aankondiging van den tweeden druk van LEON's *Strafvordering*, door Mr. TEIXEIRA DE MATTOS bewerkt.

De niet bloot chronologische maar naar gelang der vraagpunten gerangschikte aanhaling der arresten van den Hoogen Raad maakt het raadplegen zeer gemakkelijk, terwijl ook het gewigt van uitspraken van andere collegiën en Kantonregters niet is uit het oog verloren.

LEON's *Regtspraak* is met een schoon werk verrijkt, dat, zoo als S. in zijne voorrede zeer teregt opmerkt, naar alle waarschijnlijkheid nog wel in langen tijd niet door een nieuw Wetboek van Strafregt zal worden op zijde geschoven en dat, naar men veilig mag aannemen, nog aan zeer vele Nederlanders groote diensten zal bewijzen.

Wel is waar is (S. wijst er zelf op) de 4e editie van het werk van SCHOONEVELD een *nog* vollediger verzameling van alle belangrijke jurisprudentie en van aanteekeningen omtrent de geschiedenis en den juisten zin van de bepalingen van het Nederlandsch Strafregt, ook door de mededeeling van nog enkele wetten, die in de uitgave van LEONS *Regtspraak* reeds in het eerste Deel (*Staatsregt*) een plaats vonden (bv. de wet van 1 Junij 1830, Stbl. n°. 15). Maar voor velen zal toch de meer goedkoope en beknopte uitgave van LEON welkom zijn. Zij gaat natuurlijk weer eenige jaren verder dan de *Pasicrisie* en verschilt door de artikelgewijze en vraagpuntgewijze behandeling te veel van dat boekwerk, om voor wie dat reeds hebben aangeschaft overtollig te wezen.

Evenzeer zal zij ook met CREMERS Aanteekeningen op de Wetboeken nog een eervolle plaats verdienen. Hier en daar minder regterlijke uitspraken meêdeelende dan deze blijkens

den titel niet uitsluitend aan regtspraak van den Hoogen Raad gewijde verzameling, is zij op menige andere punten weer vollediger. Wie een artikel in CREMERS heeft opgeslagen zal altijd in LEON nog hier en daar stof vinden om zijn kennis vrij wat te verrijken.

Voegt men bij deze materieele deugden van de „Regtspraak" de hoogst accurate en beknopte bewerking en de nette uitvoering met den matigen prijs, dan zal men zich niet verwonderen, dat ook naast SCHOONEVELD, CREMERS en OPPEN de nieuwe voortreffelijke arbeid van Mr. E. L. v. EMDEN een onthaal vindt bij het Nederlandsch publiek, zoo als het werk van dien schrijver dan ook gewoon was.

Nov. 1877. A. HEEMSKERK.

BUITENLANDSCHE LITTERATUUR.

Die Friedensbürgschaft. Ein historisch-criminalpolitischer Versuch. Inaugural Dissertation zur Erlangung der Doctorwürde in der juristischen Facultät der Universität München, von FRANZ SCHIERLINGER. Erlangen, 1877.

Deze belangrijke akademische verhandeling dankt haar ontstaan aan eene mislukte poging der kanselarij van het duitsche rijk om eene oud germaansche regtsinstelling in een nieuwen en zeer bedenkelijken vorm in de rijkswetgeving te herstellen.

In het oorspronkelijk ontwerp der „Strafrechtsnovelle" van 26 Februarij 1876, gelijk dit in den nazomer van 1875 door de rijkskanselarij bij den bondsraad ter overweging werd aanhangig gemaakt, werd voorgesteld tusschen de bepalingen van het rijksstrafwetboek over de bijkomende straffen drie nieuwe artikelen (§§ 39 *a*—*c*) in te lasschen, ten einde onder de benaming van „Friedensbürgschaft" eene nieuwe accessoire straf in te voeren.

De voorgestelde artikelen luidden als volgt:

§ 39*a*.

Neben einer Freiheits- oder Geldstrafe kann in den durch das Gesetz vorgesehenen Fällen (1) auf die Leistung einer Friedensbürgschaft im Betrage von 30 bis zu 3000 Mark und für die Zeitdauer von einem Monat bis zu einem Jahre erkannt werden. Die Zeit wird von dem Tage an berechnet, an welchem die Freiheit oder Geldstrafe verbüsst, verjährt oder erlassen ist.

§ 39 *b*.

Der zur Leistung der Friedensbürgschaft Verurtheilte hat auf Höhe des festgesetzten Betrages durch Hinterlegung in baarem Geld oder in Werthpapieren, durch Pfandbestellung oder mittelst Bürgschaft geeigneter Personen Sicherheit dafür zu leisten, dass er wahrend der festgesetzten Zeit die in dem Erkenntnisse angegebene strafbare Handlung nicht begehen werde.

Ueber die Güte der durch Hinterlegung von Werthpapieren, durch Pfandbestellung oder mittelst Bürgschaft zu leistenden Sicherheit entscheidet der Richter nach freiem Ermessen.

So lange die Sicherheit nicht geleistet wird, ist der Verurtheilte in Haft zu nehmen.

§ 39 *c*.

Hat der zur Leistung von Friedensbürgschaft Verurtheilte während der in dem Erkenntnisse festgesetzten Zeit den ihm auferlegten Frieden gewahrt, so wird die bestellte Sicherheit frei.

Auch vor Ablauf der festgesetzten Zeit kann der Richter die Sicherheit freigeben oder von der Bestellung derselben absehen, wenn diese in Folge veranderter Umstände entbehrlich wird.

Die noch nicht freigewordene Sicherheit verfällt der Staatskasse, wenn der Verurtheilte den ihm auferlegten Frieden bricht. Als Friedensbruch gilt auch der Versuch der von der Friedensbürgschaft betroffenen Handlung.

Dit voorstel der rijkskanselarij bragt het niet verder dan den bondsraad. Bij dezen raad, of juister bij de commissie voor regtsaangelegenheden (Justizausschuss) uit zijn midden, stuitte het op een krachtigen tegenstand, zoodat het niet werd overgenomen in het ontwerp der novelle, bij schrijven van den rijkskanselier d.d. 23 November 1875 den rijksdag

(1) Volgens het ontwerp in het algemeen bij poging tot misdrijf, verder bij verleiding tot misdrijf of aanbod om misdrijf te plegen, bij bedreiging (§§ 126, 241), opruijing, opzetting van de eene klasse van ingezetenen tegen de andere (§ 130) en strafbare openbare bespreking van staatsaangelegenheden door geestelijken (§ 130*c*), uitdaging tot tweegevecht, moedwillige beschadiging van goederen, mishandeling.

aangeboden. „Das Institut der Friedensbürgschaft" — zoo schrijft Prof. Dr. Fuchs (1) — „ist allerdings schon bei „seinem ersten Versuche in das Leben zu treten, zu Falle „gekommen". Niet zonder reden.

Afgescheiden van alle andere bedenkingen tegen de zaak zelve en de wijze, waarop men haar in het rijksstrafwetboek wilde regelen, valt het moeijelijk te ontkennen, dat zij viel buiten den werkkring der rijkswetgevende magt in het algemeen en buiten het kader der strafregtsnovelle in het bijzonder.

Buiten den werkkring der rijkswetgevende magt, omdat, hoe kunstig ook de „Friedensbürgschaft" door de rijkskanselarij als straf mogt zijn geconstrueerd, de juistheid niet valt te ontkennen der stelling van den heer Schierlinger, in § 16 als een der „Resultate" van zijn onderzoek op den voorgrond gesteld: „dass dieselbe als reine Präventivmass-„regel dem polizeilichen Gebiete angehört", waaruit van zelf volgt de onbevoegdheid van den rijkswetgever om haar te regelen.

Buiten het kader der strafregtsnovelle, omdat bij eene partiële herziening van het wetboek van strafregt, nadat het nog slechts vijf jaren had gegolden, teregt mogt worden verwacht, dat de wetgever zich zoude bepalen tot aanvulling van die leemten en wegneming van die gebreken, welke, door de praktijk in het licht gesteld, dringend voorziening eischten. Men had dus waarlijk wel reden om verrast, en juist niet aangenaam verrast te zijn, toen uit het *avant-projet* der rijkskanselarij bleek, dat deze gelegenheid werd te baat genomen om eene proef te nemen met „bisher unbekannte „und unbewährte Institute wie die Friedensbürgschaft" (2).

Onbekend en onbeproefd? Maar de „Motive" beriepen zich dan toch op gelijksoortige instellingen in het deensche, het engelsche en het fransche regt, en wat meer is op art. 176 der Carolina, en weten het alleen aan een onpractisch „Streben nach Systematik" der duitsche regtswetenschap, die beweerde

---

(1) Zur Revision des Deutschen Strafgesetzbuchs (Breslau, 1876), S. 55.
(2) Fuchs, t. a. p.

dat de „Friedensbürgschaft" tot het gebied der politie, niet tot dat van het strafregt behoort, dat „ein nationales werthvolles Rechtsinstitut" uit de rij der duitsche regtsinstellingen was verdwenen.

Het deensche regt schijnt al dadelijk buiten het debat te kunnen blijven, niet om de door Prof. Fuchs (1) gegeven vrij zonderlinge reden, dat het nooit van zoo groote beteekenis is geweest, om het anderen volken tot voorbeeld te stellen, maar omdat, gelijk wordt aangetoond door Dr. Schierlinger (2), in de deensche wetgeving het gebied der zekerheidsstelling, die, naar § 296 van het deensche strafwetboek, alleen kan worden gevorderd bij sommige bedreigingen, zoo beperkt is, dat het moeijelijk in vergelijking kan worden gebragt met het voorstel der duitsche rijkskanselarij.

Anders het engelsche regt met zijne „recognizances to keep the peace" en „for good behaviour", omtrent welker geschiedenis en tegenwoordige regeling belangrijke bijzonderheden worden medegedeeld door Dr. Schierlinger in de §§ 8 en 12 zijner verhandeling (3). Daaruit blijkt, dat in Engeland, in tegenstelling van hetgeen omtrent Denemarken werd opgemerkt, het gebied (Anwendungsgebiet) der „recognizances" zeer uitgebreid is. Zij kunnen worden opgelegd door den strafregter, maar worden in den regel opgelegd door den vrederegter, zonder dat een vooraf gepleegd misdrijf een vereischte, noch het voorkomen van een bepaald misdrijf het doel is der zekerheidstelling. Het denkbeeld van straf in den zin van het duitsche ontwerp is daaraan geheel vreemd. De „recognizance" is een zuiver preventieve maatregel, die, waar zij, op verzoek van den belanghebbende, door den vrederegter wordt opgelegd, den vorm aanneemt van eene privaatregtelijke verbindtenis, eene van die traditionele, eigenaardige regtsinstellingen, die, geworteld in de eeuwenoude zeden en gewoonten der engelsche natie, daarin haar krachtigen steun vinden en dus niet zonder gevaar van groote teleurstelling

(1) T. a. p., S. 58.
(2) S. 86, in de noot.
(3) Vgl. Fuchs, S. 58 en 59.

worden overgeplant op vreemden bodem, waar zij dien steun en haar onafscheidelijk verband met andere verwante instellingen missen. „Freilich" — zegt onze schrijver (1) — „wird „man Gneist zugeben müssen, dass jene Freiheit in der An„wendung unseres Institutes nur in den Händen Englischer „Friedensrichter ohne Gefahr bestehen kann; eben darum wird „aber auch das günstige Resultat, welches England aufweisst, „für das Deutsche Reich, wo jenes Organ der Friedensbe„wahrung κατ' ἐξοχὴν fehlt, nicht unbedingt zu erwarten „sein; um so weniger, da der Entwurf auch die ergänzende „Wirksamkeit eines im Englischen Recht hoch wichtigen und „allgemein anwendbaren Mittels, des Antrages des Bedrohten „auf Cautionsleistung, auf einen Fall (§ 231) (2) beschränkt „hat".

Sporen der „Friedensbürgschaft" vindt men ook in de artt. 44—46 van den Code Pénal van 1810 voor de herziening van dat wetboek in 1832. De zekerheidstelling voor goed gedrag was echter in Frankrijk van 1810 tot 1832 niet, zooals de memorie van toelichting van het duitsche ontwerp zegt, eine species der Polizeiaufsicht, maar het regeringstoezigt over den ontslagen gevangene was, volgens den duidelijken inhoud van art. 44 C. P., een subsidiaire maatregel, die eerst in werking trad indien de zekerheid, waarvan het bedrag door den regter moest worden bepaald, niet was gesteld, evenals (art. 45) hechtenis in de plaats trad van het regeringstoezigt, indien de veroordeelde in strijd handelde met de uit kracht daarvan gegeven bevelen. Dit subsidiair karakter van het toezigt der hooge politie kwam echter in de praktijk niet tot zijn regt. In strijd met de woorden en de bedoeling der wet werd bij twee adviezen van den raad van state, door den keizer goedgekeurd onder dagteekening van 4 Augustus en 30 September 1812, aangenomen: 1o. dat ook dan wanneer het bedrag der zekerheidstelling bij het veroordeelend vonnis was bepaald en deze tot dat bedrag door den veroordeelde was

(1) S. 85.
(2) Körperverletzung.

aangeboden, het der regering vrijstaat dat aanbod al of niet aan te nemen; 2°. dat, indien de regter verzuimd had het bedrag der zekerheid te bepalen, alleen het openbaar ministerie of de beleedigde partij, niet de veroordeelde aanvulling van dit verzuim mogt vragen (1).

Dit, gevoegd bij de omstandigheid, dat de meeste veroordeelden onbekend waren met het regt — of de gunst, naar het inzigt der regering, — hun door de wet toegekend, had ten gevolge, dat de caution solvable de bonne conduite in 1832 nagenoeg in onbruik was geraakt. Tot haar afschaffing bij de wet werkte ook mede de juiste overweging, dat de regter, bij het uitspreken der veroordeeling geheel onbekend met het zedelijk gedrag en de geldelijke omstandigheden van den veroordeelde als deze na verloop van eenige jaren de gevangenis zoude hebben verlaten, elken uisten maatstaf miste om het bedrag der zekerheid te bepaen (2). Aan hetzelfde euvel lijdt het duitsche ontwerp, dat daarentegen de goede eigenschappen van het fransche stelsel, als daar zijn de zekerheidstelling in het algemeen voor goed gedrag, niet alleen voor het niet herhalen van het in het vonnis vermelde misdrijf, het politie-toezigt, geen hechtenis bij gebreke der cautie, en het stellen der zekerheid ook ten behoeve der partie intéressée, niet overneemt. Dit alles voert Dr. SCHIERLINGER (3) tot het besluit, dat de rijkskanselarij, wilde zij de kansen van aanneming van haar ontwerp niet verminderen, beter had gedaan met in haar memorie van toelichting over de artt. 44 vgg. C. P. het stilzwijgen te bewaren.

Dit over het uitheemsche regt. Wat is er nu van het beroep der „Motive" op het oude en nieuwe inheemsche regt, dat de „Friedensbürgschaft" als een „nationales werthvolles Rechtsinstitut" zoude stempelen?

---

(1) SCHIERLINGER, S. 96; CHAUVEAU et HÉLIE, Théorie du C. P., I (Ed. Belge), no. 246.

(2) CHAUVEAU et HÉLIE, no. 248.

(3) S. 95.

Art. 176 der Carolina draagt tot opschrift: von Straff oder Versorgung der Personen von den man auss erzeygten vrsachen ubels und missethat warten muss; en bepaalt:

Item so eyner eyn urphed freuenlich verbrochen, sachen halben, »darumb er das leben nit verwürckt hat (1). Item ob eyner über »vorgeübte nachgelassene vndd gerichte missethat mit worten oder schrifften »andern dergleichen übels zuthun doch sonst ohn weiter beschwerlich »umbstende trohet vnd aber damit nit zovil gethan hat das jm darumb »das leben (wie hernach imm CLVIII Artickel anfahendt, Item so sich »jemandt eyner missethat etc. von vnderstanden missethaten geschrieben »steht (2)) genommen werden möcht, vnd auss jetzgemelten oder andern »gnugsamen vrsachen, eyner person nit zu vertrawen oder zu glauben »wer, dass sie die leut gewaltsamer thätlicher beschedigung vnd übels »vertrug, vnd bei recht vnd billickheyt bleiben liess, und sich solchs zu »recht gnug erfünde, und dann dieselbig person, desshalb keyn notturff »caution, gewisskeyt oder sicherheyt machen kündt, solchen künfftigen »unrechtlichen schaden vnd übel zu fürkommen, soll dieselbig vnglaub »hafftige bosshafftige person inn gefanknuss, als lang biss die nach erkandtnuss »des selben gerichts gnugsame caution, sicherung vnd bestandt für solche »vnrechtliche thätliche handlung thut, durch die schöffen rechtlich erkand »werden, jedoch soll solch straff nit leichfertiglich oder ohn merklich ver»dachtlichkeyt künfftigs übels (als obsteht) sonder mit rath der rechtuer»stendigen beschehen«.

Daarna volgen eenige bepalingen over de kosten van onderhoud van hem, die in de gevangenis is geworpen, omdat hij de bevolen zekerheid niet heeft gesteld. Deze bepalingen komen niet voor in art. 202 der Bambergensis, waaraan art.

---

(1) Vgl. art. 108 (Straff der so geschworne urphede brechen) en Böhmer *Meditationes in C. C. C.*, ad art. 108, § 1: »Urphedae appellatio est anti»quissima, et omni aevo comprehendit juratam securitatis *cautionem*. Occurrit »in *capitul. Caroli M.* Anni 802 apud Balvzivm, T. I, p. 371 et applicatur »ad *transactionem* occisoris cum gente occisi initam. Quum enim moribus »maiorum occisor huius simultatibus et bello privato, quod *Fehde*, faidam »appellabant, in perpetuum exponeretur, nisi cum ea transegisset, natum »est pro futura securitate obtinenda genus *compositionis*, fide jurata firma»tum, *Orfeda* appellatum. Sanctitatem eius evincit atrocitas poenae ad »expiandam eius violationem necessariae«. Zie ook Schierlinger, S. 36 vgg., von Jagemann, Criminallexikon, *voce* Urfehde.

(2) Art. 178 handelt, onder het opschrift Straff understandener missethat, over poging tot misdaad.

176 der Carolina, met enkele andere min of meer belangrijke wijzigingen (1), is ontleend. Beide artikelen stemmen overeen in de hoofdzaak en nemen de verpligting tot zekerheidstelling en de subsidiaire hechtenis aan in drie gevallen: 1°. wegens schending van de Urphede nevens de bij art. 108 daartegen bedreigde, niet capitale, straf; 2°. wegens bedreiging door ter zake van misdaad veroordeelden met eene gelijksoortige misdaad; 3°. buiten deze twee gevallen, in het algemeen wegens woorden of daden, die eene regtmatige vrees doen ontstaan voor een ernstig gevaar van gewelddadigheden tegen een bepaald persoon (2).

De Carolina spreekt in het opschrift van „Straff oder Versorgung der Personen" enz., maar noemt in het artikel zelf den daarin omschreven maatregel in het algemeen „solch straff". Van eene straf en wel van eene accessoire straf kan echter inderdaad alleen spraak zijn in het eerste geval, wanneer de zekerheidstelling door den regter wordt opgelegd wegens een bepaald reeds gepleegd misdrijf, de schending van de Urphede nevens de daartegen in art. 108 bedreigde hoofdstraf. In de beide andere gevallen heeft men alleen te doen met een zuiver preventieven maatregel, een voorschrift van politie, al is de toepassing daarvan overgelaten aan den regter (schöffen), na ingesteld onderzoek. Hierin dus is een groot onderscheid gelegen tusschen de oude germaansche regtsinstelling, waarop de „Motive" van het duitsche ontwerp zich beriepen, en de bepalingen van dit ontwerp. Deze toch regelen den maatregel, die strekken moet om künftigen unrechtlichen schaden und übel zu fürkommen, in strijd met zijn aard, in alle gevallen als eene bijkomende straf, door den regter alleen uit te spreken wegens een bepaald misdrijf, met geen ander doel dan om herhaling daarvan tegen te gaan. Dit nu geschiedt op een tijdstip, waarop het geheel onzeker is of daarvoor wel ooit eenig ernstig gevaar

(1) Fuchs, S. 62, Schierlinger, S. 31, 32.

(2) Schierlinger S. 32. Vgl. Böhmer, *Meditationes* ad art. 176 en J. P. Kressii *Commentatio succincta in C. C. C.*, ad. art. 176, § 1.

zal bestaan. Een vermoeden van recidive wordt aangenomen, naar bewijs dat de handelingen van den veroordeelde, nadat hij zijne straf heeft ondergaan, herhaling moeten doen vreezen, wordt niet gevraagd. In zoover treft het ontwerp teregt het verwijt van Prof. FUCHS, dat het reageert tegen de Carolina (1). Wat hiervan zij, zeker moet men het denzelfden schrijver (2) toegeven, dat, als de zekerheidstelling ter voorkoming van misdrijven, gelijk de strafverordening van Karel V haar omschrijft, werkelijk nu nog in Duitschland nationaal mogt heeten, daarvan zoude moeten blijken door het bewijs, dat die instelling in de nationale regtsovertuiging is blijven leven en zich ook in nieuwere wetten een weg heeft gebaand. Dit nu is geenszins het geval. In de landen, waar op het einde der vorige en in de eerste helft van onze eeuw het gemeene regt nog gold — het is bekend, dat dit bij de invoering van het rijkswetboek slechts met enkele onbeduidende landjes het geval was —, was art. 176 C. C. C. langzamerhand in het vergeetboek geraakt (3) en in geen der strafwetboeken voor de bijzondere duitsche staten werd het overgenomen. Alleen § 533—536 Tit. II Dl. II van het pruissische landregt (niet overgenomen in het pruissische strafwetboek van 1851) kenden dengene, die door woord of daad bedreigd werd met misdrijf, de bevoegdheid toe om cautie te vragen, zonder dat daarvoor een de vrijheid beperkende maatregel (hechtenis of politietoezigt) in de plaats trad; terwijl, volgens de §§ 280 en 281 van het badensche wetboek van 1845, hij, die zich

(1) „Der Entwurff der Revisionsvorlage will aber insofern noch einen „Schritt hinter die Carolina zurückgehen, als gleichzeitig mit Verur„theilung wegen einzelner bestimmte Delikte auch die Bestellung „einer Friedensbürgschaft gerechtfertigt sein, und der Charakter des ein„selnen Deliktes und die erlittene Bestrafung für sich allein schon die „Besorgniss rechtfertigen soll, dass der Verurtheilte wohl das Vergehen „wiederholen oder seine in den Grenzen des Versuchs gebliebene Handlung „noch schliesslich vollenden könnte. Nach der Carolina musste diese „Besorgniss doch wenigstens durch ein entsprechendes Verhalten causa „cognita decisaque begründet sein". FUCHS, t. a. p., S. 66.

(2) FUCHS, S. 61.

(3) Idem, S. 65 en TITTMANN, aldaar aangehaald.

bedreigingen met of voorbereidende handelingen tot zware misdrijven veroorlooft, waar wezenlijk gevaar bestaat voor hunne volvoering, op klagt van den bedreigde, onder politie-toezigt wordt gesteld, waarvan hij zich door zekerheidstelling kan bevrijden. Buiten deze voorschriften, die het gebied der „Friedensbürgschaft" binnen zeer enge grenzen beperken, vindt men in de talrijke duitsche strafwetboeken van 1791 tot 1869 geen spoor van deze oude regtsinstelling. Het was dus wel eenigzins verrassend haar in 1875 door de rijkskanselarij met zekere emphase te hooren aanbevelen als een „nationales werthvolles Institut". Maar ware die qualificatie juist, waarom dan van dit instituut niet veel meer dan den naam overgenomen en het in zijn aard miskend en verwrongen door er eene straf van te maken, die, berustende op een zeer zwak vermoeden, door den regter in het blinde moet worden toegepast? Het bewijs der regtvaardigheid en praktische bruikbaarheid van zulk eene straf, waarop het toch meer aankwam dan op overigens niet zeer gelukkige historische herinneringen, bleef de memorie van toelichting schuldig (1). Men mag alzoo Duitschland geluk wenschen, dat het door het krachtig verzet in en buiten den bondsraad bewaard is gebleven voor deze proef om onder een ouden naam eene weinig doordachte nieuwigheid in te voeren.

Toch heeft dit voorstel ons iets goeds gebragt, namelijk het zeer verdienstelijke proefschrift van den heer SCHIERLINGER, dat, na in eene eerste afdeeling (S. 8—76) een beknopt, maar helder en van ijverige studie getuigend geschiedkundig overzigt der „Friedensbürgschaft" te hebben gegeven, in de tweede afdeeling (S. 77—104) het duitsche ontwerp, in vergelijking met andere moderne wetgevingen, aan eene degelijke en scherpzinnige kritiek onderwerpt. De slotsom van zijn werk geeft de schrijver in § 16 (Resultate, S. 104—109), waarop ik reeds boven met een enkel woord wees. De zekerheidstelling als middel ter voorkoming van misdrijf geheel

(1) „Die Motive enthalten mehr den Ausdruck ziemlich sanguinischer „Hoffnungen als den Versuch einer Begründung", SCHIERLINGER, S. 79.

verwijzende naar het gebied van het politie-regt, geeft hij in overweging in de toekomstige invoeringswetten eener nieuwe redactie van het rijksstrafwetboek eene bepaling als deze op te nemen:

„Wer durch sein Verhalten gegründete Anlass zu der Besorgniss giebt, das er den Frieden mittelst irgend einer strafbaren Handlung stören werde, kann auf Antrag der Staatsbehörde oder des zunächts Bedrohten zur Bestellung einer Friedensbürgschaft im Betrage von 10 bis 100 Mark angehalten werden".

De zekerheidsstelling moet dan, volgens schrijvers gevoelen, door den regter worden bevolen, en, bij niet-voldoening aan dit bevel, politie-toezigt, geen hechtenis daarvoor in de plaats treden. Verdere bijzonderheden van dit voorstel vermeld ik hier niet. In beginsel verdient het zeker verre de voorkeur boven de cautie, als facultatieve bijkomende straf aan bepaalde misdrijven verbonden. Toch betwijfel ik het, of van de „Friedensbürgschaft", ook als zuiver preventieven maatregel, althans in landen, waar zij geen steun vindt in eene van eeuw tot eeuw overgeleverde regtsovertuiging, wel veel goeds te wachten is, en komt het mij voor dat er veel waars is in de volgende door Prof. Fuchs (S. 69) aangehaalde woorden van Rosshirt: „auf einer solchen unglücklichen Idée — nämlich eine Caution dafür zu fordern dass Jemand kein Verbrechen begehen werde — kann mann den ganzen Staat zu einem Gefängnisse machen. Wir behaupten daher, der Staat habe an sich kein besonderes Recht vonl dem Verbrecher wegen der Zukunft eine Garantie zu fordern".

18 Aug. 1877. A. A. de Pinto.

Das Belgische Gefängnisswesen. Ein Beitrag zu den Vorarbeiten für die Gefängnissreform in Preussen von W. STARKE, Geh.-Ober.-Justizrath und vortragender Rath im Justiz-Ministerium. Berlin, 1877. Verlag von TH. CH. FR. ENSLIN.

In Pruissen is het beheer der gevangenissen tusschen de Ministers van Binnenlandsche Zaken en Justitie verdeeld. Aan den eersten is de zorg opgedragen voor de zoogenaamde huizen van tucht, terwijl de andere de overige gevangenissen bestuurt. Een referendaris staat in elk Departement den Minister ter zijde, en heeft ook de bevoegdheid in de wetgevende vergadering toetelichten of te verdedigen, alles wat met het gevangeniswezen in verband staat. In het Ministerie van Binnenlandsche Zaken wordt de betrekking van referendaris bij de afdeeling gevangenissen waargenomen door den Heer ILLING en in dat van Justitie door den Heer STARKE, zeer bekwame mannen, die hun vak grondig verstaan, en zich daaraan geheel toewijden. Ik had het genoegen drie jaren geleden met beiden kennis te maken. De Heer ILLING, die in het vorige jaar het vaderland bezocht om er de gevangenis voor jeugdige veroordeelden te bezigtigen, is het stelsel van afzonderlijke opsluiting niet ongenegen, maar de Heer STARKE is er een beslist voorstander van, even als de geleerde en achtingswaardige Minister van Justitie LEONHARDT, van welken hij voor eenigen tijd den last ontving de wijze te onderzoeken waarop in België het cellulaire stelsel wordt toegepast in verband met de herziening van de verordeningen het gevangeniswezen betreffende, waartoe onlangs in Pruissen besloten is.

En niet ten onregte verdient België de aandacht van allen, die in het gevangeniswezen belang stellen. De hervorming er van heeft in een betrekkelijk korten tijd reuzenschreden gemaakt. Zij was het werk van een man, die zich zoo door zijne groote bekwaamheid als door de vast-

heid van zijn karakter onderscheidde. Ducpétiaux wist wat hij wilde en heeft aan het doel wat hij beoogde met een bewonderingswaardigen ijver en stalen volharding zijn geheele leven toegewijd. Maar tot den gunstigen uitslag van de taak die hem was toevertrouwd, heeft ook veel bijgedragen de overeenstemming tusschen de regering en vertegenwoordiging, ten aanzien van de beginselen waarop zijne plannen van hervorming gegrond waren. Nooit is hij daarin gedwarsboomd, niettegenstaande meer dan eens eene ministeriecle crisis verandering bragt in de leiding van het Departement van Justitie. De Ministers, die elkander opvolgden, hebben allen hem de handen vrij gelaten en met groote vrijgevigheid stelde de Belgische vertegenwoordiging de verlangde gelden ter zijner beschikking. Na den dood van Ducpétiaux heeft Stevens zijn werk in denzelfden geest voortgezet, en van daar komt het, dat België het zeldzaam voorbeeld oplevert van een gevangenisstelsel dat een afgerond geheel uitmaakt en waarvan de onderdeelen behoorlijk in elkander sluiten. Wel mag de toestand van ons gevangeniswezen treurig genoemd worden, wanneer wij dien vergelijken met den staat waarin die bij onze naburen verkeert. Niettegenstaande een strijd van langer dan het vierde eener eeuw, bestaat er gebrek van overeenstemming omtrent de hoofdbeginselen van de zoo noodige hervorming en ziet men aanhoudend, dat de eene Minister afbreekt, wat soms zijn voorganger met groote inspanning heeft opgebouwd. In de laatste drie jaren werd zelfs niets ondernomen en ging men zoo eerder achter dan vooruit.

Met groote naauwgezetheid heeft de S. de verschillende gevangenissen bezigtigd en de bronnen opgespoord waaruit hij de kennis van hare inrigting en haar beheer putten kon. Het bovenaangehaalde werk is de vrucht van zijn onderzoek en in zes afdeelingen verdeeld.

De eerste afdeeling maakt ons met den loop der hervorming van het gevangeniswezen in België bekend. In de tweede wordt de strafregtelijke wetgeving van dat land geschetst in betrekking tot het gevangeniswezen en de regeling

er van. De derde afdeeling geeft een overzigt van de zamenstelling van het personeel der beambten; de vierde handelt over den gevangenisbouw en de vijfde, die de belangrijkste is, over de wijze van verpleging van de gevangenen, terwijl in de laatste afdeeling de uitkomsten van het Belgische gevangeniswezen in het licht gesteld worden. Aan het einde van het werk vindt men vier platte gronden van de gevangenis te Gent, en van de cellulaire gevangenissen te Leuven, Mechelen en Moabit.

Het komt mij overbodig voor stil te staan bij den inhoud van de evengemelde afdeelingen, die weder in titels en hoofdstukken gesplitst zijn. Ik acht de inrigting van het gevangeniswezen in België en de wijze waarop daar het cellulaire stelsel toegepast wordt, genoegzaam bekend. Bij herhaling en van verschillende zijden is daarop vroeger gewezen. Buitendien geven de beschouwingen van den S. in het algemeen ook geen stof tot bijzondere opmerkingen. Alleen kan ik niet met stilzwijgen voorbijgaan wat de S. zegt ten aanzien van de verpligting tot den arbeid, die, zoo als men weet, ook van het Belgische strafregt, een element uitmaakt. Met mij en anderen is hij van gevoelen, dat die verpligting de vrijheidstraf verzwaart, doch hij knoopt daaraan de opmerking vast, dat men die verscherping niet moet zoeken in de beschouwing van den arbeid als een bijzonder kwaad, maar daarin dat aan den veroordeelde de vrijheid is ontnomen zelf het ambacht te kiezen waarmede hij zich, tijdens zijn verblijf in de gevangenis, wenscht bezig te houden. Ik geloof, dat die opvatting van de verpligting tot den arbeid meer spitsvondig dan juist is, en eigenlijk strekken moet om aan die verpligting eene beteekenis te geven meer overeenkomstig met de praktijk en de begrippen van dezen tijd.

Raadpleegt men toch de geschiedenis van het strafregt, dan is aan de gevangenen wel degelijk de verpligting om te werken opgelegd, omdat men den arbeid als een kwaad beschouwde en daardoor de vrijheidstraf wenschte te verzwaren. Nu geef ik gaarne toe, dat over het doel waarmede men thans aan de

gevangenen werk verschaft een geheel ander licht is opgegaan; dat men heeft ingezien, dat het even onmogelijk is om een mensch die niet werken wil daartoe te noodzaken, als om hem die weigert te spreken of te eten, op de eene of andere wijze te dwingen zijn wil te verklaren of het aangeboden voedsel tot zich te nemen; dat inzonderheid na de invoering van het cellulaire stelsel de arbeid in het oog der gevangenen een geheel ander karakter gekregen heeft en door hen als een weldaad beschouwd wordt, maar ik kan daaruit geen andere gevolgtrekking maken dan dat de verpligting tot den arbeid in den oorspronkelijken zin der strafwet, haren tijd heeft gehad en met de begrippen van den tegenwoordigen tijd niet meer overeenkomt. En dit is zoo waar, dat zelfs in België, waar niet lang geleden het Wetboek van Strafregt herzien en met de oude verdeeling van de straffen in crimineele en correctioneele, de verpligting tot den arbeid gehandhaafd werd, onder de disciplinaire gevangenisstraffen het verbod om te werken voorkomt. Hoe nu de verpligting tot den arbeid en het verbod om te werken tegelijkertijd als een kwaad kan worden beschouwd, gaat mijn begrip te boven. Stevens verklaarde mij dan ook dat de verpligting tot den arbeid, zooals die vroeger werd opgevat, niet meer houdbaar is, en men daarop in de praktijk ook volstrekt geen acht slaat.

Ik moet nog hierbij voegen, dat de verpligting tot den arbeid ook niet staat tegenover de vrijheid om de uitoefening van een of ander ambacht te kiezen, maar tegenover de onbeperkte vrijheid om te werken. Maar ook de vrijheid om de uitoefening van een of ander ambacht te kiezen, is mijns inziens niet bestaanbaar. Immers hangt de arbeid in de gevangenissen uit den aard der zaak af van de plaatselijke gesteldheid, van de inrigting van het gebouw en van eene menigte andere omstandigheden. Een zeeman, molenaar, landbouwer of handelaar kunnen toch moeijelijk in de gelegenheid gesteld worden in de gevangenis hun beroep uit te oefenen, en daarom kan, naar mijne meening, tot onderscheiding van de vrijheidstraffen, evenmin sprake zijn van de vrijheid om

de uitoefening van een of ander ambacht te kiezen, als van de verpligting tot den arbeid. Alles wat daarop steunt, mist, dunkt mij, een redelijken grondslag, en moeijelijk kan ik mij daarom vereenigen met het voorstel van de Commissie tot herziening van een nieuw Wetboek van Strafregt, om als kenmerk van het onderscheid tusschen gevangenisstraf en hechtenis, de verpligting tot den arbeid of de vrije keus van een beroep aan te nemen. Op het standpunt dat wij thans bereikt hebben, mag de arbeid niet langer als een kwaad worden beschouwd. Ook de strafwet behoort daarin een middel tot opvoeding en verbetering te zien. Vroeg men mijnen raad, dan zou ik in overweging geven aan den Staat de verpligting op te leggen, om even als voor het onderwijs, zoo ook voor den arbeid in de gevangenissen zorg te dragen. In de groote strafgevangenissen is dit werkelijk het geval, maar in de overige wordt die zorg aan de commissiën van administratie overgelaten, aan welke het dikwijls moeijelijk valt in de behoefte aan arbeid naar eisch te voorzien.

Het laatste hoofdstuk handelt over de uitkomsten van het Belgische gevangeniswezen. Te regt wordt dit door den S. genoemd „ein nach aller Richtungen hin klar und einheitlich entwickelter Organismus ,„ waarvan de afzonderlijke opsluiting het leidend beginsel is.

Sedert 40 jaren is in België het cellulaire stelstel „mit Energie und Konsequenz„ toegepast en dus in de verpleging der gevangenen eene gelijkvormigheid verkregen, die men elders vruchteloos zoekt.

In § 75 stelt de S. de vraag: of de afzonderlijke opsluiting nadeelige gevolgen heeft gehad? en in verband daarmede vestigt hij de aandacht op de omstandigheid, dat het getal zieken niet meer dan 1—2 % en het sterftecijfer slechts 2.95 % bedraagt van de bevolking der gevangenissen, hetgeen hem zeer gering voorkomt. Van lieverlede komen minder zelfmoorden voor en verminderen de gevallen van storing der verstandelijke vermogens. De ervaring van Stevens dat krankzinnigheid meer voorkomt bij preventieve gevangenen dan bij veroordeelden, wordt ook elders bevestigd. In België

hebben dan ook deskundigen zeer bepaald de bedenking weersproken, dat eene langdurige afzonderlijke opsluiting de spankracht van ligchaam en geest vernietigt, hoezeer zij toegeven, dat daarvoor gevaar bestaat, wanneer men tegen dat kwaad niet behoorlijk waakt.

Het antwoord op de evengemelde vraag is derhalve ontkennend. Bevestigend daarentegen beantwoordt de S. de volgende vraag of het cellulaire stelsel in België gunstige uitkomsten opgeleverd heeft.

Zeer te regt doet de S. opmerken, dat het hoofddoel van de afzonderlijke opsluiting in het streven ligt om de gevangenen tegen den slechten invloed hunner lotgenooten te beschermen en hen zoo meer vatbaar te maken voor verbetering. De behoefte aan die bescherming wordt zelfs door de gevangenen gevoeld, en het laat zich daaruit verklaren, dat even als in Bruchsal ook in Plötzensee dagelijks vele gevangenen uit de gemeenschap in de cel, op hun verzoek, overgeplaatst worden. Van de gunstige werking van het cellulaire stelsel ziet de S. ook een bewijs in de omstandigheid, dat, niettegenstaande de bevolking in België voortdurend toeneemt, het gemiddeld getal gevangenen jaarlijks afneemt, welk getal over 1866 - 1868 in vergelijking met 1857—1859 een verschil van 22 pct. oplevert. Ook met betrekking tot het cijfer der recidivisten wordt sedert 1860 eene niet onaanzienlijke verbetering waargenomen.

Hebben de beginselen van het gevangeniswezen in België over de grenzen het verlangen tot navolging opgewekt?

Naar het oordeel van den S. heeft door de wijze waarop er het stelsel van afzonderlijke opsluiting toegepast wordt, de overtuiging van de voorkeur die dit stelsel boven de gemeenschappelijke opsluiting verdient, veld gewonnen en stemt men thans algemeen daarin overeen, dat het verkeerd is preventieve gevangenen of zij die slechts tot betrekkelijk korte gevangenisstraf veroordeeld zijn gemeenschappelijk op te sluiten, en de afzonderlijke opsluiting eerst toe te passen hetzij op veroordeelden tot tuchthuisstraffen, hetzij op personen, die van het plegen van misdrijf een beroep maken,

hetzij op de zoodanige wier verbetering door hun vroeger verkeer in de gemeenschap, weinig kans op een goeden uitslag aanbiedt. Het valt echter niet te ontkennen, zegt de S., dat tegen de toepassing van de afzonderlijke opsluiting, zonder een bepaalde grens gewigtige bedenkingen gemaakt zijn. Bij langdurige gevangenisstraffen, wordt althans eene gemeenschappelijke opsluiting voor eenigen tijd als overgang tot het gemeenschappelijk leven noodzakelijk geoordeeld, en uit die gedachte is het door WALTER CROFTON in Ierland ingevoerde progressieve stelsel ontsproten. Dat stelsel wordt evenwel, zoo als de S. te regt aanmerkt, door de voorstanders van het cellulaire stelsel bestreden. Zij beweren in de eerste plaats, dat het stelsel van CROFTON alleen op groote misdadigers, die eene gevangenisstraf van minstens vijf jaren moeten ondergaan, kan worden toegepast, en verder dat het afkeuring verdient op principieele gronden, om de zedelijke verbetering van een gevangene door afzondering voor te bereiden, en daarna de verkregen uitkomsten door zijne opsluiting met anderen te vernietigen of althans in gevaar te brengen.

De S. stelt zich in dien strijd, wat ik zeer betreur, geen partij en verontschuldigt zich met de opmerking, dat zijne zending geen ander doel had dan het onderzoek of in België het verblijf in de cel in de praktijk voor de gezondheid van de gevangenen die nadeelen opgeleverd had, die men elders zoo als in Engeland en Amerika, bij eene langdurige cellulaire opsluiting had waargenomen. Vervolgens gaat de S. tot de mededeeling over van den staat der afzonderlijke opsluiting in de verschillende gedeelten van ons werelddeel. Eerst vestigt hij de aandacht op Nederland en daarna op Zweden en Noorwegen, waar de afzonderlijke opsluiting in de verst afgelegen gedeelten van dat rijk ook op preventieve gevangenen toegepast wordt. Ten aanzien van straffen van een langeren duur, bepaalt de wet van 30 Mei 1873, dat minstens zes maanden en hoogstens een jaar in afzonderlijke opsluiting moeten worden ondergaan.

Reeds voor twintig jaren waren in de verschillende ge-

vangenissen in Zweden 2000 cellen voorhanden. — Tegenwoordig vindt men er 41 provinciale cellulaire gevangenissen, terwijl twee andere hare voltooijing naderen. In het volgende jaar kan over 3800 cellen beschikt worden.

In Denemarken wordt de cellulaire gevangenisstraf toegepast op veroordeelden tot eene straf van zes maanden tot drie jaren. Zij, die bij herhaling zich aan misdrijf schuldig maken of voor langer dan drie jaren veroordeeld zijn, komen in de gemeenschap. Intusschen ondergaat 75 pCt. ongeveer van het aantal gevangenen de cellulaire gevangenisstraf.

Eene wet van 28 Januarij 1864 heeft in Italië, en van 1 April 1874 in Oostenrijk het cellulaire stelsel ingevoerd. Het is ook aangenomen in Pruissen, Beijeren en Wurtemberg. In Baden, Oldenburg en Mecklenburg—Schwerin wordt thans, in overeenstemming met het Duitsche strafwetboek, de cellulaire gevangenisstraf tot drie jaren beperkt.

In Frankrijk maakte de wet van 5 Junij 1875 de afzonderlijke opsluiting verpligtend voor alle preventieve gevangenen en alle veroordeelden tot gevangenisstraf van minstens een dag en hoogstens een jaar. De grondtrekken van de reglementen voor de cellulaire gevangenissen in België vindt men in die der evengemelde staten terug. De harde behandeling, die de cellulaire gevangenen in de gevangenissen in Engeland en Ierland ondervinden, heeft tot dusverre weinig navolging gevonden.

Voor zoo verre mij bekend is, bestaat zelfs niet in België een handboek, dat ons zoo duidelijk, beknopt en naauwkeurig met de inrigting en het beheer der gevangenissen, alsmede met de wijze van verpleging der gevangenen bekend maakt. Het werk van den S. zal daarom algemeen met genoegen worden ontvangen en gelezen, en hij verdient daarvoor den dank van allen, die in het gevangeniswezen belang stellen.

Nogtans heeft het werk van den S. mij in een opzigt teleurgesteld. Met opzet heeft hij zich van alle critiek onthouden. Ik eerbiedig gaarne de redenen, die hem tot dit besluit geleid hebben, maar mag toch niet de opmerking

terughouden, dat zijn arbeid veel in waarde zou hebben gewonnen, wanneer hij bij de behandeling van verschillende onderwerpen, waarover ook in Duitschland de gevoelens uiteenloopen, zijn oordeel gevoegd had. Dat oordeel zou door mij en anderen op hoogen prijs zijn gesteld wegens de bekwaamheid van den S., zijne ervaring en de gewigtige betrekking die hij bekleedt. Ongetwijfeld hadden zijn critische beschouwingen veel kunnen bijdragen tot oplossing van menig vraagstuk, waaromtrent hier en elders verschil van gevoelen bestaat.

Lage Vuursche,
September 1877. PLOOS VAN AMSTEL.

ACADEMISCHE LITTERATUUR.

De overeenkomst ten behoeve van derden. Academisch proefschrift van J. P. MOLTZER. Amsterdam, 1876. XXIV. 368.

Een voortreffelijke dissertatie, zoo grondig doordacht en in zoo goeden vorm gekleed, dat er slechts weinige waard zijn met haar gelijkgesteld te worden.

Een moeilijk onderwerp wakker aangrijpend, dringt de schrijver tot zijn diepsten grondslag door. Niet enkel om ontvouwing en verklaring van het bestaande recht is het hem te doen, maar vooral ook om doortastende, schoon noch lichtzinnig noch met ruwe hand ondernomen hervorming.

De vraag, die hij behandelt, is onder de rechtsgeleerden van onzen tijd aan de orde van den dag. Een der hoofdgronden eener privaatrechtelijke verbintenis, de overeenkomst, wil men herzien en in belangrijke mate wijzigen. Sommigen schijnt dit zelfs te weinig; tegen den geheelen wil en de rol, hem tot nog toe toegekend, komen zij op. Volgens hen moet men verbonden zijn, niet omdat men het gewild en van dien wil een verklaring heeft gedaan, maar omdat men, juist zóó het willend of niet, bij een ander de

rechtmatige voorstelling heeft opgewekt, dat een verbintenis geboren is.

Zoo ver gaat onze schrijver niet. Veeleer verzet hij zich tegen die leer. Met recht, niet maar in het wild, moet dan toch de voorstelling gevormd zijn. Dat zij subjectief is ontstaan, kan niet voldoen; er moet een objectieve grond zijn. Kan die grond in iets anders dan in den onmiskenbaren wil worden gezocht?

Aan dien wil houdt dan ook onze schrijver vast. Daarentegen is de alleenheerschappij der overeenkomst, der samenstemmende willen van den verbondene en den rechtverkrijgende, hem een gruwel. Hij ziet er niets in dan een miskenning der rechtsbeginselen, die thans in het bewustzijn der menschen leven, hier en daar, vooral in de bepalingen omtrent het handelsverkeer, zelfs door den wetgever zijn erkend en gehuldigd, al kwam hij door die erkenning en huldiging met zijn eigen beginsel in hevigen strijd.

Dit beginsel, aan den invloed van het Romeinsche recht te wijten, moet, volgens onzen schrijver, niet ten deele maar geheel wijken voor een ander, naar hetwelk „de enkele verklaring van den schuldenaarswil, geuit met de bedoeling om alleen door haar verbonden te worden, reeds voldoende is om voor hem, die haar deed, een verbintenis te doen ontstaan jegens dengene, tot wien ze gericht was."

Tot wien ze gericht was. In zeer algemeenen zin worden die woorden genomen, als stond er: op wien zij het oog had, of: jegens wien ze haar ontstaan bedoelde. Ze omvatten niet alleen hem tot wien de verklaring, maar ook hem op wien de wil gericht was.

Werd naar den wensch des schrijvers gehandeld en het door hem voorgestelde beginsel „als een bepaling van positief recht in de wet opgenomen," dan zeker zou „de geldigheid van het beding ten behoeve van derden voor niemand iets vreemds meer bevatten, ja aan een speciale erkenning van die geldigheid zelfs geen behoefte meer bestaan."

Op dien weg — ik herhaal het — is het moeilijke onderwerp tot in zijn diepste grondslagen doorzocht. Grondig

en volledig. Met flinke behandeling der dogmengeschiedenis: Romeinsch recht, glossatoren en commentatoren, canoniek recht, Hollandsche en Duitsche schrijvers uit de zeventiende en achttiende eeuw, moderne wetgevingen. Alles, waarlangs de weg loopt, wordt nauwkeurig beschouwd en ontleed. Een uitvoerige inhoudsopgaaf (blz. IX—XVIII) geeft van het geheele plan een goede schets.

Is door den schrijver de zaak, waarvoor hij optrad, voldongen? Hoe men ook hierover denke, ieder zal moeten erkennen, dat het hem niet aan ijver noch aan kracht heeft ontbroken.

Slechts een enkele maal schat hij de bezwaren te gering en acht de overwinning te licht.

Die aanmerking richt ik vooral tegen bl. 365, waar hij, naar mijn oordeel, de moeilijkheid niet juist heeft gevat.

Men had de noodzakelijkheid van het aannemen eener overeenkomst als bron van een negental op bl. 361—363 opgenoemde verbintenissen daarmee zoeken te betoogen, dat A onmogelijk door zijn enkele wilsverklaring schuldenaar van B kan worden, „omdat men anders in de absurditeit zou moeten vervallen van iemand rechten toe te kennen ook tegen diens wil.„

Dit argument meent hij gemakkelijk te hebben weerlegd.

Ik denk er anders over en kan aan wat hij er tegen aanvoert geen waarde hechten. Zeker, die een bevoegdheid heeft behoeft ze daarom nog niet te gebruiken. Maar de zwarigheid zit hier juist in het hebben, niet in het gebruiken. En vreemd klinkt mij deze bewering:

„Dat het absurd zou zijn aan iemand geheel buiten, en ook wellicht tegen zijn wil een recht toe te kennen, kan ik niet inzien. Reeds bij zijn geboorte ontstaat voor den mensch, geheel onafhankelijk van zijn wil, een recht op onderhoud tegenover hen, die de oorzaak van zijn bestaan kunnen genoemd worden, en het allereerste recht, dat ieder bij zijn leven krijgt, is dus reeds een rechtsbevoegdheid, die onafhankelijk van zijn wil voor hem ontstaat.

„Zoo is het trouwens met alle verbintenissen uit de wet.

Wanneer ik, door een onrechtmatige daad, nalatigheid of verzuim, mijn vriend eenig nadeel toebreng, dan word ik jegens hem verbonden en hij tegenover mij gerechtigd, al is hij ook de vreedzaamste en edelmoedigste mensch ter wereld, en al denkt hij er geen oogenblik aan, om zijn recht op schadevergoeding tegenover mij te doen gelden."

Ik wil, met het oog op dat voorbeeld van een recht op onderhoud, niet alleen er aan herinneren, dat het enkel tot verwarring leiden kan, wanneer men ter beoordeeling van het obligatierecht naar het familierecht verwijst, ik wil daarop vooral het oog vestigen, dat het eigenlijk bezwaar hier volstrekt niet is gevoeld.

Hoe kan — dat is de groote vraag — tusschen A en B, tusschen wie er niet de minste rechtsbetrekking bestaat, op eens, door den eenzijdigen wil van A, een rechtsbetrekking ontstaan, buiten, misschien zelfs tegen den wil van B? En nu zal het toch wel niet aangaan, die vraag volledig beantwoord te achten door een beroep op art. 353 § 2 en art. 1401 B. W. Immers in het eerste geval ontbreekt de eene voorwaarde, dat er niet de minste rechtsbetrekking tusschen A en B bestaat, want er bestaat hier alleszins zulk een rechtsbetrekking, en wel een blijvende. En in het tweede geval ontbreekt de andere voorwaarde, dat de betrekking geboren wordt door den eenzijdigen wil van A, want ze wordt hier geboren door A's onrechtmatige daad. Dat ik, als iemand mij zonder eenig recht schade doet, daardoor tegen hem een recht verkrijg, om het even of ik het wil doen gelden, dat zal toch wel niet vreemd zijn. Maar wie kan hiermee het geval gelijkstellen, dat ik tegenover iemand een recht zou verkrijgen alleen omdat hij, maar niet ik, het wil?

Doch ik mag mij in geen verdere critiek verdiepen. Ik wil slechts onzen rechtsgeleerden den raad geven, aan dit uitstekende proefschrift hun volle belangstelling en aandacht te schenken.

Utrecht, 2 Sept. '77. OPZOOMER.

Het herroepen en vervallen van uiterste wilsbeschikkingen, volgens het Nederlandsche Burgerlijke Recht, Academisch Proefschrift van P. M. T. VERHOEFF, Utrecht bij KEMINK en ZOON, 1876.

Hoewel schrijver zijn uitlegging van een gedeelte van het Burgerlijk Wetboek, Boek II, doet voorafgaan door een historisch overzigt van hetgeen in verschillende phases van het Romeinsche en van het Fransche regt gold ten opzigte van het herroepen van uiterste wilsbeschikkingen, blijkt toch uit de geheele inrigting van dit proefschrift, dat het geven van een duidelijken, beknopten, maar zooveel mogelijk volledigen commentaar op een deel van het Nederlandsch burgerlijk regt het doel was. Het Romeinsche en het Fransche regt worden genoegzaam toegelicht om bij den lezer de overtuiging te vestigen, dat in die beide voor onze Nederlandsche regtsontwikkeling zoo gewigtige regtsbronnen de wil van den erflater zooveel mogelijk ook in zijn veranderingen geëerbiedigd werd, maar bij de andere onderdeelen van het door Schrijver gekozen onderwerp is geen stelselmatige uiteenzetting der leer van eenigen vreemden wetgever noodig geacht.

Uitlegging van het Nederlandsch regt, niet de verkondiging van eene regts-theorie, heeft Schrijver zich tot taak gesteld.

De beoordeelaar zou derhalve van afdwaling van de hoofdzaak te beschuldigen zijn, als hij in zijne aankondiging lang stilstond bij de eerste 30 bladzijden, die welke over Romeinsch en Fransch regt handelen. Het belangrijk en vloeijend overzigt, in die 30 bladzijden vervat, is voor Schrijver slechts een inleiding, minder eene disputatie, waarmede een door een geheel boekdeel heen loopende draad wordt opgezet.

Op één punt intusschen noopt een bepaald verschil van gevoelen mij tot bestrijding van Schrijvers inleiding. Op bl. 21 wordt nl. beweerd dat volgens den Code alle *légataires* zoowel de *universels* als de *particuliers*, van de wettelijke

erfgenamen de possessio rerum moeten vorderen. Uit artt. 1004 en 1006 C. blijkt intusschen, dat de *saisine* aan den légataire universel (= onze testamentaire erfgenaam) alleen dàn niet door de wet wordt toegekend, als er erfgenamen zijn, wien een deel der nalatenschap door de wet wordt *voorbehouden* (legitimarissen). Het bestaan van een erfgenaam, die enkel ab intestato door de wet geroepen wordt (wettelijke erfgenaam) is *niet* voldoende om den légataire universel de saisine te onthouden. Men zie tot nadere toelichting van de m. i. reeds op zichzelve zeer besliste redactie der artt. 1004 en 1006 C. ook nog de ondubbelzinnige explicatie van DALLOZ, voce *Légataire* § II en III. De saisine (zoo leest men daar) wordt enkel dàn niet verleend als de testator nalaat: „héritiers légitimes à qui la loi réserve une quotité „de ses biens."

Op bl. 31 tot het Nederlandsch regt overgaande, wijdt Schrijver zijn tweede Hoofdstuk aan het herroepen van uiterste wilsbeschikkingen. In zeer helderen en beknopten stijl wordt een zelfstandig gevoelen verkondigd over artt. 1039—1043 B. W. en de met die artikelen in verband staande bepalingen. Het eenige, wat m. i. tegen deze behandelingswijze is in te brengen, is dat zij wel wat heeft les défauts de ses qualités, dat nl. hier en daar in zeer korte termen stellingen worden verkondigd, waarvan de motivering voor vele lezers (ook al zijn zij jurist) niet zoo onmiddelijk voor de hand kan liggen.

Zoo wordt op bl. 38 door Schrijver verklaard dat een volgens art. 982 B. W. opgemaakt onderhandsch stuk „zonder „twijfel een uiterste wilsbeschikking" is en dat dus de herroeping van een uitersten wil door middel van zulk een onderhandsch stuk de gewenschte gevolgen zal hebben. In het Fransche regt was het een kwestie, omdat art. 895 C., eenigzins anders geredigeerd dan art. 922 B. W., beschikking over *goederen* noemt als een bestanddeel van een uitersten wil. Over dat bezwaar werd intusschen in Frankrijk door

de jurisprudentie en door vele schrijvers heengestapt en feitelijk kan door een onderhandsch, door den erflater geheel geschreven, gedagteekend en onderteekend stuk (art. 970 C.) in het Fransche regt een uiterste wil worden herroepen.

Deze explicatie van den Code zal wel weinig bestrijding ontmoeten, maar hoe kan zij ooit bewijzen, wat Schrijver wil aantoonen, dat nl. hetzelfde gevoelen, dat in Frankrijk werd aangenomen, ook in het Nederlandsch regt juist is?

Men vergete niet, dat het stuk, in art. 970 C. vermeld, daar „testament" wordt genoemd en al de regtsgevolgen daarvan heeft, terwijl in art. 982 B. W. de naam *uiterste wil* niet wordt gebezigd en uit de definitie van art. 978 B. W. blijkt, dat de Nederlandsche wetgever het stuk, in art. 982 bedoeld, ook niet als een eigenlijken uitersten wil heeft beschouwd. Het argument, door Schrijver aan de woorden van art. 1039 B. W. ontleend, is m. i. dan ook uiterst zwak. Waar de aan de codicillen toegekende regtsgevolgen in art. 982 B. W. zoo uitvoerig, zoo blijkbaar limitatief werden omschreven, komt m. i. art. 978 veel meer dan art. 982 in aanmerking tot uitlegging van het woord „uiterste wilsbeschikking" in art. 1039.

De wetgever heeft blijkbaar niet in laatstgenoemd artikel willen derogeren aan art. 982, al blijft het ook waar, dat een codicil door te beschikken over bepaalde voorwerpen of beschikkingen, in een vroeger testament vervat, explicite of implicite kan inbreuk maken en dus strikt genomen, in art. 1041 B. W. had behooren te zijn vermeld. Maar juist in dat niet-vermelden in het eenige artikel van Titel XII, Afd. IX, waar het cocidil *blijkbaar* regtsgevolgen zou kunnen hebben, ligt het bewijs, dat de wetgever òf bij Afd. IX het codicil niet speciaal heeft willen behandelen en dit stuk door art. 982, als een exceptioneele bepaling, voldoende geregeld achtte, òf wel dat hij bij Afd. IX niet aan het codicil dacht. Waartoe bovendien, als door een onderhandsche akte kon worden herroepen, in artt. 1039 en 1040 deze niet naast de notariëele genoemd? Schrijver heeft dus in elk geval een zeer betwistbare stelling verkondigd door op grond van art. 1039

B. W. herroeping van een testament bij een onderhandsch stuk mogelijk te noemen.

Hij had dit zijn gevoelen wel wat meer behooren toe te te lichten, vooral daar ASSER, § 504 bl. 339, en OPZOOMER, *het B. W. verklaard*, IV, bl. 206, 216 en 268, bepaald in tegenovergestelden zin spreken, zoo ook DIEPHUIS II, bl. 711 nº. 1198.

Opmerking verdient in verband hiermede ook hetgeen Schrijver zelf op bl. 76 en 77 in 't midden brengt over de kracht der codicillen. Daar zegt hij, dat de beschikkingen, „welke *alleen en bij uitsluiting* daarin kunnen gemaakt worden, zijn: aanstelling van executeuren, bestelling van begrafenis en bepaalde legaten" en dat de wetgever de uitdrukking „beschikkingen na doode" omtrent deze stukken bezigt om aan te duiden, dat zij, ofschoon ook zij uiterste wilsbeschikkingen bevatten, toch niet in den strengen zin des woords testamenten of uiterste willen mogen heeten en *daarom* ook in art. 978 niet vermeld werden.

Volkomen juist, overeenkomstig de gewone opinie, die ik hier niet aarzel de mijne te noemen, maar m. i. in lijnregten strijd met Schrijvers stelling van bl. 38.

Ware derhalve op genoemde bladzijde een veel vollediger argumentatie noodig geweest, dergelijke aanmerking verdient Schrijver niet op bl. 43, waar hij betoogt, dat de regel van art. 1040 B. W., bij het stilzwijgen van den Code, moet worden beschouwd als niet in het Fransche regt geldende, en op bl. 46—48, waar hij art. 1042 B. W. bespreekt. Alleen had hij wel kunnen vermelden dat het gevoelen van DIEPHUIS II, nº. 1202, ook door hem verdedigd, steunt op de opvatting van het woord *weigering* in art. 1042, tot welk begrip de hoogleeraar ook het niet-vervullen eener voorwaarde brengt. Ook ware m. i. tot volledige overtuiging van den lezer omtrent het in het Nederlandsch regt aan te nemen beginsel niet overtollig geweest, nevens TOULLIER en DURANTON, die bij hun explicatie van art.

1037 C. zich in tegenovergestelden zin uitspreken, ook DALLOZ aan te halen, die v. DISPOSITION n⁰. 4175 schrijft: „la révocation est valable et doit produire son effet, nonob„stant l'inexécution des dispositions nouvelles auxquelles elle „était jointe„ en in de voorafgaande nummers van die rubriek eenige jurisprudentie aanhaalt.

Aangezien toch art. 1042 B. W. eene bloote vertaling is van art. 1037 C. en nergens blijkt, dat onze wetgever op dit punt een verschil met het Fransche regt heeft gewild, is het van het hoogste gewigt, de van Fransche zijde aangevoerde betoogen ten gunste van Schrijvers stelling niet voorbij te zien. Ware de Fransche literatuur en jurisprudentie eenstemmig in den geest van TOULLIER, die alleen bij gebleken bedoeling van den erflater een beschikking wil laten vervallen tengevolge eener latere, wier conditie niet vervuld wordt, dan zou men m. i. niet ligt voor ons regt het door DALLOZ no. 4177 verkondigde, voor den bewijslast geheel verschillende beginsel kunnen aannemen, dat nl. alleen dàn de herroeping zonder uitwerking blijven zou, indien het bleek, dat de stellige bedoeling van den erflater was, haar van eene voorwaarde afhankelijk te stellen. Zoo is ook het gevoelen van DIEPHUIS en waarschijnlijk ook dat van Schrijver, hoewel hij deze exceptie op de geldigheid der herroeping nergens bepaald uitspreekt.

Op blz. 49—53 wijst Schrijver op eene vraag, die in den Code zoomin als in het B. W. beslist is en in Frankrijk tot veel verschil van gevoelen aanleiding gaf. Z. i. kan volgens het Nederlandsch regt de erflater de herroeping van een testament weer herroepen bij een uitersten wil, bij eene notariëele akte, en zelfs bij een niet-deugdelijken uitersten wil, welke als notariëele akte geldig is, mits n.l. de bedoeling om het oorspronkelijke testament weer te doen herleven uit de akte blijke.

Bij het stilzwijgen der wetten zou ik voor mij het eerder eens zijn met het door Schrijver ook vermelde gevoelen van

MARCADÉ, *Cours élementaire*, die onderscheid maakt naar gelang van de wijze, waarop de eerste herroeping geschiedde. Was deze gedaan bij gewone notarieele akte, dan doet z. i. de herroeping dier akte het testament herleven. Was daarentegen het testament herroepen bij later *testament*, dan kan het zeer goed wezen, dat de erflater, dit latere testament herroepende, het eerste daarom nog niet weer wilde doen gelden. Dan is de bedoeling van den erflater onzeker.

Inderdaad is er voor dit stelsel veel te zeggen. De akte van herroeping, (die niet zelve testament is) herroepende, heeft buiten twijfel de erflater zijn vroeger gemaakt testament willen doen herleven. Want iets anders kon hij *nooit* door zijn tweede herroeping bereiken en absoluut doellooze handeling moet men niet ligt veronderstellen.

Geheel anders staat het bij herroeping van een tweede testament.

Daarmede kan zeer goed bedoeld zijn, de wettelijke erfgenamen te doen optreden. Het tweede testament was meer dan een bloote herroeping van het eerste, het was ook een erfstelling. Met het herroepen kan dus ook iets anders bedoeld zijn dan herleving van het eerste testament. Geen wetsinterpretatie mag derhalve bij ons, waar de wet niets omtrent dit punt bevat, den erflater iets meer toedichten dan bepaald en duidelijk uit zijn beschikkingen volgt, maar daar waar de tweede herroeping geenerlei gevolg zou hebben indien zij niet het eerste testament deed herleven, kan men wel aannemen, dat de bedoeling des testators blijkt.

Dat, nu ons B. W. evenals de Code omtrent dit onderwerp zweeg, de ontwerpers van den Code moeten geacht worden, ook voor Nederlandsche rechtsinterpretatie de bronnen te leveren, ben ik wel met Schrijver eens.

Hetzelfde geldt van de op bl. 54—62 door hem gegevene uitlegging van art. 1041 B. W. (welk artikel in zijn tweede lid een leemte van art. 1036 C. aanvult, die tot regtsonzekerheid aanleiding had gegeven) en van het op bl. 69 en 70 verkondigde gevoelen omtrent het geval eener nietige vervreemding. Nu onze wetgever uit art. 1038 C. de bepaling

niet overnam, dat ook een vervreemding, die nietig is, het legaat doet te niet gaan, moet men het zoo beschouwen, dat hij dien regtsregel niet wilde en de nietigheid der vervreemding als absoluut beschouwde. Dat kan zonder uitdrukkelijke vermelding in de wet worden aangenomen, terwijl daarentegen de slotzinsnede van art. 1043 B. W. noodig was om bij terugkeer van het vervreemde goed in den boedel des erflaters de herleving der eerst door vervreemding herroepen beschikking te kunnen regtens maken.

Ook omtrent de toepassing van art. 1043 B. W. op voorwaardelijke vervreemdingen komt mij Schrijvers gevoelen juist voor (bl. 62—72). Wordt bij vervreemding onder ontbindende voorwaarde die voorwaarde niet vóór den dood van den erflater vervuld, dan is er vervreemd en het goed is niet in den boedel teruggekeerd. Wordt daarentegen eene opschortende voorwaarde niet vervuld, dan is er nog niet eigenlijk vervreemd en zal de legataris de zaak kunnen krijgen. Schrijver had hier ook nog de vraag moeten beantwoorden, of indien eerst *na* den dood van den erflater de opschortende voorwaarde vervuld wordt, de legataris niet alsnog de zaak moet afgeven. M. i. is daar veel voor te zeggen, maar de wet laat de kwestie open.

Schrijver eindigt zijn Tweede Hoofdstuk met een zeer lezenswaardige redenering over de herroeping van uiterste wilsbeschikkingen door vernietiging en over art. 937 B. W., dat wel niet ligt processen zal afsnijden.

Het derde Hoofdstuk, gewijd aan het vervallen van uiterste wilsbeschikkingen, geeft mij slechts weinig stof tot opmerkingen. Ook mij komt voor, dat art. 1045 niet de eigenlijke voorwaarde, maar meer den dies certus an, incertus quando op het oog heeft. Anders toch kon het geheele artikel wel ongeschreven zijn gebleven, daar buiten eenigen twijfel de erflater wel in zijn testament zijn bedoeling om den gestelden erfgenaam of legataris een reeds bij zijn dood verkregen regt te geven kan ten uitvoer leggen door bepaling in dien vorm en daartoe geen wet noodig heeft.

M. i. bewijzen art. 1045 en het gelijkluidende art. 1041 C., dat de wetgever bij de explicatie van het testament niet alles aan het aantoonen der *bedoeling* wilde overlaten, maar wel degelijk een onderscheid vaststelde tusschen *conditio* en *dies*, een verschillende praesumtio juris aannam omtrent de bedoeling des erflaters.

Het tegen den in 1823 door de Centrale Afdeeling der Tweede Kamer uitgesproken wensch niet-vermelden der cautio Muciana voor het geval eener negatieve conditie heeft, zooals bekend is, tot eenig verschil tusschen mrs. DIEPHUIS en OPZOOMER aanleiding gegeven, schoon geen van beide hoogleeraren ooit een wettelijke verpligting tot cautie-stelling aanneemt. Schrijver schaart zich op bl. 100—102 aan de zijde van den laatstgenoemde. Altijd, mits blijkt, dat de erflater een modus bedoelde, kan de erfgenaam of legataris dadelijk het hem vermaakte vorderen, behoudens zijn verpligting tot eventueele restitutie. Het hierboven behandelde verschil omtrent art. 1045 heeft natuurlijk zijn invloed op de eenigzins andere opinie van mr. DIEPHUIS, die in 't algemeen minder praesumtio juris in deze materie aanneemt. Moge Schrijvers verhandeling hier op nieuw de aandacht van velen vestigen op eene hinderlijke onvolledigheid in het Wetboek!

Zeer beknopt verklaart Schrijver zich op bl. 110 i. f. en 111 voor de leer, dat het woord *onbekwaam* in art. 1048 B. W. zoo ruim mogelijk moet worden opgevat, en trekt daaruit deze conclusie, dat ook wanneer de beschikking, met een last of uitkeering verbonden, gemaakt was onder eene voorwaarde en vervalt door den dood van den gestelden erfgenaam of legataris, het tweede lid van art. 1048 ten behoeve van den door last of uitkeering bevoordeelde gelden zal. Dat zal waarschijnlijk weinig bestrijding ontmoeten, al ware ook hier weer een verduidelijking der wetsredactie wenschelijk.

In Hoofdstuk IV geeft Schrijver een m. i. wèl geslaagde explicatie van art. 1051. Ook daar zou de wet buitengewoon onvolledig zijn als men het woord „voorwaarde" in den strikten zin moest opvatten.

Dit betoog sluit zich dus zeer logisch aan bij dat omtrent

art. 1048. Gaarne had ik gezien dat Schrijver ook de kwestie van het bij hypotheken en overdragt van onroerend goed betrokken belang van derden hier had aangeroerd. Dat belang is bij de analoge gevallen van art. 1139 en 1154 B. W. door den wetgever veel beter in 't oog gehouden. De wenschelijkheid van een algemeen register voor alle onpersoonlijke regten op onroerend goed, niet bloot voor hypotheken, komt door deze leemte van art. 1051 op nieuw helder uit. Wat men ook bepalen moge omtrent positief of negatief stelsel en omtrent de grenzen der aansprakelijkheid van de ambtenaren met het houden van een register belast, eenige toenadering tot het grondboekstelsel zal altijd wenschelijk zijn.

Ik kom thans tot het laatste Hoofdstuk, gewijd aan het regt van aanwas.

De mindere volledigheid der uitdrukking „ten voordeele" in art. 1049 B. W., de verschillende punten waarin genoemd artikel van het hier zoo omslagtige Romeinsche regt afwijkt, worden zeer goed behandeld, zoo ook de regtsstrijd, waartoe in Frankrijk het ontbreken van den regel van art. 1049, 3 B. W. heeft aanleiding gegeven.

Art. 1050 B. W. is m. i. op bl. 137 door Schrijver wat te ruim opgevat. Een huis zonder eenige nadere clausule aan twee personen gelegateerd, is al een zeer slecht gekozen voorbeeld van eene niet voor verdeeling vatbare zaak. De erflater kan zeer goed bedoeld hebben, dat de twee legatarissen den koopprijs zouden deelen, en dan vervalt, bij ontstentenis van den een, de helft niet aan den ander, maar aan den erfgenaam. Of inderdaad art. 1050 toepasselijk is, zal de legataris of erfgenaam, die regt van aanwas beweert, moeten bewijzen; dat bewijs zal hem m. i. niet zóó gemakkelijk zijn als het volgens Schrijvers interpretatie zou wezen. Hij zal veelal moeten aantoonen, dat de erflater iets anders bedoelde dan verdeeling van den koopprijs.

Dat onze wetgever de verdeeling van den koopprijs mede als eene verdeeling beschouwt blijkt ook uit art. 1049, dat

anders met de veelvuldige deelingen tusschen erfgenaam en legataris, waartoe het aanleiding kan geven, zeer vele moeilijkheden zou opleveren, en uit het regt om verdeeling van gemeenschap te eischen (art. 129 Rv.), hetwelk aan alle eigenaars is gegeven, door art. 1049 B. W. niet aan medelegatarissen of erfgenamen wordt ontnomen en in zeer vele gevallen alleen door verkoop van het goed en verdeeling van den koopprijs zal kunnen worden uitgeoefend.

Hoe dit zij, ook hier zal een erflater, die zijn erfgenamen en legatarissen voor processen wil vrijwaren, wèl doen, zich niet al te zeer op de wet te verlaten, maar het regt van aanwas bij testament duidelijk te regelen.

Dat het regt van aanwas vatbaar is om op de erfgenamen van den na aanvaarding overleden erfgenaam of legataris over te gaan, en dat art. 1049, 2, overeenkomstig Arr. H. R. 28 April 1848, W. 912, en Arr. Geld. 24 Nov. 1847, W. 902, als algemeene regtsregel ook buiten 't geval van aanwas kan worden toegepast, wordt door Schrijver in zijn laatste bladzijden betoogd. Ook hier is zijn redenering helder, maar m. i. niet altijd heel volledig. Bv. de conclusie, door Schrijver op bl. 149 i. f. en bl. 150 getrokken uit de door hem op bl. 149 medegedeelde overweging van het bovengenoemd Arrest van den Hoogen Raad, ligt m. i. niet zoo duidelijk voor de hand dat zij met een bloot „derhalve" voldoende gemotiveerd is.

Kon mijn beoordeeling van dit proefschrift zich niet onthouden van hier en daar wat te critiseren, Schrijver zal hierin, hoop ik, een bewijs zien van belangstelling in zijn werk en in het door hem gekozen onderwerp. Moge hij tot gewenschte verduidelijking van onze wetgeving het zijne hebben toegebragt en nog blijven toebrengen.

Zierikzee, Aug. 1877. A. Heemskerk.

W. M. D'ABLAING, *De zoogenaamde schuldvernieuwing door wissels.* — L. B. 1877.

Onder de verdienstelijke proefschriften, die jaar op jaar der Leidsche Hoogeschool tot eer verstrekken, bekleedt de dissertatie, waarvan ik mij voorstel in dit tijdschrift een verslag te geven en welks titel aan het hoofd van dit opstel geplaatst is, eene eerste plaats. Zij levert het bewijs van des S. vlijtige en vruchtbare studie, zoowel als van zijne scherpzinnigheid en helderheid van oordeel.

Het onderwerp door Mr. D'ALBLAING voor zijne dissertatie gekozen is allerbelangrijkst en misschien te omvattend voor een academisch proefschrift, want eigenlijk behandelt de S. drie onderwerpen, die ieder afzonderlijk het onderwerp van een dissertatie zouden kunnen uitmaken. Het proefschrift toch is verdeeld in drie afdeelingen, over het *begrip van novatie*, over de *natuur der wisselhandeling* en over de zoogenaamde *schuldvernieuwing door wissels.*

De eerste paragraaph van het eerste deel behandelt de *oudste novatie* als middel voor schuldopheffing. De novatio wordt bij GAJUS genoemd onder de modi toll. oblig. Zij is echter niet alleen dit, bij novatie toch ontstaat op hetzelfde oogenblik, waarop de oude verbindtenis te niet gaat, eene nieuwe die in de plaats der oude treedt. De S. wederlegt in dit opzigt SALPIUS, die in de oudste novatie alleen ziet eene „ausserprocessualische Consumtion." In de tweede paragraaph, *de oudste novatio als gevolg van eene stipulatio debiti*, tracht de S. te betoogen, dat alleen de stipulatio noveerde. Geene stelling van een mutuum of depositum in de plaats van eene andere materiëele verbindtenis (1), geen constitutum brengt novatio te weeg, zelfs de noverende kracht van de litterarum obligatio bij de Romeinen wordt door den S.

(1) l. 15 Dig. de Reb. Cred. (XII. 1.)

ontkend. Ik geloof echter niet, dat hij in dat betoog geslaagd is. De bekende plaats toch bij CICERO de Off. III. 14, 7. wijst in het „nomina faciunt" op eene vernietiging der uit den koop ontstaande verbindtenis en op het in de plaats daarvan stellen van een nomen, van eene formeele obligatio litteris, die onafhankelijk is van de vroegere materiële verbindtenis van koop. Ook de getuigenis van THEOPHILUS, die juist in de novatie eene hoofdwerking der oude litterarum obligatio ziet, kan zoo maar niet op zijde gezet worden.

De derde paragraaph, *oudste novatio*, *verklaring van haar wezen*, strekt om te betoogen, dat de novatie in den ouden tijd was de absorptie eener schuldbetrekking door vestiging van een nieuwen op hetzelfde doel gerigten regtsband, met behulp der streng civiele stipulatio, zonder dat de animus novandi daarbij een volstrekt vereischte was. De werking der novatio was schuldvernietiging enkel bewerkt door het gebruik der stipulatio debiti. Die schuldvernietiging was het eenvoudig gevolg van deze overweging, dat elke verbindtenis hare reden van bestaan verloren heeft, zoodra partijen ter bevordering van hetzelfde belang een meer bevoorregt regtsmiddel in het leven geroepen hebben (bl. 35).

In de vierde paragraaph wordt de opvatting des S. omtrent de *novatio ten tijde van Justinianus* uiteengezet. Langzamerhand begon de stipulatio debiti haar absoluut noverend karakter te verliezen, de mogelijkheid van „duae obligationes" werd erkend en de vraag ontstond, of de stipulatio debiti in de bijzondere gevallen al dan niet novatio te weeg bragt. Men stipuleerde soms met het beding sine noviatione en kwam er toe, om in den animus novandi het kenmerk der novatio te vinden. Een gevolg daarvan was, dat de beteekenis der uitwendige en formalistische omstandigheden, die vroeger de kern van de noverende werking waren, verdween. De Justinianëische novatio moet niet beschouwd worden als de datio nominis in solutum; met datio in solutum beoogt men materieële bevrediging, zooveel mogelijk met de betaling overeenkomende; bij novatio is het hoofddoel vervanging der bestaande regtsbetrekking door eene nieuwe. Die onderscheiding

is zeker fijn, doch ik vraag, of die nieuwe regtsbetrekking die de oude vervangt, dan niet aangegaan wordt om de oude regtsbetrekking te voldoen, of die dan niet gegeven wordt om de oude te betalen.

In § 5 gaat de S. over tot de „hedendaagsche schuldvernieuwing.„ Daaromtrent heerscht eene babylonische spraakverwarring, omdat men zich te weinig bekommert omtrent haren historischen oorsprong. Wij hebben de novatie door middel van de Fransche regtsontwikkeling van de Romeinen ontleend, met belangrijke wijzigingen, want het beginsel, dat vormlooze overeenkomsten regtsgeldige verbindtenissen te weeg brengen, deed het laatste overblijfsel van het Romeinsche formalisme vervallen, de wil alleen had regtsgevolgen, en de verdwijning der formeele-contracten, waar de causa promittendi onverschillig was voor de verbindtenis, bragt te weeg, dat men geene verbindtenis geldig achtte, die niet, zooals de S. dit noemt, „materieel individualisirt„ was, waarbij de motieven, waarom partijen zich verbinden, niet blijken aan den regter.

Het vervallen der stipulatie moest grooten invloed uitoefenen op de overeenkomsten, die naar Rom. regt alleen in den vorm van stipulatio gesloten konden worden, op de acceptilatio, de fidejussio en de novatio. De acceptilatio verviel, de fidejussio ging met het constitutum debiti alieni over in eene materieële overeenkomst. De novatie verloor hare meest karakteristieke eigenschappen. Wat is thans hare beteekenis? Verdient zij geen plaats meer in een regtssysteem, dat aan den wil regtscheppend vermogen toekent? Of eene schuld gedelgd wordt door kwijtschelding, met of zonder reëelen vermogensovergang, of met het vestigen van eene nieuwe verbindtenis, is onverschillig, de grond blijft altijd de regtswil. Dit neemt echter niet weg, dat er verschil bestaat tusschen de verschillende wijzen van schuldvernietiging. De novatie is eene schuldvernietiging krachtens den wil der betrokkene personen, waarbij die wil zich kenbaar maakt in eene overeenkomst gesloten met het voornemen om eene bestaande schuld te vernieuwen. „Schuldver-

„nieuwing is de schuldopheffende terugwerking van een zeker „soort verbindtenis-scheppend contract" (bl. 64), de schuldvernieuwings-overeenkomst, „waarbij iemand zekere vermogens-„praestatie belooft, opdat eene andere bestaande schuldbetrekking opgeheven worde." De animus novandi is de causa promittandi van dit contract.

In de *tweede afdeeling* gaat de S. over tot den wissel en onderzoekt de natuur der wisselhandeling.

In § 1 behandelt hij onder den titel van „de contract- en „creatie-theorie," de natuur der wisselverbindtenis en geeft hij eene uiteenzetting der wissel-theorie. Hij meent, dat het tot dus verre nog niet gelukt is eene bepaalde theorie van wisselregt vast te stellen. EINERT, die den eersten stap deed om het oude wisselcontract te doen vallen, heeft zelf geene houdbare theorie voorgesteld. Zijn beginsel, dat de wissel het papieren geld is van den koophandel, is niet juridisch maar economisch. LIEBE was het vooral, die de verdiensten van EINERT in haar negatief karakter deed uitkomen. EINERT had bewezen, dat het wisselgevolg onafhankelijk is van de regtsverhoudingen, die tot zijne uitgifte hebben aanleiding gegeven. LIEBE vulde dit aan en zeide „het gevolg van den wissel is een obligatorisch regt." Wij zien daar een vorderingsregt, dat noch voor zijn ontstaan, noch voor zijn voortbestaan een steun behoeft in voorgegane afspraken, even als de obligatio ex stipulatione bij de Romeinen. Het regtsgevolg hangt enkel af van het bestaan van den vorm. Die resultaten zijn in Duitschland en Nederland algemeen gehuldigd geworden. LIEBE liet zich echter, volgens den S., niet verder uit over het feit, dat de obligatie deed geboren worden; dat kon zijn de voleindigde opmaking van het papier, het geven en nemen, of de occupatie daarvan. THÖL en KUNTZE trachtten dit op te lossen. THÖL beweerde, dat de wisselverbindtenis uit eene overeenkomst ontstaat, die in bepaald voorgeschreven vormen moet gesloten worden. KUNTZE ziet de bron der wisselverbindtenis in de eenzijdige door de wisselteekening kenbare wilsverklaring van dengenen, die verbonden wil zijn.

De theorie van Thöl bevredigt den S. niet:

1°. Omdat niet blijkt, welke de *wil* is, die voor het wisselcontract vereischt wordt. Die wil moet op zijn minst zijn aan de eene zijde, de wil om *debiteur* te worden, aan de andere zijde, de wil om wisselgeregtigde te zijn, en toch is die wil niet eens aanwezig in alle gevallen, waarin eene wisselverbindtenis ontstaat. 2°. De regten der verdere houders worden daardoor niet verklaard. Thöl tracht dit te doen, door aan te nemen, dat hij, die een wissel overdraagt, niet alleen voor zich zelven handelt, maar tevens als mandataris van zijne voorlieden, zoodat bij ieder endossement een contract wordt aangegaan tusschen den geëndosseerde, den endossant en alle zijne voormannen. Daartegen bestaat echter dit bezwaar: de last is herroepbaar; in geval van herroeping zoude de endossant zijne voorlieden niet meer kunnen verbinden.

3°. Het grootste bezwaar tegen de contracts-theorie is, dat de wissel-schuldeischer, die een wissel in handen heeft voorzien van eene formeele op hem passende legitimatie, daarom alleen tot vorderen geregtigd is, en noch het geven en nemen van dien wissel, noch eenig ander contract behoeft te bewijzen.

4°. De acceptatie levert bijzondere bezwaren tegen Thöls theorie op, want de acceptant is wisselregtelijk niet aan den trekker, wel aan den houder verbonden enz.

Daarom verwerpt de S. teregt de leer, dat overeenkomst de bron is der wisselverbindtenis, en gaat vervolgens over tot de creatie-leer van Kuntze en ook deze wordt door hem bestreden. Hij ontkent, dat de schuldwil des wisselschuldenaars de grond zijner verbindtenis kan zijn, daar die schuldwil niet volkomen wordt te kennen gegeven door het schrift, ook het overgeven van het papier wordt daartoe vereischt, vordert men den schuldwil des wisselschuldenaars voor het ontstaan der wisselverbindtenis, dan zoude de trekker van een gestolen wissel niet verbonden zijn. Die bewering is intusschen onjuist. De eenige handeling des wisselschuldenaars, waarvan het bewijs gevorderd wordt, is zijne onderteekening des wissels, van een bewijs van de overgave des papiers is

geen sprake. Hij dan, die een wissel onderteekent, weet, dat hij daardoor het bewijs levert van zijn wil om zich wisselregtelijk te verbinden; hij weet, dat hij geene voorloopige handeling verrigt, die nog nadere bevestiging noodig heeft door overgave des wissels, maar eene definitive, die zonder eenige verdere bijvoeging eene verbindtenis doet ontstaan. Hij openbaart dus door de onderteekening volkomen den wil om schuldenaar te zijn.

In § 2 behandelt de S. *stelligregtelijke theorie*. BRAUER, de voorstander van de theorie van EINERT, zegt ergens dat men zich veel te weinig rekenschap gegeven heeft van den regel, dat het niet in de willekeur der partijen gelegen is de regtsgevolgen des wissels te bepalen. Men heeft te veel den theoretischen regtsgrond van alle regtsbetrekkingen, tot wier vestiging de menschelijke wil heeft medegewerkt, in dien wil gezocht; men moet dien grond in het *positieve regt* zoeken, 1°. omdat de kern der wisselhandeling niet is eene belofte, want zij heeft niet den vorm eener belofte, 2°. omdat de wisseltheoriën onbevredigend zijn, „daar zij met „hare eigene waarheden niet toereiken" (bl. 101).

Men zegt, niet de belofte alleen, maar de belofte in zekeren *vorm* gegeven, is de grond der wisselverbindtenis, even als bij de Romeinsche *stipulatio*. Dit is echter onjuist. Eene belofte is, volgens den Schrijver, niet in den wissel te vinden. Het opmaken van een wissel is niet de uiting van schuldwil. De valuta-clausule doet, volgens den S., niets af, maar is een toevallig vereischte door de eene wet gevorderd, en door de andere niet.

Intusschen is juist de betalings-belofte des trekkers in de valuta-clausule vervat, want daarin erkent hij de vordering op den betrokkene verkocht te hebben, en zich voor de voldoening aansprakelijk te stellen. Dat sommige wetgevingen die clausule niet vorderen voor de geldigheid eens wissels, doet niet ter zake, zij wordt dan verondersteld. De vorm, waarin de belofte gegeven wordt, is dan de gebruikelijke wisselvorm. Ieder weet of moet weten, dat hij van dien vorm gebruik makende de ontvangst der waarde erkent en betaling belooft. Daarmede

gaat men niet, zoo als de S. beweert, het begrip van vorm te buiten, evenmin als bij de stipulatie of bij de litterarum obligatio. Hij die een wissel trekt, of op eene stipulatie antwoordt of die zijn naam in het boek zijns crediteurs laat schrijven, weet, dat hij zoodoende betaling belooft. Hij *wil* verbonden zijn. Of men nu die handeling een *regtsfeit* of *vorm* wil noemen is mij onverschillig, (ofschoon *vorm* in tegenstelling van den *inhoud* mij eenigzins juister voorkomt), daaromtrent zijn wij het eens, dat de verbindtenis uit de uiterlijke handeling ontstaat, daar, waar de uiterlijke handeling gepleegd is, wordt de wil geacht aanwezig te zijn. Die op eene stipulatie antwoordt, wordt geacht zich te willen verbinden, even als hij die een wissel teekent.

De S. meent, dat dit eene verbindtenis ex lege zoude zijn, voortgesproten uit een met behulp van menschelijke handelingen in het leven geroepen toestand. Een regtsfeit zoude dus de grond zijn van het wissel-obligo, zonder dat de wil daarbij eenige regtscheppende beteekenis heeft. Maar de „menschelijke handelingen", waardoor die „toestand" in het leven geroepen wordt, welke de verbindtenis voortbrengt, zijn toch geene *onwillige* handelingen. Neen, met die „menschelijke „handelingen" wordt de onderteekening des wissels bedoeld, en deze moet willens en wetens door den schuldenaar op den wissel geplaatst zijn, anders brengt zij geene verbindtenis voort.

De S. vindt voor zijn leer steun in LIEBE's uitgave van de *Allg. deut. Wechselordnung*, Inl. p. XXIV, die ook door mij is aangehaald. LIEBE spreekt echter niet van verbindtenis ex lege. BIENER, *Wechs. Abh.* bl. 377, heeft de theorie, naar het oordeel des S., duidelijk uiteengezet, doch met geene andere bedoeling dan LIEBE, want hij laat er op volgen: „Neuere Theoretiker drücken dies so aus" en dan volgen de door den S. aangehaalde woorden van LIEBE.

De voordeelen der stelligregtelijke theorie zijn volgens den S. deze:

1°. Waar een regtsfeit de regtsgrond is, is het regtsgevolg van nature stricti juri. Doch dit is evenzeer het geval met het regtsgevolg der Romeinsche stipulatio.

2°. De stelligregtelijke theorie verklaart de zelfstandige regten van iederen houder, omdat, wanneer de factoren van het regtsfeit nu eens bij dezen, dan weer bij een ander zamentreffen, dit telkens een concreet, individueel regtsfeit uitmaakt, — doch ook de door den vorm verbindende belofte verklaart volkomen de zelfstandigheid van het regt van een ieder, op wien de belofte kan worden toegepast.

3°. Een contractsketen wordt overbodig, alleen formeele legitimatie is noodig, — doch hetzelfde is het geval in de theorie van de door den vorm verbindende belofte. Wanneer ik willens en wetens een papier teeken, waarbij betaling beloofd wordt aan houder, dan ben ik ook aan den dief of vinder verbonden.

4°. Alleen deze leer verklaart de onherroepelijkheid des wissels, — maar waarom ook niet de belofte-theorie, wanneer de zoo algemeen gedane belofte door den vorm verbindend is geworden, blijft zij verbindend tot dat zij heeft uitgewerkt, tot daaraan is voldaan.

5°. Zij verklaart het feit, dat alleen uit den wissel geoordeeld wordt, quod non est in cambio, non est in mundo. Doch verklaart de *schriftelijke* belofte dit ook niet?

6°. Zij ligt aan iedere wisselwet ten grondslag. Niet indien zij de ware niet is.

7°. Zij draagt bouwstoffen bij voor verdere ontwikkeling van het positieve wisselregt. Juist daarom zie ik in die theorie groot gevaar. De aard des wissels toch hangt niet af van de wet, maar van het gebruik. De wet moet het gebruik volgen, het gebruik volgt de wet niet. Dit is onder verschillende wetgevingen gebleken. Het blanco-endossement is daarvan een sprekend bewijs.

En dat beroep op het stellig regt is, volgens den S., geen ontwijken van verklaring. Wanneer men onder verklaring verstaat eene philosophische deductie van de regtskracht des wissels uit den wil der betrokken personen, dan is voorzeker met deze theorie niets gewonnen, maar dit juist is bij den wissel ondoenlijk, daar kan de verklaring niet verder gaan, dan tot een historisch onderzoek van de redenen, die den wetgever geleid hebben.

De wissel is volgens den S. „uitgedacht" door een kring van Italiaansche kooplieden. Dat de assignatie een drager van verbindtenissen geworden is, is het gevolg eener „uitvinding", daarom komt het bij den wissel alleen aan op de ratio legis, niet op den philosophischen grond, die bij bepalingen van natuurregtelijken oorsprong opgespoord moet worden. Van de laatsten alleen is eene theorie mogelijk.

Voor den wissel heeft men gemeend een leidend beginsel te vinden in de verbindende kracht der eenzijdige beloften. Dit is volgens den S. onjuist, want alleen de overeenkomst brengt verbindtenissen voort.

Mij dunkt de S. verwart hier twee zaken. Er moet hier tusschen twee theoriën onderscheiden worden. Eene is die des wetgevers, de redenen, die den wetgever geleid hebben om eene bepaling, hetzij dan overeenkomstig, of niet-overeenkomstig met het natuurregt, in de wet op te nemen; de tweede theorie is, die der handelende partijen, die zekere regtsinstelling doen werken, het onderzoek naar den aard der door deze verrigte handeling. De tweede theorie zal meestal den grondslag der eerste uitmaken, want de wetgever zal alleen die instellingen tot regtsinstellingen verheffen, wier aard met het staatsdoel overeenkomt. Daarom komt men niets verder met te zeggen, deze of gene regtsinstelling heeft haren grond in het stellige regt, men moet ook weten, waarom de wetgever die instelling heeft erkend of ingevoerd, en daarenboven, welke de aard is der handelingen van partijen, die van deze regtsinstelling gebruik maken. De handeling van de partijen bij een handelspapier, is niet eene overeenkomst, geen duorum in unum placitum consensus, maar eene eenzijdige belofte. Het gebruik en in navolging van het gebruik, de wet, heeft daaraan verbindende kracht gegeven, misschien omdat men meende, dat belofte natuurregtelijk verbindt, misschien ook alleen omdat de handel aan dergelijke verbindtenissen behoefte had.

De derde paragraaph voert ten titel: „Endossement geen novatie."

Vroeger hield men het endossement voor cessie, thans

wordt door sommigen beweerd, dat het novatie te weeg brengt, doch, volgens den S., zonder grond. Het endossement toch heeft tweeërlei werking. Een *obligatoire*, door mij, volgens den S., ten onregte, borgstelling genoemd, want alle gevolgen van borgstelling zijn niet op endossement toepasselijk, doch dit wordt door niemand beweerd, het hoofdkenmerk van borgtogt is daar: de aansprakelijkheid voor eens anders verbindtenis. De tweede werking is *regtsoverdragend*, waardoor de geëndosseerde zelfstandige wisselregten verkrijgt tegen zijne voormannen en den acceptant, terwijl de endossant al zijne wisselregten opgeeft. Dergelijke werking als schuldvernieuwing te verklaren is onjuist; voor schuldvernieuwing toch is niet alleen noodig, dat een nieuwe schuldeischer den ouderen vervangt, maar ook eene *nieuwe* overeenkomst enz. De S. ziet echter in, dat endossement geen cessie is, hij neemt dus een derde modus succedendi nevens de cessie en de novatie aan, die hij modus succedendi singularis ex lege noemt, „de vernietiging eener schuld, „doordien de toestand, waaruit de schuld voortspruit, voor den „schuldeischer met of tegen diens wil, heeft opgehouden te „bestaan en een ander in dien toestand tredende, op grond „van dezelfde attributen crediteur van regtswege is geworden.„ Eigenlijk dus slechts een verschil in naam, want de schrijver geeft toe, dat de oude verbindtenis te niet gaat en vervangen wordt door eene nieuwe. Ik heb dat reeds aangetoond in den eersten druk van mijn „Wisselregt„ in 1852 (bl. 43) en meen dat schuldvernieuwing te kunnen noemen, omdat in die handeling de hoofdbeginselen daarvan aanwezig zijn. Het spreekt echter van zelve, dat tot de schuldvernieuwing door verbindtenissen *niet* op overeenkomst gegrond, overeenkomst, hetzij dan nieuwe of oude, niet kan worden vereischt.

In de derde afdeeling ontmoeten de beide onderwerpen elkander; daarin toch wordt gehandeld over de zoogenaamde „schuldvernieuwing door wissels.„

De eerste paragraaph heeft tot onderwerp: de juridische natuur der schuldafdoening door wissels.

De wisselverbintenis is een abstract nomen.

Elke bezitsverandering van het papier is overgang van het nomen, tot bereiking van economische doeleinden, donare, credere, solvere enz.

De overgang van eene wisselvordering kan echter (volgens den S.) niet gelijk gesteld worden met eigendomsoverdragt, want bij de verkrijging eener zaak wordt een doel bereikt, bij eene wisselvoordragt krijgt men slechts aanspraak op bevrediging, (Heeft dan een wissel of een bankbillet geene actueele waarde?) evenmin met eene contractueële obligatie, wier regtsgrond gelegen is in den wil der betrokken personen, terwijl deze bij den wissel in dit regtscheppend vermogen der wet gelegen is. (Worden dan de wisselhandelingen gepleegd zonder den wil der betrokken personen?)

De meest belangrijke causa voor eene wisselovergave is de afdoening van schuld. Indien de debiteur met zijn crediteur overeenkomt, dat eene tusschen hen bestaande schuld door een wissel zal worden afgedaan, welke burgerlijk-regtelijke natuur draagt dan die wijze van schuldvernietiging? Einert noemt dit betaling, bij den eigen wissel of het orderbriefje spreekt hij van novatie. Biener, Einerts tegenstander, houdt den wissel voor een geldkoop, emtio pecuniae absentis cum praesente. Er heeft dan compensatie van den koopprijs plaats met de schuld. Gunther stelt zich den wissel voor als een gewone handelswaar, die verkocht wordt. Beide maken echter uitzondering voor de acceptatie, die zij noverend laten worden.

De groote meerderheid der schrijvers ziet in de schuldafdoening met wissels, eene novatie. Dit is, volgens den S., een gevolg van vage denkbeelden omtrent novatie. De S. meent, dat hier niet van novatie, maar alleen van in betaling-geving sprake kan zijn, en neemt het mij zeer kwalijk, dat ik novatie aanneem, in geval van wisselacceptatie voor koopprijzen van gekochte waren en bij afgifte van orderbriefjes. Ik voor mij hecht zoo sterk niet aan de door den S. met zoo veel ijver opgespoorde eischen der ware Romeinsche novatio, indien men mij maar toegeeft, dat de

verbindtenis des acceptants aan den wisselhouder onafhankelijk is van de verbindtenis tot welker kwijting geaccepteerd is, en dat die laatste verbindtenis is te niet gegaan. Dat is mijne bedoeling met het woord „schuldvernieuwing". Indien partijen niet dezelfde waren, indien de schuldenaar een wissel aan een ander betaalbaar geaccepteerd had, of een ander voor hem een orderbriefje aan den schuldeischer had afgegeven, dan zoude men alleen van in-betaling-geving kunnen spreken, nu noemt men het schuldvernieuwing, omdat eene tusschen partijen bestaande verbindtenis, door eene andere verbindtenis vervangen wordt. Dat dit plaats heeft, blijkt uit Art. 110 al. 2 en Art. 236 B. W.

De tweede paragraaph handelt over den invloed der wisselafgifte op de onderliggende schuld. De afgifte van een wissel is dus eene datio in solutum, maar nu rijst de tweede vraag: moet de volkomene delging der oude schuld bij wisselafgifte steeds aangenomen worden? Die quaestie is, volgens den S., in de oudere schrijvers niet of bijna niet behandeld, (men zie echter PHOONSEN c. 35, VI), meer in de nieuwere. EINERT, HOFFMAN, BLUNTSCHLI behandelen de quaestie meer volledig en erkennen, dat door het trekken, endosseren en accepteren van wissels voor eene bestaande schuld schuldvernieuwing wordt te weeg gebragt. De S. is dit niet eens. De handelsopvatting neemt in geval van wisselafgifte tot afdoening van schuld niet eene onmiddelijke en volkomene schuldopheffing aan, maar alleen in geval van eene bepaalde overeenkomst van partijen. Vroeger was men gewoon „sauf encaissement" op den wissel te zetten, door welke clausule de gedachte aan schuldvernieuwing uitdrukkelijk werd uitgesloten, doch deze clausule is in onbruik geraakt. De wissel vervulde, volgens den S., vroeger meer de rol van bankpapier, nu overweegt in den wissel de daaraan verbonden obligatie. Die stellingen worden echter door den S. niet bewezen en zullen waarschijnlijk door weinige wisselhandelaars toegegeven worden. Bovendien civielregtelijk staat de verbindtenis uit een bankbillet gelijk met de verbindtenis uit een wissel.

Ook Art. 236 beweegt den S. niet tot een ander gevoelen. Hij onderzoekt vooraf in § 3, of de verschillende vormen der wisselafgifte op de quaestie invloed uitoefenen. EINERT ontzegde aan den eigen wissel de noverende kracht, zoo ook KUNTZE, die door FICK bestreden wordt. UNGER onderscheidt tusschen verschillende gevallen, zoo als afgeven van orderbilletten, trekken, accepteren van wissels, endosseren van handelspapier en neemt in vele gevallen schulddelging aan. De S. echter ziet in alle vormen van wisselafgifte alleen middelen om tot betaling te geraken, geene betaling. Daartoe wordt eene uitdrukkelijke verklaring van partijen geëischt.

In § 4 wordt betoogd, dat bewijs van elders van den wil van partijen noodig is. De regel is, dat afgifte van wissels geene opheffing der onderliggende schuld medebrengt, tenzij de wil van partijen om die schuld te delgen, bewezen zij. De bedoeling daartoe mag echter ook uit de omstandigheden worden opgemaakt, b. v. afgifte van titels enz. Kwijtingen echter als deze: "voldaan met wissel" mogen niet gelden als directe schuldvernietiging, evenmin de boeking in het koopmansboek!

In § 5 gaat de S. over tot den invloed, dien het lot des wissels op de onderliggende schuld uitoefent. Wanneer een wissel is afgegeven tot voldoening van schuld, zonder dat partijen duidelijk hunnen wil hebben uitgesproken, dat die afgifte als betaling zal gelden, dan is de houder geregtigd om, als de wissel niet betaald wordt, den koopprijs te vorderen, ook wanneer hij als endossant de waarde heeft ontvangen, doch heeft moeten rembourseren, want de wissel is dan afgegeven onder de opschortende voorwaarde, dat die gegeven wissel een deugdelijk middel tot betaling blijkt te zijn.

Daaruit volgen deze resultaten:

1. Dat de schuldeischer, die een wissel in betaling heeft genomen, zijne vordering niet kan doorzetten, vóórdat het lot des wissels onherroepelijk beslist is.

2. De betaling des wissels belet voor altijd de geldigmaking der regten gegrond op de oudere schuldbetrekking.

3. De niet betaling van het papier door den betrokkene

geeft aan den crediteur-houder het regt om te kiezen tusschen de wisselregtelijke vordering en de op het oorspronkelijke regt steunende regtsmiddelen.

4. Het verzuim van protestopmaking bevrijdt den trekker indirect van alle aansprakelijkheid uit de onderliggende schuldbetrekkingen.

5. De verjaring van het wisselregt sluit alle beroep op de onderliggende schuld uit.

Eindelijk geeft de S. in § 6 van de derde afdeeling, eene aanteekening op Art. 236, dat inderdaad voor een bepaald soort van wisselafgifte de schuldvernietigende werking sanctionneert. De S. keurt dat artikel zeer af, hij meent, dat het contra rationem juris aangenomen is. Hij is dan ook voor eene beperkende opvatting van het artikel; een limitatieve, die in het burgerlijk regt niet opgaat. Dezelfde wijze van uitlegging past hij toe op Art. 110, waar hij b. v. „fonds in handen" alleen als „depôt" opvat, zonder te letten op Art. 107, waar bepaald is, dat de betrokkene geacht wordt fonds in handen te hebben, indien hij op den vervaldag des wissels „eene opeischbare som schuldig is," zoodat de kooper van waren op den dag, waarop hij de koopsom aan den verkooper moet betalen, van dezen fonds in handen heeft, welk fonds, indien hij een door den verkooper daarop getrokken wissel accepteert, volgens Art. 110 al. 3, aan hem verblijft tot het „beloop van den wisselbrief" d. i. de verbindtenis, die tot fonds strekte des wisselbriefs, houdt op te bestaan door de acceptatie. De schuld uit den koop wordt gekweten en vervangen door de verbindtenis uit acceptatie. De S. heeft te weinig gewigt gehecht aan Art. 110 al. 3, dat, even als Art. 236, bewijst, dat onze wetgever uitging van het denkbeeld, dat wisselacceptatie voor eene bestaande schuld, die schuld vernietigt.

J. G. Kist.

M. DE PINTO, Acad. Proefschrift, als *Bijdrage tot de leer der disciplinaire bestraffingen, van Staatswege bedreigd.* Leiden, 1876; beoordeeld door Mr. F. B. CONINCK LIEFSTING.

Het is eene zware stof, die de jeugdige schrijver tot onderwerp van zijn proefschrift koos. Die moeielijkheid ligt niet zoozeer in de zaken zelve, maar moet vooral gezocht worden in de weinig systematische wijze, waarop de wetgever daarin voorzien heeft, en in de schrale bearbeiding, die de verstrooide wetsbepalingen bij het rechtsgeleerd publiek gevonden hebben.

Men zal er den schrijver dan ook wel geen verwijt van maken, dat hij zijn onderwerp niet in zijn geheel behandelde. In den titel maakt hij daarop terstond opmerkzaam, door zijn arbeid aantekondigen, als eene bijdrage tot de leer der disciplinaire bestraffingen. De daaraan toegevoegde woorden *van Staatswege bedreigd*, hebben volgens des schrijvers toelichting ten doel, om de disciplinaire maatregelen van andere personen of corporatiën, bv. van kerkelijken aard en ouderlijke tucht, uittesluiten.

Ook met deze beperking is het onderwerp nog uitgestrekt genoeg. Het omvat toch niet alleen alle disciplinaire strafbepalingen voor alle burgerlijke ambtenaren, maar ook voor het leger, de marine en de koopvaardijvloot.

Zonder schade had wellicht de schrijver zich vooreerst tot de disciplinaire strafbepalingen betreffende de rechterlijke ambtenaren en de advocatie kunnen bepalen.

Ook daarvan behandelt hij nog maar een deel, namelijk de bepalingen van de wet op de rechterlijke organisatie omtrent de rechterlijke tucht.

Het laatste en grootste gedeelte der Proeve bl. 92—211 is daaraan gewijd.

Het voorafgaande bevat des schrijvers opmerkingen over

de algemeene leer. Hier doet zich reeds dadelijk de groote moeielijkheid voor in de bepaling van het begrip.

Ook uit de aangehaalde plaatsen blijkt, dat men er zich vooral toe bepaald heeft, om aantegeven, wat disciplinaire straffen niet zijn. Men stemt overeen, dat het geene straffen zijn, als die van het gewone strafrecht; maar wat zij dan zijn, bepaalt men niet zeer nauwkeurig.

De definitiën, door verschillende schrijvers voorgesteld, worden in de Proeve niet te onrecht verworpen; doch het is de vraag, of de schrijver beter geslaagd is.

Aan het slot der 1ste paragraaf stelt hij voor, het begrip te omschrijven als „zoodanige bestraffingen, die ingevolge „door den staat uitdrukkelijk of stilzwijgend toegekende „bevoegdheid kunnen worden opgelegd voor vergrijpen, die „niet onder de termen der strafwet te brengen zijn en slechts „door een tot een bepaalde, door den staat van gewicht „geachte, kategorie van personen kunnen gepleegd worden „of die inbreuk maken op de wetten daarvan door personen „of autoriteiten, die hetzij zelf daartoe behooren, hetzij in „onmiddelijke verhouding tot deze staan."

De vraag daargelaten, of de definitie geene noodelooze bijzaken bevat, komt zij mij voor, met de afgekeurde dit gemeen te hebben, dat het kenmerkend onderscheid, het criterium, der disciplinaire straffen, daardoor niet juist en scherp wordt aangegeven.

Men brenge daartoe alle straffen, van overheidswege bedreigd tegen de verzuimen en overtredingen van hen, die eenigen publieken dienst bekleeden, omtrent hetgeen hun dienst vordert, van dien aard, dat daardoor hun naam en eer in de dienstbetrekking, maar niet zoozeer als privaat persoon gekrenkt wordt.

Zoo opgevat vormen deze straffen eene afzonderlijke groep, naast de gewone misdrijven niet alleen, maar ook naast de gewone overtredingen, d. z. die vergrijpen tegen de strafwet, die op zich zelf niet ongeoorloofd, alleen door de wetsbepaling in het algemeen voor ieder tot misdrijf gemaakt worden, omdat de orde in den staat ter bevestiging van den wettelijken regel die poenale sanctie eischt.

De disciplinaire bepalingen hebben de meeste overeenkomst met de strafrechtelijke politie. Wat in het gewone leven geoorloofd is, kan toch ongeoorloofd worden door de bijzondere betrekking, waarin zich de rechter, de deurwaarder, de notaris, de commissaris des Konings, de veldwachter en de soldaat tegenover den staat bevinden.

Sommige vergrijpen tegen den ambtsplicht of dienstplicht zijn van dien aard, dat zij den goeden naam des schuldigen niet alleen als ambtenaar of in zijne dienstbetrekking, maar ook als lid der maatschappij treffen; zooals b.v. knevelarij en het zich laten omkoopen door ambtenaren, verlaten van den post door een schildwacht, ten einde den vijand den toegang te openen. Ieder gevoelt, dat deze zware misdrijven buiten den kring der disciplinaire bestraffing liggen. In het algemeen behooren daar niet toe de overtredingen en misdrijven, met kwade trouw begaan.

De disciplinaire bepalingen, waarvoor de ontzetting uit het ambt als de zwaarste straf kan beschouwd worden, is meer gericht tegen hetgeen door onoplettendheid of verzuim nagelaten of gedaan wordt in strijd met den ambtsplicht.

Hoewel men aldus een vasten maatstaf heeft, zou over de toepassing op velerlei bijzondere gevallen nog dikwijls twijfel en verschil van inzichten kunnen bestaan.

In werkelijkheid zal men soms op inconsequentiën stooten.

De wet van 7 April 1869, Stbl. no. 57, brengt de overtredingen van notarissen en andere ambtenaren door andere, dan de wettelijke, maten in hunne akten optenemen, voorzien bij art. 7, onder de disciplinaire strafbepalingen, waarover volgens art. 30, in verband met art. 37 der wet op het notarisambt (voor zooveel notarissen betreft) en art. 854 Rv., de burgerlijke rechter moet recht spreken. Wordt door dezelfde ambtenaren dezelfde overtreding begaan in hunne aankondigingen, dan wordt dit volgens artt. 10 en 32 derzelfde wet ook met eene kleine geldboete gestraft; doch de wet bepaalt niet, dat de notarissen ook daarvoor voor den burgerlijken rechter zullen terechtstaan.

Op verzuimen van formaliteiten, in den 3den titel van het

Burg. Wb. voorgeschreven, is bij art. 27 B. W. eene boete van hoogstens 100 Gl. gesteld, en bepaald, dat de ambtenaren daarvoor zullen terechtstaan voor den burgerlijken rechter. Art. 127 B. W. bedreigt tegen dezelfde ambtenaren een gelijke straf bij overtredingen der formaliteiten, in den 5den titel betreffende het huwelijk voorgeschreven. De wet wijst echter voor de berechting dezer overtredingen den burgerlijken rechter niet aan.

Omtrent de bepalingen betreffende maten heeft de rechter zich in het algemeen streng gehouden aan de wettelijke voorschriften, en de overtredingen door notarissen en andere ambtenaren in hunne ambtelijke aankondigingen, hoe gelijk ook aan dergelijke overtredingen in hunne akten, beschouwd als gewone strafzaken. Bij onderscheiden vonnissen van kantonrechters en ook bij arresten van den hoogen raad, recht doende in strafzaken, zijn herhaaldelijk op grond van art. 10 boeten opgelegd aan notarissen, die voor de overtredingen van art. 7 alleen voor den burgerlijken rechter kunnen terechtstaan.

Bij overtredingen, bedoeld bij art. 137 B. W., werd daarentegen in een arrest van 10 Januari 1860 (Ned. Rechtsv. 64, bl. 9) geoordeeld, dat, hoewel de wet het niet uitdrukkelijk bepaalt, toch daarover met inachtneming van art. 854 B. W. door den burgerlijken rechter moest worden geoordeeld. De Raad overwoog: „dat de geldboete, de som van „100 Gld. niet te boven gaande, daartegen (tegen de overtre„ding) bij art. 137 B. W. bedreigd, geenszins kan worden „beschouwd als eene correctioneele straf, op een wanbedrijf „gesteld, maar slechts als een disciplinaire maatregel tegenin„breuken eener burgerlijke wet, waarvan alleen de burger„lijke rechter kennis neemt.„

Wat de wetgever in art. 27 B. W. uitdrukkelijk voor de daar vermelde overtredingen heeft voorgeschreven, verklaarde de rechter hier toepasselijk, wegens den aard der straf bepalingen en der straf, op de overtredingen van de ambtenaren van den burgerlijken stand gesteld (1).

(1) De oorzaak van het verschil in de wet ligt hierin, dat art. 156 van

Waar de wet zwijgt, zullen dergelijke gevallen altijd aan twijfel onderhevig blijven.

Mocht men soms eenige inconsequentie in rechterlijke beslissingen daaromtrent meenen te vinden: men bedenke, dat zoowel de wet, als de rechtswetenschap, tot dusver in gebreke bleven, een vasten maatstaf ter beoordeeling aan te geven, welke straffen met afwijking van den gewonen regel als disciplinaire straffen moeten worden aangemerkt.

Was het begrip zelf niet nauwkeurig afgebakend, geen wonder, dat in de regeling menige leemte bleef. De Schrijver heeft in zijne tweede paragraaf verschillende hoofdbeginselen behandeld in 30 stellingen, die ieder door een kort betoog worden gevolgd.

Veel belangrijks komt daarin voor. Zijn er onderscheidene bij de in het algemeen duidelijke toelichting voor weinig tegenspraak vatbaar; dat is natuurlijk niet met alle het geval.

Zoo is dan n°. 28 wel wat algemeen. Wij lezen daar: „Hooger beroep van disciplinaire beslissingen is niet toegelaten.“

Van de disciplinaire overtredingen der wet op het notarisambt neemt volgens art. 54 de burgerlijke rechter kennis en voor het hooger beroep gelden volgens datzelfde artikel de regels voor correctioneele zaken.

Art. 854 Burg. Rv., volgens hetwelk onder andere de disciplinaire overtredingen der ambtenaren van den burgerlijken stand moeten worden behandeld, laat insgelijks uitdrukkelijk hooger beroep toe.

Er staan daar tegenover andere disciplinaire veroordeelingen, waar elk denkbeeld van hooger beroep uit den aard der zaak is uitgesloten, zooals o. a. bij de beslissingen omtrent

---

den Code Civil, waaraan art. 137 B. W. werd ontleend, niet alleen eene boete, maar ook eene gevangenisstraf van minstens 6 maanden bedreigt. Deze straf, die volgens het art. op den eisch van het Openbaar Ministerie wordt opgelegd, moet op de correctioneele terechtzitting worden gevorderd. Zie DALLOZ N. Rép. i. v. *Compétence Criminelle*, No. 440, in strijd met een oud arrest van *Turijn* van 6 April 1808 bij DALLOZ, i.v. *Mariage*, No. 196.

De correctioneele gevangenisstraf door een eenvoudige geldboete vervangende, liet de wetgever na, te bepalen, dat de overtredingen van dezen titel, ook evenals die na den 3den, door den burgerlijken rechter zouden worden berecht.

tucht over de leden der rechterlijke macht, die door den Hoogen Raad worden gewezen.

Bij andere disciplinaire veroordeelingen van burgerlijke, administratieve of militaire overheden is soms appel uitgesloten, maar in vele gevallen ook het beroep op eene hoogere autoriteit toegelaten. Dit veld is te ruim, om het hier te betreden.

Keeren wij terug tot het disciplinaire toezicht, dat door de rechterlijke macht wordt geoefend, ook daar is in vele gevallen twijfel niet weg te nemen.

Er zijn gevallen, waarin rechterlijke collegiën disciplinair in raadkamer recht spreken, zooals o. a. volgens art. 50 van de wet op het notarisambt. Hier stuit men op de groote moeielijkheid, dat onze wetgever voor de beschikkingen in raadkamer in gebreke bleef, een algemeenen regel over appellabiliteit te geven. Voor burgerlijke en strafgedingen hebben wij den regel: dat het appel overal is toegelaten, behalve in de door de wet uitgezonderde gevallen.

Zou men van beschikkingen bij het stilzwijgen der wet het tegengestelde kunnen aannemen? Daarvoor ware moeielijk een redelijke grond te vinden. Door dat aan te nemen zou men ook in strijd zijn met hetgeen de wetgever bij de behandeling van art. 345 B. R., handelende over den vorm en den termijn van het appel van beschikkingen op requesten, scheen te vooronderstellen. Dat artikel werd volgens VAN DEN HONERT bl. 394 in de wet gebracht met deze toelichting: *Daar het zeer dikwijls gebeurt, dat bij de rechtbanken van eersten aanleg beschikkingen gegeven worden op requesten, welke geene eigenlijk gezegde rechtsgedingen betreffen, en iemand bij zoodanige beschikking zou kunnen bezwaard zijn, heeft men begrepen, het recht van hooger beroep niet te moeten uitsluiten, maar dat beroep insgelijks te moeten laten aanbrengen bij request.*

Dat eene beschikking, waarbij b. v. iemand van zijn ambt ontzet wordt, zwaar kan benadeelen, zal wel niemand ontkennen. In het algemeen zou in dat geval de wetgever het recht van appel toekennen. Zal er dan geene wettelijke bepaling moeten zijn, om het in bijzondere gevallen te ontnemen?

Ik onthoud mij van toepassing op bijzondere gevallen.

Genoeg zij het, op mogelijkheid van twijfel te hebben gewezen.

Minder betwistbaar is de 29ste stelling, dat geene cassatie toegelaten is, waar eene andere autoriteit, dan een gewoon rechterlijk collegie, bestraffend optreedt.

Deze stelling is ook waar voor hetgeen *implicite* gezegd wordt, dat er wel cassatie is, zoo een gewoon rechterlijk collegie uitspraak deed in hoogste ressort. Dit spreekt van zelf, gelijk terecht wordt aangevoerd. Wil men de disciplinaire uitspraak al niet als vonnis aanmerken, dan is het toch altijd eene handeling, die ook aan cassatie onderhevig is.

Doch de laatste thesis is aan twijfel onderhevig. De Schrijver leert, met beroep op Dalloz, N. R. i. v. *discipline judiciaire*, *No.* 127, dat de Koning niet het recht heeft, om gratie te verleenen van disciplinaire straf.

Het betoog steunt daarop, dat de disciplinaire straf geene eigenlijke straf is, of zooals de schrijver het uitdrukt niet behoort tot die straffen, die in naam des Konings worden toegepast op iemand, die als lid van den staat misdaan heeft.

Hecht men aan het woord en aan den vorm, dan is deze stelling waar, voor zoover de disciplinaire straf niet wordt opgelegd bij rechterlijk vonnis. Het middel van gratie is uit den aard der zaak en volgens de uitdrukkelijke bepaling van art. 66 Gw. alleen gegeven tegen straffen, door rechterlijke vonnissen opgelegd. — Men zij echter voorzichtig en make niet de gevolgtrekking, om den Koning formeel het recht te ontzeggen tot opheffing der straffen, door ambtenaren aan hunne ondergeschikten opgelegd, bv. tot intrekking der schorsing van rijksveldwachters door officieren van justitie en directeuren van politie krachtens art. 88 der instructie van 8 Januari 1858. De ambtenaren, die hier de straf opleggen, worden door den Koning aangesteld en ontslagen naar welgevallen, en het reglement, dat door den Minister van Justitie, krachtens 's Konings machtiging is vastgesteld, kan eveneens door den Koning worden ingetrokken. Er is geene wet of wettelijke bepaling, die de handhaving van dergelijke disciplinaire straffen voor het uitvoerend gezag verplichtend maakt. Als hoofd van het uitvoerend gezag schijnt dus

de Koning volkomen bevoegd, om dergelijke straffen opteheffen. Het spreekt echter van zelf, dat dit in gewone omstandigheden niet zal gebeuren. Door den Koning is het toezicht op de politie aan de voormelde ambtenaren opgedragen. Het Koninklijk gezag zal zijne eigene verordeningen niet willen ondermijnen en daarom de besluiten zijner ambtenaren, zoolang zij in functie blijven, althans niet op in het oog loopende wijze krachteloos maken.

In den regel zal de Minister van Justitie weigeren om in een onderzoek te treden omtrent de disciplinaire beslissingen, aan de officieren en directeuren van politie overgelaten.

Beroept men zich op het recht van gratie, dan zal hij terecht antwoorden, dat dit hier niet te pas komt, omdat het geen rechterlijk vonnis is, waarbij de straf werd opgelegd. Zoo schreef de Fransche Minister van Justitie, gelijk door Dalloz is medegedeeld. Maar het recht tot opheffing van zulke straffen ontzegge men den Koning niet.

Wordt de disciplinaire straf uitgesproken door een rechterlijk collegie, dan is de zaak anders. Terwijl in alle zaken van uitvoerende macht uit den aard van het hoogste gezag voortvloeit, dat de Koning de maatregelen van ondergeschikte ambtenaren kan wijzigen en herroepen, geldt als vaste regel, dat de rechterlijke macht volkomen onafhankelijk en onherroepelijk beslist. Ten einde echter tegemoettekomen aan de hardheid, die in de wetstoepassing kan gelegen zijn, is bepaald, dat de Koning alle straffen bij wijze van gratie kan opheffen of verminderen. In uitspraken van burgerlijk recht is zulk een greep van het hoofd van uitvoerende macht ondenkbaar, hoe hard ook soms eene burgerlijke veroordeeling treffen kunne. Daar zou de ontheffing van een veroordeelde benadeeling van den eischer zijn. Die reden houdt op, waar de veroordeeling plaats heeft niet ten voordeele van een privaat persoon, maar in het publiek belang, om de kracht van den wettelijken regel, die door overtreding verzwakt wordt, weder te herstellen. Hier is de hoogste uitvoerende macht, die voor de maatschappij waakt, het aangewezen orgaan, om te bepalen in welke gevallen eene opheffing

of verzachtiug der straf aan de maatschappij niet zal schaden.

Dit geldt voor alle straffen, die in het publiek belang door den rechter worden opgelegd. Er is geen reden, om eene uitzondering te maken voor de disciplinaire straffen.

De praktijk beantwoordt bij ons aan deze opvatting. Van de boeten, bv. aan ambtenaren van den burgerlijken stand voor kleine verzuimen in de uitoefening van hun ambt krachtens art. 27 Bw. door den burgerlijken rechter opgelegd, wordt dikwijls gratie gevraagd en, als daartoe termen zijn, ook kwijtschelding verleend.

Ik voorzie ééne bedenking, dat namelijk deze boeten geene eigenlijke disciplinaire straffen zijn, omdat de disciplinaire straffen veelal bestaan in schorsing en ontzetting van het ambt. Het antwoord ligt voor de hand. Deze kleine overtredingen der ambtenaren van den burgerlijken stand zijn werkelijk disciplinaire overtredingen volgens de definitie van den schrijver niet alleen, maar ook volgens elke gezonde opvatting dier uitdrukking.

Het is waar, dat de wet van 4 Juli 1874, No. 90, betreffende de rechterlijke tucht, behalve waarschuwingen, alleen schorsing en ontzetting van het ambt kent; doch andere wetten, b.v. die op het notarisambt, bedreigen, behalve de zwaardere straffen van ontzetting en schorsing, voor kleine nalatigheden en onnauwkeurigheden ook enkele geldboeten. De schorsing daarenboven lost zich voor sommige ambtenaren b.v. voor de rijksveldwachters, op in eene geldelijke straf, verbonden met de oneer van zijne bediening tijdelijk niet te mogen waarnemen. Kleine boeten voor onoplettendheden en kleine verzuimen in de waarneming van het ambt te willen afzonderen van den kring der disciplinaire overtredingen en de laatste alleen te zoeken in de gewone ambtsovertredingen, waarop zwaardere straffen gesteld zijn, zou de inconsequentie zelve zijn.

In het tweede hoofdstuk behandelt de schrijver, gelijk wij reeds opmerkten, de bepalingen der wet van 4 Juli 1874, betreffende de tucht van rechterlijke ambtenaren. Hij doet de belangrijke verbeteringen uitkomen, die daarbij in de oorspronkelijke artt. 11, 12, 13 en 14 der wet op de Rechter-

lijke Organisatie zijn gebracht en maakt menige juiste opmerking omtrent de toepassing dezer wetsbepalingen.

Een onontgonnen veld betredende, kan hij veel nut doen, indien hij voortgaat op den ingeslagen weg, gelijk hij daarmede reeds een begin maakte door de behandeling der disciplinaire bepalingen van de wet op het Notarisambt in het 3de Nommer van *Themis* van 1876.

Voor het vervolg zal het zeker de waarde van zijn werk verhoogen, indien hij zich toelegt, om niet elke wet of wettelijke verordening afzonderlijk na te gaan, maar een overzicht van de verschillende disciplinaire bepalingen te geven.

Door dat men zich dikwijls in de vaststelling en de toepassing van diciplinaire bepalingen van de algemeene leidende beginselen niet helder bewust was, zal men op menige plaats inconsequentiën kunnen ontmoeten. Het bijeenbrengen der verstrooide stof zou op zich zelf reeds in vele gevallen een verrassend licht kunnen geven.

Hij bedenke verder, dat het voor een nauwgezet schrijver dikwijls plicht is, vele boeken ter hand te nemen en lange beraadslagingen te doorlezen; maar dat het veelal niet minder prijzenswaardig is, veel uit geraadpleegde boeken en beraadslagingen ter zijde te laten, zonder er iets van medetedeelen. Concentreeren is vooral in onzen tijd voor den juridischen schrijver een der eerste plichten. Moge de Schrijver ons langs dien weg nog menige rijpe vruchten van onverdroten arbeid schenken!

Eene kleine opmerking ten slotte over 't geen aan het einde zijner proeve voorkomt. Hij vermeldt, dat art. 3 der wet van 5 Oct. 1841, *Stbl.* n°. 40, artikel 11 en 13 der Reg. Org. ook van toepassing verklaart op de Algemeene Rekenkamer. De opmerking is juist; maar het ware m. i. niet geheel overbodig geweest, daarbij te voegen, dat dit zijn niet de tegenwoordige artt. 11 en 13, gelijk die op de voorafgaande bladzijden door den Schrijver zijn behandeld; maar de oude artikels, die bij de wet van 4 Julij 1874 voor de rechterlijke macht werden ingetrokken.

Zoo zal de Schrijver het waarschijnlijk ook hebben bedoeld.

BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

Nederlandsche Juristen-Vereeniging.

Het Bestuur dezer Vereeniging (*Voorz.* G. de Vries, *Secret.* A. P. Th. Eijsseli) heeft bekend gemaakt, dat ter behandeling op de Algemeene Vergadering, in Augustus 1878 te 's Gravenhage te houden, aan de orde zijn gesteld de navolgende onderwerpen:

a. Moet het verhoor op vooraf medegedeelde vraagpunten behouden blijven? Zoo neen, door welk beter middel zou het kunnen worden vervangen? Is het in elk geval wenschelijk, dat de regter de bevoegdheid hebbe partijen voor zich te doen verschijnen, ten einde over en weder te worden gehoord?

Praeadviseurs: Mr. J. Pinner, Advocaat te Amsterdam, en Mr. D. J. Mom Visch, Raadsheer in het Geregtshof te Arnhem.

b. Behoort onze wet andere dan de bestaande voorschriften te behelzen nopens papier aan toonder, en van welk beginsel zou hare regeling moeten uitgaan?

Praeadviseurs: Mr. P. R. Feith, Regter, en Mr. J. A. Levy, Advocaat, beide te Amsterdam.

c. Moeten ten aanzien van de verantwoordelijkheid voor misdrijven, door middel der drupkers gepleegd, bijzondere voorschriften gelden? Zoo ja, welke?

Praeadviseurs: Mr. L. U. de Sitter, Regter te Arnhem, en Mr. A. Polak, Advocaat te Amsterdam.

Geregtelijke Statistiek van Nederland, over 1875.

In deze statistiek, door den Minister van Justitie den Koning aangeboden, is geen verandering van inrigting gebragt. Als gewoonlijk is zij in drie hoofd-afdeelingen verdeeld.

De *eerste* Afd. (waarvan wij thans een overzigt geven) betreft de *strafzaken* en wel 1o. die bij den burgerlijken regter. In het algemeen wordt daaromtrent opgemerkt, dat in 1875 alleen *vermeerdering* valt waar te nemen bij den Hoogen Raad, de Provinciale Hoven (in hooger beroep) en bij de Kantongeregten, terwijl bij de overige regterlijke collegiën bij de Prov. Hoven (in eersten aanleg) en bij de Militaire Regtbanken *vermindering* is op te merken.

De toestand in 1875 kan dus over 't algemeen niet ongunstig worden genoemd.

Hooge Raad. — Er werden in dat jaar 257 eischen in cassatie aangebragt, zijnde 24 meer dan in 1874. Er waren nog 46 hangende op

1o Januarij, te zamen dus 303 zaken, waarvan 255 in den loop des jaars werden afgedaan, en 45 aanhangig bleven. Het getal verzoeken om gratie beliep 219.

Prov. Geregtshoven. — Ter zake van misdaad werden, in 468 zaken, 615 beschuldigden naar de openbare teregtzitting verwezen. Over de jongste tien jaren waren die cijfers gemiddeld 499 en 660. Tegen de algemeene zaak had men in 1875 97 beschuldigden, tegen de personen 71, tegen de eigendommen 447. Bij laatstgem. categorie is alleen eenige vermeerdering (11 besch.), vergeleken met 1874; terwijl daarentegen de beschuldigden wegens misdrijven tegen de personen met 25, en die wegens misdrijf tegen de algem. zaak met 43 zijn afgenomen. — Schuldig werden bevonden en veroordeeld 572 personen of één veroord. op de 6585 zielen; gemiddeld over de jongste tien jaren was die verhouding 1 op de 6196 zielen.

Van de veroordeelden behoorden 480 tot het mann. en 92 tot het vrouw. gesl., onder deze getallen zijn begrepen 18 jongens en 1 meisje beneden de zestien jaren. De verhouding is ruim 83 pCt. mannen en ruim 16 pCt. vrouwen, zijnde 1 pCt. ongunstiger voor de mannen en gunstiger voor de vrouwen. — De beschuldigden beneden de 16 jaren zijn op één na alle veroordeeld wegens misdrijf tegen de *eigendommen*, en wel alleen wegens gequalificeerden diefstal, welk verschijnsel zich bijna telken jare voordoet.

Levenslange tuchthuisstraf werd ook dit jaar niet opgelegd, evenmin die van 5 tot 25 of 20 jaren. Die van 10 tot 15 jaren werd aan 5 veroordeelden, die van 5 tot 10 j. aan 71 veroordeelden opgelegd. In 't geheel zijn 77 personen, of ruim 13 pCt. der gezamenlijke veroordeelden, tot tuchthuisstraffen verwezen tegen ruim 14 pCt. in 1874. De bestraffing der misdaden door de Hoven is, vergeleken met 1874, in gestrengheid afgenomen.

Arr.-Regtbanken. — In 1875 telde men daar 11,133 zaken met 13,310 beklaagden. Gemiddeld over het jongst tienjarig tijdperk, 10,873 zaken met 13,264 bekl. In vergelijking met 1874 telde men 359 zaken en 449 bekl. minder. — Die vermindering wordt vooral opgemerkt bij bedelarij en landlooperij, mishandeling, bijna alle rubrieken van diefstal, beleediging en hoon.

Onder de 13,310 bekl. bevonden zich 41,234 van het mann. en 2076 van het vr. gesl.; van de eersten waren 550 en van de laatsten 93 beneden de 16 jaren. De mannen boven de 16 jaren komen voor ruim 80 pCt., de vrouwen voor ruim 14 pCt. der gezamenlijke beklaagden voor; zijnde 2 pCt. meer voor de mannen en 1 pCt. minder voor de vrouwen dan in het jaar te voren. — Men telde 1 bekl. op de 283 zielen; gemiddeld over het jongst tienjarig tijdperk 1 op de 274 zielen. — Vrijgesproken of ontslagen van regtsvervolging werden in 1875 1421 bekl. en veroordeeld 11,753 personen of ruim 88 pCt. der beklaagden.

eene verhouding gelijk staande met die in 1874. — Tot correct. gevangenisstraf werden veroordeeld 62 pCt., tot enkele corr. geldboete 19 pCt.

Kantongeregten. — In 1875 telde men daarvoor 36,256 zaken met 42,255 bekl. Gemiddeld over het tienjarig tijdperk 31,258 zaken met 36,696 beklaagden.

Tot de bevolking des Koningrijks staat het cijfer der bekl. in 1875 als één bekl. op de 89 inwoners, welke verhouding, in vergelijking met de zes daaraan voorafgaande jaren, zeer ongunstig is. — Het getal veroordeelden bedroeg 32,261 of ruim 76 pCt. der bekl., eene verhouding gelijk staande met die van 't jaar te voren. — Men telde een veroordeelde op de 116 zielen. — Van de veroordeelden waren 28,216 of ruim 87 pCt. van het mann. en 4045 of ruim 12 pCt. van het vrouw. gesl., en hadden 1861 personen of ruim 5 pCt., zijnde 1659 jongens en 202 meisjes, den ouderdom van 16 jaren nog niet bereikt. De verhouding is derhalve voor de jeugdige veroordeelden 2 pCt. minder dan het jaar te voren. — Van de gezamenlijke veroordeelden zijn 29,499 of ruim 91 pCt. tot enkele geldboeten verwezen.

Onder de veroordeelingen behoorden 2861 wegens overtredingen op het stuk der jagt en visscherij; behalve nog 702 vervolgingen, door middel van transactie afgedaan.

Het tweede onderdeel dezer Afdeeling betreft de strafzaken bij den *Militairen Regter.* — Van de onderscheiden krijgsraden, zoo te land als ter zee, werden in 1875 bij het Hoog Militair Geregtshof ter approbatie of in hooger beroep behandeld 433 zaken, waarvan 12 voor 1 Jan. 1875 waren aangebragt. Geen zaak werd in eersten aanleg door gemeld Geregtshof behandeld. Het getal aangebragte zaken beliep 12 minder dan in 1874.

In de vonnissen, bij wege van approbatie of in hooger beroep behandeld, waren betrokken 486 personen of 54 meer dan in 't jaar te voren, waarvan er 97 in appèl voor het H. Mil. Geregtsh. te regt stonden, en van welke laatste 8 in staat van preventieve detentie waren, of 7 meer dan in 1874. De zaken der 389 andere bekl. en veroordeelden werden slechts ter approbatie aan het Hof opgezonden.

Van 388 vonnissen der krijgsraden werden 87 pCt. geapprobeerd, 12 niet geappr. In hooger beroep had men 87 beschikkingen van het Geregtshof; bekrachtigd werden 21 pCt., geheel of gedeeltelijk te niet gedaan 64 pCt., te niet gedaan met vrijspraak of ontslag, 7 pCt.

Afgedaan werden 426 zaken of 8 minder dan in het jaar te voren.

Op 35 verzoeken om gratie werd door het H. Mil. G. advies uitgebragt, op 2 na in afwijzenden zin; 2 bleven onafgedaan. — Bovendien zijn nog door den Advokaat-fiscaal op 143 verzoeken om gratie adviezen uitgebragt aan de Ministers van Justitie en Oorlog, van welke adviezen slechts 23 gunstigen uitslag hadden, 26 dezer verzoeken bleven aanhangig.

THEMIS. — 1877. — N°. 4.

LIJST VAN NIEUW UITGEKOMEN REGTSGELEERDE WERKEN.

Nederlandsche literatuur.

ALBRECHT, J. E., Klapper op de Wetboeken en het Staatsblad van Ned.-Indie, benevens op het Bijblad op dat Staatsblad, van 1816—1876. Leiden, A. W. SIJTHOFF, Imp.-8, 656 blz.

GEER, Dr. P. VAN, *De Pensioenwet en het Pensioenverbond.* Leiden, E. J. BRIL.

Geregtelijke Statistiek van het Koningrijk der Nederlanden over 1875. (Offic. Uitgave.) 's Gravenhage, 1877.

Rijks- en Residentie-Almanak v. 1878 (53e Jaarg.). GEBR. BELINFANTE. (In dit Handboek vindt men o. a. de *zamenstelling van de Regterlijke Magt in Nederland en in Oost- en West-Indië*, met opgave van de ressorten, de zittingdagen enz. van de collegiën, voorts die betreffende de HH. *Advocaten*, *Procureurs*, *Notarissen* en *Deurwaarders*, *de Rijks- en Gemeentelijke Politie* enz.

Wet op het Hooger Onderwijs van 28 April 1876, met al de daarop gevolgde Verordeningen tot op 1 Oct. 1877. (74 blz.) Utrecht, J. BIJLEVELD.

Wissel's noodkreet. Het goed recht der Wisselschen bepleit voor het Hof te Arnhem, op Woensdag 19 Sept. 1877. (64 blz.) Utrecht, A. J. SERVAAS VAN ROOIJEN.

Belgische literatuur.

IHERING, R. VON, L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement. Trad. sur la 3e édit., avec l'autorisation de l'auteur, par O. DE MEULENAERE, juge au trib. de 1e inst. à Bruges. Tome II. In-8, 307 p. Gand, F. CLEMM.

DELEBECQUE, A., et DEMEUR, A., Code politique de la Belgique. Bruxelles, DECQ et DUHENT.

LAURENT, F. prof., Principes de droit civil. Tome XXVII. In-8, 606 p. Bruxelles, BRUYLANT—CHRISTOPHE & CIE.

BORMANS, TH., subst. du proc. du roi à Arlon, Code de procédure civile belge. Commentaire législatif et doctrinal, 2e édit., revue, corr. et augm. In-8, 545 p. Bruxelles, F. LARCIER.

Handboek voor de kerkfabrieken, door TH. VERSLUYSEN, adv., cand. not. en plaatsverv. vrederechter. 2e livr. In-8, 127 à 376 bl. (eind) Leuven, PEETERS—RUELENS.

ZWENDELAAR, J. H., Code-formulaire de la lettre de change et du billet à ordre, contenant le texte des lois en vigueur en Belgique, relatives aux lettres de change, au billet à ordre, aux chèques, etc., suivi d'un formulaire complet. In-12, 105 p. Brux., F. LARCIER FILS.

Encaissement des effets de commerce. Service postal. Résumé des dispositions législatives et réglementaires concernant le service d'encaissement des effets de commerce par la poste, publié au moyen de documents officiels. In-8, 26 p. Bruxelles.

LIMELETTE, L., subst. du proc. du roi à Dinant, le Code pénal belge appliqué, ou, l'interprétation donnée à ce Code par la jurisprudence des cours et tribunaux avec renvois aux travaux préparatoires et la doctrine belge et franç. 1re livr. In-8, 64 p. Bruxelles, BRUYLANT—CHRISTOPHE & CIE. (Cet ouvrage formera un vol in-8 de 15 à 20 feuilles d'impression, chaque livr. de 3 à 5 feuilles.)

Fransche literatuur.

MAYNZ, CH., prof., Cours de Droit romain, précédé d'une introduction contenant l'histoire de la législation et des institutions politiques de Rome. 3 vol. in-8, 4e éd. Paris, DURAND & PEDONE-LAURIEL.

DUFOUR, Traité complet de la tutelle et de l'administration légale, divisé en deux parties, l'une applicable à la législation et à la doctrine, et l'autre aux formules. In-8, 315 p. Lille, DANEL.

PIGNION, A., De la distinction des personnes au point de vue du droit de cité, en dr. romain. De l'acquisition de la qualité de Français, en dr. fr. Thèse. In-8, 476 p. Paris, BLANPAIN.

BAZIN, R., avoc., De la ratification des actes d'un gérant d'affaires, en dr. rom. et en dr. franç. Thèse. In-8, 191 p. Angers, GERMAIN & GRASSIN.

GOULOT, P., Des pactes nus, en dr. rom. De la date certaine dans les actes sous seing-privé, en dr. franç. In-8, 175 p. Paris, PICHON.

Des nullités en cour d'assises, par M. A. DEYRES, cons.-prés. à la Cour d'appel de Toulouse. In-12, 233 p. Paris, PICARD.

Essai sur les réformes judiciaires. Les Avoués. Par J. EBOR. In-8, 44 p. Paris, GUILLAUMIN & CIE.

CHAUVEAU ADOLPHE et TAMBOUR, Code d'Instruction administrative, 5e éd. 2 vl. In-8, 1143 p. Paris, MARCHAL, BILLARD & CIE.

Loi contenant organisation du notariat, loi du 25 Ventôse an XI (16 mars 1803), annotée des discussions qui l'ont préparée. In-8, 31 p. Versailles, AUBERT.

DALLOZ. Jurisprudence générale. Code de Commerce annoté et expliqué d'après la jurisprud. et la doctrine avec renvois au Recueil alphabétique et au Recueil périod. de M. M. DALLOZ, par M. M. DALLOZ FILS et CH. VERGÉ, avec la collaboration de M. L. BRÉSILLON et de M. J. JANET. 1re livr. (art. 1 à 331). In-4, à 3 col., 463 p. Paris.

FLEURY, G. E. A., Ad legem Rhodiam de jactu, en dr. rom. Du délaissement en matière d'assurances marit. en dr. fr. Thèse. In-8, 184 p. Paris, PARENT.

LESCOEUR, C., prof., Essai histor. et crit. sur la législation des sociétés commerciales en France et à l'étranger. In-8, 350 p. Paris, MARESCQ aîné.

DUSSAND, PH., av., Etude sur la propriété des navires. In-8, 244 p. Paris, PICHON.

Nouvelle loi anglaise sur la marine marchande (Merchant shipping Act) du 15 août 1876. Création d'un service d'inspection des bâtiments du commerce. Police de la navigation dans les eaux anglaises. Traduit par H. DURASSIER. In-8, 42 p. Paris, BERGER—LEVRAULT & CIE.

LUCAS, CH., Rapport verbal à l'Académie des sciences morales et politiques, à l'occasion de l'hommage de divers documents relatifs au projet de Code pénal italien et à l'abolition de la peine de mort, au nom de S. Exc. M. MANCINI, ministre de la justice du royaume d'Italie. In-8, 16 p. Paris, GUILLAUMIN & CIE. (Extr. du Compte rendu de l'Acad. des sciences mor. et polit.)

Deutsche literatur.

ESMARCH, K., Römische Rechtsgeschichte. 2, durchaus umgearb. Aufl. 1. Abth, gr. 8, 158 S. Cassel, WIGAND.

BIERLING, E. R., zur Kritik der juristischen Grundbegriffe. 1 Thl. Gr. 8, 172 S. Gotha, F. A. PERTHES.

RINTELEN, V., üb. deu Einfluss neuer Gesetzen auf die zur Zeit ihrer Emanation bestehenden Rechtsverhältnisse [rückwirk. Kraft der Gesetze] nach römischen u. preusisschen Recht, insbesondere in Beziehg. auf das Gesetz vom 5 Mai 1872 üb. den Eigenthumserwerb u. die dingl. Belastung der Grundstücke etc., nebst Grundbuch-Ordnung. Gr. 8, 174 S. Breslau, MARUSCHKE u. BERENDT.

PFAFF, L., u. F. HOFMANN, Commentar zum oesterreich. allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche. 2 Bd. 1 Abth. Wien, MANZ.

DERNBURG, H., Lehrbuch d. preussischen Privatrechts. 2 Bd. 1 Abth. Gr. 8, S. 1—304 u. Anh. Halle, Buchh. d. Waisenhauses.

COSACK, C., der Besitz des Erben. Gr.8, 108 S. Weimar, BÖHLAU.

SCHRÖDER, F., das Notherbenrecht. Eine civilist. Abhandlg. 1 Abth. Das Recht vor der Novelle 115. Gr.8, 591 S. Heidelberg, C. WINTER.

SCHOLLMEYER, F., der gesetzliche Eintritt in die Rechte d. Gläubigers. Ein Beitrag zur Erläuterg. der §§ 45—50, Thl. I. Tit. 16 d. preuss. allgem. Landrechts. Gr. 8, 76 S. Halle, PFEFFER.

BLASCHKE, J., das oesterreichische Wechselrecht in vergleichenden Darstellung u. den ausländ. u. den früheren oestereich. Wechselgesetzen. Zum Gebrauche bei Vorlesgn. an Universitäten u. Handelsschulen, sowie auch f. Richter, Rechtsfreunde u. Geschäftsleute. 7, verm u. verb. Aufl. Gr. 8, 391 S. Wien, MANZ.

WENGLER, F. A., die Konkursordnung f. das Deutsche Reich. 1 Lfg. 96 S. Leipzig, ROSSBERG.

WAECHTER, O., das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste, Photographien u. gewerblichen Mustern. Nach den gemeinen Deutschen Recht systematisch dargestellt. Gr. 8, 348 S. Stuttgart, ENKE.

CÄSAR, F., der preussische Civil-Prozess od. prakt., durch Beispiele erläuterte Anleitg. zu Civilprozessverhandlgn., insbesondere zur Anstellg. v. Klagen u. Formirg v. Partei-Anträgen. Ein Handbuch f. angeh. Juristen u. Justiz-Subaltern-Beambte. 5 u. rücksicht. auf die neuere Gesetzgebg. bericht. Aufl. Gr. 8, 243 S. Halle, SCHMIDT.

Engelsche en Amerikaansche literatuur.

GEACH (H. H.). A Plain Outline of Law. Post 8vo., pp. 58. London HARDWICKE AND BOGNE.

MARTIN (T. F.). Student's Conveyancing. Part. 1. Purchase Deeds. 8vo. London, STEVENS AND SONS.

RAWLINSON. Notes on the Mortmain Act. 8vo. London, idem.

WHARTON (F.). A Commentary on the Law of Evidence in Civil Issues. 2vls. 8vo., pp. 1506. Philadelphia.

KENNEDY (W. R.) and RAIKES (F. W.). New Practice: A Digest of the Judicature Acts, 1873, '75, '77. 8vo. London, AMER.

ABBOTT (B. V.). A Treatise upon the United States Courts and their Practice. Vol. 2. 3rd ed., cor. 8vo., pp. 634. Albany.

SMITH (J. W.). A Handy Book on the Law of Master and Servant, Employer and Employed, as regard their Civil Rights. 13 th. ed. 12 mo. pp. 89. London, E. WILSON.

PURKIS (H. W.). Student's Guide to Criminal Law, etc. 3rd ed. 8vo. London, AMER.

MOZLEY (L. B.). Trade Marks Registration. 12mo. London, STEVENS AND SONS.

DAHLGREEN (Admir. John A.). Maritime International Law. edit. by Ch. COWLEY. 8vo. pp. 148. Boston.

FINLASON (W. F.). Liabilities of Promoters of Companies. 8vo. London, STEVENS AND SONS.

CHAMBERS (G. F.). Digest of the Law of Commons and Open Spaces, including Public Parks and Recreation Grounds, with various Official Documents, Precedents of Bye-Laws and Regulations, the Statutes in Full, and brief Notes of Leading Cases. Imp. 8vo., pp. 70. London, idem.

STRATTON (F.). The Public Health Act, 1875 (38 and 39 Vict., cap. 55), and the Rivers Pollution Prevention Act, 1876 (39 and 40 Vict., cap. 75). 8vo., pp. 160, London, KNIGHT.

BLANCHARD (G. A.) and WEEKS (E. P.). The Law of Mines, Minerals and Mining Water Rights With Cases and Notes. 8vo. San Francisco.

Scintillae Juris. By S. W. G, enlarged. ed., 18mo. pp. 104. London, DAVIS.

ALGEMEEN REGISTER

OP DE

THEMIS

OVER DE JAREN

1874—1877.

De Romeinsche cijfers bij de aanwijzingen duiden hier aan: I, den jaargang 1874; II, den jaargang 1875; III, den jaargang 1876; IV, den jaargang 1877.

A.

B.

C.

D.

E.

F.

G.

H.

I.

J.

K.

L.

M.

N.

O.

P.

R.

S.

T.

U.

V.

W.

Z.