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

THEMIS

Regtskundig Tijdschrift.

ONDER REDACTIE VAN

Mr. A. HEEMSKERK, Mr. J. Baron D'AULNIS DE BOUROUILL, Mr. A. F. A. LEESBERG en Mr. M. DE PINTO.

TWEE-EN-VEERTIGSTE DEEL.

Vierde Verzameling. — 12de Jaargang.

1881.

TE 'S GRAVENHAGE, BIJ
GEBROEDERS BELINFANTE.
—
1881.

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

MEDE-ARBEIDERS.

Jhr. Mr. G. J. Th. Beelaerts van Blokland, referendaris bij het departem. van justitie, te 's Gravenhage.

Mr. G. Belinfante, advocaat en procureur, te 's Gravenhage.

Mr. Jac. W. van den Biesen, advocaat, te Breda.

Jhr. Mr. E. N. de Brauw, advocaat en procureur, te 's Gravenhage.

Dr. E. Brusa, Hoogleeraar aan de Universiteit te Turijn.

Mr. F. B. Coninck Liefsting, vice-president van den hoogen raad der Nederlanden, te 's Gravenhage.

Jhr. Mr. K. R.W. IJ. Diert, advocaat, te 's Gravenhage.

Jhr. Mr. W. Th. C. van Doorn, Burgemeester der Gemeenten Naaldwijk en de Lier.

Mr. A. P. Th. Eyssell, advocaat en regter-plaatsvervanger, te 's Gravenhage.

Mr. G. J. A. Faber, advocaat en procureur, te Rotterdam.

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

Mr. J. E. Goudsmit, hoogl., te Leiden.

Mr. M. Th. Goudsmit, advocaat, te Rotterdam.

Mr. R. Goddard, buitengewoon griffier op Meester-Cornelis.

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

Mr. Th. Heemskerk, advocaat en kantonregter-plaatsv. te Amsterdam.

Mr. H. van der Hoeven, hoogl., te Leiden.

Mr. J. Kappeijne van de Coppello, oud-Minister van Binnenlandsche Zaken, te 's Gravenhage.

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

Mr. W. J. Karsten, lid van de arrondissements-regtbank te Rotterdam.

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

Mr. Dav. H. Levyssohn Norman, advocaat, te 's Gravenhage.

Mr. Gijsb. M. van der Linden, Lands-advocaat, te 's Gravenhage.

Mr. P. A. W. Cort van der Linden, advocaat, te 's Gravenhage.

Mr. A. E. J. Modderman, Minister van Justitie, te 's Gravenhage.

Mr. J. P. Moltzer, hoogleeraar, te Amsterdam.

Mr. D. J. Mom Visch, lid van het geregtshof te Arnhem.

Mr. N. F. van Nooten, advocaat en oud-raadsheer, te Utrecht.

Mr. C. W. Opzoomer, hoogl. te Utrecht.

Mr. L. Oldenhuis Gratama, te Assen.

Mr. A. A. de Pinto, lid van den hoogen raad der Nederlanden, te 's Gravenhage.

Mr. B. J. Polenaar, advocaat, te Amsterdam.

Mr. M. S. Pols, hoogl., te Utrecht.

Jhr. Mr. J. K. W. Quarles van Ufford, te 's Gravenhage.

Mr. E. E. van Raalte, Rijks-advocaat, te Rotterdam.

Mr. J. P. R. Tak van Poortvliet, oud-Minister voor den Waterstaat enz., te 's Gravenhage.

Mr. A. Teixeira de Mattos, advocaat en regter-plaatsv., 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, advoc. en procur., te 's Gravenhage.

Mr. P. Verloren van Themaat, advocaat-fiscaal bij het H. Milit. Geregtshof te Utrecht.

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

Mr. S. Vissering, oud-Minister van Finantiën, te 's Gravenhage.

Mr. F. Was, advocaat en kantonregter-plaatsv. te Leiden.

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

Mr. C. M. J. Willeumier, advocaat en regter-plaatsverv., te Amsterdam.

Mr. G. Wttewaal, ambtenaar van het Openbaar Ministerie bij 't kantongeregt te 's Gravenhage.

INHOUD.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

Blz.

ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

BOEKBEOORDEELINGENEN EN VERSLAGEN.

NEDERLANDSCHE LITTERATUUR.

BUITENLANDSCHE LITTERATUUR.

ACADEMISCHE LITTERATUUR.

BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

REGTSGELEERDE BIBLIOGRAPHIE, 4 Nos.

THEMIS,

REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

IVe VERZAMELING, — Twaalfde Jaargang.

XLIIste Deel, — EERSTE STUK.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — *Is het tengevolge van krankzinnigheid verpleegd worden in een geneeskundig gesticht voor krankzinnigen, afdoende grond om een voogd of toezienden voogd te ontzetten?*

Hoewel ik mij hiermede welligt blootstel aan het gevaar, door een oppervlakkigen beschouwer van bovenstaande vraag verdacht te worden een axioma te verdedigen, meen ik mij nogtans daardoor niet te mogen laten afschrikken om een punt te bespreken, dat in zijn gevolgen zeer gewigtig, echter aan de algemeene aandacht schijnt te zijn ontsnapt.

Immers hoezeer bovenstaande vraag in den loop dezes jaars aan de beslissing van de arrondissements-regtbank te 's Gravenhage werd onderworpen, zoo is, bedrieg ik mij niet, in geen verzameling van regterlijke beslissingen daarvan melding gemaakt en evenmin de daarin gegeven decisie aan een nadere beschouwing onderworpen.

In dien stand der zaak komt het mij wenschelijk voor eenige regelen er aan te wijden. Misschien zou dit er toe kunnen leiden om, zoo men ook al vrij algemeen moge meenen, dat de bepalingen onzer tegenwoordige wet tot een ontkennende beantwoording zouden dwingen, althans bij de herziening van het Burgerlijk Wetboek tot een bevestigende beantwoording te doen overhellen. Dat jure constituendo

dit althans zeer wenschelijk is, zal wel niemand ontkennen, al zou men ook meenen dat dit geval niet ipsis verbis in de wet behoeft vermeld te worden, omdat men toch wel tot een bevestigende beantwoording zou komen, als die niet bepaaldelijk door de wet is *uitgesloten.*

Dat dit laatste intusschen niet steeds het geval zal zijn, daarop wijst ons het vonnis der Haagsche Regtbank, waarbij een verzoek tot ontzetting uit de toeziende voogdij werd van de hand gewezen, „omdat, zoolang de toeziende voogd niet onder curatele is gesteld, het verzoek niet op de wet is gegrond en derhalve niet voor inwilliging vatbaar is.„

Wij willen gaarne toegeven dat de bepalingen der wet betreffende de ontzetting uit voogdij en toeziende voogdij ten opzigte van het hier besproken geval werkelijk eenig dubium mogelijk maken. Wij moeten toch erkennen dat een zoodanige graad van krankzinnigheid, die verpleging in een gesticht noodzakelijk maakt, niet met *zoovele woorden* in de wet is aangeduid als een grond tot ontzetting uit voogdij of toeziende voogdij. Maar daarmede is nog geenszins gezegd, dat de uit onder curatele stelling gebleken krankzinnigheid, wel in de wet als reden tot de ontzetting is aangeduid, veel minder dat die onder curatele stelling daartoe zou *gevorderd* worden. Van het een noch van het ander is immers iets in de wet te vinden. Hij dus die meent dat krankzinnigheid die verpleging in een geneeskundig gesticht noodzakelijk tengevolge heeft, niet als grond tot ontzetting uit de voogdij of toeziende voogdij kan worden beschouwd, moet consequent doorredenerende tot de conclusie komen, dat de daaruit voortspruitende onder curatele stelling evenmin als zoodanig mag worden aangemerkt. Meent men een dergelijke consequentie niet te kunnen aanvaarden, dan ligt het vermoeden voor de hand dat men aan de voortreffelijkheid van het gekozen stelsel ernstig twijfelt. In ieder geval is daaruit af te leiden dat de juistheid daarvan aan gegronde bedenking onderhevig kan geacht worden. En inderdaad kan hieraan in deze nauwelijks getwijfeld worden bij een gezonde opvatting der wetsbepalingen en een zoodanige methode

van uitlegging die zich niet beijvert om den wetgever de grootst mogelijke ongerijmdheden te doen zeggen. Dat een zoodanige wetsinterpretatie de voorkeur verdient, behoeft wel geen nader betoog. En dat een zoodanige interpretatie tot een bevestigende beantwoording moet leiden, voor de aan 't hoofd dezes gestelde vraag, zal duidelijk worden bij een nadere beschouwing van art. 437 B. W.

Dat artikel noemt vijf rubrieken van personen op, die van de voogdij of toeziende voogdij zijn uitgesloten en daarvan zelfs kunnen worden ontzet, wanneer zij reeds werkzaam zijn, t. w.:

1°. Zij die tot onteerende straf zijn veroordeeld.

2°. Zij die een bekend slecht levensgedrag houden.

3°. Zij die in de waarneming van de voogdij of toeziende voogdij onbekwaamheid of ontrouw aan den dag leggen.

4°. Zij die van een andere voogdij of toeziende voogdij zijn ontzet geworden.

5°. Zij die in staat van faillissement of kennelijk onvermogen verkeeren.

Terwijl wij gaarne acte geven van de verklaring dat het door ons gestelde geval in geen der hier genoemde rubrieken *nominatim* genoemd is, haasten wij ons tevens acte te vragen daarvan dat de curatele hier evenmin ipsis verbis vermeld staat. Zou men nu ook al er op kunnen wijzen dat de *verpligte* ontzetting ter zake van curatele in 't algemeen aan een andere bepaling haar grond ontleent, dan is daarmede nog geenszins aangetoond, dat, zoolang bepaalde omstandigheden die tot curatele kunnen leiden, daartoe nog niet gestrekt hebben, daarom nog geen ontzetting zou *kunnen* plaats hebben. M. a. w. uit de bepaling van art. 436 2° dat onder curatele gestelden *onbevoegd* zijn, tot voogdij of toeziende voogdij, volgt wèl dat, zoolang zij niet onder curatele zijn gesteld, zij niet *behoeven* te worden ontzet, geenszins dat zij niet zouden *kunnen* worden ontzet. Waar de wetgever daarentegen juist de beslissing omtrent de al of niet noodzakelijkheid der ontzetting aan 't arbitrium van den regter heeft overgelaten, daar zou men wel van hem verwacht

hebben een uiteenzetting der motieven, waarom het hem niet wenschelijk is voorgekomen in deze van zijn bevoegdheid gebruik te maken, geenszins een verklaring dat het inroepen van zijn beslissing omtrent het al of niet gebruik maken van de hem toegekende bevoegdheid, *niet* op de wet zou gegrond zijn.

Letten we thans op hetgeen art. 437 wèl bepaalt, dan kan het bij een aandachtig doorlezen en een rationeele opvatting der daarin voorkomende bewoordingen, ons niet ontgaan dat het in 't hoofd dezes gestelde geval wel degelijk begrepen is onder de sub 3o gemelde rubriek, al wordt het daar ook niet *expressis verbis* genoemd. Dit laatste was voorzeker evenmin wenschelijk als noodzakelijk. Niet wenschelijk, omdat men door 't opnoemen van bepaalde gevallen waaruit van de onbekwaamheid zou moeten blijken, altijd gevaar zou loopen andere uit te sluiten, zonder dit gewild te hebben. Niet noodzakelijk, omdat men juist zoodanige algemeene bewoordingen heeft gekozen dat daaronder al datgene zou kunnen gebragt worden wat in het belang van minderjarigen noodzakelijk wordt gevorderd.

Geen andere toch kon de bedoeling zijn geweest der wet die na o. a., sub 2o die een bekend slecht levensgedrag houden, afzetbaar te hebben verklaard, sub 3o als zoodanig aanduidt: zij, die in de waarneming der voogdij of toeziende voogdij *onbekwaamheid* of *ontrouw* aan den dag leggen.

Al zou men ook geneigd zijn toe te geven, dat men daarbij welligt primario aan onkunde, onhandigheid en schuld of opzet zou gedacht hebben, dan behoeft daaruit zelfs nog geenszins te volgen dat de wet beoogd zou hebben de uitsluiting van 't door ons gestelde geval, veel minder dat een dergelijke uitsluiting door de bewoordingen zoude *gevorderd* worden. Integendeel zal men met het volste regt kunnen beweren, dat onbekwaam zal moeten geacht worden een ieder die om welke oorzaak dan ook niet geschikt is om de voogdij waar te nemen. En dat de wetgever daartoe *on*geschikt heeft geacht hem, die wegens krankzinnigheid zelf in een gesticht verpleegd wordt, zal men veilig kunnen beweren.

Immers het kan toch geenszins de bedoeling der wet geweest zijn om de — naar de voorschriften der wet althans — allezins gewigtige betrekking van voogd of toezienden voogd voortdurend te blijven toevertrouwen aan iemand, die ingevolge zijn abnormalen geestes-toestand allerminst geschikt en in staat is om te beoordeelen òf en in hoever de belangen der minderjarigen zouden kunnen gelaedeerd worden. Welke waarborgen toch zouden er bestaan voor de *rigtige* waarneming van de belangen der minderjarigen, als voogd of toeziende voogd of wel beiden van uit het krankzinnigengesticht waarin zij zelf ter verpleging zijn opgenomen, voor die belangen moeten waken? Wat zoude er worden van al de met zoovele zorg door den wetgever uitgedachte voorzorgsmaatregelen tegen mogelijk nadeel van den minderjarige? Wat zou b. v. te wachten zijn van de den toezienden voogd opgelegde verpligtingen om op de handelingen van den voogd toezigt uit te oefenen? Wat zou het beteekenen als de toeziende voogd, die zich in staat van krankzinnigheid bevindt in het geneeskundig gesticht, de rekening van den voogd zou hebben goedgekeurd? Welke waarborgen zou het kunnen opleveren, als de toeziende voogd, in dien toestand zich bevindende, zou moeten tegenwoordig zijn — zooals de wet als *noodzakelijk* heeft vereischt voor het op *rigtige* wijze tot standkomen daarvan — bij het opmaken van de boedelscheiding waarin minderjarigen zijn betrokken? Wat zou er overblijven van den maatregel waarmede de wetgever toch wel niets anders kan beoogd hebben dan juist op dit voor de materiële belangen van de minderjarigen zoo gewigtig oogenblik, hem aanwezig te zien, die, als aangewezen om op de handelingen des voogds steeds toe te zien en die te controleren, ook in dezen voorzeker tot handhaving van de belangen der minderjarigen zou kunnen optreden? Behoeft het wel betoogd dat van dit alles niets hoegenaamd zou teregt komen en dat het toelaten van voogd en toezienden voogd tot het verrigten dier verschillende handelingen, terwijl zij zich in meermalen genoemden ongelukkigen toestand bevinden, slechts er toe zou kunnen leiden om de

belangen der minderjarigen door ondoordachte roekelooze handelingen in gevaar te brengen en de wettelijke bepalingen tot een bespotting te maken? Een wetgever die dergelijke dwaasheden zou beoogd hebben of zelfs mogelijk gemaakt, moet wel zelf aan verstandsverbijstering geleden hebben. Dat wij dit niet aannemen en dan liever het stelsel verwerpen, dat tot dergelijke gevolgtrekkingen moet leiden, zal men ons zeker niet ten kwade kunnen duiden. Te minder waar een opvatting in den door ons voorgestanen bevestigenden zin niet alleen met de *woorden* der wet geenszins in strijd is, maar daarin zelfs volkomen past.

Misschien zou men tegen dit alles er op willen wijzen dat de ontzetting uit de voogdij of toeziende voogdij als minder eervol wordt aangemerkt en dat de ongelukkige krankzinnige niet daarenboven in eer en goeden naam mag benadeeld worden. Maar vergeet men dan daarbij niet dat het niet de *ontzetting* is die onteert maar wel de *reden* die er aanleiding toe geeft? Is het dan niet aan de aandacht ontgaan dat men dit o. a. heeft willen doen uitkomen, door in art. 437 te gewagen van *ontzet* in plaats van *af*gezet, zooals oorspronkelijk in 't ontwerp gesteld was? En eindelijk zou een te angstvallig vasthouden aan en een terugdringen naar den letterlijken zin der woorden niet te zeer doen over het hoofd zien, dat de voogdij en toeziende voogdij niet zoozeer zijn te beschouwen als een aan voogd en toezienden voogd toegekende bevoegdheid, als een ten *hunnen* behoeve vastgesteld regt, dan wel als een aan hen in het belang der *minderjarigen* opgelegde verpligting? Moet de voogdij ontegenzeggelijk in laatstgemelden zin beschouwd worden, dan blijkt nog daaruit dat zelfs de ratio legis er toe leidt om in al die gevallen tot ontzetting te besluiten waarin de belangen der minderjarigen dit vorderen en de woorden der wet in gezonden zin opgevat zich daartegen niet bepaaldelijk verzetten.

's Gravenhage, December 1880.

M. DE PINTO.

Is het als regtsgeldig te beschouwen, wanneer eene, bij testamentaire acte in het leven geroepen stichting, bij hetzelfde testament als erfgenaam wordt ingesteld?

Onlangs kwam mij een vonnis in handen der Arrondissements-Rechtbank te Roermond, in dato 27 April 1880 (1) dat in hooge mate mijne belangstelling gaande maakte. In dit vonnis toch werd eene leer verkondigd, over het oprichten van stichtingen bij testamentaire acte, geheel verschillende van de meening, die ik daarover uitsprak in mijn opstel over stichtingen in *Themis* 1878, vierde aflevering pag. 497. Daarenboven was dit vonnis in lijnrechte tegenspraak met eene arbitrale uitspraak, gedaan door de arbiters Mrs. F. C. Donker Curtius, A. Philips en A. M. van Stipriaan Luiscius, te s' Gravenhage, in dato 28 Dec. 1865 *W.* 2754 en „Jaarboekje voor de zaken van de R. C. Eeredienst", 21 jaargang pag. 544.

Dit leidde mij er toe, om de zaak nog eens in nadere overweging te nemen, waardoor ik tot 't navolgend resultaat ben gekomen.

Vooreerst zal ik de verschillende meeningen mededeelen en dan trachten aan te toonen, hoe in deze materie te denken.

De Rechtbank te Roermond werd geroepen, om over het navolgend geval te beslissen:

De wettelijke erfgenamen van zekeren Heer Heutz kwamen in rechten op tegen zijn testament, gepasseerd in het jaar 1877 ten overstaan van den te Nijmegen resideerenden Notaris Böthlingh, waarin woordelijk was bepaald als volgt:

„Na aftrek van de hierboven vermelde legaten benevens „die aan den Heer Executeur Testamentair en onder den last „van het vermaakte vruchtgebruik, stel ik tot mijn eenigen „en algemeenen erfgenaam aan, de weldadige stichting die

(1) Weekblad No. 4554.

„ik, ten behoeve der gebrekkige armen (1) in de Gemeente „Venlo, door deze mijne beschikking in het leven roep en „waaraan ik den naam geef van Weldadige Stichting van „HEUTZ. Ik wil, dat deze stichting en alle goederen, gelden „en inkomsten daartoe behoorende zullen worden beheerd etc.

Nu beweerden de erfgenamen, dat deze wilsbeschikking geene gevolgen konde hebben en wel op de navolgende gronden: „aangezien, al mag ook bij de Wet aan een privaat persoon „het regt zijn toegekend zedelijke lichamen (2) in het leven „te roepen, dusdanige persoonlijkheid evenwel bij het over- „lijden van den erflater v. HEUTZ voornoemd, in de daad „niet bestaan heeft en de Heer HEUTZ niet alleen bedoelde „instelling zelve, maar tevens het bestuur bij zijn gemeld „Testament tracht in het leven te roepen.„

„Aangezien art. 946 van 't Burg. Wetbeek uitdrukkelijk „bepaalt, dat om uit kracht van een uitersten wil te kunnen „genieten, men moet bestaan op 't oogenblik van den dood „des erflaters, weshalve in casu de ingestelde erfgenaam, als „niet bestaande dient beschouwd te worden, zoodat alle legaten „of makingen aan dusdanige persoon gedaan, van regtswege „ongeldig zijn en dus niet behoeven geëerbiedigd te worden.„

Nu overwoog de Roermondsche Rechtbank in jure:

„Overwegende dat de beslissing ten deze afhangt van de „beslissing der navolgende vraag:

„Is een erflater volgens het Nederlandsch Burgerlijk regt „bevoegd bij uitersten wil eene Stichting in het leven te roepen „en tevens als erfgenaam in te stellen?„

---

(1) Welke armen later nader worden aangeduid, als aan zoodanige behoeftigen te Venlo van alle godsdienst, die door zware lichaamsgebreken, blindheid, slepende ziekte of andere kwalen ellendig zijn.

(2) De uitdrukking „zedelijke lichamen„ is hier onjuist. Men handelt hier over stichtingen, en eene stichting kan nimmer of nooit een zedelijk lichaam, corpus morale, zijn. Een corpus morale is steeds eene vereeniging van personen, quae accedente personae fictione, corpus morale dicitur. Eene stichting is eene universitas bonorum, quae accedente personae fictione, institutio ad piam causam dicitur. Beide worden onder den generieken naam van personae juridicae begrepen.

„Overwegende, dat ingevolge artikel 946, alinea één van „het Burgerlijk Wetboek, om uit kracht van eenen uiter„sten wil iets te kunnen genieten, men moet bestaan op het „oogenblik van den dood van den erflater, terwijl alinea twee „hier bijvoegt, dat deze bepaling niet van toepassing is op per„sonen, die geroepen zijn om uit stichtingen genot te trekken;„

„Overwegende dat ingevolge de Wet van acht en twintig „Junij 1854 (Staatsbl. No. 100) instellingen van Weldadig„heid, welke armenverzorging in of buiten gestichten voort„durend ten doel hebben, kunnen worden opgericht of „daargesteld door bijzondere personen, terwijl aan die „instelling regtspersoonlijkheid met bevoegdheid zooals bij „art. 1690 van het Burg. Wetboek aan zedelijken lichamen is „toegekend, verleend is, mits de bestuurders de voorschriften „van artikel zeven der eerstgenoemde Wet opvolgen;

„Overwegende dat derhalve de erflater bevoegd was eene „weldadige instelling of stichting, zooals hierboven vermeld, „in het leven te roepen, bij zoodanige akte als hij verlangde „en zeer zeker bij openbare notarieele akte, welke stichting „op het oogenblik van het overlijden van den erflater regts„persoonlijkheid verkreeg;„

„Overwegende dat alinea twee van artikel negen honderd „zes en veertig van het Burgerlijk Wetboek is een nieuw „voorschrift, hetwelk in den Code Civil niet wordt aan„getroffen, zoodat deze bijvoeging door den Wetgever „met een bepaald doel moet geschied zijn;„

„Overwegende dat de woorden — deze bepaling (dat is „het Voorschrift van alinea één van Art. 946 B. W.) is „niet toepasselijk op personen, die geroepen zijn om uit „stichtingen genot te trekken, — in den woordelijken zin „overbodig zoude zijn, omdat niet de personen, die uit de „stichting genot trekken, maar de regtspersoon, de stichting „uit den uitersten wil geniet, terwijl het niet is aan te „nemen, dat de wetgever eene nieuwe bepaling bij artikel „negen honderd zes en veertig B. W. zoude hebben opge„nomen, zonder den wil of de bedoeling te hebben, om „daaraan een regtsgeldig gevolg te verbinden;„

„Overwegende, dat alzoo naar den woordelijken zin eener „wetsbepaling deze overbodig en derhalve zonder eenig „gevolg zoude zijn, de regter verpligt is na te gaan welke „de bedoeling des wetgevers is geweest, te meer, wanneer „zooals bij Art. 946 al. twee B. W., deze Wetsbepaling „nieuw is, en in afwijking van den Code Civil, wiens voor„schrift voor het overige gevolgd is;„

„Overwegende dat uit de gewisselde stukken tusschen de „Regeering en de afdeelingen der Tweede Kamer der Staten„Generaal, voorafgaande aan de vaststelling van art. 946 „B. W. blijkt, dat de Regeering op de vragen der afdeelingen, „wat door het woord „stichtingen„ verstaan wordt, geantwoord „heeft, dat die uitdrukking genoegzaam duidelijk is; dat „men overigens deze bepaling noodzakelijk had geacht, om„dat zij werkelijk eene uitzondering van het eerste lid „bevat, vermits, indien iemand bij voorbeeld eene stichting „daarstelt tot het onderhoud van weezen of oude lieden, de „begunstigde personen niet behoeven in leven te zijn, op „het oogenblik dat de erflater sterft, om genot van de „making te kunnen hebben, terwijl de Heer Crombrughe „constateerde, „que par cette addition on a livré le doute, „qui s'était manifesté sur la capacité de recueillir par testa„ment de ceux qui sont appelés à jouir de fondations et „qui n'existaient pas au moment de la mort du testateur qui „a fait la fondation„ (1) terwijl, na deze opmerkingen, het „artikel onveranderd is aangenomen;

„Overwegende dat alzoo de bedoeling van den wetgever „geweest is, aan den erflater de bevoegdheid te geven, om „bij uitersten wil eene stichting daar te stellen en deze „als erfgenaam of legataris in te stellen, op welke stichting „alsdan alinea één van art. 946 B. W. niet toepasselijk is.„

De stichting was dus gered, als zijnde volgens de Rechtbank, naar vereisch van rechten opgericht, en de vordering tot vernietiging van het testament werd aan de eischers ontzegd.

Ik laat voor 't oogenblik het systeem, waarop de recht-

(1) Men vindt deze plaatsen bij Voorduijn, IV Deel pag. 82.

spraak hare uitspraak construeerde, onaangeroerd, maar ik verklaar reeds nu, niet te begrijpen, hoe zij tot dit systeem gekomen is, zich steunende op hetgeen de Regeering en de Heer CROMBRUGHE bij de beraadslagingen over art. 946 zeiden.

De leer der Rechtbank is, zooals ik boven opmerkte, in strijd met de leer van het arbitraal vonnis, boven vermeld, en met de meening, die ik in mijn opstel over „stichtingen" neerschreef.

Dat arbitraal vonnis had tot onderwerp 't navolgend geval:

„Jonkvrouwe E. W. v. R. had bij testament in dato 26 Junij 1856 't navolgende bepaald:

„De tweede helft van hetgeen na de uitkeering van „legaten en verdere betalingen, uit mijnen boedel zuiver „zal overblijven, wordt een fonds, genaamd Jonkvrouwe „van R.-fonds, dat zal strekken tot ondersteuning aan zoo„danige huisvrienden des geloofs, die in benarde omstandig„heden zullen wezen en door heimelijken onderstand van „ondergang gered en in bescheiden stand kunnen behouden „worden", etc.

De erfgenamen verzetten zich tegen deze dispositie en eischten vernietiging van het testament.

De arbiters wezen den eisch toe, verklaarden het testament van onwaarde en vernietigden daardoor de stichting en wel in jure op de navolgende gronden:

„Overwegende, dat, blijkens de duidelijke bewoordingen „dier beschikking, de testatrice heeft willen in het leven „roepen een fonds waaraan al wat zij naliet, met uitzon„dering der door haar besproken legaten, moest vervallen; „deze te stellen tot haren successor universalis en in „die persona moralis, naar haren naam te noemen en „naar hare inzichten moetende werken, als het ware voort „te leven;

„Overwegende, dat echter de bekwaamheid om uit eenen „uitersten wil voordeel te genieten ten aanzien van personae „morales, evenzeer als ten aanzien van natuurlijke personen, „is afhankelijk van het vereischte, bij Art. 946, 1ste lid, „Burg. W. gesteld; zoodat de door de eischers, erfgenamen ab

„intestato, betwiste bepaling, waarbij de testatrice, met uit-„sluiting dier erven, tot haren successor universalis instelde „eene op het oogenblik van haar overlijden niet bestaande „stichting met al wat in verband daarmede is bepaald, nietig „en van onwaarde is en geen gevolg kan hebben ten nadeele „der eischers.„ De stichting werd dus van onwaarde verklaard en de erfgenamen beurden de geheele nalatenschap.

In deze allerbelangrijkste aangelegenheid verschillen beide rechterlijke uitspraken dus hemelsbreed. De eene verklaarde de stichting wettig, de andere verklaarde ze nietig. — Ik sloot mij in mijn opstel, voor zoo verre het nu behandelde rechtspunt betreft, bij het arbitraal vonnis aan en schreef:

„Bij testament kan men ook eene stichting in 't leven „roepen, mits men de daarvoor bestemde goederen vermake „aan een derde, met last om daarmede naar den wil van „den Beschikker te handelen, maar niet regtstreeks. Bijv. „in dezen voege: Ik wil, dat opgericht worde eene stichting „tot onderhoud van 50 R. C. Weeskinderen en vermaak „aan die inrichting f 200,000.„ (1)

Ik kwam tot deze conclusie, op dezelfde gronden als het arbitraal vonnis, breedvoerig in mijn vorig opstel vermeld.

Ook Professor Opzoomer, vierde deel 2e aflevering pag. 294, is van gevoelen, dat het oprichten eener nieuwe stichting bij testament alleen kan geschieden door last daartoe aan den erfgenaam te geven, dus ook niet regtstreeks, en acht ook, volgens het systeem van 't arbitraal vonnis, Art. 946 al. 2 onnoodig en overbodig.

Daarentegen achten Diephuis 4e deel, pag. 413, en Asser pag. 334, het tweede lid van art. 946 noodig en geven daaraan den woordelijken zin.

Wie heeft nu, bij al dat verschil van gevoelen, het regte voor?

Dit zullen wij nader onderzoeken.

De beide vonnissen gingen van de veronderstelling uit, dat men eerst den rechtspersoon, de persona juridica vel ficta

---

(1) *Themis* 1878, No. 4, p. 513.

bij een acte in het leven mag en kan roepen om daarna dien rechtspersoon met goederen te begunstigen.

Als men dit aanneemt, dan voorzeker ontstond in de beide gegevens de rechtspersoon pas na doode en het arbitraal vonnis besliste in die veronderstelling, met veel juistheid, dat men om te erven bestaan moet tijdens het leven van deu testateur, hetgeen niet kon gezegd worden van den bij testament vermelden rechtspersoon, die pas, al is het dan ook onmiddelijk, na doode van den testateur ontstond, en dat ook hier alinea 2 van Art. 946 niet kon baten, omdat niet de personen, waarvoor de stichting was opgericht, maar de rechtspersoon zelve, de stichting namelijk, voordeel uit de testamentaire beschikking trok.

Slechts door eene zeer gewrongen uitlegging, kwam mijns inzien (salva reverentia) de rechtbank van Roermond tot eene andere uitlegging van Art. 946, alinea twee. De woorden en zin van dat artikel toch zijn duidelijk en nu gaat het niet aan om te zeggen, als men in het 2e lid van dat artikel de armen of gebrekkigen op het oog heeft, die geroepen zijn om uit de stichting voordeel te genieten, dan is dat 2e lid geheel overbodig, omdat niet zij, maar wel de rechtspersoon, de stichting, uit de testamentaire beschikking geniet. En nu distilleert de Rechtbank uit de gevoerde beraadslagingen een ander systeem, waarop zij hare uitspraak bouwt.

Naar mijn inzien geeft daartoe de toelichting door de Regeering gegeven, geen den minsten grond, en hetgeen de Heer Crombrughe constateerde is onmogelijk in den zin der Roermondsche rechtspraak te vertalen. Mij dunkt, dat de Heer Crombrughe de zaak niet begreep, evenmin als Vernede, zie zijne aanteekeningen op dit artikel. Maar genoeg hierover.

Ik zeide, dat als men van de veronderstelling uitgaat, eerst de rechtspersoon afzonderlijk te kunnen en te mogen oprichten om dien rechtspersoon later met goederen te doteeren, dat dan de beslissing van het arbitraal Vonnis de juiste is (1). Maar

(1) Hier is natuurlijkerwijze alleen sprake van het oprichten van

nu is, bij nader studie, mijne overtuiging gevestigd, dat men den rechtspersoon niet kan of mag scheiden van de goederen, waarmede men oorspronkelijk dezen rechtspersoon als stichting wil doteeren en in die scheiding ligt de fout, waarin, naar mijn bescheiden inzien, de beide Vonnissen en ook ik zondigden.

Wat toch is eene Stichting?

Het is een vermogen, dat voortdurend bestemd wordt tot een bepaald godsdienstig of liefdadig doeleinde en welk vermogen, door zijnen vorigen eigenaar, als een op zich zelf bestaand rechtspersoon tot bereiking van eene of meer dier doeleinden is bestemd geworden. Maar nu kan en mag men den juridischen persoon niet gaan scheiden van dat vermogen. Zij bestaan onafscheidelijk te zamen als stichting. Scheidt men ze, de juridische persoon verdwijnt en de goederen vallen weer onder het imperium van een of ander eigenaar. Een juridische persoon zonder iets daadzakelijks, iets werkelijks, dat met hem een geheel uitmaakt, is een onding, dat men zich zelfs niet kan voorstellen.

Even gelijk de ziel met het lichaam zaâm vereenigd den physischen persoon uitmaken, zoo wordt de juridische persoon gevormd door aan eene universitas rerum vel personarum rechtsvatbaarheid te verleenen, dat is het vermogen om rechten te verkrijgen en over te dragen.

Bij stichtingen is de rechtspersoon, om zoo te zeggen, de gefingeerde rechtsband, die een vermogen van een ander vermogen afscheidt, en ze te zamen houdt ad pias causas.

Onttrekt men die goederen, dat vermogen aan dien gefingeerden rechtsband, op hetzelfde oogenblik verdwijnt de rechtsband en de goederen worden rechtens eigendom van een ander.

Even zoo is het gesteld bij de universitates personarum, die, accedente personae fictione, optreden als corpora moralia of zedelijke lichamen.

Verbeeldt U eene vereeniging tot onderling vermaak, eene societeit met rechtspersoonlijkheid bekleed. Hier ook kan

---

stichtingen, dus van het vermogen, dat de stichter oorspronkelijk ad pias causas heeft bestemd en dus geenzins van latere makingen of schenkingen, waardoor dat eerste vermogen vermeerderd kan worden.

men den juridischen persoon niet afscheiden van de leden, waaruit de societeit bestaat. Juist door hen bestaat de societeit, maar de identiteit, de persoonlijkheid der leden verdwijnt achter den rechtspersoon; de persona ficta treedt voor hen in de plaats. Zijn er echter geen leden meer, van zelve vervalt de persona juridica vel ficta, die niets meer is dan een idée.

Wij zijn te geneigd om ons dien gefingeerden rechtspersoon voortestellen als iets afzonderlijks en op zich zelve bestaande. Maar in waarheid bestaat hij slechts in onze gedachte voorstelling en wij kunnen hem in onzen geest niet op doen dagen afgescheiden van iets daadzakelijks, iets werkelijks, 't zij dan eene universitas rerum vel personarum. Bij de laatste omvat hij de leden van 't zedelijk lichaam en treedt in onzen geest voor hen en in hunne plaats op om naar hunne inzichten te handelen; bij de eerste omvat hij een vermogen en treedt in onzen geest op als rechtspersoon voor en in de plaats van alle de zaken, waaruit dat vermogen mogt bestaan, om met dat vermogen te handelen naar den zin en de strekking der stichting.

Zoo ook zegt WINDSCHEID, Lehrbuch des Pandectenrechts, pag. 133:

„Die juristische Person existirt nicht in der Wirklichkeit, „sondern nur in der Gedanken Vorstellung. Aber diese „Gedanken Vorstellung hat zur Grundlage etwas thatsäch„liches, an welches sie sich anlehnt, *ein real existirendes Substrat, welches eben in Gedanken zur Person erhoben wird.*„

En MÜHLENBRUCH, im „Rechtliche Beurtheilung des Städelschen Beerbungsfalles„, pag. 77, zegt:

„Die Persönlichkeit ruht hier also auf dem Begriff — „auf einer Fiktion. So gut eine Mehrheit einzelner Personen „durch die Idee als zu einer Einheit verknüpft gedacht „werden muss, geraden eben so gut kann auch ein Inbegriff „von Vermögensrechten in Beziehung auf einen bestimmten „Zweck (*Beides zu sammen oder in ungetrennter Einheit „gehört zu dem Begriff einer Stiftung*) mit Persönlichkeit „bekleidet werden.„

En men vergete het niet, het rechtsinstituut der stichting is ontstaan tijdens CONSTANTIJN. Onze Wetgever heeft dat rechtsinstituut van de Romeinen, zonder nadere definitie, overgenomen. En ook bij hen gold de leer, dat men den rechtspersoon en het vermogen niet mag scheiden. Zoo zegt Professor GOUDSMIT in zijn Pandecten-systeem I pag. 34: „Wanneer goederen tot een weldadig of eenig ander niet „bloot voorbijgaand geoorloofd doeleinde bestemd worden, „zoo kan dit in dier voege geschieden, dat men die goederen „aan een natuurlijk of rechtspersoon schenkt of achterlaat, „met den last om ze overeenkomstig den wil des gevers of „erflaters aan te wenden. Hierdoor ontstaat nog geene stich-„ting in een regtskundigen zin, maar *veeleer dan alleen, „wanneer met de afzondering van het beschikte vermogen, te „gelijk een zelfstandig subject als regtspersoon geschapen wordt.*„

De Romeinen vestigden ook stichtingen bij testament, zoo lezen wij verder bij Professor GOUDSMIT, op. laud., pag. 75:

„Eene stichting ad pias causas wordt gevestigd 1° door „eene uiterste wilsbeschikking, waarbij iemand een ver-„mogen afscheidt ten behoeve eener instelling, die eerst bij „die beschikking zelve in het leven wordt geroepen.„ En om allen twijfel over de rechtsgeldigheid van zulk een testament weg te nemen, schreven de Romeinen in de Codex, Lib. I. Tit. III. de Episcopis, p. 24: „Id quod pauperibus testamento „vel codicillis relinquitur non ut incertis personis relictum „evanescat, sed omnibus modis ratum firmumque consistat.„

Welnu, neemt men deze leer aan, die mijns inziens de juiste is, dan verdwijnen alle moeielijkheden, waaraan de beide Vonnissen zulke breedvoerige overwegingen vastknoopten. In beide testamenten werd eene nieuwe stichting opgericht, gelijk men dat bij alle acten doen mag. Alleen door het bij testament te doen, geeft men ondubbelzinnig te kennen, dat men bij de stichting de voorwaarde heeft gevoegd, dat zij pas na doode in werking zoude treden. De nalatenschap van den Heer v. HEUTZ en van Jonkvrouwe E. W. v. R. bestond niet meer uit alle hunne goederen, neen daarvan was reeds afgetrokken 't vermogen,

dat door beiden tot eene stichting was bestemd en opgericht. Zoodoende vervallen alle beschouwingen, of men den rechtspersoon mag laten erven of niet, of die rechtspersoon ontstond vóór of na doode, of de stichting zelve erft of wel de personen, geroepen, om uit die stichting voordeel te genieten, omdat er doodeenvoudig geen sprake van kan zijn. In beide gevallen werd zeker vermogen tot juridischen persoon verheven, door dat vermogen van het ander vermogen af te scheiden en voortdurend te bestemmen tot een bepaald godsdienstig en liefdadig doeleinde. (1) Hiermede was alles verricht wat rechtens vereischt werd. Want men houde toch goed in het oog, dat hier geen sprake is van aan eene bestaande stichting meerdere goederen te vermaken. In dat geval moet de stichting even goed bestaan op het oogenblik van het afsterven van den erflater, als ieder ander persoon. Maar hier erft de stichting niet uit het testament. Zij wordt opgericht bij testament.

Nu ook is art. 946, alinea 2, geenzins overbodig, maar als 't ware eene herhaling van den Romeinschen regtsregel, hierboven vermeld.

Want nu zegt art. 946 zeer juist, om uit krachte van eenen uitersten wil te kunnen genieten, hier in casu van de bij testament opgerichte stichtingen, moet men bestaan op het oogenblik van den dood des erflaters; maar deze bepaling is niet toepasselijk op personen, die geroepen zijn om uit stichtingen genot te trekken. Ware deze Wetsbepaling niet geschreven, men zoude zwarigheid kunnen maken, om diegenen uit de stichting te doen genieten, die tijdens het overlijden van den testateur niet bestonden. Men laat, hoewel

(1) De bewoordingen waarmede de Stichting-Heutz werd opgericht waren zonder eenigen twijfel zeer verkeerd gekozen. Men kan toch onmogelijk een vermogen, dat men bij testamentaire acte als stichting opricht, nog eens datzelfde vermogen doen beerven. Maar hier kwam in alle geval Art. 933 en 934 B. W. ten goede aan de onkunde van den Stichter. Ook de bewoordingen, waarmede de stichting van Jonkvrouwe E. W. v. R. werd opgericht waren veel te vaag, maar dit alles houdt ons hier niet bezig.

geheel overbodig, art. 642 al. 2 ook slaan op 't geval dat aan eene reeds bestaande stichting bij testament eene erfstelling of legaat wordt toegedacht. Want zoo zegt ASSER, „Het Ned. Burg. Wetboek vergeleken met het Wetboek NAPOLEON" pag. 324, bij de behandeling van dit artikel: „Indien toch iemand, bij „voorbeeld, een legaat aan een Weeshuis bespreekt, komt „zulks zoowel ten bate der Weeskinderen, die daarin werden „onderhouden op het oogenblik van het overlijden van den „erflater, als van degenen, die later geboren, daarin worden „opgenomen." Hier is van toepassing van art. 642 al. 2 geen sprake, de reeds opgerichte stichting erft en verder wordt natuurlijk de erfenis tot het doel gebruikt, waarvoor die stichting is opgericht geworden.

Na al 't vorenstaande verbeter ik dus hetgeen ik in 1878 in het December-Nommer van *Themis* op pag. 513 neerschreef en zeg:

De verstandigste en veiligste weg om eene stichting op te richten zal steeds zijn, als men dit bij zijn leven reeds in uitvoering brengt. Men heeft niet anders te doen dan zijn wilsverklaring bij acte te formuleren, waarbij men aan zijne goederen of aan een gedeelte daarvan eene bepaalde duidelijke bestemming geeft, met aanwijzing van den persoon of van de personen, die voor de uitvoering dier wilsverklaring moeten zorgen of voor de verdere uitvoering, indien men die zelve tot zijnen dood wil waarnemen, met macht tot substitutie of tot benoeming van een of meer anderen. Wil men dat die stichting pas na doode in werking zal treden, dan voege men er die voorwaarde bij. Aan eene, aldus door ons of door andere opgerichte stichting kan men bij testament of schenking nog 't meerdere vermaken wat men oorbaar acht. Bij testament kan men ook eene nieuwe stichting oprichten; door het bij testament te doen, geeft men ondubbelzinnig te kennen, dat men er de voorwaarde bijvoegt, dat de stichting pas na doode zal werken.

En hiermede heb ik de mij voorgenomen taak volbracht.

JAC. W. VAN DEN BIESEN.

Breda, 23 October 1880.

HANDELSREGT. — *De makelaars beschouwd in verband met het over hen uitgeoefend disciplinair toezigt.* (1)

Tengevolge van het voortdurend toenemen en vereenvoudigen der middelen van vervoer, is voorzeker het aanknoopen van handelsrelatien in den laatsten tijd ontzettend vergemakkelijkt. Wel is waar zal mitsdien een instelling die zich daarop bepaaldelijk toelegt, niet zoo zeer een noodzakelijke behoefte kunnen geacht worden. Toch schijnt het niet gewaagd te veronderstellen dat de makelaardij als zij slechts goed geregeld is, tot den bloei van den handel nog altijd zeer veel zal kunnen bijdragen. (2)

Geen wonder dan ook dat bij de gebrekkige middelen van communicatie van weleer deze instelling (3) voor den handel van groot belang werd geacht en dat men reeds vroegtijdig ten onzent zich van de tusschenkomst van makelaars plagt te bedienen. Zoo zou (4) in een der oudste Hollandsche steden, in Dordrecht, reeds in de 13e eeuw door tusschenkomst van makelaars handel zijn gedreven, en zou de makelaardij te Rotterdam en te Middelburg reeds in 1476 zeer gebloeid hebben. Amsterdam daarentegen schijnt in dat opzigt eenigzins achterlijk te zijn geweest en eerst in 1530 te zijn overgegaan tot aanstelling van makelaars, aan wie door de vroedschap het monopolie van den tusschenhandel werd verleend. Doch hoewel de instelling reeds van ouds bekend was, zoo schijnt zij — beschouwd als zij oudtijds werd als een onderwep van louter plaatselijk belang — toch eerst later door plaatselijke keuren en ordon-

(1) Cf. *Themis* 1876 p. 333 vlgg.

(2) Mr. PINNER, Overdruk uit *Nieuwe Bijdr.* Nieuwe Reeks II 1876 no. 2, zegt zelfs: „Het behoeft geen betoog, dat de makelaardij een economische noodzakelijkheid is en steeds blijven zal." Cf. p. 7 en 8.

(3) Cf. „De regeling der Makelaardij aan regt en wet getoetst", door Mr. G. J. A. FABER, Leiden en Amsterdam 1850, p. 1—17.

(4) Mr. T. M. C. ASSER, „Schets van 't Ned. Handelsregt" p. 70, en Mr. A. DE PINTO, „Iets over de regeling der Makelaardij," *Themis* II, p. 152—164.

nantien te zijn geregeld. Want, moge er ook reeds een bepaling van 26 Januarij 1579 worden aangetroffen, zoo schijnt het onderwerp te Amsterdam toch eerst bij ordonnantie van 27 Januarij 1612 door meer algemeene bepalingen te zijn geregeld. In deze ordonnantie wordt als vereischte voor de makelaars gesteld: het zijn van burger of poorter der stad, waarbij zelfs vrouwen niet schenen uitgesloten, en wijders aanstelling en beëediging door de stedelijke regering. Opmerkelijk dat reeds daarin voorkwam het verbod om handel te drijven, terwijl daarin wijders als verpligting wordt opgelegd, het zich „moeten contenteren met al sulck loon als mijn voornoemde heeren (van den gerechte) op het makelen hebben gesteld of te noch sullen stellen op eene poene van XXV gulden te verbeuren".

Nader aangevuld door de ordonnantie op 't loon van de makelaars en die omtrent het maken van de cedullen, inhoudende de prijzen van allerley waren dd. 1 en 31 Januarij 1613, alsmede door menigvuldige ampliatien en alteratien van opvolgende keuren, bleef bovengenoemde ordonnantie bestaan tot 31 Januarij 1678.

Alstoen werd zij ter gemoetkoming aan „veele klagten en doleantien soo wegens den vorigen eed en Ordonnantie, midsgaders deszelfs Alteratie en Ampliatie" door een andere vervangen. Op deze ordonnantie van 31 Jan. 1678 volgde nl. een van 22 Oct. 1693 waarbij „de ordonnantie voor de makelaars" niet alleen werd „geconserveerd en vernieuwd" maar daarenboven nog met andere bepalingen werd vermeerderd. Deze bleef, behoudens eenige ampliatien en alteratien, bestaan tot 31 Jan. 1746. Toen werd de oude „geabrogeert en te niet gedaan" en een geheel nieuwe, waarbij echter veel van 't oude bewaard bleef, vastgesteld. Dit geschiedde op grond, „dat bij verloop van tijd en door de veranderingen, dewelke n de negotie en omtrent de wijze van dezelve te behandelen, zijn opgekomen, verscheide Articulen van de Ordonnantie op den 31 Januarij 1678, geëmaneerd, soodanig zijn geraakt buiten mogelijkheid om dezelve behoorlijk te kunnen nakomen, dat de gezamentlijke makelaars daardoor en door de verbin-

tenis van hunnen eed zich vinden in de uyterste belemmering.»

Opmerking verdient het dat reeds daarin de in art. 23 herhaalde verbodsbepaling om handel te drijven voor eigen rekening, beperkt wordt tot «soodanige waaren of koopmanschappen, waarin zij makelen en waarin hare dagelijksche handeling bestaat,» en zulks «'t zij in 't geheel of ten deele of daartoe eenige andere naam of namen veel min die van hunne kinderen of bedienden te gebruyken direct of indirect.» Op deze ordonnantie schijnt nog een van 28 Junij of (1) 24 Mei 1797 gevolgd te zijn, nader geamplifieerd 2 Aug. 1797.

Te Rotterdam — om ons hier maar tot de twee voornaamste koopsteden te bepalen, (2) want ofschoon plaatselijke regelingen komen ze in hoofdzaak overal tamelijk overeen — werd het onderwerp het eerst algemeen geregeld door de Keure en de Ordonnantie op 't stuck van de Maeckelaers en de Pontgaerders van 21 April 1632 en werd deze vervolgens tengevolge der misbruiken, waartoe zij aanleiding gaf, herzien bij Keur op de Makelaars van 25 April 1682. Hierop volgde de ordonnantie van 10 Junij 1719 «op het stuk van de «makelaars en pontgaerders» alwaar in art. 1 de volgende definitie wordt gegeven: «het makelaerschap bestaet in de dienst van de commercie omtrent het koopen en verkoopen van allerley waren en koopmanschappen» enz. «en andere contracten tot de commercie behoorende, gelijk mede omtrent het opnemen van penningen.»

Deze ordonnantie, ofschoon menigvuldig geampliëerd en geältereerd, is echter nooit door een andere algemeene regeling vervangen geworden.

Men zou nu gemeend hebben dat een nieuwe algemeene regeling althans in toepassing zou zijn gebragt door de invoering van de fransche wetgeving. Doch niets minder dan dit is het geval. Wel werd daarbij (3) het regt om

---

(1) Faber, «de regeling der Makelaardij aan regt en wet getoetst» (Amsterdam 1850) p. 21; de Pinto, in *Themis* II p. 157, Noot (2) en p. 314.

(2) Over de regeling in de verdere steden, alsmede over de litteratuur vergelijke men «Het Ned. Handelsregt» van Mr. J. de Wal, I. p. 129 vlg.

(3) art. 75 Co.

makelaars te benoemen aan 't hoofd van den Staat opgedragen. Doch ondanks de dientengevolge naast den Code de Comm. ook hier gegolden hebbende fransche wet van 28 Vent. an IX en de besluiten van 29 Germ. en 27 Prair. an X — waarin o. a. bepalingen voorkwamen over de wijze van benoeming, den eed en de inwendige tucht, — bleef de benoeming van makelaars hier te lande toch nog geschieden door de plaatselijke besturen. Doch wel verre van daarmede tevreden te zijn, bleef men zich daarenboven nog houden aan de oude plaatselijke ordonnantien en willekeuren. Ja men ging zelfs zoo ver dat men in Amsterdam nog op 28 Augustus 1817 een „reglement omtrent het fonds van het makelaars-kantoor" maakte en dat men in Rotterdam, waar men de ordannantie van 1719 en 't tarief van 1805 bleef volgen, dit laatste nog in de jaren 1819, 1822 en 1826 ging wijzigen.

Wat nu ook de reden moge wezen van dit eigendunkelijk buiten toepassing laten der fransche wettelijke bepalingen hier toenmaals van kracht, zoo ook al te verklaren uit des menschen neiging om in den ouden sleur voort te leven, te verdedigen is die voorzeker in geenen deele. Doch wat daarvan ook zij zooveel is zeker dat daarvan een noodzakelijk gevolg was, dat er toen hoogstens facto maar geenszins jure makelaars bestonden. Wel is waar geschiedde dit alles mirabile dictu onder het oog des wetgevers. Toch gelooven we het, met Mr. A. de Pinto (1) ten zeerste te moeten betwijfelen, of men daaruit wel zou mogen afleiden dat de wetgever het in onbruik laten of liever het niet invoeren van de fransche instellingen omtrent dat onderwerp zou hebben geduld en veroorloofd. Want al werd de bepaling van art. 3 A. B. in 't fransche regt niet aangetroffen zoo moet nogtans deze regel, als van zelf uit het begrip van codificatie voortspruitende, ook onder vigeur der fransche wetgeving wel gegolden hebben. Neemt men dit aan dan komt men van zelf tot het corrolarium daarvan dat wetten ook onder vigeur van den C. N. slechts door

(1) in *Themis* II p. 161.

wetten konden worden afgeschaft en geenszins haar kracht kunnen verliezen door het stilzwijgen van den wetgever die alleen te spreken heeft als hij iets nieuws wil invoeren, niet om het door hem vastgestelde te blijven handhaven. (1) Als een curieusch staaltje van de wijze waarop men deze wonderlijke manier van met de eenmaal bestaande wetten om te springen mogelijk nog wel trachtte te vergoelijken, of met een waas van wettigheid te overdekken mag hier niet verzwegen hetgeen door Mr. A. DE PINTO (2) wordt medegedeeld. Dien schrijver is nl. uit LOCRÉ (3) gebleken dat er een K. B. van 21 Dec. 1815 moet bestaan hebben, (dat hem evenwel na veel zoeken niet gelukt is in Stblad of St.Cour. noch in het Bijv. op 't St.blad te vinden) (4) waarbij de benoeming van wisselagenten en denkelijk dus ook van makelaars wordt opgedragen aan de plaatselijke besturen. Om de waarschijnlijkheid- of liever de mogelijkheid- te betoogen dat werkelijk een dergelijk Koninklijk Besluit zou kunnen bestaan hebben, zou misschien behalve op de aanhaling bij genoemden franschen schrijver daarenboven kunnen gewezen worden op een Belgisch besluit van 22 April 1836, waarbij in art. 1 gezegd wordt dat „te rekenen van dien dag" de benoeming zal geschieden door den Koning. Men zou toch kunnen zeggen dat deze bepaling geheel onnoodig zou wezen zoo de benoeming niet met voorkennis en onder hoogere sanctie tot dat tijdstip toe door andere geschiedde.

Dat hier slechts van 't bestaan van dat K. B. als van

---

(1) Men vergelijke daarover nog: „Nog iets over makelaardij," door Mr. A. DE PINTO, *Themis* II p. 309 vlg.

(2) *Themis* II p. 162, ook FABER t. a. p. p. 15; cf. ook Mr. BOAS in M. v. H. XII Meng. p. 44, en Mr. DE KONING id. p. 47.

(3) Législ. XI. 240 (éd. Brux. 1837).

(4) En dat deze nasporingen zeer naauwkeurig zijn geweest, kan blijken uit de omstandigheid, dat uit een rapport van 14 Maart 1870 eener commissie uit den gemeenteraad te Amsterdam om naar de geldigheid eener benoeming onderzoek te doen, insgelijks blijkt dat dit besluit in geene verzameling te vinden is en ook ter Secretarie te vergeefs is gezocht. M. v. H. XII 1870 p. 42.

een curiositeit melding wordt gemaakt spreekt wel van zelf. Men zal toch wel niet willen beweren dat de wet zou kunnen veranderd zijn, door een dergelijk K. B., waarbij de Koning de hem toegestane bevoegdheid om makelaars aan te stellen overdroeg op een andere daartoe in de wet niet aangewezen autoriteit. Want als men bedenkt dat de Koning dit regt om te benoemen even als zoovele andere praerogatieven van de kroon *jure publico* bezit, en hij dit dientengevolge niet op een ander kan noch mag overdragen, dan zal men wel niet aarzelen een leer te verwerpen, die in de toepassing daarenboven tot de schromelijkste verwarringen en de grootste ongerijmdheden zou kunnen leiden. (1) Dat het bestaan van dit K. B. tot den aard der zaak niets afdoet, is dan ook door het voormalig Hoog Geregtshof te 's Gravenhage, — waarvan men toch voorzeker wel zal mogen aannemen dat dit met het bewuste K. B. zou zijn bekend geweest — beslist bij arrest van 28 November 1834, (2) en dit nog wel nadat in een K. B. van 8 Junij 1829 No. 40, een poging was aangewend om het uit de verwaarloozing der wettelijke bepalingen voortgesproten verzuim te dekken. Daarin toch werd bepaald, dat binnen den tijd van twee maanden na de invoering der wet op de zamenstelling der regterlijke magt en het beleid der justitie alle plaatselijke besturen, aan de regtbank binnen hun ressort zullen doen toekomen een lijst der in functie zijnde makelaars.

Nu zou men wel is waar kunnen beweren, dat in het verpligtend stellen voor de plaatselijke besturen tot het

---

(1) Tot nadere adstructie daarvan zouden we nog kunnen wijzen op hetgeen men in 't M. v. H. XII 1870, p. 42 Noot 1, te dien opzigte vindt aangeteekend, dat nl. uit een arrest van 't hof te Brussel zou blijken, dat het bedoeld Besluit de strekking zou hebben gehad, de aanvragen, om tot wissel-agenten of makelaars te Brussel te worden aangesteld, aan het bestuur dier stad ter afdoening op te dragen en dus slechts op Brussel betrekking zou hebben gehad.

Men vergelijke over het ongerijmde der delegatieleer W. 674.

(2) Hoewel in een ander arrest 't zelfde Hof van eene tegenovergestelde meening schijnt te zijn uitgegaan, *Themis* II, p. 311 vlg.

doen van die opgave als het ware een instemming van de bevoegde magt met de gedane aanstelling, en dus een stilzwijgende aanstelling zou zijn gelegen. Intusschen zouden we gelooven dat men veiliger doet niet over te hellen tot deze zienswijze, die geenszins zou strooken met de beginselen van ons staatsregt, dat geene benoemingen veronderstelt, maar slechts uitdrukkelijke benoemingen kent. Daarenboven was de bedoeling van dit K. B. blijkbaar geen andere dan om de toenmalige makelaars, die volgens den Code geen eed behoefden te doen, den eed dien de nieuwe wet voorschreef, te doen afleggen. Uit dit een en ander zal dus moeten volgen, dat degenen, die vóór 1 October 1838 tot makelaars zijn aangesteld, jure niet als zoodanig te beschouwen zijn. (1) Vóór 1 October 1838, want toen is met de invoering van het Wetboek van Koophandel, in overeenstemming met hetgeen men in de practijk, ondanks de daarmede strijdende wet, zag gebeuren, weder teruggekeerd tot de beginselen gehuldigd in onze voormalige zoo vasten wortel geschoten hebbende regtsinstellingen, waarin de makelaardij steeds als een plaatselijk belang werd beschouwd en ter regeling aan de plaatselijke besturen werd overgelaten.

In stede toch van, zooals de Code de Co. gedaan had, de benoeming van makelaars over te laten aan 't hoofd van den Staat, waartegen men zich of uit gewoonte, of uit onwil — in beide gevallen zeer ten onregte — in de practijk verzette, is in art. 62 W. v. K. die benoeming aan 't plaatselijk bestuur opgedragen.

Dan, hoe loffelijk, uit een historisch oogpunt althans, het streven van den wetgever ook moge geweest zijn om op die wijze op de uitspraak van den Romeinschen

---

(1) Hetgeen ook is aangenomen in een beslissing van den Gem.-raad te Amsterdam van 24 Maart 1870, met de voorafgaande discussie te vinden in M. v. H. XII Meng. p. 44—53. Een tegenovergestelde meening wordt echter gehuldigd — op grond voornamelijk, dat men niet dan in de dringendste noodzakelijkheid moet besluiten tot eene onwettigheid, die voor den handel de allerrampzaligste gevolgen zou teweegbrengen — door Mr. A. DE PINTO in *Themis* II, p. 165 vlg.

jurist (1) te letten, „inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur"; hoe gegronde verwachting men ook moge gekoesterd hebben, dat tengevolge daarvan de verwarring en onzekerheid van 't regt op dat punt in 't vervolg zou ophouden; het scheen dat op dit punt der wetgeving een treurige fataliteit bleef rusten en dat de verwarring die men meende op te heffen, slechts plaats zou moeten maken voor veelvuldige en langdurige weifelingen en er in dezen aan geen regtszekerheid mogt gedacht worden

Het is toch bekend, tot hoeveel getwist en geschrijf de in art. 62 gebezigde woorden „plaatselijk bestuur" hebben aanleiding gegeven, hoe menig jurist (2) ze in het strijdperk hebben doen treden. Het behoeft naauwelijks herinnerd hoe een en ander zich niet alleen bepaald heeft tot het teweeg brengen van verschillende inzigten in studeervertrek en pleitzaal, maar hoe zelfs de regterlijke collegien in deze tot verschillende uitspraken geleid zijn; hoe verder die kwestie zich niet alleen beperkt heeft tot de tijden dat we nog door stedelijke reglementen beheerscht werden, maar zelfs nog na het tot stand komen onzer gemeentewet heeft voortgeduurd, ja zelfs nog tot heden ten dage geacht kan worden voort te duren.

Het spreekt van zelf, dat we hier geen breede behandeling van een kwestie kunnen geven, met welker bespreking op zich zelf, bij een naauwkeurig gebruik van de daarover bestaande uitgebreide literatuur (3) reeds een boekdeeltje zou te vullen zijn. Geheel voorbijgaan kunnen we haar evenwel niet, als ten naauwste met onze materie in verband staande.

De ratio dubitandi was vóór het tot stand komen onzer

---

(1) JULIANUS in l. 32 § 1 D. De leg.

(2) We hebben slechts de namen van VAN HALL, DONKER CURTIUS, DE PINTO, VERNÈDE, FABER e. a. te noemen.

(3) Tot juiste kennis daarvan kunnen we het best verwijzen naar: LEVY, 2e dr. van „LÉON's Regtspr. op Kooph. ad art. 62, VAN EMDEN, 1e vervolg op dl. 1 van LÉON's Regtspr. en Adm. beslissing op de staatswetten van 50—65 ad art. 126 Gem.-wet en beknopter, hoewel vrij naauwkeurig, DE WAL, Handelsregt I, p. 133 ad 210.

gemeentewet voornml. gelegen in de niet geheel duidelijke bepalingen van het reglement op het plaatselijk bestuur van de steden der Noordelijke provincien, goedgekeurd bij K. B. van 4 Junij 1824.

In art. 1 werd nl. gezegd, dat het plaatselijk bestuur werd uitgemaakt door Burgemeester, Wethouders en Raad, terwijl art. 68 de bepaling inhield, dat stedelijke ambten en bedieningen, niet op de lijst uitgedrukt (achter het reglement gevoegd, doch waarop de makelaars niet voorkwamen), noch waarvan de begeving hetzij bij dit reglement, *hetzij bij eene andere uitdrukkelijke bepaling*, aan den Raad is of mogt worden opgedragen, door B. en W. zullen begeven worden.

Door sommigen (1) werd nu daaruit afgeleid, dat de benoeming der makelaars door B. en W. en den Raad moest geschieden. Wel is waar, zei men, was van de makelaars op die lijst geen melding gemaakt, doch dit was natuurlijk omdat die benoeming toen regtens aan den Koning toekwam. Doch alhoewel niet in die lijst opgenoemd, zoo moeten zij tot die bediening gerekend worden, waarvan *bij eene andere uitdrukkelijke bepaling*, en wel art. 62 W. v. K., de begeving aan het plaatselijke bestuur wordt opgedragen. Deze meening werd zelfs voorgestaan door hen die nogtans beweerden, dat in den algemeenen geest onzer Grondwet het plaatselijk bestuur bij den Burgemeester en Wethouders berustte en dat de stedelijke raad alleen de plaatselijke wetgevende vergadering was. Ja zelfs door hen die toegaven dat het voor de toepassing op de aanstelling, schorsing en afzetting der makelaars wel ondoelmatig zou zijn; maar dat toch zoowel naar de woorden der Grondwet als naar den inhoud van 't reglement voor de steden, onder de uitdrukking „plaatselijk bestuur" de burgemeeester, wethouders en de raad verstaan wordt.

Ziet men eenerzijds dat zoowel de arr.-regtbank te Amster-

---

(1) De Pinto, *Themis* II, p. 164 vlg. Red. *W. v. h. R.* in No. 581, 603 en 681. Vonnis arr.-regtbank te Amsterdam 26 Maart 1845, te vinden in W. 587 alsmede in R. B. VII p. 298, vonnis arr.-regtbank te 's Hage 6 Jan. 1846, No. 667.

dam als die te 's Gravenhage bij vonnissen van 26 Maart 1845 en 6 Jan. 1846 de toelating tot beëediging van makelaars meenden te moeten weigeren op grond dat zij door B. en W. aangesteld, niet wettig als zoodanig konden beschouwd worden (1), zoo heeft het aan den anderen kant niet aan ernstig verzet daartegen ontbroken.

Want, ofschoon ook buitendien door anderen (2) protest daartegen werd aangeteekend, zoo is het vooral Mr. VAN HALL (3) die den meesten tegenstand heeft geboden en den strijd daarover lang heeft aan den gang gehouden.

De gronden die hij aangeeft ter regtvaardiging zijner meening, dat onder „plaatselijk bestuur" hier moest verstaan worden Burg. en Weth., komen hoofdzakelijk hierop neder:

1°. dat in het reglement wel bepaald wordt hoe het bestuur der stad zal zijn ingerigt, maar geenszins wat men onder de uitdrukking „plaatselijk bestuur" (welke daarin zelfs in 't geheel niet voorkomt) in verschillende wettelijke verordeningen zal hebben te verstaan; dat dit wel stedelijke regering, waarvan het reglement spreekt, kàn beteekenen, maar veeleer aan 't eigenlijke bestuur, dat bij B. en W. berust, doet denken.

2o. dat men bij 't vaststellen onzer wetgeving heeft willen terugkeeren tot onze voormalige instellingen en dat nu volgens een oude ordonnantie (4) niemand mocht „hem „vervorderen eenige makelaardij binnen deser Stede ofte „hare Vryheyt te onderwinden, doen ofte exerceren in eenige

(1) Tegenover de wonderlijke meening geuit in de conclusie van den advocaat-generaal (R. B. VII p. 739 vlg., ook in W. 671), Jhr. Mr. J. DE BOSCH KEMPER, als zou de regtbank door een onderzoek in te stellen naar de wettigheid der benoeming zich schuldig maken aan overschrijding van regtsmagt, zie men de gegronde bestrijding in W. 665.

(2) FABER t. a. p., p. 24 vlg. die het ongerijmd achtende, dat 't collegie van B. en W. en de raad elk pro parte indivisia het regt tot aanstellen zouden hebben, meent dat aangezien er gesproken wordt van plaatselijk bestuur, de admin. regtsmagt dient te beslissen wie dat regt moet uitoefenen en dat het anders behoort tot 't *bestuur*. W. 681.

(3) R. B. VII, p. 299—304.

(4) 27 Jan. 1612, Handvesten van Amsterdam. IV fol. 1060.

„manieren, sonder te sijn Poorter ende Burger deser Stede, „ende daartoe bij den Burgemeesteren geädmitteerd ende „beëedigd te zijn", en dat dientengevolge die benoeming meer dan twee eeuwen ook onder de fransche wetgeving (facto, niet jure) door de Burgemeesters-kamer geschiedde; en dat zij dus nu moet plaats hebben door B. en W. die de plaats der Burgemeesters innemen.

3o. dat als men 't reglement inroept men dan ook de toepasselijkheid moet aannemen, waar 't nader de bevoegdheid regelt, en dat alsdan uit art. 68 blijkt dat B. en W. de ambten begeven met uitzondering van enkele, waaronder de makelaars niet zijn opgenomen.

4o. dat geene uitdrukkelijke bepaling het benoemen van makelaars aan den raad bepaaldelijk opdraagt, want dat art. 62 W. v. K. niet van stedelijken raad maar van plaatselijk bestuur spreekt, dat hij dus die door B en W., een deel van 't plaatselijk bestuur, benoemd is, ook door 't plaatselijk bestuur benoemd is

We kunnen ons hier moeijelijk met een geregelde wederlegging der aangevoerde gronden bezighouden en nog minder de waarde der wederom daartegen aangevoerde argumenten nader onderzoeken. (1) Vooreerst toch zijn er aan een dergelijk onderzoek van regtskwesties, ten opzigte van instellingen waar men met een geheel veranderden regtstoestand te doen heeft, eigenaardige moeielijkheden verbonden. Vervolgens zou dit ons ook te ver van ons onderwerp afbrengen. Doch ofschoon we niet langer hierbij mogen stilstaan, zoo meenen we toch de opmerking niet achterwege te mogen laten, dat met hoeveel zorg de hier opgenoemde argumenten ook mogen zijn uitgezocht, ze nogtans niet geheel en al van een petitio principii zijn vrij te pleiten, en daardoor veel van haar kracht verliezen. Wij meenen er evenzeer op te moeten wijzen, dat het hechten van een al te groote waarde aan de historische toestanden

---

(1) Hij die er meer van wil weten vergelijke daarover W. 603, en daartegen wederom R. B. VII p. 419—423.

meer doet letten op hetgeen de wetgever mogelijk had willen of moeten bepalen, dan op datgene wat hij werkelijk heeft vastgesteld. Moesten we ons nogtans in dezen tot het uitspreken van een eigen meening bepalen, we zouden geneigd zijn ons te scharen aan de zijde van hen, die het gevoelen voorstonden dat de medewerking van den raad voor de benoeming der makelaars geeischt werd. Het zou ons nl. voorkomen aan ernstige bedenking onderhevig te zijn om daar waar van plaatselijk bestuur in 't algemeen gesproken wordt, zonder dat blijkt dat men daaraan een beperkte beteekenis heeft toegekend, alleen Burgemeesters en Wethouders daaronder te verstaan, die wel met het *dagelijksche* maar niet met het geheele *plaatselijke* bestuur alleen belast zijn.

Dan wat daarvan ook zij, de omstandigheid dat het Amsterdamsche reglement van 23 Jan. 1845 (1) in art. 2 de benoeming aan B. en W. opdraagt (2) zal wel niets voor de wettigheid daarvan kunnen bewijzen, zooals dan ook door een groot aantal arresten van den H. R. (3) het tegendeel is beslist. Het is dan ook wel mogelijk tengevolge daarvan zoowel als van de onverbiddelijke bestrijding die dit reglement vooral te dien opzigte van den kant van het *W. v. 't R.* te verdragen had, dat in de zitting van den Gemeenteraad te Amsterdam besloten werd een commissie te benoemen om o. a. te onderzoeken of de makelaars als stedelijke ambtenaren te beschouwen zijn en of zij door B. en W. of door den Raad moeten worden benoemd (4). Wat daarvan nu ook onder vigeur der plaatselijke reglementen moge zijn geweest, het tot standkomen der Gemeentewet vermogt in deze onzekerheid geene verandering te weeg te brengen en de

---

(1) De tekst daarvan in *W.* 573, bestrijding en beoordeeling daarvan in: *W.* 576, 603, 669, 671 en 674.

(2) Anders dan in 't Rotterdamsche van 8 Dec. 1843 (geamplifieerd 29 Nov. 1844) waarvan de tekst in *W.* 581, dat daartegen behalve in dit punt ook nog in andere opzigten minder grieven heeft dan tegen 't Amsterdamsche.

(3) *W.* 586.

(4) Gemeentestem No. 67.

kwestie die vroeger bestond kan men na '51 en zelfs nu nog niet als geheel opgelost beschouwen. Want hoewel de meesten (1) het er thans over eens schijnen te wezen, en 't in de praktijk ook wel schijnt aangenomen te zijn, dat de aanstelling van makelaars van den Raad moet uitgaan, zoo wordt toch nog hier en daar (2) de vraag in anderen zin beslist. Zij die dit laatste gevoelen voorstaan, beroepen zich dan behalve op een deel althans (3), van hetgeen hiervoor onder vigeur der vroegere stedelijke reglementen was aan te voeren op art. 126 der Gemeentewet, waar gezegd wordt, dat, „wanneer ter uitvoering van wetten van algemeene maatregelen van inwendig bestuur, van onze daartoe betrekkelijke bevelen en van provinciale reglementen en verordeningen door het gemeentebestuur moet worden medegewerkt, dit door Burgemeester en Wethouders geschiedt."

Ofschoon nu het beroep op het hier aangehaalde art. zeer veel zou afdoen wanneer het de kwestie gold, betreffende verpligte medewerking ter uitvoering eener wet, zoo schijnt het toch dat een dergelijk beroep hier niet kan opgaan. Immers de aanstelling van makelaars is geenszins door het Wetboek van Koophandel of eenige andere wet verpligtend voorgeschreven, maar hier is alleen sprake van het gebruik maken van een attributieve bevoegdheid. Behalve de wederlegging van 't beroep op art. 126 Gemeentewet, wordt door sommigen ter staving van het beweren dat de benoeming van den Raad moet uitgaan, daarenboven nog de bepaling van art. 134 jo. 179, alsmede die van art. 145 Gemeentewet ingeroepen.

---

(1) DE PINTO Handb. W. v. K. II ad § 55 DIEPHUIS, Handb. voor 't Ned. Handelsregt I ad § 16. I. a. p. 102 ASSER, Schets van 't Ned. Handelsregt p. 71, VERNÈDE ad art. 62 K., LÉON-v. EMDEN, t. a. p. ad art. 126 Gemeentewet, arr. H. R. 20 Januarij 1854, *W.* 1510, K. B. 5 Sept. 1854, No. 131.

(2) Zie bij LÉON-v. EMDEN, t. a. p. ad art. 126 Gemeentewet p. 278 en bij DE WAL t. a. p., p. 133.

(3) Zie het schrijven van Mr. v. HALL in R. B., VII p. 299 vlg. en Mr. FABER t. a. p., p. 24 vlg.

De gang van het betoog is daarbij als volgt: bij art. 134 worden aan den Raad met betrekking tot de regeling en het bestuur van de huishouding der gemeente alle bevoegdheden toegekend, die niet bij deze of eenige andere wet aan den burgemeester of aan B. en W. zijn opgedragen. Dit nu is ten opzigte van 't benoemen der makelaars in art. 179 en ook elders niet geschied, terwijl daarenboven volgens art. 145 de raad alle gemeente-ambtenaren en bedienden benoemt, wier benoeming niet bij deze wet of de plaatselijke verordeningen aan anderen is opgedragen.

Met de hier aangegeven redenen kunnen we ons bezwaarlijk vereenigen. Wij betwijfelen het nl. ten zeerste of men de aanstelling van makelaars wel kan brengen tot de bevoegdheden, „tot de regeling en het bestuur van de huishouding der gemeente" in betrekking staande. Ook kunnen wij 't niet toegeven dat de makelaar tot de „gemeente-ambtenaren en bedienden" zou behooren, omdat hij op openbaar gezag is aangesteld, daar toch ook (1) naar 't ons voorkomt, het kenmerk van een openbaar ambt niet zoo zeer ligt in de aanstelling, als wel in den aard der functie. Doch al kunnen wij ons met deze redenen niet vereenigen, zoo komt het ons toch voor, dat de laatste meening boven de eerste de voorkeur verdient, maar dat het tot staving daarvan voldoende is te wijzen op art. 1 Gemeentewet. In art. 62 W. v. K. wordt bepaald dat makelaars door het plaatselijk bestuur aangestelde tusschenhandelaars zijn. Art. 1 Gemeentewet leert ons, dat het *bestuur* van elke gemeente, uit een Raad, een Burgemeester en Wethouders bestaat. Daargelaten dat hier niet, zooals in 't stedelijk reglement, van stedelijke *regering* maar, — mogelijk wel met het oog op onze bepaling — van *bestuur* gesproken wordt, zoo zal men in ieder geval er toch wel op mogen wijzen dat het niet aangaat om in twee bepalingen, die in zoo naauw verband met elkander staan, aan een zelfde woord geheel verschillende

(1) Zie daarover uitvoeriger DE PINTO *Themis* VII p. 107 en vooral 't aldaar beoordeelde werkje van Mr. B. DONKER CURTIUS.

beteekenissen toe te kennen. Te minder omdat men toch wel niet zal willen beweren, dat „bestuur" in art. 1 Gemeentewet niet in uitgebreiden, maar in engeren zin moet worden opgevat.

Teregt heeft dan ook de H. R. (1) de bepaling van art. 1 Gem.-wet j° art. 139 Gw. op zich zelf reeds een voldoenden grond geacht om de uitspraak te handhaven van de arr.-regtb. te Haarlem van 12 Julij 1853, waarbij iemand *niet* werd toegelaten tot het afleggen van den eed als makelaar op grond dat hij, door B. en W. benoemd, niet van een behoorlijke aanstelling als zoodanig voorzien was. Ook is bij ditzelfde arrest nog tevens een schitterend démenti gegeven aan 't wonderlijk beweren (2), — dat ook hier weder als grond tot cassatie was aangevoerd, — dat de regtbank onbevoegd zou zijn om bij aanvrage tot beëediging te onderzoeken of zij, die aangesteld hebben, al of niet de bevoegdheid daartoe hadden. Wonderlijk noemden we dit beweren, omdat toch eerst uit dit onderzoek kan blijken of de persoon in kwestie makelaar is en of hij dien tengevolge den eed als makelaar zou mogen of moeten afleggen. Ofschoon dit een en ander op zich zelf zeer duidelijk is, zoo is het toch zeker niet van belang ontbloot en kan 't zelfs zijn nut hebben wanneer men, tegenover dergelijke vreemde beweringen, op een stellige uitspraak van 't hoogste regtscollegie kan wijzen, waarbij niet alleen de *bevoegdheid*, maar zelfs de *verpligting* van de regtbank tot een dergelijk onderzoek openlijk wordt erkend.

Behoeven we ook al geen ernstige excuses te maken daarvoor, dat we dit quaestieuse punt hier niet dan zeer oppervlakkig hebben behandeld, veel minder zal men 't ons euvel kunnen duiden, dat we ons hier met een kwestie hebben beziggehouden, welker beslissing van onmiddelijken invloed is op de door ons te behandelen materie. Want dat de autoriteit die de aanstelling heeft gedaan ook tevens het disciplinaire toezigt heeft uit te oefenen volgt, behalve uit

(1) Arr. 20 Jan. 1854, *W.* 1510.
(2) R. B. VII p. 739, waartegen *W.* 665.

den aard der zaak, nog uit de bepaling van art. 71 W v. K., waarin we lezen: dat de makelaars, welke zich schuldig maken aan overtreding van eenig punt, bij deze afdeeling te hunnen opzigte voorgeschreven, door het publiek gezag hetwelk hen heeft aangesteld naarmate der omstandigheden, in derzelver bedieningen zullen worden geschorst of daarvan vervallen verklaard, onverminderd zoodanige straffen als bij het Wetboek van Strafregt zijn bepaald, alsmede onverminderd de vergoeding van kosten, schaden en interessen waartoe zij als last-aannemers gehouden zijn.

Het valt niet te ontkennen dat men ten onzent ten opzigte van de makelaardij van de gedachte is uitgegaan, dat die wel is waar niet tot een monopolie moest worden gemaakt, doch ook niet geheel moest worden vrijgelaten. Met vermijding van deze beide uitersten trachtte men een middenstelsel (1) te huldigen, waarbij het wel is waar aan een ieder wordt vrijgelaten om zich bij de makelaars aan te sluiten, maar, om van de daaraan door de wet verbonden voorregten te kunnen profiteren, een door het openbaar gezag erkende aanstelling vereischt wordt. Voor zoover men nu door aanstelling en beëediging (2) waarborgen meende te moeten geven voor de integriteit en geschiktheid van den persoon, die als bemiddelaar in den handel zal kunnen optreden, heeft men er tevens voor willen zorgen, dat zij, die door hun aanstelling van wege 't openbaar gezag als bijzonder vertrouwde en geschikte personen zijn aanbevolen en daardoor dus meerder crediet en grooteren invloed verwerven, aan een meer bijzonder toezigt zouden kunnen onderworpen worden.

Wel is waar zou men deze inmenging van 't staatsgezag in private aangelegenheden aan vrij wat bedenkingen onderhevig kunnen achten. Zoo zou men hiertegen al dadelijk kunnen aanvoeren dat dit ons gemengde stelsel, dit hinken op twee gedachten,

---

(1) Evenals dit trouwens in 't Duitsche Algemeene Handelswetboek (art. 66) is geschied.

(2) Art. 62 W. v. K.

(art. 63 K.), een loyale concurrentie tusschen de aangestelden en niet aangestelden niet alleen onmogelijk maakt, maar dat men door 't toekennen eener aanstelling aan iedereen — waar 't dan toch eigenlijk op neerkomt — op wiens moraliteit niet zeer veel valt af te dingen, zal te weeg brengen, dat crediet verleend wordt aan hen, die dit volstrekt niet verdienen. Doch, al zou men ook nog vele andere en dergelijke bezwaren daartegen kunnen inbrengen, eenmaal dat dit ingrijpen van 't staatsgezag heeft plaats gehad, kan 't niet anders dan nuttig, zoo al niet noodig, genoemd worden dat, afgescheiden van civiele en stafregtelijke aansprakelijkheid, nog een meer speciaal toezigt worde uitgeoefend omtrent het nakomen der opgelegde verpligtingen en 't zich gedragen in overeenstemming met de daarvan gekoesterde verwachtingen.

Dat men dus hier een disciplinair toezigt (1) heeft trachten in 't leven te roepen, een toezigt dat zich meer bepaaldelijk ten doel stelt om de trouwe pligtsvervulling te verzekeren, blijkt duidelijk daaruit dat het hier wederom niet de gewone regter is, die met het toezigt belast is, maar dat aan een administratief collegie tamelijk uitgebreide discretionnaire magt wordt gelaten, betreffende de uitoefening van 't toezigt over door hem aangestelde personen.

Zien we thans ten opzigte waarvan de uitoefening van dit toezigt alzoo bestaat. In het ontwerp van 1809, (2) werd dit toezigt uitgestrekt tot alle ontrouwe gedragingen der makelaars of overtreding van eenig punt bij de wet vastgesteld. Onze wetgever heeft daarentegen, in de vrees van nog te veel gedaan te hebben wanneer het tot de over-

---

(1) Iets wat trouwens niet door allen genoeg in 't oog wordt gehouden, wanneer er op 't ongrondwettige gewezen wordt om het plaatselijk bestuur te belasten met het werk van officier van justitie en van regter. Cf. FABER t. a. p. p. 19.

(2) Art. 68 van dit ontwerp, waarvan JONAS DANIEL MEIJER in 1815 getuigde: Er is geen deel onzer wetgeving waarop wij meerder reden hebben ons grootsch te wanen, dan het ontwerp van een Wetboek voor den Koophandel in 1809 vervaardigd. . . . . ;

tredingen der wet beperkt was, (1) de verpligting tot uitoefening van het toezigt beperkt binnen de enge grenzen van de voorschriften in deze afdeeling vervat.

De hier in de wet opgelegde verpligting tot het opleggen van disciplinaire bestraffingen bepaalt zich alzoo tot overtreding der voorschriften van de 2e afd. 4e tit. 1e boek van 't wetb. v. K. en aldus voornl. tot het niet nakomen der daarin aan den makelaar opgelegde verpligtingen (2). Het zal alzoo betreffen het zich onthouden van handeldrijven voor eigen rekening in de vakken waarin zij zijn aangesteld; het onmiddelijk na het sluiten van elke handeling aanteekening daarvan doen in hun zakboekje; het geven van uittreksels uit hun boek aan partijen die zulks mogten verlangen, betrekkelijk de handeling die hun aangaat; het bewaren der monsters tot den tijd der volbrachte levering; het dragen van verantwoordelijkheid voor de echtheid der handteekening zich op een door hunne tusschenkomst verkochten wisselbrief of effect bevindende. Dat er vrij wat meer handelingen of verzuimen door de makelaars kunnen gepleegd worden, die, zonder in de termen der strafwet te vallen, grond kunnen opleveren om het, tengevolge der openbare aanstelling in hooge mate in hen gestelde vertrouwen te doen verzwakken; dat nog vrij wat meer gevallen kunnen aantoonen, dat hij, die met een cachet van deugdelijkheid, eerlijkheid en regtschapenheid door het openbaar gezag was gestempeld, het dientengevolge aan hem verleende crediet en in hem gestelde vertrouwen ten zeerste heeft beschaamd en geschokt, dit alles spreekt wel van zelf.

Of men nu echter met het oog daarop mag aannemen, dat het de plaatselijke besturen zou vrijstaan om meerdere verkeerde handelingen en verzuimen der makelaars in hunne plaatselijke reglementen aan een streng disciplinair toezigt te onderwerpen, dit zou men welligt (3) aan ernstige be-

---

(1) Zooals in 't ontw. 1822 art. 65 geschied was.
(2) Art. 65, 2, 66, 67, 1, 69, 70.
(3) Hierover nader beneden p. 47.

denkingen onderhevig kunnen achten (1). Niet omdat de hier bedoelde bestraffingen eigenlijk gezegde straffen zouden zijn, zooals in *W.* 576 ten onregte beweerd wordt. Maar men zou aldus kunnen redeneren: Wel is waar is 't voor de disciplinaire straffen in 't algemeen geen vereischte, dat de overtreding en bestraffing uitdrukkelijk in de wet zijn opgenoemd. Maar daaruit volgt geenszins dat waar de wetgever, de grenzen van het uit te oefenen toezigt zelve heeft aangeduid, deze nogtans overschreden zouden mogen worden.

Is men alzoo van gevoelen dat het disciplinair toezigt tot de voorschriften dezer afdeeling beperkt moet blijven, zoo is daarmede nog geenszins gezegd dat de plaatselijke wetgever volkomen onbevoegd zou zijn om tegen de overtredingen van makelaars binnen de grenzen der wet van 6 Maart 1818 eigenlijke straffen te bedreigen. Veel minder dat de plaatselijke besturen niet (2) in hun reglementen meerdere pligten aan de makelaars zouden mogen opleggen. Want al zou ook hun *disciplinair* toezigt zich daaarover niet kunnen uitstrekken, zoo zou dit nog niet beletten dat zij op de overtreding daarvan toch politiestraffen binnen de aangegeven grenzen zouden kunnen stellen. Maar zelfs al neemt men aan dat de bepalingen dier wet beletten (3) om het verwaarloozen van aan de makelaars opgelegde verpligtingen strafbaar te stellen, zelfs dan nog zal het opleggen van meerdere verpligtingen wel niet als ongeoorloofd behoeven beschouwd te worden, al zou de naleving dan ook minder goed kunnen verzekerd worden. Doch wat daarvan ook zij en wat men ook moge zeggen van 't plaatselijk karakter van de regeling der makelaardij, het zal toch zeker

---

(1) De Pinto in *Themis* 2 p. 317 vlg. 7 p. 110 vlg.; Faber t. a. p. 36; V. M. Nijst, de munere proxenetarum L. B. 1846, p. 58.

(2) Zooals Mr. Faber beweert p. 36, in afwijking van Asser, c. s. ad art. 62.

(3) Mr. de Pinto in *Themis* VII p. 107 en 111 schijnt te meenen, dat binnen de grenzen dezer wet wel politiestraffen tegen makelaars kunnen bedreigd worden.

wel niet dan hoogst bezwaarlijk gaan de regeling daarvan tot de huishoudelijke belangen der gemeente te brengen. Mogen nu daaromtrent de plaatselijke besturen alleen straffen stellen en wel op de aldaar gestelde voorwaarden (zie art. 2 der wet), dan meenen we dat ook daaruit volgt dat geen *straffen* mogen bedreigd worden tegen de makelaars die de hun door de plaatselijke besturen opgelegde vepligtingen niet of niet behoorlijk nakomen.

Ofschoon ons nu ook zeer goed kunnende verklaren het gevoelen van hen, die meenen, dat het de bevoegdheid der plaatselijke besturen verre te buiten gaat, wanneer zij in hunne reglementen (1) het toezigt uitbreiden tot eenig punt daarin bepaald en ook tegen andere dan in de wet genoemde gevallen, disciplinaire straffen bedreigen (2), zoo gelooven we toch dat men in ieder geval in dezen al te ver gaat door de bevoegdheid te ontzeggen (3) om daarin de wijze van bekendmaking dezer opgelegde bestraffing te regelen. (4)

Kan men nu zeggen, dat deze enge beperking van de verpligting om toezigt uit te oefenen aanbeveling verdient?

Het komt ons voor dat dit niet het geval is. Want wat er ook al moge beweerd worden betreffende de exceptioneele bevoegdheid aan 't administratief gezag hier toegekend, men bedenke toch vooral, dat het niet is als strafregter, dat dit hier optreedt maar als de magt die een persoon heeft aangewezen, voor wiens eerlijkheid en geschiktheid het meent te kunnen instaan en op wiens handelingen het dien ten gevolge een naauwkeurig toezigt *moet* uitoefenen, ten einde te voorkomen dat de goede burgers in den lande, bij 't gemis aan deugdelijke waarborgen, door een valschen schijn daarvan bedrogen en misleid worden.

Wel zou men nu daartegen geldig kunnen maken, dat men toch den makelaar niet al te zeer aan banden moet leggen,

(1) art. 19 Amsterd. reglem.

(2) Art. 78 id.

(3) *W.* 577 en 't bij FABER t. a. p. p. 59 aangehaalde gevoelen van Mr. B. DONKER CURTIUS.

(4) Art. 20 Reglem.

dat men zijne vrijheid niet al te zeer mag beperken, door zijne handelingen als zoodanig steeds aan streng toezigt te onderwerpen. Maar men bedenke hoe groot een verantwoordelijkheid hier rust op het openbaar gezag, dat door zijne aanstelling en beëediging, het vertrouwen en 't crediet van den persoon in kwestie in de oogen der burgers tracht te versterken, en nu dan ook zedelijk verpligt is zeer stipt te blijven toezien, of hunne handelingen werkelijk aantoonen, dat zij dat crediet en dat vertrouwen waardig zijn. Wijst men ons nu daarentegen op de onoverkomelijke moeijelijkheden of liever gezegd op de onmogelijkheid om een aan die vereischten in alle opzigten beantwoordend onderzoek te doen uitoefenen, dan mag dit er voorzeker niet toe leiden, om dit onderzoek zoo min mogelijk te doen plaats hebben. Deze opmerking zou tot een andere vraag moeten leiden, of 't nl. juist met het oog op die hooge eischen die men met regt aan den Staat of aan 't openbaar gezag mag stellen, niet veiliger en wenschelijker ware, zoo het publiek gezag in dezen niet tusschen beiden trad om — op eene wijze, die ten slotte toch weinig waarborgen zal opleveren — meerdere zekerheid te trachten te geven daarvoor, dat de persoon die als tusschenhandelaar gebruikt wordt in alle opzigten zoowel wat bekwaamheid als wat eerlijkheid betreft daarvoor geschikt is, maar zoo het den handelaar zelf als daartoe ook 't beste in staat, persoonlijk liet uitkiezen, wien hij zijn vertrouwen meent te kunnen schenken. Alsdan zou dezen in geval van schade en misleiding, dit slechts zich zelven en nooit aan den Staat kunnen wijten.

Tot de bevestigende beantwoording van deze vraag, zou dan ook nog gewezen kunnen worden op de omstandigheid dat door onze wet het gebruiken van niet op openbaar gezag aangestelde tusschen-handelaars niet wordt verboden en men dien ten gevolge in de practijk (1) zeer dikwijls zijn toevlugt neemt tot de diensten van niet met 't radicaal van makelaar voorziene tusschen-handelaars, met den eigenaardigen naam van beunhazen bestempeld.

---

(1) Mr. Pinner t. a. p. passim p. 9, 10, 11, 12, 13 en 14.

Van daar dan ook dat het op 26 Mei 1868 door den Minister WINTGENS, in overeenstemming met de door hem ingewonnen adviezen van de Kamers van Koophandel te Rotterdam en te Amsterdam, ingediende ontwerp van wet tot regeling der makelaardij (1) teregt de vrijmaking der makelaardij tot grondslag heeft genomen.

Dan, wat daarvan ook zij, zoolang de wet aanstelling en beëediging vereischt, om als makelaar te worden beschouwd, en slechts de overtredingen van de bepalingen van afd. 2, tit. 4 boek I W. v. K. met disciplinaire bestraffing bedreigt, kunnen we niet anders zeggen, dan dat hare bepalingen inpolitiek en inconsequent zijn. Inpolitiek in zooverre, dat er niet genoeg op gelet is, dat daar waar de bepalingen der wet te kort schieten, men zich, zoo men niet straffeloos misleiding en bedrog zal willen dulden, wel in strijd met die bepalingen (2) regt zal weten te verschaffen, en dit veelal niet dan ten koste van regt en billijkheid. Inconsequent, in zooverre zij ten opzigte van de makelaardij tot onze oude keuren en gewoonten terugkeerende, deze als eene locale aangelegenheid heeft beschouwd, door de benoeming aan de plaatselijke besturen op te dragen, zij evenwel aan die besturen niet de verpligting heeft opgelegd om de nakoming van allerlei pligten meer bijzonderlijk te verzekeren.

Was men evenwel te bang voor den willekeur, dien het administratief gezag, bij ruimere magt, zou kunnen aan den dag leggen, in alle gevallen had men dan toch de verpligting tot uitoefening van het toezigt moeten uitstrekken tot de overtredingen van eenig punt bij dit wetboek, ten hunnen opzigte bepaald. (3) Want al had men

---

(1) Te vinden in M. v. H. X 1868 Meng. p. 31 en Bijlagen A en B, p. 45 vlg. en p. 48 vlg. Cf. ook Mr. PINNER t. a. p. p. 37.

(2) Zooals ook trouwens voldoende gebleken is uit de aanmatiging en uitbreiding van de wet, die men zich in de stedelijke reglementen heeft veroorloofd.

(3) Zooals in art. 65 Ontw. was vastgesteld. VOORD. VIII p. 306.

dan ook al het overtreden van eenig punt van andere wetten of wettelijke verordeningen, niet tot het voorwerp van een disciplinair onderzoek willen maken, men had dan toch ten minste de makelaars in zee-assurantie (die toch evenzeer door 't plaatselijk bestuur moeten worden aangesteld), voor 't niet of niet goed nakomen hunner verpligtingen (1) insgelijks aan een disciplinair toezigt moeten onderwerpen. Nu zal dit alleen maar behoeven te geschieden voor zooverre zij zich aan overtreding van bepalingen in afd. 2, tit. 4, 1e boek K. voorgeschreven, mogten schuldig maken.

Het ware voorzeker wel 't veiligst geweest, wanneer men, behalve tot de overtredingen van eenig punt, bij de wet vastgesteld, de verpligting tot uitoefening van het toezigt had uitgestrekt tot alle misdragingen of om, met het ontwerp 1809 (2) te spreken, tot alle ontrouwe gedragingen der makelaars had uitgestrekt. Dan zou het schenden van de verpligting om de noodige geheimhouding en onpartijdigheid in acht te nemen (3) welke, wat daarvan nu ook te zeggen moge wezen, in onze wet althans niet wordt aangetroffen, even als vele andere verpligtingen, daaronder moeten vallen.

Heeft de makelaar zich alzoo schuldig gemaakt aan de overtreding van eenig punt bij afd. 2, tit. 4, 1e boek K. voorgeschreven, dan zal eene disciplinaire bestraffing moeten (4) worden toegepast. En zal daarmede dan de zaak afloopen? Neen, art. 71 K. zegt er nog eens ten overvloede (5) bij dat dit zal geschieden, onverminderd zoodanige straffen, als bij het wetboek van strafregt zijn bepaald, alsmede onverminderd

---

(1) in 681 vlg. K omschreven.

(2) Op nieuw uitgegeven door Mr. T. M. C. Asser. Gebr. Kraay, Amsterdam 1866 art. 68.

(3) art. 11 Amsterd. reglement.

(4) Dus niet facultatief zooals in het ontwerp 1822. Voorduin VIII, p. 306.

(5) M. de Pinto, Bijdrage tot de leer der disc. bestraffingen p. 24 en p. 34 volg. ad 3 en 4.

de vergoeding van kosten, schaden en interessen waartoe zij als lastaannemers gehouden zijn. Ten overvloede, want al zou dit niet het geval zijn, het zou wel van zelve spreken dat de disciplinaire bestraffing — de bestraffing een gevolg niet van 't misdoen in 't algemeen, maar van 't misdoen in eenige hoedanigheid, als zoodanig — niet zou opheffen, de civiele en strafregtelijke verantwoordelijkheid. Men zou daarenboven wat de strafregtelijke vervolging betreft er nog op kunnen wijzen, dat (1) nergens in het wetboek van strafregt, dat thans geldt, straf bedreigd is tegen den makelaar, die zich schuldig maakt aan overtreding van eenig punt bij deze afdeeling van 't wetboek van koophandel ten zijnen opzigte voorgeschreven. (2)

Wat de vergoeding van kosten, schaden en interessen betreft, hetzij men met sommigen (3) aanneemt, dat het stilzwijgen der wet betreffende het loon van den makelaar (de courtage) diens vordering in regten, met 't oog op art. 1831 B. W. zal onmogelijk maken, hetzij men met anderen met het oog op art. 1833 B. W. tot de conclusie komt, (4) dat dit hier niet dat gevolg zal te weeg brengen; altijd zal wel hier betreffende de civiele aansprakelijkheid, meer in 't bijzonder op art. 1838 gelet dienen te worden. Want al wordt bij ons niet, zooals in 't A. D. H., (5) een uitdrukkelijke bepaling aangetroffen dat elke schuld van den handels-makelaar de daardoor schadelijdende partij het regt geeft schade-

---

(1) Al zou men ook al met HOLTIUS Handelsregt I p. 176 kunnen aannemen, dat de bep. der art. 169, 174, 175, 407 C. P. en meerdere anderen ook meer in 't bijzonder op handelingen van den makelaar kunnen worden toegepast.

(2) ook in 't nieuwe ontwerp van 1875 meenen we te dien opzigte niets aan te treffen.

(3) Kantongeregt No. II. arr. Amsterdam, 19 Mei 1853 R. B. 1853. p. 284 vlg.; naar 't schijnt Mr. B. DONKER CORTIUS in zijn onderzoek over de wettigheid der stedel. reglementen en tarieven over de makelaars.

(4) DE PINTO in *Themis* II p. 171 vlg. VII, p. 111 vlg. FABER p. 49. DIEPHUIS t. a. p. I p. 112. DE WAL I p. 135, No. 213.

(5) art. 81.

loosstelling van hem te vorderen, zoo zal toch bij ons insgelijks naar de algemeene beginselen over lastgeving in B. W. ontegenzeggelijk hetzelfde moeten gelden. (1) Geheel dus *afgescheiden* van civiele en poenale aansprakelijkheid, wordt hier, zoo als trouwens overal, waar de wet niet uitdrukkelijk het tegendeel bepaalt, nog een disciplinair toezigt uitgeoefend. Dit laatste nu zal moeten geschieden zoodra er overtreding van eenig punt ten hunnen opzigte bij deze afdeeling voorgeschreven, heeft plaats gehad.

Dat de hier bedoelde bestraffing moet worden toegediend door B., W. en den raad spreekt van zelf, als men na hetgeen we omtrent de aanstelling der makelaars boven gezien hebben, let op de woorden van artikel 71, dat spreekt van het publieke gezag hetwelk hen heeft aangesteld. Daaraan behoeft natuurlijk in geenen deele te obsteren dat men zoowel in 't belang van den handel als in dat van den makelaar eene beregting door B. en W. verre zou verkiezen boven een collegie dat zelfs uit 39 leden (2) kan bestaan. In 't belang van den handel, omdat men steeds huiverig zal zijn om zooveel ruchtbaarheid aan de zaak te geven, dat daardoor 't crediet, vertrouwen en de geheele broodwinning aan den bedoelden persoon zal zijn ontnomen, en men dientengevolge al ligtelijk zal beslissen om de vervolging maar niet te doen plaats grijpen.

In 't belang van den makelaar, omdat als er al eens tot bestraffing zal worden overgegaan, het natuurlijk voor den betrokken persoon lang niet hetzelfde zal wezen, of hij door enkele personen onder handen wordt genomen en door deze op eene vertrouwelijke wijze wordt teregt gezet of dat zijne zaak openlijk in alle kringen en bladen besproken zal worden en hij voor een collegie van 39 personen beschaamd zal moeten daar staan. Want, terwijl bij een beregting door B. en W. de zaak des noods geheel in 't geheim zal kunnen worden afgedaan en binnen engen kring besloten blijven,

---

(1) Levy ad art. 81 A. D. W.
(2) Art. 4 Gem.-wet.

indien de persoon in kwestie waarborgen oplevert zich overeenkomstig de uitspraak te zullen gedragen; zal bij een nog zoo groote delicatesse door den raad bij 't behandelen aan den dag gelegd, toch nog altijd een grooter aantal personen er mede bekend moeten zijn, dan in 't belang der zaak noodig en wenschelijk is. Dat het toch niet bepaald noodig is dat hij die wegens een overtreding van eenige bepaling dezer afdeeling bestraft wordt, behalve de opgelegde bestraffing daarenboven *altijd* nog ernstig in zijn crediet en goeden naam benadeeld worde, zal men wel willen toegeven, als men bedenkt dat daar waar dit wel in 't algemeen belang gevorderd zou worden, men daartoe de noodige maatregelen zou kunnen nemen. Wanneer Mr. DE PINTO (1) met het oog hierop het in twijfel trekt of inderdaad, zooals door NIJST (2) beweerd wordt, niemand beter dan de stedelijke raden tot het uitoefenen van 't disciplinair toezigt had kunnen worden uitgekozen, zouden we ons daarmede volkomen kunnen vereenigen. Maar wanneer hij bezwaren daarin vindt, dat hier, in strijd met onze tegenwoordige iustellingen, hetzij het administratief bestuur hetzij de plaatselijke wetgever tevens als regter optreedt, dan meenen we die grieven niet als zoo ernstig te moeten beschouwen. We hebben hier toch niet met een eigenlijk strafgeding en dus ook niet met een strafregter in eigenlijken zin te doen, maar met 't uitoefenen van een naauwkeurig toezigt daaromtrent of de makelaar stipt en naauwgezet de hem opgelegde verpligtingen nakomt. Dit nu zal voorzeker voor 't overige wel 't veiligst kunnen worden opgedragen aan de magt die hem heeft aangesteld en onder wiens oogen en in wiens naaste omgeving hij zijne bediening uitoefent.

De vraag of het hier door het plaatselijk bestuur uit te oefenen toezigt wel is overeen te brengen met de Grondwettelijke bepalingen, betreffende de inrigtingen der Gemeentebesturen, schijnt hoewel ze hier niet onaangeraakt mag blijven, nogtans niet aan ernstige bedenkingen onderhevig. Want, ofschoon men

(1) In *Themis* VII p. 634 vlg.
(2) In zijne aangeh. diss. p. 56.

ook al de makelaardij wel niet precies tot de huishouding der gemeente zou kunnen brengen, zoo gelooven we toch, (1) dat de bepaling (2) dat de regeling en het bestuur van de huishouding der gemeente aan den Raad is overgelaten, niet bepaald het toezigt over door den raad aangestelde personen behoeft uit te sluiten. Te eerder naardien in dezelfde G. W. (3) de bepaling voorkomt, dat de bevoegdheid der gemeentebesturen door de wet wordt geregeld.

Beter — hoezeer volstrekt niet in dien absoluten zin, als zoude het vreemd en geheel in strijd met onze tegenwoordige instellingen zijn — zouden we nogtans in de door denzelfden schrijver geopperde bezwaren kunnen deelen ten opzigte van de groote ruimte en vrijheid van keuze, aan den raad gelaten in 't beoordeelen der voorkomende gevallen. Want aangezien niets bepaald wordt ten opzigte van de behandeling der zaak zoo zal, zooals dan ook teregt wordt aangenomen, (4) de geheele regeling der procedure aan den willekeur van den raad zijn overgelaten.

Met eene geheel eigenaardige regtspraak van disciplinairen aard te doen hebbende, zal men toch te vergeefs op de voorschriften van 't wetboek van Strafvordering (5) een beroep kunnen doen. Hoezeer nu het laten van een zoo groote vrijheid bij de keuze der middelen tot toepassing eener disciplinaire bestraffing op zich zelve niets vreemds en niets strijdigs met onze instellingen oplevert, zoo gelooven we toch dat dit in dezen niet geheel van hardheid is vrij te pleiten. Immers niet alleen dat er groote vrijheid is toegestaan ten opzigte van de toepassing van een maatregel, die op zich zelve nog al gestreng is, maar ook daarenboven is er geen beroep van de eenmaal gegeven uitspraak toegelaten. En ofschoon men nu

---

(1) Anders Faber t. a. p. p. 19.

(2) Art. 140 G. W.

(3) Art. 138.

(4) Mr. de Pinto t. a. p. Nijst, t. a. p. p. 58.

(5) Bijdrage tot de leer der discipl. bestraffingen van staatswege bedreigd, p. 25 en p. 61 ad no. 18.

in dezen van de gemeentebesturen alles te wachten heeft ten opzigte van de humane opvatting van de wet en van de heusche behandeling van de betrokken personen, zoo zal 't stilzwijgen der wet daaromtrent toch niet kunnen beletten dat te eeniger plaats het gemeentebestuur zoo weinig heuschheid aan den dag zou kunnen leggen om zelfs zonder den betrokkene ter zijner verdediging gehoord te hebben tot het opleggen eener alles behalve niets beduidende straf over te gaan. Want hoe heilig het regt van zelfverdediging ook moge wezen, en hoezeer het in 't strafproces ook op den voorgrond treedt, dit alles is niet voldoende (1) om 't plaatselijk bestuur, dat dit niet zou verkiezen, te dwingen daaraan zijn aandacht te moeten schenken. Dat dit op zich zelf reeds genoeg zou zijn, om de groote magt der plaatselijke besturen te dien opzigte te doen uitkomen, zal men voorzeker met regt kunnen beweren. Men zou er ook nog op kunnen wijzen dat men tot den te grooten omvang der magtsbevoegdheid zou kunnen besluiten uit hetgeen de wet verder te dien opzigte leert, dat naar de omstandigheden, welker beoordeeling natuurlijk aan 't plaatselijk bestuur wordt overgelaten, deze of gene bestraffing zal kunnen worden toegepast.

Doch wat nu daarvan ook al moge wezen, zoo gelooven we nogtans, dat er aan den anderen kant veel voor te zeggen valt, om in de verschillende gevallen de gelegenheid open te stellen om ten volle rekening te kunnen houden en te rade te kunnen gaan met de velerlei en verschillende omstandigheden die van zoo enorm veel invloed kunnen zijn, op 't meer of min strafwaardige der gepleegde handeling, en, bij eene onpartijdige beoordeeling, door een niet al te groot, met den aard der zaak ten volle vertrouwd collegie, in den regel zeker wel niet ten nadeele van den betrokkene zullen leiden.

Daarenboven bedenke men ook dat, hoewel thans niet

---

(1) Aldaar, p. 26 en p. 68 vlg. ad no. 20.

zooals in 't ontwerp 1822 (1) de bestraffing door de plaatselijke besturen facultatief is gesteld, maar in geval van overtreding, altijd een der twee bedreigde bestraffingen zal moeten worden toegepast, in onze wet deze verpligting tot bestraffing nogtans beperkt is tot eene overtreding van eenig punt bij afd. 2, tit. 4 boek I van koophandel ten opzigte der makelaars voorgeschreven, waarin, zoo als we reeds met een enkel woord hebben aangetoond, de verpligtingen van den makelaar zeker wel niet al te uitvoerig zijn geregeld.

Deze verpligting tot bestraffing zeggen we omdat, hoewel toegevende dat er ook wel het een en ander zou kunnen worden aangevoerd om tot een tegenovergestelde meening over te hellen, (2) het nogtans onze meening is, dat de hier aan de plaatselijke besturen opgelegde *verpligting* om in geval van overtreding van de bepalingen dezer afdeeling tot een bestraffing te moeten overgaan, hun geenszins de *bevoegdheid* ontneemt, om ook in andere gevallen van overtredingen en misdragingen daartoe te kunnen overgaan. M. a. w. de plaatselijke besturen zijn volkomen bevoegd om in de door hen op 't punt der makelaardij vast te stellen reglementaire bepalingen, den makelaars niet alleen verpligtingen op te leggen, maar 't niet nakomen daarvan zelfs met disciplinaire straf te bedreigen. (3)

Tot deze meening meenen we te moeten komen, op grond van den aard der disciplinaire maatregelen, in verband met de geschiedenis onzer wetgeving.

Al heeft toch de wet niets te dien opzigte bepaald, dan zal dit nogtans wel niet kunnen verhinderen, dat degenen, die bevoegd en geregtigd zijn personen aan te stellen tot het waarnemen van eenig ambt of bediening of waardigheid, evenzeer geregtigd zijn om te bepalen, dat het

---

(1) Art. 65.

(2) Zie pag. 36 in fine dezer bijdrage.

(3) De Pinto in *Themis* II p. 147, anders echter *W.* 576, waar gezegd wordt dat schorsing en afzetting *straffen* zijn en daarom in art. 71 K. beperkt tot voorschriften der wet.

niet of niet goed nakomen der daaraan verbonden verpligtingen tot tijdelijke of voortdurende intrekking der aanstelling zal leiden niet alleen, maar dat zelfs de aanneming der aanstelling den aangestelde eo ipso op verbeurte van daarop gestelde straffen verpligt om de daaraan verbonden verpligtingen trouw na te leven. Wanneer dit nu waar is, dan zal 't op zich zelve zeer goed denkbaar en mogelijk en soms ook wenschelijk kunnen wezen, dat de wetgever de uitoefening van dit uit den aard der zaak vrij onbeperkte regt aan zekere voorwaarden onderwerpt. Waar dit geschied is, spreekt het van zelve dat van het al of niet aanwezig zijn van die voorwaarden de uitoefening van 't regt afhankelijk wordt gesteld.

Waar daarentegen, zooals hier, (1) de wetgever in 't onzekere verkeerende, of dit toezigt wel naauwkeurig zal worden uitgeoefend, wanneer het geheel aan den vrijen wil van de magt die heeft aangesteld wordt overgelaten, om naar willekeur van de haar toekomende bevoegdheid gebruik te maken nogtans meent in sommige gevallen de uitoefening van dit toezigt verpligtend te moeten stellen, dan behoeft daaruit in geenen deele de conclusie te worden getrokken, dat dit verpligtend stellen van de uitoefening van 't toezigt in enkele gevallen, gelijk zou staan met het ontnemen van de bevoegdheid daartoe in alle andere gevallen. Wanneer toch de wetgever — wetende dat die bevoegdheid tot uitoefening van toezigt in 't algemeen bestaat — door zijne bepalingen te kennen geeft dat het hem *overigens* onverschillig is, of en in hoeverre het toezigt wordt uitgeoefend maar dat hij in *enkele* gevallen, waar het geldt de voorschriften door hem op een bepaald onderwerp vastgesteld, de uitoefening daarvan wil zien plaats hebben, dan ligt daarin toch volstrekt niet opgesloten, dat, omdat in andere gevallen de *verpligting* niet is opgelegd, de *bevoegdheid* ook geacht moet worden ontnomen te zijn. En nu werpe men mij niet tegen, dat men, bij de weinige zorg die bij ons in den regel aan de redactie onzer wetboeken

---

(1) Art. 71 K. De makelaars die . . . . . *zullen* door het plaatselijk bestuur enz.

besteed is, niet al te reer mag blijven hangen aan de beteekenis van een enkel woord. Want vooreerst is dit de vraag niet, voor ons die den wil van den wetgever slechts kunnen leeren kennen uit de woorden zooals die door hem zijn gebezigd. Maar daarenboven dit enkele woord (*zullen*) schijnt hier volstrekt niet ondoordacht in de wet te zijn gekomen. Immers niet als een gevolg van den ouden sleur of van de bekende gemakzucht om na te schrijven wat men in vroegere ontwerpen aantrof, is dit woord in onze wet opgenomen, maar naar 't schijnt wel degelijk met het doel om de zaak eenigzins anders te regelen.

Want in 't zoozeer geroemde ontwerp van 1809 (1) zouden alle ontrouwe gedragingen der makelaars, of overtreding van eenig punt, bij de wet vastgesteld, naar omstandigheden schorsing of ontzetting ten gevolge moeten hebben. Het schijnt nu dat men het wat al te gestreng achtende, om niet anders dan die twee betrekkelijk zware bestraffingen, en dit nog wel bij *elk* verzuim imperatief voor te schrijven, in 't ontwerp 1822 (2) tot een ander uiterste was overgeslagen. Daar werden nl. niet alleen de ontrouwe gedragingen waaraan geen overtreding der wet ten grondslag lag, van het toezigt en de bestraffing uitgesloten, maar ook dit onderzoek naar de naleving der wettelijke verpligtingen niet meer imperatief maar facultatief gesteld. Nu is het zeer goed denkbaar dat men, het eene te gestreng, het andere te zacht achtende, bij de zamenstelling van de bepaling onzer wet van een derde stelsel heeft gemeend te moeten uitgaan, waarbij de overtredingen der pligten van makelaars als zoodanig (in afd. 2 tit. 4 boek 1 K. voorgeschreven) steeds moeten en de andere verzuimen kunnen bestraft worden.

Is het alzoo waar, dat de stedelijke besturen bevoegd zijn om, ten einde de nakoming der door hen opgelegde verpligtingen te verzekeren, disciplinaire straffen te bedreigen, dan zullen deze zich niet alleen tot geldboete

(1) Art. 68.
(2) Art. 65. VOORDUIN VIII K. p. 306.

behoeven, maar zelfs tot schorsing en afzetting kunnen bepalen, ofschoon deze laatsten in de wet van 6 Maart 1818 niet worden aangetroffen. (1) Want aangezien daar sprake is van 't opleggen en vaststellen van eigenlijke strafbepalingen, zoo is het duidelijk, dat dit hier weinig zal afdoen en dat men dus ook hier niet aan 't daar aangegeven maximum der boete gehouden is, vermits 't hier geene straf maar disciplinaire maatregelen geldt. Ofschoon dus de bevoegdheid tot het vaststellen van meerdere disciplinaire bestraffingen erkennende, zoo gelooven we toch, zooals teregt door Mr. DE PINTO (2) beweerd wordt, dat tegen de overtredingen van de bepalingen dezer afdeeling geene bestraffingen in de reglementen meer mogen worden voorgesteld. Geene disciplinaire, omdat deze voor die overtredingen door de wet zelve uitgesproken, niet door een reglement op zijde kunnen gezet worden of in verschillende vormen gelijktijdig voor een zelfde overtreding kunnen worden toegepast. Geen eigenlijke strafbepalingen omdat de wet van 1818 de bevoegdheid daartoe alleen ten opzigte der huishoudelijke regeling toestaat.

Ofschoon ons in dezen vorm met het gevoelen van den geachten schrijver vereenigende, zoo kunnen we nogtans niet toegeven hetgeen door hem eenige regelen verder beweerd wordt dat de in 't reglement van 1797 bedreigde boeten van f 100, f 200, f 300 en f 500 niet zouden hebben kunnen worden toegepast, evenmin als de arbitraire correctie ter discretie van 't comité van justitie, en dat de regter geene straffen zou hebben kunnen uitspreken, omdat de in het reglement geschrevene onwettig zouden zijn en hij buiten 't reglement niet zou mogen gaan, om straffen toe te passen die nergens geschreven zijn; vermits het toch blijkbaar is dat men hier met disc. bepalingen te doen had en daarbij dus niet aan den regel van FEUERBACH gehouden was. Hoewel we dus de mogelijkheid van 't uitoefenen van een toezigt ook buiten

(1) Anders in *W*. 576, dat op eene verwarring van straffen in discipl. maatregelen berust.

(2) *Themis* II. p. 317.

de in de art. 71 W. v. K. bedoelde gevallen niet ontkennen, zoo is het duidelijk, dat we ons hier slechts zullen bezighouden met het verpligte toezigt en ons uit den aard der zaak niet met de verschillende plaatselijke reglementen te dien opzigte kunnen bezighouden zonder van al te groote uitgebreidheid beschuldigd te worden. Nemen we dus alzoo aan, dat het plaatselijk bestuur nu eens geregtigd, verpligt, dan weder bevoegd is om tot disciplinaire bestraffing over te gaan, dan rijst de vraag, wanneer in casu tot 't een en ander kan worden overgegaan? Aangezien de wet daaromtrent niets bepaalt, maar slechts te kennen geeft, dat de makelaars, die zich schuldig maken aan de bedoelde overtredingen door het plaatselijk bestuur zullen worden gestraft, zoo spreekt het wel van zelve dat het wel verre van verpligt te zijn een aanklagt daaromtrent af te wachten, bevoegd is om propria (1) auctoritate de zaak tot een voorwerp van bespreking en onderzoek te maken. Hoe nu bij het instellen van dat onderzoek moet worden te werk gegaan; welke middelen moeten worden aangewend, om tot zekerheid van de gepleegde overtreding, van 't begaan verzuim te geraken; op welke wijze men de getuigenissen zal trachten te doen afleggen, òf en hoe men den betrokken persoon zal toelaten tot zijne verdediging, daaromtrent vinden we in de wet niets hoegenaamd bepaald. Vermits dit volstrekt geen regt geeft om ons hierbij op de voorschriften van Strafvordering te beroepen — ofschoon wel is waar niets zal beletten, dat de gemeentebesturen, de allezins behartigenswaardige voorschriften van dit wetboek, betreffende getuigenverhoor als anderszins, die geen inbreuk maken op de persoonlijke vrijheid en regten van den betrokken persoon, hier in toepassing kunnen brengen, — zoo zal de geheele regeling der procedure aan de gemeentebesturen zelve zijn overgelaten. (2) Zoo is dan

---

(1) Zooals de zaak dan ook teregt is begrepen in een te dier zake in den Gemeenteraad van Amsterdam ingediend rapport van 5 Febr. 1870. M. v. H. XII, 1870 Meng. p. 26.

(2) De Pinto in *Themis* VII p. 635, Nijst t. a. p. 58.

ook op 1 Februarij 1854 door den Raad der stad Amsterdam een verordening uitgevaardigd: „omtrent de voorwaarden van aanstelling en de wijze van schorsing en vervallen-verklaring der makelaars, waar in de artt. 6 en 7 betreffende deze procedure (1) het volgende bepaald is:

Art. 6. „In de gevallen waarin de toepassing der in art. 71 *W. v. K.* bedreigde schorsing of vervallen-verklaring van een makelaar vereischt wordt, benoemt de Raad uit zijn midden eene commissie van vijf leden ten einde, na een naauwkeurig onderzoek en na den makelaar te hebben gehoord of tot verhoor te hebben uitgenoodigd, den Raad voor te lichten."

Art. 7. „Het besluit van den raad tot schorsing of vervallen-verklaring moet met redenen omkleed zijn en in eene openbare vergadering worden genomen. Het wordt binnen veertien dagen nadat het is genomen, in afschrift medegedeeld aan de Kamer van Koophandel en Fabrieken."

Opmerkelijk mag het heeten, dat men het alzoo voor uitgemaakt scheen te houden, — of althans niemand in de verste verte er aan dacht om 't in twijfel te trekken, — dat deze zaak in eene openbare vergadering moest behandeld worden. (2) En dit hoe wel toch de aard der zaak, het begrip (3) der domestica castigatio die het hier gold, veeleer eene „beslotene vergadering" scheen te vorderen en dit volstrekt niet door de bepalingen (4) der gemeente-wet belet werd.

Wel wordt door de bepalingen der evengenoemde verordening eenigzins te gemoet gekomen aan de groote bezwaren die aan de regtspraak van een al te groot collegie verbonden zouden zijn, door een voorloopig naauwkeurig onderzoek door een gering aantal te doen plaats hebben. Wel wordt daarbij de betrokken persoon althans in de gelegenheid gesteld om ter verantwoording tot behartiging zijner belangen

(1) M. v. H. XII, 1870 Meng. p. 22 vlg.

(2) Men zie het allerbelangrijkst verslag eener dergelijke procedure in M. v. H. t. a. p. p. 27 vlgg.

(3) Bijdrage boven aangehaald p. 25, 62, ad no. 19.

(4) art. 43 en 44 Gem.-wet.

zelf op te komen, en levert de verpligte motivering van 't besluit van schorsing of ontzetting mede groote waarborgen voor den betrokkene op. Intusschen draagt het laatste gedeelte der bepaling maar al te zeer sporen van een blijkbare verwarring der hier voorkomende procedure met een gewone strafprocedure. Dan wat daarvan ook zij de zaak zou te Amsterdam en ook elders nog veel minder doelmatig kunnen beslist zijn, zonder dat tengevolge van het stilzwijgen der wet op dit punt, er op eenige wijze kon worden tegen opgekomen. Dit is welligt te bedenkelijker omdat b. v. 't niet letten op verzachtende omstandigheden als anderszins onder onze tegenwoordige wetgeving ernstiger gevolgen kan teweeg brengen, dan onder de fransche. (1) Terwijl toch daar de makelaar wel is waar eene vrij wat strengere bestraffing kon ondergaan, nl. ontzetting en eene geldboete niet boven de 3000 fr., was deze bestraffing, hoe streng ook op zich zelve, verpligtend gesteld, zonder zooals bij ons het van omstandigheden te laten afhangen of de eene of andere bestraffing zou worden toegepast.

Wel is deze strengere bestraffing en de bij ons te dien opzigte gelaten keuze zeer goed te verklaren.

Immers, terwijl in den Code alleen de overtreding van twee (2) bepaalde voorschriften strafbaar wordt gesteld, is dit bij ons uitgestrekt tot de overtreding van eenig punt, bij deze afdeeling. Zoodat de verschillende vergrijpen verschillende bestraffingen moesten kunnen te weeg brengen. Toch neemt dit niet weg, dat, wat er ook voor deze keuze moge te zeggen vallen, zij nogtans een zeer groote magt aan den Gemeenteraad toekent. Want hoewel verpligt, om bij overtreding van een voorschrift der afdeeling een disciplinaire bestraffing op te leggen, zoo wordt het nogtans aan deszelfs beslissing overgelaten in hoeverre de omstandigheden, waaronder het verzuim of de overtreding gepleegd werd, een meer of minder schuldig karakter daaraan toevoegen, en dus

(1) Art. 87 Co.
(2) Art. 85 en 86 Co.

een meerdere of mindere ernstige bestraffing wenschelijk maken.

Naar de omstandigheden toch, geheel en al aan de beoordeeling van den Gemeenteraad overgelaten, zal door den raad de schorsing of vervallen-verklaring van den makelaar mogen worden uitgesproken. Een dergelijke bestraffing, waarbij daarenboven zoo enorm veel aan den willekeur der gemeentebesturen is overgelaten, is welligt van gestrengheid en hardheid niet vrij te pleiten.

Immers, het geldt hier het plegen van handelingen, die wel is waar met de wet in strijd, doch in den regel op zich zelf in het dagelijksch leven niet zoo streng beoordeeld worden, nogtans voor den betrokkene dit ernstige gevolg kunnen te weeg brengen, dat hem, hetzij voor een korten, hetzij voor een langen tijd, hetzij voor altijd, de uitoefening van zijn beroep zal belet worden, zijn broodwinning zal ontnomen worden. En dit alles zal voor hem nog harder en grievender kunnen zijn, nu deze bestraffing niet meer, zoo als onder de Fransche wet (1), wordt uitgeoefend door 't tribunal de police correctionnelle, dus door een autoriteit, aan de naauwkeurige en zorgvuldige behandeling van persoonlijke aangelegenheden gewoon en daarin geoefend; maar door lieden, die de betrokken makelaar — hetzij verre van ons daarin toe te stemmen — eigenlijk niet geheel van partijdigheid en eigenbelang vrij zal achten, vooral wanneer beroepsgenooten, collega's tot een uitspraak hebben medegewerkt die hen voor eenigen tijd of voor altijd van een — misschien lastigen — mededinger zal bevrijden.

(*Wordt vervolgd.*)

M. de Pinto.

---

(1) Art. 87 Co.

ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

Opmerkingen over het wetsontwerp tot beteugeling van het misbruik van sterken drank, door Mr. J. Baron D'AULNIS DE BOUROUILL, hoogleeraar te *Utrecht*.

Bij Koninklijke boodschap van 8 Juni 1880 werd aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal een ontwerp van wet aangeboden, houdende wettelijke bepalingen tot beteugeling van het misbruik van sterken drank. Dit ontwerp, waarvan de Memorie van Toelichting door de Ministers van Justitie en van Binnenlandsche Zaken is onderteekend, werd nog in den loop des zomers in de afdeelingen der Tweede Kamer onderzocht, zoodat de commissie van Rapporteurs reeds den 6den September het Voorloopig Verslag heeft kunnen vaststellen en aan de Regeering doen toekomen.

Voor zoover men het uit dat verslag schijnt te mogen opmaken, is verreweg de meerderheid der Kamer ingenomen met het denkbeeld om het misbruik van sterken drank in ons vaderland tegen te gaan langs anderen wettelijken weg dan dien der bloote accijnsheffing. De aarzelende toon, waar de argumenten van hen worden weergegeven, die staatsbemoeiing in den voorgestelden geest afkeuren; de zeer stellige toon daarentegen en de uitvoerigheid, waarmede de gronden der voorstanders van wettelijke beperking worden uiteengezet; het feit, dat aan die voorstanders steeds in het verslag het laatste woord gelaten is; dit alles geeft, dunkt mij, voldoende te kennen, dat de Regeering voor haar hoofddenkbeeld mag rekenen op een gunstig onthaal bij de openbare zitting. Het verslag is evenwel vrij wat minder gunstig waar het de wijze bespreekt, waarop, volgens den wensch der Regeering, het misbruik zal worden beteugeld. Vele voorstanders van wettelijke beperking ten deze hebben, naar het blijkt, den indruk ontvangen, dat het ont-

werp niet diep genoeg is doordacht en dat het bij het nederschrijven der ontworpen bepalingen aan voldoende voorbereiding ontbroken heeft. Hoewel met het hoofddenkbeeld instemmende, hebben zij bijna al de belangrijke bepalingen van het ontwerp aan eene afkeurende kritiek onderworpen. Het stelsel in één woord van het ontwerp heeft gewichtige bedenkingen uitgelokt, en deze zijn bij de beoordeeling van de afzonderlijke bepalingen, waarin het is vervat, nog nader ontwikkeld.

Deze bedenkingen in nog scherper licht te stellen, er nog nieuwe aan toe te voegen, en voorts de wijze te bespreken, waardoor, naar de bescheiden meening van den ondergeteekende, de wettelijke bestrijding van het misbruik van sterken drank het beoogde resultaat met de minste bezwaren het best kan bereiken, is het doel dezer regelen. Naar de meening toch van den ondergeteekende opent het ontwerp een rijke bron van willekeur aan de gemeentebesturen, niet alleen bij het uitreiken der vergunningen tot het verkoopen van sterken drank in het klein, maar ook gedurende de uitoefening van het bedrijf door hem, die de vergunning bekomen heeft. Voorts loopen de ontwerpers, zoo vreest hij, gevaar van door de monopolien, waarin de te behouden tapperijen zich zullen verheugen, hun doel niet bereikt te zien zelfs in die gemeenten, wier besturen gebruik zullen maken van de bevoegdheid om het aantal verkoopplaatsen te beperken.

Vooral het laatste zou zeker te betreuren zijn. In een voortreffelijk en met warmte geschreven artikel in de *Vragen des Tijds* van April 1879 wees Mr. Goeman Borgesius op den grooten omvang der jeneverkwaal bij onze natie, en op de mogelijkheid om in navolging van onderscheidene Staten der Noord-Amerikaansche Unie, van Zweden en van Engeland die kwaal door wettelijke maatregelen te bestrijden. De Regeering heeft in hare Memorie van Toelichting erkend dat het gebruik van jenever in Nederland schrikbarend groot is. Is inderdaad, om dit te betoogen, het niet voldoende wanneer men er op wijst dat de bevolking in Nederland van 1870 tot 1878 met ongeveer 9%, en het binnenlandsch verbruik

van gedistilleerd met circa 42% is toegenomen? Is het niet voldoende er op te wijzen, dat in Nederland één tapper gevonden wordt op ieder 22-tal mannelijke ingezetenen boven de 20 jaren? Zoo neen, laat ons dan nagaan welk een som de natie jaarlijks aan gedistilleerd besteedt.

In 1878 werden verbruikt 386.000 hectoliters. Deze kosten

aan inkoop bij de branderijen	± *f* 7.000.000
aan belasting	± *f* 22.000.000
Te zamen . . .	± *f* 29.000.000.

Maar dit is slechts de inkoopsprijs; met hoeveel percent winst wordt de drank door de tappers verkocht? In societeiten bedraagt de winst gewoonlijk 100%; in kleine kroegen moge de winst wegens lageren verkoopprijs per glas schijnbaar minder zijn, doch ik schat haar wegens de vervalsching op groote schaal even hoog. Dooreengenomen kunnen wij wel aannemen, dat de winst het genoemde cijfer van 100% bedraagt. En is dit juist, dan moeten wij den inkoopsprijs van al het gedistilleerd dat in de kroegen wordt gedronken, verdubbelen. Nemen wij aan dat $^1/_4$ van het product aan den verbruiker rechtstreeks uit de fabriek of door den groothandelaar wordt verkocht, dan wordt jaarlijks door de natie voor het gedistilleerd in het geheel uitgegeven:

$^1/_4$ van 29 millioen	*f* 7.250.000
2 × $^3/_4$ van 29 millioen	*f* 43.500.000
Totaal . . .	*f* 50.750.000

Nu wil ik deze som verminderen met de opbrengst van den accijns op het gedistilleerd, nl. met 22 millioen, daar dit bedrag aan het volk weder ten goede komt door de uitgaven, waartoe het den Staat ten bate der natie in staat stelt. Aldus blijven niet minder dan bijna 29 millioenen guldens over, eene waarde, welke verteerd wordt zonder ander serieus resultaat dan de ellende, de twist, de misdaad, de armoede, de krankzinnigheid. En wat beteekent niet het cijfer van 29 millioen op het nationaal budget? Het is ongeveer een derde onzer gewone staatsuitgaven; het is meer dan het dubbel van het bedrag, door den Staat,

de provincien, de gemeenten en de bijzondere personen uitgegeven voor hooger, middelbaar en lager onderwijs; het is bijna de helft der gezamenlijke huurwaarde onzer gebouwde eigendommen volgens de jongste herziening; het is een derde meer dan de eindsom onzer begrooting van oorlog!

Er zou dan met deze feiten voor oogen de Wetgever niet handelend mogen optreden?

Nu het particulier initiatief van de maatschappij tot afschaffing van den sterken drank, van het Multapatiorsbond en van tal van bijzondere personen in hun kring, onmachtig is gebleken; nu voorts de ondervinding elders heeft geleerd dat wettelijke maatregelen op dit gebied *kunnen* helpen, mag, ook naar mijn meening, de Wetgever in Nederland niet werkeloos blijven, en verdient zijn arbeid te dezen opzichte in beginsel steun. Trouwens, het denkbeeld, waarvan de ontwerpers der aanhangige wetsvoordracht zijn uitgegaan, is volkomen rationeel geweest. Het was: de *vraag* naar sterken drank te verminderen door beperking van de verleiding tot gebruik, namelijk door vermindering van het aantal kroegen. De uitvoering van dat denkbeeld heeft echter, gelijk ik reeds boven vermeldde, in veler oogen en ook in de mijne veel te wenschen overgelaten.

Twee middelen stonden der Regeering ten dienste om het aantal kroegen te beperken. Ten eerste kon zij door het patentrecht ten aanzien van slijters, tappers en kroeghouders aanzienlijk te verhoogen, deze bedrijven dermate bemoeielijken, dat een aantal kleine uitoefenaars er van gedwongen zouden zijn om tot een ander middel van bestaan hun toevlucht te nemen. In de tweede plaats kon zij de uitoefening van het bedrijf afhankelijk maken van bijzondere vergunningen, en bepalen dat deze vergunningen slechts in een beperkt getal zouden worden uitgereikt. Dit tweede is door de Regeering gekozen.

Het eerste middel is wel overwogen doch niet aangegrepen. Dienaangaande vindt men in de Memorie van Toelichting slechts eene vrij karige mededeeling. »Het komt verkieslijk voor» zoo

leest men, „om de bepaling (omtrent de vergunning) geheel los „te maken van de gebrekkige en verouderde patentwet. Voor„eerst behoeft dan bij eene eventueele herziening der patentbe„lasting dit onderwerp niet op nieuw te worden geregeld. Ten „anderen zijn de in de wet van 21 Mei 1819 (*Staatsblad* no. 34) „voorkomende regelen omtrent de opsporing van strafbare „feiten, en niet minder de strafbepalingen zelve, voor het thans „beoogde doel geheel ontoereikend, zoodat te dien aanzien „toch nieuwe voorschriften zouden vereischt worden.„

Wil men niet instemmen met deze opmerkingen, het er voor houdende dat zij het ondoelmatige eener herziening van de patentwet niet bewijzen, en dat deze weg wel degelijk moet worden gevolgd, — men zou moeten pleiten voor geheele intrekking van het aanhangig ontwerp. Geen benijdbare en zeer waarschijnlijk onvruchtbare taak! Zooals thans de zaken staan, is kritiek van het ontwerp, dunkt mij, *eerste* plicht. Ik wensch daarom in de eerste afdeeling dezer regelen mij van dien plicht te kwijten, en in de tweede afdeeling eenige opmerkingen te uiten over de vraag of het voorgestelde doel niet door herziening der patentwet beter zou worden bereikt.

I.

Vestigen wij de aandacht op de twee eerste artikelen des ontwerps. Zij luiden:

Art. 1. „Hij die sterken drank in het klein verkoopen wil, vraagt, behoudens de uitzonderingen in art. 13 vermeld, daartoe vooraf vergunning aan burgemeester en wethouders der gemeente binnen welke hij dat bedrijf wenscht uit te oefenen.

„Onder verkoop in het klein wordt verstaan verkoop van hoeveelheden van minder dan vijf liter.

„Het verzoekschrift om vergunning bevat eene nauwkeurige opgave van de localiteit waar men sterken drank wenscht te verkoopen en van de namen, voornamen, ambten, beroepen en bedrijven, zoowel van den verzoeker als van zijne huisgenooten boven den leeftijd van zestien jaren.

„De vergunning moet of kan alleen worden geweigerd in de gevallen bij de artikelen 3 en 4 vermeld.„

Art. 2. „Bij plaatselijke verordening kan de gemeenteraad:

1o. wijken, buurten of straten aanwijzen waar verkoop van sterken drank in het klein niet mag worden vergund;

2o. een *maximum* vaststellen van de binnen de gemeente te verleenen vergunningen.

„Dit *maximum* mag niet lager worden gesteld dan:

in gemeenten met meer dan 50000 zielen, 1 op 500 inwoners;

in gemeenten met meer dan 20000 en ten hoogste 50000 zielen, 1 op 400 inwoners;

in gemeenten met meer dan 10000 en ten hoogste 20000 zielen 1 op 300 inwoners;

in de overige gemeenten 1 op 250 inwoners.

„Het *maximum* mag niet lager gesteld worden dan het bij een kleiner bevolkingscijfer zou mogen worden gesteld, en niet lager dan op twee.

„De in dit artikel bedoelde plaatselijke verordeningen gelden voor een bepaalden daarin genoemden tijd, die tien jaren niet mag te boven gaan.„

Van welk denkbeeld gaat art. 2, het belangrijkste des geheelen ontwerps, uit? Kennelijk van dit, dat de gemeentebesturen niets liever zullen doen dan door het vaststellen eener plaatselijke verordening het getal verkoopplaatsen in hunne gemeenten beperken. Van daar dat het ontwerp, wel verre van nalatige besturen te dwingen tot hun plicht om de verkoopplaatsen te verminderen, — want het laat hun de vrijheid om absoluut *niets* te doen, — daarentegen de tappers tegen overijverige besturen al dadelijk meent te moeten in bescherming nemen. Want in art. 2 no. 2 wordt terstond het *minimum* verkoopplaatsen bepaald, dat ieder gemeentebestuur moet gedoogen. En dit minimum is niet gering. Het is volgens het voorgestelde tarief en naar de jongste volkstelling van 31 Dec. 1879 voor:

Amsterdam	(bevolking 317.011)	: 634
Rotterdam.	(„ 148.102)	: 296

den Haag	(bevolking	113.460)	: 226
Utrecht	("	67.633)	: 135
Leiden	("	40.799)	: 101
Groningen	("	46.058)	: 115
Arnhem	("	40.978)	: 102
Haarlem	("	36.976)	: 92
Dordrecht	("	27.292)	: 68
Delft	("	25.355)	: 63
Schiedam	("	23.035)	: 57
den Bosch	("	24.678)	: 61
Tilburg	("	28.390)	: 70
Maastricht	("	28.557)	: 71
Nijmegen	("	24.980)	: 62
Zwolle	("	22.759)	: 56
Leeuwarden	("	29.008)	: 72

En om te waken, dat zelfs in geen enkele gemeente, hoe klein hare bevolking ook wezen moge, b.v. beneden 250 zielen, — de bevoegdheid tot verkoop in 't klein totaal ontbreke, bepaalt het ontwerp dat er overal minstens *twee* vergunningen moeten worden verleend!

Er komt hier terstond een belangrijke vraag op den voorgrond. Is de bestrijding van het misbruik van sterken drank eene zaak van Rijksbelang of van huishoudelijk gemeentelijk belang? Met andere woorden, moet de Rijkswetgever die bestrijding ter hand nemen, of moet aan het goedvinden der gemeenteraden worden overgelaten om, al of niet, maatregelen te nemen tegen den sterken drank?

Het ontwerp beslist in den laatsten zin. Echter niet absoluut. De minst afdoende maatregelen worden door den Rijkswetgever genomen, de meest afdoende zijn aan de gemeentebesturen overgelaten en zullen dus door deze mogen worden verzuimd.

Ziehier een hinken op twee gedachten, dat bij hem, die eene logische scheiding wenscht van de bevoegdheden des Rijkswetgevers en des gemeentewetgevers, bevreemding moet wekken. Ons staatsrecht heeft op dit gebied een bepaald stelsel. Wat Rijksbelang is regelt de Rijkswetgever.

De uitvoering der wet kan onder behoorlijke waarborgen jegens den staat, aan de gemeente worden overgelaten. Wat van huishoudelijk belang is eener gemeente regelt de plaatselijke macht. Ziedaar het stelsel, neergelegd in artikel 140 der Grondwet, en in de artikelen 126, 127, 135 en 150 der Gemeentewet.

Welke zijn nu de bepalingen, welke, volgens het ontwerp, de Rijkswetgever ter beteugeling van het drankmisbruik zelf vaststelt?

De in art. 1 bedoelde vergunning van het dagelijksch bestuur zal moeten worden geweigerd, volgens art. 3, wanneer het verzoek strekt tot drankverkoop op den openbaren weg; wanneer de verzoeker bij eindgewijsde tot eene gevangenisstraf van zes maanden of tot een zwaardere straf is veroordeeld; wanneer de verzoeker bij eindgewijsde wegens overtreding van art. 17 of binnen de laatste twee jaren twee malen wegens overtreding van eene andere strafbepaling dezer wet is veroordeeld; wanneer de verzoeker een bekend onzedelijk levensgedrag leidt; wanneer binnen de vijf laatste jaren eene vroegere vergunning den verzoeker verleend, werd ingetrokken krachtens art. 7, no. 2; wanneer de verzoeker een tusschenpersoon is voor iemand, die in de gemelde gevallen verkeert. Voorts moet de vergunning worden ingetrokken, wanneer, nadat zij verleend is, de gemelde gevallen zich gaan voordoen (art. 7, no. 1) en wanneer, blijkens strafbare feiten herhaaldelijk door bezoekers gepleegd hetzij in de localiteit zelve, hetzij elders doch als onmiddellijk gevolg van een twist in de localiteit ontstaan, de voortduring der vergunning een gevaar zou opleveren voor de openbare orde of veiligheid (art. 7, no. 2).

Behalve deze bepalingen, wier handhaving aan het dagelijksch bestuur overgelaten wordt, en waardoor gelijk ik nader hoop aan te toonen, de tappers onder eene staatsvoogdij zullen worden geplaatst, die willekeur ruimschoots toelaat, — stellen de ontwerpers nog eenige voor, wier handhaving aan het Openbaar Ministerie en den gewonen rechter wordt opgedragen. Zij zijn strafbepalingen (art. 14—19) tegen

het tappen zonder vergunning, of aan kinderen, of ter gelegenheid van inkoop van andere waren; strafbepalingen tegen het dronken maken van personen, of tegen de dronkenschap zelve.

Wie dit stelsel nagaat, zal wel toegeven, dat de imperatieve bepalingen des ontwerps, alle te samen genomen, bitter weinig tegen het misbruik van sterken drank, tegen de groote volkskwaal zelve zullen uitrichten. De hoofdaanval tegen het misbruik ligt in de beperking der kroegen, zoowel wat haar getal betreft als wat betreft de straat, of buurt, waar zij zullen worden geweerd.

Die hoofdaanval te doen laat de Rijkswetgever aan de gemeenteraden over, hun onbekrompen de bevoegdheid latende om niets te doen, en hun ijver beteugelende, waar zij *te* krachtig zouden handelen. Waarom evenwel een toezicht op de zedelijkheid der tappers, en het verbod om sterken drank te tappen bij openbare verkoopingen, of langs den openbaren weg, of met verstrekking van kans op winst, in het Rijks-belang zijn; en waarom de beperking van het *getal* der kroegen bloot het huishoudelijk belang der gemeenten raakt, ziedaar vragen, welke, naar ik vrees, niet gemakkelijk zijn te beantwoorden.

Maar er is meer.

Men kan misschien er vrede meê hebben, dat het ontwerp staatsbelang en gemeentebelang verwart, mits maar het misbruik worde gekeerd. Zullen evenwel de gemeentebesturen van hunne bevoegdheid gebruik maken?

Er zijn velen in den lande, en ik behoor tot hen, die hieromtrent geenszins gerust zijn. Aan de gemeentebesturen wordt met het vaststellen der verordeningen een hatelijke en moeielijke taak opgedragen; hatelijk, omdat het geldt een zeker getal ingezetenen van hun middel van bestaan te berooven; moeielijk, omdat de vraag, aan wie het beperkt getal der vergunningen zal worden verleend, in tal van gevallen voor geen redelijke d. i. van willekeur vrije beslissing vatbaar is. Zullen, vooral ten platten lande, waar de tappers dikwijls invloedrijke personen zijn, vele gemeentebesturen niet liever die taak onvervuld laten?

In de Memorie van Toelichting wordt gewezen op de plaatselijke omstandigheden, welke eene uniforme regeling van het getal vergunningen door het Rijk onraadzaam maken, en dus de regeling van den plaatselijken wetgever vorderen. Zijn inderdaad de plaatselijke omstandighedeu zoo verschillend? Het is volkomen waar, dat in sommige gemeenten, vooral die, welke kruispunten van verkeer, of druk bezochte marktplaatsen zijn, veel meer gedistilleerd wordt gedronken dan elders. Maar is daarom een uniforme regeling verwerpelijk? Zou het zooveel kwaad kunnen indien de beperking, die de wetgever van het aantal kroegen wil, in die gemeenten wat zwaarder trof dan elders, waar de matigheid meer wordt in acht genomen? Blijft niet het houden van bier- en koffijhuizen geheel vrij, mits er slechts geen *sterke drank* worde getapt? Hoeveel kroegen kunnen niet overblijven, zelfs al neemt men aan, dat de wetgever alle kroegen verbiedt, boven het getal dat hij thans als minimum-verkoopplaatsen heeft ontworpen? Voorwaar niet weinige! Neen, het beroep op plaatselijke omstandigheden mag er niet toe leiden om den krachtigsten maatregel mogelijk te doen mislukken, waardoor het misbruik zal worden gekeerd. Welk bezwaar is er, om, volgens art. 67 der Grondwet, den Koning hier het recht van dispensatie te gunnen van den algemeenen regel der Rijkswet, en om voorts den Koning op te dragen bij besluit eene andere regeling in de plaats te stellen van die, welke door dispensatie in bepaalde gemeenten is buiten werking gesteld?

Voor de vaststelling bij plaatselijke verordening van de wijken, buurten of straten, waar de verkoop van sterken drank in het klein niet mag worden vergund, valt met meer grond een beroep te doen op plaatselijke omstandigheden. Doch reeds onder de tegenwoordige wetgeving komt, gelijk Mr. Borgesius betoogd heeft in de *Vragen des Tijds* van December 1879, dit recht aan de gemeenteraden toe. Op de voordracht van sommige colleges van Gedeputeerde Staten aan den Koning tot vernietiging van dergelijke verordeningen is door

den tegenwoordigen Minister van Binnenlandsche Zaken steeds afwijzend beschikt. Is het dan niet overbodig om dergelijke bevoegdheid nog uitdrukkelijk bij de wet te geven? Blijkens de Memorie van Toelichting achten de voorstellers des ontwerps het gewenscht. Daarover te twisten is weinig aantrekkelijk. Doch in jure constituendo acht ik de bepaling bedenkelijk. Hoe licht kunnen hier redenen van uitsluiting gelden, die niet aan het openbaar belang zijn ontleend maar aan het bijzonder belang van invloedrijke raadsleden als b. v. de begeerte om de straat of buurt, waar deze wonen, meer „fatsoenlijk" te maken!

Rijk is de bron van willekeur welke het ontwerp aan het dagelijksch bestuur der gemeente opent, rijk vooral in kleine plaatsen. De herbergier is er meestal een der invloedrijkste ingezetenen èn door zijn vertoon van zekeren rijkdom èn door die eigenaardige geleerdheid, welke de dagelijksche omgang met de politieke tinnegieters der plaats, en de dagelijksche lektuur van een of meer dagbladen hem gewoonlijk geven. Lichtelijk vinden de raadsleden, zoo niet in hun midden, dan toch onder hun familieleden herbergiers; door verhuring van woningen en andere financieele relatiën zijn licht de leden van het dagelijksch bestuur met herbergiers in nauwe betrekking. Wie ziet niet in, dat bij dergelijke toestanden beperking van het getal herbergiers in de gemeenten niet gemakkelijk van den Raad zelven zal uitgaan, of dat, wat nog erger is, zij zal geschieden, niet in het algemeen belang, maar om aan de invloedrijke protégés de overblijvende vergunningen en mitsdien winstgevende monopolies van drankverkoop te verleenen? Waar geen gunstbetoon te geven is, zal het maken der verordening een onaangename taak zijn; waar het te geven valt, wordt de verordening een masker, waarachter een onzedelijke bevoordeeling van enkelen zich maar al te gemakkelijk verschuilt.

Het kwaad, dat ook bij wettelijke beperking der kroegen uit de te scheppen monopolien dreigt te ontstaan, kan,

naar ik meen, door een stelsel van verpachting der vergunningen worden geweerd. Doch alvorens dit nader te ontvouwen, wensch ik nog eenige opmerkingen te wagen over de controle, waaraan het wetsvoorstel de tappers gedurende de uitoefening van hun beroep wil onderwerpen.

Het is het doel der ontwerpers geweest te waken voor de *zedelijkheid* der tappers, voor hun eerlijkheid, hun vredelievende gezindheid bij twisten in hun localiteit, hun vlekkeloos verleden. Van daar de bepaling, dat de vergunning zal worden geweigerd en, casu superveniente, zal worden ingetrokken:

1o. wanneer de verzoeker bij eindgewijsde tot een gevangenisstraf van zes maanden of tot eene zwaardere straf is veroordeeld;

2o. wanneer de verzoeker een bekend onzedelijk levensgedrag leidt;

3o. wanneer blijkens strafbare feiten, herhaaldelijk door bezoekers gepleegd hetzij in de localiteit zelve, hetzij elders doch als onmiddellijk gevolg van een twist in de localiteit ontstaan, de voortduring der vergunning een gevaar zou opleveren voor de openbare orde of veiligheid.

In deze bepalingen zie ik noodelooze hardheid en bron van willekeur. In het Voorloopig Verslag is reeds opgemerkt, dat volgens de eerste bepaling iemand, die in zijn jeugd veroordeeld is wegens een misdrijf, dat hoegenaamd niet met het tappersbedrijf samenhangt, voor zijn geheele leven verstoken zal zijn van het recht tot uitoefening van dat bedrijf. Maar wat ik wensch te vragen is dit, waarom de Staat zoo bijzonder moet zorgen voor de deugden der tappers, en niet ook voor de zedelijkheid en vlekkeloosheid der winkeliers, die ons katoen, der koffijhuishouders die ons koffij en bier, der hôtelhouders die ons drank, spijs en zelfs logies verkoopen? Heeft die vaderlijke zorg voor de zedelijkheid niet het nadeel, dat de tapper voortaan in zijne gemeente met het officieele diploma van zedelijkheid gaat prijken en dat zijn bedrijf ten slotte tot de eereambten gaat

behooren? Het is mij wel bekend, dat de wetgever in Engeland nog veel verder is gegaan, en door allerlei bepalingen de wijze regelt, waarop de tapperijen gehouden worden. Ook in ons vaderland zijn er die de uitoefening des bedrijfs zeer bijzonder willen doen controleeren. Sommige leden der Tweede Kamer althans wenschen, volgens het Voorloopig Verslag, dat de vergunning worde ingetrokken „indien de localiteit niet voldoet aan de eischen bij maatregel van inwendig bestuur vastgesteld," en dat geen tapperijen gehouden worden in perceelen met een minimum van huurwaarde. Alsof men met schoolgaande kinderen te doen had, schijnt men het geëerde publiek, dat de kroegen bezoekt, te willen vrijwaren tegen bedompte, rookerige, met jeneverdamp bezwangerde atmospheer. 't Is waar, Mr. Borgesius schrijft dat het meeste kwaad door het misbruik van sterken drank wordt aangericht in de kleine, vuile, vunzige kroegen. (1) Ik ben zoo vrij dit niet te gelooven. Jenever doet kwaad, door dat zij gedronken wordt, niet wegens de localiteit, waarin, noch wegens de persoon, door wien zij wordt verkocht. Bijzondere zorg voor de zedelijkheid van dezen is misplaatst. Zij geeft ook aanleiding tot willekeur. De administratieve macht zal geroepen worden om uittemaken wat een „bekend onzedelijk levensgedrag" is, en zij zal voorts de vergunning moeten intrekken bij herhaalde twisten, die tijdens of na het bezoek tot strafbare feiten leiden. Straffen worden door den *rechter* opgelegd; is nu de ontneming van de bevoegdheid om tapper te wezen geen straf? Mij dunkt, wel degelijk. In de Memorie van Toelichting op het aanhangig Ontwerp van het Strafwetboek lezen wij dan ook ad art. 36, no. 6: „Schorsing in de uitoefening van bepaalde „beroepen kan in veel gevallen eene zeer doelmatige straf „zijn. Thans kan zij door den strafregter alléen worden „toegepast uit kracht van een bijzondere wetsbepaling." De intrekking der vergunning op grond van de bedoelde strafbare feiten zal ten gevolge hebben dat aan den tapper

(1) *Vragen des Tijds*, April 1879, bl. 213.

gedurende 5 jaren geen nieuwe vergunning binnen het Rijk zal mogen worden verleend. De vraag mag wel worden gedaan, waarom hier den rechter de uitspraak over de intrekking onthouden wordt?

En waarover zal volgens de voorgestelde bepaling de administratieve autoriteit niet oordeelen? Om de vergunning in te trekken zal zij beslissen:

1°. „dat er herhaaldelijk strafbare feiten zijn gepleegd.„ Hoevele malen moet de herhaling hebben plaats gehad? Bedoelt men ook die *strafbare* feiten, welke om deze of gene reden door het Openbaar Ministerie niet zijn vervolgd, en over welker strafbaarheid de rechter dus geen uitspraak heeft gedaan?

2°. „dat die feiten zijn gepleegd door bezoekers, hetzij in de localiteit zelve hetzij elders, doch als onmiddellijk gevolg van een twist in de localiteit ontstaan.„

Het administratief gezag zal dus uitspraak doen over de vraag, wat een *onmiddellijk gevolg* is. Over die vraag zal uitteraard een rechterlijk *dictum* nooit worden geveld, daar hoogstens in de overwegingen van het strafvonnis, en dit ook nog lang niet altijd, op de oorzaak van het misdrijf zal worden gewezen. De uitspraak van het dagelijksch bestuur zal dus worden gebaseerd op feiten, die längs anderen weg dan dat van rechterlijk onderzoek zijn gebleken. Zal hier voor de verbeeldingskracht van politieagenten niet een nieuw veld worden geopend?

3°. „dat, tengevolge van dit alles, de voortduring der vergunning een gevaar zou opleveren voor de openbare orde of veiligheid.„

Hoe bij uitnemendheid rekbaar dit criterium is, behoeft nauwelijks betoog, wanneer men er op let, dat het geheele misbruik van sterken drank, en alle kroegen in 't algemeen gevaar opleveren voor de openbare veiligheid of orde, en juist daarom door 't ontwerp worden beteugeld.

In het strafrecht geldt als regel, dat men niet aansprakelijk is voor misdrijven van anderen. Is deze regel wel in 't oog gehouden? De bedoeling der ontwerpers is geweest den

tapper er belang bij te doen hebben, dat in zijn locaal niet *te veel* gedronken worde en dat het er rustig toega. Uitnemend. Maar in de wetsbepaling wordt het vereischte gemist, dat de strafbare feiten in de localiteit of de twisten aldaar *door den tapper hadden kunnen worden voorkomen.* Dit vereischte mag, hoe bij uitstek moeielijk een beslist oordeel over zoodanige vraag ook weder zij, toch niet ontbreken!

De tappers aan de willekeur der dagelijksche besturen overleverende, opent het ontwerp dus niet alleen bij de verleening der vergunning maar ook gedurende de uitoefening van het bedrijf ruimschoots gelegenheid tot gunstbetoon ten behoeve van den een, en tot wraakneming op den ander. Zoodanige regeling plaatst de tappers in den toestand van monopolisten, door de burgerlijke overheid met een zedelijkheidsdiploma begiftigd, aangesteld uit gunstbetoon, hun monopolie ten bate der eigen beurs exploiteerend, maar daarvoor dan ook in hooge mate van de overheid afhankelijk. Die afhankelijkheid mag niet worden geduld; dat gunstbetoon bij de benoeming niet in de hand gewerkt; dat monopoliseeren des bedrijfs ten privaten nutte der tappers niet toegelaten.

Het monopolie toch der tappers is niet alleen een nadeel omdat het een wijde deur openzet voor bevoorrechting, maar ook, en vooral hierom, omdat het de tappers rijk zal maken, hen in staat zal stellen om in hun zaak meer kapitaal te steken, zoodat wij gevaar loopen van in plaats van vele kleine, voortaan weinige, maar dan ook zeer groote, zeer verleidelijke localen te zien verrijzen.

Zal er dan veel zijn gewonnen? Wanneer de monopoliewinsten der tappers ten halve komen voor hen zelve, ten halve weder worden besteed tot uitbreiding der „zaak", tot aangenaam onthaal van de bezoekers, zal het zeer te bezien staan, of dan niet ten slotte nog meer jenever wordt gedronken dan thans. Wij hebben dan de tappers nog rijker, en het misbruik nog grooter gemaakt. Wat wij beoogen moeten is beperking der kroegen, zonder uitbreiding en

verhooging van aanzien voor de overblijvenden. Dit schijnt mij te kunnen worden bereikt, door verpachting der vergunning aan de meestbiedenden voor een zeker aantal jaren. Met nadruk is ook in 't Voorloopig Verslag dit denkbeeld aanbevolen. Op die wijs kan men de waarde, die de wettelijke monopolies als zoodanig zullen hebben, in de openbare kas doen vloeien, en dus, gelijk reeds in het Voorloopig Verslag is opgemerkt, wat in 't algemeen belang tot uitsluitend recht wordt verheven ook enkel doen strekken tot baat van het algemeen. Het moge hard schijnen, dat de pachter eener vergunning, na gedurende een tien- of vijftiental jaren zijn bedrijf te hebben uitgeoefend, door een hooger bod van anderen ten slotte op eens genoodzaakt zal worden een ander bedrijf te zoeken; maar dat dit gevaar hem boven 't hoofd hing, wist hij reeds toen hij pachter werd. Een stelsel van verpachting te vinden, waarbij een 250 tal vergunningen in een groote gemeente op eens onder de werking der vrije mededinging worden verpacht, zonder dat er aanleiding gegeven wordt tot onedele verrassingen, zou geloof ik, niet onmogelijk zijn. Men zou vooral hen, die reeds vergunningen bezitten, behoorlijk in de gelegenheid moeten stellen om bekend te worden met het bod van anderen, en om daarna een hooger bod te doen. Maar na de verpachting, late men dan ook de rechthebbenden vrij om het bedrijf uit te oefenen gelijk zij verkiezen, in de localiteit waar zij verkiezen (mits slechts in ééne, zoodat iedere vergunning slechts strekt voor één kroeg) en zonder gevaar voor willekeurige intrekking der vergunning door de administratieve macht. Door verpachting lost zich ook de moeielijkheid op van de beslissing, aan wie vergunningen zullen worden verleend. Tevens zal door dit stelsel een aanzienlijke bron van inkomst kunnen worden verkregen.

De vraag is gedaan of de opbrengst der verpachting zal moeten vloeien in de gemeentekas dan wel in de Rijksschatkist? Het denkbeeld om de verpachtingen te doen plaats hebben ten bate der gemeenten is vrij uitvoerig aanbevolen in het Voorloopig Verslag, doch de gronden er voor hebben mij van zijne deugdelijkheid niet overtuigd.

In de eerste plaats is beweerd, dat de gemeenten zich voor de controle vrij aanmerkelijke kosten zouden moeten getroosten, en dat het dus billijk is haar daarvoor eenige schadeloosstelling te doen ontvangen. Maar welke controle oefenen dan de gemeenten uit? Alleen deze, dat er geen verkoopplaatsen van sterken drank in 't klein aanwezig zijn zonder vergunning. Gewone politiezorg dus, en wel tegen een misdrijf, dat zeer gemakkelijk kan worden geconstateerd. Is hiervoor schadeloosstelling noodig? In de tweede plaats, dat men door de pachtsom aan het Rijk te doen betalen den pachter tot het kiesrecht zou toelaten. Zij, die dit argument hebben gebezigd, schijnen over 't hoofd te hebben gezien dat de pachtsom geen *belasting* is, daar zij ex vinculo juris civilis en vrijwillig wordt betaald, en dat zij dus op de kiesbevoegdheid geen invloed kan uitoefenen. Ten derde, dat men door de gemeenteraden in den fiscalen maatregel te betrekken, in de groote steden de toepassing van het Gothenburger stelsel mogelijk maakt. Maar dit stelsel, volgens hetwelk eene enkele compagnie de exploitatie van alle drankhuizen op zich neemt, is ook mogelijk, wanneer men van het Rijk pacht. Ten vierde werd het eigenaardig genoemd, dat de autoriteit, die de vergunningen verleent, ook de daarvoor verschuldigde gelden ontvangt. Maar deze eigenaardigheid, zoo men aan haar hechten wil, komt aan het Rijk ten goede zoodra de vergunningen niet door de gemeentebesturen maar door den Staat worden verleend.

Neen, de argumenten voor de verpachting ten behoeve der gemeenten zijn weinig krachtig. Daarentegen bestaan er, in mijn oog althans, zeer krachtige om de pachtsommen ten bate van het Rijk te doen strekken. De belasting op het gedistilleerd brengt jaarlijks ongeveer f 22.000.000 op. Door de beperking, welke de Staat in het getal kroegen en mitsdien ook in het gebruik van den sterken drank zal brengen, zal de schatkist ongetwijfeld aanzienlijk nadeel lijden, en dit in een tijd, dat de Minister van Financien zeer bepaald naar nieuwe middelen tot vulling der Staatskas zijn toevlucht moet nemen. Welnu, het Rijk dekke zoo mogelijk

zijn verlies aan belasting met de inkomst der verpachting. Zoo mogelijk, schrijf ik. Want hoeveel die inkomst zal bedragen is totaal onzeker. En dit brengt mij juist tot de bestrijding van een denkbeeld, dat in het Voorloopig Verslag ter tafel is gebracht, nl. om de $^4/_5$ van de opbrengst der Personeele Belasting, waarover de gemeenten volgens de wet van 7 Juli 1865, Stbl. no. 79, kunnen beschikken, haar weder te ontnemen, en om haar als schadevergoeding de verpachtingen der vergunningen over te laten. Deze $^4/_5$ bedragen ongeveer f 7.500,000 's jaars; welnu, hoe kan men voor de ontneming dezer som eene vergoeding in de verpachtingen aanbieden, zoolang men niet weet of deze zoo groote som zullen opbrengen? En er is nog een ander argument voor verpachting ten bate des Rijks. De hoofdreden, waarom men het aandeel in de opbrengst der personeele belasting aan de gemeenten weder ontnemen wil, is deze, dat door die onderlinge deeling de belangen van den Staat en van de gemeenten aan dezelfde Rijksbelasting zijn vastgeknoopt, zoodat het Rijk in deze belasting geen verandering kan brengen, zonder mogelijk de financien van alle gemeenten van Nederland in de war te sturen. Maar juist om die reden houde de Staat ook de verpachting der vergunningen aan zich. Deed hij het niet, hij zou voortaan door elke verhooging van den accijns van het gedistilleerd invloed uitoefenen op het gebruik daarvan en mitsdien ook op de pachtwaarde der vergunningen, en alzoo aan de financieele belangen der gemeenten schade berokkenen. De fout, welke de regeling onzer personeele belasting aankleeft, zou dus thans ook in de drankwetgeving worden begaan.

Mij dunkt, dat deze gronden met overwegende kracht er voor pleiten om, wanneer men de vergunningen verpacht, zulks te doen ten voordeele van den Staat.

II.

In de inleiding van dit opstel vestigde ik de aandacht mijner lezers op de vraag, of de regeling van het onderwerp

in hoofdzaak, namelijk of de beperking van het aantal kroegen niet beter zou kunnen worden bereikt door verhooging van het patentrecht voor tappers en kroeghouders.

Men moge toch de aanhangige wetsvoordracht wijzigen in den thans bepleiten geest, te ontkennen valt het wel niet, dat de regeling van een goed stelsel van verpachtingen der vergunningen geen eenvoudige maatregel zal wezen. Zal bovendien het ontwerp dan niet nog altijd zijn doel voorbijstreven? Zal niet met grond kunnen worden gezegd, gelijk reeds in 't Voorloopig Verslag gezegd is, dat men te ver gaat, wanneer men iedere societeit, ieder fatsoenlijke herberg, ieder logement, iedere uitspanning of stalhouderij wil doen mededingen bij de verpachtingen, als waren zij gewone tapperijen? Het schenken toch van sterken drank is in deze inrichtingen veelal niet dan bijzaak. De houders dier inrichtingen te noodzaken om voor de pachting van het recht van drankverkoop te concurreeren met tappers en kroeghouders van uitsluitende professie, zal meestal hierop nederkomen, dat men hun dien verkoop onmogelijk maakt. En toch, stoort men op die wijze niet roekeloos het gezellig verkeer? Zou men niet aan uitspanningen en stalhouderijen op het platte land groote schade berokkenen, wanneer men hun de gelegenheid ontnam om den reizigers iets verwarmends aan te bieden?

Ik durf niet ontkennen, dat voor dit voorbijstreven van het doel inderdaad gevaar bestaat. Eene societeit b.v. met beperkt ledental zal dikwijls niet in staat zijn om in de mededinging met tappers die op een onbeperkte klandizie kunnen rekenen, zóo groote som enkel voor het recht van drankverkoop te besteden, dat ook haar eene vergunning ten deel valt. Te zeggen, dat zoodanige societeit dan maar niet moet worden opgericht, of dan maar geen sterken drank moet schenken, schijnt mij een al te gemakkelijke oplossing van een moeielijke vraag.

Voor al de hierbedoelde inrichtingen zou een patentrecht wenschelijk zijn, met een hoog minimum, maar overigens, gelijk reeds thans, eenigszins door Schatting der administratie

zich plooiende naar het vermoedelijk debiet. Tevens zou zonder twijfel door een hoog recht van patent een zeer groot getal kroegen worden onhoudbaar gemaakt en opgeruimd. De beperking der kroegen bewerkstelligende door verhooging van den aanslag in de patentbelasting, zou men het voordeel erlangen van zich aantesluiten bij de bestaande administratieve organisatie en van geen nieuwe intevoeren, waarbij mogelijk geheel onvoorziene moeielijkheden zich voordoen.

Er heerscht in ons land zekere piëteit voor de wet op de patenten. Geen Minister van Financien schijnt aan haar te durven raken. Zij blijve zooals zij is, of zij worde geheel opgeruimd, — schijnt de leus te zijn. Dat partieele wijziging der patentwet, wat betreft het tarief voor slijters, kroeghouders en tappers, zeer wel mogelijk is, schijnt een stelling te zijn, welke moet zwichten voor de bewering, dat de patentwet zelve verouderd en gebrekkig is. Maar, zoo vraag ik, waaròm kan dit tarief niet worden herzien? Waaròm kan men de zeer zeker verouderde en willekeurige verdeeling onzer gemeenten in rangen niet ten minste ten aanzien van tappers enz. afschaffen en, voor zoover men niet alle tappers overal gelijkelijk wil belasten, de rangverdeeling doen plaats hebben naar den maatstaf der bevolking, een maatstaf die met den tijd medegaat?

In de Memorie van Toelichting is een afdoend antwoord op deze vragen niet te vinden.

Ten eerste wordt in die Memorie gezegd, dat men het stelsel der vergunningen geheel wil losmaken van de gebrekkige en verouderde patentwet. Reeds dadelijk kan hier de opmerking worden gemaakt, dat de patentwet zelve niets anders is dan een stelsel van vergunningen. Want aan ieder wordt verboden een patentplichtig beroep uitteoefenen zonder acte van patent. Die acte van patent is dus een vergunning, al wordt zij ook aan ieder verleend, die de wettelijke som er voor betalen wil. „Vooreerst“ zoo gaat de Memorie voort, redenen opgevende om niet aan de patentwet te raken „vooreerst behoeft dan bij eene eventuele herziening der,

„patentbelasting dit onderwerp niet op nieuw te worden „geregeld.„ Maar zou men, indien men het onderwerp thans door wijziging der patentwet op dit punt regelde, bij de „eventuele„ herziening iets anders behoeven te doen dan de thans gemaakte regeling in de wet over te nemen? Welke moeielijkheid schuilt hierin?

„Ten andere„ vervolgt de Memorie „zijn de in de wet „van 21 Mei 1819, Staatsblad no. 34, voorkomende regelen „omtrent de opsporing van strafbare feiten en niet minder „de strafbepalingen zelve voor het thans beoogde doel geheel „ontoereikend, zoodat te dien aanzien toch nieuwe voor- „schriften zouden vereischt worden.„ Het is volkomen waar, dat men door wijziging van de patentwet niet kan voorzien tegen het drank schenken aan kinderen, het dronken maken van zijn medemenschen, het in dronkenschap verrichten van gevaarvolle handelingen, het dronken zijn op den openbaren weg. Nieuwe bepalingen zouden zekerlijk voor die punten noodig zijn. Maar de vraag is, of men niet een wijziging der patentbelasting moet verkiezen boven een stelsel van willekeurige vergunningen, waarbij gunstbetoon, monopolie en zedelijkscontrole worden gevoegd, — en zelfs boven een stelsel van verpachte vergunningen, waarbij monopolie en zedelijkheidscontrole wegvallen?

En op die vraag wordt in de gewisselde parlementaire stukken geen antwoord gegeven.

Zou de Regeering inderdaad meenen dat het door haar omtrent de patentwet aangevoerde, zaakrijk en afdoende is? Op gevaar af van een onbescheiden gissing te wagen naar niet uitgesproken overwegingen en gevoelens, geloof ik dat de poging om bij de drankwetgeving de patentwet buiten spel te laten, veeleer aan een ander motief te danken is. Wie in onze Staten-Generaal een voorstel doet tot wijziging van een belastingwet, weet dat hij de sluizen opent voor den geheele stortvloed van finantieele wenschen, plannen en systemen, die onze cijferlustige natie in haar boezem draagt. Stel een wijziging der patentwet voor op één punt, en gij zult blijde mogen zijn indien gij bij de discussie geen

andere beloften voor de toekomst hebt moeten geven, dan dat spoedig de geheele wet zal worden herzien naar een stelsel, dat alle grieven tegen haar opheft. Dat stelsel nu is de steen der wijzen; en toch, belofte maakt schuld. Ik kan er wel in komen, dat men in die omstandigheden liever het gevaarlijke terrein van partiëele wijziging ontwijkt. Laten wij, wanneer wij klagen over de welsprekendheid onzer Tweede Kamer, bedenken dat wij zelve die Kamer kiezen. Laten wij dan ook — zoo zou een berustend scepticus kunnen spreken, — met de wetenschap, dat wij den last onzer eigen fouten moeten dragen, den moed hebben om in berusting afscheid te nemen van de gedroomde herziening der patentwet. Wie door eigen of anderer schuld het beste niet kan verkrijgen, stelle zich met het betere tevreden.

Maar wie met dit scepticisme niet wil mededoen, pleite voor verhooging van het patentrecht.

Brief van CH. LUCAS *aan* MR. MODDERMAN, *Minister van Justitie in Nederland, over het Ontwerp-Strafwetboek.*

Toen in 1870 door den Heer LUCAS, lid van het Instituut (Académie des sciences morales et politiques), oud Inspecteur-generaal van de gevangenissen in Frankrijk, een openlijk schrijven werd gerigt tot den toenmaligen Minister van Justitie, achtte de redactie van dit tijdschrift (1) het afdrukken van den brief in zijn geheel, de meest geschikte wijze om een blijk van waardering te geven aan dat belangstellend woord uit den vreemde over een gewigtig deel onzer strafwetgeving.

Het komt ons voor, dat wij ook nu het best doen, de meer algemeene verspreiding van het thans verschenen zoo merkwaardig geschrift te helpen bevorderen. Het is daarom dat wij hieronder den brief aan den Heer MODDERMAN in zijn geheel laten volgen.

(REDACTIE).

LETTRE

DE

M. CHARLES LUCAS

MEMBRE DE L'INSTITUT

à

M. MODDERMAN

Ministre de la Justice du Royaume de Pays-Bas

à l'occasion du projet de Code Pénal présenté aux États-Généraux.

Monsieur le Ministre!

J'ai l'honneur de vous accuser réception de l'exemplaire que vous m'avez fait parvenir, par la légation du royaume des Pays-

---

(1) *Themis* 1870, p. 97.

Bas, du projet de Code pénal et des observations de la commission de la seconde Chambre des Etats-Généraux spécialement chargée de son examen, suivies des réponses du Ministre de la Justice à ces observations, et je prie votre Excellence de vouloir bien agréer mes remercîments empressés.

Mes antécédents vous disent assez le prix que j'attache à ces importants documents et l'intérêt que je prends aux débats législatifs de ce projet de Code pénal, qui consacre une grande réforme humanitaire. Je l'ai témoigné par mes communications à l'Institut de France et par les observations sympathiques adressées à votre honorable prédécesseur, Monsieur Van Lilaar, au moment où il m'apprit le message mémorable de votre Souverain éclairé, du 21 novembre 1869, par lequel était proposée aux Etats-Généraux la promulgation d'une loi spéciale, de l'abolition de la peine de mort.

Ce fut sous la forme épistolaire que parurent ces observations, que je soumettais respectueusement à l'appréciation de M. Van Lilaar, qui leur fit plus d'honneur qu'elles n'en méritaient, en les distribuant, par la voie de la réimpression, aux membres des Etats-Généraux. Permettez-moi, Monsieur le Ministre, d'user encore aujourd'hui de la forme épistolaire pour appeler la bienveillante attention de votre Excellence sur les considérations que je soumets à vos lumières et sur les faits qui viennent à l'appui du remarquable discours que vous avez prononcé devant la seconde Chambre, pour justifier la confirmation par le projet de Code pénal de la suppression de l'échafaud édictée par la loi du 21 novembre 1869.

Le vote de cette loi, suivi de la sanction royale, fut un grand honneur pour votre Souverain, votre parlement et votre pays; mais en enlevant à l'ancien Code pénal la peine de mort qui était la clef de la voûte, il était nécessaire d'en édifier un nouveau conforme au nouvel ordre d'idées dans lequel votre législation criminelle venait d'entrer. La nécessité en fut sentie, l'engagement en fut pris et vous vous êtes, Monsieur le Ministre, libéralement dévoué à le remplir par la présentation de ce projet de Code pénal, consciencieusement élaboré par de savants jurisconsultes et dont vous avez

fait éloquemment prévaloir les principes dans le cours des débats de la seconde Chambre.

Le vote par cette seconde Chambre à la majorité de 58 voix contre 10 est un beau succès pour votre talent et un beau résultat pour votre pays : car il prouve que l'abolition de la peine de mort est en Hollande une réforme désormais acquise à sa civilisation.

Une discussion doit encore sans doute s'ouvrir devant la première Chambre, mais je partage la conviction générale que l'issue n'en saurait être douteuse. Ce qui m'inspire cette conviction, ce n'est pas le mécanisme constitutionnel qui n'attribue pas à cette première Chambre le droit d'amender, mais seulement celui d'adopter ou de rejeter en bloc le projet de Code pénal. Je puise ma confiance dans les lumières de cette haute assemblée, dans son esprit progressif, et surtout dans son patriotisme, qui ne voudrait pas, en face de la glorieuse initiative du Souverain, en face du vote imposant de la seconde Chambre, en face enfin de l'Europe attentive à ses délibérations, prendre la responsabilité de faire rétrograder la Hollande dans la marche de sa civilisation.

Je croirais d'ailleurs manquer au respect dû à la première Chambre, si je paraissais n'avoir pas à me préoccuper sérieusement de l'importance qui doit s'attacher à ses débats.

Il n'y a pas à douter en effet que le regret de l'abolition de la peine de mort, exprimé dans la seconde Chambre, ne trouve également dans la première une minorité pour le reproduire. Il ne faut donc pas omettre de préparer la réfutation qui sera, j'en suis persuadé, aussi victorieuse devant la première Chambre qu'elle l'a été devant la seconde, ainsi que le garantit le talent des éminents défenseurs de la suppression de l'échafaud que cette première Chambre renferme dans son sein.

I.

Une réforme civilisatrice n'a pas à se dire du reste que son but est atteint lorsqu'elle a réuni la majorité des votes; elle doit aspirer, sinon à l'unanimité, du moins à diminuer

de plus en plus le nombre des dissidents. C'est la maxime que j'ai toujours pratiquée, parce que si les opinions dissidentes n'ont pas droit à ma conviction, elles commandent du moins mon respect; car rien n'est plus respectable que cette sollicitude exagérée, mais consciencieuse, qu'inspire à nos adversaires l'intérêt mal compris de l'ordre social qu'ils croient, avec M. de Maistre, éternellement condamné à vivre sous la protection du bourreau.

Une chose toutefois a lieu de m'étonner; c'est la nature des éléments dont se composait la minorité de la seconde Chambre qui s'est montrée hostile au maintien de l'abolition de la peine de mort, et qui appartenait au parti confessionnel protestant et au parti catholique. Je ne supposais pas que ce pût être une coalition de chrétiens de diverses communions qui dût former une minorité opposée à cette réforme appelée à être l'honneur de la civilisation chrétienne. J'en suis surpris et même attristé; et un rapide coup d'œil rétrospectif montrera que cette impression a sa raison d'être, puisque dans ce siècle, c'est de la morale chrétienne que cette réforme s'est inspirée à son début.

Dans le siècle dernier, l'abolition de la peine de mort en Toscane ne fut qu'un incident heureux, un brillant météore, qui produisit une grande sensation, mais qui ne vint pas apporter au monde civilisé l'alliance des deux principes de l'intimidation et de l'amendement, appelés à inaugurer l'ère nouvelle de la pénalité par la double réforme relative à l'abolition de la peine de mort et au régime pénitentiaire. Ce ne fut qu'un demi-siècle plus tard que l'Europe, après avoir été bouleversée par les événements de la Révolution française et les guerres de l'Empire, vit enfin s'ouvrir devant elle la voie des idées libérales et humanitaires. La France entra dans cette voie, en 1825, par la puissance de l'esprit d'association, et ce fut au nom de la morale chrétienne que la célèbre société de ce nom fondée par MM. le duc de Broglie, Guizot, Rossi, Charles Renouard et autres notabilités libérales de cette époque, prenant en cause la liberté d'examen, appela, par l'ouverture d'un concours, les études des crimi-

nalistes de l'Europe et des États-Unis sur la question de la peine de mort, comme étant une question de civilisation chrétienne.

Toute réforme a besoin de s'introduire dans l'ordre des idées avant de pénétrer dans celui des faits. Celle de l'abolition de la peine de mort se présente à un double point de vue: en matière politique et en matière de droit commun.

C'est de l'abolition en matière politique que se préoccupa d'abord l'opinion publique, dont l'appui sympathique détermina rapidement à cet égard un mouvement progressif en faveur de cette abolition partielle.

Mais l'idée de l'abolition en matière de droit commun rencontra plus de résistance dans le sentiment public, et ce ne fut qu'en 1867 que l'abolition de la peine de mort en Portugal, jointe au récent précédent de la Roumanie, constata que cette réforme n'était plus seulement au nombre des idées qui s'avouent, mais des choses qui se font.

Il serait difficile de refuser à ce mouvement abolitioniste le caractère d'un progrès de civilisation chrétienne, alors qu'il en porte la double empreinte par le patronage de son point de départ et par son intime alliance avec la réforme pénitentiaire, qui s'est inspirée sur tant de points de la discipline pénitentielle de l'Église.

Le mouvement abolitioniste étonna les esprits par son développement progressif, qui accusait une impulsion habilement imprimée et prudemment suivie. Il se produisit à la fois par des abolitions de fait et par des abolitions de droit. Les promoteurs de cette réforme conseillaient, dans les pays les plus disposés à son adoption, de s'y préparer par l'abolition de fait ; mais ils demandaient l'abolition de droit à ceux qu'ils savaient plus résolus à l'admettre.

Je ne ferai pas ici assurément l'énumération de ces abolitions de fait et de celles de droit. Je signalerai seulement que dans les deux cas, la réforme abolitive de la peine de mort vint démentir les sombres prédictions de ses adversaires et ne justifia nulle part la nécessité prétendue et affir-

mée même à l'avance de recourir au rétablissement de l'échafaud pour sauvegarder la sécurité publique.

Parmi les pays qui avaient adopté l'abolition de fait, si quelques-uns n'y ont pas persévéré, c'est surtout par suite d'un scrupule constitutionnel soulevé avec autant d'habileté que d'insistance par les adversaires de cette réforme qui soutenaient qu'on ne pouvait, en vertu du droit de grâce, introduire la suppression en fait de l'échafaud.

Quant aux abolitions de droit, sans doute elles ont cessé d'être dans le royaume de Saxe, dans les duchés de Nassau et d'Oldenbourg et dans la ville libre de Bréme; mais l'histoire témoigne que la Prusse imposa, au nom de l'unification pénale, le rétablissement de la peine de mort à ces États, qui tous manifestaient le regret qu'on eût ainsi interrompu une heureuse expérieuce dont ils désiraient poursuivre le cours.

Il est bien remarquable que dans les pays où l'abolition de droit de la peine de mort a été promulguée par les pouvoirs publics, nulle part son rétablissement n'a eu lieu au nom de la sécurité sociale. Si ce motif en effet a été invoqué en Suisse par voie de pétitionnement, il a été officiellement démenti par un message du Conseil fédéral, et j'ai montré dans un exposé historique à l'Institut de France, le 31 mai 1879, que ce n'était pas la demande du rétablissement de la peine de mort, mais de la faculté, pour chaque canton de la rétablir, qui avait motivé le pétitionnement, et qu'ainsi l'intérêt prétendu de la sécurité publique n'était qu'un prétexte pour arriver, par une voie détournée, à restituer aux cantons leur liberté législative.

On peut constater en ce moment, dans quelques États de l'Europe, une de ces réactions contre l'abolition de la peine de mort auxquelles le sentiment public, et j'entends par ce mot l'expression des impressions populaires, se laisse aller de temps à autre, et dont il n'y a pas lieu de s'émouvoir, car elles sont inévitables. Le sentiment public ne vit que des événements du jour dont il ressent et reproduit les impressions. A un certain jour, comme on l'a vu récemment

en Angleterre, vivement ému par la condamnation à mort d'un accusé bientôt et officiellement reconnu innocent, il demandera d'une voix pressante l'abolition d'une peine irréparable qui ne peut appartenir à une justice faillible. Puis, à quelque temps de là, à un autre jour et dans un autre pays, saisi naturellement d'indignation au récit d'un crime d'une atrocité inouïe, il s'en prend à l'abolition de la peine de mort et réclame son rétablisement, sans songer à l'inconséquence d'une demande aussi irréfléchie.

Les conditions, en effet, d'efficacité préventive que réclame la loi pénale de l'abolition de la peine de mort ou de son maintien, doivent nécessairement être les mêmes.

Or, toutes les fois que quelque forfait d'une atrocité inouie vient épouvanter les consciences, soit dans un pays soumis à l'abolition de la peine de mort, soit, dans un autre ou elle est toujours en vigueur, s'il fallait mettre en question, dans le premier cas, la prolongation de la suppression, et, dans le second, celle de son maintien, la loi pénale serait discréditée par une telle instabilité. Ce n'est pas avec les impressions successives et les appréciations contradictoires du sentimentalisme qu'on peut édicter les lois criminelles et y déterminer l'échelle des peines, mais avec le raisonnement éclairé par l'expérience.

Il ne faut pas confondre ce qu'on doit entendre par l'opinion publique avec le sentiment public, considéré, ainsi que je l'ai dit, comme représentant les impressions populaires; car, ce serait prendre une partie pour le tout. L'opinion publique se compose de trois éléments : des déductions du raisonnement, des indications de l'expérience, et des inspirations du sentiment De ces trois éléments, les deux premiers sont ceux qui doivent avoir le plus d'autorité dans les jugements à émettre sur l'importance et l'efficacité d'une réforme. Mais dans une nation, la supériorité numérique n'est pas du côté de la partie la plus éclairée, qui fonde ses appréciations sur le raisonnement et l'expérience; elle se trouve nécessairement du côté de ceux qui, dépourvus de l'habitude du raisonnement et de l'étude de l'expérience, s'abandonnent aux

impressions du moment, sans prendre le temps de méditer ce qu'ils sentent.

Si donc, pour juger l'importance et l'utilité d'une réforme, au lieu de l'embrasser dans l'ensemble de son cours, on se borne à interroger, à un jour donné et à l'occasion d'un fait isolé, le sentiment public qui dit aujourd'hui ce qu'il démentira demain, il n'y a là à invoquer qu'un argument numérique qui n'autorise aucune conclusion à prendre, scientifiquement et pratiquement, en sérieuse considération.

II.

Je crois avoir réduit à ce qu'il vaut l'argument qu'on tire de quelques réactions passagères qui se produisent contre l'abolition de la peine de mort et dont on fait si grand bruit.

Il faut renoncer du reste de part et d'autre à l'exagération de l'efficacité préventive que les partisans de la peine de mort prodiguent à son maintien et que ses adversaires prédisent à son abolition et se placer successivement d'abord au point de vue général de la criminalité, puis à celui spécial des crimes auxquels cette peine s'applique.

Je ne parlerai pas de la peine de mort par rapport au mouvement général de la criminalité, parce que les Codes qui la conservent encore l'ont réduite à un si petit nombre de cas qu'on ne peut, en dehors de ces cas, lui reconnaître quelque influence. J'ajoute que si l'on voulait accroître son extension, ce serait aux dépens de son efficacité par l'incertitude de la condamnation et celle plus grande encore de l'exécution.

Au second point de vue, on conçoit que la peine de mort puisse avoir une influence qui lui soit propre en ce qui concerne les crimes auxquels elle s'applique. Mais on a ici un singulier *criterium*. Dès la première année de son abolition, on demande à la statistique le nombre comparé des crimes capitaux avant et après sa suppression ; et un simple calcul d'arithmétique est ainsi appelé à donner la mesure de l'appréciation morale de la réforme, comme si le mouve-

ment de la criminalité qui, en matière de crimes capitaux ou en tout autre, tient à des causes si multiples parmi lesquelles il est difficile de discerner la part qui revient à chacune, permettait de déterminer avec une précision mathématique celle qui caractérise la peine de mort. On ne donne la parole qu'à la statistique sans interroger les principes fondamentaux qui déterminent l'efficacité des peines en raison de la certitude et de la proximité de leur application. Or, il est incontestable à cet égard que la peine de mort est la plus dépourvue de ces conditions élémentaires de l'efficacité de la répression; nulle n'offre plus de chance au coupable d'échapper à la condamnation, et ensuite à l'exécution de la condamnation prononcée.

Je citerai à cet égard la première et la meilleure statistique qui existe sur l'administration de la justitice criminelle, celle de la France, qui doit chaque jour de nouveaux perfectionnements au dévouement éclairé de M. Yvernès.

En prenant la dernière période quinquennale de 1875 à 1879, on voit que le nombre des comdamnations à mort tend à diminuer, puisque le total pour les deux sexes, 137, présente une moyenne annuelle de 27, et que le chiffre de la première année de cette période qui est de 33 n'est plus que de 23 à la dernière.

Quant aux exécutions, le nombere total pour cette période étant de 43, c'est une proportion d'environ 31 pour 100 condamnations, c'est-à-dire que le nombre des exécutions n'atteint pas le tiers des condamnations.

Je ferai remarquer enfin que lorsque l'on prend le nombre des exécutions pour chaque sexe séparément, cette période quinquennale n'offre pour les femmes qu'une seule exécution sur 15 condamnations à mort. C'est en France une tendance bien marquée à l'abolition en fait de la peine de mort pour les femmes.

Il ne s'agit pas de juger précipitamment la réforme abolitive de la peine de mort et d'en exiger des résultats qu'on lui refuse le temps de produire. Ainsi, pour citer l'un des bons effets qu'on doit en attendre, je dirai que la promul-

gation solennelle par les grands pouvoirs de l'Etat de la suppression de l'échafaud est nécessairement appelée à agir sur les imaginations et sur les consciences, et à faire pénétrer dans les mœurs l'aversion de répandre le sang humain ; mais on ne peut immédiatement obtenir cet effet réservé à un avenir qu'il faut préparer, sans prétendre l'escompter à l'avance, par le témoignage de la statistique.

Je ne veux pas assurément méconnaître l'utilité, la nécessité même de recourir à la statistique; mais il ne faut pas que ce recours soit prématuré et absolu. Je veux que la statistique soit consultée, avec tout le discernement nécessaire à l'appréciation saine et correcte de son témoignage; mais je demande qu'on donne aussi voix consultative aux principes généraux et fondamentaux que doivent éclairer la véritable interprétation du mouvement de la criminalité.

Je ne parle pas ainsi pour les besoins de la cause, car le recours immédiat à la statistique donne raison à l'efficacité de l'abolition de la peine de mort en Hollande. La statistique accusait, en ce qui concerne les crimes auxquels s'applique la peine de mort, le nombre de 78 pour la période des 9 années de 1861 à 1869, tandis que pour ces mêmes crimes, à l'égard desquels la peine de mort n'était plus en vigueur, de 1871 à 1879, leur nombre n'a été que de 47.

Assurément la réforme abolitive de la peine de mort a encore bien des luttes à soutenir, et bien des résistances à vaincre; mais les réactions sont désormais impuissantes à empêcher son succès final, à une date plus ou moins rapprochée. Attribuer aujourd'hui à la peine de mort une efficacité qu'elle a pu avoir dans des temps plus ou moins reculés, me semble un anachronisme ; et les Codes pénaux le prouvent, puisque dans ceux où elle n'a pas encore été supprimée, elle se trouve confinée dans un petit coin de son ancien empire, comme une souveraine déchue qui doit se préparer à un prochain exil.

Sans doute cette réforme ne s'est pas encore introduite dans les grands États; mais, comme je l'ai dit souvent, les

grands États, avec l'étendue de leur territoire et les complications de leur organisation, n'ont pas assez de liberté et de facilité à se mouvoir pour être les satellites avancés de la marche progressive de la civilisation. Ce beau rôle est réservé aux États secondaires; et ce sont les deux royaumes de Portugal et des Pays-Bas qui ont pris la glorieuse initiative de cette réforme à laquelle la minorité de la seconde Chambre des États-Généraux me permettra de conserver le nom d'une grande réforme de civilisation chrétienne.

Ces deux États, qui diffèrent à la fois par le climat, la langue, les mœurs et la nationalité, sont deux heureux précédents pour cette réforme, qui prouve ainsi qu'elle appartient vraiment au progrès humanitaire, puisque ni la différence des climats, ni celle des nationalités ne peuvent empêcher les peuples policés de se l'approprier.

Telles sont, M. le Ministre, les considérations que je soumets à vos lumières et qui m'ont été inspirées par le désir, je dirai même le devoir, de servir encore une fois de plus, dans la faible mesure de mes forces, la cause de la réforme abolitive de la peine de mort étroitement unie à celle de la répression pénitentiaire. C'est à l'alliance de ces deux réformes, que depuis plus d'un demi-siècle j'ai voué ma vie, en m'attachant, par mes écrits et mes communications successives à l'Institut de France, à constater et seconder leur mouvement progressif dans l'ordre des idées et dans celui des faits, sans jamais leur conseiller les témérités philanthropiques et les impatiences révolutionnaires.

Je ne terminerai pas sans appeler la reconnaissance des criminalistes et particulièrement celle des abolitionnistes sur les éminents jurisconsultes qui, dans la Commission chargée de la rédaction de ce projet de Code pénal, ont concouru à rendre à leur pays, et j'ajouterai à la science de la législation criminelle, un service signalé.

La valeur de l'œuvre dit assez celle de tous ceux qui y ont coopéré; et il en est deux dont je m'honore d'avoir pu personnellement apprécier le mérite distingué: l'auteur de l'écrit publié en 1876 sur le nouveau projet de Code

pénal pour les Pays-Bas et la question pénitentiaire (1), et le savant membre de la haute Cour du royaume des Pays-Bas qui, comme référendaire au Ministère de la justice en 1869 et 1870, prit une part si active et si méritoire au succès de la loi abolitive de la peine de mort que M. Van Lilaar avait eu l'honneur de proposer et qu'il eut celui de faire adopter par les États-Généraux. (2)

C'est aux remarquables travaux de cette commission dont vous étiez membre que remonte, Monsieur le Ministre, votre utile coopération à ce projet du Code pénal auquel l'insigne honneur d'attacher votre nom comme ministre était réservé. Votre patriotisme doit vous en rendre heureux et fier pour votre pays, qui, s'il ne figure pas parmi les peuples qui occupent la plus grande place sur la carte de l'Europe par l'étendue de leur territoire, sera du moins rangé par l'histoire contemporaine parmi ceux qui, par le développement intellectuel et moral de leur nationalité, ont le mieux compris ce que réclamaient les véritables besoins de l'ordre social et les légitimes aspirations du progrès humanitaire.

Veuillez agréer,

Monsieur le Ministre,

l'assurance de ma plus haute considération,

CH. LUCAS,

Membre de l'Institut.

Paris 29 *novembre* 1880.

---

(1) M. Pols, professeur à l'Université d'Utrecht.

(2) M. A. A. de Pinto.

Lettres de l'auteur sur l'abolition de la peine de mort, publiées à l'occasion de plusieurs révisions de Codes pénaux depuis 1870.

JANVIER 1870. — Lettre à M. Van Lilaar, ministre de la justice du royaume des Pays-Bas, à l'occasion du projet de loi pour l'abolition de la peine de mort.

MARS 1870. — Lettre à M. le comte de Bismarck, chancelier fédéral, à l'occasion de son discours au Parlement de la Confédération de l'Allemagne du Nord sur l'abolition de la peine de mort.

AVRIL 1870. — Lettre à M. Léonhart, ministre de la justice du royaume de Prusse, relative à la troisième lecture du projet de Code pénal au Parlement de la Confédération de l'Allemagne du Nord.

MAI 1874. — Lettre à M. Vigliani, ministre de la justice du royaume d'Italie, à l'occasion du projet de Code pénal présenté au Sénat italien.

1874 et 1877. — Lettres à M. Mancini, adressées, la première aux députés, l'autre au ministre de la justice, à l'occasion du projet de Code pénal présenté à la Chambre des députés d'Italie.

Parmi les réponses de ces éminents hommes d'État, successivement publiées, deux se prononcent pour l'abolition de la peine de mort: ce sont celles de leurs Exc. MM. Van Lilaar et Mancini, et trois pour son maintien: celles de leurs Exc. M. Vigliani, M. Léonhart et M. le chancelier fédéral comte de Bismarck.

M. Vigliani ne conteste pas toutefois l'heureuse expérience de l'abolition de la peine de mort en Toscane; mais il n'admet pas l'opportunité de généraliser cette abolition dans tout le royaume d'Italie.

M. Léonhart ne repousse pas l'espérance que le progrès de la civilisation ne soit appelé à réaliser un jour l'abolition de la peine de mort; mais ce jour est encore éloigné.

L'illustre Chancelier fédéral ne veut de l'abolition de la peine de mort ni pour le présent ni pour l'avenir; et il convient, par un sentiment d'impartialité de reproduire sa réponse textuelle que M. le baron de Werther, ambassadeur de la Confédération du Nord à Paris, fut chargé de transmettre en son nom à M. Ch. Lucas:

Monsieur,

„Vous avez bien voulu envoyer à M. le Chancelier de la „Confédération de l'Allemagne du Nord un exemplaire d'une „lettre destinée à paraître dans la *Revue française de légis-„lation et de jurisprudence*, sous le titre: „Lettre à Son „Excellence M. le comte de Bismarck, à l'occasion de son „discours sur l'abolition de la peine de mort."

„M. le comte de Bismarck me charge et j'ai l'honneur „de vous dire que tout en regrettant d'être en désaccord „sur cette grave question avec une autorité aussi éminente, „il vous exprime ses remercîments empressés pour votre „marque d'attention.

„Il doit ajouter que, même dans l'avenir, il ne pense pas „pouvoir répondre à l'attente exprimée à la fin de votre „lettre, et qu'il sera l'ennemi irréconciliable de l'abolition „de la peine de mort.

„Agréez, Monsieur, l'assurance de ma considération très-„distinguée,

„L'ambassadeur de la Confédération de l'Allemagne du Nord"

WERTHER.

BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

Nederlandsche Litteratuur.

De Nederlandsche Rechtstaal. — Voordracht gehouden in de Vlaamsche conferentie der Balie van Gent, den 29en *Januari* 1880 *door* Mr. Julius Obrie, vrederechter te *Waarschot. Gent*, 1880. —

Onder dezen titel heeft Mr. Obrie een verhandeling in het licht gegeven over het gebruik der Nederlandsche taal bij de Rechtspractijk in Belgie.

Hoewel door de Taalwet van 17 Augustus 1873, een groote uitbreiding van het gebruik der Nederlandsche taal in de provincien Antwerpen, Limburg en de beide Vlaanderen is waar te nemen, zoo meent Schrijver dat de hoofdoorzaak waarom de moedertaal zoo weinig gebruikt wordt gelegen is in de onbekendheid met de Nederlandsche rechtstermen.

De oorzaken hiervan zijn, zegt S., vooreerst te zoeken in het universitair onderwijs waar nog steeds de rechtspleging in het Fransch wordt onderwezen.

2o. dat de taal der Belgische wetgeving uitsluitend Fransch is en men met de officieele vertaling, al even luchtig schijnt omgesprongen te zijn als in Noord-Nederland bij de vertaling van den Code Pénal. Als staaltjes hiervan haalt S. aan de vertaling van „verre dormant" waardoor eenvoudig een vast raam wordt bedoeld, en waarvoor men vindt „glas waardoor men niet kan heen zien," en van Art. 1349, C. C. B. „Les présomptions sont des conséquences que la loi, ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu„ door: „Presumtien of vermoedens zijn gevolgtrekkingen welke de wet of de magistraat *uit een bekende of onbekende* zaak afleidt: Het woordje *à* waar de zaak op aankomt is eenvoudig door *of* vertaald.

Zoo is dan ook terecht evenals ten onzent alwaar strijd bestaat de Fransche tekst als de officieele, gehandhaafd.

3o. De onbekendheid in Belgie met onze meest klassieke

werken op rechtsgeleerd gebied, zooals bijv. die van Prof. OPZOOMER, Mr. OUDEMAN, Mr. A. DE PINTO, Prof. DIEPHUIS, Prof. VAN BONEVAL FAURE en anderen, die zelfs aan de academische bibliotheek te Gent ontbreken. Het kan ook niet anders, dan dat de jonge advocaten vreesachtig om termen te moeten gebruiken, die zij dikwijls niet verstaan, den voorkeur blijven geven aan de Fransche taal bij hunne pleidooien. Schrijver betreurt dat bij de behandeling onzer Wetboeken vóór 1830, de Belgische leden zich niet meer om den Nederlandschen tekst bekreunden en daardoor verschillende goed te gebruiken rechtstermen, die in de oude Costumen en Keuren van Vlaanderen en Antwerpen voorkwamen, verloren zijn gegaan. Zoo wijst hij bijv. op het woord „conclusie" dat door *besluitsel* zou kunnen worden vervangen, en exceptie door *uitvlucht*. Ik vrees echter dat deze overzettingen even weinig kans hebben in Nederland te worden overgenomen als het door S. zelf gewraakte, „bezorgers in de falingen," voor „curateur aux faillites."

Dat ook onze wetboeken die voor het grootste gedeelte hun oorsprong ontleenden aan een vertaling der Codes en aan ons Oud-Hollandsch recht, niet vrij zijn van menig bastaardwoord toont S. overtuigend aan, en was dan ook niet te verwonderen, als men in aanmerking neemt de massa vreemde woorden ook in Noord-Nederland in de vorige eeuw in gebruik, waarvan S. zulk een vermakelijk staaltje uit JAN VOS (in zijne Klucht *van Oene*, Amsterd. 1649) — op pag. 16 aanhaalt. (Zie Noot 2).

Sommige bastaardwoorden zouden echter zonder bezwaar uit onze Wetboeken kunnen vervallen onder anderen al de dubbele titels door S. aangehaald, bl. 33 „van woonplaats of DOMICILIE" „van COMPENSATIE of vergelijking" enz. De overtolligheid wordt eveneens reeds door het woordje „of" aangeduid.

Voor Burg. Rechts- en Straf-Vordering, als titels onzer beide Wetboeken wil S. lezen: Burgerlijke Rechts- en Strafrechtspleging, en ook ik geloof dat de laatste benamingen juister zouden zijn.

Van de samenstelling van een beredeneerd Woordenboek der rechtstaal heeft de S. de beste verwachting Intusschen, zoolang dit nog niet bestaat zal zeker zijne studie en de moeite die hij zich geeft, in Belgie de Fransche wetten in het Nederlandsch over te zetten, er veel toe bijdragen de Nederlandsche taal in Belgie in eere te doen blijven.

Ook al mogen niet alle bastaardwoorden kunnen verdwijnen, als ware het een verkregen burgerrecht hebben, — griffier, post, telegraaf, hypotheek enz. —, zoo is de poging, om zooveel mogelijk de rechtstaal te zuiveren, daar waar wij over een rijke moedertaal beschikken eene zeer lofwaardige te noemen, en ik durf dan ook gerust de studie van Mr. Obrie zoowel aan de commissie benoemd tot herziening van ons Burgerlijk Wetboek als aan andere rechtsgeleerden en taalkundigen ter lezing aanbevelen (1).

Den Haag, Dec. 1880. A. F. A. Leesberg.

---

(1) Ofschoon hetzelfde onderwerp in deze aflevering (blz. 133 vlg.), onder den titel van „Vlaamsche conferentie der Balie van Gent" ter loops, en in het December-nummer van „*de Gids*" door Mr. Feith uitvoerig is behandeld, zooals mij na het schrijven mijner opmerkingen bleek, heb ik deze aankondiging gemeend niet te moeten weglaten wegens de belangrijkheid der behandelde stof.

Wetboekje voor het openbaar verkoopen van roerende zaken en het beheer der strandvonderij enz., door J. Franse, Zierikzee.

In dit werkje heeft de Schrijver zich voorgesteld alles te verzamelen wat tot het openbaar verkoopen van roerende zaken en het beheer der strandvonderij betrekking heeft.

Voorop geeft hij de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek omtrent roerende zaken en de wijze waarop zij geleverd worden.

Dan volgen de wet van 22 Pluviose an VII over het

openbaar verkoopen van roerende goederen en die van 28 September 1852 over de gouden en zilveren werken.

In een 2e en 3e hoofdstuk vervat S. de bepalingen omtrent de verboden verkoopingen; van de straf voor hare belemmering, van de personen die niet mogen koopen, en verder welke ambtenaren bevoegd zijn tot het openbaar verkoopen van roerende zaken; alle geput uit de verschillende Wetten en Besluiten zoo van Nederlandschen als van Franschen oorsprong.

Volgen de benamingen der maten en gewichten in processenverbaal voorgeschreven (Wet van 7 April 1867; gewijzigd 1874, Stbl. 143), waarover nog onlangs in onze Tweede Kamer strijd is gevoerd; zegel en registratie der processen verbaal van roerende goederen.

Hierna wordt behandeld de strandvonderij en haar beheer met alle bepalingen daartoe betrekkelijk, eveneens geput uit de verschillende wetboeken en besluiten.

S. heeft zich verder de moeite gegeven vele beslissingen van het Periodiek Woordenboek en Ministerieele Resolutien in nooten bij de betrekkelijke onderwerpen aan te halen, waardoor het gebruik van dit wetboekje zeker voor menig ambtenaar is aan te raden.

Ten slotte vindt men er in eenige formulieren voor de aangiften en de processen-verbaal ook wat betreft de strandvonderij benevens een chronologische verzameling van Fransche wetten en besluiten betrekkelijk het openbaar verkoopen van roerende zaken, waarbij S. ironisch opmerkt: „Tijd om die (bij ons executoir verklaarde wetten) door Nederlandsche te vervangen is er tot heden niet gevonden."

Een algemeene inhoudstabel sluit het boekje dat misschien niet zooals S. in zijn voorrede zegt, in een dringende of lang gevoelde behoefte voorziet maar toch iedereen die in de practijk met dit onderwerp te maken heeft, wegens zijne beknoptheid van grooten dienst zal zijn.

A. F. A. L.

Buitenlandsche Litteratuur.

Emile Brusa over Strafregts-theorie en Strafstelsel. — Discours d'Entrée lu le 16 *Février* 1878 *à Amsterdam*, Amsterdam L. D. Petit; *La Riforma penitenziaria in Italia (all'occasione del libro di* M. Beltrani Scalia, *Roma, nel Min. delle Finanze*, 1880.

Slechts zeer korten tijd bekleedde E. Brusa het hoogleeraarsambt in Nederland. Minder dan men tijdens het uitspreken zijner intreerede vermoeden kon, is thans het door hem verkondigde van onmiddellijk, noodzakelijk belang voor de vorming van ons regtsgeleerd publiek. Uit ander oogpunt hebben de Nederlandsche juristen thans zijn werken te beschouwen, maar zoowel de oude roem van Italie's strafregtsschool als de merkwaardige toestand van Italië op het gebied van het strafstelsel zijn er borg voor, dat wat van hem komt, evenmin over 't hoofd zal worden gezien als toen hij nog te Amsterdam zijne talenten aan de Nederlandsche strafregtsbeoefenaars wijdde. Dat de aankondiging zijner intreerede, die *la Science en général* en *l'Ecole pénale Italienne en particulier* tot onderwerp had, eerst zoo laat het licht ziet in dit tijdschrift, heeft welligt in zoover zijn goede zijde, dat die aankondiging zich in enkele opzigten aansluiten kan aan die van het in 't laatste n°. van 1880 behandelde *„Engelsch Katheder-Socialisme"* van mr. Levy. Zoowel als mr. Levy toch beroept Brusa zich op Kant. Van dien wijsgeer haalt hij met ingenomenheid de stelling aan, dat de wetenschap ons nooit reden kan geven, hetzij van den oorsprong hetzij van het doel der dingen, om dan te laten volgen, dat elk element van wetenschap „va se „poser dans la conscience." (bl. 8). „Est-ce qu'il existe des „jugements, des raisonnements, des propositions, des vérités „quelconque, qui nous viennent d'ailleurs? Toute science sup„pose toujours la connaissance de l'homme."

„Nous n'avons pas encore un principe seul, unique, que

„nous puissions offrir comme étant par lui-même, vrai en soi, „inébranlable et à l'abri de toute discussion. Toute science, „en effet, est toujours produite conditionnellement à un „certain soi variable, dont cependant nous aimons à supposer „qu'elle n'ait point dépendu.„

Was het door den aard van het onderwerp, het strafregt, dat zeer goed bestand is tegen de reductie tot bloote hypothèse (met meer of minder algemeen als science avouée, als croyance commune erkende opinies) nevens toepassing en explicatie van geschreven wetten, of was het door scherpere distincties te trekken, dat Schr. hier bewaard bleef voor de zwakke zijde, die ik in mr. Levy's Katheder-Socialisme meende te moeten aanwijzen? Ik durf het niet beslissen, waar Schr. niet bepaald zegt, of naar zijn stelsel *alle* menschelijke ervaring bloot subjectief moet genoemd worden, dus zoowel natuurkundige waarnemingen als verworven meeningen — of zijn woord van bl. 13: „Des probabilités donc, plus ou moins „grandes, telle est notre science, la science possible„ alleen op de studie van het menschelijk karakter ziet of ook op andere wetenschappen.

Zeker is het, dat met het oog op Schrijvers onderwerp de uiteenzetting zijner philosophische beginselen een zeer gesloten geheel vormt. Hij erkent, dat de mensch door zijn „inévitable cercle„ van subject en object, welke kring het bewustzijn vormt, begrensd is tot eene „simple science inductive, „à une croyance, si vous le voulez,„ maar voegt er bij, dat dit bezwaar niet te ontgaan is zonder „nier la liberté elle-„même, et par là le devoir, la loi, en somme la conscience„ en dat de vrijheid bestaat, zoodra men zich vrij gelooft (bl. 11). Op die wijze ontgaat hij de te vreezen botsing met de aanhangers van het determinisme, waarvan hij zich overigens (bl. 15) een tegenstander verklaart, maar dat toch met zijn begrip van strafregt kan zamengaan, en stelt hij de wettigheid van het bestaan van een strafregt, het regt der overheid om te straffen, op eene z. i. in de menschelijke natuur vastgewortelde basis, op één lijn met zedewet, regt en geweten.

Zoo komt hij tot een z. i. voor aanhangers van elke godsdienstige rigting aannemelijk beginsel van strafregt, altans dit schijnt hij te bedoelen, zie bl. 11: „Tout „en admettant la nécessité des principes, du dogmatisme, „spiritualiste ou matérialiste, peu importe, nous n'en voulons „pas. La liberté n'est qu'à ce prix." Inconsequent zal men die *nécessité* naast *nous n'en voulons pas* welligt noemen en gelukkig gekozen is de redactie niet. M. i. intusschen moet men de laatste woorden *cum grano salis* opvatten, als huldigende in de eerste plaats het vrije niet aprioristische onderzoek en als steunende voorts op het gevoelen, dat in het strafregt naast *die* punten, waarover de verschillende religies een beslissing uitspreken, zóóveel ruimte overblijft, dat een gemeenschappelijk aangenomen beginsel voor het naar *ieders* leer voor menschelijke opinies openblijvend arbeidsveld bij de tot verschillende godsdienstige en philosophische rigtingen behoorende beoefenaars van het strafregt practisch mogelijk en practisch dienstig moet wezen. Het verwijt van inconsequentie ontgaat Schr. bij die opvatting en zijn stelsel vormt dan een geheel, dat feitelijk niet zonder invloed blijft bij de hedendaagsche debatten over het strafregt, waarbij over 't algemeen de godsdienst en de philosophie ook door voorstanders weinig worden aangehaald, altans weinig met duidelijk aangewezen verband tot de aanhangige strafregtelijke vraagstukken.

Déze besliste zijde heeft de toepassing van het Kantiaansch stelsel op het strafregt bij Schr., dat hij op bl. 16 zeer bepaald de protection de l'ordre juridique als grondslag voor het strafregt aanneemt. Men moge het verschil tusschen deze theorie en die van afschrikking of van verdediging der maatschappij (welke beide Schr. verouderd noemt) niet zoo heel duidelijk vinden, zeer zeker is zij in tegenspraak met de leer, dat straf alleen regt van bestaan heeft, als gevende den misdadiger „de voorwaarden zijner ontwikkeling" met het thans minder dan vroeger vernomen: straf — geen kwaad). Te regt wijst Schr. er op, dat al behoort verbetering der misdadigers zoo mogelijk het gevolg der straf

te zijn, zij toch niet het *doel* kan zijn van het strafregt, want de ondervinding leerde dat kwaad of altans leed (mal ou douleur) voor hem, die door de straf getroffen wordt, in het strafstelsel onmisbaar zijn. En die ondervinding is ook volkomen in overeenstemming met het beginsel, dat het regt is een harmonie, een verschijnsel van de conscience intime de l'homme. Ziedaar Schrijvers gedachtengang, waarbij nog op te merken valt, dat hij het een *socialistisch* idée noemt, dat het doel van het strafregt zou zijn verbetering der misdadigers (bl. 16). Als aanwijzing van den eindpaal, waartoe deze theorie leidt, die geen pligten van den mensch erkent, buiten diens eigen belangen gelegen, is dat woord *socialistisch* goed gekozen. Het is *au fond* twijfel aan het bestaan van regt, waardoor het regt om te straffen in kwestie wordt gesteld en in zooverre socialisme, negatie van individuele regten. Maar toch zullen sommige aanhangers van het „straf — geen kwaad" en „het strafregt „dient om den misdadiger de voorwaarden zijner ontwik„keling te geven" vreemd opzien als men hen socialisten noemt.

Wat betreft de aanwijzing, wat strafbaar moet zijn, en in welke mate, geeft Schr. op bl. 20 e. v. eenige aan CARMIGNANI ontleende stellingen, waaronder m. i. vooral die omtrent de door den regter aan te nemen verzachtende omstandigheden (een geheel persoonlijk begrip) en de daarvan wel te onderscheiden vermindering van strafbaarheid door de wet zelve in door haar aangegeven gevallen en die omtrent de maat van straf uitmunten (zie bl. 27). De straf heeft force physique en force morale, nl. zij moet voor den misdadiger een leed zijn en tevens strekken tot geruststelling der goede en tot weerhouding der slechte medeburgers. Maar bovendien moet er zijn force morale *subjective;* de regter, die de straf uitspreekt, moet niet van willekeur kunnen beschuldigd worden.

Dat juistere overweging van doel en wezen der straffen, behalve tot beter materieel strafregt, ook vooral tot meer waarborgen voor het algemeen, tot werkelijke toepassing

van het „quisquis censetur bonus donec probetur malus" geleid heeft, leert de geschiedenis van alle landen. Zonder miskenning van den aard van het strafregt ware nooit de pijnbank ingevoerd, wier bestrijding door een Italiaan, wier feitelijke afschaffing te Amsterdam nog vóór de revolutie, alleen door den zedelijken invloed van BECCARIA's geschrift *dei Delitti e delle Pene*, op zich zelve reeds voldoende zou zijn om de Italianen op hun regtsschool te doen roem dragen. Dat in Italië ook thans weder juiste begrippen omtrent de bepaling van de maat der straffen en van de strafbaarheid der feiten gedoceerd worden, leert Schrijvers uiteenzetting van zijn stelsel. Dat intusschen de theorie van het strafregt ooit onder den invloed van welke school ook een „doctrine mathématique" zou kunnen worden (bl. 28) gelooft Schr. zelf niet. M. i. te regt. Omtrent graad, qualiteit en quantiteit der misdrijven zal wel nimmer volkomen eenstemmigheid ontstaan, en aan den regter zal altijd veel ruimte dienen gelaten te worden ter bepaling van de maat der straf. Daarom zal de wet nooit mathematisch alle straffen kunnen bepalen en wat de regters betreft, die zullen altijd menschen blijven en geen wetenschappelijke definitie over 't begrip van verzachtende omstandigheden of aan het feit inhaerente eigenschappen zal, waar de wet hen niet bindt, hun vrijheid wegnemen. Waar nevens de leer der „*forces*" „du délit" ook die der verzachtende omstandigheden op de te bepalen straf inwerkt en zal blijven inwerken, hetzij door afzonderlijke vermelding (als in den Code Pénal) hetzij door ruime speling tusschen maximum en minimum (als in het nieuwe Ontwerp-Strafwetboek), daar zal de analogie tusschen de bepaling der mate van straf en de mathesis altijd uiterst zwak zijn. Dat intusschen die analogie niet noodig is om tot verbetering van strafstelsel te geraken, dat leert de geschiedenis, vooral van de laatste eeuw, in bijna geheel Europa.

Dat schijnt de ondervinding in Italië nog lang niet zooveel als elders geleerd te hebben, zoo men ten minste oordeelen mag naar BRUSA's *Riforma Penitenziaria nell' Italia*,

Daar te lande is de principieele strijd omtrent het strafregt nog van heel wat meer practische beteekenis dan in menigen anderen staat, die toch indertijd uit Italië licht ontving. Het publiek schijnt er tot nog toe meer zijn aandacht te hebben gevestigd op de omschrijving der strafbare feiten dan op het strafstelsel zelf.

Tot nog toe hebben de pogingen van verschillende opvolgende Ministers van Justitie nog niet geleid tot de invoering van een nieuw Wetboek van strafregt in Italië. Nog steeds geldt er het Wetboek van 1859 en daarnevens het Toskaansche Wetboek in het gebied van 't voormalig Groothertogdom, behalve nog eenige speciale wetten, die voor de Zuidelijke provincies het Wetboek van 1859 wijzigden. Het schijnt, dat het tot stand komen van een nieuw wetboek ook nog niet zoo spoedig verwacht wordt, altans den 27 Febr. 1879 benoemde de Regering eene Staatscommissie, bestaande uit de heeren Crispi, Bertani, Pessina, Rudini e. Righi, Bodio en Beltrani-Scaglia, om rapport uit te brengen en voorstel te doen voor de hervorming van het gevangeniswezen. Reeds vroeger had Beltrani op opdragt van Minister Crispi een plan gemaakt voor een hervorming van het strafstelsel, toepasbaar met de bestaande strafwetgeving zoowel als met het reeds door de Tweede Kamer aangenomen, in 1874 ingediend Ontwerp-Wetboek van Vigliani.

Dat plan, waarbij zoowel de in Italië steeds teedere financieele zijde van het onderwerp als de mogelijkheid van spoedige uitvoering op den voorgrond kwamen, is in een afzonderlijk boekdeel uitgegeven en maakt het onderwerp uit van Brusa's beschouwingen. Deze houdt zich aan de volgorde van Beltrani, nl. 1e Ontwerp van een nieuw Italiaansch Wetboek van Strafregt, 2e de toestand der criminaliteit in Italië, 3e de vergelijking van verschillende strafstelsels in andere landen, 4e hetgeen voor Italië wordt voorgesteld.

Het schijnt, dat de vroegere Commissie voor het strafstelsel, sedert gecombineerd met die voor het strafwetboek,

geneigd was tot de invoering van de cel, zelfs bij levenslange tuchthuisstraf, maar opzag tegen den tijd en de uitgaven, tot verwezenlijking van dat denkbeeld vereischt. Verder was er veel strijd over doodstraf en deportatie. Die kwamen intusschen beide in het Ontwerp-VIGLIANI, dat ook de jaarlijksche uitgave van 2 millioen frcs. voorschreef tot aanbouw en verandering van gevangenissen. De Senaat intusschen wilde van de deportatie niets weten. Een nieuwe Commissie, onder Minister MANCINI benoemd, wilde noch deportatie noch doodstraf, maar levenslange tuchthuisstraf, met 10 jaar cel aanvangende, als zwaarste straf. De doodstraf achtte de Commissie niet noodig, zoowel omdat zij in Toskane niet bestaat als ook omdat destijds de halsmisdrijven afnemende waren. De Tweede Kamer nam daarop in 1876 het door de Commissie gewijzigd Ontwerp-VIGLIANI aan, onder bepaling intusschen dat speciale wetten voorzien zouden in de werken, noodig om de strafinrigtingen in overeenstemming te brengen met het Ontwerp-Wetboek. Daar de Senaat dit laatste nog niet heeft afgedaan, is er nog hoop, zegt BRUSA, dat het nieuwe wetboek voor Italië met een volledig strafstelsel zal kunnen in werking komen. Hij noemt overigens de houding der Tweede Kamer zeer inconsequent, daar zij zonder zekerheid omtrent de kosten wel is waar niet over de nieuwe inrigting der gevangenissen wilde beslissen, maar toch wel de artikelen van het Ontwerp-Wetboek, die het strafstelsel inhielden, aannam. Maar dit goede had de loop van zaken, dat de statistiek der misdrijven van zelf daardoor aan de aandacht van het publiek moet worden onderworpen.

Die statistiek schijnt er al heel weinig vrolijk uit te zien. De misdrijven, vooral tegen het leven, nemen toe, al is het daarmede niet in alle provincies hetzelfde. Bijzonder groot is ook het aantal feiten, waarvan de daders zich aan de justitie weten te onttrekken. Ook wordt in vele gevallen de ijver der regterlijke ambtenaren nutteloos door het misbruik dat jury's, uit antipathie tegen de doodstraf, maken van de verzachtende omstandigheden. Voegt men daarbij nog, dat de

doodstraf te veel door 't verleenen van gratie in levenslange opsluiting veranderd wordt, dan heeft men de conclusies, waartoe BELTRANI gekomen is op grond zijner uitvoerige statistische waarnemingen. Hij is het dus totaal oneens met den vroegeren Minister MANCINI.

Dat de statistieke gegevens, waaruit hij putten moest, niet zeer volledig waren, was een zijner klagten. Bijv. het verstek bij de assises was niet opgegeven in de geregtelijke statistiek en er was ook geen splitsing gemaakt tusschen de veroordeeling tot tijdelijken dwangarbeid, tot tuchthuis en tot relegatie. Een groote fout schijnt te zijn, dat de bagno's, die in vele gevallen de doodstraf vervangen, veel minder gevreesd worden dan de tuchthuizen met hun Auburnstelsel.

Opmerking verdient ook, dat in 1875 in Italië op de 10.000 gepleegde strafbare feiten van niet minder dan 4.952 de daders aan de justitie onttrokken bleven. In Engeland was dit cijfer 3.247, in Ierland 4.252, maar in die beide laatste landen werkt slechts in enkele gevallen een Openbaar Ministerie.

Omtrent de cijfers van moord en doodslag heerscht verschil van gevoelen. Volgens het *Annuario* nemen zij af, volgens BELTRANI niet. In elk geval is de laagste opgave, die gedaan wordt, 3.408 over 't jaar 1875, toch *zeer* hoog te noemen in verhouding tot andere landen. BRUSA maakt de opmerking, dat zulks het geval is in weerwil van een over 't algemeen strenge wetgeving en in weerwil dat ook elders door de jury's misbruik van het begrip van verzachtende omstandigheden gemaakt wordt. Hij knoopt daaraan, in strijd met BELTRANI, op bl. 19 e. v., een zeer opmerkelijk betoog vast tegen de doodstraf, of liever tegen het nut van hare handhaving in Italië. De algemeene weerzin, bij regters, Ministers en Souverein, tegen de uitvoering der doodstraf, maakt dat de strenge Italiaansche wet geheel wijkt voor willekeur en dat tevens nu het bagno zoo vaak bij wijze van gratie voor ter dood veroordeelden wordt toegepast, het abnormale feit aan de aandacht wordt onttrokken,

dat de misdadigers veel meer afkeer hebben van het tuchthuis dan van het bagno, waar complotten tot ontsnapping mede niet zeldzaam zijn. Toch is volgens de wet het bagno de zwaarste straf na de doodstraf.

Daardoor verzwakt juist het behoud der doodstraf de kracht der justitie en moet het remedie tegen den volgens ieder hoogst ongunstigen toestand worden gezocht in de naar de tegenwoordige zeden te strenge wetten en in de onhoudbare inrigting van de galeistraf. In Frankrijk wordt evenzeer geklaagd over het weinig afschrikkende van den dwangarbeid, die voor dat land in een kolonie wordt ten uitvoer gelegd. Brusa meent, dat tuchthuis zonder hoop op ontvlugting beter zou werken dan het bagno en de doodstraf overbodig zou maken. Voor zware misdrijven zou het tuchthuis dan levenslang moeten worden toegepast.

Omtrent den weerzin van de jury's tegen toepassing der doodstraf ontleent Schr. aan Beltrani zeer curieuse gegevens (bl. 22). In de provincies, waar het Wetboek van 1859 onveranderd van kracht is, worden slechts 11 pCt. der moordenaars veroordeeld zonder verzachtende omstandigheden, in Napels en Sicilië nauwelijks 9 pCt. Op 402 veroordeelden wegens doodslag zonder premeditatie en zonder rooverij werd in de provincies van het Wetboek van 1859 *geen enkele* schuldig bevonden aan doodslag op bevel of door brutaliteit of in verband met een ander misdrijf, tengevolge waarvan van die 402 niemand ter dood werd veroordeeld en slechts 22 tot levenslangen dwangarbeid.

Toscane, waar geen doodstraf bestaat en de levenslange dwangarbeid in veel minder gevallen bedreigd is, steekt tegen de andere provincies af met een verhouding van 42 pCt. veroordeelden onder hen, tegen wie levenslange dwangarbeid geëischt werd. Men let bij het beoordeelen van het strafstelsel te weinig op deze zeer practische zijde der kans van werkelijke toepassing.

Deze argumenten tegen het nut der doodstraf, die welligt ook in landen zonder jury niet geheel zonder beteekenis zijn, leiden (Schr. vermeldt het op bl. 24 en 35) Beltrani,

die voorstander van het behoud der doodstraf is, tot de conclusie, dat in Italië de jury geleidelijk moet worden afgeschaft, altans niet meer over verzachtende omstandigheden moet kunnen oordeelen. Die instelling heeft dan ook, blijkens het bovenstaande, daar te lande een veel te veel in 't bepalen der straf ingrijpende magt. BRUSA intusschen zou uit de jongste jurisprudentie in Frankrijk argumenten kunnen putten tegen de beteekenis van eene beperking in de magt der jury, die *ook* de vrijspraak willekeurig kan toepassen, en kan in elk geval met regt daarop wijzen, dat hervorming van gevangenisstelsel nooit op den achtergrond behoort te komen door handhaving van de toch in geen geval *frequent* toe te passen doodstraf. Dat velen in Italië (zie bl. 22) ten onregte in de doodstraf het middel zien om de gebreken van het bagno te compenseren is stellig een juiste opinie van BRUSA, die overigens uit den aard der zaak beter dan een Nederlander zonder speciale kennis van Italië kan beoordeelen of de jury daar te lande kans heeft besnoeid te worden. Een voorstander van die instelling schijnt ook hij niet te zijn, blijkens bl. 35 en 36, waar hij de meening uitspreekt, dat onttrekking van het oordeel over verzachtende omstandigheden aan de jury het middel zou wezen om haar geheel op te heffen en dat het geheele stelsel van verzachtende omstandigheden, door de Nederlandsche en Oostenrijksche Ontwerpen ter zijde gesteld, foutief en gevaarlijk is. Langs een anderen weg wil hij dus ongeveer tot hetzelfde komen als BELTRANI, nl. in zake de jury. Dat de antipathie in Italië tegen de doodstraf groot is, blijkt ook nog daaruit, dat zij in Italië slechts wordt uitgesproken in 32 van de 1000 beschuldigingen die naar de wet er toe konden leiden, in Frankrijk in 44, in België in 155 van de 1000. Met levenslange veroordeelingen zijn die cijfers juist andersom, nl. respectievelijk 171, 98 en 60. Daarbij houde men in 't oog dat in België de ten uitvoerlegging der doodstraf minder dan in Frankrijk en Italië door jury's en regters kan waarschijnlijk geacht worden. Sedert 1863 toch kwam zij er niet meer voor.

Dat intusschen Brusa evenmin als Beltrani de verbetering enkel wil zoeken in hervorming van het gevangenisstelsel, blijkt daaruit, dat hij (bl. 26) toch ook een beperking van de magt der jury voorstaat en wel naar het voorbeeld van België, waar de jury niet over het al of niet toepassen van verzachtende omstandigheden beslist.

Verder uit te weiden over hetgeen Schr. in 't midden brengt over doodstraf en regtspraak, zou mij te ver heen voeren. De straf der opsluiting zelve in Italië is zijn eigenlijk onderwerp. Daar te lande worden thans over 't algemeen langdurige straffen uitgesproken (bagno gemiddeld voor 15 à 16 jaar, andere opsluiting gemiddeld voor 5 jaar), en toch nemen juist de zware misdrijven toe. Dat komt volgens Beltrani en volgens Brusa vooral door het weinig afschrikkend verblijf in de bagno's, voor $^3/_5$ der veroordeelden niet dwangarbeid maar feitelijk *ozi forzati*. In de bagno's heeft men 58 rustdagen op de 100, in de tuchthuizen (*case di pena*) slechts 27. Ook schijnen de sterftecijfers naar verhouding in de bagno's veel minder te zijn dan in de tuchthuizen. Of dat laatste nu door de misdadigers zoo heel nauwkeurig berekend wordt, mag m. i. betwijfeld worden. Het is een vrij fijne kansrekening, want niet alle inrigtingen van eene zelfde categorie staan in dit opzigt gelijk.

Behalve over de bagno's, klaagt Beltrani ook zeer over de eigenlijke gevangenissen, vooral die, waar de preventieve hechtenis ondergaan wordt. Van die regtsinstelling schijnt in Italië een ruim gebruik te worden gemaakt. In 't begin van 1875 zaten er 44.415 personen preventief, en dat was geen buitengewoon cijfer. In den loop van 1874 kwamen er 356,511 in preventieve hechtenis en werden er 357.854 daaruit ontslagen, waaronder 91.087, die niet veroordeeld waren. Dat laatste cijfer wijst stellig op ontzettende leemten in de regtsbedeeling, die te meer bedervend moeten werken, daar de preventieve hechtenis wel volgens een wet van 1864 in eenzame opsluiting moet worden ondergaan, maar de cellen hiertoe op zeer vele plaatsen ontbreken. Opmerking verdient het ook, dat volgens Brusa, bl. 29, de preventief

aangehoudene in Italië *minder* dan een ander beklaagde of beschuldigde kans schijnt te hebben op spoedige behandeling zijner zaak, en wel omdat bij den regter de vrees ontbreekt, dat hij als men zich niet haast zal ontsnappen of getuigen omkoopen. Als dat juist is, zijn in Italië de regters òf overkropt met werk òf niet zeer humaan, of wel de getuigen heel dikwijls weinig te vertrouwen.

Na deze weinig verkwikkelijke schets van den toestand, waarin een herzien strafstelsel verbetering zal hebben te brengen, volgt (bl. 30 e. v.) een overzigt van 't geen BELTRANI voor het strafstelsel in Italië verlangt. Dat is in hoofdzaak het thans in Nederland door de Tweede Kamer aangenomen beginsel van aanvang aller straffen met cellulaire opsluiting, terwijl om meer opvoedende kracht aan de straf te geven, bij langdurige veroordeelingen, een tijd van gezamenlijk zitten de straf moet besluiten.

Het eerst van alles intusschen zoude (bl. 37) hervorming der preventieve hechtenis moeten worden ter hand genomen, waarbij door een betere regterlijke indeeling wel wat vermindering zou te brengen zijn in het aantal preventief gearresteerden, die later zonder vrijspraak ontslagen worden, en in het aantal appellanten, dat thans 13 pCt. van de veroordeelden bedraagt. Het feit, dat op *zulke* gronden wijziging van regtsgebied verlangd wordt, pleit weer in geenen deele voor Italië en toont ook, dat de hervorming daar geen eenvoudige zaak is. Want men weet, wat er bij herziening van regterlijke indeeling komt kijken. Er zouden ongeveer 18.000 nieuwe cellen moeten zijn voor de preventief opgeslotenen, waarvoor BELTRANI een buitengewone uitgave van 24 millioen lire noodzakelijk acht.

Wat het eigenlijke strafstelsel betreft, verklaren èn BELTRANI èn BRUSA zich tegen deportatie, die feitelijk niets is dan een bijzonder kostbaar bagno en ook speciaal verkeerd is in Italië, waar nog zooveel te werken valt, en voor de invoering van slechts ééne soort van vrijheidstraf, behoudens iets wat met de thans in Nederland in het ontwerp-Wetboek opgenomen hechtenis overeenkomt. De cellulaire opsluiting,

waarmede elke gevangenisstraf zou beginnen, zou intusschen niet langer zijn dan *twee jaar*, behoudens vrijheid voor den gevangene om zijn verderen straftijd ook nog in de cel door te brengen. Die korte termijn is aangewezen om de landbouwende bevolking, die in Italië ± ⅔ der veroordeelden uitmaakt, niet te veel te ontwennen aan veldarbeid, die in de cel niet mogelijk is. Ook een tijd van voorwaardelijke in vrijheidstelling zou bij langdurige gevangenis moeten worden opgenomen, behalve voor eenige categoriën van veroordeelden. Het in 1876 door de Tweede Kamer in Italië aangenomen Ontwerp-Wetboek-VIGLIANI-MANCINI gaat niet zoo ver op den weg der vereenvoudiging, maar wenscht toch als onteerende strafplaats uitsluitend het tuchthuis in te voeren, op te rigten op een der eilanden van het Koningrijk.

De arbeid der gevangenen, thans ten deele buitenshuis gebeurende, zou binnenshuis verpligt moeten zijn voor ieder, die niet op eigen kosten zit, behoudens speciale door den regter te verleenen vrijstellingen, zooals die thans in geval van drukpers-delicten worden toegepast. In 't algemeen zou volgens BELTRANI de preventieve hechtenis in afzonderlijke inrigtingen moeten worden ondergaan, behoudens door de wet op te noemen uitzonderingen voor korte straftermijnen, met het oog op besparing van reiskosten en administratie.

Uit verdere voorstellen, die voor den Nederlandschen lezer van minder belang zijn, blijkt dat in Italië het toezigt op de gevangenissen thans driemaal zooveel kost als in Frankrijk, dat te Rome eene door CARDON gestichte school voor cipiers bestaat, en dat in sommige strafinrigtingen de arbeid der gevangenen *en bloc* verhuurd wordt. BELTRANI keurt dat systeem zeer af, omdat daardoor de invloed van den bestuurder der gevangenis lijdt door dien van den werkgever, en meent, dat de Staat een groot deel der gevangenen het best voor eigen rekening aan openbare werken kan bezig houden.

De uitgaven voor volledige invoering der verlangde hervormingen raamt BELTRANI op 67 milioen lire in eens,

waartegen volgens hem een jaarlijksche besparing van $2\frac{3}{4}$ millioen lire zal staan tengevolge van kortere straftijden en ook eenige vermeerdering van de opbrengst van den arbeid der gevangenen. In 16 of 20 jaar tijds zoude alles kunnen zijn in orde gebragt. Die offers worden niet te zwaar genoemd met het oog op het voorbeeld van België, dat voor een bevolking van gedetineerden, die ongeveer $^1/_{17}$ bedraagt van die in Italië, in 40 jaar tijds $20^1/_2$ millioen frcs. uitgaf om tot volledige toepassing van het cellulair stelsel te komen.

Een soort aanhangsel van het gevangenisstelsel is nog de vastzetting der minderjarigen op verzoek hunner ouders, bij welke instelling het in Italië noodig schijnt te worden gevonden, op het voorbeeld van Engeland te bepalen, dat aan de ouders wegens niet-voldoening der kosten, welke ten hunnen laste komen, subsidiaire gevangenis zal kunnen worden opgelegd.

Brusa besluit met een warm woord ten gunste van moedige en volhardende uitvoering der hierboven vermelde denkbeelden van Beltrani zijne critiek, die uit den aard der zaak den aankondiger meer tot excerperen dan tot op nieuw critiseren gelegenheid bood, maar tevens zooveel interessante en scherpzinnige opmerkingen over haar onderwerp bevat, dat de lezers van *Themis* stellig wel zullen wenschen, dat Brusa Nederland en ons tijdschrift moge blijve gedenken.

A. Heemskerk.

Academische Litteratuur.

Het Volgbriefje.

Academisch Proefschrift van H. R. Goudsmit, geboren te *Leiden.* — J. J. Groen te *Leiden.*

Het te Amsterdam in 1877 en 1878 gevoerde petroleumproces, waarbij het Hof aan een volgbriefje eene andere, verdere strekking toekende dan de regtbank (zie *W.* 4167 en 4397) was voor Schrijver aanleiding tot de keus van zijn onderwerp. Een opzettelijke verhandeling is nog niet vaak daaraan gewijd, en de zaak mag gewigtig genoeg heeten om ze van alle zijden te bezien. Ook daarom doet het mij veel genoegen, voor hetgeen ik in 't midden bragt in mijn Academisch Proefschrift „de wijzen van Levering, „eigen aan den Koophandel" en in het Maart-nummer van 1878 van *Themis*, Schr. als een warm en bekwaam medestrijder te mogen begroeten.

Om het van de cedul geheel onderscheiden karakter van het volgbriefje te beter te doen uitkomen, is Hoofdstuk I gewijd aan eerstgenoemd handelspapier. Het vrij algemeen aangenomen beginsel, dat de overgave der ceel de goederen brengt in de magt en het bezit van wie de ceel ontvangt, steunt volgens Schr. niet enkel op art. 670 B. W. (dat naar handelsgebruik verwijst) maar ook reeds op art. 667, waar onder „de enkele overgave" behoort te worden verstaan elke handeling, waardoor de goederen in de magt en het bezit van den verkrijger gesteld worden.

Dat is m. i. wat te stout geredeneerd. De ceel dient tot eigendomsoverdragt omdat het handelsgebruik het zoo medebrengt, en zal ook in het zeldzame geval, dat de kooper geen handelaar is en dus de verwijzing van art. 670 B. W. naar het handelsgebruik niet door zijn eigen qualiteit kan doen in werking treden, wel haar kracht hebben op grond van het handeldrijvend karakter van den onderteekenaar der ceel, al staat het bedrijf van entreposeur of pakhuishouder niet uitdrukkelijk onder de daden van koophandel

in artt. 3 en 4 K. vermeld. Het is daarom (Schr. merkt dit ook op) niet voor den handel noodig, de overdragt der ceel reeds op grond van 667 B. W. als overgave der goederen te beschouwen. Veeleer bewijst art. 670, dat naar 's wetgevers bedoeling *ook* naar art. 667 verwijst, het tegendeel. Bedoelde art. 667, dat overgave van een dergelijk papier als ceel of cognoscement begrepen is onder de „enkele overgave" der goederen, daar vereischt, dan had inderdaad de wetgever met de opneming van art. 670 in het Wetboek een overtollig werk verrigt, ook afgescheiden van den door mr. Opzoomer, *het B. W. verklaard*, 3, bl. 279, voor die overtolligheid aangegeven maar m. i. door Schr. te regt verworpen grond, dat art. 670 alleen *die* gebruiken zou bedoelen, die de wetgever in andere artikelen nog uitdrukkelijk verbindend had te verklaren.

De tegenstelling van art. 667 met den Code kan dit argument tegen Schrijvers opinie niet ontzenuwen, want toen eenmaal in art. 639 B. W. de nieuwe bepaling was neergeschreven, dat de overeenkomst alleen niet voldoende is om eigendom te doen overgaan, als er geene handeling bijkomt, deed het tot de al- of niet-beslistheid der verwerping van het stelsel van den Code niets meer af, hoe de handeling, die aan den in art. 639 gekozen naam van *levering* moest beantwoorden, verder in een ander wetsartikel werd omschreven en begrensd.

Behoudens het hierboven vermeld verschil, dat in de praktijk weinig te pas kan komen, breng ik alle hulde aan Schrijvers duidelijke en uitvoerige uiteenzetting van het karakter en de regtskracht der ceel. Met hem geloof ik, dat het (zie bl. 14) in strijd zou zijn zoowel met de handelsbehoeften als met de handelsovertuiging, zoo de houder der ceel de goederen enkel bezat per deponentem. Of nu intusschen de bedoelde formeele verpligting van den onderteekenaar der ceel jegens iederen houder van dat papier of jegens den geëndosseerde, die hij in haar volle kracht erkend wil zien ook al zijn de goederen in de ceel vermeld niet onder berusting van den onderteekenaar, wel haar grond heeft in het

handelsgebruik, dat de overdragt der ceel als levering der goederen bestempelt, is m. i. te betwijfelen. Wordt daarbij niet oorzaak met gevolg verward? Is het niet aannemelijker dat de verpligting van den bewaarnemer door het handelsgebruik werd eene in incertam personam collata voluntas, naar analogie van het beginsel van art. 1375 B. W. omtrent het gevolg der overeenkomsten, en dat toen eerst de behoefte van den handel kon vervuld worden aan eene erkenning in regten van de levering door middel der ceel?

De vraag is meer van beteekenis voor de beslissing over de verpligtingen van den bewaarnemer dan voor de beslissing of al dan niet de eigendom is overgegaan. Misschien zou Schrijvers stelsel, dat de persoonlijke acties tegen den bewaarnemer kunnen worden geïnfluenceerd door het karakter der ceel als middel tot levering, zijn nut hebben om een onbekrompen toepassing van het begrip van verbintenissen jegens order of jegens toonder te verzekeren. Maar mij komt het voor, dat het niet op de wet gegrond is en gelukkig, volgens de jurisprudentie, ook voor de goede circulatie der ceelen overbodig schijnt.

Hoofdstuk II, dat in twee §§ (*Aard en Wezen* en *Regtspraak*) het volgbriefje behandelt, is niet enkel verreweg het grootste deel van het proefschrift, maar ook het volledigst bewerkt en het meest gewigtig. Want omtrent het volgbriefje is in Nederland de jurisprudentie nog bij lange na niet gevestigd. De regtsgronden, voor de beoordeeling van dit papier in aanmerking komende, moeten nog steeds systematisch worden aangevoerd, wil men daaromtrent eene opinie doen gelden.

Schrijver begint dan ook met zijn terrein af te bakenen als het veelbesprokene der volgbriefjes voor in het Amsterdamsch Petroleum-Entrepôt bewaarde petroleum. De deponent heet dan A., de administrateur (depositaris) B., de persoon op wien het door A. onderteekende volgbriefje luidt C., de persoon, die eventueel weder van C. een volgbriefje ontving, D. Het stuk luidt enkel: „Volgbriefje voor zooveel vaten „petroleum, te ontvangen door C.", wordt voorts gedagteekend

en door A. onderteekend. In het hierboven vermelde geding, te Amsterdam gevoerd, had B. er ook nog *Fiat* op geschreven en dit woord onderteekend.

Welk regtsgevolg heeft nu de overhandiging van zulk een stuk aan den kooper van petroleum? Schr. merkt teregt op: 1° door zijn aanneming van het volgbriefje verbindt hij zich, de petroleum te beschouwen als in den zin van art. 1429 B. W. (betaling als voldoening aan overeenkomst) leverbaar aan het magazijn des bewaarders. Schr. zegt, dat dit wijziging brengt in den regel van art. 1429, al. 2 B. W., maar had m. i., hoewel die kracht zeer goed aan een overeenkomst kan worden toegeschreven, hier behooren te vermelden, dat art. 1513 B. W., dat speciaal op koopovereenkomst ziet, naar veler opinie reeds van zelf, zonder speciaal contract, derogeert aan den algemeenen regel van art. 1429 al. 2. Deelt hij die opinie niet, hij had ze dan wel even kunnen tegenspreken, te meer daar de jurisprudentie verschillend is.

De aard van het volgbriefje als naar onze wet herroepelijke lastgeving wordt in de nu volgende bladzijden m. i. uitnemend behandeld. *Om den inhoud* van het papier moet men de overgifte daarvan al of niet als levering beschouwen. Dat is het juiste, door mij liefst ook voor de ceelen gewenschte beginsel. Door het enkele bezit van het volgbriefje nu ontstaat hoegenaamd geen regtsband tusschen kooper en bewaarnemer; deze laatste is vooralsnog uitsluitend tegenover den bewaargever verbonden, die zijn last kan intrekken of een tweede volgbriefje afgeven, waaraan dan de bewaarnemer gehoor moet geven (bl. 22).

Zoo werd o. a. beslist door het Handelsgericht te Hamburg 15 Jan. 1858, zie *Z. f. Handelsr.* II 441, in een door Schr. op bl. 24 medegedeeld vonnis. Zoo schijnt ook, behoudens de nader te vermelden speciale beteekenis, door het Hof te Amsterdam toegekend aan het op het volgbriefje geplaatste *fiat* van den bewaarnemer, de heerschende opinie ten onzent. Het zal wel aan een vergissing zijn te wijten, dat Schr. bij het uiteenzetten van zijn stelsel beweert, dat zoolang de

goederen niet in natura zijn afgegeven, volgens algemeene regtsbeginselen het mandaat, aan den bewaarnemer verstrekt, kan worden ingetrokken. Immers hij zal wel geen bezwaar hebben tegen de leer, ook bij het Petroleum-Entrepôt gehuldigd, dat de houder van het volgbriefje zich van de daarin vermelde goederen het bezit kan verschaffen door zich een ceel te laten afgeven, evenzeer als door die goederen zelve in natura af te halen. Dat afgeven eener ceel moge voor petroleum niet zonder een nieuwe weging geschieden, het laat zich in 't algemeen zeer goed denken zonder dat de goederen zelve in handen komen van den houder van het volgbriefje, zonder dat ze zelfs van hun plaats behoeven te worden bewogen.

Deze wat al te algemeene uiting van Schr. is bloot incidenteel. De regtskracht van het volgbriefje als zoodanig bepaalt hij m. i. zeer goed, terwijl, ingeval een constitutum possessorium moet worden beschouwd als wijziging brengend in den door hem omschreven regtstoestand, het volgbriefje niet het regt schept, maar enkel erkent, bevestigt wat door constitutum possessorium ontstaat. Van den inhoud der overeenkomst, die het const. poss. vestigt, hangt het dan af, of die vestiging plaats heeft op het oogenblik der overgave van het volgbriefje of op een ander oogenblik. In dat opzigt critiseert Schr. (bl. 26) m. i. te regt de leer van Goldschmidt *Handb. des Handelsr.* I, II, § 76 dat bij constitutum poss. altijd de overgave van het volgbriefje het oogenblik van den bezitsovergang aanwijst.

Met het oog op de vaak voorkomende moeilijkheid om het al of niet bestaan van een constitutum possessorium op een gegeven oogenblik uit te maken, is veel meer dan bovengenoemd verschil tusschen Schr. en Goldschmidt de vraag van belang, of al dan niet reeds in de enkele overgave van een volgbriefje na een verkoop een bezitsoverdragt constituto possessorio ligt. Schr. beantwoordt die vraag ontkennend, omdat op die wijze van den wil des verkoopers om voor den kooper te gaan bezitten nog volstrekt niet blijkt. Ongetwijfeld ook zou voor de uiting van zulk een wil de order aan den bewaarnemer, die de strekking heeft om den kooper

in staat te stellen, bezitter te worden geheel buiten den bewaargever om, een bijzonder vreemd middel zijn. Een eenvoudige verbintenis van verkooper jegens kooper zou veel meer het karakter van een constitutum possessorium aan de handeling geven.

Bovendien zou de geheele leer, dat de afgifte van een volgbriefje het bezit van den verkooper voor zich zelven doen overgaan in een bezit van den verkooper voor den kooper, weinig bijdragen tot de zekerheid van laatstgenoemde. Want hij zou toch in elk geval zijn bezit kwijt zijn indien de bewaarnemer, op last van den verkooper (den oorspronkelijken bewaargever), aan een ander de goederen afgaf of een ceel voor die goederen ter hand stelde. Dan toch hield de verkooper zelf op, het corpus te detineren. En alligt zou een insoliede verkooper kunnen overgaan tot zulk een handeling of tot het afgeven van een nieuw volgbriefje, dat dan bij vigilantie van den houder het eerste volgbriefje illusoir kon maken. Eigenlijke zekerheid kon de kooper enkel krijgen door een verbintenis van den bewaarder jegens hem, en jegens hem onmiddellijk.

Ook daarom kan men naar ons regt, waar de levering als middel tot eigendomsoverdragt een ook voor derden bindenden toestand moet in het leven roepen, in enkele afgifte van een volgbriefje geen levering zien en is Massé, die in zoodanige afgifte een levering der goederen ziet, voor ons regt niet als een autoriteit aan te merken. Schr. zet dit op bl. 33 e. v. met zeer krachtige argumenten uiteen en toont ook aan, dat, behoudens speciaal beding, de verkooper door de enkele afgifte van een volgbriefje nog niet kan worden beschouwd als hebbende aan zijn verpligting tot levering voldaan. Dat bij genuskoop bovendien ontstentenis van weging of meting de eigendomsoverdragt door afgifte van een volgbriefje zou beletten en dus in vele gevallen ook bij het aannemen van een ander stelsel dan het door Schr. gehuldigde die enkele afgifte nog geen levering zijn zou in bedoelden zin — dat voorts alle grond ontbreekt om een novatie van de verbintenis tusschen kooper en ver-

kooper te zien in de overgifte van het volgbriefje, die voor den kooper nog volstrekt niet bewijst, dat werkelijk de verkooper de goederen ter zijner beschikking heeft — dat daarenboven het *fiat* van bewaarder wel diens bereidverklaring uitdrukt om gevolg te geven aan de order van den verkooper, maar nog volstrekt niet diens wil om nu voor den kooper (en niet meer voor den verkooper) te detineren, wordt wijders in § 1 van dit Hoofdstuk II m. i. zeer goed door Schr. betoogd.

Een meer uitvoerige en volledige critiek dan tot dusver geleverd werd betreffende de hierboven aangehaalde jurisprudentie van 1877 en 1878 vormt den inhoud van § 2. Zoowel A. (de afgever van het 1e volgbriefje aan C.) als D. (de geldschieter op het door C. onderteekende 2e volgbriefje) dagvaardden B. (den administrateur) tot afgifte der petroleum. B. concludeerde tot voeging der beide zaken, ten einde bij één en hetzelfde vonnis zou worden uitspraak gedaan. A. en D. refereerden zich omtrent de voeging aan het oordeel van den regter, behoudens protest, dat in geen geval door verpligtingen van B. anderen dan zij zelven regt op de vaten petroleum konden hebben verkregen. De regtbank sprak de voeging uit, naar Schr.'s inzien te regt, omdat art. 158 R. V., dat enkel van verwijzing wegens aanhangigheid bij een anderen regter of bij scheidsmannen spreekt, moet worden geacht (bij den wensch van den wetgever om met elkander verknochte zaken voor één en denzelfden regter te doen verschijnen) de voeging van niet bij verschillende regters aanhangige verknochte zaken te onderstellen, niet te hebben willen uitsluiten. Zoo is ook de jurisprudentie.

Dat zou intusschen nog niets omtrent de voeging beslist hebben, indien tot deze vereischt werd, dat de *partijen* in de verknochte zaken dezelfde moeten zijn. Met het oog op het naast elkander plaatsen in art. 158 R. V. van zaken tusschen dezelfde partijen en verknochte zaken (zamenhang ratione personarum en zamenhang ratione causae) schijnt

zulks niet noodig. De wijziging in art. 171 Pr. gebragt behoort ook niet ruimer te worden opgevat dan de Ned. wetgever blijkbaar wilde.

Kon alzoo de regtbank de voeging uitspreken, in die uitspraak behoefde nog niet per se te liggen opgesloten dat (zooals B. beweerde) de erkenning van een verpligting van B. jegens A. van zelf alle verpligting van B. jegens D. weg moest nemen, of omgekeerd. De zamenvoeging kon, vooral als A. en D. ieder zijn regten reserveerden, geen verandering brengen in de materieele verhoudingen van partijen. Ware het anders, het vonnis, dat haar gelastte, zou een interlocutoir zijn geworden en het nut der voeging zou door de behoefte aan twee behandelingen der zaak *au fond* zijn verloren gegaan.

Ook het Hof besliste over de gegrondheid en de beteekenis der voeging in denzelfden geest, ook overeenkomstig het door Schr. verdedigd gevoelen. Overbekend is de argumentatie, in de hoofdzaak door de regtbank gevolgd, wier juistheid Schr. mede betoogt op de geijkte gronden, ontleend aan de herroepelijkheid der in 't volgbriefje vervatte lastgeving. Bekend mag men ook noemen de argumentatie van het Hof, welk college van oordeel was, dat even goed als door het afgeven eener ceel aan den houder van het volgbriefje de Entrepôt-directie dezen een detentie buiten den verkooper om kon verschaffen door op het volgbriefje een door haar onderteekend *fiat* te plaatsen. Schr. geeft voor zijn opinie de m. i. juiste gronden, ontleend aan algemeene regtsbeginselen en aan de zeer waarschijnlijke uitlegging, door de Entrepôt-directie in verband met hare gewoonten aan haar *fiat* gegeven. Bovendien vestigt hij nog (bl. 63 e. v,) de aandacht op de weging, die aan het afgeven eener ceel of van de olie zelve vooraf gaat en waarvan door het Entrepôt in elk geval eene wigtsnota wordt toegezonden aan den invoerder der petroleum. Een reden te meer dat zij eerst door de handeling, waartoe die weging de voorwaarde is, zich van verpligting jegens den invoerder ontslagen rekent, en dat dus de afgifte van een volgbriefje, al wordt dat ook

gefiatteerd, het bezit niet van den invoerder op den houder van het volgbriefje doet overgaan, zoodat ook geen geldig pandregt kan worden gevestigd door een volgbriefje.

Bekend is het dat deze argumentatie, die ik hier niet op nieuw volledig kan gaan behandelen, bij het Hof geen ingang vond, maar integendeel dat college oordeelde dat door het fiatteren van een volgbriefje de bewaarder den op dit volgbriefje genoemden persoon bevoegd verklaarde om *het goed* terug te ontvangen. Bekend mag het ook heeten dat op die redenering van het Hof, behalve de algemeen juridieke tegenwerpingen, nog dit valt af te dingen, dat 1o het Hof geen licht verspreidt over volgbriefjes, die (zooals in tegenstelling met ceelen zeer mogelijk is) enkel een genus, geen geïndividualiseerde partij aanwijzen, en 2o dat het Hof thans geen uitspraak heeft gedaan over de beteekenis van volgbriefjes, waarop het *fiat* van den bewaarnemer niet voorkomt.

De laatste is voor hen, die van Schrijvers gevoelen zijn, intusschen welkom, want naar hij mededeelt (in zijne Inleiding) worden voorzigtigheidshalve de Amsterdamsche petroleumvolgbriefjes thans niet meer gefiatteerd.

De vraag blijft dus open, hoe bij een nieuw proces de overwinnende jurisprudentie luiden zou. Ook met het oog op die laatste vraag moge Schrijvers scherpzinnige en goed bewerkte verhandeling de verdiende aandacht trekken!

A. Heemskerk.

Zierikzee, April 1880.

De Actio Pauliana inzonderheid naar *het Nederlandsch Burgerlijk Recht*, Acad. Proefschr. door P. L. A. Collard, *Utrecht*, — Kemink & Zoon, — 1880.

Het proefschrift, waarmede de S. den graad van doctor in de rechtswetenschap heeft verkregen aan de Rijks-Universiteit te Utrecht, is verdeeld in vijf hoofdstukken, als:

I. Grond, aard en strekking der actie; bl. 1—37;

II. Wie zijn bevoegd tot het instellen der actie? bl. 38—48;

III. Voorwaarden der actie; bl. 49—84;

IV. Bewijs; bl. 85—93; en

V. Te niet gaan der actie. Verjaring of déchéance; bl. 94—98.

De uitoefening van het eigendoms-recht kan in sommige gevallen ten nadeele van enkelen werken; hun belang vordert daarin voorziening. „Waar in Rome het eigendomsrecht werd erkend," zegt de S. bl. 2, „moest, nadat door de *Lex Poetilia* (a°. 428 a. u. c.) de vermogens-executie was ingevoerd, noodwendig na verloop van tijd eene *actio Pauliana* volgen. Waar in het Nederlandsch burgerlijk recht de bepalingen van de artt. 625 B. W. en 1177 B. W. bestaan, wordt ook art. 1377 B. W. gevonden."

Aan de schuldeischers zijn de rechten op het vermogen van hunnen schuldenaar gewaarborgd. „Hun wordt," zegt de S. bl. 3, „in dit art." (1377 B. W.) de bevoegdheid gegeven op te komen tegen handelingen van hunnen schuldenaar, en wel, zooals door art. 1490 B. W. duidelijk wordt, door middel eener rechtsvordering. Om in deze rechtsvordering ontvankelijk te zijn, hebben zij niets te bewijzen dan hetgeen in dit art. is genoemd:

1°. eene rechtshandeling huns schuldenaars; 2°. dat hunne rechten door deze rechtshandeling zijn verkort; 3°. waar

deze rechtshandeling onder bezwarenden titel heeft plaats gehad, bedriegelijke samenspanning tusschen den schuldenaar en dengene, met wien hij gehandeld heeft; waar zij om niet is geschied, bedriegelijke bedoeling van den schuldenaar alleen. Hieruit wordt het karakter der actie duidelijk. Het vorderings-recht der schuldeischers steunt alleen op eene wederrechtelijke handeling van hunnen schuldenaar.

„Het karakter der actie van art. 1377 is dus zuiver persoonlijk," zegt de S. bl. 4. Voor zoover mij bekend is, wordt dit dan ook voor ons recht niet betwist en de strijd is, zoo zij bestaan heeft, slechts uit een historisch oogpunt te verklaren. „Over het karakter der Romeinsch-rechtelijke *actio Pauliana*, die in raison d'être, in doel, met onze actie overeenstemde, is ten allen tijde, en wordt nog door de rechtsgeleerden gestreden;" dit toont hij bl. 4—6 kortelijk aan.

Bl. 6 en volgg. tot en met 37 beschouwt de S. de strekking der actie, en licht deze op door voorbeelden, aan de jurisprudentie ontleend.

Bl. 38—48 bespreekt de S. de vraag: wie bevoegd zijn tot het instellen der actie? „Onafhankelijk daarvan, of er een *concursus creditorum* plaats hebbe, wat wel is waar gewoonlijk het geval zal zijn, zegt de S. bl. 39—42, „verleent ons artikel de actie aan elk der schuldeischers," en licht hij dit toe met aanwijzing van de afwijkingen van het Romeinsche recht.

Bl. 43—48 toont de S. aan, dat aan de artt. 776, 777 K. H., jo. 891 R. V., dezelfde beginselen ten grondslag liggen.

Bl. 49—54 bespreekt de S. de voorwaarden der actie; in § 1 toont hij aan, dat er *handelingen* moeten zijn geschied, in welke gevallen deze *verkorting* van de rechten der schuldeischers opleveren; in § 2 bespreekt hij den *animus fraudandi* en de *conscientia fraudis*, waaruit het *bedriegelijke* dier handelingen voortvloeit.

Bl. 85—93 bespreekt de S. het bewijs. „Omtrent het door de schuldeischers te voeren bewijs der feiten, die voor hen de *actio Pauliana* hebben in 't leven geroepen, heeft

de wet," "zegt hij," geene bijzondere bepalingen gemaakt, en zij zullen dus de gewone, algemeene regelen te volgen hebben, waar zij den rechter willen overtuigen, dat zij door de rechtshandeling van hun schuldeischers zijn verkort, en dat er bij den schuldenaaar en zijne mede-contractanten of bij den eerste alleen, toen de handeling verricht werd, kwade trouw aanwezig was."

"Hiertoe," zoo vervolgt hij, "zullen de middelen, die art. 1903 B. W. geeft, kunnen strekken; maar uit den aard der zaak volgt dat, voor zooveel *animus fraudandi* en *conscientia fraudis* betreft, welke niet van buiten waarneembaar zijn, een schriftelijk bewijs, of een bewijs door getuigen hier weinig te pas zal komen; en voert het betoog, dat dit bewijs door den gerechtelijken eed, of door vermoedens zal kunnen worden geleverd.

"In enkele gevallen", — zegt hij bl. 87, — "bepaalt de wet zelf de omstandigheden, waardoor de overtuiging van den rechter gevestigd moet worden; ten aanzien van sommige handelingen geeft zij een wettelijk vermoeden voor den *animus fraudandi* en de *conscientia fraudis*, die bij het verrichten er van aanwezig was. Bij sommige categorieën van handelingen spreekt uit de handeling zelve of uit het tijdstip, waarop zij is verricht, reeds zóó zeer de kwade trouw, dat elke handeling, die onder deze categorieën valt, reeds dáárom alleen vernietigbaar moet zijn. En dit is in die mate het geval, dat de wetgever heeft gemeend, dat het zonder resultaat zou zijn den gedaagde hier nog gelegenheid te geven voor zijne goede trouw te pleiten." De schrijver toont dit aan door onderscheidene wettelijke voorschriften, in welke door de wet zelve het rechtsvermoeden, dat de handeling ter bedriegelijke verkorting van de rechten der schuldeischers heeft plaats gehad, is uitgesproken.

Ten slotte bespreekt de S. bl. 94—98 het te niet gaan der actie, de verjaring of de déchéance.

De Romeinen hadden den termijn tot het instellen der *actio Pauliana* slechts op dien van één jaar bepaald; *intra annum* moest zij worden ingesteld.

Niet anders deed onze wetgever; „die fatale termijn,„ zegt hij bl. 97—98, is voor de vernietigings-acties op grond van dwang, dwaling of bedrog en voor onze *actio Pauliana*, in art. 1490 B. W. op vijf jaren bepaald. De actie duurt „vijf jaren.„ Na verloop van dien tijd bestaat zij niet meer. Nog krachtiger drukte het ontw. van 1820 zich uit in art. 3549: „De rescissie *kan niet meer gevraagd worden*, nadat een vol jaar sedert het verklaren der insolventie zal verloopen zijn.„

„De termijn van vijf jaren begint, volgens het voorschrift van art. 1490, te loopen van den dag af, waarop de schuldeischers van de bedriegelijke handeling van hun schuldenaar kennis hebben bekomen.„

„Voor 't geval eener schenking *in fraudem creditorum* verricht door den schuldenaar, over wiens vermogen thans de *concursus* is geopend, geeft art. 776 K. eene bizondere bepaling. Het tweede lid van dat artikel stelt vast, dat in dit geval de bevoegdheid om de *actio Pauliana* in te stellen, „*vervalt*, zoodra de rekening van de curators zal zijn afgelegd.„

Het werk wordt door *Addenda et Corrigenda* besloten.

Het proefschrift van den geachten S. is niet onverdienstelijk te achten; de afdruk van de door hem besproken artikelen der wet in noten aan den voet der bladzijden, waar zij behandeld worden, maakt de lezing gemakkelijk; eene vergelijking van de rechtsleer van buitenlandsche schrijvers maakt zijn arbeid, die door vorm en inhoud beide uitmunt, des te verdienstelijker. Hij ga voort op den zoo wèl ingeslagen weg; hij zal er zich zelven zoowel als der maatschappij goede diensten mede bewijzen!

Mr. N. F. van Nooten.

Utrecht, Juli 1880.

De Aansprakelijkheid van den Schipper in verband met het algemeen Handelsbelang. — Academisch proefschrift van M. W. W. PENNINK. — *Rotterdam*, M. WIJT & ZONEN, 1879.

Art. 345 K. zal vermoedelijk nog geruimen tijd de aandacht blijven trekken, niet door bijzondere moeilijkheid van interpretatie, maar door veelvuldige toepassing en door hetgeen eenerzijds afkeuring vindt, door anderen daarentegen beschouwd wordt als eene door quaestiones facti geenszins overdreven strengheid van de wet jegens den vervoerder. Daarom zal ook na hetgeen reeds over Schrijvers onderwerp het licht zag, eene korte beschouwing als de zijne (86 bladzijden) vermoedelijk vele lezers vinden. Schrijvers arbeid is dat ten volle waard; ook afgescheiden van de verdiensten der beknoptheid.

Den oorsprong der bepaling van art. 345 K. en van het daarmede overeenkomende Fransch regt zal wel ieder zoeken in lex 3 § 1 D. IV. 9, nautae, caupones, stabularii etc. „Omnimodo", zoo schrijft ULPIANUS daar, „hoc Edicto, qui „recepit, tenetur, etiamsi sine culpa ejus res periit, vel „damnum datum est, nisi si quid damno fatali contingit." De juiste explicatie van het Romeinsch regt is hier de bron voor ter zake afdoend historisch onderzoek. Minder de middeneeuwsche Europesche zeeregten en de Placaten van KAREL V en PHILIPS II (1551 en 1563) waaraan Schr. mede een § wijdt. Hun jegens den schipper zachtere bepalingen (trouwens in vele gevallen door bevoegdheid tot eedsoplegging aan hem en zijn onderhoorigen verscherpt) zijn niet overgenomen in de Ordonnance de la Marine van 1681, in den Code de Commerce en in ons Wetboek van Koophandel, dat te dezer zake (behalve voor de expediteurs) het Fransche regt zeer nauwkeurig volgde. De „receptie" van het Romeinsch regt was in zake de verbindtenis der nautae volkomen en teregt

begint Schr. dan ook met een uitvoerige verhandeling over de verschillen tusschen de Romanisten.

In de hierboven reeds aangehaalde woorden van lex 3 D. IV, 9, zien GOLDSCHMIDT en WINDSCHEID een tegenstrijdigheid, daar eerst ook sine culpa de schipper wordt aansprakelijk gesteld en daarna eene uitzondering wordt gemaakt voor damnum fatale. Schr. had m. i. die tegenstrijdigheid geheel kunnen oplossen door te wijzen op de hier uitgesproken verzwaring der gewone custodia, die ook door anderen dan de nautae etc. gepraesteerd werd, b. v. door den verkooper, door den werkman, wien een voorwerp ter bearbeiding was gegeven (zie o. a. lex 5, D. IV, 9). In 't algemeen kon hij, die custodia praesteren moest, volstaan met het bewijs, dat hij als een goed huisvader had zorg gedragen; jegens de nautae etc. en ook jegens de pakhuishouders was de wet strenger. Alléén als zij vis major aantoonden als oorzaak van het verlies, waren zij van aansprakelijkheid vrij. Dit volgt voor de schippers zeer stellig uit verschillende plaatsen van D. lib. 4, 9, die in 't algemeen den bewijslast van het intreden van een onweerstaanbaar ongeval opleggen aan den schipper.

En zoo is de tegenstrijdigheid, die GOLDSCHMIDT meende te zien, volkomen op te lossen door te letten op den bewijslast. Tegen den schipper behoeft geenerlei culpa te worden bewezen, hij is de persoon, die moet aantoonen, en wel, dat niet enkel hij, maar ook zijn onderhoorigen goed hebben gezorgd, ja zelfs dan nog, dat er een bepaalde oorzaak voor de ramp was, een damnum fatale.

Hieromtrent kan ik mij geheel met Schr. vereenigen, maar niet helder genoeg stelde hij in 't licht hoe niet ieder, die jure Romano custodia had te praesteren, tot meer gehouden was dan tot het bewijs, dat hij van zijn kant alles in 't werk gesteld heeft wat van een diligens pater familias gevorderd wordt. Behalve lex 5 D. IV, 9, is ook lex 11 D. XVIII, 6, een sprekend bewijs, dat onder *custodia* ook wel verstaan wordt de zorg, waartoe hij gehouden is, die enkel voor culpa levis, niet voor blooten casus instaat

Custodia is niet *altijd*, zooals Schr. op bl. 13 zegt, „eene „zich boven de gewone waakzaamheid uitstrekkende aan„sprakelijkheid", het is somtijds eene verpligting, waaraan hij geacht wordt voldaan te hebben, die aantoont, dat hij deed, wat van een diligens pater familias gevorderd werd. Maar (en daarin heeft Schr. m. i. volkomen gelijk) van den nauta wordt door de uitdrukkelijke bepalingen van D. IV, 9 *meer* geeischt dan bloot custodia in laatstgenoemden zin. In dien zin is zijne aansprakelijkheid m. i. wel degelijk een exceptioneele, al is dat exceptioneele ook meer gelegen in strengeren bewijslast dan in het materieel begrip zijner verpligting. Hij moet, om vrij te komen, niet enkel zijne goede zorgen aantoonen, maar ook „dat overmagt met alle menschelijke pogingen den spot dreef", een uitdrukking, door Schr. zeer teregt op bl. 22 gebezigd.

De onderscheiding, welke Schr. hier maakt tusschen *casus major* en *quilibet casus*, is m. i. dan ook zeer juist. Het algemeen begrip van *casus* is in de regtsbronnen niet synoniem met *casus major*, met overmagt (zie bv. J. III, 24, § 5 en tal door Schr. aangehaalde plaatsen). Die aanhalingen, die ter bestrijding van Goldschmidt en Carsten (*Themis* 1874 bl. 289 v.) niet onbelangrijk zijn, waren intusschen minder noodig tot toelichting der Romeinschregtel. aansprakelijkheid der nautae, welke in genoemde lex 3 § 1 D. IV, 9, zeer ondubbelzinnig omschreven wordt, terwijl de exceptie, welke de nauta ter zijner bevrijding kan inroepen, niet den naam draagt van *casus*, maar van *damnum fatale*. Onbetwistbaar schijnt mij naar Rom. regt Schrijvers stelling (bl. 26 en 27): „De schipper praesteert een buitengewone „aansprakelijkheid, zetelende in den aard van zijn bedrijf. „Die aansprakelijkheid houdt op, wanneer casus stijgt tot „overmagt, maar hij staat in voor casus in 't algemeen." Dat intusschen die strenge aansprakelijkheid van den schipper reeds van zelve voortvloeit uit het hem opgelegde custodiam praestare, is een door Schr. gegeven motivering, die m. i. in het Rom. regt geen steun vindt. Wie, zooals de verkooper en de werkman, eenvoudig verpligt is tot custodia

volstaat met het bewijs, dat hij met behoorlijken ijver zorgde De schipper moet, zooals Schr. zelf zegt, *meer* bewijzen om van de aansprakelijkheid voor een verlies bevrijd te wezen. Het is duidelijk, dat zulks niet volgt uit de verpligting tot *custodia*, die hij met andere houders van eens anders zaak gemeen heeft, maar uit de *speciale* wetsbepalingen, die voor schippers, herbergiers en ook eenigzins voor verhuurders van pakhuizen geschreven zijn.

In hoeverre is nu de Romeinsch-regtelijke aansprakelijkheid der schippers, waarvan Schr. den omvang zoo juist uiteen zet, ook in ons regt overgenomen? Art. 345 K. spreekt van „overmagt" als den schipper bevrijdende en dat overmagt een enger begrip is dan toeval, datgene, waarop den wil van hem, die er door getroffen wordt, niet *kon* inwerken, wordt m. i. bl. 36—40 zeer te regt betoogd. Minder goed acht ik de onderscheiding op bl. 45: „Men „heeft beweerd, dat de schipper overmagt moet bewijzen om „van zijn aansprakelijkheid ontheven te worden. Onze wet „zegt dit gelukkig nergens; zij zegt alleen, dat overmagt „den schipper van zijne aansprakelijkheid ontheft."

De 2e al. toch van art. 345 K. is blijkbaar onafhankelijk van de 1e al. Reeds uit de verpligting, alle mogelijke naarstigheid, toezigt en zeemanschap te gebruiken, vloeit voort, dat hij instaat voor wat het gevolg is van zijn tekortkomingen in die eigenschappen. Maar nu komt, waar de inladers een soort van gedwongen vertrouwen moeten schenken, de 2e al., die niet *hun* het bewijs oplegt, dat de schipper te kort schoot in de hem passende qualiteiten, maar integendeel van den schipper eischt, dat hij overmagt bewijze. Want *alleen* overmagt bevrijdt hem. In de meeste gevallen zal hij, die aantoont, *voortdurend* al het mogelijke gedaan te hebben, ook wel in staat zijn, het bewijs van de overmagt te leveren en het zal ook, zooals Schr. te regt opmerkt, vaak een voor subjectieve opvatting zeer opene quaestio facti wezen, of in eenig concreet geval de zorgen van den

schipper zóó waren dat het onheil, waardoor de lading getroffen werd, door den regter als *overmagt* moet worden erkend. Maar dat is geen reden om, tegen de woorden van art. 345 K. in, tevreden te zijn met een ander bewijs dan dat van overmagt. De schippers staan in ons regt niet meer gelijk met de caupones en stabularii (1746 e. v. B. W.) Die zijn in geheel andere termen besproken en, wat den bewijslast betreft, veel zachter behandeld.

De geheele verwijzing naar het beginsel van art. 1271 al. 1, B. W., waarmede Schr. zijn opvatting van het door den schipper te leveren bewijs nader aandringt, is, dunkt mij, mede niet afdoende. De 2e al. toch van gemeld artikel opent de deur voor alle mogelijke uitzonderingsbepalingen en door zijn geheele absolute redactie is art. 345 K. een démenti voor Schr's. stelling (bl. 54) „zonder de verpligting „van een huisvader als norm aan te nemen, zou een wettelijke „regeling dezer materie tot de onmogelijkheden behooren", al kan ook in concreto, bij de beoordeeling of er inderdaad overmagt aanwezig was, het bewijs van door den schipper aangewende goede zorg van groot belang zijn. Zelfs is het „instaan voor alle schaden" van art. 345 K., welke woorden Schr. met mr. Carsten in den ruimen zin van art. 1282 B. W. opvat, ook reeds zonder de verwijzing naar laatstgemelde bepaling vatbaar voor die ruime uitlegging. De in dezen eenigzins gewrongen te pas brenging van het B. W. kan wel worden gemist. Schr. zet haar dan ook aan het slot van zijn IIe Hoofdstuk, bij de bespreking van het instaan voor onderhoorigen, zeer te regt op zijde. Is hetgeen de onderhoorigen deden of nalieten, voor den schipper inderdaad *toeval*, dan bevrijdt het hem op den enkelen grond van het handelsregt, behoudens eventueele toepasselijkheid van art. 1403 B. W. De aansprakelijkheid voor „door „ondergeschikten veroorzaakte schade" is, wat den bewijslast betreft, zoo geheel anders dan het „instaan voor alle schaden" van art. 345 K., dat zij daarbuiten valt en daar naast bestaan blijft. Schr., anders zeer volledig, had dit punt m. i. wat meer moeten toelichten, te eer, daar in de

hierboven vermelde en vaak door hem aangehaalde verhandeling van mr. CARSTEN (bl. 325 e. v.) heel wat voorkomt over de bij ons minder dan in den Code (die artt. 1952 en 1953 ook op schippers en voerlieden toepasselijk verklaart) duidelijke regtsvraag, in hoeverre datgene wat aan ondergeschikten te wijten is, als „overmagt" door den schipper kan worden aangevoerd. Art. 1403 B. W. vermindert wel het belang der vraag, maar heft haar niet op.

Hoe ook bij het vaststaan als regel van de aansprakelijkheid des schippers toch nog de vraag, wat overmagt is, ruimte laat en *moet* laten voor verschillende opvattingen der regters, toont Schr. zeer goed aan door de in zijn Hoofdstuk III medegedeelde jurisprudentie, waarbij natuurlijk het proces over den brand op het Stoomschip *Willem III*, met zijn drie instanties (*W.* 3694, 3824 en 3925) en zijn verschil in feitelijke beslissing tusschen de Rotterdamsche regtbank en het Hof in Z.-Holland als *last not least* vermeld wordt.

Zeer consequent met zijn verwijzing naar deze verschillen over de feiten betoogt Schr., dat indien aan het officieel *non liquet* van een Staatsonderzoek naar de zeerampen een verplaatsing van den bewijslast van art. 345 K. werd verbonden, inderdaad de waarborgen voor den inlader sterk zouden verminderen. In Hoofdstuk IV verklaart hij zich ten zeerste tegen zulk een wettelijke regeling en wel zonder deze zijn opinie afhankelijk te maken van de al- of niet-juistheid zijner opvatting van het Arr. H. R. in z. de *Willem III* (W. 3925). Die laatste omstandigheid is niet zonder belang, want hetgeen hij op bl. 71 verkondigt als de uitspraak van genoemd Arrest, is m. i. te zwak. De considerans, waarop het aankomt, is „dat de schipper is gehouden te bewijzen, „dat de brand is ontstaan door een onvoorzien en onover„komelijk toeval, en alzoo door overmagt" en dat bewijs zal de schipper toch wel niet kunnen leveren, als hem „de oorzaak der ramp onbekend" is. Er *kan* dan ongetwijfeld wel overmagt bestaan hebben, maar dat zal den schipper niet baten als hij niet bewijst, dat overmagt *bestaan heeft*.

Op dergelijke gronden acht ik nog eene andere stelling van Schr. onaannemelijk, nl. dat het beginsel van art. 607 van het Duitsche Wetboek van Koophandel, gelijkstelling met overmagt van „een gebrekkigen toestand van het schip, die „ondanks alle zorgvuldigheid niet te ontdekken was", nu reeds in ons art. 345 K. gelegen zou zijn (zie o. a. Levy ad art.) Schr. had zijn gevoelen ook hier meer moeten toelichten.

Dat verwijt kan intusschen niemand toepassen op Schr's. hoofdargumentatie in jure constituendo, nl. die voor het ongewijzigd laten van art. 345 en op het betoog, waarmede in het Ve en laatste Hoofdstuk de toelaatbaarheid van het abandon van een schip door *elken* eigenaar van schip of schepen (tenzij hij tevens schipper is) of door de reeders wordt gehandhaafd. Na mijn door Schr. aangehaalde bijdragen in dit tijdschrift van 1876 en 1879 zal ik wel niet nader mijn instemming met dit deel van Schr.'s laatste Hoofdstuk behoeven uiteen te zetten. Het verdere betoog van Schr. tegen alle wijziging van art. 345 K. is ongetwijfeld meer betwistbaar, vooral omdat cognoscementen, die de wettelijke aansprakelijkheid des schippers beperken, uit den aard der zaak alligt voor het materieel regt zullen overeenkomen met de wetswijziging, voorgesteld bij het ontwerp van 1877, maar daarentegen minder afdoende zullen werken tot afsnijding van processen.

Critiek neemt altijd heel wat meer plaatsruimte in dan betuiging van instemming, daarom kan ik eindigen met een zeer kort woord van lof voor de zelfstandigheid en helderheid, vaak ook de volledigheid van Schrijvers beschouwingen, die niet enkel om het interessante onderwerp de aandacht zeer verdienen.

A. Heemskerk.

BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

Het Bestuur der Nederlandsche Juristen-Vereeniging heeft bekend gemaakt, dat voor de aanstaande Algemeene Vergadering, te *Arnhem*, aan de orde zijn gesteld de navolgende onderwerpen:

I. Welke wijzigingen behooren in de procesorde gebragt te worden om, zonder aan de noodige waarborgen voor goed regt te kort te doen, eene spoedige afdoening der processen te bevorderen, en opzettelijke belemmering en vertraging zooveel mogelijk tegen te gaan? — Praeadviseurs: Mr. M. J. Pijnappel, advocaat te Amsterdam, en Mr. J. J. van Geuns, raadsheer te 's Gravenhage.

II. Welke wijzigingen zijn wenschelijk in de bepalingen onzer wet betrekkelijk de vennootschappen onder firma? — Preadviseurs: Mr. S. J. Hingst, regter te Amsterdam, en Mr. B. C. J. Loder, advocaat te Rotterdam.

III. Is het wenschelijk dat speciale regtscollegiën oordeelen over misdrijven, door militairen gepleegd? Zoo ja, over alle die misdrijven? en hoe moeten die collegiën dan zijn zamengesteld? — Praeadviseurs: de heer J. C. C. den Beer Poortugael, oud-Minister van Oorlog, te 's Gravenhage, en Mr. M. S. Pols, hoogleeraar te Utrecht.

Jhr. Mr. J. K. W. Quarles van Ufford heeft onlangs *in de Bijdragen tot de Taal-, Land- en Volkenkunde van Ned-Indië*, uitgegeven door het „Koninklijk Instituut voor de Taal-, Land- en Volkenkunde v. N.-I.", 4e reeks, IVe Dl., 3e St., weder een bewijs gegeven van zijne voorliefde voor de beoefening van de koloniale aangelegenheden, door het zamenstellen van een, met aanteekeningen voorziene lijst van *Academische verhandelingen over Koloniale onderwerpen*. Zij bestaat uit 153 nummers, stelselmatig in verschillende afdeelingen gesplitst, als: 1°. over Koloniën in het algemeen en over eenige vreemde koloniën; 2°. Nederl. O. I. bezittingen in het algemeen en hare geschiedenis; 3°. koloniaal beheer en koloniale wetgeving; 4°. Deportatie; 5°. Weeskamers en toeziende voogdij; 6°. Zeeroof; 7°. Landbouw, Handel en Nijverheid; 8°. Wetenschappen, Natuur- en Taalkunde; 9°. Mahomedanisme; 10°. Chineesche zaken; 11°. Ziekten en geneesmiddelen; 12°. Slavernij; 13°. Nederlandsch-West-Indië.

In eene inleiding doet de heer Quarles van Ufford de bronnen kennen, waaruit hij dezen, blijkbaar met veel zorg opgestelden en toegelichten, catalogus heeft geput. Hem stonden daarvoor ten dienste zijne eigene boekverzameling, en zijne aanteekeningen uit de catalogi van het Ind. Genootschap en van het Kon. Instituut voor de

Taal-, Land- en Volkenkunde van Ned. Indië en uit die van oude en nieuwe boeken van de heeren F. MULLER en M. NIJHOFF; voorts erlangde hij welwillende inlichtingen van de heeren CAMPBELL en VAN WIJNMALEN, Bibliothecaris en Onder-Bibliothecaris der Kon. Bibliotheek, en ontleende hij ook menigen titel uit de Registers van Dissertatiën en Oratiën. Door een en ander verkreeg hij de titels van ruim een 150 tal van *Koloniale Dissertaties en Oraties*, in anderhalve à twee eeuwen grootendeels hier te lande in het licht gegeven; wel een bewijs dat ook in reeds lang verloopen jaren koloniale onderwerpen de aandacht trokken ook soms van de *Spes patriae!*

Een aanmerking vóórkomende, dat welligt onder de opgenomen nummers stukken worden gevonden, die niet bepaald kunnen worden gezegd koloniale onderwerpen te behandelen, — antwoordt de zamensteller te regt, dat het bij eene opgave als deze wenschelijk te achten is eer wat te veel dan te weinig mede te deelen.

De wensch wordt in deze inleiding geuit, dat eens een volledige verzameling der in Nederland geschreven academische dissertatien worde opgemaakt. „Zou het niet wenschelijk zijn, zegt de heer Q. v. U., zoo de Bibliotheek onzer oudste, de Leidsche Universiteit, of die der Maatschappij van de Nederl. Letterkunde, thans zoo broederlijk met deze onder één dak vereenigd, er naar streefde zoodanige volledige verzameling aan te leggen? De zaak zij aan de welwillende aandacht van de besturen dier beide bibliotheken aanbevolen. De vervulling van dien wensch is, wat de verloopen eeuwen aangaat, zeker verre van gemakkelijk. Maar, werd voortdurend naar het completeeren der verzameling gestreefd, er zou ongetwijfeld langzamerhand zeer veel van het nog ontbrekende worden verkregen.„

In een woord ten slotte van zijne Lijst, trekt de zamensteller de onderwerpen bijeen, welke in verschillende tijdvakken bijzonder in de koloniale dissertatiën enz. ter sprake kwamen.

In de vorige eeuw trokken vooral een drie- of viertal onderwerpen de aandacht, welke alle nog in de tegenwoordige werden besproken. In de eerste plaats het wezen, het karakter der koloniën zelve, haar reden van bestaan; — in de tweede plaats, de quaestie der slavernij; — in de derde, het karakter, de privilegiën onzer O. I. Compagnie, de magt van den Gouv.-Generaal, de wijze van beheer onzer koloniën; — in de vierde plaats, in verband met de zooeven bedoelde privilegiën der O. en W. Ind. Compagniën, de strijd tusschen deze en de Zuid-Nederlanders, die ook deel wenschten te nemen in de vaart op Oost en West.

In deze eeuw trok inzonderheid de aandacht de handel, zoowel die der O. I. Comp., als die der Handelmaatschappij, als het koloniaal handelstelsel in 't algemeen.

„Eenige dissertatiën„, stipt de heer Q. v. U. aan, „werden gewijd

aan het aantoonen der verschilpunten tusschen de Nederlandsche en de Indische wetgeving; in enkele werden bepalingen uit het Regl. op het beleid der Regering in Ned. Indië besproken: die op het Nederlanderschap, die op het recht van verblijf, die op den Raad v. N.-I., die op de drukpers, die op de politieke uitzetting, die van het bekende art. 56. Zie vele diss. onder de 3de rubriek vermeld. Eenigen bespraken andere Staatsrechtelijke quaestiën: de bevoegdheid van den Nederl. wetgever ten aanzien van de koloniën, n⁰. 48; de vraag of naar onze Grondwet onze koloniën (juister overzeesche bezittingen) deelen des Rijks zijn, n⁰. 50; de afscheiding der rechterlijke en administratieve macht, n⁰. 49. Enkelen behandelden quaestiën van mohamedaansch recht, zie rubriek IX. Anderen bespraken enkele bepaalde koloniale instellingen: de Weeskamers, zie rubr. V, of punten van koloniaal belang, n⁰. 38, de erfelijkheid der regenten op Java, of de strafvervolgingen tegen koloniale ambtenaren ingesteld, n⁰. 31, of de zeerooverij, n⁰. 63—65, of de deportatie-quaestie, n⁰. 53—56. . . .»

Groot is de reeks verhandelingen enz. die historische of historisch-politische punten, op onze koloniën betrekkelijk, behandelden. »Om ons tot de schrijvers van den lateren tijd te bepalen (merkt de zamensteller op): De heer SMULDERS, n⁰. 24, opende de rij met het bespreken van het bekende Tractaat met Engeland van 1824. De heer VAN DER CHIJS, n⁰. 25, volgde met zijne verhandeling over de Stichting der Vereenigde O. I. Compagnie. De heeren MACKAY, LEVYSSOHN NORMAN, HOEK, SPENGLER en VAN DER WIJCK, n⁰. 26—30, behandelden in eene merkwaardige serie, die we gaarne zouden zien vervolgen, ieder een deel van het tijdvak van 1808—1830. Eindelijk kunnen ook nog tot de historische dissertatiën, meer of min op onze koloniën betrekkelijk, worden gebracht die van den heer H. A. VAN DIJK, n⁰. 23, over de Admiraliteitscollegiën en die sub n⁰. 15 en 17 vermeld, over de oorzaken van den strijd tusschen Engeland en zijne Amerikaansche koloniën in de vorige eeuw.»

De heer QUARLES VAN UFFORD geeft ten slotte eenige wenken voor hen, die koloniale onderwerpen in academ. dissertatiën zouden wenschen te behandelen. Hoe vele werden besproken, stoffe is er nog te over. »Het liefst zouden wij zien (zegt hij) dat promoveerenden, zich aansluitende aan hen, die het tijdvak van 1808 tot 1830 bespraken, het tijdvak nà 1830 of vóór 1808 behandelden. Zoo zou langzamerhand in zulke dissertatiën eene reeks voor den lateren geschiedschrijver zeer nuttige monographiën over onze koloniale geschiedenis kunnen ontstaan, welke menig punt dier geschiedenis nader zouden toelichten. Het liefst zouden wij wenschen het later tijdvak het eerst goed behandeld te zien, zoowel omdat dit ons het meest belang inboezemt en het voor de jeugdige schrijvers het nuttigst zou zijn zich grondig bekend te maken met het tijdvak dat het dichtst bij het onze ligt,

als omdat het ons voorkomt, dat inderdaad behoefte bestaat aan goede monographiën daarover. Een der beste, zoo niet het beste geschrift, waarin ons in beknopten en duidelijken vorm de wording, de werking en de uitkomsten van het kultuurstelsel worden beschreven, is ongetwijfeld Mr. N. G. PIERSON's »Het Kultuurstelsel« (Amst. 1868, in 1877 verwerkt in zijn »Koloniale Politiek«). Maar ook daarnaast is er nog plaats voor geschriften, waarin de wording en de werking van het kultuurstelsel worden beschreven.

»Gemakkelijk zou het wel niet zijn om de wording en de werking van het kultuurstelsel of het regeringsbeleid van den Generaal VAN DEN BOSCH in eene of meer dissertatiën van niet te grooten omvang goed te beschrijven. Maar bronnen zijn er in overvloed en de taak is aanlokkelijk, ook omdat de schrijver zeker kan zijn, zoo hij wat goeds weet voort te brengen, dadelijk naam te maken en vele lezers te zullen vinden. Evenzoo zouden het Koffie- en het Preanger-stelsel, de Suiker-enquête en de Koffie-enquête en tal van andere koloniale onderwerpen stof tot belangrijke monographiën kunnen geven.

»Aan stof tot »koloniale dissertatiën« ontbreekt het dus allerminst.

»Kunnen niet alle promoveerenden meesterstukken leveren, laten zij zich daardoor niet weerhouden van te geven wat zij kunnen, overtuigd dat de critiek over het werk van een eerstbeginnende eene zachte zal zijn, en dat, ik zeide het hierboven en vroeger meermalen, o. a. in mijne recensie van SPENGLER's dissertatie in *Themis*, 1863, de litteratuur-opgaven, welke men zeker is in elke dissertatie aan te treffen, door velen zeer worden gewaardeerd.

»Moge dan ook de lijst, welke wij thans gaven, weldra met heel wat nummers kunnen worden aangevuld.« (1)

Ieder belangstellende in de overzeesche bezittingen zal dien wensch beamen en den heer QUARLES VAN UFFORD reeds dank weten voor 't geen hij als vrucht van zijn naauwgezet onderzoek geleverd heeft.

---

(1) Met één nr. is zijne lijst nu reeds vermeerderd, daar de heer G. J. A. VAN BERCKEL, in Dec. 1880, ter Rijks-Universiteit te Leiden in de staatswetenschappen is gepromoveerd met het academisch proefschrift, getiteld: »Bijdrage tot de Geschiedenis van het Europeesch Opperbestuur over Nederlandsch Indië 1780—1806."

VLAAMSCHE CONFERENCIE DER BALIE VAN GENT.

Bij herhaling en met genoegen hebben wij reeds mededeelingen gedaan betreffende de Vlaamsche beweging ook op het gebied van wetgeving en regtsgeleerdheid in België.

Daaraan mogen de volgende berigten zich aansluiten betreffende de „Vlaamsche Conferencie der Balie van Gent," in 1873 opgerigt, in navolging van de „Conférences du jeune barreau," elders in Belgie, met name te Brussel, Gent en Antwerpen bestaande, en welke onmiskenbaar niet alleen de banden tusschen de oudere en nieuwere balie en tusschen deze en de magistratuur naauwer toehalen, maar ook vele belangrijke vruchten of bouwstoffen opleveren voor de regtsstudie en regtsgeschiedenis in België. Vele onderwerpen en bronnen van studie kunnen, althans in de Vlaamsche en naburige gewesten, beter nog in de Vlaamsche taal worden behandeld, daar zij niet zelden steunen op oirkonden en bescheiden in die taal vervat. Dit en de nieuwe wet op het gebruik der talen in strafzaken gaven vooral aanleiding tot oprigting van de bovengem. Vlaamsche Conferentie (in het jaar 1873). De leden daarvan oefenen zich onderling in de regtswetenschap en welsprekendheid der balie. Zoo wordt er geregeld in elke zitting door twee leden, een of ander vraagpunt van het hedendaagsche stellig regt bepleit. Dit geschiedt voor eene regtbank, die uit drie leden is zamengesteld, en waarbij een ander lid de betrekking van den ambtenaar van het openbaar ministerie bekleedt. In de volgende zitting brengt het openbaar ministerie zijn advies omtrent de behandelde regtsvraag uit, en acht dagen later wordt hierover door de regtbank een vonnis uitgesproken.

De pleidooijen en de raadpleging worden *uitsluitend* in het Nederlandsch gevoerd. Op die wijze trachten de leden de gebreken die het middelbaar onderwijs tot dus verre in België aankleefden, waarbij aan de moedertaal slechts eene ondergeschikte plaats gegund is, en van het hooger onderwijs, waarin alle colleges over de regten in het Fransch worden gegeven, eenigermate te verhelpen.

Opmerking verdient het dat in deze Vlaamsche Conferencie niet alleen — zoo als dit in de Fransche Conférence het geval is — de jongere advocaten (die namelijk nog hunne stage doen) aan de werkzaamheden deelnemen, maar dat men onder de werkende leden verscheidene advocaten aantreft, die reeds sedert vele jaren tot de balie behooren.

Het was in November 1873 dat deze vereeniging tot stand kwam. Aan haar mogt men het dank weten dat het gebruik der Nederl. taal bij het strafgerigt te Gent eene aanzienlijke uitbreiding verkreeg. Jammer dat men tot nog toe in de andere Vlaamsche steden, bepaal-

delijk te Brugge en te Antwerpen, niets dergelijks heeft weten tot stand te brengen.

Uit het voor ons liggende jongste verslag, den 30 October ll. door den Secretaris Mr. SIFFER uitgebragt, blijkt dat deze vereeniging thans tot een honderdtal leden geklommen is. Zeker behooren onder die leden nog zeer velen, die altijd het Fransch uitsluitend als de taal voor hunne pleidooijen blijven gebruiken; maar verreweg de meesten, ja men mag zeggen, bijna al de voornaamste pleitende advocaten van Gent hebben 't zich tot een pligt gerekend de Vlaamsche Conferencie een blijk van sympathie te geven, door zich als lid daarvan te doen inschrijven.

In den aanhef van het eerste verslag (over 1873—74), door den toenmaligen Secretaris Mr. ALB. FREDERICQ in de algemeene vergadering (26 Nov. 1874) uitgebragt, leest men: „Drie-en-dertig leden beantwoordden dien oproep, en op 17 November werd het reglement gestemd en aangenomen. Terzelfder zitting werd de besturende commissie voor het rechterlijke jaar 1873—74 gekozen. Zij werd samengesteld uit de heeren J. DE VIGNE, J. OBRIE, K. VAN ACKERE, J. VUYLSTEKE en uwen verslaggever (Mr. ALB. FREDERICQ). Onze werkzaamheden begonnen dadelijk en wekelijks werd eene zitting gehouden ten Paleize, van Justicie, in de verhoorzaal van de burgerlijke rechtbank, welke door den achtbaren voorzitter dezer rechtbank ter beschikking der Conferencie werd gesteld."

In de verslagen der Conferencie worden de stellingen vermeld, welke het onderwerp harer studie zijn geweest. Ons bestek laat niet toe die in bijzonderheden te vermelden. Bepalen wij er ons toe te zeggen, dat zij over allerlei punten van regtswetenschap en wetgeving liepen en dat theorie en praktijk daarbij hand aan hand gingen.

In het eerste jaar werden de werkzaamheden gesloten door twee voorlezingen, de eene gehouden door Mr. FL. VAN DUYSE, de andere door Mr. K. VAN ACKERE.

Het onderwerp, behandeld door Mr VAN DUYSE, luidde als volgt:

„1°. Is het gebruiken in briefkaarten van uitdrukkingen met de openbare orde of goede zeden strijdig volgens de bestaande wetsbepalingen strafbaar?

2°. Is de aanval tegen de eer der personen, bij middel van briefkaarten begaan, volgens de bestaande wetten strafbaar?"

In eene volgende zitting sprak Mr. VAN ACKERE over de herziening der krijgsstrafwetten. Zijne stelling luidde als volgt:

„In afwachting der herziening van de krijgsstrafwetten wordt de burgerlijke strafrechtspleging over:

1°. De rechten en plichten van het openbaar ministerie, de onderzoekrechters, de betichten en dezer verdedigers;

2°. De daging, het verhoor, de verplichtingen en de bestraffing der getuigen zoo burgers als soldaten;

3°. De beraadslaging en de uitspraak der rechters en het gezag des voorzitters;

4°. Het gebruik der taal;

Ook voor al de krijgsrechtbanken en rechterlijke overheden voor heden toepasselijk en verplichtend gemaakt."

Beide voordragten, ter algemeene bespreking gebragt, gaven aanleiding tot zeer belangrijke discussiën.

„Het kon niet missen, Mijne Heeren (zoo besloot het eerste verslag) of dit werken en streven moest ook vrucht dragen, en het is met een gevoel van innige voldoening en rechtmatige fierheid, dat wij hier op de bekomene uitslagen wijzen. Uit de opgave van het getal zaken, welke in den loop van het vorige jaar voor de strafrechtbanken te Gent in de moedertaal werden bepleit, blijkt ten duidelijkste, van welk nut onze oefeningen zijn geweest. Op 1429 zaken in 1873—1874 voor de correctioneele rechtbank opgeroepen, werden er 530 in 't Fransch en 208 in 't Nederlandsch gepleit. Voegen wij hierbij, dat zeer dikwijls voor het Beroepshof (correctioneele kamer) en schier doorgaans voor het Hof van assisen, de verdediging in de moedertaal werd voorgedragen.

„Aldus, Mijne Heeren, werd hier bij de Gentsche Balie de nieuwe wet, die het taalgebruik in strafzaken regelt, onthaald en van den beginne af en ondanks alle hinderpalen toegepast. Ook werd die wet als eene gedeeltelijke herstelling onzer grieven door een groot gedeelte der Gentsche Balie gevraagd. Het verzoekschrift uitgaande der „Vlaamsche Conferencie," en tijdens de bespreking der wet naar de Wetgevende Kamer gezonden, droeg het handteeken van vijf-en-zeventig advocaten."

Het slot van het verslag luidt aldus:

„Ziedaar, Mijne Heeren, bij algemeen overzicht, wat de werkzaamheden der Conferencie zijn geweest. Dat onze zittingen belangrijk en aantrekkelijk waren, onze oefeningen ernstig en degelijk, en dat een schitterende uitslag ons streven heeft bekroond, zulks hoef ik wellicht hier niet te herinneren. Ten aanzien der moeielijkheden met onz inrichting en werkzaamheden gepaard, zijn wij ten volle en buiten verwachting geslaagd. Wat door sommigen als eene onmogelijkheid werd aangezien, is eene wezenlijkheid geworden. In dit wèlslagen ligt onze bemoediging, en met vertrouwen mogen wij thans onze werkzaamheden hernemen; immers ons verleden waarborgt onze toekomst. Maar het dient hier ook gezegd, het ontstaan en den bloei der Vlaamsche Conferencie hebben wij te danken aan onzen vastberaden wil; onze ijver en onze werkzucht berusten op eene diepe overtuiging; wat wij deden beschouwden wij als eenen plicht."

Na verscheidene jaren van bloei ontstond wel door verschillende omstandigheden zekere verslapping, maar in 1878—79 heeft de Conferencie van Gent krachtig haren gang, of liever voortgang hernomen, en heden ten dage is zij bloeijender dan zij ooit is geweest.

„Een punt, dat wij daaromtrent met voorliefde aanstippen, zegt de verslaggever, Mr. C. SIFFER, is, dat menig lid, hetwelk tot dusverre zich stelselmatig van de eigenlijke besprekingen verwijderd hield, zijn naam eindelijk onder de gewone pleiters liet aanschrijven. Wij doelen op hen, die, uitsluitelijk hunne studiën in de fransche taal hebbende gedaan, zich al te onbeholpen in de moederspraak waanden, om hunnen iever anders te laten blijken, dan door het samenflansen, een HEREMANS of een KRAMERS onder den arm, van eenig tienregelig vonnis. Wij zeggen, dat zij zich onbekwaam *waanden*. Allen, zonder uitzondering, waren hetgeen men noemt bedrogen best. Zij stonden verbaasd over het betrekkelijk gemak, waarmede zij met eene taal, die zij wel eens als eene vreemde taal hadden aanzien, wisten om te springen. Hunne verbazing deelden wij echter niet: van onze studentenjaren af, hebben wij de ondervinding opgedaan, dat zij, die zich rechtzinnig in hunne landspraak onwetend gelooven, wel wat al te zedig zijn, en er altijd oneindig meer van kennen, dan het zich iemand inbeelden zou.

„Voor velen is de moedertaal de beste vriend uit de kinderdagen, een vriend, die overigens niets beters vraagt dan de oude banden weer aan te knoopen, om ze naderhand nimmer meer te laten lossen. Voor niemand althans is zij iets waarlijk nieuws: heeft men ze in den drang van latere betrekkingen vergeten, vergeten is geenszins onbekend, en niet zelden volstaat eene korte poging om, uit het jongere geheugen, alles, gelijk bij tooverslag, op te klaren en op te frisschen.

„'t Is dewijl men het zoogenaamde genie van de volksspraak in het diepste van zijn hart omdraagt. De geest van de taal is kostbaarder om hebben dan de rijkdommen zelven van die taal, en iemand die hem bezitten zou (en wij bezitten hem allen), zonder eens het tiende gedeelte der termen van buiten te weten, zou eerder met de spraak, als met eene kennis, omgaan, dan een vreemdeling, die dien geest niet bezit, maar daarentegen het woordenboek van achter tot voren, als eene litanie, opzeggen kan. Hoe dus een Vlaming de landtaal verwaarloosd hebbe, bij late den moed niet zinken! Zijn ingeboren nederlandsch is daarom niet uitgevaagd. Ten ergste is het beroest, het is zeer beroest misschien; doch eenige weken hanteering (wat hier gelijk elders de ware olie en de ware kuisching is), en, wij zijn er van overtuigd, het werktuig van de moederspraak zal onkenbaar geworden zijn, en het zal zijn dienst doen, zoo glad bijna als ware het nimmer, gelijk eene soort van oud ijzer, met verachting ter zijde geworpen."

Het genootschap was, op het einde van den zomer, saamgesteld uit 90 leden: daaronder bevonden zich 17 nieuw aangekomenen.

Het bureel, herkozen in de zitting van 7 November 1878, bestond uit Mrs. DE VIGNE, FREDERICQ, LENSSENS, OBRIE en C. SIFFER; dezen laatste werd nogmaals, door het bestuur, de bediening van schrijver opgedragen.

Uit het verslag blijkt voorts, dat een der ijverigste leden van het

bestuur, de heer Mr. Jules Obrie, die reeds overzettingen geleverd heeft van de Belgische wet op de verzekeringen, alsook van die op de bevoegdheid in betwistbare zaken, zich thans onledig houdt met de bewerking van een formulierboek voor burgerlijke regtspleging, dat, insgelijks door tusschenkomst der Conferencie, eerlang ter perse zal worden gelegd.

In de rede, op de jongste algemeene vergadering der Conferencie gehouden, worden eerst eenige algemeene beschouwingen over de taal van een volk voorgedragen, want de spreker gaat uit van het beginsel „dat elk volk slechts eene taal bezit." Dit is die van de overgroote meerderheid des volks.

Als eene proeve van den aard dier belangrijke beschouwingen en den stijl, laten wij uit de inleiding een paar bladzijden volgen.

Noorder- en Wester-Europa lag, na het ineenstorten van het Romeinsche rijk, diep in de barbaarschheid verzonken. Het erfde alle de schatten van de beschaving der Cesars; doch te weinig was men hier op de baan der ontwikkeling gevorderd, dan dat men dezelven in hunne volheid vermocht aan te wenden. Onze talen, die voertuigen der gedachte, bleken de kindsheid niet eens ontwassen. 't Waren vormlooze tongvallen zonder eenheid, zonder vastheid, zonder rijkdom, zonder uitweg voor alle die nieuwe en hoogere denkbeelden, welke, het eene na het andere, uit Rome kwamen overgewaaid, en zij niet eens met een naam wisten te bestempelen. Vandaar die onafzienbare reeks basterdwoorden, die tot in de weelderigste onzer talen zijn geslopen, en op den duur zich zoodanig met hen hebben vereenzelvigd, dat zij sinds lang allen uitheemschen zweem hebben afgelegd, en onkenbaar onder de oorspronkelijkste onzer termen zijn geworden. De geleerden bevonden zich dan gedwongen, de landtaal als een verachtelijk kindergebrabbel over het hoofd te zien; zij namen allengskens hunne toevlucht tot het vreemde latijn, en zoo werd dit, na weinige menschengeslachten, de zoo onbetwiste als onbetwistbare taal van al wat met wetenschap maar eenigszins was verwant.

„Er is denkelijk eene tweede reden, waarom de roomsche spraak, ten minste als spraak van de vierschaar, zich zoolang heeft weten aan te houden, en met het recht, gelijk de schors met den boom, vergroeid scheen te zijn. Een deel van de wetten, de burgerlijke vooral, boden hetzelfde karakter als ten huidigen dage niet aan. Alle wet is thans een bevel van hooger hand, vervat in een bepaalden tekst, door de bevoegde overheid als zoodanig bezegeld. Toen was zij daarentegen, in zekere stoffen ten minste, een soort van wetenschap, iets gelijk de zedeleer of de wijsbegeerte, in volle vrijheid door de geleerden beoefend, zich gedurig als van zelf ontwikkelende, en waarvan de rechter, voor de rechtbank, de erlangde uitkomsten naar goeddunken toepaste, even als heden een leeraar, in den leerstoel, de bewezene daadzaken van scheikunde of natuurgeschiedenis naar zijne persoonlijke overtuiging

verkondigt. Heel die wetenschap berustte op het Romeinsche recht, hetwelk er de gewijde bijbel van uitmaakte, en, tot op onze dagen, met zijn eeretitel van geschreven rede blijft bekroond. Nu, dat recht stond uitsluitend in het latijn te boek; eene eenvoudige overzetting ware een heldenstuk, of liever een reuzenwerk gebleken, en zoo, buiten twijfel, is het gekomen, dat de taal van Justinianus, die thans nog de Roomsch catholieke kerktaal is, alleen, gedurende lange tijdperken, voor de middeleeuwsche gerechtshoven heeft gedreund.

„Iets dergelijks echter zou zich heden onmogelijk kunnen voordoen. De Europische volken hebben, in den loop der tijden, zich regelmatig ontwikkeld, hun vooruitgang is daaromtrent één en dezelfde, de spraak is met hen medegewassen, en liggen tusschen de verschillige landen daar schakeeringen in, klimt de eene wel eenigszins in volkomenheid boven de andere, in geen rijk zoeke men eene spraak, die op de hoogte niet staat van de beschaving in dat rijk. Alle volken van ons wereldg deel zijn gevorderd genoeg, om hunne eigene wetgeving te bezitten, niet één heeft zijne inrichting heel gemaakt, bij den hoop en op gogeluk, van een ander over te nemen, en tot in de sneeuw van Ysland is het veld van de spraak voldoende bebouwd, om tot werktuig aan 's Rijks wetgeving te verstrekken. Tutgot zegt, dat de spraak de maae van 's menschen gedachten is; zulke tong, zulke ziel; of beter not zooals eene Vlaamsche leus klinkt: de taal is gansch het volk! Zij is de trouwe spiegel van zijn bestaan, zij is het ware peillood van zijn leven, zij is voor zijnen geest het wonderkleed zonder naad, hetwelk, als het ware, van hem deel maakt en opgroeit met hem . . . „

„Tot dusverre hebben wij slechts gesproken van die rijken, die zich in de gewone voorwaarden aanbieden, die saamgesteld zijn uit burgers, door de natuur zelve nevenseen geplaatst, die, met een woord, datgene onder elkander gemeens hebben, wat de eerste en echtste band tusschen de menschen is, te weten taal. Daar zijn landen, die uit de onderscheidenste rassen zijn samengeraapt, die een werkelijke warklomp uitmaken, die gevormd schijnen door de hand van de gril, en, in de wezenlijkheid, het droombeeld waren van eenigen vorstelijken hoogmoed, ja, het kunstwerk van een verhevener staatkundig beleid. Wij bedoelen de rijken, waar verschillige stammen, die eene elkander onbekende taal spreken, tot één geheel zijn vereenigd.

Wat doen, in onze orde van gedachten, ten opzichte van dergelijke volken? Het antwoord luidt van zelf. Ieder deel van het land zal daaromtrent handelen, als maakte het een afzonderlijk land uit. Niet alleen zal het zich in eigen spraak besturen, maar de gemeenschappelijke wetten (om bij ons onderwerp te blijven) zullen oorspronkelijk in de wederzijdsche talen zijn vervat, en elk ras zal zijn toegelegden tekst gebruiken, zonder zich om den tegentekst van het broederras te bekommeren.

Dit is het ook, wat, over het algemeen, in de veeltalige rijken

plaats grijpt, in Zwitserland bij voorbeeld, om den staat te noemen, waar de beginselen het gewetensvolste worden nageleefd, in Oostenrijk-Hongarije, om datgene te herinneren, waar de toepassing er van, zoo niet het juistste, dan toch het bontste is gekleurd. (1) Volkeren, welke die aangeboren verscheidenheid met voeten trappen, zijn gewoonlijk zoodanigen, waar eene overmachtige meerderheid op eene onmerkbare minderheid weegt, en, in name van de eenheid, eene groote weldaad voorzeker, de spraak, om zoo te zeggen, tot wet maakt, en oplegt als eene soort van nationalen plicht. Geene pogingen echter hebben ooit mogen lukken. Polakken zijn Polakken gebleven; Ieren en Gallen blijken verre van tot Engelschen te zijn geworden; bij de Kelten van Bretanje, de Basken van de Pyreneën, de Vlamingen van het Noord, de Duitschen van het West, is men, na eeuwen lang, niet eenmaal half verfranscht. De taal is een stempel, door den Schepper op het voorhoofd der rassen gedrukt; kunst is onbekwaam, om de teekens der natuur uit te wisschen, en honderdmaal lichter veranderde men de stem van een kind dan de spraak van een volk!

Vergeten wij overigens niet, dat de onderscheidene stammen, die een zelfden staat vormen, met elkander wel vereend, niet vermengd zijn, dat zij op ééne plaats geene twee ineengrijpende bestanddeelen uitmaken, zij op de volkomenste wijze afgeteekend blijven, en elk eene afzonderlijke streek van het gemeene land bewonen. Daar bestaan geene Babeltorens!....»

In de ontwikkeling der beginselen van den spreker wordt o. a. gezegd:

»Neemt men algemeen genoeg aan, Mijnheeren, dat de wet in de twee talen van een tweetalig land geschreven zij, niet zelden beweert men, dat de beide teksten niet op gelijken voet dienen geplaatst: men houdt staan, dat ééne alleen, uit zich zelf, kan verbindend zijn, en ondersteld moet worden, den bepaalden wil van den wetgever te behelzen, terwijl de andere eenvoudig eene soort van letterkundige overzetting zal zijn, en enkel verstrekken zal tot een min of meer nabijkomend juiste naricht voor wie het aangaat. Lag er dan een verschil in beider zin, de eerste zou worden gevolgd: in hem alleen immers heeft de wetgever zijn bevel neêrgelegd: de tweede bevat slechts 's vertalers zienswijze, en natuurlijk kan eene overzetting van die wet niet afschaffen. Het onderscheid tusschen dergelijke teksten is datgene wat bestaat tusschen een vorstelijken spreker, dien men zonder onderzoek te gehoorzamen heeft, en zijn nederigen taalman, met wien men eerst nopens de trouw der overzetting wat kan twisten. Die bevoorrechte

(1) Zie diesaangaande het *Verslag der Vlaamsche Commissie*, benoemd bij koninklijk besluit van 27 Juni 1856, benevens deszelfs bijlagen; zie mede de bijlagen van het Verslag der middenafdeeling in de Kamer der Volksvertegenwoordigers, betrekkelijk de wet van 17 Augusti 1873 (*Docum. Parlem.*, 1872—73).

spraak, in zoodanig een stelsel, ware, het hoeft niet gezegd, degene van het grootste deel van het volk, of liever nog, van die rijkste, die verlichtste helft, waarin als het harte klopt van geheel het land.

Eene bemerking tusschen haakjes. De overheerschende tekst heet veelal *officieël* of *ambtelijk*. De uitdrukking schijnt ons minder goed gekozen, en berust eenigszins op verwarring van begrippen. Is ambtelijk, alwat ambtshalve, dit is door de overheid wordt verricht; het woord is nagenoeg zinverwant van *openbaar*, en heeft aldus *bijzonder* tot tegenstelling. Nu, de door het bestuur vertaalde tekst is zoowel ambtelijk, als deze door den wetgever rechtstreeks gestemd. De gepaste naam van den laatste ware dan eerder *verbindende*, *krachthebbende*, of wel, in de meeste omstandigheden althans, *plechtig*, *oorspronkelijk*, enz.

De voorstanders van den eenigen verbindenden tekst, ook in een meertalig land, beroepen zich op de onmogelijkheid van eene streng nauwkeurige overzetting. Waren er twee verplichtende teksten, zegt men, dan zouden dezen, als twee druppelen water, op elkaar hoeven te trekken: de volstrekte gelijkheid is eene hersenschim, er zal altijd eene tint in de bediedenis overblijven, de onvolmaaktheid van den bewerker brengt zulks natuurlijk mede, de geest van de gebruikte talen, die onder hen geene voldoende zinverwanten bezitten, maakt het onvermijdelijk: zoo ontstond er oneenigheid tusschen de twee oorkonden, en de bediening van het gerecht zou dreigen in een wezenlijk geharrewar te ontaarden. Die beschouwing, die veelal niets anders dan een masker voor het opslorpen van een stam door een anderen blijkt, komt ons, door hare overdrevenheid zelve, gansch ongegrond voor. Wel is waar, alle overzetting is een uiterst moeielijk werk: eene keurige vertaling echter behoort geenszins tot het rijk der droomen. Dat zulks met ernst moet worden ondernomen, dat men aan het overbrengen van de wet zooveel zorg hoeft te besteden, als men er wijdt aan haar opstellen zelf, overbodig het te zeggen. Daar zal altijd schakeering in de uitdrukkingen liggen; doch wat kwaad daarbij? Eene schakeering is geene strijdigheid, veel min is zij eene vervalsching, en menig geval zal zich voordoen, waar het eigenaardige van den vertaalden tekst merkelijk juister dan dit van den oorspronkelijken zal zijn. Overzetten is vaak verbeteren. Een voorbeeld, onder twintig overigens, waarop, ten gevolge van zekeren redetwist in de dagbladen, de aandacht onlangs is gevestigd geworden. Art. 228 van ons strafboek treft allen drager van een ambtsgewaad of eereteeken, *dat hem niet toekomt*, schrijft de vertaling, *qui ne lui appartient pas*, luidt het fransch. Dit laatste doelt eerder op stoffelijken eigendom dan op zedelijke bevoegdheid; zoo is het eenigszins dubbelzinnig en blijkbaar moet het onderdoen voor zijne nederlandsche overzetting. Evenveel zou men mogen zeggen van art. 453, dat *sépulture* door *begraafplaats* vertaalt, zooals het overigens aangestipt wordt in een geleerd requisitorium van den heer FAIDER, heden procureur-

generaal aan het verbrekingshof. (1) De oorspronkelijke tekst is, ja, verre van altijd onberispelijk te zijn. Zonder te gewagen van 's wetgevers mogelijke nalatigheid, alle spraak is ietwat vlottend, uit haren aard is zij onbestemd, zij is een onvolmaakt werktuig, onze woorden zijn oneindig min bepaald dan onze gedachten, en telkens wij iets anders dan getallen en maten uit te drukken hebben, moeten wij ons met een veelal breeden *daaromtrent* te vreden houden. De uitlegger mag zich dan nooit tusschen de woorden als tusschen vier muren opsluiten: hij moet altijd de min of meer donkere letter met het licht van haren geest beschijnen, de voorloopige werkzaamheden hoeft hij standvastig voor oogen te hebben, en zoo verdwijnt, als een rook in de lucht, alle gevaar voor wezenlijke onvereenbaarheid tusschen twee of meer uitingen van 's wetgevers wil. Alwat men misschien kan opwerpen, is, dat die werkzaamheden den vertaalden eenigermate meer dan den oorspronkelijken tekst noodig zullen zijn, dewijl deze bedoelden wil uit eerster hand, en gene slechts uit tweeder heeft ontvangen.»

Na deze algemeene beschouwingen schetst de redenaar, in breede trekken, hoe het in zijn vaderland met de spraak der wetgeving geschapen staat.

»Zoo gij weet, Mijne Heeren, is België, te allen tijde, saamgesteld geweest uit twee verschillige stammen, die elk hunne taal spreken, en een afzonderlijk en daaromtrent even uitgebreid deel van het rijk bewonen. Alhoewel door den scheidsmuur der spraak van elkander verwijderd, hebben die rassen, als tweelingbroeders, nevenseen geleefd, en te recht zingt ergens de Bergsche volksdichter: Waal of Vlaming zij onze voornaam, onze familienaam is altoos Belg!

Wij zullen hier niet gewagen van zekere plek gronds, door een duitschen zijtak bezet. Gelijk wij in het voorbijgaan zullen bestatigen, is deze vrij onbeduidend geworden, en zou als nietige minderheid, door eene verpletterende meerderheid, moeilijk bij het algemeen bestuur in aanmerking kunnen worden genomen.

Ziehier overigens eene dubbele statistiek, uit de laatste jaren, nopens de indeeling der onderscheidene spraken, de eerste onder het oogpunt der gewesten, de tweede onder het oogpunt der personen beschouwd.

Volgens de ambtelijke bevolkingsboeken, stonden er, op einde 1875, 5,403,006 inwoners opgeschreven. Vlaamsch-België bezat er 3,085,807, Waalsch-België bezat er 2,274,020: het duitsche gedeelte rekende daar slechts voor 43,174 in mede. (2)

---

(1) Zie vonnis van het verbrekingshof, 2 November 1868, met aanteekeningen (*Pas. belge*, 1869, I, bl. 7).

(2) *Exposé de la situation du royaume de* 1861 *à* 1875, *publié par le ministre de l'intérieur*, bl. 43.

Wat aangaat de algemeene volkstelling van 31 December 1866, zij heeft de volgende uitslagen opgeleverd. (1)

Er waren 4,827,838 inwoners:

2,041,784	spraken	fransch.
2,406,491	"	vlaamsch.
35,356	"	duitsch.
308,361	"	fransch en vlaamsch.
20,448	"	fransch en duitsch.
1,625	"	vlaamsch en duitsch.
4,966	"	de drie talen.
6,924	"	niet eene der drie talen.
1,878	waren	doofstom.

Er dient, bij het onderzoeken van deze statistieken, eene bijzonderheid aangemerkt, welke vooral een vreemdeling verbaasd zou doen opzien. De personen, die tevens vlaamsch en fransch verstaan, zijn nagenoeg allen Vlamingen, en dan ook bijkans zonder uitneming in het hart van Vlaamsch-België gevestigd. Een deel van die Vlamingen behooren tot den begoeden stand; of liever, gansch de hoogere stand spreekt de fransche taal, schier eenparig verkiest hij ze boven de moederspraak, en gebruikt ze uitsluitend in alwat het geestesleven aanbelangt. Vandaar die eenigszins valsche staat, waar Vlaamsch-België voortdurend in verkeert, die trekkingen en wrijvingen in den gang van zijne democratische ontwikkeling, die minderheid en die vernedering van de lagere klas, ja, wij vreezen niet het te zeggen, die volslagen ongenoegzaamheid van de middelbare zelve.

Wij voegen er een enkel woord bij. De schuld van deze voorbeeldelooze ontaarding klimt tot onze vreemde vorsten van over jaarhonderden op. Dit verschijnsel is het zaad en de vrucht tevens van uitheemsche dwingelandij. Het Fransch bewind uit het begin der eeuw heeft de landtaal met zijne ijzeren hand willen verworgen. De terug- en tegenwerking van het Hollandsch beheer heeft weinig uitkomsten opgeleverd. Met de omwenteling van 1830 zijn wij wedergekeerd tot de verfransching, veelmeer door de ikzuchtige halfheid der Vlaamsche burgerij, dan door den snoevenden moedwil der Waalsche broeders. De naäpende mode heeft de verbastering meer en meer veld doen winnen onder den begoeden stand; doch een deel van dien stand is moedig op de bres gebleven, en, 't is geene begoocheling, menigeen uit de hoogere klas zelve, althans in de ambtelijke kringen, komt van lieverlede op zijne vooringenomenheid terug en onder de grieven van de Vlaamsche mannen wordt de eene na de andere plechtiglijk hersteld.

Zooeven spraken wij van de taal der in ons vaderland bestaande wetgeving.

---

(1) *Recensement général* (31 *Décembre* 1866), *publié par le ministre de l'intérieur*, bl. XXI en 302.

De wetten, te onzent in voege, dagteekenen uit de verschillige beheren, die, sinds het einde der verleden eeuw, elkander alhier hebben opgevolgd. Deze zijn ten getalle van vier: 1°. het Fransche van 2 Oct. 1795 (10 vendém. IV) tot einde 1813 en begin 1814; 2°. het voorloopig Belgische, tot 14 Augustus 1815; 3°. het Hollandsche, tot einde van Juli 1830; 4°. het tegenwoordige Belgische, tot onze dagen. Niet ééne wet van het Oostenrijksche bewind is in zwang gebleven. allen zijn afgeschaft geworden door den Franschman, die ons gansch zijn bestuur, bij den hoop, en als aan een nieuw geboren rijk, heeft opgedrongen.

De wetten van dit bewind zijn, dat spreekt, alleen gestemd geworden in de fransche taal. Een besluit van 4 December 1793 (14 frim. II) bepaalt echter, in zijn art. 4, dat alle de wetten in de spraak van de vreemde volkeren zullen worden overgezet, ten einde dezen tot naricht te verstrekken. Voor Vlaamsch-België heeft deze schikking hare uitvoering bekomen van 25 Oct. 1797 (4 brum. VI) tot op het einde van 1812. Onder het voorloopig beheer, maakte de groote helft van ons land het zoogezegde algemeen bewind van België uit. De oostkust vormde, met een deel van Duitschland, het bewind van den Neder-Rijn en dat van den Midden-Rijn. Om slechts te gewagen van de eerste verdeeling, die dan ook zich weldra over de twee andere uitspreidde, de wetten verschenen enkel in het fransch, zonder van eenige vertaling vergezeld te zijn, immers zooals het in de laatste jaren van het keizerrijk er mede toeging. Sedert 1 Augustus 1814, dat is van den dag af dat de vorst van Oranje-Nassau het bestuur in handen nam, werden zij, op weinige uitzonderingen na, in het Vlaamsch en het Fransch uitgevaardigd, met die bijzonderheid, dat de dubbele tekst op ééne lijn stond. Hetzelfde greep plaats onder het beheer der Vereenigde-Nederlanden: beiden waren in geheel het rijk gelijkelijk verbindend. Na de scheiding met Holland, werd het Vlaamsch, als taal van de wetten, teenemaal door het Fransch weggedrongen. De akten van de eerste weken schenen dan ook alleenlijk in de laatste spraak. Een besluit van het voorloopig bewind, gedagteekend van 16 November 1830, verklaarde, dat de uitgave der wetten in Fransch zou geschieden. Dit was, 't is blijkbaar, slechts een eenvoudig ontwerp, eene verwittiging, dat men voornemens was af te breken met de gewoonte, de teksten in beide talen te stemmen en verbindend te maken: het was geen bevel dat de wetgevers in het minst zocht te verbinden; het was niet eens eene beschikking met terugwerkende kracht, in dezen zin, dat die wetten, die sedert 1814 ambtelijk in de twee spraken bestonden, zonden ophouden in het Nederlandsch te bestaan, of dat zij, die bij uitzondering alleen bestonden in het Nederlandsch, in het geheel niet meer bestaan zouden. Het besluit voegde er bij, dat de wetten dienden vertaald ten behoeve van de Vlaamsch- en Duitschsprekende bevolking; doch, dewijl bedoelde talen, volgens onze opstellers althans, van plaats

tot plaats verschilden, was het onmogelijk een officieëlen tekst van de wetten af te kondigen, en werden de gouverneurs, elk wat zijne provincie aanging, met de overzetting belast. Wat hier ook de zin van *officiëel* moet zijn, de beweegredenen waren ten minste kinderachtig en kleingeestig. Ook verdwenen zij na eenige dagen. Den 27 Nov. 1830 besloot het Congres, op zijne beurt, dat de wetten in het Vlaamsch en Duitsch zouden worden overgebracht: men bepaalde, dat ditmaal de taak zou toevertrouwd worden aan de regeering, iets wat zoo aan gansch Vlaamsch-België de zoo wenschelijke eenheid van tekst verzekerde. De wetten van 19 Sept. 1831 en 28 Nov. 1845 vernieuwen de verplichting van het staatsbestuur. De eerste beschikt uitdrukkelijk, dat de fransche tekst alleen officiëel of verbindend is, hetgeen overigens niet hoefde gezegd, en uit de stemming in eene enkele taal genoegzaam voortspruit. Wat echter het Duitsch betreft, de laatste rept er niet meer van, ongetwijfeld ten gevolge der splitsing van Luxemburg in 1839, welke aan deze spraak omtrent alle beteekenis heeft ontnomen. Die wetgeving is heden ten dage nog altijd in zwang. Wij voegen er bij, dat de regeering regelmatig het vertalen der wetten heeft verzorgd, en dat er, sedert den 27 Nov. 1830, niet ééne is uitgevaardigd geworden, waarin wij geen Nederlandschen tekst voorhanden hebben."

Wij behoeven wel niet te zeggen, dat wij deze ijverige pogingen om het Nederlandsch op dit gebied in België te bevorderen, toejuichen en hopen, dat het te Gent gegeven voorbeeld elders in de Vlaamsch sprekende gewesten van genoemd land navolging moge vinden. Vermelden wij nog, dat in de Vlaamsche Conferencie der Balie van Gent den 29 Januarij jl. door den heer JULIUS OBRIE, vrederegter te Waarschoot, eene voordragt over de *Nederlandsche Regtstaal* gehouden is, die, ofschoon voornamelijk voor Zuid-Nederland bestemd, ook in Noord-Nederland alle overweging verdient en eene regtmatige en lofwaardige hulde mag worden genoemd, aan de volkstaal der Vlaamsche gewesten gebragt.

De schrijver dringt er o. a. op aan, dat op de Belgische hoogescholen de regtswetenschap ook in de Nederlandsche taal zal worden onderwezen. „Afgezien nog van het overgroot nut, zegt hij, dat de Vlaamsche studenten, die zich later voor het gerecht van de landtaal zouden willen bedienen, hieruit zouden trekken, zou daardoor worden te gemoet gekomen aan den zoo dikwijls door bevoegde mannen geuiten en alleszins gerechtvaardigden wensch, dat aan zekere vakken van het hooger onderwijs eene meer practische wending zou worden gegeven."

De heer OBRIE koestert den wensch, dat de taal der Belgische wetgeving ophoude uitsluitend Fransch te zijn, en dat de werken der beste Noord-Nederlandsche schrijvers op het gebied der regtswetenschap ook meer dan tot dusverre in België mogen doordringen. Hij toont in zijn geschrift dat hij evenzeer de Nederlandsche taal lief heeft als

de Nederlandsche litteratuur hoogschat. Hoe verschilt dit van vroegere miskenning van beiden in een tijd van hartstogtelijke opgewondenheid tegen al wat Nederlandsch heette, een tijd, die menigeen in ons midden zich nog met droefheid over de verblinding herinnert en waartegen een WILLEMS en KESTELOOT zich met al de kracht die in hen was, spijt teleurstelling, ja hoon aankantten.

Eere dus aan den heer OBRIE en anderen in België die den waan hielpen verdrijven en voor de regtswetenschap en welsprekendheid deden, en voortgaan te doen, wat letterkundige schrijvers en dichters onverflaauwd op ander gebied ten behoeve van de Nederlandsche taal- en letterkunde hebben gepoogd en veelzins volbragt. Wij zullen in geene bijzonderheden over de voordragt van den heer OBRIE treden, na de aankondiging deswege hiervoren en de uitvoerige beschouwing daarover ook in n°. 4489 van het *Weekblad van het Regt*, ons vereenigende met den lof, daar over dit geschrift gesproken, deelen wij ook de welwillende wenken, dàar gegeven, om bij alle bevordering van het Nederlandsch, in geen overdreven purisme te vervallen. Onze geachte schrijvers, die bastaardwoorden wel weten te vermijden, vervallen daarom toch in geen uitersten, en zullen b.v. van geen „verbrekingshof," „beroepshandeling", „midden-afdeeling" en dergelijke uitdrukkingen gebruik maken. Duidelijkheid en verstaanbaarheid zijn toch eerste vereischten en elke wetenschap heeft haar termen.

In verband met het voorgaande vermelden wij, dat dezer dagen bij de Belgische Kamer van Vertegenwoordiging een verzoekschrift is ingekomen, dat zeer de aandacht trekt. Het betreft een opmerkelijk incident, dat zich nopens het gebruik van de Vlaamsche taal bij den burgerlijken stand heeft voorgedaan. Nu acht jaren geleden had de heer SCHAEP, wonende in de gemeente St. Jans Molenbeek, eigenlijk eene voorstad van Brussel, zich ten raadhuize aldaar vervoegd, om aangifte te doen van de geboorte van een kind. Hij verlangde dat de geboorte-acte in de Nederlandsche taal zou worden opgesteld, waartoe hij allezins meende in zijn regt te zijn, daar de bedoelde gemeente eene is, waar het Vlaamsch in zwang is. Dat verzoek werd echter afgewezen. De heer SCHAEP verwijderde zich daarop met zijne getuigen en de aangifte werd niet ingeschreven. Hij werd kort daarna vervolgd wegens overtreding van het wettelijk voorschrift, dat de kinderen binnen den bepaalden tijd na hunne geboorte bij den burgerlijken stand moeten worden ingeschreven. De zaak kwam voor de hoven van appèl en van cassatie, en het oorspronkelijk vonnis werd bevestigd, dat ongunstig voor den heer SCHAEP luidde op den vrij zonderlingen grond dat de vrijheid in het gebruik der talen even goed bestond voor de ambtenaren van den burgerlijken stand als voor de burgers zelve.

Intusschen was het kind niet ingeschreven en tot nu toe is zijn

burgerlijke staat niet geregeld. Men herinnert zich, dat deze zaak vrij wat geruchts in Belgie teweeg bragt, en uit de Vlaamsche gewesten stroomde het verzoekschriften bij de Wetgevende Kamers, waarin opgekomen werd tegen de miskenning van een zoo natuurlijk regt in een vrij land, als het bezigen van de moedertaal, door het bestuur. Zoo men weet is sedert in Belgie eene wet ingevoerd betrekkelijk het gebruik van het Nederlandsch in zaken van bestuur, maar zij heeft niets bepaald ten aanzien van het gebruik der talen in de acten van den burgerlijken stand.

Nu is er een verzoekschrift bij de Kamer van Vertegenwoordiging ingekomen, waarin door de onderteekenaren gevraagd wordt: 1°. dat de ambtenaren van den burgerlijken stand het kind zullen hebben in te schrijven en de geboorte-acte op te stellen in de taal die de vader verkiest; 2°. dat de acten van den burgerlijken stand vallen onder de bepalingen der wet betrekkelijk het gebruik van het Nederlandsch in zaken van bestuur.

Nopens den stand der quaestie van de doodstraf in verschillende landen heeft de Regering eenige stukken aan de Staten-Generaal medegedeeld. Daaruit blijkt, dat, terwijl men in sommige Zwitsersche kantons op de afschaffing daarvan is teruggekomen, zoowel in Roumanië als in Portugal die afschaffing is gehandhaafd. Opmerkelijk is vooral eene jongste mededeeling van den Portugeschen Minister van Buitenlandsche Zaken, dd. 25 November jl., door den Consul-Generaal der Nederlanden in Portugal, in zijne moedertaal overgezet, en die wij hieronder textueel laten volgen:

Illmo A. MAZEL, *etc. etc. etc.*

AFSCHRIFT.

VERTALING.

In Beantwortung der Note welche E. E. unterm 26 Oct. an mich richtete und worin Sie um Aufschluss bitten über den Einfluss welchen die Abschaffung der Todesstrafe in Portugal auf die Vermehrung oder Verminderung der früher mit dem Tode bestraften Verbrechen ausgeübt hat, berichte ich E. E. dass bei Befragung des Justizministers S. E. die Meinung abgiebt dass die durch Abschaffung der Todesstrafe erzielten Resultate ihm als der genannten Abschaffung nicht ungünstig erscheinen und er sagte folgendes:

Mit Bezug auf politische Verbrechen wurde diese Strafe in 1852 durch den Zusatz zu unserer Verfassung unterdrükt. Es ist bemerkenswerth dass in jenem Jahre so zu sagen die Revolutionen aufhörten welche unser Land mit kurzen Zwischenräumen seit 1828 erschütterten.

Man kann bezweifeln ob die Abschaffung der Todesstrafe für diese Art Verbrechen eine der Ursachen dieses ausgezeichneten Resultats war, oder nicht, denn mit der grossen Gefahr der Revolutionen hörte die Hoffnung auf grosse Belohnungen auf. Aber es ist gewiss dass die Thatsachen die grossmüthige Gesetzgebung im 1852 nicht verdammt haben.

Was bürgerliche Verbrechen angeht, datirt die Abschaffung der Todesstrafe von dem Gesetze vom 1 Juli 1867, aber lange vorher wurde diese Strafe entweder nicht verhängt oder nicht vollzogen denn die letzte Hinrichtung war in April 1846.

Wir haben nur eine vollständige Criminal-Statistik die vor wenigen Monaten veröffentlichte vom Jahre 1878, aber es war keine Vermehrung der Anzahl Verbrechen wahrzunehmen, namentlich nicht der schlimmeren.

Die genannte Statistik giebt 21 Verbrechen an, durch 29 Beschuldigten begangen, welche mit dem Thode hätten bestraft werden können wenn das Strafgesetzbuch von 1852 nicht durch erwähntes Gesetz von 1867 rückgängig gemacht wäre. Diese Verbrechen waren:

12 Ermordungen mit Vorbedacht oder Vergiftungen; — 7 Raubmörde; — 1 Kindsmord; — 1 Vatermord.

Wahrscheinlich wäre die Todesstrafe nicht in allen diesen Fälien verhängt deren natürliche Bedeutung durch besondere Umstände, wie es scheint, nicht erhöht wurde.

Die erste und unmittelbare Wirkung des Gesetzes von 1867 war die Abschaffung der Justizmörde. Wären die oben erwähnten 29 Beschuldigten hingerichtet, so würden 50 Mörde stattgefunden haben nämlich 21 durch die Verbrecher begangen und 29 durch den Staat. Andere Wirkungen müssen langsam enstehen, aber ich glaube sie können nicht ausbleiben. In der That, so lange eine Gesellschaft sich erlaubt, in ihren Parlementen und Gerichtshöfen mit langsamen Vorbedacht ein Attentat gegen das menschliche Leben zu beschliessen, kann der Mord sich im Gewissen der jene Gesellschaft bildenden Individuen nicht als ein abschreckendes Verbrechen darstellen, sondern muss in einigen Fällen nur als eine einfache Usurpation der Rechte des Staates erscheinen. Ich habe die Verhandlungen gelesen welche in der Schweiz der Wiedereinführung der Todesstrafe vorhergingen. Die welche diese Wiedereinführung unterstützten legten 2 oder 3 schlimme Verbrechen zu Grunde die aber nicht schrecklicher waren als solche die bei Nationen vorkommen wo die Todesstrafe besteht. Seit dem diese Strafe bei uns abgeschafft ist, haben wir nie ein Verbrechen gehabt welches auch nur entfernt dem von Pantin in Frankreich gleiche.

Es giebt gewisse Zeitabschnitte in welchen grosse Verbrechen sich häufiger wiederholen. Die Statistiker sind daran gewöhnt von Zeit zu Zeit eine Art moralischer Epidemie in verschiedenen Sachen zu

sehen, zum Beispiel in Selbstmorden. Aber es ist schwer dem Eindrucke zu widerstehn welche diese Verbrechen in unserer Gemüth hervorbringen und wodurch die öffentlichen Gewalten den nöthigen Gleichmuth verlieren um mit Unpartheilichkeit und Gerechtigkeit zu entscheiden. Bei uns gilt die Todesstrafe für gewisse militärische Verbrechen. Vor etwa 4 Jahren wurde ein beliebter Unterlieutenant bei der Ausübung seines Dienstes, durch einen Soldaten seiner Compagnie ermördet. Die öffentliche Meinung verlangte den Kopf des Meuchelmörders und Allen glaubten dass nie mehr Mannszucht im Heere sein würde wenn die durch das Kriegsgericht verlangte Todesstrafe nicht vollzogen würde. Indessen behauptete eine Zeitung mit hinreissender Ueberzeugung die Unverletzlichkeit des menschlichen Lebens. Die Volkswuth legte sich, die Strafe wurde durch die begnadigende Macht ermässigt, und man hat nicht bemerkt dass durch diesen Gnadenact die Mannszucht im Heere den geringsten Schaden gelitten hätte.

Allen geben zwei Fälle zu in welchen Todschlag erlaubt ist. Der eine is bei gerechtfertigter Vertheidigung, der andere bei gewissen militärischen Verbrechen im Felde. Keine dieser Fälle macht indessen eine Ausnahme von den Grundregeln des Strafgesetzes. Im ersten Falle findet nur ein Streit zwischen zwei sich bekämpfenden Leben statt und alles beschränkt sich darauf zu wissen ob das des unschuldig Angegriffenen oder das des Angreifers weiter bestegen soll.

Der Kriegzustand ist ein Zwangszustand der nicht durch die Grundregeln des Strafgesetzes geleitet werden kann. Der Krieg tödtet nicht allein den Schuldigen sondern auch den Unschuldigen. Der Tod, welcher den Feigling erwartet ist ein Unglück das ihm auch geschehen würde, wenn er es auf einem Posten erwartete. So haben die Grundsätse welche diesen gezwungenen und besonderen Zustand regeln, nichts mit denen gemein, welche das Recht zu strafen begründen, und zerstören das Recht der Unverletzlichkeit des menschlichen Lebens nicht welches die Völker an erster Stelle berufen sind zu erklären, zu vertheidigen und durch Wort und Beispiel zu verbreiten.

Die Wirkungen dieser höchst moralischen Propaganda können in ihrer ganzen Kraft erst im Laufe der Zeit gefühlt werden. Die welche unter uns seit 1867 wahrgenommen sind, rathen uns nicht zum Widerruf des Gesetzes welches die Todesstrafe abschaffte.

Indem ich so E. E. die abschrift der Bemerkungen übersende, welche mir von meinem erleuchteten Collegen zugingen, glaube ich die mir von E. E. gestellte Frage beantwortet zu haben, und benütze diese Gelegenheid, enz.

Lissabon, den 25sten November 1880.

(*get.*) A. J. Braamcamp.

THEMIS,

REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

IVe VERZAMELING, — Twaalfde Jaargang.

XLIIste Deel, — TWEEDE STUK.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — *Is de bepaling van art.* 958 *B. W. toepasselijk op de instellingen bedoeld bij art.* 947 *B. W.?* of met andere woorden: *Zijn de openbare instellingen, godsdienstige gestichten, kerken of armeninrigtingen bekwaam om bij uiterste wilsbeschikking een voordeel te genieten, zóó dat waar aan die instellingen eene erfenis of legaat gemaakt wordt door een tusschenpersoon, die beschikking niet aan nietigheid laboreert?* door Mr. GUSTAVE TRIPELS, Advocaat te Maastricht.

Het geregtshof te 's Hertogenbosch heeft deze vraag bij een arrest van 23 Februarij 1880 (*Weekblad van het Regt* 4505), in bevestigenden zin beslist in de volgende bewoordingen:

„dat de instellingen, waarvan in art. 947 B. W. sprake „is, om uit een testament voordeel te kunnen genieten, tot „het aannemen der making door den Koning moeten zijn „gemagtigd;

„dat echter daaruit niet voortvloeit dat zij, zoolang zij „die magtiging niet hebben verkregen, onbekwaam zijn om „te erven, althans niet in den zin als in art. 958 bedoeld is;

„dat toch de strekking van dit artikel is tegen te gaan „dat door zijdelingsche wegen bij een testament personen „worden bevoordeeld, die het toegekende noch als erfgenaam „ab intestato, noch onmiddelijk uit het testament zouden „kunnen bekomen;

„dat eene erfenis of legaat bij een testament aan genoemde „instellingen besproken, regtsgeldig blijft bestaan, zoolang „tot het aanvaarden daarvan de magtiging door den Koning „niet is geweigerd, en daar nu zoodanige bevoordeeling, als „zij bij een uitersten wil direct is vermaakt, niet aan nietig- „heid laboreert, haar dit gebrek ook niet aankleeft indien „zij door middel van een tusschenkomenden persoon is „geschied.„

De gevolgtrekking, die door het Hof gemaakt is, komt ons voor eene zuivere petitio principii te zijn; het Hof had te beslissen of eene beschikking, ten voordeele der bij art. 947 B. W. bedoelde instellingen doch ten name van een tusschenbeiden komenden persoon gemaakt, door de bepaling van art. 958 getroffen wordt en diensvolgens nietig is.

En nu is het niet voldoende te zeggen: de erfenis of het legaat aan genoemde instellingen regtstreeks besproken blijft regtsgeldig bestaan tot dat de voorgeschreven magtiging geweigerd wordt, die bevoordeeling is niet nietig: ergo is ook de bevoordeeling door een tusschen beiden komend persoon niet nietig.

Want zij die de toepassing verlangen van art. 958 B. W. op art. 947 B. W., gronden juist hunne redenering daarop, dat alleen die testamenten, waarbij 's Konings magtiging tot aanvaarding kan gevraagd en verleend worden, *eenig gevolg* hebben, en dat, waar men door een tusschen beiden komend persoon die magtiging tracht voorbij te gaan of te ontduiken, aan dergelijke testamenten *alle gevolg* moet ontzegd worden.

Wij gebruiken hier met opzet de woorden van den wetgever, omdat wij al dadelijk kunnen antwoorden dat het Hof, bij het besproken arrest, aan de aangevallen makingen wel *gevolg* toekent, zonder dat het noodzakelijk zal wezen 's Konings magtiging te vragen en te verkrijgen. (1)

---

(1) De gevolgen van dergelijke beslissing voor de toekomst behoeven ter naauwernood aangestipt te worden. Zij springen in het oog van een ieder.

En dan vragen wij ons: heeft de wetgever zulks toegelaten?

Zou het Hof die vraag bevestigend hebben kunnen beantwoorden, indien zij in andere bewoordingen gesteld ware?

Hier wordt ter sprake gebragt een wettelijk voorschrift: voor openbare instellingen, godsdienstige gestichten, kerken of armeninrigtingen hebben testamenten geen gevolg, dan voor zoover de Koning aan de bewindvoerders dier gestichten de magt zal hebben verleend om die aan te nemen; dat voorschrift is van openbare orde en gegrond op een algemeen belang. Kunnen de ingezetenen van het Rijk in Nederland dat voorschrift ter zijde stellen, 's Konings magtiging voorbijgaan door een tusschen beiden komend persoon?

Indien het Hof zich de vraag aldus gesteld had, het antwoord zou voorzeker niet twijfelachtig hebben kunnen zijn!

Doch het Hof is blijkbaar door de woorden van art. 958, *ten voordeele van iemand die onbekwaam is om te erven*, er toe gebragt om de hier besproken wetsontduiking te gedoogen; de redenering van het Hof komt op het volgende neer:

De instellingen bij art. 947 B. W. bedoeld, zijn niet onbekwaam; art. 958 B. W. spreekt alleen van hen die onbekwaam zijn: ergo is art. 958 B. W. niet op die instellingen toepasselijk. Wij antwoorden:

De tweede echtgenoot is ook niet onbekwaam; hem kan het minste gedeelte hetwelk een der wettige kinderen geniet bij testament besproken worden; hij kan een vierde deel der goederen erven wanneer er slechts drie kinderen zijn; en toch wordt een testament. ten name van een tusschen beiden komend persoon, doch ten zijnen voordeele, door art. 958 nietig verklaard.

Dit is alleen reeds voldoende om aan te toonen dat de beantwoording der vraag niet afhankelijk kan gesteld worden van het dilemma door het Hof ontwikkeld:

„Zij die het toegekende noch als erfgenaam ab intesto, noch „onmiddelijk uit het testament kunnen bekomen, mogen dat „toegekende ook niet door een tusschenbeiden komend per-

„soon verkrijgen, doch zij die slechts eene magtiging tot „aanvaarding noodig hebben, kunnen het toegekende wel „door een tusschenkomend persoon verkrijgen, ook zonder „magtiging: want zij zijn niet onbekwaam om te erven.„

En dit leidt ons al dadelijk tot de behandeling der zuivere regtsvraag, waarvan wij de oplossing zullen vinden zoowel in den oorsprong van art. 947 B. W. als in de geschiedenis daarvan.

Het is bekend, dat bij den Code Civil uiterste wilsbeschikkingen en schenkingen in een en denzelfden titel behandeld werden. „Men had, zegt VOORDUIN (1), in eene „afdeeling voorgesteld om dezen titel, even als in den Code „Nap., met dien van uiterste willen te vereenigen.„

„Men kan„, antwoordde de Regering, „aan het verlangen „dier sectie niet voldoen, en beschouwt het als eene „werkelijke verbetering van het Fransche regt, dat men de „beide stoffen van elkander heeft afgescheiden en alzoo niet „heeft verward de regten in eene zaak (jura in re), waar„onder het erfgenaamsregt behoort, met de personele regten „uit een contract voortvloeijende.

„Daar nu schenkingen onmiskenbaar overeenkomsten zijn, „moeten dezelve noodzakelijk worden behandeld in het *derde* „boek, dat van contracten spreekt.„

Zoo heeft de Nederlandsche wetgever de testamenten in het tweede boek en de schenkingen in het derde boek behandeld.

De titel van testamenten werd bij de wet van 28 Februarij 1825 (*Staatsblad* n°. 13) afgekondigd; de tweede afdeeling van dien titel (de artikelen 19—35) handelt over de bekwaamheid om bij uitersten wil te beschikken of daarvan voordeel te genieten.

Doch bij die afdeeling was niets bepaald nopens de bekwaamheid van openbare instellingen of godsdienstige gestichten; de wet bewaarde daarover een volslagen stilzwijgen, of liever de wetgever had eenvoudig vergeten de daarop toepasselijke bepaling uit den Code Civil over te nemen.

---

(1) VOORDUIN, Vde deel, pag. 324.

En nogthans het ontwerp van 1820 bepaalde in art. 1599:

„Steden, dorpen. kerkgenootschappen, armenkassen, gast-
„huizen, weeshuizen en andere geoorloofde stichtingen en
„gemeenschappen, kunnen wel bij uitersten wil bevoordeeld
„worden, doch *kan dit voordeel niet aanvaard worden* dan
„na bekomen consent van den Koning.„

Daar werd dus de bekwaamheid in zoo vele woorden vooropgesteld; alleen de aanvaarding werd onderworpen aan 's Konings consent.

Blijkbaar was dat artikel overgenomen uit het wetboek Lodewijk Napoleon, waarvan art. 610 luidde:

„Steden, dorpen, godsdienstgemeenschappen, armenkassen,
„gasthuizen, weeshuizen en andere geoorloofde gemeenschap-
„pen of gestichten mogen, uit kracht van een testament,
„geene onroerende goederen verkrijgen of uit dezelve eenig
„voordeel genieten, dan na daartoe bekomen uitdrukkelijk
„consent van den Koning.„

En nu bemerke men reeds hier het verschil van redactie met het ontwerp van 1820; — in het laatste wordt de bekwaamheid vooropgesteld en enkel de aanvaarding aan 's Konings toestemming onderworpen; in het wetboek van Koning Lodewijk Napoleon wordt de bekwaamheid afhankelijk gesteld van het uitdrukkelijk consent of opgeschort tot dat dit consent zal zijn verkregen.

De wetgever had alzoo de keuze tusschen art. 1599 van het ontwerp van 1820, artikel 610 van het Wetboek van Koning Lodewijk Napoleon of art. 910 van den Code Civil, en het is opmerkelijk dat, in weerwil van dat alles, zoo wel in het ontwerp van 24 October 1823 (2 December 1824), als bij de wet van 28 Februarij 1825, eene bepaling betrekkelijk de openbare instellingen en godsdienstige gestichten gemist wordt. Waaraan dit is toe te schrijven heeft schrijver dezes niet kunnen opsporen.

De beraadslagingen over dezen titel kunnen ons dus geen licht geven en moeten wij verder nagaan hoe art. 947 in ons Wetboek is gekomen.

Bij den titel handelende over schenkingen vergat men

artikel 910 Code Civil niet: er werd voorgesteld dat artikel aldus te lezen:

„Schenkingen aan openbare godsdienstige gestichten ge-„daan hebben geen gevolg dan voor zoo verre de Koning aan de „bewindvoerders dier gestichten de magt zal hebben verleend „om die giften aan te nemen.

„In eene afdeeling stelde men voor (1), om de aanneming „der schenkingen toe te laten onder opgevolgde goedkeuring „des Konings, uit vrees dat de schenker inmiddels zou kun-„nen komen te overlijden.

„Dit zelden voorkomend geval (antwoordde men) kan niet „opwegen tegen het misbruik dat van zoodanige bepaling „zoude kunnen worden gemaakt doordien de begiftigde zoude „kunnen achterlijk blijven om 's Konings goedkeuring te „vragen en de eigendom alzoo onzeker blijven.„

Het verslag der centrale afdeeling van 9 Februarij 1825 leert ons, dat men met het antwoord der Regering geen genoegen nam; men komt nader er op terug ten einde aan die instellingen eenige bekwaamheid toe te kennen zelfs vóór dat de vereischte magtiging verkregen is. Zie hier wat VOORDUIN verder op art. 1717 B. W. aanteekent:

„Eene afdeeling, welke verlangd had dat art. 15 en 18 „(nu 1717 en 1720) zoo gesteld zouden worden, dat de „schenkingen aan openbare of godsdienstige gestichten niet „opgeschort bleven doordien zij niet aangenomen waren ter-„wijl de goedkeuring des Konings verwacht wordt, blijft bij „hare aanmerking en bij den wensch volharden om de „redactie verbeterd te zien.

„Het bekomen antwoord is onvoldoende; en het gevreesde „misbruik kan niet ontstaan, alzoo de administrateurs, welke „de goedkeuring moeten vragen, onder het toezigt staan van „Besturen (2) gereed om hen tot hunnen pligt te roepen;

---

(1) VOORDUIN, Vde deel, pag. 338.

(2) Is dit ook nog waar na de wet van 26 Junij 1876 (*Stbl.* no. 125) waarbij het Keizerlijk decreet van 30 December 1809 concernant les fabriques is ingetrokken en laatstgemelde van alle Staatstoezigt zijn ontheven?

„zoodat het ingebeelde misbruik niet kan opwegen tegen het „voordeel eener zeer nuttige wettelijke bepaling welker toe„passing welligt minder zeldzaam zoude zijn dan men schijnt „te vooronderstellen.„

Zoo kwam het ontwerp ongewijzigd in de openbare beraadslagingen en de heer BARTHÉLEMY, lid der commissie van redactie, verdedigde de beginselen van het artikel met de volgende woorden:

„On aurait désiré que les donations faites à des établis„sements publics pussent être acceptées provisoirement par „leurs administrateurs en attendant l'autorisation royale, „toujours nécessaire en pareil cas. Il y aurait eu ici une „sorte de contradiction, car l'autorisation étant nécessaire aux „administrateurs, *on ne peut supposer qu'ils fassent* UN „ACTE VALABLE avant de l'avoir reçue et dès lors la chose „donnée serait dans un état incertain. On a vu qu'il était plus „sage de se conformer aux dispositions du Code actuel.„

Het artikel 15 werd aldus zonder wijziging aangenomen en kwam met eene totale onbekwaamheid op de openbare of godsdienstige gestichten in ons wetboek (zie de wet van 1 Maart 1825, *Stbl.* nummer 18); de schenker is bekwaam om te schenken, doch kan niet verbonden worden omdat de begiftigde *onbekwaam* is om de schenking aan te nemen zoolang 's Konings magtiging niet verkregen is. De tekst van het artikel is overigens geheel duidelijk en laat geene andere interpretatie toe: de schenkingen *hebben geen gevolg*, zegt de wet, d. i. zij hebben geene verbindende kracht, geene uitwerking, de schenker zelf is niet gebonden.

Komt de schenker dus te overlijden vóór dat de bewindvoerders tot aanvaarding gemagtigd zijn, dan vervalt de schenking: zelfs zou de gift niet aangenomen kunnen worden, onder voorwaarde van het verkrijgen der Koninklijke magtiging, want de instellingen kunnen geene regtsgeldige handeling tot stand brengen (1).

(1) Zie de *Juridische Vraag-al en Opmerker*, p. 412, 1; de *Juridische Correspondent* III, p. 238; ZACHARIAE, Cours de droit civil augmenté par Aubry et Rau, I, § 649, p. 31—33); TROPLONG art. 910 n°. 677.

Prof. DIEPHUIS, in zijn Nederlandsch Burgerlijk Regt, deel VIII, nummer 40, pag. 31, acht dit artikel 1717 overbodig en, als of hem de geschiedenis geheel en al onbekend ware, zegt hij: „de wet zegt dit met zoovele woorden, ofschoon zij even goed had kunnen volstaan met in art. 1718 naar art. 947 te verwijzen als naar de andere daar genoemde artikelen. Doch de geleerde schrijver vergeet daarbij dat, toen art. 14 in de wet van 1 Maart 1825 werd opgenomen, het artikel 947 nog niet bestond.

De schenking blijft dus zonder gevolg, indien de magtiging tot aanneming niet verleend wordt. Desniettemin maakt genoemde schrijver de gevolgtrekking, dat de gestichten daardoor niet onbekwaam worden om door schenking bevoordeeld te worden (zie n°. 41 l. c), maar, zegt hij, hunne bekwaamheid is er toch door beperkt.

Is dit logisch? is dit juridisch? Bekwaamheid staat tegenover onbekwaamheid; beperkte bekwaamheid is eene terminologie, die ik nergens bij den wetgever ontmoet heb.

De gestichten zijn bekwaam zoodra de Koning de voorgeschreven magtiging heeft verleend; dan staan zij gelijk met ieder individu en kunnen zij dezelfde regten uitoefenen. Doch zoolang die magtiging niet verleend is, of wanneer zij geweigerd wordt, zijn zij niet *beperkt onbekwaam*, doch *geheel en al onbekwaam*, d. i. zij kunnen hoegenaamd geene regten uitoefenen.

Zoo zegt prof. LAURENT: (1)

„On pose d'ordinaire en principe que les établissements „d'utilité publique sont capables de recevoir avec cette res„triction que le gouvernement doit intervenir pour les auto„riser à accepter les libéralités qui leur sont faites. A notre „avis il est plus exact de dire que, même reconnus à titre „de personnes civiles, les établissements publics restent inca„pables; qu'ils n'ont jamais qu'une capacité relative et „limitée qui leur est accordée par l'autorisation. Il règne

(1) Zie *Principes de Droit civil* XI, p. 254, n°. 187.

„tant d'erreurs, volontaires et involontaires, sur les personnes „dites civiles, que le langage du juris consulte ne saurait „être trop précis.„

Wij achten die instellingen dus niet beperkt onbekwaam, maar geheel en al onbekwaam, zoolang de vereischte magtiging niet verleend is, en dit gevoelen kunnen wij staven door hetgeen bij de wording van art. 1717 is omgegaan, zooals wij dit hierboven hebben medegedeeld.

Doch de heer BARTHÉLEMY zegt ons zelf: *on a cru qu'il était plus sage de se conformer aux disposition du code actuel;* zien wij dan welke beginselen bij den Code, destijds actuel, aan de bepaling ten grondslag liggen.

Art. 910 luidt aldus: „Les dispositions entre-vifs ou par testament au profit des hospices, des pauvres d'une commune ou d'établissements d'utilité publique, n'auront leur effet qu'autant qu'elles seront autorisées par un décret impérial.„

Men bemerkt dat de tekst gelijkluidend is aan onze artikelen 947 en 1717; *n'auront leur effet*, zegt art. 910; *hebben geen gevolg*, zeggen de artt. 947 en 1717 B. W.; en nu zal voor hem, die de wet uitleggen moet, de gelijkheid van bewoordingen tot dezelfde interpretatie moeten leiden.

Zoo vinden wij dan ook in het rapport van JAUBERT (1), onder nummer 15:

Incapacité relative de recevoir 1°. enz.

3°. les hospices, les pauvres d'une commune, les établissements d'utilité publique ne pourront recevoir qu'en vertu d'une autorisation du gouvernement; le zèle et la piété ne doivent pas excéder les bornes légitimes. L'intérêt de la société, celui des familles exigeaient cette limitation qui, au reste, sera encore plus sage que le fameux édit de 1749 où on ne trouvait des dispositions restrictives que pour les immeubles.„

Zoo voegt LAURENT l. c., ten betooge der onbekwaamheid, er bij:

---

(1) Zie LOCRÉ, Ve deel, p. 346.

„Le code lui-même décide implicitement la question. Où se trouve placé l'article 910? A la suite des dispositions qui déterminent quelles personnes sont incapables de recevoir. S'il s'agissait seulement d'une condition requise pour valider l'acceptation, l'article 910 serait inutile, car l'article 937 règle tout ce qui concerne l'acceptation des libéralités faites à des établissements d'utilité publique. Si les auteurs du code ont jugé nécessaire de parler de ces établissements dans la section qui traite de la capacité de recevoir, c'est que les personnes, dites civiles, sont en réalité incapables. La raison de cette incapacité est très simple. Nous avons dit ailleurs, que le législateur ne se sert jamais de l'expression de „personne civile" ni de celle de „personnification", c'est la doctrine qui les emploie, pour abréger les explications.

„A vrai dire, il n'y a pas de personnes civiles, il y a des établissements chargés d'un service public. Pour remplir leur mission, il leur faut des biens, des revenus; la bienfaisance les leur donne. Mais à quelles conditions peuvent-ils recevoir des libéralités? Il ne suffit pas qu'ils soient reconnus par la loi; il faut de plus que le gouvernement intervienne pour chaque don qui leur est fait; car ils n'ont pas la capacité d'acquérir à titre gratuit, comme les personnes réelles; ils ne peuvent recevoir que des libéralités destinées au service public dont il sont chargés.

„Cela ne suffit pas pour les rendre capables; il faut de plus qu'il soit constaté, pour chaque don, que la libéralité est utile à l'établissement, sans nuire aux familles ni à l'intérêt de la société. En ce sens, l'autorisation du gouvernement est une condition essentielle pour que les établissements publics soient capables de recevoir; et comme cette autorisation doit leur être accordée pour chaque don, ils restent, en principe, incapables.

„Il y a donc une grande différence entre les personnes civiles et les personnes réelles.

„Les premières, quoique reconnues, restent frappées d'une incapacité radicale, qui n'est levée que par l'autorisation donnée pour chaque acte où elles figurent. Les autres, peuvent

recevoir d'une manière illimitée, alors même qu'elles sont incapables; les libéralités qu'on leur fait, sont seulement annulables, elles ne sont pas radicalement nulles; tandis que les dons faits à un établissement non autorisé à les recevoir, n'existent pas aux yeux de la loi, tant que l'autorisation ne leur est pas accordée. C'est ce que la cour de Paris (1) a décidé dans l'espèce suivante: un religieux lazariste fait au profit de sa congrégation, d'abord un testament, puis une donation déguisée sous forme de vente. Le tribunal de la Seine annula le testament; quant à la libéralité déguisée, il la déclara valable, en renvoyant la congrégation à se pourvoir en autorisation devant l'autorité administrative. Sur l'appel, la cour décida, que la libéralité, directe ou déguisée, bien que faite au profit d'une congrégation légalement reconnue, est nulle radicalement, comme faite à un incapable, et à un incapable qui a voulu frauder la loi, en se soustrayant à la nécessité d'une autorisation. Aucun acte ne peut valider ce qui n'a point d'existence aux yeux de la loi.

»Pour quoi les établissements d'utilité publique, bien que reconnus, ne peuvent-ils pas recevoir à titre gratuit, sinon avec autorisation? C'est une incapacité traditionnelle fondée sur les plus graves motifs d'intérêt social.

»Dans l'ancien droit, comme aujourd'hui, l'on admettait à la vérité que les communautés et compagnies, légitimement établies, tenaient lieu de personnes, en ce sens que leur union rendait communs à tous ceux qui la composaient, leurs intérêts, leurs droits et leurs privilèges, de sorte qu'on les considérait comme un seul tout.

»Etant considérés comme des êtres civils, ces personnes fictives avaient par cela même capacité générale d'acquérir des biens, par les mêmes voies qui sont ouvertes à tous ceux qui ont le droit de cité. Mais cette capacité théorique a été limitée de bonne heure et s'est transformée

---

(1) Dalloz, *Rec. Périod.* 1863, II pag. 110.

en incapacité. En voici la raison. Les biens, possédés par les personnes dites civiles, n'appartiennent pas aux membres de la communauté, ni aux administrateurs des établissements publics; la propriété réside sur la tête de l'être moral, civilement personnifié; or, ces communautés ou établissements étant constitués dans un esprit de perpétuité, les biens, qui leur appartiennent, y restent attachés pour toujours afin de pourvoir aux besoins de la communauté, ou aux nécessités du service qui est desservi par les divers établissements d'utilité publique. De là l'inaliénabilité de ces biens; c'est à cause de l'impuissance d'aliéner, où sont les membres de ces corps, qu'on les nommait gens de main morte, et l'on donnait le nom de „main morte" aux biens qu'ils possédaient.

Wij mogen dus de gevolgtrekking maken, dat bij schenkingen eene volslagene onbekwaamheid de bij art. 1717 genoemde instellingen treft. Doch is hetzelfde ook waar bij uiterste wilsbeschikkingen? Wordt art. 947 B. W. door dezelfde beginselen beheerscht?

De geschiedenis van dit artikel zal daarop wederom het bevestigend antwoord leveren. Men bespeurde weldra het verzuim dat in de wet van 28 Februarij 1825, houdende den titel van uiterste willen, begaan was; te dien einde werd op 23 October 1828 een wetsontwerp (met nog andere) ingediend, houdende:

„Makingen ten behoeve van openbare of godsdienstige „gestichten hebben geen gevolg dan voor zoo ver de Koning „aan de bewindvoerders dier gestichten de magt zal hebben „verleend om die aan te nemen."

Na eenige opmerkingen omtrent den tekst, te vinden bij Voorduin IV pag. 84—85, werd het ontwerp aangenomen. En nu lezen wij in het *Staatsblad* van 1829, onder nummer 18, eene wet van 18 Mei 1829, waarvan de aanhef voor de onderwerpelijke regtsvraag van het grootste gewigt is:

„Alzoo Wij hebben in overweging genomen, dat het van „belang is *om de bepaling van art.* 15 *van den* 5*den titel* „*van het* 3*de boek van het B. W.* (wet van 1 Maart 1825,

„*Stbl.* no. 18) *toe te passen* op makingen ten behoeve van „openbare of godsdienstige gestichten, uit kracht van uiterste „wilsbeschikking, zoo is het enz.

„Art. 1. Tusschen art. 24 en 25 van den XIIden titel, Boek II van het B. W. (wet van den 28 Febr. 1825, *Stbl.* „no. 13) zal een artikel worden geplaatst, luidende als volgt:

„Makingen bij uiterste wilsbeschikking ten behoeve van „openbare of godsdienstige gestichten *hebben geen gevolg* „dan" enz.

De wetgever gebruikt dus ook hier wederom dezelfde bewoordingen als in art. 1717 B. W., en al mogt zelfs bij gelijkluidende bewoording eene andere interpretatie kunnen aangenomen worden, in casu is zulks onmogelijk, omdat de wet artikel 1717 B. W. uitdrukkelijk op testamenten toepasselijk verklaart; de criteria der interpretatie moeten derhalve gezocht worden bij artikel 1717 B. W., en daar (wij hebben het reeds betoogd) is de onbekwaamheid niet twijfelachtig. (1)

Wij hebben alzoo het eerste deel der taak die wij ons voorstelden volbragt, en besluiten tot de onbekwaamheid der bedoelde instellingen als regel, die door de voorgeschreven magtiging wordt weggenomen. Zijn dus de genoemde instellingen onbekwaam, dan is ook zonder eenigen twijfel art. 958 B. W. toepasselijk op makingen ten behoeve van die instellingen door een tusschenpersoon.

Nu willen wij niet ontkennen, dat onze opvatting der wet schijnbaar in strijd is met hetgeen daaromtrent door eenige schrijvers geleeraard wordt, en wij zouden niet voledig zijn, indien wij die leer niet met een paar woorden mededeelden.

Zoo vinden wij bij TROPLONG, nummer 661, op art. 910 het navolgende:

---

(1) Bij de herziening van 1830 werd het artikel in zijne hoofdstrekking behouden; alleen de woorden *openbare of godsdienstige gestichten* zijn vervangen door: „openbare instellingen, godsdienstige gestichten, kerken of armeninrigtingen." Zie VOORDUIN, deel IV pag. 85 en Vde deel pag. 339.

„Tel est aujourd'hui le droit commun; tout corps moral offre, sous l'assemblage des individualités qui le composent, une personne civile, capable de recevoir. Les corps moraux possèdent, sont propriétaires, vendent, acquièrent, etc. etc. Ils ont donc capacité pour acquérir entre-vifs ou à cause de mort. Voilà la règle.

662. Mais le droit public y apporte une exception capitale, dont il faut s'occuper, etc.

669. Il est donc constant que les communes, les hospices, les fabriques, les établissements publics laïques ou religieux, ne peuvent accepter des legs et des donations qu'avec l'autorisation du gouvernement.

Ainsi deux choses pour les établissements publics: 1°. que leur établissement soit autorisé; 2°. que de plus, ils reçoivent l'autorisation spéciale d'accepter la libéralité qui leur est faite.„

Troplong stelt dus de bekwaamheid voorop, doch laat er onmiddelijk opvolgen de voorwaarde waaronder die bekwaamheid regtsgevolg heeft.

Die voorwaardelijke bekwaamheid vindt eenigen steun in het exposé des motifs van Bigot-Préameneu (1), waar hij onder nummer 11 zegt:

„On ne met pas au nombre des incapables de recevoir les hospices, les pauvres d'une commune et les établissements d'utilité publique. Il est, au contraire, à désirer que l'esprit de bienfaisance qui caractérise les Français, répare les pertes que ces établissements ont faites pendant la révolution; mais il faut que le gouvernement les autorise. Ces dispositions sont sujettes à des règles dont il doit maintenir l'exécution. Il doit connaître la nature et la quantité des biens qu'il met ainsi hors du commerce, il doit même empêcher qu'il n'y ait dans ces dispositions un excès condamnable."

Alzoo de instellingen zijn bekwaam, doch niet in onbeperk-

---

(1) Zie Locré, Ve deel, pag. 315.

ten zin, eerst dan wanneer de regering de magtiging verleend heeft.

Opzoomer (IVe deel pag. 224) gaat veel verder. Art. 946 eischt alleen het bestaan zonder te onderscheiden of er van een physisch dan een regtspersoon sprake is. Zoo zegt hij:

„Het bestaan, dat de wet vordert, is geheel onbepaald. Of het een bestaan is als natuurlijke persoon of als rechtspersoon, is onverschillig. Slechts heeft art. 947 voor sommige rechtspersonen, namelijk voor „openbare instellingen, godsdienstige gestichten, kerken en armeninrichtingen," naast de algemeene voorwaarde van hun bestaan nog deze bijzondere voorwaarde gesteld, dat de Koning hun bewindvoerders machtiging moet verleenen, om de hun bij testament gedane makingen aan te nemen.

„Men ziet, hoe ik art. 947 meen te moeten opvatten.

„Ik beschouw het volstrekt niet als de bron, waaraan rechtspersonen in het algemeen hun recht, om uit een testament iets te verkrijgen, verschuldigd zijn. Had het dien zin, dan zou dat recht niet aan alle rechtspersonen, maar alleen aan die toekomen die in dat artikel met name zijn aangeduid. Maar het kan dien zin niet hebben, om de eenvoudige reden, dat er geen bijzonder artikel noodig was, om hun zulk een recht te verzekeren. Stel, ons geheele artikel ware niet geschreven, zou dan geen enkele rechtspersoon eenig goed uit een testamentaire beschikking kunnen verkrijgen? Mij dunkt, ook dan ware dat recht een uitvloeisel van hun eigen zelfstandig bestaan en van de erkenning (art. 575 en 582), dat zij eigendom kunnen hebben, en dus gebruik maken van de wijzen waarop eigendom verkregen wordt.

„Daarom zie ik in art. 947 niets anders dan juist een uitzondering op dat algemeen recht, een bezwarende bepaling, niet voor alle rechtspersonen gemaakt, maar uitsluitend — en wel omdat men bij deze het meest van ophooping van goederen in de doode hand te vreezen had — voor die, welke er met name in zijn opgenoemd, en die van den grooten kring slechts een deel uitmaken. Die bezwarende bepaling vinden we in den eisch der Koninklijke machtiging,

die dus voor hetgeen in den grooten kring buiten de grenzen van dat omschreven deel gelegen is niet noodig kan worden geacht."

De hier gestelde vraag of dat voorschrift van magtiging door een tusschenpersoon kan ontdoken worden is door den geleerden schrijver onbesproken gelaten, welligt omdat hij de oplossing daarvan voor Nederland toen nog niet van praktischen aard achtte.

En eindelijk DEMOLOMBE, pag. 200 n°. 592:

„Le motif que nous avons donné pour démontrer que les établissements qui n'ont pas été légalement autorisés, sont incapables de recevoir à titre gratuit, à savoir: qu'ils n'ont aucune existence civile (supra, n°. 586), ce motif même démontre, en sens inverse, que les établissements publics, qui sont reconnus par la loi, ont, en principe, la capacité de recevoir; car précisément, ils ont une existence civile, ils constituent une personnalité juridique, distincte des individus qui la composent, et qui peut acquérir soit à titre onéreux, soit à titre gratuit (art. 902, voy. notre t. IV, Nos. 400 et suiv., p. 334).

592 bis. — Toutefois, de puissantes considérations d'intérêt public et d'intérêt privé exigeaient que les dispositions faites à ces sortes de personnes fussent soumises à la haute surveillance de l'Etat.

Dans l'intérêt public, par des motifs de police politique et sociale, en même temps que par des raisons financières et économiques, soit afin d'empêcher le développement démesuré de certaines associations, soit afin de prévenir une trop grande concentration de biens entre les mains des gens de mainmorte;

Dans l'intérêt privé, afin de protéger les familles contre les entraînements excessifs et les influences condamnables, dont ces dispositions pourraient être le résultat.

C'est ainsi que, dans notre ancienne jurisprudence, les parlements exerçaient une haute tutelle et un pouvoir modérateur, par suite duquel les dispositions faites au profit des communautés et congrégations pouvaient être réduites, eu

égard à la nature et à l'importance des biens qui en faisaient l'objet, comparée au nombre et à la qualité des héritiers du disposant.

Ajoutons que la libéralité peut être soumise à des charges, et qu'il importe, à ce point de vue aussi, que l'Etat, qui exerce le pouvoir tutélaire sur les communes et les autres personnes morales, puisse, s'il y a lieu, les garantir des dangers d'une imprudente acceptation (comp. le préambule de l'édit du mois d'août 1749;

Ricard, 614; Rousseau de la Combe, Jurisp. canonique, vo. *Communautés* no. 2; Lefèvre, Revue étrangère, 1850, t. VII, p. 396, des Dons et legs faits aux établissements publics).

Ziedaar medegedeeld welke autoriteiten de voorstanders der wetsontduiking kunnen aanhalen ten betooge dat art. 958 B. W. niet toepasselijk zou zijn op de instellingen bedoeld bij art. 947 B. W.

En die leer der bekwaamheid wordt nog nader bevestigd door een arrest van den Hoogen Raad van 11 Maart 1864 (*W. v. h. R.*) 2571 waarin men eene overweging van den volgenden inhoud kan vinden:

„Dat de bij art. 947 bedoelde instellingen als zijnde deze „noch in het algemeen onbekwaam, noch eerst na Kon. „magtiging bekwaam eene erfenis te genieten, maar alleen „eerst na die magtiging bevoegd haar aan te nemen.„ De H. R., in overeenstemming met Opzoomer en andere schrijvers, komt hier tot het beginsel in art. 1599 van het ontwerp van 1820 vooropgesteld, doch, blijkens de beraadslagingen over artikel 1717 B. W., door den wetgever niet aangenomen.

Het komt ons voor dat men den oorsprong van de hier besproken wetsbepaling niet uit het oog mag verliezen, dat tot op het oogenblik der verleende magtiging de bedoelde instellingen volkomen onbekwaam zijn om hetzij bij schenking, hetzij bij uiterste wilsbeschikking eenig voordeel te genieten. Want toch zoowel in het Oud-Hollandsche regt als vóór den Code Civil konden die instellingen bij

testament niets, althans geene onroerende goederen bekomen. Hiervan is men afgeweken, die absolute onbekwaamheid heeft de wetgever weggenomen, doch zonder daarvoor eene volmaakte bekwaamheid in de plaats te doen treden; het is aan den Koning overgelaten om in ieder speciaal geval door eene voorafgaande magtiging die instellingen bekwaamheid te verleenen om de making of schenking te verkrijgen. (1)

Doch daargelaten de vraag over de *onbekwaamheid* der bij art. 947 B. W. bedoelde instellingen, of de *betrekkelijke of beperkte* bekwaamheid, moet art. 958 B. W. niet toegepast worden waar door een tusschen beiden komend persoon aan die instellingen eenig voordeel besproken wordt, waar men de tusschenkomst der Regering tracht te ontgaan en de voorgeschrevene magtiging ter zijde stelt; met andere woorden, is aan het voorschrift van art. 947 B. W. geene sanctie gegeven?

„Toute disposition impérative ou prohibitive de la loi doit être garantie par une sanction, zegt DEMOLOMBE; autrement elle serait illusoire; elle ne serait pas loi.„ (2)

Is ons art. 947 B. W. dus illusoir, is het geene wet? Volgens het Hof te 's Hertogenbosch kan dat voorschrift straffeloos ontdoken worden en tot die beslissing is het Hof alleen gekomen door art. 958 B. W. zoo limitatief op te vatten, dat alleen zij die *totaal* onbekwaam zijn ook niet door een tusschen beiden komend persoon iets kunnen verkrijgen.

Wij stellen ons ten doel te betoogen dat art. 958 B. W. de onbekwaamheden in de artt. 946 tot en met 957 opgesomd treft, en dat daarvan de instellingen in art. 947 bedoeld niet zijn uitgesloten.

En vonden wij bij het eerste gedeelte van ons betoog verschil van meening bij de schrijvers over de bekwaamheid of onbekwaamheid, niet minder wordt de vraag, die het Hof

---

(1) Zie de GROOT, *Inleydinge* IIde Boek XVIde deel pag. 84 n°. 3.

(2) DEMOLOMBE, IX Des donations et testaments 1 n°. 624 Belgische Editie.

te 's Hertogenbosch beslist ten voordeele van de instellingen, bij de Fransche schrijvers betwist. Men kan daarover raadplegen DALLOZ *Répertoire* in voce *Dispositions entre vifs et testamentaires*, nummers 476 en 477, alwaar eenige schrijvers van tegenovergestelde meening worden aangehaald — en DALLOZ zich beroept op twee beslissingen, eene van het Hof te Brussel, 28 Maart 1810, en eene van het Hof te Angers van 27 Januarij 1848, tot ondersteuning van de hier bestreden meening medegedeeld, die overigens door de latere Jurisprudentie geheel en al is verworpen, zoo als hierna zal betoogd worden.

Zie hier het gevoelen van DEMOLOMBE, l. c. n°. 631, waarbij ook naar de andere schrijvers verwezen wordt:

Mais au contraire c'est une question controversée et délicate en effet que celle de savoir si celle première partie de l'art. 911 est applicable aux établissement publics et aux congrégations légalement reconnues, eu d'autres termes si l'on doit déclarer nulles les dispositions qui auraient été faites à leur profit sous la forme d'un contrat onéreux ou sous le nom de personnes interposées.

„Pour la négative, on peut raisonner ainsi:

1o. L'article 911 ne prononce la nullité des donations déguisées, que lorsque elles ont été faites au profit de personnes incapables; et cette nullité ne saurait être étendue par analogie.

Or, aux termes de l'article 910, les communes, les hospices, les établissements publics, etc., ne sont pas incapables; seulement, leur capacité est suspendue jusqu à l'autorisation qu'ils sont tenus d'obtenir.

Donc, on ne peut pas leur appliquer une nullité qui n'a été introduite que pour le cas d'une incapacité.

2o. C'est que, en effet, le motif essentiel sur lequel l'article 911 est fondé, n'est pas alors applicable; et que l'espèce de fraude qu'il a voulu prévenir ne saurait se réaliser, en ce qui concerne les personnes morales légalement reconnues.

La disposition a-t-elle été faite à leur profit par un tiers interposé? Mais ce tiers ne pourra lui-même, pas plus que

le disposant, remettre l'objet de la libéralité à la personne morale gratifieé, qu'autant qu'elle sera autorisée à l'accepter.

Et si le disposant a eu recours à la forme d'un contrat onéreux, l'autorisation en étant aussi exigée pour ce genre de contrat, il s'ensuit »que l'on arrivera toujours, et par la force des choses, dit BAYLE-MOUILLARD (*infra*), à soumettre la transmission des biens à l'approbation du gouvernement; et le voeu de de l'article 910 sera rempli; de telle sorte qu'on ne voit pas trop comment se présenterait l'application de l'article 911.«

3°. Dans tous les cas, d'ailleurs, ce sera le droit des héritiers ou autres parties intéressées d'intervenir pour dénoncer le déguisement et obtenir que la libéralité soit soumise à la nécessité de l'autorisation (comp. Bruxelles, 28 Mars 1810; Angers, 28 Janvier 1848, ROTUREAU-LAUNAY, Dev, 1849, II, 217; GRENIER, t. I, n°. 132, et BAYLE-MOUILLARD, h. l, note *a*; TOUILLIER, t. III nos. 79 et 212; VAZEILLE, art. 911, n°. 12, SAINTESPÈS-LESCOT, t. I, no. 289; GAUDRY, Traité de législation des cultes, t. II, no. 609.

Cette doctrine ne nous paraît pas exacte; et nous croyons, au contraire, que la nullité d'une telle disposition devrait être prononcée, en vertu de la première partie de l'article 911.

1°. Il est vrai que cet article ne déclare nulles les dispositions déguisées que lorsqu'elles ont été faites au profiit d'un incapable.

Mais les personnes morales, même légalement reconnues, doivent être considérées comme incapables de recevoir, en tant qu'on prétendrait leur transmettre une libéralité sans aucune autorisation; car, du moment où l'on écarte cette condition d'autorisation, ces personnes là sont incapables (supra, no. 593).

Or, tel est le but de la disposition qui leur est faite sous la forme d'un contrat onéreux ou sous le nom de personnes interposées, et par laquelle le disposant entreprend de leur transmettre une libéralité en dehors de la condition d'autorisation, sous laquelle seulement elles sont capables.

Donc, une disposition ainsi faite s'adresse à un incapable; et l'article 911 doit y être appliqué; d'autant plus que ce contrôle de l'autorité publique, auquel on a voulu soustraire la libéralité, est exigé par des motifs d'intérêt général, et qu'une telle simulation constitue une fraude à la loi non moins qu'une fraude à la personne.

2o. Mais, dit-on, la fraude n'est pas possible, puisque l'autorisation sera toujours nécessaire, de quelque personne que la transmission vienne et sous quelque forme qu'elle soit faite.

Voilà, par exemple, une femme qui a des parents proches, nombreux et peu aisés, et qui charge un tiers interposé de transmettre secrètement toute sa fortune à une communauté religieuse; ce tiers interposé, lui, au contraire, n'a que des parents éloignés, en petit nombre, et riches eux-mêmes.

N'est-il pas évident que l'autorisation du gouvernement ne sera pas alors demandée dans des conditions égales, et qu'elle pourra être accordée, même sans réduction, si la libéralité est considérée comme venant du tiers interposé; tandis qu'elle n'aurait été accordée qu'avec réduction ou qu'elle aurait été refusée tout à fait, si l'on avait connu le véritable disposant?

Et le même danger ne se trouve-t-il pas aussi dans le déguisement de la libéralité sous la forme d'un contrat onéreux qui peut exposer le gouvernement à autoriser, sans le savoir, une libéralité qui porterait atteinte à la réserve ou qui sacrifierait sans mesure une famille nombreuse et pauvre à une communauté religieuse? (comp. cass., 17 Nov. 1852, Drilhon, Dev. 1853 I, 337; Montpellier, 24 Août 1854, Cantaloube, Dev. 1854, II, 483; Vazeille, art. 911; Troplong, t. II No. 724; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V. p. 445; Massé et Vergé, t. III, p. 37; Demante, t. IV, No. 32 bis, VIII; D., Rec. Alph., v°, Disp. entre-vifs et test., No. 476).

Die beginselen vinden wij, zooals wij reeds zeiden, in Frankrijk gehuldigd door eene gevestigde jurisprudentie die wij nader met een enkel woord zullen opgeven.

Neemt men met het Hof te 's Hertogenbosch aan dat

makingen bij testament aan de bij art. 947 B. W. bedoelde instellingen niet getroffen worden door de verbodsbepaling van art. 958 B. W., dan ligt de gevolgtrekking voor de hand dat men straffeloos de voorgeschreven magtiging ontduiken kan: de erfgenaam kan het toegekende aan die instellingen met de levende hand doen toekomen! Die gevolgtrekking op zich zelve is reeds voldoende om aan te toonen, dat men hier de toepasselijkheid van art. 958 B. W. niet ontzeggen mag, dan wanneer men de stellige zekerheid bekomen heeft, dat de wetgever het zoo en niet anders gewild heeft.

Bij ons bestaat de minste twijfel niet dat art. 958 zoo wel op de artt. 946 en 948—957, als op art. 947 toepasselijk is: de gronden die ons tot dit gevoelen leiden zijn in het kort de navolgende:

1e. het art. 947 komt voor in de tweede afdeeling, ten opschrift dragende „van de bekwaamheid om bij uiterste wilsbeschikking te beschikken of daarvan voordeel te genieten".

En al kan men met een arrest van den H. R. van 28 April 1848, (*W. v. h. R.* no. 912,) aannemen, dat de opschriften boven eene afdeeling, als geen deel der eigenlijke wet uitmakende, van *weinig* waarde zijn voor de uitlegging der wetsartikelen in die afdeeling voorkomende (1), zooveel is zeker dat daaraan niet alle waarde behoort ontzegd te worden.

Het opschrift heeft weinig waarde wanneer de wet zelve anders moet geïnterpreteerd worden, doch wanneer dat opschrift de interpretatie, *in casu de vraag van bekwaamheid*, komt bevestigen, dan mag men zich veilig op de bewoording van het opschrift beroepen als een argument dat na den algemeenen regel, aanwijzende wie bekwaam is, zij die daarop volgen onbekwaam zijn om bij testament voordeel te genieten. Een ieder die bestaat, zelfs het kind dat nog niet geboren is doch van hetwelk eene vrouw zwanger is, kan

(1) Men kan echter bij VOORDUIN II, p. 1—4 nagaan welke zorg de wetgever aan de intitulés der onderdeelen gegeven heeft.

uit kracht van een uitersten wil iets genieten; ziedaar de algemeene regel in art. 946 neergelegd: ieder physisch persoon is bekwaam.

Doch nu volgen de uitzonderingen op dien regel van bekwaamheid en deze worden in de art. 947—957 aangeduid.

2o. De plaatsing van art. 947 tusschen de artt. 946 en 957 brengt mede dat de toepasselijkheid van art. 958 niet mag beperkt worden tot de art. 946, 948—957 met uitsluiting van art. 947.

Het zal wel geen betoog vereischen, dat art. 958 zou toepasselijk zijn op art. 946 wanneer bijv. eene kloosterorde die geene regtspersoonlijkheid bezit bevoordeeld werd door een tusschen beiden komend persoon, want de instellingen die geene regtspersoonlijkheid hebben missen alle bekwaamheid om eenig voordeel bij testament te genieten (1); werd dus een tusschen beiden komend persoon tot erfgenaam benoemd met den stilzwijgenden last, de making aan eene kloosterorde te bezorgen, dat testament zou stellig nietig verklaard moeten worden op grond van art. 958.

Zoo zullen insgelijks de onbekwame medeechtgenoot van art. 948, de echtgenoot bij tweede huwelijk art. 979, de voogd bij art. 951, de leermeesters enz. bij art. 952, de geneesheeren enz. bij art. 953, de notaris (2) bij art. 954, de natuurlijke kinderen bij art. 955, de in art. 956 bedoelde personen niet door een tusschen beiden komend persoon kunnen bevoordeeld worden.

Welke reden zou men dan kunnen opgeven om de bij art 947 bedoelde instellingen ook niet door de verbods-bepaling van art. 958 te treffen? Wij hechten dus gewigt aan de plaatsing van art. 947, vooral omdat deze niet bij toeval of zonder redenen zoo in het Wetboek aangetroffen wordt: want wij hebben reeds gewezen op de wet van 18 Mei 1829

---

(1) Men vergelijke *de kloosters in Nederland* in 1861 door Mr. I. B. baron VAN HUGENPOTH TOT DEN BERENCLAAUW, pag. 58—59.

(2) Zie VROOM, *de Wet op het Notaris-ambt.* pag. 75—96.

(1) en aldaar gezien dat de wetgever het art. 947 opzettelijk in de tweede afdeeling gebragt heeft daar waar het zich thans bevindt: *tusschen art. 24 en 25 van den XIIen titel boek II zal een artikel geplaatst worden.*

Indien de wetgever aan die plaatsing geen gewigt (en wat anders dan de verbodsbepaling van art. 958) gehecht had, waarom zou juist tusschen die beide artikelen ons art. 947 geplaatst zijn, waarom niet na de bepaling van art. 959?

En men zegge niet dat de plaatsing van een artikel niet van gewigt is, ten einde de op elkander volgende wetsbepalingen uit hun verband te kunnen rukken.

Onze wetgever is door eene verkeerde plaatsing van art. 957 tot eene juridieke ongerijmdheid gekomen.

Art. 957 bepaalt dat een vreemdeling in het Koningrijk niets bij uitersten wil bekomen kan dan voor zoo verre dezelfde bevoegdheid aan den Nederlander in het land waartoe die vreemdeling behoort is toegestaan. Nu zal men vragen of elf jaren geleden art. 958 toepasselijk was op ingezetenen in Nederland, ouders, kinderen of afstammelingen van vreemdelingen, behoorende tot natien die op hun beurt Nederlanders als erfgenamen wraken.

En wij antwoorden: stellig zeker, hoe ongerijmd zulks ook moge toeschijnen; en dat antwoord ontleenen wij enkel aan de plaatsing van art. 957 vóór art. 958. In den Code Civil kwam de met art. 957 gelijkluidende bepaling (art. 912) achter het hier besproken art. 911 of ons art. 958; bij het onderzoek van het ontwerp wees men in eene afdeeling er op „dat de bepaling wegens tusschenbeiden „komende personen wel te streng zou kunnen zijn, terwijl „op deze wijze door erfstelling niet zouden kunnen ge„nieten de ouders of kinderen van iemand welke zich buiten „'s lands (en wel in een land waar aan den Nederlander geen „erfregt gegeven is en aan welks burgers hetzelve dus ook

---

(3) Zie pag. 161 Supra.

„volgens art. 957 hier te lande niet toekomt) gevestigd heeft „of aldaar woont niettegenstaande eerstgemelde hier zijn „gebleven of zich met ter woon hebben neergezet.„ (1)In weerwil van die aanmerking bleef het artikel betrekkelijk vreemdelingen vóór art. 958 geplaatst, en met DIEPHUIS (2) toegevende dat de bepaling van art. 958 wel eens hard kan zijn, zijn de woorden der wet zoo bepaald, dat er geene vrijheid bestaat ook ten opzigte van deze eene uitzondering te erkennen, vooral niet daar uit het gezegde blijkt dat dit den wetgever niet ontgaan is.

Men kan ook vergelijken wat OPZOOMER (3) op art. 959 aanteekent, alwaar hij eene volledige critiek over de plaatsing der artikelen 957 en 959 levert: „Ik heb, zoo besluit hij, „de omzetting van art. 912 hoogst verkeerd genoemd. „In den Code stond het achter de bepaling omtrent de „tusschenbeiden komende personen. De reden hiervan was, „dat men de bepaling hier niet wilde toegepast zien. Het „zou ook inderdaad ongegrond zijn geweest, dat door erf„stelling niet zouden kunnen bevoordeeld worden de ouders „of kinderen van iemand die zich buiten 's lands, in een „land waar den Nederlander geen erfrecht gegeven is, ge„vestigd heeft of aldaar woont, niettegenstaande eerstgemelde „hier zijn gebleven of zich met der woon hebben nedergezet. „Tot die ongerijmdheid is echter, niettegenstaande er zelfs „in onze Staten-Generaal over gesproken was, onze wetgever „vervallen door het plaatsen van het artikel omtrent vreem„delingen, vóór de bepaling omtrent tusschenbeiden komende „personen. Immers nu hij dit gedaan heeft, zal wel de uit„legger geen uitzondering aan de wet mogen opdringen „waar haar woorden algemeen zijn en men op de voorge„stelde uitzondering uitdrukkelijk opmerkzaam was gemaakt.„

Ziedaar dus hoe die geachte commentatoren van ons Burgerlijk Wetboek verpligt zijn ten gevolge van de plaatsing

(1) Zie VOORDUIN IV, pag. 96.
(2) DIEPHUIS IV, n°. 799, pag. 457.
(3) OPZOOMER IVde deel, pag. 300—303.

van art. 957 vóór art. 958 aan den wetgever eene ongerijmdheid toe te schrijven. Wanneer men dan veronderstelt dat bij de wet van 1829 art. 947 niet zonder reden, niet uit loutere fantaisie tusschen art. 24 (946) en art. 25 (948) geplaatst is geworden, zal men hier minstens tengevolge dier logische plaatsing van art. 947 vóor art. 958 ook moeten aannemen dat tusschenkomende personen zelfs voor de instellingen en kerken geen dienst kunnen doen (1).

3o. Doch de ratio legis van art. 947 verbiedt de toegevendheid van het Hof te 's Hertogenbosch. De oorsprong van het artikel is zóó bekend, dat het slechts noodig is dien hier aan te stippen: de wetgever heeft de opeenhooping van goederen in de doode hand willen beletten, in de eerste plaats uit een sociaal oogpunt, doch ook tevens om arme familiën te beschermen tegen schenkingen en makingen die noch met het nagelaten vermogen in evenredigheid zijn, noch door de werkelijke behoefte dier bevoordeelde instellingen geregtvaardigd worden. En hoe zal dat doel bereikt kunnen worden wanneer de erflater in de plaats van de arme familie een rijken erfgenaam aanwijst? wanneer die rijke erfgenaam ook zonder magtiging de gelegateerde som overhandigt in specien?

Het rapport van den voorzitter der commissie van het budget van 6 Dec. ll. (2) heeft bewezen dat het artikel 910 de instellingen der doode hand in Frankrijk niet belet heeft in korten tijd 750 millioen franken in onroerende goederen te verzamelen, terwijl deze in 1860 op slechts 100 millioenen begroot werden. Zal men die opeenhooping in Nederland nog in de hand werken door aan die instellingen een vrijgeleide te geven ten gevolge eener verkeerde wetsinterpretatie, en de voorgeschreven magtiging van den Koning geheel en al illusoir te maken?

Alles bevestigt dus onze opvatting der wet, èn het opschrift, èn de plaatsing, èn de ratio legis, en wij houden het er voor dat zonder het arrest van den H. R. van 11 Maart

---

(1) Vergelijk *de Kloosters in Nederland* in 1861 p. 146 No. 178.
(2) Zie bijvoegsel van de *Indépendance Belge* van 12 Dec. 1880.

1864, (*W. v. h. R.* 2571), het Hof te 's Hertogenbosch art. 958 wel op art. 947 zou toegepast hebben.

De H. R. zegt bij dat arrest, dat die instellingen eerst bevoegd worden door de magtiging eene erfenis aan te nemen, doch dat zij noch in het algemeen onbekwaam zijn, noch eerst na Koninklijke magtiging bekwaam worden.

De feiten echter van het geding, waarin dit arrest gewezen is, bewijzen dat de regtsvraag, die hier behandeld wordt, aldaar geen punt van 's Hoogen Raads overwegingen heeft uitgemaakt. De Hooge Raad heeft toen niet over de toepasselijkheid van art. 958 op art. 947 te beslissen gehad, en het is dus alleszins verkeerd op eene enkele overweging uit een arrest, voor een geheel ander geval gewezen, de beslissing eener andere regtsvraag te bouwen.

De Hervormde gemeente te Lienden was bij uiterste wilsbeschikking ingesteld tot erfgenaam van zekeren Verbrug, onder voorwaarde binnen het jaar na des erflaters overlijden een tweeden leeraar te beroepen en aan te stellen die de orthodoxe gevoelens zal zijn toegedaan. Bij Zijner Majesteits beschikking van 29 Junij 1859 n°. 117 werd de Kon. magtiging tot aanvaarding dezer erfenis geweigerd, doch bij een nader besluit van 10 Maart 1860 werd door den Koning op Hoogstdeszelfs eerste besluit teruggekomen en de ten tweede reize aangevraagde magtiging verleend. En de Regtbank te Tiel (vonnis van 30 Mei 1862, *W. v. h. R.* 2328) en het Hof van Gelderland (arrest van 10 Januarij 1863, *W. v. h. R.* 2514) en de Hooge Raad bij het besproken arrest, waren van gevoelen dat de Koning door zijn eerste besluit niet was gebonden en alsnog de bij art. 947 vereischte magtiging kon verleenen. Aan het voorschrift van dat artikel was dus voldaan en de testamentaire beschikking moest hare volledige uitwerking hebben.

En hoe kon het anders? Zoodra de Regter 's Konings bevoegdheid erkende om op een genomen besluit terug te komen en toe te kennen wat eenmaal geweigerd was, trad de volledige bekwaamheid der Hervormde gemeente te Lienden in plaats van hare onbekwaamheid en werd zij dus ook

bevoegd zoo als de Hooge Raad zegt de erfenis aan te nemen.

Men mag wel betwijfelen, vooral na 's Hoogen Raads arrest van 13 Januarij 1879 (*W. v. h. R.* 4330), of de genoemde regterlijke collegien aan den Koning thans nog die magt zouden toekennen om, na eene afwijzende beschikking genomen te hebben, de toestemming tot aanvaarding eener nalatenschap te verleenen. Intusschen de hierboven medegedeelde feiten bewijzen, dat de Hooge Raad aldaar niet heeft kunnen beslissen, dat art. 958 B. W. niet op de instellingen bij art. 947 genoemd toepasselijk zou zijn.

Het Hof van Gelderland had in facto niet uitgemaakt, dat de erfgenamen ex lege de erfenis hadden aanvaard, nadat het eerste besluit, houdende weigering tot aanvaarding, genomen was.

De H. R. was dus gebonden door die feitelijke beslissing, en kon dat feit niet aanvullen; ware echter feitelijk de aanvaarding door de wettige erfgenamen geconstateerd geweest, voorzeker de H. R. zou de door hen eenmaal verkregen regten, in weerwil van het tweede Kon. besluit, volgehouden en bewaard hebben. Wat vooral den H. R. tot zijne beslissing moest brengen, vinden wij in de volgende woorden duidelijk terug: „dat voorts in allen gevalle, na „de door den Koning verleende magtiging, *de bekwaam-„heid* der Hervormde Gemeente te Lienden *niet meer kan „betwijfeld worden.*"

Zal men uit die beslissing kunnen afleiden, dat een wettelijk voorschrift mag ontdoken worden en dat voortaan 's Konings magtiging straffeloos mag voorbijgegaan worden! Art. 958 is de sanctie dat geene instelling zonder die magtiging eene aanvaarding zal vermogen te doen, en waar men door zijdelingsche wegen die magtiging wil ontgaan, moet de regter waken dat de wet ongeschonden bewaard blijve.

Wij hebben in het begin van dit opstel gezien waarom onze wetgever schenkingen van testamenten heeft afgescheiden en voor beide onderwerpen een afzonderlijken titel in het tweede en derde boek gemaakt heeft. Wij hebben uit de beraadslagingen betoogd, dat bij schenkingen de begiftigde

onbekwaam is de schenking aan te nemen, zoolang de vereischte magtiging niet is verleend. Bij artikel 1718 B. W. wordt de bepaling van artikel 958 op schenkingen in terminis toepasselijk verklaard, en het zal o. i. niet te betwisten zijn, dat wanneer men aan de openbare of godsdienstige gestichten eene schenking door een tusschen beiden komend persoon doet, of die schenking onder een bedekten verkoop of ander contract verbergt, ten einde de voorgeschreven magtiging te ontgaan, artikel 958 B. W. zonder contest zal moeten toegepast worden. De Regtbank te Arnhem heeft ons daarvan nog onlangs bij een vonnis van 23 Julij 1880 (1) een zeer leerzaam voorbeeld gegeven, door eene gesimuleerde overeenkomst van koop en verkoop ten behoeve van het kerkbestuur van Elst te vernietigen op grond van art. 1718 juncto 958 B. W.

In den Code Civil was het niet twijfelachtig dat dezelfde beginselen, die voor schenking golden, ook op testamenten moesten toegepast worden. Is dit in ons wetboek veranderd? Heeft onze wetgever aan de ingezetenen in Nederland verboden bij hun leven schenkingen aan de bedoelde instellingen doch ten name van een tusschenpersoon te maken, en hun toegelaten, naar luid van het bestreden arrest van het Hof te 's Hertogenbosch, zulks na hun overlijden bij testament te doen? Want is onze stelling der onbekwaamheid alleen waar voor schenkingen, dan is de noodzakelijke gevolgtrekking, dat wat bij testamenten geoorloofd is, bij schenkingen verboden is, en vice versa. Die gevolgtrekking doet reeds zien dat men art. 958 op de instellingen bij artikel 947 bedoeld moet toepassen, indien men niet tot de zonderlingste ongerijmdheid wil komen.

De Nederlandsche jurispudentie levert tot dus verre weinig voorbeelden van interpositie van personen ten behoeve van onbekwame instellingen, doch caveant consules ne quid detrimenti respublica capiat; de buitensporige vermenigvul-

(1) Zie *Weekblad van het Regt* nummer 4580. Onze jurisprudentie is nog niet rijk op dit gebied, doch het laat zich aanzien dat ook Nederland in een kort verschiet zijn contingent zal bijdragen.

diging der kloosters en geestelijke orden, aan wie in strijd met de wet een feitelijk bestaan wordt toegekend, moet er noodwendig toe leiden dat de voorzorgen van den wetgever illusoir gemaakt worden door allerlei middelen. De Fransche en Belgische jurisprudentie leeren ons die middelen breedvoerig kennen, en om te blijven bij het onderwerp dat ons thans bezig houdt zullen wij eenige voorbeelden daarvan aanhalen.

Meest altijd wordt door den erflater een vertrouwd persoon erfgenaam benoemd, aan wien de last opgelegd is de legaten of makingen aan de instellingen, hetzij die regtspersoonlijkheid hebben of niet, uit te keeren: enkele malen neemt men zijn toevlugt tot akten van koop en verkoop.

Doch men is verder gegaan; om de Regering de handen te binden en van haar eene magtiging te bekomen, benoemt men, naast de instellingen als legatarissen, een vriend als erfgenaam, aan wien de legaten zullen toekomen indien de magtiging geweigerd wordt; de wettige erfgenamen hebben alsdan geen regt en geen belang om bij de Regering tegen de legaten op te komen; een voorbeeld daarvan vinden wij bij Dalloz, *Recueil Pérodique* 1870 I pag. 202.

Men kan verder raadplegen: Cour d'Orléans, 16 December 1864, en Cour de Cassation, 14 Augustus 1866, Dalloz, *Recueil Périodique* 1865 II pag. 176 en 1867 I pag. 110, waarbij beslist is, dat de magtiging verleend na het overlijden van den erflater aan eene landbouw-vereeniging, die geene regtspersoonlijkheid had op het oogenblik van het overlijden, hare onbekwaamheid niet opheft.

Het Hof van Colmar (22 Mei 1850), Dalloz, *Rec. Périodique* 1852 II p. 288, heeft het bewijs toegelaten van eene reeks daadzaken, waaruit blijken moest, dat een ingestelde erfgenaam optrad voor het kerk- en armbestuur die regtspersoonlijkheid hadden.

Het Hof van Poitiers 5 Junij 1852, bevestigd in cassatie 17 Nov. 1852 (Dalloz, *Rec. Pér.* 1853, I, 126), heeft een testament vernietigd, waarbij de erfgenaam als tusschenkomend persoon de making aan instellingen die regtsper-

soonlijkheid hadden, moest doen toekomen; het Hof van cassatie zegt daarvan:

„Qu'à la vérité les établissements religieux, à qui il était chargé par les dispositions secrètes de faire passer toute la fortune de la testatrice, n'étaient pas frappées d'une incapacité absolue de recevoir, mais qu'ils ne le pouvaient qu'avec l'autorisation du gouvernement et dans la mesure de cette autorisation et que Drilhon père ne pouvait conserver le titre de légataire universel et les avantages qui y sont attachés quand il ne l'avait reçu que pour éluder les prescriptions établies par l'art. 910 C. Nap. dans un intérêt d'ordre public.„

Men ziet dus dat het Hof van cassatie niet medegaat met de beslissingen, waarop Dalloz zich beroept in het aangehaalde nummer 477 Disp. entre-vifs et test. om het tegenovergestelde gevoelen te staven.

Het Hof van Montpellier (arrest 24 Aug. 1854), Dalloz, *Rec. Pér.* 1855 II p. 114, neemt de hierboven aangehaalde bewoordingen van het Hof van Cassatie over om een testament en eene akte van verkoop ten behoeve van eene instelling die regtspersoonlijkheid heeft te vernietigen enkel op grond van de interpositie.

Merkwaardig is ook het arrest van het Hof van Parijs van 10 Januarij 1863, Dalloz, *Rec. Pér.* 1863 II, p. 100, omdat de eerste regter de bij die beslissing bedoelde instelling verwezen had naar de Regering om *alsnog* de magtiging te vragen.

„Considérant qu'on ne peut admettre non plus, comme l'ont „fait les premiers juges, qu'il y a lieu de renvoyer la con„grégation à se pourvoir en autorisation devant l'autorité „administrative pour accepter la donation déguisée contenue „en l'acte dont il s'agit;

„Que, si un tel système était admis, la règle qui impose „aux congrégations la surveillance de l'Etat, déjà trop souvent „enfreinte, se trouverait complètement dépourvue de sanction, „les actes seraient passés et exécutés sans aucune préoccu„pation de l'autorisation administrative, sauf à réclamer son

„intervention, lorsque, ainsi que dans l'espèce, les transactions „seraient découvertes et amèneraient des contestations.„

Zie hier voorts eenige beslissingen, waaruit blijkt dat de nietigheid van openbare orde is en noch door afstand noch door uitvoering kan gedekt worden.

1o. Cour de Lyon, 13 Februarij 1836. DALLOZ, *Répertoire*, Disposition entre-vifs et testam. no. 325, 6o.

2o. Cour de Cassation, 3 Javier 1866, DALLOZ, *Recueil Périodique* 1866, II, 77.

3o. Cour de Cassation, 3 Janvier 1854, DALLOZ, *Rec. Pér.* 1854, I, 307.

Attendu qu'aux termes de l'art. 910 les dispositions entre-vifs au profit des établissements publics ne peuvent avoir leur effet qu'autant qu'elles sont autorisées par un décret impérial;

Que cette autorisation étant exigée dans un intérêt d'ordre public, il ne peut y être suppléé par le consentement du donateur lui-même ou de ses ayants-cause ou héritiers, et que par le même motif leur consentement ou même l'exécution volontaire de leur part de la donation ne saurait leur être opposée comme une fin de non recevoir contre l'action exercée par eux pour en empêcher les effets.

4o. Cour de Cassation, 13 Julij 1870; DALLOZ, *Rec. Pér.* 1870, I, 349; waarbij het Hof van cassatie in uitdrukkelijke bewoordingen zegt, dat het klooster, genaamd *de la Visitation*, van Montpellier (hetwelk regtspersoonlijkheid bezit), op grond van het gemis der magtiging *onbekwaam* is om te erven.

5o. Hof van Brussel, 22 April 1870, *Pasicrisie belge* II, p. 189, en Hof van Brussel, 1 Februarij 1864, *Pasicrisie belge* II, p. 275.

Mogt echter het gevoelen van het Hof te 's Hertogenbosch veld winnen en in de Nederlandsche jurisprudentie worden aangenomen, dan zou het zaak wezen de tusschenkomst van den wetgever in te roepen om de voorgeschreven magtiging niet illusoir te maken.

Maastricht, 4 Februarij 1881.

Kan de inhoud van huwelijksche voorwaarden aan derden worden tegengeworpen om buiten de gemeenschap gehouden, aan de vrouw toebehoorende onroerende goederen te onttrekken aan de executie voor door den man gesloten contracten, wanneer die huwelijksche voorwaarden eerst op den dag der uitspraak van het te executeren vonnis ter griffie van de regtbank worden overgeschreven?

Bedrieg ik mij niet, dan heeft de aan het hoofd dezes gestelde vraag nog niet het voorregt genoten het voorwerp eener regterlijke beslissing uit te maken. Evenmin is het mij mogen gelukken een openlijke bespreking daarvan ergens te ontdekken. Nogtans schijnt de vraag zich in de practijk te hebben voorgedaan, al heeft zij tot geen procedure geleid.

Van daar dat ik aan de beschouwing daarvan eenige regelen wensch te wijden. Welligt zal het mij gelukken anderen op te wekken tot grondiger behandeling van een regtspunt dat in zijn gevolgen als van gewigt te beschouwen is.

Een korte ontvouwing der redenen die mij tot een beantwoording der vraag in ontkennenden zin zouden leiden, moge daarom hier een plaats vinden. Vóór alles dient in dezen op den inhoud en de beteekenis van art. 207 B. W. te worden gelet, want dit art. is ontegenzeggelijk als de sedes materiae aan te merken.

Dit in den laatsten tijd, in verband met andere kwestiën, zoo veelvuldig aangehaalde art. bepaalt, zooals bekend is, dat geen bepalingen, in huwelijksche voorwaarden voorkomende, waarbij van de wettelijke gemeenschap geheel of gedeeltelijk wordt afgeweken, ten aanzien van derden vroeger zullen kunnen werken dan van den dag der overschrijving dier bepalingen in de daartoe bestemde openbare registers ter griffie van de arrondissements-regtbank.

Over de strekking van deze bepaling, die, in afwijking

van het fransche regt, de openbaarmaking der huwelijksche voorwaarden voorschrijft, al behoort geen der beide echtgenooten tot den handelsstand, zal wel weinig twijfel kunnen bestaan. Zij is toch kennelijk geen andere dan om ten duidelijkste te verklaren, dat derden die met de echtgenooten gehandeld hebben, door van de wettelijke gemeenschap *afwijkende* bepalingen niet eerder kunnen gebonden worden dan sedert het oogenblik, waarop zij in de gelegenheid zijn gesteld om die te leeren kennen. Mogen we dit als vaststaande aannemen, dan vloeit hieruit van zelf voort, dat, zoolang hun die gelegenheid *niet* is verschaft, d. i. zoolang die openlijke bekendmaking *niet* heeft plaats gehad, het ten opzigte van derden moet worden aangemerkt dat er tusschen de echtgenooten *algeheele* gemeenschap van goederen bestaat, zonder dat daarvan zelfs met eenige de minste restrictie hoegenaamd is afgeweken. Is er algeheele gemeenschap welke ook al de schulden omvat (176 B. W.), dan is de man ingevolge art. 179 B. W. bevoegd de goederen te beheeren, ze te verkoopen, te vervreemden, te bezwaren, zonder tusschenkomst der vrouw in één woord, met uitzondering van schenking, bevoegd er op de volstrektste wijze over te beschikken. Hieruit volgt dus, dat, waar de man bevoegd is om de goederen der gemeenschap te verbinden, door zijne handelingen ook *al die* goederen moeten geacht worden te zijn verbonden die naar de wet moeten gecenseerd worden tot het *gemeenschappelijk* eigendom der echtgenooten te behooren. En als zoodanig moet ontegenzeggelijk worden aangemerkt al hetgeen aan de echtgenooten toebehoort en waarvan niet op door de wet voorgeschreven wijze is gebleken, dat het *afzonderlijk* eigendom van één der echtgenooten zou zijn. Al die goederen waarvan dit laatste niet is gebleken zijn mitsdien aansprakelijk voor 's mans verbindtenissen, waartoe hij uit kracht van de bestaande gemeenschap bevoegd was. Immers art. 1177 B. W. bepaalt uitdrukkelijk: alle de roerende en onroerende goederen van den schuldenaar, zoowel tegenwoordige als toekomstige, zijn voor deszelfs persoonlijke verbindtenissen aansprakelijk. Wat blijkt

hieruit anders dan dat het noodzakelijk in des wetgevers bedoeling moet gelegen zijn om daaronder in de allereerste plaats die goederen te begrijpen, welke op het oogenblik van het tot stand komen der verbindtenis als des schuldenaars eigendom kunnen of moeten worden aangemerkt? En dat daarmede moeten worden gelijk gesteld al die goederen die naar de wet gecenseerd worden daartoe te behooren, omdat van een *afzonderlijk* eigendom niet is gebleken, zal na het zooeven aangevoerde wel geen nader betoog behoeven. Dat de toestand van het vermogen zooals die op het oogenblik van het tot stand komen der verbindtenis ten opzigte van derden wordt aangemerkt, beslissend moet zijn, is duidelijk, als men bedenkt hoe juist de omvang van de goederen op dàt oogenblik een juist oordeel zal kunnen doen vellen over de meerdere of mindere kansen op solvabiliteit. Dàn toch is de vraag te beantwoorden of men met het oog op zijne bezittingen zich veilig kan wagen aan het in hem te stellen crediet, dan wel of te vreezen of te voorzien is dat hij dit zal moeten teleurstellen.

Meenen we alzoo op grond van een en ander te moeten aannemen, dat hetgeen bij het tot stand komen der verbindtenis gecenseerd werd tot de gemeenschap te behooren, ook voor de voldoening daarvan kan worden aangesproken, wij erkennen niettemin dat die beslissing zeer ten nadeele van de vrouw kan strekken. Immers het gevaar is te vreezen dat de man in gebreke blijft om voor de behoorlijke overschrijving der huwelijksche voorwaarden te zorgen, ten einde op deze wijze ongedeerd de goederen van de vrouw te vervreemden. Doch zou dit gevaar re vera wel zoo groot zijn? Zou het niet met name met veel minder grond te duchten zijn dan een ander gevaar, dat uit een tegenovergestelde uitlegging kan voortspruiten? Neemt men toch aan dat als eerst op den dag van de uitspraak van 't vonnis, krachtens hetwelk geëxecuteerd wordt, de huwelijksche voorwaarden worden ingeschreven, de vrouw zich nogtans tegen die executie met grond zou kunnen verzetten, dan zou immers veeleer te vreezen zijn dat de man juist, om zijn crediteuren of hen

met wie hij heeft gehandeld te benadeelen, de inschrijving zou verdagen tot de executie. Zij, die in de meening van voldoende waarborgen voor hunne vorderingen te bezitten, met hem hebben gecontracteerd, zouden zich daarin deerlijk misleid vinden. De man zou op deze wijze zijn materieele belangen en die zijner vrouw bevorderd en die van zijn schuldeischers hebben benadeeld, zonder dat deze zich met goed gevolg op de Pauliana kunnen beroepen. En zou niet in werkelijkheid dit gevaar veel grooter en veel eerder te duchten zijn dan dat de echtgenoot ten koste van zijn *vrouw* — en dus min of meer van zijn eigen belangen — anderen zou *bevoordeelen?* Dat dit werkelijk het geval zou zijn, schijnt dan ook bij de vaststelling van art. 207 beaamd te zijn. Immers uit de beraadslagingen blijkt ten duidelijkste dat de wetgever bijzonder opmerkzaam gemaakt op het gevaar voor de belangen van de vrouw, wel is waar die mogelijke vrees niet *geheel* ongegrond achtte, nogtans uitdrukkelijk heeft te kennen gegeven geen veranderingen in de wet te willen maken waarbij de in deze door ons voorgestane meening *niet* zou worden gehuldigd.

De derde afdeeling had nl. te kennen gegeven dat zij deze bepaling — zooals die thans wet is geworden — allergevaarlijkst achtte voor de vrouw, daar de man dan, zoolang de overschrijving niet gedaan is, de goederen van de vrouw zou kunnen vervreemden of bezwaren. Zij droeg daarom eene wijziging in de redactie voor, strekkende om die van de gemeenschap afwijkende bepalingen in de huwelijks-voorwaarden ook ten aanzien van derden hare uitwerking te doen hebben van het tijdstip der voltrekking des huwelijks.

De Regering antwoordde hierop: „Hoezeer men het gewigt der aanmerking in alle opzigten waardeert, heeft men echter vermeend geen verandering in de voorgestelde bepaling te kunnen maken.

„Indien toch de aanstaande echtgenooten *bij huwelijksche voorwaarden* de gemeenschap geheel of gedeeltelijk hebben uitgesloten, dan levert die daad der partijen het onmisbaar blijk op, dat zij op hun belangen zijn bedacht geweest en

dan laat het zich ook vermoeden dat zij of hunne ouders, voogden, vrienden of raadgevers wel de noodige zorg zullen dragen dat de vereischte formaliteiten tot verzekering hunner bedongen regten worden in acht genomen en de wetgever behoeft zich daarover niet te bekommeren."

Voorts werd door de regering, in antwoord op het voorstel der 3e afd. om den notaris door bedreiging met straf de verpligting voor het bezorgen dier inschrijving op te leggen, o. a. er op gewezen, dat, in geval de huwelijksche voorwaarden op een andere plaats mogten zijn verleden dan alwaar het huwelijk is voltrokken, de schuldeischers schier buiten staat zouden wezen, om van het bestaan der *tegen hen verleende huwelijksche voorwaarden*, onderrigt te worden, om niet te zeggen, dat (wanneer men kwade trouw veronderstelt) de partijen dat middel zouden kunnen bezigen, ten einde hunne schuldeischers in het blinde te houden en naderhand met de overschrijving te berde te komen.

Eindelijk werd nog uitdrukkelijk door de Regering er op gewezen dat men bij dit art. is uitgegaan van het beginsel, dat de partijen voor haar regten en belangen behooren te zorgen; dat zij er belang bij kunnen hebben hare huwelijksche voorwaarden niet dadelijk aan het publiek bekend te maken, doch dat *geene bepaling, daarin voorkomende*, ten aanzien van derden kan werken dan van den dag der overschrijving.

Kan het duidelijker blijken, dat het juist de bedoeling des wetgevers is geweest om het nalaten van de inschrijving in de daartoe bestemde registers eenig en alleen ten nadeele der echtgenooten en niet ten nadeele van derden te doen strekken!

M. DE PINTO.

's Gravenhage, 2 Maart. 1881.

Iets over de opheffing der curateele wegens verkwisting.

Art. 516 B. W. schrijft voor dat de curateele eindigt wanneer de oorzaken ophouden, die daartoe hebben aanleiding gegeven, en die oorzaken zijn, volgens art. 487 B. W., onnoozelheid, krankzinnigheid of razernij en verkwisting, terwijl hij, die gevoelt door zwakheid van vermogens niet in staat te zijn om zijne eigene belangen behoorlijk waar te nemen, zelf vragen kan om onder curateele te worden gesteld. Nu zal waar de curateele verleend is wegens onnoozelheid, krankzinnigheid of razernij de opheffing geen moeilijkheid medebrengen. Zoodra een geneesheer verklaart dat de krankzinnige genezen is, kan de Rechtbank op die verklaring de opheffing der curateele verleenen. Waar die verklaring van den geneesheer reeds de eenige formaliteit is, die vereischt wordt voor ontslag uit eenig gesticht (1), zal die verklaring zooveel te meer voldoende zijn om iemand het beheer van zijn vermogen terug te geven en de interdictie te doen eindigen (2). Evenzoo zal door getuigen kunnen worden bewezen en uit een verhoor van den curandus kunnen blijken dat de staat van onnoozelheid, waarin deze verkeerde, heeft opgehouden. Eindelijk zal m. i. in het laatste geval degeen die zelf verzocht heeft onder curateele te worden gesteld ook weder op eigen verzoek, en alleen op grond van dit verzoek, van die curateele moeten worden ontslagen (3). Maar is de

(1) Zie art. 23, 2°, Wet van 29 Mei 1841, Stbl. no. 20.

(2) Dit werd dan ook aldus beslist bij arrest van het Hof van Noord-Holland dd. 21 Januari 1875, waarbij werd vernietigd een vonnis der Rechtbank te Haarlem dd. 3 November 1874 (zie *W. v. h. R.* 3838 en *P. v. J.* 1875, 16).

(3) Eenigermate anders een vonnis van de Arr. Rechtbank te Middelburg dd. 29 Maart 1865, *Rechtsgel. Bijbl.* 1866, bl. 498, waarbij werd overwogen dat iemand, die op eigen verzoek onder curateele is gesteld, niet om andere redenen daaronder kan blijven, wanneer hij de opheffing vraagt op grond dat de oorzaak niet meer bestaat waarom hij vroeger zijne onder curateele-stelling gevraagd heeft.

zaak even gemakkelijk bij verkwisting? Zeer terecht heeft de Wetgever bij het verleenen der curateele de oorzaken op ééne lijn geplaatst, want het bewijs der verkwisting kan worden geleverd even zoo goed als dat der krankzinnigheid, onnoozelheid of razernij, maar heeft de Wetgever in art. 516 niet voorbij gezien dat het ophouden dier toestanden een feit is, dat kan worden geconstateerd, en niet het ophouden der verkwisting, juist daar waar men om die verkwisting tegen te gaan, den verkwister het beheer over zijn vermogen heeft ontnomen? Reeds terstond na het verleenen der curateele houdt in dit geval de oorzaak op die tot de curateele aanleiding gaf: door hem het beheer over zijn vermogen te ontnemen en dit bekend te maken, heeft men tevens den verkwister de middelen ontnomen en hem daardoor buiten de mogelijkheid gesteld om aan zijne zucht tot verkwisten bot te vieren. De oorzaak tot de curateele is door die curateele zelve vervallen, maar heft men de curateele op, zoo is de oorzaak weder daar om de curateele te verleenen, want de man is op nieuw in de gelegenheid zijne verteringen voort te zetten, die hij tijdelijk heeft moeten staken. Geheel anders bij krankzinnigheid, die niet, zooals de verkwisting, ophoudt door de curateele zelve. Is de genezing ingetreden zoo kan de curandus ook zelf zijn eigen vermogen beheeren, zonder dat daaruit op nieuw krankzinnigheid behoeft te ontstaan. Naar mijne meening dus had de Wetgever bij de opheffing der curateele niet, zooals bij het verleenen daarvan, de oorzaken op ééne lijn moeten plaatsen, en heeft hij door geen onderscheid te maken den Rechter de beslissing zeer moeilijk gemaakt, wanneer een wegens verkwisting onder curateele gestelde de opheffing vraagt en zoowel de bloedverwanten als de curator zich tegen die opheffing verzetten.

Bij de door mij geraadpleegde schrijvers vindt men hieromtrent weinig of niets. Wel zegt Diephuis (1) na ver-

(1) Het Ned. Burg. Regt naar de volgorde van het Burg. Wetb., 1845, II bl. 588.

meld te hebben dat de curateele eindigt wanneer de oorzaken ophouden, die daartoe hebben aanleiding gegeven: „De beoordeeling hiervan zal welligt (?) bij verkwisting niet gemakkelijk zijn, daar men gedurende eenen tijd, dat de verkwister niet kan verkwisten, moeijelijk met zekerheid over zijne verbetering beslissen kan," maar hij laat er dadelijk op volgen: „Intusschen eindigt de curateele met het ophouden der oorzaken, en hiervan moet derhalve blijken, dit moet door den curator worden aangetoond." In zijn later werk (1) gaat hij iets verder en zegt dat optemerken valt „dat het ophouden der verkwisting kwalijk met zekerheid kan worden aangewezen, doordien men van iemand die gekortwiekt is, geene uitspattingen verneemt, maar dat toch de regter wel, met het oog op de omstandigheden en het later gedrag van den onder curateele gestelde, beoordeelen kan, of hij geacht kan worden tot inkeer te zijn gekomen, zoodat het beheer zijner goederen hem weer kan worden toevertrouwd." Opzoomer (2) zwijgt over de moeilijkheid geheel en teekent alleen bij art. 516 aan dat de Rechtbank niet meer mag verlangen dan dat haar blijke dat de oorzaak, waaruit de curateele geboren is, niet meer bestaat, maar eilieve, het is juist de vraag, hoe zal dit den Rechter blijken, waar de curateele is verleend op grond van verkwisting? Opzoomer verwijst verder naar het Rechtsgeleerd Bijblad van 1842, bl. 259, waar de uitspraak is vermeld dat de Rechtbank de opheffing niet mag weigeren op grond dat het haar niet is gebleken dat den onder curateele gestelde het beheer over zijn persoon en goederen kan worden toevertrouwd. Ik vraag wederom: hoe kan dit gelden bij verkwisting? Juist op grond dat den curandus het beheer over zijn persoon en goederen niet kan worden toevertrouwd, is de curateele verleend en als de Rechter de opheffing weigert doet hij dit op grond dat hem niet is gebleken dat den onder curateele gestelde dat beheer weder veilig kan worden teruggegeven.

---

(1) Het Nederl. Burg. Regt, V, 1877, bl. 577.

(2) Het Burgerlijk Wetboek verklaard, 2de druk, 1875, II bl. 508.

Het geval, door OPZOOMER bedoeld, deed zich voor in het jaar 1838 en werd behandeld door de Eerste Kamer der Arrondissements-Rechtbank te Amsterdam. Een curandus had verzocht van de interdictie te worden ontheven, de Rechtbank had daarop bevolen het houden van een familieraad, de geïnterdiceerde was daarna zelf ondervraagd geworden, en te zijnen verzoeke waren getuigen gehoord. De Rechtbank wees echter den eisch tot ontheffing van de interdictie af op grond:

„Dat de bloedverwanten van den eischer, in familieraad vergaderd, — eenparig hebben verklaard van oordeel te zijn, dat zijn belang juist de handhaving der curateele vorderde;

„Dat uit het verhoor van den eischer — wel blijkt, dat de eischer niet krankzinnig is, maar niet, dat hij niet in eenen zoodanigen staat van onnoozelheid verkeert, welke hem het goed bestuur over zijn' persoon en goederen onmogelijk maken;

„Dat uit het gehouden getuigenverhoor almede niets anders blijkt, dan dat eischer is goed bij zijn verstand, en dat onderscheidene getuigen hem in staat verklaard hebben tot het verrigten van zoodanige bedrijven, welke hem, door het onder curateele zijn, ook volstrekt niet onmogelijk gemaakt zijn, maar dat geen der getuigen heeft kunnen verklaren, dat hem het bestuur over zijne goederen in veiligheid kon worden toevertrouwd, waaruit volgt, dat dit getuigenverhoor in geenen deele bewijst, hetgeen de eischer had behooren te bewijzen."

Dit vonnis werd bij arrest van het Provinciaal Gerechtshof van Holland, dd. 26 Juni 1839, vernietigd op grond „dat, al heeft de oorzaak opgehouden, die tot de curateele heeft aanleiding gegeven, de Rechter de opheffing der curateele niet mag weigeren, op grond, dat het hem niet is gebleken, dat den onder curateele gestelde veilig het beheer over zijn persoon en goederen kan worden aanvertrouwd." (1) Men ziet het gold hier vooreerst eene curateele wegens krankzinnigheid en niet wegens verkwisting, en ten tweede

(1) *W. v. h. R.*, n°. 33, bl. 2.

is het de vraag of niet de beslissing der Rechtbank juister was dan die van het Hof. Het is volkomen waar dat iemand die wegens een bepaalde oorzaak onder curateele is gesteld niet *om andere redenen*, b. v. zijn eigen belang, onder curateele mag blijven, hetgeen ook zeer juist door het straks medegedeelde vonnis van Middelburg in 1865 werd beslist (1), maar het Hof verloor uit het oog, gelijk door OPZOOMER vroeger zeer terecht wordt aangetoond (2) dat de eerste alinea van art. 487 B. W. niet drie oorzaken, maar slechts ééne oorzaak van curateele opnoemt, en er dus geen quaestie was van stilzwijgende substitutie van oorzaken. Dit laatste is zeker verboden. De wet immers is duidelijk: als de oorzaak heeft opgehouden moet de curateele worden opgeheven; cessante causa cessat effectus, eene nieuwe onder curateelestelling zou dan noodig zijn. Eene andere vraag is het of dit wenschelijk zij, vooral als men aanneemt, zooals het Hof, dat onnoozelheid, krankzinnigheid of razernij niet zijn drie vormen van ééne oorzaak. De hoofdvraag bij de curateele is toch deze of iemand in staat is zijn persoon en goederen te besturen en of de reden van de ontkennende beantwoording dier vraag nu is krankzinnigheid dan wel onnoozelheid zal onverschillig zijn indien slechts de onbekwaamheid zelve behoorlijk is geconstateerd. Mag de Rechter niet bij zijn vonnis bepalen dat een curandus wegens andere in de wet genoemde redenen, die hem duidelijk gebleken zijn, onder curateele moet blijven en alzoo de oorzaak der curateele veranderen, dan leidt dit tot niets anders dan tot omslag en kosten. Verkreeg b. v. in het boven medegedeelde geval de

(1) Evenzoo werd in het bovenaangehaalde arrest van het Hof van Noord-Holland, dd. 21 Januari 1875, overwogen dat het oordeel van den rechter *a quo*, geput uit het verhoor van den curandus, dat de curateele in zijn eigen belang nog niet mocht worden opgeheven, alleen dan van eenigen invloed zou kunnen zijn op de beslissing van het Hof, indien de eerste rechter daarbij tevens had aangenomen dat de mindere mate van doorzicht en zelfstandigheid, bij den curandus opgemerkt, met krankzinnigheid moest worden geacht gelijk te staan.

(2) T. a. p. bl. 475. Zie ook DIEPHUIS, Het Ned. Burg. Regt, V, 1877, bl. 528 en later bl. 577.

curandus zijne vrijheid van handelen, onmiddellijk zou men zijne onder curateele-stelling op nieuw kunnen vragen en nu wegens onnoozelheid, die reeds door het verhoor der getuigen en dat van den curandus was geconstateerd. In ieder geval en al ware ook de beslissing van het Hof juist met het oog op de wet, omdat geconstateerd was dat de oorzaak, n.l. de krankzinnigheid, niet meer bestond, ik beweer juist dat het ophouden der oorzaak bij de curateele wegens verkwisting niet kan worden bewezen en dat dus juist daarbij door den Rechter steeds de vraag zal *moeten* worden overwogen: kan den onder curateele gestelde veilig het beheer over zijn persoon en goederen worden toevertrouwd?

Laten onze schrijvers ons op dit punt in het duister, ook de beraadslagingen over ons artikel geven niet veel licht. Slaan wij VOORDUIN op (1) dan zien wij alleen dat de vraag of verkwisting eene oorzaak tot curateele zoude opleveren opzettelijk is behandeld, en geen wonder, want in het Fransche Recht kende men zoodanige curateele niet en kon aan den verkwister alleen een raadsman worden toegevoegd (2). Het opnemen der verkwisting als oorzaak tot curateele bedoelde derhalve een terugkeer tot het Romeinsche en Oud-Vaderlandsche Recht (3). Zeer eigenaardig

---

(1) VOORDUIN, B. W., IIIe deel, bl. 163 ad art. 487.

(2) Zie over den conseil judiciaire artt. 499, 502, 513—515 Code Civil, benevens TOULLIER II, n°. 1365—1386, MERLIN, Répertoire in voce *Prodigue*, LAURENT I, p. 435—440 en AUBRY et RAU I, p. 504—515, ZACHARIAE, § 139.

(3) Zie HUGO DE GROOT, Inleijdinge, Boek I, Deel 11, van de bejaerde Weesen: „te weeten, die haer selven ende haer goed niet en konden redderen, door gebrek van buyten ofte van binnen. . . . . .

„*van binnen* door gebrek *van de wille* als Quist-goederen, die men opmakers ende verdoenders noemt. Maar alsoo deser gebrek niet soo kenlijk en is als van anderen, soo moet daar eerst kennisse voor gaen van het Hoff ofte eenig ander Geregte: waer op volgt een af-kondiging, door de welke haer 't bewint haerder goederen wert benomen. Werden daeromme de soodanige genoemt Hofs- ofte Stadts-Kinderen, ende blijven onmondig tot dat haer beterschap bekent zijnde, wederom af kondiging daer van geschiede.„

was het de heer GENDEBIEN, men zou ook hier kunnen

---

en Mr. SIMON VAN LEEUWEN in zijn Roomsch-Hollandsch Recht, Amsterdam, 1780, bl. 135:

„De welk haer selven om onbequaamheid niet magtig sijn, sijn andere . . . . dewelke uijt lossigheid, en onbedagtheid, of uyt wellust en quaad leven haar goed verquisten, dewelke met kennis van saken onder Voogdy werden gestelt, hare goederen gelijk als van minderjarige wel beschikt, en aan een yder bij afkundiging verboden met haar te mogen handelen."

De plaatsen in het Romeinsche Recht, die over de curateele wegens verkwisting handelen zijn: § 3 Instit. de curator. I, 23 en § 2 quib. non est perm. II, 12, l. 1 pr. Dig. de cur. fur. XXVII, 10. l. 6 Dig. de verb. oblig. XLV, 1, l. 1 Cod. de cur. fur. vel prod., V, 70 en GAIUS, Instit. I § 53.

Bij de minderjarigheid en voogdij wordt door OPZOOMER opgemerkt dat de grond waarop de bescherming rust, die aan den eenen persoon over den anderen wordt toevertrouwd, in tweeërlei belang, geacht kan worden, zoowel in het belang van den beschermde zelf, in welk geval men alleen te doen heeft met de betrekking tusschen hem en den staat, wiens roeping het is voor de rechten zijner leden, voor de mogelijkheid van uitoefening en handhaving dier rechten te waken, als in het belang der familie, waartoe de beschermde behoort, en zegt dan in de noot (II bl. 316): „De cura prodigi, die in ons recht zoowel als in het Romeinsche voortdurend in stand is gehouden, is oorspronkelijk uit de tweede beschouwing gevloeid, om later met moeite onder de beginselen der eerste te worden gebracht, daar ze geheel onvereenigbaar is met de vrijheid, die het individu gegund wordt, om zijn goed niet alleen te gebruiken, maar ook te misbruiken en te verspillen." De juistheid dezer woorden blijkt ook hieruit dat het O. M. niet bevoegd is de curateele wegens verkwisting te vragen: zij is als het ware eene civiele straf, die, evenals iedere straf, in de gevolgen in het belang kan zijn van hem, die haar ondergaat, maar hierin verschilt met de gewone straf dat zij in het belang der familie, niet rechtstreeks in dat van den staat wordt opgelegd.

In zijn Handboek voor het Rom. Recht, I bl. 109, zegt Mr. MODDERMAN dat verkwisting bij de Romeinen als eene soort van zielsziekte werd beschouwd. Ik kan dit geenszins toegeven, althans uit de boven opgegeven plaatsen blijkt dit niet: alleen ULPIANUS (l. 1 pr. Dig. de cur. fur.) zegt: curatorem ei dare *exemplo furiosi*, maar dit wil m. i. alleen zeggen dat de prodigus in zooverre met den furiosus gelijk staat, dat beiden, hoewel meerderjarig, een curator bekomen. Verkwisting kan ook een uiting of vorm zijn van krankzinnigheid, b. v. iemand schenkt aanhoudend belangrijke sommen, niet in evenredigheid met zijne mid-

zeggen: nomen est omen, die meende dat ieder mensch in de maatschappij verplichtingen te vervullen heeft en het dus billijk is dat de maatschappij tegen verkwisting waakt. Terecht werd echter door latere sprekers opgemerkt dat deze curateele niet dezelfde gevolgen moest hebben als die van hem wiens zielsvermogens zijn gekrenkt en dientengevolge werd dan ook door het Comité-Generaal besloten als wensch der Kamer aan de Regeering mede te deelen dat verkwisting eene reden van interdictie of curateele zoude zijn, behoudens om de benaming en gevolgen daarvan nader te regelen. Vreemd genoeg heeft men echter bij het regelen dier gevolgen niet gedacht aan het eindigen dezer curateele. Wij lezen alleen bij VOORDUIN dat tijdens de behandeling van art. 516 door den heer NICOLAÏ den 29 Maart 1823 gezegd is: »La loi devait prévoir le moment de la guérison de l'insensé et de la conversion du prodigue," maar men heeft niet bedacht dat in tegenstelling van de *guérison de l'insensé*, de *conversion du prodigue* òf niet òf zeer moeilijk te bewijzen zal zijn.

Zal men dan de wegens verkwisting verleende curateele nimmer kunnen opheffen, vooral als zij die deze curateele hebben verzocht of de curator zich daartegen verzetten?

Zooals de woorden der wet luiden meen ik ontkennend te moeten antwoorden. Wil men, als de curandus na verloop van eenigen tijd verzoekt van de curateele ontslagen te worden (1), de proef nemen of hij zich verbeterd heeft zoo is dit m. i. buiten de wet, die bepaald eischt dat de oorzaak moet

---

delen, aan liefdadige instellingen of doet met zijn geld de dwaaste dingen, hier zou m. i. die persoon wegens eene soort van manie moeten worden onder curateele gesteld; prodigus daarentegen, en zoo verstond men het ook in het Oud-Hollandsch Recht, is daarentegen hij die wel degelijk weet wat hij doet en in wangedrag bezig is zijn geld optemaken; dit is de voorstelling die ieder zich maakt van »l'enfant prodigue.« Wil men nu ook dit eene zielsziekte noemen, ik heb daartegen geen bezwaar mits men dan ook alle misdrijven als uitingen daarvan beschouwt.

(1) Zie over de vraag wie het recht heeft de opheffing te vragen OPZOOMER t. a. p., bl. 508. Dat de curandus daartoe bevoegd is zonder adsistentie van zijn curator of anderen is o. a. uitgemaakt bij arrest van het Hof

hebben opgehouden, wat in dit geval niet kan worden geconstateerd voordat hij weder zijn vermogen in handen heeft, dus eerst nadat de curateele is opgeheven. Ik geloof dan ook dat, wil men niet de curateele wegens verkwisting tot den dood van den curandus laten voortduren, wat stellig

---

van Zuid-Holland dd. 20 Januari 1847 (*W. v. h. R.* 803), waarbij een vonnis der Rechtbank te Rotterdam dd. 22 Juni 1846 (*W. v. h. R.* 726) werd vernietigd. Evenzeer is door de Rechtbank te 's Hertogenbosch bij vonnis van 28 Maart 1845 (*Rechtsgel. Bijblad* 1845, bl. 690), beslist dat ofschoon bij het verzoek tot opheffing der curateele de oproeping van den curator in het geding niet vitieert, de curandus daartoe niet is gehouden, evenmin als tot het daarbij oproepen hetzij van den provocant der curateele hetzij van de gehoorde bloedverwanten of aangehuwden.

De modus procedendi zal altijd dit vreemde opleveren dat, waar de curandus den curator oproept, een contradictoir proces ontstaat dat bij request is aangevangen. Roept de curandus den curator of de bloedverwanten niet op, zoo ligt het in den aard der zaak dat alles eindigt met eene beschikking op het request. De Rechtbank zal evenwel, volgens art. 516, die beschikking niet kunnen verleenen dan met inachtneming der formaliteiten voor het verleenen der curateele en dus eerst de bloedverwanten moeten hooren. Ook hier is de wet slordig en onnauwkeurig. Het lijdt m. i. geen twijfel dat ook de curator en toeziende curator moeten worden gehoord als de personen het best in staat om de Rechtbank omtrent den toestand van den curandus voor te lichten; het hooren van deze behoort evenwel niet tot de formaliteiten door de wet voorgeschreven bij het stellen onder curateele om de eenvoudige reden dat zij er dan nog niet zijn. Als dus de curator en toeziende curator door de Rechtbank niet worden geroepen evenmin als door den curandus, zou hun niets anders overblijven dan te intervenieeren, maar hoe kunnen zij dit waar geen proces aanwezig en slechts een request aanhangig is? Dat, wanneer zij eenmaal zijn opgeroepen, zij ook als partijen moeten worden toegelaten, werd door den Hoogen Raad uitgemaakt bij arrest van 16 Juni 1874 (*W. v. h. R.* 3682), terwijl bij een arrest van het Hof van Noord-Brabant dd. 18 Maart 1873 (*R. Bijbl.* 1876, A, 63) werd beslist dat niet de bloedverwanten, maar alleen de curator en toeziende curator bij een verzoek tot ontheffing van curateele de legitimi contradictores zijn. De vraag eindelijk bij welke Rechtbank de opheffing der curateele gevraagd moet worden, bij die der woonplaats des curators of bij die welke de curateele verleende, werd door het Hof van Noord-Holland bij arrest dd. 5 Juni 1862 (*W.* 2413) in eerstgemelden zin beantwoord.

nimmer in de bedoeling van den wetgever kan hebben gelegen, de Rechtbank bij een verzoek tot opheffing der curateele zal moeten nagaan niet of de verkwisting heeft opgehouden maar of de oorzaken die tot die verkwisting leidden niet meer bestaan, m. a. w. of uit de houding van den curandus gedurende den korteren of langeren tijd der curateele al of niet blijke dat hij een ander mensch is geworden, dat hij van karakter veranderd is en dus de noodige zedelijke waarborgen kan aanbieden dat hij het beheer over zijn vermogen terug erlangende dit niet meer zal verkwisten (1). Aldus handelende, hetgeen ook door Mr. Diephuis wordt aangeraden, onderzoekt men echter niet of de oorzaak heeft opgehouden, die tot de curateele aanleiding gaf, maar of de oorzaken hebben opgehouden die aanleiding gaven tot de oorzaak, welke de curateele heeft in het leven geroepen en dit staat eigentlijk niet in de wet. En ook al meent men dat hier de regel moet gelden: causa causae est causa effectus, zoo is in vele, zoo niet de meeste gevallen, zoodanig onderzoek zeer moeilijk, omdat doorgaans de wegens verkwisting onder curateele gestelde wordt verplaatst uit den kring, waarin hij zich bewoog: meestal wordt hij op een dorp uitbesteed, waar hij, ook indien hij wilde, geene grove verteringen zou kunnen maken of een ongeregeld leven leiden. Al zeer licht zal hij dus aldaar in het bezit kunnen komen van verklaringen dat op zijn gedrag niets valt aantemerken, terwijl hij eenmaal terug gekeerd in zijne vroegere omgeving allicht weder in zijne vorige uitspattingen zal vervallen. Het voorschrift der wet dat de curateele, ook wegens verkwisting, eindigt als de oorzaak heeft opgehouden, die daartoe aanleiding gaf, en dus voortduurt totdat, zooals de Groot het uitdrukt, de beterschap bekend is, staat eenigermate gelijk met het geval dat de wet den Rechter zou vergunnen den dief te veroordeelen om opgesloten te worden totdat hij verbeterd zal zijn.

---

(1) Zie Toullier II, no. 1386.

Ik zou daarom wenschen dat in de wet werd bepaald dat de curateele wegens verkwisting steeds voor een door den Rechter te bepalen tijd werd verleend, zoodat de vraag of de curateele kan eindigen steeds zal worden onderzocht op het tijdstip daartoe door den Rechter, die de curateele heeft uitgesproken, bepaald, en de Rechter niet telkens noodig heeft zich met zoodanig onderzoek intelaten, wanneer de curandus, die natuurlijk gaarne van de curateele wenscht ontslagen te worden, goedvindt daartoe een request intedienen. Dan zou voortaan art. 516 alleen gelden voor de curateele wegens onnoozelheid, krankzinnigheid of razernij, waarvan de duur vooraf niet kan worden bepaald. Zal men dan dien duur wel vooraf kunnen bepalen waar het geldt de neiging tot verkwisten? Zeer zeker niet, maar omdat het ophouden daarvan niet kan worden geconstateerd, acht ik het beter dat de Rechter een termijn bepale gedurende welken iemand het beheer van zijn vermogen zal worden ontnomen. Omdat de omstandigheden zoo verschillend kunnen zijn zou ik de voorkeur geven aan het bepalen van dien termijn door den Rechter boven het voorschrijven in de wet van een vasten termijn, terwijl steeds den Rechter de bevoegdheid zou moeten worden gegeven bij het eindigen van de curateele wegens verkwisting die curateele weder voor een nieuwen termijn te bestendigen als hem blijkt dat den curandus niet veilig het beheer over zijn persoon en goederen kan worden teruggegeven. Een korte tijd zal echter dikwijls voldoende zijn om den onder curateele gestelde te doen inzien hoe onaangenaam het is wanneer ons het beheer over ons vermogen wordt afgenomen: hij zal daardoor hebben geleerd voorzichtiger te zijn en optepassen niet weder in het vroegere euvel te vervallen, want hij weet nu wat hem wacht, hij weet dat ieder oogenblik op nieuw zijne curateele kan worden gevraagd. Maar, zal men misschien zeggen, dit laatste geldt nu ook, welk bezwaar bestaat er voor de Rechtbank aan het verzoek van een curandus tot opheffing der interdictie te voldoen, daar hij onmiddellijk weder onder curateele kan worden gesteld als het blijkt dat hij de her-

kregen vrijheid misbruikt om op nieuw het vroegere leven te hervatten? Volkomen juist, maar dan zal reeds zeer kort na het uitspreken der curateele de curandus dit verzoek kunnen doen en zou bij inwilliging daarvan aanhoudend hetzelfde kunnen plaats vinden, en zegt men: neen, er moet eenige tijd verloopen, dan vraag ik: hoeveel tijd? Is het dan niet beter in de wet te bepalen dat de curateele wegens verkwisting voor een bij het vonnis te bepalen tijd zal worden verleend dan de opheffing der curateele, als die gevraagd wordt, geheel overtelaten aan het individueel gevoelen des Rechters, die slechts zelden dezelfde zal zijn welke de curateele heeft uitgesproken, zoodat dienaangaande bij de eene Rechtbank een geheel andere leer zal gelden dan bij de andere? Te meer omdat, zooals ik heb trachten aantetoonen, hier niet het bewijs kan worden geleverd, zooals bij krankzinnigheid, dat de oorzaak heeft opgehouden, ja, het ook dikwijls zeer moeilijk, zoo niet onmogelijk, zal zijn voor den curandus te bewijzen en voor den Rechter de overtuiging te verkrijgen dat de oorzaken hebben opgehouden die tot de verkwisting leidden, aangenomen dat men op die wijze art. 516 zal kunnen en mogen interpreteeren.

C. M. J. Willeumier.

Februari 1881.

STAATSREGT. — *Zijn de gemeentebesturen bevoegd te bepalen of er al dan niet in hunne gemeenten makelaars zullen zijn?* door Mr. F. A. R. A. Baron VAN ITTERSUM, vice-president der Arrondissements-Regtbank te Utrecht. (1)

Bovenstaande vraag maakte voor eenigen tijd een punt van ernstig verschil uit tusschen de leden van den gemeenteraad van Utrecht. Voor een ontkennende beantwoording spraken de hoogleeraren FRUIN en DE GEER, terwijl de heer VAN DOORN en schrijver dezes de tegenovergestelde meening verdedigden, die door de meerderheid van den raad werd aangenomen.

Daar mogelijk dit besluit aan de Koninklijke goedkeuring zal worden onderworpen, en dezelfde vraag zich in andere gemeenten kan voordoen, achtte ik het niet van belang ontbloot, om haar nogmaals aan een nader onderzoek, 't welk mij in mijne meening zoo mogelijk nog versterkt heeft, te onderwerpen en de resultaten daarvan aan de lezers van dit tijdschrift meê te deelen.

De bezwaren door genoemde hoogleeraren aangevoerd betroffen niet de feitelijke kwestie, waartoe aanleiding had gegeven het verzoek van zekeren heer B. om tot makelaar van onroerende goederen te worden aangesteld. De heer FRUIN zeide uitdrukkelijk: „dat hij geen enkel motief kent, dat uit een oogpunt van gemeentebelang de aanstelling van adressant tot makelaar wenschelijk maakt, daar het dezen eenvoudig te doen is om op eene minder omslachtige wijze dan thans het geval is, taxateur te zijn." Volgens hem gold het hier eene kwestie van wetsinterpretatie, een zuiver juridieke kwestie. „De algemeene wet", zeide hij, „kent makelaars en regelt hunnen werkkring; zij onderstelt, dat er makelaars zullen zijn en

(1) Daar de andere rubrieken onder *Stellig Regt* (*Nederl.*) reeds waren afgedrukt, kon het onder bovenstaande rubriek behoorende opstel niet voorafgaan, zoo als met deze rubriek pleegt te geschieden. RED.

draagt hun bepaalde funktiën op." Er worden in onze wetgeving onmisbare verrichtingen voorgeschreven, die bij uitsluiting door makelaars verricht moeten worden. De wet heeft het daarom zeker niet aan de willekeur der gemeentebesturen overgelaten om te bepalen of er al dan niet makelaars zullen zijn. In dien zin zijn zij geene plaatselijke beambten, alleen hunne aanstelling is aan de plaatselijke besturen opgedragen. Deze wetsbepaling heeft geen andere beteekenis, dan dat de makelaardij geen vrij beroep is. Niet ieder, die wil, mag makelaar zijn, maar alleen hij, die door de overheid als eerlijk en geschikt geijkt is. Wie die overheid is, is onverschillig; onder de Fransche wetgeving was het de Koning, thans is het het plaatselijk bestuur. Bij elk verzoek om tot makelaar benoemd te worden heeft dit alzoo nauwgezet te overwegen of de adressant eene aanstelling als zoodanig verdient.

Maar verder reikt zijne bevoegdheid niet. De bevoegdheid om alle zulke verzoeken eens voor al ter zijde te stellen op vermeende gronden van plaatselijk belang, heeft het niet, omdat het hier geen louter plaatselijk belang geldt. Eene instelling, die in het belang niet van de plaatselijke besturen, maar van den handel door de algemeene wet erkend en geregeld is, kan de plaatselijke wetgever niet eenvoudig wegschrappen, en daarop komt het neer. Kan men toch te Utrecht zeggen: "makelaars zijn hier niet nuttig, niet noodig," dan kan men te Amsterdam, te Rotterdam, en overal elders hetzelfde verklaren en dan zou er dus een toestand geboren worden, waarin door de willekeur der gemeentebesturen de landswet ter zijde werd gesteld!"

Ook de heer DE GEER betoogde: "als de wet zegt: er *moeten* makelaars zijn en gij *moet* ze benoemen, dan is dat een funktie, waaraan de raad zich niet kan onttrekken, voor wien alleen de vraag geldt niet: zullen er makelaars zijn, maar is de persoon geschikt om makelaar te zijn. In het Wetboek van Koophandel en in het Burgerlijk Wetboek zijn aan makelaars bepaalde werkzaamheden opgedragen; de wet onderstelt derhalve, dat zij er zijn en dat zij overal kunnen zijn."

De voor een toestemmende beantwoording der vraag door den heer VAN DOORN en mij aangevoerde gronden wensch ik hier nader te ontwikkelen; zij betreffen: I. de woorden der wet; II hare geschiedenis.

I. Het staat vast dat er geene wetsbepaling bestaat, waarbij uitdrukkelijk is voorgeschreven: „er *zullen* in iedere gemeente makelaars zijn," (1) zooals de gemeentewet dat ten opzichte van den Burgemeester, den Secretaris, den Ontvanger — de wet op het l. o. ten opzichte van onderwijzers — het B. W. ten opzichte van de ambtenaren van den burgerlijken stand voorschrijven. De rijkswetgever, de makelaars als bestaande kennende ging van de veronderstelling uit, dat ze althans in sommige gemeenten ook in de toekomst zouden zijn, zonder te beslissen of ze er overal *moeten* zijn. Ook al volgden dus al de gemeenten van Nederland het voorbeeld van Utrecht dan zou toch daardoor de rijkswet niet kunnen

(1) Zoo luidt art. 75 van den C. d. C.: „Il y en a dans toutes les villes qui ont une bourse de commerce. Ils sont nommés par le Roi," en bevatte art. 56 Ontwerp 1809 dezelfde bepaling: „Men vindt dezelve in alle steden, die eene beurs van koophandel hebben."

In Frankrijk *moeten* dus makelaars zijn, maar alleen in die gemeenten, waar een beurs van koophandel is. Den heer v. DOORN, die op het onderscheid tusschen onze wet en die van den Code wees, antwoordde de heer FRUIN, dat dit argument juist voor zijn stelsel en tegen dat van den heer v. DOORN pleitte, daar de Fransche wetgeving makelaars wilde alleen in die gemeenten, waar een beurs was, maar de Nederlandsche wetgever die beperking heeft weggelaten, omdat zij makelaars wilde toelaten in iedere stad." Deze redeneering is m. i. onjuist. Immers de Nederl. wetgever heeft niet alleen die beperking, maar de geheele bepaling weggelaten, en alleen art. 74 C. d. C. overgenomen, luidende: „La loi reconnaît, pour les actes de commerce, des agents intermédiaires."

De Nederl. Wetgever heeft dus de bepaling van het Fransche recht niet uitgebreid maar integendeel geheel onbeslist gelaten, *waar* makelaars zouden zijn, en alleen aangegeven wat zij zijn en door wie zij worden aangesteld. Art. 62 W. v. K. luidt:

„Makelaars zijn door het plaatselijk bestuur aangestelde tusschenhandelaars".

gezegd worden ter zijde gesteld te zijn, om de eenvoudige reden, dat de rijkswet die verplichting nergens heeft uitgesproken, evenmin als zij dit heeft gedaan ten opzichte van kassiers, schippers enz., omtrent wie hetzelfde Wetb. v. K. ook bepalingen bevat. Was het verplichtend dan zoude de aanstelling van minstens een makelaar in iedere gemeente niet moeten afhangen van de omstandigheid, of wellicht een geschikt persoon om een aanstelling vroeg, doch zou de raad uit eigen beweging er minstens één moeten aanstellen.

Wanneer ze er echter zijn dan zijn ze onderworpen aan de bepalingen van het Wetboek v. K. en mogen de gemeentebesturen bij hunne reglementen daarvan niet afwijken. Bij repliek erkende men dan ook: „dat het bestaan van een titel over makelaars niet bewijst dat er makelaars *moeten* zijn, evenmin als de titel van kassiers enz., dat er kassiers *moeten* zijn, maar beweerde men, dat evenmin als een gemeentebestuur het recht zou hebben te bepalen, dat er in eene gemeente geen kassiers of kommissionairs zullen zijn, die het recht heeft te bepalen, dat er geene makelaars zullen zijn." Dat de raad niet besluiten mag: er zullen in de gemeente geen kassiers enz. zijn, stem ik volkomen toe, maar daarin zijn juist deze beroepen onderscheiden van dat van makelaar, dat de eerste vrije beroepen zijn en het laatste dat vooralsnog niet is. En nu moge in jure constituendo de vraag zeer belangrijk zijn, of de vrijheid van het makelaarsberoep in 't belang van den handel niet wenschelijk is, ik stem het Prof. DE GEER volkomen toe, dat het voor de beslissing dezer rechtsvraag volkomen onverschillig is, hoe het *later* worden kan, en de eenige vraag is, of de raad zich volgens de nu bestaande wet niet aan de hem opgedragen functie mag onttrekken.

Zoolang nu geene wet de aanstelling van makelaars verplichtend voorschrijft, en het beroep van beëedigd makelaar afhankelijk stelt van een aanstelling van het plaatselijk bestuur, is in iedere gemeente dat bestuur, overeenkomstig de artt. 140 Grondwet en 135 Gemeentewet, bevoegd te

beslissen, of het zulk een aanstelling in het belang zijner gemeente nuttig en noodig acht.

Maar, vraagt men, hoe moet het gaan met de onmisbare werkzaamheden, die in het Wetboek v. K. en in het B. W. aan makelaars zijn opgedragen? Laat ons zien wat daar van is; men vindt die werkzaamheden vermeld in artt. 447, 1124, 1202 B. W., artt. 83, 192, 681, volg. W. v. K. en art. 23 der Wet van 13 Mei 1859 (*Stbl.* n°. 38).

Art. 447, laatste lid, bepaalt dat: „koopmanschappen aan een minderjarige toebehoorende door den voogd onder de hand, door middel van makelaars, *kunnen* worden verkocht." Het is dus een bloote vergunning, geen verplichting.

Artt. 1123 B. W. bepaalt hoe en door wien bij boedelscheiding de waardeering der in den boedel aanwezige goederen geschieden moet, namelijk door deskundigen.

Art. 1124 schrijft voor, door wien die deskundigen worden benoemd en beëedigd, en wordt daarbij gezegd: „dat makelaars de waardeering doen op den eed, bij den aanvang hunner bediening afgelegd;" dus ook hier wordt alleen gezegd dat, *wanneer* de benoemde deskundige een makelaar is (dat hij het zijn moet wordt niet beslist) er geen bizondere eed van hem wordt gevorderd.

Art. 1202 B. W. bepaalde vroeger: „dat bij verkoop door den pandhouder van courante effecten of obligatiën deze ter beurze door twee in dat vak aangestelde makelaars kunnen worden verkocht" dus ook weer slechts eene bevoegdheid, alleen in die gemeente mogelijk, waar eene beurs is.

Bij de wet van 8 Juli 1874 (*Stbl.* n°. 95) is echter deze bepaling vervallen en in art. 1202 aan den rechter opgedragen te bepalen op welke wijze het pand zal worden verkocht.

Evenzoo is het met art. 83 W. v. K. Oorspronkelijk bepaalde dit art. dat de commissionair in het daarbij genoemde geval van de rechtbank verlof kon bekomen om de onder hen berustende goederen of effecten in het openbaar, *of* door twee door de rechtbank benoemde makelaars te doen

verkoopen. Ook hier zijn bij de wet van 4 Juli 1874 (*Stbl.* nº. 89) de makelaars van het tooneel verdwenen en is aan den rechter opgedragen de wijze van verkoop bij vonnis te bepalen.

Ook art. 192 W. v. K. gewaagt niet van bepaalde werkzaamheden aan makelaars opgedragen, maar zegt alleen dat de retour-rekening ander meerdere onkosten bevat de provisie van den bankier en makelaar, terwijl het 3e lid van dat artikel, juist in onzen geest luidt: „De juistheid om die rekening wordt door een makelaar in wissels, *of waar geene makelaars in wissels zijn*, van twee kooplieden bevestigd. Bij art. 23 der Wet van 13 Mei 1859 (*Stbl.* nº. 36) op het recht van successie en overgang wordt de geldswaarde der daar omschrevene zaken bepaald naar de prijscourant, door ten minste vier makelaars of commissionairs in effecten te Amsterdam (dus niet elders) opgemaakt. Eindelijk treft men in het tweede boek van W. v. K. een afzonderlijke afdeeling aan, gewijd aan de makelaars in zeeassurantiën, doch deze zullen toch zeer zeker niet in iedere gemeente behoeven aanwezig te zijn.

Men ziet dus dat nergens aan makelaars zoodanige bepaalde werkzaamheden zijn opgedragen, die niet even goed door anderen kunnen worden verricht, en dat ook deze artikelen alleen bewijzen, dat de Wetgever van 1838 de makelaars — althans in sommige gemeenten van ons land — als aanwezig heeft verondersteld.

II. De geschiedenis. Volgens het oordeel der beide hoogleeraren kan die hier geen licht geven, „daar het niet de vraag is, wat vroeger recht was, maar wat thans recht is.“ Ditzelfde argument kan tegen ieder historisch onderzoek aangevoerd worden, maar toch staat het vast, dat waar, zooals in casu de wet geen uitdrukkelijke bepaling bevat, haar geest het best uit hare geschiedenis wordt gekend.

Die geschiedenis leert ons, dat de makelaardij in oude tijden een monopolie was, dat zij daarna een privilegie en

in België (1) en gedeeltelijk in Frankrijk (2) reeds een vrij beroep is geworden.

Reeds de Romeinen hadden hunne proxenetae, lieden, die hunne diensten aan het publiek aanboden als bemiddelaars in zaken van allerlei aard, zelfs het tot stand brengen van verlovingen en huwelijken; zij waren er echter weinig geacht en hun beroep sordidum genoemd.

Bij de ontwikkeling, die de handel tengevolge der kruistochten onderging, breidde zich hun werkkring zeer uit: bijna de geheele handel werd langzamerhand door hunne tusschenkomst gedreven, maar werd daarbij de behoefte aan waarborgen voor hunne trouw en eerlijkheid ook grooter, en ontstond zoodoende de verplichte aanstelling en beëediging, terwijl hun bij verordeningen verschillende verplichtingen werden opgelegd maar ook rechten werden toegekend.

Een belangrijk onderscheid tusschen de makelaardij in Frankrijk en ons land en Duitschland, is dat de makelaars in Frankrijk steeds door het hoofd van den staat zijn aangesteld, die door het heffen van een zekere som (à titre d'office) daarin een bate voor de schatkist vond. Wel werd bij de opheffing der gilden na de omwenteling van 1789 ook dat beroep vrij verklaard, en mocht iedereen als makelaar optreden, mits hij een patent nam, en bij de rechtbank van Koophandel aangifte deed en een eed aflegde. Doch bij de wet van 28 Vendémiaire an IV trok de regeering in het belang der zekerheid van den handel, hunne benoeming weder aan zich, en regelde nader hunne werkzaamheden, en werd dit stelsel ook gevolgd bij den Code de Commerce van 1807 en daarbij hun bestaan als verplichtend voorgeschreven, in die steden, waar eene beurs van Koophandel is.

In ons land daarentegen is reeds vroeg bij verschillende privilegiën de aanstelling van makelaars aan de steden over-

---

(1) Wet van 30 Dec. 1867 (Moniteur Belge, 1 Janvier 1868, no. 1).

(2) Wat betreft de makelaars in waren, bij de Wet van 18—29 Juli 1866.

gelaten, en werd aan allen, die niet op wettige wijze waren aangesteld, verboden de makelaardij uit te oefenen bij reglementen, zooals die door de steden Dordrecht, Enkhuizen, Amsterdam werden vastgesteld. Zelfs gedurende de Fransche overheersching hield men zich aan de oude bepalingen, en werd zelfs bij Kon. Besl. van 21 Dec. 1815 aan de gemeentebesturen de aanstelling, ofschoon onwettig, uitdrukkelijk opgedragen. (1)

Eerst bij de invoering onzer tegenwoordige wetgeving werd de makelaardij, vroeger uitsluitend plaatselijk geregeld, tengevolge van de bepalingen in het Wetb. van Kooph. aan algemeene voorschriften onderworpen, en ontstond nu de vraag of de makelaardij nog is een zaak van plaatselijk belang, en of de gemeentebesturen voortaan nog bevoegd zouden zijn tot het vaststellen van reglementen. De heer DE VRIES is van oordeel, dat alle bevoegdheid tot regeling in deze aan de gemeentebesturen moet worden ontzegd. Ook hij erkent, dat dit beroep oudtijds aan de beschikking der plaatselijke besturen geheel was overgelaten, doch is men z. i. daarvan teruggekomen, omdat de wetgever begreep, dat die betrekking niet is eene zaak van huishoudelijk belang voor deze of gene plaats, maar zeer zeker een zaak van dadelijk belang voor den geheelen handel voor het geheele rijk, en het zonder twijfel daarom is, dat dit onderwerp in het Wetb. van Kooph. is opgenomen, in onderscheiding van de beurzen van koophandel, waarvan het houden plaats heeft op gezag van het plaatselijk bestuur, dat wil zeggen, dat het bestuur beslist of er eene beurs zal zijn (2)." Ik zie de juistheid dezer redenering niet in; ook hier toch blijkt, dat de opneming in het Wetb. van Kooph. niet beslist, of de zaak is van algemeen- of gemeentelijk belang, daar ook aan de beurzen van koophandel

(1) Zie over de geschiedenis der makelaardij, het belangrijke aan dat onderwerp gewijde proefschrift van den heer U. STHEEMAN (Gron. 1869) en de door hem aangehaalde schrijvers, vooral BÉDARRIDE, Droit Commercial, Commentaire du C. d. C.

(2) Mr. G. DE VRIES, Azn., de Wetg. magt der pl. besturen, bl. 150.

in dat Wetboek eene afdeeling is gewijd; van deze wordt gezegd „dat zij plaats hebben op gezag van het plaatselijk bestuur", van de makelaars: „dat zij aangesteld worden door het plaatselijk bestuur"; m. i. heeft de wetgever door beide uitdrukkingen hetzelfde willen te kennen geven, dat hij namelijk, in afwijking van het Fransche recht, beide instellingen aan eenige algemeene voorschriften onderwerpen, maar ze overigens wilde beschouwd hebben als zaken van gemeentelijk belang. Ditzelfde gevoelen wordt met warmte verdedigd door Mr. DE PINTO (1), die echter de aan 't hoofd dezes gestelde vraag niet opzettelijk behandelt, maar betoogt, „dat de wetgever slechts eenige weinige algemeene voorschriften heeft gegeven, maar het overigens, zooals voldoende blijkt uit het aan het pl. bestuur opgedragene recht van aanstelling, schorsing en afzetting, zijn blijkbare bedoeling is geweest de geheele makelaardij te maken tot een onderwerp van plaatselijk belang en plaatselijke zorg (2)". Ook de schrijver van het verdienstelijke door mij geciteerde proefschrift komt tot hetzelfde resultaat waar hij zegt: „de wet zegt eenvoudig dat makelaars zijn door het pl. bestuur aangestelde tusschenhandelaars, maar *op welke plaatsen er makelaars zullen zijn*, hoevelen, hoe algemeen of beperkt ieders werkkring zal zijn, laat zij onbeslist, dit een en ander is afhankelijk van plaatselijke behoeften en mag daarom gezegd worden de huishoudelijke belangen der gemeente te betreffen, en zullen de plaatselijke besturen omtrent zoodanige punten verordeningen kunnen geven zooals dan ook tot nu toe in die gemeenten, waar makelaars zijn steeds heeft plaats gehad." (3)

---

(1) *Themis* II, bl. 152 en 309.

(2) *Weekblad* n°. 576.

(3) Te Rotterdam werd in 1844 — te Amsterdam in 1845 een nieuw reglement vastgesteld, waarbij verschillende voorwaarden zijn gesteld. Te Rotterdam moeten de makelaars volgens art. 1 van het reglement zijn: inwoners der stad, van onbesproken gedrag, opgeleid tot den handel en in het vak of de vakken, waarin hij verlangt aangesteld te worden, niet minder dan drie jaren werkzaam zijn geweest;

Ofschoon, voor zoover mij bekend, deze vraag nooit opzettelijk aan eenige Koninklijke of rechterlijke beslissing is onderworpen, heeft de H. R. zich toch éénmaal duidelijk hierover uitgelaten. Het betrof toen de vroeger zeer betwiste vraag, wat moet worden verstaan onder plaatselijk bestuur, de gemeenteraad of B. en W. en waaromtrent op uitdrukkelijk en herhaald verlangen der regeering de beslissing van den H. R. werd uitgelokt. Door den H. R. (1) werd beslist en sedert steeds aangenomen, dat onder plaatselijk bestuur, volgens de tegenwoordige gemeentewet, ook hier moet worden verstaan de raad, B. en W., terwijl de Proc.-Gen. een andere meening voorstond. Zoowel in de conclusie van den Proc.-Gen. als in het arrest trof ik voor de hier behandelde vraag, zeer belangrijke overwegingen aan.

Tot staving der meening, dat de aanstelling der makelaars bij B. en W. berust voerde de Proc.-Gen. aan: „dat het kennelijk doel der bepaling van art. 62 van het Wetb. v. K. is geweest, om die aanstelling niet als onder de Fransche wetgeving aan het hoofd van den staat toe te kennen, maar aan de plaatselijke overheden" en verder: „Het benoemen van Makelaars te rangschikken onder de werkzaamheden, die strekken om de wet (in casu het Wetb. v. K.) uit te voeren, schijnt mij toe aan dat artikel eene *gedwongene* interpretatie te geven, waardoor èn aan de woorden, èn aan de bedoeling der wet geweld wordt aangedaan."

De H. R. overwoog: „dat het hier niet geldt *verplichte* medewerking ter uitvoering eener wet, daar immers de aanstelling van makelaars geenszins door het Wetboek v. K. of eenige andere wet *verplichtend* is voorgeschreven, waar

---

zij moeten bovendien 25 jaar oud zijn en door hunne bekwaamheden en hun karakter de bevoegdheid bezitten om tot het ambt te worden toegelaten; in art. 4 wordt daarenboven nog het stellen van een borgtocht van minstens f 2000 en hoogstens f 6000 gevorderd. In beide steden is het getal beperkt te Amsterdam tot 500, te Rotterdam tot 90. Cf. STHEEMAN t. a. p. bl. 50 vgg.

(1) Arr. van 20 Jan. 1854.

hier alleen sprake is van het gebruik maken casu quo eener *attributive* bevoegdheid.»

In deze weinige regelen wordt kort maar krachtig juist de meening uitgesproken door den heer v. Doorn en mij in den gemeenteraad van Utrecht verdedigd en door de meerderheid van den raad aangenomen, en durf ik ook op grond van deze uitspraak alsnog beweren, dat de beslissing van den raad niet in strijd is met de letter de wet, en dat zij in overeenstemming is met haren geest en hare geschiedenis. Nog een enkel woord over het jus constituendum.

Gold vroeger het stelsel van monopolie volgens hetwelk de door het openbaar gezag aangestelde en beëedigde makelaars *uitsluitend* de bevoegdheid hadden voor en in naam van anderen als tusschenhandelaars op te treden, onze wet ging reeds van een vrijgeviger standpunt uit door het beroep van tusschenhandelaar in 't algemeen vrij te verklaren, maar alleen aan de wettig aangestelde en beëedigde sommige voorrechten, in 't bizonder wat betreft de bewijskracht hunner boeken, toe te kennen. Met het beginsel van vrijheid van handel is echter ook dit stelsel van privilegië nog in strijd. Op het krachtig initiatief van de gemeente Rotterdam werd dan ook reeds in Mei 1868 door den Minister van Justitie Wintgens bij de tweede kamer der Staten-Generaal een wets-ontwerp ingediend, waarbij de aanstelling en de beëediging der makelaars zouden vervallen en het beroep alzoo zou worden vrijgemaakt, doch is dit ontwerp bij de spoedig (3 Juni) daarop gevolgde aftreding van het Ministerie Heemskerk—v. Zuijlen en optreding van het Ministerie Fock, ingetrokken. Het is echter te verwachten, dat bij de aanstaande herziening van het Wetboek v. K. in ons land ook in dit opzicht de ware beginselen der vrijheid zullen worden gehuldigd; of dit echter voor de gemeente Utrecht, ook na de genomene beslissing, van overwegend belang zal zijn, zal de tijd leeren.

Utrecht, Maart 1881.

STRAFREGT EN STRAFVORDERING. — *De bevoegdheid van den strafrechter, voor zooverre die geregeld wordt door de artt. 44 en 56 Regt. Org., hangt uitsluitend van de dagvaarding af.*

Een arrest van den Hoogen Raad van 8 November 1880 (W. 4584) was de aanleiding tot het schrijven van dit opstelletje. Door den Advocaat-Generaal SMITS werd in de conclusie, behoorende bij dit arrest, o. a. het volgende gezegd: „Aan den requirant is bij dagvaarding enkel ten laste gelegd, „dat zij een, aan zekeren persoon toebehoorende hond, te Heer, „opzettelijk heeft mishandeld, tengevolge waarvan dit dier „is verwond geworden en gestorven. Dit feit valt onder „bereik van art. 7 der wet van 5 Juni 1875 (Stbl. no. 110), „maar zou onder zekere omstandigheden ook kunnen vallen „onder bereik van art. 454 C. P. De straf bij eerstgemeld „art. bedreigd, verschilt in zwaarte veel van die, bedreigd „bij het laatste. De kennisneming van de overtredingen van „het eerste behoort dan ook in eersten aanleg ter competentie „van den kantonregter, van het tweede ter competentie van „de regtbank. De Kantonrechter achtte het eerste artikel „toepasselijk, en zijne zienswijze werd gedeeld door de Regt-„bank, in hooger beroep oordeelende. Wat men nu tegen „deze beslissing bij het middel aanvoert, klinkt aan zijde „van den requirant wel eenigzins vreemd. Men zegt, dat uit „het proces-verbaal en de verdere behandeling der zaak is „gebleken, dat het feit is geschied *buiten noodzaak* en *op „het erf van de eigenares* van den hond, dat dus de veel „zwaardere straf bedreigd bij art. 454 op den requirant toe-„passelijk was, en de Kantonrechter diensvolgens ten deze „incompetent.„ —

Ofschoon de Adv.-Gen. oordeelde, dat de bevoegdheid van den rechter uitsluitend van de dagvaarding afhangt, en het onderzoek door haar wordt begrensd, besliste de H. R., in

harmonie met vroegere arresten (1), „dat wel is waar in de „dagvaarding niet wordt ten laste gelegd, dat het feit is „gepleegd buiten noodzaak en op eene plaats, waarvan de „weduwe v. D. B. eigenaresse of huurster was, maar dat de „regter moet beraadslagen over hetgeen naar aanleiding der „dagvaarding op de teregtzitting is gebleken, zoodat hij, „wanneer door dat onderzoek wordt bevonden, dat het feit „een wanbedrijf oplevert, ingevolge art. 253 5° Strafvord. „verplicht is zich onbevoegd te verklaren."

Tegen deze leer wensch ik mijne bedenkingen in het midden te brengen.

Ofschoon de onbevoegdheid van den kantonrechter het gevolg kan zijn van zeer verschillende omstandigheden, wordt het onderzoek hier beperkt tot het geval, dat tegen het misdrijf eene hoogere straf wordt bedreigd, dan hij bevoegd is uit te spreken. Uit hetgeen volgt, zal blijken dat de competentie der rechtbank, ook bij zaken in eersten aanleg voor haar gebracht, naar denzelfden regel moet beoordeeld worden, als die van den kantonrechter.

Hangt deze onbevoegdheid af van het feit, zoo als de dagvaarding het vermeldt, of van het feit zoo als het in werkelijkheid geschied is? Uit de woorden van art. 253 5° Strafvord., luidende: „dat indien de regter bevindt, dat de „zaak zijne bevoegdheid te boven gaat, hij zich onbevoegd verklaart„ kan het antwoord niet afgeleid worden. Immers

---

(1) Léon Strafvord., 2de uitgaaf, art. 233 No. 4 en 9 en art. 249, No. 3. Het is de eerste beslissing van den H. R. met betrekking tot eene zaak, bij den kantonrechter aangebracht, en de beslissingen naar aanleiding van zaken, in eersten aanleg bij de rechtbanken aangebracht, zijn merkwaardig schaars. Bij gebreke van eenige instructie moet het geval, vooral bij de kantongerechten, zich toch nog al eens voordoen. Ik waag het vermoeden, ook gegrond op de waarneming van het gevoelen der juristen in mijne omgeving, dat de meening van den H. R. niet wordt gedeeld door de lagere collegiën. Het Openbaar Ministerie en de aangeklaagde hebben natuurlijk ieder een zeer geldende reden om zich bij het buiten rekening laten der verzwarende omstandigheid neder te leggen.

de kantonrechter kan tot die meening even goed komen door de dagvaarding alleen, als door de bewezen feiten.

Op het eerste gezicht geeft ook art. 44 Regt. Org. geen licht. Wel echter, als men er op let, dat er eene merkwaardige overeenstemming bestaat tusschen „de kantonrechters „vonnissen over alle overtredingen op welke geen hoogere „straf is gesteld dan . . . „ en het begin der 2e alinea: „Hunne vonnissen zijn aan hooger beroep onderworpen; met „uitzondering van het geval, *dat tegen de overtreding geen „hoogere of andere straf is bedreigd*, dan . . . „. Ook de woorden, waarbij in art. 56 het appel van zaken, voor de rechtbanken aangebracht, wordt uitgesloten, is in harmonie met deze uitdrukkingen. Tenzij uit andere wetsbepalingen het tegendeel duidelijk te bewijzen zij, moet het antwoord op de gestelde vraag tevens gelden voor de ontvankelijkheid in hooger beroep en omgekeerd.

Nu is het tot eene vaste jurisprudentie (2) geworden, dat de appellabiliteit, zoowel bij zaken in eersten aanleg aangebracht voor de rechtbank als voor den kantonrechter, af hangt van het feit zooals de dagvaarding het vermeldt. Hoe zoude die ook kunnen afhangen van het feit zoo als het geschied is! Er zijn voor den hoogeren rechter maar twee wegen om tot de kennis van dat feit te geraken. Of door eigen onderzoek, doch dan komt men tot het ongerijmde resultaat om eene beslissing ten principale vooraf te laten gaan aan de al of niet ontvankelijk-verklaring van het appel. Of hij neemt het feit aan, zoo als de lagere rechter het bewezen heeft verklaard, doch dit voert tot het even ongerijmde gevolg om het appel, in tegenstelling met de cassatie, in de eerste plaats gegeven tot waarborg tegen onjuiste *feitelijke* beslissingen, afhankelijk te stellen van eene *feitelijke* uitspraak van den lageren rechter.

Volgens den H. R. zouden de artt. 235 en 236 Strafvord.

---

(2) Zie Léon Regt. Org., 2de uitgaaf, art. 44 No. 4, art. 56 No. 10. Léon Strafvord., art. 233 No. 4. Vroeger dacht de H. R. er anders over; zie arrest 18 Maart 1845.

bewijzen, dat bij zaken, in eersten aanleg voor de rechtbank aangebracht, de bevoegdheid afhangt van het feit zoo als het geschied is. Bij analogie, versterkt door de bepaling van art. 253, zoude dan de bevoegdheid van den kantonrechter aan denzelfden regel getoetst worden.

De artikelen, waarop de H. R. zich beroept, staan, zoo als bij inzage aanstonds blijkt, in nauw verband met de artt. 233 en 234. Bij de, in het oog vallende gelijkheid der eerste woorden van al deze artikelen, moet aan het woord „feit" in allen dezelfde beteekenis gehecht worden, tenzij het tegendeel zonneklaar te bewijzen zij.

Voor alles zij er op gewezen, dat dit woord in hetzelfde artikel niet zoowel de beteekenis kan hebben van feit, vermeld in de dagvaarding, als van feit, zooals het in de werkelijkheid geschied is. Eene gedachte toch, geformuleerd in eene dagvaarding, behoort tot eene geheel andere orde van zaken, dan een concreet feit. Die den wetgever durft beschuldigen (3) met hetzelfde woord in hetzelfde artikel zulke ongelijksoortige zaken te hebben willen uitdrukken, dient krachtige bewijsmiddelen aan te voeren. Het is mij niet gelukt zelfs maar het spoor van een argument te vinden.

Om te bepalen welke beteekenis in die artikelen aan het woord „feit" te hechten is, wende men zich in de eerste plaats tot den Code d'Instruction Criminelle, waaruit ze in hoofdzaak zijn overgenomen. Wat wordt daar in de artt. 191, 192 en 193 (4) bedoeld met het woord „fait"?

---

(3) Eenmaal, bij arrest van 26 Juni 1867, heeft de H. R., speciaal met het oog op art. 249 Strafvord., den wetgever deze bedoeling toegedicht. Zie LÉON art. 249 No. 3.

(4) Art. 191. Si le fait n'est réputé ni délit ni contravention de police, le tribunal annulera l'instruction, la citation et tout ce qui aura suivi, renverra le prévenu, et statuera sur les demandes en dommages-interêt.

Art. 192. Si le fait n'est qu'une contravention de police, et si la partie publique ou la partie civile n'a pas demandé le renvoi, le tribunal appliquera la peine, et statuera, s'il y a lieu, sur les dommages-interêt. Dans ce cas son jugement sera en dernier ressort.

Art. 192 schrijft voor, dat er van het vonnis der rechtbank niet mag geappelleerd worden, indien het feit slechts eene politie-overtreding is, en er geene verwijzing werd gevraagd. Als nu het feit, zooals het geschied is, bedoeld werd, zouden de partijen bij eene dagvaarding, die een wanbedrijf inhield, door eene *feitelijke* beslissing des rechters van eene tweede instantie beroofd worden. De vraag of „le fait n' est qu'une contravention de police" zoude de hoogere rechter niet mogen beantwoorden, omdat hij dan de zaak ten principale zoude beslissen. Laat men daarentegen het artikel uitsluitend slaan op het geval, dat eene politie-overtreding *in de dagvaarding* wordt ten laste gelegd, dan is de uitsluiting van appel volkomen gerechtvaardigd. De rechtbank vonnist dan in eene zaak, die bij de gewone wijze van aanbrengen, of door den lageren rechter in het hoogste ressort of door haar zelve in appel zoude behandeld zijn. (5)

Oppervlakkig gezien, zoude men uit de woorden: „si le fait n' est qu'une contravention de police . . . le tribunal appliquera la peine" opmaken, dat het feit, in de dagvaarding vermeld, niet kan bedoeld zijn, omdat er dan ook sprake ware geweest van het niet bewezen zijn van het feit.

De opmerking verliest echter geheel haar kracht, indien men zich herinnert, dat in den geheelen titel geen woord voorkomt over hetgeen den rechter te doen staat bij het onbewezen zijn der ten laste gelegde feiten; dat dan niet wordt gestraft, maar de vrijspraak volgt, wordt kennelijk beschouwd als iets, wat van zelve spreekt.

Art. 193. Si le fait est de nature à mériter une peine afflictive ou infâmante, le tribunal pourra décerner de suite le mandat de dépôt ou le mandat d'arrêt; et il renverra le prévenu devant le juge d' instruction compétent.

(5) De uitsluiting van appel neemt niet weg, dat indien een der partijen beweert, dat de dagvaarding een wanbedrijf en de rechtbank dat ze eene overtreding behelst, en de hoogere rechter het gevoelen der rechtbank niet deelt, hij het appel ontvankelijk mag verklaren op grond, dat de niet toepasselijkheid van art. 192 uit de *dagvaarding* blijkt.

Zonderling genoeg vindt men noch bij DALLOZ, noch bij CARNOT een woord over de quaestie; echter kan men uit arresten van het Hof van Cassatie, (6) bij DALLOZ te vinden, bij redeneering opmaken, dat indien het Hof in den tijd, waarop deze arresten gewezen werden, geroepen ware geweest haar op te lossen, de uitspraak niet in mijn geest zoude zijn geweest. Uit DALLOZ *Périodique* (7) blijkt echter, dat het later tot eene vaste jurisprudentie werd om „fait" op te vatten in den zin van feit, vermeld in de dagvaarding.

Om tot onze wetgeving terug te keeren, hoe men art. 233 Strafvord. keere of wende, de bepaling, waarbij den beklaagde het hooger beroep wordt ontzegd, indien de rechtbank bevindt, dat het feit slechts eene politie-overtreding is, blijft zonderling. Plaatst men zich op mijn standpunt, dan was de uitsluiting van appel in het correspondeerende art. 192 Code d'Instr., en dan voor beide partijen, natuurlijk, omdat er objectief stond: „si le fait n'est qu'une contravention de police," doch in ons artikel wordt het appel ontzegd op eene *bevinding* der rechtbank. (8) Als de beklaagde meent, dat hem een appelabel wanbedrijf is ten laste gelegd en tevens, dat hij in het geheel niet schuldig is, wordt hij, indien men zich aan de woorden van het artikel houdt, gedwongen om het vonnis, over het hof heen, in cassatie aan te vallen. Neemt men daarentegen aan, dat art. 233

(6) Appel en Matière Criminelle No. 80 en 151. Het is opmerkelijk, dat het Hof bij een arrest van 8 Maart 1839 (DALLOZ *Compétence Criminelle* No. 542) wel een arrest van het Hof van Amiëns, hetwelk art. 192 toepasselijk verklaarde, wanneer er in werkelijkheid eene overtreding geschied was, bevestigde, doch dezen grond niet overnam.

(7) Cour de Cassation 3 Juin 1858 (D. P. 1858, 1, 381); 7 Déc. 1872 (D. P. 1872, 1, 480); 12 Déc. 1874 (D. P. 1875, 1, 389).

Aix 22 Déc. 1864 (D. P. 1865, 2, 223). Montpellier 20 Avr. 1874 (D. P. 1875, 2, 47).

Wellicht met deze jurisprudentie in strijd het onduidelijke arrest: Cour de Cassation 8 Mai 1868 (D. P. 1868, 1, 281).

(8) Met het oog op het doel der artikelen is de telkens wederkeerende uitdrukking: „indien zij bevindt" op zich zelven niet aftekeuren.

spreekt van het feit, zoo als het geschied is, dan wordt, bij hetzelfde sustenu van den beklaagde, in welk geval een verzoek tot verwijzing naar den kantonrechter niet passend zoude zijn, hem ook het recht om te appeleeren zonder reden ontnomen.

Een der afdeelingen (9) vroeg: „Hoe kan hier bij eene „politie-overtreding tot eene vergoeding van *f* 150 verwezen „worden, daar anders aan zoodanige *actie* zich slechts eene „vordering van *f* 50 naar den inhoud des volgenden titels „verbindt." De Regeering antwoordde: „Men heeft het billijk „geacht om de som van *f* 150 voor de beleedigde partij *bij* „*uitzondering* niet te beperken, omdat deze zich toch in den „*aanvang* des gedings, in eene *correctioneele* zaak heeft ge-„voegd." Uit de geheele vraag en uit het woord „actie" in het bijzonder mag opgemaakt worden, dat de afdeeling dacht aan eene dagvaarding, behelzende eene politie-overtreding; door „bij uitzondering" billijkheidshalve eene som van *f* 150 toe te staan, scheen de Regeering zich ook op dat standpunt te plaatsen, doch de bijvoeging „omdat deze zich toch in den aanvang des gedings in eene correctioneele zaak heeft gevoegd" doet weer twijfelen.

In plaats van licht te verspreiden behoeft dit artikel licht van anderen. (10)

Uit de woorden van art. 234: „indien zij bevindt, dat het feit noch misdaad, noch wanbedrijf, noch overtreding oplevert, of dat de schuld van den beklaagde niet bewezen is, doet zij uitspraak volgens de onderscheidingen, bij de twee eerste leden van art. 210 voorgeschreven," mag worden afgeleid, dat de wetgever het feit, in de dagvaarding vermeld, op het oog heeft gehad. Bij eene andere opvatting laat men, daar „schuld" toch wel op „feit" zal slaan, de wet zeggen: indien de schuld van den beklaagde aan het

---

(9) Voorduin, deel VII, p. 224.

(10) Even als art. 192 Code d' Inst. spreekt dit artikel alleen van veroordeeling. Hieronder wordt aangetoond dat de wetgever in het volgende artikel heeft voorgeschreven, wat de rechter doen moet, als het ten laste gelegde feit niet is bewezen.

feit, zooals het geschied is, niet is bewezen, worde hij vrijgesproken. Dan zoude door dit artikel en door art. 210 de vrijspraak beperkt blijven tot de, vooral bij ernstige vergrijpen zeldzaam voorkomende gevallen, dat de schuld van den aangeklaagden persoon aan een, als bewezen aangenomen misdrijf niet was bewezen. Ook zoude, wanneer van een ten laste gelegd feit, die omstandigheden niet bewezen waren, welke er het strafbaar karakter aan geven, geene vrijspraak maar een ontslag van rechtsvervolging moeten volgen, ofschoon het onverklaarbaar zoude zijn, waarom tegen zulk een gewijsde de cassatie wel ontvankelijk ware, en niet tegen een vrijspraak, uit hoofde de schuld van den beklaagde niet bleek aan een, als bewezen aangenomen feit. Wat de rechter behoort te doen, ingeval er geen strafbaar feit is ten laste gelegd, of ingeval er van het ten laste gelegde feit niets wettig en overtuigend is bewezen, zoude dan niet zijn bepaald.

Alle moeilijkheden vervallen echter, zoodra men aanneemt, dat de wet voorschrijft: vrijspraak, indien het *ten laste gelegde feit* niet is bewezen; ontslag van rechtsvervolging, indien het *ten laste gelegde feit* niet strafbaar is. In deze richting beweegt zich dan ook onze geheele jurisprudentie. (11)

Om de artt. 235 en 236 goed te begrijpen, dient in het oog gehouden te worden, dat de rechtbank ter openbare terechtzitting tegenover eene crimineele zaak slechts betrekkelijk onbevoegd is. Wel mag zij den aangeklaagde niet veroordeelen, doch beter nog dan in raadkamer kan zij beoordeelen, of er termen zijn tot het verleenen van rechtsingang of tot verwijzing naar den Procureur-Generaal.

Aan het woord „feit" in deze artikelen dezelfde beteekenis gevende als in art. 234, zal de rechtbank, als de dagvaarding een crimineel feit behelst en „de zaak door eene nadere „instructie kan worden opgehelderd, de stukken naar den

---

(11) Zie Léon, art. 381 No. 4, 13, 18, 19, 32, 37, 48. Vroeger dacht de H. R. er anders over. Léon, art. 210 No. 3; art. 382 No. 9.

„bevoegden rechter-commissaris kunnen verwijzen,„ en indien er reeds „voldoende gronden zijn tot verdere vervolging, „verwijst zij den beklaagde naar den Procureur-Generaal.„ De wetgever heeft dan geene speciale bepaling gemaakt voor het geval de rechtbank oordeelt, dat het feit in zijn geheelen omvang of althans de omstandigheid, die er het crimineele karakter aan geeft, zoo weinig bewezen is, dat er zelfs geen termen zijn tot eene verwijzing naar den rechter-commissaris. De Bosch Kemper (12), die blijkbaar aan het woord „feit„ dezelfde beteekenis hecht als ik, acht haar dan bevoegd teu principale recht te spreken.

Ook hier weder onderstellende, dat de wetgever het geschiede feit bedoelde, hoe kan dan de rechter, als er nog niet eens genoegzame gronden zijn tot verwijzing naar den P. G., weten, dat er een crimineel feit gepleegd werd? Hoe zelden zal hij een daad kunnen qualificeeren als misdaad, wanneer hij nog niet weet, wie de dader is! Om maar op een rubriek van moeilijkheden te wijzen, zal niet uiterst zeldzaam het boos opzet, de voorbedachte rade, de arglist, of hoe die leelijke interne dingen verder heeten mogen, te bewijzen zijn, zoo lang het niet vaststaat, wie de dader is? Had de wetgever het geschiede feit op het oog gehad, hij zoude zich bijvoorbeeld in dezer voege hebben uitgedrukt: indien de rechtbank bevindt, dat er genoegzame bezwaren bestaan om den beklaagde ter zake van het plegen van een feit, waartegen een lijf- of onteerende straf is bedreigd, te vervolgen, verwijst zij der zaak naarmate der omstandigheden naar den Rechter-Commissaris of naar den Procureur-Generaal... enz.

Het nadeel blijft, ook al laat men de artt. 44 en 56 Regt. Org. en art. 234 Strafvord. een oogenblik buiten rekening, geheel aan den kant der tegenpartij, want ook bij de bestreden opvatting, zoude de wetgever niet voorzien hebben in het geval, dat de dagvaarding een crimineel feit behelst en er geen termen zijn tot verwijzing naar den R.-C. of naar den P. G.

---

(12) Wetboek van Strafvordering, deel III, p. 60.

Wellicht zal mij nog tegengeworpen worden, dat de rechter in geval van art. 240 „ten gevolge" en in geval van art. 249 „na" het onderzoek ter terechtzitting eerst bespeurt dat „tegen het feit eene lijf- of onteerende straf is bedreigd." Mijn antwoord zoude zijn: vooreerst, hoe weinig gewicht men ook aan de dagvaarding toekenne, zij zal toch ook wel aan het onderzoek ter terechtzitting onderworpen zijn; vervolgens het „onderzoek ter terechtzitting" slaat ook op „en „dat de bezwaren tegen den beklaagde voldoende zijn" van artt. 240, en op „en er voldoende gronden tot verdere ver„volging aanwezig zijn" van art. 249. Het eerste gedeelte van het antwoord geldt ook voor eene gelijke tegenwerping naar aanleiding van art. 256 1° te maken; het tweede gedeelte zou dan luiden: men kan „in cas correctioneel" moeilijk vonnissen vòor dat de zaak ter terechtzitting onderzocht zij. Zoowel uit deze artikelen als uit de artt. 235 en 236 blijkt duidelijk, dat de rechter in deze gevallen eerst na afloop van het onderzoek over de competentie mag beslissen, doch hieruit kan bij de relatieve onbevoegdheid des rechters geen argument tegen mijne opvatting worden geput.

Ofschoon de bevoegdheid van den kantonrechter naar denzelfden regel moet beoordeeld worden als die der rechtbank, gelieve men te bedenken, dat hij, wanneer het ten laste gelegde feit zijne bevoegdheid te boven gaat, niet relatief, maar absoluut onbevoegd is. Verwijzingen (13) zouden dan niet te pas komen, noch ooit sprake moge zijn van recht doen ten principale.

Tot nu toe is alleen beschouwd de bevoegdgeid, geregeld door de artt. 44 en 56 Regt. Org. Als regel voor de onbevoegdheid in het algemeen bepaalt art. 232 Strafvord.: „indien de rechtbank bevindt, dat de zaak tot de bevoegd„heid van een ander college behoort, zal zij den beklaagde „naar den bevoegden rechter verwijzen." Dit artikel, hetwelk noch in het Fransche Wetboek, noch in de Ontwerpen van 1828 en 1829 voorkwam, werd in het Ontwerp van 1836

(13) Die worden dan ook door art. 253 5° uitgesloten.

zonder eenige toelichting geplaatst. In het algemeen gesproken, kunnen de omstandigheden, die den rechter onbevoegd maken, zoowel in de dagvaarding vermeld zijn, als eerst bij het onderzoek van het geschiede feit te voorschijn treden. De onbevoegdheid bijvoorbeeld, voortvloeiende uit de plaats waar het misdrijf gepleegd werd, behoort wel, die welke veroorzaakt wordt door den persoon des beklaagden — men denke van militairen, rechterlijke ambtenaren, hooge autoriteiten — behoeft niet uit de dagvaarding te blijken. Het artikel spreekt dan ook niet van het feit, maar van het alles omvattende: „de zaak."

De pen zoude hier nedergelegd worden, ware het niet, dat de naderende herziening van ons Wetboek van Strafvordering een paar woorden naar aanleiding der vraag, of het systeem onzer wet op dit punt behoort gewijzigd te worden, gepast maakt.

Om de twee volgende redenen komt mij wijziging niet wenschelijk voor.

1e. Door den rechter toe te staan buiten de dagvaarding te treden, zoude het veld van onderzoek ophouden scherp begrensd te zijn. Bij het bepalen hoe ver in ieder voorkomend geval het feit zich uitstrekt, dat door de dagvaarding ter kennisneming van den rechter wordt gebracht, zouden de subjectieve opvattingen vrij baan hebben.

2e. De vrees voor een niet ontvankelijk-verklaring zoude het Openbaar Ministerie er toe brengen om, indien er maar in de verte sprake konde zijn van een verzwarende omstandigheid, de zaak voor den hoogeren rechter te brengen. Men gelieve daarbij in het oog te houden dat het O. M., collectief genomen, toch al geneigd is om het feit te zwaar te qualificeeren.

Nu zie ik niet voorbij, dat het O. M. volgens mijne opvatting onzer wet de macht heeft om een feit van een werkelijk bestaande verzwarende omstandigheid te ontdoen. Algemeen wordt aangenomen, dat het O. M. niet al de

feiten behoeft te vervolgen, die, streng genomen, in de termen der strafwet vallen, waarom zoude het dan de bevoegdheid missen om eene enkele maal een weinig beteekenend feit, door het buiten rekening laten van eene, volgens de wet verzwarende omstandigheid, voor den lageren rechter te brengen! De macht, wier taak het is de misdrijven te vervolgen zal uit den aard der zaak van deze bevoegdheid niet of hoogst zelden misbruik maken. Men houde er ook rekening mede, dat over de handelwijze van het O. M. in deze het volle licht der openbare terechtzitting schijnt. Uit dit oogpunt bezien, is „het in de doos doen" eener zaak bedenkelijker, doch daartegen geeft, naast het toezicht der superieuren, art. 31 Strafvord. een voldoend correctief.

G. Wttewaall.

's Gravenhage, 9 Maart 1881.

ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

Wil of vertrouwen. Een fragment van Mr. C. W. Opzoomer, Hoogleeraar te Utrecht.

Het doet mij leed, dat ik ten opzichte van een der belangrijkste punten van ons privaatrecht den Groningschen hoogleeraar W. Modderman niet onder mijne bondgenooten mag tellen. Want er zijn onder onze rechtsgeleerden maar zeer weinigen, aan wier oordeel ik zooveel waarde hecht, op het gebied van het Romeinsche recht zoowel als van het onze, en in den vorm niet minder dan in den inhoud.

Geen wonder dus, dat ik een poging wil wagen, om het geschil, dat er tusschen ons bestaat, in overeenstemming te veranderen. Om dat doel te bereiken, wil ik zijn dezer dagen in het licht verschenen werk over „Wil of vertrouwen" op den voet volgen.

Wat de vraag is, omtrent wier beantwoording wij van een verschillend gevoelen zijn, vinden wij reeds op den titel aangeduid. Ze wordt een vraag genoemd „betrekkelijk het tot stand komen van overeenkomsten." *Dat* er overeenkomsten gesloten worden, lijdt bij ons geen twijfel; *hoe* ze gesloten worden, ziedaar het eenige waarop het aankomt.

Naar mijn oordeel, dat volstrekt geen nieuwigheid maar integendeel eeuwen oud is, bestaat de overeenkomst in niets anders dan in het overeenkomen, het overeenstemmen of samenstemmen van den wil dergenen, die met elkander de overeenkomst aangaan. Bij deze opvatting wordt de zaak volmaakt door de woorden gedekt; de overeenkomst is hetgeen waaromtrent wij overeenkomen; en waarin zouden wij anders kunnen overeenkomen dan in wat wij willen?

Het oordeel daarentegen van mijn ambtgenoot, schoon niet hem oorspronkelijk eigen, is slechts weinige jaren oud. Het laat de overeenkomst rusten, niet op het samenstemmen van tweeërlei wil, maar op het wekken van vertrouwen bij de eene partij, door een belofte die van de andere partij uitgaat.

Bij de oude opvatting rust de rechtsbetrekking, die er ontstaat, dus op gelijkheid. Wat de eene partij wil, dat wordt ook door de andere gewild; beider wil is hetzelfde. Bij de nieuwe opvatting is het om gelijkheid van wil geenszins te doen. Al wil de eene partij volstrekt niet wat de andere wil, al wil zij lijnrecht het tegendeel, toch kan de rechtsbetrekking tot stand komen, doordat het woord van de eene een bepaald vertrouwen bij de andere in het aanzijn heeft geroepen.

Hoe ver de wil der eene partij bij het tot stand komen eener overeenkomst van dien der andere kan afwijken, stelt mijn ambtgenoot reeds in den aanvang van zijn betoog op den voorgrond. Hij meent, dat niet „*overal* (1) en *altijd* wil en verklaring elkander dekken," dat niet „altijd slechts verklaard wordt wat *werkelijk* wordt gewild," en dat men niet „steeds *blijft* willen wat men *eenmaal* verklaard heeft te willen." Hij vestigt er de aandacht op, dat vaak „de verklaring *niet* past op den werkelijken wil, of dat de overeenstemming die *aanvankelijk* bestond *later* wegvalt," en herinnert ons „aan de wilsverklaring uit scherts, in symbolischen zin of demonstrationis causa gedaan, aan de reservatio mentalis, aan de gevallen van simulatie, aan dwang, dwaling of vergissing, inzonderheid mogelijk waar het contract gesloten wordt door brieven, telegrammen of tusschenpersonen," en niet minder „aan die gevallen, waarin de eens verklaarde wil wordt herroepen of gewijzigd, zoodat de verklaring blijft bestaan, maar nu beroofd wordt van hetgeen er vroeger aan ten grondslag lag, wat inzonderheid bij de contracten inter absentes tot lastige vragen kan aanleiding geven." Hij besluit daaruit ten stelligste, dat „in deze en dergelijke omstandigheden het zal kunnen vaststaan, dat Gajus *nooit* gewild heeft of *niet meer* wil, terwijl Paulus moest vertrouwen, dat hij *wel* wilde of *nog* wil." En hij komt nu met deze vraag op: „Zal men nu moeten zeggen:

(1) In aanhalingen van mijn ambtgenoot cursiveer ik slechts waar het door hem zelf wordt gedaan.

GAJUS is *niet* verbonden, want hij heeft zich niet *willen* verbinden, en zal men dus het gewettigd vertrouwen van PAULUS moeten teleurstellen? of zal men moeten volhouden, dat GAJUS ook *tegen zijn wil* is verbonden geworden, *tegen zijn wil* met PAULUS een contract heeft gesloten, alleen omdat PAULUS in dien waan verkeerde?"

Dat mijn ambtgenoot zich voor het laatste gevoelen heeft verklaard, is ons bekend. Maar reeds in de aangevoerde woorden vind ik reden genoeg, om dat gevoelen te verwerpen.

GAJUS kan tegen zijn wil aan PAULUS verbonden worden. Niemand is er die het zal betwijfelen. Maar kan GAJUS tegen zijn wil met PAULUS "een contract sluiten?" Dit is het, wat ik terstond moet ontkennen, en wat mij inderdaad een tegenstrijdigheid schijnt. Aan iemand verbonden worden en met iemand een contract sluiten, verbintenis en overeenkomst, schoon vaak met elkaar verwant, loopen ver uiteen.

Rust een overeenkomst niet op een overeenkomen van wil, maar daarop, dat GAJUS een waan bij PAULUS heeft opgewekt, een vertrouwen doen ontstaan, maar het tevens geschonden, niet vervuld heeft, wat hebben we dan anders dan een verbintenis uit een onrechtmatige daad? En zoo we deze alleen hebben, wat baat dan de tegenstelling van art. 1269, 1388 en 1389 B. W.? We hebben dan in het eene geval zoowel als in het andere niets dan een verbintenis uit ééne enkele bron, uit de bron eener onrechtmatige daad.

Mijn ambtgenoot is van oordeel, dat wanneer men der theorie toegedaan is, die hij bestrijdt, bij hem, die niet wilde of niet meer wil, om zijn niet willen geen overeenkomst, geen verbintenis mag worden aangenomen. Ik denk er anders over.

Wat het niet meer willen betreft, hier schijnt de zaak mij eenvoudig, en meen ik dat mijn ambtgenoot de verschillende tijden niet uiteen heeft gehouden. Hij verwart wat eens gebeurd mag heeten met wat later gebeurt. Het is de vraag niet, of de willen voortdurend samenstemmen,

maar of zij het eens hebben gedaan. In het gestelde voorbeeld: „verklaart GAJUS aan PAULUS: ik bied u *f* 20,000 voor uw huis, en PAULUS antwoordt: ik neem dat aanbod aan en zal u het huis voor dien prijs leveren;" dan is de zaak der wilsovereenstemming daarmee voltooid, en het doet er niets toe, of misschien reeds morgen onze willen zoo ver mogelijk uiteenloopen.

Waar op het oogenblik der wilsverklaring de werkelijke wil met den verklaarden wil in strijd is, schijnt mij de zaak niet zoo veel moeilijker, en wel daarom niet, omdat die strijd, wanneer hij verborgen blijft, in rechten niet werken kan. GAJUS verklaart aan PAULUS, dat hij zijn huis hem wil verkoopen, maar op hetzelfde oogenblik, (1) waarop hij dat aanbod uitspreekt, overhandigt hij aan LUCIUS, maar zonder dat PAULUS er iets van verneemt, een papier waarin hij verklaart den verkoop volstrekt niet te willen. Die laatste verklaring, en dus ook haar strijd met de eerste, blijft alzoo tusschen de twee contractanten een geheim, omdat een hunner er niets van te weten krijgt. Maar zou dat geheim den minsten invloed kunnen hebben? Wanneer GAJUS daarentegen tot PAULUS zegt: ik verklaar van u tegen dien prijs dat huis te willen koopen, maar inderdaad wil ik dat in het geheel niet, dan is de strijd tusschen verklaring en wil van bod een ook voor PAULUS, voor de twee contractanten, geopenbaarde. In dat geval kan er van een bestaan van GAJUS' wil onmogelijk sprake zijn.

Gaarne erken ik, dat het vaak moeilijk zal zijn uit te maken, wanneer de willen met elkaar in samenstemming zijn geraakt, en ook waaraan het met nauwkeurigheid te bepalen is, of het uiten van een wil als verborgen dan wel als

---

(1) Want zoo er tijdsverschil is, moet de beslissing anders zijn. Zeg ik u heden: ik bied u *f* 20,000 voor uw huis, en neemt gij dat bod aan nadat ik u gisteren gezegd heb: ik wil uw huis niet koopen, dan is door het heden verrichte, onafhankelijk van wat gisteren plaats had, de „overeenkomst van koop en verkoop tot stand gekomen." En hetzelfde is het geval, als uw aanneming heden op mijn bod gevolgd is, al verklaar ik u morgen, niet van u te willen koopen.

openbaar moet worden beschouwd. Maar geldt niet hetzelfde bij de theorie van het vertrouwen? Zal het altijd zoo klaar zijn, of uit de omstandigheden tot een rechtmatig opgewekt vertrouwen moet worden besloten? Mij dunkt, welke van de twee opvattingen men ook zal mogen omhelzen, altijd zal het de groote vraag zijn, of de overeenkomst nog niet of reeds voltooid is, en bij de eene zoowel als bij de andere zal het antwoord op die vraag zijn eigenaardige bezwaren hebben.

Doch laat ons nu kennis maken met de bedenkingen tegen de oude leer, die mijn ambtgenoot goedvindt „aan de aandacht der Nederlandsche rechtsgeleerden te onderwerpen."

„De hoeksteen van het oude gebouw is de wil; ik ben verbonden, omdat en doordien ik mij heb willen verbinden." Volkomen waar, mits men in plaats van: ik ben verbonden, schrijve: ik ben door overeenkomst verbonden, gelijk dan ook zonder eenigen twijfel door mijn ambtgenoot, zelfs blijkens den titel van zijn geschrift, bedoeld is. Maar is dit bedoeld, hoe kan men dan van meening zijn, dat twee personen niet eenvoudig in het algemeen met elkaar verbonden, maar bepaald door een overeenkomst met elkaar verbonden zullen zijn, wanneer hun wil, „de autonomie van hun wil," hun „zelfstandige persoonlijkheid," daarbij volstrekt geen rol speelt?

Men werpt mij de vraag tegen: „wat is dan het gewilde? wat moet er gewild zijn?" En men is van oordeel, dat hieromtrent het grootste verschil van gevoelen bestaat. Volgens den een, zoo wordt er beweerd, is het „de rechtshandeling," volgens den ander „het rechtsgevolg," volgens een derde het doen van „wat men beloofd heeft." Maar bestaat er, wanneer men goed uit de oogen ziet, werkelijk een zoo groot verschil? Er is sprake van een contract; wat kan er door de partijen dus anders gewild zijn dan het ontstaan dier rechtsbetrekking, welke uit het contract geboren wordt? Er schijnt hier inderdaad geen reden om uit te roepen: „Welk eene onzekerheid!"

Het doel, dat mijn ambtgenoot zich stelt, is de verklaring van het geboren worden „van overeenkomsten." Een overeenkomst nu wordt gesloten door twee partijen. Ontstaat er dus tusschen haar een rechtsbetrekking door middel van den wil, door de zelfstandige persoonlijkheid, dan moet er gedacht worden aan het samenwerken van twee willen, van twee zelfstandige persoonlijkheden. Toch denkt mijn ambtgenoot telkens aan slechts één enkelen wil, en ontleent juist daaraan zijn hoofdbezwaar. Een feit wordt volgens hem nooit ongedaan gemaakt, maar een wil is geen feit, hij is een gemoedstoestand, en wel een gemoedstoestand, tot welks karakter de veranderlijkheid behoort. Welnu, vraagt hij, „hoe kon men ooit, uitgaande van den souvereinen, in zijn wezen *veranderlijken* wil van het individu, komen tot de gebondenheid van het individu? Is de wil in rechten het verbintenisscheppend element, dan kan de verbintenis slechts zoo lang bestaan als men wil. De eerbiediging van de autonomie van den wil . . . leidt tot onbeperkte herroepelijkheid, zoo als die bestaat op het gebied van het erfrecht; . . . . maar als men de eischen van het verkeer niet wil opofferen, moet men in dat van verbintenissen de souvereiniteit van den wil verloochenen . . . . *Autonomie* van den wil en *gebondenheid* van den wil vloeken dus met elkander."

Van al deze uitspraken is niets te betwijfelen. Mits men van één enkelen wil spreke. Zoolang die souverein is, is hij ook ongebonden, en daarom kan hij herroepen worden, niet alleen in het erfrecht, maar even goed in de verbintenissen. Een eenzijdige wilsverklaring schept geen wilsverbintenis. Bij die eenzijdige verklaring moet onderzocht worden, of zij reeds afgeloopen, of de wil werkelijk reeds voltooid is. Vóór dien tijd is er in het geheel geen wil, evenmin als waar men wel bezig is met het testament, maar nog niet er mee ten einde; waar het b. v. nog moet onderteekend worden. Maar is de eenzijdige wil geheel voltooid, dan behoudt hij nog zijn karakter van herroepelijkheid; van éenen persoon uitgegaan, kan hij ook door éenen persoon worden ingetrokken. Maar anders wordt de zaak, wanneer men niet met

éenen wil, maar met twee willen te doen heeft. Ieder dier twee willen is, zoolang hij op zich zelf blijft, souverein; te samen zijn ze op hun beurt souverein tegenover een derden wil; maar eens geuit, en wel in de richting naar elkaar toe en in den voltooiden vorm geuit, zijn ze krachtens hun souvereiniteit voortaan, niet aan vreemden, maar aan elkander verbonden; met vrijheid van beide kanten knoopten zij zich aan elkaar vast, van dat oogenblik gaan ze te samen voort, de eene verbonden aan den anderen. Nu is er geen voltooide eenzijdige wilsverklaring meer, maar er is een voltooid contract. De voltooide wil van den testator is herroepelijk tot aan den dood; bij den dood houdt die herroepelijkheid op, omdat het niet anders kan. Bij het contract is het eveneens, omdat het niet anders mag, niet anders recht is. Bij den dood valt voor den testator de slag, waarmee zijn wil is vastgehecht. Bij het contract valt eveneens op een bepaald tijdstip, al treedt dit dan ook niet zoo duidelijk en ondubbelzinnig aan het licht, de slag — of zal ik zeggen: de toeslag? — waardoor elk der twee willen zich aan den anderen vasthaakt, en zoo voor het vervolg gebonden wordt.

Reeds vroeger heb ik — en waarlijk niet ik alleen — dit gevoelen ontvouwd. Kan men daarin zien, dat ik het contract ongeveer voorstel „als een wederkeerige arrestatie, niet van twee boosdoeners, maar van twee willen, die elkaar over en weer van hun vrijheid berooven, om daarna zonder rancune in hun gebonden toestand samen één weg te bewandelen?" Zulk een vriendschappelijke hechtenis, door zulk een geboeid voortwandelen gevolgd, klinkt zeker erg belachelijk; moet daarom iedere weerkeerige verbintenis van wat oorspronkelijk vrij was in een bespottelijk licht gesteld en met policie-maatregelen in verband gebracht worden? Heb ik dan door van het sluiten en het grijpen van den wil te spreken twee sferen des rechts, het private en het publieke recht, op eenigerlei wijze dooreengemengd?

Of verdien ik de beschuldiging, dat mijn gansche voorstelling „wat metaphysisch" is? Wat verstaat men dan hier door metaphysica en waarom veroordeelt men haar? Kan

men absoluut buiten haar? Of zal men misschien, haar door het venster verdrijvend, haar door de deur weer binnenlaten, en als een andere geachte ambtgenoot doen, die „de gewone beschouwing als een metaphysica verwerpend, er eenvoudig een andere metaphysica tegenover stelt?„ (1)

Op den weg der ironie eens voortgegaan, kan mijn ambtgenoot de opmerking niet bedwingen, „dat het nu niet meer, zooals aanvankelijk scheen, *mijn eigen wil* is, die mij bindt, maar de *vreemde* wil, zeker niet tot verhooging van den luister der tot zelfstandig ingrijpen geroepene persoonlijkheid!" Maar wat is die opmerking anders dan een nieuwe verwarring van den eenzijdigen met den samenstemmenden wil? Elk voor zich souverein, maken ze in de uitoefening dier souvereiniteit elkander dienstbaar, gebonden. Ik wil uw huis voor een bepaalden prijs van u koopen; ziedaar de verklaring van mijn souvereinen wil. Gij wilt dien koop en verkoop sluiten; ziedaar de uiting van uw souvereinen wil. Stel: die beide verklaringen worden tusschen aanwezigen gedaan, met eenheid van tijd en van plaats; uit haar uitvoering wordt een verbintenis geboren; kan dat verschijnsel zoo vreemd heeten? Ik ben de kooper van uw huis niet door mijn oppermachtigen wil alleen, en gij zijt er niet de verkooper van door uw wil alleen, maar wij zijn te zamen kooper en verkooper door het samentreffen onzer willen. Aan elken kant ging het van den vrijen wil uit; ze bleven vrij totdat ze elkander troffen; toen eerst deed de beweging rust, de vrijheid dwang ontstaan. Is dit vreemder dan wat er gebeurt bij de botsing van twee ballen? Met eigen vaart en kracht stoven ze ieder voort; wat dan stilstand is er de vrucht van? Twee gelijke bewegingen, maar in tegenovergestelde richtingen, vormen rust; $(+ 1) + (- 1) = 0$.

Met een nieuw bezwaar treedt mijn ambtgenoot op. Is, vraagt hij, „de wil die mij tegenhoudt zooveel sterker dan de mijne? Zoo ja, waaraan ontleent hij dan die meerdere kracht, en kan hij zich dan te allen tijde weer uit die

(1) Zie mijn B. W. V, 32.

omarming losmaken? Zoo neen, waarom moet mijn wil dan door die ontmoeting zijn autonomie verliezen? Waar blijft die? Wordt zij in die broederlijke omarming onder de hand doodgedrukt?"

Op al die vragen moet ik een eenvoudig antwoord geven. Er is natuurlijk niet de minste reden, om in het voorbeeld der overeenkomst van koop en verkoop den wil van GAJUS sterker of zwakker te achten dan den wil van PAULUS. Neen, het eenige dat sterker kan heeten dan zoowel de eene als de andere, is de som, het samentreffen der twee willen, dat den eenen wil in zijn vereeniging met den anderen van zijn bandelooze vrijheid berooft. GAJUS is kooper, niet omdat men zoo maar in het algemeen een tijdstip kan aanwijzen, waarop hij het eens heeft willen zijn, maar omdat men als zoodanig dat tijdstip kan aanwijzen, waarop van den anderen kant PAULUS tegelijk als verkooper heeft willen gelden, d. i. waarop hun beider willen samenstemden, er consensus, contractus was. En wat van GAJUS geldt, dat geldt op volmaakt dezelfde wijze van PAULUS. De wil van den een wordt niet door dien van den ander gedwongen, gebonden; beide willen worden gebonden eerst door elkanders vereeniging. Ieder der twee handelende personen is gebonden door zijn vrijen wil, doordat hij het zoo en niet anders verkoos, maar toch niet door dien eigen vrijen wil alleen; neen, door dien wil in zijn consensus met een anderen wil, die geheel dezelfde rechtsbetrekking wil.

Doch hoe kan, bij mogelijkheid, mijn ambtgenoot hieruit recht verkrijgen tot de bewering, dat bij de leer, door mij ontvouwd, men wel "ter verklaring uitgaat van den vrijen wil", maar dat "zoodra de verbintenis verschenen is, de vrije wil is zoek geraakt, en men dus bij den eersten stap ontrouw wordt aan zijn uitgangspunt?" Dat klinkt inderdaad aardig genoeg, vooral als er nog op volgt, "dat men, om van den wil te kunnen komen tot de verbintenis, eerst ten tooneele voert eene wilsontmoeting, en om van zoodanige embrassade te kunnen spreken, moet denken aan een wil, die een uiterlijk waarneembare gedaante heeft aangenomen."

Maar het blijft toch ook bij dien aardigen klank. Of is het dan zoo onbegrijpelijk, dat een werkzaamheid, ten einde gebracht, het tegendeel van werkzaamheid, rust, te voorschijn brengt? Ik wil kooper zijn van uw huis; als ik nu, tengevolge van dien wil, geuit zooals het voegt en verbonden met wat er van uwe zijde plaats heeft, ook werkelijk kooper van uw huis word, is het dan iets zoo raadselachtigs, dat mijn eerste vrije wil nu de wil eens koopers, en als zoodanig gebonden is? Kan die overgang iemand bevreemden? Is het ongerijmd, gebonden te willen zijn? Zoo niet, dan spreekt het immers van zelf, dat op het willen gebonden zijn het inderdaad gebonden zijn volgt, en dat uit den wil dus de verbintenis, uit de vrijheid de rechtsdwang geboren wordt.

Het allereenvoudigste voorbeeld, waarbij mijn ambtgenoot met recht de vraag doet: „waarin ligt het bindend element dier overeenkomst?" is dat van het bod van Gajus aan Paulus. Hier zijn de twee partijen, kooper en verkooper, op dezelfde plaats en hetzelfde oogenblik bij elkaar, en voltooien daar terstond hun geheele rechtshandeling. Nu kan er, dunkt mij, toch wel niet het minste bezwaar in zijn, van Gajus en van Paulus te zeggen, dat hun toestand waarin zij gekomen zijn, de rechtsbetrekking waarin zij tot elkander zijn gebracht, het gewrocht is van hun wil. Maar stel nu: er komt een moeilijkheid op, ten aanzien van plaats of tijd, waarin de partijen optreden, of zelfs van beide; stel: het aantal dier moeilijkheden wordt hoe langer hoe grooter, het geval hoe langer hoe meer ingewikkeld, toch verandert met al die zwarigheid en verwikkeling nog geenszins het karakter der zaak. Voor het recht blijft alles onveranderd hetzelfde. Altijd is het die éene vraag: waar en wanneer bevatten en uiten die twee willen hetzelfde? waar en wanneer kan men zeggen, dat die twee uitingen elkaar hebben gekruist?

Die twee uitingen, zegt mijn ambtgenoot. Maar dan komt het alzoo op den uitgesproken, den geopenbaarden wil aan. Dus niet op den wil alleen. „Maar men wete dan nu ook, dat men ontrouw begint te worden aan het wilsdogma. Men

is met den wil, waarmee men eerst gecoquetteerd heeft, niet meer tevreden, maar verlangt eene verklaring, waarachter de wil, het eigenlijk rechtenscheppend element, zoetjes aan verdwijnt."

Dat zoetjes aan verdwijnen van den wil aanschouwt mijn ambtgenoot daar, waar er tusschen den verklaarden wil en den geheimen, verborgen wil een op eenigerlei wijze (door hetgeen "etwa schriftlich oder vor Zeugen deutlich ausgesprochen" werd) bewijsbare strijd bestaat. In dit geval houdt zich de oude leer aan den uitgesproken wil, en vordert dat men niet vragen mag, of wat iemand zegt te willen eigenlijk niet door hem gewild is, of hij in zijn binnenste, in het geheim, iets anders, misschien zelfs het tegendeel heeft gewild. Welnu, roept mijn ambtgenoot zegevierend uit, maar dan moet men wel vragen, "waar de wil, het eigenlijk bindend element gebleven is. Hij is eenvoudig weggegoocheld. Is er grooter zonde tegen de logica mogelijk? . . . . De bindende kracht der overeenkomst ligt in den wil, maar de rechtsorde steunt op de verklaring, die van dien wil kan afwijken. Die moeilijkheid te ontkomen door aan te nemen, ... dat zoolang de uitspraak er is de wil er ook is, ... is eenvoudig eene *ge*legenheids- of liever *ver*legenheidsfictie. Immers, wie kan het ontkennen, dat de wil bestaat onafhankelijk van zijn verklaring, dat men iets anders kan willen dan men zegt te willen, dat men bewust of onbewust middelen kan bezigen, waardoor niet de ware maar slechts een schijnwil wordt geopenbaard?"

Zeker, niemand zal dit ontkennen. Gelijk het vaststaat, "dat de *wil alleen niet* voldoende is om als bindmiddel te fungeeren; dat er . . . een *verklaring* bij moet komen, en wel . . . in een bepaalde richting", en "doorgedrongen tot de bewustheid der wederpartij," die haar aanneemt en zoo den consensus voltooit; zoo valt ook de abstracte mogelijkheid niet te betwijfelen, dat iemand zeggen kan te willen, terwijl hij in zijn hart eigenlijk niet wil. Maar op tweëerlei meen ik hierbij te mogen wijzen.

1o. is al wat bij den wil heet te moeten komen inderdaad

geen aanvulling door iets nieuws, maar enkel een voltooiing van den wil zelf tot dien vorm, waarin hij vatbaar is om door den wil der wederpartij aangegrepen en vastgelegd te worden, zoodat er overeenstemming van twee willen, consensus ontstaat, en daarmee de overeenkomst geboren wordt. Wat men den „wil alleen" noemt is niets anders dan de vormelooze wil, die op het terrein der contracten niet in aanmerking komt. Het is de wil die verklaard, op bepaalde wijze verklaard moet worden; maar omdat de wil zonder verklaring dus niets is, geeft dit volstrekt geen recht tot de uitspraak, dat men, aan dien vormeloozen wil alleen niet genoeg hebbend en met recht zijn verklaring vorderend, nu niet alleen het hoofdgewicht moet leggen op de wils*verklaring*, maar dit „zoo zelfs moet doen, dat het ongepast wordt naar den wil zelven te vragen." Omdat de gast wordt uitgeworpen die zonder bruiloftskleed aanzit, zal men daarom beweren, dat alles op het kleed aankomt, en men niet eens vragen mag naar den persoon die het draagt, zelfs met een aangekleeden kapstok genoegen zou moeten nemen?

2o. meen ik, dat een abstracte, door niets nader gemotiveerde mogelijkheid voor de concrete betrekkingen, niet alleen van het maatschappelijk, maar vooral ook van het rechtsverkeer volstrekt niet in aanmerking mag komen. Met bloot abstracte mogelijkheden heeft men in het leven nergens te rekenen. Niemand, die aan het leven van Karel den Grooten twijfelt, al erkent hij het als abstract mogelijk, dat al de getuigen die er van spreken in dwaling zijn geweest of gelogen hebben. Weet hij, met de balans der historische kritiek in handen, in de weegschaal van hetgeen tegen pleit niets anders dan die abstracte mogelijkheid te leggen, het zal in zijn oordeel met het stofje in de schaal gelijkstaan. Eveneens is het abstract mogelijk, dat onze voorstellingen louter subjectief zijn en vele denkers weten er niet genoeg van op te geven. En toch, zelfs onder al die subjectivisten is er geen enkel, die het bestaan der zon met dezelfde overtuiging als het bestaan van spoken betwijfelt.

Mijn ambtgenoot wenscht „nog een oogenblik bij de

wilsverklaring en haar beteekenis te blijven stilstaan en daarbij inzonderheid het oog te vestigen op die gevallen, waarin de verklaring strijdt met den werkelijken wil.»

Zoo ver was ik, maanden geleden, met mijn bestrijding gekomen, toen omstandigheden, van mijn wil onafhankelijk, mij de pen uit de hand namen. Ik acht het waarschijnlijk, dat mijn werk een fragment zal blijven. Mocht een ander onzer rechtsgeleerden, die het eens is met mijn beschouwing, voltooien wat door mij begonnen werd! Om er toe op te wekken, sta ik mijn fragment aan de Redactie van *Themis* af.

Maar vooral mocht de man, wiens gevoelen ik bestreed, tot de oude krachten terugkeeren, om op het gebied der rechtswetenschap nog jaren lang zijne stem te doen hooren. Voor welke meeningen hij ook optrede, overal en altijd zal hij een waardige strijder zijn. De oprechte wenschen van mij en van allen die het recht, zijn kennis en ontwikkeling, liefhebben, zijn met hem.

Een paar in ons Regt niet voorkomende Privilegiën.

I.

Tot de meest toegepaste artikelen onzer Wetboeken behoort stellig wel art. 216 Sv. „Het hof zal, in alle gevallen, „bevelen, dat de gestolen goederen en alle andere voorwerpen, „welke in de zaak als stukken van overtuiging hebben „gediend, aan den eigenaar of andere regthebbenden worden „teruggegeven.“ Deze tekst, die in art. 366 van den Code d'Instruction Criminelle enkel wordt weergegeven door den volzin: „La cour ordonnera aussi que les effets pris seront „restitués au propriétaire“, heeft in weerwil van de veelvuldige toepassing niet tot heel veel verschillen aanleiding gegeven. De meerdere breedsprakigheid van den Nederlandschen wetgever gaf in zooverre stellig een aanwinst, dat bij ons voorzien is in het geval, dat nog een ander dan de eigenaar regthebbende kan wezen, b.v. een pandnemer, al is ook, hetgeen ik ter zijner plaatse hoop te bespreken, sedert de wet van 8 Julij 1874 (*Stbl.* No. 95) de positie van den pandnemer van een stuk van overtuiging niet meer zoo duidelijk in ons regt aangewezen als vroeger.

Blijkt het in dit opzigt, dat de Nederlandsche wetgevers van 1830 en 1838 verbetering hebben aangebragt — het kon geen kwaad, dat de slotzin van art. 366 I. werd weggelaten. Het spreekt toch wel van zelf, dat de griffier, die met de teruggave der overtuigingsstukken belast is, daarmede zal dienen te wachten, totdat er geen cassatie meer mogelijk is. Het vonnis, dat die teruggave beveelt, krijgt zijn uitwerking eerst, wanneer het in kracht van gewijsde is gegaan. Dat behoeft niet speciaal in de wet te zijn opgenomen, wanneer maar, zooals in art. 283 Sv. en art. 474 I. geschiedde, voorzien wordt in het geval van veroordeeling bij verstek, en daarbij de belangen van eigenaar of regthebbende zijn in 't oog gehouden.

Dat die belangen somtijds van groot gewigt kunnen zijn,

is duidelijk. Het is volstrekt niet hetzelfde, of men zijn schade hersteld kan krijgen op eenvoudige aanmelding bij den griffier of wel langs den weg eener burgerlijke regtsvordering tegen een beklaagde zoeken moet, waarop men regt heeft. Reeds kort na de invoering onzer wetgeving van 1838 trachtten sommige regters dan ook het herstel van schade nog te vereenvoudigen, door in het veroordeelend vonnis niet enkel de teruggave der overtuigingsstukken aan den regthebbende te gelasten, maar ook daarin aan te wijzen *wie* die regthebbende was. Dus niet enkel vereenvoudigde executie voor den regthebbende, maar ook een speciale wijze van gedingvoering over het regt op de stukken van overtuiging!

Die leer heeft geen ingang gevonden, al vond zij wel eens een verdediger en al heeft het Hof in Zeeland haar bij Arrest van 3 Febr. 1841, *W.* 209, toegepast. Zij is dan ook in strijd met de bij VOORDUIN vermelde beraadslagingen over art. 216 Sv. en heeft zoowel het practisch nadeel dat de regter, haar volgende, beslissen zou over aanspraken van personen, die niet in het strafgeding geroepen zijn, alsook deze zwakke zijde, dat zij een uitbreiding van exceptioneele bepalingen in weerwil van 's wetgevers stilzwijgen onderstelt. Het geheele beginsel toch, dat zonder civiel vonnis somtijds kan worden teruggegeven aan een ander dan den persoon, bij wien de stukken van overtuiging zijn in beslag genomen, is eene exceptie op de gewone regtsregels. Stricto jure zou altijd, behoudens het geval van verbeurdverklaring, het voorwerp, dat als stuk van overtuiging gediend heeft, moeten terugkeeren tot hem, bij wien het werd in beslag genomen. Dat vond de wetgever niet billijk, want in vele gevallen zal de beslagene het aan een ander behooren terug te geven. Men wilde daarom onnoodig civiel geding en verduistering door den beslagene, in den regel tevens de veroordeelde, afsnijden. Nu kwam men tot de speciale bepaling van art. 216 Sv., die, evenals die van art. 231 Sv., als een afwijking van de gewone procesorde is te beschouwen en daarom ook, evenals die van art. 231

Sv., reeds in zich zelve, ook zonder aanwijzing door den strafregter *wie* de regthebbende is, hare beteekenis heeft. Het verzuim van het lastgeven tot teruggave der stukken van overtuiging aan den eigenaar of regthebbende is dan ook stellig een practische leemte in het vonnis, zooals de Hooge Raad 16 Junij 1846, *W.* 735, geoordeeld heeft.

Maar juist daarom is het niet aannemelijk, dat het 's wetgevers bedoeling zou zijn geweest, niet met zulk lastgeven op zich zelf tevreden te zijn. Had de wet dàt gewild, zij had het beslist moeten uitspreken.

Een dergelijke beschouwing moet, dunkt mij, ook gelden tegen een andere redenering, die wel eens op art. 216 Sv. gegrond is, o. a. door DE BOSCH KEMPER in zijn „Wetboek „van Strafvordering." Volgens dien schrijver mag, in geval zich bij den griffier meer dan één persoon opdoet met de bewering, regthebbende te zijn op de stukken van overtuiging, de griffier die stukken niet zonder vonnis afgeven. Het is zeker mogelijk, dat zoodanige eigenmagtige afgifte den griffier aan groot financieel gevaar zou blootstellen, als n.l. de regter later oordeelde, dat de griffier die eigenmagtige afgifte gedaan had aan den verkeerden persoon. Maar die mogelijkheid, die alligt een griffier zal aanleiding geven om een dubieuse zaak maar liefst door den regter te laten uitmaken, is m. i. niet voldoende om bij den wetgever de bedoeling aannemelijk te achten, dat iedere strafzaak nog tot een civiel geding zou moeten aanleiding geven als er maar het minste verschil bestaat over de regten op de stukken van overtuiging. Iedere teruggave van overtuigingsstukken zonder regterlijke uitspraak is reeds op zichzelve eene soort van arbitraire handeling van den griffier, daartoe krachtens art. 216 Sv. door den regter gemagtigd. Reeds om af te geven zonder dat door een regterlijk vonnis is uitgemaakt *wie* regthebbende is, moet de griffier een soort van regterlijke beslissing nemen. Daarom mag de omtrent de door den griffier te volgen gedragslijn zwijgende wetgever verondersteld worden, ook het al of niet inroepen der gewone regterlijke beslissing aan hem te hebben overgelaten —

natuurlijk behoudens zijn verantwoordelijkheid voor 't geval dat hij zijn last te buiten ging en niet aan den waren eigenaar of regthebbende de zaken afgaf.

Dat, zooals de Regtb. te Maastricht 7 Nov. 1867 oordeelde, zie *W.* 3055, geen beslag kan worden gelegd op goederen, die als stukken van overtuiging ter griffie zijn aangebragt, is ook volkomen consequent met het beginsel, dat de griffier niet bloot als particulier bewaarder, maar wel degelijk als ambtenaar en als uitvoerder van den last des regters, de stukken van overtuiging onder zich heeft. Geen andere dwang dan die in eventueele verpligting tot schadeloosstelling of in verpligting tot afgifte op grond van regterlijk vonnis gelegen is, kan tegen den griffier worden uitgeoefend.

Hoewel de als boven te omschrijven vrij eigenaardige verhouding van den griffier tot de stukken van overtuiging meer bij gevolgtrekking duidelijk wordt dan wel door bepaalde wetsartikelen wordt aangewezen — is er toch niet veel over de toepassing van art. 216 Sv. geprocedeerd. Men mag de practijk wel beschouwen als gevestigd in den geest, die m. i. de ware is. Welligt nog juister wordt dan de beschouwing als men er bijvoegt, dat belanghebbenden vaak hun belang te gering achten om er een proces aan te wagen en dat dus ondershands heel wat zaakjes betrekkelijk overtuigingsstukken aan de verschillende griffies wordt geschikt, zonder dat het regt volkomen strikt gehandhaafd wordt.

Die als 't ware optimistische beschouwing omtrent het practisch voldoende van de bestaande regeling schijnt ook door de ontwerpers van een nieuw Wetboek van Strafvordering te zijn gedeeld. Behoudens de vervanging der woorden: *eigenaar of regthebbende* door de meer eenvoudige, taalkundig betere: daarop *regthebbende* (want ook de eigenaar valt onder het begrip regthebbende) en de vermelding (die thans in art. 22 der wet van 1854 *Stbl.* no. 102 voorkomt) van de bij sommige strafvonnissen uit te spreken vernietiging van een bepaald voorwerp, is alleen het beginsel, dat als de zaak niet wordt vervolgd de Staat de schade, door de inbeslagneming veroorzaakt, vergoedt, iets nieuws te noemen.

De gedachtenwisseling met de Tweede Kamer leidde ook niet tot het uitspreken van den wensch naar meer nieuws in dit deel der wetgeving.

Dat is in zooverre goed, als de al of niet-invoering van een der m. i. ten onregte in onze wetten niet voorkomende privilegiën welligt beter dan bij een nieuw Wetboek van Strafvordering kan worden aan de orde gesteld bij de thans in bewerking zijnde herziening van het Burgerlijk Wetboek. Maar het zou niet goed moeten heeten, als de privilegies nu ook werden geacht, hun laatste woord, hun eindontwikkeling te hebben gehad.

Het beginsel, dat tot de vaststelling van art. 216 Sv. leidde, was niet erkenning van eenig eigendomsregt, maar enkel het openen van een uiterst gemakkelijken en onkostbaren weg om zooveel mogelijk voor ieder, die door het plegen van een of ander misdrijf schade heeft geleden, het herstel van die schade toegankelijk te maken. Juist wanneer men de thans heerschende jurisprudentie aanneemt, wanneer de strafregter in geenen deele uitmaakt, wie eigenaar is, komt dit karakter van art. 216 Sv., het uitsluitend gerigt zijn op billijkheid en doelmatigheid, beslist uit.

Die billijkheid en doelmatigheid, die toegankelijkmaking van herstel van geleden schade, zijn intusschen niet met zooveel consequentie door den wetgever aangebragt als mogelijk ware. Men kan zelfs zeggen, dat juist iemand, die door een diefstal *veel* nadeel lijdt, groote kans loopt, aan art. 216 Sv. niets te hebben.

De wetgever toch schijnt niet te hebben gedacht aan het geval, dat b. v. goudstukken of geldwaardig papier gestolen zijn, maar door den dief ingewisseld, of aan het geval, dat de dief de gestolen voorwerpen verkocht heeft, of met gestolen geld dadelijk voorwerpen aangekocht heeft. In al die gevallen zal alligt als stuk van overtuiging het een of ander zijn in beslag genomen, waarvan in het strafgeding bewezen wordt, dat het van den diefstal afkomstig is, of liever dat het tengevolge van den diefstal in handen van den dief is gekomen. In al die gevallen zal de dief aan-

sprakelijk zijn, al kunnen ook, als genummerde papieren en in 't algemeen andere voorwerpen dan gereed geld gestolen waren, welligt anderen dan de bestolene ten slotte genoodzaakt zijn, hun verhaal op den dief zelven te zoeken.

De grond van billijkheid en doelmatigheid, die tot vaststelling van art. 216 Sv. leidde, geldt dus stellig ook voor uitbreiding van het beginsel van dat artikel tot de bovengenoemde gevallen, waarin niet de gestolen, verduisterde of bedriegelijk verkregen voorwerpen in natura bij den veroordeelde zijn in beslag genomen, maar daarentegen wel het een of ander, dat deze tengevolge van zijn misdrijf onder zich had. Door toekenning van een privilegie op als overtuigingsstukken in beslag genomen voorwerpen ware ons burgerlijk regt, hetzij door herziening van het Burgerlijk Wetboek, hetzij door herziening van het Wetboek van Strafvordering, in dezen met de billijkheid in overeenstemming te brengen.

Dat privilegie zou dan moeten worden verleend ten behoeve van iedere uit het misdrijf, tot welks behandeling in regten de overtuigingsstukken werden in beslag genomen, ontstaande regtsvordering tegen den veroordeelde. De regeling zou voor den griffier niet moeilijker worden dan thans, want in den regel zou het veroordeelend vonnis hem een voldoenden leiddraad verschaffen. En *geheel* zonder kwesties is zijn taak ook thans niet.

De wenschelijkheid der invoering van een dergelijk privilegie springt vooral zeer in 't oog, waar het misdrijf geldswaardig papier betrof. Zoodanig papier is door de nummers geïndividualiseerd en zal dus door den eigenaar kunnen worden opgevorderd als het gestolen of verloren is. Zeer gemakkelijk kan dus iemand, die het te goeder trouw inwisselde, er geld voor gaf, groote schade lijden zonder dat men hem eenige onachtzaamheid kan ten laste leggen. Het is dus zeer hard, dat hij niet in het genot is gesteld van het gemakkelijkste middel om van den dief te verkrijgen wat deze schuldig is. En geldt het opligting of misbruik van vertrouwen, dan is diezelfde kwalificatie van *zeer hard* toe te passen op het geval van den oorspronkelijken eigenaar

van het papier, die hetgeen van wat hem toekomt nog in handen van den veroordeelde is gevonden, naar regten niet anders dan door een proces zal kunnen magtig worden, omdat art. 2014 B. W. zijn actie tegen den houder afsnijdt.

Dat de opstellers van den Code niet voorzien hebben in gevallen als de hierboven genoemde, is zoo vreemd niet; bij onze wetgevers van 1838 in ons land van allerlei papiercirculatie, is het eerder een verzuim te noemen.

Moge een privilegie als hetgeen ik hierboven omschreef niet lang behooren tot de in ons regt niet voorkomende privilegiën!

Moge dan tevens ondubbelzinnig de positie geregeld worden van den pandhouder eener gestolene of verlorene zaak! Vroeger *was* de regeling ten onzent ondubbelzinnig. Art. 1196 B. W. omschreef en omschrijft nòg het pand als „een regt „hetwelk de schuldeischer verkrijgt op eene roerende zaak, „die hem door den schuldenaar, of door een ander in des„zelfs naam is ter hand gesteld."

Van regten van den eigenaar, wiens zaak door een ander verpand was, had de pandnemer niets te vreezen. En te regt, want als regel mag men veronderstellen, dat de pandnemer te goeder trouw is, ook al is de aan hem verpande zaak gestolen of verloren. Met den kooper, die niet op openbare markt kocht of van iemand, die gewoon was „in dergelijke „voorwerpen handel te drijven", is het zeer dikwijls anders. Die kan vaak heel ligt begrijpen dat de hem voorgeslagen transactie niet regt pluis is, dat de persoon die geld zoekt te maken van eenig voorwerp, waarin hij gewoonlijk geen handel drijft, niet bij een bank van leening of een beleenkantoor komen durft. Die zal ook alligt voor een spotprijs koopen, een voordeel tegen zijn risico, wat de pandnemer krachtens art. 1200 B. W. nooit voor zich bedingen mag. Daarom is het billijk te achten, dat als regel gelde: de pandnemer is bij goede trouw zijnerzijds zeker van zijn pandregt, de kooper moet jegens den regthebbende instaan als hij een gestolen of verloren zaak kocht. Zulks

is te meer billijk, omdat de pandnemer niet, zooals de kooper eener gestolene of verlorene zaak, door art. 637 B. W. beschermd wordt en omdat hij in elk geval zijnerzijds het bewijs heeft te leveren dat hij een wettig pandregt verkregen heeft. Ook daarin ligt een argument om 's wetgevers bedoeling te expliceren naar de op zich zelve zeer duidelijke woorden van art. 1196 B. W.

Hiertegen is aan te voeren dat uit ASSER en VOORDUIN niet blijkt van een voornemen van den wetgever van 1838 om door dit laatste artikel wijziging te brengen in art. 2073 N., dat niet uitdrukkelijk de woorden „regt op eene zaak" inhoudt, en dat volgens DALLOZ in vocibus „nantissement" no. 209 en „prescription civile" no. 275 in Frankrijk geene volledige overeenstemming bestaat omtrent de regten van den pandnemer. Maar vooreerst is DALLOZ in die beide aangehaalde plaatsen niet consequent (en bij het in Frankrijk ontbreken van eene bepaling als die van art. 1 K. en art. 3 A. B. is zulke inconsequentie niet zoo vreemd), daar hij in de eerstgenoemde voor handelspand evenmin als voor gewoon civielregtelijk pand het bij art. 2279 C. bedoeld bezit aanwezig acht, en in de andere, na de hernieuwde uitspraak, dat de pandhouder art. 2279 C. niet gebruiken kan omdat het een ander bezit bedoelt dan het zijne, laat volgen: „cependant on ne „peut nier qu'en matière commerciale le gagiste ne soit préféré au véritable propriétaire", nl. op grond van het handelsgebruik.

Ten tweede is het duidelijk, dat juist ten opzigte van gestolen of verloren voorwerpen het den pandnemer niets baten zou al ware zijn pandbezit begrepen onder de „possession" van het met art. 2014 B. W. overeenstemmend art. 2279 C., zoodat de strijd over de al- of niet-toepasselijkheid van genoemd artikel op pandbezit hier alleen in zoover belang heeft, dat daardoor bewezen wordt, dat velen in Frankrijk in art. 2279 C. en niet in art. 2073 C. het bolwerk voor den pandnemer zien.

Dat onze wetgever van 1838 er anders over dacht, blijkt uit de definitie van *bezit* als possessio *animo domini*

(art. 585 B. W.), duidelijker dan in art. 2228 C. Op dien grond neemt ten onzent dan ook de jurisprudentie aan, dat in art. 2014 B. W. enkel bedoeld is bezit animo domini, altans in al. 1, zoodat het pandregt, als de hierboven gegeven uitlegging van art. 1196 B. W. niet juist was, ten onzent *in 't geheel niet* tegen vindicatie zou beschermd zijn. altans tijdens 1838—1873. Dat die ongerijmde conclusie, — ongerijmd ook met het oog op den regel: generi per speciem derogatur (door jus in re op den eigendom) — in Frankrijk wegens de redactie van art. 2228 en 2279 C. niet zoo voor de hand lag, was waarschijnlijk de aanleiding dat zoovelen in die artikelen en in redenering buiten de wet om (voor den handel) een voor het verkeer noodzakelijken steun voor het regt van den pandnemer zochten, die beter, schoon dan ook in Frankrijk niet in zulke uitdrukkelijke woorden als in Nederland, te vinden is in art. 2073 C. en art. 1196 B. W.

Dat onze wetgever van 1838 bedoeld heeft, dat het regt van den pandhouder in den door mij bedoelden zin ontwijfelbaar verzekerd zou zijn, blijkt ook nog daaruit dat vroeger de Code ten onzent van Regeringswege, in dien zin geëxpliceerd werd. Men vindt nl. in het Kon. Besluit dd. 31 Oct. 1826 no 132, (*Bijv. Stbl. XIII*, I, 70), betreffende de banken van leening, de beide volgende artikelen:

Art. 30. Wanneer goederen te pand worden aangeboden, welke voor gestolen aangegeven, erkend of op gewigtige gronden als zoodanig in verdenking zijn, wordt alle noodig onderzoek deswege gedaan en, naar gelang van omstandigheden en bevinding, aan de regterlijke magt van den uitslag kennis gegeven. In zulke gevallen wordt de beleening uiterlijk gedurende 24 uren geschorst, en de goederen bij de bank aangehouden, ten ware regterlijke demarches, inmiddels bij dezelve gedaan, eene langduriger schorsing en aanhouding noodzakelijk mogten maken.

Art. 31. De gestolen of verloren goederen, door derzelver eigenaars, binnen den tijd, door de wet bepaald, opgeeischt, worden teruggegeven, wanneer het regt van eigendom ten

genoegen van de bankadministratie, of in geval van verschil, door een vonnis bewezen wordt; in zoodanig geval zullen de eigenaars niet gehouden zijn om de voorschotten, door de bank gedaan, noch de interessen van dien goed te maken.

Bij de regeling van het eigenlijke beleeningsbedrijf, dat in vele gevallen aan banden is gelegd, vond de Regering het dus, ook onder de heerschappij van den Code, noodig, door uitdrukkelijke bepalingen den eigenaar van gestolen goed regt tot terugvordering daarvan toe te kennen *zonder* verpligting tot schadeloosstelling van de bank van leening, van den pandnemer. Daaruit blijkt, dat zij naar het destijds heerschende gevoelen die verpligting als op het gewoon burgerlijk regt berustend beschouwde.

Zoo krijgt in verband met de door constante jurisprudentie ten onzent aan het woord *bezit* in art. 2014, al. 1 B. W. gegeven beteekenis, waardoor de pandnemer aan *dat* artikel geenerlei regt kan ontleenen, de terminologie van art. 1196 B. W. nog des te beslister haar letterlijken, voor den pandnemer zeer gunstigen zin.

De jurisprudentie was met die opvatting ook niet in strijd. Dat er thans, hetzij in gevallen, waarin de griffier tot teruggave van overtuigingsstukken verpligt is, hetzij buiten zulke gevallen, verschil van gevoelen admissibel is, ligt aan de slotalinea van art. 1198 B. W., zooals het door de wet van 8 Julij 1874 *Stbl.* no. 95 is geredigeerd. „De onbevoegd-„heid van den pandgever om over de zaak te beschikken, „kan aan den schuldeischer, die haar in pand heeft genomen, „niet worden tegengeworpen, onverminderd het regt tot „terugvordering van hem, die de zaak verloren heeft, of „aan wien zij is ontstolen.“

Noch in de Eerste, noch in de Tweede Kamer is over die alinea het woord gevoerd. De gewisselde stukken zijn dus het eenige hulpmiddel tot verklaring van den tekst.

Omtrent die gewisselde stukken valt al dadelijk op te merken, dat het eerste ontwerp omtrent genoemde wet, ingediend 26 Febr. 1873, in 't geheel niet sprak van gevallen van diefstal en verlies, maar zich beperkte tot het intrekken

der bepaling van het oude art. 1197 B. W. (de voor schulden boven de f 100 vereischte schriftelijke akte, van eene zekere dagteekening voorzien) en tot wijziging, in denzelfden geest, van artt. 1200, 1201 en 1202, de strekking hebbende om èn de vestiging van het pandregt èn de toekenning van het regt tot verkoop aan den pandhouder eenvoudiger en minder omslagtig te maken. In dien geest behandelden dan ook de Afdeelingen der Tweede Kamer het ontwerp en het op 19 Mei 1873 uitgebragt Voorloopig Verslag sprak volstrekt niet over het regt tot reivindicatie van een door een ander dan den eigenaar verpand voorwerp.

Noch de Regering, noch de Tweede Kamer wilden dus destijds eenige nieuwe bepaling maken omtrent genoemd regt of de regten van den pandnemer tegenover een vindicerenden eigenaar en dat stelde de Minister *ook* niet voor, toen hij (zie *Bijlagen* der zitting 1873/74 no. 25) zijn eerste gewijzigd ontwerp indiende. Ook in dat ontwerp werd niet van gestolen of verloren voorwerpen gesproken.

Over dat gewijzigd ontwerp werd een nieuw Voorloopig Verslag uitgebragt, dat tot explicatie van 's wetgevers bedoeling nu nog zeer de aandacht verdient.

De Rapporteurs stelden toen voor, (iets nieuws in ons regt) aan den pandnemer het regt van terugvordering, bij art. 2014, 2e lid bedoeld, toe te kennen en schenen ook in de meening te verkeeren dat aanhaling van het *geheele* art. 2014 den pandnemer meer dan tot vóór 1874 regtszekerheid verschaffen kon.

Een ander doel dan werken in den geest van verzekering van des pandnemers regten tegen het geval van verlies of vindicatie spraken zij niet uit, maar hun Verslag gaf, ongelukkig genoeg, voedsel aan het denkbeeld, dat vóór 1874 het regt van den pandnemer afhing van art. 2014 B. W. Althans zij wilden de 1e al. van dat artikel toepasselijk verklaren op pandbezit, tot meerdere zekerheid van den pandnemer, en grondden zich in hun argumentatie o. a. op de noodzakelijkheid om iemand, die van een bewaarnemer heeft in pand genomen, te beschermen tegen eventueele reivindicatie

van den eigenaar. Alsof die bescherming, indien zij zich op art. 2014 B. W. moest gronden, niet sinds 1838, volgens de constante jurisprudentie, ontbroken zou hebben!

Intusschen van andere wenschen dan die in 't belang van den pandnemer, tot *meerdere* verzekering van diens regten (als 't ware een pleonastische verzekering) spraken de Rapporteurs niet en er is geen reden om te veronderstellen, dat zij met aanhaling van art. 2014, 2e lid B. W. ook het geval bedoelden, dat een eigenaar die alinea tegen den pandnemer wil gebruiken. Veeleer moet men aannemen, dat hun uitvoerige argumentatie over de voor den pandnemer *gunstige* zijde der aanhaling van bedoelde 2e alinea (thans in de voorlaatste alinea van art. 1198 B. W. neergeschreven) bewijs geeft, dat zij enkel verzekering van de regten der pandnemers verlangden en dat de dubbele portée der aanhaling van art. 2014, 2e lid hun niet in de gedachten kwam.

De Minister volgde bij Nota van Wijziging ten deele den wenk, hem door de Rapporteurs gegeven. Ten deele, want hij stelde niet voor, naar de beide alinea's van art. 2014 te verwijzen, maar kwam te berde met een redactie, in zin geheel gelijk aan de tegenwoordige twee laatste alinea's van art. 1198, in woorden daarvan bijna niet verschillende. Tot toelichting schreef hij, dat het gemis eener bepaling tot bescherming van den pandnemer tegen revindicatie zich in de practijk deed gevoelen en nog meer noodig zou worden als algemeen eene pandovereenkomst zou worden gesloten, waar niets anders dan inpandgeving is bedoeld (zoolang namelijk het oude art. 1197 B. W. gold, werd niet zelden de vorm van een koopcontract gekozen om kosten te sparen), want dan „zal de schuldeischer steeds aan een regtsgeding over „de betwiste regtsvraag bloot staan en dus in gevaar ver„keeren, dat zijn pand zonder kwijting zijner inschuld zal „worden teruggevorderd, indien de wet niet uitdrukkelijk „het pandregt zelfs tegenover den eigenaar in bescherming „neemt."

Zulk een bepaling tot bescherming van den pandnemer tegen den eigenaar wilde de Minister liefst zonder verwijzing

naar art. 2014, omdat ten opzigte van dat artikel de kwestie bestond of het possessio animo domini eischte.

Heel sterk is dat argument niet te noemen. Kende eenmaal, zooals de Rapporteurs wilden, een nieuwe wet den pandnemer de regten toe, door art. 2014 verbonden aan bezit animo domini, dan kwam het er niet meer op aan of dat artikel oorspronkelijk al dan niet ook voor den pandnemer geschreven was, en dan was de verzekering van het pandbezit tegen reclame van den eigenaar, als een bewaarnemer het hem in bewaring gegevene in onderpand had gegeven (eene verzekering, die de Minister uitdrukkelijk zeide te verlangen) reeds verkregen door verwijzing naar een artikel, dat alleen voor gestolen of verloren, niet voor in bewaring gegeven zaken, den bezitter weerloos laat tegenover de revindicatie.

Daarom is het niet duidelijk, wat de Minister eigenlijk den pandnemer wilde verzekeren en in hoeverre er practisch verschil bestond tusschen zijn Nota van Wijziging en het verlangen der Rapporteurs die later nog eens met de enkele verwijzing naar *beide* alinea's van art. 2014 voor den dag kwamen. Alleen *dit* bleek, dat beide partijen de kracht der positie van den pandnemer schenen te zoeken in art. 2014 B. W.

Daar die opvatting blijkens de constante jurisprudentie over bedoeld artikel niet de in 1874 geldende kon genoemd worden (omdat in art. 2014, al. 1 *bezit* werd opgevat als possessio animo domini) is alzoo, bij gebreke van de uitdrukkelijke vermelding eener gestolene of verlorene zaak, de toelichting voor het nieuwe art. 1197, laatste alinea, niet voldoende uit de gewisselde stukken te halen en zal men tot uitlegging op den tekst zelven moeten steunen. Die tekst is ongelukkig niet ondubbelzinnig.

„De onbevoegdheid van den pandgever om over de zaak „te beschikken, kan aan den schuldeischer, die haar in pand „heeft genomen niet worden tegengeworpen, onverminderd „het regt tot terugvordering van hem, die de zaak verloren „heeft, of aan wien zij is ontstolen."

Onverminderd; ook bij de opvatting van het regt van den pandnemer als gegrond op art. 1196, kan men zeggen,

dat door art. 1198 het regt van den eigenaar, die verloor of wien ontstolen werd, niet wordt verminderd.

De clausule is dan onnoodig, maar zij hindert niet. Eene eenvoudige verwijzing naar beide alinea's van art. 2014, zooals de Rapporteurs in hun laatste Nota zeiden te verlangen, ware beslister geweest om de aanneming van het tot 1874 in Nederland niet geldende stelsel van toepassing van art. 2014 op pandbezit aan te duiden.

Nu is het waar, dat overtolligheid eener wetsbepaling niet ligt mag ondersteld worden, maar daartegenover staat, dat art. 1198 blijkbaar is aangenomen zonder genoegzame aandacht op alle zijden der kwestie en dat de bedoeling van Minister en Kamer met de geheele wet van 1874 zeer zeker was: vergemakkelijking van het sluiten van pandovereenkomsten en vermeerdering, niet vermindering, van de zekerheid des pandnemers, zoodat een nieuwigheid in het nadeel van dezen niet dan op *zeer* goede gronden in de wet van 1874 mag worden aangenomen. Het stilzwijgen van de Kamer in openbaar debat heeft daarom ook hier niet de beteekenis, die het hebben zou als het een der bepalingen gold, die blijkbaar ten behoeve van de pandgeving in het Wetboek gebragt zijn. Men *kan* hier een „bonus dormitat Homerus" onderstellen zonder absurd te worden. In elk geval is, als de regtstoestand in 1874 gewijzigd is ten nadeele des pandnemers, de zaak niet behoorlijk van alle kanten toegelicht en dient bij eventueele herziening van ons Burgerlijk Wetboek alle twijfel te worden weggenomen, hetzij door in art. 1196 te verwijzen naar de slotwoorden van art. 1198, hetzij door (hetgeen ik beter zou achten) tot het regt van vóór 1874 terug te keeren en de laatste zinsnede van art. 1198, „onverminderd enz." te schrappen. Het als 't ware bij toeval en met stellig niet juiste toelichting in het Wetboek gebragte beginsel moet òf ondubbelzinnig geproclameerd worden òf weer verdwijnen.

Een ander privilegie, dat de Nederlandsche wet niet kent, maar dat toch wel de aandacht verdient, is dat op vruchten te velde, buiten de in art. 1186 en 1187 B. W. geregelde gevallen. Bij art. 1187 valt nog op te merken, dat het wel billijk zou zijn, het daar verleend voorregt, bij uitzondering op art. 1180, al. 2, te laten gaan vóór den hypothecairen crediteur, die als zijn pretentie ten deele uit den oogst moet gevonden worden een deel van zijn zekerheid te danken heeft aan de verkoopers van zaad en aan hen, die het verkrijgen van den oogst mogelijk maakten.

Die aanmerking geldt het eigenlijke privilegie. Het voorregt, dat, m. i. ten onregte, in 't geheel niet in het kader onzer wet is opgenomen, is meer eene soort van pand dan een privilegie in den zin van het Nederlandsch burgerlijk regt. Privilegie toch is volgens art. 1180 B. W. enkel een door de wet toegekend regt. Contractueele privilegies kent onze wet niet. Door pand en hypotheek rekende men, voldoende te hebben voorzien in de behoefte aan bij wijze van contract door den eigenaar te verleenen voorregt op roerend of onroerend goed.

De loop van zaken in den tegenwoordigen tijd deed intusschen de wenschelijkheid ontstaan van een een of ander middel om geld op te nemen onder verband van een te veld staanden oogst. Pandbezit op zulk een oogst kan niet worden gevestigd, de eigenlijke hypotheek sleept altijd nog al kosten na zich en heeft ook dit groote bezwaar, dat een eerste hypotheek, als zij zeer klein is in verhouding tot de waarde van het vaste goed, noodeloos in hooge mate verdere geldopneming belemmert (wegens de niet tweemaal te bedingen onherroepelijke magtiging) en dat, als er reeds een eerste hypotheek op het vast goed staat, de geldschieter, die het gewas als zijn zekerheid beschouwde, enkel de hoogst ongeriefelijke tweede hypotheek kan krijgen.

Toch komen zulke voorschotten op den nog niet in te halen oogst tegenwoordig niet zelden voor. Vooral de cultuur op de suikerbieten bragt daartoe zeer veel bij en het schijnt bij velen uit het publiek een gevestigd denkbeeld, dat wie

geld schiet ten behoeve van den aanplant ook een voorregt heeft op dien aanplant. Dat dit denkbeeld naar ons regt onjuist is, behoeft wel geen betoog, maar of daarom het ook naar ons regt onjuist moet blijven, is eene andere vraag. Het is waar, dat de zaak van nog veel meer belang is bij den kolonialen landbouw, en dat het voorbeeld, hetwelk ik ten onzent zou wenschen nagevolgd te zien, door Frankrijk is gegeven niet in zijn binnenlandsche, maar in zijn koloniale wetgeving. Maar het is ook waar, dat het regt zooveel mogelijk alle raisonnabele en eerlijke wijzen van credietverzekering moet openstellen, omdat toch nooit iemand gedwongen wordt, er gebruik van te maken, en dat voorts, nu eenmaal herziening van het Nederlandsch Burgerlijk Wetboek aan de orde is, het wijzen op en het overwegen van eenige nieuw in te voeren regtsinstelling altijd de beste weg is om ook voor de koloniale wetgeving de aandacht op de zaak te vestigen.

De Fransche wet van 11 Julij 1851 sur les Banques Coloniales komt daarom ook voor Nederland zeer in aanmerking. Die wet bragt een gewigtige wijziging in de regeling der uit een deel der aan de slaveneigenaars van Guadeloupe, Martinique en Réunion uit te keeren emancipatiegelden in 1849 in ieder dier kolonies opgerigte Banken, welke behalve met het uitgeven van bankbilletten, zich bezig houden met bevordering van het crediet voor den kolonialen landbouw. Om dat doel zoo goed mogelijk te bereiken, stelde genoemde wet van 1851 de volgende bepalingen vast omtrent het verleenen van verband (dat als 't ware tusschen pandregt en privilegie in staat) op den te velde staanden oogst. Wie op zulk een oogst voorschot wenscht te nemen, kan dat vragen aan den Directeur der Bank en laat daartoe tegelijk zijne aanvraag inschrijven in een afzonderlijk openbaar register van den ontvanger der registratie. Die inschrijving en de inzage voor het publiek zijn gratis. Binnen eene maand na de inschrijving kunnen hypothecaire crediteurs op het land, zoowel als alle andere crediteurs van den aanvrager, in het register verzet doen aanteekenen tegen het verleenen van

verband op den oogst. Geschiedt die aanteekening niet binnen eene maand dan kan de Bank voorschot verstrekken, dat dan boven ander privilegie en boven hypotheek preferent is op den te velde staanden oogst. Van zelf bestaat er dan onherroepelijke magtiging tot verkoop van dien oogst. Deze beleeningsacte wordt geregistreerd tegen een vast regt van 2 francs.

De heer P. Fraissinet, aan wiens brochure „Eenige West-„Indische Koloniën na de Emancipatie" het bovenstaande ten deele ontleend is, voegt hier nog bij: „Een derde van „de getaxeerde waarde wordt slechts voorgeschoten, en wan-„neer de oogst is afgewerkt wordt hij door tusschenkomst „der banken voor rekening der eigenaars gerealiseerd, en het „saldo aan hen ter hand gesteld. De rente door de Bank „van Guadeloupe voor deze zaken berekend is 6 pct."

Het bedoelde stelsel heeft in de Fransche kolonies uitstekend gewerkt en zou in elk geval kunnen worden ingevoerd, want baatte het niet, kwaad zou het zeker niet stichten. Alleen zou de billijkheid eischen aan het voorregt, bedoeld bij art. 1187 B. W., den voorrang te geven boven alle verband op den oogst, naar het beginsel: salvam fecit totius pignoris causam.

Het meeste bezwaar zal men vermoedelijk daarin vinden, dat het op den oogst gegeven voorschot eventueel vóór den hypothecairen crediteur zou gaan. Immers, de termijn van een maand is kort, de hypothecaire crediteur ontvangt alligt feitelijk geen kennis van de zaak, het *qui tacet consentire videtur* is dus tegenover hem niet van willekeur vrij te pleiten. Remedie tegen dat bezwaar kan, zonder de geheele wetsverandering illusoir te maken, moeilijk in verlenging voor den termijn van een maand worden gezocht en zulks ware ook niet afdoende. In de kolonies, waar de wezenlijke waarde eener hypothecaire inschrijving in de eerste plaats afhangt van de voortgezette bebouwing van den grond, waar dus van zelf in den regel het nemen van hypotheek òf met veel voorzigtigheid in de raming moet geschieden òf een uitweg is om nog grooter onzekerheid voor bestaande

pretenties te doen ophouden, kan men wat los met de opinie van den hypotheekhouder omspringen, in een Europesche maatschappij moet diens invloed grooter zijn en dient altans voor reeds onder het thans geldend regt gevestigde hypotheken uitdrukkelijke vergunning van den hypotheekhouder te worden geeischt als conditie voor het verleenen van verband op den oogst. Bij latere inschrijvingen zou dan de kwestie aan bedingen bij de hypotheekvestiging kunnen worden overgelaten, hetzij door vrijheid te onderstellen bij stilzwijgen van hypotheekcontract en hypotheekhouder, hetzij in omgekeerden zin.

In dat practische bezwaar tegen *volledige* overname van het stelsel der Fransche kolonies ligt intusschen geenszins een argument om de Nederlandsche wetgeving op dit gebied onveranderd te laten. Vooreerst toch zullen welligt sommige hypothecarissen het hun debiteurs gemakkelijk maken en ten tweede zijn op verre na niet alle gronden gehypothekeerd. Invoering der bevoegdheid om een privilegie op vruchten te velde bij contract te vestigen zal dus haar werking kunnen hebben ook met eerbiediging van alle bestaande regten van hypothecaire crediteuren en met openlating van alle bestaande bevoegdheid aan nieuwe hypotheekhouders, om zich voorregt, niet enkel op den grond zelven, maar ook op de gewassen te bedingen.

Eene aanvulling van ons privilegie- en hypotheekregt in dien zin zal nooit kwaad kunnen doen en alligt eenige diensten kunnen bewijzen. Moge zij daarom in deze dagen ernstig ter sprake komen en moge men zich vooral niet verbeelden, dat het regtsinstituut der privilegien ten onzent, omdat het reeds oud is, geen wijziging zou behoeven! Integendeel: juist op dat gebied van het regt, waar particuliere overeenkomsten zoo weinig kunnen regelen, moet de wetgever een bijzonder goed geopend oog wijden aan iedere nieuwe behoefte van het verkeer of iedere feitelijke onbillijkheid der wet. En in Nederland is dat nog meer waar dan elders, omdat ten onzent een vaak overdreven neiging bestaat om de Nederlandsche beginselen van wetgeving ook in de tropische

landen toe te passen en daarom hetgeen in Nederland verkeerd is, doch *weinig* hindert, alligt in de kolonies ook wordt gevolgd, waar het *veel* hindert.

Eene speciaal koloniale leemte in het privilegieregt bespreek ik intusschen welligt nog wel eens nader. Déze beschouwing bepaalt zich tot wat in Nederland zelf kan te pas komen.

A. Heemskerk.

Zierikzee, Febr. 1881.

Is eene centrale cellulaire gevangenis voor vrouwen wenschelijk?

In het jongste nommer der „Nieuwe Bijdragen voor Rechtsgeleerdheid en Wetgeving" komt een hoogst belangrijk artikel voor van Mr. C. J. N. Nieuwenhuis, Raadsheer van het voormalig Provinciaal Gerechtshof en lid en secretaris van de Commissie van administratie over de gevangenissen te Utrecht. Uit zijn rijken schat van ervaring, op het gebied van het gevangeniswezen in verschillende betrekkingen opgedaan, geeft hij vele nuttige en leerzame opmerkingen ten beste, en toetst aan die ervaring de bepalingen van het ontwerp-strafwetboek omtrent de bedreigde straffen. Blijkens de dagteekening, 16 October 1880, had de Schrijver de bedoeling dat zijn opmerkingen nog vóór de behandeling van het ontwerp in de Tweede Kamer bekend zouden worden en dus eenigen invloed zouden kunnen uitoefenen op de debatten en de beslissing. Het is daarom zeer te betreuren dat het vierde nommer der „Bijdragen" voor het jaar 1880 eerst in 1881 is verschenen of dat de Schrijver niet zijne denkbeelden in eene afzonderlijke brochure het licht heeft doen zien. Niemand heeft echter kunnen voorzien

dat het strafwetboek zoo spoedig in de Tweede Kamer aan de orde zou komen en nog minder dat de beraadslagingen daarover zoo snel zouden worden gevoerd. De Kamer heeft de van alle zijden tot haar gerichte aanbeveling van zelfbeperking bij het debat over het strafwetboek wel een weinig al te letterlijk opgevolgd. Tot verbazing van zoovelen werden de gewichtigste onderwerpen òf niet òf slechts ter loops besproken. Waarlijk de Minister, die met zooveel geestdrift zijn werk verdedigde, heeft zelf een duurder gekochte overwinning moeten wenschen. Niet ten onrechte schreef dan ook destijds Mr J. A. Levy (1): „Indien iemand beweert dat op dit oogenblik in de Tweede Kamer de beraadslagingen over het ontwerp-strafwetboek „in volle vaart" zijn, zal hij misschien wel de taal, doch niet de feiten geweld aandoen. Als een wervelwind gaan de meest belangrijke beginselen van strafrechtswetenschap de oogen van ons verbaasd vaderland voorbij. Bij drommen kan men de reeks artikelen tellen, die de zwoegende parlementaire machine dag aan dag kant en klaar afwerkt. De hamerslag des voorzitters schijnt iedere aanvechting tot principiëele gedachtenwisseliug in de kiem te verstikken. Nauw doet hier of daar eene schuchtere opmerking, een maagdelijke verzuchting zich gelden. IJskoud is de weerklank, dien zij vindt bij een ledental, welks belangstelling nog vrij wat weegs afteleggen heeft, alvorens men haar geestdrift zou kunnen heeten."

Dat Mr. Levy aldus schrijven kon is vooral daarom te betreuren omdat de verdediging zich in zulke uitstekende handen bevond. De strijd beteekende echter zoo weinig, de Minister was zoo zeker van de overwinning dat ook hij het soms niet noodig achtte zich in het debat over eenige strijdvraag te mengen. Zoo werd door de Regeering gezwegen over de zoo hoogst belangrijke quaestie der levenslange gevangenisstraf, waartegen toch, ook buiten de Kamer, gewichtige argumenten

---

(1) Zie zijn artikel »Full Speed« in het Weekblad *de Amsterdammer* van 7 November 1880.

van bevoegde zijde waren aangevoerd (1), evenzeer over het amendement van den heer OLDENHUIS GRATAMA betreffende de hechtenis, ja, het geheele debat daarover werd vermoord door dat over de 1870 rechtens, doch reeds veel langer feitelijk afgeschafte doodstraf, en hoewel men bijna zeker kon zijn dat voor de wederinvoering daarvan geen meerderheid in de Tweede Kamer zou worden gevonden, hoewel die quaestie zoo oud is en reeds zoo uitvoerig in de Tweede Kamer besproken, werd desniettemin door den Minister in eene zijner meest schitterende redevoeringen de niet opneming dier straf verdedigd. Ieder zal hulde brengen aan den schoonen inhoud en vorm der ministerieele redevoering, maar men mag toch vragen of het noodig was in ons land de doodstraf met zooveel vuur te bestrijden en of men den Minister niet had kunnen toeroepen: „Vous prêchez les convertis!"

Ook al had dus mr. NIEUWENHUIS eerder gesproken zou het de vraag zijn of bij de debatten over het ontwerp zijne stem zou zijn gehoord. Dit neemt echter niet weg dat het door hem geschrevene zijn volle waarde blijft behouden en door ieder, die in het gevangeniswezen belang stelt, met aandacht zal worden overwogen. Bovendien zijn door het strafwetboek, zooals het is aangenomen, niet alle vragen opgelost. De beslissing is gevallen omtrent de hechtenis, de voorwaardelijke invrijheidstelling en de levenslange gevangenis, alle onderwerpen waartegen de heer NIEUWENHUIS zich met kracht, en m. i. terecht, verzet, maar toch kan zijn gevoelen omtrent andere punten nog invloed uitoefenen. Bijna het geheele gevangeniswezen is aan latere regeling overgelaten (2), en de

(1) Men zie het adres van het Hoofdbestuur van het Ned. Genootschap tot zedelijke verbetering der gevangenen, afzonderlijk gedrukt en ook medegedeeld in *W. v. h. R.* no. 4453, verder het betoog van Mr. J. DOMELA NIEUWENHUIS in 't *W. v. h. R.* dd. 15 Januari 1880, n°. 4453, ter bestrijding van een artikel in de *Amsterdamsche Courant* van 6 Januari 1880, en het hoofdartikel van de Redactie in *W. v. h. R.* n°. 4457.

(2) Art. 22 van het aangenomen Strafwetboek luidt: „De wet wijst de gestichten aan waar hetzij gevangenisstraf, hetzij hechtenis wordt ondergaan.

door den schrijver geuite denkbeelden kunnen dus nog daarbij in toepassing komen. Hoewel ik in zeer vele opzichten met den heer NIEUWENHUIS kan instemmen, zijn er toch eenige punten, waaromtrent ik met hem in meening verschil, en gedachtig aan het: „du choc des opinions jaillit la vérité" neem ik de vrijheid hier mijne bedenkingen in het midden te brengen tegen den door den heer NIEUWENHUIS, als ik mij niet vergis, voor het eerst uitgesproken wensch naar eene afzonderlijke groote celgevangenis voor vrouwen. Die wensch heeft bij den schrijver zijn ontstaan daaraan te danken dat hij het afkeurt dat in dezelfde groote celgevangenissen mannelijke en vrouwelijke veroordeelden verpleegd worden. „Meestal, schrijft hij, is het moeielijk alle verstandhouding tusschen hen te voorkomen. Het is mij bekend dat in een enkele celgevangenis, welligt in meerderen, de mannelijke

---

„De inrichting en het beheer dezer gestichten, de verdeeling der gevangenen in klassen, de arbeid, de bestemming van de opbrengst van den verplichten arbeid, het onderwijs, de godsdienstoefeningen en de tucht worden, naar beginselen bij de wet te stellen, geregeld bij algemeenen maatregel van inwendig bestuur.

„Huishoudelijke reglementen voor elk gesticht worden door de besturen ontworpen en door den Koning vastgesteld."

De meeste der in dit artikel opgenoemde onderwerpen waren in het ontwerp, zooals het was ingediend, geregeld, maar bij de schriftelijke gedachtenwisseling met de Kamer werden al die bepalingen door de Regeering uit het ontwerp verwijderd en art. 29 (het tegenwoordige art. 22) aanmerkelijk uitgebreid. Dientengevolge vervielen artt. 13, 2° en 3°, 14, 16—20, 26, 29 en 30 van het oorspronkelijk ontwerp, terwijl die wijziging aldus werd gemotiveerd: „De regeling der hierbedoelde onderwerpen wordt aan een algemeenen maatregel van inwendig bestuur overgelaten, maar binnen zekere grenzen, door de wet getrokken. Niet de Regeering, maar de wetgever beslisse over de algemeene *beginselen* bij die regeling te volgen. Men behoort der Regeering niet het recht te geven den gevangene alle aandeel in de opbrengst van zijn arbeid te ontnemen, lijfstraffen intevoeren, enz. De wetgever beoordeele zelf hoeveel vrijheid hij omtrent een en ander aan de Regeering laten wil." Die „gevangeniswet" zal dus nog door de Tweede Kamer moeten worden behandeld, en, naar velen hopen, die haar met belangstelling verwachten, binnen niet al te lang tijdsverloop worden ingediend.

en vrouwelijke gevangenen, door de vensters hunner cel, elkander in de cel of van daar uit op de wandelplaats kunnen gadeslaan; tusschen twee ontslagenen, die elkander op die wijze in de celgevangenis hadden leeren kennen, kwam daardoor later een huwelijk tot stand. Ook kan men niet altijd voorkomen dat de mannelijke beambten zich somwijlen in het vrouwenkwartier vertoonen en dat hunne hulp aldaar wordt ingeroepen. Bij de godsdienstoefeningen zullen bij het vereenigd gezang, al kunnen de beide seksen elkander niet zien, de hartstogten alligt worden opgewekt. Daarenboven geeft de dagelijksche ontmoeting van vrouwelijke en mannelijke beambten somwijlen, gelijk mij uit ondervinding wel eens op ergerlijke wijze gebleken is en waarin zelfs eens een adjunct-directeur en een bewaarster betrokken waren, aanleiding tot verkeerdheden ten gevolge waarvan zij hun ontslag verkregen. Die van nabij met het gevangenisleven bekend zijn, kunnen daarvan meer verhalen, ook wat de kleine celgevangenissen betreft, waarvoor echter geen afzonderlijke gebouwen voor beiderlei kunne opgerigt kunnen worden." (1) Al is men veel hiervan met den schrijver eens zoo wettigt dit m. i. nog niet den wensch naar ééne groote gevangenis voor vrouwen, en wel omdat daartegen bezwaren bestaan veel grooter dan die welke tegen het bestaande stelsel worden ingebracht en die naar mijne meening grootendeels kunnen worden weggenomen door eene veranderde inrichting der cellulaire gevangenissen. Het zou toch, naar het mij voorkomt, wenschelijk zijn dat in de bestaande cellulaire gevangenissen, en als dit met te veel zwarigheden te kampen heeft, dan in ieder geval in de nieuw te bouwen cellulaire huizen, het vrouwenkwartier geheel werd afgescheiden van dat der mannen in dien zin dat dit laatste niet meer toegang geeft tot dat der vrouwen, zoodat het mannenkwartier niet langer gebruikt wordt voor doorloop van vrouwelijke gevangenen, bewaarsters, en al diegenen die zich naar het vrouwenkwartier moeten begeven. Wanneer binnen den ring-

---

(1) *N. Bijdragen*, 1880, bl. 530

muur de vrouwenafdeeling een geheel afzonderlijken ingang verkrijgt, de deuren tusschen beide afdeelingen worden toegemetseld of voor goed gesloten, zou zeer zeker de afscheiding volkomener wezen dan zij tot nu toe is, en minder aanleiding bestaan tot klachten als thans, ook van den Heer NIEUWENHUIS, worden vernomen. Nog wenschelijker ware het dat voor de vrouwen een afzonderlijke hoofdingang van buiten bestond, zoodat alle gemeenschap tusschen beide afdeelingen kon worden vermeden, maar dan vervalt men in het bezwaar van een tweeden portier of liever van eene portierster. Men zegge niet dat dan ook even goed eene afzonderlijke kleine celgevangenis voor vrouwen zou kunnen worden gebouwd, dit zou veel meer kosten medeslepen dan het bestemmen van een der vleugels eener groote cellulaire gevangenis tot vrouwenafdeeling. Ik kan dus geheel deelen het bezwaar van den heer NIEUWENHUIS omtrent de tegenwoordige wijze waarop mannelijke en vrouwelijke veroordeelden in hetzelfde gebouw worden gehuisvest, maar, naar het mij voorkomt, kan dit bezwaar worden weggenomen vooreerst door scherpe tucht, ook tegenover de beambten, en ten tweede door volkomen afscheiding der twee afdeelingen, zoodat die der vrouwen geheel niet door die der mannen is te bereiken of omgekeerd (1). Konde in iedere plaats waar

---

(1) In de cellulaire gevangenis te Petersburg, die ik in den afgeloopen zomer bezocht, worden de afdeelingen voor de mannen en de vrouwen afgescheiden door den gang, waartoe de hoofdingang toegang verleent. Door dezen binnentredende heeft men links de mannen- en rechts de vrouwenafdeeling. Die gevangenis is nog zeer nieuw en uitsluitend bestemd voor hen, die zich in preventieve hechtenis bevinden. Zij is gebouwd achter het Paleis van Justitie, waartoe eene deur aan het einde van den middengang tegenover den hoofdingang toegang verleent, waardoor het transport der gevangenen naar de terechtzittingen zeer gemakkelijk wordt gemaakt en ook de instructie der strafzaken in het Paleis van Justitie kan geschieden. Het verbinden aan de gerechtsgebouwen van eene gevangenis voor preventieven, waardoor deze geheel niet met veroordeelden in hetzelfde gebouw worden gehuisvest, is zeker eene zaak die navolging verdient en waarin Rusland ons tot voorbeeld kan strekken.

zich eene cellulaire gevangenis bevindt eene afzonderlijke worden gebouwd voor vrouwen zoo zou ik nog verder met den heer NIEUWENHUIS medegaan en met hem wenschen een bepaald in de wet opgenomen verbod tot het verplegen in dezelfde gevangenis van mannen en vrouwen, maar bij het gelukkig betrekkelijk klein aantal veroordeelde vrouwen, altijd in verhouding tot dat der mannen, zou het onmogelijk zijn met het oog op de kosten afzonderlijke gevangenissen voor vrouwen op te richten. Juist dit kleine aantal brengt dan ook den heer NIEUWENHUIS tot den wensch naar ééne gevangenis van alle veroordeelde vrouwen tot eenigszins langer celstraf, en daartegen nu heb ik zulk overwegend bezwaar dat ik niet hoop dat dit denkbeeld verwezenlijkt zal worden. Naar mijne meening zou daardoor de toestand der tot cellulaire straf veroordeelde vrouwen, vooral in vergelijking met dien der mannen, aanmerkelijk worden verzwaard, en zou ook eene goede toepassing van het cellulaire stelsel niet worden bevorderd. Immers in de eerste plaats zouden al die vrouwen, die thans veroordeeld worden op plaatsen waar cellulaire gevangenissen zich bevinden, en dus thans in den regel niet behoeven te worden getransporteerd, moeten worden overgebracht naar de centrale cellulaire vrouwengevangenis. Nu geloof ik dat het cellulaire stelsel medebrengt zoo min mogelijk de transporten te vermeerderen. Dat stelsel heeft juist ten doel de gevangenen van elkander af te zonderen, welnu de transporten bestaan uit verschillende gevangenen te zamen, en daar men op onze spoorwegen nog altijd niet aantreft cellulaire waggons zullen die cellulair veroordeelde vrouwen eerst, al is het dan ook korten tijd, elkanders gezelschap genieten. Het onderwerpen van gevangenen aan zoodanige transporten heeft bovendien altijd iets pijnlijks en vernederends. Men heeft juist de cellulaire rijtuigen in de steden laten maken om het treurig transport langs de straten te vermijden, maar op stoombooten enz. zijn de gevangenen aan aller blikken blootgesteld. Transporten zullen altijd moeten voorkomen, maar ik geloof dat het niet in het belang is der gevangenen, en dus ook van den Staat, de trans-

porten te vermeerderen door het stichten van eene centrale cellulaire gevangenis. Maar er is meer. Het is voor de cellulair veroordeelden eene weldaad van tijd tot tijd, behoudens het noodige toezicht, het bezoek te kunnen en mogen ontvangen van bloedverwanten en vrienden. In den regel blijven de in de groote steden woonachtige gevangenen ook in de aldaar bestaande gevangenissen en zijn dus die bloedverwanten en vrienden tot die bezoeken in staat. Brengt men echter al de vrouwen naar ééne gevangenis, dan zal het wel voor de vrouwen, die in de plaats wonen waar die gevangenis zich bevindt, hetzelfde blijven, maar al de andere zullen in de meeste gevallen van die bezoeken verstoken zijn, of althans die bezoeken zullen zeer verminderen. Stel b. v. dat die centrale gevangenis te Amsterdam werd opgericht, wat juist uithoofde van de groote bevolking wenschelijk zou zijn, dan zouden de vrouwen uit Rotterdam b. v. niet meer het bezoek van hare aldaar wonende familie kunnen ontvangen. Ik weet zeer goed dat ditzelfde onderscheid thans ook bestaat tusschen de gevangenen van buiten en die uit de steden, dat de eersten thans in hetzelfde geval verkeeren van niet zoo dikwijls bezoek te ontvangen als de anderen, en deze dus eenigermate een voorrecht genieten, maar omdat men niet in iedere plaats een cellulaire gevangenis kan hebben en omdat dit bezwaar toch zal voorkomen, is dit nog geen reden om *meerdere* gevangenen van slechter conditie te maken. Het schijnt mij toe dat het altijd wenschelijk is zooveel mogelijk de gevangenisstraf te doen ondergaan in de plaats waar de gevangene tijdens het door hem gepleegde misdrijf verblijf hield, eensdeels om de transporten te beperken, anderdeels om den cellulair gevangene niet de mogelijkheid te ontnemen het bezoek van zijne huisgenooten te kunnen ontvangen. Ditzelfde geldt ook, en in niet mindere mate, van het bezoek der Zedelijke Verbetering. In alle plaatsen waar zich celgevangenissen bevinden bestaat ook een Dames-Comité voor het bezoek der vrouwelijke gevangenen. Dat Comité bewijst gewichtige diensten. Nu ligt het in den aard der zaak dat wanneer de vrouwelijke gevangenen naar ééne centrale vrouwengevangenis worden

getransporteerd, de meeste dier Dames-Comité's zullen vervallen en alzoo de taak, die thans op al die verschillende Dames-Comités rust, zal worden overgebracht op de schouders van ééne Commissie, die zich zal bevinden in de plaats waar dan de centrale gevangenis voor vrouwen zou komen. Is dat nu eene groote stad, zooals Amsterdam, dan zal zeker die Commissie zich kunnen uitbreiden, maar is het eene kleinere plaats zoo zal die uitbreiding meer moeite kosten en zal dus het gevolg zijn dat de bezoeken over meerdere gevangenen verdeeld, voor ieder harer minder talrijk zullen zijn. In ieder geval zal door eene centrale vrouwengevangenis aan vele Dames-Comité's een werk worden ontnomen dat door deze met de meeste liefde en toewijding wordt volbracht, en aldus vele krachten aan het werk der verbetering der gevangenen worden onttrokken, die tot hiertoe vele en goede vruchten afwierpen. Het is volkomen waar dat de Staat als zoodanig niet voor de zedelijke verbetering der gevangenen behoeft zorg te dragen, dat de Staat voldoende zijn plicht betracht wanneer hij slechts zorg draagt dat geen straf worde toegepast die slechter maakt of de verbetering tegenhoudt (1), dat die verbetering integendeel geheel en al uitgaat van een particulier genootschap dat door den Staat in de gelegenheid wordt gesteld de gevangenen te bezoeken. Maar moet hieruit nu volgen dat de Staat daarmede volstrekt geen rekening behoeft te houden? Bevoegdheid daartoe heeft hij voorzeker, hij kan de centrale vrouwengevangenis op de heide bouwen en aldus de gevangenen geheel versteken van de bezoeken der

---

(1) Volkomen onjuist is de bewering in het Verslag der Commissie van Rapporteurs (Ontwerp, derde gedeelte, bl. 23): »De gevangenen mogen niet *geheel* zijn verbeterd, de voorstander der celstraf moet aannemen dat zij *gedeeltelijk* zijn verbeterd en dus voorbereid tot de gemeenschap, om van daar weder over te gaan in de maatschappij.« Men zou aldus moeten lezen: »De gevangenen mogen niet *geheel* zijn verbeterd, de voorstander der celstraf mag aannemen, dat zij niet *slechter* zijn geworden en dus in ieder geval de maatschappij minder vrees behoeft te koesteren voor hunne invrijheidstelling dan wanneer zij vooraf nog eerst in de gemeenschap waren gebracht.«

zedelijke verbetering of op eene kleine plaats waar slechts weinig beschikbare krachten aanwezig zijn voor een comité. Eene andere vraag is het of dit wenschelijk zij, ook zelfs voor den Staat, die er toch zelf het grootste belang bij heeft dat de misdadiger zoo niet verbeterd dan toch niet slechter in de maatschappij terugkeere. Van het cellulaire stelsel is nu eenmaal het bezoek in de cel een voornaam bestanddeel; met het stelsel van *eenzame* opsluiting, die kweekster van onverschilligheid, wanhoop, zelfmoord en verkwijning, is gelukkig voor goed gebroken, welnu dan moeten ook de cellulaire gevangenissen zoodanig worden gebouwd en op zulke plaatsen dat het cellulaire stelsel goed kan worden toegepast, en dan meen ik dat daarmede zou strijden het bouwen van eene centrale vrouwengevangenis voor het geheele land.

En zouden nu inderdaad de voordeelen daaraan verbonden zoo groot zijn? Zeer zeker zou de administratie worden vereenvoudigd, maar ik veroorloof mij de vraag: is de gevangenis voor de administratie of de administratie voor de gevangenis? Als reden van aanbeveling wordt door den heer Nieuwenhuis vooral hierop de nadruk gelegd dat een afzonderlijke groote celgevangenis voor vrouwen aanmerkelijk minder zou kosten. Men zou dan met ééne hoofddirectrice kunnnen volstaan en minder onderwijzeressen en wellicht bewaarsters noodig hebben. Vooreerst geloof ik dat het getal bewaarsters en onderwijzeressen, dat zou worden bezuinigd, niet zoo groot zou zijn om veel gewicht in de schaal te leggen, maar ten tweede meen ik dat dit kostenargument hier niet mag gelden. Een groote gevangenis is zeker goedkooper dan vele kleinere, maar waar gaan wij dan heen? Vooral uit een oogpunt van goedkoopte was voor den Staat de doodstraf aan te bevelen; nu immers moet de veroordeelde levenslang worden onderhouden. Ook ware het veel goedkooper één gevangenis voor mannen van 1000 cellen dan vijf gevangenissen met 200. Men had dan ook slechts noodig één directeur, minder onderwijzers, wellicht minder bewaarders. Waarom echter worden terecht zulke groote gevangenissen afgekeurd? omdat in deze het cellulaire stelsel niet goed kan worden gehandhaafd,

omdat het belang der gevangenen, en dat is hier ook het belang van den Staat, medebrengt het wenschelijke van kleine gevangenissen. Het individualiseeren der gevangenen is in de groote gevangenissen onmogelijk, de bezoeken kunnen niet zoo talrijk zijn, de directeur kan alles niet overzien en daardoor niet het noodige toezicht houden. De gevangenis te Rotterdam is, naar het mij voorkomt, reeds te groot, ten minste dien indruk verkreeg ik bij mijn bezoek aldaar. Een cellulaire gevangenis moet niet meer dan 200 of hoogstens 250 cellen bevatten.

Ook al zou nu eene centrale vrouwengevangenis niet meer cellen behoeven, zoo meen ik dat toch om de bovengenoemde redenen zoodanige gevangenis niet wenschelijk zou zijn, maar ik geloof dat de heer Nieuwenhuis zich aan eene verkeerde gevolgtrekking schuldig maakt, als hij uit de cijfers der statistiek van het gevangeniswezen over 1879 besluit dat alle veroordeelde vrouwen tot eenigszins langer celstraf gemakkelijk in één gesticht zouden kunnen worden geplaatst. Dit zou juist zijn wanneer geene verandering in den duur der celstraf ophanden ware, maar een beroep op de statistiek van het gevangeniswezen onder een vorig wetboek moet als bewijsmiddel gewraakt worden waar het geldt het aantal cellen te bepalen, dat onder het nieuwe wetboek zal noodig zijn. Immers waar de celstraf van twee tot vijf jaar wordt uitgebreid, ligt het voor de hand dat het aantal cellulair veroordeelde vrouwen aanzienlijk zal toenemen, en zal het dus niet meer zoo gemakkelijk zijn, tenzij men bouwt eene gevangenis met te veel cellen, alle veroordeelde vrouwen tot eenigszins langer celstraf in één gesticht te plaatsen.

En waar, mag ik vragen, zullen dan voortaan blijven de tot kortere cellulaire straffen veroordeelde vrouwen? De cellulaire mannengevangenissen moeten voor haar gesloten blijven, daar anders door het stichten der centrale vrouwengevangenis geen enkel der gehoorde bezwaren zou worden opgeheven. Evenmin is voor haar plaats in de cellulaire huizen van hechtenis, omdat daarin geene tot gevangenis

veroordeelden mogen worden gebracht, en wat verder betreft de passantenhuizen, het is te hopen dat zij daarin niet zullen worden opgenomen, want al ondergaan thans nog altijd, bij gebrek aan plaats in de cel, cellulair veroordeelden hunne straf in de gemeenschap, men mag toch onderstellen, dat dit, als eenmaal het gevangeniswezen goed geregeld is, niet meer geschieden zal. Dezelfde vraag kan worden gedaan, en evenmin voldoende beantwoord, ten opzichte der zich in preventieve hechtenis bevindende vrouwen. Ook deze zullen niet mogen worden opgenomen in de plaatselijke cellulaire gevangenissen als die uitsluitend voor mannen worden bestemd, terwijl het plaatsen van deze in de gemeenschap, behalve dat dit in het belang der instructie niet gewenscht is, zeer zeker hoogst krenkend is voor iemand, wier schuld nog niet is bewezen en misschien nimmer blijken zal.

Wat eindelijk betreft het argument van den heer Nieuwenhuis dat bij de godsdienstoefeningen het gemeenschappelijk gezang, al kunnen de beide seksen elkander niet zien, de hartstochten allicht zal opwekken, mij dunkt dat dit bezwaar, gesteld het ware gegrond, al zeer gemakkelijk uit den weg te ruimen zou zijn, ten minste in die gevangenissen waar een cellulaire kerk is, en wel door eenvoudig de godsdienstoefening voor de vrouwen en de mannen op verschillende uren te doen plaats hebben. Maar gaat het waarlijk niet te ver het gemeenschappelijk gezang om de opgegeven reden af te keuren? Indien op zulk eene angstvallige wijze alles moet worden vermeden wat de hartstochten misschien bij enkelen der celbewoners zal opwekken hoe zullen zij het dan later in de maatschappij maken, waar zij aan zooveel verleiding zijn blootgesteld, en terwijl het Iersche gevangenisstelsel juist beoogt den overgang tot het vrije leven geleidelijk te doen plaats hebben om langzamerhand den gevangene te harden tegen den strijd, die hem wacht, zal men in het zuivere cellulaire stelsel een geheel tegenovergestelden weg opgaan en den gevangene voor allen strijd trachten te bewaren, even alsof dit mogelijk ware?

Ik meen dus dat eenerzijds de bezwaren van den heer NIEUWENHUIS tegen het bestaande, voor zoover zij gegrond zijn, kunnen worden weggenomen, terwijl anderzijds de door hem voorgestelde centrale cellulaire vrouwengevangenis andere bezwaren in het leven zou roepen, die naar mijne meening de aan het hoofd van dit opstel gestelde vraag ontkennend moeten doen beantwoorden.

Februari 1881. C. M. J. WILLEUMIER.

De Parijsche Conferentie betreffende Bescherming van den Industrieelen Eigendom.

In 1873, ter gelegenheid van de Wereldtentoonstelling te Weenen, werd het eerst het denkbeeld geopperd, dat ter behoorlijke regeling van al wat tot de bescherming van den industrieelen eigendom (zoowel octrooijen en firma's als merken, modellen en teekeningen) gebragt moet worden, eene Internationale Conferentie diende bijeen te komen. Bij de Parijsche Tentoonstelling van 1878 werd de zaak op nieuw besproken en tevens eene Commissie ingesteld om haar verder voor te bereiden. In 't najaar van 1880 was men zoover dat de Conferentie op 4 November kon bijeenkomen en een door den heer JAGERSCHMIDT, lid der Fransche Afdeeling, opgemaakt ontwerp-tractaat kon in behandeling nemen. Dat ontwerp, het minst in de diverse wetgevingen ingrijpende van de drie, die bij de Fransche Afdeeling waren in discussie geweest, leidde na 11, onder voorzitterschap van den heer BOZÉRIAN gehouden bijeenkomsten (de laatste op 20 Nov.), tot de voorloopige aanneming van de concept-Conventie met daarmede in bindende kracht gelijkstaand Protocol, welke hierachter als Bijlage is afgedrukt en welke onderteekend is door de gemagtigden van al de achttien mogendheden, in art. 1 der ontwerp-Conventie vermeld.

De Nederlandsche afgevaardigde ter Conferentie was mr. H. C. Verniers van der Loeff, lid van den Raad van State.

Hoewel men nog niet verder is gekomen dan tot het opmaken van een concept-Conventie, kan het toch bij het groote gewigt van het onderwerp niet onbelangrijk heeten, kennis te nemen van de lotswisselingen der verschillende artikelen, van de argumenten, die tot de aangenomen redactie leidden, en van de mate, waarin zucht om niemand tot wijziging van binnenlandsche wetgeving te dwingen haar invloed deed gelden.

Omtrent de gezindheid van vele Mogendheden tot zamenwerking voor het hierboven vermelde doel en omtrent de kwesties en de zwarigheden, die zich bij het tot stand brengen eener internationale regeling opdoen, geeft het Verslag der Parijsche Conferentie vrij wat licht, voor den Nederlander nog te meer belangrijk, omdat niet alleen de Nederlandsche afgevaardigde een zeer gewigtige rol speelde bij het tot stand komen der tot heden verkregen resultaten, maar ook het standpunt der Nederlandsche Regering in deze zaak hoogst eigenaardig was.

Nederland toch heeft wel de wet van 1880 op de merken, erkent wel de handelsfirma als een voorwerp van regten, maar heeft nog nooit een wet gemaakt op de modellen en teekeningen der fabrieken en heeft sinds 1869 geen octrooijen meer. In Noord-Amerika daarentegen regelt wel de centrale Regering de octrooijen, maar is de zaak der fabriek- en handelsmerken aan de afzonderlijke Staten overgelaten, zooals in 't algemeen alle punten, waarover de beslissing niet uitdrukkelijk aan de Unie is opgedragen.

In Zwitserland bestaan mede geen octrooijen, maar volgens mededeeling van den afgevaardigde ter Parijsche Conferentie heeft de Bondsregering, op eene uitnoodiging van den Nationalen Raad om de zaak te onderzoeken, welke uitnoodiging met algemeene stemmen gedaan werd, in 1880 een wetsontwerp gereed gemaakt tot invoering van een octrooistelsel. In denzelfden geest hebben daar te lande ook verscheidene Kamers van Nijverheid zich uitgesproken.

De eigenaardige positie van Zwitserland, Noord-Amerika en Nederland (die voor Frankrijk en Venezuela ook in zoover bestaat als zij geen octrooi geven voor pharmaceutische artikelen) zal intusschen, nu zij duidelijk werd uiteengezet en zeer beslist de aandacht trok, geen eventueele toetreding van een der genoemde Staten tot de Conventie behoeven tegen te houden. Volgens art. 2 moeten worden genoten die regten, welke de wetten thans verleenen of nader zullen verleenen aan landgenooten. Kunnen dezen geen octrooi krijgen, dan ook vreemden niet, maar waar een der ingezetenen van een der contracterende Staten octooi of bescherming voor merk of teekening of model kan genieten, moeten de ingezetenen van de andere contracterende Staten dat alles ook kunnen krijgen. Het blijkt uit het protocol (art. 4) dat omtrent de merken in Noord-Amerika bedoeld is, dat de *wetten* gelijk moeten werken, dat dus die bepalingen, welke de afzonderlijke Staten der Unie kunnen maken, buiten de Ontwerp-Conventie vallen. Noord-Amerika heeft dus een exceptioneel standpunt weten te bedingen; dat behoefde voor Nederland niet in dergelijken zin, maar wat noodig was is verkregen. Voor Nederland (en dat is ten deele aan de activiteit van den Nederlandschen afgevaardigde te danken) is het volkomen duidelijk dat de Ontwerp-Conventie ons tot niets dwingt dan tot een gelijkstelling van vreemden met landgenooten, die onze wet op de merken nu reeds huldigt, en tot eventueele gelijkstelling in geval wij octrooijen of bescherming van fabrieksmodellen gaan invoeren, tegenover welke eventueele verpligting reeds een actueel van een aantal vreemde Staten bedongen gelijkstelling staat, zoodat het algemeen beginsel van de Ontwerp-Conventie voor Nederland stellig toejuiching verdient.

De mildheid van dat beginsel blijkt ook nog uit art. 16, dat aan andere dan de contracterende Mogendheden het regt geeft, op eenvoudige aanvrage, tot de Zwitsersche Regering te rigten, toe te treden tot de Conventie.

Dat juist Zwitserland tot centrum van den te stichten bond gekozen werd, vond zijn aanleiding in het voorbeeld

der Post-Unie en der Telegraaf-Unie. Ook die hebben in de hoofdplaats van dit neutrale land hun centraal orgaan.

Behalve omtrent het beginsel van reciprociteit of liever de wijze, waarop dat beginsel zal zijn toe te passen, bevat art. 2 in verband met het protocol nog omtrent een ander punt een zeer belangrijke, doch minder principieele beslissing. Vreemdelingen zullen, volgens de tweede zinsnede van genoemd artikel, dezelfde bescherming hunner regten genieten als landgenooten, mits zij de formaliteiten en voorwaarden nakomen, welke de binnenlandsche wetgeving van den Staat oplegt aan landgenooten. Daaruit ware af te leiden geweest, dat dan ook bv. elk depôt ter griffie eener regtbank ten onzent den vreemdeling zou moeten openstaan, hoewel onze wet van 1880, in deze vroegere tractaten volgende, voor vreemdelingen de griffie der regtbank te Amsterdam aanwijst. Art. 3 van het protocol snijdt intusschen die opvatting af door (ook op verlangen van Turkije, dat op zijn het forum regelende capitulaties wees) de competentie der regtbanken uitdrukkelijk te vermelden als niet door art. 2 der Conventie beheerscht. Anders schijnt het te zijn met de tot nog toe in Zweden bestaande bepaling, dat vreemdelingen, om daar te lande octrooi te kunnen verkrijgen, een in het land gedomicilieerd vertegenwoordiger hebben te stellen.

De heer Jagerschmidt zeide, dat dit volgens de Conventie zou dienen te veranderen. Daarop werd geantwoord, dat een nieuwe wet in bewerking is, inhoudende, dat ieder buitenlandsch aanvrager van een octrooi en ieder octrooihouder, die het land met der woon verlaat, een vertegenwoordiger in Zweden moet hebben.

Of die nieuwe regeling voldoen zal aan de Conventie, valt m. i. te betwijfelen want tusschen de woorden „représentant domicilié en Suède" en „représentant en Suède" is het verschil niet zeer duidelijk. Er werd intusschen verder niet over de zaak gesproken.

Veel gewigt tot uitlegging der Conventie hebben ook artt. 1 en 2 van het Protocol, die, vooral op aandrang van den Portugeschen afgevaardigde, ook landbouwproducten, o. a.

wijn, en minerale producten, o. a. minerale wateren, brengen onder het begrip van industrieëlen eigendom, en voorts uitmaken, dat onder het begrip van octrooijen, waaromtrent de Conventie gelijkstelling van vreemden met landgenooten bedingt, ook begrepen zijn de brevets de perfectionnement en de brevets d'importation.

Dat de bedongen gelijkheid niet alleen de inboorlingen, maar ook de overige gedomicilieerden in ieder der contracterende landen ten goede komt, volgt uit art. 3 der Conventie.

De artt. 6—8, over merken en firma's, zijn zeer mild en weinig voor bestrijding vatbaar. Meer de aandacht trekt voorzeker het gaandeweg stellig noodig geworden, maar toch nog nieuw beginsel van internationaal regt, vervat in art. 11. Wie zich roem verwerft, door eenige nieuwe uitvinding op eene internationale tentoonstelling te laten paraisseren, loopt juist daardoor niet zelden het gevaar, dat hij zijn denkbeeld aan het publiek overlevert en zoo de kans op te behalen winst grootendeels verliest. Frankrijk heeft tot nog toe dit bezwaar weggenomen door tijdelijke wetten voor elke wereldtentoonstelling en daarna door eene blijvende wet van 1868, die intusschen door den Voorzitter der Conventie „à refaire" genoemd werd. Omtrent andere Staten bleek van eene dergelijke wet niets.

Zij zullen er, volgens de Conventie, eene dienen te maken, willen zij internationale tentoonstellingen houden. Nader omschreven is intusschen hunne verpligting niet, want vooreerst is op verlangen van Zwitserland en Brazilië de voorgestelde 2e al. van art. 11: „Les objets argués de „contrefaçon pourront être saisis dans l'enceinte des Expo„sitions" geschrapt, en vervolgens vond mede geen ingang het Italiaansche voorstel om in de plaats van art. 10 te lezen, dat de auteurs van uitvindingen, voor octrooi vatbaar, van industrieële teekeningen of modellen en van fabriek- of handelsmerken, indien zij dat bij het bureau der Tentoonstelling aanvroegen, een termijn zouden hebben van twee maanden na de sluiting der Tentoonstelling, om hun octrooiaanvrage, teekening of merk te deponeren.

Dit voorstel vond bestrijding ook op grond, dat het geen afdoende bescherming tegen namaak vóór en tijdens het open staan der Tentoonstelling zou geven. Voor 't overige wenschte men in geen details te treden, maar enkel een algemeen beginsel vast te stellen. Men had er kunnen bijvoegen, dat art. 11, wil het doel treffen, een geheel eigenaardige bepaling dient te blijven en niet te veel naar de gewone bescherming der uitvinders door octrooijen en inschrijving van modellen en teekeningen moet verwijzen. Anders toch zou het zijn beteekenis verliezen ten opzigte van landen, die zoodanige bescherming niet verleenen.

Er is wel eenige analogie met art. 4 van de Conventie, dat de termijnen vaststelt, binnen welke deponering in het eene land een voorkeur zal hebben te geven voor deponering in 't andere land, maar die analogie is niet het beslissend element in art. 11.

Het hier vermeld art. 4 behoort reeds tot het als 't ware formeele regt, tot de middelen om de zoo gelijke regten, door de vroeger besproken artikelen van Conventie en Protocol gehuldigd, hun praktische werking te verzekeren.

Dat formeele regt is uit den aard der zaak in een tractaat niet het minst van gewigt. De geheele Conventie zou weinig baten, als de regthebbende op een octrooi, een teekening, een model of een merk enkel maar het regt had, zich in al de contracterende Staten te doen inschrijven, maar ieder, die van zijne uitvinding of zijn merk kennis had genomen, hem in ieder land buiten dat zijner eerste inschrijving vóór mogt zijn. De Italiaansche afgevaardigde zeide zelfs: „que „toute la Convention est dans cet article".

Art. 4 kwam niet dan na ampel debat tot stand. Aan den Nederlandschen afgevaardigde heeft men de invoeging der woorden: „sous réserve des droits des tiers" in de 1e al. te danken. Gesteld, zeide hij, dat een Nederlander reeds lang voor artikelen, die hij niet uitvoert, een merk bezigt, dat enkel in Nederland is ingeschreven. Deponeert nu een vreemdeling, te goeder of te kwader trouw, datzelfde merk in zijn eigen land, dan moet het niet beschouwd kunnen

worden alsof die handeling hem in Nederland prioriteit gaf ook boven een reeds vroeger daar ingeschreven merk.

Niet in het Tractaat uitgedrukt werd het denkbeeld van den Zweedschen afgevaardigde, die driemaandelijksche mededeeling (aan het bij de Conventie op te rigten Internationaal Bureau) van alle aanvragen tot inschrijving wilde gelast zien. In 't algemeen werd over den werkkring van genoemd Internationaal Bureau met opzet zeer weinig bepaald.

Handelt art. 4 o. a. over het verkrijgen van octrooi in het buitenland, art. 5 treedt op het gebied der regten, welke de geoctroijeerde zal kunnen uitoefenen. Het trok eveneens, ook als afwijkende van sommige bestaande wetten, ter Conferentie zeer de aandacht.

De tweede alinea, die buiten twijfel in hooge mate de kracht der eerste alinea vermindert, is op de Conferentie bijgevoegd, vooral op verlangen van Oostenrijk, Hongarije, Italië en Zwitserland. De afgevaardigde van laatstgenoemden Staat verklaarde, dat Zwitserland stellig nooit octrooijen zou verleenen als die niet, door binnenlandsche fabricage van geoctroijeerde voorwerpen, het land bevoordeelden. Op datzelfde standpunt plaatsten zich Oostenrijk, Hongarije en ook Italië, terwijl Engeland, Turkije en België bij tractaat geheele vrijheid voor den geoctroijeerde wenschten, waar hij ook zijn fabricage wilde inrigten. Dat achtten zij het meest consequent met het beginsel van internationale octrooijen en het voordeeligst voor den consument. Ook Rusland, waar thans enkel voor een vierde van den duur van het octrooi binnenlandsche fabricage geeischt wordt, was van zulk een krachtig art. 5 niet afkeerig.

Ten slotte zegevierde een middenpartij, vooral op de zeer juiste opmerking van den Voorzitter, dat die mogendheden, die aan buitenlandsche geoctroijeerden geenerlei verpligting tot exploitatie op eigen grondgebied opleggen en in die vrijheid een voordeel voor haar volk zien, niet gedwongen zullen worden meer te beperken dan tot dusver. Thans zal in die landen, die geen octrooijen voor invoer, enkel octrooijen voor binnenlandsche fabricage verleenen, de invoer van

elders vervaardigde artikelen door den geoctroijeerde geen verlies van het octrooi ten gevolge hebben. Maar toch zal hij bij de exploitatie van zijn octrooi de wetten van het land moeten volgen. Het eenige wat dus door het tractaat is uitgesloten is de draconische straf van vervallenverklaring van het octrooi.

Met boeten en verhoogde invoerregten kan men het binnenslands vervaardigen van geoctroijeerde voorwerpen blijven bevorderen.

Als slotsom van de gevoerde discussie kan men de opmerking maken, dat *zeer* sterke of *zeer* zwakke broeders op industrieel gebied het meest ingenomen waren met een regeling, die aan het internationaal octrooi alle kracht tot begunstiging van binnenslands werken zou hebben ontnomen, die m. a. w. octrooijen van invoer gelijkstelde met octrooijen van fabricage. Het principieel verschil tusschen die beide soorten van octrooijen kwam sterk uit.

Ook art. 9, met het tegen fraude wakend en bijbehoorend art. 10, was, hoewel meer het formeel dan het materieel regt betreffende, een zeer betwist punt. Het Ontwerp der Fransche Commissie, ontleend aan art. 19 der Fransche wet van 23 Junij 1857 op de fabrieksmerken, had in plaats van „pourra „être saisi à l'importation„ de woorden: „sera prohibé à l'en„trée dans tous les autres Etats contractants, exclu du transit „et de l'entrepôt, et pourra être l'objet d'une saisie suivie, „s'il y a lieu, d'une action en justice.„

Dat laatste denkbeeld vindt men ook nu uitgedrukt in de 2e al. van art. 9. De strijd liep over het al of niet vermelden van doorvoer en entrepôt en over de verpligte inmenging van het Staatsgezag. Op beide punten was de Nederlandsche afgevaardigde aan de overwinnende zijde. Eensdeels werd enkel voor het geval van *invoer* iets bedongen en verder behoeft geen der contracterende mogendheden haar Openbaar Ministerie of haar ambtenaren te werk te stellen om de van ongeoorloofde merken voorziene goederen in beslag te doen nemen.

Deze beginselen werden behalve door Nederland, vooral

voorgestaan door Zwitserland, als land van doorvoer, en door Turkije met het oog op de capitulaties, die daar te lande de vrijheden van vreemde handelaars regelen.

Zij vonden warme bestrijding vooral bij de Franschen, die in tegenstelling met Brazilië, welks afgevaardigde meende, dat de douane-administratie wel nooit anders dan op verzoek van belanghebbenden beslag zou leggen, juist wezen op het nut der in Frankrijk bestaande regeling, waar de douane beslag legt als zij vermoeden heeft van onregtmatig gebruik van merken, en juist daardoor, schoon zelve geen processen voerende, het verkrijgen van regt gemakkelijk maakt voor de belanghebbenden en een zwaard van Damocles doen hangen boven het hoofd der overtreders van de Fransche merkenwet. Ook beweerde men van Fransche zijde, dat als „pourra être „saisi„ kwam in plaats van „sera prohibé,„ het geheele artikel geenerlei beteekenis zou hebben. Tegen den weerstand van Nederland, Zwitserland, Turkije, Oostenrijk en België, waarbij zich ten opzigte der procesorde nog Brazilië, Italië en Zweden, en ten opzigte van doorvoer en entrepôt nog Rusland en Venezuela voegden, kon intusschen het oorspronkelijk ontwerp niet worden gehandhaafd. Dat omtrent doorvoer en entrepôt nu niets bepaald is, blijkt uit de duidelijke toelichting van den heer Jagerschmidt en uit de vervanging, op verzoek vooral van Nederland en Zwitserland, van „entrée„ door „importation.„ Dat het „pourra être saisi„ van het aangenomen artikel, in plaats van *„sera saisi„* niet, zooals van Fransche zijde beweerd werd, de strekking heeft, dat geen der contracterende Mogendheden *verpligt* is, een weg tot inbeslagname open te stellen, hetzij dan door middel van 't Openbaar Ministerie, hetzij enkel op initiatief van den belanghebbende — schijnt te blijken uit de toelichting van den Zweedschen afgevaardigde, den auteur van dit deel der in 't oorspronkelijk artikel gebragte wijzigingen. Deze wilde nl. vooral opheffing van allen dwang tot tewerkstelling van 't Openbaar Ministerie geen absolute vrijheid voor de Regeringen om in 't geheel niet den invoer onder onregtmatig gebezigde merken te bestrijden. In dien geest verklaart het zich ook beter, dat

zoo lang werd gediscussieerd over de vermelding van doorvoer en entrepôt in art. 9. Legde dat artikel in 't geheel geen dwang aan de Regeringen op, had het enkel die kracht, dat de importeur in geen geval klagen kan, als de wetten hem stellen onder een toezigt op zijn merkengebruik, dan zou het vrij onschadelijk zijn, al sprak het artikel *ook* van doorvoer en entrepôt. De met zooveel kracht gehandhaafde vrijheid van den doorvoer zou dan wel aantastbaar verklaard zijn geworden, maar niet regtstreeks belemmerd door het *tweede* ontwerp-art. 9, dat, overigens gelijkluidend met het definitief aangenomene, in plaats van „à l'importation" las „en douane ou en entrepôt". Zoo intusschen vatten de bestrijders van alle doorvoerbelemmering het niet op, want zij bleven op hun stuk staan, totdat ook uit het met *pourra être* geredigeerde artikel de doorvoer en het entrepôt verdwenen waren.

Moet men zich ook uit Nederlandsch oogpunt over dien triomf verheugen, het valt niet te ontkennen, dat bij art. 9, zooals het nu luidt, de geschiedenis der beraadslagingen een onmisbaar element vormt tot explicatie van den tekst en dat de bedoeling, aan onregtmatig benadeelden een weg van regten te verzekeren, niet dan in zwakke en dubbelzinnige bewoordingen is uitgedrukt. De eerste alinea van art. 6 neemt misschien het practisch bezwaar weg, maar toch dient art. 9 m. i. stellig wel voor herziening op de aanstaande bijeenkomst te Weenen, in 1883, in aanmerking te komen. Het tegenstrijdige der voorgestelde amendementen werd niet genoeg in 't oog gehouden.

Volgens sommigen zal welligt ook de inrigting en bevoegdheid van het te Bern te vestigen Internationaal Bureau nog op eene volgende Conventie dienen ter sprake te komen. De geheele instelling is binnen vrij enge financiële grenzen beperkt, en werd door Oostenrijk, Hongarije, N.-Amerika, Engeland, Italië en Nederland onnoodig gekeurd, altans in den zin van orgaan voor publiciteit, zooals sommige Staten verlangden. Dat de publiciteit veel zou kosten (Mr. Verniers van der Loeff wees op de 23,000 pd. st., in Engeland

voor de registers van octrooijen en merken jaarlijks besteed) en vaak langzaam zou werken, was het voorname argument. Intusschen bleek niet, dat iemand eenige officiële kracht wilde toegekend zien aan de registers van het Internationaal Bureau. Ook niet, dat eenig gezag op het gebied van arbitrage er aan zou worden toegekend, wat toch misschien wel eens nuttig zou kunnen blijken. Zijn functies zullen zich bepalen tot het uitgeven van een centraal orgaan en het verstrekken van inlichtingen.

Het bovenstaande kan dienen tot explicatie van de ware beteekenis en van de waarde als politiek en economisch werk, welke aan de Parijsche Ontwerp-Conventie is toe te kennen. Vermoedelijk zal de zaak nog wel meer besproken worden, want de ratificaties zijn er nog niet en in vele der contracterende landen is nog bekrachtiging door de wet noodig. Maar wat er ook worde van de ontworpen bepalingen, zij zullen altijd een gewigtig monument blijven van wat op dit gebied werd mogelijk en wenschelijk geacht, na vrij overleg tusschen een zoo groot aantal Regeringen. Daarom volgt hier de volle tekst van Conventie en Protocol.

A. Heemskerk.

Zierikzee, Maart 1881.

BIJLAGE.

A. Projet de Convention.

Art. 1. L'Autriche-Hongrie, la Confédération Argentine, la Belgique, le Brésil, les Etats-Unis d'Amérique, la France, la Grande-Bretagne et l'Irlande, le Guatémala, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal, la Russie, la Suède et la Norvège, le Salvador, la Suisse, la Turquie, l'Uruguay et les Etats-Unis de Vénézuéla, sont constitués à l'état d'Union pour la protection de la propriété industrielle.

Art. 2. Les sujets ou citoyens de chacun des Etats contrac-

tants jouiront, dans tous les autres Etats de l'Union, en ce qui concerne les brevets d'invention, les dessins ou modèles industriels, les marques de fabrique ou de commerce et le nom commercial, des avantages que les lois respectives accordent actuellement ou accorderont par la suite aux nationaux. En conséquence, ils auront la même protection que ceux-ci et le même recours légal contre toute atteinte portée à leurs droits, sous réserve de l'accomplissement des formalités et des conditions imposées aux nationaux par la législation intérieure de chaque Etat.

Art. 3. Sont assimilés aux sujets ou citoyens des Etats contractants, les sujets des Etats ne faisant pas partie de l'Union, qui sont domiciliés ou ont des établissements industriels ou commerciaux sur le territoire de l'un des Etats de l'Union.

Art. 4. Celui qui aura régulièrement fait le dépôt d'une demande de brevet d'invention, d'un dessin ou modèle industriel, d'une marque de fabrique ou de commerce, dans l'un des Etats contractants, jouira, pour effectuer le dépôt dans les autres Etats, et sous réserve des droits des tiers, d'un droit de priorité pendant les délais déterminés ci-après.

En conséquence, le dépôt ultérieurement opéré dans l'un des autres Etats de l'Union, avant l'expiration de ces délais, ne pourra être invalidé par des faits accomplis dans l'intervalle, soit notamment, par un dépôt, par la publication de l'invention ou son exploitation par un tiers, par la mise en vente d'exemplaires du dessin ou du modèle, par l'emploi de la marque.

Les délais de priorité mentionnés ci-dessus seront de trois mois pour les dessins ou modèles industriels, ainsi que pour les marques de fabrique ou de commerce. Ils seront augmentés d'un mois pour les pays d'outre-mer.

Art. 5. L'introduction par le breveté, dans le pays où le brevet a été délivré, d'objets fabriqués dans l'un ou l'autre des Etats de l'Union, n'entraînera pas la déchéance.

Toutefois le breveté restera soumis à l'obligation d'exploiter son brevet conformément aux lois du pays où il introduit les objets brevetés.

Art. 6. Toute marque de fabrique ou de commerce régulièrement déposée dans le pays d'origine, sera admise au dépôt et protégée telle quelle dans tous les autres pays de l'Union.

Sera considéré comme pays d'origine le pays où le déposant a son principal établissement.

Si ce principal établissement n'est point situé dans un des pays de l'Union, sera considéré comme pays d'origine celui auquel appartient le déposant.

Le dépôt pourra être refusé, si l'objet pour lequel il est demandé est considéré comme contraire à la morale et à l'ordre public.

Art. 7. La nature du produit sur lequel la marque de fabrique ou de commerce doit être apposée, ne peut, dans aucun cas, faire obstacle au dépôt de la marque.

Art. 8. Le nom commercial sera protégé dans tous les pays de l'Union sans l'obligation de dépôt, qu'il fasse ou non partie d'une marque de fabrique ou de commerce.

Art. 9. Tout produit portant illicitement une marque de fabrique ou de commerce ou un nom commercial, pourra être saisi à l'importation dans ceux des Etats de l'Union dans lesquel cette marque ou ce nom commercial ont droit à la protection légale.

La saisie aura lieu à la requête, soit du ministère public, soit de la partie intéressée, conformément à la législation intérieure de chaque Etat.

Art. 10. Les dispositions de l'article précédent seront applicables à tout produit portant faussement, comme indication de provenance, le nom d'une localité déterminée, lorsque cette indication sera jointe à un nom commercial fictif ou emprunté dans une intention frauduleuse.

Est réputé partie intéressée tout fabricant ou commerçant engagé dans la fabrication ou le commerce de ce produit, et établi dans la localité faussement indiquée comme provenance.

Art. 11. Les hautes parties contractantes s'engagent à accorder une protection temporaire aux inventions brevetables, aux dessins ou modèles industriels, ainsi qu'aux marques de

fabrique ou de commerce, pour les produits qui figureront aux Expositions internationales officielles ou officiellement reconnues.

Art. 12. Chacune des hautes parties contractantes s'engage à établir un service spécial de la Propriété industrielle et un dépôt central, pour la communication au public, des brevets d'invention, des dessins ou modèles industriels et des marques de fabrique ou de commerce.

Art. 13. Un Office international sera organisé sous le titre de *Bureau international de l'Union pour la protection de la Propriété industrielle.*

Ce Bureau, dont les frais seront supportés par les Administrations de tous les Etats contractants, sera placé sous la haute autorité de l'Administration supérieure de la Confédération Suisse, et fonctionnera sous sa surveillance. Les attributions en seront déterminées d'un commun accord entre les Etats de l'Union.

Art. 14. La présente Convention sera soumise à des révisions périodiques en vue d'y introduire les améliorations de nature à perfectionner le système de l'Union.

A cet effet, des Conférences auront lieu successivement dans l'un des Etats contractants entre les délégués des dits Etats. La prochaine réunion aura lieu en 1883, à Vienne.

Art. 15. Il est entendu que les hautes parties contractantes se réservent respectivement le droit de prendre séparément, entre elles, des arrangements particuliers pour la protection de la Propriété industrielle, en tant que ces arrangements ne contreviendraient point aux dispositions de la présente Convention.

Art. 16. Les Etats qui n'ont point pris part à la présente Convention seront admis à y adhérer sur leur demande.

Cette adhésion sera notifiée par la voie diplomatique au Gouvernement de la Confédération Suisse, et par celui-ci à tous les autres.

Elle emportera, de plein droit, accession à toutes les clauses et admission à tous les avantages stipulés par la présente Convention.

Art. 17. L'exécution des engagements réciproques contenus

dans la présente Convention est subordonnée, en tant que de besoin, à l'accomplissement des formalités et règles établies par les lois constitutionnelles de celles des hautes parties contractantes qui sont tenues d'en provoquer l'application, ce qu'elles s'obligent à faire dans le plus bref délai possible.

Art. 18. La présente Convention sera mise à exécution à partir du . . . . . et demeurera en vigueur pendant un temps indéterminé jusqu'à l'expiration d'une année à partir du jour où la dénonciation en sera faite.

Cette dénonciation sera adressée au Gouvernement chargé de recevoir les adhésions. Elle ne produira son effet qu'à l'égard de l'Etat qui l'aura faite, la Convention restant exécutoire pour les autres parties contractantes.

Art. 19. La présente Convention sera ratifiée, et les ratifications en seront échangées à Paris, dans le délai d'un an au plus tard.

B. Protocole de Clôture.

1. Les mots *propriété industrielle* doivent être entendus dans leur acception la plus large, en ce sens qu'ils s'appliquent non-seulement aux produits de l'industrie proprement dite, mais également aux produits de l'agriculture (vins, grains, fruits, bestiaux, etc.) et aux produits minéraux livrés au commerce (eaux minérales, etc.).

2. Sous le nom de *brevets d'invention* sont comprises les diverses espèces de brevets industriels admises par les législations des Etats contractants, telles que brevets d'importation, brevets de perfectionnement etc.

3. Il est entendu que la disposition finale de l'art. 2 de la Convention ne porte aucune atteinte à la législation de chacun des Etats contractants, en ce qui concerne la procédure suivie devant les tribunaux et la compétence de ces tribunaux.

4. Le plénipotentiaire des Etats-Unis d'Amérique ayant

déclaré qu'aux termes de la Constitution fédérale, le droit de légiférer en ce qui concerne les marques de fabrique ou de commerce est, dans une certaine mesure, réservé à chacun des Etats de l'Union américaine, il est convenu que les dispositions de la Convention ne seront applicables que dans les limites des pouvoirs constitutionnels des hautes parties contractantes.

5. L'organisation du service spécial de la Propriété industrielle mentionné à l'art. 12 comprendra, autant que possible, la publication dans chaque Etat d'une feuille officielle périodique.

6. Les frais communs du Bureau international institué par l'art. 13 ne pourront, en aucun cas, dépasser, par année, une somme totale représentant une moyenne de fr. 2000 par chaque Etat contractant.

Pour déterminer la part contributive de chacun des Etats dans cette somme totale des frais, les Etats contractants et ceux qui adhéreraient ultérieurement à l'Union seront divisés en six classes contribuant chacune dans la proportion d'un certain nombre d'unités, savoir : 1e cl.—25, 2e—20, 3e—15, 4e—10, 5e—5, 6e—3.

Ces coefficients seront multipliés par le nombre des Etats de chaque classe, et la somme des produits ainsi obtenus fournira le nombre d'unités par lequel la dépense totale doit être divisée. Le quotient donnera le montant de l'unité de dépense.

Les Etats contractants sont classés ainsi qu'il suit en vue de la répartition des frais :

1e cl. . . . . .
2e cl. . . . . .
3e cl. . . . . .
4e cl. . . . . .
5e cl. . . . . .
6e cl. . . . . .

L'Administration suisse surveillera les dépenses du Bureau international, fera les avances nécessaires et établira le compte annuel qui sera communiqué à toutes les autres Administrations.

Le Bureau international centralisera les renseignements de toute nature relatifs à la protection de la Propriété industrielle et les réunira en une statistique générale qui sera distribuée à toutes les Administrations. Il procédera aux études d'utilité commune intéressant l'Union et rédigera, à l'aide des documents qui seront mis à sa disposition par les diverses Administrations, une feuille périodique, en langue française, sur les questions concernant l'objet de l'Union.

Les numéros de cette feuille, de même que tous les documents publiés par le Bureau international, seront répartis entre les Administrations des Etats de l'Union, dans la proportion du nombre des unités contributives ci-dessus mentionnées. Les exemplaires et documents supplémentaires qui seraient réclamés soit par lesdites Administrations, soit par des sociétés ou des particuliers, seront payés à part.

Le Bureau international devra se tenir en tout temps à la disposition des membres de l'Union, pour leur fournir, sur les questions relatives au service international de la Propriété industrielle, les renseignements spéciaux dont ils pourraient avoir besoin.

L'Administration du pays où doit siéger la prochaine Conférence préparera, avec le concours du Bureau international, les travaux de cette Conférence.

Le directeur du Bureau international assistera aux séances des Conférences et prendra part aux discussions sans voix délibérative. Il fera sur sa gestion un rapport annuel qui sera communiqué à tous les membres de l'Union.

La langue officielle du Bureau international sera la langue française.

7. Le présent Protocole de clôture, qui sera ratifié en même temps que la Convention conclue à la date de ce jour, sera considéré comme faisant partie intégrante de cette Convention, et aura mêmes force, valeur et durée.

BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

Nederlandsche Litteratuur.

Wil of Vertrouwen. — Eene vraag betrekkelijk het tot stand komen van overeenkomsten, door Mr. W. Modderman, hoogleeraar te Groningen. — Groningen, bij J. B. Wolters, 1880.

Toen de Redactie van *Themis* mij vroeg het bovengenoemde geschrift aan te kondigen in haar tijdschrift, nam ik die opdracht gaarne aan. De vraag, die er in behandeld wordt, boezemde mij reeds lang belang in, het scheen mij een aangenaam en niet moeilijk werk aan de hand van den helderen en geestigen Groningschen hoogleeraar en met behulp van het vele goede, dat in de laatste jaren in Duitschland over het onderwerp geschreven werd, een overzicht te geven van den stand der quaestie en zelfs tot hare beslissing in den eenen of den anderen zin te besluiten.

Ik moet nu echter erkennen, dat ik in mijne verwachting teleurgesteld ben. Wèl ben ik nog steeds van meening, dat »Wil of Vertrouwen« eene belangrijke bijdrage is tot de literatuur over het onderwerp, maar de eenige duidelijke en bepaalde slotsom, waartoe ik onder het werken gekomen ben, is, dat eene definitieve beslechting van het geschil vooreerst nog niet mogelijk is. Van eene poging daartoe zag ik mij dan ook weldra genoodzaakt geheel af te zien. Ik vrees, dat, vóordat zij met kans op goeden uitslag beproefd kan worden, nog vrij wat voorbereidende arbeid noodig zijn zal. De quaestie is onder de handen der schrijvers zoo ingewikkeld geworden, zij grijpt thans zoo diep in den aard en het wezen der rechtswetenschap, in de vraag wat haar doel en hare methode zijn moeten, dat het mij althans niet mogelijk was, haar in haren vollen omvang te overzien en op alle punten eene goed gevestigde overtuiging te verkrijgen. Ja zelfs bleek het mij niet gemakkelijk de

bedoelingen van de schrijvers overal te vatten en de wijzen waarop zij hunne resultaten verkregen hadden na te gaan. Ik moest daarom ook mijn aanvankelijk plan tot samenvatting van hetgeen de toch niet zeer omvangrijke literatuur heeft opgeleverd laten varen. Het eenige wat ik meende, in een beperkten tijd en binnen een kort bestek, te kunnen geven, was eene uiteenzetting en beoordeeling van het betoog dat Mr. MODDERMAN in „Wil en Vertrouwen" aan het rechtsgeleerde publiek heeft aangeboden.

Daartoe ga ik thans over.

De theorie, volgens welke de verbindende kracht van rechtshandelingen berust op den wil, kan in drieëerlei zin worden opgevat.

Men kan haar verstaan als een uitspraak omtrent hetgeen noodig is tot het doen ontstaan van het rechtsgevolg, van de verbintenis bij voorbeeld. Zij heeft dan dezen inhoud: het feit, waaraan door het recht het rechtsgevolg wordt vastgeknoopt, het feit dat op zich zelf alleen of in verband met één of meer andere feiten krachtens den rechtsregel het rechtsgevolg in het leven roept, is de wil op dat rechtsgevolg gericht. Zij kan in tweede plaats hebben deze beteekenis: de rechtsregel, die aan rechtshandelingen verbindende kracht toekent, is niets anders dan de bijzondere toepassing van een algemeener en hooger beginsel, van het beginsel nl. dat op het gebied van het privaatrecht aan den menschelijken wil de kracht tot het in het leven roepen van rechtsgevolgen toekent; die rechtsregel vindt dus in de door het privaatrecht nu eenmaal erkende souvereiniteit van den wil zijne verklaring. Men kan er in de derde plaats aan hechten den volgenden zin: de verbindende kracht van rechtshandelingen wordt *gerechtvaardigd* door de souvereiniteit van den menschelijken wil. Zien wij in, dat zij door die souvereiniteit geeischt wordt, dan kunnen ons verstand en ons rechtsgevoel er zich bij neêrleggen. Want het beginsel, dat de autonomie van den wil op het gebied van het privaatrecht erkent, is philosophisch waar en om zijne gevolgen doelmatig. En slechts dat positieve recht

verdient onze goedkeuring, dat er in zijne voorschriften van uitgaat.

De beide eerste stellingen betreffen het positieve recht, de laatste is van speculatieven aard. Wie eene der beide eersten uitspreekt, *geeft weer* wat is, zooals hij het ziet; wie de derde verkondigt, *beoordeelt* het bestaande, waardeert het door het te toetsen aan een beginsel, dat hij, onafhankelijk van dat bestaande, in zich zelf draagt; dat wel ook in het recht, zooals het feitelijk is, weerspiegeld wordt, naar hij meent, maar dat toch, indien dit niet zoo was, zijn zelfstandig bestaan voeren zou en dan aan het positieve recht den eisch zou stellen, zich naar zijn beeld te vormen.

Ik hoop zoo gelukkig geweest te zijn, in mijne omschrijving het onderscheid tusschen de drie mogelijke opvattingen duidelijk te hebben doen uitkomen, want, het moet erkend worden, verwarring ligt voor de hand, verwarring vooreerst tusschen beide eerste, verwarring verder tusschen de beide laatste. De beide eerste vertegenwoordigen tweeërlei bewerking, die men het positieve recht kan doen ondergaan. Wie het positieve, praktisch geldende recht beoefent, kan er zich toe beperken de afzonderlijke voorschriften, zooals hij ze vindt in de wet, in de gewoonte of in de rechtspraak, aan een onderzoek te onderwerpen, om hun waren zin, bedoeling, strekking te doorgronden. Hij kan echter ook verder gaan en trachten onderscheidene nog afzonderlijk bestaande voorschriften in ééne formule te vereenigen, waarvan zij ieder op zich zelf dan de bijzondere toepassing zijn. Hij vormt dan, gelijk het heet, algemeene begrippen, liever, algemeene rechtsregelen. Wat zelfstandig ontstaan is, meestal, want zoo gaat het met het recht, zonder dat het verband beseft werd, wordt, omdat het in het essentieele gelijk is, onder eene algemeene formule, een algemeen beginsel, een algemeenen regel of hoe men het noemen wil samengevat, die juist dat als wezenlijk beschouwde kenmerk tot zijn recht brengt. De aldus aan het recht besteede arbeid heeft de strekking er eenheid en klaarheid in te brengen, de oorspronkelijke verwarrende menigvuldigheid tot betrekkelijke

eenvoudigheid te herleiden. Die arbeid is het ideaal van den wetenschappelijken jurist; zij is dat, wat gewoonlijk bedoeld wordt, wanneer gezegd wordt, dat het zijn taak is naar beginselen te zoeken. Haar resultaat is de dogmatiek van het recht.

Zoodra het gelukt is, door een waargenomen gelijkheid in het wezenlijke, onderscheidene afzonderlijke voorschriften onder éénen algemeenen regel samen te brengen, wordt ieder der eersten door den laatsten verklaard. Onze begeerte om het waarom te kennen is, ten aanzien van ieder afzonderlijk voorschrift, bevredigd, zoodra we het tot dien algemeenen regel hebben weten te herleiden. Er kan nu alleen nog sprake zijn van een zoeken naar den grond, waarop deze laatste rust, naar de nog meer abstracte formule, waarvan hij beschouwd moet worden als de bijzondere toepassing. Maar is alzoo de algemeene rechtsregel, die door de wetenschap uit de afzonderlijke voorschriften is afgeleid, de verklaring van deze laatste, hij is er daarom de rechtvaardiging nog niet van. Het is zeer goed mogelijk, dat we den algemeenen regel en al zijne bijzondere uitingen ten sterkste afkeuren; dat ons verstand en ons gevoel beiden er met kracht tegen opkomen, omdat hij in strijd is met die hoogste beginselen van recht (in speculatieven zin), die wij zoo gaarne in het positieve recht in toepassing zouden zien gebracht.

Het zij mij vergund het gezegde door een vergelijking op te helderen. De eerstbedoelde werkzaamheid op het gebied van het recht komt overeen met wat in de natuurwetenschap is het waarnemen en onderzoeken der verschijnselen; de tweede staat gelijk met het uitvorschen van de natuurwet, die ze beheerscht en verklaart, dat is van de formule, waarin we uitdrukking kunnen geven aan ons besef van hunne gelijkheid en regelmatigheid. Op haar heeft IHERING het oog, (1) wanneer hij het als de taak der rechtswetenschap aanwijst »die Thatsachen auf Begriffe zurück zu führen« en dien arbeid vergelijkt met de poging om het branden van een licht te verklaren.

---

(1) Zie de plaats, aangehaald bij MODDERMAN, bl. 5.

Van de beide beschrevene wijzen om het recht te bewerken, zijn de twee eerste mogelijke opvattingen van de leer van den wil voorbeelden. De eerste is de uitspraak van iemand, die niet meer gedaan heeft dan den inhoud van het afzonderlijk voorschrift onderzoeken, de tweede bevat de slotsom, waartoe hij geraakt is, die getracht heeft het voorschrift tot een algemeeneren regel te herleiden.

Men kan nu echter, gelijk van zelf spreekt, nog op een derde wijze te werk gaan en het recht, zooals het is, beoordeelen door het te toetsen aan die hoogere beginselen, die men op grond van zijne philosophische overtuiging als de eenige ware, of op grond van nuttigheidsoverwegingen als de eenige doelmatige beschouwt. Vinden we dat hoogere beginsel in het positieve recht terug, dan schenken we daaraan onze goedkeuring; in het tegenovergestelde geval laken we het en wijzen we tevens aan hoe het zou moeten zijn: we doen eene uitspraak de jure constituendo.

Ook bij deze wijze van rechtsbeschouwing krijgen we alzoo met hoogere beginselen te maken, maar met hoogere beginselen van geheel anderen aard dan die hoogere of algemeenere begrippen, regelen of beginselen, waarvan we boven spraken. Daar waren het algemeene rechtsregelen door ons uit zekere, alsnog afzonderlijk bestaande rechtsvoorschriften afgeleid, krachtens eene waargenomen gelijkheid in het essentieele, bij verschil in het toevallige: samenvattingen van het concreete in een meer algemeen en abstract begrip. Dit laatste, al is het in de wetten nergens te lezen, is toch altijd nog een deel van het positieve recht: het is niets anders als een eenvoudiger vorm van dit laatste.

Hier daarentegen is het beginsel van buiten af medegebracht: we ontleenen het niet aan het positieve recht en beschouwen het ook niet als een regel van positief recht. De waarde, die het heeft in onze oogen, bezit het niet omdat het in het positieve recht erkend is. Integendeel, wij toetsen er dit laatste aan. Ook hier kunnen we zeggen, dat we het positieve recht uit ons hooger beginsel verklaren, maar dit verklaren heeft een geheel anderen

zin, als dat van daar straks. Het is niet het herleiden van het bijzondere tot het algemeene, maar het rechtvaardigen van het bestaande door het bewijs van zijne gelijkheid aan hetgeen moet zijn.

Van deze derde soort van rechtsbeschouwing levert de laatstgenoemde opvatting van het wilsdogma een voorbeeld. Want de bewering van hen, die haar huldigen, komt hierop neer: naar ons oordeel behoort het positieve recht op het gebied van het privaatrecht de autonomie van den wil te erkennen, en daar het dit, in de leer der rechtshandelingen, werkelijk doet, draagt zij onze goedkeuring weg.

Het zal wel overbodig zijn op te merken, dat ieder, die het wilsdogma aan een onderzoek onderwerpt, zich duidelijk het onderscheid van de drie mogelijke opvattingen bewust moet zijn. Het object en de methode van onderzoek zijn in de drie gevallen zoo verschillend, dat elke verwarring op dit punt voor den uitslag noodlottig zijn moet. Vooral hebben we daarop te letten, dat de in de tweede en derde plaats omschreven opvattingen van de quaestie onderstellen, dat de quaestie in hare eerste beteekenis reeds opgelost is. Het is natuurlijk ongerijmd eenig rechtsvoorschrift tot een algemeenen regel te willen herleiden, zoolang de inhoud van dat voorschrift niet boven allen redelijken twijfel verheven is. Even ongerijmd is het in dit geval er den maatstaf van het philosophisch recht aan te leggen. In beide gevallen doet men een voorbarig werk. En toch, tot dien voorbarigen arbeid komt men zoo licht, indien men zich de drie gedaanten der quaestie niet vooraf heeft voorgesteld. Een ander gevolg is misverstand tusschen de elkander bestrijdende schrijvers. Indien de een, zonder het te zeggen, denkt aan de eerste, de ander, eveneens zonder er zich over uit te laten, aan de tweede, dan kan het niet anders, of zij verstaan elkanders redeneeringen niet en vallen elkaar aan, waar in werkelijkheid van verschil geen sprake is of verbroederen zich met elkander, waar voor die verbroedering allerminst reden bestaat.

Laat mij een enkel voorbeeld geven tot opheldering: stel

A., die de quaestie in hare eerste gedaante voor oogen heeft, meent, dat de op het rechtsgevolg gerichte wil geen deel uitmaakt van den „Thatbestand," waaraan het recht het ontstaan van de verbintenis als gevolg vastknoopt en verwerpt dus den wil, nl. als deel van dien „Thatbestand". B. denkt aan de derde opvatting van de vraag, en is van oordeel, dat de verbindende kracht van de rechtshandelingen gerechtvaardigd wordt door het philosophisch beginsel van de souvereiniteit van den menschelijken wil, hij verklaart zich derhalve voorstander van den wil. Aan C. eindelijk staat evenzeer de derde quaestie voor den geest: hij echter komt tot de tegenovergestelde slotsom en is dus tegenstander van den wil. Geen van de drie is zich de mogelijkheid eener andere opvatting van de vraag dan de zijne bewust. Wat zal nu kunnen gebeuren? A., onderstel, dat hij het eerst schreef, die op zijne manier den wil verwerpt, wordt bestreden door B. en met goedkeuring aangehaald door C., ofschoon hij niets heeft willen zeggen tegen eene stelling als de door B. en niets voor eene stelling als de door C. verdedigde.

En het hier gegeven voorbeeld is geene fictie. Ik geloof althans, dat een misverstand als het hier beschrevene mij de eer eener bestrijding door Prof. Opzoomer bezorgd en Prof. Modderman er toe gebracht heeft mij aan te halen onder zijne medestanders in de verwerping van het wilsdogma.

Ik had beweerd (1) dat de op het rechtsgevolg gerichte wil niet aanwezig behoeft te zijn, zal het rechtsgevolg ontstaan, maar had misschien, omdat ik aan de gereede mogelijkheid van misverstand niet dacht, mijne bedoeling niet overal duidelijk uitgedrukt. Mr. Opzoomer begrijpt die bedoeling niet en ziet in mij een bestrijder van den souvereinen wil als philosophische rechtvaardiging van de verbindende kracht van rechtshandelingen. Mr. Modderman verkeert in dezelfde dwaling, en het gevolg? Dat de een mij rekent onder zijne vijanden, de ander onder zijne vrienden, terwijl ik noch het een ben noch het ander in de door hen besproken vraag,

(1) In Nieuwe Bijdr. 1875.

maar indien ik partij moest kiezen mij oneindig veel liever bij Mr. OPZOOMER dan bij Mr. MODDERMAN zou scharen.

Doch dit ter loops. Ik ga er thans toe over te onderzoeken, hoe de Heer MODDERMAN de vraag van den wil heeft opgevat. Voor het juist verstand en de waardeering van zijn boekje is dat onderzoek onmisbaar. Bovendien, de methode van behandeling door onzen schrijver gevolgd, is tot nogtoe de meest gewone geweest, zoowel onder de voorstanders als onder de tegenstanders van den wil; zijn geschrift opent geene nieuwe gezichtspunten, het is eene geestig en helder geschrevene samenstelling van het voornaamste, dat door anderen werd opgemerkt. Veel van hetgeen derhalve, dat over zijne methode en argumenten te zeggen valt, is ook op andere schrijvers toepasselijk.

De vraag is dus nu: hoe heeft MODDERMAN de quaestie opgevat? Heeft hij willen onderzoeken in hoeverre de wil behoort tot de feitelijke vereischten voor het ontstaan der verbintenis, in die gevallen, waarin wij van rechtshandeling of wilsverklaring spreken? Of heeft hij willen nagaan, of de rechtsregel, die aan contracten verbindende kracht toekent, terecht tot een algemeenen regel, volgens welken de wil verbindende kracht heeft, wordt herleid? Of heeft hij, eindelijk, de juistheid willen bestrijden van de leer, die van ons verlangt, dat we ons bij de verbindende kracht van overeenkomsten zullen neêrleggen, daar zij het noodzakelijk uitvloeisel is van de souvereiniteit van den menschelijken wil en alzoo door dat hooge beginsel wordt gerechtvaardigd?

Een pertinent antwoord op deze vraag vind ik in het boekje niet, en ook uit de wijze, waarop op de eerste bladzijden de quaestie gesteld wordt, valt, geloof ik, met zekerheid niets afteleiden. Slechts op ééne plaats treffen we eene uitlating aan, die in staat schijnt ons licht te verschaffen. Op bl. 44 lezen wij, dat de rechtsvraag zich beweegt op het terrein van het jus constituendum; hieruit zou volgen, dat hij het wilsdogma in den derden boven omschreven zin heeft opgevat en bestreden. Doch reeds dadelijk neemt de vragende vorm, waarin Prof. MODDERMAN zich uitdrukt, „en op

dit terrein (dat van het jus constituendum) beweegt zich immers onze rechtsvraag" veel van de waarde der uitspraak weg, en zij verliest die waarde geheel, wanneer we zien dat het belangrijkste deel van het geschrift, bl. 18—39, met het jus constituendum zeker niet te maken heeft.

Het eenige middel om Mr. MODDERMAN's opvatting van de quaestie te leeren kennen, zal, onder deze omstandigheden, wel zijn, dat we, zonder te veel aan enkele uitdrukkingen te hechten, den indruk van het geheele geschrift laten beslissen. Het zij mij vergund, tot dat doel, een kort overzicht te geven van den gang van het betoog.

De eerste bladzijden zijn gewijd aan het stellen van de quaestie. De Heer MODDERMAN denkt zich daartoe eene normale overeenkomst en vraagt dan, waarom de partijen in zulk een geval verbonden worden, omdat zij dat gewild hebben, of omdat zij verklaard hebben het te willen en door hunne verklaringen een gewettigd vertrouwen op de nakoming hunner beloften bij de tegenpartij hebben opgewekt? Waarin bestaat het bindend element van de overeenkomst in den wil of in de verklaring? Ziedaar de vraag. Nu volgt, met aanhaling van uitspraken van Mrs. GOUDSMIT en OPZOOMER, de uiteenzetting van het antwoord, dat de orthodoxe leer geeft. De scheppende kracht, zoo zegt zij, van de overeenkomst ligt in den wil; de mensch kan, buiten de gevallen, waarin de wet zelve alleen uit de bestaande feitelijke betrekking, geheel zonder zijn wil in aanmerking te nemen, eene verbintenis heeft ontwikkeld, door niets anders verbonden worden dan door zijn wil.

De weêrlegging van deze orthodoxe leer, waartoe de schrijver thans overgaat, vervalt in twee afdeelingen, waarvan de eerste begint op bl. 8 en eindigt op bl. 18, terwijl de tweede de bl. 18—39 in beslag neemt. De eerst bevat het bewijs, dat de oude theorie logisch en psychologisch onjuist is (1), de tweede moet hare juridische onhoudbaarheid aantoonen (2). Gaan we ieder van beide betoogen afzonderlijk na.

(1) Zie bl. 18. (2) Zie bl. 18.

Indien ik den schrijver wel begrepen heb en ik heb daartoe moeite genoeg gedaan, dat durf ik verzekeren, dan is bij het eerste, het logisch-psychologische, zijn doel geweest de leêgheid van het philosophische beginsel van de autonomie van den wil in het licht te stellen en te doen gevoelen, hoe slecht het in staat is de verbindende kracht van overeenkomsten te verklaren, in den zin van rechtvaardigen. De schrijver toont aan, dat autonomie van den wil en gebondenheid van den wil met elkander vloeken, en dat dan ook de voorstanders van het wilsdogma allerlei goocheltoeren moeten verrichten, aan allerlei inconsequentiëen zich schuldig maken om bij hunne philosophische rechtvaardiging van de verbindende kracht der contracten door hun beginsel niet in den steek gelaten te worden. Zij moeten daartoe de autonomie van den wil op zeker oogenblik, geheel willekeurig, doen eindigen en uitgaande van den wil en zijne souvereiniteit dit alles langzamerhand loslaten om slechts op de verklaring te letten. M. a. w. het beginsel ondergaat onder hunne handen langzamerhand eene verandering; en tot welke voor het verkeer onbruikbare uitspraken dwingt het hen toch nog!

Zie hier in het kort de strekking van het betoog dat we lezen op de bl. 8—18: het heeft tot voorwerp niet het positieve recht, maar de philosophische redeneeringen, die door de tegenpartij tot rechtvaardiging van het positieve recht voor den rechterstoel van het verstand en het rechtsbewustzijn worden bijgebracht. Van daar dan ook, dat het een logisch en psychologisch betoog genoemd wordt, in tegenstelling van het nu volgende juridische. Want al blijkt niet, waarom het juist logisch en psychologisch heeten moet, dit althans is duidelijk, dat het zich niet op juridisch terrein beweegt.

Dit terrein betreden we thans. Herinneren we ons, hoe de vraag in den aanvang gesteld werd. Eene overeenkomst is gesloten, partijen zijn er aan gebonden. Maar waarom? Omdat zij verbonden hebben willen zijn of omdat zij verklaard hebben verbonden te willen zijn? Het tot nog toe gezegde heeft getoond, dat het philosophisch en praktisch niet te

verdedigen zou zijn, indien het de wil was, die bond. Daarmeê is echter niet bewezen, dat het niet toch het verbonden willen zijn is, waarop het positieve recht den nadruk legt. Dat bewijs moet nu geleverd worden. Maar hoe? Wil en verklaring beide zijn aanwezig: hoe komen we nu te weten of de wil dan wel de verklaring het bindend element is?

Er bestaat gelukkig een eenvoudig middel voor. We moeten nagaan, of er niet gevallen zijn, waarin de verklaring er is, evengoed als in het normale, maar waarin de wil ontbreekt en waarin toch de verbintenis ontstaat. Zijn ze er, of zelfs is er slechts één, dan weten we, waaraan we ons te houden hebben; dan kan het ook in de andere niet de wil zijn, die kracht heeft. Want het onmisbaar element kan nooit gemist worden, en een gevolg zonder oorzaak is vooralsnog logisch ongerijmd. Dan blijkt, dat het ook in de gewone gevallen, op de verklaring alleen aankomt.

Welnu er zijn gevallen, waarin de verklaring bindt zonder werkelijken wil. Om het ons te doen zien, gaat Prof. MODDERMAN de gevallen na, waarin naar zijn en het gewone gevoelen de wil van den aanvang ontbrak, of later aan de verklaring ontviel: scherts, demonstratio, simulatio, reservatio mentalis, dwaling, herroeping bij contracten tusschen afwezigen, en waarin desniettemin meer of minder algemeen eene verbintenis wordt aangenomen.

En aan het slot wordt geconcludeerd (1): „Deze vluchtige casuistiek heeft dunkt mij geleerd, dat er gevallen zijn, waarin de verklaring kracht kan hebben om te verbinden, ook zonder wil; daaruit volgt, dat ook daar waar zij wel met den wil overeenstemt, de kracht niet is te zoeken in den wil, die ontbreken kan, maar in de verklaring, die altijd onmisbaar is."

De vraag ontstaat, hoe we dit betoog hebben te begrijpen, wat er de strekking van is. Het is niet moeilijk te vatten, indien we ons slechts de tweede der boven beschrevene soorten van wetenschappelijk onderzoek op rechtskundig

(1) Bl. 38.

gebied in herinnering brengen. Zij bestond in de herleiding van een rechtsvoorschrift tot een algemeeneren regel. Ik vergis mij zeer, indien het niet juist dat is, wat hier door Mr. MODDERMAN wordt beproefd. Hij weet, dat er een rechtsvoorschrift is, dat verbindende kracht toekent aan een „Thatbestand," die uit twee elementen is samengesteld, den wil om verbonden te zijn en de verklaring van dien wil. Deze wetenschap echter is hem als wetenschappelijk jurist niet voldoende. Hij wil het waarom er van kennen, het voorschrift verklaren door het tot een meer algemeenen en abstracten rechtsregel terug te brengen. Hij wil het ontdoen van datgene, wat er wel in de concreete gevallen aan vast is, maar toch als toevallig moet worden aangemerkt. Hij wil het dus in zijn zuiveren, abstracten vorm voor zich zien. Twee van die herleidingen stelt hij als mogelijk: denkbaar is het in de eerste plaats, dat het voorschrift: contracten, dat is de vereeniging van wil en verklaring, binden, niets anders is dan eene bijzondere toepassing van een algemeenen regel: de wil om verbonden te zijn bindt. Denkbaar is het, in de tweede plaats, dat de algemeene regel, waartoe het teruggebracht moet worden, aldus luidt: de verklaring van den wil bindt.

Nu staat het vast, dat de abstracte formule, waarin we het bijzondere samenvatten, alleen dan juist gekozen is, indien zij dit laatste in zijn geheel dekt, evenals de natuurwet alleen dan op waarheid aanspraak maken kan, indien er geen verschijnsel bekend is, dat met haar strijdt. Kan dus worden aangetoond, hetzij dat de wil somtijds bindt, ook zonder verklaring, hetzij dat de verklaring binden kan, ook zonder den wil, dan is de onwaarheid of van de eene of van de andere herleiding bewezen. Gevallen nu, waarin de wil zonder verklaring eene verbintenis doet ontstaan, zijn er niet: wel daarentegen gebeurt het, dat de verklaring zonder wil dit effect heeft. Maar dan is ook de abstracte formule, waartoe we het voorschrift: contracten binden, kunnen herleiden, waarin we het kunnen weêrgeven, geen andere dan deze: de verklaring van den wil om verbonden te zijn, heeft verbindende kracht.

Dit is, geloof ik, de strekking van het betoog.

We hebben thans met het gewichtigste deel van Prof. MODDERMAN's beschouwingen kennis gemaakt: het overige is gewijd aan de *rechtvaardiging* van het positieve recht, zooals hij meent dat het is, op philosophische en practische gronden.

Het philosophisch beginsel, dat hij te hulp roept, is: het staat den mensch niet vrij, een vertrouwen, door hem zelf in het leven geroepen, te schenden, of, de plicht tot trouw. Uit een praktisch oogpunt verdient de verbindende kracht van de verklaring, ook zonder den wil, aanbeveling, omdat zij de zekerheid van het verkeer bevordert. En het groote bezwaar, er door sommigen tegen ingebracht wordt, dat men nu dan ook verbonden kan zijn, zonder of tegen zijn wil, weegt niet, omdat men het vertrouwen dan toch moet hebben opgewekt door zijne handeling en niet elk, ook een ongemotiveerd, vertrouwen behoeft te worden beschermd. Bovendien, men moet niet vergeten, dat eene verbintenis tegen den wil van den verbonden persoon niets vreemds en onnatuurlijks is: men denke slechts aan de verbintenissen uit rechtmatige en onrechtmatige daden, en aan de vele praestaties, waartoe iemand, die eene overeenkomst gesloten heeft, verplicht kan zijn, zonder er iets van geweten, a fortiori dus zonder ze gewild te hebben.

Dit overzicht van den inhoud van „Wil of Vertrouwen" laat, dunkt mij, duidelijk zien, in welken van de drie mogelijke vormen het vraagstuk door den schrijver is opgevat. De eerste vraag, of de wil deel uitmaakt van den „Thatbestand," waaraan het recht het ontstaan van de verbintenis als gevolg vastknoopt, wordt door hem niet onderzocht, maar zonder onderzoek als beantwoord verondersteld. Het staat voor hem vast, dat de overeenkomst, n.l. de normale, (1) d. i. de overeenkomst, zooals het recht zich die gedacht en waarvoor het zijn voorschrift gemaakt heeft, bij ieder van de beide partijen onderstelt den wil om verbonden

(1) Deze uitdrukking komt voor op de bl. 39 en 40.

te zijn en de verklaring van dien wil. Dat dit quaestieus zou kunnen zijn, komt zelfs niet bij hem op: hij gaat er stilzwijgend van uit, als van iets, waarop men niet uitdrukkelijk behoeft te wijzen, omdat het van zelf spreekt. „Indien GAIUS verklaart aan PAULUS: ik bied u f 20,000 voor uw huis, en PAULUS antwoordt: ik neem dat aanbod aan en zal u het huis voor dien prijs leveren, dan staat het bij allen vast, dat door die verklaringen tusschen GAIUS en PAULUS eene overeenkomst en wel in specie eene overeenkomst van koop en verkoop is tot stand gekomen. Maar waarin ligt nu het bindend element dier overeenkomst? Is GAIUS verplicht om te betalen en PAULUS om te leveren, omdat zij respectievelijk het een en ander gewild hebben, of omdat zij door hunne verklaringen bij hunne tegenpartij een volkomen gewettigd vertrouwen op de nakoming hunner beloften hebben opgewekt?"

Reeds uit de wijze, waarop hier de vraag gesteld wordt, blijkt, dat het voor den Heer MODDERMAN aan geen twijfel onderhevig is, wat eene overeenkomst is, wat we in het rechtsvoorschrift, dat aan overeenkomsten verbindende kracht toekent, onder dat woord te verstaan hebben. De overeenkomst onderstelt bij iedere partij twee dingen: den wil en de verklaring. De wil, het eene element, is gericht op de verbintenis, de verklaring, het andere, bestaat in eene mededeeling van dien wil, in een zeggen, dat men wil. Dit alles is zoo duidelijk mogelijk. Wel kan het feitelijk voorkomen, dat de wil ontbreekt en toch de verklaring op de gewone wijze aanwezig is, maar dat zijn de abnormale gevallen, die te onderscheiden zijn aan de eene of andere hen kenmerkende omstandigheid, b.v. scherts, de bedoeling van te demonstreeren, simulatie, reservatio mentalis, dwaling etc. Voor dergelijke gevallen is het rechtsvoorschrift, dat overeenkomsten verbindend verklaart, niet onmiddellijk geschreven: integendeel, het is er ons juist om te doen, te weten, of wij het voorschrift, dat er niet direct voor bestemd is, er toch toepasselijk op mogen achten.

Dit alzoo, meen ik, staat vast, de Heer MODDERMAN neemt

aan, even goed als de oude leer, dat het begrip overeenkomst bij iedere partij onderstelt het feitelijk aanwezig zijn van wil en verklaring beide; waar het recht verbindende kracht toekent aan overeenkomsten, daar noemt het en bedoelt het een „Thatbestand," die bij ieder van de partijen uit wil en verklaring is samengesteld. Indien hij dus de gewone leer bestrijdt, dan richt hij zijne aanvallen niet tegen die leer in hare eerste gedaante: de heerschende leer, voor zooverre zij niets anders doet, als de aanwezigheid constateeren van den wil in den „Thatbestand," waaraan de rechtsgevolgen zijn vastgeknoopt, is tevens die van Mr. MODDERMAN.

Wat hij bestrijdt is de oude leer, voor zooverre ze in den wil het essentieele deel van de overeenkomst ziet en in de verklaring slechts het middel, om dat wezenlijk element aan den dag te brengen. Niet op den wil, leert hij, komt het aan, maar op de verklaring: de wil is een toevallig deel van de overeenkomst, dat wel in de normale gevallen niet ontbreekt, maar toch zonder bezwaar ontbreken kan. De oneenigheid tusschen de oude leer en de nieuwe naar Prof. MODDERMAN's opvatting, ontstaat eerst, indien ze er toe overgaan het concreete voorschrift over de verbindende kracht van overeenkomsten, in een anderen, meer abstracten, het wezen van de zaak beter blootleggenden vorm over te brengen. Gijl. legt ten onrechte den nadruk op den wil, roept hij uit, indien gij meent het voorschrift aldus te mogen weêrgeven en verklaren: de autonomie van den wil, mits hij geopenbaard zij, wordt in het positieve recht erkend; dit geeft hem de macht de rechtsgevolgen voort te brengen, waarop hij gericht was. De waarheid is, dat het op den wil juist niet aankomt en dat we in het voorschrift, dat overeenkomsten verbindend zijn, niets anders hebben te zien dan eene concreete toepassing van een beginsel, dat zoo luiden zou: de verklaring van den wil om verbonden te zijn bindt.

Op de vraag, hoe vat Mr. MODDERMAN de quaestie op, welken vorm van de oude theorie bestrijdt hij, mogen we nu dus dit antwoord geven: de oude theorie, voor zooverre

zij leert, dat de overeenkomst bij iedere partij onderstelt den wil, gericht op het rechtsgevolg en de verklaring van dien wil, wordt door hem overgenomen; de waarheid der heerschende leer in de eerste der boven omschreven gedaanten is voor hem niet quaestieus. Slechts dan valt hij haar aan, als zij nu bovendien den nadruk legt op den wil en de verbindende kracht van de overeenkomst uit de door het recht erkende bindende kracht van den wil tracht af te leiden; terwijl hij zich, gelijk we vroeger zagen, evenmin met haar vereenigen kan, indien zij beweert, dat de bindende kracht van den wil een op philosophische en praktische gronden te rechtvaardigen beginsel is. Voor Prof. MODDERMAN alzoo bestaat de quaestie alleen in den tweeden en derden vorm.

Is dit zoo, dan meen ik, zal het nu ook niet moeilijk zijn de waarde van zijn betoog, voor de definitieve oplossing van de vraag over den wil en de wilsverklaring, te bepalen. Ik geloof niet, dat hij ons die oplossing nader gebracht heeft en wijt dit aan zijne opvatting van het vraagstuk. Het komt mij voor, dat hij aan den éénen kant aan de oude leer veel te veel toegeeft, en aan den anderen kant, haar ten onrechte bestrijdt; dat hij met de oude leer samengaat, waar hij van haar had moeten afwijken, en haar eerst verlaat, wanneer het reeds te laat is om zoodoende iets uit te richten.

Naar mijne overtuiging is het punt, waarop in de quaestie alles aankomt, dit: wat *is* de overeenkomst, of, algemeener, de rechtshandeling? Wat zijn de feiten of feitelijke toestanden, die door het positieve recht waar het van overeenkomsten spreekt, met en onder dat woord worden aangeduid en samengevat? Behoort de wil, dus het willen, tot die feiten, en wat zou dan gewild moeten zijn? Behoort de verklaring er toe, en zoo ja, wat is die handeling in haar aard en wezen? Is zij eene openbaring van den een of den anderen wil of iets anders en wat dan? De heerschende theorie heeft op al deze vragen een antwoord klaar, waarvan de juistheid mij zeer twijfelachtig voorkomt. Ik zou ze daarom aan een nieuw onderzoek willen onderwerpen en heb

zelfs reeds getracht dit te doen, al is het, zooals ik nu gaarne toegeef, op gebrekkige wijze. Bij het bedoelde onderzoek zou men van meet af aan moeten beginnen zonder van eenige a priori veronderstelde waarheid uit te gaan; de methode zou behooren te zijn de inductieve, niet redeneering uit algemeene dogmatische en philosophische begrippen. Men zou in de eerste plaats moeten nagaan, welke feiten voor het positieve recht in gevallen, als die ons bezighouden en waarin we spreken van eene overeenkomst, als onmisbaar geeischt worden voor het ontstaan van de verbintenis. Het zou niet moeilijk zijn daarachter te komen. Wel is waar zou men uit de wetboeken zelve die feiten niet maar eenvoudig hebben af te lezen; zij gaan daartoe te veel uit van de onderstelling, dat de bestanddeelen, die het begrip overeenkomst vormen, bekend zijn. Hoogstens geven ze eene bepaling, die de wetenschappelijke overtuiging van den wetgever, niet eene nuchtere opsomming van de het begrip samenstellende feiten behelst. Men zou zich daarom liever feiten moeten denken, die naar de algemeene overtuiging zooals die uit het praktische leven en de rechtspraak blijkt, aan het begrip overeenkomst beantwoorden en dan ook den rechter, indien men ze in rechte bewezen had, de verplichting zouden opleggen het bestaan van eene overeenkomst te erkennen.

Had men op deze wijze de feiten, zooals zij in gevallen, waarin men van eene overeenkomst spreekt, ontwijfelbaar voor het ontstaan van de verbintenis onmisbaar zijn, voor zich liggen, dan zou het eigenlijke onderzoek beginnen. Men zou moeten nagaan, of er zich eenige wil onder bevond, de wil gericht op het rechtsgevolg, of op de handeling of waarop dan ook. Men zou, ziende dat onder die feiten ook een spreken of schrijven voorkwam, hebben te onderzoeken of elk spreken of schrijven voldoende is en, indien dit bleek niet zoo te zijn, hoe dan geschreven of gesproken zijn moet, zal er eene verbintenis ontstaan; waarin de inhoud van de gesproken of geschreven woorden bestaan moet. En op deze wijze zou men door nauwkeurige beschouwing langs inductieven weg komen tot de kennis

van den inhoud van het begrip overeenkomst, en tot het resultaat òf dat de wil wel òf dat hij niet tot de bestanddeelen daarvan behoort.

Mijn grief tegen de heerschende leer is nu juist, dat zij over dit punt eene uitspraak doet, die niet op onderzoek gebaseerd is, maar voor zooverre ik kan nagaan, geheel willekeurig als uitvloeisel van algemeene, eveneens zonder onderzoek, aangenomen begrippen, vooropgesteld wordt. Mijn grief is voorts, dat hare willekeurige opvatting van het begrip overeenkomst niet is overeenkomstig de waarheid. Ik beweer, dat de op het rechtsgevolg gerichte wil geen bestanddeel is van dat begrip, zooals het in het positieve recht wordt opgesteld; dat eene overeenkomst aanwezig zijn en de verbintenis ontstaan kan, zonder dat van dien of zelfs van eenigen anderen wil behoeft te blijken. De gewone theorie houdt het tegendeel vol, neemt althans het tegendeel als waar aan, en wel zonder onderzoek, omdat haar geheele rechtsopvatting het zoo meêbrengt. Zie hier het verschil in methode en in resultaat, dat naar mijn oordeel de kern der quaestie uitmaakt: zie hier, wat ik houd voor de ware opvatting van de question brûlante, waarvan Prof. MODDERMAN spreekt. (1)

Het is nu duidelijk, waarom ik aan het betoog van dezen scherpzinnigen jurist geene groote waarde kan toekennen voor de oplossing van de vraag. Want juist het zwakste gedeelte van de oude theorie neemt hij over, wij zagen het reeds, zoowel wat betreft de methode als wat betreft het resultaat. Zonder onderzoek neemt hij aan, dat de overeenkomst, zooals het recht die bedoelt, de normale, bij iedere partij onderstelt wil en verklaring. Wat de inhoud van dien wil is, waarin het wezen van de verklaring bestaat, dat alles schijnt hem aan geen twijfel onderhevig: ten minste men merkt van geen twijfel. Slechts dit acht hij verkeerd, dat men den wil als het voornaamste deel van de overeenkomst beschouwt en aan de verklaring een betrekkelijk ondergeschikten rol toekent. Hier eerst begint zijne bestrijding. De

(1) Zie bl. 3.

wil, meent hij, doet er eigenlijk in het geheel niet toe en het voorschrift, dat de overeenkomst, d. i. wil en verklaring, verbindend verklaart, moet geacht worden slechts de verklaring verbindend gemaakt te hebben. Naar mijn overtuiging is hij in het bewijs van deze stelling te kort geschoten en moest hij er in te kort schieten. Ik begrijp niet, hoe het mogelijk zou kunnen zijn, den wil eerst als bestanddeel van de overeenkomst te erkennen en hem dan later weer weg te cijferen. Eén van de twee: òf het komt op den wil aan en dan moet men zich geheel bij de oude leer nederleggen; òf de wil maakt van het begrip overeenkomst geen deel uit, maar dan moet men ook niet beginnen met hem er in op te nemen en de overeenkomsten te onderscheiden in de normale, waarin de wil voorkomt, die het recht op het oog heeft en aan wier verbindende kracht daarom niemand twijfelt, — en de abnormale, waaraan de wil ontbreekt, die dus niet vallen binnen het wettelijk begrip, zooals men zelf begonnen is met het te stellen, en die toch evenzeer verbindend zoude zijn. Van het standpunt van het recht zijn dan de overeenkomsten zonder wil even normaal als de andere en verbinden zij alle evenzeer, krachtens hetzelfde rechtsvoorschrift.

Dat zijn poging om den eerst, op het voorbeeld der oude leer, in het begrip overeenkomst opgenomen wil, er ten slotte toch nog weer uit te verwijderen, niet slagen kon, is derhalve, geloof ik, a priori zeker. En deze verwachting wordt, als men het betoog nagaat, niet beschaamd. Hij wijst er eenvoudig op, boven bleek het ons, dat er gevallen zijn, waarin de verklaring bindt ofschoon de wil ontbreekt: scherts, demonstratio, reservatio mentalis etc. Maar is hier uit, van het standpunt, waarop de Heer Modderman zich gesteld heeft iets anders op te maken, als dat er naast het voorschrift, dat aan de normale overeenkomst kracht toekent, nog andere voorschriften zijn, die hetzelfde doen ten opzichte van zekere abnormale den wil missende overeenkomsten?

Hij heeft, in zijn stelsel, alle recht om te zeggen: er zijn naast de gevallen, waarin wil en verklaring beide voorkomen,

andere, die aan de eerste in alle opzichten gelijk zijn, behalve in dit ééne, dat er de wil aan ontbreekt, zooals dat uit eene hen vergezellende omstandigheid of bedoeling van den handelenden persoon, scherts etc., blijkt. Eén element hebben zij alle gemeen, de verklaring: ze zijn bovendien alle gelijkelijk verbindend. Ik vat ze daarom samen onder een hooger begrip, onder een hoogeren regel en stel: de verklaring van den wil om verbonden te zijn schept eene verbintenis, indien zij, voor ééne categorie van gevallen, gepaard gaat van den wil zelf, voor eene andere categorie, zelfs wanneer de wil ontbreekt. Maar het blijven dan toch twee verschillende categoriëen, die in een belangrijk punt van elkaar afwijkende, niet dan geheel willekeurig onder één gezichtspunt zijn samengebracht. Hoe ooit op deze wijze zou kunnen worden aangetoond, dat in de gevallen van de eerste soort de wil iets onverschilligs is, een vereischte, dat het recht wel stelt, maar met de bedoeling, dat de wetenschap het zal ignoreeren, is mij onbegrijpelijk. Indien het eenmaal waar is, en daarvan toch gaat de Heer MODDERMAN uit, dat de normale overeenkomst bestaat uit wil en verklaring van den wil, dan moet de wetenschap het recht hebben den eerste te beschouwen als de hoofdzaak, althans als ééne hoofdzaak, en dan doet zij eenvoudig haar plicht, indien zij voor de abnormale gevallen de verbindende kracht tracht te rechtvaardigen met een beroep op de eischen van het verkeer, of op andere gronden van doelmatigheid. Eene theoretische onjuistheid (1) en logische onmogelijkheid kan ik daarin, indien ik mij op Mr. MODDERMAN's standpunt stel, niet zien.

Het bovenstaande is hoop ik voldoende, om duidelijk te maken, dat Mr. MODDERMAN in zijn betoog niet geslaagd is. Hij was daarvoor te ver gegaan in zijn toegeven aan de oude leer. Nadat hij eenmaal had erkend, dat de overeenkomst bestaat uit wil en verklaring, was hij voor goed aan haar vast. Juist dit had hij moeten tegenspreken. Hij had haar moeten zeggen: „gij beweert dat het rechtskundig be-

(1) Bl. 46.

grip van overeenkomst uit twee deelen bestaat, den wil en de verklaring van den wil. Maar gij vergist u. Dat zal ik u toonen, door het naauwkeurig onderzoek van de feiten of feitelijke toestanden, die met elkaar noodig en voldoende zijn om te vormen wat het recht een overeenkomst noemt. Dat onderzoek zal ons leeren, dat het bestaan van den wil er niet onder behoort". En misschien had hij er bij kunnen voegen: Uwe onjuiste opvatting is alleen daaraan te wijten, dat gij niet behoorlijk weet te onderscheiden tusschen de feiten, die volgens het recht voor het bestaan van een overeenkomst onmisbaar zijn en de feiten die in het leven met de eerstgenoemde gewoonlijk gepaard gaan. Gij meent te zien, dat de overeenkomst in het leven gewoonlijk gepaard gaat van den wil gericht op het rechtsgevolg en concludeert nu voorbarig en ten onrechte dat die wil ook behoort tot de vereischten door de wet gesteld".

Prof. MODDERMAN's aanval op de oude leer schijnt mij niet gelukt, ziedaar de slotsom, waartoe ik kom. Het negatieve gedeelte van zijn betoog laat mij onbevredigd; indien er tegen de heerschende theorie niet meer te zeggen is, dan hij er tegen heeft ingebracht, zie ik geen reden om haar te verwerpen. Onder deze omstandigheden, oordeel ik het zonder belang zijne positieve leer aan een onderzoek te onderwerpen. Dit alleen moet ik verklaren, dat ik mij in geen geval zou kunnen vereenigen met den philosophischen rechtsgrond, waarop hij de verbindende kracht van de overeenkomst bouwen wil. Ik erken gaarne den plicht tot trouw en de noodzakelijkheid, dat een opgewekt vertrouwen niet worde teleurgesteld. Maar ik geloof niet dat met dezen plicht het voorschrift, dat overeenkomsten verbindend verklaart, te rechtvaardigen is. Naar mijne meening zou dat voorschrift, indien er niets beter voor te zeggen was, moeten vervallen. Daarmeê zou het doel, een opgewekt vertrouwen zoo weinig mogelijk teleurgesteld te zien, even goed of beter bereikt worden. Want waarom gaan we thans op beloften af? Omdat we weten, dat ze verbindend zijn. Denk u dit laatste weg, en voor talrijke gevallen vervalt tevens het vertrouwen

en kan er dus van eene schending daarvan geen sprake meer zijn. Het vertrouwen zal alleen blijven bestaan in de gevallen waarin het karakter van hem, die ons de belofte gaf, of de omstandigheden, waarin hij geplaatst is, ons een waarborg zijn voor de nakoming, en juist voor die gevallen kan een rechtsvoorschrift gemist worden.

Voor mij wordt de verbindende kracht van overeenkomsten gerechtvaardigd door de overweging, dat de menschen elkaar beloften moeten kunnen geven, op wier vervulling kan worden gerekend, ook al ligt in het karakter van hem die beloofde, of in de omstandigheden, waarin hij geplaatst is, geen voldoende waarborg. Onophoudelijk komen menschen met elkaar in aanraking, die omdat ze elkaar niet kennen of om andere redenen geen reden hebben elkaar te vertrouwen. Zonder de hulp van het recht zouden zij elkander geene betrouwbare toezeggingen doen kunnen. Maar dat zou voor het verkeer een groot bezwaar zijn. Van daar de verbindende kracht aan beloften toegekend, om een vertrouwen mogelijk te maken, dat anders niet zou kunnen bestaan. M. a. w. grond en doel van het rechtsvoorschrift, dat aan overeenkomsten verbindende kracht geeft, is niet bescherming van een welgeplaatst vertrouwen, maar ons in staat te stellen tot het wel plaatsen van ons vertrouwen, ook waar wij voor de vervulling onzer behoeften de hulp van anderen dan onze naaste bloedverwanten en vrienden noodig hebben. Wanneer Mr. Modderman de zaak anders voorstelt, schrijf ik dit daaraan toe, dat hij te veel op het doel van iedere bijzondere toepassing van het voorschrift, te weinig op het doel van het voorschrift zelf let. Van de eerste kan men zeggen, dat zij strekt tot bescherming van een geplaatst vertrouwen, van een gegeven crediet. Van het laatste, dat niet een enkel, verleden geval, maar alle, ook de toekomstige gevallen op het oog heeft, kan hetzelfde niet waar zijn.

H. J. Hamaker.

Zijn Neêrlands regten in den Indischen Archipel gehandhaafd? door L. v. W. v. VLIET, Procureur bij het Hoog Geregtshof van Nederlandsch-Indië. Batavia 1880, VI en 57 blz.

Heeft Nederland souvereiniteitsregten op Noord-Borneo? De lezers van *Themis* herinneren zich het uitvoerige pleidooi, dat de heer VAN WOUDRICHEM VAN VLIET in den jaargang 1879 voor eene bevestigende beantwoording dier vraag heeft gehouden. Zij kennen ook de conclusien, welke de S. wat Borneo betreft, meende te mogen trekken: „dat „Nederland zoo al niet een in allen deele streng beschreven, „dan toch een stilzwijgend toegestemd traditioneel regt van „gezag kan doen gelden ook ten aanzien van het noordelijk „gedeelte van Borneo;

„dat de tractaten van 1814 en 1824 Nederland zeer „zeker tegenover Engeland het regt geven elken vreemden „invloed, hetzij van eene regeering, hetzij van particulieren, „op de eilanden van den Indischen Archipel, geheel Borneo „daaronder begrepen, te weren."

Doch de lezers van *Themis* weten tevens uit het geschrift van den Heer v. VLIET, dat het door hem verdedigde inzigt allerminst was, noch in verschillende tijden geweest is, dat der Nederlandsche Regering, zoowel hier te lande als in Indië; dat men in Indië, wanneer de kans schoon scheen om ons gezag, indien het ons dan al regtens toekwam ook feitelijk op Noord-Borneo te vestigen, die gelegenheid opzettelijk niet gebruikte, terwijl in Nederland herhaaldelijk in officieele van de Regering uitgaande stukken, de onafhankelijkheid van Noord-Borneo van het Nederlandsch gezag werd erkend.

Groot zijn dan ook in de oogen van den heer v. VL. de tekortkomingen, waaraan de Nederl. Regering zich heeft schuldig gemaakt en krachtig zijn aandrang, om op den ingeslagen weg terug te keeren en onze „regten met kracht

„van redenen te handhaven, — in het uiterste geval met „kracht van wapenen door derden te doen eerbiedigen.„

Heeft zijn geschrift de gewenschte uitwerking gehad en is de Regering van thans ook van gevoelen geworden, dat onze regten met kracht van redenen moeten worden gehandhaafd — in het uiterste geval met kracht van wapenen moeten worden verdedigd? Neen. En waarom niet? Omdat de Regering, niettegenstaande het betoog van den heer v. Vl. en de redevoeringen in de Staten-Generaal, voornamelijk van de HH. Lenting en Borsius, maar niet tot het inzigt schijnt te kunnen komen, dat Nederland inderdaad regten bezit, daar waar de heer v. Vl. ze onomstootelijk meent te hebben aangetoond.

Wanneer de heer Lenting (in de zitting van 21 Oct. 1879) beweert: „dat geheel Borneo aan Nederland behoort„ dan antwoordt de Min. v. Koloniën den volgenden dag: „Tot nog toe is ons regt van souvereiniteit op de rijken „van Soeloe en Broenai nooit beweerd. Ik geloof werkelijk „dat de geachte afgevaardigde met die bewering alleen „staat.„ En als de heer Lenting zijne bewering herhaalt, zegt de Minister: „Wij staan voor het feit dat een gedeelte „van Borneo onafhankelijk van ons gezag is; men kan „natuurlijk in deze Kamer beweren dat Borneo geheel aan „Nederland behoort, maar er werd nooit een tractaat met „den Sultan van Broenai gesloten, terwijl de Sultan van „Soeloe, de souvereiniteit van Spanje erkent.„

De heer Borsius tracht in de Eerste Kamer te betoogen, dat Nederland het oppergezag bezit over Borneo, en het klinkt hem uit den mond van den Min. v. Koloniën tegen: „Ik vind de aangevoerde bewijzen vrij zwak . . . dat alles is, dunkt mij, hoegenaamd geen regtsgrond voor het Nederlandsche oppergezag.„

Geen wonder, dat de heer v. Vl. teleurgesteld is en in geenen deele zich verzekerd houdt, dat Nederland's regten thans in veilige handen zijn.

Hij heeft die teleurstelling uitgesproken in de brochure, waarvan de titel hierboven is aangehaald en waarin hij,

zonder in het fond der zaak terug te treden, eenige kantteekeningen geeft op de bij de behandeling der Staatsbegrooting voor 1881 in de Staten-Generaal gevoerde zoo schriftelijke als mondelinge beraadslagingen, welke uitvoerig worden medegedeeld. Dat de heer v. VL. niet op zijne meening is teruggekomen, blijkt reeds uit den titel. Het is niet: heeft Nederland regten te handhaven? maar: zijn de regten gehandhaafd? Nieuwe argumenten voor zijne zienswijze voert de heer v. VL. niet aan, doch voor hen, die zijne vroegere „Regtsvragen" hebben bestudeerd is de jongste brochure eene niet onaardige aanvulling over het verder verloop van dit vraagstuk; hij vindt daarin een kort begrip van het evengenoemde zeer uitvoerige stuk.

Wat den lezer van de „Regtsvragen" en van deze brochure het meest treft, is zeker het onwrikbaar vertrouwen van den heer v. VL. op eigen oordeel. Meestal is dit zeker toe te juichen maar of het mag verleiden tot eene uiting als de volgende: „Aan verkeerde voorstelling, aan verdachtmaking „zelfs ontbrak het ook nu niet, en meermalen werd gemis „aan de noodige kennis door valsche redeneeringen en min „juiste voorstelling van feiten bedekt" betwijfel ik toch. Te meer trof mij die uiting, omdat ik bij allen eerbied voor het doorwrochte van het werk van den heer v. VL., omtrent de juistheid zijner beweringen nog altijd twijfel bleef voeden.

Zonder nu in het minst in eene volledige bestrijding van al het door den heer v. VL. in zijne „Regtsvragen" aangevoerde te willen treden, veroorloof ik mij, zeer in het kort, de gronden van dien twijfel hier open te leggen.

Waarop toch zoude nu inderdaad het Nederlandsch gezag op Borneo steunen? Ter beantwoording dier vraag breng ik in het kort in herinnering, wat meer uitvoerig bij den heer v. VL. in zijne „Regtsvragen" is te vinden.

Engeland had zich tijdens de Fransche overheersching meester gemaakt van al onze bezittingen. Na den val van Napoleon verbond het zich bij tractaat van 13 Aug. 1814 tot teruggave der koloniën, factoryen en etablissementen, welke zich in het bezit van Nederland bevonden op den

1sten Januarij 1803, met uitzondering van eenige bezittingen, waaronder echter Borneo niet begrepen was. Men kent de moeijelijkheden, waartoe de uitvoering van dit tractaat aanleiding gaf en welke ten slotte leidden tot het tractaat van 17 Maart 1824.

Nederland kreeg dus terug hetgeen het vóór 1803 had bezeten, doch het is dan ook duidelijk, dat, zal het tractaat van 1814 voor ons ook ten opzigte van Noord-Borneo eenig gevolg hebben, het Nederlandsch gezag aldaar vóór 1803 moet hebben gegolden. Immers wat het vóór 1803 niet bezat kon het in 1814 ook niet terug verkrijgen.

Echter is nog een ander geval denkbaar, nl. dat Engeland reeds vóór 1803 of van 1803—1814 zich op Noord-Borneo heeft gevestigd en in 1814 of 1824 zijn regten aan Nederland heeft — niet *teruggegeven* — maar overgedragen, gelijk het geval is geweest met Banka. Doch deze laatste bewering is door niemand gevoerd, noch door den heer v. Vl., die integendeel gelijk hieronder zal blijken veeleer aanneemt, dat het Engelsch gezag daar nimmer heeft gegolden, noch in de St.-Gen. Steeds is voorop gesteld, dat Nederland door de beide met Engeland gesloten tractaten weêr hersteld werd in de regten, die het vóór 1803 in den Archipel bezat.

Er zou nog een derde wijze mogelijk zijn, waarop Nederland's gezag op Noord-Borneo had kunnen gevestigd zijn, ook al was dit niet vóór 1803 het geval, indien het dit nl. na 1814 feitelijk ook over dat gedeelte van Borneo had uitgebreid. Het is echter bekend, dat een dergelijke uitbreiding niet heeft plaats gehad. Veeleer staat vast, — ik verwijs slechts naar hetgeen de heer v. Vl. in *Themis* 1879 p. 42 en vv. heeft medegedeeld, — dat het steeds de bedoeling zoowel der Indische Regering als der Nederlandsche geweest is, om het Nederl. gezag niet over Noord-Borneo uit te breiden. Ik wees hierop reeds in den aanvang met een enkel woord.

Ik meen na het voorafgaande te mogen stellen, dat indien Nederland zijn souvereiniteitsregten inderdaad wil laten gelden op Noord-Borneo, het die reeds vóór 1803 heeft moeten bezitten.

De heer v. Vl. neemt dit als zeker aan (*Themis* 1879 p. 378). Hij zegt dat het een tusschen Nederland en Engeland erkend feit is, dat wij in 1803 op Noord-Borneo gevestigd waren. Nergens vind ik echter dit erkende feit gestaafd en mag men Veth (1) gelooven, dan heeft juist de Nederl. O. I. Compagnie het verkeer met Broenei of Borneo Proper verwaarloosd en waren het veeleer de Engelschen, die zich daar hebben nêergezet en ook nog in 1803 eene bezetting op het eiland Balambangan legden.

Het is opmerkelijk, dat van het geheele omvangrijke geschrift van den Heer v. Vl. eigentlijk slechts drie bladzijden gewijd zijn aan onze nederzetting op de noordkust van Borneo (p. 288, 290). Hij bepaalt zich daar tot een uittreksel uit Mr. van Dijk's „Nederlands vroegste betrekkingen met Borneo." Nu is het mij niet mogelijk uit dat relaas van handelsbezoeken en briefwisseling eenig spoor te vinden, dat het Nederlandsch gezag aldaar zou zijn gevestigd. Men moge met nog zooveel graagte zich op de — ook herhaaldelijk door den Heer v. Vl. geciteerde meening van Canning beroepen dat „as all titles in the East are not of a very accurate and defined nature, it would be a great mistake to apply to this particular case the general principles of European policy", de enkele bovenbedoelde, door den Heer v. Vl. aangehaalde mededeelingen, zijn toch wel wat al te zwak om daarop het Nederlandsche gezag te doen steunen. Van een gesloten traktaat, eene bezetting, zij het ook slechts een tijdelijke, blijkt niets, er is geen enkele grond om aan te nemen, dat de vorsten op Noord-Borneo immer het gezag der Compagnie hebben erkend, zich immer op eenige wijze naar het verlangen der Compagnie hebben geschikt of zelfs aan een wensch van haar hebben gehoor gegeven.

De Heer v. Vl. maakt het zich gemakkelijk door eenvoudig te zeggen, dat aan Nederland de staatkundige invloed over geheel Borneo werd verzekerd door den Munsterschen

(1) Borneo's Westerafdeeling enz. I.

vrede. Maar ik vraag of in gemoede kan worden volgehouden, dat een traktaat, waarbij Spanje zich verbond om zich te onthouden van de vaart tusschen de Philippijnsche eilanden en de Kaap de Goede Hoop, aan Nederland de souvereiniteit heeft kunnen geven over al de tusschengelegen landen en eilanden.

Niet meer afdoende was m. i. de Heer Borsius, die den 12 Nov. 1879 in de Eerste Kamer aldus sprak: «Nu stel ik en dat is hetgeen ik te bewijzen heb, dat het oppergezag over geheel Borneo daaronder begrepen is, en daartoe beroep ik mij in de eerste plaats op de oude geschiedenis. Reeds voor meer dan twee eeuwen hebben wij af en toe op Borneo verschillende bezittingen en nederzettingen gehad, toen ten name van de O. I. Comp., in welke regten later de Nederl. Staat is getreden. Borneo behoorde tot die algemeenheid waarop ons regt in 1803 van publieke notoriteit was."

Men vergunne mij deze uitspraak, dit beroep op eene geschiedenis van twee eeuwen, eene van die algemeenheden te noemen, die niets bewijzen. Waar het op aankomt is juist of Nederland vroeger (vóór 1803) ook op Noord-Borneo nederzettingen had, zoodat zijn gezag kan geacht worden daar toen te hebben gegolden, maar men bewijst dit niet door het eenvoudig te zeggen. (Ik verwijs hierbij naar hetgeen de Heer Robidé van der Aa schreef in het *Handelsblad* van 10 Junij 1880). Bepaaldelijk kan toch niet als bewijs gelden, dat Engeland ook wel ons regt op Banjermassing heeft erkend. Wat toch heeft dit te maken met ons regt op Noord-Borneo? Indien in die erkenning tevens lag opgesloten de erkenning van ons regt op Noord-Borneo, kon men gemakkelijk dit argument versterken, door zich te beroepen op ons onbetwist bezit van de geheele Zuider- en Ooster- en Wester-Afdeelingen, maar de vraag is immers juist of wij nevens deze Afdeelingen ook regt hebben op het overig gedeelte van Borneo.

Ik houd het na het voorafgaande voor onbewezen — want ook de eenvoudige en ongemotiveerde bewering van den Heer Lenting (in de Zitting van 2 Dec. 1879), dat

Borneo reeds lang vóór 1803 in het bezit van Nederland was, kan ik bezwaarlijk als bewijsgrond laten gelden — dat vóór 1803 het Nederlandsch gezag ook op Noord-Borneo heeft gegolden.

Indien Nederland nu vóór 1803 geene souvereiniteitsregten op Borneo had, heeft het die in 1814 niet kunnen terugkrijgen en indien — wat door niemand beweerd is — Engeland evenmin vóór 1814 die regten aldaar had, heeft het ze ook niet aan Nederland kunnen overdragen. Maar wanneer heeft Nederland die regten dan toch verkregen, wanneer het bovendien vaststaat, dat het na 1814 — en dit ware dan nog de eenig mogelijke wijze geweest — ze evenmin zich heeft verworven?

Men beroept zich — en de bijdrage van den heer v. Vl. loopt hoofdzakelijk over dit punt — op de traktaten van 1814 en 1824. Maar het is duidelijk dat, indien noch Engeland, noch Nederland die souvereiniteitsregten bezaten, geen dier beide staten ze heeft kunnen verkrijgen door een onderling gesloten traktaat.

Zeer teregt zegt het *Alg. Handelsblad* in het tweede der artikelen, welke het aan deze aangelegenheid wijdde (nrs. van 26—28 Mei 1880): „evenmin als een boedelscheiding betrekking kan hebben op goederen die *niet* in den boedel zijn, kon het traktaat van 1824 het bezit toekennen van landstreken waarop geen van beide landen eenig regt uitoefende."

Uit het traktaat van 1824 volgt hoogstens dat Engeland zich verbonden heeft, af te zien van elke staatkundige inmenging ook op Noord-Borneo en aldaar de hand vrij te laten aan Nederland, zoodat dit niet in strijd met dat traktaat zou handelen, indien het te eeniger tijd het noordelijk gedeelte van Borneo onder zijn regtstreeksch bestuur mogt brengen. De heer Lenting knoopte hieraan (in de zitting van 21 Oct. 1879) de volgende overweging vast: „en indien dit niet in strijd zou zijn met dat traktaat, dan volgt daaruit dat geheel Borneo aan Nederland behoort." Ik vind die gevolgtrekking allervreemdst. Dat eene daad, indien zij

gepleegd werd, niet in strijd zou zijn met een zeker traktaat, maakt toch nog niet dat die daad nu ook inderdaad als reeds gepleegd moet worden beschouwd. Neen, indien Nederland zich inderdaad met goed gevolg wil verzetten tegen staatkundige nederzettingen op Noord-Borneo dan zal het moeten beginnen met zelf zijn gezag aldaar daadwerkelijk te vestigen.

Of zal men althans tegenover Engeland zich op het traktaat van 1824 kunnen beroepen om staatkundige betrekkingen van Engeland of Engelsche onderdanen te weren? M. a. w. heeft Engeland zich werkelijk verbonden bij dat traktaat om zich van elke staatkundige inmenging ook op Noord-Borneo te onthouden? De heer v. Vl. heeft getracht het te betoogen en zijn betoog versterkt door talrijke aanhalingen uit al hetgeen bij het sluiten van het traktaat is voorgevallen. Is hij in zijn betoog geslaagd? Ik zou het tegendeel niet durven volhouden, maar wensch toch eenige bescheiden opmerkingen te maken, die voor mij een beslissing in zijn geest niet zoo geheel onbetwistbaar maken.

Het voornaamste argument vind ik hierin, dat de bedoeling van het traktaat zoude geweest zijn: scheiding van het Engelsch en Nederlandsch gezag in Indië, door het een terug te wijzen tot het vasteland en Singapore, het ander tot de eilanden. Indien dit werkelijk de bedoeling bij het sluiten van het traktaat geweest is, dan laat inderdaad het onbetwistbare feit, dat het zuidelijk gedeelte van Borneo aan Nederland werd overgelaten — hetgeen duidelijk uit de geschiedenis van het traktaat blijkt — geen andere beslissing over dan dat ook het Noordelijk gedeelte aan den uitsluitenden invloed van Nederland werd overgelaten.

Maar dat die bedoeling ook bij het sluiten van het tractaat heeft voorgezeten is eene gissing, die niet onwaarschijnlijk is, doch volstrekt niet vaststaat. Men beoogde toch die moeijelijkheden uit den weg te ruimen, welke bij de uitvoering van het tractaat van 1814 waren gerezen of bij dit tractaat niet waren beslist. En dit ware zeer zeker op de meest volledige wijze geschied door de bovenbedoelde afscheiding van het Engelsch en Nederlandsch gezag. Maar

men kan evenzeer aannemen, dat men die moeijelijkheden niet op zoo geheel algemeene wijze, maar meer voor elk bijzonder geval uit den weg heeft willen ruimen en deze opvatting is zeer wel overeen te brengen met de artt. 9—12 van het tractaat waarbij over en weêr ter beslechting van geschilpunten gronden worden afgestaan. En bij deze opvatting zou dan over Noord-Borneo geen sprake geweest zijn, eenvoudig omdat noch Engeland noch Nederland daar gevestigd waren en ten opzigte daarvan dus geene moeijelijkheden op te lossen waren.

Over een gedeelte van Borneo waren wel geschillen gerezen, namelijk over Banjermassing, welke echter geeindigd waren met de erkenning door de Engelsche onderhandelaren van het regt van Nederland. (*Themis*, 1879 p. 298). Nu is Borneo niet genoemd in het tractaat en wel, omdat men anders vreesde, dat de goedkeuring door het Engelsch Parlement daardoor in de waagschaal zou worden gesteld. Men moet dus aannemen, dat er van Engelsche zijde wel degelijk aanspraken op Borneo werden gemaakt, doch dat men deze slechts onaangeroerd heeft gelaten, omdat eene beslissing ten gunste van Nederland door het Parlement niet zou zijn goedgekeurd.

Doch dit feit alleen maakt het m. i. reeds onmogelijk om aan te nemen, dat bij het tractaat van 1824 door Engeland ten behoeve van Nederland van alle aanspraken is afstand gedaan. Want, welke ook de meening en bedoeling geweest zijn van de beiderzijdsche onderhandelaren, dit staat vast, dat het Parlement het tractaat slechts heeft goedgekeurd, ook omdat van Borneo niet gesproken werd. En nu waag ik een beroep op den heer v. Vl. tegen den heer v. Vl. Op blz. 566 behandelt hij de vraag: „Gaat de solidariteit van opvolgende kabinetten zoo ver, dat een later kabinet gebonden is door berusting in regtsverkorting door een vroeger kabinet?„ Hij antwoordt — en misschien teregt — ontkennend, althans voor het hier besproken geval want, „wat het beginsel van staatsregt betreft, geldt in alle constitutioneele staten, dat over geen grondgebied des rijks, over geen souverein

regt kan worden beschikt, zonder de goedkeuring van de vertegenwoordiging des lands." Op grond hiervan houdt de heer v. VL. vol, dat alle — en zij zijn vrij vele — erkenningen door opvolgende Nederlandsche regeringen gedaan, dat Nederland geene regten hoegenaamd op N. Borneo kan laten gelden, nul en geener waarde zijn. Maar eilieve, wat zou de heer v. VL. aanvoeren, indien het Engelsch Kabinet van zijne zijde beweerde: Het is wel mogelijk, dat de onderhandelaren in 1824 van zin waren aan Nederland het uitsluitend regt op Borneo toe te kennen, doch de goedkeuring is door het Parlement verleend juist in de meening, dat dit regt niet werd erkend?

Ik wil niet nalaten, nu ik hier de aandacht vestig op eene mogelijke Engelsche uitlegging van het traktaat, een stuk aan te halen — al is het ook een wat lang citaat — uit het *Alg. Dagblad van Nederl.-Indie* van 1 Oct. 1880, omdat ik de Hollandsche en de Engelsche uitlegging daarin niet onaardig tegenover elkander gesteld vind. Het luidt als volgt:

"Die uitlegging laat zich verdedigen; zij is de natuurlijk hollandsche. Maar even zeker is het, dunkt ons, dat de natuurlijk engelsche eene andere is; en niets komt ons zekerder voor, dan dat de heer v. W. v. VL., zoo hij Engelschman ware, de volgende uitlegging van den regtstoestand met evenveel warmte als thans de tegenovergestelde zou zijn toegedaan. Van engelsche zijde moet men, dunkt ons, beweren: bij het traktaat van 1814 heeft Holland teruggekregen, wat het in 1803 had, maar het noordelijk gedeelte van Borneo bezat het toen niet. Het was wel vroeger met den Sultan van Broenei herhaaldelijk in correspondentie geweest, had ook wel eens een enkel schip gezonden om hem tegen de Spanjaarden en den Sultan van Sooloo te helpen, maar het had die streken nooit bezeten; evengoed hebben wij, Engelschen, vroeger op de noordelijke helft van Borneo soms nederzettingen gehad, al zijn die naderhand weer verlaten. Die nederzettingen bewezen in allen gevalle, dat Engeland in de 18e eeuw het regt had zich daar te vestigen. Hoe zou dan door de teruggave der Nederlandsche

werkelijke bezittingen in 1814, dat vroegere regt in streken, die Nederland nooit feitelijk bezeten heeft, voor Engeland verloren zijn geraakt? Dit moet de Engelsche opvatting zijn tegenover het beweren, dat Nederlands uitsluitend regt op geheel Borneo vooral op het oude traditionele regt van gezag rust, dat door het tractaat van 1814 door Engeland uitdrukkelijk zou erkend zijn."

"En wat het tractaat van 1824 betreft, moet, dunkt ons, van Engelsche zijde er aan vastgehouden worden, dat het niet noemen van Borneo niet toevallig is geweest, maar van beide zijden opzettelijk, omdat van beide zijden gevoeld werd, dat men die kwestie aanroerende het vooreerst wel niet eens zou worden. De interessante mededeeling van den heer ELOUT (1) op pag. 11 van den overdruk der "Regtsvragen", dat FALCK tijdens de onderhandelingen over het tractaat van 1824, terugkomende van eene conferentie en mededeelende, dat de verkregen scheidingslijn bezuiden Singapore en benoorden Borneo liep, op den uitroep van een der aanwezigen: "Alzoo blijft Borneo ons verzekerd!" antwoordde: "Ja, maar wij zullen ons wel wachten, daarvan in het tractaat te spreken. De engelsche Ministers zullen in het Parlement al moeite genoeg hebben", is te dien opzigte, dunkt ons, afdoende. De Hollandsche schr. wijst triomfant op de woorden: "Alzoo blijft Borneo ons verzekerd," een Engelsche schr. zou wijzen op de woorden: "Ja, maar wij zullen ons wel wachten, daarvan in het tractaat te spreken." De kans, die FALCK toen liever liep, dan door uitdrukkelijke bepalingen het tractaat in gevaar te brengen, mag, zou de Engelschman zeggen, nu niet door u afgewezen worden; want gij zelf hebt geprefereerd de zaak blaauw-blaauw te laten en voor later af te wachten, welke opvatting omtrent Borneo het winnen zal, de uwe of de onze".

---

(1) Het is eigentlijk eene mededeeling van den heer HORA SICCAMA, als amanuensis aan de Nederlandsche gevolmagtigden toegevoegd. Zij komt voor in een schrijven van den heer H. S. achter de "Bijlagen" van den heer ELOUT opgenomen. v. D.

„Dit ten bewijze, dat er hier geen sprake is van het verwaarloozen van een duidelijk onbetwist regt. Het geheele traktaat van 1824 heeft zich onder den schijn van een eindschikking ten opzigte van den geheelen Archipel, eigenlijk slechts bezig gehouden met den westelijken hoek, waar de moeijelijkheden met Engeland zich voordeden. Vasteland en eilanden, Zuiden en Noorden van Singapore, zijn uitdrukkingen alleen ontstaan, omdat men bij het traktaat de gerezen kwestien op den voet gevolgd heeft. Van Borneo heeft men gezwegen, onzerzijds in de hoop om later te zeggen: Borneo is een eiland, en het ligt zuidelijker dan de parallel van Singapore; en van den kant van Engeland in de hoop van des noods later te kunnen beweren: omtrent Borneo is niets bepaald en te zeggen dat Borneo ten zuiden van Singapore ligt is ver gezocht. Niet dat de Engelsche Regering destijds plannen op Borneo had, maar het Engelsche volk, de vertegenwoordiging, zou blijkens FALCKS eigen uitdrukking een uitdrukkelijke cessie van geheel Borneo nimmer goedgekeurd hebben."

Of nu echter, gelijk het *A. D.* zegt, de uitlegging van den heer v. VL. de „natuurlijk hollandsche" is, staat bij mij nog geenszins zoo vast. Er wordt nl. door den heer C. M. SMULDERS (1) een geheel ander licht op onze betrekking tot Borneo bij het sluiten van het traktaat geworpen dan met de bovenbedoelde uitlegging strookt. De heer SMULDERS deelt ons mede, dat reeds tijdens de onderhandelingen in 1819 en 1820 en ook in 1823 de noodzakelijkheid door beide partijen erkend werd om de wederzijdsche bezittingen door een „ligne de démarcation" af te scheiden.

---

(1) In zijn Acad. Proefschr. *Gesch. en verklaring van het traktaat van* 17 *Maart* 1824 *te Londen gesloten tusschen Nederland en Groot-Brittannie, ter regeling van de wederzijdsche belangen en regten in Oost-Indie.* Utrecht 1856. Dit werk wordt door den heer ELOUT in zijne bekende *Bijdragen* genoemd „eene onder uitnemende leiding geschrevene „Geschiedenis van het traktaat", blijkbaar uit goede, zoo dan al niet geheel volledige, bronnen zamengesteld. . . ."

In de door den heer S. medegedeelde schets, welke door de Nederlandsche gevolmagtigden als leiddraad bij de conferentien in 1823 werd ontworpen, kwam dan ook een artikel voor van den volgenden inhoud: „Om beter het voorname doel van dat traktaat te bereiken, zullen de contracterende partijen het er voor houden dat hunne respective bezittingen in O. I. gescheiden zijn door eene lijn, beginnende aan den ingang van straat Malacca ter hoogte van Queda of van den 6n graad NB. en eindigende in de Chineesche zee aan het einde van straat Singapore, latende dit eiland ten Noorden en de eilanden Carimon, Battam, Bintang en Riouw ten zuiden."

En wat lezen wij nu verder? „Men had tijdens de negotiatie te Londen van deze en gene zijde, zoowel uit Indië als uit Nederland, voorgesteld om deze denkbeeldige lijn verder door te trekken, zoodat „Balambangan met hetgene „daaronder behoort op de kust van Borneo mede daaronder „begrepen wierd," doch de Nederl. gevolmagtigden oordeelden zulks minder raadzaam, vooreerst omdat de afstand van geheel Sumatra een groote toegeeflijkheid was van de Eng. zijde, en dus het voorstel om gansch Borneo tevens aan onzen invloed te onderwerpen gevaarlijk kon genoemd worden; ten andere had Nederland op Borneo (ten minste op het Noordelijk gedeelte) nooit eenige uitsluitende regten geoefend of geëischt, en was er zelfs nooit gevestigd geweest. Aan deze wering van andere natiën op dat eiland, was nooit de behoefte gevoeld bij de uitgestrektheid van onze bezittingen in O. I., en deze behoefte zou ook nu, meenden zij, niet ontstaan vooral na de aanwinst van geheel Sumatra."

Mij dunkt dat deze lezing een geheel andere uitlegging ten gevolge moet hebben ook van Holl. zijde dan die van den heer v. Vl., gelijk dan ook de heer Smulders op grond daarvan, de vestiging der Engelschen op Laboean en van den Eng. invloed (door James Brooke) op N. Borneo zelfs niet in strijd acht met den *geest* van het traktaat. Het heeft mij dan ook wel eenigzins verwonderd, dat de mededeeling van den heer Smulders bij al wat in den laatsten tijd

over deze kwestie geschreven en gesproken is met stilzwijgen is voorbijgegaan. Want indien het waar is — en de heer ELOUT zelf noemde immers het werk van SMULDERS blijkbaar onder uitnemende leiding en uit goede bronnen zamengesteld — dat men ook van Nederlandsche zijde de uitbreiding van ons gezag op N. Borneo niet wilde, dan kan toch de bewering bezwaarlijk worden volgehouden, dat die uitbreiding toch door het traktaat zou zijn bedoeld.

Ik wil ook niet nalaten op te merken, dat indien het verkrijgen van geheel Borneo inderdaad het streven is geweest van de Nederlandsche gevolmagtigden, gelijk de heer v. VL. wil doen voorkomen en uit den meermalen aangehaalden brief van HORA SICCAMA, waarin deze het bekende verhaal van de potloodlijn doet, zou zijn af te leiden, van Borneo in de Memorie van Adstructie van het wetsontwerp tot bekrachtiging van het traktaat, in het geheel niet gesproken wordt.

Maar is die ligne de démarcation, welke men dus volgens den heer SMULDERS, juist omdat men de uitbreiding van het Nederlandsch gezag niet wenschelijk achtte, niet wilde vaststellen, toch verkregen door de uitdrukking van art. 12 van het tractaat: „Daarentegen belooft Z. Gr. Brit. M., dat geen Britsch kantoor zal worden opgerigt op de Carimons-eilanden of op eenig der andere eilanden, liggende ten Zuiden van straat Sinkapoer, en dat met derzelver opperhoofden geen tractaten, onder Britsch gezag, gesloten zullen worden"? Het is niet aannemelijk, want dit artikel heeft blijkbaar ten doel de verdeeling van het Djohorsche sultanaat te regelen en doelt niet op de eilanden, die daartoe niet behoorden. Toch staat het voor den heer BORSIUS vast, want in zijne op 12 Nov. 1879 uitgesproken rede laat hij dat artikel met kapitale letters drukken, er bijvoegende: „door dit artikel werden deze laatste eilanden, hoezeer afkomstig uit hetzelfde sultanaat als de eerstgenoemde aan Engeland afgestane deelen, als Nederlandsche bezitting erkend, even als al de eilanden ten zuiden van Singapore. Tot laatstgenoemde groep behoort ook Borneo". Nu is het welligt eene nuchtere opmerking, doch het Noordelijk gedeelte van Bor-

neo, om nu niet eens van Laboean en de andere eilandjes ten Noorden van Borneo te spreken, ligt noordelijker dan straat Singapore en valt dus in elk geval niet onder de aanwijzing van dat artikel. De heer v. Vl. was in zijne „Regtsvragen" voorzigtiger en wees dat bepaalde beroep op art. 12 af (in de noot op p. 382 v. *Themis* 1879), doch in zijne brochure laat ook hij dit argument in zijn volle kracht gelden (p. 46): „dat dit eiland (Borneo) behoort tot de „eilanden gelegen bezuiden straat Singapore is niet te be„twisten." Mij dunkt een enkele blik op de kaart maakt die stelling niet alleen betwistbaar maar onhoudbaar.

Resumerende, meen ik te hebben aangetoond, dat het onbewezen is, dat Nederland vóór 1803 souvereiniteitsregten op Noord-Borneo bezat, zoodat het die bij de traktaten van 1804 en 1824 niet kon terugkrijgen. Dat het die regten evenmin van Engeland heeft kunnen verkrijgen, omdat deze Staat ze ook niet had. Dat Nederland na 1814 zijn gezag niet feitelijk op die gewesten heeft uitgebreid en dat, wat onze verhouding tot Engeland betreft, er twijfel kan bestaan of het wel zoo zeker is, dat, zoo al niet de letter dan de geest van het traktaat van 1824 medebrengt, Engeland's verpligting om zich van staatkundige bemoeijingen met Noord-Borneo te onthouden.

Voor mij bestaat dan ook, als de heer v. Vl. de vraag stelt of Nederlands regten gehandhaafd zijn, eene praejudicieele kwestie, nl. of er werkelijk regten te handhaven zijn. De lezing zijner jongste brochure heeft mij daarvan de zekerheid niet gegeven.

Maart 1881. W. Th. C. van Doorn.

BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

Mr PHILIPPUS JOHANNES BACHIENE.

Den 14 Maart jl. is, te 's Gravenhage, op 67-jarigen leeftijd overleden, Mr. PHIL. JOH. BACHIENE, een der oudste leden van den Raad van State, en die in verschillende betrekkingen den lande gewigtige diensten bewezen heeft.

Wij behoeven niet te zeggen, dat wij de gevoelens van leedwezen deelen, die bij zijn nog onverwacht verscheiden algemeen zijn geuit, en dat wij in den heer BACHIENE een hoog geacht medewerker betreuren, die in de door hem geliefkoosde vakken een specialiteit mogt worden genoemd.

Wij achten het een pligt zijner nagedachtenis hier eene bescheiden hulde te brengen. Door eene eenvoudige herinnering aan 't geen hij was en deed, kwijten we ons daarvan zeker 't best. (1)

Geboren den 3n December 1814, te Amsterdam, legde BACHIENE reeds in prille jeugd grooten aanleg en zucht voor de studie aan den dag; hij ontwikkelde die meer door eigen aandrift en volharding dan door onderrigt van anderen, waartoe de omstandigheden des tijds den jongeling niet gunstig waren. Hij was dan ook in den vollen zin des woords een *selfmade man*. Reeds vroeg op een kantoor van registratie en domeinen geplaatst, wist hij zich allengs de voor die vakken van administratie vereischte bekwaamheden eigen te maken, en wel derwijze dat hij op ruim 20-jarigen leeftijd werd benoemd tot surnumerair der registratie in Gelderland en men hem als zoodanig te Zutfen het kantoor van den ontvanger voor die regten durfde toevertrouwen. In 1838 viel hem de onderscheiding ten deel dat hij aan het Departement van Finantiën werd toegevoegd en onmiddellijk geplaatst onder den toenmaligen chef van de afdeeling Registratie enz., Jhr. Mr. J. J. DE ROVÈRE VAN BREUGEL. Onder diens toezigt bearbeidde hij de regeling van de dienst der hypotheekbewaringen en die van het kadaster, in verband met de destijds ingevoerde nieuwe burgerlijke wetgeving. Een paar jaren later werd hij bij het kabinet van den toenmaligen Minister van Finantiën, den heer ROCHUSSEN, aangesteld, en klom hij sedert tot hoofdambtenaar op, als hoedanig hem verscheiden belangrijke regelingen werden opgedragen, met name die van de dienst der bewaringen van de hypotheken in Limburg, in verband met het kadaster. Van 1844 tot 1856 bekleedde hij de betrekking van Inspecteur der registratie en domeinen in Zeeland.

In het laatst van 1848 betrad BACHIENE het staatstooneel, daar hij door Goes ter Tweede Kamer werd afgevaardigd. Na de eerste ontbinding in 1850 werd hij herkozen, doch drie jaren later, ten gevolge van de

(1) Wij maken daarbij eenigzins gebruik van de levensschets des overledenen, voorkomende in het *Vaderland*, no. van 21 Maart jl.

April-beweging, verloor hij zijn zetel in de Vertegenwoordiging. Hij had zich daarin aan de zijde geschaard van hen die de vrijgevige beginselen waren toegedaan, waarvoor hij steeds met de vastheid eener diepliggende overtuiging geijverd had en die hij ook verder onverflaauwd zou blijven belijden. Het is hier de plaats niet over zijne staatkundige bemoeijingen uit te weiden; maar wij mogen niet nalaten te vermelden, dat hij, ook in den boezem der Tweede Kamer, bij de beraadslagingen over de geldmiddelen, het credietwezen en de andere vakken waarin hij bijzonder thuis was, adviezen uitbragt die niet minder van zijne prakticale kennis en gerijpte ondervinding dan van zijne naauwgezette beoefening van regtspraak en wetgeving, van de belangen en behoeften der schatkist en schatpligtigen beiden, getuigden.

Die studiën, waarbij de hervormingen van de speciale wetten in het buitenland hem mede niet ontgingen, hielden hem ook gedurende de weinige jaren die hij buiten ambtsbetrekking doorbragt, onledig; totdat hij, in Mei 1856, door zijne benoeming tot directeur van de registratie en domeinen in Noordholland en Utrecht, zich weder een ruim veld van werkdadige bemoeijing in de staatsdienst geopend zag. En dat men hem in zijne geboortestad wel op prijs stelde, bewees (in 1861) zijne verkiezing tot lid van den Gemeenteraad aldaar. Het gelukte hem gedurende zijn verblijf te Amsterdam ook de kapitalisten te vinden die overgingen ter verwezenlijking van een denkbeeld, waartoe hij zich alreeds in 't begin van 1840 tot Koning WILLEM I had gewend en dat hij sedert krachtig had blijven voorstaan, de vestiging van eene nationale hypotheekbank.

Het was in 1862, op voordragt van het ministerie THORBECKE, dat hij tot een anderen werkkring werd geroepen. Hij erlangde een zetel in den Raad van State, dien hij tot zijn overlijden bleef vervullen met al dien ijver en die wakkerheid die hem eigen waren. Een jaar uitgezonderd, was hij voorzitter der Afdeelingen *Koloniën* of *Finantiën*, ja in 1878 van beiden. Menig afzonderlijk advies bragt hij als lid van den Raad uit; steeds werden zij gekenschetst door degelijkheid en onbevangenheid van oordeel; niet lang geleden nog, bij het rapport over het Strafwetboek, werd door hem eene belangrijke nota gevoegd.

Hoe hij dacht over de werking der wet van 21 Dec. 1861 (*Stbl.* n°. 129) betrekkelijk de zamenstelling en de bevoegdheid van den Raad van State, zoomede over het Reglement van 4 Sept. 1862 (*Stbl.* n°. 174) en de periodieke afwisseling der Afdeelingen, heeft hij, na eene achttienjarige ervaring, ontwikkeld in dit tijdschrift (*Themis* 1880, blz. 337 vlg.). Na zijn onderzoek kwam hij tot de slotsom „dat de wet van 1861 op enkele punten wel eens zou mogen worden herzien, bepaaldelijk naar wordt gezegd, ten aanzien van de administratieve rechtspraak, doch dat in het algemeen de bepalingen der wet voldoende zijn, terwijl daarvan nog meer nut zou kunnen worden getrokken, wanneer van sommige harer bepalingen meer gebruik werd gemaakt."

Bij alle toewijding aan zijne ambtsbezigheden, zou het bevreemding kunnen wekken in hoevele andere kringen BACHIENE werkzaam was, en op hoevele andere wijzen hij zich verdienstelijk wist te maken. Maar die bevreemding houdt op bij hen, die hem van nabij mogten kennen, en die wisten hoe gezet en onverdroten hij in den arbeid was, hoe 't zijn lust en leven was pogingen ten goede wijd en zijd te ondersteunen. Menige nuttige instelling werd dan ook door hem bevorderd, (men denke aan de Iedische Genootschappen, den Nederlandschen Vredebond enz.); in economische of regtsgeleerde tijdschriften leverde hij tal van bijdragen; aan congressen, binnen of buiten 's lands, die tot het gebied zijner studiën behoorden, nam hij ijverig deel. Leverde hij in 1869 belangrijke bouwstoffen voor het *Compte Rendu* van het Haagsch Statistisch Congres over gronderediet en kadaster, — in 1878 bragt hij het Verslag uit van de vijfde jaarlijksche algemeene Vergadering der Association tot hervorming en codificatie van het Internationaal regt, gehouden te Amsterdam (Aug.—Sept. 1877), welk uitvoerig Verslag hij in *Themis* (1878, blz. 37 vlg.) mededeelde.

Groot voorstander van eene goede statistiek, droeg hij daartoe ook bij door vele opstellen in het Jaarboekje van de Vereeniging voor de Statistiek.

Wat zijne medewerking aan dit tijdschrift betreft, wij zullen geen dorre opsomming geven van al 't geen hij daarvoor ten beste gaf, maar willen alleen herinneren aan deze bijdragen die in hooge mate de aandacht trokken: *Verbetering van het hypothecair stelsel in Nederland* (*Themis*, 1860, blz. 500 vlg.); — *Over het Verslag der Staats-Commissie voor de herziening der wetgeving op de eigendoms-overdragt van onroerende goederen, het hypotheek-stelsel en het notariaat* (*Themis* 1871, blz. 163 vlg. en 674 vlg.) Nopens laatstgemelde bijdrage deelde Mr. J. G. KIST, Raadsheer in den Hoogen Raad, in denzelfden jaargang zijne *Opmerkingen* mede, doch zeide aan 't hoofd daarvan: „Het werk der Commissie voor de herziening der wetgeving op de eigendomsoverdragt en het hypotheekstelsel heeft een' uitnemenden beoordeelaar gevonden in den Staatsraad BACHIENE, een man, die in het onderwerp te huis is, wien de Commissie voorzeker gaarne als haar medelid had begroet. Het verheugt mij, dat hij zich in het algemeen met het werk der Commissie vereenigt. Eene stem als de zijne vermeerdert zeker de hoop, dat het werk der Commissie niet geheel zonder vrucht moge zijn".

In verband met hetzelfde onderwerp, in *Themis* 1875 (blz. 58), het opstel: *Nederlandsche Hypothécaire Wetgeving*; — en vroeger nog, in jaarg. 1871 (blz. 247 vlg.), het *Ontwerp-Programma voor het Congres der Hypotheekbewaarders, te houden te Arnhem op den* 11 *Juni* 1871 *en volgende dagen.* (En in verband met dit alles o. a. zijn artikel: *De Hypothecaire Wetgeving*, in het *Bijblad* van den *Economist* van 1867).

Voegen wij hier alleen nog bij, ten blijke hoe BACHIENE ook voor andere maatschappelijke belangen een geopend oog had, dat hij 't was die in dit tijdschrift (1878 blz. 452 vlg.) de belangrijke beoordeeling

schreef over het Academisch proefschrift van Mr. W. VAN DEN BERGH, *De strijd tegen de Prostitutie in Nederland.*

Het degelijk gehalte van zijnen arbeid ontging ten laatste eene bijzondere onderscheiding niet; bij het 3de eeuwfeest der Leidsche Hoogeschool, in 1875, werd hij tot doctor in de regten *honoris causa* benoemd.

Die onderscheiding was gewis eene vergoeding voor teleurstelling of miskenning, die hij soms, louter om zijne overtuiging op staatkundig gebied, op zijne loopbaan had ondervonden, en waar hij zich door onafgebroken inspanning en toewijding aan wat nuttig en edel is had weten boven heen te zetten. »Doch — wij zeggen het *'t Weekblad v. h. Regt* (no. 4605) na — de toekenning van dien eeretitel werd eenparig niet anders beschouwd dan als de bekrachtiging door het regt van een feitelijken toestand", nl. dat BACHIENE gaande weg en zonder het zelf als 't ware te weten, door zijne voortgezette oefeningen regtsgeleerde was geworden.

Werd hij hooggeschat om zijne eigenschappen als geleerde, die zich zelf gevormd had, zijne hoedanigheden als bewindsman en bovenal als Mensch blonken uit. Het waren zijne vastheid van beginselen, zijn regtschapen karakter, rond en gul, het waren zijne groote welwillendheid en verdraagzame geest, die hem vrienden deden verwerven en behouden, bij zijne tijdgenooten, bij jongeren, met wie hij ook op zijne plaats was. Die hoedanigheden sierden hem op zijne aardsche loopbaan; zij deden hulde brengen aan zijne nagedachtenis bij zijn graf, eene hulde die blijven zal ter eere van den zoo werkzamen als humanen man.

Prof. HAUS en Prof. GIDE.

Twee beroemde regtsgeleerden zijn onlangs gestorven.

De een was professor HAUS, de deken der hoogleeraren van de Gendsche Universiteit. Hij overleed den 22 Februarij jl., nadat slechts weinige maanden hem van zijn leerstoel hadden verwijderd gehouden, dien hij gedurende langer dan zestig jaren had opgeluisterd. Tot het laatste evenwel bleef hij innig belang stellen in het onderwijs, waaraan hij zijn leven had gewijd.

Toen in 1867 gemelde Universiteit haar 50-jarig jubilé mogt vieren, van welke feestviering HAUS het middelpunt was, gaf v. HOLTZENDORFF een verslag daarvan en bragt in de *Deutsche Strafrechtszeitung* eene warme hulde aan dien geleerde, waarop ook Duitschland bleef bogen. Van bedoeld verslag gaven wij indertijd eene vertaling. (Zie *Themis* 1868, blz. 310 vlg.).

Met verwijzing daarnaar, stippen wij thans slechts aan, dat HAUS den 9 Januarij 1796 te Würzburg geboren was; dat hij, bij de oprigting van de Gendsche hoogeschool in 1817, daarheen beroepen werd en dat hij er achtervolgens het natuur- en het strafregt onderwees; dat hij zich inzonderheid op de grondige beoefening van het laatste

toelegde en daarin een gezag verwierf, dat hem tot een der vermaardste criminalisten van Europa verhief.

Geen wonder dan ook, dat, toen in België sprake was van de herziening van den Code Pénal van 1810, HAUS de aangewezen man was om die te helpen voorbereiden; hij werd tot rapporteur der daarmeê belaste commissie gekozen en men mag wel zeggen dat het tegenwoordig Belgisch Strafwetboek zijn werk is.

Had prof. HAUS zich geheel aan de dienst van België gewijd, dat zijn tweede vaderland was geworden, uit erkentelijkheid voor 't geen dit aan hem verschuldigd was, nam België hem als een zijner zonen aan, door hem bij eene opzettelijke wet de Belgische nationaliteit te verleenen.

Getuigde v. HOLTZENDORFF van den overledene en zijn arbeid (men denke slechts aan zijn *Cours de droit criminel*, in 1857 voor het eerst verschenen en die sedert nog drie uitgaven beleefde) dat daarvan „met roem mag worden gezegd: *lingua Gallorum, spiritu Germanorum*, — de *Belg. Judic.*, die den Nestor der regtsgeleerden beknoptelijk herdenkt, wijdt aan zijne nagedachtenis o. a. deze regelen:

„Met een scherp en diep inzigt in 't regt en eene welgestaafde kennis daarvan, paarde de heer HAUS een welwillend en allerminzaamst karakter. Hij hechtte zich aan zijne kweekelingen, volgde ze in hunne loopbaan en bleef ze door zijn hooggeschatten raad bijstaan, lang nog nadat zij de hoogeschool verlaten hadden.

„Zijne bescheidenheid evenaarde zijne verdiensten en deed hem deze als 't ware voorbijzien. Zijne uiterste beschikkingen getuigen in welke mate hij op eenvoudigheid gezet was. Schriftelijk gelastte hij toch, dat hij zonder eenigen ophef moest worden ter aarde besteld: geen rede mogt bij zijn graf worden uitgesproken; geen lijkstoet, geen officieele plegtigheid heeft hij gewild.

„Zijne vrienden mogten hem ter laatste rustplaats geleiden: zij ontbraken niet.“

De andere beroemde geleerde, die der regtswetenschap ontviel, was de Parijzer hoogleeraar PAUL GIDE, doch deze in de kracht zijns levens: hij aanschouwde toch in 1832 te Uzès het eerste levenslicht.

In het jongste No. der *Nouv. Revue hist. de droit franç. et étrang.* worden zijne groote verdiensten in 't licht gesteld, die ook in 't *Weekblad v. h. Regt* (het nr. van 21 Maart jl.) worden herinnerd. Hij volbragt zijne studiën aan de faculteit te Aix en promoveerde in 1855, met een proefschrift over de *portio legitima* volgens Romeinsch, oud-Fransch regt en den C. Napoleon. „In 1859 — lezen wij in het *Weekbl.* — en dus op 26-jarigen leeftijd, werd hij na een vergelijkend examen tot *agrégé* aan de Parijsche faculteit benoemd. Na te Grenoble een cursus van administratief regt te hebben gegeven, keerde hij naar Parijs terug, alwaar hij aan PELLAT als buitengewoon hoogleeraar werd toegevoegd om hem in 1870 als hoogleeraar te vervangen.

„Van dit tijdstip af wijdde GIDE zich met zeldzaam geluk aan de wetenschap, ofschoon hij reeds vier jaren te voren wegens de verschijning zijner uitmuntende *Histoire de la condition privée de la femme dans le droit ancien et moderne* door de Académie des sciences morales et physiques werd bekroond.

„Daarna verscheen achtereenvolgens en bijkans onafgebroken een tal van voortreffelijke studiën, die zelfs in Duitschland werden gewaardeerd en waarin grondige geleerdheid zich paarde aan netten vorm. Wij noemen slechts de volgende werken, waarvan de meeste eerst als kortere studiën in de *Revue* zijn verschenen: Etude sur la législation civile du royaume d'Italie; — Recherches sur les transformations du caractère de la dot en droit romain; — Etude sur les conditions de la novation, d'après les Institutes de Gaius; — Observations sur le contrat *litteris;* — Etudes sur la novation et le transport des créances en droit romain, en vooral niet te vergeten zijn laatste en met bijzondere sympathie ontvangen studie „sur la condition de l'enfant naturel et de la concubine dans la législation romaine", — een werk, dat als een meesterstuk van wetenschappelijke kritiek en van letterkundigen smaak wordt geroemd. Nog zwijgen wij van de talrijke artikelen van zijne hand in andere regtsgeleerde revues, in het Bulletin en de Annuaires de la „Société de législation comparée", in den *Dictionnaire des antiquités de Daremberg* en in de *Revue crit. de littér. et d'hist.* verschenen. Te zeldzamer mag deze vruchtbaarheid genoemd worden, omdat de hoogleeraar zich met onverdroten ijver aan de behoorlijke waarneming van zijn ambt wijdde. Sedert 1872 behoorde hij ook tot de leiders van de *Revue hist. du droit franç. et étranger.*"

Zeer wordt prof. GIDE betreurd, van wien de wetenschap nog zoo veel had kunnen verwachten.

Russische Maatschappij voor het Volkenregt.

Het was de honderdjarige herdenking van de „Gewapende Neutraliteit," die in Rusland de aanleiding gaf tot oprigting aldaar van eene Maatschappij voor het Volkenregt. Het denkbeeld daartoe ging uit van den heer DE POGGENPOHL, den bekenden hoofdredacteur van de *Agence Générale Russe*, en het werd verwezenlijkt vooral ook door de medewerking van den baron DE JOMINI, den Voorzitter der Conferentie te Brussel, in 1874, en prof. MARTENS. Laatstgemelde stelde het ontwerp der statuten op. In de hoogste kringen met ingenomenheid ontvangen, werd het denkbeeld met warmte ondersteund door Prins PETER van Oldenburg, in Rusland en elders bekend om zijne menschlievende gevoelens en zijne onvermoeide pogingen ten behoeve van het algemeen welzijn en den vrede tusschen de volken. Die Vorst heeft het voorzitterschap der nieuwe Maatschappij op zich genomen,

waartoe hij door den Keizer van Rusland, den thans zoo vreeslijk bezweken en diep betreurden Vorst, gemagtigd was. Den 31 Mei (12 Junij) 1880 heeft de plegtige inwijding er van en de eerste algemeene vergadering van de stichters te Petersburg plaats gegrepen, onder welke men verschillende ministers en andere hooge staatsambtenaren telt. De Voorzitter heeft de vergadering met eene treffende toespraak geopend, en o. a. gezegd:

„Men ontwaart in de zamenstelling dezer Maatschappij den vinger der Voorzienigheid. Wij hebben voor ons een almogend God en achter ons de geheele lijdende menschheid Het doel der Maatschappij is een heilige: 't geldt het vervangen door wijze wetten van de materiële kracht die thans de internationale betrekkingen beheerscht; 't geldt te dien einde de begrippen en de beginselen van het volkenregt te bevestigen en te verspreiden.

„Ik meen dat wij onze werkzaamheden niet waardiger kunnen aanvangen dan door den bijstand van Hem in te roepen, die, uit de verhevenheid der Hemelen, sterker is dan alle legeraanvoerders en die alleen te hulp kan komen wanneer de hel is losgebroken en die de menschelijke ondernemingen kan doen gedijen."

Krachtig liet de Vorst vrede-ademende woorden hooren, en ofschoon toestemmende dat in het tegenwoordige tijdsgewicht legers noodig zijn, zoo wilde hij die toch blijkbaar tot de verdediging des lands beperken en, in ieder geval, ook de middelen zoeken om „de zorg der regering en den druk des volks te verligten. Als het de stulp wèlgaat, is de troon vastgezeteld."

Verscheiden antwoorden werden op die verheven woorden gegeven, waarna de baron JOMINI beknoptelijk het doel van de nieuwe Maatschappij omschreef.

„De geheele geschiedenis der menschheid (zoo sprak hij o. a.) kan voor den enkelen persoon worden zaâmgevat in de worsteling van den geest tegen de natuur, en voor de volken in de worsteling van regt tegen geweld. Dank den vooruitgang der beschaving, door de belangen der zamenleving gesteund, streeft het regt al meer en meer naar het overwigt over de misbruiken van geweld. Reeds bestaat er eene vereeniging van mannen, in de regtswetenschap doorkneed, en die onderling de regtsvragen overwegen die met de internationale betrekkingen in verband staan. 't Is wenschelijk geoordeeld, dat zulk eene vereeniging ook in Rusland tot stand zou komen. Dat is het regtstreeksch doel van de thans opgerigte Maatschappij. Later zou het wenschelijk zijn, dat er eene bestendige gemeenschap tusschen de onderscheidene Maatschappijen zou bestaan, ten einde de begrippen van het internationaal regt te vereenigen en de oplossingen, die door de wetenschap gegeven zijn, in onderling verband te brengen: dat zou als 't ware 't geweten van 't beschaafd Europa uitmaken.

„Eindelijk zal 't welligt mogelijk zijn eene verzameling van afgevaardigden uit die Maatschappijen in 't leven te roepen, die in een onzijdig land, b. v. België, zou zetelen, en die zich ten taak zou moeten stellen, uit het oogpunt van 't regt, alle vraagstukken te onderzoeken die bij de diplomatie in behandeling zijn en die maar al te vaak in bloedige twisten ontaarden. Dat zou een zedelijk scheidsgeregt zijn, dat geen regtstreeksche werking hebben, maar zekeren invloed op de algemeene denkwijs en, daardoor, op de landsvergaderingen en regeringen uitoefenen zou.

„Zoodoende zou men de hoop mogen koesteren het doel nader bij te streven, dat zoo juist omschreven en aanhoudend beoogd is door den doorluchtigen Voorzitter der Russische Maatschappij voor het Internationaal regt, namelijk om regt boven geweld den boventoon te doen slaan, de oorlogen zeldzamer te doen worden en de welvaart aan de stulpen te verzekeren als grondslag van de magt der regeringen."

De hoogleeraar MARTENS hoopt dat in de hoofdsteden der onderscheiden landen van Europa soortgelijke Maatschappijen mogen worden gevestigd en zij vruchtbare uitkomsten zullen opleveren.

De statuten der Russische Maatschappij, die aangenomen zijn en de plaats- en dagteekening van St. Petersburg, December 1880 dragen, behelzen in haar eerste hoofddeel het volgende:

§ 1. De Maatschappij voor Internationaal regt heeft ten doel:

1°. Werkzaam te zijn tot ontwikkeling van het internationaal regt;

2°. De verspreiding te bevorderen van juiste begrippen over de betrekkingen tusschen de volken;

3°. Alle pogingen in de hand te werken tot codificatie van de beginselen van het internationaal regt;

4°. De aanknooping en bevrediging van vriendschappelijke betrekkingen met het buitenland en 't behoud van den vrede tusschen de volken aan te moedigen.

§ 2. Ten einde dit doel te bereiken, vergadert de Maatschappij op vastgestelde tijdstippen, geeft bulletins en verhandelingen uit, brengt, met magtiging der regering, openbare bijeenkomsten tot stand, en looft prijzen uit voor het drukken en uitgeven van werken die met de oogmerken der Maatschappij strooken. In 't algemeen wijdt de Maatschappij hare belangstelling aan de bewerking van het internationaal regt en aan de verspreiding van gezonde denkbeelden over de pligten tusschen de volken.

§ 3. De Maatschappij is zamengesteld uit: *a.* werkende leden; *b.* honoraire leden, en *c.* mede-arbeiders.

§ 4. Russen en vreemdelingen kunnen leden der Maatschappij zijn.

§ 5. Een raad, zamengesteld uit den Voorzitter, den Onder-Voorzitter, den Secretaris en zeker gelal leden, is belast met het beheer der zaken van de Maatschappij. Een der leden van den raad is tevens Penningmeester.

Het tweede hoofddeel betreft de wijze van verkiezing der leden Als werkende, kunnen alleen gekozen worden zij die door hun wetenschappelijken arbeid op 't gebied van het internationaal regt daarop aanspraak kunnen maken, de honoraire leden worden op voorstel van den raad gekozen uit hen die bijzondere diensten aan de ontwikkeling van het volkenregt en aan de vestiging van vriendschappelijke internationale betrekkingen hebben bewezen. Mede-arbeiders worden gekozen uit hen die het verlangen kenbaar maken tot bevordering van de doeleinden der Maatschappij werkzaam te zijn.

Het derde hoofddeel betreft de zamenkomsten der Maatschappij. De gewone jaarlijksche vergadering heeft den 28 Februarij plaats, den jaardag der afkondiging van de »Gewapende Neutraliteit« door Keizerin KATHARINA II.

De mededeelingen en verhandelingen moeten in 't Russisch geschreven zijn; doch de Voorzitter kan, bij uitzondering, het gebruik van vreemde talen toestaan.

Wij ontleenen deze bijzonderheden aan de uitvoerige berigten wegens deze nieuwe Maatschappij, door prof. F. MARTENS, gegeven in de *Revue de Droit International* (1e Nr. van 1881), welk belangrijk tijdschrift thans zijn dertienden jaargang beleeft, en sedert een paar jaren geregeld om de twee maanden verschijnt. De redactie daarvan bestaat nu uit de heeren: prof. T. M. C. ASSER, J. WESTLAKE, B. et L., prof. E. R. N. ARNTZ, en prof. A. RIVIER, hoofdredacteur, terwijl tal van regtsgeleerden en staatslieden in Europa en Amerika daaraan medewerken.

Wij ontvingen: 1°. *Rivista di Discipline Carcerarie in relazione con l'Antropologia, col Diritto penale, con la Statistica eec.* (Roma, 1881), Fasc. 1 en 2. Men vindt daarin tal van bijdragen en berigten, onder welke laatste een, bevattende de hoofdlijnen van het nieuwe Strafwetboek voor Nederland. Deze *Rivista* behelst in elk harer nummers een officieel Bulletin, betrekkelijk het Gevangeniswezen in Italië.

2°. *La propriedad intelectual*, het orgaan van eene inrigting (*Centro cientifico, artístico, y literario*), onlangs te Madrid gevestigd, ten einde voor de regten van schrijvers, kunstenaars enz. te waken, en de aanknooping der noodige verbindingen buiten 's lands tot het verkrijgen van het regt tot vertaling enz. gemakkelijk te maken. In No. 6 van gemeld orgaan wordt een aanvang gemaakt met de mededeeling van de nieuwe wet, in Spanje uitgevaardigd, op den intellectuelen eigendom, waaronder die van kunst, in den ruimsten omvang. Die eigendom wordt den auteurs voor hun leven en voor hunne erfgenamen of regtverkrijgenden voor tachtig jaren verzekerd. Het reglement tot uitvoering van die wet zal nader worden opgenomen.

Van wege het Bestuur der VEREENIGING TOT BEVORDERING VAN DE BELANGEN DES BOEKHANDELS is ons een schrijven van Maart jl. toegekomen, waarin de aandacht harer Provinciale Correspondenten gevestigd wordt op de omstandigheid, „dat, bij het benoemen van een curator in een faillissement, art. 787, al. 2, van het Wetboek van Koophandel slechts zelden wordt nageleefd."

Het schrijven wijst er op dat de bepaling in dat artikel dat de benoeming zal geschieden „bij voorkeur uit de schuldeischers," die in vele gevallen hare nuttige zijde heeft, daar zij gelegenheid geeft om tot het regelen van den faillieten boedel een man van het vak te kiezen die van de zaken welke hem in handen worden gegeven uit den aard der zaak beter op de hoogte is dan een rechtsgeleerde, die er over het algemeen slechts bij uitzondering in te huis zal zijn."

Verder wordt aangestipt, dat dit niet het minst bij den boekhandel van toepassing is en herinnerd aan de wijze, waarop meermalen faillissementen in dit vak worden behandeld; er bij stilgestaan „dat de benoemde curator gewoonlijk met de bijzonderheden van het vak geheel onbekend is en zich niet zelden door den failliet zelven daarin voorlichten of zelfs leiden laat, iets wat met eene billijke regeling tegenover de schuldeischers moeielijk bestaanbaar is. De ervaring leert dat een bekwaam vakgenoot uit menige zaak veel zou hebben kunnen redden, wat nu door verkeerde handelingen is verloren gegaan.

„Maar aan den anderen kant zal aan het benoemen van een boekhandelaar-schuldeischer tot curator allicht bezwaar verbonden zijn. Afgezien nog van den tijd dien hem het alleen en naar behooren waarnemen zijner verplichtingen zou kosten, en welke bij misschien bezwaarlijk aan eigen zaken zou kunnen onttrekken, is het buitendien onvermijdelijk dat in verschillende zich voordoende omstandigheden, waar zijne rechtskennis hem in den steek zou laten, een rechtsgeleerde hem ter zijde sta."

„Zoowel de aanstelling van een rechtsgeleerden curator als van een uit de mannen van het vak achten wij dus wenschelijk en het is daarom dat wij middelen in het werk zouden willen gesteld zien om bij faillissementen in onzen handel de rechtbank te bewegen nevens den rechtsgeleerde een boekhandelaar als mede-curator aan te stellen. Deze zou van zijn kant in staat zijn den eerste in hem voorkomende moeielijkheden, desnoods schriftelijk, voor te lichten en hem in zaken die uitsluitend tot onzen handel behooren, die maatregelen kunnen doen nemen die in het belang der schuldeischers moeten worden geacht."

Met de mededeeling van deze uittreksels uit het schrijven van bovengemelde Vereeniging gelooven wij te hebben voldaan aan het verzoek van haar Bestuur om den inhoud daarvan onder de aandacht der regtsgeleerden te brengen.

Gevangeniswezen in Ned. Indië.

In het jongst koloniaal verslag (over 1880) vindt men weder bijzonderheden en eene statistiek over het Gevangeniswezen in Ned. Indië in 1878, vergeleken met die in het jaar te voren. Wij ontleenen daaraan het volgende:

Op verschillende plaatsen werd in 1878 de aanbouw van gevangenissen voortgezet of onderhanden genomen. Voltooid werden 8 lands- en 11 districtsgevangenissen. Ook voor onderhoud en verbetering der bestaande gevangenissen werd op ettelijke plaatsen het noodige verrigt, terwijl sommige landsgevangenissen tevens uitbreiding ondergingen. Vooral in laatstgemeld opzigt blijft nog veel te wenschen over, daar bijna algemeen over onvoldoende ruimte wordt geklaagd.

Volgens de gemelde statistiek bevonden zich in Nederlandsch Indië:

	op 31 Dec. 1877 (1)	op 31 Dec. 1878
in de burgerlijke gevangenissen of strafplaatsen:		
a. veroordeelden die ter bestemder plaatse hunne straf ondergingen (2)	19,526	19,708
b. veroordeelden die zich nog niet op hunne definitieve strafplaats bevonden (3)	2,087	1,963
c. praeventieve gevangenen, waaronder begrepen degenen die reeds gevonnisd waren, maar wier zaak nog in revisie was	4,255	4,728
in de militaire gevangenissen of provoosthuizen:		
d. veroordeelde militairen die niet bij of na hunne veroordeeling uit het leger waren verwijderd (verg. noot 2 hieronder)	458	488
e. praeventieve gevangenen tot het leger behoorende.	635	613
Totaal (behalve de gegijzelden) . . .	26,961	27,500

Tot welken landaard de gevangenen behoorden, en hoe vele vrouwen zich onder hen bevonden, is te zien uit de volgende opgaaf. Het aantal vrouwen is tusschen haakjes vermeld achter het cijfer dat het totaal aantal gevangenen (dus met inbegrip der vrouwen) aanwijst.

	31 Dec. 1877.	31 Dec. 1878.
Europeanen	989 (3 vr.)	996 (5 vr.)
Inlanders	24,510 (1352)	24,953 (1461)
Vreemde Oosterlingen	1,462 (60)	1,551 (62)
	26,961 (1415)	27,500 (1523)

Uit een afzonderlijken staat blijkt, dat in 1879 aan 1009 personen gratie en remissie van straffen is verleend, waarvan 759 inlanders en 14 Chinezen van dwangarbeid in en buiten den ketting. Van de doodstraf werd gratie verleend aan 57 personen, als: aan 3 Europeanen, 4 Chinezen en 50 inlanders, van tuchthuisstraf 5 personen, kruiwagenstraf 7, detentie 54.

(1) De thans medegedeelde cijfers over 1877 verschillen van de vroeger opgegevene (verg. het verslag van 1878 blz. 71) niet alleen doordien enkele foutieve opgaven verbeterd zijn, maar ook omdat in de tabellen van 1877 en vroeger de verschillende categoriën van gevangenen niet geheel op dezelfde wijze als nu verantwoord zijn.

(2) Hieronder ook veroordeelden door zeekrijgsraden, benevens van de landmagt afkomstige militairen, deze laatsten voor zooveel zij bij hunne veroordeeling (tot tuchthuis- of kruiwagenstraf) van den militairen stand vervallen waren verklaard of bij de ten uitvoerlegging van hun vonnis (bevattende eene veroordeeling tot gevangenisstraf of detentie) met een briefje van ontslag uit den militairen dienst waren verwijderd.

(3) Hieronder ook door den militairen regter veroordeelden (Europeanen) die nog tot het ondergaan van hunne straf naar Nederland moesten worden opgezonden.

THEMIS,

REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

IVe VERZAMELING, — Twaalfde Jaargang.

XLIIste Deel, — DERDE STUK.

ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

Wijzigingen bij partieele herziening onzer Wetboeken door de praktijk wenschelijk geacht, door mr. L. G. GREEVE, kantonregter te 's Gravenhage (1).

IV.

Art. 59 *Burg. Regtsv.*

Artikel 59 van het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering zegt: *Het vonnis, zoodanig als hetzelve door den regter wordt uitgesproken, moet behelzen* enz.

Wat er in het vonnis staan moet, geeft het artikel verder zeer naauwkeurig op, maar de aanwijzing van een bepaald persoon, door wien de wetgever het vonnis wil uitgesproken hebben, zal men te vergeefs in het artikel zoeken. In duidelijkheid laat het dienaangaande veel te wenschen over.

Wie toch, zoo mag men vragen, is *de* rechter die het vonnis behoort uittespreken, wanneer meer dan één rechter dat vonnis hebben gewezen?

En nu is het zeer merkwaardig dat op die vraag het Wetboek dat de Burgerlijke rechtspleging regelt, nergens een antwoord geeft. Wel zegt het door wien het eenmaal uitgesproken vonnis moet onderteekend worden, (Art. 60)

(1) Vervolg van *Themis* 3de Verz. 7de Jaarg. 1876, bl. 168—182.

en voorziet het in de gevallen dat die onderteekening onmogelijk is, maar over den persoon die het vonnis behoort uittespreken zwijgt het Wetboek.

De wetgever schijnt het voorlezen van het vonnis geacht te hebben als te behooren tot de orde van den inwendigen dienst. Art. 19 Wet op de Regterlijke Organisatie en het beleid der Justitie zegt: „Alles wat de wijze van eedsaflegging, „het costuum der onderscheidene regterlijke ambtenaren, de „afwezigheid, de afwisseling en de orde van den inwendigen „dienst van den Hoogen Raad, gelijk mede voor de Hoven en „Regtbanken, de advokaten, procureurs en regtsbedienden aan„gaat, zal bepaald worden bij reglementen van openbaar bestuur.„

Die Reglementen zijn vastgesteld bij K. B. van 14 Sept. 1838 (*Stbl.* No. 36). Art. 44 van het Reglement I bepaalt: „De vonnissen of arresten worden uitgesproken door den „President van het Collegie of van de Kamer die hetzelve „gewezen heeft.„

De President van het Collegie of van de Kamer, en daar nu uit Art. 48 van het Reglement duidelijk blijkt, dat met *de President* bedoeld is, hij die op de terechtzitting het Praesidium waarneemt, zoo volgt daaruit dat *de* Rechter, in Art. 59 B. R. bedoeld, is hij, die, ten dage dat het vonnis behoort te worden uitgesproken, in het Collegie of in de Kamer den Praesidialen zetel inneemt.

Bedrieg ik mij niet geheel en al, dan is het echter gebruikelijk dat, bij analogie uit het bepaalde omtrent de *onderteekening* der vonnissen bij verhindering van hem die als President bij de behandeling der zaak fungeerde redeneerende, de voorlezing van vonnis of arrest, bij absentie van den President die het vonnis of arrest mede wees, geschiedt door een der leden die over de zaak hebben gezeten. Nu is het wel mogelijk maar niet waarschijnlijk, dat allen die over de zaak gezeten hebben bij de uitspraak afwezig zijn, maar ook in dat geval is voor den Hoogen Raad, de Gerechtshoven en Rechtbanken, de moeilijkheid weggenomen, die uit de onduidelijkheid van Art. 59 B. R. zou kunnen ontstaan.

Blijft alzoo over het Kantongerecht. Hier kan de analogie ons niet helpen. Met den Kantonrechter heeft geen ander rechter over de zaak gezeten. Wat dan, wanneer hij op den daarvoor bepaalden dag in de onmogelijkheid is het vonnis uittespreken? Aanvankelijk kan de uitspraak worden uitgesteld tot een of *den* volgenden rechtsdag, maar wanneer ook dan de Kantonrechter niet ter terechtzitting kan verschijnen, en hij, door ernstige ziekte b. v., in geen maanden zijn vonnis kan komen voorlezen, wat dan?

Telkens maar weer uitstellen. Maar dat middel is kostbaar, want van elk uitstel wordt aanteekening op het audientieblad vereischt.

De zaak op nieuw aanbrengen bij een der plaatsvervangers. Dat middel is niet alleen óók kostbaar, maar ook bij de toepassing stuit men op bezwaren die maar niet zoo gemakkelijk zijn wegtedenken.

Immers, om de zaak opnieuw te kunnen aanbrengen, dient men toch wel vooraf de aanhangige te rooijeeren. Maar om te kunnen rooijeeren, wat ook al geld kost, dient men de toestemming van beide partijen te hebben. Bij een rooijement zonder die toestemming, loopt men gevaar, dat de gedaagde de nieuw aangebrachte zaak bejegent met de exceptie van *litispendentie*.

Men ziet het, de zaak is niet van gewicht ontbloot, maar inmiddels wacht de eischer op een vonnis. En men stelle nu het zeer denkbare geval, dat het vonnis, dat niet kan uitgesproken worden, door langdurige ziekte van den Kantonrechter, betreft een ingestelde rechtsvordering tot ontruiming wegens wanbetaling, welke actie de huurder heeft bejegend met de exceptie van niet opeischbaarheid, dat hij bij het jaar en niet met de week huurde, dat hij niet bij de week maar bij de maand moet betalen; moet dan de eischer die, steunende op wettig geconstateerde opzegging en zijn goed recht, zijn eigendom aan een ander verhuurde, maar wachten tot dat de Kantonrechter die over de zaak zat, weer ter terechtzitting verschijnen kan, en inmiddels den nieuwen huurder, die reeds hem behoorlijk in verzuim

stelde, kost- en schadeloos stellen voor het niet op den bepaalden tijd leveren voor het gehuurde huis?

Ik meen dat ook hier Art. 49 van het Reglement I in zoodanig geval toepasselijk is en toegepast mag worden.

De vonnissen worden uitgesproken door den President van het Collegie.

Wie nu is de president op de openbare terechtzitting van een Kantongerecht? Zeer zeker hij die als Kantonrechter fungeert, diens plaats inneemt; en stemt men dat nu toe, al vindt men den titel van »President« voor *maar* een Kantonrechter wel wat al te mooi, dat hij toch op de terechtzitting doet wat des Presidents is en niet zijn Griffier of zijn Deurwaarder, is zeker niet tegentespreken, (1) wel nu, dan vermeen ik, op grond daarvan, dat bij belet of ontstentenis van den Kantonrechter om op den door hem bepaalden dag een door hem gewezen vonnis uittespreken, dat vonnis *kan* en *mag* uitgesproken worden door den Plaatsvervanger-Kantonrechter die op dien bepaalden dag als Kantonrechter ter openbare terechtzitting fungeert, mits aan het slot van het vonnis daarvan worde melding gemaakt in dezer voege b. v.: Aldus gewezen bij mr. A. Kantonrechter en bij ongesteldheid van dezen uitgesproken door mr. B., Plaatsvervangend-Kantonrechter.

Indien de Kantonrechter, die het vonnis wees, dan met den Griffier het vonnis teekent, vermeen ik dat de zaak in volkomen orde is en dat het rechtzoekend publiek geen gevaar behoeft te loopen, gedurende weken of maanden te wachten op een uitspraak waarbij menig belang in het spel is.

Maar er zijn er die in gevoelen van mij verschillen en van oordeel zijn dat zeer zeker een zoodanige plaatsvervanging is onwettig en onbestaanbaar.

Dat zij het eerste niet is, meen ik te hebben aangetoond, door te wijzen op de wettelijke bepaling van Art. 49 van

---

(1) Zie Schüller op Art. 52 Rv. Vergelijk Art. 60 Rv. laatste lid.

het Reglement I en dat zij onbestaanbaar zou zijn, ook dat zou uit de wet moeten volgen, met andere woorden, het voorlezen van een vonnis niet door den of één rechter door wien het vonnis gewezen werd zou dan met nietigheid moeten bedreigd zijn, en die bepaling zoek ik te vergeefs in de wet. Art. 59 B. R., zooals wij zagen, zegt er niets van en in Art. 49 van het Reglement zoek ik te vergeefs naar de woorden *op straffe van nietigheid*, en als ik nu wijs op Art. 90 dat bepaalt, dat geenerlei exploit of akte van regtspleging kan nietig verklaard worden indien de wet de nietigheid niet uitdrukkelijk bevolen heeft, dan vraag ik of het voorlezen van een vonnis, geen akte van rechtspleging is, of dat men door akte uitsluitend heeft te verstaan een *schriftuur* en niet elke *handeling* die tot de rechtspleging behoort, dus ook de handeling van het voorlezen van het vonnis?

Een handeling van rechtspleging die geen rechten krenkt, niemand benadeelt maar integendeel de wet in de hand werkt, welker bedoeling is, recht te doen wedervaren zoo spoedig als mogelijk, zoodanige handeling, al is ze niet bepaald voorgeschreven, kan niet nietig zijn, en zoo ze dat al mocht zijn, zij behoort tot de cathegorie van onschadelijke handelingen.

Nullité sans griet n'opère rien. Over dit beginsel dat bij Art. 94 van ons Wetb. van Burg. Regtsv. gehuldigd wordt, zie men Bordeaux, *Philosophie de la Procédure Civile* (1), die zijn beschouwing *Des nullités* aldus besluit en wat inderdaad mutatis mutandis geheel en al van toepassing is op hetgeen ik beweerde:

„Pour mon compte, — je permettrais au juge de ne point annuler si, d'une part, la partie qui se prévaut de la nullité n'en a éprouvé aucun préjudice et si, d'un autre côté, la partie qui a commis l'irrégularité démontre son défaut d'in-

---

(1) Evreux 1857, pag. 387. Zie ook „Opmerkingen en Mededeelingen" van Mrs. Oudeman en Diephuis, 2e reeks, 4de Deel 1862, bl. 240—259.

tention. Je ne voudrais point qu'un plaideur pût invoquer une nullité qui ne lui a fait aucun tort," etc.

Geen nietigheid bedreigd, geen gevaar voor benadeeling of verkorting van iemands rechten. Ook dat antwoord heb ik voor hem die mij ter bestrijding van mijn gevoelen wijst op Art. 45 laatste lid en op het 2de lid van Art. 99 van het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering en mij uit die artikelen wil bewijzen, dat *de rechter*, voor wien de zaak bepleit is en die *zich* de stukken doet overgeven, *dadelijk* uitspraak kan doen of die uitspraak op een naderen door hem te bepalen rechtsdag kan stellen, *derhalve* die uitspraak *niet* door een ander mag laten doen; en *dus* óók niet *de Kantonrechter*, die volgens het 2de lid van Art. 99 R. de zaak op de eerste terechtzitting, zoo mogelijk, *zal* beslissen of de uitspraak naar een volgende terechtzitting zal verwijzen, want in beide artikelen wordt immers een bepaald persoon aangewezen met de uitspraak belast namelijk: die voor wien de zaak werd bepleit, wien de stukken werden overgegeven, of voor wien de aanlegger zijn eisch en de gedaagde zijn verdediging heeft voorgedragen.

Ik verwacht de tegenwerping dat het niet nakomen van een der voorschriften van art. 59 Rv. evenmin met nietigheid werd bedreigd en dat alzoo ook het al of niet inachtnemen van de daarbij gegeven voorschriften geheel en al willekeurig is.

Volkomen juist. Verzuim van een der voorschriften van art. 59 wordt niet met nietigheid bedreigd. Maar was dat wel noodig?

Kunt gij u een vonnis denken, waarin b. v. de namen der partijen worden gemist of waarin naar de gronden der uitspraak, zoo wat de daadzaken als het rechtspunt betreft, vergeefs wordt gezocht?

Kan zoo'n schriftuur een vonnis zijn? Zijn die twee voorschriften bloote formaliteiten die in acht moeten genomen worden, of behooren ze niet zeer zeker tot de eigenaardigheden van het vonnis, maken ze niet het vonnis tot

een vonnis zoodanig dat, waar gij ze nalaat, gij geen vonnis gegeven hebt, maar een schriftuur waaraan de rechtzoekende niets heeft en wiens belangen alzoo worden benadeeld? En hebt gij, al is het nalaten dier formaliteiten niet met zooveel woorden met nietigheid bedreigd, niet erger gedaan en de wet *geschonden?*

En moet men dat toestemmen welnu, dan vraag ik nog eens: het voorlezen, het voorlezen in het openbaar van het vonnis is, ja een formaliteit, maar terecht op straffe van nietigheid voorgeschreven, omdat het in het openbaar voorlezen van het vonnis behoort tot de eigenaardigheden, de essentialia onzer rechtspleging; omdat, door het niet in het openbaar voorlezen van het vonnis, rechten en belangen kunnen gekrenkt worden.

Maar welk wezenlijk belang bestaat er voor den rechtzoekende, dat mijnheer A en niet mijnheer B het vonnis voorleest?

Dat de rechter voor wien hij zijn zaak bepleitte, die de bezwaren der tegenpartij aanhoorde en overwoog, dat *die* rechter beslist, dat *deze* vonnis geeft en niet een ander, daarin is voor partijen alles gelegen; daarbij hebben ze beide, zoo eischer als gedaagde, inderdaad groot belang en daarom schrijft ook de wet voor, dat partijen in het vonnis zullen lezen dat de rechter aan wiens oordeel zij hun zaak onderwierpen, dezelfde is, die tusschen hen vonnis wees.

Ik weet niet of ik mijn tegenpartij overtuigd heb, maar in ieder geval er is verschil van opvatting waardoor niet alleen schade *kan* worden veroorzaakt maar ook *is* veroorzaakt.

Dat verschil kon dunkt mij worden weggenomen door den aanhef van Art. 59 B. Rv. aldus te veranderen:

Het vonnis wordt uitgesproken door den rechter door wien het gewezen werd of bij beletsel of ontstentenis door hem die hem ter terechtzitting voor de uitspraak bepaald, vervangt. Het moet behelzen enz.

Op die wijze zou de vraag, wie is *de* rechter die het vonnis voorleest, voor elke instantie zijn opgelost.

Misbruik van Statistiek.

Eene opmerking naar aanleiding van Mr. COLENBRANDER's *Bijdrage tot de kennis der Registratiebelasting in de* Vragen des Tijds, *Februari* 1881.

In de *Vragen des Tijds* van Febr. 1881 heeft Mr. COLENBRANDER, notaris te Nijkerk, de wijze aangevallen waarop hier te lande de Wetgeving op de Registratie wordt toegepast door de ambtenaren, welke aan het Departement van Finantien de Afdeeling „Registratie" vormen. Het ontbreekt in dat stuk niet aan geestige zetten ten koste van het bestuur der registratie. Wil men den heer COLENBRANDER gelooven, dan is dat bestuur zoo ongeveer het toppunt van een beginselloos, kwelziek en inhalig ambtenaarscorps. Op elke bladzijde schier wordt aan het bestuur een verwijt toegediend, een stekelige aardigheid gezegd of een niet zeer eervolle vergelijking te verduwen gegeven. Wanneer het bij procedures in 't ongelijk werd gesteld, constateert de heer COLENBRANDER met niet weinig leedvermaak, „hoe het „bestuur bevonden is in een jagende houding met eene „valsche jachtakte, op gronden waar het geen recht of „vergunning had, en hoe een wakkere veldwachter het, met „de eene hand aan de kraag en de andere aan de broek, „heeft opgebracht." Wanneer evenwel de heer COLENBRANDER den inhoud eener door hem gevoerde en verloren procedure vermeldt, onthaalt hij zijne lezers wel op een aantal argumenten, welke naar zijn oordeel voor zijn gevoelen pleiten, en op een aantal invectieven tegen het bestuur, doch onthoudt hij hun de mededeeling dat de Zwolsche Rechtbank de vordering des bestuurs voor rechtmatig heeft verklaard en dat haar vonnis d.d. 6 October 1880, te vinden is in no. 565 van het *Weekblad voor Notarisambt en Registratie.*

Het is met het schrijven dezer regelen geenszins mijn doel

als verdediger der handelingen van het bestuur der registratie op te treden. Om de ambtenaren, die het uitmaken, te verdedigen, kan men veilig wachten tot dat zij krachtig worden aangevallen. Hun goede naam als onkreukbare en rechtvaardige ambtenaren is te wel gevestigd, dan dat deze door een zoo zwakken aanval als die van Mr. COLENBRANDER zou gevaar loopen. Hun, wien het weinig afdoende der betoogen van Mr. COLENBRANDER niet reeds bij de lezing er van in 't oog viel, is een ongenoemd schrijver in de nommers 585, 586 en 587 van het genoemde Weekblad te hulp gekomen door een drietal opstellen, waaruit zij de leering kunnen putten, dat Mr. COLENBRANDER moet zorgen voor beter beslag onder zijn schoenen wil hij zich staande houden op het gladde ijs, waarop hij onbewaakt zich in Februari jl. heeft gewaagd. Ik wensch alleen op te komen tegen eene redeneering van Mr. COLENBRANDER, welke in schijn zekere kracht heeft, maar welke inderdaad een misbruik is van Statistiek.

„Ieder die gewoon is" — zoo schrijft de Nijkerksche notaris — „kennis te nemen van de rechtspraak, weet dat „het bestuur meer processen verliest dan wint. Maar voor „lezers, die zich hiervan niet overtuigd hebben, is een kleine „toelichting van dit punt niet onnoodig. De ellendige proces„orde, die voor de registratie-wet geldt, is ook ingevoerd „voor zegel- en successiebelasting; ook hier heeft de wet„gever ons de zegeningen van snel en goedkoop recht deel„achtig gemaakt. Nu bestaat er eene verzameling van arresten „van den hoogen raad, uitgegeven door VAN DEN HONERT „en later door anderen vervolgd, waarin geene andere dan „zegel- registratie- en successiezaken voorkomen. Al deze „belastingen staan onder hetzelfde bestuur, en als men deze „arresten door elkander neemt, dan kan men daaruit met „veel juistheid afleiden in welken geest dat bestuur gevoerd „is. Ik heb mij de moeite gegeven om de vijf deelen, die „ik van deze verzameling heb kunnen raadplegen, doorte„zoeken en heb daaruit de volgende gegevens vezameld:

Aantal processen voor den hoogen raad door het bestuur

					gewonnen.	verloren.
1ste deel	van	9 Jan. 1839	tot	25 Juni 1840	4	17
2de	„	„ 17 Dec. 1840	„	24 Dec. 1846	11	17
3de	„	„ 8 Jan. 1847	„	21 Oct. 1853	9	19
4de	„	„ 17 Mrt. 1854	„	23 Dec. 1859	12	14
5de	„	„ 2 Nov. 1860	„	20 Dec. 1872	24	31
				Totaal . . .	50	98

„De slotsom van deze gegevens is dat, dooreen genomen, „het bestuur van drie processen er twee verloren heeft. Mij „dunkt dat er geen afdoender bewijs is te leveren voor mijne „bewering, dat het bestuur van de registratie in Nederland, „met uitzondering van sommige betere tijden, steeds een „slecht bestuur is geweest.„

Ziedaar eene conclusie, lijnrecht getrokken uit eene statistiek.

De statistiek is onvolledig; maar al ware zij nog zoo volledig, zij wettigt niet de conclusie. Mr. Colenbrander kon alleen tot die conclusie komen door de taak te miskennen, welke aan het bestuur der registratie als openbare rijksadministratie is opgelegd, en door miskenning voorts van den aard van het cassatieproces.

Het zesde deel van van den Honert's Rechtspraak van den Hoogen Raad in zake zegel, registratie en successie heeft Mr. Colenbrander, naar hij ons mededeelt, niet kunnen raadplegen. Wij zijn zoo gelukkig geweest dit wel te kunnen doen. In dat deel dan, loopende van 7 Febr. 1873 tot 11 Juni 1880, vinden wij 12 door het bestuur verloren en 14 gewonnen processen. Vullen wij dus de statistiek van Mr. Colenbrander aan, dan blijkt dat sedert 9 Jan. 1839 door het bestuur 64 cassatie-processen gewonnen, en 110 verloren zijn. De verhouding wordt dus, naar Mr. Colenbranders stelsel, gunstiger voor het bestuur dan de door hem opgegevene.

Maar dit daargelaten. Bij eenig nadenken, moet ons blijken dat het niet aangaat om uit het feit, dat eene openbare rijksadministratie meer processen in cassatie verliest dan wint, te concludeeren dat deze als eene *slechte* moet worden gequalificeerd.

Het Bestuur der Registratie bevindt zich ten opzichte der vraag, of van een vonnis cassatie moet worden gevorderd, in een geheel anderen toestand dan een bijzonder persoon. Deze weegt in de eerste plaats zijne financieele belangen. De vraag of soms door een nadeelig vonnis de éenheid van wetstoepassing over het geheele Rijk verbroken is, is voor hem volmaakt onverschillig. Zij is voor hem een kwestie van theorie. Hij vraagt slechts of de financieele belangen, welke in het proces zijn betrokken, gewichtig genoeg zijn om den last, de onrust en ten slotte de risico eener procedure in cassatie te wagen. Anders het Bestuur der Registratie. Dit gebiedt over een groot corps ambtenaren, die alleen éenvormig en naar vaste beginselen eenige hoogst moeielijke wetten moeten toepassen. Om deze éenheid en vastheid in de toepassing der wetten te verkrijgen, heeft het bestuur vóor alles noodig dat de rechtsvragen als zoodanig worden uitgemaakt. Alleen het hoogste rechterlijk gezag is voor deze beslissing de aangewezen rechter. Het onmiddellijk geldelijk belang treedt op den achtergrond. De last, de onaangename risico omtrent den uitslag van het cassatie-proces kunnen en mogen bij het bestuur geen punten van overweging zijn. In één woord, er wordt enkel geprocedeerd om de rechts-quaestie te doen beslissen, om een belang dus, dat voor particulieren zuiver theoretisch, voor de administratie daarentegen zeer reëel en praktisch is. Waar particulieren in twijfelachtige gevallen den gulden regel kunnen toepassen: „in dubio abstine", wordt de administratie door haar plicht zelve, om een eenvormige en vaste toepassing der wet te bevorderen, gedwongen om de cassatie-procedure te beproeven en alzoo den twijfel op te heffen.

Dat wegens die omstandigheden het Bestuur misschien wel in 80 van de 100 cassatieprocessen als eischer optreedt;

dat, aangezien in 't algemeen de rechtspraak van den Hoogen Raad oneindig meer verwerpingen der voorziening in cassatie dan aanneming van deze aanwijst, het Bestuur eveneens de ongunst dezer verhouding moet ondervinden; dat dus ten slotte meer processen des Bestuurs voor den Hoogen Raad worden gewonnen dan verloren, — dit alles mag niemand verwonderen.

Wel wat zwak is dus Mr. Colenbranders statistisch bewijs dat het Bestuur een *slecht* bestuur is.

Neen, men late hier de statistiek der processen ter zijde. Vooral, die van cassatie-processen.

Want afgezien van de onzekerheid, in welken zin de *rechtsvraag* zal worden beslist, heeft de eischer in deze nog de groote kans om, wat hij als rechtsbeslissing van den lageren rechter aanvalt, door den Hoogen Raad te hooren verklaren voor *feitelijke* beslissing, en op dien grond reeds zijn voorziening verworpen te zien, zoodat een eindoordeel over het fonds der zaak ten slotte achterwege blijft. Ziedaar de reden, waarom de kansen op het winnen der procedure tusschen den eischer en den gedaagde in cassatie lang niet gelijk staan. Heeft Mr. Colenbrander soms het middel gevonden om dit zwaard van Damocles, dat iederen eischer in cassatie boven het hoofd hangt, onschadelijk te maken?

Zelfs een statistiek van den uitslag der processen in eersten aanleg zou niet tot een bepaalde conclusie omtrent de deugdelijkheid des Bestuurs mogen leiden, tenzij men minstens van deze processen uitzonderde die, bij welke de belastingschuldige in den loop van het proces alsnog de bewijzen levert, welker gemis aanleiding gaf tot het uitvaardigen van het dwangschrift en door welker levering ten slotte zijne oppositie tegen het dwangschrift gegrond blijkt. Men zou althans zich zelven wel eene wonderlijke mate van scherpzinnigheid moeten toekennen, als men stoutmoedig beweerde, dat in dergelijk geval de uitvaardiging van een dwangschrift bewijs was van *slechte* administratie.

Men hoort dikwijls zeggen, dat men door de statistiek

alles bewijzen kan. Zeker, men kan over alles spreken en schrijven; men kan bijna bij elk betoog de feiten, die men meent er voor noodig te hebben, in statistischen vorm groepeeren; maar of men nu ook alles met de statistiek *bewijzen* kan, is een andere vraag. Voor statistisch bewijs is volledige kennis onmisbaar van den aard der feiten, die men verzameld heeft, en hoe dikwijls blijkt niet zoodra wij tot die kennis zijn geraakt, dat hetgeen wij aanvankelijk voor een statistisch bewijs aanzagen, ten slotte slechts is een misbruik van Statistiek?

J. D'AULNIS DE BOUROUILL.

Welke wijzigingen zijn wenschelijk in de bepalingen onzer wet betrekkelijk de vennootschappen onder firma?

De geachte redactie van dit tijdschrift heeft mij uitgenoodigd om over deze vraag, die eerlang een onderwerp van behandeling in de Juristenvereeniging zal uitmaken, mijne denkbeelden te dezer plaatse te ontwikkelen; en gaarne voldoe ik aan die vereerende opdragt. Niet dat ik mij voorstel, geheel nieuwe resultaten wereldkundig te kunnen maken; er is in de laatste jaren zooveel over dit onderwerp geschreven, dat zulks vrij moeijelijk zoude zijn. Evenmin is het mijn voornemen, eene poging te doen om een volledigen titel voor het in bewerking zijnde Wetboek van Koophandel te geven; daarvoor zouden noch dit tijdschrift, noch de beraadslagingen der Juristenvereeniging de geschikte gelegenheid opleveren. Mijne bedoeling is alleen in het licht te stellen, dat men bij de beschouwing onzer vraag zeer verschillende wegen bewandelen kan, die ieder tot op zekere hoogte regt van bestaan hebben, maar geheel uiteenloopende uitkomsten opleveren moeten. Welke beslissing men in ieder geval neemt, is niet eene toevallige kwestie, telkens op gronden van billijkheid uit te maken, maar hangt wel degelijk af van den weg, dien men gevolgd heeft; en de eischen der praktijk mogen dus alleen dien invloed uitoefenen, dat onze meerdere of mindere sympathie met de resultaten ons leiden kan bij de keuze der rigting, waarin wij ons zullen voortbewegen. Hebben wij echter eens gekozen, dan moeten wij ook al de gevolgen, waartoe wij gebragt worden, aanvaarden. Moge mijne bijdrage medewerken om die waarheid duidelijk te maken; daardoor de discussies in de Juristenvereeniging vereenvoudigen, en alzoo middellijk ook gunstig werken voor de aanstaande herziening van het Wetboek.

Wanneer men onze oude regtsgeleerden raadpleegt, is het

merkwaardig, hoe weinig moeite ons onderwerp hun baart. De maatschap is voor hen allen, De Groot, Van Leeuwen, Voet, Van der Linden, en wie men meer zou willen raadplegen, wat ze is voor Pothier en voor de ontwerpers van den Code Civil: eene overeenkomst, waarbij twee of meer personen zich verbinden om iets in gemeenschap te brengen, met het oogmerk om het daaruit ontstaande voordeel met elkander te deelen (art. 1655 B. W.). Hoe wordt die overeenkomst geboren, welke regten en verpligtingen ontleenen de deelhebbers daaraan, hoe moeten winst en verlies over hen worden omgeslagen, hoe wordt de overeenkomst ontbonden; ziedaar de vragen, die zij zich stellen, en die zij met het oog op den Pandectentitel Pro Socio (XVII. 2) beantwoorden. Gelijk de koopovereenkomst werkt tusschen kooper en verkooper, de huurovereenkomst tusschen huurder en verhuurder, werkt de maatschap tusschen de vennooten; zij kan aan derden niet ten nadeele strekken of hun voordeel aanbrengen (art. 1376 B. W.).

Slechts ééne uitzondering wordt gemaakt voor de solidaire aansprakelijkheid der vennooten, die onder eene gemeenschappelijke firma gehandeld hebben. Maar hoe schoorvoetend wordt die toegestaan, en hoe bekrompen moet de wijze, waarop men te werk gaat, voorkomen aan ons, die gewoon zijn hierin het noodzakelijk en eigenaardig kenmerk eener geheele groep van maatschappen te zien (1)! De strenge regtsgeleerden, zelfs De Groot, (2) wien men anders geen overdreven Romanisme kan ten laste leggen, willen er niets van weten; zij, die iets verder gaan, zien er een eigenaardig gewoonteregt in, dat te Genua, te Antwerpen, welligt ook elders, contra rationem juris is ingevoerd; om het voor Amsterdam aan te nemen, is eene turbe van kooplieden noodig. (3)

---

(1) Art. 112 van het Duitsche H.Wb. gaat zelfs zoo ver van aan een hiermede strijdig beding alle regtsgevolgen tegen derden te ontzeggen.

(2) De jure Belli ac Pacis, II, 11 § 13.

(3) Barels, *Adviezen* II, 60.

En waagt men zich aan eene juridieke constructie, dan beslist niet de vraag, of men met eene handelsvennootschap dan met eene burgerlijke maatschap te doen heeft; maar moeten de Romeinsche institores dienst doen (1), en wordt als beslissend element op den voorgrond gesteld de omstandigheid, of allen te zamen het beheer uitoefenen, dan wel één voor allen gehandeld heeft. Is dit laatste geschied, dan schijnt er eenige analogie te bestaan tusschen vennooten, voor wie één hunner of ook een derde optreedt; reeders, voor wie een schipper zich verbindt; medeëigenaars eener handelszaak, voor wie een zetbaas handelingen verrigt. En ter wille van die toch waarlijk niet voor de hand liggende vergelijking moet dan, in strijd met onze hedendaagsche opvatting, de solidariteit ontkend worden, indien alle vennooten te zamen geteekend hebben. Wel een bewijs, dat van een optreden der vennootschap als zoodanig, van eenen invloed van het maatschapscontract op de regten van derden geene sprake is.

Ondertusschen behoeven wij niet te verzekeren, dat tegelijkertijd bij de kooplieden eene geheel andere opvatting heerschte, en het voor hen geene verrassing was, toen de Fransche wetgever en op zijn voorbeeld de door Koning Lodewijk Napoleon ingestelde commissie eene zelfstandige regeling voor de handelsvennootschappen aanbeval. Het ging er mee als met zoo menig onderwerp van handelsregt, den wissel, het cognossement, het toonderpapier; terwijl de geleerden twistten, was het verkeer bezig zich nieuwe regelen te scheppen. Gelukkig, dat thans ook de denkbeelden der

---

(1) VOET, ad Pand. XVII, 2, no. 13. Overigens volgde hij hierin slechts het voorbeeld, door de glossatoren gegeven, en hechten onder de nieuwere schrijvers nog MITTERMAIER, THÖL en KIST waarde aan het beroep op de actio institoria. Daar zij echter de consequentie van VOET wel niet zullen aanvaarden, en het voor ons regt onverschillig is, of er bij de Romeinen eene actie bestond, die welligt met eenige moeite tot ons geval ware uit te breiden; acht ik het onnoodig naar een anderen grond te zoeken dan de algemeene handelsgewoonte, thans door de wetgeving van alle beschaafde natiën bevestigd.

juristen zich gewijzigd hebben: wel verre van ons te verzetten tegen de eischen der praktijk, of die buiten de wetenschap naar het gebied der gewoonte te verwijzen, achten wij het onze roeping, ons regtssysteem voortdurend te herzien, en te zorgen dat voor dergelijke nieuwe instituten eene passende wetenschappelijke constructie gegeven kan worden.

Maar keeren wij tot ons onderwerp terug, en trachten wij ons te verplaatsen in den gedachtenkring, waarin zich de koopman beweegt, wanneer hij van vennootscbappen onder eene firma gewaagt, en zich eene voorstelling van hare werkzaamheid vormt. Om dit te doen, begin ik met te herinneren aan de eigenaardige opvatting, welke diezelfde koopman, ook waar van vennootschap geene sprake is, omtrent zijne eigen kas, zijn bedrijfskapitaal, huldigt.

Zoodra hij zaken begint te doen, bestemt hij daartoe een bepaald deel van zijn vermogen, en legt voor dit afzonderlijk kapitaal eene eigene, zelfstandige boekhouding aan. Reeds dadelijk krijgt voor zijn gevoel die handeling de beteekenis, alsof hij regt op teruggave van dit geld behield: eenmaal, als het aan zijne bestemming voldaan heeft, keert het in zijn bijzonder vermogen terug, en als vertegenwoordiger van dit belang wordt hij dus schuldeischer voor hetgeen hij op deze wijze ter zijde gelegd heeft. Vult hij naderhand het bedrijfskapitaal aan, door tijdelijk uit zijne particuliere kas sommen te nemen, die in eene oogenblikkelijke geldverlegenheid moeten voorzien, maar die hij niet blijvend voor zijn bedrijf bestemt, dan is deze opvatting nog sterker. Hij treedt dan geheel als geldschieter op, en rekent rente voor de aldus ter leen gegeven gelden. Winst mag hem dit geld niet bezorgen; daarvoor is alleen het eigenlijk bedrijfskapitaal bestemd. Koopt hij voor rekening zijner handelskas een onroerend goed, b.v. om kantoor te houden, of goederen op te slaan, dan heeft zijne zaak dit goed, en moet het onder de baten op de jaarlijksche balans voorkomen; huurt hij een lokaal, dan komt de huur ten laste van de handelskas; houdt hij kantoor in zijne eigen woning, dan moet diezelfde kas daarvoor aan zijne particuliere kas huur betalen.

Dikwijls drijft de koopman deze persoonsverbeelding zoo ver, dat hij aan zijne handelszaak een eigen naam geeft, onderscheiden van den bijzonderen naam, waaronder hij zelf als particulier optreedt. Is zij vroeger door anderen gedreven, dan zal hij er in den regel prijs op stellen, daarvoor den naam van den vorigen eigenaar of eigenaars te gebruiken: hij heeft dan het voordeel, dat de oude relaties met den naam ongemerkt op hem overgaan. Is zij nieuw, dan zal hij menigmaal, ter juiste onderscheiding zijner beide kassen, daarvoor een nieuwen naam bedenken: heet hij JANSEN, dan drijft hij handel op naam van JANSEN EN Co. Daarin ligt niet, zooals men alligt geneigd zou zijn te onderstellen, een streven om zich een ongeregtvaardigd crediet te verschaffen; (1) wie toch zal, zonder dat hij iets omtrent dien compagnon weet, alleen om den langeren naam meer vertrouwen in de zaak stellen? Veeleer zie ik in deze vrij algemeene gewoonte een onwillekeurig gevolg van de behoefte om zich de afzonderlijke handelskas ook als zelfstandig te denken. Dat deze naam de firma uitmaakt, en dit woord dus op zich zelf niets met de vennootschappen te maken heeft, mag ik als bekend onderstellen.

Vraagt men mij nu, of ieder koopman zoo handelt, en zich dat alles zoo geregeld voor den geest roept, dan zou ik aarzelen daarop een bevestigend antwoord te geven. Ieder, die de praktijk onzer faillissementen kent, weet, hoevele kooplieden er zijn, vooral bij de uitbreiding, die wij gewoon zijn aan dit begrip te geven, die of uit kwade trouw of uit slordigheid in het geheel geen boek houden; en zoo zijn

---

(1) De heer LODER (Preadvies, p. 155) acht het bedenkelijk, dat men eene firma voert, geheel onafhankelijk van den naam, dien men zelf draagt; ofschoon hiervan zeker misbruik gemaakt kan worden, acht ik echter deze gewoonte te zeer in onze zeden opgenomen en te veel voordeelen aanbiedende, om haar geheel af te schaffen. Men zou zich kunnen bepalen tot het verbod om willekeurig den naam van een bestaand persoon, of eene firma, bijna gelijkluidende aan eene reeds bestaande, aan te nemen: zulke handelingen hebben een vermoeden van kwade trouw tegen zich.

er ook niet weinigen, die het wel doen maar slecht. Voor eenige weken trok de hier besproken opvatting van den handel de algemeene aandacht in ons vaderland, toen de regering voorstelde, het bedrijfskapitaal der kooplieden, als vallende onder de patentbelasting, vrij te stellen van de ontworpen rentebelasting. Dat dit in theorie juist was, zal na het zoo even herinnerde wel geen betoog behoeven; en evenmin, dat het voor ieder ordelijk koopman niet moeijelijk zou zijn de schifting te maken. Men betwijfelde alleen, en niet zonder grond, of wel alle kooplieden zoo ordelijk waren; en of zelfs voor hen de verleiding om door eene kleine onregelmatigheid in hunne boeken hun belastingcijfer te verminderen, niet wel eens onweerstaanbaar zou gebleken zijn.

Wat echter hiervan zij, wij spreken alleen van wien SAVARY noemde „le parfait négociant"; en dan vraag ik: wat is de bedoeling van zijne zoo even geschetste wijze van boekhouden? Mij dunkt, het antwoord kan niet twijfelachtig zijn, zij is allereerst van rekenkunstigen aard; de koopman moet weten, of hij voordeel van zijn arbeid trekt, of hij met winst of verlies werkt. Om hiertoe te geraken, moet hij alle baten afzonderlijk houden, en alle kosten, ook die, welke hij zelf gemaakt heeft, in rekening brengen: het saldo is de winst, die hij uit zijn bedrijfskapitaal trekt, en wier bedrag hem kan leeren, of hij met zijnen handel op den goeden weg is.

Andere gevolgen heeft deze wijze van rekenen niet; behoeft zij althans niet te hebben. Of hij al zegt, dat hij zijn eigen debiteur en crediteur is, beteekent eigenlijk niets, daar er wel geen regtsmiddel zal te vinden zijn, waardoor hij zich in zijne eene kwaliteit kan noodzaken om in eene andere kwaliteit eenige prestatie te verrigten. Of de aanwijzing van eene bepaalde handelskas daarom voor derden geheel zonder gevolg behoort te blijven, zal ik aan het eind van dit opstel nog kortelijk onderzoeken; op zich zelf behoeven wij er niets meer in te zien dan eene rekenkunstige formule: beide kassen worden vertegenwoordigd door één

persoon, voor de beoordeeling van al zijne zakelijke en persoonlijke regten vloeijen zij ineen.

Geheel anders wordt echter de zaak, wanneer twee of meér kooplieden zich vereenigen om te zamen zulk eene handelskas te vormen. De bedenking, dat men niet tegen zich zelven in regten kan optreden, en het daarom geene gevolgen heeft, wanneer de koopman zegt zijn eigen crediteur of debiteur te zijn, vervalt, nu de eene kas vertegenwoordigd wordt door A. en de andere door A. en B., terwijl B. bevoegd is de gemeene belangen, ook tegenover den onwil van A. door te zetten. Komt A. nu zijne verpligtingen niet na, dan kan B. hem daartoe dwingen; in het proces daarover gevoerd zal A. ondervinden, dat ook buiten de boeken de gemeene kas regten heeft, welke hij moet eerbiedigen, evenals hij die van elken derden zou doen.

Wie is de drager van die regten? De koopman, die zijne handelskas in staat acht om overeenkomsten aan te gaan, eigendommen te bezitten en een eigen naam te voeren, behandelt haar, alsof zij een zelfstandige persoon was. Moet de jurist dit voorbeeld volgen, en moet ook hij, althans waar hij met vennootschappen te doen heeft en de verhouding dus in regten waarde begint te krijgen, spreken van een regtspersoon, afgescheiden van de personen der afzonderlijke vennooten?

Om op deze vraag een antwoord te kunnen geven, dient eerst vast te staan, wat wij met dit woord bedoelen. De opvattingen daaromtrent toch loopen onder de juristen nog al uiteen. Volgens sommigen moet men streng onderscheiden tusschen maatschappen, die geene regtspersonen zijn, en zedelijke ligchamen, die zulks wel zijn. De eersten zijn overeenkomsten, waarbij men iets te zamen brengt om het verwachte voordeel onderling te deelen; de anderen zijn vereenigingen, tot een nuttig of althans geoorloofd doel opgerigt, waarbij het belang der enkele leden geheel op den achtergrond staat. Velen dragen een openbaar karakter, zooals de Staat, gemeenten, waterschappen, kerkgenootschappen; en de bijzondere mogen ten behoeve van particulieren

werkzaam zijn, voordeel voor de leden kunnen zij niet beoogen.

Wanneer men het begrip van regtspersoonlijkheid zoo eng neemt, spreekt het wel van zelf, dat daarvan voor de handelsvennootschappen geene sprake kan zijn; corporaties zijn zij zeker niet. Maar die zoo redeneren, verwarren zedelijke ligchamen met regtspersonen, en vergeten, dat, ofschoon alle zedelijke ligchamen ongetwijfeld regtspersonen zijn, daarom nog niet alle regtspersonen zedelijke ligchamen behoeven te wezen. In het begrip van regtspersoon ligt eene dergelijke beperking zeker niet; om daarvan een juist beeld te leveren, zal de volgende redenering ons veeleer van dienst zijn.

Het regt heeft te doen met zakelijke regten en persoonlijke verbindtenissen; maar men kan zich deze regtsbetrekkingen niet denken zonder personen, die er de dragers van zijn, en die ze in de werkelijkheid uitoefenen. Zulke personen zijn in de eerste plaats menschen, hetzij ieder afzonderlijk of meerderen te zamen; en die vereeniging kan zoo wezen, dat ieder een bepaald omschreven deel van het geheele regt uitoefent, of dat het aan alle belanghebbenden gezamenlijk toekomt. Maar naast al die wezenlijke personen ontmoet men somtijds regten, die uitgeoefend worden, zonder dat een bepaald persoon kan worden aangewezen, aan wien ze hetzij geheel of gedeeltelijk zouden toekomen. Of zulk een persoon ontbreekt geheel, en dan heeft men eene stichting; of de personen, aan wie het streng genomen zou kunnen worden toegekend, vormen eene zoo onverbreekbare eenheid, dat van eene handhaving der gemeenschappelijke belangen niet anders sprake kan zijn dan door tusschenkomst van een gemeenschappelijk orgaan, waarin alle bijzondere aanspraken zich voor goed oplossen. De wetenschap treedt dan aanvullend tusschen beiden, en behandelt zulke gemeenschappelijke organen, alsof zij personen waren; naast de natuurlijke personen heeft men regtspersonen.

Vat men aldus de regtspersoonlijkheid op, dan kan er geen bezwaar zijn om naast de eigenlijke zedelijke ligchamen, waarin men dan de prototype der overigen zou kunnen zien,

ook aan de naamlooze vennootschappen dit karakter toe te schrijven. Men kan dan verder gaan, en ook de corporatieve maatschappen, die het voordeel der deelhebbers op andere wijze dan door den handel, b.v. door landbouw of dergelijke, beoogen, daarmede gelijk stellen. Men kan eindelijk nog een stap verder gaan, en de vraag opwerpen, of ook de vennootschappen onder eene firma op dezelfde wijze moeten behandeld worden. (1) In beginsel zou daartegen geen bezwaar zijn.

Voor eene bevestigende beantwoording is veel te zeggen; en te verwonderen is het niet, dat vele regtsgeleerden (2) gemeend hebben langs dezen weg de oplossing te moeten

---

(1) Het verste gaat zeker Mr. VAN NIEROP in de *Jaarb.* 1846, p. 297 vg., die zelfs aan de burgerlijke maatschap regtspersoonlijkheid toekent; terwijl ook mr. HINGST in zijn Preadvies, nº. III, betoogt, dat tusschen de burgerlijke maatschap en handelsvennootschap veel minder verschil bestaat dan veelal aangenomen wordt. Gelijk uit het vervolg van mijn opstel blijken zal, ga ik in zooverre met hen mede, dat ik den regtsgrond voor de eigenaardigheden der handelsvennootschappen buiten het contract van maatschap, dat voor beiden hetzelfde is, zoek.

(2) De meeste wetgevingen (in Frankrijk en ons land zoowel als in Duitschland) onthouden zich van eene bepaalde beslissing, en laten de vraag over aan de wetenschap; ofschoon niet te ontkennen is, dat het Duitsche Handelswetboek menige bepaling bevat, die alleen in het stelsel van regtspersoonlijkheid past. Daarentegen zegt de Belgische wet van 1873 in art. 2 ronduit: chacune d'elles (de onderscheidene soorten van vennootschap) constitue une individualité juridique distincte de celles des associés. Onder de regtsgeleerden nemen de Fransche bijna allen de regtspersoonlijkheid aan, en in zooverre is de Belgische wet slechts de codificatie van de Fransche doctrine. In Duitschland zijn de meesten van eene tegenovergestelde meening, en kan men bij de vele namen, door KIST, p. 144, opgeteld, sedert den aanvang dezes jaars nog voegen prof. LASTING, die in het groote Handboek van ENDEMANN dit onderwerp bewerkt heeft. Opmerking verdient het zeker, dat, terwijl de Duitsche wetgeving meer dan de Fransche in deze rigting gesteld is, toch de Duitsche geleerden er zich tegen verklaren; zoude het ook kunnen zijn, dat het Fransche begrip van „être moral" zoo onbepaald is, terwijl de Duitschers, het begrip van „regtspersoonlijkheid" in al zijne consequentie willende toepassen, op de bezwaren gestuit zijn?

zoeken van de vele zwarigheden, die de eigenaardige natuur dezer vennootschappen oplevert. Men heeft hier een op zich zelf staand vermogen, dat streng van andere kassen afgescheiden gehouden wordt; voor de daartoe behoorende goederen oefent het eigendom en andere zakelijke regten uit; het treedt als schuldeischer of schuldenaar op, zelfs tegenover al de leden, die er de eenige vertegenwoordigers van schijnen te zijn; het heeft zelfs een eigen naam, in de firma, en een eigen domicilie, in het kantoor, waar het voor allerlei doeleinden kan worden aangesproken. Waarom zou men aarzelen om die afzonderlijke verschijnselen zamen te vatten in één begrip, waarvan zij allen de gevolgen zouden kunnen zijn, en te zeggen, dat dat vermogen in regten wordt behandeld, alsof het een persoon ware? Die oplossing ligt zoo voor de hand, dat zij eigenlijk geene wetenschappelijke constructie mag heeten: men zou zeggen, zij drukt slechts met een juridiek woord uit, wat als een zamenstel van feiten in het regtsbewustzijn des volks ontstaan is.

Zelfs vindt men eene analogie in het zuivere Romeinsche regt: bij de hereditas jacens. Zoo lang eene opengevallen erfenis nog niet door den erfgenaam is aanvaard, en voor een gedeelte zelfs nog naderhand, wordt het vermogen behandeld als een op zich zelf staand iets: hereditas non heredis personam sed defuncti sustinet. (1) Voor de Duitschers is het natuurlijk eene onuitputtelijke bron van bespiegeling, wat wel de ware natuur van zulk eene hereditas zou zijn; voor ons tegenwoordig doel behoeven wij daarin niet diep door te dringen, en is het voldoende te herinneren, dat de Romeinsche jurist zelf de behoefte gevoelde om een persoon aan te wijzen, aan wien het vermogen kon worden toegeschreven, en dat hij dien persoon vond in den overleden erflater. Genoeg om ons het regt te geven tot de stelling, dat zulk een vermogen eene zelfstandigheid bezit, die zeer nabij komt aan ons begrip van regtspersoonlijkheid; en er voor het vennootschappelijk vermogen de gevolgtrekking aan

(1) L. 34 D. de A. R. D. (41, 1).

toe te voegen, dat dezelfde zelfstandigheid op gelijke wijze zou kunnen worden verklaard.

Toch zijn er redenen tot twijfel. Eene eerste en voor mijn gevoel wel de voornaamste, is, dat de eigenaardigheden, waarvan hier sprake is, niet noodwendig zamenhangen met het contract van maatschap. Even zelfstandig als de vennootschappelijke kas is, zooals wij boven herinnerden, de handelskas van den enkelen koopman; zelfs het verschijnsel, dat het sterkste voor het aannemen eener regtspersoonlijkheid zou pleiten, dat de gemeene kas als schuldeischeres of schuldenares tegenover de enkele vennooten kan staan, doet zich in de boeken van den alleen handeldrijvenden koopman eveneens voor. Als men nu bezwaar ziet om aan dit zelfstandig bedrijfskapitaal van den koopman regtspersoonlijkheid toe te kennen (en tot nu toe weet ik niet, dat iemand zoo ver is gegaan), mag de geheel bijkomende omstandigheid, dat er meerdere vennooten zijn, er niet toe leiden, om dezelfde verschijnselen in het eene geval te verklaren door het aannemen eener regtspersoonlijkheid, en in het andere zoo goed als geheel onopgemerkt te laten.

Maar er is meer. Een der gevolgen van de regtspersoonlijkheid is uit den aard der zaak, dat het vermogen, waaraan eene dergelijke fictie gehecht wordt, ook geheel als persoon optreedt, en in alle opzigten als zoodanig behandeld wordt. Die met zulk een gefingeerden persoon handelen, krijgen hem tot schuldenaar, en oefenen hunne regten op zijn vermogen uit; eventueele leden zijn, voor zoover zij nog stortingen te doen of contributies te betalen hebben, zelven wederom schuldenaren van den regtspersoon; met de schuldeischers van dezen hebben zij niets meer te maken dan alle andere derden. Maar bij de vennootschappen is dit anders; daar zijn de vennooten zelven voor de gemeene schulden aansprakelijk. Of deze aansprakelijkheid eene primaire of subsidiaire is, laat ik nu in het midden; genoeg dat in allen gevalle tusschen hem, die met de vennootschap handelt, en de afzonderlijke leden eene directe regtsbetrekking ontstaat. Is nu, waar dit het geval is, het fingeren van een

regtspersoon niet onnoodig, en reeds daardoor eene bron van verwarring en onzekerheid?

Verwerpt men op deze of dergelijke gronden de bedoelde fictie, dan volgt daaruit, dat niet de vennootschap als zoodanig, maar de afzonderlijke vennooten te zamen eigenaren zijn, schuldeischers, schuldenaren, enz. Spreekt men dan in die hoedanigheden van de firma, dan is dit niets dan eene verkorte en vereenvoudigde benaming voor de gezamenlijke vennooten. Laat de wetgever eene vennootschap onder haren naam aan het gemeenschappelijk kantoor dagvaarden, dan is zulks een gemak, door hem toegestaan om in het belang van alle partijen noodeloozen omslag te vermijden; in werkelijkheid zijn alle vennooten in het geding, en geldt het kantoor slechts als eene soort van gemeenschappelijk gekozen domicilie.

Wederom heeft men eene analogie voor deze opvatting in het erfregt. Bij ons kan door den regel, dat bij den dood het bezit van alle goederen onmiddellijk op de erfgenamen overgaat, van eene hereditas jacens in Romeinschen zin geene sprake wezen. Eigenlijk zou dus de crediteur, die zijne regten tegen de gezamenlijke erfgenamen wil vervolgen, hen allen afzonderlijk in het geding moeten brengen. Om vele redenen zou dit echter moeijelijk zijn; en daarom geeft art. 4 no. 6 W. v. B. R. hem het regt om gedurende het eerste jaar hen bij één exploit aan het sterfhuis op te roepen. Evenmin als deze vereenvoudiging echter iets beslist omtrent de regten, welke de schuldeischer op de goederen des overledenen heeft, en die in de artt. 1113 en 1153 B. W. worden geregeld, kan in het regt om de vennooten te zamen te dagvaarden, iets gezien worden, wat licht verspreidt omtrent hunne verhouding tot den schuldeischer.

In ons vaderland wordt, althans in de laatste jaren, de hier geschetste opvatting gewoonlijk gehuldigd. Op wetenschappelijk gebied is zij verdedigd door Mr. C. D. Asser c. s. (1845), Mr. F. A. T. Weve (*Themis* 1846), Mr. I. Pols (Diss. de corp. mor. 1849), Mr. I. G. Kist, (*Themis* 1855; *Beg. van Handelsregt.* III p. 225 vgg.); — en, nadat de

Hooge Raad haar in eene reeks van arresten (1) had aangenomen, beheerscht zij (al is het ook niet overal in bijzonderheden even consequent) onze jurisprudentie. Trouwens ook zij heeft veel, waardoor zij zich aanbeveelt, al ware het alleen hare eenvoudigheid, die ons in staat stelt om alle zwarigheden op regelmatige wijze op te lossen. Zakelijke zoowel als persoonlijke regten worden toegeschreven aan levend optredende menschen: de vragen, die zich voordoen, zijn dezelfde als bij alle solidaire verbindtenissen of bij elken gemeenschappelijken eigendom kunnen oprijzen. De eigenaardigheid der vennootschappen onder firma bepaalt zich tot eenige ondergeschikte punten.

Aan de eischen van het regt is dus in zooverre voldaan, dat de jurist een leiddraad heeft om alle moeijelijkheden op te lossen: maar is met de behoeften van het verkeer evenzeer rekening gehouden? De koopman, die jaren lang met eene vennootschap zaken gedaan heeft, die haar altijd zelfstandig ziet optreden, zonder dat ooit de namen harer individueele leden genoemd worden, en die zelfs na hare ontbinding haar kapitaal zoo weinig met dat der leden ziet zamensmelten, dat hij ook dan nog niet met die leden maar met een liquidateur te doen krijgt, ziet vreemd op, wanneer hij hoort, dat dit alles in regten niets beteekent, en hij toch in waarheid met die hem bij name onbekende personen gehandeld heeft. Hij geeft aan eene firma crediet, omdat hij weet, dat zij groote zaken doet, en tegenover de aanzienlijke

---

(1) De arresten van 22 Junij 1849 (W. 1040), 26 Oct. 1849 (W. 1068) en 22 Oct. 1852 (W. 1385) geven aan art. 18 W. v K. eene verklaring, die met het systeem der regtspersoonlijkheid onvereenigbaar is, zonder het echter uitdrukkelijk te verwerpen. Eerst in het arrest van 3 Febr. 1854 (W. 1513) wordt overwogen, „dat het regtens eene dwaling is, eene vennootschap onder eene firma te beschouwen als een corpus morale, afgescheiden en onderscheiden van de vennooten zelve." Nog ten vorigen jare (bij arrest van 11 Junij 1880, W. 4521) is beslist, „dat de vennootschap onder firma niet is een op zich zelf staande van de vennooten afgescheiden regtspersoon, die eigenaar is van het vennootschappelijk vermogen, maar dat dit blijft het gemeenschappelijk vermogen van die vennooten."

schulden, die zij maakt, een aanzienlijk actief overstaat; en zelfs gedurende de periode der liquidatie zal blijven overstaan; maar hoopt hij bij failissement, wanneer hij er het meest behoefte aan heeft, die aanspraken waarde te zien krijgen, dan lossen zij zich op in ijdelen rook, en staat hij naast den bakker, den slagter en tal van huisschulden tegenover een uiteengerukt actief. Maakt het werkelijk zooveel verschil, of men in der minne liquideert dan of eene geregtelijke verdeeling noodig is?

Geen wonder dus, dat menigeen zich ernstig afvraagt, of er voor onzen wetgever geene reden is om het Duitsche voorbeeld te volgen, en den schuldeischers der vennootschap een voorregt op hare baten toe te kennen (1). Mij dunkt

(1) Of is het onnoodig, alsnog eenig voorbeeld te volgen, en kan het bedoelde privilegie reeds uit onze tegenwoordige wet worden afgeleid? De heeren Kist (in zijne *Beginselen van Handelsregt*) en Hingst (in zijn Preadvies) antwoorden hierop toestemmend, hoofdzakelijk op grond dat de artikelen 32—35 W. v. K. bijzondere regels geven voor de liquidatie van vennootschappen, en art. 34 verbiedt de gelden, die gedurende de vereffening nog niet kunnen gemist worden, uit de kas te nemen en te verdeelen. Dit kan volgens hen geene andere reden hebben, dan dat de schuldeischers der vennootschap op die gelden bevoorregt zijn, en de vennooten zelven eerst na hen komen. De heer Loder bestrijdt deze redenering in zijn Preadvies, en toont aan, hoe onaannemelijk het is, dat de wetgever een zoo gewigtig beginsel niet duidelijker zou hebben uitgesproken; kortheidshalve meen ik naar zijn betoog te mogen verwijzen. Het is een voorschrift, gegeven ten behoeve van den liquidateur, die bij de vennootschappen eene soortgelijke positie inneemt als de executeur bij nalatenschappen; zoo min als de benoeming van dezen iets tot de regten der schuldeischers afdoet, kan de omstandigheid, dat bij handelsvennootschappen een liquidateur wordt aangesteld, er toe leiden om eenig bijzonder regt der crediteuren aan te nemen. Welligt zou men met meer grond zich kunnen beroepen op art. 1153 B. W., indien men dit door art. 1689 B. W. op maatschappen toepasselijk verklaard durft achten. Ik zou daartegen echter nog al bezwaar hebben, omdat art. 1153 niet wel gebragt kan worden tot de wijze der verdeeling en de verpligtingen, die daaruit tusschen de mede-erfgenamen voortspruiten; en de heer Hingst, die art. 1689 wel voor burgerlijke maatschappen maar niet voor handelsvennootschappen geschreven noemt, zou zeker op deze wijze niet geholpen zijn.

dat hiertegen noch theoretisch noch praktisch een onoplosbaar bezwaar bestaat. Men verkrijgt dan dezen toestand, dat de baten der vennootschap pro indiviso het eigendom zijn der afzonderlijke vennooten, maar dat die goederen, onderscheiden van hun overig particulier vermogen, verbonden zijn voor bepaalde schulden. Het wordt een algemeen privilegie, in den geest van art 1195 B. W., ofschoon in zooverre daarvan verschillend dat het vooreerst niet op alle goederen, maar op eene enkele categorie drukt, terwijl bovendien het privilegie niet door afzonderlijke schuldeischers maar door eene geheele groep te zamen wordt uitgeoefend. In de praktijk zoude dit nog al verschil maken (1); in beginsel zouden beide privilegiën vrij wel gelijk staan.

Mogelijk acht ik zulk eene regeling dus wel, doch onmogelijk en ongeoorloofd acht ik het, daarbij te spreken van een afzonderlijk bestaand vermogen, zonder terug te keeren tot de theorie der regtspersoonlijkheid. Waar twee personen overeenkomen om te zamen zaken te doen, daar kan men zich de voorstelling denken, dat zij eene vereeniging vormen, die, zoo zij al niet geheel gelijk is aan een zedelijk ligchaam of naamlooze vennootschap, er toch genoeg punten van overeenstemming mede heeft, om aan hunne gezamenlijke werkzaamheid eene groote mate van zelfstandigheid toe te kennen. Maar hoe men in die handeling de bedoeling kan zien om voor de eventueele schuldeischers een privilegie te scheppen, is mij onverklaarbaar. Daarom, als men het privi-

---

Daar wij hier alleen over het jus constituendum te spreken hebben, acht ik het onnoodig, dieper in dit onderwerp door te dringen, en bepaal ik me voorts tot de korte opmerking, dat de geheele liquidatie in het Duitsche wetboek uitvoerig is geregeld, en men wel zal doen, bij de herziening onzer wet daaraan menig voorschrift te ontleenen.

(1) Het hier bedoelde privilegie vormt dus een tusschensoort tusschen de bijzondere privilegies van art. 1185 en de algemeene van art. 1195. In allen gevalle zou de wetgever niet kunnen volstaan met, zooals de heer Loder veronderstelt, aan art. 1185 een n°. 10 toe te voegen, luidende: „de schuldvorderingen der crediteuren van handelsvennootschappen", en aan art. 1193 de woorden: „die van n°. 10 op het vennootschappelijk kapitaal."

legie wil aannemen en tegelijk de directe aansprakelijkheid der vennooten, moet men het beslissend element niet zoeken in de vennootschap maar in de firma. Wat zij deden, was hetzelfde, wat de enkele koopman deed; heeft hunne handeling in regten een zoo ver reikend gevolg, dan moet zulks ook voor de zijne worden aangenomen (1).

Wij hebben dus drie theorieën, die ik in het vervolg kortheidshalve met cijfers zal aanwijzen; de eerste is die der regtspersoonlijkheid; de tweede ziet in de vennootschap eene gewone maatschap; de derde kent haar de gevolgen toe eener gewone maatschap, maar verbindt aan het gebruik der firma een privilegie op de baten, die tot de handelskas behooren. Mijn voornemen is thans, uit dit drieërlei oogpunt de verschillende kwesties te beschouwen, die zich hier voordoen. Ik vlei mij, dat daarbij blijken zal, dat elk stelsel tot zijne eigene bepaalde resultaten leidt; doch ook omgekeerd, dat deze gevolgen niet toevallig zijn, maar veeleer noodwendig zamenhangen met het standpunt, waarop men zich bij de behandeling geplaatst heeft.

1. *Wie is gedurende de vennootschap eigenaar der vennootschappelijke baten?*

Volgens ons art. 1656 B. W. moet ieder der vennooten of geld of andere goederen of zijne nijverheid inbrengen; terwijl art. 1668 B. W. spreekt van zaken, waarvan slechts het genot is ingebragt. Uit de vergelijking dier beide artikelen mag men opmaken, dat de vennooten òf de goederen zelven inbrengen, in welk geval zij hun bijzonder eigendomsregt verliezen, òf het genot, in welk geval zij dit behouden. Omtrent den eigendom van die goederen, welke gedurende de werking der vennootschap voor gemeenschappelijke rekening worden aangekocht, en die zeker de meerderheid uitmaken, zwijgt onze wet; de beoordeeling van hun regts-

(1) Ik aanvaard dus de consequentie, welke de heer LODER (p. 132) eenigszins als argumentum ex absurdo tegen de door hem verworpen toekenning van een privilegie aanvoert.

toestand blijft geheel aan de wetenschap overgelaten. Na de ontbinding zijn volgens art. 1689 B. W. de regelen omtrent de verdeeling der nalatenschappen toepasselijk; dus ook art. 1129 B. W., volgens hetwelk ieder geacht wordt onmiddellijk te zijn opgevolgd in de hem toebedeelde goederen (1).

Het Duitsche Handelswetboek gaat verder, en zegt in art. 111 bepaaldelijk, dat de vennootschap onder hare firma regten verwerven kan, zelfs eigendom en andere zakelijke regten op onroerend goed. Deze woorden schijnen uit te gaan van de opvatting der regtspersoonlijkheid, maar toch wordt dit woord zorgvuldig vermeden; en, zooals zij daar staan, kunnen zij ook wel eene verkorte uitdrukking zijn voor de gezamenlijke vennooten, evenals b.v. ons art. 1662 B. W. en andere spreken van eene schuld aan de maatschap.

Wij moeten echter een antwoord op onze vraag hebben; en dan merken wij aanstonds op, hoe zeer dat verschillen moet naar gelang van de theorie, wier leiding men volgt.

Volgens het eerste stelsel is de vennootschap zelve een persoon en derhalve eigenaar van de goederen, die zijn vermogen uitmaken. Bij den inbreng heeft een werkelijke eigendomsovergang plaats, even goed als wanneer b.v. de Staat eenig voorwerp van een zijner burgers koopt; worden tusschentijds goederen aangekocht, dan worden die het

---

(1) De heer Hingst, die, gelijk wij zagen, uit de regeling der liquidatie in de artikelen 32—35 W. v. K. een privilegie voor de crediteuren der vennootschap afleidt, verwerpt op grond van diezelfde regeling de toepasselijkheid van art. 1689 B. W. op handelsvennootschappen. Ik zou echter meenen, dat de woorden van het artikel geene beperking tot de burgerlijke maatschap toelaten, en men op die wijze even goed den geheelen negenden titel op zij zou kunnen zetten. Vooral beroept hij zich daarop, dat anders ook art. 1112 B. W. toepasselijk zou moeten zijn, en dit tot absurde gevolgen zoude leiden. Ik zie de noodzakelijkheid van zulk eene consequentie niet in, daar art. 1689 B. W. uit den aard der zaak alleen die bepalingen kan bedoelen, die niet in strijd zijn met een bijzonder voorschrift van het handelsregt. Dat overigens naast den regel van art. 1112 bijzondere maatregelen tot bescherming der crediteuren zeer wel denkbaar zijn, leeren de artikelen 1113 en 1147 B. W.

eigendom van den regtspersoon, en staan de enkele vennooten even vreemd daar tegenover als b.v. de burgers tegenover het staatseigendom. Na de ontbinding heeft een nieuwe eigendomsovergang plaats: voor de vennooten, aan wie eenig voorwerp wordt toegewezen, vangt een zelfstandig regt aan; de fictie van art. 1129, zoo daarvan al sprake kan zijn, werkt hoogstens terug tot op het oogenblik der ontbinding, en beteekent, dat ieder lid geacht wordt onmiddellijk aan de vennootschap opgevolgd te zijn.

Volgens de beide andere stelsels, die in dit opzigt zamengaan, wordt elk goed, hetzij het ingebragt wordt of gedurende de vennootschap aangekocht, terstond pro indiviso het eigendom der afzonderlijke leden. De verhouding, waarin zulks geschiedt, zal dezelfde zijn als die, waarnaar de winst verdeeld wordt; omdat, indien er volstrekt geene schulden waren, het geheele actief als winst zou moeten beschouwd en verdeeld worden. Dat deze verdeeling naar het tweede stelsel geheel anders moet uitvallen dan naar het derde, herinner ik hier voorloopig, maar doet vooralsnog niet ter zake: beide stemmen in zooverre overeen, dat de afzonderlijke vennooten eigenaars zijn naar evenredigheid van hun aandeel in de eventueele winst. Zoo lang de vennootschap duurt, wordt voor alle deelen de eigendom uitgeoefend door iederen vennoot, die beheeren mag; (1) maar gaat men tot de

(1) Hiermede wordt weggenomen het bezwaar van den heer HINGST, dat het uitwisschen van den interimistischen toestand praktisch tot groote nadeelen zou kunnen leiden. Van zulk een uitwisschen kan geene sprake zijn, daar in het vennootschapscontract eene lastgeving gelegen is, die hem, aan wien het goed wordt toebedeeld, noodzaakt om alles te erkennen, wat zijne mede-vennooten binnen den kring hunner bevoegdheid hebben tot stand gebragt. In zooverre deel ik geheel het gevoel van prof. LASTING, die een »Dispositionsbefugniss» als element van elke vennootschap aanneemt; minder ga ik met hem mede, waar hij leert, dat bij verwerping der regtspersoonlijkheid de eigendom onbepaald blijft bij de afzonderlijke leden, en den Franschen wetgever prijst, die in art. 1851 C. N. (1668 B. W.) wel de risico geregeld heeft, maar van den eigendom zwijgt. Voor eene regeling van het faillissement dient toch zekerheid te bestaan, hoever de eigendom van ieder lid aan elke zaak gaat.

verdeeling over, dan krijgt de fictie van art. 1129 deze beteekenis, dat zij terugwerkt tot op het oogenblik, dat de gemeenschappelijke eigendom ontstond. De vennoot, aan wien het goed wordt toebedeeld, wordt geacht aan hem, van wien de vennootschap het ontving, onmiddellijk te zijn opgevolgd.

Er is dus tusschen de drie stelsels, voor zooveel onze vraag aangaat, een groot onderscheid; en dit is niet enkel theoretisch, maar heeft ook praktisch, vooral door de verschillende werking van art. 1129 B. W., gewigtige gevolgen (1). Om dit aan te toonen, beroep ik mij op een paar voorbeelden. In de eerste plaats stel ik, dat een der vennooten een goed, dat hij op onregtmatige wijze bezat, inbrengt, en zich bij de liquidatie wederom laat toewijzen. Volgens het eerste stelsel is de inbreng een regtmatige titel voor de vennootschap geweest, en de liquidatie weder voor hem: zijn tweede bezit is dus regtmatig. Volgens het tweede wordt zijn bezit geacht door te loopen, en blijft de oorspronkelijke fout er aan kleven, omdat niemand voor zich zelven de oorzaak en het beginsel van zijn bezit veranderen kan (art. 592 B. W.). In de tweede plaats stel ik, dat een vennoot gedurende de vennootschap onbevoegdelijk een goed verkoopt, verhuurt, verhypothekeert, kortom op

---

(1) Een zeer ernstig verschil zou in de praktijk gevoeld worden, indien de registratie-wet door de voorstanders van het eerste stelsel herzien werd. Thans zijn aan een vast regt van drie franken onderworpen (art. 68 § III, n°. 4), „les actes de société qui ne portent ni obligation, ni délibération, ni transmission de biens meubles ou immeubles entre les associés ou autres personnes, et les actes de dissolution de société, qui sont dans le même cas." Moest men nu in het vennootschapscontract zelf reeds eene transmission zien van de associés op de maatschap, dan zou natuurlijk de reden voor deze gunstige bepaling vervallen; en zou voor elken inbreng van goederen en elke toebedeeling, zelfs aan den vroegeren eigenaar, het evenredig regt verschuldigd zijn. De theorie zou dan echter naar de meening van belanghebbenden vermoedelijk te duur gekocht worden; maar dit belet niet, dat het aangehaalde artikel met het stelsel der regtspersoonlijkheid in lijnregte tegenspraak is.

eenigerlei wijze er over beschikt, en dan bij de liquidatie zich dat goed laat toebedeelen. Volgens het eerste stelsel is zijne handeling absoluut nietig; volgens het tweede wordt zij door de later gevolgde verdeeling goedgekeurd, zoodat zij van den aanvang af verbindend is geweest. Beide oplossingen zijn juridiek verdedigbaar: de laatste komt mij voor, het meest in overeenstemming te zijn met de billijkheid en de eischen van een zeker verkeer. (1)

2. *Wie is gedurende de vennootschap schuldenaar der vennootschappelijke schulden?*

Dat alle vennooten in hun privé solidair aansprakelijk zijn voor de schulden der vennootschap, mag, al werd daaraan vroeger door de regtsgeleerden getornd, thans wel als vaststaande worden aangemerkt. Onze wetgever gebruikt daarbij echter, met of zonder voordacht, een woord, dat tot zeer uiteenloopende opvatting aanleiding kan geven; en al deed hij dit niet, zouden wij, die het jus constituendum behandelen, toch nog staan voor de vraag, waarin het karakter dier aansprakelijkheid bestaat.

Volgens het eerste stelsel is het antwoord duidelijk. De vennootschap is een persoon, en niemand anders is dus schuldenaar harer schulden dan in de eerste plaats zij zelve. Ontmoet men dan derden, die voor hare schulden aansprakelijk genoemd worden, zoo kan hunne onderlinge verhouding

(1) Als een bezwaar, verbonden aan de hier verdedigde opvatting van art. 1129 B. W., wordt door den heer HINGST nog gewezen op sommige vennootschappen, die sedert vele jaren, ja zelfs eeuwen bestaan, en voor wie het zeker tot nog al vreemde gevolgen zou leiden, indien bij eene eventueele liquidatie de toebedeeling tot de eerste oprigting zou moeten terugwerken. Ik antwoord daarop, dat, indien er werkelijk vennootschappen bestaan, die zoolang zonder afrekening onafgebroken zijn voortgezet, er wel meer moeijelijkheden zullen opgehoopt zijn; maar bovenal, dat zulk een toestand alleen in het eerste stelsel mogelijk is. Neemt men geene regtspersoonlijkheid aan, dan kan iedere vennootschap slechts duren, zoolang de overeenkomst werkt; en heeft er van tijd tot tijd eene gedwongen liquidatie plaats, die deze en dergelijke zwarigheden van zelf oplost.

niet wel anders worden gedacht dan als tusschen hoofdschuldenaar en borgen. De leden, die eene vennootschap oprigten, beloven solidair voor de vervulling harer verpligtingen in te staan; maar de schuldeischer, die zijne regten wil uitoefenen, moet zich in de eerste plaats wenden tot haar, die alleen met hem in directe regtsbetrekking is gekomen. Zoolang niet een der gevallen van art. 1869 B. W. zich voordoet, zijn de enkele vennooten alleen tot betaling gehouden bij gebreke van de vennootschap, wier goederen vooraf moeten uitgewonnen worden (art. 1868 B. W.) (1).

Volgens de beide andere stelsels ontbreekt een persoon, die als hoofdschuldenaar van de vennootschappelijke schulden kan worden aangemerkt, en moet men dus tot de gevolgtrekking komen, dat tusschen den schuldeischer en de afzonderlijke vennooten eene directe regtsbetrekking bestaat. In het contract van maatschap, bekend gemaakt op de wijze als de wet voorschrijft, vindt men eene lastgeving aan den genoemden vennoot of eene onderlinge lastgeving aan alle medevennooten om ieder hunner te verbinden; is daarvan gebruik gemaakt, dan zijn allen terstond solidaire schuldenaren geworden (2). Het gevolg daarvan is, dat de schuld-

---

(1) Dat dit het noodzakelijk gevolg is van het aannemen eener regtspersoonlijkheid, blijkt o. a. daaruit, dat de Belgische wet van 1873 in overeenstemming met de Fransche doctrine en onze vroegere jurisprudentie, verlangt, dat voor schulden, met gebruik der firma aangegaan, ook de firma in regten worde geroepen, en de enkele vennooten eerst daarna aangesproken. De verpligting tot uitwinning zou met behoud van het stelsel kunnen vervallen, door dit geval gelijk te stellen met die, welke art. 1869 B. W. nu reeds bevat.

(2) De vraag, door welke handelingen de vennootschap verbonden wordt, laat ik, als niet direct met haar wezen zamenhangende, ter zijde, en bepaal mij tot de opmerking, dat dit onderwerp in het Duitsche Handelswetboek geregeld wordt op eene wijze, die onzen toekomstigen wetgever tot voorbeeld kan strekken. Onderling kunnen de vennooten overeenkomen wat zij willen, maar tegenover derden geldt geene beperking hunner bevoegdheid. Wel kunnen zij natuurlijk de gestie aan een of meer hunner met uitsluiting der overigen opdragen;

eischer volgens art. 1319 B. W. kan aanspreken dengenen, welken hij verkiest; of ook, daar volgens art. 1320 B. W. de vervolgingen tegen eenen gerigt hem niet beletten tegenover de overigen zijn regt te doen gelden, allen te zamen onder de gemeenschappelijke firma. (1).

Dat deze laatste oplossing praktisch de meest gewenschte is, zal wel geen betoog behoeven, daar de fictie der regtspersoonlijkheid hier het positief zeer nadeelige gevolg heeft, dat de schuldeischer, die een solventen vennoot wil aanspreken voor de schulden eener insolvente vennootschap, niet tot zijn doel geraken kan dan langs een vrij langen en kostbaren omweg, niettegenstaande de wet hem verzekert, dat die vennoot voor zijne vordering aansprakelijk is. Onbillijk jegens den aangesproken vennoot is zij reeds daarom niet, omdat hij, indien de kas der vennootschap werkelijk voldoende is, natuurlijk daaruit zal betalen, zoodat het hem onverschillig is, langs welken weg de schuldeischer aan zijn geld komt; is zij onvoldoende en moet hij dus zijn particulier vermogen te hulp roepen, dan voldoet hij slechts aan eene werkelijk door hem aangegane verpligting, en kan hij of volgens art. 1328 B. W. of volgens art. 1669 B. W. teruggave zijner voorschotten van de maatschap eischen. En onbillijk jegens de overige vennooten is zij niet, daar het geding voor hen is eene res inter alios, waarin hunne mogelijke verdedigingsmiddelen niet verwerkt kunnen worden.

---

maar heeft dit geene plaats gehad, dan zijn hunne handelingen onbepaald verbindend; hetgeen billijk is jegens derden, die niet in de bijzonderheden van elk vennootschapscontract kunnen doordringen, en ligtelijk het slagtoffer worden van dubbelzinnige bepalingen.

(1) Hij verkrijgt in dit laatste geval een vonnis tegen de vennootschap, uitvoerbaar tegen al de afzonderlijke leden en hunne goederen; terwijl de vraag, of iemand lid is, eene kwestie wordt van executie, evenals de vraag zou zijn of eenig in beslag genomen goed hem werkelijk toebehoort. Noodig is het dus niet, de uitvoerbaarheid tegen de individueele leden te vragen; maar wil men zwarigheden bij de executie voorkomen, dan verdient het aanbeveling, hunne namen, als voor de schuld aansprakelijk, reeds dadelijk in de dagvaarding te noemen.

Geen wonder dan ook, dat de Hooge Raad bij de reeds vermelde arresten van 22 Junij 1849, 26 Oct. 1849 en 22 Oct. 1852 onze vraag in laatstgemelden zin heeft beslist; maar wat daarbij opmerking verdient, is, dat, terwijl de regterlijke uitspraken vóór dien tijd meestal eene andere opvatting gehuldigd hadden, en daarbij de regtspersoonlijkheid der vennootschap op den voorgrond werd gesteld, de Raad die vraag ter zijde laat, en zich voor de door hem aangenomen leer alleen beroept op de beteekenis van het op zijn minst genomen dubbelzinnige woord „aansprakelijk". Het is, alsof men de regtspersoonlijkheid nog niet, zooals in latere arresten geschiedt, uitdrukkelijk durfde loochenen, en slechts onwillekeurig handelde onder den invloed der opvatting, die juist toen in ons vaderland veld begon te winnen. Voor ons echter kan er thans geen bezwaar meer zijn om de vraag te beschouwen in het ware licht, en de beantwoording te doen afhangen van het stelsel, hetwelk men in het algemeen toegedaan is.

Zal de aldus aangesproken vennoot in compensatie kunnen brengen, hetgeen de schuldeischer aan een zijner medevennooten, of wel aan de vennootschap schuldig is? Omtrent deze vraag voeren beide stelsels tot hetzelfde resultaat, hetwelk ten deele ook in art. 121 van het Duitsche Handelswetboek opgenomen is. In het eerste kan de vennootschap volgens art. 1466 B. W. in vergelijking brengen, hetgeen de schuldeischer aan haar, niet hetgeen hij aan de vennooten, die hare borgen zijn, schuldig is; spreekt hij later dezen aan, zoo mogen zij compenseren met hetgeen hij hun zelven in privé, of aan de vennootschap als hoofdschuldenares schuldig is, niet met hetgeen de andere vennooten, die voor hen derden zijn, van hem te vorderen mogten hebben. In de beide andere stelsels geldt het tweede lid van hetzelfde artikel, en mag ieder hoofdelijk schuldenaar in vergelijking brengen, hetgeen door den schuldeischer aan hem zelven of aan de vennootschap, niet hetgeen aan de medeschuldenaren verschuldigd is.

3. *Welke regten hebben de schuldeischers der vennootschap op het vennootschappelijk goed?*

In het eerste stelsel staan tegenover de schulden der vennootschap hare goederen: van eene vermenging met de boedels der enkele vennooten, die derden zijn, kan geen sprake wezen; reeds door den algemeenen regel van art. 1177 B. W. hebben de crediteuren der vennootschap dus een uitsluitend regt op hare baten. In het tweede stelsel moet zulk een regt even sterk worden tegengesproken; de goederen zijn het gemeen eigendom der enkele vennooten, de schuldeischers hunne schuldeischers; van het standpunt der debiteurs bestaat geene enkele reden om tusschen deze goederen en hunne overige, deze schuldeischers en hunne overige, eenig onderscheid te maken. In het derde stelsel zijn de goederen, voor de firma zamengebragt of aangekocht, uitdrukkelijk bestemd om tot onderpand voor de schulden, op denzelfden naam aangegaan, te dienen: praktisch voeren het eerste en derde stelsel hier tot hetzelfde resultaat.

Is dit resultaat aanbevelenswaardig? Ik geloof daarop gerustelijk bevestigend te mogen antwoorden. Stel, dat iemand f 1000.— actief heeft tegenover f 10.000,— passief; nu begint hij handel te drijven en koopt voor f 100.000.—, aan goederen, waar tegen een gelijk bedrag aan schulden komt over te staan. Is het dan billijk, dat hij nu f 110.000 schuld tegen f 101.000 actief hebbe, en zijne oude schuldeischers, wier vorderingen 10 % waarde hadden, deze nu tot meer dan 90 % zien rijzen? Of is het niet beter, dat alleen de eventueele winsten zijner operatie hun ten goede komen, maar de operatie zelve afzonderlijk wordt gehouden?

De handel vat de zaak algemeen in dien geest op, en niets is in een faillissement meer gewoon dan de klagt der vennootschappelijke schuldeischers, dat zij met de huisschulden geheel gelijk gesteld worden (1). Reeds vóór

(1) Wel beweert de heer HINGST, dat bij onderhandsche accoorden de huisschulden onverpligt ten volle voldaan worden, maar men moet niet vergeten, dat het in zulke gevallen gewoonlijk kleine bedragen

eeuwen gold te Genua de regel: creditores societatum mercatorum in rebus et bonis societatis praeferuntur quibuscunque aliis creditoribus sociorum singulorum (1); en nog altijd durf ik beweren, dat, indien alleen kooplieden de wet maakten, zij spoedig hetzelfde beginsel op nieuw zouden invoeren. Dat dit in hun voordeel zou zijn, en vooral daarom, niet om de theoretische consequentie van eenig regtssysteem, door hen gewenscht wordt, spreekt van zelf; maar ik zie niet in, dat dit voor den wetgever eene reden moet zijn, om het privilegie te weigeren. Alle bijzondere voorschriften, die het Wetboek van Koophandel bevat, zijn natuurlijk in het belang der kooplieden en ter bevordering van den handel geschreven: de eenige vraag is, of dit belang ook hier luide genoeg spreekt om in aanmerking te komen, en tot geene onbillijke gevolgen zou leiden.

Eindelijk wijs ik er op, dat de ons omringende natiën allen eene gelijksoortige bevoorregting der vennootschappelijke schulden kennen. In Frankrijk, België en Italië neemt men de regtspersoonlijkheid aan; in Engeland en Duitschland eene afzonderlijke behandeling voor het faillissement der vennootschappen. Nu zal wel niemand tegenspreken, dat het vooral in het handelsregt, dat zoo dikwijls op vreemdelingen wordt toegepast, een voordeel is, wanneer gelijke beginselen de onderscheidene wetgevingen beheerschen. Ook uit dien hoofde acht ik het niet wenschelijk, ons streng aan het tweede stelsel te houden; waar onze burgers overal in den vreemde een wettig privilegie ontmoeten, behooren wij ook de vreemdelingen hier op gelijke wijze te bejegenen.

Maar volgt nu hieruit niet de verpligting voor de vennooten om hun kapitaal te publiceren, evenals met naamlooze vennootschappen het geval is, en in het Italiaansche ontwerp ook voor vennootschappen onder firma wordt voorgesteld?

---

geldt, waarvan de meesten volgens art. 1195. n°. 4 en 5 B. W. toch bevoorregt zijn. Waar grootere belangen in het spel zijn, zijn de kooplieden (zeer natuurlijk) niet zoo edelmoedig.

(1) Stat. IV, 12, 4.

Mij dunkt, dat deze vraag gerust ontkennend kan beantwoord worden, omdat het voorregt niet, of althans niet in de eerste plaats, op het bedrijfskapitaal verleend wordt, maar op de goederen, door de firma aangekocht. De verkooper geeft aan de vennootschap crediet, omdat hij ziet, dat zij groote zaken geregeld drijft, en een pakhuis vol kostbare waren heeft. De vraag, of zij bovendien kapitaal bezit, behoort tot het persoonlijk crediet, en komt niet in aanmerking, zoolang de handelsbalans met een voordeelig saldo sluit. Geheel anders is dit bij de naamlooze vennootschappen, waarbij geen persoonlijk crediet bestaat, en het ingeschreven kapitaal in de plaats treedt voor de aansprakelijkheid der vennooten.

4. *Welke regten hebben de privaatschuldeischers der enkele vennooten op het eigen goed van dezen?*

Volgens de beide eerste stelsels kan van een bijzonder voorregt dezer schuldeischers geene sprake wezen: de schuldeischers der vennootschap zijn in het eerste, voor zooverre zij bij de liquidatie te kort komen, in het tweede voor het geheele bedrag hunner vorderingen gewone schuldeischers der enkele vennooten: in de boedels van dezen staan zij met elken anderen schuldeischer gelijk. Alleen in het derde stelsel zou men kunnen vragen, of naast het voorregt, dat de schuldeischers der vennootschap kunnen uitoefenen op hare baten, niet een gelijk voorregt moet worden toegekend aan de bijzondere schuldeischers op het particulier vermogen. Ter ondersteuning zou men kunnen wijzen op het Engelsche regt, dat zoodanig privilegie kent, en het Duitsche Handelswetboek, dat in art. 122 het verleenen daarvan aan de bijzondere landswetten vrijliet.

Toch beantwoord ik de vraag ontkennend, en meen ik, dat de Concurs-ordnung van 1877 teregt aan deze vrijheid een einde gemaakt heeft. Vooreerst zou het een wonderlijk privilegie zijn, dat den bevoorregten schuldeischer beperkte in zijne regten op het overige goed, en hem in vele gevallen zou doen achterstaan bij de concurrenten. Zoo goed

als de geprivilegieerden der artikelen 1185 en 1195 B. W., of de pand- en hypotheekhouders, voor hetgeen zij in hunnen bijzonderen toestand te kort komen, gelijk staan met alle anderen, zoo ligt er ook in dit voorregt niets, wat tot eene afwijkende opvatting zou kunnen leiden.

Maar ook de billijkheid eischt zulks niet. Voor de oude schuldeischers is de handeling van den schuldenaar, die in eene vennootschap intreedt, eene speculatie, die, zoo zij goed uitvalt, ook hun ten goede komt, en zoo niet, eene vervreemding, waartoe hij volkomen bevoegd was, en die zij alleen konden voorkomen door tijdig maatregelen te nemen om hem in zijne vrijheid te beperken. En de latere schuldeischers hebben crediet gegeven aan iemand, die, hetzij men hem als borg of als hoofdelijk schuldenaar aanmerkt, in allen gevalle op dat oogenblik aansprakelijk was voor de schulden der vennootschap; zij hadden zich kunnen overtuigen van den regtstoestand van dien schuldenaar (1).

Voorregt op de particuliere goederen van den vennoot behoeven zijne privaatschuldeischers dus niet te hebben; maar evenmin behoeven de goederen der vennootschap geheel aan hunne executie onttrokken te blijven. Immers, wanneer bij eventueele liquidatie de vennootschap een overschot zoude opleveren, behoort de aanspraak daarop tot het particulier vermogen van hunnen schuldenaar, en is als zoodanig voor zijne persoonlijke verpligtingen verbonden. Het Duitsche Handelswetboek geeft, na in art. 119 dit laatste beginsel te hebben uitgesproken, hun in art. 126 op dezen grond het regt om na vruchteloos volbragte executie in zijn privaatvermogen de ontbinding der vennootschap te vorderen; en

---

(1) Maar, vraagt de heer Hingst, wanneer de schuld nu eens juist is aangegaan om den schuldenaar in staat te stellen tot het storten van zijn inbreng in de vennootschap? Zelfs in dat buitengewone geval zie ik nog geen verband tusschen zoodanige schuld en de goederen, die *buiten* de vennootschap gebleven zijn; kan hij deze niet tot debitrice krijgen, dan volgt zulk een geldschieter het persoonlijk crediet van den vennoot, en moet hij voor zich zelf weten, of hem dat voldoende is.

zeer juist zoude ik het achten, indien onze wet hetzelfde voorschrift overnam.

5. *In welke verhouding staan de enkele vennooten tot de vennootschappelijke kas?*

De leden zijn aan de maatschap verschuldigd al hetgeen zij beloofd hebben daarin te zullen brengen (art. 1662 B. W.); voor zoover zij zich verbonden hebben om hun arbeid en hunne vlijt aan te brengen, zijn zij rekenschap verschuldigd van de winsten, die zij verkrijgen (art. 1664 B. W.); zij zijn gehouden tot vergoeding der schade, welke zij door hunne schuld hebben veroorzaakt (art. 1667 B. W.); omgekeerd hebben zij aanspraak op de maatschap wegens de gelden, die zij voor haar hebben uitgeschoten, wegens de verbindtenissen, welke zij ten haren behoeve hebben aangegaan, wegens de schaden, welke onafscheidbaar waren van hun beheer. Tusschen de algemeene kas en de particuliere kassen der vennooten ontstaat dus eene doorloopende rekening, en de vraag kan gedaan worden: hoe worden de regten der eerste tegenover de enkele leden gehandhaafd? Mij dunkt, dat dit in geen der drie stelsels bezwaar kan opleveren: in het eerste staat een regtspersoon tegenover daarvan onafhankelijke natuurlijke personen; in de beide andere kan ieder vennoot ten name der firma handelen, en de gemeenschappelijke belangen zelfs in regten handhaven, indien deze met de bijzondere belangen van een enkel lid in strijd mogten geraken.

Moeijelijker wordt de vraag, als men het oog slaat op den inbreng zelven (1), en in verband daarmede op de verdeeling der eventueele winst. Volgens onze wet is het oog-

(1) Voor zoover hier sprake is van eene onvoorwaardelijke vordering van den vennoot, worden met geld natuurlijk gelijk gesteld res fungibiles en zaken, die getaxeerd zijn ingebragt; waarbij onze wet nog voegt zaken, die bestemd zijn om verkocht te worden (art. 1668 B. W. 91 D. H. W.). Beide wetgevingen komen in zooverre op hetzelfde neer, maar groot verschil bestaat, waar de Duitsche wet aanneemt,

merk, waarmede maatschappen worden aangegaan, verdeeling van het voordeel, van hetgeen bij de liquidatie blijkt meer voorhanden te zijn, dan de oorspronkelijke inbreng bedroeg. Op dien inbreng behoudt men dus een zelfstandig regt, geheel anders dan b.v. bij naamlooze vennootschappen, die enkel eene vereeniging van kapitalen zijn, en waar men voor zijn inbreng slechts een zeker gedeelte in het gemeene belang koopt. Ook de koopman vat de handeling aldus op, daar hij zich zelven als crediteur zijner firma boekt; wel een bewijs, dat hij zich voortdurend als geregtigd beschouwt om, onafhankelijk van eenige winstverdeeling, zijn kapitaal terug te krijgen.

Daar hierdoor echter de vreemde toestand geboren wordt, dat de persoon, die als debiteur jegens de schuldeischers der vennootschap verbonden is, tegelijk zelf als medecrediteur in de boeken voorkomt, behoort deze verhouding eenigszins nader te worden beschouwd; en dan zullen wij zien, dat elk onzer drie stelsels tot verschillende uitkomsten voert.

Volgens het eerste is de vennootschap zelve van den aanvang af jegens de vennooten schuldenares voor den inbreng, dien zij van hen genoten heeft, en dien zij zich verbonden heeft aan hen terug te geven. Zij betaalt daarvoor rente, omdat het niet is aan te nemen, dat de eene persoon zou werken met het kapitaal van den anderen, zonder voor dat gebruik eene billijke vergoeding te betalen. Reden om tusschen deze schuld en de overige onderscheid te maken, is er niet, daar de vennootschap, zelfstandig tegenover de enkele vennooten staande, van hen het geld ontvangen heeft; even als een particulier van anderen gelden zou ontvangen om die tot een bepaald doel te gebruiken. Na de ontbinding wordt de inbreng teruggenomen op gelijke wijze als de betaling van alle andere schulden geschiedt; en het overschot

---

dat al deze goederen het eigendom der vennootschap worden, en de onze alleen zegt, dat zij voor rekening der maatschap zijn. Zooals ik reeds zeide, is de eerste uitdrukking eigenlijk alleen in het stelsel der regtspersoonlijkheid te verdedigen.

wordt als winst gelijkelijk tusschen de deelhebbers verdeeld.

Volgens het derde stelsel komt de zaak, ofschoon op geheel andere motieven, in resultaat ongeveer op hetzelfde neder, met deze uitzondering, dat tusschen de vorderingen der vennooten, die niet geprivilegieerd zijn, en de vorderingen der gewone schuldeischers, die zulks wel zijn, een scherp onderscheid gemaakt moet worden. Overigens wordt ook daar, ten einde het privilegie uitvoerbaar te maken, eene afzonderlijke rekening over den inbreng gehouden; de vennooten rekenen daarover rente als vergoeding voor het vast liggen van hun kapitaal; na de liquidatie worden eerst de handelsschulden, en daarna de vennooten voldaan. Eene eventueele winst zal ook hier gelijkelijk kunnen worden verdeeld.

Het tweede stelsel wijkt in zoo verre hiervan af, dat het kapitaal eigenlijk niet vast ligt; wel zijn de vennooten tot inbreng verpligt, en moeten zij zorgen, dat de kas in voldoenden toestand blijve; maar dit zijn verpligtingen, die zij jegens elkander hebben aangegaan, en waarvan de overtreding alleen tot eene actio pro socio zou kunnen leiden. Tegenover derden hebben de baten, die zij als vennooten verkrijgen, ofschoon in onverdeelde gemeenschap, geen ander karakter dan hun eigen particuliere goederen bezitten, en bestaat er geene aanleiding om rente over hun inbreng te berekenen. Bij de liquidatie wordt de winst gevormd door het werkelijk verschil tusschen den inbreng en het batig slot der laatste rekening; de billijkheid brengt dus mede, dat die verdeeld wordt naar gelang van den inbreng, anders zou hij, die het meest ingebragt had, gelijk staan met hem, die minder bijgedragen had en dus ook minder kwade kansen geloopen (1).

---

(1) Over de vraag, of een vennoot reeds vóór de liquidatie over de winst beschikken mag, bevatten onze wet en de Duitsche regelingen, die meer in schijn dan in waarheid verschillen. Ons art. 1663 B. W. zegt, dat hij van regtswege interessen schuldig is over de geldsommen, uit de gemeene kas genomen, met vergoeding van meerdere kosten, schaden en interessen, zoo daartoe gronden zijn; behoudens deze gevolgen wordt hem dus stilzwijgend het regt gegeven. Art. 108 van

Overigens zal het wel geene herinnering behoeven, dat de verhouding, waarin de winst verdeeld zal worden, door partijen geheel vrij geregeld kan worden, en eene zaak is, die voor derden geheel onverschillig is, omdat van winst alleen sprake kan zijn, nadat alle vreemde schulden zijn afbetaald (1). Ik heb dit punt dan ook alleen aangeroerd, omdat de wetgever dient aan te wijzen, hoe de zaak bij ontstentenis van eenig bijzonder beding beschouwd zal worden (2). Wat daarentegen derden zeer zeker aangaat, en bij faillissement gewigtige gevolgen kan hebben, is dit, dat in het eerste stelsel de crediteuren der vennootschap ook de boedels der enkele vennooten als medebelanghebbenden voor den inbreng erkennen moeten, en dat zij zoowel in dat als in het derde stelsel eene matige rente, voor den inbreng betaald, zullen hebben te eerbiedigen; terwijl zij in het tweede stelsel met den geheelen inbreng niets te maken hebben.

6. *Welken invloed heeft het uittreden of opnemen van nieuwe leden voor de vennootschap?*

Volgens het eerste stelsel is die zeer gering: indien althans

---

het D. H. W. verleent hem uitdrukkelijk de bevoegdheid om over de renten van zijn aandeel (d. i. de afzonderlijk te berekenen 4 pCt.) te beschikken, en, in zoover het der vennootschap niet tot klaarblijkelijk nadeel strekt, gelden uit de kas te nemen tot een bedrag, dat zijn aandeel in de winst van het laatste jaar niet overschrijdt. Daar de beperking van het Duitsche regt vrij wel gelijk staat met de onbepaalde bedreiging van schadevergoeding in het onze, en renten ook volgens de Duitsche opvatting verschuldigd zijn, komen beide voorschriften op hetzelfde neder.

(1) Naar mijn inzien is er dus ook geen grond om het oude verbod der societas leonina, nog in ons art. 1672 B. W. voorkomende, te handhaven; als iemand reden meent te hebben om zulk eene maatschap aan te gaan, schendt hij geenerlei publiek belang. In het Duitsche H. W. is het verbod weggelaten; en, al moge zulks geschied zijn omdat men het overbodig vond (Prot. p. 1000), komt thans prof. LASTING tot het m. i. zeer juiste resultaat, dat er nu ook in de wet geen aanleiding meer is om het als geldend aan te nemen.

(2) Onder deze zeer noodige reserve kan men onzen wetgever op dit punt aanmerken als een voorstander van het tweede stelsel (art.

de vennooten zelven in de persoonsverwisseling geene aanleiding zien om tot ontbinding over te gaan, blijft de vennootschap als regtspersoon voortbestaan, en heeft eene verandering in het personeel geen meerder gevolg dan indien in den Staat de bevolking afwisselt, of in eene naamlooze vennootschap de aandeelen op anderen worden overgedragen. De vereeniging als zoodanig blijft voortleven, onafhankelijk van de leden, die haar op elk gegeven oogenblik uitmaken: wie tot eene bestaande handelszaak toetreedt, wordt wegens al de vroeger aangegane verbindtenissen aansprakelijk, even goed als de oude vennooten.

Aanbeveling verdient eene dergelijke regeling, die in art. 113 van het D. H. W. voorkomt, naar mijne meening niet. Om nog te zwijgen van de onbillijkheid tegenover den nieuwen vennoot, die aldus aansprakelijk wordt voor schulden, waaraan hij vreemd is, en wier bestaan men welligt voor hem verborgen heeft gehouden; wijs ik op het gevolg, dat naar denzelfden regel ook bij uittreding de oude vennoot eigenlijk van alle aansprakelijkheid zou behooren ontslagen te worden. Dit verlangt natuurlijk niemand, en art. 130 D. H. W. regelt de zaak geheel anders; maar als men daartegen opziet, bestaat er ook geene aanleiding om de nieuw toetredende leden in de algemeene aansprakelijkheid te begrijpen.

Volgens de beide andere stelsels duurt iedere vennootschap niet langer dan de overeenkomst van kracht blijft tusschen de leden, die haar hebben aangegaan. Zoodra een lid uittreedt, of een ander wordt aangenomen, vervalt de bestaande vennootschap, en moet eene liquidatie plaats grijpen (1).

1670 B. W.): den Duitschen als vertegenwoordiger van een der beide andere stelsels (art. 106 vg.).

(1) Bevreemding mag het dan ook wekken, dat de Amsterdamsche regtbank bij vonnis van 21 Febr. 1868 (R. B. 1868, p. 500) uitdrukkelijk de persoonlijke en afzonderlijke verbindtenis der vennooten op den voorgrond stellende, het tevens onverschillig heeft geacht, „of de ged. in 1864, toen de consignatie der goederen is geschied, lid der firma was, terwijl het in confesso is, dat hij tijdens de dagvaarding

Wel mogen de leden bedingen, dat bij ontstentenis van een hunner de zaak zal worden voortgezet door de overigen, hetzij alleen of met een opvolger van den uitgevallene, maar dan heeft zulk een beding de kracht van eene overeenkomst, waarbij men belooft later eene maatschap aan te gaan; de maatschap zelve begint weer met de nieuwe leden.

Bezwaren kunnen hiertegen niet bestaan, daar de regten van derden geheel dezelfde blijven, en niets belet, indien er loopende zaken zijn, welke men niet spoedig kan afwikkelen, die òf voorloopig buiten de liquidatie te houden òf wel voor een zeker bedrag aan de nieuwe vennootschap over te dragen. En een uitdrukkelijk voordeel zie ik daarin, dat het voor sommige firma's, die anders gedurende vele menschengeslachten haar bestaan zouden rekken, in alle opzigten wenschelijk is, zoo nu en dan eens tot eene regeling der zaken te geraken. Bij stichtingen en dergelijke regtspersonen is het menigmaal moeijelijk, vaak onmogelijk, hare ware regten ten tijde van haar ontstaan te weten te komen, en den invloed der opvolgende wetgevingen daarop met juistheid na te gaan; gelukkig dus, indien zulke toestanden niet al te veelvuldig voorkomen, en zich bij de vennootschappen van tijd tot tijd eene ongezochte gelegenheid opdoet, die èn de deelhebbers èn derden nopen kan om hunne belangen op een zuiveren voet te brengen.

7. *Welke regeling moet worden gevolgd bij faillissement?* Gelijk bekend is, komen wij hier tot het moeijelijkste,

---

die hoedanigheid bezat, en de ged. zelfs niet heeft beweerd dat de tegenwoordige firma, waaraan de naam des ged. is toegevoegd, geene voortzetting der vroegere vennootschap zou zijn." Reden voor deze opvatting wordt overigens niet gegeven. Eerder kunnen wij haar verwachten van een verdediger der regtspersoonlijkheid als den heer Levy op art. 113 D. H. W., ofschoon de grond, waarop hij zulks doet, dat nl. art. 18 W. v. K. spreekt van *de* schulden in het algemeen, mij nog al zwak voorkomt. Het is er meê als met het privilegie: zulke gewigtige, van het gemeene regt afwijkende voorschriften moeten duidelijk door den wetgever worden uitgesproken, en kunnen niet uit een enkel dubbelzinnig woord worden afgeleid.

maar tegelijk voor de praktijk meest belangrijke deel van ons onderwerp. Immers, zoolang alle schulden ten volle betaald worden, zal het voor derden wel onverschillig zijn, hoe de vennootschap ten hunnen aanzien gezegd wordt te werken; eerst waar dit niet meer het geval is, krijgt de vraag, hoe ver ieders regt zich uitstrekt, werkelijk belang. Na al hetgeen echter reeds gezegd is, vertrouw ik, dat het mij weinig moeite zal kosten aan te wijzen, hoe ieder der drie stelsels behoort te werken: de beginselen liggen reeds in hetgeen vooraf ging, de toepassing kan daaraan geleidelijk worden vastgeknoopt.

In het eerste stelsel wordt de vennootschap zelve failliet verklaard, zonder dat die maatregel terstond ten nadeele der enkele vennooten werkt. Acht men eene faillietverklaring van dezen in privé noodig (en dit mag wel als regel in elk stelsel worden aangenomen) dan zal die afzonderlijk moeten worden uitgesproken, waartoe, indien hun onvermogen tot betaling der vennootschappelijke schulden blijkt, het initiatief of door de schuldeischers of door den curator genomen kan worden. (1)

In het faillissement der vennootschap bestaat het actief natuurlijk uit de gemeene baten; het passief wordt gevormd door de schuldeischers der vennootschap, waaronder ook de particuliere boedels der vennooten voor den inbreng zullen

---

(1) Onze wet spreekt in art. 765 W. v. K. (440 C. de C.) van het faillissement eener vennootschap onder firma, zonder zich over de hier bedoelde vraag uit te laten. De oorspronkelijke praktijk, zoowel in Frankrijk als ten onzent, loste haar op, gelijk in den tekst is uiteengezet, terwijl in Duitschland de Concurs-Ordnung van 1877 deze wijze van handelen uitdrukkelijk voorgeschreven heeft. Het eerste stelsel, dat in deze landen meer of min volledig gevolgd wordt, laat eigenlijk ook geene andere oplossing toe, en van daar acht ik het eene inconsequentie, dat de Fransche wet van 1838 (gevolgd door de Belgische wet en het Italiaansche ontwerp) de vennooten zelven terstond laat failliet verklaren. De noodelooze en soms gevaarlijke vertraging, die een gevolg kan zijn van het eerste stelsel, zal wel de aanleiding daartoe gevormd hebben.

moeten gerekend worden. (1) In de andere faillissementen bestaat het actief uit de bijzondere goederen van iederen vennoot, en het passief uit zijne bijzondere schuldeischers, vereenigd met de gemeene schuldeischers, voor zooverre zij niet uit den boedel der vennootschap kunnen voldaan worden. (2) Een voorregt ten behoeve der eersten behoeft er niet te worden aangenomen: zij staan allen als concurrent naast elkander.

De vraag, of men een accoord van de vennootschap als regtspersoon wil toelaten, hangt zamen met de bekende kwestie, of voor naamlooze maatschappijen en dergelijke zedelijke ligchamen een accoord mogelijk is, dan of dit enkel een middel is voor natuurlijke personen om van hunne aansprakelijkheid bevrijd te worden. Regtens is veel voor

---

(1) Opmerking verdient, dat deze consequentie, die noodzakelijk uit het eerste stelsel volgt, alleen bij de beraadslagingen over het Zwitsersche ontwerp door Dr. MUNZINGER verdedigd is, maar tot nog toe door geen wetgever aangenomen. De reden hiervan is waarschijnlijk, dat, hoe juist de opmerking wezen moge, men op die wijze in zoo ingewikkelde berekeningen komt, dat het verkieslijk scheen, zich daarbuiten te houden; ook al werd het verlies der particuliere schuldeischers daardoor iets grooter dan het naar streng regt behoorde te zijn.

(2) Volgens de oorspronkelijke toepassing, aan den C. d. C. en ons W. v. K. gegeven, kwamen de crediteuren der vennootschap voor het geheel bedrag hunner vorderingen op, zoowel in den gemeenen boedel als in de boedels van enkele vennooten. Dit was onjuist: omdat, als men de aansprakelijkheid der vennooten met borgtogt mag vergelijken, zij eerst tot betaling gehouden zijn bij gebreke van den schuldenaar. Uit dien hoofde is de Duitsche Concurs-Ordnung te verkiezen, die in § 201 de gemeenschappelijke crediteuren alleen toelaat, voor zoover zij uit de gemeene baten niet voldaan zijn. Omtrent de werking van het met de vennootschap gesloten accoord, deelt de heer HINGST p. 91 mede, dat het „ten ware andere bepalingen zijn getroffen, geacht wordt elke verdere aansprakelijkheid der vennooten te hebben *gedelgd*". Ik kan hier alleen aan een misverstand denken, daar § 200 luidt: „Der Zwangsvergleich *begrenzt*, soweit er nicht ein Anderes festsetzt, zugleich den Umfang der solidarischen Haftung der persönlich haftenden Gesellschafter mit ihrem sonstigem Vermögen." Ik betwijfel of een accoord, dat de aansprakelijkheid der vennooten *delgde*, wel ooit aangenomen zou worden.

dit laatste denkbeeld te zeggen; (1) in vele gevallen zou het echter onbillijk werken, en men kan dus, vooral wanneer voor naamlooze maatschappijen de mogelijkheid openstaat, aan vennootschappen hetzelfde voorregt toestaan. In dat geval krijgt men drie van elkander onafhankelijke accoorden, een in den gemeenen boedel, en twee in die der enkele vennooten (natuurlijk aangenomen dat er twee zijn, waaraan ik mij voor het gemak zal houden).

In het tweede stelsel wordt geen faillissement der vennootschap zelve uitgesproken, maar alleen de enkele vennooten, zoo in privé als handelende onder de firma NN. en Cie. failliet verklaard. Men heeft dan twee boedels: in iederen bestaat het actief uit het evenredig deel der gemeene baten, vermeerderd met de particuliere goederen van elken vennoot, het passief uit de gemeene schuldeischers, die in elken boedel van het geheel mogen opkomen, vermeerderd met de particuliere schuldeischers van elken vennoot. Er worden twee van elkander onafhankelijke accoorden voorgesteld; en de zaak wordt met toepassing van art. 1683 n°. 4 B. W. behandeld, alsof het twee zelfstandige faillissementen gold.

In het derde stelsel zijn eveneens twee afzonderlijke boedels, maar in iederen boedel is een deel van het actief uitdrukkelijk verbonden voor eene combinatie van geprivilegieerde schulden. Stonden dezen ieder op zich zelf, dan zouden zij als andere bevoorregten behandeld kunnen worden; zij zouden desverkiezende buiten het accoord gehouden

---

(2) In hoofdzaak komt dit stelsel overeen met dat der Fransche wet van 1838, die geen zelfstandig accoord der vennootschap kent naast accoorden der enkele leden, maar aan de gemeene crediteuren het regt geeft, om, vóór dat zij stemmen over deze laatste, te beslissen, of zij de gemeene goederen daar buiten willen houden en op de gewone wijze liquideren. Hierdoor zal eene voortzetting der affaire, die in den regel door het belang der gefailleerden zoowel als der schuldeischers gevorderd wordt, dikwijls onmogelijk worden gemaakt.

worden, en bij de rangregeling hunne eigen plaats innemen. Dit kan echter niet, omdat hun voorregt een gemeenschappelijk regt is, dat slechts door allen tezamen kan worden uitgeoefend; de zaak komt dus, wat de financieele resultaten betreft, in vele opzigten overeen met het eerste stelsel.

Evenals in het tweede, worden twee accoorden voorgesteld; maar, vóór dat die in stemming komen, moet de toestand der geprivilegieerde schuldeischers geregeld zijn in dien zin, dat òf de liquidatie der gemeene goederen is afgeloopen òf daarover een afzonderlijk accoord getroffen. Men weet dan, hoe groot het overblijvend belang dezer schuldeischers in den particulieren boedel is: binnen de grenzen daarvan worden zij met de privaatschuldeischers tot de stemming toegelaten.

Wij hebben dus drieërlei regeling, die ieder in verband met het stelsel, dat de wetgever zou willen aannemen, zich juridiek laat construeeren, en in zooverre gelijk regt van bestaan heeft. De eerste geldt, ofschoon niet altijd zuiver toegepast, overal waar men de regtspersoonlijkheid aanneemt, en wordt nog bij vele regtbanken van ons vaderland, vermoedelijk onder den invloed der vroegere denkbeelden, gevolgd; de tweede komt overeen met de Amsterdamsche gewoonte, en is de consequente toepassing der thans heerschende opvatting; de derde zal men moeten aannemen, als het privilegie, dat door velen verlangd wordt maar naar mijn inzien nog geen geldend regt in Nederland is, eenmaal door den wetgever mogt worden toegestaan. Praktisch schijnt mij de eerste te gekunsteld, en geeft zij tot de grootste verwarring aanleiding, als omtrent het accoord der vennootschap eene andere beslissing valt dan omtrent dat van een of beide vennooten; de tweede is hoogst eenvoudig, maar houdt geene rekening met den verschillenden oorsprong der onderscheiden schulden; de derde neemt dit bezwaar weg, en verdient aanbeveling boven de eerste, omdat de lastige aanspraak der particuliere boedels tegen de vennootschap vervalt, en accoorden eerst mogelijk zijn, nadat de toestand der vennootschappelijke schuldeischers tot klaarheid is gekomen.

8. *Welke invloed moet worden toegekend aan het voeren eener firma door een enkel persoon?*

Welligt zal deze of gene zich verwonderen, dit punt hier tot eene afzonderlijke vraag te zien verheffen, niet alleen omdat van een dergelijken invloed tot nog toe bij ons geene sprake is, maar ook omdat, indien men zulks wil veranderen, dit onderwerp niet zou thuis behooren in een opstel, dat alleen over de vennootschappen handelt. In de beide eerste stelsels zou deze tegenwerping volkomen gegrond zijn; maar op het derde zoude m. i. niet het juiste licht vallen, indien men dit punt ter zijde liet. Immers het daar bedoelde privilegie berust niet, en kan niet berusten op de omstandigheid, dat twee schuldenaren eene maatschap vormen, maar daarop dat zij onder een afzonderlijken naam, onderscheiden van hunne eigen namen, gehandeld hebben. Is dit echter zoo, dan moet dezelfde oorzaak ook onder andere omstandigheden gelijke gevolgen te weeg brengen; wanneer een enkel koopman eveneens gaat handelen onder een bijzonderen naam, moeten ook voor hem de aldus gesloten handelingen niet met die, welke hij op zijn eigen naam ondernomen heeft, worden vermengd.

Vraagt men, wat er noodig is om zulk een geprivilegieerden toestand aan te nemen, dan wijs ik er op dat, gelijk bij de vennootschappen een gepubliceerde acte vereischt wordt, ook van hem eene daad moet uitgaan, waardoor hij zijne bedoeling om eene dergelijke zelfstandige handelskas in het leven te roepen, duidelijk aan alle belanghebbenden openbaart. Voert men ten onzent een handelsregister in, dan zou de inschrijving daarvoor kunnen gelden; zoo niet, dan kan men de zaak op andere wijze, liefst in overeenstemming met de vennootschappen onder eene firma, regelen.

Om de werking na te gaan, zullen wij de boven behandelde vragen nog eens kortelijk doorloopen. De koopman blijft natuurlijk eenig eigenaar, schuldeischer en schuldenaar, maar voor zoo verre hij op naam zijner firma gehandeld heeft, wordt een en ander afzonderlijk gehouden, om de uitoefening van het wettelijk voorregt mogelijk te maken. Niet hij, maar zijne firma, zal dan ook eischende of verwerende

in regten optreden; en de artikelen 4 no. 4 en 5 no. 2 W. v. B. R. zullen eene uitbreiding moeten ondergaan, zoodat ook voor hem eene dagvaarding ten zijnen kantore geoorloofd is, en de benaming zijner firma in plaats van zijnen naam en voornaam kan worden uitgedrukt. Van uittreden of opnemen van nieuwe leden kan geene sprake zijn, daar, indien hij eenen tweeden deelhebber in zijne firma opneemt, er eene gewone vennootschap wordt aangegaan. Maar de regten der onderscheiden crediteuren, en de daarmeê zamenhangende regeling van het faillissement zullen behandeld worden als bij de vennootschappen; waarvan het gevolg is, dat, ofschoon een regtsgeding tusschen zijne eigen kas en die zijner firma zich niet wel laat denken, toch de verhouding tusschen beiden in het belang der onderscheidene schuldeischers op gelijksoortige wijze als wij boven bespraken geregeld wordt.

Dat de billijkheid voor eene dergelijke opvatting pleit, zal wel geen betoog behoeven, daar het voor de schuldeischers, die zaken met eene firma doen, moeijelijk is zich op de hoogte te stellen van de vraag, of daarachter één persoon dan wel meerdere leden verscholen zijn. Wil men haar niet, dan moet men het voeren eener firma door enkele kooplieden liever verbieden, en in allen gevalle art. 30 W. v. K., dat dien toestand onder bepaalde omstandigheden erkent en wettigt geheel intrekken. Berust men in de algemeene gewoonte, dan is het beter, de gevolgen van dien toestand te regelen, dan dien te ignoreren, en daardoor onbillijk te zijn.

Bepaaldelijk is zulks het geval, wat de aangehaalde artikelen van het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering betreft. Gaat men na, hoe vele Amsterdamsche kooplieden, ook die geen lid eener vennootschap zijn, te Haarlem, hoe vele Rotterdammers te 's Gravenhage wonen, en dus onder het gebied van een anderen regter; hoe velen daarenboven, in dezelfde gemeente wonende, toch kantoor houden buiten hunne woning, en mitsdien door den deurwaarder moeten worden opgezocht aan een ander domicilie, dan waar al hunne handelszaken voorkomen, zoo zal men erkennen, dat ook onafhankelijk van eenig privilegie een bijzonder domi-

cilie allezins reden van bestaan zou hebben. In allen gevalle geldt het hier zeker een onderwerp, waarbij de omstandigheid, dat twee personen zijn overeengekomen om aan dit domicilie voor gemeenschappelijke rekening zaken te doen, geheel onverschillig is.

Ik meen hiermede te kunnen eindigen. Voor elk der drie ontwikkelde stelsels is, gelijk het gemeenlijk gaat, het een en ander te zeggen; en in zooverre mag het betrekkelijk onverschillig heeten, waaraan onze wetgever de voorkeur zal geven, ofschoon naar mijn inzien het derde het meest voldoet aan de voorstelling, die de handel zich van ons regtsinstituut vormt. Maar één ding hoop ik ernstig: en dit is, dat, welk stelsel hij moge aannemen, hij dit consequent doe, en niet op billijkheidsgronden allerlei onzamenhangende beslissingen geve. De wet behoeft geen wetenschappelijk leerboek te zijn; maar evenmin mag zij den uitlegger onzeker laten omtrent de rigting, waarin hij het antwoord te zoeken heeft op de vele vragen, die ook in de meest volledige wet noodwendig onopgelost blijven.

P. R. Feith.

„Geene vormen, geene formaliteiten, dan die vol-
„strekt noodig zijn tot een geregeld en naauwkeu-
„rig onderzoek, mag de wet vorderen.”

Mr. A. DE PINTO.

„Welke wijzingen behooren in de procesorde gebragt te „worden om, zonder aan de noodige waarborgen voor goed „regt te kort te doen, eene spoedige afdoening der processen „te bevorderen, en opzettelijke belemmering en vertraging „zooveel mogelijk tegen te gaan?„

Onder de drie onderwerpen welke het Bestuur der Nederlandsche Juristen-Vereeniging voor de eerste algemeene vergadering aan de orde heeft gesteld, komt voor de beantwoording van bovenstaande vraag.

Daaruit blijkt:

1°. Het Bestuur is van oordeel dat onze procesorde wijzigingen behoeft.

2°. Het bestuur erkent dat die wijzigingen slechts kunnen worden aangebragt binnen zekere grens.

3°. Het Bestuur verklaart eene kortere afdoening der processen wenschelijk.

4°. Het Bestuur stelt *opzettelijke* belemmering en vertraging als een feit.

5°. Het Bestuur uit als zijne meening, door de bijvoeging *zooveel mogelijk*, dat opzettelijke belemmering en vertraging slechts voor *beperking* vatbaar zijn. Treurig maar waar!

Hier voor juristen schrijvende — schijnt het onnoodig in herinnering te brengen, de zonderlinge wijze waarop de wet der regterlijke organisatie van 18 April 1827 (*Stbl.* n°. 20), waaronder wij behoudens eenige wijzigingen en aanvullingen — nog leven, en die den 1sten October 1838 werd ingevoerd, tot stand kwam.

Al spoedig gevoelde men de behoefte eener herziening

in haren ganschen zamenhang. Pogingen daartoe voor de Grondwetsherziening aangewend, behalve een paar partiële wijzigingen van weinig aanbelang, bleven vruchteloos.

De nieuwe Grondwet werd 3 November 1848 ten klokke twaalf uur plegtig afgekondigd. Zij bepaalt in art. 5 harer additionele artikelen, „het ontwerp van wet betreffende „eene *nieuwe* regterlijke inrigting zal zoo mogelijk in de „eerste zitting der Staten-Generaal en in allen geval niet „later dan in de daarop volgende zitting worden voorge„steld."

Die wet in 1848 toegezegd moet nog — drie en dertig jaren later — komen.

Eerste ontwerp dato 19 Febr. 1851 van den Minister NEDERMEIJER VAN ROSENTHAL, na verwerping van art. 1 door de Tweede Kamer, werd ingetrokken.

Tweede ontwerp dato 2 April 1853 van den Minister STRENS verviel door zijne aftreding.

Derde ontwerp dato 13 November 1855 van den Minister DONKER CURTIUS kwam, door zijne aftreding, niet in openbare behandeling.

Vierde ontwerp dato 5 Januari 1857 van den Minister VAN DER BRUGGHEN trof hetzelfde lot.

Vijfde ontwerp dato 11 Februari 1859 van den Minister BOOT kwam in openbare behandeling; doch werd ingetrokken na verwerping van het hoofdartikel der wet.

Zesde ontwerp dato 6 Mei 1860 van den Minister GODEFROI werd aangenomen.

Dat ontwerp is als *wet* te vinden in het *Staatsblad* no. 49 van 30 Mei 1861, om in werking te treden *uiterlijk* 1 Januari 1862. De inwerkingstelling werd door de Wetgevende Magt tot tweemaal toe verdaagd en eindelijk werd deze wet betrekkelijk een nieuwe regterlijke inrigting, bij eene nieuwe wet van 8 Juni 1864 (*Stbl.* no. 69), voor goed en op eene leelijke wijs opgeruimd, door hare inwerkingtreding te bepalen op een *onbepaald* tijdstip.

Aan art. 5 der additionele artikelen — voor zoover regterlijke organisatie betreft — is voldaan maar *op papier;* feitelijk

keerde men terug tot den toestand vóór de Grondwetsherziening. (1)

Dit was trouwens te verwachten. Wat in den aanleg wordt gemist, kan bij den opbouw niet worden hersteld. Geen degelijke en deugdelijke hervorming van ons regtswezen is denkbaar zonder inachtneming van den wenk, welken art. 146 Grondwet aangeeft.

Eerst een algemeen wetboek van burgerlijk regt, dan een *zelfstandig* wetboek van koophandel, vervolgens een wetboek van strafregt (waarin wij ons thans mogen verheugen) en eindelijk een wetboek van burgerlijke regts- en strafvordering. Na de wetenschap wat de wetgever voor regt verklaart, na de kennis, hoe dat regt kan worden verkregen, behoort eerst geregeld te worden de zamenstelling der regterlijke magt. Gelijk de wet is om den mensch maar de mensch niet om de wet, zijn de wetten niet om hare uitvoerders maar de uitvoerders om de wetten.

Zevende ontwerp dato 15 December 1871 van den Minister Jolles bleef bij het voorloopig verslag.

Achtste ontwerp dato November 1872 van den Minister de Vries werd, wat de artikelen betreft, door de Tweede Kamer *aangenomen* maar in zijn geheel verworpen. (2)

Den Minister van Lijnden van Sandenburg komt de eer toe door de wet van 10 Nov. 1875 (*Stbl.* n°. 204) tot opheffing van de provinciale geregtshoven en instelling van

---

(1) In het naburig Belgie wordt ook nog steeds de behoefte aan eene codificatie der regterlijke organisatie gevoeld. De bevoegdheid uithoofde van het onderwerp des geschils (*compétence d'attribution*), zoowel als regten betrekkelijk bevoegdheid (*compétence territoriale*) werden geregeld in het inleidend boek des ontwerps van een nieuwen Belgischen Code de procédure civile, welk *livre préliminaire*, bestaande uit 56 artikelen — ofschoon 25 Maart 1876 als wet afgekondigd — nog niet in werking is. Het werk van Ernest Waelbroek, docteur en droit, *Commentaire législatif et doctrinal* de la loi du 25 Mars 1876 enz. (Bruxelles, Paris), blijft steeds een onbruikbaar boek.

(2) Zie *Themis* 1873 bl. 308 enz. en bl. 345 enz., *Regterlijke Organisatie*, door Mr. L. Oldenhuis Gratama, lid van de Tweede Kamer.

nieuwe geregtshoven en door de wet van 9 April 1877 (*Stbl.* n°. 80) „houdende bepalingen omtrent het personeel der ontbondene Arrondissements-Regtbanken en Kantongeregten, „de daarbij aangestelde procureurs en advocaten" partiële verbeteringen te hebben aangebragt. Jammer dat hij later partiële wijzigingen wilde invoeren, welke geene partiële verbeteringen waren en dat onder zijn opvolger, den Minister SMIDT, de ongelukkige wet van 23 April 1879 (*Stbl.* n°. 75) en het rampzalig reglement van orde en discipline van 1 Junij 1879 (*Stbl.* n°. 107) tot stand kwamen.

Mijn hoofdgrief tegen bewuste wet en bewust reglement is dat er inbreuk wordt gemaakt op *de vrije advocatuur.* IJdel bleken de woorden te zijn door den Volksvertegenwoordiger CREMERS in de zitting van 8 Nov. 1875 uitgesproken: „*het algemeen belang vordert eene vrije advocatuur en daar moet het ook heen.*" Die waarheid werd reeds in het grijze Rome verkondigd, (Zie *De advocatis diversorum judiciorum* (lib. II t. VII, 14).

In Nederland is eene *vrije* advocatuur te meer noodzakelijk omdat — het zij met allen eerbied gezegd — de magistratuur eene soort van hierarchie vormt, wier geachte, groot-geachte en hoog-geachte leden in den regel wel bestaan uit wetenschappelijk gevormde en ontwikkelde mannen doch, op enkele uitzonderingen na, vroeger advocaten waren met wier praktijk het niet te best wilde vlotten. Men solliciteert geplaatst te worden bij griffie of parquet, wordt vervolgens substituut-griffier of zoo iets. Dan heeft men den voet in de stijgbeugels en klimt te paard. Indien dat beestje niet te veel cabriolen maakt, maar bedaard en rustig voortstapt, dan brengt de ruiter met een beetje geluk en wat protectie het al tamelijk spoedig een heel end op den regtsambtelijken weg. De leden der regterlijke magt hebben in en door de praktijk zelden het *nobile officium* van den advocaat leeren kennen, en kunnen dus niet geacht worden bevoegd te wezen toezigt of discipline op hem uit te oefenen, veel minder om commando over hem te voeren.

De eed, welke den advocaat wordt opgelegd, is ook eene

aantasting van zijn regt. De woorden: *„en dat ik geene zaak zal aanraden of verdedigen die ik in gemoede niet geloove rechtvaardig te zijn"* behooren te vervallen. In practischen zin opgevat sluit deze formule de aanvaarding van *twijfelachtige* zaken niet uit; doch de *vrije* advocatuur brengt mede dat de advocaat ter wille van een beginsel — natuurlijk met goedvinden van zijn client — zaken mag en moet bepleiten, ofschoon zich bewust ze met eene aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid te zullen verliezen. Ook dat is een middel om de aandacht op bestaande wettelijke leemten en gebreken te vestigen of levendig te houden en daardoor herstel van grieven te bevorderen (3). Bovendien is het eene *flétrissure* den advocaat aangedaan gelijk gesteld te worden met een verhuurder van diensten, even alsof intelligentie, talent, wetenschap dingen zijn op geld waardeerbaar.

---

(3) Bij de behandeling van het hoofdstuk „Justitie" der begrooting van 1879 drong de heer WINTGENS op nieuw (deze afgevaardigde had reeds hetzelfde onderwerp op 1 Dec. 1876 ter sprake gebragt) aan op regeling der Rogatieve Commissien, „omdat een aanzienlijk regtscollegie — het Provinciaal Geregtshof van Noordholland dato 16 Dec. '75 — eenvoudig verklaarde dat het zich daartoe niet leende vermits de wet er niet van spreekt, ofschoon volgens dien afgevaardigde (en ik zeg het hem na) de zoogenaamde *Comitas juris gentium* de welwillende verhouding tusschen de beschaafde natiën zou hebben geboden er zich *wel* aan te houden." De heer WINTGENS stelde zich toen niet te vreden met de verzekering des Ministers van Justitie, den heer SMIDT, „dat door alle regterlijke collegien, zoowel in het binnen- als in het buitenland, steeds aan de letteren Requisitoriaal zal worden voldaan. Hij had groot gelijk. Het Hof te 's Gravenhage heeft bij recent arrest (dato 11 April '81) beslist dat de Nederlandsche regter de bevoegdheid *mist* ten behoeve van een vreemdeling op te dragen een verhoor op vraagpunten aan den buitenlandschen regter onder wiens regtsgebied die vreemdeling domicilium heeft. Dit arrest, als zijnde geen wetsartikel geschonden, is niet voor cassatie vatbaar. Zou nu de advocaat — met volledige toestemming van zijn client en de voorwetenschap der verwerping van de cassatie — voor den Hoogen Raad niet mogen verdedigen de stelling: *„de Nederlandsche regter heeft, krachtens de Comitas juris gentium, de bevoegdheid regtshandelingen die hij zelf niet kan verrigten, aan den Buitenlandschen regter op te dragen"* eenig en alleen om den wetgever uit zijn dommelslaap te schudden?

Geen keurslijf derhalve wat slechts beweging en ontwikkeling belemmert of belet. *Men late de vrije advocatuur aan zich zelve over.*

Wat zou hiervan het gevolg wezen? De advocaat, zijn edele roeping begrijpende, zou, gelijk een professor in de geneeskunde niet aan het ziekbed verschijnt dan bij ernstige ziekte-verschijnselen, evenmin de pleitzaal betreden als bij gewigtige juridieke quaestien. Onafhankelijk, zelfstandig, vrij. Hem *alleen* moet de bevoegdheid worden toegekend voor den Hoogen Raad der Nederlanden het woord te voeren.

De procureur-advocaat dan?

Hem behoort deze bevoegdheid niet te worden gegeven. Mijne denkwijze over het *Procuraat* mag ik als bekend beschouwen (Zie *Weekblad van het Regt* nrs. 3926, 4078, 4081).

Waarop rust het procuraat?

Op de veronderstelling dat personen die regt verlangen, hetzij eischende, hetzij intervenieerende, hetzij verdedigende, hetzij verzoekende, bij een regterlijk collegie niet bij magte zijn behoorlijk voor zich zelven te zorgen. In één woord op het begrip van *onmondigheid* in regtszaken. Waar de wetgever eischt dat men vertegenwoordigd *moet* worden rust ook op hem de pligt te zorgen dat men vertegenwoordigd *kan* zijn. Niets meer dan billijk dat die wettelijke vertegenwoordigers ondere zekere contrôle staan en voorwaarden worden gesteld en verpligtingen opgelegd. Maar geen *lasten* zonder *lusten*. Doch zij behooren *ambtenaren* te zijn, beperkt in getal en door den Koning benoemd. Die tijd is echter voorbij en gedane dingen nemen geen keer. In den *tegenwoordigen* stand der regtspaktijk acht ik het beter — *vooreerst* althans — de zaak te laten gelijk zij is, en wensch niet iemand die den graad van docter in de regten of in de regtswetenschap bezit de bevoegdheid te ontnemen op eigen aangifte procureur te worden. Een advocaat echter die zich zelf procureur maakt doet vrijwillig afstand van zijne *volkomene* vrijheid. Opheffing dan ten behoeve van den advocaat, die geen procureur wil zijn, van elk reglement van orde en discipline. Jaarlijksche inschrijving van den

advocaat — onverschillig waar hij zijn verblijf vestigt — bij den Hoogen Raad mits alvorens bij dat collegie den eed te hebben afgelegd. „Ik zweer (beloof) getrouwheid aan den Koning, gehoorzaamheid aan de Grondwet, eerbied voor de Regterlijke autoriteiten" *zonder meer.*

Het tegenwoordige reglement kan, behoudens enkele wijzigingen, voor den procureur en procureur-advocaat van kracht blijven. Tarief-herziening is noodzakelijk.

De deurwaarder bekleedt feitelijk eene zeer nederige plaats bij de regterlijke magt. Hij toch wordt beschouwd als dienaar van het regterlijk collegie en als officiele bode der partijen. Zou dit wèl gezien zijn? Hij toch is door zijne aanstelling van wege het openbaar gezag en door de regeling der werkzaamheden bij de wet en wettelijke verordeningen *ambtenaar*. De akten welke hij van zijne handelingen opmaakt zijn *authentieke* acten, welke, mits in den wettelijken vorm opgemaakt, volkomen bewijs opleveren van hetgeen de deurwaarder, *als zoodanig* verklaart verrigt te hebben. (4)

Zijn invloed op een goede regtsbedeeling is grooter dan in het algemeen verondersteld wordt. Dringend behoeft het reglement op de organisatie en de dienst der deurwaarders en verdere *regtsbedienden* (?) herziening. Dat reglement maakt hen tot *deurwachters*, politie-agenten en bedienden (art. 6). Het salaris dat zij in rekening mogen brengen is doorgaans veel te weinig. Art. 4 van het reglement geeft geen voldoenden waarborg dat een deurwaarder de bekwaamheid bezit welke zijne betrekking noodzakelijk vereischt. Het komt mij beter voor dat ieder die verlangt als deur-

---

(4) *Le nom d'huissier était autrefois spécial à certains agents chargés de la garde des portes du tribunal et des détails de sa police intérieure. L'étymologie de ce nom est sensible; il vient du mot* HUIS, *qui signifiait „porte". Cependant plus tard les attributions de ces agents s'extendirent et le mot pris dans son acception primitive devint inexact.*

Leçons de procédure civile par BOITARD annotées par G. F. COLMET-DAAGE 68. Paris (1879). Vergelijk Traité de compétence et de Procédure par A. RODIÈRE, Tome I, p. 21. (Paris 1878.)

waarder te worden aangesteld, alvorens te kunnen worden toegelaten een examen had af te leggen op gelijke wijze als vroeger de ongepromoveerde candidaat-procureurs. De gelegenheid van te hebben *kunnen* leeren is slechts eene presumtie geleerd te hebben. De vraag is niet *hoe* maar *wat* men weet. Ook dient paal en perk te worden gesteld aan de *zaakwaarneming* (*zakwaarnemerij?*) bij de Kantongeregten. Dat slag van lieden — uitzonderingen bestaan trouwens — doet meer kwaad dan goed. Die instelling geeft aanleiding tot de schromelijkste misbruiken.

Het beginsel moet zijn dat partijen voor den kantonregter in persoon verschijnen. Willen zij zich laten bijstaan of doen vertegenwoordigen ten hare koste door een procureur-advocaat of procureur, er is niets tegen; doch het mag niet langer worden geduld dat daar lieden als gemagtigden optreden met de elementen der wet volslagen onbekend en knoeijers op groote schaal.

Dat euvel is op een eenvoudige wijze weg te nemen. Men bepale 1°. als vereischte om zaakwaarnemer te kunnen zijn een examen gelijk het was voor den candidaat-procureur en behoort te wezen voor den candidaat-deurwaarder en 2°. geen toelaatbaarheid zonder vergunning van de Regtbank onder wier ressort het kantongeregt zich bevindt en dan nog de bepaling dat zoodanige vergunning op requisitoir van het Openbaar Ministerie kan worden geschorst en opgeheven.

Deze regeling — welke, naar het schijnt, kan plaats hebben buiten tusschenkomst der regterlijke magt — en zeer zeker de noodige waarborgen voor goed regt niet te kort doet, heeft vier voordeelen: 1°. *de vrije advocatuur blijft onaangetast*; 2°. *de procureur-advocaat blijft dominus litis*; 3°. *het deurwaarderschap komt tot zijn regt*; 4°. *opzettelijke belemmering en vertraging worden bemoeijelijkt.*

Evenals goede instellingen weinig baten, indien zij die er de houders van zijn ze niet kunnen dragen, evenmin kunnen goede dragers hun dienst behoorlijk verrigten, indien de wijze van dragen zóó wordt aangegeven dat het houden bijna onmogelijk is. Gelijk het burgerlijk wetboek en

het wetboek van koophandel de onderscheidene regten voor ingezeten en vreemdeling bepalen, geeft het wetboek van burgerlijke regtsvordering de regeling aan, volgens welke men de regten aan de geschrevene wet ontleend kan doen gelden, en de wijze, waarop men, na bekomen gewijsde, zich in het genot daarvan stellen mag.

Voorschriften van regtspleging zijn uit haren aard, bepalingen van openbare orde en noodzakelijk tot waarborg eener geregelde en onpartijdige uitspraak. Noodzakelijkheid der vormen voor het *wettig* bewijs vaststaande, kan dit bij het onvervuld laten dier vormen niet geleverd werden.

Ons wetboek van burgerlijke regtsvordering is verdeeld in drie boeken. Het eerste regelt al die handelingen welke noodig zijn tot het verkrijgen eener uitspraak waardoor partijen gebonden zijn. Het tweede handelt over de ten uitvoerlegging van gewijsden en authentieke akten. Het derde bevat de regtspleging van *verschillenden* aard, zoowel regtsgedingen welke de wet aan bijzondere voorschriften onderworpen heeft als regtshandelingen, waarbij buiten proces de regterlijke tusschenkomst vereischt wordt.

Nu rijst de vraag: hoe kan zonder inbreuk op de waarborgen voor goed regt *vereenvoudiging* worden aangebragt?

Het antwoord is al dadelijk:

a. Geen voorgeschreven formaliteiten dan tegen poenaliteit, of op straffe van nietigheid.

b. Zoo min mogelijk voorschriften van openbare orde, waarvan partijen, voor zich optredende, niet *kunnen* afwijken.

c. Geen nuttelooze omhaal en schijnvertoon.

d. Geen overhaasting, doch langzame spoed.

Het wetboek op den voet volgende, wordt onderstaande in overweging gegeven.

Eerste Boek.

Bij een geschil over *mijn* en *dijn* moet, wanneer partijen het niet kunnen eens worden, de Regter beslissen. Eene goede *litiscontestatie* is hoofdzaak bij een proces. Haar

elementen zijn 1o. aanbrenging van het geding bij den bevoegden regter, 2o. verschijning van partijen, 3o. wisseling van conclusiën zoowel exceptieve, incidentele als ten principale, 4o. levering van wettig bewijs, ook door communicatie van stukken, en 5o. *zoo noodig*, pleidooijen.

Ad I. Elke regtsingang vangt aan met eene dagvaarding, hetzij eene sommatie is voorafgegaan of niet, door een deurwaarder tot het exploiteren bevoegd, van welke afschrift moet worden gelaten aan den persoon of de woonplaats van elk der gedaagden, en die onder meer moet bevatten een duidelijke en bepaalde conclusie, de aanwijzing van den regter, de plaats waar, den dag en het uur der verschijning.

Ad 2. De eischer verschijnt niet; alsdan wordt de gedaagde, ten koste van den eischer, van den aanleg ontslagen. De gedaagde verschijnt niet; alsdan wordt tegen hem verstek verleend en de conclusie toegewezen indien zij den regter niet onregtmatig of ongegegrond voorkomt. Maar hoe, indien van twee of meer gedaagden de één verschijnt en de andere niet? Alsdan wordt de zaak aangehouden ten opzigte van den verschijnende en tegen den niet verschijnende verstek verleend, hetgeen aan hem moet worden beteekend met dagvaarding tegen een naderen dag. De regter onderzoekt in dat geval niet de gegrondheid der vordering van eisch, maar spreekt een vonnis van voeging uit ten einde bij één vonnis tusschen alle partijen te kunnen doen, hetgeen als *contradictoir* wordt beschouwd, onverschillig of de appellant al of niet verschijnt. Met het oog op de lange termijnen tusschen het exploit en den dag van verschijning (b. v. indien de gedaagde woont op *Java*, *Sumatra* of *Madura*, van ten minste zes maanden) komt het mij wenschelijk voor, dat aan den eischer de bevoegdheid werd gegeven den termijn tot minstens een maand in te korten, indien hij door middel van telegram of op welke wijze ook kan bewijzen dat de defaillant met het verleend verstek en den dag der nadere verschijning tijdig in kennis ware gesteld.

Behalve voor den kantonregter, moet zoowel de eischer als gedaagde zijn vertegenwoordiger stellen, bij welken ver-

tegenwoordiger (procureur bij regtbank en hof, advocaat bij den hoogen raad) beiden geacht worden hier domicilie te hebben gekozen.

Ad 3. De dingtalen worden voor de regtbanken en hoven gevoerd door een procureur. Voor den hoogen raad, sedert de wet van 26 Junij 1876 (*Stbl.* 124), door een advocaat. De wet onderscheidt tusschen zaken van gewone en van summiere behandeling. De reden waarom, heb ik nimmer gevat. Het eenig praktisch verschil ligt slechts hierin dat in het eene geval conclusiën door den deurwaarder aan de procureurs worden beteekend en in het andere geval de procureurs elkander de wederzijdsche conclusiën ter hand stellen. In appel ook van een vonnis des kantonregters — waar slechts twee schrifturen mogen gewisseld worden en ook in cassatie — vooral *thans* — valt er iets voor te zeggen, maar overigens kunnen die kosten aan den deurwaarder best uitgespaard worden.

Volgens de wet moeten de conclusiën *met redenen omkleed* zijn. Dit nuttig voorschrift wordt zelden nageleefd. Conclusiën zijn vaak te vergelijken met digte parapluie's waaronder niets te zien is, doch wanneer men ze uithaalt, alles onder kan. Mystificatiën ten behoeve van heeren pleitliefhebbers (5), Dit misbruik is echter moeijelijk te weren, te meer omdat de regter *motu proprio* verpligt is *regtsgronden* aan te vullen.

De exceptiën dienen alle gezamenlijk met het antwoord te worden voorgesteld, met uitzondering echter van vijf: *a.* die van onbevoegdheid des regters, *b.* van nietigheid der dagvaarding, *c.* van niet ontvankelijkheid in hooger beroep en

---

(5) Bij zekere regtbank is een regtsvordering ingesteld tot nietigverklaring eener uitspraak van scheidslieden op grond dat regt zou gesproken zijn zonder compromis. De conclusie van eisch is gemotiveerd; conclusie van antwoord luidt tot verwerping, omdat *»de eisch op geen enkele wettelijke bepaling of regtsgrond zou rusten.«* Zonder iets meer. Hierop volgde eene zeer gemotiveerde conclusie van repliek. Er werd niet gediend van dupliek maar, ofschoon de eischer regt op de stukken verzocht, gevraagd dag voor pleidooi. Is dit de bedoeling des wetgevers en wat kan de regter er aan doen?

revisie, *d.* van *litispendentie* voor een ander regter of scheidsmannen tusschen dezelfde personen en over hetzelfde onderwerp of van verknochtheid, *e.* dilatoire exceptiën, welke vóór alle weren van regten of eenige andere verdediging moeten worden voorgedragen.

De *zoogenaamde* exceptie van vreemdelingschap, in de praktijk genoemd *cautio judicatum solvi*, is eigenlijk geen exceptie, want zij laat zich in het geheel met den eisch niet in en is dus noch eene exceptionele noch eene principale bestrijding. Ter bekorting van dit *préliminair* geding zou de bepaling gewenscht zijn dat alle vreemdelingen, als eischers optredende, gehouden zullen zijn zekerheid aan te bieden en te praesteren bij de dagvaarding voor de betaling van kosten, schaden en interessen op straffe van nietigheid indien de gedaagde haar inriep. Stilzwijgen der wederpartij kan voor berusting gelden. Bij verschil over het bedrag *onmiddelijke* beslissing. Veel tijdsoponthoud werd alzoo gespaard.

De bevoegdheid welke de eischer bezit tot den afloop der zaak zijn eisch te wijzigen of te verminderen kan zonder tekortdoening aan de noodige waarborgen voor goed regt in materie van exceptiën worden uitgebreid. Men plaatse eenvoudig tusschen art. 160 en art. 161 Wetb. v. B. R. een nieuw artikel, inhoudende toelating aan den eischer om na opwerping van een of meer exceptiën van partij af te zien van den *ingestelden* eisch en bij dezelfde akte opnieuw eisch te doen. Dergelijk voorschrift zou wel niet altijd, maar in vele gevallen tot bekorting der zaak kunnen leiden.

Ad 4. Het wettig bewijs gedurende het geding bestaat in *a.* het hooren der getuigen, *b.* de geregtelijke plaatsopneming, *c.* het berigt van deskundigen, *d.* het hooren van partijen op vraagpunten en *e.* het overleggen van acten, brieven en andere bescheiden.

Wat het getuigenverhoor betreft bepaalt art. 204 dat het zal plaats hebben op bevel van den regter *of* op de teregtzitting, *of* van den regter-commissaris daartoe benoemd. Mijns inziens is dat volkomen overgelaten aan het oordeel

der regtbank, gevallen van echtscheiding en van scheiding van tafel en bed uitgezonderd. Bij de vele werkzaamheden aan de regtbanken opgedragen, kan, dunkt mij, verhoor voor den regter-commissaris tot regel worden gesteld ook in geval — bij wijziging der wet — van echtscheiding en scheiding van tafel en bed, doch dan alleen bij verstek.

Art. 200, waarbij het verhoor van getuigen in geval van te verre verwijdering der woonplaats of verhindering aan de arrondissements-regtbank of den kantonregter der woonplaats dien getuigen mag worden opgedragen, behoeft uitbreiding ook tot den *buitenlandschen* regter. Hetzelfde geldt van art. 240 bij een verhoor op vraagpunten (zie noot 3).

De artikelen 218, 220, 234, beteekening door de meest gereede partij van het proces-verbaal van het getuigenverhoor, beteekening van het proces-verbaal van geregtelijke plaatsopneming, beteekening van het berigt van deskundigen kunnen veilig achterwege worden gelaten, als zijnde weinig meer dan een kostbare omhaal ten bate van den griffier en deurwaarder, vooral bij *drukke* griffiën. Al die akten bevinden zich toch op de griffie. Partijen moet het echter vrijstaan inzage van die stukken te nemen en desverkiezende afschriften ten haren koste te bekomen. Op last van den president en van het openbaar ministerie in zaken waarin het conclusie neemt, is gelijke verpligting voor den griffier noodzakelijk op kosten der partij welke een dergelijk middel heeft gevraagd of ter wier behoeve het ambtshalve werd verleend.

De mededeeling der bewijsstukken is al zeer slecht geregeld. De artikelen 138 en 139 geven aanleiding tot het plegen van allerlei misbruiken. Een paar dagen vóór de pleidooijen ontvangt de advocaat dikwijls van zijne confrères nog productiën. Dit wordt eene practicale handigheid genoemd en de sleur zit er eenmaal in. Het fatsoen van de praktijk laat niet toe dit langer te gedoogen. Het belang der justiciabelen eischt dringend voorziening. Hoe en op wat wijze? Als stellig voorschrift dient te gelden dat afschrift der stukken waarop partijen zich beroepen tegelijk met overgifte der conclusie plaats heeft, onverlet de bevoegdheid van

den regter, bij wijze van uitzondering, dien termijn te verlengen. Nimmer bepaling van een dag voor mondelinge voordracht zonder dat partijen alvorens gewisseld hebben den inventaris van stukken. Documenten welke niet op dien inventaris vermeld staan, behooren in het proces te worden op zijde gelegd.

Ad 5. Wat zijn pleidooien? De wet zwijgt. Art. 22 B. R. bepaalt alleen het uiterlijke. Ik heb een pleidooi wel eens hooren vergelijken bij een dessert na den maaltijd. Wanneer de dingtalen *goed* zijn — gewigtige feitelijke en juridieke quaestiën natuurlijk uitgezonderd — wordt door deze vergelijking aan een pleidooi in burgerlijke zaken nog te veel eer bewezen. Pleidooijen zijn vaak niet veel meer dan een vuurwerk na een diner. Het afsteken van een *feu d'artifice* laat doorgaans nog al lang op zich wachten; bepaling van een dag om pleidooi is somwijlen niets anders dan een *dilatoire* exceptie van drie, vier, zes maanden en soms veel langer. Het gebeurt meermalen dat ten dienenden dage het vuurwerk niet eens doorgaat.

Bij onze tegenwoordige regtsbedeeling is daardoor één der eerste vereischten van eene behoorlijke procesorde, *spoedig* regt, eene onmogelijkheid geworden.

Volgaarne onderschrap ik *in abstracto* de stelling, dat alleen in zoodanige zaken gepleit behoort te worden, welke na duidelijke en goed doordachte conclusiën, nog mondelinge toelichting behoeven. (6) Minder echter wordt door mij de meening gedeeld, dat als de eene partij regt op de stukken verzoekt, terwijl de ander pleidooi verlangt, de regter zou hebben te beslissen of al dan niet gepleit zal worden. Hoe toch uit te maken welke dingtalen toelichting, welke geen toelichting behoeven? Het zou een inbreuk zijn op het regt van het vrije woord. Hem, die regt op de stukken vraagt, dient de bevoegdheid te worden gelaten — hetgeen hij niet schijnt te hebben — *onmiddellijk*, zonder dag voor pleidooi af te wachten, de stukken over te leggen.

(6) Zie *Weekblad van het Regt* no. 4621, door Mr. F. J. A. Fles, lid van het Hof te Amsterdam.

Er zijn advocaten die beweren dat het gesprokene woord de *krachtigste* waarborg is in het proces. Er zijn zelfs regtscollegiën, welke met het gesproken woord zooveel op hebben dat zij vóór de pleidooijen de dingtalen niet lezen ten einde met meer aandacht den pleiter in zijne voordracht te kunnen volgen. Zonderlinge opvatting! Men gebruikt geen dessert vóór den maaltijd.

Tot eene grief moet het onzen wetgever worden aangerekend de weinige zorg welke hij heeft gedragen dat de regter tot het hooren der pleidooijen zich voorbereiden *kan*. Het loffelijk gebruik, hier en daar bestaande, om onmiddellijk na voordracht een afschrift der genomene conclusie aan den heer griffier ter hand te stellen ten einde hetzelve te hechten aan het audientieblad, moest *verpligtend* worden gesteld op straffe van niet tot pleiten te worden toegelaten. Waar de wet wil bij art. 326 *Wetb. v. B. R.* dat in zaken van gewone behandeling de processtukken door de partijen aan het Openbaar Ministerie worden medegedeeld ten minste drie dragen vóór den pleitdag — welk voorschrift, als zijnde zonder dwangmiddel, zelden of nooit wordt opgevolgd — dient de wet ook middelen aan te geven om den regter *tijdig* de noodige kennis der aanhangige zaken te doen dragen.

Art. 34 van het decreet van 30 Maart 1808 (7) geeft aan den president de bevoegdheid de pleidooijen gesloten te verklaren wanneer de regters zich genoegzaam ingelicht achten. Mijns inziens, behoort bovendien aan den regter de bevoegdheid te worden gegeven om de mondelinge voordracht te *schorsen*, indien hij bevindt dat het feitelijke der zaak niet of niet genoegzaam bewezen is, maar vermeent dat een nader bewijs nog kan worden geleverd, ten einde dit bij interlocutoir vonnis op te leggen. Ook moet den regter de vrijheid worden gelaten — zonder met den advocaat in eigenlijk debat te treden — hem uit te noodigen zich over een of ander punt duidelijker te verklaren en ook om hem

(7) Zie A. Rodière, Traité etc., t. I p. 237.

te herinneren dat hij zich hebbe te bepalen bij de ontwikkeling zijner conclusiën.

Gewigtige en belangrijke quaestiën zijn uitzonderingen. Doorgaans kan de regter — mits behoorlijk *voorbereid* — twee, drie pleidooijen op ééne zitting hooren en behoeft de uitspraak niet drie weken te worden uitgesteld. Het naburige Frankrijk strekke tot voorbeeld.

Het openbaar ministerie is altijd op de teregtzitting tegenwoordig, ofschoon anders geregeld bij de wet van 31 Mei 1861 (*Stbl.* 49, art. 5). Waarom? 1°. ten einde het vereischte requisitoir te kunnen nemen, indien eenig feit daartoe aanleiding geeft; 2°. omdat het, door den regter gevraagd, advies moet geven. De gevallen waarin het hooren van het openbaar ministerie verpligtend is, zijn, buiten andere in wetten verspreide bepalingen, zaamgevat in art. 324 B. R. Zij laten zich terugbrengen tot drie klassen: 1°. waarin de staat of openbare instellingen zijn betrokken; 2°. die welke de zoogenaamde *personae miserabiles* betreffen, en 3°. die waarbij de openbare orde belang heeft.

Het nut van dergelijke conclusiën is meermalen in twijfel getrokken. Het proces wordt er kostbaarder en langduriger door. Gelijk eene goede conclusie den regter kan voorlichten, bestaat de mogelijkheid dat eene slechte conclusie hem op het dwaalspoor leidt. Aan deze beschouwingen gaf de wetgever van 1861 voldoening door de afschaffing dier conclusiën behalve in cassatie. Een middenweg komt mij aannemelijk voor. Regel: het openbaar ministerie concludeert alleen in zaken waarbij de openbare orde betrokken is; heeft vrijheid in alle zaken te *kunnen* concluderen doch *moet* concludeeren door den Regter om advies gevraagd. Partijen of hunne raadslieden mogen onder geen voorwendsel na de conclusie van het openbaar ministerie, het woord bekomen. Het staat slechts vrij onmiddellijk aan den president ter hand te stellen korte aanteekeningen bij veronderstelling van dwaling op *feitelijk* gebied. Deze bepaling is billijk. Aan alles en dus ook aan de *litis contestatie* moet een einde komen. Na de litiscontestatie volgt het vonnis. De wet

geeft vijfderlei middel om een regterlijke uitspraak aan te vallen, waarvan er twee worden gebragt voor een hoogeren regter (appel en cassatie) en drie bij denzelfden regter (verzet door derden, request civiel en revisie, ofschoon alsdan de hooge raad zitting neemt met elf en niet met zeven leden).

Over vonnissen, bij de behandeling van de ten uitvoerlegging van gewijsden en authentieke akten, een enkel woord.

Vele zaken worden nog in het eerste boek geregeld, als: vrijwaring, behandeling bij geschrifte, geschillen over echtheid of onechtheid van geschriften, reconventie, schorsen en hervatten van het regtsgeding, ontkentenis van geregtelijke verrigtingen, verwijzingen naar een ander geregt, doen van afstand en het vervallen der instantie, voeging en tusschenkomst, 't kort geding enz., welke met de vraag die ons thans bezig houdt in *onmiddellijk* verband staan. Wij gaan die stilzwijgend voorbij. Dit opstel maakt volstrekt niet op volledigheid aanspraak; een lijvig boekdeel zou naauwelijks voldoende zijn.

Alvorens echter van het eerste boek af te stappen dient kortelijk melding te worden gemaakt van het handelsproces. De bepalingen over deze materie zijn opgenomen in de artt. 298—321. Maar ook het faillissement en de surseance behooren tot het handelsproces. Zoodanig proces is echter bij ons geen bijzondere wijze van procederen. De gewone manier van regtsvordering geldt als regel. Bijzondere wetsbepalingen zijn alzoo noodig om in handelszaken op eene bijzondere wijze te kunnen procederen.

Een tijdvak van ruim veertig jaren heeft geleerd dat ons faillietregt, bijna uitsluitend lettende op de behoeften van den groothandel, veel te wenschen overlaat, in het bijzonder wat de geringe of liever de gewone faillissementen betreft. Reeds in 1859 vestigde ik in dit tijdschrift (*Themis* dl. VII bl. 230 enz.) daarop de aandacht. En toch moet het erkend worden dat ons failliet-regt, in weerwil van vele leemten en gebreken, nog

(8) Zie Mr. J. G. Kist, lid van den Hoogen Raad, »Beginselen van Handelsregt«, dl. VII, bl. 6 en 7.

beter is dan zijne reputatie. Het wordt slecht geïnterpreteerd.

Verwijzende naar dat opstel — terwijl *thans* niet minder dan *toen* sluipaccoorden aan de orde zijnde en misbruiken eerder toenemen dan verminderen — zij echter een aanmerking veroorloofd op eene opmerking welke ik in dat opstel maakte. Die opmerking was deze. Art. 787 al. 2 Wetb. v. K. bepaalt de aanstelling van een of meer curators, bij *voorkeur* uit de schuldeischers te kiezen. Het tegendeel geschiedt feitelijk. De Regtbank laat die vriendelijke aanmaning voor hetgeen zij is. Doch niet alle schuldeischers zijn terstond bekend, en vele missen de kundigheden welke vereischt worden om zijn pligt als curator behoorlijk te kunnen vervullen. Bovendien de koopman bedankt er voor den Regter-Commissaris na te loopen, en van dezen kan het allerminst gevorderd worden dat hij den curator opzoekt. In faillissementen betrekkelijk den groothandel is er echter minder bezwaar het voorschrift der wet te volgen. Men benoeme een der hoofd-crediteuren tot curator en voege hem in den vorm van een mede-curator een regtsgeleerden raadsman toe.

De bepalingen omtrent het faillissement worden niet streng genoeg toegepast. De curator is inschikkelijk; zijn beurs heeft belang bij accoord en homologatie. Zulks is voordeeliger dan het loon bepaald op één ten honderd van de ontvangsten, somwijlen vermeerderd met eene vrij magere toelage. Ieder die eenigzints met de praktijk bekend is weet hoe accoorden bij een *gebedeld* worden. Somwijlen is de curator zelf de bedelaar. Dit misbruik dient ten strengste te worden geweerd.

De bevoegdheid aan de Regtbank verleend om den gefailleerde te doen gijzelen totdat hij van zijne goede trouw heeft doen blijken, wordt uiterst zeldzaam in toepassing gebragt. Mijns inziens moet een goed en deugdelijk faillietregt op het beginsel rusten: *que toute faillite sera réputée frauduleuse jusqu'à l'apuration des comptes et l'examen du bilan et qu'ainsi tout failli sera provisoirement arrêté et sa faillite jugée à la diligence de la partie*

publique par les tribunaux compétents. (EMILE VISCENS, *t. I p.* 396 *etc.*)

Een gefailleerde, die door zijne roekelooze handelingen zoovelen ongelukkig maakt en speculeert ten eigen bate met het geld van anderen, is een opligter en verschilt weinig van een dief. Met accoorden en homologatie wordt veel te veel de hand geligt. Hoe meer gestrengheid, hoe minder faillissementen.

De fiscale wetten en de voorgeschreven formaliteiten, vooral bij kleine boedels, (waaronder kunnen gerangschikt worden waar het actief bijv. geen *f* 1500 bedraagt) behoeven dringend wijziging. De Regtbank diende de bevoegdheid te bezitten, na uitspraak van het faillissement, dergelijke boedels naar den kantonregter te verwijzen. De griffier van het kantongeregt kan de functie van curator waarnemen. Eenvoudiger regeling dan de bestaande, is geloof ik niet moeijelijk te vinden.

Surseance van betaling, in het fransche regt onbekend, is een voorloopige en tijdelijke maatregel strekkende om, zoo mogelijk, faillissement te voorkomen. De koopman, die zijne betalingen tengevolge van buitengewone en onvoorziene rampen moet *schorsen*, met het vooruitzigt binnen zeker tijdsverloop zijne schulden volkomen te kunnen voldoen, roept de hulp der wet in om onwillige schuldeischers tot het geven van uitstel te dwingen. Zij is tweeërlei: de *provisioneele*, door den gewone regter verleend, en de *definitieve* welke alleen de Hooge Raad schenken kan. Het request moet door den schuldenaar, benevens een practizijn (lees procureur) worden onderteekend en onder meer bevatten het bewijs van de onvoorziene rampen waarop hij zich beroept en eene balans door de vereischte bescheiden gestaafd, benevens eene door *hem* opgemaakte waardeering zijner goederen.

Welke bescheiden bedoelt hier de wet met *vereischte* bescheiden? Welke waarborg levert eene waardeering op door den koopman zelven opgemaakt? Deze en nog andere vragen van hoogst ernstigen en ook van staatsregtelijken

aard doen zich voor, betrekkelijk deze materie. Het is niet hier ter plaatse ze te beantwoorden; doch eene vingerwijzing kan niet overbodig geacht worden, waar gesproken wordt over eene hervorming der proces-orde.

Tweede Boek.

De grossen van vonnissen in de Nederlanden gewezen en de grossen van authentieke akten — mits van het uitvoerings--formulier voorzien, hebben executoire kracht welke geschiedt op de goederen van den in het ongelijk gestelde of op zijn persoon.

Vonnissen laten zich onderscheiden in provisionele, incidentele, praeparatoire, interlocutoire en definitieve.

Provisionele zijn de zoodanige, waarbij de regter een maatregel beveelt om bedreigde regten te vrijwaren. Zij hebben tot doel bezwaren uit den weg te ruimen, welke door verwijl met de einduitspraak bestaan. Incidentele zijn tusschenvorderingen in den loop van het geding gedaan. Hare strekking is onderzoek naar waarheid te bevorderen.

Praeparatoire dienen om de zaak in staat van wijzen te brengen, zonder haar te *prejudiciëren*. Haar doel ligt in voorbereiding van het eindvonnis.

Interlocutoire bevelen een bewijs, een onderzoek of instructie, waarvan de zaak ten principale *kan afhangen*. Le jugement interlocutoire ne juge non plus le fond, mais il le préjuge (9).

Definitieve maken een eind aan het geding, behoudens hoogere voorziening zoo daartoe termen zijn.

---

(9) „Le jugement préparatoire donc non-seulement ne juge pas le fond, mais il ne le préjuge même point et n'indique pas du tout que les juges soient en rien ni pour rien plus favorables au système d'une partie qu'à celui de l'autre. Le jugement interlocutoire indique que les juges sont actuellement plus touchés de ce que dit une partie que de ce que dit l'autre." A. Rodière, tome I, p. 247. Verg. Boitard, tome II, § 688.

De wet bepaalt dat, indien er een procureur in de zaak is geen vonnis kan worden ten uitvoer gelegd, dan nadat hetzelve aan den procureur is beteekend op straffe van nietigheid.

De *ratio legis* is het voorkomen van verrassingen ten aanzien der veroordeelde partij; de procureur moet met de verkondiging eener aanstaande ter uitvoerlegging bekend zijn ten einde zijn client te kunnen voorlichten omtrent het door hem te houden gedrag.

Nu doet zich de vraag op: waarom moeten de afschriften van vonnissen, welke geveld zijn na de wisseling der dingtalen en in het openbaar werden uitgesproken — de procureurs tegenwoordig zijnde — om ter executie te worden gelegd inhouden de conclusiën der partijen en de gronden der uitspraak? Een en ander kan veilig achterwege blijven, als zijnde overbodig en kostbaar.

De wet wil ook dat vonnissen bij voorraad en de eindvonnissen die veroordeeling inhouden (dus geen praeparatoire of interlocutoire) aan den persoon of aan de woonplaats van de partij worden beteekend, melding maken van de beteekening aan procureur. Straf van nietigheid is niet voorgeschreven. Wat dan regtens bij verzuim van deze formaliteit? Boete voor den deurwaarder of procureur van f 2 tot f 50, (art. 97 Rv.). Is nu de executie van zoodanig vonnis van regtswege nietig? Het wordt beweerd doch door mij betwijfeld.

De ten uitvoerlegging is tweeledig; zij geschiedt 1o. op de goederen van den schuldenaar en 2o. op zijn persoon bij lijfsdwang (art. 585—611).

Het executoriaal beslag wordt door den schuldenaar, houder van een executorialen titel, gelegd op de goederen van zijn schuldenaar met het doel om die te verkoopen en uit de opbrengst zich zelven te betalen. De wet maakt onderscheid tusschen executoriaal beslag op roerende goederen (art. 459—490), op onroerende goederen (art. 491—562) en op schepen (art. 563—584).

De wetgever stond hier voor een moeijelijk dilemma. Hij had twee klippen te vermijden; de eene geen te groote zorg

voor de regten van den crediteur, de andere geen te overdrevene bescherming van de belangen des debiteurs. Over het algemeen kweet hij zich vrij wel van zijne taak. Enkele partiële wijzigingen zijn wenschelijk; doch ingrijpende maatregelen onraadzaam.

Lijfsdwang is het regt aan den schuldeischer gegeven om zijn *onwilligen* schuldenaar door gijzeling te *dwingen* tot betaling. Geen straf maar dwangmiddel. Deze materie komt mij voor te streng te zijn geregeld, ofschoon ongaarne meegaande met het Fransche stelsel dat bij de wet van 22 Juli 1867 lijfsdwang in handels- en burgerlijke zaken alsmede voor vreemdelingen afschafte, in welk stelsel de wet van 19 December 1871 eenige verandering bragt. (Zie G. F. Colmet-Daage 268 en 1044). Met wijlen Mr. A. de Pinto („Handleiding tot het Wetb. v. B. R.") noem ik de woorden van Montesquieu *„que la loi ne doit point donner la contrainte par corps, parce qu'elle fait plus de cas de la liberté d'un citoyen que de l'aisance d'un autre"* niet veel meer dan eene ijdele en hoogdravende magtspreuk. Immers de schuldenaar (onderscheiding tusschen handels- en andere schuld mist elken regtsgrond) kan betalen of niet. In het eene geval heeft hij zich over niets te beklagen. en in het andere geval — daar lijfsdwang niet kan worden ten uitvoer gelegd dan na beteekening van het vonnis daartoe strekkende en houdende bevel om te betalen — heeft de ter goeder trouw gehandeld hebbende schuldenaar, ten einde gijzeling te voorkomen, geen koopman zijnde, het middel van geregtelijken boedelafstand en, tot den handelstand behoorende, het middel van faillietverklaring.

De bepaling van art. 2065 C. N. *„la contrainte par corps ne peut être prononcée pour une somme moindre de trois cents francs"* laat zich uit een humaniteits-begrip verdedigen.

Het komt mij wenschelijk voor dat aan de regtbank de bevoegdheid worde toegekend op verzoek van den gegijzelde, na behoorlijk onderzoek, den lijfsdwang provisioneel op te heffen wanneer des verzoekers onmagt om te kunnen betalen duidelijk blijkt. *Geen dwangmiddel, dat geen gevolg kan hebben.*

Het stelsel van aanbeveling is weinig aanbevelingswaardig.

Sedert de invoering der wetgeving van 1838 wordt erg geklaagd over de hooge kosten van een proces. De justitie bleek een duur ding te zijn en alleen onder het bereik van den vermogende en onvermogende te vallen, als hebbende de laatste toch niets te verliezen. De luxe van een professor (advocaat) te roepen, waar een dokter (procureur) het best alleen af kan, de *complaisance réciproque* in de praktijk, noodelooze schrijverijen en griffie-kosten, overbodige deurwaardersrekeningen wettigen die klagt.

De wet van 23 April 1879 (*Stbl.* no. 75) bragt groote verbetering aan. Niet billijker dan dat de kosten waarin de verliezende partij wordt veroordeeld voor zoover zij die zelve niet gemaakt heeft, bij het vonnis worden begroot.

Ook niets belet, ter vereenvoudiging der proceduren, dat de geijkte formule „met veroordeeling tot vergoeding van kosten, schaden en intressen, later op te maken bij staat" krachtens een wetsvoorschrift in dien zin worde gewijzigd: „tot een bedrag van dit of dat quantum, meer of minder, ter begrooting der regtbank." Veelal zou daardoor een tweede proces over het bedrag der schade kunnen worden voorkomen.

De laatste titel van het tweede boek handelt over het stellen van zekerheid maar zwijgt over hetgeen zal moeten gebeuren indien de zekerheid wordt betwist. De kortste weg is dat het vonnis bepalende het stellen van zekerheid ook het fixum vaststelt.

Derde Boek.

Hier wordt behandeld de regtspleging van onderscheiden aard te beginnen met de uitspraken van scheidsmannen. De beste regeling van dit regtsinstituut zou, volgens mijn oordeel, wezen het ongeregeld te laten.

Teregt werd in de Tweede Kamer (zitting van 22 Februari 1828) de opmerking gemaakt dat de bevoegdheid om geschillen te onderwerpen aan het oordeel van regters

door partijen zelve gekozen is een *natuurlijk* regt hetwelk in alle beschaafde maatschappijen bestaat. Waarom dan opneming en regeling van die bevoegdheid in de wetgeving? Art. 1374 Burgerlijk Wetboek zorgt — op enkele uitzonderingen na — dat de burgers, omtrent de regten waarover zij de vrije beschikking hebben, hun wil kunnen stellen in plaats van de voorschriften des wetgevers welke gewoonlijk eerst dan werken indien partijen zelve niet bij hare handelingen en overeenkomsten wederzijdsche verpligtingen en regten geregeld hebben.

Bovendien geeft art. 43 R. O. een eenvoudig middel — waarvan helaas! te weinig gebruik wordt gemaakt — aan de hand om geschil tusschen *mijn* en *zijn* kort en goed af te doen.

Het is waar, de zoogenaamde *arbitrage forcé* (in den Code de Commerce bij artt. 51—64 geregeld) is bij ons afgeschaft; doch men had op dien weg moeten voortgaan. De artt. 620—657 zijn nutteloos. Het schijnt aan ernstigen twijfel onderhevig of die artt. niet in strijd zijn met art. 148 der Grondwet, luidende: „alle twistgedingen over eigendom of daaruit voortspruitende regten, over schuldvorderingen en andere burgerlijke regten behooren bij *uitsluiting* tot de kennis der regterlijke magt." Hier geschiedt juist het tegenovergestelde. Bij art. 29 Wetb. van B. R. worden de leden der regterlijke magt *uitgesloten* scheidslieden te zijn.

Arbiters oefenen slechts regtspraak (*jurisdictio*), geen regtsmagt of regtsdwang (*imperium*) uit. Hunne uitspraken kunnen de kracht van ter uitvoerlegging alleen ontleenen aan regterlijk bevel. Zoodanig bevel is, volgens ons regt, eene *ijdele* formaliteit. De President van de regtbank mag in geen onderzoek treden; hij *moet* executoir verklaren. Al wederom een grondwettig bezwaar! Art. 156 der Grondwet bepaalt „de teregtzittingen zijn openbaar, behoudens uitzonderingen in het belang der openbare orde en zedelijkheid; alle vonnissen moeten met open deuren worden uitgesproken." Bij arbitrale vonnissen geschiedt dit zelden of nooit. Strijd derhalve tusschen art. 639 Wetb. v. B. R. en art. 156 der

Grondwet. Ik heb hier voor mij liggen een gedrukt geschrift, wiens geachte schrijver beweert: „het Wetb. v. B. R. derogeert, wat betreft de arbitrage, aan de Grondwet." Is dit ernst of kortswijl? Geen wet kan derogeren aan de wet der wetten. En toch! de arme President van de regtbank is verpligt het *exequatur* te geven van een vonnis dat mist eene formaliteit bij de Grondwet voorgeschreven.

Het compromis over toekomstige zaken was in het Romeinsche regt ongeoorloofd. *L.* 46 *Digestorum de receptis et lib. IV t.* 8 „*de his rebus et rationibus et controversiis judicare arbiter potest, quae* AB INITIO *fuissent intereos, qui compromisserunt, non quae* POSTEA supervenerunt" is tamelijk duidelijk. Bij het zwijgen der Fransche wetgeving heerschte betrekkelijk deze aangelegenheid onder de geleerden verdeeldheid. Onze wet bij art. 620 al. 3 geeft uitdrukkelijk die bevoegdheid. Men kan zich *vooraf* verbinden om verschillen welke *later* mogten kunnen opkomen aan de uitspraak van scheidsmannen te onderwerpen. Maar, wat moet nu gebeuren, indien er eene overeenkomst van een compromis te maken (*pactum de compromittendo*) bestaat, doch een der partijen daarna weigert de akte van compromis te teekenen. Art. 623 B. R. zegt „de akte van compromis moet in geschrifte worden gesteld en door de partijen onderteekend zijn op straffe van nietigheid." Geen hazenpeper zonder haas; geen arbitrage zonder akte van compromis. (10) Elke handeling door arbiters verrigt zonder akte van compromis is nietig, gelijk elke beslissing als nietig kan worden bestreden buiten de grenzen van het compromis (art. 649 al. 1).

---

(10) De litteratuur over materie van arbitrage werd verleden jaar verrijkt met twee uitstekende proefschriften. De eene dissertatie is van den heer C. J. FRANÇOIS, te 's Gravenhage, over „Scheidsmannen"; de andere van den heer PHILIPS, te Amsterdam, over „Opdracht van regtspraak aan scheidslieden". Beide Academische geschriften hebben waarde en dragen blijken van ernstig en grondig onderzoek, gepaard met degelijke en deugdelijke studie. Bij veel eenheid bestaat tusschen Mr. FRANÇOIS en Mr. PHILIPS ook hier en daar verscheidenheid in opvatting.

Heeft men dan eene actie tegen de onwillige partij krachtens het *pactum de compromittendo?* Ik geloof *ja* en wel die van art. 1279 B. Wetb., vergoeding namelijk van kosten, schade en intressen voortspruitende uit het niet nakomen van het *pactum de compromittendo.* Veel baat moet men er zich echter niet van voorstellen, daar het niet denkbaar is dat de regter die de schadevergoeding begroot, van het beginsel zal uitgaan dat heeren arbiters beter regt zouden hebben gesproken dan hij zelf.

Wij zouden deze opmerkingen met eene reeks andere kunnen vermeerderen doch achten het bovenstaande voor het tegenwoordige voldoende om den wensch te regtvaardigen dat bij eene herziening onzer procesorde, de *wettelijke regeling* van arbitrage vervalle.

De tweede titel bespreekt procedures betrekkelijk erfenissen, dat wil zeggen die procedures, welke buiten eigenlijk gezegd regtsgeding in eene erfenis kunnen of moeten plaats hebben, als: *a.* verzegeling en ontzegeling, *b.* boedelbeschrijving, *c.* verkoop der goederen, *d.* boedelscheiding, *e.* beheer van beneficiaire erfgenamen.

Slechts eenige wenken.

a. De verzegeling is een lastige en kostbare formaliteit en geen afdoend middel tegen vervreemding of ontrouw. Intusschen blijft het waar dat dit middel dikwijls nut kan hebben, ook omdat de eed, door alle huisgenooten af te leggen niets verduisterd te hebben of gezien dat iets verduisterd werd, een grooten waarborg geeft. De verzegeling kan worden gevorderd door de personen welke de wet aangeeft en ook ambtshalve geschieden door den kantonregter van de plaats waar verzegeld moet worden. Dit laatste voorschrift — hetgeen trouwens van zelf spreekt — laat eene vereenvoudiging toe ten gerieve van Amsterdam en Rotterdam. De eerste gemeente is verdeeld in vier, de andere in twee kantons, hetgeen veel last veroorzaakt wanneer verzegeld moet worden in verschillende perceelen welke wel in dezelfde gemeente maar niet onder de jurisdictie van hetzelfde kanton liggen. Middel van herstel is den eenen kantonregter

als plaatsvervanger van den ander te benoemen en dit wederkeerig.

b. Het burgerlijk regt laat in beginsel *onderhandsche* boedelbeschrijving toe. Bij onbeheerde nalatenschappen is echter de curator verpligt eene notariële boedelbeschrijving te doen opmaken. Mij komt eene notariële boedelbeschrijving, bij boedels van eenig aanbelang waar minderjarigen in betrokken zijn, wenschelijker voor. De kosten worden niet aanzienlijk vermeerderd omdat de onderhandsche inventaris ter griffie van den kantonregter moet worden overgebragt. De wet zwijgt, wie de schatters heeft te benoemen; eene acte ten overstaan van een notaris en getuigen gepasseerd waarborgt toch altijd eenigzints eene goede keus.

c. Verkoop der goederen. De wet heeft dat onderwerp gesplitst in twee afdeelingen over den verkoop der roerende en over den verkoop der onroerende goederen. Indien de erfgenamen het vrije beheer hebben en eenstemmig zijn wordt natuurlijk volkomen vrijheid gelaten en treedt de wetgever niet tusschenbeide. Indien de erfgenamen of sommige hunner het vrije beheer missen of niet eenstemmig zijn, moet de verkoop geschieden in het openbaar door een bevoegd ambtenaar overeenkomstig de plaatselijke gebruiken. De bevoegdheid aan den Kantonregter toegekend bij de wet van 18 April 1874 (*Stbl.* no. 68) is zeer zeker eene verbetering.

d. Boedelscheiding. Niemand is genoodzaakt in een onverdeelden boedel te blijven. Indien een of meer belanghebbenden nalatig zijn of weigeren tot de boedelscheiding mede te werken, wordt die bij regterlijk vonnis bevolen met benoeming van een onzijdig persoon om den onwillige of afwezige te vertegenwoordigen en van een notaris, het echter de partijen onverlet latende eenstemmig een notaris te kiezen en in het geval dat zich onder de erfgenamen personen bevinden die het vrije beheer hunner goederen niet bezitten, met inachtneming der bepalingen welke de wet op straf van nietigheid eischt. De geschillen over boedelscheiding worden door de regtbank, en niet als geschillen bij verzegeling, ontzegeling, boedelbeschrijving en verkoop door den president

in kort geding beslist. De waarborgen voor goed regt gedoogen geenszints belangrijke veranderingen.

e. Beheer van beneficiaire erfgenamen. Het regt van beraad en het voorregt wan boedelbeschrijving daarentegen, zijn bij onze wet al zeer slecht geregeld en geven aanleiding tot tal van misbruiken. Herziening is dringend noodig.

De volgende titel handelt over boedelafstand en de gevolgen van dien. De boedelafstand is de handeling waarbij een schuldenaar, met het oog op de bewaring of bekoming zijner persoonlijke vrijheid, al zijne goederen afstaat aan zijn schuldeischers.

Dit geschiedt vrijwillig bij overeenkomst met alle zijne schuldeischers of geregtelijk als een gunst welke de wetgever aan den ongelukkigen doch eerlijken schuldenaar bewijst. Gelijksoortige vreemde bepalingen als bij faillissementen en surseance van betaling worden ook hier aangetroffen. De schuldeischers moeten bewijzen de *kwade* trouw van den schuldenaar, in plaats dat deze — gelijk het Fransche regt wilde — *goede* trouw te bewijzen heeft. Boedelafstand wordt niet altijd juist begrepen. Het is geen middel van schuldbevrijding; die bevrijding geschiedt slechts tot het beloop der waarde van de afgestane goederen. Het overige blijft hij, die boedelafstand doet, schuldig en is steeds op hem verhaalbaar zoo hij soms in beteren toestand mogt geraken. Boedelafstand is eigenlijk niets anders dan inplaatstelling eener *gedwongene executie.* Waar geen lijfsdwang bestaat, heeft boedelafstand geen *raison d'être.*

De vierde titel heeft tot onderwerp de middelen tot bewaring van zijn regt. Zij zijn *a.* beslag tot revindicatie van roerende goederen; *b.* conservatoir beslag onderhanden van den schuldenaar; *c.* conservatoir beslag onder derden; *d.* pandbeslag voor huren en pachten en *e.* beslag tegen schuldenaren die geen bekende woonplaats hebben en tegen vreemdelingen.

a. De reivindicatie, als middel van bewaring van zijn regt, dient aan den eigenaar die zijn roerend goed wil terugvorderen van den bezitter in de gelegenheid te stellen daarop vóór een vonnis verkregen te hebben, beslag te leggen om verduistering te beletten.

b. Beslag in handen van den schuldenaar is het middel, te voorkomen dat deze, vóór er een vonnis is dat uitgevoerd kan worden, zijne goederen gaat verduisteren.

In handelszaken kan verlof tot het leggen van arrest verleend worden indien er gegronde vrees bestaat voor verduistering (art. 305); in burgerlijke zaken moet eerst blijken dat de verduistering bereids is aangevangen. Doorgaans dus mosterd na den maaltijd.

c. Beslag onder derden geschiedt bij een schriftelijken titel zonder eenige formaliteit; hij die daarvan niet voorzien is, moet magtiging aanvragen en binnen een gestelden termijn tot van waardeverklaring dagvaarden en het beslag aan den schuldenaar doen beteekenen.

d. Beslag voor huur en pachten is het middel om privilegie uit te oefenen dat het burgerlijk wetboek aan den verhuurder of verpachter geeft op alles wat zich bevindt op den bodem van het gehuurde huis of de landhoeve en dient tot bebouwing of gebruik van het land. De in pandbeslag genomene goederen kunnen niet worden verkocht dan *na* de van waarde verklaring van het gelegd arrest.

e. Beslag tegen een ieder die geen bekend verblijf binnen het land heeft, hetzij vreemdeling of niet (zoogenaamd *débiteur forain*), kan worden uitgeoefend op een eenvoudig verlof te geven — wat beslag betreft — zelfs door den kantonregter ter plaatse waar geen arrondissements-regtbank zitting heeft (art. 764 Rv.); — gijzeling echter niet anders dan krachtens verlof van den voorzitter der regtbank en naar aanleiding eener *opeischbare* schuld.

Deze regeling bevat onderscheidene leemten; bijv. de wet geeft geen middel aan om zijn regt op *onroerende* goederen te bewaren. Het is waar in het burgerlijk wordt gesproken van sequestratie op regterlijk bevel (art. 1773), hetgeen zoowel roerende als onroerende goederen tot onderwerp kan hebben, maar sequestratie heeft alleen plaats betrekkelijk eene zaak waarover *geschil* bestaat.

Die regeling is ook gebrekkig in den vorm en te veel op Fransche leest geschoeid. Waarom moet bijv. verlof

tot gijzeling bij voorraad altijd verleend worden door den President der Regtbank en niet door den kantonregter waar geen Regtbank is?

Een bezwaar dat sedert de opheffing van sommige regtbanken nog meer gevoeld wordt.

Eene bepaling betreffende de regtspleging in zake van koophandel, te vinden in het eerste boek, behoort ook zoo spoedig mogelijk te worden geschrapt. Ik doel op art. 321, luidende: dat eene oppositie tegen een conservatoir beslag steeds door de regtbank moet worden beslist, *hoe gering* het bedrag der vordering, waarover geschil, ook zijn moge. Volkomen ben ik het eens met mijn geachten confrère Mr. W. Siewerts van Reesema (zie Brieven over de Burgerlijke Regtsvordering, Rotterdam 1853, niet in den handel) dat liever dan het middel zóó toe te passen, men het had moeten weigeren voor kleine sommen. En dat geschiedde nog wel in een tijd en onder eene wetgeving toen procureurs en advocaten *partie carrée* speelden voor de regtbank ten koste der succomberende partij!

De vijfde titel handelt over het doen van rekening en verantwoording. Gelijk de gerendeerde belang kan hebben bij het doen der rekening, kan ook de rekenpligtige belang hebben bij hare opname. Van daar de *actio mandati directa* en *contraria*. De rekenpligtige, die in gebreke blijft om rekening te doen, kan daartoe worden genoodzaakt door de inbeslagneming en verkoop zijner goederen tot een bedrag door den regter te bepalen en zelfs bij lijfsdwang. De Fransche wetgever had verzuimd den rekenpligtige den weg aan te wijzen langs welken hij zijne rekening kon doen opnemen en afsluiten. Onze wet heeft daarin voorzien. De rekening wordt afgelegd voor een regter-commissaris. Eerst dan, als partijen het niet kunnen eens worden, heeft de regtbank er zich mede te bemoeijen.

Over het algemeen is deze materie voldoende geregeld.

Nu zijn wij genaderd tot den zesden titel van dit boek, luidende: „over eenige bijzondere regtsplegingen.“ Het verdient al dadelijk opmerking dat de meeste der onderwerpen waar-

over hier wordt gehandeld in den *Code de Procédure* in afzonderlijke titels waren vervat. Dat voorbeeld had navolging verdiend; de gemaakte onderscheiding is volkomen willekeurig.

Die zoogenaamde bijzondere regtsplegingen zijn: *a.* aanbieding van betaling en geregtelijke bewaargeving of consignatie, *b.* magtiging eener getrouwde vrouw, *c.* stuiting des huwelijks, *d.* scheiding van goederen, *e.* echtscheiding, *f.* aanvulling of verbetering van de akten van den burgerlijken stand, *g.* dwangafgifte van akte, *h.* regtsweigering, *i.* overtredingen van ambtenaren van den burgerlijken stand, notarissen en andere ambtenaren, *j.* toelating om kosteloos te procedeeren en *k.* voorloopig getuigen-verhoor.

Over hetgeen vermeld staat sub letter *a* laat zich weinig zeggen; evenmin sub letter *b* na de wijziging vastgesteld bij art. 3 der wet van 18 April 1874 (*Stbl.* no. 68); sub *c* ook al. Wat sub *d*, scheiding van goederen betreft, veroorloof ik mij eene opmerking. Art. 808 B. R. behoeft herziening. Volgens het Fransche regt kan de vrouw, hangende het regtsgeding, behoedmiddelen tot bewaring van hare regten nemen. Welke? Art. 869 C. de P. zegt slechts *„sauf les actes conservatoires"*. Onze wetgeving echter noemt die maatregelen. Zij zijn, met bewilliging van den regter, 1e verzegeling, 2e boedelbeschrijving met taxatie (11). Dus geen andere. Ervaring in de praktijk heeft mij meermalen doen zien dat te veel magt aan den man wordt gelaten en te weinig zorg voor de vrouw is gedragen. Waarom haar niet de bevoegdheid gegeven — na gevraagd en bekomen verlof van den regter — beslag te leggen onder handen van de schuldenaars van den man en hem te belemmeren in de vrije beschikking over de gemeenschap?

e. Echtscheiding. Waar de wet het huwelijk alleen beschouwt — hetzij dan teregt of ten onregte — in deszelfs burgerlijke betrekkingen, moet het huwelijk uit den aard der zaak kunnen worden ontbonden op wettelijke wijze. De

---

(11) Zie ook art. 825 B. Rv. De woorden *„onder anderen"* zijn uit de oorspronkelijke redactie weggelaten.

wetgever heeft echter te waken dat de burgerlijke betrekkingen, welke uit het huwelijk ontstaan, zoo min mogelijk worden verstoord. De redenen krachtens welke eene echtscheiding en eene scheiding van tafel en bed kunnen geschieden, zijn nagenoeg dezelfde. Hoofdbeginsel bij ons is behandeling dezer regtsvorderingen als ieder ander regtsgeding, behalve de voorafgaande verschijning voor den president, en geen openbaarheid in geval van pleidooijen (ofschoon het sluiten der deuren niet op straffe van nietigheid werd voorgeschreven) doch uitspreking van het vonnis in het openbaar en openbare aankondiging van een uittreksel gedurende een jaar in de geregtszaal van de regtbank, waar de man zijn woonplaats heeft, aanplakking op de plaatsen der gemeente, alwaar zulks te doen gebruikelijk is en driemaal herhaalde plaatsing met tusschenruimte van een maand in een dagblad. Ook wordt inschrijving van het vonnis van echtscheiding gevorderd in de registers van den burgerlijken stand binnen den tijd van zes maanden, op straffe dat het vonnis als niet gewezen wordt beschouwd (art. 276 B. Wetb.). Die bepaling omtrent een verzuim schijnt te hard.

Als regel is gesteld dat de kinderen zullen verblijven bij den of de echtgenoot op wiens of wier verzoek de scheiding werd uitgesproken. De kinderen mogen niet worden benadeeld. De regten uit de ouderlijke magt of voogdij blijven onaangetast. Wat de goederen betreft, zijn alle voordeelen ten behoeve van hem of haar aan wien of wie de eisch is toegewezen; in geval van gemeenschap wordt dezelve ontbonden.

Herziening is hoogst noodzakelijk. Het scheidingsproces geeft aanleiding tot veel misbruiken en onbehoorlijkheden, vooral wanneer het geding wordt gevoerd bij *verstek*, hetgeen te meer klemt omdat de vrouw, al heeft zij verlof bekomen de woning van den man te verlaten en al is haar een ander verblijf aangewezen, echter geacht wordt haar *wettig domicilium* bij haar man te hebben behouden, waardoor zij, bij eene zoogenaamde handige praktijk, onkundig kan worden gelaten van hetgeen tijdens het proces gebeurt. Op straf

van nietigheid dient haar in persoon of ter plaatse van haar werkelijk verblijf elk exploit te worden beteekend.

Echtscheidingen geschieden volgens de Nederlandsche wet veel te gemakkelijk. Getuige het heerleger prodeo-scheidingen! De publieke moraliteit eischt bovendien dringend dat er een en niet te korten termijn worde bepaald ook voor den man binnen welken hij na scheiding niet hertrouwen kan.

Hetgeen vermeld staat onder letteren *f*, *g*, *h* en *i*, ofschoon daaromtrent wel het een en ander te zeggen valt, wordt om niet te uitvoerig te wezen, met stilzwijgen voorbijgegaan.

Van meer belang is het zoogenaamd *prodeo-proces*. Op den Staat rust als hoofd- zoo niet als eenige verpligting elk regt zekerheid te geven. De wetgever, als zijn orgaan, heeft dus te zorgen dat regt *gelijkelijk* verkrijgbaar is zoowel voor den behoeftige als niet behoeftige en voor den een niet beter of anders dan voor den ander. Het verrigten van handelingen waarbij de regterlijke tusschenkomst noodig is, en dus ook toelating tot procederen, moet kosteloos *kunnen* geschieden. Er wordt beweerd dat zoodanige regeling, bij de Fransche wetboeken onbekend, behoort onder het schoonste en beste gedeelte van ons wetboek. Ik betwijfel dit in hooge mate. De wetgever streefde zijn doel voorbij, en pleegde, om eventueel onregt te beletten, feitelijk onregt. Laat gerust een romanschrijver als Eugène Sue in de *Mystères de Paris* ons prodeo-stelsel ten hemel verheffen. Het is en blijft een akelige boel.

Laat ons zien hoe die regeling is.

Tot grondslag der tegenwoordige heeft gediend het Besluit van 26 Mei 1824 (*Stbl.* no. 35): welk besluit bij art. 8 heeft voorbijgezien de wet van 9 Maart 1815 (*Stbl.* no. 24) houdende bepalingen tot het wegnemen van pecuniële bezwaren, bij het voltrekken der huwelijken van behoeftige personen. Art. 8 was overbodig. Ons wetboek gaat nog verder, breidt bij art. 872 het armenregt ook uit, zonder eigenlijk regtsgeding, tot alle geregtelijke magtiging of andere regter-

lijke beschikking op eenvoudige requesten en soortgelijke aanvragen. Art. 6 der wet van 9 Juli 1842 (*Stbl.* no. 20) verpligt de notarissen op last van den voorzitter der regtbank hunne diensten kosteloos te verleenen aan personen welke volgens art. 858 B. R. van hun onvermogen doen blijken.

Het reglement van orde en discipline — zooals het bij besluit van 1 Juni 1878 (*Stbl.* no. 107) is gewijzigd — bestendigt bovendien een bureau van consultatie uit drie en ten hoogste vijf advocaten bestaande, te benoemen door den hoogen raad, het geregtshof of de regtbank uit een voordragt van twee personen voor elke vacature opgemaakt, door den raad van discipline zoo er een is. Dat bureau vergadert eens in elke week in de residentie en daarbuiten naar de behoeften, des noods om de veertien dagen of drie weken, alles *gratis* ten einde na summier onderzoek der zich tot hetzelve wendende of verwezene (door wien?) behoeftigen een advocaat toe te voegen.

Volgens art. 16 van het reglement is de instelling van dit bureau eene aanvulling der artt. 855—875 Wetb. v. B. R. en deze hebben waarlijk, voor zoover het burgerlijk regt betreft, geen aanvulling noodig. Dat bureau is ten eenenmale overbodig; het vijfde wiel aan den wagen.

Hoe wordt, volgens onze wet, het onvermogen bewezen?

Art. 858 antwoordt: Door een certificaat van onvermogen, afgegeven door het hoofd van het bestuur der woonplaats des verzoekers, op het getuigenis hetzij van wijk- of buurtmeesteren, hetzij van ten minste twee bekende en geloofwaardige personen. Een prachtige waarborg, voorwaar! Hoe kan de burgervader, vooral van eene groote gemeente, al zijne kinderen kennen en weten of zij al of niet geloofwaardig zijn? Die bewijzen van onvermogen worden dan ook doorgaans met een slaphandigen afschuivings-geest geteekend en toch is het de burgemeester, en zijn het niet de wijkmeesters of getuigen, die den verzoeker onvermogend verklaart. Wat meer zegt, dergelijk certificaat is eene akte afgegeven door een openbaar ambtenaar binnen den kring zijner bevoegdheid en dus eene *authentieke* akte welke volledig bewijs

oplevert betrekkelijk hetgeen daarin vermeld staat. Art. 863 Wetb. v. B. R. is alzoo in strijd met art. 1907 B. Wetb. Tegenspraak kan ook geschieden, behalve op grond dat het bewijs van onvermogen ontbreekt of gebrekkig is, door een aanwijzing van genoegzaam bezit van vermogen des verzoekers.

Wie hebben aanspraak, natuurlijk vreemdelingen uitgezonderd, tenzij zulks bij uitdrukkelijke overeenkomst mogt zijn bedongen, op de voorregten van het armen-regt?

Het gezond verstand zegt: „de onvermogenden alleen." De wetgever heeft eene andere opinie. Art. 874 W. v. R. luidt: „Armeninrigtingen, besturen van gods- en gasthuizen, benevens de kerkbesturen der verschillende godsdienstige gezindheden binnen het rijk, kunnen op gelijke wijze en met gelijk gevolg als ten aanzien van onvermogenden is bepaald, kostelooze toelating vragen en erlangen zonder verpligt te zijn tot overlegging van een bewijs van onvermogen."

Dergelijke inrigtingen — zedelijke ligchamen zijnde — hebben *gelijke regten* als particulieren en zouden in de termen vallende, ook zonder uitdrukkelijke wetsbepaling, op prodeo aanspraak kunnen maken. Waarom, indien zij niet in de termen vallen hetgeen bij vele dier instellingen het geval is als geld bezittende, haar vrijdom geschonken van griffie-, registratie- en zegel-regten mitsgaders judiciële boeten en haar kosteloos regtsbijstand verleend? Het schijnt dat art. 172 der Grondwet als niet geschreven wordt beschouwd.

In welke gevallen, buiten aanwijzing van genoegzaam bezit van vermogen, kan de kostelooze toelating worden afgewezen?

Indien de geroepene partij niet verschijnt, wordt het verzoek toegestaan tenzij de regter reeds bij vooraad mogt bevinden dat de ingestelde vordering van allen grond ontbloot is; hetgeen zeer zelden gebeurt omdat het zich niet veronderstellen laat dat de president een procureur zal gelasten het request tot het voeren van zoodanige opgeraapte actie te teekenen.

Doch de geroepene partij verschijnt *tempore utili* en doet tegenspraak *ex meritis causae*. Wat dan? Die tegenspraak

kan geschieden *in facto* op grond van afdoende bewijsstukken en *in jure* op grond van eene uitdrukkelijke wetsbepaling (art. 862). De afdoende bewijsstukken dienen *schriftelijke* bewijzen te zijn. Eene eenvoudige ontkenning maakt die schriftelijke bewijsstukken reeds *onafdoende*, want er mag niet onderzocht worden of de verzoeker in zijn beweren ongelijk heeft, maar alleen of dat beweren *klaarblijkelijk* ongegrond is. Eene *uitdrukkelijke* wetsbepaling zal evenmin makkelijk te vinden zijn. Dit is mij echter in de praktijk somwijlen gebeurd onder anderen met een proceszaak van een vreemdeling — ofschoon reeds meermalen kosteloos als eischer opgetreden — op grond van gemis eener uitdrukkelijke overeenkomst (art. 855 al. 2).

Waarom is het bestaande prodeo-stelsel onbillijk en in strijd met eene goede procesorde?

De onbillijkheid ligt hierin dat de Staat *gratis* diensten vraagt (praestatie van capaciteit, met opoffering van tijd en geld) van personen zonder bevoegdheid dit te mogen vorderen.

Tot zekere hoogte is een dergelijke eisch verdedigbaar ten aanzien van deurwaarders en notarissen. Immers zij worden aangesteld en bij die aanstelling kan men zekere voorwaarden bedingen; bovendien hun aantal is beperkt. Wie de lusten heeft, moet ook de lasten dragen. Dit *was* toepasselijk op de procureurs zoolang zij ambtenaren waren; maar tegenwoordig niet meer.

Den procureur, procureur-advocaat en allermeest den advocaat geschiedt schreeuwend onregt.

Zou het geen ongerijmdheid zijn indien de Staat den doctor en erger nog den hoogleeraar in de genees- of heelkunde bevel gaf zijne diensten gratis te praesteeren aan een lijder eenig en alleen omdat hij ook leed aan geldsgebrek? Nog grooter onzin is het den advocaat op te leggen zijn wetenschap, zijn talent, zijn tijd ten beste te geven aan een prodeaan, die meestal ongelijk heeft en dus niet ziek is en wiens zaak doorgaans noch materieel noch juridiek wat beteekent.

Gedwongen regtsbijstand — zelfs niet gratis — is reeds een *flétrissure* der vrije advocatuur aangedaan. Advocaten worden geexploiteerd op een wijze waarop een fatsoenlijk man geen kruijer exploiteren zou.

Men vergete bij dit alles niet het onaangename van prodeo-processen. Prodeanen zijn doorgaans — de goede niet te na gesproken, die worden wel *vrijwillig* geholpen — domme, vervelende, onhandige wezens. Bovendien twistziek, onhandelbaar, onverschillig, als hebbende niets zelfs geen tijd te verliezen. Daarentegen moet de practizijn ter wille van het onzinnig prodeo-regt niet alleen zijn tijd opofferen maar ook zijn geld, als briefport, kantoorbehoeften, schrijfbrieven enz. Zoo hij deurwaarder is ten platten lande betaalt hij de reiskosten op den koop toe (12).

Niet te gewaagd is dunkt mij de stelling dat het prodeo-regt moet harmoniëren met eene goede procesorde.

Deze nu eischt dat de regterlijke magt niet, als het ware, met processen wordt overladen, vooral niet met zaken waarvan kan gezegd worden *»beaucoup de bruit et peu de besogne.«* Met prodeo-zaakjes is zulks dikwijls het geval bijv. — niet zeldzaam — kibbelingen over scheiding van goederen tusschen gewezen man en vrouw. Hier niets, daar niets en van beide zijden prodeo. Haarkloverijen over een stukje grond of een schuurtje of een sloot van nauwelijks twintig gulden waarde. Rekening en verantwoording-processen, historiën waarbij noch gerendeerde noch rendant een penning te winnen of te verliezen heeft.

Het aantal der prodeo-processen vermeerdert dan ook schrikbarend en neemt nu reeds zonder overdrijving, de helft van de praktijk in. Wordt geen paal en perk gesteld, zal dit wel spoedig tot twee derde gedeelten stijgen. Zeker

---

(12) Mijn beroep op de dagbladpers *om te weigeren advertentiën pro deo te plaatsen* zal eenmaal een gereed oor vinden. Zie *Handelsblad*, dingsdag 20 Augustus 1880). De redactiën hebben slechts overeen te komen zich geen beschikking te laten welgevallen, waarover zij niet zijn gehoord.

klasse van lieden beweegt zich niet dan met een bewijs van prodeo in den zak. Bij schippers op de binnenvaart is dit eene hebbelijkheid geworden.

Zoodanig misbruik vindt zijn oorsprong 1o. in de gemakkelijkheid waarmede het prodeo wordt verleend, 2o. in eene soort van bluf, tijdverdrijf en ijdelheid van menschen zonder geld, bezigheid en eergevoel om te kunnen zeggen: „ik houd er een proces op na en ga of kom van mijn raadsman, 3o. in den lust van ouders en kind, man en vrouw, bloed- en aanverwanten, buren enz. om het leven elkander lastig te maken en 4o. de eerlijkheid gebiedt het te zeggen in den speculatie-geest van *sommige* praktizijns en ook wel in de ambitie der jeugdige balie die een prodeaan opduiken om een vermogend man met een proces te belagen, of om zich de gelegenheid te verschaffen pleit-talent te kunnen toonen.

Het is eene harde waarheid; doch ons prodeoregt doet — gelijk het wordt toegepast, meer kwaad dan goed. Het „*laisser aller, laisser faire*„ op zijn Fransch is oneindig veel beter.

Men vergete vooral niet dat indien een behoeftige bepaald regt heeft, doch geen middelen om het te doen gelden, er regtsgeleerden genoeg worden gevonden om vrijwillig doch gratis regtsbijstand te verleenen en menschenvrienden te over om het noodige aan te brengen.

Hoe behoort dan het prodeo-wezen te worden ingericht?

Ziehier eene proeve van ontwerp van wet. Bovenstaande maakt eene memorie van toelichting niet noodzakelijk.

Art. 1. Personen en zedelijke ligchamen die de hulp van den regter behoeven en onvermogend zijn kosten te dragen kunnen zich wenden tot den bevoegden regter ter kostelooze verleening van zoodanige hulp.

Art. 2. Die aanvrage duidelijk van inhoud moet geschieden op ongezegeld papier door den aanvrager *zelven* — alleen ingeval dat hij niet kan schrijven, door een gemagtigde — onderteekend, bij den Kantonregter of President der Regtbank, vergezeld van een certificaat van den burgemeester zijner woonplaats of werkelijk verblijf inhoudende de ver-

klaring dat aan hem, na onderzoek, de waarschijnlijkheid van onvermogen is gebleken.

Art. 3. De Kantonregter en President houden dat request in overweging indien aanvankelijk blijkt: *a.* de ongenoegzaamheid des onderzoeks omtrent het onvermogen, *b.* de onjuistheid der gestelde feiten, *c.* de ongegrondheid van het beweren op het standpunt der wet en *d.* het minime van het belang.

Art. 4. In geval van voorloopig verlof beveelt tegen een behoorlijken termijn de Kantonregter de oproeping van partij met toevoeging van een deurwaarder en de President gelijke oproeping voor twee commissarissen met toevoeging van een deurwaarder tot het doen van exploit als anderzints en procureur om hem op de comparitie bij te staan.

Art. 5. Buiten de vier gronden, krachtens welke de aanvrage tot onderzoek in overweging mag worden genomen, kan de tegenspraak der wederpartij geschieden om reden dat van de gegrondheid des verzoekers beweren, niet *voldoende* blijkt.

Art. 6. Bij toewijzing, hetzij door den Kantonregter, hetzij door de Regtbank op rapport van Commissarissen, wordt opnieuw een deurwaarder, met procureur of procureur-advocaat (voor de regtbank) toegevoegd. Het gevolg der toewijzing is dat al de akten van de zijde des verkrijgers zijn vrij van zegel-, griffie- en registratie-regten en van judiciciële boeten, welke in debet worden gesteld en aan hem geen kosten, salaris of honorarium worden berekend.

Art. 7. Deurwaarders en Notarissen moeten hunne diensten gratis praesteren. Zij zijn echter niet verpligt in eenig voorschot — hoe gering ook — te treden. Den procureur of procureur-advocaat wordt toegestaan voor het bijwonen der eerste comparitie f 2,50 in eens af en bij nadere toevoeging een voorloopig voorschot van f 3 tot f 20 ter betaling van briefport, kantoorkosten, reiskosten voor den deurwaarder, advertentiën in de dagbladen als anderzints, zonder ooit tot eenig voorschot — hoe gering ook — verpligt te zijn.

Art. 8. Het bedrag van het honorarium van den toege-

voegden procureur of procureur-advocaat wordt bij het vonnis zoowel in geval van winst of verlies begroot en gelijk de verschotten betaald door den Staat, behoudens diens verhaal op de verliezende partij.

Art. 9. Deze regelen gelden ook in hooger beroep. Als echter hij aan wien toelating werd verleend in eersten aanleg in het gelijk is gesteld wordt een nadere toelating tot kosteloos procederen in hooger beroep niet vereischt.

Art. 10. Prodeo in cassatie is niet verkrijgbaar. De bureaux van consultatie zijn opgeheven.

Voorloopig getuigenverhoor is minder een bewijsmiddel dan wel een middel tot bewaring van bewijs. Het was in den *Code de P.* onbekend doch zijn gemis doet zich meermalen gevoelen. Het bewijsmiddel door getuigen kan toch verloren gaan uithoofde van den ouderdom en de ziekte der personen die als getuigen zouden moeten worden gehoord of wegens hun eventueel vertrek naar een ander rijk als anderzints. Zoodanig voorloopig getuigenverhoor heeft altijd plaats voor een Regter-Commissaris. De bewijskracht is facultatief; niet meer dan de regter, naar omstandigheden, zal vermeenen te behooren. Trouwens volgens art. 1945 B. Wetb. heeft dit plaats bij elk getuigenverhoor.

De laatste titel van het laatste boek eindigt met te behandelen, wat in het Fransche regt met volkomen juistheid niet is behandeld gworden, namelijk den staat van kennelijk onvermogen.

Titel VII. De bemoeialzucht van den wetgever springt in het oog. Met vaderlijke zorg had men gewaakt voor den koopman die *ophoudt* te betalen en wilde zich nu ook met den particulier bemoeijen die blijkbaar buiten staat is om zijn schulden te *kunnen* voldoen. Eilieve waarom? Ten behoeve van den schuldenaar of van de schuldeischers? Zeer zeker niet ten gunste van den eersten. Het is eene dwaasheid zich op eigen verzoek in staat van kennelijk onvermogen te doen verklaren. Een schuldenaar om dit te *kunnen* doen, moet niet alleen gegijzeld zijn maar eene maand in

gijzeling hebben doorgebragt — tenzij hij gelijktijdig door *onderscheidene* schuldeischers tot betaling worde gedagvaard of minstens geregtelijk gesommeerd. Wat baat hem dan de staat van kennelijk onvermogen? De ten uitvoer gelegde lijfsdwag blijft stand houden en de nog niet ten uitvoer gelegde kan worden uitgevoerd (art. 890). Het is waar, hij kan een accoord sluiten met zijne schuldeischers; doch daartoe wordt de toestemming geeischt van vijf zesde der concurrente, welke zeven achtsten van het bedrag der niet bevoorregte schulden vertegenwoordigen, of wel zeven achtsten der schuldeischers, die vijf zesden van voormeld bedrag uitmaken. Bij zoodanige welwillende gezindheid had hij zijne zaken wel in der minne kunnen regelen. Zoo niet dan vordert zijn belang boedelafstand te doen.

De bepalingen omtrent den staat van kennelijk onvermogen, zijn dus kennelijk gemaakt ten behoeve der schuldeischers. Niets gemakkelijker dan die voorschriften illusoir te maken, door het doen van boedelafstand, één geval slechts uitgezonderd, als de debiteur heimelijk en zonder behoorlijke volmagt zijn woonplaats heeft verlaten. Doch — zoo er geen termen voor eene strafregtelijke vervolging zijn — kan alsdan *welligt* de benoemde bewindvoerder boedelafstand doen. Wat daarvan zij, de schuldeischers hebben bij dat regtsmiddel weinig baat, en *jus pro vigilantibus*.

Gelijk de eerste titel kan ook de laatste titel van het derde boek, zonder eene goede proces-orde te schaden, ter wille der eenvoudigheid, worden opgeruimd.

Hiermede meen ik, overeenkomstig mijne zwakke krachten, aan de eervolle uitnoodiging van de Redactie van het tijdschrift *Themis* te hebben voldaan. Deze bijdrage — aan plaatsruimte gebonden — laat veel onaangeroerd wat vermelding verdiende en behandelt veel luchtig en vluchtig wat nadere

toelichting behoefde. Schrijver behoudt zich voor wanneer de adviezen der praeadviseurs der Juristen-vereeniging (Mr. M. J. Pijnappel, Advocaat te Amsterdam, en Mr. J. J. van Geuns, Raadsheer te 's Gravenhage) en de debatten waartoe zij aanleiding mogen geven, in druk zullen zijn verschenen, op een en ander nader terug te komen.

Mr. G. J. A. Faber.

Rotterdam, Mei 1881.

Is het wenschelijk dat speciale regtscollegiën oordeelen over misdrijven, door militairen gepleegd? Zoo ja, over alle die misdrijven? en hoe moeten die collegiën dan zijn zamengesteld?

(Uittreksel uit eene Verhandeling van Mr. H. VAN DER HOEVEN, Hoogleeraar te Leiden).

Even als over de beide andere onderwerpen van bespreking in de aanstaande vergadering der Nederl. Juristen-Vereeniging, had de Redactie van *Themis* een verzoek tot toelichting van het bovengemelde gedaan, en wel aan den Hoogleeraar H. VAN DER HOEVEN, te Leiden, die zich bereid had verklaard, naar aanleiding van de praeadviezen, zoo deze niet met zijn gevoelen zouden overeenstemmen, zijne beschouwingen kenbaar te maken. Doch ambtsbezigheden en andere, van den wil des Hoogleeraars onafhankelijke oorzaken hebben hem verhinderd tijdig aan dit voornemen gevolg te geven. Ten einde de Redactie echter niet te leur te stellen gaf hij haar in overweging grootendeels medetedeelen eene voordragt, die hij in Nov. 1875 in eene vergadering van de „Vereeniging ter beoefening van de Krijgswetenschappen" heeft gehouden, en waarin zijne denkbeelden over bedoeld onderwerp voorkomen. (Die voordragt is opgenomen in de werken van die Vereeniging 1875—'76.) De Redactie van *Themis* vond daarin geen bezwaar, zoowel om het tijdsverloop alreeds sedert gem. Verhandeling gehouden werd, als omdat de werken van de Vereeniging voor Krijgswetenschappen uit hunnen aard minder onder het oog van het regtsgeleerd publiek komen. Welwillend werd haar tot die mededeeling ook de toestemming van het Bestuur der gemelde Vereeniging verleend.

Het volgende is grootendeels eene gave overname, gedeeltelijk een uittreksel; de Red. vertrouwt den lezers van *Themis* geen ondienst te bewijzen met de mededeeling van de beschouwingen van den Hoogleeraar over dit onderwerp.

„Het is me een voorrecht, zoo sprak de heer VAN DER

HOEVEN, heden avond, althans voor velen mijner hoorders te kunnen optreden als boodschapper van goede tijdingen.

Blijkens het voorbericht van 't dezer dagen verschenen 2de deel van de *Verzam. v. Wetten in 't Koningr. der Nederl.* is de *geheele* herziening van het Militair Strafrecht en de Militaire Rechtspleging *zeer* aanstaande, zóó aanstaande zelfs, dat de samensteller, een lid van het hoogste rechterlijke collegie te dezer stede, het voor volstrekt onnoodig houdt, den tekst der nog vigeerende wetten in zijne Verzameling op te nemen. „Die overname toch van iets wat op 't punt staat van afgeschaft te worden, zou" — zegt hij — „tot niets anders inderdaad strekken, dan om den lezer noodeloos zwaardere kosten te veroorzaken, iets" — voegt hij er naïef bij — „hetgeen nimmer aangenaam is." Hij zal liever, vertrouwende op de toezegging der Regeering, de nieuwe redactie afwachten, om die dan in een 2de stuk van het 2de deel aan zijn lezers meê te deelen.

Alzoo is de vervanging van die draconische cacographie op 't gebied van wetgeving, die wij nog steeds „het Militair Wetboek" moeten noemen, *zeer* aanstaande! Heb ik dan geen recht, mij — althans voor hen die met dat gelukkig vooruitzicht nog niet bekend waren, — „een boodschapper van goede tijdingen te noemen?"

Zóó, Mijnheer de Voorzitter, zou de aanvang van eene verhandeling hebben kunnen zijn, die zou zijn uitgesproken in het jaar 1830! Dat bericht voor 't 2de deel van de vermelde verzameling van Wetten, de Nederl. Pandecten van Mr. VAN HAMELSVELD, werd geschreven in 1830! 45 jaar geleden!

En nog steeds wachten we op de nieuwe redactie!

Was wellicht de in 1829 door de Regeering gedane erkentenis dat herziening der mil. strafwetgeving noodig en aanstaande was, een op zich zelf staand feit, waaraan door Mr. VAN HAMELSVELD te groot gewicht gehecht werd?

In geenen deele. Het is zonder twijfel den heeren bekend, dat onze militaire strafwetgeving in 1814 en 1815 gedeeltelijk provisioneel (!) is ingevoerd. Die wetten zijn kennelijk

met overhaasting samengesteld. Met zekerheid kan ik niet mededeelen, wie de hand daarin gehad hebben, maar er is veel grond voor de waarheid der bewering, dat aan de ontwerpers de belofte is gegeven dat zij, na de invoering van de nieuwe wetten, allen leden van het Hoog Militair Gerechtshof zouden worden; — dat die heeren ontwerpers, wellicht met het oog op hunne aanstaande benoeming, met bijzonderen, helaas! al te grooten spoed gewerkt hebben, — en dat werkelijk hunne benoeming gevolgd is.

De Regeering zelve schijnt die nieuwe wetten reeds dadelijk niet als model-wetten te hebben beschouwd; althans reeds in December 1815 is het Hoog Militair Gerechtshof aangeschreven, na verloop van eenigen tijd de noodige „reflectiën" op het Reglement op de Rechtspleging met zijne „consideratiën" aan den Koning kenbaar te maken, en reeds in 1819 werd eene totale herziening algemeen zoo noodig geacht, dat destijds de Commissaris-Generaal van Oorlog D'AUBREMÉ aan den Koning o. a. het navolgende berichtte: „Eindelijk is de aanmerking gemaakt, dat *het geheele militaire wetboek* aan eene revisie en omwerking behoort te worden onderworpen." En verder: „Daar dan nu (1819!) het tijdstip schijnt geboren te zijn, dat er eene revisie van de geheele militaire wetgeving *behoort* plaats te hebben, zoude ik aan U. M. voorstellen, *niet* om eene Commissie van revisie der Militaire wetboeken voor de Landmacht te benoemen, maar om mij te autoriseeren, aan U. M. een bekwamen rechtsgeleerde voor dat werk voor te dragen." (1)

Hieraan schijnt gevolg gegeven te zijn. Althans een concept-wetboek van Rechtspleging voor de Landmacht, met memorie van toelichting, is op 12 Juni 1821 door den Koning aan het Departement van Justitie gerenvoijeerd, en door den Minister weder aan het Hoog Militair Gerechtshof toegezonden.

Wat er verder van is geworden, weet ik niet.

Men bleef, natuurlijk, klagen. De zoo even medegedeelde

(1) Rapport van 29 Juni 1819.

poging, om tot herziening te geraken, was dan ook niet de eenige.

Integendeel. In het jaar 1836 werd eene poging *op groote schaal* gedaan. Stelde in 1819 de Commissaris-Generaal van Oorlog voor, het ontwerpen aan één man op te dragen, in 1836 richtte het Bestuur van Oorlog eene circulaire aan het Hoog Militair Gerechtshof, de bevelvoerende generaals en de korps-kommandanten, met verzoek om opgave te doen van de verschillende verbeteringen, die het militair recht noodig had. Het Hof richtte diezelfde aanschrijving aan de auditeurs, en van de generaals en korpskommandanten zochten sommigen ook weer licht bij hunne onderhebbende onderofficieren.

Dientengevolge is een massa thans nog op het Departement van Justitie aanwezige adviezen, rapporten en beschouwingen ingediend, ontelbare op- en aanmerkingen zijn gemaakt. Van sommige auditeurs kwamen bijna geheel nieuwe ontwerpen in; ook door de generaals en verdere officieren werd aan den hun opgedragen last voldaan; door sommigen op zeer curieuse wijze. Zoo b. v. berichtte de generaal Baron Chassé, na enkele vrij oppervlakkige aanmerkingen gemaakt te hebben, het navolgende:

„Ik durf overigens niet onderstaan, veranderingen in de bestaande militaire wetboeken voor te dragen, vermits hiertoe eene volledige rechtskennis behoort.“ (1)

Het meest beknopt is zeker het advies van een ander generaal. (2) Het luidt:

„Na den ontvangst van Uwe missive heb ik dikwerf over dit hoogst belangrijk onderwerp nagedacht, maar ik belijde veel liever mijne onkunde, dan dat ik zoude kunnen besluiten, om Uwe Excellentie te midden harer drukke bezigheden met mijne onbelangrijke bemerkingen lastig te vallen.“

De gevolgde weg was zeer omslachtig. De herziening gelukte niet.

---

(1) Missive gedagteekend: Breda 30 September 1836.

(2) Luit.-Gen. De Kock, bij missive gedagteekend: Middelburg 22 September 1836.

In 1841 beproefde men daarom weer iets anders.

Toen werd namelijk eene Commissie benoemd van *elf* leden voor „de herziening, omwerking en wijziging van de Wetboeken van *Strafrecht* en van *Rechtspleging* voor de Land- en Zeemacht, mitsgaders van de Reglementen van *Krijgstucht* voor dezelve, en eindelijk van de provisioneele instructie voor het *Hoog Militair Gerechtshof*."

In den tijd van zeven jaren bracht deze Commissie het zoo ver, dat ze wetsontwerpen op de samenstelling en de rechtsmacht der rechterlijke collegiën voor de Land- en Zeemacht en op de te volgen proces-orde kon indienen. Van reglementen van Krijgstucht, Strafwetboek enz. was nog geen sprake.

Toch schijnt de Commissie zich ook daarmede bezig gehouden te hebben. Althans ze ontving in 1846 eene missive van den Minister van Oorlog, bepaaldelijk „ten aanzien der plaats, waarop de stok- en rietslagen behooren te worden geappliceerd!"

't Scheen den Minister van Justitie wat lang te duren. Immers, toen de Voorzitter der Commissie verzocht, als zoodanig te worden ontslagen, maakte de Minister van die gelegenheid gebruik om een Koninklijk besluit van 21 Dec. 1848 uit te lokken, waarin werd overwogen, „dat de taak aan de Commissie opgedragen, onder de tegenwoordige omstandigheden, (dit doelt waarschijnlijk op de invoering der nieuwe Grondwet) als geëindigd kan worden beschouwd", en zulks, niettegenstaande de Commissie pas aan de helft van de opdracht voldaan had. De heeren werden vriendelijk bedankt voor hunne bewezen diensten en gedane werkzaamheden, en de Commissie werd, *zonder dat ze 't gevraagd had* en vóór dat ze haren arbeid had voltooid, ontbonden en opgeheven.

Hare ontwerpen zond zij in, en daarbij bleef het.

Sedert dien tijd werd gedurende een reeks van jaren èn in de 1ste èn in de 2de Kamer der Staten-Generaal telkens aangedrongen op herziening. Somtijds zelfs ging men tot feitelijkheden over; zoo was er bijv. in 1855 *bijna* eene meerderheid in de 2de Kamer, die den post „Hoog Militair

Gerechtshof" afstemde. Eindelijk werd de aandrang gaandeweg zoo hevig, dat de Minister van Justitie in 1868 een wetsontwerp deed samenstellen houdende veranderingen in den eersten titel van het Crimineel wetboek en vervanging van den tweeden titel door nieuwe bepalingen.

De destijds ingeslagen weg heeft echter evenmin tot het gewenscht einde geleid. De 2de Kamer toonde zich — mijns inziens zeer terecht — weinig ingenomen met de gevolgde herzieningsmethode, en het ontwerpje heeft 't niet tot de openbare beraadslaging kunnen brengen. (1)

Daarvóór en daarna is nog herhaaldelijk èn in de verslagen over de begrooting, èn bij de debatten, zoo door den tegenwoordigen Minister van Justitie als door de heeren LENTING, GODEFROI, JONCKBLOET en anderen op de noodzakelijkheid der herziening gewezen. Alles zonder effect!

En zoo staan we dan bij 't einde van 1875 nog op 't zelfde punt als de Minister van Oorlog in 1819. De toen gemaakte bemerking: dat het *geheele* militaire wetboek aan eene revisie en omwerking behoort te worden onderworpen," is zestig jaren lang herhaald, en door ieder de gegrondheid daarvan erkend. Zestig jaren lang hebben we voortgesukkeld onder vigeur van een samenstel of, zooals 't bij de invoering heette, een *systheem* van wetten, dat zoo onsystematisch mogelijk is ingericht. Tegenstrijdigheden, wetenschappelijke ketterijen, dwaasheden, onzin, — ziedaar schering en inslag in onze militaire strafwetgeving.

Wanneer we, Mijnheer de Voorzitter, het oog geslagen hebben op al die pogingen om tot verbetering van den ellendigen toestand te geraken, en we hebben ze alle zonder onderscheid jammerlijk zien mislukken, dan rijst van zelf de vraag, of die herziening dan zulk een buitengewoon moeielijk werk is? — Ik geloof 't niet. — Het komt mij voor, dat de herziening van de rechtspleging althans vrij eenvoudig kan zijn, en ik zal trachten ook U, Mijne Heeren, daarvan de overtuiging te geven.

(1) Het wetsontwerpje van wijziging werd de wet van 14 Nov. 1879, (*Stbl.* no. 191).

Men zal moeten beginnen met de beantwoording der vraag: Welke moet de rechtsmacht van den militairen rechter zijn? Zal hij *blijven* oordeelen over *alle* misdrijven, die door de militairen gepleegd worden? of zal zijne rechtsmacht worden beperkt tot de militaire delicten?

Van het antwoord op deze vraag zal het natuurlijk afhangen, hoe de militaire vierscharen moeten zijn samengesteld.

Het zal wellicht niet overbodig zijn, er U opmerkzaam op te maken, dat de wetgever door geene bepalingen in de Grondwet gebonden is, en hij de rechtsmacht van den militairen rechter kan vaststellen, juist gelijk hem 't beste toeschijnt.

Was in de Grondwet van 1814 en van 1815, in tegenstelling met de vroegere staatsregelingen, de rechtsmacht van den militairen rechter uitgebreid tot *alle* door militairen gepleegde misdrijven, en zulks weinige jaren nadat NAPOLEON I (in 1809) in den Conseil d'Etat zijn beroemd: „La justice est *une* en France; on est citoyen Français avant d'être soldat!" had doen hooren, weinige weken nadat hij de bepaling, dat alleen de militaire misdrijven den militairen rechter ter beoordeeling zouden worden gelaten, had bekrachtigd, — de Grondwet van 1848 houdt in art. 146 eenvoudig in: „De wet *regelt* insgelijks het rechtsgebied (d. i. de rechtspraak enz.) over het krijgsvolk en de schutterijen."

De wetgever is dus geheel vrij. Hij heeft niet meer te vragen: „Wat wil de Grondwet?" noch: „Welke is de bestaande toestand?" maar alleen: „Wat eischt het algemeen belang? Wat eischt het belang van het leger?"

Bij de behandeling van deze materie moet men vooropstellen het groote grondbeginsel van alle nieuwere staatsregelingen: *Gelijkheid voor de wet!*

Gelijkheid van allen, van alle staatsburgers.

En op dezen regel mag geen enkele uitzondering worden toegestaan, dan die gegrond is op de wet der noodzakelijkheid.

Geen staatsburger mag voorrechten genieten boven zijne medeburgers, geen staatsburger mag van minder gunstige conditie zijn dan zijne medeburgers, tenzij voor die excep-

tioneel voordeelige of ongunstige verhouding eene deugdelijke reden is aan te geven.

Als tweede beginsel stellen we: *De militair is even goed staatsburger als de niet-militair.* Indien ik in den loop dezer verhandeling het woord burger bezig, in *tegen*stelling van militair, is 't alleen om de welluidendheids-wille. Maar de militair *is* burger, — is zelfs vóór alles burger van den Staat, — een burger op wien de verplichting rust om zijne medeburgers te verdedigen, — om zijne en onze onafhankelijkheid te handhaven. Het leger is geene kaste buiten de gewone maatschappij: het maakt daarvan een integreerend deel uit. Vroeger, toen we legers van huurlingen hadden, — toen de regeerder alles, het volk niets was, toen het leger niet het volk, maar den vorst verdedigde, ja, toen kon er sprake zijn van een afgescheiden geheel. Maar thans, nu het leger wordt gevormd *uit* en *door* het volk, — nu het dragen der wapenen tot handhaving van de onafhankelijkheid van den Staat en tot beveiliging van zijn grondgebied een der eerste plichten van *alle* ingezetenen is, nu staat het leger niet tegenover het volk, nu vertegenwoordigt het 't volk.

De militair is dus Staatsburger, en hoe meer de krijgslieden dit zullen begrijpen, voelen en erkennen, hoe meer zij dat beginsel op prijs zullen stellen, des te gezonder zal de toestand zijn.

Militair en niet-militair zijn alzoo gelijk voor de wet.

Daar, waar dus afwijking van den gewonen toestand niet noodig is, is ze *ongeoorloofd.* Daar zou ze den militair een privilegie schenken, waarop hij geen recht heeft, of hem onrechtvaardig benadeelen. Dat mag niet.

En zoo mag dan, om te beginnen met de nog in de vorige eeuw betwiste doch thans algemeen erkende stelling, de militair, waar het civiel-rechtelijke quaestiën geldt, over erfenissen, servituten en dergelijke, niet van den gewonen civielen rechter worden afgetrokken, omdat zijn militaire staat op de beslissing van die gedingen van geen den minsten invloed zijn *kan.*

Maar hoe nu in strafzaken? Over welke misdrijven moet de militaire rechter oordeelen?

Door misdrijf verstaan we elke daad of nalatigheid, die in strijd is met de wet en waartegen bij de wet straf is bedreigd.

Misdrijf pleegt alzoo hij, die eene verplichting niet nakomt, welke hij, op poene van zekere bij de wet daartegen bedreigde straf, moest nakomen, 't zij die verplichting bestaat in datgene na te laten wat verboden is, 't zij hij juist door iets na te laten zijne verplichting schendt.

Strafbare schending van verplichtingen die aan alle staatsburgers zijn opgelegd, noemen we gemeene, *commune*, ook wel civiele misdrijven.

De uitdrukking *commun delict* heeft meermalen, ook in rechterlijke beslissingen, aanleiding tot misverstand gegeven. Men heeft die woorden dikwijls opgevat als beteekenende „een misdrijf door twee of meer personen *gemeenschappelijk* gepleegd." Die opvatting is echter „te eenenmale erroneus." *Commun delict* is een misdrijf, dat zoowel door militairen als door burgers gepleegd kan worden, schending van eene verplichting, die aan *alle* staatsburgers is opgelegd. (1)

Zoo is 't eene verplichting, die even zeer aan den militair als aan den burger is opgelegd, om eens anders eigendom te eerbiedigen — om geene rijksmuntspeciën na te maken, om geene vrouw te verkrachten. — Door valsche munt samen te stellen, — door te stelen, — door te verkrachten begaat de militair, ook subjectief, hetzelfde misdrijf als de burger.

Waarom?

Omdat zijne positie als krijgsman in geen verband staat tot het gepleegde delict. Zijne positie als militair doet dat delict niet van aard, van natuur, van omvang veranderen. Als militair toch is hem geene *speciale* verplichting opgelegd om *niet* te stelen enz., want eene speciale verplichting dáár, waar reeds eene algemeene bestaat, is niet denkbaar.

---

(1) Zie mijne „Opmerkingen over de Nederl. strafwetg. voor het krijgsvolk te lande", 2e druk blz. 143 vlg.

Geheel anders is 't, waar de militair te kort komt aan de bijzondere verplichtingen, die *hij* boven en behalve de gewone verplichtingen heeft te vervullen, — waar hij handelt in strijd met de hem opgelegde verplichting om gedurende een zeker tijdsverloop in dienst te blijven (m. a. w. waar hij deserteert), of waar hij te kort komt aan de eischen der subordinatie.

De onderlinge verhouding van de militairen brengt mede, dat de mindere eerbied toone voor zijn meerdere.

Waar een burger een luitenant slaat, handelt hij in strijd met zijne verplichting om een medeburger geen lichamelijk leed te doen.

Waar een soldaat een luitenant slaat, handelt hij daarenboven in strijd met de hem speciaal opgelegde verplichting, om in den luitenant zijn meerdere te zien, en om zijn meerdere te respecteeren. En de overtreding van deze laatste verplichting is, met het oog op de discipline in het leger, zóó ernstig, dat ze de overtreding van de staatsburgerlijke verplichting geheel primeert, en dat het feit wordt en *moet* worden gestempeld tot een geheel ander delict, waarbij *niet* het lichamelijk leed, maar de feil tegen de subordinatie het objectieve element uitmaakt.

Zoodanige misdrijven noemen we militaire misdrijven.

Dat nu, waar sprake is van tekortkoming aan bijzondere verplichtingen, de gewone rechter, die met die verplichtingen niet ten volle bekend is, — die niet weet en niet beoordeelen kan welk gewicht schending van de subordinatie, van de discipline heeft, welke gevolgen die na zich slepen kan, — ook niet bevoegd te achten is, daartegen de juiste, de noodige straf uit te spreken, ligt voor de hand. De berechting van zoodanige overtredingen mag den burgerlijken rechter niet toevertrouwd worden. (1)

---

(1) Ik ben 't grootendeels eens met wat de heer J. K VAN GOLTSTEIN bij de behandeling van de Grondwetsherziening in 1848 dienaangaande zeide: »Die rechter weet de plichten van den militair niet te waardeeren; hij kan niet oordeelen over het gewicht van overtre-

Maar welke reden kan er zijn, om hem de berechting te ontnemen over al die delicten, welke met den al of niet militairen staat van den overtreder in geen verband staan? Ik kan daarvoor geene reden vinden. (1)

Men beweert: die gestadige tusschenkomst van den burgerlijken rechter in de militaire huishouding, of zooals men 't noemt, in de kazerne, kan niet gunstig op de discipline werken. Daargelaten nog, dat men verzuimd heeft ooit eenig bewijs, eenigen grond zelfs voor die bewering aan te voeren, berust ze op het onjuiste sustenu, dat de militair *tegenover* den burger staat; zoodanige beweringen stijven den militair in dat wanbegrip, en kunnen niet gunstig op zijne algemeene ontwikkeling werken. Laat ook de soldaat voelen en begrijpen, dat zijn staatsburgerschap iets is, waar hij prijs op moet stellen, — maak er hem niet afkeerig van!

Verheugen we ons, dat we geen militarisme hebben!

Trachten we *niet* den militair en den burger van elkander te vervreemden, maar laten we ons best doen, de banden nog nauwer aan te halen! en vergeten we niet, dat juist

---

dingen tegen de krijgstucht; hij kan niet nagaan, in hoeverre het belang van het leger bij de beoordeeling van eenig (lees: een militair) misdrijf betrokken is. Neen, geen burgerlijke rechter dringt in de geheimen van het krijgswezen door of weet volkomen het gewicht te beseffen eener strenge krijgstucht; geen burgerlijke rechter kan gevoelen van hoeveel belang het is, om den militair, ook zoo hij slechts een enkel ongepast woord tegen zijn meerderen uit, strengelijk te straffen, wil men niet de bruikbaarheid van het geheele leger prijs gegeven hebben. En gelooft ge, dat de militair van hoogeren rang (!) gaarne bukt voor de beslissing van den burgerlijken rechter? gelooft ge, dat hij eerbied zal hebben voor den burgerlijken rechter met zijne eenvoudige kleeding?" (Dit zijn, dunkt mij, geen ernstige argumenten). — „In geenen deele, en hier moet dus een militair rechter zijn, zoo men niet de hoogste belangen des lands prijs wil geven."

Ook de heer Nedermeyer van Rosenthal drong er op aan, de rechtspraak van den militairen rechter tot militaire delicten te beperken.

(1) Zie over de quaestie mijne „Opmerkingen over de Nederlandsche strafwetgeving voor het krijgsvolk te lande", 2e druk, blz. 90—119.

eene eeuw geleden, in het jaar 1775, Jhr. J. D. van der Cappelle (1) reeds klaagde, „dat de augmentatie van de militaire jurisdictie al meer en meer ontknoopt die weinige zwakke banden, waarmede het gewapend deel onzer natie met 't ongewapend noch eenigzins is vereenigd."

Maar daarenboven, er is ook thans eene reeks van maatschappelijke verhoudingen, waarin de militair op dezelfde lijn met den burger gesteld wordt: waar 't belastingzaken, politiemaatregelen, burgerlijke stand's-voorschriften geldt, daar is de militair aan dezelfde regelen, aan de contrôle van dezelfde autoriteit onderworpen als de burger. Is de krijgstucht ooit daardoor aangerand? — Niemand zal 't beweren. Waarom zou dit dan wel 't geval zijn bij eene tusschenkomst van den gewonen strafrechter in zaken, die met de krijgstucht niets gemeen hebben?

Het hoofdbezwaaar tegen de beperkte jurisdictie van den militairen rechter, — een bezwaar dat men telkens en tot vermoeiens toe hoort bezigen, is dit: „Gij wilt de commune delicten door den burgerrechter doen beoordeelen, maar, eilieve! omschrijf eens, wat militaire, wat commune delicten zijn?" En dan nog: „niettegenstaande de meest juiste omschrijving zouden we voortdurend jurisdictie-geschillen zien ontstaan; de zaken zouden telkens van den eenen naar den anderen rechter worden verwezen." (2)

Ik tel dit bezwaar zeer licht. Vooreerst zou de moeielijkheid om de juiste termen voor de definitie van commune delicten te vinden, nooit een reden kunnen zijn, om iets wat in abstracto verkeerd is, te wettigen. Te zeggen: „de zaak is moeielijk, dus vat ik ze niet aan," geeft alleen blijk van gebrek aan energie, maar rechtvaardigt niet het verder voortschrijden op den verkeerden weg. Maar is de zaak nu

---

(1) Advies over het leenen der Schotsche Brigade aan den Koning van Engeland.

(2) N. Bijdr. v. Rechtsgel. XV. 2. blz. 333. Mil. Spect. 1865 no 4 blz. 226. — Nederl. Spect. 1865 no. 8 blz. 63.

werkelijk moeielijk? Ik zie 't niet in. Men beperke eenvoudig de rechtsmacht van den militairen rechter tot die misdrijven, waartegen bij het militair strafwetboek is voorzien, en late al wat daarbuiten valt ter cognitie van den gewonen strafrechter.

Dat daarvan herhaalde conflicten van attributie, oneenigheden over de rechtsmacht het gevolg zullen zijn, geef ik niet toe. 't Is waarlijk alsof men veronderstelt, dat 't den beiden soorten van rechtscollegien te doen zal zijn, om — vergeef me de uitdrukking — elkaâr vliegen af te vangen, om elkaâr elken beklaagde te ontfutselen! Waar zijn de bewijzen dat die vrees gegrond is? Heeft onze rechterlijke macht, hebben onze krijgsraden zich van zóó kleingeestige zijden doen kennen? Ik wist 't niet. Ik geloof 't ook niet.

Zie, in art. 23 Wetboek van Strafvordering worden drie officieren van Justitie bevoegd verklaard, om de misdrijven die voor den gewonen strafrechter zullen worden behandeld, te vervolgen, terwijl tevens wordt aangewezen, wie van hen, bij gelijktijdige bemoeiing — die niet zelden voorkomt — met de vervolging belast blijft. „Geeft dit artikel" — zoo is men geneigd te vragen — „geene aanleiding tot moeielijkheden? Is de officier die den voorrang heeft, niet *altoos* geneigd zijnen ambtgenooten de zaken „afhandig te maken."

Zoo zou men kunnen denken. — En wat leert nu de ondervinding?

De ondervinding leert, dat de rechterlijke ambtenaren het belang van de maatschappij in 't oog houden; dat zij niet vragen: zou ik niet meer aanspraak hebben op de vervolging van die zaak, dan mijn collega? maar dat ze enkel de vraag stellen: wat eischt het algemeen belang? Onderlinge welwillendheid kenschetst steeds de correspondentie over die bevoegdsquaestien. En waarom zou dat anders zijn, als 't de onderlinge verhouding van den militairen tot den burgerlijken rechter betreft? Ja, daar zoude vrees voor kunnen zijn, indien de beperking der rechtsmacht van den militairen rechter tot militaire delicten zou worden ingevoerd *tegen* het verlangen van de groote meerderheid der Nederlandsche

officieren in. (1) Maar voor zoover ik heb kunnen nagaan (en ik heb het gevoelen van *menig* officier over de quaestie gevraagd), zijn nagenoeg al onze officieren *vóór* de beperking. Nagenoeg allen, van welken rang of ouderdom ook, hebben zij mij verklaard, dat ze verheugd zouden zijn, wanneer ze bevrijd werden van 't vervullen van functiën, waarvoor zij zich niet berekend weten, en die geheel buiten hunnen werkkring liggen. Zij, die lid van den krijgsraad waren, ze worden 't moede altoos aan den leiband van den auditeur te loopen, — en ze moeten toch aan den anderen kant erkennen, dat ze zijne leiding niet derven kunnen, — dat ze niet tegen hem opgewassen zijn. De militaire rechter, de Nederlandsche militaire rechter althans, zal er niet op uit zijn, zijne rechtsmacht zooveel mogelijk uit te breiden.

En de burgerrechter? Zal die trachten de militaire misdrijven tot zich te trekken? — Neen. Hij zal gaarne erkennen, dat hij niet zoo goed als de militair een oordeel vellen kan in zaken, die hare strafbaarheid ontleenen aan de bijzondere onderlinge verhouding van de militairen. Hij zal gaafweg toegeven, dat hij niet waardeeren kan, welke de omvang en strekking van militaire misdrijven is, — dat bij kennisneming van militaire delicten door den burgerlijken rechter de zoo noodige veerkracht en tucht in het leger allicht zouden kunnen worden verlamd, omdat hij niet kan beoordeelen, *welken* schadelijken invloed *die* delicten daarop zullen kunnen uitoefenen. (2)

Zij, die de vrees voor herhaalde conflicten aangaande de rechtsmacht koesteren, wijzen steeds op art. 191 C. W.: *Diefstal in de chambrée* enz. Zeker, talrijke moeielijkheden zijn bij de interpretatie van dit art. voorgekomen, en in vele

---

(1) Zoo ligt het b. v. volgens Prof. Dr. VON HOLTZENDORFF in den aard van de militaire maatschappij, dat de van de burgers uitgaande voorstellen met zeker wantrouwen worden bejegend, en daarom niet onderzocht worden. Mogelijk is dat in Pruissen zoo. Te onzent, Godlof, niet!

(2) Handel. 2 K. St.-Gen. 1857—1858. Bijlagen blz. 573.

gevallen is er nagenoeg even veel vóór te zeggen, om zekeren diefstal tot een diefstal in de chambrée te promoveeren, als om dat feit als een eenvoudigen (burgerlijken) diefstal te qualificeeren. Maar wat bewijzen deze en dergelijke moeielijkheden?

Ze bewijzen alleen, dat de omschrijving, de definitie van het delict niet deugt. Indien het onzeker is, wat te verstaan zij onder slaapkwartier, chambrée en stallingen, dan moet in dit artikel eene duidelijker uitdrukking gebezigd worden.

Maar deze en meer dergelijke niet voldoend gepreciseerde uitdrukkingen in het Crimineel Wetboek kunnen geen argumenten zijn tegen of vóór de beperking der rechtsmacht van den militairen rechter.

In de zeldzame gevallen waarin we een conflict van attributie zouden krijgen, zou de Hooge Raad, *gelijk hij reeds thans doet*, als Opperste Gerechtshof het pleit hebben te beslissen, en zou daarbij altoos het groote beginsel in 't oog gehouden moeten worden, dat de militaire rechtspraak uitzondering op den algemeenen regel is. Waar twijfel ontstaat, gaat de regel boven de uitzondering, dat wil zeggen: dan is de burgerlijke rechter competent.

Dat men in vroegere tijden, toen we geen opperste gerechtshof bezaten, — toen er geene eenheid van wetgeving over de geheele uitgestrektheid van ons land was, met die jurisdictie-geschillen geen weg wist, is zeer natuurlijk; toen was er geen autoriteit om dergelijke quaestien tot oplossing te brengen. Maar thans, nu we de artt. 157 en 162 in onze Grondwet bezitten, nu doen dergelijke bezwaren mij meer denken aan zucht tot oppositie dan aan wetenschappelijke behandeling van de quaestie.

Ik zeg nog eens: moeielijkheden in de toepassing, — ja de onmogelijkheid om in de wet zóó nauwkeurige omschrijving van de onderscheidene militaire delicten te geven, dat *alle* conflicten voorkomen worden, mag geen reden zijn tot uitbreiding van de rechtsmacht van een rechterlijk collegie, dat *uit zijnen aard* dáárvoor niet berekend kan zijn.

De gevallen, die tot moeielijkheden aanleiding zullen geven,

zullen *per se* uitzonderingen blijven, en om der wille van bezwaren in exceptionele gevallen mag men den regel niet bederven.

Straks, Mijne Heeren, behandel ik met U de vraag, hoe de rechterlijke collegiën ter berechting van de militaire misdrijven moeten zijn samengesteld. Wordt ooit de door mij aangegeven samenstelling gevolgd, dan valt er — gelijk U blijken zal — aan jurisdictie-geschillen niet meer te denken.

Men vergeet ook maar al te dikwijls, dat, waar de vraag in theorie behandeld wordt, de omstandigheid dat tegenwoordig de militaire rechter over alle delicten van den militair oordeelt, niets ter zake doet. Aan de voorstanders van de beperkte rechtsmacht voor den militairen rechter wordt telkens gevraagd: „Leveren de uitspraken van den militairen rechter de blijken op van de absolute ongeschiktheid?" (1)

Ik antwoord op de vraag, zóóals ze daar gesteld wordt, ontkennend. In de uitspraken van den militairen rechter zijn in den regel geene *bewijzen* te vinden voor zijne ongeschiktheid; maar dat is — dunkt mij — de vraag niet. Is in die uitspraken — vraag ik — eenig bewijs te vinden vóór zijne *geschiktheid?* En op deze vraag zal ieder evenzeer een ontkennend antwoord moeten geven, omdat het vonnis niet door den militairen rechter maar door den auditeur wordt gemaakt. De vonnissen van de krijgsraden bewijzen *niets*: als ze goed zijn, zijn ze 't *ondanks* het verkeerde systeem.

Men wijst op de *approbatie* der vonnissen door het Hoog Militair Gerechtshof.

Maar juist die verplichte approbatie is het beste bewijs, dat de wetgever zelf heeft begrepen, dat de niet-rechtsgeleerde militaire rechter uit zijnen aard in den regel ongeschikt is om een juist oordeel over rechtszaken te vellen. De wetgever zelf mistrouwt zijn eigen schepping; hij zelf geeft zoo duidelijk mogelijk te kennen dat de rechtspraak door de krijgsraden niet de noodige waarborgen voor juiste decisiën bezit. „Urtheile, die erst der Bestätigung bedürfen,

(1) N. Bijdr. l. l. blz. 336.

werden im Publikum nie Vertrauen finden.» (HOLTZENDORFF). (1)

En dan, Mijne Heeren, ik gaf zoo even toe, dat de uitspraken van de krijgsraden niet de blijken van absolute ongeschiktheid met zich dragen. Maar indien wij nu bedenken, dat zelden of nooit belangrijke of quaestieuze rechtsvragen buiten appèl blijven, — en dàt is een feit, — dan is ook die omstandigheid een bewijs, dat niettegenstaande den invloed van den auditeur eene hernieuwde behandeling der quaestie in den regel noodzakelijk geacht wordt.

Van de door de krijgsraden gewezen vonnissen worden ongeveer 15 pCt. niet geapprobeerd: dat is, op 6 of 7 vonnissen is er één, dat door het Hoog Militair Gerechtshof geacht wordt, verbetering te behoeven. Is nu die verhouding werkelijk zóó gunstig, dat men den militairen rechter gerustelijk zijn tegenwoordige rechtsmacht kan laten behouden? Ik betwijfel het.

Maar er is meer.

In de zaken, waarin appèl komt, en die derhalve door het Hoog Militair Gerechtshof op nieuw worden behandeld, wordt het vonnis van den Krijgsraad in ongeveer 70 % van de gevallen vernietigd. Zeven van de tien vonnissen worden vernietigd! Ik vraag U op nieuw: «Is deze verhouding zoo gunstig, dat ze ons vóór 't behoud der tegenwoordige rechtsmacht kan stemmen?" Ge zult met mij ontkennend antwoorden.

Zij, die voor de uitgebreide rechtsmacht van den militairen rechter zijn, beweren al verder, dat de geheele quaestie eigenlijk de moeite niet waard is, omdat volgens hen het aantal commune delicten, die door militairen gepleegd worden, uiterst gering is.

Volgens de Gerechtelijke statistiek nu zijn van de 400 zaken, die jaarlijks door de krijgsraden behandeld worden, in globale cijfers:

200 militaire misdrijven:
120 commune delicten, en
80 zoogenaamde gemengde delicten, dat zijn

(1) Uit de onuitgegeven notulen van de 82e vergadering van het Juristen-gezelschap te Berlijn, 11 Januari 1868.

commune delicten, die ten gevolge van de bijzondere onderlinge verhouding van de militairen van omvang veranderen, eene bijzondere qualificatie ontvangen, als: „diefstal in de chambrée" en dergelijke. De voorstanders van de uitgebreide rechtsmacht wenschen al deze *gemengde* delicten te brengen tot de *militaire misdrijven*, — beter gezegd, wenschen die in ieder geval aan den militairen rechter ter beoordeeling over te laten.

Ik ben van een ander gevoelen.

Ik geloof, dat de gewone rechter zeer wel de juiste strafmaat voor dergelijke delicten zal weten te vinden. Hij zal niet voorbij zien, dat diefstal in de chambrée *per se* zwaarder gestraft moet worden dan gewone diefstal, omdat daarbij schending van het vertrouwen, dat de militairen verplicht zijn in elkaâr te stellen, heeft plaats gehad. Ik zie ook niet in, waarom, gelijk beweerd wordt, openbare schennis der eerbaarheid, door militairen gepleegd, beter door krijgsraden te berechten is, — noch waarom verwondingen of mishandelingen onder militairen onderling niet voor den burgerlijken strafrechter zouden moeten worden behandeld. — *De burgermaatschappij* — zegt men — is daarin als het ware volstrekt niet betrokken. De burgermaatschappij! in *tegenstelling* weer van de militaire maatschappij!

Ik zeg: De maatschappelijke orde, de orde in den Staat wordt gelijkelijk verstoord wanneer militairen onderling vechten, elkander bestelen, als wanneer zoodanige misdrijven door burgers onderling gepleegd worden. Daarom: geen onderscheid in de berechting van die delicten.

Hoe dit ook zij, op een aantal van 400 delicten zijn 200 (of zonder de gemengde misdrijven, 120 minder) waarlijk niet van zoo gering belang. Trouwens het aantal doet weinig ter zake. Ook in die weinige zaken heeft de militair aanspraak op *goed recht*.

Dit alles geldt natuurlijk alleen in tijd van vrede.

In tijd van oorlog en bij eene verklaring in staat van beleg zullen andere regelen moeten gelden. De rechtsmacht van den militairen rechter zal dan noodwendig in vele op-

zichten zeer uitgebreid moeten worden. Dan is meer dan ooit strenge discipline en orde noodig. Dan moet nog meer dan in vredestijd voor de zedelijkheid van het leger, dat steeds te midden van verleiding tot diefstal en plundering verkeert, gezorgd worden. Door strenge straffen niet alleen, maar zeker niet minder door de straf zoo spoedig mogelijk na 't misdrijf toe te passen, moet dan de militair van 't navolgen der kwade voorbeelden worden afgeschrikt. Dàn is in waarheid „exemplairlijke bestraffing" hoog noodig. Men kan den overtreder niet aan den burgerlijken rechter ter bestraffing toezenden; evenmin kan men 't leger door den burgerlijken rechter doen volgen. Er is niets aan te doen: de rechtsmacht *moet* in tijd van oorlog uitgebreider zijn dan in tijd van vrede. „In die tijden — zeg ik met Mr. Godefroi — is eene uitzondering noodig; maar die uitzondering kan den regel en de noodzakelijkheid van den regel niet wegcijferen." (1)

„Maar hoe?" vraagt men. „Zal dan de noodige rechtskennis, die de krijgsman in tijd van vrede heeft gemist, hem in tijd van oorlog of bij een staat van beleg plotseling komen aanwaaien?" (2)

Dit te beweren zou dwaasheid zijn. Maar wie geeft een ander beter middel, om uit de moeielijkheid te geraken? 't Is waar, de rechtspraak in tijd van oorlog zal dan niet *absoluut* goed en rechtvaardig zijn, maar ze zal zóó goed en zóó rechtvaardig wezen, als dat onder de gegeven omstandigheden mogelijk is. — En hij die aanneemt dat de noodzakelijkheid *nooit* zóó sterk kan spreken, dat daar, waar over dood en leven van den beschuldigde moet worden beslist, de judicatuur moet worden toegekend aan mannen, die daarvoor de noodige bekwaamheid missen, — moet in zijn systeem niet terugdeinzen voor de gevolgtrekking, dat dan het belang van het leger, het algemeen belang, zou

(1) Handel. 2e Kamer St.-Gen. 1857—1858 blz. 373.
(2) Milit. Spect. l. l.

moeten zwichten voor 't particulier belang van den misdadiger. Maar nooit kan daarvan 't gevolg zijn, dat de judicatuur ook in vredestijd aan die niet bekwaam geachte mannen moet worden overgegeven.

Dan, Mijnheer de Voorzitter, ik zal bij deze quaestie niet langer blijven stilstaan, gelijk ik mij ook in den loop mijner verhandeling verder niet met de vraag zal inlaten, hoe de inrichting enz. in tijden van oorlog zal moeten zijn. Voorzeker is die vraag niet van gering belang; maar toch de vredestoestand is gelukkig de gewone toestand, en de beschikbare tijd laat niet toe het onderwerp ook voor oorlogstijden in zijn geheelen omvang te bespreken.

Na alzoo — om met het Hoog Militair Gerechtshof te spreken — „met rijpe deliberatie van rade doorgezien en overwogen te hebben al wat ter materie dienende was en konde of mochte moveeren," kwamen we tot de conclusie dat de militairen in tijd van vrede alleen ter zake van militaire delicten voor den specialen rechter terecht moeten staan.

Gaan we er thans toe over te bespreken, hoe dan de militaire vierscharen moeten zijn samengesteld en welke procesorde daarbij te volgen is.

We moeten daarbij niet uit het oog verliezen, welke de redenen zijn, die verbieden, den militair ter zake van militaire misdrijven door den burgerlijken rechter te doen straffen. Die redenen — we zagen 't straks — zijn, dat de burgerlijken rechter niet kan oordeelen over 't ernstige, over de zwaarte van overtredingen tegen de krijgstucht;

dat hij niet kan nagaan in welke mate het belang van het leger bij de bestraffing van eenig militair misdrijf betrokken is.

Met andere woorden:

De gewone strafrechter zou allicht de zwaarte van het gepleegde delict niet juist schatten; hij zou allicht gevaar loopen, het delict *te zwaar*, — of — en dat in de meeste gevallen — *niet zwaar genoeg* te straffen.

Maar volgt nu daaruit, dat alle *kennisneming* van de militaire

delicten aan den burgerlijken rechter moet worden onttrokken? In geenen deele.

Daaruit volgt alleen, dat niet hij de straf moet opleggen. En vermits nu slechts die afwijkingen van het gemeene recht geoorloofd, verdedigbaar zijn, die haren grond vinden in de noodzakelijkheid, — zoo kunnen we streng en logisch redeneerende tot geene andere conclusie komen dan deze, dat de beoordeeling of de ten laste gelegde feiten door den beklaagde gepleegd zijn, — de beantwoording der vraag, onder bereik van welk wetsartikel die feiten vallen, *altoos* moet worden overgelaten aan den gewonen rechter, en dat de militaire rechter alleen uitmake, welke straf te dier zake aan den delinquent moet worden opgelegd.

De burgerlijke rechter, de man van 't vak, moet *per se* beter dan de militair in staat geacht worden te beslissen, of het *bewijs* der feiten geleverd is, — of 't als vaststaande mag worden aangenomen, dat de beklaagde de hem geïmputeerde feiten bedreven heeft.

Maar dat niet alleen; ook de vraag of die feiten vallen onder het bereik der strafwet, zóó als ze daar ligt — niet, zoo als de militair ze zou *wenschen*, — behoort eigenaardig tot de attributen, tot den gewonen werkkring van den burgerlijken rechter. Hoe duidelijk ons toekomstig militair strafwetboek ook geformuleeerd zal zijn, altoos zullen er quaestiën, juridieke quaestiën te behandelen blijven en voor de beslissing daarvan is de rechtsgeleerde strafrechter de aangewezen autoriteit.

Let wel, Mijne Heeren, dat we alleen spreken over den tijd van *vrede*, — over die militaire misdrijven die gepleegd worden in tijd van *vrede*, en die dus zeer precies, ook objectief zeer duidelijk omschreven zijn, zonder dat in de definitie eenig abstract denkbeeld voorkomt.

Gaat b.v. het nieuwe Belgische militaire strafwetboek na. In geen der artikels, die de misdrijven welke in tijd van vrede gepleegd worden definiëeren, worden uitdrukkingen als *krijgstucht*, *subordinatie*, *eer* of *militaire eer* gevonden. Anders, waar 't geldt inbreuken op de krijgsplichten in tijd van

oorlog, d. z. delicten waarover een oorlogskrijgsraad heeft te beslissen. Zoo luidt b.v. art. 20 van het nieuw Belgisch militair strafwetboek, dat met den dood gestraft zal worden elk generaal, die te velde zal hebben gecapituleerd, zonder alles te doen of te bedingen wat *plicht* en *eer* voorschrijven. Dat kan alleen de militair beoordeelen. Maar ik herzeg, dergelijke abstracte ideën komen in de definitie der gewone vredes-delicten (s. v. v.) niet voor. De elementen daarvan kunnen en *moeten* in de wet zóó duidelijk en juist zijn aangegeven, dat ook de niet-militair de bewezen feiten daaraan toetsen kan.

Zelfs wanneer men het thans geldende systeem van benoeming bij toerbeurt laat varen, en men maakt van het lidmaatschap van den krijgsraad eene meer of min vaste betrekking, zoodat de leden dan beter met de behandeling van de zaken vertrouwd raken, zelfs dan zou ik voor mij de voorkeur er aan geven, de beslissing der vraag of de feiten zijn bewezen, en hoe ze te qualificeeren zijn, over te laten aan den burgerlijken rechter, wiens juridieke ontwikkeling, wiens ondervinding hem beter dan den militair voor deze taak berekend doen zijn. Maar daarmede moet dan ook de taak van den burgerlijken rechter geëindigd zijn. Heeft hij het „schuldig" uitgesproken, heeft hij beslist dat het bewezen feit valt onder de termen van zeker art. van het militair strafwetboek, dan eerst begint de taak van den militairen rechter, die zal moeten beslissen in welke *mate* b.v. de regelen der subordinatie daardoor overtreden zijn, — welken nadeeligen invloed het delict op de discipline bij het korps zal kunnen uitoefenen, — in één woord, welke mate van straf den schuldigverklaarde moet worden opgelegd.

Ik zou dus wenschen, dat alle militaire misdrijven in eersten aanleg zouden worden behandeld voor de rechtbanken, waarbij dan een zeker aantal officieren zouden moeten zitting nemen, die ik wèl 't recht zou willen geven om vragen te stellen aan de getuigen en aan den beklaagde, — niet het recht om mede te stemmen over zijne schuld of onschuld, noch over de qualificatie, — daarentegen het uitsluitend recht om

aangaande de mate van straf te beslissen. Nagenoeg een omgekeerde jury-inrichting. Zoodanige inrichting zou volkomen beantwoorden aan de straks vooropgestelde grondbeginselen. De gelijkheid tusschen militairen en burgers zou erkend en in de practijk toegepast zijn; dezelfde proces-orde zou worden gevolgd; dezelfde waarborgen die de burger heeft, zouden den militair ten deel vallen; voor de belangen van het leger, van de discipline zou voldoende gezorgd zijn, en — wat zeker niet het minste voordeel zou zijn — ieder zou op zijn eigen terrein blijven. Het juridieke gedeelte der zaak — en ook bij militaire delicten is dat juridieke gedeelte niet weg te redeneren — zou blijven bij de juristen, — het militaire gedeelte, d. i. het aanwijzen van het middel, waardoor de gestoorde orde in de militaire maatschappij hersteld en verdere stoornis voorkomen kan worden, blijft in handen van de militairen.

Voor de aldus samengestelde rechtbanken zou ik — gelijk ik zeide — *alle militaire* delicten in eersten aanleg wenschen te doen behandelen. Van de vonnissen door die gecombineerde rechtbank gewezen, zou ik appèl wenschen toe te laten op den *burgerlijken* rechter, die met de behandeling der appèlzaken belast is, dus thans de hoven, later wellicht bij 't mutueel appèl uit het ontwerp rechterlijke organisatie van Minister DE VRIES op eene andere rechtbank. Voor dien rechter in appèl zou alles moeten gelden, wat ik zooeven zeide; ook daar zou de burgerlijke rechter over het bewezene en de qualificatie hebben te oordeelen, — de militaire leden, die we *des noods* hooger in rang zouden kunnen eischen dan bij den rechter in eersten aanleg, over de mate van straf, — terwijl eindelijk de Hooge Raad, zonder toevoeging van eenig militair element, de rechter in cassatie zou zijn, om te beoordeelen, niet of de straf te zwaar of te licht is, — niet of de feiten wel werkelijk bewezen zijn, — maar alleen of de strafwet met juistheid is toegepast.

Het zou nader te bezien staan, of de behandeling der militaire delicten op voorschreven wijze zou moeten plaats hebben bij *alle* rechtbanken, — dan wel bij 2, 3 of

4 daarvan. Voor beide denkbeelden valt iets te zeggen.

Er worden bij ons te lande gemiddeld jaarlijks ongeveer 200 zuiver militaire delicten gepleegd wil men er de gemengde delicten bijvoegen (waar ik, gelijk ik straks zeide, niet vóór zou zijn) dan komen we tot ongeveer 280 delicten per jaar. Verdeelt men die 280 nu over 2, 3 of 4 rechtbanken, dan krijgt ieder daarvan 140, 90 of 70 delicten. Het voordeel zou zijn, dat de officieren, die als militaire leden der rechtbank werden toegevoegd en die deze betrekking gedurende een eenigszins langeren tijd zouden moeten blijven bekleeden, meer aan de behandeling der zaken gewoon, daarin meer te huis zouden geraken, dat ze een vasten stelregel, een vaste schaal zouden aannemen, waarnaar ze de mate der straf zouden bepalen, — dat er alzoo meerder *gelijkheid* in de strafmate zou ontstaan. Maar de vraag rijst bij mij op, of 't wellicht niet beter zou zijn, dat voordeel, dat mij zelfs eenigermate problematiek toeschijnt, prijs te geven, en de militaire delicten bij alle rechtbanken overeenkomstig de gewone regelen der territoriale competentie te doen behandelen? Ik kom tot deze vraag, omdat het mij voorkomt, dat eene eenigszins gelijkmatige strafbedeeling bij een leger niet mogelijk, niet wenschelijk is, vermits een zelfde feit bij onderscheiden korpsen niet dezelfde zwaarte zal hebben, maar het gewicht van de schending der discipline voorzeker in omgekeerde reden staat tot de gewone mate van krijgstucht, den geest die in 't korps heerscht. Ook kan de persoonlijkheid van hem, tegen wien het delict gepleegd is, op de appreciatie daarvan van grooten invloed zijn. Zou 't daarom niet wenschelijk zijn, den militairen rechter zoo dicht mogelijk bij de plaats des misdrijfs te hebben, aangezien dan de militaire leden van de rechtbank, de strafbepalers, die omstandigheden beter in aanmerking zullen kunnen nemen?

Hoe dit ook zij, wanneer eens op deze vraag, die ik geene principieële vraag zou achten, het antwoord gegeven is, dan is de verdere regeling der aangelegenheid gansch eenvoudig, want over 't algemeen moeten dan dezelfde regelen, die voor den

burger gelden, ook ten aanzien van den militair worden aangenomen; bijna al wat 't Wetboek van Strafvordering bepaalt over de instructie vóór de openbare behandeling, de behandeling ter terechtzitting, verdediging enz. enz., moet ook op den militair van toepassing zijn. In alles dus, op een paar uitzonderingen na, waarop ik straks terugkom, volmaakt dezelfde proces-orde, en bij de geheele behandeling der zaak in den regel geen verschil dan ten aanzien van de personen die de straf bepalen.

Blijkens het voorloopig verslag der commissie van Rapporteurs over het wetsontwerp, houdende R. O., aan de 2de Kamer ingediend in de zitting van 1855—'56, is toen in de afdeelingen een ander denkbeeld geopperd.

Naar het oordeel van eenige leden (1) moest namelijk de regeling van de militaire rechtspleging gedeeltelijk in dat wetsontwerp worden behandeld. Zij wilden namelijk bij iedere Arrondissements-Rechtbank eene Kamer aangewezen zien, uit *twee* rechters en *twee* militaire leden samengesteld en door een ambtenaar van het Openbaar-Ministerie bijgestaan, die in eersten aanleg over *militaire* misdrijven zou oordeelen met hooger beroep op het rechterlijk collegie, de appellen in gewone strafzaken berechtende, hetwelk dan voor de militaire rechtspleging uit *drie* rechtsgeleerden en *drie* militaire leden samengesteld en evenzeer door een lid van het Openbaar-Ministerie bijgestaan zou worden.

Het denkbeeld om de rechtbank voor militaire delicten gedeeltelijk uit rechtsgeleerden, gedeeltelijk uit militairen samen te stellen, en hun gelijke bevoegdheden te geven, lacht mij niet bijzonder toe. Ik ben niet erg ingenomen met die gemengde rechtbanken, die mijns inziens niet op een zuiver stelsel, niet op een zuiveren grondslag berusten. Want, òf de militair is wèl geschikt om militaire delicten ook

---

(1) Bijl. der Handel. 2e Kamer St.-Gen. 1855—1856, blz. 663.

juridiek te beoordeelen, òf hij is daartoe niet geschikt.

Zoo ja, waarom dan twee rechtsgeleerde leden bij hem geplaatst?

Zoo neen, dan is de bevoegdheid, die hem volgens het voorstel van die onderscheiden leden uit de 2e Kamer zou gegeven worden, te uitgebreid. Ik zou vreezen, dat de twee militaire leden ten aanzien van alle juridieke gezichtspunten in de zaak nog meer aan den leiband van de twee rechtsgeleerde leden zouden loopen, dan thans de leden van den krijgsraad aan den leiband van den auditeur. *Nu* staan zeven leden van den krijgsraad met hunne opinie tegenover één rechtsgeleerde, *dan* zouden slechts twee militairen staan tegen een even groot aantal juristen. Het gevolg zou dus veelal zijn, dat facto de twee rechtsgeleerde leden over het schuldig of niet schuldig, en over de qualificatie uitspraak zouden doen. En hoe b. v. als die twee rechtsgeleerde leden het over eene juridieke quaestie niet eens zijn? Dan zouden natuurlijk de twee *militairen* moeten decideeren, hoe dat *rechts*geschilpunt moet worden beslist!

Aan den anderen kant is het even verkeerd de rechtsgeleerde leden te laten meêstemmen over de straf. Ook te dien aanzien geldt: ze zijn daartoe òf wel geschikt, en waartoe dient dan de toevoeging van twee militaire leden? — òf ze zijn daartoe niet geschikt, en dan mag hunne stem ook van geen invloed zijn.

Het eenige geval waarin ik een gemengd collegie, zonder het echter *noodig* te achten, zou *kunnen* goedkeuren, zou zijn waar 't gemengde delicten betreft, als b. v. diefstal in de chambrée en dergelijke misdrijven, die *au fond* commune delicten zijn, maar waarover als 't ware een militaire tint ligt. Ik zou *kunnen* goedkeuren, dat voor zoodanige delicten *de straf* werd *bepaald* door eene gezamenlijke stemming van den burgerrechter met de militaire leden.

Begrijpt me wel, Mijne Heeren! ik zou dan toch den burgerrechter alleen over het al of niet bewezene van de feiten en over de qualificatie uitspraak willen laten doen, maar hem in *dat* geval tevens stem ten aanzien van de *straf-*

bepaling willen geven, iets wat ik voor de *zuiver* militaire delicten nooit zou willen toelaten.

Toen in 1849 in de 2e Kamer op verbetering van de militaire strafrechtspleging werd aangedrongen, waren — indien ik 't wèl begrijp — die *gemengde* delicten de *pierre d'achoppement* voor den Minister. (1) Wij redeneeren dat bezwaar weg door de bepaling dat aan den militairen rechter alleen de *zuiver* militaire delicten worden overgelaten.

Ja, er zijn tegenwoordig deskundigen, die de geheele afzonderlijke militaire jurisdictie willen doen vervallen. Zoo schreef mij b.v. een onzer uitnemendste militair-rechterlijke ambtenaren, die sinds lange jaren een practisch aandeel neemt in de militaire rechtsbedeeling, het navolgende:

„De commune delicten moeten bij den burgerlijken rechter worden overgebracht. Van het burgerlijke strafrecht kent de soldaat niets.

„Ik zou zelfs niet ongenegen zijn om de geheele militaire jurisdictie te doen vervallen. Doch deze omwenteling is zóó kras, dat het moeielijk zou zijn, het *vooroordeel* te overwinnen dat de berechting van militaire strafzaken door militairen in bescherming houdt.

„In tijd van oorlog moet er anders gehandeld worden, doch in tijd van vrede zou de burgerlijke rechter tot aller voldoening desertie- en insubordinatie-zaken afdoen."

Wat desertie-zaken betreft, zou ik mij in vele gevallen met dat gevoelen *kunnen* vereenigen; ten aanzien van andere militaire delicten blijf ik eene andere opinie toegedaan. Mijns inziens kan de burgerrechter niet met juistheid beoordeelen welke straffen moeten worden opgelegd ter zake van insubordinatie, muiterij, beleediging van superieuren, tekortkomingen aan de militaire plichten, b.v. door schildwachten gepleegd enz.

Mijnheer de Voorzitter, wanneer waar is, wat ik straks met

---

(1) Handel. St.-Gen. 1849—1850, blz. 135.

een enkel woord aanroerde, dat namelijk van eene regelmatige straffenschaal ter zake van militaire delicten bezwaarlijk sprake kan zijn, omdat de mate van straf zich in ieder geval moet regelen naar de mate van krijgstucht die bij het korps waartoe de overtreder behoort, gevonden wordt, dan zal *niet* een klein aantal rechtbanken moeten worden aangewezen om de militaire delicten te behandelen, doch zal daarvoor bij *alle*, althans bij vele rechtbanken gelegenheid moeten zijn. (Zie blz. 445).

Hoogstbelangrijk zijn de gevolgen, die uit de door mij voorgestelde regeling zouden voortvloeien.

Zoo zou b.v., — en dat is een argument, hetwelk de zuinige Hollander zeker niet van gewicht ontbloot zal achten, — de rechtspraak voor de militairen geene, of nagenoeg geene extrakosten vereischen, want dan zou het gezamenlijk aantal door de militairen gepleegde delicten zoozeer tusschen de onderscheidene rechtbanken verdeeld worden, dat bijna geen enkele eene merkbare vermeerdering harer werkzaamheden zou ondervinden. De gewone rechtbanken zouden derhalve, zonder uitbreiding te ondergaan, zonder eenigen twijfel het werk zeer goed af kunnen.

De auditeurs-militair zouden zeker kunnen vervallen, want hun werk zou natuurlijk door het Openbaar Ministerie bij de rechtbanken, door den officier van Justitie worden waargenomen, — en het Hoog Militair Gerechtshof zou zijn afgeschaft, waardoor aan een in de laatste 25 jaren door de beide Kamers der Staten-Generaal zeker meer dan vijf-en-twintig maal geuiten wensch zou zijn tegemoet gekomen. (Ik kom straks op die afschaffing terug.)

Daar voorts de procedure voor de militaire strafzaken — op eenige uitzonderingen na — dezelfde zou kunnen blijven als die voor de gemeene misdrijven, zou 't herzieningswerk zelf voor zooveel de straf*vordering*, de rechtspleging betreft, zeer eenvoudig kunnen worden.

Nagenoeg het geheele Reglement op de rechtspleging, — natuurlijk voor zoover 't op tijden van *vrede* ziet — dáár spreken we over — nagenoeg het geheele Reglement op de rechtspleging zou kunnen worden afgeschaft. Het gewoon

Wetboek van Strafvordering zou daarvoor in de plaats treden.

Afschaffing van het Reglement op de rechtspleging zou voorwaar een groot geluk zijn. Vooreerst toch kunnen al de voorschriften van dat Reglement straffeloos worden overtreden, want van geene enkele bepaling is de nakoming op straffe van nietigheid voorgeschreven. Of wel, men moet met het H. M. G. aannemen, „dat het aan de *prudentie* des rechters wordt overgelaten, of het niet *observeeren* van voorgeschreven vormen de *instructie* zoodanig *vitieert*, dat zulks eene nietigheid der *procedure* moet teweeg brengen.„ In ieder geval is het zeer *imprudent* zóóveel aan de *prudentie*, d. i. aan de willekeur des rechters over te laten.

Het Reglement voor de rechtspleging geeft den beklaagde niet de noodige waarborgen; het vloeit over van allerlei onwetenschappelijke, belachelijke en verouderde, ja, bedroevende voorschriften.

In de voornaamste plaats wijs ik op de geheime behandeling, op 't gebrek aan verdediging, op 't niet-*hooren* van de getuigen voor den krijgsraad; punten waarop ik straks gelegenheid zal hebben terug te komen.

Voorts is 't gestrengelijk af te keuren, dat bij den aanvang van het onderzoek de beklaagde wordt in voorloopige hechtenis gesteld, zonder dat eenig rechterlijk lichaam — 't zij dan militair of burger-rechtelijk — daarin gekend wordt. En wat moet men denken van eene rechtspleging, die voorschrijft dat de ambtenaar van het Openbaar Ministerie, de vervolger, *na* het sluiten van het onderzoek bij de beraadslagingen tegenwoordig is en des gevraagd dan nog nadere inlichtingen geeft? De beklaagde moet altoos het *laatste* woord hebben.

Wanneer een militaire beklaagde gebruik wil maken van een *recht*, dat tegenwoordig aan alle beklaagden wordt toegekend, het recht namelijk om *niet* te antwoorden, dan kan de kommandeerende officier zoodanige *correctieve* middelen bepalen, als kunnen strekken om hem te doen besluiten aan zijne *verplichting* (die niemand meer eene verplichting acht) te voldoen. Een soort van *pijnbank!* is 't zoowel

in onze Tweede Kamer als in de Belgische genoemd.

Allercurieust is de wijze van procedeeren, als de beklaagde voortvluchtig is. Dan wordt het bevel tot inhechtenisstelling met dagvaarding bij tromslag of trompettengeschal „gepubliceerd en geaffigeerd.„ Verschijnt de beklaagde niet op den bepaalden dag, dan wordt hij voor de tweede maal ingedaagd, d. i. ingetrommeld of ingetrompet. Komt hij dan nog niet, dan wordt er voor de derde maal getrommeld of getrompet, en „eindelijk nog eens ten allen overvloede voor de vierde maal!!„ Blijft hij afwezig, dan wordt hij, volgens art. 200, zonder eenig voorafgaand onderzoek aangaande zijne schuld, *gebannen* buiten het grondgebied van den Staat. *Gebannen!* Dus mag hij niet terugkomen? Och, Mijne Heeren, 't is zoo erg niet! Want in art. 201 lezen we, dat, als hij zich alsnog wenscht te verdedigen, hij, *banneling buiten* het grondgebied van den Staat, zich zal begeven in het provoosthuis der plaats waar de krijgsraad resideert!

Had ik straks recht, om van belachelijke voorschriften te spreken?

Genoeg om de wenschelijkheid der afschaffing van het Reglement op de rechtspleging te bewijzen.

Dat Reglement zou vervangen worden door het gewoon Wetboek van Strafvordering.

Met eenige uitzonderingen, zooals ik straks reeds zeide.

Bijv. Wat zal er moeten bepaald worden aangaande de bevoegdheid, of de verplichting van het Openbaar Ministerie, om gepleegde militaire misdrijven te vervolgen?

Zal de officier van justitie daartoe de machtiging noodig hebben van den kommandeerenden officier van het korps of het garnizoen?

Of zal hij vrij zijn, gelijk hij in den regel in burgerlijke strafzaken vrij is?

Met andere woorden zal de bepaling van art. 12 en 13 Rechtspleging behouden blijven?

Op deze laatste vraag geef ik een beslist ontkennend antwoord. Die exorbitante bevoegdheid, die de garnizoenskommandant tegenwoordig heeft, geeft aanleiding tot het

nemen van allerlei arbitraire beslissingen. De garnizoenskommandant heeft namelijk de uitsluitende bevoegdheid om te beoordeelen, of eene zaak van zoodanige *natuur* is, dat ze voor den krijgsraad behandeld, of disciplinair afgedaan moet worden.

Wel is bij Koninklijk Besluit van 16 November 1818 bepaald, dat, wanneer een plaatselijk- of garnizoenskommandant dienaangaande *in twijfel verkeert*, hij den auditeur om *advies* moet vragen. Maar — gelijk ik reeds elders (1) heb trachten aan te toonen — in dat besluit is geen waarborg voor gelijke toepassing der wet, want de garnizoenskommandant blijft even vrij als vroeger. *Hij beslist.* En daarenboven, hij zelf bepaalt natuurlijk of hij *in twijfel verkeert.* Verlangt hij eene zaak disciplinair af te doen, dan zal niemand hem kunnen noch mogen aantoonen *dat hij twijfelt.* Maar wenscht hij eene zaak voor den krijgsraad behandeld te zien, en ziet hij geen kans ze daarvoor te brengen, dan zal hij allicht gaan *twijfelen* en de stukken aan den auditeur zenden, om te zien of deze er iets op weet te vinden.

Niet de garnizoenskommandant maar *de wet* moet bepalen, wie moet worden terechtgesteld. De discrétionnaire macht, hem bij art. 12 en 13 gegeven, moet hem alzoo ontnomen worden.

Bij den burgerlijken rechter is het Openbaar-Ministerie de vertegenwoordiger der openbare orde, de vertegenwoordiger der maatschappij. Waar nu de maatschappelijke orde gestoord is, daar moet — in verreweg de meeste gevallen — het Openbaar-Ministerie optreden, om de schending van den rechtstoestand, de verbreking der orde te doen herstellen.

Bij vervolging ter zake van militaire misdrijven, geldt 't het herstel van de gestoorde discipline, — bestraffing wegens stoornis in de krijgstucht

En nu is het Openbaar-Ministerie bij den militairen rechter niet zoo zeer de *vertegenwoordiger* der discipline,

(1) Nieuwe Milit. Spect. 1868, blz. 339.

als wel de *wettelijke verdediger* daarvan. Maar nu komt de moeielijkheid.

Het Openbaar-Ministerie, hoewel bij de strafvervolging de wettelijke verdediger der geschonden krijgstucht, is niet met de *handhaving* daarvan belast. Die handhaving komt ter verantwoording van den kommandant, 't zij garnizoens-, 't zij korps- of afdeelings-kommandant.

Mag dus wel alle mogelijke invloed op de vervolging den kommandant worden ontzegd?

In den regel zal 't wenschelijk zijn dat elk delict vervolgd worde.

Het Openbaar-Ministerie moet dus in den regel geheel vrij gelaten worden om alle gepleegde delicten te vervolgen — ja, dat is de plicht van het Openbaar-Ministerie.

Maar *kunnen* er niet *zeer* exceptioneele gevallen zijn (let wel, we spreken alleen over militaire delicten), waarin vervolging *nadeelig* op de handhaving der discipline zou werken? Zoo ja, — en dàt kan alleen de kommandant beoordeelen, die met de handhaving belast is, — dan moet *hij* in zoodanige gevallen de vervolging kunnen verbieden. Maar . . . niet gelijk thans.

Nu maakt de kommandant uit of de zaak disciplinair kan worden afgedaan, dan wel of ze voor een krijgsraad gebracht moet worden.

Dan zou hij alleen hebben uit te maken: „Geen vervolging, geen straf."

Dat zou hij echter alleen in *zeer bijzondere* gevallen kunnen doen, en hij zou zich steeds aan hooger autoriteiten aangaande zoodanige beslissing hebben te verantwoorden.

Een misdrijf is en blijft — hoe licht 't misschien ook moet gestraft worden — een misdrijf. Is het noodig het *zeer* licht te straffen, dat zal de rechter hebben te beoordeelen. De strafwet geve hem in de straf zóóveel ruimte tusschen maximum en minimum, zóóveel speling, dat hij steeds voor elk geval een geschikte straf kan kiezen.

Als regel gelde dus: Het Openbaar-Ministerie is geheel vrij om te vervolgen, misschien behoudens tegenorder van

den kommandant, die zich daarover zal hebben te verantwoorden.

Ook ten aanzien van de preventieve hechtenis zullen speciale bepalingen noodig zijn.

Het misbruik, dat men vroeger wel eens van de preventieve hechtenis in burgerlijke strafzaken heeft gemaakt, heeft een zekere reactie daartegen teweeggebracht, die een bepaalden schroom van den burgerrechter om de preventieve hechtenis toe te passen, heeft veroorzaakt.

Bij militaire delicten nu zal de preventieve hechtenis zeer dikwijls wenschelijk zijn op gronden, welke den burgerlijken rechter, dien ik met 't onderzoek der zaak wil belasten, onbekend zullen zijn. De burgerlijke rechter, huiverig als hij is om een bevel van gevangenneming te verleenen, zal dan ook dikwijls tegen een militair zoodanig bevel weigeren, waar 't belang van de discipline zou hebben meêgebracht, dat 't verleend werd.

Van den anderen kant moet ook niet, evenals tegenwoordig, in nagenoeg alle zaken zoodanig bevel van in arreststelling worden gegeven.

Hoe gevaarlijk 't is *in den regel* preventieve hechtenis toe te passen, is nog onlangs gebleken.

Zeker burger-werkman op 's Rijks marinewerf te Helvoetsluis, wordt bij 't uitgaan van de werf op 22 Juni jl. verdacht van onder zijne kleederen 's Rijks goederen mede te nemen. (1) Hij wordt gevisiteerd, en men vindt twee koperen bouten bij hem. Gearresteerd en naar 't wachtschip gebracht! De zaak wordt onderzocht, — 't blijkt dat de koperen bouten *geen* Rijks goed zijn, en de krijgsraad verklaart zich op den 7den Juli onbevoegd om over de zaak te oordeelen, en verwijst den beklaagde naar den bevoegden rechter (de rechtbank te Brielle). Zoodanige beschikking moet echter krachtens art. 223 Rechtspleging voor de Zeemacht door

---

(1) Art. 4 Crim. Wetb. Zeem.

het Hoog Militair Gerechtshof worden bekrachtigd. Middelerwijl blijft die burger-werkman in arrest, en wacht . . . en wacht tot 7 September, 2 lange, bange maanden, toen 't bericht kwam, dat de dispositie van den krijgsraad was bevestigd. De rechtbank te Brielle verleende nu rechtsingang *zonder* gevangenneming tegen den beklaagde, en stelde hem bij beschikking van 30 September buiten vervolging. Ondertusschen had hij, burger, van 22 Juni tot 11 September, $2^1/_2$ maand, in militair arrest doorgebracht!

De preventieve inhechtenisstelling moet derhalve niet *te* gemakkelijk verleend, geen regel worden. Ik zou daarom wenschen, dat 2 of 3 officieren bijv., die later als militaire leden in de rechtbank zitting zullen nemen, ook in de Raadkamer werden toegelaten, maar weder *niet* om over het aanvankelijk geleverd bewijs of over de qualificatie meê te oordeelen, doch alleen om aangaande de preventieve inhechtenisstelling mede eene beslissing te nemen.

In militaire strafzaken is dikwijls *spoedige* beslissing zeer noodig. Met het oog daarop zullen waarschijnlijk sommige termijnen verkort, en in gevallen waar de gewone strafrechter geheel vrij is, termijnen gesteld moeten worden.

Deze en wellicht nog enkele speciale punten zullen bijzondere voorziening vereischen; maar overigens zal in de gewone proces-orde niet veel te veranderen vallen.

Dat er eindelijk voorschriften zouden moeten worden gemaakt aangaande den rang en het aantal der militaire leden, spreekt wel van zelf. Mijns inziens echter zouden dat geene moeielijke quaestiën zijn, en behoef ik me daar niet lang bij op te houden. Ik wil er alleen dit van zeggen, dat, naar mijn gevoelen, 4 of 6 militaire leden zouden moeten worden benoemd, wier rang zich naar dien van den beklaagde zou regelen.

Voor luitenants, onderofficieren en minderen:

1 hoofdofficier (majoor),	of 1 hoofdofficier,
1 kapitein,	2 kapiteins,
2 luitenants.	3 luitenants.

Voor kapiteins:

1 luitenant-kolonel,	of 1 luitenant-kolonel,
1 majoor,	2 majoors,
2 kapiteins	3 kapiteins enz.,

telkens een rang opklimmende.

De militairen van alle rangen hebben dan 2 instantiën. Thans hebben, gelijk bekend is, de hoofdofficieren slechts 1 instantie.

De militaire leden van het rechterlijk collegie zouden niet telkenmale moeten worden aangewezen bij loting of toerbeurt, maar ze zouden voor een min of meer langdurige periode moeten worden benoemd; — de benoeming, als tekennengeving dat men geacht wordt 't best op de hoogte van de militaire plichten en toestanden te zijn, zou eene onderscheiding moeten wezen. In geval van zitting zouden de leden vrijstelling van gewone diensten moeten genieten.

Dan, Mijne Heeren, ik durf me niet in de verdere bijzonderheden verdiepen; 't zij me genoeg in vluchtige trekken te hebben aangewezen, hoe, naar mijn inzien, in de toekomst de rechtspraak over de militairen zal moeten geschieden.

Hoezeer ik van oordeel ben, dat door zoodanige regeling aller belangen zouden zijn gebaat, ik ben niet zonder vrees, dat een in dien zin gedaan voorstel vooralsnog weinig kans van slagen zou hebben.

Men heeft zoo altoos gehoord, dat een krijgsraad moet bestaan louter uit officieren, — en dat heeft de een den ander zoo dikwijls nagepraat, dat men waarlijk niet beter weet of 't hoort werkelijk zoo. Men vereenzelvigt zich geheel met zoo'n denkbeeld, en men gelooft werkelijk eene opinie te hebben, waar men eigenlijk slechts van een vooroordeel zou kunnen spreken.

Want ik noem 't een vooroordeel, te meenen dat een krijgsraad louter uit militairen moet bestaan: een vooroordeel, waardoor ook ik in vroeger jaren ben medegesleept, en waarvan ik alleen door streng redeneeren ben teruggekomen.

Mocht iemand de denkbeelden, die ik heden avond heb geuit, gaan vergelijken met die, waarvan ik me vroeger een

voorstander betoonde, hij zal daarin hier en daar verschil vinden, — hij zal daarbij, meen ik, ook wel wat *nieuws* aantreffen.

En dat is de tweede reden voor mij om te vreezen, dat mijn plan nog geen algemeenen bijval zou vinden. Men schijnt in Nederland tegenwoordig niet bijster op nieuwigheden gesteld te zijn, maar liever *na te volgen*, wat men reeds elders goed heeft zien werken.

Het zou mij dan ook niet verwonderen, als tegen de door mij aanbevolen *nieuwigheid* geene principiëele bezwaren worden geopperd, maar allerlei utiliteits-argumenten daartegen worden gericht, zoo in 't genre van de argumenten tegen de beperkte rechtsmacht van den militairen rechter. Bij de behandeling van die quaestie van competentie, meende een schrijver in het „Weekblad van het Regt" te kunnen volstaan met te zeggen, dat het hem, „gedreven door den wensch naar eene onverwijlde herziening van de militaire wetgeving, en *na eene thans zoo diep gewortelde gewoonte*, eenvoudiger en verkieslijk voorkomt, de bestaande regelen van competentie te houden." Zal men niet evenzoo de tegenwoordige inrichting der krijgsraden willen behouden, ook dáárbij wijzende op „de zoo diep gewortelde gewoonte"?

Ik zou 't niet wenschen, Mijnheer de Voorzitter!

Maar ik vrees 't.

Ik zeide vrees te koesteren, dat het door mij aanbevolen stelsel vooralsnog weinig kans heeft van te worden gesanctionneerd. Vergun me daarom nog eenige oogenblikken stil te staan bij de vraag, hoe de gang van zaken zou moeten zijn, indien de militaire rechtbank uitsluitend uit militairen zou moeten bestaan.

In den krijgsraad zouden dan, naar mijn inzien, alleen officieren zitting moeten nemen. Het stelsel om ook *minderen* tot lid van den krijgsraad aan te stellen, zal in ons land wel niet worden gevolgd. Vooreerst, het geldt de berechting alleen van militaire delicten, quaestiën over discipline, die

uit haren aard alleen kunnen worden beslist door hen, die met de handhaving van de discipline enz. belast zijn; de mindere kan niet beoordeelen, wat de krijgstucht vordert.

Maar daarenboven zal de mindere in den krijgsraad het gevoel van ondergeschiktheid aan zijne meerderen niet kunnen afschudden: hij zal niet volmaakt onafhankelijk zijne stem uitbrengen. Dat hij *'t eerst* zou stemmen, beduidt niets; — want die stemming wordt voorafgegaan — immers dient te worden voorafgegaan — door samenspreking en discussie, en in die samenspreking zal de meerdere allicht te kennen geven, welke kant de zaak — naar zijn inzien — uit moet.

De leden van den krijgsraad moeten dus zijn officieren. Hoeveel?

Daar valt weinig over te redeneeren. Ik zou zeggen 6, een ander zou wellicht aan meer of minder de voorkeur geven.

De krijgsraad kan natuurlijk niet voor alle rangen op dezelfde wijze zijn te samen gesteld. Dien voor de minderen en de luitenants zou ik willen samenstellen uit 1 majoor, 2 kapiteins en 3 luitenants — of 3 kapiteins en 2 luitenants.

Een eerste vereischte is, te breken met de benoeming bij toerbeurt, na rangorde, bij loting en dergelijke. De krijgsraden moeten worden samengesteld uit mannen, van wie men zooveel mogelijk de zekerheid heeft, dat ze voor die betrekking bekwaam zijn, — dus niet de eersten de beste, maar mannen die van het militair recht een studie gemaakt hebben, — die er zich ook verder aan zullen wijden. Geene benoeming voor ééne enkele zaak, maar zooveel mogelijk vaste krijgsraden, althans eene benoeming voor 2 of meer jaren. Die dan in den krijgsraad zit, komt op de hoogte van het vak, en zal daardoor met lust werken en studeeren. Nu worden die rechtszaken beschouwd als een lastige bijdienst, iets wat men zoo eens even tusschen de druppeltjes door moet doen, en dáár is de zaak toch werkelijk te gewichtig voor. 't Komt meermalen voor, dat de leden van den krijgsraad nagenoeg geheel onkundig blijven van de zaak, tot op het oogenblik dat de auditeur die gaat voor-

dragen. Dan hoort men eenige stukken voorlezen, doet somtijds eene vraag, en . . . men decideert. Maar om eene juiste beslissing met redenen van wetenschap te nemen, is meer noodig: daarvoor zijn studie en toewijding, ernstige behandeling en kennis van zaken vereischten!

De benoeming tot lid van den krijgsraad zij alzoo eene onderscheiding, — des noodig ook een voordeel. De leden moeten òf van alle, òf althans van allerlei lastige, bijzondere diensten worden vrijgesteld. Voor hen moet de berechting der strafzaken hun hoofdbezigheid zijn.

Deze krijgsraden kunnen — geloof ik — over minderen en luitenants oordeelen, niet over kapiteins en hoogeren in rang.

't Strijdt namelijk mijns inziens tegen de discipline, een meerdere door een inferieur te doen vonnissen. Voor *zeer* hooge rangen *moet* natuurlijk op dezen regel eene uitzondering worden gemaakt (Bazaine); maar waar dit niet noodig is, dáár, zou ik meenen, moet de minste in rang in den krijgsraad altoos gelijk staan met den beklaagde. Niet omdat ik vrees dat de inferieur, die een superieur zou moeten vonnissen, niet onafhankelijk, niet onpartijdig zou oordeelen, maar omdat de discipline verbiedt, dat een mindere zijn meerdere officieel beoordeelt.

Hoe zullen we dan de krijgsraden voor kapiteins en hoogeren inrichten?

Gelukkig komen door hen gepleegde delicten zoo uiterst zelden voor, dat we voor hen geen *vaste* krijgsraden noodig hebben, althans geen vast, voortdurend rechtsprekende krijgsraden; maar ook voor hen zou ik willen afzien van benoeming bij loting, toerbeurt, ancienneteit enz. 't Komt mij voor, dat die krijgsraden voor alle rangen van te voren *op papier* moeten zijn aangewezen. De president zij altoos twee of meer rangen hooger, twee leden van één rang hooger en drie leden van gelijken rang of omgekeerd drie en twee. Wellicht is 't zelfs wenschelijk, — met het oog op het geheel tijdelijke van het waarnemen der functiën — dat het aantal der leden vermeerderd worde,

of wel, men benoeme alleen oud-leden van krijgsraden;

of men bepale dat in zoodanige krijgsraden een of meer burgerlijke rechters, leden van een Hof b.v. zitting nemen, *niet* om mede te oordeelen over de *mate van straf*, maar alleen over de al of niet strafbaarheid en het bewijs van de feiten, zelfs — indien men dan nog bevreesd is voor hun invloed, — enkel als onpartijdige adviseerende rechtsgeleerden.

Een onpartijdig advies van een jnrist, ziet Mijne Heeren, dat is juist wat aan de krijgsraden tegenwoordig ontbreekt en wat ze toch zoo noodig hebben, en — indien men tot de verdeeling van functiën, die ik straks aangaf, *niet* wenscht over te gaan — zoo noodig zullen blijven hebben. Want ook in 't militair recht, in de militaire rechtspraak is het een allereerste vereischte, dat men *recht* spreke, — en dat dus de leek in de rechtswetenschap worde voorgelicht door der zake kundige mannen.

En daarom, al wil of kan men de burgerlijke strafrechtspleging, de burgerlijke strafproces-orde niet geheel overnemen, *veel* zal men er van *moeten* navolgen.

In de eerste plaats zal men een ambtenaar noodig hebben, aan wien de functiën worden opgedragen, die in de burgerlijke strafprocedure door den Officier van Justitie worden vervuld. Of men nu om 't Openbaar-Ministerie bij den militairen rechter waar te nemen, afzonderlijke ambtenaren zal moeten aanstellen, afzonderlijke Auditeurs-militair, dan wel of het Openbaar-Ministerie bij de krijgsraden zal kunnen worden waargenomen door den Officier van Justitie bij de rechtbanken, dat hangt geheel af:

1o. van het aantal delicten, die men tot militaire delicten stempelt;

2o. van het aantal krijgsraden.

Mijns inzins behoort het aantal militaire delicten niet groot te zijn, — althans de militaire delicten, die in tijd van vrede kunnen worden gepleegd. Men gelieve zich te herinneren, dat ik alleen de *zuiver* militaire delicten aan de rechtspraak van den krijgsraad onderworpen wil zien.

Is het aantal delicten, dat tot militaire gestempeld wordt,

niet groot, dan zal natuurlijk ook het aantal delicten dat jaarlijks gepleegd wordt in 't geheele Rijk, gering zijn. Wanneer ik dat stel op 200 per jaar (de *zuiver* militaire delicten), dan is mijne berekening, gebaseerd op de statistiek, ruim.

Hoeveel krijgsraden zullen er moeten zijn? — Zoo weinig mogelijk; vooreerst, omdat zoo weinig mogelijk officieren aan hun eigenlijken werkkring onttrokken moeten worden; ten tweede, omdat het aantal geschikte officieren, mannen die bepaald veel werk van de zaak maken, zoo bijster groot niet zal zijn; ten derde, omdat het ook voor de rechtspraak zelve, voor de gelijkheid van rechtsbedeeling, voor de ondervinding van de leden des krijgsraads van belang is, hun een zoo groot mogelijk aantal delicten te berechten te geven.

Wat het aantal zaken betreft, zou men alzoo met een zeer gering getal krijgsraden voor 't geheele land kunnen volstaan. Ziet men op tegen de vele reizen, die dan door militaire beklaagden en getuigen zullen gemaakt moeten worden? Ik antwoord even als een der leden van de Tweede Kamer bij de beraadslagingen over de Hovenwet, dat het afleggen van getuigenis enz. geen dagelijksche bezigheid is, en dat het voor hem, die een- of tweemaal in zijn leven daartoe geroepen wordt, zoo heel erg niet is, als hij dan wat verder reizen moet.

Welnu, Mijne Heeren, ook zelfs wanneer er in 't geheele Rijk b. v. slechts twee of drie krijgsraden zullen zijn, zou het geen bezwaar opleveren, de functiën van ambtenaar van het Openbaar-Ministerie daarbij aan de Officieren van Justitie in de plaats, waar die krijgsraden gevestigd zullen zijn, op te dragen. Over 't algemeen toch is de instructie in de militaire strafzaken zeer eenvoudig, — zijn de zaken van zeer eenvoudigen aard, — is het bewijs op zeer eenvoudige wijze te leveren, zoodat een 70 of 100tal van die zaken niet veel werk zouden geven.

Herhaaldelijk is 't in de Tweede Kamer gevraagd, of de auditeurs niet afgeschaft zouden kunnen worden en de Officieren van Justitie met hunne werkzaamheden worden belast. Het antwoord der Regeering is steeds zonder uitzondering

geweest, dat de functiën van auditeur zóó veel omvattend waren, dat daarvoor een afzonderlijk ambtenaar noodig was, maar een principieel bezwaar is tegen de afschaffing nooit in 't midden gebracht, en er is ook geen enkele reden denkbaar, waarom de Officier van Justitie, die *alle* wetten moet kennen, onbekwaam zou zijn om voorlichting te geven alleen dáár, waar 't de toepassing van de militaire strafwet zou gelden. En het bezwaar van de veel omvattende werkzaamheden vervalt, zoodra de noodige inkrimping van de militaire jurisdictie is aangebracht, en de functiën van den ambtenaar van het Openbaar-Ministerie tot diens eigenaardigen werkkring blijven beperkt.

Alzoo weinige krijgsraden, waarbij het Openbaar-Ministerie wordt waargenomen door den Officier van Justitie.

In verreweg de meeste militaire strafzaken zou ik eene voorloopige instructie willen doen plaats hebben, omdat het voorzeker wenschelijk te achten is, dat men zooveel mogelijk zekerheid van de veroordeeling hebbe, vóórdat de zaak voor den krijgsraad wordt behandeld.

Immers het behoeft geen betoog, dat vrijspraak dikwijls, vooral in cas van insubordinatie, de discipline zou ondermijnen. In zoodanig geval is 't veel meer wenschelijk, dat de zaak niet behandeld worde. Door instructie, dat is door eene instructie gehouden door een zaakkundige, zal dikwerf zoodanige noodelooze, ja noodlottig werkende terechtstelling worden voorkomen. Ik zeg: instructie gehouden door een zaakkundige, en daartoe reken ik niet de Officieren-Commissarissen die tegenwoordig met de instructie belast worden. 't Is hun vak niet, — ze hebben geen gelegenheid om zich te oefenen, — ze hebben er dikwijls geen tact van.

En wat kan 't begin van eene instructie, — wat kan een allereerste verhoor dikwijls over den geheelen loop, over het gelukken of mislukken van een onderzoek beslissen! Het juiste, flinke, zaakkundig aanvatten en beginnen van een onderzoek decideert somtijds over den afloop.

Draag daarom de instructie op aan den ambtenaar, wiens

speciale betrekking het is, — aan den Rechter-Commissaris. Daartegen kan geen bezwaar zijn. Men bedenke toch wel, dat 't in de instructie alleen geldt, te doen blijken, te constateeren wat er gebeurd is, welke feiten hebben plaats gehad. 't Is in de instructie alleen om *feiten* te doen, niet om de appreciatie daarvan (om de straf die zal worden opgelegd), maar louter en alleen om de naakte feiten, — om de waarheid.

En om bij proces-verbaal te constateeren, en door verklaringen van getuigen en van den beklaagde te doen blijken, wat er geschied is, dáár behoeft men geen militair, maar daar moet men een ambtenaar voor hebben, die het instellen van zoodanig onderzoek gewoon is.

De officieren — althans vele officieren — zien zelven in, dat 't beter ware, hen van die voorloopige informaties te verlossen. Het is mij althans meermalen voorgekomen, dat Officieren-Commissarissen, na afloop van zoodanig onderzoek, mij zeiden: „we hebben uw werk en dat van den Rechter-Commissaris weêr gedaan, maar we zijn zeker dat gij 't beter dan wij gedaan zoudt hebben. Wij hebben daar zoo geen slag van.„

Allerverkeerdst is 't voorts, dat de vraagpunten worden gesteld door den auditeur, de tegenpartij van den beklaagde, die 't in zijn macht heeft daardoor eene eenzijdige wending aan het onderzoek te geven.

En dan die manier om van uit de verte vraagpunten te stellen! De auditeur die ze overzendt, weet dikwijls niet — en kan natuurlijk dikwijls niet weten, hoe weinig ze ter zake dienende zijn, — hoe vreemd, ja somtijds hoe dwaas 't is, die vragen te moeten stellen. Maar ik vraag 't U, is niet juist dat wettelijk voorschrift, dat den auditeur opdraagt, de vraagartikelen aan de Officieren-Commissarissen te doen toekomen, een bewijs, dat de wetgever zelf begrijpt, dat de Officieren-Commissarissen met den besten wil der wereld slechts zeer middelmatige Rechters-Commissarissen zullen zijn? Zijn die vraagstukken niet een soort palliatief voor de gebreken, welke men voorzag, dat aan de instelling van Officieren-Commissarissen *moesten* kleven?

De gewone Rechter-Commissaris instrueere derhalve alle militaire strafzaken. *Mocht* men 't noodig achten, wel nu, laat die instructie dan plaats hebben in bijzijn van een officier, dan ook weer niet bij toerbeurt aan te wijzen, — maar zooveel mogelijk een zaakkundig man. Ik voor mij zou dat evenwel niet noodzakelijk achten.

Is nu de instructie afgeloopen, dan moet niet *per se* behandeling en terechtstelling voor den krijgsraad volgen. — Waar door de instructie gebleken is, dat de zaak òf niet strafbaar òf niet bewijsbaar is, daar moet de mogelijkheid tot buitenvervolgingsteliing openblijven. We moeten dus hebben, wat in de burgerrechterlijke taal heet „een raadkamer", — eene voorloopige beslissing van een *rechterlijk* collegie, — om noodelooze terechtstelling voor den krijgsraad te voorkomen.

Van een rechterlijk collegie.

Niet de beslissing van den ambtenaar van het Openbaar-Ministerie, die partij in de zaak is, maar van een rechterlijk lichaam, dat de zaak, het gehouden onderzoek volmaakt onpartijdig kan overzien, zonder vóór- of tegeningenomenheid.

Hoe nu dat collegie samen te stellen, waar men de burgerrechterlijke collegiën wil buiten sluiten?

Ik zie er geen anderen uitweg op, als om den krijgsraad zelven, in raadkamer vergaderd, de stukken voor te leggen, en dan voorloopig te doen constateeren dat er b. v. geen zweem van bewijs is, — dat er een niet-strafbaar feit gepleegd is, enz.

Wanneer men van te voren weet, dat de beklaagde moet worden vrijgesproken of ontslagen van rechtsvervolging, waartoe hem dan voor den krijgsraad in het openbaar terechtgesteld?

In het openbaar! Ja, Mijne Heeren, dat is een der eerste eischen. De geheime behandeling der strafzaken, zooals die nog bij onzen militairen rechter moet plaats hebben, strijdt met alle mogelijke moderne begrippen. De justitie moet niet in 't geheim, in 't duister werken: haar gangen moeten zoodanig zijn, dat de maatschappij ze gerust kunne gadeslaan.

Reeds dadelijk in 't allereerste begin van de Belgische revolutie, bij arrêté van 9 Nov. 1830, heeft het voorloopig Belgisch Gouvernement, overwegende dat de openbaarheid der behandeling van strafzaken voor de beklaagden de zekerste waarborg en voor de goede rechtsbedeeling onmisbaar was, bepaald:

1o. dat de terechtzittingen der krijgsraden in 't openbaar zouden plaats hebben — zooals die van den burgerlijken strafrechter;

2o. dat de beklaagden zich door een verdediger zouden kunnen doen bijstaan, dien ze mochten kiezen uit al wie ze daarvoor geschikt achtten.

Alzoo, sinds 1830 heeft men in België *openbare* behandeling en *verdediging* der beklaagden. Niet eene quasi-verdediging zooals nu in art. 187 Regl. rechtspleging wordt toegelaten, maar eene verdediging in den waren zin des woords. Aan deze beide eischen zal ook ten onzent eindelijk moeten worden voldaan.

Daarbij moet nog komen mondelinge behandeling der strafzaken, d. i. de getuigen, wier verklaring van belang is voor de zaak, moeten door den krijgsraad worden gezien en gehoord.

Hoe gaat 't nu?

De *stukken* worden voorgelezen, en na eenig debat valt in den regel terstond de beslissing.

Dat is een ellendig stelsel. Ieder die de behandeling van strafzaken heeft bijgewoond, weet van hoe enorm groot belang 't is, den getuigen en den beklaagde te *zien*. Wat kan de juiste appreciatie van het gewicht van een antwoord afhangen van de wijze, waarop dat antwoord gegeven wordt. Dat is niet op schrift te brengen: dat moet men kunnen *zien* en *hooren*.

Ook voor 't bijbrengen van getuigen à décharge moet den beklaagde alle gelegenheid worden gegeven. Vóór dat een beklaagde veroordeeld is, heeft niemand het recht in hem een *schuldige* te zien. Hem wordt iets ten laste gelegd. Hij moet zich daartegen door alle eerlijke middelen

kunnen verdedigen. Was 't er in vroeger tijden dikwijls enkel om te doen een persoon te vinden, die gestraft zou worden, nu geldt meer de leer, dat vrijspraak van 10 schuldigen te verkiezen is boven veroordeeling van één onschuldige.

Eindelijk moet ook in den krijgsraad een griffier zitting hebben. Wien men daartoe benoemen wil, een militair of een burger, is mij vrij onverschillig, mits men slechts zorg drage dat de benoemde een accuraat man zij, die nauwkeurig weet te relateeren wat in den krijgsraad is geproken en voorgevallen. Over de keuze van een griffier denke men niet te licht. Buitengewone rechtskennis is voor die betrekking niet noodzakelijk, maar tal van andere eigenschappen, die lang niet een ieder bezit.

En zoo worden dan de functiën van den ambtenaar van het Openbaar-Ministerie beperkt tot wat ze zijn moeten. De auditeur van onzen tijd is een veelhoofdig wezen, die zulk een aantal verplichtingen heeft te vervullen en van zóó onderscheiden aard, dat eene onberispelijke waarneming van die functiën waarlijk van een gewoon mensch niet te vergen is. De auditeur is rechter-commissaris, openbaar aanklager, griffier, verdediger, in vele opzichten president, wat al niet? En hoe is 't nu mogelijk — om van de overige functiën niet te gewagen — *tegelijk* Openbaar-Ministerie en verdediger te zijn?

De een zal aan de verdediging — aan het aanwijzen van verzachtende omstandigheden, nog meer aan het aangeven van gronden waarop de vrijspraak van een beklaagde zou kunnen gebaseerd worden, — zoo weinig mogelijk denken.

De ander zal, juist uit vrees van niet *genoegzaam* op het verzachtende wat er in de zaak gelegen is te wijzen, in een ander uiterste vallen (er zijn voorbeelden van!) en er alles bijhalen, wat er maar bij te slepen is.

Trouwens, de instelling van de auditeurs, zooals die bij ons is, vindt bij niemand meer verdediging. Ik zeg het een Duitsch schrijver na: door de opdracht van zooveel verschillende functiën wordt den auditeur noodwendig een in-

vloed gegeven, „der in der Hand eines einzelnen fehlbaren Menschen *etwas wahrhaft Furchtbares* hat."

Een ieder blijve alzoo op zijn terrein: de ambtenaar van het Openbaar-Ministerie zij met de vervolging belast; de advokaat, of wien de beklaagde kiezen wil, met de verdediging; de griffier schrijve. Eindelijk de rechter wijze het vonnis; hij moet niet alleen stemmen, maar ook 't vonnis opmaken, om daarin te doen blijken welke de gronden zijn, die *hem* tot de uitspraak hebben gebracht.

Maar daarvoor is dan ook noodig, vooreerst dat — gelijk we straks bespraken — de leden van den krijgsraad voor een eenigszins langeren termijn worden benoemd, en dat ze niet benoemd worden, vóór dat ze behoorlijk kennis van het militair-recht hebben; en niet alleen van het militair-recht, maar ook algemeene notiën van *recht* moeten hun eigen zijn. Zij moeten geleerd hebben het onderscheid te voelen tusschen *recht* en *billijkheid*. Ziet, Mijne Heeren, ik voor mij ben van oordeel, dat het voornaamste wat wij, juristen, aan de Hoogeschool leeren, is dat gevoel, dat juiste begrip, *wat recht is*. Dàt leere de militair, die lid van een krijgsraad moet worden! Niet gelijk nu, van buiten leeren van artikelen. Niet gelijk nu, al de gevallen van verraad, van desertie achter elkaâr opnoemen; dat heeft geen nut: maar algemeene rechtsbeginselen, algemeene begrippen. Het onderwijs van het militair recht verkeert ten onzent in een treurigen toestand. In plaats van aan officieren, die 't zelven niet hebben kunnen leeren, *moet* het aan juristen worden opgedragen. En men schrome niet, daarvoor een aanzienlijke som beschikbaar te stellen. Niet gelijk nu, bij de Militaire Akademie, een traktement*je*, maar een *flink* salaris, opdat juristen van ondervinding bereid mogen gevonden worden, de opleiding van de aanstaande militaire rechters op zich te nemen.

Nog ééne vraag wensch ik thans kortelijk te behandelen, namelijk deze, hoe 't met de behandeling van de krijgsraadszaken in tweede instantie zal gaan.

Het is hier niet de plaats na te gaan, of het behoud van twee instanties, van twee behandelingen in strafzaken wenschelijk zij. Sommigen zijn van oordeel dat, waar voorloopige instructie heeft plaats gehad, slechts ééne instantie noodig is, gelijk thans in crimineele burgerlijke strafzaken het geval is. De meeste hedendaagsche juristen echter — en ook ik — zijn van gevoelen, dat de mogelijkheid van twee behandelingen open moet staan. Ik zie echter geen bijzonder heil in eene tweede behandeling in den gewonen zin van *hooger* beroep. Ik zie geen meerderen waarborg voor juiste vonnissen in de opdracht aan een rechter, die in de hierarchie één sport hooger op de ladder staat. Ik zie voordeel in een hernieuwd, in een herhaald onderzoek. Ik zou dan ook in de militaire strafrechtspleging beroep wenschen *van den eenen krijgsraad op den anderen*, hetzelfde systeem als ontwerp R. O. DE VRIES. En om nu de krijgsraden niet over en weêr telkens elkanders vonnissen te doen beoordeelen, ware het wenschelijk dat er minstens drie krijgsraden zijn.

Dat appèl moet openstaan zoo aan den beklaagde als aan het Openbaar-Ministerie. Beiden moeten daarvan vrijelijk gebruik maken. De auditeur, de ambtenaar van het Openbaar-Ministerie, moet *zelf* kunnen appelleeren; thans appelleert de Advokaat-fiskaal voor hem.

Welk van de beide door mij behandelde systemen ook wordt aangenomen, in ieder geval kan natuurlijk het Hoog Militair Gerechtshof vervallen.

En dat zou om meer dan ééne reden zeer wenschelijk zijn. Over de rechtspraak van het Hoog Militair Gerechtshof is meermalen geklaagd. Ook in de Tweede Kamer is — ik zou bijna zeggen — tallooze malen op hervorming, ja op afschaffing van het Hoog Militair Gerechtshof aangedrongen, en die wensch is dáár een tijd lang zoo algemeen geweest, dat, gelijk ik straks reeds zeide, bij de behandeling van de begrooting van 1856 de post slechts met eene meerderheid van zeer enkele stemmen is goedgekeurd.

Onder de afstemmers waren mannen als: THORBECKE, DULLERT, VAN ECK, VAN AKERLAKEN, VAN BOSSE, SLOET, STORM, MEEUSSEN enz.

De wensch naar hervorming of afschaffing van het Hoog Militair Gerechtshof vond zijn grond in de rechtspraak van dat hooge collegie; de aanmerkingen die daarop te maken zijn, zijn voorzeker niet van gewicht ontbloot.

Daarvan is — ik haast me, dit voorop te stellen — de samenstelling, niet de persoonlijkheid van de individueele leden van het Hof schuld. Integendeel. Sedert een reeks van jaren zijn tot lid van het Hoog Militair Gerechtshof uitsluitend benoemd door en door kundige, onafhankelijke en rechtschapen juristen, flinke eerbiedwaardige militairen, die een eervolle loopbaan achter zich hadden.

De voornaamste aanmerkingen die op de rechtspraak van het Hoog Militair Gerechtshof te maken zijn, zijn deze:

Vooreerst is de jurisprudentie van het Hof meermalen in strijd met die van den Hoogen Raad, en — daargelaten nu aan welke zijde de juiste beslissing gevallen is — zoodanige ongelijkheid van rechtspraak over de burgers van denzelfden Staat is altoos betreurenswaardig en onrechtvaardig. Het *recht* moet voor allen 't zelfde zijn; wat voor den één *recht* heet, mag voor den ander geen onrecht genoemd worden; wat voor den één geoorloofd heet, mag voor den ander niet tot misdrijf worden gestempeld.

Daar komt bij, dat ook de wijze van procedeeren, die 't Hof moet volgen, de zoogenaamde stijl van praktijk bij den Hove van Holland in de vorige eeuw in gebruik geweest zijnde, minder waarborgen voor juiste uitspraken geeft, dan de nieuwere wijze van strafvordering.

Maar het gewichtigste bezwaar tegen de rechtspraak op het Hoog Militair Gerechtshof is, dat de jurisprudentie zoo onvast, zoo wankelend is.

Volkomen standvastige jurisprudentie is wel bij geen enkel collegie *geheel* te bereiken, maar bij de samenstelling der rechterlijke lichamen moet er toch wel degelijk aan gedacht worden de wisseling *zoo veel mogelijk* te voorkomen.

De samenstelling nu van het Hoog Militair Gerechtshof, waarin slechts drie rechtsgeleerde leden zijn, die nog niet eens altoos te gelijk behoeven zitting te nemen, voorkomt die wisseling van jurisprudentie niet alleen in geenen deele, maar 't zou zelfs te verwonderen zijn, indien *met* die samenstelling op den duur de rechterlijke uitspraken in gelijken zin zouden worden gegeven. Het uitvallen van één rechtsgeleerd lid kan natuurlijk zeer dikwijls een geheelen ommekeer te weeg brengen. En dit is zóó waar, dat, toen ik er indertijd aan heb gedacht, de jurisprudentie van het Hoog Militair Gerechtshof uit te geven, even als zulks met die van den Hoogen Raad geschiedt, een zeer hooggeplaatst militair-rechterlijk ambtenaar mij heeft medegedeeld, dat ook hij vroeger wel eens de wenschelijkheid van zoodanige uitgave had overwogen, maar juist met het oog op die telkens veranderende jurisprudentie, die aan zulke verzameling grootendeels hare waarde moest ontnemen, daarvan had afgezien. Ik heb toen ook dat plan laten varen.

Daarbij komt, Mijne Heeren (en dat zal aan veler uwer niet onbekend zijn), dat de rechtsmacht, thans door het Hoog Militair Gerechtshof uitgeoefend, bepaaldelijk *in strijd is met de Grondwet*, die in art. 157 bepaalt, dat „er bestaat voor het geheele Rijk een *opperste* gerechtshof, onder den naam van Hoogen Raad der Nederlanden", die volgens art. 162 „het toezicht heeft op den geregelden loop en de afdoening van rechtsgedingen, alsmede op het nakomen der wetten bij *alle* rechterlijke collegiën."

De uitspraken van de militair-rechterlijke collegiën zijn aan dat toezicht evenzeer onderworpen als die van de burgerechterlijke rechtslichamen. Alleen wanneer eindelijk ook aan dat artikel der Grondwet zal zijn voldaan, zal er eenheid van jurisprudentie over alle Nederlanders zijn. Reeds bij de Grondwets-herziening is daarop gewezen. En men bewere niet, dat de Hooge Raad evenmin als de burgerrechterlijke collegiën over militaire strafzaken uitspraak kan doen, want hij laat zich niet in met de mate van de straf; hij houdt alleen het oog op de juiste toepassing der wetten. En dat

kan de Hooge Raad even goed doen ten aanzien van de militaire strafwetten als ten opzichte van alle andere.

De heer v. d. Hoeven behandelt in het laatste gedeelte zijner Verhandeling eene soort van half-rechterlijke lichamen, die uitspraak doen of in de *zaken van eer — het duel*, advies geven.

Als hier minder ter plaatse, meenen wij daarvoor naar de Verhandeling zelve te kunnen verwijzen. Liever gewagen wij nog met een enkel woord van de beraadslagingen, die in eene volgende vergadering naar aanleiding dezer voordragt gehouden werden. De Voorzitter (de heer Knoop) gaf al dadelijk zijn dank en dien der Vergadering er over te kennen en zeide dat de verhandeling boven zijn lof verheven was; dat hij maar één leedgevoel bij het aanhooren daarvan had: er was daarin nl. over den ellendigen toestand onzer militaire rechtspleging gesproken. „Toen ik nog de kinderschoenen droeg," zeide hij „heb ik er reeds over hooren klagen en nu ik grijze haren draag, bestaat er nog altijd dezelfde behoefte aan verbetering. Dat is eene groote grief, die wij moeten hebben tegen de mannen, die ons goede wetten moeten geven. Er wordt gesproken maar niet gehandeld, en men heeft wel recht hier het Duitsche spreekwoord toe te passen: „Men hoort den molen knappen, maar „men ziet het meel niet." Ik hoop dat de uitmuntende rede van den spreker van dezen avond zal medewerken, om den duur van dien ellendigen toestand te verkorten."

Het was in de bijeenkomst van 11 Febr. 1876 dat die rede het onderwerp van de beraadslagingen der Vereeniging uitmaakte.

Algemeen werd ook toen hulde aan den spreker gebragt, ook al bestreed men enkele punten, inzonderheid wat het slotgedeelte, het duel, betrof. Maar opmerkelijk was 't, dat door niemand eenig principiëel bezwaar in 't midden werd gebragt tegen de hoofdzaak der rede, de nieuwe regeling der rechtspleging, zooals die door den heer v. d. Hoeven

geschetst was. In deze door officieren van alle rangen, dus door belanghebbenden, talrijk bezochte vergadering is niemand opgestaan, om de door Spr. gewilde beperking van de rechtsmacht des militairen Rechters tot militaire delicten te bestrijden, terwijl ook het doeltreffende van de door hem voorgestelde, dusgenoemde *omgekeerde jury*-inrichting door niemand werd betwijfeld.

De heer VAN TUERENHOUT meende, dat Spr. zich minder juist had uitgedrukt, toen hij beweerde dat men van onze hedendaagsche legers kon zeggen, dat zij het volk vertegenwoordigen. De heer V. D. H. acht dit een constitutieoneelen eisch, en verwees naar art. 177 Grwt. — De heer V. TUERENHOUT had ook gevraagd, in hoeveel percent van de zaken er geappelleerd wordt. Dit wist de heer V. D. H. niet voetstoets te beantwoorden, maar dit staat vast, dat het feit, zooals Spr. het heeft medegedeeld (vernietiging van 7 der 10 vonnissen in appel), noodwendig tot de erkenning moet leiden, dat de rechter, wiens vonnissen dikwijls vernietigd worden, niet de geschikte rechter is, dat hij niet op de hoogte is van zijn taak. Dan doet het er nu weinig toe in hoeveel zaken appèl wordt aangeteekend of niet.»

De heer VAN TUERENHOUT was 't met Spr. niet eens, dat ter zake van de gemengde delicten de straf gevoegelijk zou kunnen worden bepaald door eene gemengde rechtbank, daar hier dezelfde bezwaren gelden, die door den heer V. D. H. tegen de bepaling der straf ter zake van militaire delicten door den burgerlijken rechter zijn aangevoerd, — Dit kon de heer V. D. H. niet toegeven. «Wat toch, antwoordde hij, is een gemengd delict? Niet een militair delict waar een commune tint over ligt, maar een commun delict waar een militaire tint over ligt, een delict dat even goed door burgers kan gepleegd worden, maar waar bijkomende omstandigheden een afzonderlijk karakter aan geven. En diefstal in de *chambrée* is en blijft in hoofdzaak een diefstal, maar de omstandigheid dat hij in de chambrée bedreven is, geeft een bijzonderen tint aan het delict. Nu kan Spr. onmogelijk inzien, waarom niet de gewone rechter in staat

zou zijn over een dergelijk delict te oordeelen.„ De heer v. D. H. trad in nog eenige ontwikkeling over dit punt, en meende dat de heer v. TUERENHOUT de eenige was, die in dit opzicht gestreden heeft voor het geven van uitgebreidere macht aan den militairen rechter. Van verschillende zeer belangrijke brieven, die Spr. over zijne voordracht ontvangen heeft, was daarentegen schering en inslag: „Gij zijt niet ver genoeg gegaan!„ Hij dacht dat hij al zeer radicaal geweest was, maar het *Weekblad van het Regt* bv. gaf niet onduidelijk te kennen: „Ge hadt alles moeten afschaffen, de geheele militaire jurisdictie.„ Met dat gevoelen kon Spr. zich echter, op de door hem aangevoerde gronden, niet vereenigen.

Nog eenige aanmerkingen van sommige andere sprekers opnemende, gaf de heer v. D. H. in zijn antwoord o. a. nog te kennen: dat er argumenten voor en tegen zijn aan te voeren nopens de vraag: of de militaire delicten bij alle of slechts bij sommige rechtbanken zullen moeten worden behandeld; dat de militairen, die alleen met de eischen der discipline bekend zijn, beter dan hij kunnen uitmaken wat van de twee het wenschelijkst is.

Hij weerde ook den schijn af, alsof hij de auditeurs-militair van partijdigheid had beschuldigd; hij had toch van geen *opzet* gesproken; maar vroeg, of het mogelijk en denkbaar is, dat een ambtenaar, die zoo vele verschillende functiën in zich vereenigt als met den auditeur-militair het geval is, een onpartijdig advies zal geven? In den regel is dit onmogelijk. Ongetwijfeld streven de auditeurs-militair er naar een onpartijdig oordeel te geven, maar het is een onbereikbaar ideaal. Ook de adviezen die bij de burgerlijke rechtbanken door de officieren van justitie worden gegeven, kunnen niet *per se* onpartijdig zijn. Spr. heeft de eer de betrekking van officier van justitie te bekleeden en bij ondervinding weet hij, dat elk ambtenaar van het Openb.-Ministerie een zekeren hang krijgt, die juist tegenovergesteld is van den hang, dien de advocaat verkrijgt. Het is een gewoon verschijnsel dat de ambtenaar van het Openb.-Minister. de schuld van den bekl.

volhoudt, terwijl de advokaat dienzelfden beklaagde tracht vrij te pleiten en hem voorstelt als een van de braafste menschen. Dit ligt in den aard der zaak. De natuur is sterker dan de leer."

De heer v. Tuerenhout had nog gevraagd: waarom een *even* getal leden in den krijgsraad? De heer v. d. H. antwoordde, dat dit tegenwoordig het meest aangenomen stelsel is; dat daardoor de belangen van den bekl. gunstiger worden.

Eene andere vraag gold het onderscheid tusschen *recht* en *billijkheid*. "Niet alleen militairen, maar ook andere niet-juristen, antwoordde hieromtrent de heer v. d. H., wijzen soms met verbazing op vonnissen waarbij de partij die klaarblijkelijk gelijk had, in het ongelijk is gesteld. Dat verschijnsel doet zich dagelijks voor. Nu moet werkelijk, zooals de heer v. T. heeft gemeend, het recht voortspruiten uit de billijkheid. Maar dit geschiedt niet altijd, omdat onze wetten onvolmaakt zijn, omdat zooveel verschillende gevallen kunnen voorkomen, die de wetgever niet heeft kunnen voorzien, en omdat daarom de wet onmogelijk altijd heeft kunnen aangeven wat in alle gevallen recht is."

Tegenover den heer de Vlaming, die meende dat het toch eigenlijk zoo erg niet gesteld is met de militaire wetgeving, — wees de heer v. d. H. op de praktijk die ingevoerd heeft dat de auditeurs-militair de vraagpunten stellen, — dat geen getuige ooit voor den krijgsraad verschijnt, enz. Het komt in de eerste plaats op de uitvoering der wet aan, niet op schipperen. De heer Six had terecht gezegd. dat het wenschelijk zou zijn de wet, zooals zij daar ligt, toe te passen; "indien onze militaire rechters dat steeds hadden gedaan, merkt de heer v. d. H. op, zouden wij sedert 25 of 30 jaar een nieuw wetboek hebben."

De heer de Vlaming had ook de vraag besproken of de kommandant de macht mocht hebben om vervolging te verbieden; de heer v. d. H. had deswege geene bepaalde opinie geuit; ook onder de officieren heerscht deswege geen eenstemmigheid.

Over het door hem gezegde nopens het onderwijs in het

militair recht had de heer DE VLAMING hem hard gevallen, en gemeend dat hij niet naar behooren de zaak had onderzocht: het tegendeel is waar, en het is na eene soort van enquête, die hij ingesteld heeft, dat hij heeft mogen zeggen, dat een vak van zoo groot belang bij het onderwijs te zeer als een bijzaak wordt beschouwd. In een der brieven, die hij ontvangen heeft en die hij aan de Vergadering overlegt, wordt o. a. gezegd, dat het getal uren, dat aan het onderwijs in het recht wordt besteed, zeker niet meer dan 25 à 30 zal zijn. Bij de marine is het naar zijne inlichtingen nog veel erger gesteld, en toch is 't voor de marine nog veel meer dan voor de landmacht noodig, dat de officieren in staat zijn, vonnis te wijzen. Reeds tien jaren vroeger had de heer v. D. H. in *de Gids* op de dringende noodzakelijkheid gewezen dat de aanstaande marine-officieren onderwijs zouden krijgen in het militair recht, en nog steeds ontvangen de adelborsten *geen enkel uur* les daarin. Evenmin wordt het gedoceerd aan de scheepsklerken, de latere officieren van administratie en aanstaande fiscaals, hetgeen een groote fout is. Bij eene verandering van den cursus is wel o. a. het *zeerecht* gekomen, maar van *militair recht* is nog steeds geen sprake!

De heer DE BAS had tegen eene aanst. herziening van het militair strafrecht het bezwaar geopperd, dat eerst het burgerlijk strafrecht mogt worden herzien. De heer v. D. H. hernam dat hij in zijne verhandeling juist het militair *strafrecht* had ter zijde gelaten, en alleen de rechtspleging besproken. De herziening van de militaire rechtspleging behoefde daarom niet uitgesteld te worden; want Spr. verlangde, dat ten aanzien van deze dezelfde regten als voor de burgerlijke rechtspleging zullen gelden. (1)

(1) Nu het burgerl. strafrecht is tot stand gekomen, — merkt het *Weekblad v. h. Regt* in zijn No. 4640 van 23 Junij jl. op — wordt het tijd ook aan de herziening der militaire wetgeving ernstig te denken, ofschoon wij toch zouden meenen dat de herziening van ons gewoon Wetboek van Strafvordering diende voor te gaan."

Dit punt zij der overweging van de aanst. vergadering der Juristen-Vereeniging aanbevolen.

Ten onrechte had de heer DE BAS gemeend, dat Spr. den slechten toestand van onze militaire wetgeving aan het leger had geweten; verre daar van daan, wist hij zeer wel, dat indien het van 't leger afhing, wij reeds lang een beter militair strafrecht zouden bezitten. — Nu de zaak van het burgerl. strafrecht voleindigd is, is het te hopen dat aan Sprs. wensch en dien van zoovele anderen voldaan worde, dat ook met kracht het militaire wordt aangevat. Met het verlangen van den heer DE BAS, die in tijden van oorlog zoo mogelijk burgers aan de militaire rechtbanken wilde verbinden, kan hij zich wel vereenigen. — Hij behandelde ook nog de tegenwerpingen die nopens zijne denkbeelden over de rechtbanken van eer gemaakt waren; doch daar wij die denkbeelden hiervoren niet hebben medegedeeld, behoeven we van dit gedeelte der discussie ook niet te gewagen. Genoeg is 't te zeggen, dat de heer V. D. HOEVEN betoogd had, dat het duel onnoodig is, en dat het doel, dat men er door beoogt, nimmer kan worden bereikt; de heer BOGAARD ondersteunde dit; terwijl de heeren VAN TUERENHOUT en HOOGENBOOM de gronden ten voordeele van het duel ontwikkelden. Dit punt werd echter tot nadere, meer opzettelijke behandeling voorbehouden.

De oude en de nieuwe leer omtrent de vennootschappen onder firma. (1)

Ter inleiding der vraag „welke wijzigingen zijn wenschelijk in de bepalingen onzer wet betrekkelijk de vennootschappen onder firma?" door de Juristen-Vereeniging in hare aanstaande vergadering te beantwoorden, zijn twee praeadviezen verschenen, die beiden in de jaarboeken der Vereeniging een eervolle plaats zullen innemen.

Zeer zeker zullen beide opstellen niet allen in dezelfde mate voldoen. Deze zal zich meer door de klare voorstelling van Mr. LODER, gene meer door de diepzinnigheid van Mr. HINGST aangetrokken gevoelen, maar niemand zal aan beide schrijvers den lof onthouden, de taak door hen aanvaard, ter harte genomen en een hoogst belangrijk vraagstuk in de Juristen-Vereeniging, ik zou bijna geschreven hebben, in de Vaderlandsche rechtslitteratuur op waardige wijze te hebben ingewijd. Dat de schrijvers lijnregt tegenover elkander staan is zoowel ter inleiding van het debat, op zich zelf niet onwenschelijk, als volkomen begrijpelijk. De verdeeling der rollen evenwel, is in staat verwondering te wekken.

Terwijl men van den jongen rechtspraktizijn, die zich in de handelsomgeving der voortvarende koopstad beweegt, de verdediging der moderne, in de handelsovertuiging der beschaafde wereld veldwinnende overtuiging — van den rechtsgeleerden magistraat der oude hoofdstad de belijdenis der oude maar rechtzinnige leer zou hebben verwacht — zoo is de uitkomst juist omgekeerd.

De heer HINGST verklaart zich openlijk voorstander van

---

(1) Ofschoon dit opstel te laat werd ingezonden om op de bepaalde plaats te komen, hebben wij het, met het oog op de behandeling van het belangrijk onderwerp in de Juristen-Vereeniging, nog in dit no. opgenomen.

RED.

de leer door het moderne handelsregt, de heer LODER van die, door het strenge civielregt in bescherming genomen. Misschien hebben ook over deze niet voorbereide rolverdeeling de leden der Juristen-Vereeniging alleen reden zich te verheugen. Ware zij anders uitgevallen, zoo ligt ware de kracht der bewijsvoering verzwakt door de bedenking, dat de school van geen toegeven wil weten aan den eisch der praktijk, deze daarentegen in eerbied wel eens te kort doet aan den eerbied der overlevering verschuldigd.

Alvorens aan beide stelsels een korte opmerking te wijden, zij het vergund op een punt van gelukkige overeenstemming tusschen beide praeadviseurs de aandacht te vestigen.

De vervelende kwestie of de vennootschap al dan niet een rechtspersoon vormt, wordt door beide schrijvers van gering belang geoordeeld. Mr. HINGST (blz. 42) trachtte op het voetspoor der Duitsche school te bewijzen, dat de eigenaardigheden, die de vennootschap onder firma vertoont, wanneer men haar rechtspersoonlijkheid toekent, bij haar te vinden zijn, ook zonder de door hem gewraakte verpersoonlijking en Mr. LODER (blz. 120) werpt Mr. KIST, den bestrijder der rechtspersoonlijkheid, voor de voeten, dat zijne theorie van het afzonderlijke vermogen gelijk staat met een algeheel toegeven aan de eischen der voorstanders der door hem bestreden leer. Inderdaad, hoe belangrijk het vraagstuk voor de rechtsfilosofie moge blijven, voor de Juristen-Vereeniging, die alleen op positieve resultaten het oog richt, is het om het even, of men de gewilde rechtsgevolgen als de wettige kinderen van een rechtspersoon, dan wel als producten eener generatio spontanea intrede in de rechtswereld verschaft. Ten behoeve eener vruchtdragende gedachtenwisseling in de Juristen-Vereeniging, zij het geoorloofd den wensch uittespreken, dat alle hare leden er aldus over mogen denken.

Van groot belang daarentegen is de vraag naar de draagkracht der rechtshandeling, waarbij personen overeenkomen om een fonds af te zonderen ten einde hiermede onder den naam eener firma handel te drijven en winsten te behalen.

De overeenkomst van vennootschap heeft, naar de oude leer, slechts rechtsverhoudingen tusschen de vennooten ten gevolge. Naar buiten werkt zij op geen andere wijze dan ten gevolge der met haar verknochte lastgeving. Wanneer nl. overeenkomstig het vennootschappelijk contract door een der firmanten is gehandeld, zijn allen, onverschillig of het hun naar den zin was, hoofdelijk voor het geheel verbonden. Aldus is de verhouding der vennooten tegenover hunne schuldeischers gelijk aan die van gewone correi debendi.

Naar binnen is er meer verschil. Er is door een of meer der vennooten fonds bezorgd en afgezonderd, om hiermede gemeenschappelijke handelsdoeleinden te bereiken. Overeenkomsten nu behooren te worden nageleefd, maar bij niet naleving heeft de verongelijkte alleen een vordering tot schadevergoeding tegen den overtreder. De bedoeling van partijen was een gedeelte van hun vermogen aftescheiden en afgescheiden te houden tot het drijven van handel. — Verkoopt nu echter een der vennooten zijn aandeel in het ingebrachte of voor het bestaan der vennootschap onmisbare perceel, zoo zal de kooper wettige co-dominus geworden zijn en van zijn mede-eigenaar scheiding en deeling kunnen vorderen. De vorderingen, die de vennootschap tegen derden meent verkregen te hebben, zullen tegenover deze evenmin een vennootschappelijke bate blijken. De vennootschap zal zich de exceptie van gedeeltelijke compensatie moeten getroosten, die haar schuldenaar haar tegemoet voert, omdat hij crediteur is van een der vennooten terwijl de geldigheid der overdracht van zijn aandeel in de vorderingen der vennootschap door eenen der vennooten niet zal kunnen worden betwijfeld, al moet men in éénen adem er bijvoegen, dat deze vennoot tot schadevergoeding zal gehouden wezen, en misschien wegens zijn contractbreuk tot uittreding uit de vennootschap zal gedwongen worden. — En zoo min als tegen compensatie, doordat een der vennooten privé-schuldeischers heeft, is de vennootschap beveiligd tegen de uitoefening van executie door de crediteuren van dezen vennoot.

Of mr. Loder, de verdediger der oude leer, deze gevolgen

voor zijne rekening wil nemen, is uit zijn praeadvies niet gebleken. Zij liggen echter zoozeer voor de hand, en zijn in de leerboeken van het handelsrecht ons zoo tot vervelens toe voorgedragen, dat men benieuwd is te weten, hoe iemand, die doordrongen is van de eischen van bestaan der vennootschap onder firma, deze met de oude theorie zal overeenbrengen.

Dit toch is zeker, dat hoe weinig ontzag men ook koestere (LODER blz. 131) voor de voorliefde des handels, men moeilijk kan geacht worden, de zoo straks genoemde gevolgen met de handelsbehoeften voor vereenigbaar te houden. De vennootschap onder firma is onbestaanbaar, wanneer ook maar een minimum van het zooeven uit de oude theorie gededuceerde, als rechtswaarheid moest worden gehuldigd. Derhalve wanneer men des ondanks de oude theorie blijft omhelzen, is het, omdat men de bekende deductiën niet kon toegeven? Is dit de rechtvaardiging van het behoud, hoe jammer, dat men de oude theorie van de haar aangewreven ongerijmdheden niet poogde vrij te wasschen!

Herhaaldelijk en met nadruk wordt ons betoogd, dat er een contractueele band bestond tusschen de vennooten. Wie, die het ooit betwijfelde? Maar de vraag was niet naar de rechtsverhouding naar binnen, hare werking naar buiten was onderwerp van ons onderzoek. Op deze onderscheiding, hoe elementair zij wezen moge, kan moeilijk genoegzame nadruk worden gelegd. Ook de oude theorie en haar bekwame verdediger nemen aan dat het vennootschappelijke vermogen tot een bepaald doel is samengebracht. Mr. LODER schrijft op blz. 120 der adviezen: het is zeker waar, dat een vennoot, die eenmaal zijn inbreng gedaan heeft, niet meer op elk oogenblik de vrije beschikking over het hem nog steeds toebehoorende kapitaal heeft.„ Wel laat hij volgen: „er is geen nieuw vermogen ontstaan,„ maar kennelijk bedoelt hij de betrekking naar buiten, want hij besluit met de juiste woorden, „de vennoot is contractueel verbonden aan zijn medevennoot, den inbreng op *vastgestelde wijze* tot bereiking van een *vastgesteld doel* aantewenden.„

Aan de overeenkomst, kon men het anders verwachten? wordt ook door de oude school alle eerbied betoond en over den inhoud der overeenkomst bestaat geen verschil van gevoelen. Wie eenigzints met den handel bekend is, behoeft niet te vragen waar bij het in het leven roepen der vennootschap het vastgestelde doel lag en welke de wijze is tusschen de vennooten vastgesteld om dit doel te bereiken. Eén voorbeeld uit de jurisprudentie zij geoorloofd. Aan mr. Loder's instemming twijfel ik niet, wanneer ik beweer, dat het liquidatie-stelsel, door mr. Hingst (blz. 18) treffend uiteengezet, binnen de perken valt van het doel door de vennooten vastgesteld, en dat naar de bedoeling der vennooten deze bij liquidatie slechts recht hebben op een quota pars in het saldo, eindelijk dat een verdeeling in natura evenals het arrest dd. 3 Mei 1880 van het Hof te 's Hage (hetzij dan dat de rechter of de wetgever de verantwoordelijkheid van dit mal jugé drage) tegen de commercieele opvatting krachtig indruischt. In laatstgemelde zaak betrof het enkel en uitsluitend de verhouding der vennooten tot elkander, en zoolang dit waari s, moet volgens ieder rechtsstelsel de bedoeling der contractanten den doorslag geven. En deze is, afzondering van een vermogen, van en door één of meer der vennooten, om door het met dit aldus apart gehouden vermogen aangaan van handelsverbindtenissen zich winst te verzekeren.

Dit apart houden (sit venia verbo!) van het in de zaak gestoken kapitaal om hiermede bij uitsluiting vennootschappelijke doeleinden te bereiken is de hoeksteen van de vennootschap onder firma.

De eenstemmigheid houdt eerst op bij de vraag, welke is tegenover derden de kracht van deze overeenkomst? In het gewone rechtsverkeer immers behoort ieder, die een deel van zijn vermogen voor bepaalde doeleinden wil afzonderen met het gevolg, dat *ieder* deze afzondering moet eerbiedigen, bepaalde vormen inachttenemen. Een onroerend goed kan men doen strekken, om zekere geldschieters bij voorkeur te

bevredigen, maar men zal de wetsvoorschriften voor het verleenen van hypotheek moeten opvolgen. Een roerend goed zal een crediteur tot bizonderen waarborg kunnen worden gegeven, maar daartoe is altijd vroegere overgang van bezit op dezen crediteur noodzakelijk. Enkele overeenkomst is niet in staat, goederen van den schuldenaar aan den algemeenen waarborg zijner crediteuren te onttrekken. Zelfs heeft de nieuwere rechtsontwikkeling de uitzonderingen van den rechtsregel der concurrentie merkelijk ingekort en sprak de jongste wetgever in zake faillietenrecht het onverholen uit, dat afschaffing van alle preferentien het doel eener gezonde rechtsontwikkeling behoort te wezen.

Wanneer derhalve de oude school bezwaar ziet in het toekennen van een reëel karakter aan het vennootschappelijk beding tot apart houden van den inbreng en de daarmede behaalde winst, zoo dwingt hare scrupule eerbied af. Zelfs komt het bedenkelijk voor, wanneer Mr. Kist (deel III blz. 257 *Handelsr.*) schrijft:

„De vennoot zelf heeft geen recht, om de baten der ven„nootschap tot zich te nemen, voordat de schulden der ven„nootschap zijn betaald. Zijne schuldeischers kunnen niet „meer recht hebben dan hij zelf, zij kunnen *dus* evenmin „de baten der vennootschap aanspreken, voordat de schulden „der vennootschap zijn voldaan.“

Deze conclusie kan den hooggeplaatsten schrijver geen ernst zijn. Schuldeischers immers hebben, niet als uitzondering maar als regel, veel meerrechten dan de schuldenaar, om de dood eenvoudige reden, dat des laatsten overeenkomsten dezen niet gene binden. Ja het recht gaat soms zoover, dat het niet enkel aan de enkele overeenkomst van den debiteur alle bevoegdheid om de rechten der schuldeischers te krenken, ontzegt, maar in sommige gevallen, zelfs geheel volbrachte vervreemdingen, reëele handelingen vernietigt, herroept en ten behoeve der schuldeischers, maar ook alleen ten hunnen behoeve, ongedaan maakt. (Verg. de artt. 1377 B. W., 773—779 W. v. K.)

Van een rechtsgeleerde, als de uitnemende uitlegger van het Duitsche Handelswetboek, van von Hahn mocht men

verwachten, dat hij ernstig rekening zou houden met de bezwaren der oude rechtsleer. En inderdaad (verg. § 22 Vorbemerkung op art. 110 van zijn Commentar) het gewicht der bedenking is hem niet ontgaan. — Toch schijnt ook hij den strijd tusschen handels- en streng burgerlijk recht te bewimpelen. De bedenking, zoo lezen wij, dat de nieuwe leer met de moderne rechtsbeschouwing over pand en bevoorrechting in strijd zou wezen, ware dan gegrond, wanneer iemands crediteuren rechten op ieder deel van zijn vermogen konden uitoefenen of wanneer de stelling waarheid bevatte, dat alle schuldeischers geheel gelijke rechten hadden om zich uit het vermogen van hunnen debiteur te voldoen. Daar echter de omstandigheid, dat tegen iemand vorderingen bestaan, niets te kort doet aan zijn recht, zijn vermogen te vervreemden, daar weder aan enkele schuldeischers het recht op bevoorrechte voldoening uit des schuldenaars geheele vermogen of enkele zijner deelen openstaat en door een bizondere beschikking kan worden gegeven, zoo kan het geen ongerechtvaardigde of ongeoorloofde anomalie schijnen, wanneer aan een rechtshandeling de werking wordt verzekerd, voor enkele schuldeischers enkele deelen van hun vermogen tot hunne bizondere voldoening te reserveren.

De verdediging is zwak, want naar de nieuwe leer geschiedt inbreng juist niet door vervreemding. Zij is onvoldoende, want preferentien zijn impopulair. Zij is onjuist, want de bizondere beschikking, waarvan gesproken wordt, moet voldoen aan de vereischten van specialiteit en publiciteit, terwijl beide elementen ten aanzien van het afgezonderde vennootschappelijke vermogen geheel ontbreken (cf. Loder blz. 131) En desniettemin — wie ziet er kans von Hahn tegen te spreken, wanneer hij aan het moderne handelsrecht het beginsel toeschrijft, krachtens welk de bepaling van het vennootschappelijk contract, dat over de activiteiten van de vennootschap slechts tot vennootschappelijke doeleinden zal kunnen worden beschikt, ook tegenover derden in zoo verre geldt, als over deze activiteiten slechts in naam der vennootschap geldig kan worden gedisponeerd? Dit beginsel van

handelsrecht niet loochenende, behoort men echter de waarheid, dat het handelsrecht een afwijking van het gemeene recht vorderde, op geene wijze te verbloemen. Met geen minder gewichtige concessie echter kan men volstaan, om aan de vennootschap onder firma haar commercieel bestaan te verzekeren. Althans Mr. LODER's praeadvies heeft niet aangetoond, op welke wijze in dezen leer en leven met elkander in overeenstemming kunnen worden gebracht.

Aan de overeenkomst tusschen twee of meer personen, waarbij een bepaalde bestemming aan een vermogen wordt gegeven, kent het handelsrecht zakelijke werking, algemeen geldende kracht toe. Aldus behoort men het nieuwe beginsel te formuleren, om dan tot het aangeven zijner gevolgen overtegaan.

Het schijnt, dat de laatste verdediger der oude theorie zich van de eigenlijke beteekenis van het nieuwe beginsel onvoldoende rekenschap heeft gegeven. Uit twee gegevens valt dit afteleiden. In de eerste plaats uit het feit dat Mr. LODER (blz. 132) niet zonder ironie vraagt, of één der gevolgen van het beginsel, dit, dat bij insolventie de handelscrediteuren een afzonderlijk verhaal hebben op het handelskapitaal, niet ook zou moeten gelden ten aanzien van den enkelen koopman, zoodat zijn kapitaal in twee deelen behoorde te worden gescheiden waarvan het ééne eene universitas rerum zou vormen, bizonderlijk bestemd tot het betalen der handelsschulden. De vraag is niet onaardig, maar verraderlijk voor den vrager. Immers openbaart zij zijne onbekendheid met aanleiding en strekking van het nieuwe beginsel van handelsrecht. Tot het drijven van handel en verkrijgen van crediet, kozen sedert overoude tijden de kooplieden het middel der *associatie*. Zij brachten iets in het gemeen, of wanneer maar één kapitaal fourneerde, toch werd ook dan *communi consensu* iets weggelegd om daarmede handel te drijven. Hoedanig de voorwaarden der associatie mochten luiden, hierover was men het eens, dat dit kapitaal uitsluitend zou bestemd zijn tot handelsdoeleinden en hierop rekende men, dat mocht ook een der vennooten lust hebben buiten zijn zaak om

zich te verbinden, de aldus door hem gemaakte schulden het vennootschappelijke vermogen onaangeroerd zouden laten. Zonder deze voorwaarden ware de *overeenkomst* van vennootschap ondenkbaar. Om hare bestaanbaarheid te verzekeren, riep het handelsrecht, gericht op de bevrediging van den handel, die associatie wenscht, het exceptionele beginsel in het leven. Waar nu, zooals bij den enkelen onder een firma handelenden koopman, van geen associatie, geene overeenkomst sprake is, bestaat er ook geene de minste aanleiding om aan de toepassing te denken van een tot bevordering der associatie ter bescherming eener overeenkomst in de handelswereld zich ontwikkelend beginsel.

Het andere gegeven, voor het vermoeden dat mr. LODER dit beginsel onbekend is, blijkt uit de omstandigheid, dat hij slechts aan één zijner gevolgen en allerminst als zoodanig zijn aandacht wijdt. Dat de vennoot niet met vrucht zijn aandeel in de goederen der vennootschap kan vervreemden, dat niet zijn bizondere schuldeischer, schuldenaar der vennootschap, door deze tot betaling aangesproken, aan haar gedeeltelijke compensatie kan tegenwerpen, deze en alle overige resultaten der door hem bestreden doctrine laat hij onaangetast. Daarentegen verzet hij zich met kracht tegen de stelling, dat ingeval van insolventie de schuldeischers der firma op hare baten zich bij voorkeur kunnen voldoen. Telkens wordt gesproken van bevoorrechting der handelscrediteuren en van toekenning van preferentie. Uit het zoo even aangevoerde zal het onnauwkeurige dezer qualificatie zijn in het licht getreden. De strekking van het moderne handelsrecht was om aan de vennootschappelijke overeenkomst algemeene geldigheid te verschaffen. Deze wilde het vennootschappelijk fonds besteed zien bij voorkeur tot bereiking der vennootschappelijke doeleinden. Eerst wanneer deze volkomen waren bereikt, zou er kunnen gevraagd worden welk aandeel in het saldo ieder der vennooten zou toekomen. Hieruit volgt met niets minder dan noodzakelijkheid, dat, ook ingeval van insolventie, de vennootschappelijke baten de schuldeischers der firma ten goede

komen, want juist ingeval van insolventie, doet de toekenning van reële werking haren invloed gevoelen. Op het onregelmatige dezer toekenning volgens het gemeene recht werd boven voldoende gewezen, maar wanneer men eenmaal de concessie gedaan heeft, ontwikkelen de gevolgen zich als vanzelve en is men genoodzaakt deze zonder schroom te aanvaarden. Zeer weinig sympathie dwingt dan ook af de poging van prof. MUNZINGER, om voor de privé-crediteuren toch nog iets uit het handelskapitaal te redden. Zijn voorstel om deze als crediteuren van het vennootschappelijk vermogen toetelaten, schijnt mij een terugkomen op het beginsel der onvoorwaardelijke, tegenover ieder geldende, verbindbaarheid der overeenkomst van vennootschap. Bovendien is het voorbeeld, dat hij ter aanprijzing zijner reactionnaire poging geeft niet overtuigend en verdient de privé-crediteur die crediteerde om een firma te kunnen tot stand brengen, derhalve wetende, dat wat hij gaf, het onderpand moest worden van een andere klasse van crediteuren dan de zijne, minder medelijden dan de overige privé-crediteuren, die misschien van het bestaan der firma onbewust waren.

Zoo leert ons een nauwgezet onderzoek der leer van de nieuwe rechtsontwikkeling, dat, indien de handelscrediteuren er beter afkwamen dan de privé-crediteuren, dit niet de bereiking zou kunnen geacht worden van *het doel* van het nieuwe beginsel. Maar ook is niet altijd bevoordeeling der handelscrediteuren zijn *resultaat*, en juist daarom is het onjuist en verwarrend van bevoorrechting of preferentie te gewagen. Tengevolge der solidariteit, een der elementen van de vennootschap onder firma, zou zonder deze behandeling niet zoozeer de handelscrediteur bloeden maar de privé-crediteur van den eenen vennoot tengevolge der aanzienlijke privé-schuld van den anderen vennoot.

Aan mr. HINGST komt de eer toe, het verband tusschen de solidariteit en de leer der bestemming van het handelsfonds duidelijk te hebben aangegeven. Het ontging aan mr. LODER, die na kennisneming vooral van blz. 55 der adviezen het door hem tot juist begrip der aanteekening in het

R. B. 1880 B. 161, gewenschte licht zal hebben ontvangen (verg. LODER blz. 101, noot 1).

Ook in het nieuwe stelsel kan de solidariteit nog hare werking ten nadeele der privé-crediteuren van eenen der vennooten doen gevoelen. Immers komen de handelscrediteuren, wanneer zij niet ten volle zijn bevredigd, in de boedels der vennooten terug voor hun tekort. Laat ons stellen dat dit 50 % hunner oorspronkelijke vordering bedraagt, met welke 50 % zij nu in beide boedels opkomen. Betaalt nu ieder vennoot in privé 25 %, zoo waren de handelscrediteuren voldaan en betaalde nu één boedel meer dan 25 % bijv. 35 %, zoo zouden zij, die nooit meer dan 100 % mogen ontvangen, 10 % aan den laatsten, noem hem B, moeten teruggeven. Ingeval echter de ander, A, geen 25 % slechts 15 % betaalt, zoo werden deze 10 % waarvan B's privé-crediteuren hadden kunnen grasduinen, hun onttrokken, ten gevolge der groote privé-schuld van A. Derhalve doet zich ook in het nieuwe stelsel de onbillijkheid voor, dat tengevolge der solidariteit, de privé-crediteuren van den eenen vennoot gehinderd worden door die van den anderen.

Intusschen doet deze onbillijkheid in het oude stelsel zich veel scherper gevoelen. Ten eerste is de vordering der handelscrediteuren wanneer zij met die der privé-crediteuren in concurrentie treedt, veel grooter, in andere woorden, dat de ééne boedel bitter weinig uitdeelende, de handelsschuld in geringe mate delgt, doet zich in het oude stelsel gelden als de handelsschulden nog 100 % bedragen, zoodat de privé-crediteuren van den rijkeren boedel tengevolge der armoede van den medevennoot met zooveel grootere handelschuld plegen gedrukt te worden.

In het nieuwe stelsel geldt de druk alleen van het tekort. Maar bovendien, dat in het nieuwe stelsel de ééne boedel meer aan de handelscrediteuren betaalt dan de andere, is wel vaak onvermijdelijk, maar toch niet zoo onbillijk als in het oude, aangezien in dit stelsel kort te voren werd gescheiden en gedeeld. Het is hard, dat van correi debendi de een meer van de gemeenschappelijke schuld betaalt dan

de ander; het is dubbel hard, wanneer deze kort te voren hebben gescheiden, gedeeld, elk het zijne naar zich toegehaald, alsof nu werkelijk alle vorderingen, die zij op elkander hebben, waren in rekening gebracht.

Het voorafgegane betoog komt in hoofdzaak neder op de volgende stellingen:

1°. Het verschil tusschen de oude en de nieuwe leer omtrent de vennootschappen onder firma is niet te zoeken in den inhoud, wel in de draagkracht der overeenkomst van vennootschap.

2°. Beide stelsels zijn het eens over den inhoud en schrijven aan de vennooten de bedoeling toe het handels-kapitaal tot geen andere doeleinden te bezigen dan tot de bereiking van vennootschappelijke doeleinden.

3°. De oude leer past den rechtsregel, dat overeenkomsten alleen tusschen partijen kracht van wet hebben, ook toe op die tot het aangaan eener vennootschap.

4°. De nieuwe daarentegen kent aan bedoelde overeenkomst ook tegenover derden geldende rechtskracht toe.

5°. Aanvaarding der nieuwe leer is een onafwijsbare eisch, voor wie de vennootschap onder firma als een gewenschte vorm van associatie tusschen kooplieden aanmerkt.

6°. Een der gevolgen van de nieuwe leer, maar ook niet meer, is, dat bij insolventie der vennooten de handelscrediteuren bij voorkeur uit het handelskapitaal worden voldaan.

J. C. De Marez Oyens.

Amsterdam, Juni '81.

BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

Nederlandsche Litteratuur.

Bijdrage ter verklaring van de artt. 236 *en* 949 *van het burgerlijk wetboek*, door Mr. Th. L. M. H. Borret, — 's Gravenhage 1880.

Nog iets over art. 236 *van het burgerlijk wetboek*, door denzelfden, — 's Gravenhage 1881.

Mijn stukje »Iets over de berekening van het voordeel dat aan tweede, in gemeenschap van goederen gehuwde echtgenooten mag toekomen,« in den vorigen jaargang van dit tijdschrift opgenomen, heeft aan de Redactie aanleiding gegeven tot mij het verzoek te rigten om bovenstaande werkjes aan te kondigen, waaraan ik gemeend heb mij niet te mogen onttrekken.

In het eerstgemelde verklaart de S. op bl. 5 in eene noot zich geheel te vereenigen met het gevoelen van Mr. J. G. Kist dat de gemeenschap bestaat uit drie bestanddeelen: »de *goederen* van beide echtgenooten, zoowel tegenwoordige als toekomende, de *schulden* en de vruchten en inkomsten, mitsgaders *winst en verlies*, doch zich alleen niet te vereenigen met diens gevoelen dat de helft van de winst en van het verlies onder den boedel van den hertrouwde is begrepen.

De S. grondt zijn gevoelen hierop: 1o. dat het bedrag der aanwinst, staande huwelijk verkregen, geheel buiten de gemeenschap valt, en 2o. dat de halve winst niet tot den boedel moet worden teruggebragt, omdat art. 240 B. W. spreekt van eene *gelijke* verdeeling der winst, waarvan alsdan geen sprake meer zou zijn.

Mijn gevoelen omtrent de beteekenis der artt. 236 en 240 B. W. heb ik in bovenvermeld stukje kortelijk ontwikkeld; de meeningen op dat punt zijn zeer uiteenloopende, zoozeer dat, gelijk ik aldaar aanstipte, in eene in der tijd als advocaat door mij behandelde zaak niet minder dan vier

verschillende gevoelens werden geuit. Mijne meening heb ik geheel zuiver niet anders aangetroffen of gedeeld bevonden dan bij een voormaligen inspecteur der registratie (zie *Period. Wb.* no. 2866) en door wijlen den officier van justitie DE BRAUW in de gemelde voor de regtbank van 's Gravenhage behandelde zaak. Onbegrijpelijk mag men het noemen dat eene twistvraag, die in de practijk zooveel bezwaren oplevert, door den wetgever nog steeds onopgelost is gelaten. Moge de arbeid der Commissie voor herziening van het B. W. spoedig, in welken zin dan ook, hare oplossing te weeg brengen! Men vergunne mij alzoo slechts eenige korte opmerkingen omtrent des S. beweringen te maken.

Vooreerst beweert de S. (bl. 7) dat de winst of aanwinst (want hij zoowel als Mr. KIST verwisselen die woorden meermalen) geheel buiten de gemeenschap in tweede huwelijk valt.

Kan dit juist zijn?

De S. erkent in de noot 2 op bl. 6 dat er ook bij tweede huwelijk algeheele gemeenschap bestaat, al moet dan ook, volgens hem, bij hare ontbinding en verdeeling het bedrag der goederen in separate bestanddeelen gescheiden worden. Nu bevat de gemeenschap volgens de artt. 175—177 B. W. de daarbij omschreven *baten* en *lasten*, waartoe mede komen *alle vruchten en inkomsten*, mitsgaders *winst en verlies*. „Mitsgaders" zegt art. 177, waaruit reeds voortvloeit dat van nog iets anders dan van vruchten en inkomsten wordt gesproken. Wat zijn nu *vruchten en inkomsten?* M. i. wat de goederen opleverden en wat door de echtgenooten mogt worden verdiend, terwijl *winst* bestaat in stijging van de waarde der goederen en in het verkrijgen van goederen op andere wijzen, nml. door erfenis, making of schenking, en *verlies* in waardevermindering, b. v. door brand of overstrooming, bestaat. (1)

Stel nu dat mijn beweren, dat art. 240 B. W. alleen op

(1) Juist zoodanige winst of verlies is niet gemeen bij eene gemeenschap van W. en V. Zie artt. 213, 215—217B. W.

de *gemeenschap van winst en verlies* doelt, onjuist ware, dan vraag ik, met welk regt men uit dit artikel afleidt dat bij tweede huwelijk de vruchten en inkomsten, waaronder ook de opleg van onverteerde inkomsten begrepen, buiten de gemeenschap zijn gesloten of daarvan afgescheiden moeten worden? Het woordje *winst* geeft daartoe geen aanleiding, al gelieve men het te verwisselen met het niet in de wet gebezigde *aanwinst* of *overwinst* (acquêts), want deze ontstaat uit de *vruchten en inkomsten*, en art. 240 B. W. spreekt slechts van *winst en verlies*, terwijl de wet elders zeer naauwkeurig onderscheid maakt tusschen winst en verlies en vruchten en inkomsten. Zie artt. 212, 213 en 222 B. W. De vermeerdering van de bezittingen der echtgenooten uit hunne verschillende inkomsten wordt wel ten opzigte van de gemeenschap van winst en verlies („bij *deze* gemeenschap" zegt art. 212 B. W.) *winst* genoemd, maar niets regtvaardigt de vrijheid om zoodanige inkomsten bij de algeheele gemeenschap, zelfs niet bij die in tweede huwelijk, als *winst* te qualificeren in strijd met art. 177 B. W.

Nog eene enkele opmerking ten bewijze dat zoowel V. en I. als W. en V. ook bij tweede huwelijk in de gemeenschap vallen. — Art. 235 B. W. zondert van de algeheele gemeenschap niets uit, tenzij bij *huwelijksvoorwaarden* (1) daaromtrent bepalingen mogten zijn gemaakt. En nu zou het toch al bijzonder vreemd zijn dat bij dit art. 235 de gemeenschap van de zoogenaamde aanwinst wordt erkend als van regtswege te bestaan, en dat die gemeenschap in art. 240 B. W. weder zou zijn weggecijferd. Immers, als *winst en verlies* in laatstgemeld artikel moet beteekenen *aanwinst* of *overwinst*, dan zou dat artikel, in den zin waarin ook de S. het opvat (2), ten eenenmale overbodig zijn; die aan-

(1) Ik schrijf, even als de S. aldus, in strijd met den officiëlen tekst.

(2) De S. toch verstaat daaronder meer dan wat onder *acquêts* volgens den C. C. was begrepen, nml. ook datgene, wat de echtgenooten staande huwelijk door erfenis hebben verkregen (bl. 6). Hoe nu de *bedoeling* van art. 240 B. W. zou kunnen zijn zoodanige winst aan den tweeden echtgenoot toe te kennen als „misschien voor een groot

of overwinst toch viel van regtswege reeds in de gemeenschap, en art. 240 B. W. zegt gewis niet uitdrukkelijk dat zij, ofschoon tot de gemeenschap behoorende, bij hare ontbinding daarvan moet worden afgescheiden, eene afscheiding, die dan ook m. i. geen reden van bestaan heeft.

De S. is het, gelijk ik reeds deed opmerken, hierover oneens met Mr. Kist dat de helft der zoogenaamde aanwinst tot den boedel van den hertrouwde behoort.

Ik stel mij nu weder op het standpunt van den S. en wil eens aannemen dat de aanwinst (winst en verlies) separaat gelijkelijk gedeeld moet worden, — volgt dan daaruit dat de helft daarvan niet tot den boedel van den hertrouwde behoort? Ik zou niet weten waarom niet. Is *boedel* niet het geheel van iemands bezitting? Zoo ja, dan behoort daartoe ook het aandeel van den hertrouwde in de aanwinst. Het bezwaar van den S. dat, zoo doende, te kort zou worden gedaan aan de bij art. 240 B. W. bevolene *gelijke verdeeling* van W. en V. kan ik evenmin deelen. Wat toch belet dat, als W. en V. eenmaal gelijkelijk gedeeld is, de andere echtgenoot daarvan uit anderen hoofde, nml. ter zake van de ook in tweede huwelijk bestaande gemeenschap, nogmaals iets verkrijgt? (1) Dit belet toch niet dat de deeling in gelijke deelen werkelijk heeft plaats gehad.

De S. stelt (bl. 10) dat „boedel des hertrouwden" beteekent aangebragte en geërfde goederen, exclusief aanwinst, en vraagt daarop of het minste gedeelte, wat een der voorkinderen geniet, is het minste gedeelte in *den boedel* of in de *nalatenschap*. — Hij acht het laatste buiten twijfel, op

---

gedeelte aan hem te danken" (bl. 19), vat ik niet.

De verkeerde uitlegging van art. 240 B. W. schrijf ik hieraan toe, dat men aanvankelijk nog te zeer gedacht heeft aan de voormalige communauté d'acquêts.

(1) S. zal toch wel niet beweren dat eene gemeenschap niet gelijkelijk is gedeeld, als den langstlevenden echtgenoot boven zijne helft in de gemeenschap bij de scheidingsacte nog b.v. een kindsgedeelte krachtens uitersten wil wordt toebedeeld.

grond dat de wet geheel algemeen spreekt van *genieten*, zonder daarbij gewag te maken van het woord *boedel*.

Ik moet doen opmerken dat de S. zich vergist. Als toch in art. 236 al. 1 B. W. gesproken wordt van het grootste *gedeelte* dat genoten mag worden en dat het één vierde des boedels niet mag te boven gaan, dan is het, dunkt mij, zoo duidelijk mogelijk dat er sprake is van *gedeelte des boedels*.

Voor den S. is het echter van belang het woord *nalatenschap* te bezigen, omdat hij aan „boedel" in art. 236 B. W. slechts de zoo even vermelde beteekenis hecht.

Overigens komt het mij voor, dat *boedel* en *nalatenschap* eigenlijk hetzelfde zijn, nml. de geheele omvang van iemands bezitting, tijdens zijn leven alleen boedel en na zijnen dood tevens nalatenschap genoemd. In art. 236 B. W. kon en mogt echter slechts het woord *boedel* gebezigd worden, omdat het daarin bepaalde ook toepasselijk is als de gemeenschap niet door den dood, maar door een vonnis wordt ontbonden, waarbij scheiding van goederen, echtscheiding of scheiding van tafel en bed is uitgesproken.

Ik herhaal het: ik kan mij niet begrijpen hoe de wetgever de helft van opgekomen nalatenschappen zuiver aan den tweeden echtgenoot zou toekennen en hem slechts in het voordeel uit den hoogeren aanbreng van den hertrouwde zou beperken; al de goederen der beide echtgenooten zijn tusschen hen gemeen; de wet zondert niets uit en beperkt slechts het voordeel van den nieuwen echtgenoot in het belang van voorkinderen, welk voordeel, uit de vermenging van goederen voortgesproten, te kennen is door te letten op zijn aanbreng ten huwelijk. (1)

Dat de bewoordingen van artt. 236 en 949 B. W. verschillen doet niets ter zake, als in beide artikelen toch hetzelfde wordt bedoeld; en dat dit werkelijk het geval is blijkt uit de vergelijking dier artt. met de gelijkluidende

(1) *Aanbreng ten huwelijk*, nml. de goederen, welke hij tijdens het aangaan van het huwelijk bezat, niet te verwarren met de beteekenis, welke de S. aan aanbreng ten huw. toekent.

artt. 309 en 982 v. h. Wetb. van 1830, waarin zoowel *boedel* als *goederen* in den franschen text luidt *biens*.

De artt. 236 en 949 B. W. hebben beiden ten doel het te bekomen voordeel te beperken tot hoogstens één vierde der goederen van den hertrouwde, zoodat de nieuwe echtgenoot, als hij dit reeds genoten heeft, uit die goederen verder niets kan verkrijgen. De S., die van eene andere meening is (bl. 21), moet dan ook erkennen dat zijne stelling parodoxaal schijnt, en hij heeft mij niet kunnen overtuigen dat zij dit niet ook werkelijk is. Des S. meening dat de tweede echtgenoot bij uitersten wil nog bevoordeeld kan worden, al heeft hij het bij de artt. 236 en 237 B. W. beperkte voordeel reeds genoten, steunt wederom hierop dat *boedel* in art. 236 zou beteekenen *aanbreng ten huwelijk*. Mij dunkt dat men alsdan het woord *boedel* niet weinig geweld aandoet.

De S. geeft als voorbeelden eenige berekeningen van het aandeel dat, volgens hem, aan den tweeden echtgenoot toekomt of vermaakt kan worden. Jammer dat hij daarbij steeds heeft gesteld dat er aanwinst of weinig verlies bestaat. Had hij tevens een geval berekend, waarin het *verlies* vrij aanmerkelijk is, zoo zou hij, geloof ik, het onhoudbare van zijn stelsel hebben ingezien; ik verwijs deswege kortheidshalve naar de door mij gemaakte berekeningen. (*Themis* 1880, bl. 185 en 186).

Het bovengemelde tweede werkje van den S. bevat als *eerste gedeelte* eene studie betreffende het tijdstip der waardebepaling van den aanbreng, vroeger reeds in de Nieuwe Bijdragen voor R. en W. opgenomen, en als *tweede gedeelte* eene studie betreffende de beteekenis van het minste gedeelte, hetwelk één der voorkinderen geniet, beide strekkende tot verduidelijking van des S. zienswijze, in het eerstgemelde opstel geuit.

S. wil het bedrag der ten huwelijk aangebragte goederen berekend hebben naar het tijdstip van het ontstaan der gemeenschap.

Teregt verwerpt hij het tegenovergestelde gevoelen, gegrond op art. 215 B. W., wat over de gemeenschap van W. en V. handelt en van de goederen spreekt, welke „aan een der echtgenooten" toebehooren, terwijl ook in tweede huwelijk algeheele gemeenschap van goederen bestaat en de goederen alzoo aan beide echtgenooten toebehooren, waarbij de kennis van wat de echtgenooten ten huwelijk hebben aangebragt slechts te pas komt „ter verdeeling der gemeenschappelijke goederen, naar verhouding der verschillende aanbrengsten;" volgens mijn stelsel zou ik zeggen: ter berekening van het voordeel dat de hertrouwde mag genieten. Ik ben het overigens te dien opzigte geheel met den S. eens; eerst bij de ontbinding der gemeenschap kan het blijken of er voorkinderen bestaan, die benadeeld worden, en hoe groot die benadeeling is kan eerst blijken uit de waarde, die de boedel op dat tijdstip heeft, waarbij het onverschillig is of de ten huwelijk aangebragte goederen al of niet dezelfde waarde hebben als vroeger. De S. zou dan ook, dunkt mij, mijn gevoelen geheel omhelzen, als hij niet (bl. 16) ten onregte verkondigde dat „tusschen gemeenschap van W. en V. (art. 215 e. v.) en tusschen de gemeenschap van art. 236 slechts dit ééne punt van overeenkomst bestaat, dat in beide gevallen de winst en het verlies tusschen de echtgenooten gelijkelijk wordt gedeeld". De S. zag voorbij, zooals ik hierboven deed opmerken, dat *winst en verlies* in art. 215 B. W. eene geheel andere beteekenis heeft dan die van aan- óf overwinst, welke hij met zooveel anderen aan de woorden *winst en verlies* in art. 240 j°. 236 B. W. toekent. — Neemt men niet met mij aan dat art. 240 B. W. in logische volgorde alleen spreekt van de *gemeenschap van W. en V.*, dan kan men ook niet tot eene behoorlijke verklaring van de beteekenis van de woorden „winst en verlies" in dat artikel geraken. De S. verwerpt de analogie uit art. 215 B. W. en bestrijdt te regt ook de meening van Mr. L. Zegers Veeckens, maar blijft in gebreke duidelijk te maken wat de wet dan toch wel bij eene gemeenschap van goederen in tweede huwelijk onder winst der gemeenschap zou verstaan.

Betreffende het minste gedeelte wat eenig voorkind geniet is de S., gelijk hij reeds in het eerstvermelde stukje aanstipte, van meening dat in art. 236 B. W. bedoeld wordt het minste gedeelte in de *nalatenschap* van den hertrouwde, niet van den aanbreng, waaronder hij, gelijk wij gezien hebben, verstaat: aangebragte en geërfde goederen, exclusief aanwinst.

Ik heb hierboven reeds doen opmerken dat boedel en nalatenschap een zijn, en dat in art. 236 B. W. alleen het woord *boedel* kon gebezigd worden, omdat de gemeenschap ook vóór den dood van een der echtgenooten kan eindigen. Ook kan de nieuwe echtgenoot de eerststervende zijn, zoodat er evenmin reeds sprake kan zijn van de nalatenschap van den hertrouwde. Mogt dus de S. met mij eenvoudig het woord *boedel* willen bezigen in plaats van *nalatenschap*, zoo ben ik het volkomen met hem eens dat het *genieten* ziet op den boedel en niet op den aanbreng, hoedanig men die ook construere, omdat de voorkinderen vóór het overlijden van den hertrouwde hierop nooit eenig regt kunnen hebben en hiervan nog niet kunnen *genieten*. De *aanbreng*, die niet eens met name in de wet wordt genoemd, kan alleen in aanmerking komen om te berekenen in hoever de tweede echtgenoot door het huwen in algeheele gemeenschap is bevoordeeld. De vermenging der goederen heeft reeds terstond bij het voltrekken van het huwelijk plaats, doch later zal eerst blijken of en welk voordeel de tweede echtgenoot daardoor heeft verkregen. B. v., om mij tot een door den S. gesteld geval te bepalen: A, vader van 1 kind en bezittende *f* 1000, hertrouwt in gemeenschap van goederen met B, bezittende *f* 400. Uit dit huwelijk worden 3 kinderen geboren. A overlijdt ab intestato. De gemeenschappelijke boedel bestaat tijdens zijn overlijden uit *f* 2200.

Krachtens de gemeenschap zou aan B toekomen *f* 1100
Zij bragt ten huwelijk aan . . . . . *f* 400

en zou dus bevoordeeld zijn met . . . . . *f* 700

Zij mag echter slechts een kindsgedeelte, d. i. $\frac{1}{5}$,

omdat er 4 kinderen zijn, genieten uit den boedel (of nalatenschap) van den hertrouwde, dus $\frac{1}{5}$ van *f* 1100 . . . . . *f* 220

weshalve haar aandeel in de gemeenschap moet worden ingekort met. . . . . *f* 480

zoodat het bedraagt *f* 1100 min *f* 480 = *f* 620, en de kinderen, mede verkrijgende wat het geoorloofde gedeelte te boven gaat, ieder *f* 395 bekomen. (1)

Ik zal niet in berekening van andere door den S. gestelde gevallen treden, wat ook tot niets zou dienen, hoe nuttig ook die berekeningen voor den S. waren om op de uitkomsten in het stelsel van anderen te wijzen.

De S. heeft ontegenzeggelijk zijn stelsel met talent ontwikkeld en, laten wij het hopen, geen onnuttig werk verrigt. Als toch diegenen, welke, even als de S., in hunne betrekking de wet hebben toe te passen, zoo vaak stuiten op het zoo verschillende gevoelen van het bestuur of van de regterlijke magt, dan is het, waar het tevens zoo dikwijls een aanmerkelijk geldelijk belang betreft, pligt dat de wetgever tusschen beide kome en het geschilpunt uit den weg ruime. Bijzonder veel moeite is daar m. i. ook niet aan verbonden. Dat men toch niet wachte tot eene meer algemeene herziening van het burgerlijke wetboek en niet *provisioneel* (en wij weten wat dit zeggen wil) den onhoudbaren toestand behoude!

F. A. T. Weve.

(1) Volgens het stelsel van den S zou de Weduwe *f* 940 verkrijgen.

Literatuur over het Nieuwe Wetboek van Strafrecht.

Der neue. niederl. Strafgesetzentwurf von Prof. Dr. S. MAYER, *in Wien. — Berlin*, 1879. *R. v. Decker's Verlag, Marquardt & Schenck.*

Het Wetboek van Strafrecht, opgehelderd uit de gewisselde stukken en de gevoerde beraadslagingen, met Aanteekeningen door Mr. D. S. v. EMDEN. — *Den Haag, Gebr. Belinfante*, 1881. 1e *Aflevering.*

Hoewel Prof. MAYER zich met zijn aanvankelijk in Dr. GOLDAMMERS *Archiv für Gemeines Deutsches und für Pr. Strafrecht* opgenomen, later overgedrukte beschouwing van het ontwerp-Wetboek van Strafregt, zooals het door Minister SMIDT in 1879 aan de Tweede Kamer werd aangeboden, voornamelijk ten doel stelde, dat ontwerp aan Duitsche en Oostenrijksche juristen te leeren kennen, geeft toch hier en daar eene kritiek of eene goedkeurende beschouwing en op vele plaatsen een vergelijking met het nieuwe Hongaarsche Wetboek van Strafregt en met een in Cisleithanië aanhangig ontwerp-Wetboek ook voor den Nederlandschen lezer stof tot belangstellende aandacht.

Dr. MAYER behandelt, hetgeen men uit het titelblad niet zien kan, enkel de algemeene beschouwingen en het 1e Boek van het Ontwerp-SMIDT en wijdt daaraan 46 bladzijden.

Uittreksels uit de Memorie van Toelichting worden voorafgegaan door een zeer uitvoerig overzigt der Nederlandsche literatuur over het onderwerp en eene historische beschouwing, waarin m. i. twee punten minder gelukkig zijn, nl. op bl. 1 de uitdrukking dat de Code Pénal werd *wieder hergestellt* door het Souverein Besluit van 11 Dec. 1813, dat enkel een wijzigende strekking had, al ging het ook uit van het denkbeeld, dat de Fransche wetgeving niet lang meer in Nederland zou van kracht blijven, en de afschafting

van de doodstraf „in 1871", die zelfs tweemaal met dat jaartal gememoreerd wordt.

MAYER's oordeelvellingen toonen veel kennis van Nederlandsche rechtstoestanden en zijn vaak zeer behartigenswaard. Bijv. waar hij in § 3 opmerkt, dat de afschaffing van het onderscheid tusschen crimes en délits practisch eerst „in der „geeigneten Anpassung eines Strafverfahrens seine Feuer- „probe bestehen" zal — waar hij op bl. 18 het op 6 dagen te bepalen minimum van gevangenisstraf te hoog vindt en ook niet consequent bij Minister SMIDT, die juist wijziging had gebracht in het voorstel der Staatscommissie, voor zoover deze tegen sommige zware misdrijven een betrekkelijk hoog minimum van straf wilde bedreigen — waar hij het tegenwoordig art. 20, omtrent de keus van arbeid door wie hechtenis ondergaat, een onpractischen omslag noemt, die toch geen werkelijk vrije keuze kan vestigen — waar hij waarschuwt tegen een te laag maximum van geldboete, enz.

In het Nederlandsch policieregt schijnt hij niet zoo goed tehuis als in onze verdere strafwetgeving, altans hij spreekt bl. 25 ten gunste van het in het Ontwerp-SMIDT gehuldigde denkbeeld eener vaste schaal van 1 dag hechtenis per *f* 5 boete, waardoor feitelijk de boetebetaling uitzondering zou zijn geworden, de hechtenis eene leerschool voor aanstaande gevangenen. Dat Nederland reeds 17 jaren lang het beginsel van subsidiaire gevangenisstraf voor geldboete huldigt, vermeldt hij niet en het schijnt hem ook (zie bl. 44) iets zeer bijzonders toe, dat in Nederland de betaling van het maximum der door wet of verordening bedreigde geldboete (art. 74 Nieuw Wetboek) het regt tot strafvordering zal doen vervallen. Dat zulk eene bepaling voor de policie-overtredingen (dus voor zeer vele gevallen) reeds bestaat in art. 254 Wetb. v. Strafv., vermeldt hij niet. Het denkbeeld, door hem navolgenswaard genoemd, is volgens hem „neu und meines „Wissen nur in den Entwurf zu einem speziellen Italieni- „schen Gesetze aufgenommen."

Op zulke leemten in het werk van een vreemdeling over Nederlandsch regt de aandacht te vestigen, ware minder

gepast, zoo het hier niet een vreemdeling gold, wiens werk ongetwijfeld voor zeer velen de bron zal zijn, waaruit omtrent onze nieuwere codificatie op strafregtelijk gebied geput zal worden, en ook in Nederland zeker met genoegen en vrucht zal worden gelezen. Moge Dr. MAYER voortgaan met bekendmaking van het Nederlandsche strafregt!

Die bekendmaking binnenslands is thans eerst regt begonnen. Na de korte Kamerdebatten de commentaren van verschillende schrijvers.

De verdienste van kortheid mist de hierboven vermelde arbeid van Mr. D. S. v. EMDEN zeker niet. In ongeveer zes afleveringen, ieder van 5 vel druks, bij inteekening à *f* 0.50 per aflevering uit te geven, zal het werk compleet zijn. Om die toezegging gestand te doen, zal het latere gedeelte nog beknopter moeten worden bewerkt dan de 1e aflevering, die toch altijd met hare 80 bladzijden nog slechts art. 37 van het nieuwe Wetboek bereikte.

Toch deed Mr. v. E. blijkbaar veel moeite om beknopt te wezen. Bij slechts zeer enkele artt. sprak hij een eigen gevoelen de jure constituendo uit, b.v. bij art. 10, tegen de levenslange gevangenis; bij art. 20, waar hij het afkeurt, dat de opbrengst van den arbeid van wie hechtenis ondergaat dezen *geheel* ten goede moet komen; bij art. 26, waar hij, overeenkomstig het ontwerp der Staatscommissie, de reeds ondergane preventieve hechtenis altijd ten bate van den veroordeelde had willen in rekening gebragt zien — een stelsel, theoretisch consequent en practisch even weinig dwingend voor den regter als het thans in art. 26 gehuldigde. Dat overigens op verschillende plaatsen bij het aanhalen van Kamerdebatten de eene spreker gezegd wordt, den anderen te „weerleggen", waar een neutrale verslaggever eene bloote vermelding van tegenspraak had dienen te bezigen, is m. i. meer als een min juist spraakgebruik dan als het opzettelijk uitspreken van een gevoelen te beschouwen.

Mr. v. E. legde teregt het zwaartepunt van zijn werk in explicatie van het jus constitutum. Den oorspronkelijken tekst der artikelen, den inhoud der gewisselde stukken, den hoofdinhoud der uitgesproken redevoeringen, kan men goed en beknopt bij hem vinden. Dat is, nu eenmaal de jurisprudentie nog ontbreekt, in een commentaar de hoofdzaak. Zou ook al een nauwgezet opsporen van eventueel naar aanleiding der artikelen te verwachten kwesties de waarde van een werk als dat van Mr. v. E. verhoogd hebben — het zou daardoor grooter omvang hebben verkregen dan hij zich waarschijnlijk ten doel stelde, en in elk geval loopt een in dien geest opgemaakte commentaar groote kans, spoedig tengevolge der jurisprudentie te verouderen. Deze bewerking zal haar waarde nevens haar groote geriefelijkheid behouden, ook al zal zij den practicus niet als éénig handboek over het nieuwe Wetboek voldoende kunnen blijven.

Het boekje is klein, maar er staat veel in.

A. Heemskerk.

Zierikzee, Juni 1881.

De beginselen van het Oud-Hollandsch Recht, het Wetboek van LODEWIJK NAPOLEON *en den Code Civil, in betrekking tot huwelijksgoed, testamentaire beschikking, erfopvolging en boedelscheiding.* Door H. M. J. WATTEL. — *Leiden*, B. BLANKENBERG, firma COUVEE & Co., 1881.

Naar de in de Voorrede uitgedrukte bedoeling van den Schrijver met de uitgave is in de eerste plaats een Compendium als dit te beoordeelen. Men kan geen volledige behandeling aller quaestieuse punten uit het oud-vaderlandsch en het Fransch regt verlangen van een werkje van ruim 100 bladzijden, geschreven bepaaldelijk met het oog op de voorbereiding voor het notaris-examen en waaromtrent Schr. zelf waarschuwt, dat voor studenten in de regtswetenschap aan geen vruchtbaar gebruik is te denken zonder gelijktijdige beoefening der bronnen zelve. Moge al voor de aanstaande candidaat-notarissen Schr. het overzigt „welligt voldoende" noemen, toch raadt hij ook hun stellig, „zich niet met dit „boekje van de historische regten af te maken" en inzonderheid het Fransche Wetboek nog in den oorspronkelijken tekst te bestuderen. Heel veel illusies omtrent die laatste studie schijnt hij zich intusschen niet te maken, want hij voegt er bij, dat die oorspronkelijke tekst „over 't algemeen, „slechts door zeer weinigen kan worden gelezen" en dat men zich „gemakshalve met de eene of andere, meestal zeer „slechte vertaling vergenoegt."

Of dit pessimistisch oordeel over de werking van ons facultatief lager onderwijs (art. 2 Wet van 1878) juist is, zal ik in 't midden laten; het is hier ook niet de plaats ter bespreking daarvan.

Dáárin heeft Schr. stellig gelijk, dat een compendium, hoe geriefelijk ook voor den leerling en hoe nuttig ook ingeval de bronnen (zooals bij het oud-vaderlandsch regt) niet zoo

in ieders handen komen, altijd deze schaduwzijde heeft, dat het alligt den examinandus verleidt tot bloot memoriseren zonder zelfstandig onderzoek der teksten en dat dus bij de uitgave van een uitvoerig compendium meer dan ergens elders eenig pleidooi voor eigen studie welgeplaatst is.

Of dat pleidooi van Schr.'s voorrede veel ingang zal vinden? Moeilijk is het, daarop een beslist antwoord te geven. Niet ieder studeert zelfstandig en niet ieder koopt DE GROOT, v. LEEUWEN en het Burgerlijk Wetboek van Koning Lodewijk — werken, die tegenwoordig voor het examen van candidaat-notaris schier vereischt worden. En al krijgt het overzigt der oude regten eerst dán leven voor den leerling als hij de teksten opslaat naast zijn compendium, menigeen zal meenen, genoeg te hebben gedaan met dat compendium zoo goed mogelijk van buiten te leeren. Intusschen mag men veilig aannemen, dat wie thans de oude regtsbronnen niet gaat inzien, het ook zonder Schr.'s compendium niet zou hebben gedaan, zoodat Schr.'s arbeid niemand kwaad zal doen, terwijl hij tevens den onzelfstandigen studieman een beslissenden, den zelfstandige een geriefelijken steun aanbiedt.

Nóg geriefelijker ware m. i. die steun (en ik hoop, dat weldra bij eene tweede uitgave in deze leemte zal voorzien worden) zoo Schr. had kunnen goedvinden, meer plaatsen van DE GROOT, VAN LEEUWEN en VAN DER KEESSEL en meer artikelen van het Wetboek LODEWIJK NAPOLEON aan te halen. Zelfs in de derde afdeeling, waar anders de Code Civil door ruime vermelding van artikelen regt toegankelijk wordt gemaakt, kon het wel wat ruimer, zoo b. v. op bl. 98—99, waar de artt. 1081 e. v. ontbreken, op bl. 79, waar artt. 1496 en 1098 moesten genoemd zijn.

Juist *door* zulk aanhalen van artikelen en paragraphen wordt de leerling gedreven tot bronnenstudie, wordt het machinaal van buiten leeren van een handboek tegengegaan, dient het handboek als geriefelijke wegwijzer in de bronnen zelve, wier studie Schr. wilde gemakkelijk maken. En *kwaad*

doen die aanhalingen stellig nooit; niemand zal òmdat ze er zijn een boek minder openslaan.

Het zou mij genoegen doen, zoo ik mijne critiek van Schrijvers zoo echt practische en ook voor vele juristen in engeren zin (ook wel na hun promotie) uiterst nuttige handleiding hiermede kon eindigen. Ik meen intusschen, mijn belangstelling het best te toonen door zooveel mogelijk te wijzen op hetgeen mij minder gelukkig voorkomt. Zoo zijn er enkele drukfouten, die welligt den lezer, die de bronnen niet raadpleegt, op een dwaalspoor kunnen brengen, als op bl. 46 noot, *art.* 179 *e. v.* in plaats van 172 *e. v.* en regel 23 *den inventaris* in plaats van *de huwelijksvoorwaarden;* op bl. 51 noot, *art.* 200 voor 208; op bl. 59 regel 14 *wettige* voor *onwettige*; op bl. 67 regel 12 *hadden* voor *waren;* op bl. 95 regel 2, *hernieuwden*, waar *herriepen* moest gelezen worden. Die laatste fout vooral is zinstorend.

Minder accuraat is, dunkt mij, de 2e alinea van bl. 20: „De bepaling, dat de goederen, door de vrouw ten huwelijk „aangebragt, buiten hare medewerking niet door haren echt-„genoot zouden mogen worden vervreemd of bezwaard, werd „vrij algemeen gehouden voor onwettig.„ Wordt daar bedoeld de goederen, welke de vrouw in de gemeenschap brengt, dan had dit er duidelijk bij moeten zijn gevoegd; is de bedoeling anders, dan is het gevoelen van DE GROOT *Inl.* I, V, met Schr.'s uitspraak in strijd.

Eveneens speelde Schr.'s wat al te groote liefde voor beknoptheid hem parten op bl. 74. De gevolgen van den door de vrouw gedanen boedelafstand besprekende, zegt hij, dat zij terugnam haar linnengoed en kleederen „en overigens „de haar particulier toebehoorende onroerende goederen en „de koopprijzen van vervreemde goederen, die niet weder-„belegd waren.„

Hoe is het dan met wèl weder belegde kooppenningen? zal de lezer vragen. Altans die lezer, die zelfstandig nadenkt. Art. 1493 C. zal op zijn vraag het antwoord geven en hem zal het blijken, dat Schr. hier slechts ten deele nauwkeurig is. Het „weder-beleggen„ ziet hier enkel op het aankoopen

van vast goed; had zulk een aankoop wèl plaats gehad, dan had de vrouw regt op „l'immeuble qui a été acquis en rem-„ploi", in „wederbelegging", zooals het Wetboek van 1830 zegt. Dat het woord *beleggen* thans een ruimeren zin heeft dan enkel aankoop van vast goed, behoeft geen betoog.

Bl. 74 bevat in den op vier na laatsten regel nog een ander door beknoptheid min duidelijke plaats. „De giften, die de „eene echtgenoot aan de andere had gedaan, werden *op diens „aandeel in de gemeenschap* zoowel als op zijne particuliere „bezittingen verhaald." Dat met *diens aandeel in de gemeenschap* bedoeld is dat van den gever, is niet volkomen duidelijk voor wie art. 1480 C. niet opslaat. Want men *kon* den begiftigde wel aansprakelijk rekenen voor wat hij feitelijk steeds eenigzins ten detrimente der gemeenschap van zijn mede-echtgenoot had verkregen.

Een dergelijke aanmerking verdient m. i. het woord *„hypo-„thecair"*, zonder eenige nadere toelichting op bl. 94 gebruikt ter aanduiding van de aansprakelijkheid der erfgenamen voor de voldoening der legaten.

Zij waren, behalve persoonlijk in evenredigheid van hun aandeel, ook nog voor het geheel verbonden, ten beloope van de waarde der onroerende goederen van de nalatenschap. De Fransche wet drukte die verbindtenis uit door „hypothé-„cairement" (art. 1017 C.) en dat was niet vreemd, daar het woord *hypotheek* veel ruimer beteekenis had dan in ons B. W. Voor het hedendaagsch Nederlandsch regt intusschen heeft het verband van art. 1017 C., dat feitelijk enkel eene grens van persoonlijk obligo aanwijst, niets van eene hypotheek. Zoo ligt kan men door dergelijke onnauwkeurigheden hem, die verschillende regtsbronnen te bestuderen heeft, in verwarring brengen.

Moge Schrijvers arbeid, die reeds van inzendingen in het *Weekblad voor het Notarisambt* tot een zelfstandig boekje is gepromoveerd, nog eene volgende editie beleven in steeds meer den regten weg wijzenden glans! De dienst, aan de a. s. candidaat-notarissen en aan de beoefening, in wijder kring dan tot dusver, van het oud-vaderlandsch regt bewezen, zal nog des te grooter zijn.

Zierikzee, April 1881. A. HEEMSKERK.

Buitenlandsche Litteratuur.

Het Belgische herziene Wetboek van Koophandel met de Nederlandsche vertaling, door Hermann de Baets, Advocaat. — *Gent*, Drukkerij en Boekhandel S. Leliaert, A. Siffer & Co.

Een uitgave als deze, enkel wetstekst bevattende, kan weinig stof tot opmerkingen geven. Wenscht men al het beknopte en nette werkje ook daarom in veler handen, omdat het altijd hoogst nuttig is als ons publiek de instellingen van een zoo met ons verwant en in menig opzigt zoo navolgenswaardig land als België goed leert kennen en beoordeelen, — eene verhandeling over de innerlijke waarde der vele door België in de Napoléontische handelswetgeving ingevoerde wijzigingen ware hier niet op hare plaats.

Zelfs raakt een woordje over de taal der wet in België maar ten deele dit werk. Noch de heer de Baets noch de heer Leliaert, wiens naam als lucus a non lucendo aan de oude Franschgezinde Vlaamsche Leliaerts herinnert, kunnen het helpen, dat die taal, als 't ware plus royaliste que le roi, meer Nederlandsch dan het Nederlandsch van het Koningrijk der Nederlanden klinkt. Lees b. v. art. 68: „De naamlooze vennootschappen mogen geene schuldtitels „uitzetten uitkeerbaar bij middel van loting.„ Zonder den Franschen tekst zal menige Nederlander niet begrijpen dat het hier de emissie of uitgifte van uit te loten schuldbrieven betreft. *Uitzetten* is bij ons juist het tegenovergestelde van geld ter leen opnemen.

Zoo b. v. *zaakvoerende* vennooten (art. 77), *afrekening* der vennootschappen (vereffening), *standregelen* (statuten), *werkingen* (opérations) in art. 128, *maatschappelijke paarten* (parts sociales), *faling* (faillissement).

Ontwikkelt zich het Nederlandsch der wet in België op die wijze zoo geheel afgescheiden van het Nederlandsch der wet in Nederland, dan zal voorzeker het toenemend gebruik van die taal in België niet bijdragen tot verbroedering, dan zal wel ieder Nederlander, die de Belgische wet verstaan wil, naar den Franschen tekst grijpen. In Schrijvers plaats had ik in mijn voorrede met een enkel woord tegen die separatistische strekking der Belgische regtstaal gewaarschuwd en had ik vooral niet zonder commentaar *la Traduction Flamande* van den Franschen titel weergegeven door *de Nederlandsche Vertaling*, waar *de Vlaamsche Vertaling* veel juister ware geweest. In Nederland wordt toch *ook* wel Nederlandsch geschreven. Meenen de Belgische wet-vertalers dat hun spraak Nederlandsch is — ieder, die werkelijk Belgen en Nederlanders wil te zamen brengen in taalbeoefening, zal toch de diepe klove moeten betreuren, die de Nederlandsche regtstaal in België scheidt van de Nederlandsche regtstaal in Nederland.

Al ware alleen de diepte dier klove uit Schrijvers boekje te leeren, toch zou de lezing hoogst belangrijk zijn.

A. Heemskerk.

Zierikzee, April 1881.

BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

Zitting der Internationale Commissie voor het Strafstelsel, Parijs, 3—9 November 1880.

Reeds tweemaal kwam een Internationaal Congres over de middelen tot voorkoming en beteugeling van misdrijven bijeen. Het eerste te Londen in 1872, daarna te Stockholm in 1878. Omtrent die laatste zamenkomst bevatte de *Staatscourant* dd. 7 Jan. 1879 een verslag en *Themis* 1880 nº. 2, blz. 196 e. v., eene uitvoerige en hoogst belangrijke bijdrage van de hand van Jhr. Mr. B. J. Ploos van Amstel, vicepresident der regtbank te Amsterdam en een der destijds door de Nederlandsche Regering afgevaardigde vertegenwoordigers. Tot voorbereiding eener zooveel mogelijk vruchtbare discussie op toekomstige congressen van dien aard en tot verzameling en bewerking van gegevens, die op het gebied van het strafstelsel de verschillende Regeringen van nut kunnen zijn, wenschte het Congres te Stockholm de oprigting eener Commission Pénitentiaire Internationale. Het maakte 19 Aug. 1878 een concept-reglement voor zulk eene Commissie op en besloot dienzelfden dag, dat de toen benoemde voorloopige Commissie zich wenden zou tot den Koning van Zweden en Noorwegen, met verzoek, dat Z. M. het concept-reglement zou mededeelen aan de overige Regeringen, die te Stockholm op het Congres waren vertegenwoordigd geweest, en aan deze in beginsel de aanneming zou vragen. Aan het daarop gevolgd verzoek der Commissie gaf de Zweedsche Regering gehoor; ook zond zij aan de Commissie de bij haar ingekomen antwoorden.

Het Rapport, dat te Parijs op 3 Nov. ll. door den Zweedschen Directeur-Generaal der gevangenissen, G. F. Almquist, Voorzitter der voorloopige commissie en der Parijsche Conferentie, werd uitgebragt, bevat al die antwoorden. De Vereenigde Staten en België wilden niet medewerken tot de oprigting eener blijvende Commissie. Oostenrijk-Hongarije, Frankrijk, Italië, Zweden en Noorwegen maakten hun deelneming afhankelijk van eenige wijzigingen, in het te Stockholm opgemaakte ontwerp-reglement aan te brengen. Beijeren, Denemarken, Spanje, Hamburg, Lubeck, Nederland, Rusland en Zwitserland verklaarden zich bereid, op den grondslag, te Stockholm vastgesteld, aan de oprigting der blijvende Commissie deel te nemen. Van Pruissen, de Argentijnsche Republiek, Brazilië, Griekenland, Mexico, Nieuw-

Zeeland en de N.-Amerikaansche Staten Illinois en Ohio was op 3 Nov. 1880 nog geen antwoord bij de Zweedsche regering ingekomen. Als plaats voor de Conferentie, waar onder meer het Reglement voor de definitieve Commissie zou worden vastgesteld, werd Parijs gekozen. De Staten, die daar op 3 Nov. 1880 waren vertegenwoordigd, zijn: Frankrijk, Zweden en Noorwegen, Spanje, Denemarken, Rusland, Zwitserland, Beijeren, de Vereenigde Staten, Italië en Nederland. Den 6en Nov. kwam hierbij nog een gedelegeerde van Portugal. Afgevaardigden van Nederland waren Jhr. Mr. B. J. Ploos van Amstel en Prof. M. S. Pols. Behalve met de vaststelling van het reglement voor eene permanente internationale Commissie, hield de Conferentie zich bezig met de internationale strafstatistiek en met voorbereidende werkzaamheden voor het aanstaande derde internationaal Congres, vermoedelijk in 1883 te Rome te houden.

Op de eerste vergadering werd ieder dier drie onderwerpen gesteld in handen eener sub-commissie. Mr. Pols maakte deel uit van die, welke voor het aanstaand internationaal Congres een ontwerp had op te maken of liever het reeds door de voorloopige Commissie aangeboden plan had te overwegen. Mr. Ploos van Amstel was lid der Sub-Commissie voor het concept-reglement.

In de tweede algemeene vergadering der Conferentie (6 Nov. ll.) werd voorlezing gedaan van een uittreksel eener nota van den Oostenrijkschen Minister van Justitie, dd. 28 Sept. 1880, welke de bezwaren uiteenzette, die bij genoemden Staat gerezen waren tegen het te Stockholm in 1878 opgemaakte concept-reglement voor eene Internationale Commissie. Jaarlijksche bijeenkomsten dier Commissie zouden aan de zoo zeer als leden gewenschte specialiteiten te veel tijd kosten; voor die bijeenkomsten moet eene bepaalde, niet te afgelegen plaats worden aangewezen. Ook zou duidelijk zijn uit te spreken dat de Commissie nooit een bindend gezag tegenover de Regeringen zou hebben en moest daarentegen in zake de statistiek de taak der Commissie beslist worden omschreven als ook bewerking en openbaarmaking der gegevens omvattende, niet enkel als „organisatie der statistiek", een zeer rekbare taak.

Na deze nota kwamen aan de orde de rapporten der drie op 3 Nov. benoemde Sub-Commissies.

Die voor de internationale strafstatistiek verlangde benoeming van een Comité de statistique, voorts publicatie om de vijf jaren van eene internationale statistiek. Voorts voor de internationale opgaven, ter vermijding van alle door naamverschil ontstaande verwarring, verdeeling van alle inrigtingen tot opsluiting in de volgende 6 categorien: 1e policie-, bewarings- en doorgangsgevangenis, 2e preventieve en zeer korte opsluiting, 3e meer langdurige opsluiting, 4e zwaarder straf (bagno's of dergelijke inrigtingen), 5e deportatie, 6e verbeterhuizen en dergelijke

(met bijvoeging van den leeftijd, tot welken men er in wordt opgesloten). Bij elke inrigting zou dienen te worden opgegeven of er cellulaire, gemeenschappelijke of gemengde opsluiting was. Ook zouden de bevolking, de inrigting, de uitgaven en de ontvangsten en de sterfte- en ziektestatistiek, vooral ook met hospitalen vergeleken, worden opgegeven.

Een volkomen uitgewerkt plan voor de internationale statistiek dient nog te wachten op volledige studie van de statistieke opgaven der verschillende Staten.

Het voorstel der Sub-Commissie werd aangenomen met algemeene stemmen, maar niet zonder eenig financieel debat, waarvan het resultaat was, dat de kosten der internationale statistiek, volgens den heer Michon, lid der Sub-Commissie, zouden moeten worden gevonden uit de bijdragen, krachtens art. 11 van het concept-Reglement door iederen Staat uit te keeren.

Was er meer noodig, dan zou daarin door nieuwe internationale overeenkomst dienen te worden voorzien.

Voor de statistiek is dus nog weinig ingevoerd met bindende kracht. Anders is het met het Congres te Rome in 1883. Hiervoor bood de Sub-Commissie bij monde van Mr. Pols een reglement van 27 artikelen en een programma met 21 onderwerpen voor de drie secties aan, welke beide zonder debat werden aangenomen. De op het Congres te behandelen vragen zullen dus de volgende zijn.

PREMIÈRE SECTION (*Législation pénale*).

1. L'interdiction à temps de certains droits civils ou politiques est-elle compatible avec un système pénitentiaire réformateur?

2. Ne pourrait-on pas utilement remplacer, pour certains délits, les peines d'emprisonnement ou de détention, par quelque autre peine restrictive de la liberté, telle que le travail dans quelque établissement public sans détention, ou l'interdiction à temps d'un lieu déterminé; ou bien en cas d'une première faute légère par une admonition?

3. Quelle latitude la loi doit-elle laisser au juge quant à la détermination de la peine?

4. Quels moyens doivent être adoptés par les législations pour mieux atteindre les recéleurs habituels et les autres personnes qui exploitent ou provoquent les délits d'autrui?

5. Jusqu'à quelle limite la responsabilité légale des parents, pour les délits commis par leurs enfants, ou celle des préposés à la tutelle, l'éducation ou la garde d'enfants, pour les délits de ces enfants, doit-elle s'étendre?

6. Quels sont les pouvoirs à attribuer au juge relativement au renvoi des jeunes délinquants dans des maisons d'éducation publique ou de

réforme, soit dans le cas où ils doivent être absous comme ayant agi sans discernement, soit dans le cas où ils doivent être condamnés à quelque peine privative de la liberté?

DEUXIÈME SECTION (*Discipline pénitentiaire*).

1. Quels seraient, d'après les expériences les plus récentes, les changements que l'on pourrait introduire dans la construction des prisons cellulaires, afin de la rendre plus simple et moins coûteuse, sans nuire aux conditions nécessaires d'une application saine et intelligente du système?

2. Quelle serait la meilleure organisation pour les prisons locales destinées à la détention préventive ou à l'exécution des peines de courte durée?

3. Ne faut-il pas organiser des peines privatives de la liberté, qui, mieux que les systèmes suivis jusqu'à présent, conviendraient aux pays agricoles ou pour la population agricole étrangère aux travaux industriels?

4. De l'utilité des conseils ou commissions de surveillance des prisons ou d'institutions analogues, de leur organisation et des pouvoirs que la loi doit leur attribuer?

5. Sur quels principes devrait être basée l'alimentation des détenus au point de vue hygiénique et pénitentiaire?

6. Le système du travail en régie est-il préférable, dans les établissements pénitentiaires, au système de travail par entreprise?

7. Dans quelle mesure le travail dans les prisons est-il préjudiciable à l'industrie libre? Comment pourrait-on organiser le travail des détenus de manière à éviter, autant que possible, les inconvénients de la concurrence?

8. Quels encouragements peuvent être accordés aux détenus dans l'intérêt d'une bonne discipline pénitentiaire? En particulier, dans quelle mesure le détenu peut-il disposer librement de son pécule?

9. D'après quels principes l'école doit-elle être établie dans les établissements pénitentiaires?

10. Quels sont les moyens éducatifs qui, le dimanche et les jours fériés, doivent être mis en usage à côté du culte et de l'instruction religieuse?

TROISIÈME SECTION. (*Moyens préventifs*).

1. N'y aurait-il pas lieu d'établir des refuges pour les détenus libérés? Si oui, comment pourrait-il être pourvu à ce besoin?

2. Quelle serait la meilleure marche à suivre pour arriver à l'échange régulier des casiers judiciaires entre les différents Etats?

3. N'y aurait-il pas lieu d'introduire dans les traités d'extradition une clause relative à l'échange de certaines catégories de condamnés de droit commun, déterminées par les traités?

4. Quels sont les moyens les plus efficaces pour prévenir et combattre le vagabondage?

5. Les visites aux détenus, faites par des membres de Sociétés de patronage ou d'associations de bienfaisance, mais étrangères à l'administration, doivent-elles être accordées et encouragées?

Ook de Sub-Commissie voor het Reglement voor de Internationale Commissie had haar Nederlandsch lid tot rapporteur benoemd.

Mr. Ploos van Amstel merkte in de eerste plaats op, dat art. 1 van het ontwerp-Reglement van zelf voldeed aan het verlangen, in de Oostenrijksche nota uitgedrukt, daar de Commissie volgens dat artikel nooit dwingend gezag zou hebben tegenover de Regeringen en enkel voorlichtend mogt optreden.

In de andere in genoemde nota aangevoerde grieven werd z. i. voorzien door de wijzigingen, welke de Sub-Commissie in het concept-Reglement had aangebragt, zoodat hij de hoop uitgedrukte, dat ook Oostenrijk-Hongarije aan de permanente Commissie zou deelnemen. Vervolgens deelde hij de bij artt. 2, 4, 5, 6, 7, 8 en 12 voorgestelde wijzigingen mede, er bijvoegende, dat de Sub-Commissie gemeend heeft, niet principieel te mogen afwijken van de reeds te Stockholm door de afgevaardigden der verschillende Staten aangenomen bepalingen.

Het concept-Reglement werd daarna met algemeene stemmen aangenomen, luidende als volgt:

Art. 1. — Il est créé une Commission pénitentiaire internationale, qui aura pour mission de recueillir les documents et renseignements relatifs à la prévention et à la répression des crimes, ainsi qu'au régime pénitentiaire, à l'effet d'éclairer les gouvernements sur les mesures générales à prendre pour prévenir les infractions à la loi pénale, et assurer leur répression, tout en amendant les coupables.

Art. 2. — Cette Commission sera composée de délégués des divers Gouvernements qui voudront concourir à l'œuvre ci-dessus indiquée. Elle accueillera toutes communications écrites ou verbales que voudraient lui faire les personnes s'intéressant à l'œuvre qu'elle poursuit.

Art. 3. — Chaque pays pourra nommer un ou plusieurs délégués. Dans ce dernier cas cependant, chaque Gouvernement ne disposera que d'une voix.

Art. 4. — La Commission se réunira ordinairement une fois tous les deux ans, successivement dans l'un ou l'autre des pays qui adhèrent au présent règlement. Elle fixera et publiera la date et le lieu de ses réunions.

Art. 5. — Elle nommera dans ses réunions ordinaires son bureau, composé d'un président, d'un vice-président, qui remplit les fonctions de trésorier, et d'un secrétaire.

Art. 6. — La Commission publiera en langue française, soit intégralement, soit par voie d'analyse, dans son bulletin:

a) Les lois et règlements organiques relatifs aux prisons qui seront édictés par les différents gouvernements;

b) Les projets de loi sur cette matière avec les rapports qui les précèdent;

c) Les rapports sur les questions admises au programme des Congrès pénitentiaires internationaux;

d) Les articles ou mémoires originaux sur des matières rentrant dans le cadre de sa mission et qui seront reconnus offrir un intérêt général.

Elle organisera la Statistique pénitentiaire internationale.

Art. 7. — Dans ses réunions, la Commission discutera les questions mises à l'ordre du jour par le bureau. Chaque membre aura le droit de soumettre des questions à la discussion de la Commission. Ces questions devront être adressées au président, au moins trois mois avant la réunion de la Commission.

Toute discussion sera mentionnée au compte-rendu, avec le nom des personnes qui y auront pris part.

Art. 8. — Après entente avec les divers gouvernements, elle fixera la date et le lieu des Congrès pénitentiaires internationaux, en arrêtera le programme, et adoptera chaque fois le règlement pour ces réunions.

Art. 9. — Il y aura un intervalle de cinq ans au moins entre chaque Congrès.

Art. 10. — La Commission entrera en relations avec les Sociétés des prisons existant dans les différents pays, et cherchera à provoquer la création d'associations semblables. Elle se mettra également en relation avec les personnes qui, en raison de leurs connaissances spéciales et de leur expérience, peuvent rendre service à son œuvre.

Art. 11. — Pour subvenir aux frais de publication des procès-verbaux de la Commission, des circulaires, des rapports et des enquêtes, de la correspondance, etc., la Commission allouera chaque année à son bureau la somme de 8,000 à 15,000 francs, qui sera fournie par les contributions des Etats, à raison de 25 francs au minimum et 50 francs au maximum par million d'habitants. Les délégués verseront, lors de chaque réunion, aux mains du membre désigné par la Commission, la part contributive du gouvernement qu'ils représentent.

Art. 12. — Le bureau exécutera les décisions de la Commission. Il la convoquera et fixera l'ordre du jour des réunions; dans l'intervalle des séances de la Commission, il sera chargé de la gestion des affaires.

Art. 13. — Il consultera les membres de la Commission par voie de circulaire, chaque fois qu'il le jugera nécessaire.

Art. 14. — Toute la correspondance passera par le secrétaire, qui est chargé de former les dossiers et de conserver les archives.

Art. 15. — Tous les actes du bureau, les circulaires et les propositions, devront porter les signatures du président ou du vice-président et du secrétaire.

Art. 16. — Le bureau présentera, chaque année, à la Commission, un rapport de gestion, un projet de budget, ainsi que les comptes. Ces rapports, de même que les procès-verbaux des séances de la Commission, seront adressés à tous les gouvernements intéressés.

Op grond van art. 5 werden toen de hh. BELTRANI SCAGLIA, VON HOLTZENDORFF (Beijeren) en GUILLAUME (Zwitserland) benoemd tot voorzitter, onder-voorzitter en secretaris van de bij dat art. bedoelde internationale Commissie. Voorts werd de in art. 11 vermelde door de verschillende Staten te storten bijdrage voorloopig bepaald op het minimum van fr. 25 per millioen inwoners. Op de opmerkingen van verschillende sprekers werd uitdrukkelijk te kennen gegeven, dat noch door de aanneming van het Reglement, noch door de betaling over 1880, de afgevaardigden der verschillende Regeringen hun committenten hebben gebonden.

Op 8 Nov. kwam de Conferentie op nieuw bijeen. Zij benoemde toen tot leden van het Comité de Statistique de hh. MICHON en YVERNÈS (Frankrijk) en GUILLAUME en besloot, dat de uitgave van het Bulletin international voorloopig zou blijven plaats hebben op kosten van den heer BELTRANI, volgens diens aanbod, maar dat, zoodra de bijdragen der verschillende Staten het zouden gedoogen, de Commissie de kosten zoude dragen.

Heeft alzoo het te Parijs in Nov. ll. verhandelde meer het karakter van uitgesproken voornemens dan van een eigenlijk, bindend tractaat tusschen verschillende Regeringen, het zal vermoedelijk toch wel voor een groot aantal Staten de norm aanwijzen voor de beoefening, van Regeringswege aan internationale strafregtskwesties te wijden, en als zoodanig voor de studie van menig punt op dat gebied evenzeer van gewigt zijn als voor den gang van menige administratie.

In de *12de Algemeene Vergadering* van de Nederl. Juristen-Vereeniging, te Arnhem te houden, is de orde der werkzaamheden bepaald als volgt:

25 Augustus. Zamenstelling van het Bureau; mededeelingen; enz.

Beraadslaging over de vraag over de wenschelijke wijzigingen in de procesorde.

26 Augustus. Beraadslaging over de vraag over de wenschelijke wijzigingen in de bepalingen onzer wet betrekkelijk de vennootschappen onder firma.

27 Augustus. Beraadslaging over de vraag betreffende speciale regtscollegien over misdrijven door militairen gepleegd.

Benoeming van drie Bestuursleden in plaats van Mrs. J. E. GOUDSMIT, F. A. J. VAN LANSCHOT en G. A. VAN HAMEL, aftredend.

Bepaling der plaats waar de 13de Algemeene Vergadering zal worden gehouden.

THEMIS,

REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

IVe VERZAMELING, — Twaalfde Jaargang.

XLIIste Deel, — VIERDE STUK.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — *Over novatie, door* Mr. J. KAPPEYNE VAN DE COPPELLO, *te 's Gravenhage.*

Ook bij de beste schrijvers heerschen nog altijd omtrent den aard der novatie in het Romeinsche recht scheeve begrippen (1) en werkt dit op eene juiste waardeering der plaats, welke in ons recht aan de schuldvernieuwing toekomt, ongunstig terug. In dit opstel zullen daarom eerst de grove trekken van het oude kunstbegrip in het licht gesteld en vervolgens daarmede de bepalingen van het burgerlijk wetboek worden vergeleken.

Novatio.

Naar de oorspronkelijke instellingen der Romeinen bemoeide de overheid zich niet met de onderlinge afspraken der burgers. (2) Rechtsdwang, tengevolge waarvan de veroor-

(1) Ofschoon, voorgegaan door LIEBE en SALPIUS, SALKOWSKI, zur Lehre von der Novation 1866, het wezen der novatio overtuigend heeft ontvouwd, geeft men hem schoorvoetend gelijk wat het classieke recht betreft, maar klampt zich vast aan het Justiniaansche, schoon zonder den minsten grond. Vgl. v. VANGEROW, Pand. III, 371. WINDSCHEID. Pand. § 353 nº. 4. v. WAECHTER. Pand. II, 392; GOUDSMIT. Pand. II, 186 nº. 2. De eerste beroept zich op L. 25 D. 23, 3; L. 58 D. 45, 1; L. 28 D. h. t.; c. 10 C. 4, 2; c. 8 C. h. t., die, zooals in den loop van het betoog zal blijken, volstrekt niets ten gunste van zijn gevoelen behelzen.

(2) L. 7 § 4 D. 2, 14.

deelde, tot pandeling gemaakt, gevaar liep vrijheid en leven er bij in te boeten, werd niet verleend dan aan den schuldeischer, wien de schuldenaar eene schuldbekentenis gegeven had. Het wezen der schuldbekentenis bestond hierin, dat zij vervat was in eene akte, conceptio verborum, door partijen in elkanders tegenwoordigheid opgemaakt, en wel in dier voege, dat vragenderwijze de schuldeischer de termen der overeenkomst voorzegt, de schuldenaar belovenderwijze ze beaamt. Oudtijds placht de akte de eigenschap eener openbare of publiekrechtelijke te bezitten, want werd zij verleden per aes et libram. Weldra echter liet men in het belang van het vrijere verkeer den omslag van libripens en getuigen varen en vergenoegde zich met de eenvoudige sponsio of stipulatio. (1) De natuur eener mondelinge akte behield de verborum obligatio nog in het Justiniaansche recht. Doch zonder fout maakte men van de overeenkomst als preuve préconstituée eene schriftelijke oorkonde op, waaraan in rechten volkomen geloof werd geschonken, zoodat de stipulatie en het bewijsstuk, cautio, cautela, in de voorstelling der practijk ineen smolten. In het Justiniaansche recht denke men zich de stipulatie als een geschrift, houdende, ingekleed in bepaalden vorm, de in woorden gebrachte overeenkomst van partijen, door partijen in elkaars tegenwoordigheid opgemaakt of ten minste als zoodanig erkend. (2)

Naar den inhoud van zoodanige akte moesten dan de rechten van partijen uitsluitend worden beoordeeld. De eischer legde het stuk bij dagvaarding over en vorderde op grond van dien titel. (3) Hij kon derhalve geene andere vordering instellen dan de actio pecuniae certae creditae, indien eene bepaalde geldsom versproken was, en anders de actio ex stipulatu en dit had tengevolge dat, wanneer dergelijke schuldbekentenis opgemaakt werd ter zake eener bestaande schuld, het oude vorderingsrecht uit den oorspron-

---

(1) Keller. Instit. § 116.
(2) § 12 J. 3, 19.
(3) Gai. IV, 136, 137.

kelijken titel verviel en door het vorderingsrecht uit de schuldbekentenis werd vervangen.

Onder novatio verstaat dus het Romeinsche recht het vernieuwen van den titel, waaruit iets verschuldigd is, door het opmaken eener schuldbekentenis, deducere in stipulationem. (1) De schuld wordt als het ware in den smeltkroes der stipulatie omgezet:

novatio est prioris debiti in aliam obligationem (niet te verwarren met in aliud debitum) transfusio atque translatio;

doordien de zaak, in de oorspronkelijke verbintenis begrepen, tot het onderwerp gemaakt wordt der noveerende akte, tengevolge waarvan zij ophoudt uit de eerste oorzaak verschuldigd te zijn en eischbaar wordt uit den nieuwen titel:

Hoc est cum ex praecedenti causa ita nova constituatur ut prior perematur. (2)

Elke verborum obligatio brengt eene schuld voort (3) en de noveerende stipulatie heeft dus als verbintenis tusschen de partijen niets eigenaardigs, evenmin is er iets bizonders in, dat door verbale akte eene verbintenis wordt opgeheven; al de nadruk valt op de kunstbewerking, waaraan de noveerende stipulatie de schuld (debitum) onderwerpt, ze doodende om ze in het eigen oogenblik nieuw belichaamd weder op te wekken. De tweede verbintenis komt uit de eerste te voorschijn, als de vlinder uit de pop. Novatie staat lijnrecht tegen schuldverruiling over, want de verschuldigde

---

(1) Gai. III, 170. LL. 8 § 1, 29, 32 D. h. t. (46, 2.) LL. 76 § 1, 89, 125 D. 45, 1.

(2) L. 1 pr. D. h. t.

(3) De verbindende werking kan dus aanwezig zijn zonder de noveerende. Ik verspreek u, wat ik u onvoorwaardelijk schuldig ben onder eene mits, of omgekeerd wat ik u onder eene mits schuldig ben onvoorwaardelijk. De tweede stipulatie verbindt in het eerste geval eerst door de vervulling harer mits, in het tweede dadelijk. Novatie heeft eerst plaats, wanneer door de vervulling der mits hier de eerste, daar de tweede verbintenis van kracht wordt. LL. 14, 24, 31 pr. D. h. t. Bij tijdsbepaling L. 5 D. h. t.

zaak, door den trechter gaande, blijft de oude. Door gewone overeenkomst kan zoo iets niet geschieden, de eenige, door hare formeele eigenschappen als werktuig bij de novatie bruikbare akte is de verbale. (1)

qualiscumque obligatio sit, quae praecessit, novari verbis potest. (2)

omnes res transire in novationem possunt; quodcumque enim sive verbis contractum est sive non verbis, novari potest et transire in verborum obligationem ex quacumque obligatione. (3)

De invloed, door deze verwisseling van titel op de actie uitgeoefend, was soms van veel belang, omdat nu uit de nieuwe oorzaak alleen de zaak of de som, in de schuldbekentenis genoemd, zonder meer kon gevorderd worden; bracht dus de oude schuld van rechtswege interesten voort, de loop daarvan werd gestuit, was de schuldenaar uit de oude verbintenis in gebreke, door het aangaan der nieuwe houdt hij op in gebreke te zijn. En het verschuldigde, zoodanig als het tot onderwerp der nieuwe akte gemaakt wordt, kan zich voordoen in twee gestalten, als de verschuldigde zaak en als hare geldswaarde. Van deze geoorloofde verwisseling trok AQUILIUS partij in zijne beroemde stipulatie, quae omnes obligationes novat, doordat zij alle van vroeger tusschen partijen bestaande verbintenissen in hare geldswaarde omzet. (4)

Deze van ouds gebillijkte gelijkstelling van zaak en waarde hing ten nauwste samen met het voorschrift van het procesrecht, dat wel de aanlegger in de omschrijving van het onderwerp van zijnen eisch (intentio) de verschul-

---

(1) Dictio dotis en contractus literis kunnen, als in het Justiniaansche recht vervallen, worden voorbijgegaan. Eene uitnemende beschrijving der literarum obligatio levert LEVY, *Rekening-courant*, 17 en vlg. Of echter de overschrijving der boekschuld als novatie beschouwd werd, is minstens twijfelachtig.

(2) L. 1 § 1 D. h. t.

(3) L. 2 D. h. t. PAUL. Sent. V, 8.

(4) § 2 J. 3, 29. L. 18 D. 46, 4. L. 4 D. 2, 15.

digde zaak moest noemen, doch concludeeren (condemnatio) tot veroordeeling van den gedaagde in de door den rechter te vereffenen waarde. Wie dus mij iets schuldig is, is mij de waarde schuldig en door ze in der minne te vereffenen, of ten minste tot die vereffening het geschil te bepalen, veranderen wij het voorwerp der schuld niet. (1) Van dit standpunt zegt PAULUS: novari autem an possit haec obligatio, dubitationis est, quia neque hominem, qui non est, neque pecuniam, quae non debetur, stipulari possumus (2); en knoopt MARCELLUS eene merkwaardige redeneering vast aan de vormen van het proces.

De erfgenaam, bezwaard met de afgifte, onder aftrek der Trebellianieke portie, der nalatenschap aan eene vrouw, die haren man al wat zij als verwachtster te beuren heeft als huwelijksgoed wenscht aan te brengen, verspreekt, des door haar geboden, de aan de vrouw verschuldigde afgifte aan den man. Eene dus ingerichte stipulatie verbindt niet, dewijl de afgifte niet gedaan kan worden behalve aan de verwachtster in persoon. Men zegge niet uit dergelijke akte moet de man wel de afgifte vragen, doch met conclusie tot betaling der aestimatio, waarom het geldelijk bedrag der veroordeeling als het onderwerp der novatie mag worden aangemerkt, want, leert MARCELLUS, wie, niet bevoegd de verschuldigde zaak te ontvangen, den eisch niet kan instellen, kan geene aanspraak maken op veroordeeling in de waarde. De verschuldigde zaak kan dus zelfs niet in den vorm der waarde overgaan op hem, die onbekwaam is ze te beuren.

Ex asse heres institutus rogatusque mulieri dodrantem hereditatis restituere iussu eius quod debet doti promisit marito; vereor non sit obligatus, nam mulieri in hoc tenetur, ut hereditatem restituendo transferat actiones et quas habet et quibus est obstrictus, quas transferre ad alium, quam cui debet fideicommissum, non potest. Aliquis dixerit

(1) L. 44 § 6 D. 44, 7.
(2) L. 91 § 6 D. 45, 1.

incerti cum eo agi posse, ut fideicommissi praestet aestimationem; huic ego consentire non possum, nam obligari mulieris debitorem ita aequum est, si accipere id ipsum, quod ei debetur, vir potest. (1)

Al te fijn schijnt eene onderscheiding bij ULPIANUS. De bestolene, hoewel van den dief het gestolen voorwerp terugeischende met dare oportere (2), kan het niet in gelijke bewoordingen van hem stipuleeren, maar moet als voorwerp der novatie opgeven al wat de dief hem schuldig is uit kracht der condictio furtiva. Toch is dit zuiver gedacht. De eigenaardige verbintenis tot teruggave van den dief (en alleen deze kan tusschen partijen worden genoveerd zonder verandering van het voorwerp der schuld) is gansch iets anders als de gewone verbintenis om te geven. Zoo lang de verbintenis tot teruggave uit den diefstal duurt, blijft de dief in gebreke. Eerst als die verbintenis, en daarmede de condictio furtiva, genoveerd is (3), beginnen de gewone regelen omtrent verzuim tusschen contractanten te gelden.

Si a fure hominem sim stipulatus, quaesitum est an stipulatio valeat. Movet quaestionem, quod stipulatus hominem plerumque meum videor, non valet autem huiusmodi stipulatio, ubi quis rem suam stipulatus est. Et constat, si quidem ita stipulatus sim: quod ex causa condictionis dare facere oportet, stipulationem valere; si vero hominem dari stipulatus fuero, nullius momenti esse stipulationem. Quodsi (4) postea sine mora decessisse proponatur servus

---

(1) L. 59 § 1 D. 23, 3.

(2) GAI. IV, 4.

(3) L. 8 pr. D. h. t. Omtrent de strafbepaling L. 15 D. h. t.

(4) Het komt mij niet twijfelachtig voor, dat MARCELLUS hier de gevolgen nagaat der geldige, niet der nietige stipulatie. Dit bewijst het slot. Omvat de stipulatie, die naar de condictio furtiva verwijst, ook de daarbij eigenaardige mora van den dief? Neen, sinds er gestipuleerd is, al betreft dit quidquid ex causa condictionis dare facere oportet, gelden de gewone regelen; evanescit condictio propter stipulationem.

non teneri furem condictione MARCELLUS ait, quamdiu enim vivit, condici poterit, at si decessisse proponatur, in ea conditione est, ut evanescat condictio propter stipulationem. (1)

De stipulatie steekt de schuld in een nieuw kleed òf zonder òf met verwisseling van ééne der partijen. Bij schuldverwisseling tusschen de oude partijen vervormt zij alleen de verbintenis; bij verwisseling van eene der partijen behelst zij òf overneming (2) òf overdracht (3) van schuld. De bewoordingen der akte wijzen uit wat er geschiedt. Bij overneming belooft u de verspreker datgene wat ik u schuldig ben te betalen in mijne plaats (4); bij overdracht datgene wat hij mij schuldig is aan u te betalen in plaats van aan mij. Slechts òf het eene òf het andere kan gebeuren, want genoveerd wordt geene andere behalve de schuld, tot onderwerp der akte gesteld, en partijen in de akte zijn enkel: *ter eenre* de partij, aan wie beloofd wordt; *ter andere* de partij, die belooft. Voor de geldigheid der overneming van schuld wordt des schuldenaars goedkeuring niet vereischt, want men kan een derde zijns ondanks bevrijden. De overdracht daarentegen kan tegen den oorspronkelijken schuldeischer niet worden ingeroepen, tenzij hij òf aanstonds òf later (5) in de handeling hebbe toegestemd.

Non tamen si quis stipuletur, quod mihi debetur, aufert mihi actionem, nisi ex voluntate mea stipuletur; liberat autem me is, qui quod debeo promittit, etiamsi nolim. (6)

Intusschen handelen ook bij de overneming partijen meestal in overleg met, ja op een tot beiden gericht verzoek van den schuldenaar. De novatie toch vertoont zich dikwijls in

---

(1) L. 29 § 1 D. 45, 1. cf. L. 17 D. 13, 1.

(2) GAI. III, 176.

(3) GAI. II, 38. Fr. V. 263.

(4) Dit kan ook worden beloofd bij voorbaat. L. 8 § 2 D. h. t. En niets belet overneming der schulden van verschillende personen in eene stipulatie saam te vatten. LL. 8 § 4, 32 D. h. t.

(5) Want, daar hij geene partij in de stipulatie is, kan zijne goedkeuring nader volgen. L. 22 D. h. t.

(6) L. 8 § 5 D. h. t.

het gezelschap der delegatie. Delegatie noemt men de tusschenspraak van een derde, op wiens verlangen partijen, door hem tot elkaar gebracht, eene handeling sluiten, bij wier voltrekking hij belang heeft, aangezien hij over dien boeg zijn schuldeischer bevredigen of den persoon, ten wiens behoeve de overwijzing geschiedt, eene vordering verschaffen wil. (1) Er komen dan drie, rechtens van elkander geheel onafhankelijke verbintenissen tot stand: die tusschen de delegeerende partij en de partij aan wie gedelegeerd wordt, waarbij de gedelegeerde derde is; die tusschen de delegeerende en de gedelegeerde, waarbij de bevoordeelde derde is (2); eindelijk die tusschen dengene, aan wien hij gedelegeerd wordt, en den gedelegeerde, waarbij de delegeerende partij derde is. (3) Elke dezer overeenkomsten heeft hare natuurlijke rechtsgevolgen; de laatste staat in het midden van den kring, de twee verbintenissen uit de delegatie rechts en links er om heen en die eindovereenkomst, waarin de delegatie uitloopt, zal bestaan in eene noveerende stipulatie (4), is dit het gewilde middel om der partijen bedoeling te verwezenlijken.

Doch hare toevallige omgeving brengt in de werking der novatie geene verandering. Zij vernietigt geenszins de schuld, of de schulden, die op den achtergrond liggen, al moge het partijen, neemt men hare handeling in haar geheel, om de verrekening daarvan hoofdzakelijk te doen zijn geweest. Als door mij aan u gedelegeerd verspreekt mijn broeder u het vruchtgebruik van zijn landgoed. Was ik u datzelfde vruchtgebruik schuldig en neemt mijn broeder die schuld

---

(1) L. 11 D. h. t.

(2) c. 1, 6 C. h. t. (8, 41, KRUEGER).

(3) L. 17 D. h. t.

(4) Dat toch behoeft niet. Ik wil u, gij een derde schenken en nu geef ik hem op uw verzoek eene schuldbekentenis voor dat bedrag. Ik handel als uw gedelegeerde, doch mijne schuldbekentenis is eene gewone, geene noveerende. Hetzelfde gebeurt, als ik in de meening uw schuldenaar te zijn, den derden die som op uw verlangen eenvoudig verspreek zonder overneming of overdracht van schuld. Tusschen ons

over, zoo is zij genoveerd, in het tegenovergestelde geval is er geenerlei novatie. Wat mijn broeder bewoog zich door mij aan u te laten delegeeren, welke afspraken ik met hem heb, gaat u als derde niet aan.

Quia in privatis contractibus et pactionibus non facile scire petitor potest, quid inter eum, qui delegatus est, et debitorem actum est aut, etiamsi sciat, dissimulare debet, ne curiosus videatur. (1)

Liet mijn broeder zich door mij aan u delegeeren, omdat hij eigenlijk aan mij het vruchtgebruik van datzelfde landgoed schuldig was en ik liever had, dat hij het vestigde ten uwen behoeve, zoo is door de akte, tusschen u en hem opgemaakt, mijne vordering tegen hem niet genoveerd.

Si ususfructus debitorem meum delegavero tibi, non novatur obligatio mea.

Ik moet dus òf aan mijn broeder formeele kwijting geven door acceptilatio òf onze rechtsverhouding wordt beheerscht door de gewone regelen van billijkheid en goede trouw tusschen paciscenten, op grond waarvan ik in mijne vordering tegen mijn gedelegeerde niet ontvankelijk verklaard word.

Quamvis exceptione doli vel in factum tutus debeat esse adversus me is, qui delegatus fuerit. (2)

Of de gedelegeerde uit zijne overeenkomst met den persoon, die hem gedelegeerd heeft, op dezen verhaal heeft, b. v. ter

---

word ik bevrijd pacto. L. 2 §§ 2, 3, 4 D. 39, 5. en L. 7 D. 44, 4. handelen mitsdien van delegatie, niet in eigenlijken zin van novatie. Of er genoveerd is of niet, is onverschillig. Of de begiftigde aansprakelijk is met de condictio sine causa, hangt daarvan af, of hij zich meer dan des schenkers bedoeling was te diens koste, en dus oneerlijk, zou bevoordeelen. Heeft voorts de gedelegeerde de condictio tegen de delegeerende partij, deze eene condictio tegen den schuldeischer, zoo treedt, daar zij als ter goeder trouw met den afstand harer actie volstaan kan, de gedelegeerde als haar rechtverkrijgende tegen den schuldeischer op, heeft tegen diens vordering eene exceptie, ja ter verkrijging van zijn ontslag tegen hem eene incerti condictio.

(1) L. 19 D. h. t.

(2) L. 4 D. h. t.

zake van onredelijke verrijking, of niet (1), gaat den stipulator, jegens wien hij zich door de noveerende stipulatie verbonden heeft, niet aan. De stipulator oefent zijn eigen vorderingsrecht uit: suum recipit; hem kunnen geene verdedigingen worden tegengeworpen, door den gedaagde aan diens verhouding tot een derde ontleend. (2)

Heeft de gedelegeerde gehandeld op last van zijn geldschieter, tegen wien hij de exceptie van het Macedoniaansche senaatsbesluit had, tegen den schuldeischer van den geldschieter, bij wien hij diens schuld overnam, heeft hij ze niet. Daarentegen bevat overneming van schuld altijd een zich aansprakelijk stellen voor eens anders verbintenis (intercessio), zoodat eene vrouw, die na eerst mijne schuld te hebben overgenomen bij u, vervolgens als uw gedelegeerde uwe schuld overneemt bij uwen bankier, de exceptie van het Vellejaansch senaatsbesluit zoowel heeft tegen den bankier als tegen u. Hetzelfde geldt van de exceptie van minderjarigheid, is tijdens de novatie de gedelegeerde nog niet meerderjarig geworden.

Doli exceptio, quae poterat deleganti opponi, cessat in persona creditoris, cui quis delegatus est. Idemque est et in ceteris similibus exceptionibus; immo et in ea, quae ex senatus consulto filio familias datur, nam adversus creditorem, cui delegatus est ab eo, qui mutuam pecuniam contra senatus consultum dederat, non utetur exceptione, quia nihil in ea promissione contra senatus consultum fit, tanto magis quod hic nec solutum repetere potest. Diversum est in muliere, quae contra senatusconsultum promisit, nam et in secunda promissione intercessio est. Idemque est in minore, qui circumscriptus delegatur, quia, si etiam nunc minor est, rursum circumvenitur; diversum, si iam excessit aetatem viginti quinque annorum, quamvis adhuc possit restitui adversus priorem creditorem.

---

(1) L. 13 D. h. t.

(2) L. 9 § 1 D. 12, 4. L. 26 § 12 inf. D. 12, 6. L. 78 § 5 D. 23, 3. L. 4 §§ 20, 21 D. 44, 4. L. 1 § 10 D. 44, 5. c. 5 C. h. t. c. 6 C. 4, 30.

Voor den gedelegeerde is dus de eischer, aan wien hij gedelegeerd is, geen rechtverkrijgende der delegeerende partij:

Denegantur exceptiones adversum secundum creditorem (1).

Scherp komt het verschil der drievoudige rechtsbetrekking uit bij PAULUS. Ik laat mijn schuldenaar zich voor mij (onverschillig of door overneming of door overdracht van schuld) honderd schuldig bekennen aan u. Door u aangesproken uit de noveerende stipulatie, helpt het hem niets, dat hij mij, tegen wien hij door eene peremtoire exceptie gedekt was, eigenlijk niets schuldig is geweest. Gij moet uw geld hebben. Doch hoe staat het tusschen hem en mij? Wist hij slechts in schijn mijn schuldenaar te zijn, zoo schenkt hij mij het aan u te betalen geld.

Si quis delegaverit debitorem, qui doli mali exceptione tueri se posse sciebat, similis is videbitur ei qui donat, quoniam remittere exceptionem videtur.

Was hij daarentegen van de nietigheid zijner schuld aan mij onkundig, hij heeft krachtens het beginsel der condictio indebiti tegen mij eene vordering, dat ik hem bevrijde jegens u of, als hij u reeds heeft afbetaald, terugvordering van het geld.

Sed si per ignorantiam promiserit creditori, nulla quidem exceptione adversum creditorem uti poterit, quia ille suum recepit, sed is, qui delegavit, tenetur condictione vel incerti, si non pecunia soluta esset, vel certi, si soluta esset.

Wanneer mijn gedelegeerde u betaald heeft met fonds, hem door mij bezorgd, ben ik het geld kwijt, tenzij wij in rekening staan en gij volgens onze overeenkomst (die tusschen principaal en correspondent) het bij u door mijn gedelegeerde betaalde in mijn credit moet brengen:

Et ideo, quum ipse praestiterit pecuniam, aget mandati iudicio (2).

De rechtsbetrekkingen tusschen de bij de noveerende stipulatie handelende partijen worden mitsdien uitsluitend

---

(1) L. 19 D. h. t.
(2) L. 12 D. h. t.

en onvoorwaardelijk door den inhoud dier akte beheerscht en behalve door stipulatie is wel schuldverruiling, geenszins novatie mogelijk. Zoo ik bij mijn kassier voor het geld, dat hij van mij à deposito heeft, geldschieter word, liggen in de verandering van zijn titel van bezit twee betalingen verscholen. Hij wordt geacht mij de gedeponeerde som terug gegeven en ik ze hem op staanden voet weder ter leen verstrekt te hebben.

Deposui apud te decem, postea permisi tibi uti. NERVA, PROCULUS etiam, antequam moveantur, condicere quasi mutua tibi haec posse, aiunt et est verum, ut et MARCELLO videtur; animo coepit possidere. (1)

De verbintenis van bewaargeving haren natuurlijken dood gestorven en de verbintenis van geldleening op natuurlijke wijze geboren zijnde, doordien de oorzaak van het bezit veranderd is, heeft hier juist het tegendeel plaats gehad van de bloote vernieuwing van den titel der schuld door novatie.

Als de vrouw met den man overeenkomt, dat zij hem als huwelijksgoed zal aanbrengen wat hij haar schuldig is, wordt bij het sluiten van het huwelijk de man geacht de vrouw afbetaald en het betaalde van haar als aanbreng ontvangen te hebben. Wat nu, zoo in de huwelijksche voorwaarden bedongen wordt, dat de man in de plaats der verschuldigde goederen geld geven en de vrouw hem die geldsom zal aanbrengen? Zoodanig beding is van waarde, niet omdat het pactum eene novatie bevat, maar naar den regel rem pro re solvi posse. (2) En zelfs daar, waar wordt gestipuleerd, kan (behoudens de omzetting in de geldswaarde) het verschuldigde voorwerp geene verandering ondergaan. De schuldeischer stipuleert, dat zijn schuldenaar hem in de plaats der verschuldigde geldsom zekere hoeveelheid wijn zal leveren. Kan, bij niet of niet behoorlijke levering van den wijn, hierop naar den regel der condictio causa data

(1) L. 9 § 9 D. 12, 1.
(2) L. 25 D. 23, 3.

causa non secuta worden teruggekomen? Neen, besliste onder DIOCLETIANUS de Keizerlijke kanselarij:

Negotii gesti paenitentia contractum habitum recte non constituit irritum. (1)

Aan novatie dacht te recht de steller van het rescript niet, want bij verandering van de geld- in eene wijn-schuld is noch het geld ex nova causa verschuldigd geworden, noch de wijn ex antiqua causa verschuldigd geweest.

Vermindering nogtans is geene verandering van het voorwerp, aangezien alsdan het overblijvende deel genoveerd wordt, terwijl het andere eenvoudig vervalt. Dit brengt MARCELLUS tot het onderzoek of, zoo ik van u zeker landgoed te vorderen heb en het daarna nog eens stipuleer van een derde, doch onder de voorwaarde, dat hij het mij leveren zal bezwaard met vruchtgebruik ten zijnen behoeve, hierdoor uwe verbintenis ten deele, namelijk voor zooveel den blooten eigendom betreft, kan worden genoveerd? Neen, want de bloote eigendom, bezwaard met vruchtgebruik ten behoeve van een derde, is een ander schuldvoorwerp, niet een gelijkslachtig deel van het goed, zooals mij dit door u is verschuldigd.

Si a te stipulatus fuero fundum Sempronianum, deinde eundem fundum, detracto usufructu, ab alio stipulor, prior stipulatio non novabitur, quia nec solvendo fundum detracto usufructu liberaberis, sed adhuc a te recte fundi usumfructum peterem. (2)

Ook bij vermindering der verschuldigde zaak moest uit den inhoud der tweede akte blijken, dat wat uit de eerste akte verschuldigd zou zijn geweest voor het geheel, voortaan slechts verschuldigd bleef voor het gedeelte, want stipuleerde men eerst het geheel en later nogmaals bij eenvoudige herhaling het gedeelte, zoodat dit wel niet dubbel, maar toch uit beide titels kon gevorderd worden, dan gaf de laatste niets. (3) Daarentegen even als men bij de novatie de zaak

(1) c. 10 C. 4, 2.
(2) L. 56 § 7 D. 45, 1.
(3) L. 9 § 1 D. h. t. L. 58 D. 45, 1.

vervangen kan door hare geldswaarde, ontstaat een tweevoudig vorderingsrecht, als men eerst het goed en daarna andermaal de waarde stipuleert. De schuldeischer heeft nu de keus om of uit de eene of uit de andere akte den schuldenaar aan te spreken, te meer omdat bij vermeerderde of verminderde waarde van het goed sinds de taxatie de eene eisch soms voordeeliger kan uitkomen dan de andere.

Fundum Cornelianum stipulatus, quanti fundus est postea stipulor; secunda stipulatio tenet, ex qua non fundus sed pecunia debetur. Itaque si reus promittendi fundum solvat, secunda obligatio iure non tollitur, nec si litem actor ex prima contestetur; denique meliore vel deteriore facto sine culpa debitoris postea fundo praesens aestimatio, fundo petito, recte consideretur; in altera vero ea aestimatio venit, quae secundae stipulationis tempore fuit. (1)

Eene stipulatie, welke eenen vroegeren titel vernieuwde, bracht, naar de strenge begrippen van het oude landrecht, altoos novatie van rechtswege mede. (2) Dit had, zelfs bij niet verwisseling van ééne der partijen, eene goede reden, als tusschen de oude partijen eene natuurlijke verbintenis, of eene uit eene andere contractsoort, b. v. tot betaling van kooppenningen, in eene ex stipulatu, of de gestipuleerde zaak in hare geldswaarde werd omgezet. Doch bij dubbele stipulatie, wanneer men, na reeds oorspronkelijk eene schuldbekentenis te hebben opgemaakt, naderhand ze verving door eene nieuwe zonder eenig verschil in de voorwaarden, oordeelde men dit in het vervolg van tijd al te forsch. De harde leer der juristen uit de dagen der republiek, zooals Servius Sulpicius, dat, hoe onbillijk de gevolgen zijn mochten, het oprichten van den nieuwen titel altijd novatie na zich sleepte, vond men, het voorvaderlijk formalisme ontwassen, bij vrijer nadenken aanstootelijk. De verwisseling der schuldoorzaak, begreep men, moest meer wezen dan bloote schijn;

(1) L. 28 D. h. t.
(2) Gai. III, 179.

zal de tweede akte (aangenomen de geldigheid der eerste) (1) invloed op de verbintenis uitoefenen en hare vernieuwing bewerken, zoo moest zij ten minste eenigerlei wijziging in de voorwaarden aanbrengen. Men eischte (hieromtrent schijnt men het sedert LABEO spoedig eens te zijn geworden) aliquid novi, eene zakelijke nieuwigheid, waarbij men natuurlijk aan verandering enkel in de bijbepalingen dacht, want anders verviel de grond van twijfel van zelf. Ter voldoening aan dit vereischte achtte men algemeen weglating of bijvoeging van eene mits of eenen termijn genoegzaam. Hetzelfde verdedigden de SABINIANI ten aanzien van het stellen of verwisselen van vroeger niet of anders verleende persoonlijke of zakelijke zekerheid. (2) De PROCULEIANI daarentegen wilden hiervan niets weten, vermits door het bijkomen, b. v. van een borg, aan de hoofdverbintenis, over wier novatie het geschil loopt, volstrekt niets veranderd wordt. (3) JUSTINIANUS klaagt, dat men met het twistgeschrijf over de kenmerken der novatie in geval van dubbele stipulatie boeken gevuld had. Was de omstandigheid, dat eene persoonlijke of zakelijke zekerheid bijgevoegd of verwisseld wordt, dat men het schuldbedrag verhoogt of verlaagt, dat er eene mits of een termijn bijkomt of wegvalt, of de oorspronkelijke oorkonde door eene met jongere dagteekening vervangen wordt, toereikend om tot het voorhanden zijn van novatie te besluiten? Over deze en soortgelijke quaestien had men eindeloos geredekaveld en daarom besluit de Keizer aan al die voormalige haarkloverijen een eind en de zaak voor goed uit te maken door voortaan alles te doen afhangen van de bewoordingen, waarin de partijen de tweede stipulatie inkleeden, en wel met dien verstande, dat de novatie in de vroeger betwiste gevallen nooit zal stand grijpen van rechtswege en alleen dan, wanneer partijen

---

(1) Want bestond de eerste niet, zoo kon nu gevorderd worden uit den tweeden of liever thans eenigen titel. L. 25 D. 45, 1.

(2) GAI. III, 177.

(3) GAI. III, 178.

haar wil om de oude verbintenis op te heffen uitdrukkelijk te kennen gaven. Het stuk moet de verklaring van den animus novandi inhouden.

Novationum nocentia corrigentes volumina et veteris iuris ambiguitates resecantes sancimus, ex quo veteres iuris conditores introducebant novationes, nihil penitus priori cautelae (JUSTINIANUS heeft namelijk de dubbele stipulatie, het onderwerp der vroegere spitsvindigheden, voor den geest) innovari, sed anteriora stare et posteriora incrementum illis accedere, nisi ipsi specialiter remiserint quidem priorem obligationem et hoc expresserint, quod secundum magis pro anterioribus elegerint.

En aan dit speciale voorschrift nopens de dubbele cautela voegt hij den algemeenen regel toe:

Et generaliter definimus voluntate solum esse, non lege novandum, etsi non verbis exprimatur, ut sine novatione, quod solito vocabulo 'ανοβατέυτως dicunt, causa procedat. Hoc enim naturalibus inesse rebus volumus et non verbis extrinsecus supervenire. (1)

De aktenstijl bracht mede met een daarvoor opzettelijk vervaardigd stadhuiswoordje de novatie uit te sluiten. JUSTINIANUS keert het om. Men zal in het vervolg de novatie ondubbelzinnig en in stellige bewoordingen moeten bedingen, het natuurlijk vermoeden voortaan tegen de opheffing der oude verbintenis spreken.

Sinds SERVIUS verslapte dus meer en meer het oude begrip. Hij zag nog novatie in elke oprichting van een nieuwen titel. De classieke jurisprudentie verwierp in haren bloeitijd dien onredelijken maatstaf en vorderde eene zakelijke nieuwigheid; doch terwijl de eene partij, dichter bij de oude leer blijvende, zich vergenoegde met iedere wijziging, welke ook, eischte de andere, in de nieuwe richting consequent doorredeneerende, eene innerlijke wijziging in de voorwaarden der verbintenis, die zal zijn omgezet. JUSTINIANUS, of liever de compilatoren, die hem de verordening voorlegden,

(1) c. 8 C. h. t.

gingen een stap verder en brachten van de rechtskundige beoordeeling van het feit het zwaartepunt naar de bedoeling van partijen over, te bewijzen uit eene verklaring in de akte. Immers ook nog voor hen bestond de stipulatie in eene mondelinge of liever (want men maakte altijd eene oorkonde op) schriftelijke conceptio verborum, door partijen in elkanders tegenwoordigheid opgesteld, waarin de inhoud der overeenkomst in bepaalden vorm was omschreven. Vóór hunne verordening placht men te pleiten er is novatie, want in het stuk staat niet ἀνοβατέντως, maar daarom vergat men zelden het er in te zetten; daarna moest men pleiten: er is geene novatie, want in het stuk staat niet novandi animo, novationis causa, hoc actum ut novetur, of soortgelijke uitdrukkingen. Hoeveel waarde de compilatoren aan de zaak hechten, toont de angstvalligheid, waarmede zij in hunne plompe en deswege licht herkenbare interpolatien die op straffe van nietigheid voorgeschreven vermelding overal bijslepen. (1)

---

(1) Als in L. 2 D. h. t. dummodo sciamus novationem ita demum fieri, si hoc agetur ut novetur obligatio, ceterum si hoc non agatur, duae erunt obligationes. L. 6 quia non hoc agitur, ut novetur. L 8 § 1 et hoc actum ut novetur. si hoc actum est. § 2 si modo id actum sit, ut novetur. § 5 si hoc actum est. — si novationis causa hoc fiat. — novandi animo. L. 9 pr. novandi causa. L. 14 pr. novandi causa. § 1 novandi causa. L. 18 legitime facta. L. 22 novandi animo. L. 24 pr. novandi animo. L. 26 si novandi animo hoc fiat. L. 28 si non novandi animo secunda stipulatio facta est, cessat novatio. L. 29 si id specialiter actum est. L. 30 novandi animo. L. 31 pr. novandi animo. § 1 cum id specialiter agit. L. 32 novandi causa. L. 58 D. 45, 1, nisi in omnibus novandi animo hoc facere specialiter expresserint: tum enim priore obligatione expirante ex secunda introducitur petitio et tam iter, quam usus nec non quinque exigi possunt. L. 91 in f. D. 45, 1, si hoc actum inter partes sit. c. 3 C. h. t. voluntate novationis interposita. c. 1 C. 8, 26 novatione facta. L. 27 § 2 D. 2, 14. si hoc actum est. L. 50 D. 4, 4. novandi animo. L. 60 § 1 D. 12, 6. novandi animo (bis). L. 13 § 1 D. 14, 3. novandi animo. L. 20 D. 14, 6. novatione facta. L. 71 pr. D. 17, 2. si novationis causa id fecissent. L. 21 pr. D. 20, 4. novatione facta. L. 4 pr. D. 22, 1. novandi animo. L. 35 D. 23, 3. novandi causa. L. 31 § 5 D. 34, 3. novatione facta et — novatione facta. L. 4 § 4 D. 42, 1. si modo novatio intercessit. — si non novandi causa id factum esset.

De opsomming:

si quis vel aliam personam adhibuerit vel mutaverit vel pignus acceperit,

vel quantitatem augendam vel minuendam esse crediderit,

vel conditionem seu tempus addiderit vel detraxerit,

vel cautionem iuniorem acceperit,

vel aliquid fecerit ex quo veteres iuris conditores introducebant novationes,

bevat de historische lijst der afgeschafte vermoedens (1), waarover het voormalig twistgeschrijf liep en waarmede thans, ter wille der rechtszekerheid, voor altijd werd gebroken. Over een dier geschilpunten der classieke rechtswetenschap onderhoudt nog THEOPHILUS zijne hoorders. Mij, uit de eerste akte honderd schuldig, bedingt gij in de tweede, dat gij met vijftig zult kunnen volstaan. Volgens het eene gevoelen wordt de schuld van honderd in eene van vijftig omgezet, volgens het andere de schuld voor de helft gaaf kwijtgescholden, voor de helft gaaf in stand gehouden. Voor het laatste gevoelen verklaart zich THEOPHILUS. (2)

Bij vermeerdering van het bedrag wordt de quaestie minder eenvoudig. Van vroeger honderd schuldig, verspreekt gij mij tweehonderd, de in de eerste akte gestipuleerde honderd daaronder begrepen. Wederom wordt thans aan de schuld der eerste honderd eigenlijk niets veranderd; enkel daarenboven de schuld der tweede honderd geschapen. Maar de zaak kan zich meer ingewikkeld voordoen. Wanneer gij mij van de eerste honderd interesten schuldig waart, wel niet gestipuleerd, maar tusschen ons bedongen, en toen die interesten tot vijftig waren opgeloopen, met mij had afgerekend en voor de oude hoofdsom en achterstallige interesten eene nieuwe schuldbekentenis, groot honderd en vijftig, had af-

---

L. 1 § 10 D. 42, 6. novandi animo. — hoc animo. L. 91 D. 46, 3. novandi causa. c. 2 C. 4, 28. novatione facta. c. 4 C. 8, 40. legitime perfecta. Nergens zijn deze bijvoegingen noodig of bevorderlijk aan den goeden zin.

(1) Quasdam de hoc praesumtiones alii in aliis casibus introducebant. § 3 J. 3, 29.

(2) ad § 3 J. 3, 29.

gegeven, ware het dan niet tegen de bedoeling de eenheid der handeling te splitsen en novatie te erkennen enkel van de interesten, die vroeger uit onvolkomen verbintenis verschuldigd zijn geweest? In elke grootere is de kleinere som begrepen, zoodat bij elke verhooging van het geldelijk bedrag der schuld onderscheiding mogelijk is tusschen het oude bedrag en de verhooging, die er als latere schuld bijkomt, maar toch kon de stipulatie der grootere som onder zoodanige omstandigheden geschieden, dat redelijkerwijs aan de novatie van het oude bedrag niet te twijfelen viel. (1)

Men begrijpt, dat hunne theorie aan de classieke Juristen rijke stof tot redetwisten bood en de compilatoren geen beter uitweg wisten dan door een verordening den knoop door te hakken. Doch zij begingen de fout, waarin men schier bij elke codificatie vervalt, en jaagden de rechtszekerheid na op den weg, waarlangs zij niet te bereiken is. Door zijn machtwoord het terrein van den strijd verplaatsende, riep de wetgever nieuwe geschillen in het leven. De akte zwijgt, doch de handeling laat geene andere uitlegging toe dan dat men genoveerd heeft. Wat dan? Hetgeen partijen gewild hebben is het feit, de qualificatie behoort aan het recht en door geene bedoeling kan aan eene handeling het karakter ontnomen worden, dat zij van nature heeft.

Doch wat hiervan zij en toegegeven dat in zijne verordening zich kond doet, hoezeer in den loop des tijds het oude rechtsbegrip verzwakt was, meer dan de uitdrukkelijke vermelding in de akte van den animus novandi beval JUSTINIANUS niet. Het wezen der novatie tastte hij niet aan en bij gevolg kon ook in het Justiniaansche recht de schuld, waarvoor hypotheek gevestigd was, wel verlicht, niet verzwaard worden door de novatie, die den loop der

---

(1) In het verhoogd bedrag kan men dus niet met WINDSCHEID, Pand. § 353 n 4., eene verandering van het debitum zien.

interesten stuit (1) en slechts eene schuldbekentenis overlaat voor het bedrag, waarvoor op dat oogenblik het goed reeds aansprakelijk was. Wel kunnen van deze hoofdsom op nieuw interesten worden gestipuleerd (2) en voor deze mede hypotheek gesteld, doch de renteschuld staat op zich zelve en de daarvoor verleende hypotheek draagt hare natuurlijke dagteekening. Alleen voor het genoveerd bedrag heeft hypothecaire successie plaats.

De novatie vernietigt met de oude schuld onvermijdelijk de oude hypotheek.

Novatione legitime facta liberantur hypothecae et pignus. (3)

Maar niets belet de wederverleening of repetitie.

Novata debiti obligatio pignus peremit, nisi convenit, ut pignus repetatur. (4)

Pignus intercidit, si novatione facta in alium ius obligationis transtulisti nec, ut ea res pignoris nomine teneretur, cautum est. (5)

Welke plaats komt bij de rangregeling toe aan de hypotheek, te gelijk met de schuld hernieuwd? Zij behoudt die der hypotheek, waarvoor zij in de plaats treedt. Men noeme dit niet met WINDSCHEID: ein Bruch der Rechtsconsequenz von der schaerfsten Art. Veeleer het omgekeerde. Overbrenging eener in stand gehouden hypotheek van het eene debitum op het andere ware inderdaad juridisch onbestaanbaar geweest. Doch van zoo iets was geen sprake. De verschuldigde zaak kan door de novatie geene andere verandering ondergaan dan hare, inzonderheid bij hypotheek, onschadelijke omzetting in de geldswaarde en voor de nieuwe schuld wordt andermaal hypotheek gevestigd. Het gansche ius singulare lost zich in het geschil over de rangregeling op. Waar twee hypotheekhouders elkaar het pandbezit be-

(1) LL. 18, 27 D. h. t.
(2) c. 6 C. 4, 2.
(3) L. 18 D. h. t.
(4) L. 11 § 1 D. 13, 7.
(5) c. 1 C. 8, 26.

twistten, trok de practijk, waar alles gelijk stond, den oudsten boven den jongsten. Zij toch schiep het hypotheekrecht; wetsbepalingen, zondert men de hypothecaire formula in het edict uit, had men daaromtrent niet. De regel: qui prior est tempore potior est iure, belet, dat hij, die later crediet verleend heeft, zich ten koste zijns voorgangers bevoordeele. Tegen gekunstelde toepassing, waardoor de regel zijn eigen doel verijdelen zou en de rechtsgrond bukken voor de formule, verzette zich het gezond verstand der classieke Juristen. De novatie gaat niet gepaard met aflossing der schuld; verwisselt zij het vorderingsrecht, zij bezorgt den schuldeischer geen geld. Men bleef alzoo aan de natuurlijke waarheid getrouw door den schuldeischer niet te schuiven onder aan de lijst en achter zijne concurrenten, wier vorderingen in werkelijkheid jonger waren. Evenmin als door de omzetting der schuld tusschen derden hunne zekerheid kon verslimmeren, hadden zij aanspraak op eene opklimming, waardoor zij zich ten koste van een ander zouden hebben verbeterd en met zijne schade verrijkt. Bij hernieuwing der hypotheek te gelijk en in verband met de vernieuwing der schuld volgde de schuldeischer op aan zich zelven en behield zijn vorige plaats, omdat eene andere rangregeling eene schreeuwende onrechtvaardigheid zou zijn geweest.

Creditor acceptis pignoribus, quae secunda conventione secundus creditor accepit, novatione postea facta pignora prioribus addidit. Superioris temporis ordinem manere primo creditori placuit, tanquam in suum locum succedenti. (1)

Papinianus libro undecimo respondit, si prior creditor postea novatione facta eadem pignora cum aliis accepit, in suum locum eum succedere.

Trouwens niet verder dan ter concurrentie der som, waarvoor tijdens de hernieuwing het goed reeds belast was.

---

(1) L. 3 pr. D. 20, 4. Blijkens L. 21 pr. D. eod. paste men het behoud van den voorrang bij hernieuwing der hypotheek ook op de toekomstige goederen toe, indien het eene algemeene hypotheek betrof. Daar Scaevola het beginsel als in de practijk vaststaande voordraagt, klimt dit voor Papinianus op.

Ontvangt de schuldeischer na verkoop krachtens de onherroepelijke volmacht de kooppenningen en crediteert daarvoor in zijn boek den kooper, hij mag zich zelven voor niet meer debiteeren (expensum ferre) dan het oude bedrag en moet het overschot aan den tweeden hypotheekhouder verantwoorden.

Sed, si secundus non offerat pecuniam, posse priorem vendere, ut primam tantum pecuniam expensam ferat, non etiam, quam postea credidit, et quod superfluum ex anteriore credito accepit, hoc secundo restituat. (1)

De andere, in hun vroegeren rang blijvende hypotheekhouders hebben derhalve niet toetestemmen; hun recht wordt niet verkort. Daarentegen wordt tot de wederverleening, als in niets van de gewone pandgunning onderscheiden, vestiging door den tegenwoordigen eigenaar vereischt. Wordt de noveerende stipulatie gesloten tusschen schuldeischer en schuldenaar, de hypothecaire conventie, er aan toegevoegd, bevat een beding tusschen den schuldeischer en den derden eigenaar. Bij schuldverwisseling treedt dit onderscheid minder in het licht, daar men zich de hoedanigheden van schuldenaar en eigenaar pleegt te denken als vereenigd in denzelfden persoon, doch het komt des te sterker uit bij overneming van schuld buiten medewerking van den ouden schuldenaar. De novatie, ten volle van kracht, vernietigt de oorspronkelijke hypotheek, de hernieuwing moet door den ouden schuldenaar geschieden, is hij de eigenaar van het bezwaarde goed.

Paulus respondit, si creditor a Sempronio stipulatus esset ita, ut a prima obligatione in universum discederetur, rursum easdem res a posteriore debitore sine consensu prioris obligari non posse. (2)

Volgens hetzelfde beginsel vervalt de noodzakelijkheid der medewerking van den derde, zoo de schuld wordt overge-

---

(1) L. 12 § 5 D. 20, 4.
(2) L. 30 D. h. t.

nomen door den kooper of door een nieuwen schuldenaar, die tegelijk eigenaar is van het goed.

Quod si pactum inter te eumque, qui postea dominus fundi constitutus novam obligationem susceperat, intercessit, ut idem fundus tibi pignoris nomine teneatur, pignoris habes persecutionem. (1)

Ook bij overdracht van schuld kan het goed, ontlast van de hypotheek ten behoeve van den ouden schuldeischer gevestigd, onmiddellijk weder ten behoeve van den nieuwen schuldeischer worden bezwaard; in dit geval echter niet anders dan met rang naar de nieuwe vestiging. Eerst dan toch behoudt de herstelde hypotheek haren voorrang, indien de hypotheekhouder opvolgt aan zich zelven. Overbrenging der hypotheek van den eenen houder op den anderen, het innemen bij de rangregeling van eens anders, niet van zijne eigene plaats is rechtens ondenkbaar. De tweede hypotheekhouder klimt op en gaat den nieuwen schuldeischer voor. Deze kan zich over het onvermijdelijk rechtsgevolg zijner handeling niet beklagen, als ware hij bedrogen, en heeft geen verhaal op den ouden schuldeischer, schoon hij door de delegatie met hem in contractueele betrekking staat, wegens de schade, die hij lijdt, doordat de tweede hypotheekhouder hem uitwint.

Creditor, qui pro pecunia nomen debitoris per delegationem sequi maluit, evictis pignoribus quae prior creditor accepit, nullam actionem cum eo, qui liberatus est, habebit. (2)

Om gelijke reden behoort de wederverleening, zal de oude dagteekening mederekenen, de hypotheek te betreffen, gesteld voor de genoveerde schuld. Alleen zij herleeft tegelijk met de nieuwe verbintenis op het oogenblik, dat door de omzetting de oude verbintenis te niet gaat. Op de hypotheek, gevestigd op het goed der delegeerende partij ten behoeve van hem, aan wien gedelegeerd wordt, of op het goed van den gedelegeerde, die de schuld overneemt, ten behoeve van

---

(1) c. 1 C. 8, 26.
(2) L. 68 § 1 D. 21, 2.

de delegeerende partij, kan, al wordt zij andermaal gevestigd, de opvolging in eigen plaats niet worden toegepast. Er is dus schijn noch schaduw van rechtsanomalie en de leer van het Romeinsche recht komt, kort saamgevat, hierop neder:

Het kunstbegrip novatio lost zich op in den eigenaardigen inhoud eener zoodanige stipulatie, waarmede de titel eener schuld vernieuwd wordt.

Van de verbintenissen, rechts en links uit de delegatie geboren, is de novatie scherp onderscheiden. De rechten en verplichtingen uit die verbintenissen worden geregeld door het gemeene recht omtrent pacta of consensueel contract en omtrent de condictio sine causa.

Indien de hypotheek, voor de genoveerde schuld gesteld geweest, door den eigenaar wordt hernieuwd, behoudt volgens de algemeene rechtsbeginselen der rangregeling de verkrijger, mits dezelfde persoon als de houder der vorige hypotheek, te midden zijner concurrenten zijne oude plaats.

Schuldvernieuwing. (1)

In het hedendaagsche recht, in welks kring voor het kunstbegrip der Romeinsche novatie, vernieuwing van den titel der schuld door afgifte eener schuldbekentenis, niet langer plaats is, staat de schuldvernieuwing op waggelende voeten. Pothier (2) oordeelt anders: par le droit Romain la novation ne se pouvait faire que par la stipulation. La forme de la stipulation n'est point d'usage dans notre droit; les simples conventions y ont la même force qu'avoit par le droit Romain la stipulation; c'est pourquoi la novation se fait par la simple convention. Hij vergeet, dat ook in het Romeinsche recht de overeenkomst (pactum) bevrijdende kracht had, doch dat zij, dewijl zij de formeele eigenschappen der stipulatie mist, in ons recht even weinig dienen

(1) Vgl. Opzoomer, Burg. Wetb. VIII, 127 en vgg., Demolombe, Cours de C. C. 28, §§ 231—368.

(2) Oblig. 593.

kan tot omzetting der schuld door verwisseling harer oorzaak als in het Romeinsche. (1) Inderdaad heeft de tegenwoordige novatie met die van het Romeinsche recht niet veel meer dan den naam gemeen.

La novation dans notre droit Français, très différent du droit Romain, n'est en définitive qu'une simple convention. (2)

B. schuldenaar zijnde van A. en schuldeischer van C., verbindt C. zich jegens A., ontslaat A. B. en B. C.

In het Romeinsche recht moest men onderzoeken of C. zich jegens A. verbonden had bij gewone of door middel eener noveerende stipulatie. In het eerste geval was er niets genoveerd en ging zoowel de verbintenis van B. jegens A., als die van C. jegens B. door overeenkomst (pacto) te niet. In het tegenovergestelde geval werd ééne dezer twee verbintenissen genoveerd en ging alleen de andere, op den achtergrond geblevene, door overeenkomst te niet. In ons recht gebeurt nu altijd datgene, wat in het Romeinsche recht voorviel, wanneer er geene novatie plaats had. Het komt er niet op aan, hoe C. jegens A. zich verbonden heeft. Hij doet het op de gewone manier en of zijne verbintenis jegens B. wordt opgeheven, gaat A. niet aan. Dit punt moeten C.'s eigen afspraken met B. uitwijzen. Hetzelfde geldt tusschen B. en A., voor wie C. derde is. En de twee opgeheven verbintenissen gaan op volmaakt gelijke wijze, namelijk door overeenkomst, te niet.

Als commentator, omschrijvende wat de wet onder schuldvernieuwing verstaat, leert Opzoomer (3) terecht, „dat de oude „verbintenis geheel te niet gaat, en wel doordat een nieuwe in „hare plaats komt", maar als hij tot opheldering er bijvoegt: „op „beider vereeniging tot ééne rechtshandeling komt alles aan.

---

(1) Of liever moest er de oogen voor sluiten, dat men, eenerzijds het geschreven recht eerbiedigende als wet en anderzijds het beginsel van het canonieke recht omtrent de verbindende kracht der eenvoudige overeenkomst huldigende, zich in allerlei bochten wringen moest. Vgl. Lothar Seuffert, Zur Geschichte der obligatorischen Vertraege. 45.

(2) Demolombe. § 241.

(3) 128.

„Vernietigen en vormen moet een zijn", drukt hij zich niet onberispelijk uit. Stel b. v. C., door B. uit de oude verbintenis aangesproken, legt twee stukken over, een door hem aan A. afgegeven en gehonoreerd accept en een brief van B., houdende verzoek, dat hij tot afdoening zijner schuld aan hem zoodanig accept aan A. zal afgeven. Wij hebben, dunkt mij, de „rechtshandeling" hier te zoeken in den brief van B. Ik vind in dat stuk een gewoon facio ut facias. C. om het beloofd ontslag te verdienen moet iets doen. Wat, komt voor de verbindbaarheid der belofte er niet op aan. Spreekt men van eenheid, men moet een gewoon causaal verband bedoelen. De wettelijke benaming schuldvernieuwing, hierin heeft Opzoomer onwedersprekelijk gelijk, mag aan geen ander facio ut facias gegeven worden, dan waarbij het facere eenerzijds in het opheffen, anderzijds in het aangaan eener verbintenis bestaat. Ziedaar alles. Wel zweeft nog altoos aan de uitleggers de definitie van Ulpianus voor den geest: prioris debiti in aliam obligationem transfusio atque translatio, aan dergelijke vervorming en omzetting der schuld denken ten onzent partijen niet, ja kunnen het niet, want ons is de verborum obligatio vreemd. Wij hebben het woord novatie behouden, de noveerende stipulatie en de genoveerde schuld zijn spoorloos verdwenen Onze schuldvernieuwing door overeenkomst bestaat in vlak het tegendeel, het verruilen van het eene debitum voor het andere.

Men beschouwt dit vooral als het kenmerk der novatie tusschen de oude partijen. Elle s'opère, volgens Demolombe (1), par le changement dans l'objet de la dette. En evenzoo Opzoomer (2): „het object, de inhoud der praestatie wordt veranderd, in welke mate is onverschillig.

Dus verbasterd, wordt de schuldvernieuwing, van hare oude zelfstandigheid beroofd, de begeleidster van contracten, welke ook in haar gezelschap de hun aangeboren natuur niet verzaken.

Vous aviez reçu de moi à titre de dépôt, ex causa depo-

(1) § 238. (2) 134.

siti, une somme de 10,000 francs. Je vous la laisse à titre de prêt, ex causa mutui. Comment n'y aurait-il pas novation? vraagt DEMOLOMBE. (1) Vrij roepe men de schuldvernieuwing ten tooneele, mits zij zich met de bescheiden rol van figurant vergenoege. De daad des inbewaringgevers doet de inbewaringneming ophouden. De inbewaringnemer, de oorzaak van zijn bezit rechtmatig veranderende, verkrijgt den eigendom van het geleende geld onder gehoudenheid tot teruggave. Of de schuldvernieuwing al of niet achter de schermen blijft, laat den deskundigen toeschouwer der opgevoerde handeling koud.

Nous convenons, qu'en échange de son obligation de 100,000 francs, dont je le libère, mon débiteur s'obligera à me livrer tel immeuble. Et la novation est faite, verkondigt DEMOLOMBE. (2) Derhalve heeft men in ons recht menigmaal een juridisch microscoop met sterke vergrooting noodig om het haarfijn onderscheid tusschen in betalinggeving en schuldvernieuwing, zoo het al bestaat, waar te nemen. Zij vloeien ineen. (3) Als de schuldenaar zijn schuldeischer het een voor het ander betaalt, veronderstelt dit

---

(1) § 285.

(2) § 253.

(3) Vgl. DEMOLOMBE. §§ 287—293. Daarbij meet hij de beruchte tegenstrijdigheid der uitspraken van het Romeinsche recht omtrent de in betaling gegeven en uitgewonnen zaak breed uit. Zij bestaat slechts in schijn. De schuldeischer vergunt den schuldenaar het eene paard voor het andere te geven. Het gegeven paard wordt uitgewonnen. Hier zijn bij de betaling de voorwerpen geruild. De schuldeischer vordert dus met de condictio causa data causa non secuta alsnog het niet gegeven paard. Kan men terugvorderen, omdat men onverschuldigd betaald heeft, evenzeer omdat men slechts in schijn betaald is. c. 8 C. 7, 45. L. 46 pr. § 1 D. 46, 3. L. 26 § 4 D. 12, 6. De schuldeischer koopt het pand voor de schuld. Hij bezit het nu als eigenaar; het pignoratief contract is onherroepelijk ontbonden. Doch uitgewonnen door een ouderen hypotheekhouder, heeft hij als kooper tegen den schuldenaar de actie tot vrijwaring en verrekent wat deze nog uit het pandcontract van hem te goed had. L. 24 pr. D. 13, 7. c. 4 C. 8, 44. Niet elke in betaling geving geschiedt op dezelfde wijze. Meestal is zij eene soort van ruiling. Bij afstand van het pand voor de schuld is er koop.

tusschen partijen eene overeenkomst. Zij kan niet meer behelzen dan het verlof aan den schuldenaar om desverkiezende het een voor het ander te geven; zij kan ook inhouden, dat hij het doen moet. En, evengoed als met eene lichamelijke zaak, kan men betalen met eene inschuld (1), waarvoor men òf zelve zich verbindt òf zijn gedelegeerde zich verbinden laat. Al noemt men zoodanige overeenkomst schuldvernieuwing, het blijft uit den aard der zaak rem pro re solvere en in ons recht vooral behoort de waarheid nooit te wijken voor de formule.

Gij hebt van mij geld te goed en zijt aan uwen buurman uw huis schuldig. Met ons drieën verstaan wij ons, dat ik hem mijn huis geven en daartegen hij u, gij mij zult ontslaan. Op de dwaze vraag of hier novatie had plaats gegrepen, zou Ulpianus schouderophalend geantwoord hebben: waar is de genoveerde schuld? Vervoegen wij ons tot Opzoomer (2), wij krijgen voor ons recht ander bescheid. „Art. 1449 onderscheidt drie wijzen: bij de eerste „blijven schuldeischer en schuldenaar dezelfde, maar het „object der verbintenis wordt door een ander vervangen; „bij de twee andere daarentegen, het object moge dan al „of niet vernieuwd worden (want de objectieve en de sub„jectieve novatie kunnen ook samengaan), ruimt één van de „subjecten zijn plaats voor een ander, hetzij aan den kant „des schuldenaars of aan dien des schuldeischers.„ Doch kan die voorstelling wel op volkomen zuiverheid bogen? Het staat vast, dat de inhoud der nieuwe praestatie onverschillig is en het meerdere begrijpt het mindere in zich, het gelijksoortige evenzeer als het ongelijksoortige. Daarom moet dus thans elke novatie eene objectieve wezen, eene verwisseling van het eene debitum met het andere, zoowel indien de nieuwe praestatie beloofd wordt tusschen de oude partijen als tusschen eene dier partijen en een derde. Nu niet langer de verschuldigde zaak door den trechter gaat, wordt het al

(1) L. 8 § 3 D. 16, 1. L. 18 D. 46, 1. L. 21 D. 39, 5.
(2) 132.

of niet gelijksoortige der nieuwe aan de oude schuld eene niets ter zake doende toevalligheid. Het verschil der drie soorten ligt uitsluitend in de personen en ook dat verschil heeft met het wegvallen der genoveerde schuld zijne oorspronkelijke beteekenis verloren. Zoo in het straks gestelde voorbeeld C. een nieuwen schuldeischer bekomt in A., verkrijgt niet minder A. een nieuwen schuldenaar in C. Daarom merkt DEMOLOMBE (1) op: les trois espèces ne sont pas exclusives l'une de l'autre; tout au contraire, elles peuvent être réunies et combinées ensemble, comme il convient aux parties, à leurs besoins et à leurs intérêts. Partijen natuurlijk doen wat zij willen. Doch waartoe eene verdeeling, die er geene is, daar de soorten door elkander loopen? De wetgever had kunnen volstaan met in art. 1449 te zeggen: ik noem schuldvernieuwing de verruiling van de eene schuld voor de andere.

Het Romeinsche recht bediende zich als middel van schulddelging op tweeërlei manier van de verbale akte, als kwijting of acceptilatie en als noveerende stipulatie. Een derde verbale akte van gelijke strekking had men ten tijde van JUSTINIANUS niet en door den vorm van vraag en antwoord vertoonde de eene het omgekeerde beeld der andere. In den titel van de Instituten: quibus modis obligatio tollitur, moesten mitsdien acceptilatie en novatie als zelfstandige akten worden vermeld. Men kan echter de verbale akte niet met POTHIER omtooveren in de overeenkomst, zonder dat de gedaante der dingen verandert. De partijen, vrij in de beschikking over hare persoonlijke belangen, vinden haar wet in haar eigen wil. Hare overeenkomst, verplichting opleggende, bindt; verplichting opheffende, ontbindt. Er valt niets bizonders voor, doordien ik in ons oude voorbeeld uit ons drieledig contract aan uwen buurman mijn huis schuldig word; er gebeurt evenmin iets buitengewoons, doordien datzelfde contract in een zijner bedingen u ontslaat jegens hem en in een ander mij jegens u. De bevrijdende, niet minder dan de schuldscheppende overeenkomst, hult zich in velerlei gewaad. Men kan ze,

(1) § 331

naar het uiterlijk, in meerdere ondersoorten verdeelen en, heeft de wet eenmaal aan zekeren term een bepaalde beteekenis toegekend, zoo mag men dien niet toepassen buiten zijne sfeer. Doch dat de wet goedvindt ze te maken, dewijl de wetgever zich aan de macht der overlevering niet wist te ontworstelen, zet aan de onderscheiding nog geene wetenschappelijke waarde bij. Wil men de bevrijdende overeenkomst splitsen in soorten, de eene kwijtschelding, de andere schuldvernieuwing heeten, men houdt immer eene derde, naamlooze soort over, ex variis causarum figuris, en toch werken alle drie soorten gelijk. Men maakt dan eene verdeeling van geen beter gehalte dan eene staatsrechtelijke der Nederlanders in Friezen, Limburgers en andere Nederlanders wezen zou. In kwijtschelding en schuldvernieuwing hoort men in art. 1417 nagalmen uit de Instituten, die in onze dagen geen verstaanbaren klank meer geven. Schrap ze en gij houdt art. 1374 over. In zijne aanteekening op art. 1417 haalt Opzoomer (1), en blijkbaar met instemming, de woorden van Mr. Philipson aan: „In „vroegere rechtssystemen hebben vele van die onderscheidin„gen nut gedaan, thans dienen zij alleen om den vrijen blik „te belemmeren"; ik schaar mij gaarne aan hunne zijde. Ik acht in onze maatschappij de novatie een verdord en onvruchtbaar kunstbegrip; een „rechtsinstituut, dat juridisch verloopen (2) is" en „voor welks zelfstandig optreden niet „langer een werkelijke grond bestaat". (3) Men neme de proef op de som en make de rekening van het verlies op in de veronderstelling, dat het B. W. de bepalingen van den C. C. aangaande novatie niet had geherbergd.

Art. 1449 omschrijft de drie denkbare gevallen. Aangenomen de omschrijving zij onberispelijk, dan ontleent zij hare deugdelijkheid aan de natuur der zaak, niet aan des wetgevers wil. Toch heeft hij niet de roeping een lesje op te zeggen, hij moet iets verordenen, wat hij mogelijkerwijze

(1) VIII, 12.
(2) Opzoomer, 135.
(3) Aldaar 127.

ook anders had kunnen bepalen. Het artikel sticht volstrekt geen nut, tenzij om u te leeren op welke ondersoort der bevrijdende overeenkomst de benaming schuldvernieuwing past. Trek het in en gij zijt armer noch rijker, want het behoort in het gunstigste geval in een leer- niet in een wetboek te huis.

Van art. 1450 oordeelt OPZOOMER (1) „het was volstrekt onnoodig" en niemand zal weigeren dat oordeel te onderschrijven.

Art. 1451 houdt tweeërlei:

Schuldvernieuwing wordt niet verondersteld; de wil om dezelve daar te stellen moet (duidelijk uit de akte) blijken.

„Veronderstellen", verklaart Mr. SMITS (2), beteekent „*zonder bewijs aannemen.*" Dan zondigt de tweede zinsnede sterk door tautologie of valt de nadruk op de woorden „duidelijk uit de akte". In die bijvoeging spookt de verbleekte schim der verordening van JUSTINIANUS. Het artikel, „waarvan alleen het doel was om de rechtsbeginselen van JUSTINIANUS af te schaffen", meent Mr. SMITS, „moet met het oog op dat bepaalde doel worden uitgelegd" (3). Past in het B. W. een voorschrift, welks eenig doel afschaffing eener lang begraven verordening van JUSTINIANUS is en waarin de wetgever naar de uitspraak van den Hoogen Raad (4) letterlijk het tegendeel zegt van hetgeen hij bedoelt? Wel verre van aan te duiden, dat de animus novandi door partijen in klare termen moet zijn te kennen gegeven, zal „*duidelijk uit de akte*" beteekenen, dat de waardeering van de bedoeling der partijen aan de bescheidenheid van den iudex facti geheel is overgelaten. Met de leer van den Hoogen Raad stemt OPZOOMER (5) in. „Akte heeft den zin „van een handeling, waaruit een rechtsbetrekking geboren

(1) 137.
(2) v. D. HONERT. Burg. Regt. 39, 33.
(3) t. a pl. 36.
(4) 2 Jan. 1874, t. a. pl. 41.
(5) 143.

„wordt, en duidt dus den geheelen omvang der overeenkomst „aan, op welke wijze en in welken vorm, die ook gesloten „is. Of uit hetgeen tot die handeling behoort, uit het ge„beurde in zijn geheel, die animus novandi onmiddellijk „of middellijk blijke, komt niet in aanmerking. Als hij „maar duidelijk, ontwijfelbaar blijke, niet enkel ondersteld „worde.„

Het komt dus werkelijk alleen op de eerste zinsnede aan. La raison est, volgens POTHIER, que personne ne doit facilement être présumée abdiquer les droits, qui lui appartiennent. Een oud en voortreflijk adagium. Maar mag om die reden art. 1471, waarin het op kwijtschelding wordt toegepast, „een eigenlijk van zelf sprekend en daarom geheel overtollig art.„ worden genoemd (1), geen gunstiger bejegening verdient art. 1451, dat met meer dan Byzantijnsche breedsprakigheid verbiedt, wat het niemand in de gedachte zou kunnen komen te doen.

Men kan een derde zijns ondanks bevrijden.

Art. 1452 bevat de bekende toepassing van den regel op de overneming van schuld buiten medewerking van den ontslagen schuldenaar. Eene bloote gevolgtrekking volgens OPZOOMER (2) uit art. 1418 no. 2; met andere woorden, men kan het artikel missen.

Art. 1453 herhaalt, wat art. 1451 reeds in het algemeen en nog wel overbodig van elke schuldvernieuwing gezegd heeft, ten aanzien der schuldvernieuwing bij overzetting. Heeft men in het eene (en ik beaam, dat men het doen moet) de *duidelijke akte* weggecijferd, hoe kan men in het andere met de *uitdrukkelijke verklaring* anders handelen? Daarin ziet OPZOOMER (3) „versterking van den eisch. De animus „novandi moet niet alleen duidelijk uit de akte blijken, hij „moet uitdrukkelijk verklaard worden, al is het onverschillig „in welke woorden die verklaring geschiede„. Ik belijd gul-

---

(1) OPZOOMER, 256.

(2) 145.

(3) 146 in navolging van DEMOLOMBE. 28, § 313.

weg dit niet te vatten. Zoo het onverschillig is in welke woorden de verklaring geschiedt, welke versterking heeft dan de wil, die duidelijk uit de akte blijkt, noodig, of hoe kan iets sterker blijken dan duidelijk? Of moet de uitdrukkelijke verklaring wèl, de wil, die duidelijk uit de akte blijkt, niet in woorden zijn ingekleed en waarom? Ik lees in art. 1453 niet meer dan het axioma van art. 1451. Afstand van recht wordt nooit vermoed; wie de opheffing eener rechtsbetrekking beweert, moet ze bewijzen of met welke andere wending men deze natuurlijke waarheid wil voordragen.

Artt. 1454 en 1455 handelen over de verbindtenissen bij de delegatie. Art. 1454 over die rechts tusschen de delegeerende partij en den schuldeischer, aan wien gedelegeerd wordt. De eerste helft van het art. acht OPZOOMER (1) „zoo „duidelijk en onbetwistbaar, dat men zonder eenig nadeel „haar achterwege had kunnen laten". En van het verhaal bij vroeger faillissement getuigt hij (2): „van welken aard het „verhaal van den schuldeischer in deze gevallen is, daar„over zijn bijna alle uitleggers het eens. Het is slechts een „persoonlijk verhaal, dat met de oude verbintenis niet het „minste gemeen heeft. De oude verbintenis is door de vol„brachte novatie voor goed te niet gegaan." Best, maar als wij hier volstrekt geen rechtsgevolg of eigenschap der schuldvernieuwing voor ons hebben, wat beduidt dan in deze afdeeling het artikel? Partijen staan door de delegatie in contractueele betrekking. Jus in causa positum. De schuldeischer bv. heeft gecontracteerd met een gedelegeerde, wiens onbekwaamheid hij niet, de delegeerende partij wel kende. (3)

---

(1) 149. (2) 150.

(3) „De eenheid der novatie pleit" volgens OPZOOMER, 137, voor de beslissing dat „om de onbekwaamheid van den nieuwen schuldenaar er „geene nieuwe verbintenis en dus geene novatie is." Is dit juist? indien de schuldovernemer een krankzinnige en dus physisch onbekwaam is, gebeurt er niets, doch geenszins wegens de eenheid der novatie, eenvoudig omdat het feit eener nieuwe overeenkomst ontbreekt. Indien daarentegen de schuldovernemer een minderjarige is, belet de eenheid der novatie niet, dat zij tot stand komt. GAI. III, 176. Wanneer

Waarom het niet overgelaten aan den rechter, die naar de omstandigheden oordeelt, te beslissen, wat de eene partij, wordt de overeenkomst van delegatie ter goeder trouw uitgevoerd, aan de andere ter dier zake schuldig is, of in welke mate het beginsel der condictio sine causa thans nog behoort te worden toegepast? Is toch de beweegreden, que la bonne foi ne souffrirait pas que le créancier fût la victime ou de son erreur ou du dol du débiteur (1), dan staat dit immers in art. 1374 derde lid eens voor altijd.

Malleville (2) had de opmerking gemaakt: on a omis dans cette section une décision bien essentielle, c'est que le débiteur délégué et consentant à la délégation ne peut pas opposer à son nouveau créancier l'exception, qu'il aurait eu contre son créancier originaire, quand même il l'aurait ignorée; sauf, en ce cas d'ignorance, son recours contre le créancier originaire. LL. 12 et 19 D. 46. 2. Aan deze opmerking werd voldaan door opneming in ons wetboek van art. 1455 (3). Het handelt over de partijen in de verbintenis uit de delegatie links. Zoo de gedelegeerde, wanneer hij rechtstreeks uit de oude verbintenis aan de delegeerende partij betaald had, tegen haar de condictio indebiti zou gehad hebben, heeft hij billijkerwijs zoodanige condictio

---

echter de minderjarige in zijn geheel hersteld wordt, rijst de vraag of volgens de bedoeling der partijen of naar het beginsel der condictio sine causa de schuldeischer op den ouden schuldenaar verhaal heeft. Bestrijdt men in dit opzicht de juistheid der beslissing van het Romeinsche recht, men kan het in geen geval doen op grond der „eenheid van de novatie," want zij was juist daar niet minder aanwezig dan bij ons.

(1) Fenet, XIII, 360.

(2) Analyse raisonnée, III, 118, Paris, 1807.

(3) Ook het Italiaansche wetboek vertaalde letterlijk in art. 1267—1278 de artikelen van den C. C. en voegde er art. 1278 aan toe: il debitore che accettò la delegazione, non può opporre al secondo creditore le eccezioni che avrebbe potuto opporre al creditore originario, salva però la sua azione contro di questo.

Tuttavia trattandosi di eccezioni dipendenti dalla qualita della persona, il debitore può opporle, si tale qualità sussisteva ancora al tempo in cui ha acconsentito alla delegazione, wat klaarblijkelijk een herhaling van L. 19 D. h. t. bevat.

ook, wanneer ten gevolge zijner betaling aan de partij, aan welke hij gedelegeerd is, de delegeerende op gelijke wijs ten zijnen koste zou worden verrijkt. Ongetwijfeld heeft PAULUS, dit beslissende, het beginsel der condictio zuiver toegepast (1), maar met het wezen der schuldvernieuwing heeft het niet het allerminste te maken. En wat betreft het vervallen der exceptien tegen de vernietigde verbintenis: „er zou", verzekert OPZOOMER (2) „zelfs dan geene sprake van kunnen „zijn, wanneer onze wet, evenmin als de Fransche, er iets „van bepaalde."

Over art. 1456 strijkt hij (3) het vonnis: „dit artikel „verstoort niet alleen de orde, het is daarenboven volstrekt „overtollig." En ook bij art. 1460 komt hij tot het besluit (4): „zonder eenige schade zou men de beide eerste „leden kunnen missen. En niet minder geldt dit van het „derde."

De gemonsterde artikelen schenken ons alzoo niet meer dan de wetenschap, dat van de overeenkomsten, welke krachtens de werking, in art. 1374 aan alle wettelijk gemaakte overeenkomsten toegekend, eene verbintenis vernietigen, de zoodanige, die wordt aangegaan ter zake van verruiling van een of meer verbintenissen tegen eene andere, wel met de wettelijke benaming „schuldvernieuwing" prijkt, doch zich van andere opheffende overeenkomsten door niets karakteristieks onderscheidt. Er blijven echter de drie artikelen omtrent hypotheek over.

Op den voorgrond zij gesteld, dat de hypothecaire successie als onderdeel der rangregeling te huis behoort in den titel van hypotheken en niet onder de rechtsgevolgen der novatie mag worden gerekend. POTHIER evenwel beging die fout en de C. C. drukte trouw zijne voetstappen. Handelende de l'effet de la novation schreef POTHIER (5): du principe,

---

(1) Het is vreemd, dat OPZOOMER de condictio niet schijnt herkend te hebben; 153 noemt hij ze eene condictio ex lege.

(2) 152.

(3) 154. (4) 162. (5) Oblig. 599.

que la novation éteint l'ancienne dette, il suit aussi qu'elle en éteint les hypothèques, qui en étaient accessoires. Mais le créancier peut par l'acte même, qui contient la novation, transférer à la seconde dette les hypothèques, qui étaient attachées à la première. Cette translation des hypothèques de l'ancienne créance à la nouvelle ne peut se faire qu'avec le consentement de la personne à qui les choses hypothéquées appartiennent. Si un tiers par acte de 1770 s'est obligé envers moi à me payer la somme que vous me deviez par l'acte de 1760 et qu'il soit dit qu'au moyen des présentes la dette de 1760 demeure acquittée *sous la réserve des hypothèques*, quoique la novation puisse se faire sans que vous interveniez à l'acte, la translation de l'hypothèque de vos biens, attachée à votre dette de 1760, ne peut se faire à la nouvelle dette de 1770, si vous n'intervenez à l'acte pour la consentir; le nouveau débiteur, à qui les choses hypothéquées n'appartiennent pas, ne pouvant pas sans vous, à qui elles appartiennent, les hypothéquer à la nouvelle dette.

Suivant les mêmes principes, si l'un d'entre plusieurs débiteurs solidaires contracte envers le créancier une nouvelle obligation et qu'il soit porté par l'acte, que les parties ont entendu faire novation de la première dette *sous la réserve des hypothèques*, cette réserve ne peut avoir d'effet, que pour l'hypothèque des biens de ce débiteur, qui contracte la nouvelle dette, et non pour les hypothèques des biens de ses codébiteurs; leurs biens ne pouvant pas être hypothéqués à cette nouvelle dette sans leur consentement.

De gevolgtrekking, door Pothier gemaakt uit het vooropgestelde beginsel, ging in art. 1280 C. C. over, het beginsel zelf geraakte in het ongereede. Er moet reeds vroeg aan art. 1279 een ongeluk zijn overkomen. Zijn steller zal het plan gehad hebben om er Pothier's beginsel in neder te leggen en overeenkomstig het Romeinsche recht te bepalen, dat het beding alleen kracht heeft aangaande de hypotheken gevestigd op de eigen goederen van den nieuwen schuldenaar, zoo als b. v. bij overneming van de schuld door den kooper.

Hij schijnt geschreven te hebben: lorsque la novation s'opère par la substitution d'un nouveau débiteur les privilèges et hypothèques de la créance ne peuvent point passer *que* sur les biens du nouveau débiteur. Bij het in het net brengen ontslipte het woordje *que* en, daar de verminkte tekst bij vluchtige lezing geen aanstoot gaf, merkte men de schrijffout niet op. Toch moet er over het artikel iets zijn voorgevallen tusschen de eerste en de tweede lezing in den staatsraad. In de eerste zitting was de gansche afdeeling zonder discussie goedgekeurd; toch laschte BIGOT PRÉAMENEU nog voor de conferentie met het tribunaat achter hypothèques het woord primitifs in, doch zonder dat blijkt waarom. (1) Wie eenigzins bekend is met de gevaren, waaraan een wetsontwerp in de wieg blootstaat, zal mijne gissing alles behalve gewaagd vinden. Ik geef ze intusschen voor hetgeen zij waard is. Zoo als het artikel in den C. C. staan bleef en in art. 1458 B. W. slaafs overgenomen werd, kan men er geen hooger eer aan laten wedervaren dan het als niet geschreven voorbij te gaan. „Het spreekt", volgens OPZOOMER (2), „een waarheid uit. Maar een zoo ontwijfel-„bare, dat men het gerust had kunnen weglaten."

De zin der twee overblijvende bepalingen laat zich aldus samentrekken: de schuldeischer kan door zijne wilsverklaring bij de overeenkomst van schuldvernieuwing de ten zijnen name ingeschreven hypotheek in stand houden, mits zij gevestigd zij op de goederen der partij, die de nieuwe schuldverbintenis aangaat.

De derde, die hetzij als delegeerende partij, hetzij als medeschuldenaar, hetzij als eigenaar van het goed ontslagen wordt, kan wel ten tweedenmale hypotheek vestigen, doch zoodanige alsdan op nieuw in te schrijven hypotheek neemt rang van den dag dier inschrijving. POTHIER acht het voorbehoud der hypotheek op het goed van een derde van kracht, mits deze als tusschenkomende partij toestemme, en veelal legt men de wet in dien geest uit. Doch men mag het niet

(1) Vgl. FENET, XIII, 30, 81, 134. (2) 159.

zoo ver drijven van POTHIER geheel in de plaats der wet te stellen, nu de leer van het Romeinsche recht niet ongewijzigd op het onze kan worden overgedragen. De wet kent aan den schuldeischer de bevoegdheid tot voorbehoud onvoorwaardelijk toe, art. 1457; zij beperkt het voorbehoud tot de goederen desgenen, die de nieuwe schuldverbintenis aangaat, art. 1459. En men noeme zulks geene letterknechterij, want zonder dien leiddraad verdwaalt men in een doolhof van quaestien. (1)

Wanneer men ter verdediging van het hypothecair voorbehoud er op wijst, dat ieder blijft in zijn vorigen staat, werpt OPZOOMER (2) tegen: „alles goed en wel, als de „hoofdvraag was: lijdt iemand er schade bij? maar stellig „niet, als zij luiden moet: is het juridisch bestaanbaar? „Maar zelfs in het eerste geval zou het niet alles goed en „wel zijn, want ik lijd wel degelijk schade, al verslimmert „mijn toestand niet, wanneer mijn toestand krachtens het „wezen der rechtsbetrekking had moeten verbeteren.„ Met deze redeneering kan ik niet instemmen. Bij de rangregeling komt het wel degelijk aan op billijke waardeering der strijdige belangen en niemand heeft aanspraak op onredelijke opklimming. Doch wat in het Romeinsche recht geene anomalie was, werd het in het onze wel. Niet door hypothecaire conventie tusschen schuldeischer en hypotheekgever wordt de hypotheek op nieuw gevestigd ter zake van het onveranderd gebleven debitum, neen, eene bestaande hypotheek wordt in stand gehouden door ze van het eene debitum op het andere over te brengen en dat wel door een beding, hetwelk een onderdeel uitmaakt der overeenkomst van schuldvernieuwing en eene wilsverklaring van den schuldeischer bevat. De begripsverbastering is dus groot. Wel zal de verandering der schuld in de practijk geene ongelegenheid baren, daar elk hypothecair verband gelegd wordt voor eene vereffende som (3) en het geldelijk bedrag der oude aansprake-

(1) DEMOLOMBE, §§ 336—364.
(2) 156 n°. 1.
(3) Art. 1221 B. W.

lijkheid niet mag worden verhoogd, niettemin sticht het verwarring, dat de eigenlijke schuld, die genoveerd wordt, niet langer herkenbaar is. Wanneer door het aangaan eener geheel nieuwe schuld tengevolge van delegatie èn de verbintenis rechts èn de verbindtenis links te niet gaat, tot het voorbehoud van welke hypotheek heeft dan de schuldeischer recht?

Aan dezen omkeer der novatie in schuldverruiling komt nu het wettelijk begrip van voorbehoud voor een groot deel te gemoet. Voorbehoud belet verloren te gaan, wat anders rechtens beschouwd zou worden als prijsgegeven. Voorbehoud veronderstelt, dat men verklaart van verkregen recht geen afstand te doen. En deze voorstelling van de zaak, hoezeer innerlijk valsch, strookt het best met de inrichting onzer openbare registers, door welke de hypotheek zich in de inschrijving belichaamt. Is het veel eenvoudiger de eenmaal genomen inschrijving te handhaven dan te roijeeren, ten tweeden male in te schrijven en te antidateeren, er kan thans van den schuldeischer, strikt genomen, niet meer gezegd worden: ipse in suum locum succedit, vermits geen nieuwe eene oude hypotheek komt vervangen, doch in weerwil der anomalie blijft desniettemin het gronddenkbeeld hetzelfde, dewijl door voorbehoud de schuldeischer alleen zoodanige hypotheek beletten kan te niet te gaan, die reeds ten zijnen name (of van iemand wiens rechtverkrijgende hij is) op de registers staat. De schuldeischer kan zoodanig beding niet maken ter zake eener hypotheek ten behoeve van een derde gevestigd, zelfs niet al ware deze de delegeerende partij, daar men afstand te doen slechts weigeren kan van eigen recht. Men zegge niet: dit laat zich gemakkelijk ondervangen; de delegeerende partij beginne met hem, aan wien gedelegeerd wordt, te subrogeeren en daarna sluite de gesubrogeerde met den schuldenaar de gewilde objectieve novatie, wat alles zeer goed gelijktijdig of bij eene akte kan geschieden, want ook in rechten brengt dikwijls, wanneer de hoofdingang versperd is, een zijpad op den weg. Het komt aan op de theoretische opvatting en dan is voorbehoud

in ons hypothecair stelsel de meest practische formule voor de meer zuiver gedachte opvolging des houders aan zich zelven.

Bevat nu echter het voorbehoud eene verklaring van den rechthebbende, dat hij van zijn recht geen afstand doet, en tegelijk een beding van het (grondleggend) contract van schuldvernieuwing, dan kan men de rechtsgeldigheid er van niet doen afhangen van een derde, of men verstrikt zich in tegenstrijdigheden. BUGNET (1) in zijne aanteekening op POTHIER redeneert in dit opzicht consequent. OPZOOMER (2) zwenkt om de quaestie heen. „Bij ieder voorbehoud moet „iemand zijn, die het kan aannemen of verwerpen, iemand „tegenover wien het gedaan wordt.“ Juist, doch als beding van het contract van schuldvernieuwing wordt het altoos gedaan tegenover den schuldenaar, die daarbij ter andere zijde partij is. En als hij er bijvoegt: „zoodat er hier van „een toestaan of verleenen der hypotheken, in den vorm van „een aannemen of niet verwerpen van het voorbehoud, wel „degelijk sprake is“, legt hij den vinger op de wond, doch peilt ze niet. De toestemming van den eigenaar maakt ongetwijfeld het beding tot eene hypothecaire conventie tusschen schuldeischer en hypotheekgever. Doch dat is nu juist het stelsel van wederverleening, niet van voorbehoud. Het zij, daar reeds POTHIER het een met het andere verwarde, den wetgever het onderscheid duidelijk voor den geest stond of niet, het stelsel van hernieuwing, dat (daargelaten nog het bezwaar der kosten) de formaliteit eener nieuwe inschrij-

---

(1) II. 318 n[1]. Il ne s'agit pas précisément de les hypothéquer à la nouvelle dette; ces biens étaient dèja hypothéqués; le créancier, en faisant remise au débiteur primitif de l'action personnelle seulement, peut il retenir et conserver les hypothèques pour sûreté de la nouvelle dette? Telle est la question: en répondant affirmativement, il en résulterait toujours pour le débiteur cet avantage d'être libéré de l'obligation personnelle, et de n'être dorénavant tenu, que comme tiers détenteur; rien n'empêche d'avoir des immeubles hypothéqués à la dette d'autrui.

(2) 157.

ving en bepalingen omtrent hare antidateering zonder instemming der andere hypotheekhouders noodig gemaakt zou hebben, heeft hij beslist verworpen. Toch zal niemand het afkeuren, dat het voorbehoud zonder toestemming des eigenaars geen kracht heeft, alleen kan men het onbillijk vinden, daar de toestand der andere hypotheekhouders niet verslimmert, dat de instandhouding der hypotheek is uitgesloten, zelfs daar, waar die eigenaar toestemt. Doch een ius singulare mag niet worden uitgebreid (1) en leidt altijd ergens tot inconsequentie. De wetgever heeft het voorbehoud met het daaraan verbonden buitengewoon rechtsgevolg beperkt tot het geval, dat de hoedanigheden van contractant en eigenaar zich vereenigen in denzelfden persoon; eene beperking, die eene anders onoplosbare quaestie afsnijdt en waarvan men in de practijk geen nadeel zal ondervinden. De vergelijking van art. 1280 met POTHIER leert bovendien, dat de steller van het artikel de beperking met bewustheid gewild heeft, want POTHIER's bijvoeging omtrent de toestemming der andere medeschuldenaars liet hij opzettelijk weg.

Laat de wet de tusschenkomst van een derde niet toe, overal, waar de twee voorwaarden samenloopen, dat de hypotheek is ingeschreven ten name van den schuldeischer, die ze voorbehoudt, of zijn auteur en op de goederen van de partij, die de nieuwe schuldverbintenis aangaat, moet de geldigheid van het voorbehoud zonder bedenken worden aangenomen. Ik kan daarom mij niet vereenigen met het beweren van OPZOOMER, (2) dat art. 1457 alleen slaat op schuldvernieuwing tusschen de oude partijen. Vooreerst staat het niet in de wet, want bij elke soort van schuldvernieuwing gaat de oude schuldvordering te niet, doordien eene andere in hare plaats gesteld wordt, en voorts besef ik niet, waarom de wet overneming der schuld door den kooper (wel eene der meest gewone toepassingen van art. 1457) niet gewild hebben of het voorbehoud ongeldig wezen zou, als de overneming

(1) OPZOOMER, 160.
(2) 155.

geschiedt door den derde, die begonnen was met zijn goed ten behoeve van eens anders schuld te bezwaren. Zoodra het beding des schuldeischers eigen hypotheek betreft en te gelijk de eigen goederen van den nieuwen schuldenaar, wordt het innerlijk gebrek, dat aan het voorbehoudsbegrip kleeft, door dien samenloop gedekt en onschadelijk gemaakt. Veel reden evenwel om ons over het bezit der artt. 1457 en 1459, wrakken zoo goed als de rest, te verheugen, hebben wij niet. Wettelijke bepalingen omtrent het voortbestaan eener ingeschreven hypotheek, in weerwil dat er iets met de oorspronkelijke schuld gebeurt, behooren in den titel van hypotheken in onderling verband behandeld te worden. En zij betreffen de eigenschappen der hypotheek, gevestigd voor de nieuwe schuld. Met de opheffende werking der schuldvernieuwing hebben zij rechtstreeks niets te maken, noch verheffen deze tot eene andere als de gewone aan elke bevrijdende overeenkomst eigen.

Men zou dus zonder schade van het kunstbegrip schuldvernieuwing afscheid nemen en het, zoo de wet er van zweeg, in de leerboeken als uitgedienden ballast over boord kunnen werpen. Of gelukt het in de vergane stof nog eenig leven te wekken door het roersel van de eenheid der handeling? Ik geloof het niet. Opzoomer (1) drukt mij op het hart dat „de oude verbintenis te niet gaat, *doordat* eene nieuwe in „de plaats komt. (2) Wanneer ik op het oogenblik u de

(1) 128.

(2) In den boedel mijns erflaters boeken vindende, die ik meen, dat hij aan u moest teruggeven, kom ik met u, die te goeder trouw in denzelfden waan verkeert, overeen, dat ik u in plaats dier boeken eene schuldbekentenis van *f* 100 geven zal. Later blijkt, dat mijn erflater ze aan een derde schuldig was. Daar eene denkbeeldige verbintenis niet kan te niet gaan, is hier geen sprake van schuldvernieuwing, maar ik vorder van u met de condictio sine causa de schuldbekentenis of, heb ik reeds betaald, het geld terug. Gij hebt van mij een horloge te goed en wij komen overeen, dat ik de kas, die ik onder mij heb, bestelen en u in plaats van het horloge f 25 geven zal of gij moet geld van mij hebben, dat ik niet betalen kan, en wij komen overeen, dat ik in plaats daarvan uwe zuster trouwen zal. Kom ik mijne belofte niet na, gij hebt

„schuld, waardoor gij thans aan mij verbonden zijt, kwijtscheld „en daarna eene nieuwe verbintenis met u sluit, ligt hierin, „omdat beide handelingen slechts vereenigd zijn, geen „schuldvernieuwing.„ Alleszins juist; de wet kent de benaming „schuldvernieuwing„ uitsluitend toe aan de opheffende overeenkomst ter zake van schuldverruiling. Doch die wetenschap, dat men onder schuldvernieuwing slechts eene bepaalde soort van bevrijdende overeenkomst verstaat, noopt mij te vragen, of deze ondersoort aanspraak heeft op erkenning als zelfstandig rechtsbegrip?

Bij geene saamgestelde overeenkomst, en zij vertoonen zich in duizenderlei gedaante, mag de uitlegger schiften, wat de bedoeling van partijen verbond; in elke handeling, bij welke voordeel tegen nadeel overstaat, ontmoet men causaal verband. Ik zie deze waarheden bij de handeling van schuldverruiling niet voorbij noch begeer „eene opheffende en „grondleggende kracht uiteen te halen en tegenover elkaar „te stellen.„ (1) Ik beschouw ze beiden als uitvloeisels van art. 1374. Doch zoo de grondleggende kracht der schuldvernieuwing haar geene aanspraak geeft op eene eereplaats onder de wijzen, waarop verbintenissen geboren worden, waarom de opheffende wel op dergelijke plaats onder de wijzen, waarop verbintenissen te niet gaan? Men late zich toch niet verschalken door de herinnering aan de Romeinsche novatie, bij welke de inhoud der akte moest uitwijzen, dat en van welke schuld de titel genoveerd werd, daar het anders een gewone stipulatie was, want dat formeel onderscheid tusschen eene noveerende en eene eenvoudige schuldbekentenis, dat zichtbaar herkenningsteeken ging voor ons,

---

stellig recht op uw horloge of op uw geld, dat ik niet sine causa behouden mag. Maar wat als ik de f 25 steel en u ter hand stel of uwe zuster trouw? Alle dergelijke quaestien laat de wet onaangeroerd en terecht, want zij zijn aan het wezen der schuldvernieuwing als middel, waardoor verbintenis te niet gaat, vreemd. Maar daarom beteekent het wijzen op de eenheid van handeling, bedoelt men hiermede het causaal verband, niets voor het wezenlijk geschilpunt.

(1) Opzoomer, 129.

bij wie de handeling de akte (verborum conceptio) verdrong, reddeloos verloren. In het Romeinsche recht bleef de noveerende stipulatie van haar gezelschap, de verbintenissen uit de delegatie rechts en links en de hypothecaire conventie, ook uiterlijk afgezonderd. In ons recht smelt men, op grond der eenheid van handeling, al die verbintenissen, als onderdeelen derzelfde hoofdovereenkomst, te samen. (1) Ik heb er vrede mede, doch het levert mij een bewijs te meer, dat de schuldvernieuwing zich noch als grondleggende noch als opheffende van andere overeenkomsten door iets karakteristieks onderscheidt. Het schaadt niet, dat in het B. W. eene afdeeling staat, samengesteld uit overblijfsels uit den voortijd, een bijeenraapsel van bepalingen, die, wel bezien, niets zeggen of vermolmde, alleen historisch verklaarbare voorschriften behelzen. Doch het wordt langzamerhand tijd de wetenschap te zuiveren van de valsche voorstellingen der vroegere dogmatiek en niet enkel het Romeinsche, maar ook het levende recht in zijne ware gedaante te herstellen.

---

(1) Op voorgang van POTHIER, Oblig. 600.

HANDELSREGT. — *Het Beding van Art.* 297 *Wetboek van Koophandel.*

Onlangs las ik in het *Weekblad voor Notarisambt en Registratie* No. 560, het navolgende, waarmede ik mij in het geheel niet kan vereenigen: „De vraag is gerezen of „met dit beding, behoorlijk aan den verzekeraar beteekend, „of waarvan hij althans schriftelijk verklaard heeft te hebben „kennis genomen, indien na de afbranding het pand met de „assurantiepenningen weder opgebouwd wordt, het noodig is „eene nieuwe schuldbekentenis met hypothekair verband te „maken, dan wel of de oude hypotheek, zoolang ze niet „geroieerd wordt, hare kracht behoudt. In het gegeven geval „luidde het beding zooals het model van LOKE in zijn hand-„boek, waarbij sprake is van subrogatie in de rechten van „den verzekerde tegen den verzekeraar. Is deze nu door het „voorvallen van het feit, den brand, voldongen en zal door „die subrogatie de hypothekaire schuld te niet gaan? Zoo „ja, dan sleept zij in haren val het zakelijk recht mede. „Of geldt het hier niet eene eigenlijke subrogatie, zoodat „het geld, met toestemming van den schuldeischer aan den „schuldenaar gelaten om het pand weder op te bouwen, niet „geacht wordt op nieuw geleend te zijn en dus de oude „hypotheek rechtsgeldig blijft bestaan?

„Wel is waar heb ik in soortgelijke gevallen niet van „het maken van eene nieuwe hypotheek gehoord, maar wan-„neer toch het bedoelde beding eene subrogatie genoemd „wordt en hierdoor de schuldverbindtenis vernietigd wordt, „waardoor ook de hypotheek vervalt, mag de vraag niet „ongerijmd heeten wat het lot is van de hypothekaire in-„schrijving die in zulk geval niet door eene nieuwe schuld-„bekentenis en inschrijving vervangen werd. De Redactie „zal mij bijzonder verplichten met hierover in het eerstvol-„gend nommer haar gevoelen te willen zeggen.

„Ten aanzien van het bedoelde beding is in de akte van „hypotheek geene andere stipulatie noodig, dan dat ingeval „van schade de assurantiepenningen in de plaats der onder-„zetting zullen treden. Volgt daarop de door de wet gevor-„derde beteekening of de bekende aanteekening op de polis, „die in de praktijk de beteekening overbodig maakt, dan is „de assuradeur verplicht om ingeval van brand, waarbij in „gewone omstandigheden eene verrekening met den verze-„kerde plaats heeft, die verrekening nu te doen plaats heb-„ben met den hypothecairen crediteur.

„Op de overeenkomst van geldleening onder zakelijk ver-„band kan die gebeurtenis geen invloed hebben. De verbind-„tenis van den debiteur blijft volledig en onveranderd „bestaan en de hypotheek gaat niet te niet, daar de hoofd-„verbindtenis blijft bestaan en het zakelijk verband immers „ook rust op den grond, zij blijft daarop rusten met alles „wat later weder door opbouw met den grond wordt ver-„eenigd.

„Verkiest de debiteur niet op te bouwen, dan blijft het „geld voorloopig onder den crediteur berusten. Deze zal nu „moeten zien wat hem te doen staat. Zegt hij de hypotheek „op, en is het onder hem berustende onvoldoende, dan kan „hij het erf uit kracht der hypotheek op de gewone wijze „verkoopen en moet daarna natuurlijk roieeren, de zaak loopt „dan op de gewone wijze af. In het tegenovergestelde geval „is eene nadere overeenkomst tusscheu geldschieter en geld-„opnemer onvermijdelijk. Wordt het pand herbouwd, dan „geschiedt dit natuurlijk voor zooveel doenlijk met de pen-„ningen onder den crediteur berustende, en na den opbouw „keert alles terug tot zijn vorigen toestand of liever, in den „ouden toestand is hoegenaamd geen verandering gekomen.

„Waarmede men de stelling zou motiveeren, dat in casu „verbindtenissen te niet gaan, rechten vervallen en nieuwe „overeenkomsten noodig zijn, is mij niet duidelijk.„

(*get.*) WATTEL.

Gereedelijk zal men toestemmen, dat hier eene gewichtige vraag gesteld werd, waarop men mijns inzien verkeerd adviseerde.

Hoevele hypotheeken toch, worden in 't gegeven geval na brand en wederopbouwing gecontinueerd, zonder dat men hoort van nieuwe acten of nieuwe inschrijvingen.

Het is dus geenszins van belang ontbloot om te weten, hoe in deze te handelen.

Vooreerst dan, welke is de aard van het beding, vervat in Art. 297 Wetboek van Koophandel, luidende:

„Indien, bij eene onderzetting tusschen den schuldenaar „en zijnen schuldeischer, is bedongen dat, in geval van schade „aan het verzekerd of te verzekeren bezwaard perceel over„gekomen. de assurantiepenningen tot het beloop der in„schuld en der verschuldigde renten, in de plaats van de „onderzetting zullen treden, is de verzekeraar, aan wien dat „beding is beteekend, verpligt, de verschuldigde schadever„goeding met den hypothecairen schuldeischer te verrekenen.„

Wij hebben hier te doen met eene gewone cessie krachtens art. 668 Burg. Wetboek, waarbij de hypothecaire debiteur, in cas van sinister, zijne aanspraken op de Brandassurantie-maatschappij cedeert aan den hypothecairen crediteur, terwijl assuradeuren op de polis erkennen, dat zij kennis dragen van die cessie. Deze erkenning ontslaat van de verplichting, om de plaats gehad hebbende cessie aan assuradeuren te beteekenen. Art. 668 B. W. 2de lid.

En toch wordt meestal in de hypothecaire acten gesproken van subrogatie, of wat dies meer zij. Zeer ten onrechte.

De gebruikelijke cessie toch stelt noch subrogatie of in de plaatsstelling, noch schuldvernieuwing daar.

I. Onder subrogatie is het niet te brengen.

In art. 297 W. v. K. wordt wel gezegd, dat de assurantiepenningen in de plaats zullen treden van de onderzetting, *geenszins* dat de hypothecaire crediteur den geassureerde zal vervangen tegenover den assuradeur.

Ware dit toch het geval, hij hypothecaire crediteur moest de premien betalen, en men behoefde waarlijk niet assura-

deuren te doen erkennen, dat zij in geval van sinister met hem en niet met den oorspronkelijken geassureerde mogen afrekenen, want ware het subrogatie, dan toch sprak dit van zelf.

Bij subrogatie immers is altijd cessie, bij cessie geenzins subrogatie noodig.

Het is dan ook niet mogelijk om het beding in quaestie te brengen onder een der gevallen waarin subrogatie voorkomt, hetzij uit overeenkomst of uit kracht der wet. Zie Art. 1437 en 1438 B. W.

Subrogatie toch, kan dan alleen plaats vinden, als zonder *dat de oorspronkelijke verbindtenis vernieuwd worde* (en dit is het kenmerkend onderscheid tusschen subrogatie en novatie) een ander treedt in de bij die oorspronkelijke acte gestipuleerde regten van den schuldeischer, waarbij dan noodzakelijk de oorspronkelijke schuldeischer geheel en al moet verdwijnen, hetgeen bij ons beding allezins niet waar is. De oorspronkelijke schuldeischer van assuradeurs, de hypothecaire debiteur namentlijk, blijft wel degelijk in het spel, alleen heeft hij zijne rechten, in cas van sinister, gecedeerd.

II. Onder schuldvernieuwing kan men 't evenmin rangschikken.

Geen toch der drie gevallen waarbij schuldvernieuwing plaats grijpt, en die vermeld zijn in art. 1449 Burg. Wetb. sub 1, 2 en 3, zijn hier aanwezig.

Van het geval in No. 1 is natuurlijk geen sprake, daar van vernietiging der overeenkomst aangegaan tusschen hypothecaire crediteur en debiteur geen sprake kan zijn.

Onder No. 2 zoude het te brengen zijn, als art. 1453 Burg. Wetb. niet uitdrukkelijk zeide, dat delegatie geene schuldvernieuwing te weeg brengt, indien de schuldeischer, niet uitdrukkelijk verklaard heeft, dat hij van meening was, om zijn schuldenaar, die de overzetting gedaan heeft, van deszelfs verbindtenis te ontslaan.

Maar de hypothecaire schuldeischer zal zich wel wachten die verklaring af te leggen, want deed hij het, dan verviel de hoofdverbintenis en met de hoofdverbintenis het sequeel,

de hypothecaire inschrijving namentlijk. De indeplaatstreding der assurantiepenningen voor de niet meer bestaande inschuld, ware dus ook niet meer mogelijk.

Het geval, voorzien in No. 3 van gemeld artikel 1449, is ook niet van toepassing.

De oude overeenkomst toch tusschen assuradeurs en geassuradeerde blijft bestaan; de eerste toch ontvangt, de tweede betaalt de premie, alleen melden assuradeuren op de polis, dat zij weet dragen, dat in geval van sinister, afgerekend zal moeten worden niet met den geassureerde, maar met hem die hypotheken heeft op 't geassureerde goed.

Ons beding stelt dus noch subrogatie noch novatie daar.

Uit 't vorenstaande blijkt m. i. nu duidelijk, dat bij ons beding eene gewone cessie en niets anders heeft plaats gehad.

Maar welke zijn nu de gevolgen dezer cessie bij plaats hebbenden brand.

Hier moeten wij onderscheiden:

1°. het geval, dat de geassureerde hoofdsom gelijk staat of overtreft het bedrag der hypothecaire schuld;

2°. het geval, dat het bedrag der assurantie minder bedraagt dan de hypothecaire schuld.

Ad primum. Iemand heeft *f* 6000 geleend, en tot zekerheid dier schuld, hypotheek gegeven op het huis van den schuldenaar, dat geassureerd is voor *f* 6000 of voor *f* 6200.

Het bedoelde beding heeft plaats gehad.

Het huis verbrandt, de assuradeur verrekent met den hypothecairen crediteur en keert hem *f* 6000 uit.

De schuld van den hypothecairen debiteur is dus afbetaald, 't zal toch wel 't zelfde zijn, of dit door hem persoonlijk of door een ander wordt gedaan en de hoofdverbintenis, die bestond tusschen den hypothecairen crediteur en debiteur, is te niet gegaan.

Welnu, art. 1253 B. W. 1ste lid zegt, dat hypotheken te niet gaan, door het te niet gaan der hoofdverbintenis.

Het zakelijk recht, de hypotheek namentlijk, is alzoo vervallen.

Wil men dus de *f* 6000 wederom aan denzelfden debiteur

laten, om zijn huis te herbouwen, men moet eene nieuwe acte maken en eene nieuwe hypothecaire inschrijving nemen, na de oude geroyeerd te hebben. Deed men dit niet en nam de oude debiteur na ontvangst uwer *f* 6000, bij een ander geld op met hypotheek, dan ware de laatste hypotheek volkomen geldig en men zoude met succes in rechten royement der voormalige hypotheek kunnen vorderen.

Nu zegge men niet art. 1211 B. W. bepaalt, dat de hypotheek zich uitstrekt tot datgene, wat wederom door opbouw met den grond vereenigd wordt. Hieruit zoude dan moeten volgen, „de hypotheek rust nog op den grond, ergo na opbouwing ook op het huis, dat met den grond gebouwd en dus vereenigd wordt.„ Maar men vergeet, dat de hoofdverbintenis is te niet gegaan, en dat dit te niet gaan ook het sequeel der hoofdverbintenis de hypotheek namentlijk heeft vernietigd.

Immers toch, als de hoofdverbintenis, waarvoor hypothecaire zekerheid is genomen, vervallen is, wat heeft men dan nog aan het zakelijk regt, de hypothecaire inschrijving. Zij is vervallen en alleen moet er eene formaliteit van royement geschieden om die eenvoudige reden, dat hypotheken bij vestiging ingeschreven moeten worden.

Wat toch hebben wij aan eene bloote inschrijving, als de hypothecaire debiteur van ons quitantie heeft der ontvangen hoofdsom waarvoor de hypotheek gegeven is. Zij is nul en van geener waarde.

Ad secundum. Is de schuld, waarvoor hypotheek genomen is, slechts gedeeltelijk afgelost door de ontvangene assurantiesom, dan kan men niet zeggen, dat de hoofdverbintenis *geheel* is te niet gegaan. Zij toch blijft gedeeltelijk stand houden en wel voor het onbetaalde gedeelte der hoofdsom en daardoor ook het sequeel, het zakelijk regt, de hypothecaire inschrijving. Herbouwt dus de hypothecaire debiteur zijn huis, dan ja rijst 't hypothecair verband, dat nog op den grond rustte met iederen steen omhoog en dekt na voltooijing wederom dak en tinne. Hier oefent dus art. 1211 B.W. haar werking uit. Maar dat hypothecair verband dekt alleen

het nog onbetaald gebleven gedeelte der hoofdsom. Geeft de hypothecaire crediteur 't overige geld wederom aan den hypothecairen debiteur terug, dan ook is voor die nieuwe geldleening, eene nieuwe acte noodig, en wil men hypothecair verband tot zekerheid, ook eene nieuwe hypothecaire inschrijving. Want door de vroegere plaats gehad hebbende gedeeltelijke betaling, is de oorspronkelijke hoofdverbintenis gewijzigd en verminderd, en daarom ook dekt de oorspronkelijke hypothecaire inschrijving, alleen 't nog onbetaald gebleven gedeelte. Men moet dus òf de eerste hypothecaire inschrijving geheel royeren, en daarna eene nieuwe eerste hypotheek nemen, òf de oude laten bestaan en een tweede hypotheek doen inschrijven voor de op nieuw aangetelde gelden.

Nu zal het menigeen verwonderen, dat in de practijk bijna nooit bovenstaande gedragslijn gevolgd wordt.

Voorzeker dit brengt zware onkosten mede, die den hypothecairen debiteur zeer ten onstade zullen komen, maar wil men zijn recht behouden, men is toch verplicht aldus te handelen. Zoude er nu geen middel te vinden zijn, om deze klip te ontzeilen.

Mij dunkt van ja.

Vooraf, men spreke toch nooit meer van subrogatie, novatie of wat dies meer zij. Maar men moet bij de hypothecaire acte bedingen, dat de hypothecaire crediteur *desverkiezende, bij plaats grijpenden brand*, de assurantie-penningen in de plaats kan doen treden van de hypothecaire inschuld en rente, na in dit geval er bevorens den hypothecairen debiteur van verwittigd te hebben. Ergo eene cessie onder voorwaarde.

Men maakt ook dit beding aan assuradeuren bekend, die het op de polis melden.

Valt het onheil nu voor, dan kan men kiezen, vertrouwt men den hypothecairen debiteur, dan late men hem zelf de assurantiepenningen innen. In dat geval, blijft zooals wij zagen, de oude hypothecaire inschrijving na opbouw, van kracht. Vertrouwt men hem niet, welnu men inne zelve de assurantiepenningen, en wil men de gelden wederom aan

denzelfden laten, men make eene nieuwe acte en neme een nieuw verband.

De bijvoeging bij het beding, dat, men er vooraf den hypothecairen debiteur van in kennis moet stellen, is noodig met het oog op art. 1292 B. W.

Stipt genomen zouden de assuradeuren geen genoegen behoeven te hebben met deze wijze van handelen, daar zij niet is voorzien bij art. 297 Wetb. van Kooph., maar 't lijdt geen twijfel, of de concurentie, die tusschen de tallooze brandassurantiemaatschappijen bestaat, zal hen wel noodzaken, er zich naar te gedragen, daar toch ook hunne positie in niets wordt verzwaard, maar volmaakt dezelfde blijft.

JAC. W. VAN DEN BIESEN.

Breda, 28 Junij 1881.

STRAFREGT EN STRAFVORDERING. — *Iets naar aanleiding van art.* 55 *Code Pénal.*

Tot de door het nieuwe Wetboek van Strafregt niet geregelde punten behoort de aansprakelijkheid van mededaders of medepligtigen voor *al* de financieele gevolgen van het strafgeding. Voor boeten zal zulks wel geen praktische uitwerking hebben. De solidariteit, eenmaal door den wetgever van 1864 afgeschaft, zal wel niemand dáárvoor willen doen herleven, te minder daar het beginsel van subsidiaire gevangenisstraf, dat in 1864 den lijfsdwang verving, door den wetgever van 1881 werd gehandhaafd.

Voor het sedert 1864 nog in onveranderde kracht gebleven deel van art. 55 C. P. is het anders. De regeling zal *moeten* plaats hebben, òf bij een herzien Wetboek van Strafvordering, òf bij afzonderlijke wet. Zij zal in geen geval kunnen uitblijven, wil men niet zich met de onvolledige bepaling van art. 207 Sv. behelpen, met enkel het algemeene beginsel van veroordeeling van „den beschul„digde in de kosten van het regtsgeding", dat, ten onzent uit art. 368 I. overgenomen, in Frankrijk reeds in 1810 de aanvulling onderging, in artt. 52—55 C. P. begrepen.

Dat de bij afschaffing van den C. P. noodzakelijke regeling ter voorziening in den inhoud van die vier artikelen niet in het nieuwe Wetboek van Strafregt eene plaats vond, is dáármede consequent, dat ook het beginsel der aansprakelijkheid voor kosten in het Wetboek van Strafvordering voorkomt, niet in den C. P.

Minder consequent is het met het bespreken in art. 55 C. P. der hoofdelijkheid voor teruggaven, schaden en interessen. Deze is, evenals de hoofdelijkheid bij sommige verbindtenissen in het B. W., stellig wèl materieel regt — al kan men ook de kosten van het geding zelf met grond tot het formeel regt rekenen.

Die meerdere of mindere consequentie is intusschen hier geen overwegend belang. Als de voorkomende gevallen maar duidelijk en goed geregeld zijn, mag het evengoed in het eene als in het andere Wetboek. Moge, nu een nieuwe regeling vereischt zal worden bij intrekking van den C. P., die nieuwe regeling goed wezen!

De vroegere ontwerpers van een nieuw Wetboek van Strafvordering schijnen art. 55 C. P., voor wat aangaat de kosten van het geding, in beginsel goed te hebben geacht. Zoowel het Ontwerp van 1863 als dat van 1867 (Tit. VII, artt. 81 en 83 en artt. 79 en 81) wijzigen artt. 207 Sv. en 210 Sv. in zoover, dat bij vrijspraak of ontslag van regtsvervolging of bij niet-ontvankelijkheid van den officier van justitie de regtbank heeft te bevelen, dat de kosten voor getuigen of deskundigen en voor het bijbrengen van stukken, met uitzondering van die kosten, welke de regtbank verklaart, noodeloos te zijn gemaakt, den beklaagde worden vergoed door dengene, ten wiens laste de overige ten zijnen opzigte gemaakte kosten komen, en de regtbank dan voorts het bedrag der vergoeding bij het vonnis heeft vast te stellen (art. 83).

Maar art. 81 van het Ontwerp van 1863 luidt ook na de redactie-wijziging van 1867 als volgt:

„De veroordeelde wordt tevens verwezen in de kosten. Is „meer dan één feit ten laste gelegd en wordt de beklaagde „slechts ter zake van sommige dier feiten veroordeeld, de „verwijzing in de kosten kan ook voor een deel der kosten „plaats hebben.

„Bij veroordeeling van medebeklaagden wegens hetzelfde „misdrijf heeft hoofdelijke verwijzing in de kosten plaats. „Worden medebeklaagden niet wegens hetzelfde misdrijf „veroordeeld, voor ieder der veroordeelden wordt het aandeel „in de kosten bij het vonnis bepaald.

„Indien mede-beklaagden niet allen worden veroordeeld, „kan ten aanzien van den veroordeelde verwijzing in de „kosten ook voor een deel plaats hebben.

„Kosten door, of ten verzoeke van den beklaagde ge-

„maakt, zijn alleen in zooverre onder de geregtskosten be-
„grepen, als zij zijn veroorzaakt door de oproeping van
„getuigen of deskundigen, die ingevolge verzoek van den
„beklaagde op bevel van den president zijn gedagvaard."

Behalve den juisten eisch, dat waar niet al de kosten ten laste van een of van meerdere beklaagden komen, door den regter zal worden gespecificeerd, *hoeveel* van de kosten door anderen dan de beklaagden zal moeten worden gedragen (een specificatie, nu wel door de praktijk gewenscht, maar niet duidelijk genoeg door de wet bevolen) bevat het Ontwerp-Wetboek van Strafvordering dus geen wijziging van 't beginsel der veroordeeling in de kosten of van de solidariteit voor kosten van het geding, in art. 55 C. P. uitgedrukt. Het blijkt ook uit de Memorie van Toelichting van 1864 en de Kamerverslagen, dat de Minister van Justitie Olivier de bepalingen van art. 55 billijk en doelmatig achtte en dat noch de Rapporteurs noch 's Ministers opvolger er anders over dachten.

Moge intusschen de opinie van den wetgever, wiens optreden in deze materie thans waarschijnlijk al heel spoedig zal worden gevorderd, nu anders zijn!

Het wordt meer dan tijd, eens te gaan letten op de grove onbillijkheid, waartoe art. 55 C. P. aanleiding geeft of kan geven, zoodra, wegens solvabiliteit van een of meer der veroordeelden, de veroordeeling in de kosten van het geding iets meer wordt dan eene doode letter.

Er is ongetwijfeld iets voor, dat wie, zelf gegoed, met een onvermogende te zamen een misdrijf pleegt, voor *al* de kosten moet bloeden. Ieder dader of medepligtige is oorzaak, dat er geregtskosten hebben moeten worden gemaakt en ieder moet maar weten, met welke lui hij zich tot het plegen van strafbare feiten in betrekking stelt. Dat juiste beginsel ligt aan art. 55 C. P. tot grondslag.

Maar *verder* dan tot hetgeen op dat beginsel gebaseerd kan worden, moest de wetgever niet gaan in de altijd harde en volgens het Nederlandsch burgerlijk regt ook steeds exceptioneele solidariteit.

Aansprakelijkheid voor kosten, waarvan men in geenen deele oorzaak is, moest uit de wet verdwijnen en zou ook wel reeds lang verdwenen zijn, ware het niet, dat de hoogst frequente insolventie van *al* de beklaagden, soms ook de door solvabiliteit van *allen* veroorzaakte matige verdeeling der geregtskosten, de onbillijkheid van art. 55 C. P. uiterst zelden praktisch doen aan 't licht komen.

Maar wat niet vaak gebeurt *kan* toch gebeuren, en het zal wel geen betoog behoeven, dat als bv. één der beklaagden terstond bekent, maar een ander, die voor hetzelfde feit te regt staat, de regterlijke autoriteiten dwingt tot talrijke verhooren van getuigen, welligt nog tot andere kostbare geregtelijke handelingen, het hoogst onbillijk is, hem, die geen verzwaring van kosten veroorzaakte, *ook* te veroordeelen in die kosten, waaraan hij diep onschuldig is. Is dan de beklaagde, die oorzaak was van verzwaring van kosten, nog daarenboven insolvent, dan stijgt de onbillijkheid van het tegenwoordig stelsel, in verband met de solidariteit, tot stuitenden graad.

Er zou niet het minste bezwaar tegen kunnen bestaan om, even als thans reeds in art. 207 Sv. gebeurt en in het hierboven vermelde art. 81 Ontw. van 1863 ook voor het geval van vrijspraak van een' der beklaagden gebeurde, den regter in 't algemeen te magtigen, een deel der kosten ten laste van slechts één of van slechts een deel der veroordeelden te brengen, wanneer hij aanneemt, dat de overige veroordeelden geenerlei aanleiding gaven tot het maken van dat deel der kosten.

Gevaar voor willekeurige deelsbepaling door den regter is niet geheel te vermijden, maar dat gevaar bestaat ook nu en kan nooit absoluut worden weggenomen, tenzij men nimmer eenige splitsing van gedingskosten toelaat, wat *niet* het stelsel is van ons Wetboek van Strafvordering of van de Ontwerpen van 1863 en 1867 en ook wel geen verdediging zal vinden.

Vertrouwen op den regter ontbreekt bij onze strafwetgevers niet, zijn vrijheid van strafbepaling werd met elke

wetsherziening ruimer. Daarom is opneming, in de aanstaande wijzigingswet of invoeringswet voor art. 55 C. P., van bevoegdheid voor den regter om de kosten, niet door eenige daad van *al* de beklaagden veroorzaakt, te brengen enkel ten laste van diegenen, die ze veroorzaakten, niet enkel het noodzakelijk einde eener onbillijke hardheid der wet, maar ook geheel consequent met den geest, die, vooral sinds 1854, den Nederlandschen strafwetgever bezielde.

Dat zulk eene wet tot handhaving altans van een deel van het bij artt. 52—55 C. P. bepaalde onvermijdelijk zal wezen, zal welligt ook nog de aandacht vestigen op de zaak der in art. 55 vermelde solidariteit wegens dommages-intérêts.

Tot veel strijd gaf zij ten onzent geen aanleiding. In Frankrijk iets meer. Zie DALLOZ v. *Obligations* in no. 1469. Neemt men aan, dat de geheele hoofdelijke aansprakelijkheid van hen, die gezamenlijk een delict pleegden, enkel op art. 55 C. P. rust, niet ook op 1382 C. (1401 B. W.), — dan bestaat die hoofdelijke aansprakelijkheid ook uitsluitend voor hen, die door den strafregter worden veroordeeld, wat geen zeer logisch stelsel mag heeten, al heeft het de eenvoudigheid voor en al is het consequent met de voorliefde, door den Franschen wetgever meer dan door den Nederlandschen betoond voor de vordering van schadevergoeding langs den weg van voeging in het strafgeding.

Neemt men daarentegen aan (wat niet het heerschende gevoelen schijnt te wezen) dat art. 55 C. P. bloot *nevens* 1382 C. staat, met een voor het gewone civielregt onnoodige ampliatie der regeling van schadevergoeding, ex delicto verschuldigd, dan is de opneming van dommages-intérêts in art. 55 C. P. onnoodig, behalve om complices solidair aansprakelijk te maken, ook al pleegden zij niet letterlijk *hetzelfde* feit. Het artikel is dan in zijn schijnbare algemeenheid als vrij slecht geredigeerd te beschouwen.

Er is nog een derde bij DALLOZ l. c. vermelde opvatting,

die in eenige Fransche jurisprudentie (niet bij Cass.) steun vindt. De solidariteit voor dommages-intérêts van art. 55 C. P. zou nl. alleen dàn gelden als de eisch tot schadevergoeding voor den strafregter wordt ingesteld. In Frankrijk, waar de Code d'Instruction, meer dan ten onzent het Wetboek van Strafvordering, de voeging van eene civiele partij in het strafgeding als normaal beschouwt, heeft die opvatting eenigen schijn van grond en leidt zij altans niet tot de onbillijkheid, dat wie door eenig misdrijf *veel* schade lijdt, wie dus volgens ons Wetb. van Strafv. eene afzonderlijke civiele actie moet bezigen, ook nog voor het materieel regt van slechter conditie zou zijn dan een ander door misdrijf benadeelde.

Toch houd ik die opvatting voor niet juist, om de zeer algemeene redactie van art. 55 C. P. en om het vreemde, dat in een zoodanige van de wijze van opvordering afhankelijke diversiteit van materieel regt zou gelegen zijn. Het blijkt ook niet, dat ten onzent in de wijziging van art. 359 I, in de beperking van het voegingsregt, een zoodanige vermindering van materieel regt voor den benadeelde gezien is als het geval zou zijn, indien art. 55 C. P. enkel zag op de voeging in het strafgeding.

Wil men die vermindering *toch* aannemen en de solidariteit dan beschouwen als rustende op art. 1401 B. W., dan is het verschil practisch niet zoo heel groot. Het blijft dan intusschen bestaan voor sommige medepligtigen, die niet dan door zeer geforceerde wetsexplicatie onder art. 1401 B. W. kunnen gebragt worden en zoo aan de solidariteit zouden ontkomen.

Het is intusschen te wenschen dat de wetgever, ter invoering van het nieuwe Strafwetboek voorziende in het vervallen van art. 55 C. P., de wet ondubbelzinnig zal vaststellen in den zin van solidariteit voor alle wegens misdrijf te vorderen schadevergoeding. Dat solidariteit naar onze wet uitzondering is en behoort te blijven (art. 1318 B. W.) is een billijke regel, die onverdeeld moet blijven gelden. Maar tevens is de hoofdelijke aansprakelijkheid voor

schadevergoeding wegens misdrijf billijk te achten. Vele meer dan waar het de kosten geldt, kan hier iedere dader als voor de gevolgen in hun geheelen omvang verantwoordelijk worden beschouwd.

Ieder moet weten wat hij doet, en de schade dragen, veroorzaakt door wat hij deed. Dat beginsel en niets meer dan dat beginsel, consequent toegepast, leidt zoowel tot beperking van 's regters verpligting tot hoofdelijke veroordeeling in de kosten van strafgeding, als tot het duidelijk uitspreken (m. i. bloot handhaven) van de solidariteit der veroordeelden voor vergoeding van schade. Uitbreiding van het beginsel van art. 55 C. P. ook tot de niet in de strafwet begrepen gevallen van art. 1401 B. W. ware mede billijk en zeker voor de duidelijkheid der wet niet overtollig.

Het mag een goede kans genoemd worden, dat artt. 52—55 C. P. thans binnen niet al te langen tijd wel onder 's wetgevers attentie zullen *moeten* komen!

A. Heemskerk.

Zierikzee, Juni 1881.

ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

Bewusteloos en onbewust, door Dr. WELLENBERGH, *1ste Geneesheer aan het gesticht voor krankzinnigen te Utrecht.*

Het eerste gedeelte van art. 37 van het ontwerp van wet tot vaststelling van een wetboek van strafrecht, zooals dit door de commissie van rapporteurs was geredigeerd, heeft zoowel in als buiten de Kamer tot eene belangrijke discussie aanleiding gegeven.

Het luidde aldus: „Niet strafbaar is hij, die een feit begaat, dat hem, hetzij wegens den staat van (volslagen) bewusteloosheid waarin hij verkeert, hetzij wegens de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke storing zijner verstandelijke vermogens, niet kan worden toegerekend."

Uit de kamerzitting blijkt dat de tusschenzin „hetzij wegens den staat van bewusteloosheid" de gemoederen van velen in beweging heeft gebragt.

Uitgaande van het geheel verkeerde beginsel dat een bewustelooze een feit zou kunnen plegen, kwam men, bewusteloosheid en dronkenschap gelijkstellende, tot de even onjuiste conclusie, dat, bij handhaving van dien tusschenzin, een persoon zich slechts behoefde te bedrinken om ongestraft een misdaad te kunnen volvoeren.

Anderen wenschten wel is waar het behoud dier zinsnede mits vóór het woord „bewusteloosheid" het adjectief „volslagen" werd geplaatst, aan welk verzoek door de comm. v. rapp. welwillend werd voldaan. De uitdrukking „volslagen bewusteloos" doet denken aan aankondigingen in dagbladen, die aanvangen met „allerlaatste voorstelling" alsof het woord „laatste" niet reeds alles uitdrukte. Wat is het onderscheid tusschen iemand die tandenloos is en een ander die volslagen tandenloos is? Een mensch, onmiddelijk nadat hij door eene apoplexie foudroyante is getroffen of

een ander die even vóór zijn dood de laatste ademhalingen doet, is bewusteloos. Zou men zich nu een' toestand kunnen denken nog bewusteloozer dan deze?

Het artikel werd met 40 tegen 16 stemmen verworpen en gewijzigd, d. w. z. met weglating van den tusschenzin: „hetzij wegens den staat van volslagen bewusteloosheid waarin hij verkeert, hetzij", zonder hoofdelijke stemming goedgekeurd. Wanneer men nu in de meening verkeert, dat door dien afloop het zoogenaamde „gevaarlijke beginsel" is weggenomen, dan verkeert men in eene dwaling. De bewustelooze dronkaard toch *kan* en *zal* geen strafbaar feit plegen, maar de beschonkene in delirio verkeerende maakt zich maar al te dikwijls daaraan schuldig. Pleegt de laatste een misdaad, dan pleegt hij deze *onbewust*, en wanneer de heer VAN DER KAAY, lid der comm. v. rapp., in zijne welsprekende rede van 28 Oct. 1880, de argumenten van andere sprekers aanhalende, zegt: „de verdediger zal zich op dit artikel kunnen beroepen en zeggen: „mijn dronken man was bewusteloos" (lees „onbewust")" is het duidelijk dat de verdediger zich alsnog op het nu aangenomen artikel kan beroepen, en door een deskundige voorgelicht zal zeggen: „mijn dronken man delireerde, leed dus aan ziekelijke storing zijner verstandelijke vermogens, gedurende den tijd dat hij de misdaad bedreef." Dit te voorkomen, werd hoogstwaarschijnlijk door de opponenten bedoeld; door het elimineeren van den bedoelden tusschenzin is dat doel echter niet bereikt.

De begrippen „bewusteloos" en „onbewust" werden niet alleen geïdentificeerd, maar onder de bewusteloozen werden slaapwandelaars en dronkaards gebragt. De Minister van Justitie, die o. a. terecht opmerkte, dat bij bewusteloosheid *totale* absentie van bewustzijn bestond, ging te ver, toen hij er op liet volgen, dat men in dien toestand, ofschoon zeldzaam, delicta omissionis kon plegen.

Wanneer iemand, om zijn aangehaald voorbeeld te gebruiken, volslagen dronken wordt te huis gebragt en hij, op den grond liggend, machinaal, geheel onwillekeurig, een lamp omver slaat, waardoor brand ontstaat, dan doet hij

dit onbewust, maar niet bewusteloos. Hij moge in zijn soporeusen toestand gedelireerd hebben, maar comateus was hij niet. Bij bewusteloosheid, een wezentlijk pathologische toestand, hebben slechts twee, langs reflectorischen weg tot stand komende, bewegingen plaats, de ademhaling en de hartswerking, voor het overige zijn alle ligchaamsdeelen als verlamd, derhalve de spieren tot elke beweging onbekwaam. Uit de memorie van toelichting, zoowel als uit het door sommige leden der 2e Kamer gesprokene blijkt dat het totum pro parte is genomen en niet genoeg in 't oog is gehouden dat een bewustelooze van alles onbewust is en iemand die onbewust eene misdaad pleegt nooit bewusteloos kan geweest zijn gedurende het volvoeren daarvan.

Misdaden onbewust gepleegd, zijn ontelbaar, misdaden in bewusteloosheid begaan, bestaan niet. Onbewustheid wordt in den toestand van bewusteloosheid opgenomen, niet omgekeerd. Brierre de Boismont 1) verhaalt van een' man, die, in hevige mate beschonken, zich ophangt aan een' boom; de tak breekt, de man valt op den grond; een voorbijganger maakt den strik los, de dronkaard komt tot zich zelven, weet van zijn poging tot zelfmoord niets, en is regt gelukkig aan dat gevaar te zijn ontsnapt.

Nu zal wel niemand beweren dat hij die handelingen bewusteloos verrigtte. De groote verscheidenheid van spierbewegingen die gemaakt moesten worden om tot zijn doel te geraken en die successievelijk werden uitgevoerd sluiten het aanwezig geweest zijn der bewusteloosheid uit; onbewust van 't geen hij deed, hing hij zich op en van die geheel automatisch verrichte daad bleef niets in 't geheugen over. Niet zijn geest, maar zijn verstand was buiten werking en hierop komt de zaak neer, dat onbewustheid eene van het gezond verstand, het intellect afwijkende toestand, bewusteloosheid een ziekte-toestand van den geest, het sensorium, is. Wat nu dit geval betreft, is het duidelijk dat niet de

1) Du suicide et de la folie suicide; 2e édition 1865, p. 21.

geest, maar het verstand van dien man op dat tijdstip buiten werking was. Zijn geest toch deed hem een' tak vinden en grijpen, een lis in den strop leggen om zich op te hangen, maar zijn verstand, dat hem anders over de soliditeit van dien tak moest inlichten, sliep, en daarom werd een ondoelmatige tak gekozen. De kans ware even groot geweest dat een tak was uitgezocht, die het gewigt van 50 personen had kunnen dragen, maar 't toeval wilde het anders.

Onbewustheid kan normaal (physiologisch) voorkomen; ieder kind, elk mensch is van vele zaken onbewust; evengoed kan het pathologisch zijn, als verschijnsel van talrijke aangeboren of verkregen ziekten. Bewusteloosheid daarentegen is altijd pathologisch. Het pas geboren kind is van alles onbewust, — zelfs de actie van het zuigen geschiedt instinctief of reflectorisch, — maar volstrekt niet bewusteloos.

Had de commissie van rapporteurs in het artikel het woord „bewusteloosheid" vervangen door „onbewustheid" en de zinsnede in dier voege gewijzigd, zooals Dr. Ramaer dit wenschte, wiens redactie dan ook om zijne beknoptheid door Mr. Belinfante 1) werd aangeprezen, luidende: „niet strafbaar is hij, die (hetzij) in onbewustheid (of onder den invloed van krankzinnigheid) een strafbaar feit heeft gepleegd" 2), dan was de verwarring misschien voorkomen, te meer wanneer het woord „onbewustheid" door „beseffeloosheid" ware vervangen om op deze wijze de gelijkluidendheid der woorden „bewusteloos" en „onbewust" te vermijden.

Wanneer een slaapwandelaar des nachts opstaat, zijn kamer verlaat, een venster uitklimt en eene wandeling langs de gootlijsten van het dak maakt, waartoe hem in wakenden toestand de moed stellig zou ontbreken, dan doet hij dit alles onbewust; zijn verstand, dat hem anders bij iederen stap het gevaarvolle zou doen inzien, is buiten werking;

---

1) *Weekblad v. h. Regt*, No. 4485, 15 April 1880.

2) Psych. aanteek. op het ontwerp v. wet tot vaststell. van een Wetb. v. Strafr. J. N. Ramaer, 's Hage 1880, pag. 73 o. a.

daardoor wordt de afstand tusschen dakgoot en grond niet geapprecieerd, hij is onbewust van het gevaarlijke zijner handeling. Zijn geest werkt echter; de indrukken van den af te leggen weg worden opgenomen en de daarmede overeenkomstige en noodige stappen volgen onmiddelijk daarop, zonder dat die indrukken eerst door het verstandscentrum, het intellectorium, zijn verwerkt.

Was het, zooals boven is aangetoond, onjuist om te spreken van *volslagen* bewusteloosheid, zoo kan men evenwel, verba valent usu, spreken van *gedeeltelijke* bewusteloosheid, omdat bewusteloosheid de hoogste trap is van eene gelijksoortige serie van verschijnselen; beter is het echter die verschillende toestanden te noemen bij de namen die daaraan gegeven zijn, die hier in 't voorbijgaan zullen worden opgenoemd.

Omdat die geheele serie, van de nuchterheid af tot en met de bewusteloosheid toe, o. a. wordt afgespeeld onder een glas wijn, zal deze intoxicatie, als zijnde aan ieder bekend, tot voorbeeld dienen. De zeer verouderd geraakte en bijna vergeten indeeling van dronkenschap in den 1sten, 2den en 3den graad ter zijde stellende, denke men zich iemand die zich dronken maakt. Het eerste stadium waarin hij geraakt is dat der beneveling, der soezerigheid, „Benommenheit" der Duitschers, meestal voorafgegaan door een korter of langer tijdperk van overprikkeling, waarin de nog niet benevelde welbespraakt schijnt, zingt, luidruchtig, vrolijk, lastig, handtastelijk is, en voorts onder toenemend gebruik overgaat in het tweede stadium der somnolentie of slaapzucht. De drinker heeft zijne opgewektheid verloren, is voor het gezelschap geheel onbruikbaar, spreekt nog onsamenhangende woorden en zinnen, zingt op kermenden toon, en, met rust gelaten, slaapt hij in, waar hij zit of ligt. Door ligte prikkels, zooals toeroepen, kan de somnolentie voor een oogenblik worden opgeheven; is de invloed van den wijn krachtig, keert de slaap snel terug. De slaapzucht kan overgaan in een derde stadium, de sopor of soporeusen slaap, waaruit de beschonkene niet anders dan door de sterkste prikkels,

zooals bijv. begieten met koud water, kan worden gewekt.

In de beide laatstgenoemde stadia komen onwillekeurige zelfmoorden voor. Een in somnolenten toestand verkeerende dronkaard valt op den weg neer en geraakt slapende door een ongelukkig toeval langs den berm in een sloot. Zijn geest ontwaakt, het verstand niet dadelijk; de onmagt om te zwemmen, de zwaar geworden kleederen, de wanhopige, geheel ondoelmatige pogingen om uit het water te komen, veroorzaken het zinken. Had hij zich neergelegd op een spoorweg, dan had de dreuning en het fluiten der zwaarste locomotief hem niet gewekt, maar hij was overreden. Ware hij te bed gebragt, zou hij lang en diep hebben geslapen en ontwaakt zijn met alle verschijnselen van een maagcatarrh.

Is de persoon potator, of wel gewoonheidsdrinker, dan maakt de zooeven beschreven gewone dronkemansroes meermalen plaats voor geheel andere verschijnselen, die wel beschreven zijn onder den naam van mania ebriosa of mania a potu. Bij absentie van bewustzijn treden alsdan deliria, hallucinaties, impulsieve gewelddadigheden tot moord toe op; of wel de dronkaard geraakt in den toestand, dien men algemeen kent onder den naam van delirium tremens. Deze overgangen ontstaan meestal plotseling of worden door nooit ontbrekende verschijnselen voorafgegaan, zooals roodheid en hitte van het hoofd, kloppen der halsslagaderen, hoofdpijn, duizeligheid en overmatige prikkelbaarheid. In soporeusen staat verkeerende is iemand beseffeloos, niet bewusteloos. EMMINGHAUS zegt dienaangaande: 1) „Bei den krankhaften Zuständen, welche als Schläfrigkeit und Schlafsücht bezeichnet werden, handelt es sich um Bewusstseinsumnebelungen, zum Theil vielleicht um Bewusstseinspausen, ... aus welchen der Kranke unvollkommen, für kurze Zeit, nur schwierig durch kräftige Mittel oder überhaupt gar nicht mehr geweckt werden kann."

En eindelijk, vooral wanneer iemand in betrekkelijk korten

---

1) EMMINGHAUS, allgem. psychopathologie; Leipzig 1878, pag. 250.

tijd eene bijna doodelijke hoeveelheid spirituosen heeft tot zich genomen, ontstaat uit den soporeusen toestand de bewusteloosheid, die, volgens de ware definitie, niet zoo dikwijls voorkomt als men wel meent; die toestand wordt comateus genoemd, de dronkaard verkeert in 't 4e stadium, dat van coma.

Als een acuut delirium tremens een fataal einde neemt, ziet men dit stadium aan den dood voorafgaan, evenals bewusteloosheid meestal een praemortaal verschijnsel is. Het hoofd, de ledematen volgen de wetten der zwaartekracht wanneer het ligchaam wordt opgetild en hangen bij het ligchaam neer, speeksel, urine vloeijen onwillekeurig af, de persoon schijnt ongevoelig, knijpen, branden geven geen reactie; de ademhaling, die zichtbaar, de hartswerking, die voelbaar is, toonen aan dat de persoon nog leeft. Sensorium, intellect en motorium (wil) zijn buiten werking en vermogen niets meer.

Het moge uit deze korte schets blijken, dat men, zich zijn jongelingstijd herinnerende, wel eens wat spoedig een ander „cadaver" heeft genoemd, die slechts in erge mate somnolent, door zijn makkers werd verwijderd uit de kamer, waarin reeds een groot gedeelte van het bedwelmende vocht door de daaraan ongewone maag was teruggegeven.

Stoornissen van den geest kunnen dus optreden als beneveling, als somnolentie, als sopor en als coma of bewusteloosheid. Daar iemand in den laatstgenoemden toestand verkeerende, geheel buiten staat is eenige handeling of beweging uit te voeren, zullen misdaden, daarin begaan, nooit kunnen voorkomen. Misdaden, in het opgewekt voorstadium der beneveling gepleegd, zullen met alle gestrengheid door den rechter moeten worden behandeld. Dit is het eenig denkbaar tijdperk, waarin iemand een vooraf beraamd plan kan volvoeren, omdat het intellect nog werkt, dat eerst met den overgang der beneveling in de somnolentie gaat verduisteren, m. a. w. men kan zijn wil nog bepalen. Op dit stadium doelt de opmerking van den heer Rutgers (zie zijne redevoering van 27 Oct. 1880), toen hij zeide,

dat veel misdadigers zich met een goede dosis genever „courage“ plegen in te gieten, waarop de heer v. d. Kaai zeer terecht repliceerde, dat niet over beneveling, maar over bewusteloosheid werd gesproken; ook de zinsnede, voorkomende in het verslag der comm. v. rapp., luidende, dat de bedoeling der regeering niet deze is, dat men zich straffeloos in een (anderen) toestand zou kunnen brengen, om, daardoor gedekt, een vooraf beraamd feit te kunnen plegen, slaat daarop. Voor iemand, die een misdaad wil plegen en weet, dat hij in nuchteren toestand daartoe niet in staat is, niet durft, maar bij ondervinding weet, dat spiritus hem daartoe moed en kracht geeft en daarvan gebruik maakt, moest de straf eigentlijk des te zwaarder zijn.

Vervalt de dronkaard in het stadium der somnolentie dan is hij vreemdeling geworden in de wereld rondom hem, maar behoort aan die zijner verbeelding. De werkelijkheid maakt geen indruk meer op hem. Hij verkeert in 't geval van iemand die droomt en de indrukken van het wezentlijke leven combineert met de vreemde onderwerpen zijner inbeeldingen. De dronkaard treedt van de rëeele wereld in het rijk der verbeelding, van den wakenden toestand in het rijk der droomen. (1) En wanneer hij niet meer weet te onderscheiden welke verschijnselen tot de eene of andere behooren, moet hij eigentlijk als een krankzinnige worden beschouwd, zijnde daaraan gelijk. Terecht zegt daarom Weiss: (2) „Der alcoholismus ist eine Intoxicationspsychose par excellence.“ Daaruit volgt dat van dit stadium af tot aan dat der bewusteloosheid, de daarin verkeerende dronkaard, niet toerekenbaar voor de door hem gepleegde misdaad kan beschouwd worden, omdat hij onbewust was van 't geen hij deed. Niettemin blijft hij strafbaar.

Onbewustheid kan bestaan, ook wanneer de leek er in de verte zelfs niet aan zou denken; bijv. iemand zal eene

(1) Du Hachisch et de l'aliénation mentale par J. Moreau; Paris, 1845, pag. 64, 199.

(2) Dr. J. Weiss, Compend. d. psychiatrie; Wien 1881, p. 169.

misdaad op eene handige wijze en schijnbaar met veel overleg begaan hebben, daarbij misschien nog woorden hebben geuit, die volmaakt juist en op de misdaad toepasselijk waren, desniettegenstaande is het denkbaar dat onder dergelijke omstandigheden werkelijke onbewustheid heeft bestaan en de bedreven handelingen en gezegden neerkomen op onbewust plaats gehad hebbende reflectorische en automatische processen, en menigmaal is het zeer moeielijk in een bepaald geval uit te maken of er onbewustheid bestaan heeft of niet. Heeft ze werkelijk bestaan dan zal de herinnering aan de bedreven misdaad ontbreken; geen herinnering aan de daad zou dus pleiten voor onbewustheid. Maar de herinnering kan ook daar aanwezig zijn, waar onbewustheid bestond, zooals uit het volgende geval blijkt. 1)

Iemand had op een zeer warmen dag twee uur afgelegd onder de felste zonnestralen en in het huis van zijn vriend aangekomen zich moede en met wat hoofdpijn op de kanapé te slapen gelegd. Hij sliep vast en droomde niet. De vrouw des huizes komt met een licht in de kamer; de persoon ontwaakt geheel slaapdronken, er van bewust dat iemand op hem afkomt. Hij schrikt en beeft van angst, meent zich te moeten verdedigen, springt van de rustbank op, neemt een stoel, slingert ze met groot gemak in de hoogte en wil dien op het hoofd der vrouw doen neerkomen; zij verliest hare tegenwoordigheid van geest niet, noemt hem bij zijn naam en vroeg wat hij wilde; — bij 't vernemen van hare stem kreeg hij zijne bezinning, zijn besef terug en ziet zichzelve daar staan met opgeheven stoel tegenover eene weerlooze vrouw. Hij maakte verontschuldigingen en schaamde zich.

Dit geval nu moge goed zijn afgeloopen, het had ook anders kunnen zijn, en dan ook was hij, voor den regter moetende verschijnen, zeker vrijgesproken wegens den onbewusten toestand, waarin hij verkeerde; zintuigsindrukken, zij het dan ook maar illusien of hallucinaties, drongen bij

---

1) Krafft-Ebing, Die transitorischen Störungen des Selbstbewusstseins, 1868, p. 8.

hem door, hij kon ze zich, wel is waar verward en duister, later herinneren. Zal de regter dus door een' deskundige voor ieder geval in het bijzonder laten onderzoeken of de herinnering aan de voltrokken misdaad bestaat, dan zal het blijken dat het ontbreken der herinnering minder wijst op onbewustheid als men aanvankelijk zou denken. Het aanwezig zijn of het ontbreken van de herinnering aan de misdaad is een criterium waarop de rechter zich niet verlaten kan; talrijke gevallen bewijzen dit genoegzaam. Tusschen een droomende en een krankzinnige die hallucineert bestaat in zooverre onderscheid, dat het droomen een verschijnsel bij den slapenden, het hallucineeren een bij den wakenden mensch is; echter houde men in 't oog dat dan de droomen het levendigst zijn, wanneer men zich in den toestand van overgang tusschen slapen en waken bevindt; dat slaapdronkenheid, somnolentie en slaapwandelen overgangen zijn tusschen slapen en waken, en evenals de droomende somtijds even, dikwijls voorbijgaand, tot bewustzijn komt dat hij droomt, gebeurt het den krankzinnige in een lucidum intervallum dat hij bewust wordt van zijn waandenkbeelden.

Onnoodig en te veel ruimte vorderende zou het zijn, wanneer al het hierboven gezegde met vermelding van feiten uit de geschiedenis van het rechtswezen zou moeten worden gestaafd. In een zeer omvangrijke literatuur, waaronder voornamentlijk in de „Annales médico-psychologiques" en in de werken van Krafft-Ebing en Liman, voorts in het reeds genoemde voortreffelijke werkje van Dr. Ramaer, kan men tal van gevallen vinden opgeteekend die voor het bepalen van het al of niet bewust plegen eener misdaad van groot belang zijn, en die tevens doen zien, vooral in de Fransche literatuur, hoe de uitspraken der verschillende rechters elkaêr weêrspreken, wanneer het op de toerekenbaarheid aankomt.

Men moet het zeker met Dr. Ramaer betreuren dat de tusschenzin, waarin van bewusteloosheid, lees onbewustheid, sprake is, uit het artikel is weggelaten, omdat de wet, die

immers, zoo mogelijk in alle gevallen behoort te voorzien, hierdoor de toerekenbaarheid heeft uitgesproken in tal van gevallen die niet tot de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke storing der verstandelijke vermogens kunnen worden gebragt. Die gevallen, onder één naam brengende, heeten *de droomtoestanden van het wakende leven*; daartoe behooren:

1o. de deliria bij koortsen en in het reconvalescentie tijdperk na zware ziekten, zooals cholera, typhus, longontsteking, enz.;

2o. de acute pathologische roes (niet door wijn of genever alleen, maar door tal van andere vergiften);

3o. de storingen van het bewustzijn bij vallende ziekte, namentlijk de transitorische;

4o. het somnambulismus;

5o. de hevige gemoedsaandoeningen.

Ad 1. Een daglooner 1) vermoordde een grensbewaker met zijn eigen sabel, door hem den schedel in dertien stukken te slaan en hem een groot aantal steekwonden toe te brengen. Hij bekende zijne daad met de bijvoeging „wat God doet is welgedaan." Bij het verhoor was zijn blik strak naar boven gerigt, hij scheen niet te luisteren naar hetgeen rondom hem voorviel. In de gevangenis kwam hij tot zich zelf en kon zich niet begrijpen hoe hij tot die misdaad was gekomen. Die arbeider, een man op wiens levenswandel niets viel af te dingen, 42 jaar oud, zonder erfelijken aanleg tot krankzinnigheid, leed sinds weken aan zware tusschenpoozende koorts en had herhaaldelijk gedurende de accessen daarvan vreemde woorden geuit en zich van God verlaten en aan den duivel onderworpen gevoeld. Hij had den met een geweer gewapenden man gehouden voor iemand die hem wilde doodschieten en had, op hem toegeloopen zijnde, zijn hand vastgehouden. Toen de bewaker zich daarop wilde losrukken, werd de angst nog grooter; hij had hem toen den sabel afgenomen en hem daarmede wonden toegebragt. Eerst toen hij geveld daar neêr

---

1) Henke, *Zeitschr.* 1834, H. II, pag. 365.

lag, werd hij zich een weinig bewust, iets verschrikkelijks te hebben gedaan en wilde zich daarop verdrinken, maar toen de gedachte bij hem opkwam, dat God het hem had bevolen, ging hij bidden. In de gevangenis trad herhaaldelijk furibunde exaltatie onder de twee uren lang durende koortsaanvallen op. Hij werd niet toerekenbaar verklaard, — na een jaar hing hij zich op.

Naar aanleiding van dit geval merkt Krafft-Ebing op: Dat iemand, die aan koortsziekten lijdende is, een delirium simuleert, om daarin eene misdaad te volvoeren, is wel denkbaar, maar bij zijn weten nog nooit voorgekomen.

Delasiauve 1) nam tweemaal waar, dat een soldaat, in het reconvalescentietijdperk na cholera verkeerende, plotseling in hooge mate opgewekt werd, de omgeving uitdaagde, schreeuwde, schold en niet was te overmeesteren. Na een slaap die twaalf uren duurde ontwaakte hij volkomen bewust met vage herinnering aan 't geen was voorgevallen.

Ad 2. Een oppassend beambte 2), 25 jaar oud, valt uit zijn rijtuig, met het hoofd op een hoeksteen, bleef daarna 4 dagen bewusteloos terwijl er bloed uit neus en mond vloeide, en kreeg later eene verlamming van de linkerzijde van het aangezicht. Hij kon slechts onzamenhangende, korte zinnen spreken en zich geen naam, zelfs niet dien van zijne naaste betrekkingen, herinneren. Eenige maanden later kon hij zijn ambt weer aanvaarden, omdat hij zoo goed als geheel hersteld was en enkel nog klaagde over spoedige vermoeidheid en zwakte van memorie.

Een jaar later vond men hem in de gevangenis, wegens verzet tegen de openbare macht en beleedigende uitdrukkingen tegen de politie. Daags te voren, bij het afscheidsfeest van een vriend, had hij zich laten verleiden 2 seidel (nog geen liter) wijn te drinken. Hij geraakte in vrolijke stemming, lachte en weende, toen op eens zijn gezicht eene verwilderde

---

1) Annal. méd.-psychol. 1849.

2) Rittmann, Blätt. f. Staatsarzn.-K. 1867. No. 4.

uitdrukking aannam en hij, zonder eenige aanleiding, alle stoelen, meubels en wat grijpbaar was, door een ging werpen; iedereen vluchtte en met veel moeite gelukte het, hem in verzekerde bewaring te brengen. In de gevangenis wist hij zich van niets te herinneren en toonde spijt en berouw; later hebben zich bij hem nimmer storingen der verstandelijke vermogens, noch lichamelijke ziekten vertoond.

Een milicien 1), bij wijlen potator, moest op een zeer streng kouden winternacht op wacht staan. Aan kiespijn lijdende, nam hij een glas sterken grog en dronk onder het op wacht staan nu en dan een teug van den medegenomen brandewijn. Toen hij moest worden afgelost, verzette hij zich, gesticuleerde en maakte met zijn geweer afwerende bewegingen, onder de opmerking „dat men hem niets te vertellen had". In arrest gebragt, wist hij, na eenige uren geslapen te hebben, niets van het voorgevallene; hij herinnerde zich wel dat hij kiespijn had en daartegen grog had gebruikt. In het gesticht, waar men hem had heengebracht, was hij geheel normaal. Vrijspraak wegens voorbijgaande onbewustheid, veroorzaakt door pijn, roes en koude.

Gevallen van moord en poging tot moord op zich zelven of op anderen onder den invloed van spirituosa zijn talrijk; ook onder den invloed van opium, chloroform en andere narcotica en vergiften, na het gebruik van giftige paddestoelen bijv., zijn daden gepleegd, die om hunnen aard voor den rechter werden behandeld. Er zijn o. a. meerdere gevallen in de literatuur opgeteekend, waarin eene vrouw den medicus, die haar chloroform had toegediend, om de eene of andere pijnlijke operatie te bewerkstelligen, aanklaagde misbruik van haar gemaakt te hebben gedurende haren onbewusten toestand, zoodat deze veel moeite had tegenover het publiek zijn eer te redden.

Ad. 3. Trousseau zegt: „Si un individu a commis un meurtre sans but, sans motif possible, sans profit pour lui

---

1) Emminghaus, l. c. 1878, p. 122.

ni pour personne, sans préméditation, sans passion, au vu et au su de tous, par conséquent en dehors de toutes les conditions où les meurtres se commettent, j'ai le droit d'affirmer devant le magistrat que l'impulsion au crime a été presque certainement le résultat du choc épileptique.„ Ziedaar zijne conclusie uit de talrijke gevallen, waarin iemand, schijnbaar gezond, geen drank gebruikt hebbende, onverwacht een misdaad pleegt, zich daarvan later niets herinnert, en weer dezelfde gezonde persoon wordt als vóór de misdaad. Een nauwkeurig onderzoek leidt dan meestal tot het vinden van een ziekelijken toestand, dien men onder de epileptoïden rangschikt, en waarin de toevallen, zooals zij bij de gewone vallende ziekte voorkomen, worden vervangen door accessen van acute furibunde exaltatie met hallucinatiën. Zulke personen hebben doorgaans ook de gewone toevallen, zonder dat zij het weten, bijv. des nachts, gedurende den slaap, een toestand uiterst gunstig voor hun ontstaan, omdat gedurende den slaap het hoofd met bloed is overvuld, en de bloedsovervulling plaatselijk of algemeen eene voorwaarde is voor het tot stand komen van een epileptisch toeval.

Door een val kreeg B. 1) eene ernstige hoofdwond. Sedert dien tijd epileptische toevallen, eerst dagelijks, later zeldzaam. Zes jaren later huwde hij, maar de accessen die hij, ofschoon zelden, kreeg, hadden plaats gemaakt voor aanvallen van anderen aard. Terwijl hij zich in den besten welstand verheugt krijgt hij een angstgevoel, eene brandende hitte in borst en buik, waardoor groote onrust, later in het hoofd, waardoor hij onbewust wordt. Op het hoogste stadium van het acces geraakt hij dan in de ergste woede, wil zich en anderen kwaad doen, voelt lust om brand te stichten en heeft menigmaal in zulke perioden van woede en razernij vrouw en ouders geslagen en mishandeld. In den gezonden tusschentijd bezit hij het ongestoord gebruik zijner verstandelijke vermogens en gaat gebukt onder het verdriet dat hem de ziekte, waaraan hij lijdende is, veroorzaakt. Deze

1) Henke, Zeitschr. 1822, p. 34.

voorbijgaande storingen van het bewustzijn bij epileptici zijn van buitengewoon groot forensisch belang, omdat, zegt KRAFFT-EBING: »die schwersten Gewaltthaten durch sie in scene gesetzt werden können.« Later zegt dezelfde schrijver: »Es sollte als Grundsatz in den gerechtlichen Medizin gelten, dass überall, wo solche schreckliche, urplötzliche gleichsam instinctive Gewaltthaten vorkommen, zunächst am Epilepsie gedacht würde, und die Untersuchung sich zunächst in dieser Richtung zu bewegen hätte.«

Ad 4. Talrijk zijn de gevallen van misdaden bedreven in den slaapwandelenden toestand, waar simulatie kan voorkomen.

Bekend is het geval door FODÉRÉ beschreven en aangehaald door RAMAER. (1) MAASS verhaalt (2) van een jongeling, die aanhoudend door ziekelijke ijverzucht geplaagd, in zijn slaap over het dak wandelde naar het huis zijner beminde, haar vermoordde en weer naar zijn bed is teruggekeerd. Des morgens wist hij zich niets van zijn misdaad te herinneren.

Een man (3) te Napels, die nachtwandelaar was, droomende dat zijne vrouw hem ontrouw was geworden, stak haar dood.

Ad 5. Het kan voorkomen dat iemand onder invloed van eene hevige gemoedsaandoening onbewust eene misdaad pleegt, maar zegt KRAFFT-EBING »die Beurtheilung dieser Categorieën von Fällen kommt dem Richter allein zu, da sie eine vorwiegend psychologische ist.«

Wanneer de gemoedsbewegingen op pathologischen grondslag berusten, zal in zoo'n geval de geneesheer den rechter moeten voorlichten. Men heeft vroeger gemeend een bijzondere vorm van krankzinnigheid te zien in die toestanden waarbij eene verhoogde gemoedsprikkelbaarheid het voornaamste, zoo niet het eenig ziekteverschijnsel was, maar later zag men in dat die ziekte, toen excandescentia furibunda genoemd,

(1) l. c. pag. 11.
(2) Pract. Seelenheilkunde; 1847, p. 301.
(3) Union médicale, 16 Dec. 1861.

slechts een symptoon was van de verschillendste psychische ziektevormen. De gevallen, in de literatuur onder deze rubriek vermeld, zijn klinisch niet zuiver en het is dan ook regel dat bij het onderzoek van een misdaad bijv. in hevigen toorn gepleegd, de dader, zoo hij niet onder den invloed van spirituosa was, door de eene of andere stoornis in zijn organisme aan overmatige prikkelbaarheid leed, welke toestand onder den naam van hyperalgie bekend is. Een dergelijke toestand werd door mij beschreven in de „Verhandelingen der Nederl. Vereen. v. Psychiatrie," Deel II, afl. 7 pag. 132.

Op eene hevige gemoedsaandoening kan eene ziekte, zelfs de dood volgen. Men spreekt in 't dagelijksch leven van „verlamd van schrik", waarbij zich een eigenaardig gevoel van iemand meester maakt, waardoor hij niet in staat is tegenover het gevaar dat hem of anderen bedreigt, handelend op te treden. In de medische literatuur komen gevallen voor van zoogenaamde „schrikparalysen". Hieronder verstaat men verlammingen die plotseling na een schrik optreden, bijv. verlies van stemgeluid.

Ook overmatige vreugde kan fatale uitwerking hebben. Fouquet 1) viel dood neer bij het vernemen van zijne in vrijheidsstelling na 19 jarige gevangenschap; eene nicht van Leibnitz stierf plotseling bij de tijding dat haar eene groote erfenis was te beurt gevallen. De plotselinge dood 2) van Paus Leo X was ook daarvan het gevolg.

De door von Krafft-Ebing e. a. onder deze rubriek vermelde toestanden, men moet het met Dr. Ramaer erkennen, behooren onmiskenbaar tot het gebied der psychosen. Daarom zal in de meeste gevallen de rechter in zijn onderzoek door een medicus moeten worden ter zijde gestaan. Het zal dan ook voor een ieder wel begrijpelijk zijn dat als schrik, vreugde, droefheid, toorn de ernstigste veranderingen in het zenuwleven,

---

1) Essai théoréthico-pratique sur l'homologie et l'hétérologie phrénopathiques par J. Giné y Partagas. Barcelone 1879.

2) Ranke, Die römische Päpste, I, 57.

3) Ramaer, l. c. pag. 39.

zooals verlamming en krankzinnigheid, den dood zelfs kunnen veroorzaken, zij ook in staat zijn iemand in een toestand te brengen waarin hij onbewust van en ontoerekenbaar voor 't geen hij pleegt, wordt.

Misdaden, begaan door vrouwen, die in hoogst zwangeren toestand zijn, of die zich in de baringsacte bevinden, of die pas bevallen zijn, kunnen niet geheel worden voorbijgegaan en de toerekenbaarheid hangt hier geheel af van de omstandigheden, waaronder de misdaad is gepleegd. Zijn bijv. hevige gemoedsbewegingen veroorzaakt door de schaamte over de verloren eer, de zorg voor de toekomst, de angst bij het naderen der geboorte, bijv. wanneer een meisje de treurige ondervinding krijgt dat zij werkelijk zwanger is, het berouw over den misstap, de vertwijfeling over het verlaten der geliefde, enz., dan zal de behandeling der misdaad eene andere zijn, dan wanneer die bedreven is onder den invloed der in barensnood verkeerende. Van de eerste kategorie zegt KRAFFT-EBING 1): „Diesem psychischen Ausnahmszustand in dem sich die Mutter befindet, ist das humane Strafgesetz der Neuzeit gerecht geworden, und hat eine verhältnissmässig gelinde Strafe über die Unglückliche verhängt, welche in diesen ihr Kind tödtet."

Geval: Voor het hof te Reims stond terecht ROSALIE PRIMOT, beschuldigd van kindermoord. In October was zij in dienst gegaan bij een inwoner te Bezannes; weldra merkte men op dat zij zwanger was, en daarover ondervraagd, antwoordde zij, dat zij des zomers altijd magerder, des winters dikker werd. In April daaraanvolgend was zij als gewoonlijk opgestaan en aan 't werk gegaan, maar zich ziek gevoelende, ging zij weer naar bed. De medicus, die haar bezocht, wist haar tot bekentenis te brengen, dat zij des nachts bevallen was. Zij zeide tevens, dat het kind niet geleefd had, en dat zij het onder het stroo op den zolder had geborgen. Dit bleek waarheid te zijn. Men vond het kind met een stevig gesnoerd touw om den hals. Het meisje kon de aanwezigheid

1) l. c. pag. 116.

van dat koord niet verklaren, dan door de onwaarschijnlijkste verzekeringen. In 't verhoor bekende zij, werkelijk een touw om den hals van het kind te hebben gedaan, maar verzekerde tevens, dat zij niet wist wat zij deed. Zij wist niet, dat zij zwanger was, zeide zij; bevreesd door het gevoel der eerste pijnen, verschrikt op 't gezicht van een kind, had zij haar verstand verloren en had hare hand een daad verrigt, waartegen haar hart nu in oppositie kwam. Indien ik had kunnen nadenken, zeide zij, had ik niet zóó gehandeld; ik ben jong en had genoeg kunnen verdienen voor mij en mijn kind. Dit meisje had overigens een onberispelijken levenswandel. Haar verdediger bewees, dat opzet niet bleek, dat alzoo de jury zich bevond tegenover een meisje, verrast door de eerste weeën der baringsacte, vertwijfeld in haar ongeluk, krankzinnig geworden door de pijn; dat zij in hare onbewustheid haar kind doodde en zoo weinig wist wat zij deed, dat de ongelukkige zelfs vergat, haar kind van het touw te ontdoen.

Er volgde vrijspraak.

Uit het *Journal de Reims*, vermeld in *Annales méd. psychol.*, 1847, 2 p. 128.

Bij de in dit opstel geciteerde gevallen tot toelichting van de droomtoestanden van het wakende leven, zijn met opzet zoogen. modelvoorbeelden uit de literatuur opgezocht, waarin nl. omtrent het bestaan hebben van onbewustheid geen twijfel bestaat; tevens heeft men kunnen opmerken dat de personen die daarin de bedrijvers der misdaad waren noch tot hen die aan gebrekkige ontwikkeling noch tot hen die aan ziekelijke storing der verstandelijke vermogens althans vóór het plegen der daad, lijdende zijn, behooren. Bij de droomtoestanden van het wakende leven gelijkt iemand op een' droomenden, slechts met dat onderscheid dat de bewegingsenergie niet is opgeheven en de handelingen worden te voorschijn geroepen door deliria en hallucinaties. Die valsche voorstellingen worden de motieven tot handelingen in dien droomenden toestand, waarvan de bedrijver onbewust is en waarvan hij zich later niets meer weet te herinneren.

In ons land zal dus voortaan de toerekenbaarheid voor velen dier ongelukkigen gelden, waarvoor de heer v. d. Kaaij nog bij tijds doch te vergeefs waarschuwde (zie zijn rede van 28 Oct.)

Dat de medicus, daartoe gerequireerd, met de meeste zorg en overleg het onderzoek bij misdaden in droomtoestanden van het wakende leven moet instellen, spreekt wel van zelf, vooreerst omdat de al- of niet toerekenbaarheid daarvan afhangt, ten andere omdat simulatie kan voorkomen. Is de onbewustheid bewezen en voor ieder deskundige duidelijk, dan valt daarmede de strafbaarheid weg. Het medisch onderzoek betreft de beschrijving der volgende hoofdpunten, die door den rechter zullen worden gevorderd:

1°. de individualiteit van den persoon; een overzicht van zijn leven;

2°. zijn toestand vóór de misdaad;

3°. " " gedurende " "

4°. " " na " "

5°. de wijze waarop de daad is verricht, en de toevallig bijkomende omstandigheden, hierin begrepen het onderzoek naar het al- of niet bestaan der herinnering aan de misdaad. Dit laatste is inderdaad eene der moeielijkste vraagstukken. Dat de taak des onderzoekers, 't zij de medicus of de rechter, die geen getuige der misdaad was, die meestal den dader voor de eerste maal ziet, wanneer de al- of niet voorgewende onbewuste toestand geheel verdwenen is en de normale weer is ingetreden, geen gemakkelijke is, behoeft geen betoog. Een nauwkeurig objectief onderzoek waarin men zich op de hoogte stelt der omstandigheden bedoeld in de eerstgenoemde vier punten kan en moet aan het subjectieve examen voorafgaan om de bestaan hebbende onbewustheid te toetsen aan de amnesie of memorieloosheid. Leugen en bedrog, simulatie en martelaarschap kunnen en hebben zich reeds bij een dusdanig onderzoek voorgedaan, waarbij doorgaands van de zijde van rechter en medicus de slimste strikvragen aan den delinquent moeten worden gedaan.

Niet alleen zal de simulant de tijdsruimte waarvan hem de herinnering ontbreekt, zelden met juistheid weten te bepalen, maar men zal in zijne opgave omtrent herinnering en niet-herinnering een zeker opzet of overleg ontdekken. Alle voor hem bezwarende of wezentlijke momenten is hij vergeten, terwijl hij zich de onbeteekenendste en de hem vrijsprekende feiten herinnert. Voorts zal hij omstandigheden vertellen die de wezentlijk onbewust geweest zijnde onmogelijk kon weten, daarentegen feiten ontkennen die hij bepaald weten moest. In 't algemeen — zooals zoo dikwijls bij schuldigen — de simulant zal te veel ontkennen 1).

Zeer verdacht is het, wanneer de aangeklaagde zijn onbewustheid willende bewijzen, telkens daarop terugkomt en zich voor dat bewijs de meeste moeite geeft, terwijl hij inmiddels toch toegeeft, dat hij mogelijkerwijze de daad kan hebben bedreven. De regel: „qui s'excuse, s'accuse," geldt gedeeltelijk ook hier.

De wezentlijk onbewust geweest zijnde mensch zal zich nooit in zijne antwoorden tegenspreken, want zijn geheugen heeft, wat aangaat den tijd van den aanval, een wezentlijk hiaat — hij weet van zijne daad werkelijk niets.

Dat de wetgever bij de zamenstelling van artikel 37 de bewusteloosheid, lees onbewustheid, niet heeft willen missen, omdat hij, niet op de gevolgen der dronkenschap, maar op de dikwerf voorkomende droomtoestanden van het wakende leven het oog heeft gehad, hoop ik te hebben aangetoond, en daarom is het te betreuren dat de daarop toepasselijke woorden niet in de wet zijn gehandhaafd.

Utrecht, Aug. 1881.

---

1) SCHWARTZER, Die transitor. Tobsucht, 1880, p. 162.

BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

NEDERLANDSCHE LITTERATUUR.

De gewijzigde militaire wetgeving van het koningrijk der Nederlanden, benevens de wetten daartoe behoorende. Toegelicht door Mr. N. F. VAN NOOTEN. — *Utrecht*, J. W. LEEFLANG, 1881. — Aangek. door Mr. J. K. H. ENDERLEIN, advocaat en procureur, te *'s Gravenhage.*

Onder dezen titel ontvangen wij van Mr. VAN NOOTEN de vruchten van zijnen arbeid op het gebied der militaire wetgeving.

Reeds eene eerste inzage geeft ons de overtuiging hoe zeer op dit gebied, waar nog zoovele woeste gronden ter ontginning worden gevonden, groot gebrek aan geschikte wegen bestaat; en hierdoor leeren wij het verdienstelijke inzien van eenen arbeid, eenen inspannenden arbeid, zooals hier is geleverd.

Wij zullen niet behoeven uittewijden over al wat reeds zoo veelvuldig gezegd, en algemeen erkend is, nopens het gebrekkige in de grondslagen zoowel als in de uitwerking van de militaire wetboeken. Wij zullen ook niet behoeven aan te wijzen hoe de verklaring daarvan gereedelijk te vinden is in het ontstaan en in de ontwikkeling dier wetgeving, in verband met de steeds voortgaande wijzigingen van de maatschappelijke verhoudingen van het krijgsvolk, van de plaats die het leger in de maatschappij inneemt.

Evenmin zal het een uitvoerig betoog behoeven, ten einde aan te toonen hoe tot nog toe hinderpalen werden gesteld aan eene volledige herziening daar, waar die tevens rekenschap moet houden met de tegelijker tijd in behandeling genomen herziening der algemeene wetboeken. Men moet dus elken partieelen stap tot regeling van die punten, welke zóó in lijnrechten strijd zijn met het hedendaagsche rechtsgevoel,

dat men zich afvraagt hoe de voorziening daarin zoolang kon uitblijven, toejuichen.

Deze vertraging kan dan ook alleen daardoor verklaard worden, dat in de toepassing van lieverlede reeds zeer veel werd gewijzigd en verzacht zoowel ten aanzien van de letterlijke opvatting als ook van den geest waarin aanvankelijk die wetgeving was geredigeerd.

Zeer welkom is het ons dan ook, dat wij bij het opslaan van dit werk een geschiedkundig overzicht aantreffen van de ingevoerde wijzigingswetten en van de vele pogingen, tot eene uitgebreide herziening in de laatste veertig jaren beproefd, en veelzijdig toegelicht; waaruit het best de behoefte blijkt die men heeft aan een gids op een veld van wetgeving zoo weinig naar een vast plan ontworpen en bewerkt, dat men er wel niet aan zal denken de benaming van *„lappendeken"* die de schrijver steeds er aan blijft toekennen (blz. 34) te wraken.

Op dit gebied bestonden vóór de laatste wijzigingswetten van November 1879 reeds zeer verdienstelijke werken, waarvan door den schrijver met recht een zeer ruim gebruik is gemaakt; als mr. Pols „het crimineel wetboek voor het krijgsvolk, te lande met eene toelichting" en Huart en Salmon „de militaire wetten voor het krijgsvolk te water" met aanteekeningen. Van dit laatste werk is bovendien door Huart na de wijzigingswetten van 1879 eene verbeterde uitgave geleverd, die door hare uitvoerige en nauwgezette behandeling als een onmisbaar handboek voor de zeemacht is te beschouwen; te meer te waardeeren doordien de zeemacht meer nog dan de landmacht ten deze een gids behoeft; de geheele rechtsbedeeling toch — in verre gewesten geheel op het zelfstandig oordeel der chefs moetende berusten — mist alle voorlichting of steun van bepaald daartoe aangewezen rechtsgeleerden.

Is de strafwetgeving, in hoofdzaak, laatstelijk door de wetten van 1879 gewijzigd, in vele opzichten in overeenstemming gebracht met de hedendaagsche eischen, de rechtspleging is minder geschikt om partieel te worden herzien.

zij is dan ook weinig of niet veranderd en berust nog altijd op beginselen, die wat arbitraire rechtspraak, waarborgen van rechtskennis bij de rechters, en rechtskundigen bijstand van den beschuldigde betreft, zeer veel te wenschen overlaat; en waarbij het handhaven van eene strenge militaire tucht uitsluitend domineert, terwijl tevens de weinig nauwgezette redactie — een gevolg van vroegere toestanden, waarbij in de toepassing steeds zooveel aan het arbitrair gezag werd overgelaten — niet alleen tot groote moeielijkheden en willekeurige rechtspraak kan leiden, maar ook in sommige opzichten belemmerend op eene goede handhaving van de krijgstucht kan werken.

Opmerkelijk is het hoe gunstig de practische gevolgen van dergelijke onvolledige en slordig geredigeerde wetgeving afsteekt bij het strenge oordeel dat de theorie volkomen gerechtigd is over die wetgeving uit te spreken, zoodat de militaire rechters evenzeer gerechtigd zijn met zelfvoldoening te wijzen op de rechtsbedeeling die met zulke middelen, en onder zulke toestanden, aan het krijgsvolk wordt verstrekt.

Is het, dat het weinig scherp afgebakende der wettelijke voorschriften, het meer arbitraire van de rechtspraak, zich eenigermate zelve compenseert door aanleiding te geven tot het bewustzijn dat daardoor bij die rechtspraak een vrijer oordeel, een ruimer invloed van het natuurlijk billijkheidsgevoel wordt toegelaten, niet beheerscht door het zoeken naar exceptiën en spitsvondige wetsuitleggingen?

Is het, dat waar de aanklager bewust is van het gebrekkige van den rechtsbijstand en van de waarborgen aan den beschuldigde gegeven, hij zich verplicht rekent zich op een clementer standpunt te plaatsen, niet uitsluitend tegenover, maar ook vaak nevens den beschuldigde, tot opsporing en waardeering van al hetgeen tot eene verzachte toepassing van een strenge strafwet kan strekken.

Hoe daarbij verouderde vormen van rechtspleging niet zoo verwerpelijk zijn als men welligt oppervlakkig zou denken, hieromtrent geeft de schrijver eene korte maar belangrijke

beschouwing als inleiding bij de provisioneele instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof. Blz. 44—48.

Aanvankelijk zoude allicht de gedachte opkomen, dat ten gevolge van de volledigheid van het werk van HUART, de schrijver had kunnen volstaan met als aanvulling van het werk van Mr. POLS, alleen de wetten voor het krijgsvolk te lande te bewerken. Maakt men evenwel kennis met zijn werk, dan zal men al spoedig erkennen dat het verdienstelijke van dien arbeid gelegen is in de taak die de schrijver zich blijkbaar heeft gesteld om een geheel, zoo volledig mogelijk toegelicht, overzicht van den tegenwoordigen stand der militaire wetgeving te leveren, en daarbij de onderscheidene deelen gelijkmatig te behandelen, als een gids bij de beoefening en bij de toepassing der bestaande wetten. Maakt die gids de bewandeling van het veld der militaire wetten niet zoo gemakkelijk als men dit zoude wenschen — daar, waar zoovele niet rechtsgeleerden geroepen zijn die toe te passen — dan is dit voorzeker voor een groot deel te wijten aan het onzamenhangende dat in zoo ruime mate in die wetgeving blijft bestaan, maar het komt ons toch voor dat de schrijver bij zijne behandeling van dit onderwerp, er nog meer het zijne toe had kunnen bijbrengen.

In de eerste plaats moeten wij er de aandacht op vestigen dat, wat in de wetgeving gewijzigd is, wel het karakter van partieele herziening draagt, maar niet is geschied door het artikelsgewijze inbrengen van veranderingen, en meer bestaat uit artikels van beginselen die nog verwerkt moeten worden tot dagelijksch gebruik. Men moge aannemen dat die vorm der wijzigingswetten het meest geschikt was, om eene rationeele behandeling te verzekeren in eene vergadering als die der Tweede Kamer van de Staten-Generaal, ten einde te voorkomen dat die schade leed door het onzamenhangende van veelvuldige amendementen, men zal toch moeten erkennen, dat later het inlasschen van de wijzigingen in de bestaande wetboeken op eigenaardige bezwaren stuit, en het niet gemakkelijk is een zamenhangenden, volledigen, zuiveren tekst te leveren, die de gewijzigde wet ten duidelijkste weer-

geeft, gelijk de schrijver dit te recht opmerkt. (Blz. 34).

De schrijver heeft dit dan ook niet gedaan, en ook niet ten volle kunnen doen. In zijn streven daarnaar heeft hij eene andere inrichting gevolgd dan HUART; in plaats toch van de gewijzigde plaatsen in de vroegere wetten onveranderd te laten, en door het cursijf drukken dier plaatsen naar de wijzigingswetten te verwijzen, heeft hij de wijzigingen werkelijk in de artikelen der oude wetten gebracht, zooveel zulks geschieden kon. Veel bleef er evenwel over, dat niet aldus kon worden behandeld, en de vele aanteekeningen bij noot, zijn niet zoodanig ingericht dat men het afzonderlijk consulteeren der wijzigingswetten zou kunnen ontberen en de verwijzing daarnaar op elke plaats waar zulks te pas kan komen is ook niet voldoende geschied om zijne gewijzigde wet als een afgemaakt geheel te kunnen beschouwen.

Zelfs heeft de schrijver hierbij niet overal eenvormig gehandeld. Zoo zijn bij de crimineele wetboeken voor het krijgsvolk te lande en te water de straffen volgens de gewijzigde bepalingen niet in de wet zelve gebracht, zeker een gevolg daarvan dat de artikelen van de oude wetboeken die de opsomming dezer straffen bevatten, geheel afgeschaft en niet gewijzigd zijn.

Bij het crimineel wetboek voor het krijgsvolk te water wordt de *door het vervallen van artikels* 14—50 *ontstane gaping* slechts weinig in het oogloopend vermeld bij een noot achter artikel 51 (blz. 110); bij het crimineel wetboek voor het krijgsvolk te lande (blz. 177) vindt men zoodanige vermelding veel duidelijker aan het hoofd van den tweeden titel. Het zou ons voorkomen dat het doelmatiger geweest ware, om ter plaatse in de wet zelve de artikelen van de wijzigingswet in te lasschen, zij het dan met een andere letter.

Bij het Reglement van krijgstucht te water wordt daarentegen — ten gevolge dat artikel 29 niet *geheel* vervallen is en dus als gewijzigd wordt beschouwd — de lijst der straffen wel in de wet zelve opgegeven.

De inrichting van het werk ontslaat dus geenszins van het vermoeiend steeds heen en weêr bladeren van de eene wet naar de andere, hetgeen toch niet in het doel van den schrijver schijnt te hebben gelegen; en daarbij voelt men telkens het gemis dat niet boven elke bladzijde de wet is aangegeven waartoe die bladzijde behoort.

Hoedanig men nu echter de vermelding der wijzigingen behandelt, er zullen ongetwijfeld steeds twijfelachtige punten van redactie overblijven.

Zonder natuurlijk voor deze aankondiging den geheelen arbeid voet voor voet artikelsgewijze te hebben gevolgd, vermeenen wij toch dat het niet ondienstig is op eenige ter loops opgemerkte punten te wijzen, welke ons hetzij onjuist, hetzij betwistbaar voorkomen, als:

Bladz. 66 en 67. De vervallen titularissen: monster-commissarissen, provoost-generaal enz. worden nog steeds in de provisioneele instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof (artt. 50 en 51) vermeld, evenals op blz. 79 art. 100 dat vervallen is; en toch blijkt uit hetgeen in art. 1 (blz. 50) ten aanzien van het aantal leden wordt opgegeven, dat de schrijver de wijzigingen, ingevoerd bij de wet van 4 Junij 1858, in de Provisioneele Instructie heeft willen inlasschen.

Blz. 159 art. 29 van het Reglement van krijgstucht voor het krijgsvolk te water: hier behoudt de schrijver, ons inziens te recht, de slotzinsnede van de straffen voor officieren, waarbij het al of niet waarnemen van dienst nader wordt toegelicht. Huart is van eene andere meening en laat het vervallen.

De bij de wijzigingswet van 1879 nader gegeven toelichtingen van andere straffen, worden echter alleen opgemerkt, en dan ook eerst gevonden bij het doorlezen van die wet.

Daarentegen scharen wij ons aan de zijde van Huart als hij artt. 31—33 van voormeld Reglement als vervallen beschouwt, terwijl de schrijver ze — ons inziens ten onrechte — wijzigt en behoudt (blz. 161).

Dat bij de straffen van dek- en onderofficieren van het-

zelfde Reglement, punt 6, degradatie (blz. 160) ontbreekt, zal wel een vergissing zijn.

Uit alles blijkt dat het geheel der militaire wetten bezwaarlijk in eenvoudige en zuivere redactie is weêr te geven; maar ook waar dit nu het geval is bij deze rechtspleging, waarmede zoovele niet rechtsgeleerden zich bekend moeten maken, daar is dit een reden te meer om het werk van den schrijver als eene ernstig opgevatte en doorgevoerde poging, ten doel hebbende die wetten bijeengevoegd toe te lichten, en aldus de studie daarvan een leiddraad en steun te geven, als een verdienstelijken arbeid te begroeten.

Buitenlandsche Litteratuur.

Du Droit de Police des Conseils Communaux, par Alfred Sekesia. — Gent, A. Hoste, 1879.

Een repertorium voor hetgeen in België jure constituto door de gemeenteraden, somtijds ook door burgemeester en wethouders, kan worden vastgesteld bij verordening, tegen welker overtreding straf is bedreigd, ziedaar wat Schr. heeft willen geven. Zijn critiek geldt de jurisprudentie of de toepassing van het regt, slechts zeer zelden het jus constituendum. Een overzigt van oude Vlaamsche stedelijke keuren, vooral die van Dendermonde, verschaft een historisch, vaak zeer curieus en amusant besluit, als pour la bonne bouche.

De negen hoofdstukken, verdeeld in 328 nos., die het actueele regt behandelen, voorzien volgens de recensie van P. v. d. P. (*Belgique Judiciaire* n°. 25, dd. 25 Maart 1880) in eene reeds lang in België gevoelde behoefte aan een systematisch overzigt van hetgeen op verschillend gebied mag worden verordend door de gemeentelijke autoriteiten. Ook in verband daarmede, dat codificatie door den algemeenen wetgever niet wenschelijk wordt geacht, heeft een ondershandsche codificatie zeer veel nut.

Vandaar het groote belang van Schrijvers arbeid, waardoor meer dan in eenig ander boek duidelijk wordt gemaakt, aan welke beginselen voor ieder onderwerp in 't bijzonder de gemeentelijke bevoegdheid tot regeling bij verordening in België is te toetsen.

Zulk toetsen is in België vaak geen gemakkelijke taak. Naast de gemeentewet van 30 Maart 1836 staan tal van andere regtsbronnen, zoodat Schr. in 't geheel 120 arresten en 70 wetten of wettelijke verordeningen, bijna alle nog van kracht, meende te moeten aanhalen. Sommige van die wetten en verordeningen zijn van Nederlandschen oorsprong, bv. de bekende wet van 6 Maart 1818 op de bij andere veror-

deningen dan die van den Rijkswetgever te bedreigen straffen; die van 29 April 1819, op de invordering der gemeentebelastingen; die van 21 Mei 1819 op het patentregt; het Kon. Besluit van 24 Nov. 1829 op de middelen van vervoer te lande; dat van 18 Mei 1827, omtrent het daarstellen van vereenigingen van werklieden, tot het lossen, laden, vervoeren, verwerken, meten en wegen van goederen; die van 13 April 1828 en 5 Julij 1829, betreffende het bouwen in de nabijheid van begraafplaatsen, volgens Schr. niet geldig, omdat zij een Keizerlijk Decreet van 7 Maart 1808 ophieven dat kracht van wet had; dat van 4 October 1816 betreffende gemeentelijke heffingen, thans in Nederland bij art. 238 der gemeentewet geregeld; dat van 18 April 1818 ter bevordering der koepokinenting; dat van 22 September 1823, betreffende collecten in de kerken of aan de huizen.

Minder dan in Nederland heeft in België de latere wetgever die wetten en verordeningen uit den tijd der vereeniging door nieuwe vervangen, en iets dergelijks kan men opmerken omtrent de tijdens Fransch bestuur ingevoerde regelingen. Zoo zijn in België nog, naast de gemeentewet van 1836, voor de gemeentebesturen geldend, het Decreet van 4 Aug. 1789, sur la féodalité (duivenvlugt); de wet van 12 Dec. 1789 (municipalités); de wet van 22 Dec. 1789—Jan. 1790 (departementale administratie); die van 16/24 Aug. 1790 (regterlijke organisatie) met hare aanvulling van eene maand later voor het beheer der groote wegen; die van 19/22 Julij 1791 op de gemeentelijke en correctioneele policie; die van 26 Ventôse an IV, omtrent het uithalen van rupsennesten; verschillende Fransche wetten omtrent de mijnen en de regterlijke organisatie enz. enz. Overigens hebben, evenals in Nederland, latere wetten dan de gemeentewet van 1836 op menig gebied minder de bevoegdheid dan wel de taak der gemeenteraden uitgebreid.

De wijze, waarop Schr. dien rijken voorraad wetten en wettelijke bepalingen voor zijn lezers toegankelijk maakt, wordt het best duidelijk gemaakt door de voorlaatste bladzijde van zijn Voorrede weer te geven. Hoofdstuk I bevat,

nevens eenige algemeene, ten deele historische, beschouwingen, de uitlegging van artt. 78 en 102 der Gemeentewet (regelende de bevoegdheid tot verordenen en de afkondiging der verordeningen). De zes daarop volgende Hoofdstukken, ingerigt naar aanleiding der zes nummers van art. 3 Tit. XI van het Decreet van 16/24 Aug. 1790, behandelen respectievelijk:

1°. de verordeningen betreffende de veiligheid en het gerief van het verkeer langs den openbaren weg; 2°. die tot verzekering der openbare rust; 3°. die tot handhaving der orde op publieke plaatsen; 4°. die tegen vervalsching van eenige artikelen en tegen verkoop van ongezonde eetwaren; 5°. die tegen besmettelijke ziekten en gevaar opleverende inrigtingen of gebouwen; 6°. die betreffende gevaarlijke dieren.

Hoofdstuk VIII geeft daarna de beschouwingen over de landelijke policie en Hoofdstuk IX die over het handhaven der orde in de localen, waar de gemeenteraad vergadert.

Het zou mij te ver heenvoeren, in een gedetailleerde beschouwing te treden over den inhoud van al die Hoofdstukken. Door de verdeeling in secties en doorloopende nummers, zoowel als door het aanbrengen van een alphabetisch register naar gelang der behandelde onderwerpen, heeft Schr. bovendien die moeite tamelijk overtollig gemaakt.

Enkele punten slechts stip ik aan, hetzij om Schrijvers wijze van behandeling te doen kennen, hetzij om de een of andere ook voor Nederlanders als zoodanig min of meer interessante Belgische kwestie.

Zoo in de eerste plaats in Hoofdstuk I, de nos. 7—12. De verhouding tusschen het reglementatieregt van verschillende autoriteiten is in België, door uitdrukkelijke wetsbepalingen, in menig opzigt anders dan in Nederland. Schr. gaat niet zoover als de heerschende jurisprudentie, die, omdat artt. 31 en 108 n°. 2 der Grondwet de regeling van uitsluitend provinciale en uitsluitend gemeentelijke belangen opdragen aan Prov. Staten en gemeenteraden, den algemeenen wetgever onmagtig acht tot het maken van inbreuk op de provinciale of gemeentelijke bevoegdheden. Want, zegt hij,

de grens is *purement arbitraire* en zoo is die feitelijk ook opgevat door den wetgever, die in den C. P. menig onderwerp heeft behandeld, dat door het Decreet van 16/24 Aug. 1790 aan de gemeentepolicie was opgedragen. Een onderscheiding naar aanleiding van de redactie der wet van 14 Dec. 1789, gebaseerd op twee verschillende categoriën van aan den gemeentelijken wetgever toevertrouwde onderwerpen, valt door de terminologie van het Decreet van 16/24 Augustus 1790 en van de wet van 19/22 Julij 1791, I, art. 46.

Mag alzoo volgens Schr. de Rijkswetgever ingrijpen in het reglementatieregt van provinciën en gemeenten, de Koning mag het niet, omdat zijn magt, evenals die der gemeenteraden en der Prov. Staten, enkel in een of andere wet haar grondslag vindt. Om dezelfde reden mogen de Prov. Staten niet treden in onderwerpen van gemeentelijke bevoegdheid. Hierbij houde men in 't oog, dat de Belgische Grondwet, in tegenoverstelling met de Nederlandsche, in haar artt. 67 en 78 bevat:

„Il (le roi) fait les règlements et arrêtés nécessaires pour „l'exécution des lois, sans pouvoir jamais ni suspendre les „lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution„, en

„Le roi n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attri„buent formellement la Constitution et les lois particulières „portées en vertu de la Constitution même„,

welke artikelen het historisch en principieel verschil tusschen het Belgische en het Nederlandsche Koningschap duidelijk doen uitkomen, en dat bovendien in België het regt der gemeenteraden, behalve door het met ons art. 135 Gemeentewet te vergelijken art. 78 der wet van 1836, zijn steun vindt in de bovenvermelde oude Fransche wetten, die een aantal onderwerpen uitdrukkelijk en met name aan den gemeentewetgever opdragen.

Omgekeerd acht (n°. 13) Schr., met de heerschende jurisprudentie, geene uitbreiding van het verordeningsregt der gemeenteraden gelegen in art. 78 der Gemeentewet, waar het geldt onderwerpen, reeds door de Fransche wetgeving

opgedragen aan de gemeenten, maar niet zonder eenige beperking van bevoegdheid.

— In verband met het in België heerschende systeem van expropriation par zones geeft de aanleg van nieuwe straten wel eens aan gemeenteraden aanleiding tot het vaststellen van speciale bepalingen ten gunste of ten laste van aangrenzende eigenaars. Volgens het Hof van Cassatie mag eene gemeenteverordening hun den last van het onderhoud der trottoirs opleggen; Schr. acht (bl. 58 e. v.) die leer onjuist, als zijnde zulk een last buiten de grenzen der politie. Wel daarentegen mag, zooals ook het Hof van Cassatie aannam, een gemeenteraad bepalen, „dat de vergunningen om in „nieuw geopende, verlengde of verbreede straten te bouwen, „zullen worden verleend aan de aangrenzende eigenaars, „onder voorwaarde van, zoowel tot vergoeding voor de door „de gemeente besteede gelden als om in de kosten van „aanleg en onderhoud der trottoirs te voorzien, de bij tarief „bepaalde sommen in de gemeentekas te storten.“

Hiertegen wordt aangevoerd, dat zulks een privilegie zou wezen op het gebied van belastingen. Schr. spreekt dit tegen, omdat er geen ongelijkheid van regten tusschen personen derzelfde categorie door geschapen wordt. Of men er in Nederland eveneens over zou denken, is m. i. twijfelachtig. Men zou m. i. òf de verpligtingen der aangrenzende eigenaars het karakter moeten geven van een vrijwillig door hen aan te gaan contract, òf niet slechts voor een enkele straat, maar bij algemeene verordening voor al de straten der gemeente, die in een bepaald omschreven geval verkeeren, publiekregtelijke verpligtingen aan de aangrenzende eigenaars dienen op te leggen.

In n°. 110 (bl. 133) wordt een Arrest Cass. 5 Febr. 1855 aangehaald, waarbij het regt der gemeentebesturen wordt erkend om aan de muren langs den openbaren weg hetzij bordjes met straatnaam en huisnummers, hetzij haken of krammen (attaches ou supports) voor straatlantarens vast te hechten. Dit volgt, zegt dat Arrest, uit de aan die besturen opgedragen zorg voor het publiek verkeer.

Uit n°. 117 schijnt te blijken, dat in België de heerschende jurisprudentie geen regtskracht van gemeenteverordeningen tegen de openbare dronkenschap aanneemt, behalve voor zoover die dronkenschap het verkeer op den openbaren weg belemmert. Luifels, die over den openbaren weg hangen, en keldertrappen, die daarop inbreuk maken, kunnen volgens de heerschende jurisprudentie worden verboden, zoo ook kan het wegnemen op politiestraf aan de aangrenzende eigenaars worden gelast.

In 't algemeen grenst de toepassing van het politieregt der gemeentebesturen in de Belgische jurisprudentie zeer na aan onteigening. Volgens Cass. 25 April 1864 (n°. 129) moet de regter, die de straf uitspreekt, bij plaatselijke verordening bepaald, ook *ambtshalve*, zonder dat de gemeentelijke autoriteiten het vragen, het wegnemen gelasten van hetgeen in strijd met de plaatselijke verordening gebouwd is. Schr. voegt (n°. 132) aan die leer de volgende beperking toe. Als er werken zijn tot stand gebragt, die niet zonder vergunning mogten worden gemaakt, maar overigens niets onregtmatigs hebben, kan de regter enkel dàn de afbraak gelasten, als bewezen is, dat de vergunning, zoo zij gevraagd ware, niet verleend zou zijn.

Het blijkt intusschen niet, of deze zeer rationeele beperking ook in België heerschende mag genoemd worden. Wel dat de leer van Cass. 25 April 1864 niet altijd in België de heerschende is geweest, o. a. niet in 1840 en 1841, hetgeen aanleiding gaf tot de wetten van 10 April 1841 (buurtwegen) en 1 Febr. 1844 (straatpolitie in de steden), die uitvoerige bepalingen bevatten omtrent 's regters bevoegdheid tot het gelasten van afbraak. Die bepalingen hebben volgens Schr. een zuiver exceptioneel karakter.

Sterker nog komt de beschikking over gebouwen, welke aan het politietoezigt verbonden wordt geacht, uit in Sectie II van Hoofdstuk VI.

Volgens n°. 281 moet de regter, art. 551 n°. 7 C. P. B. (= art. 471 n°. 5 C. P.) toepassende, tevens herstel of afbraak van het bouwvallige pand gelasten, en kan zelfs de

burgemeester ambtshalve tot slooping overgaan, ook buiten dringend gevaar voor het verkeer. Dat is een zeer ruime toepassing van art. 94 der Belgische Gemeentewet, die waarschijnlijk in Nederland niet zou worden aangenomen. Art. 180 der wet van 29 Juni 1851 n°. 85 toont een anderen geest, althans waar het geldt gebouwen, niet opgerigt tijdens de toe te passen verordening. Ook zou het ambtshalve door een regter gelasten van afbraak ten onzent niet als algemeene regel gehuldigd worden, omdat het niet onder de straffen is opgenomen.

Opmerking verdient (n°. 150) de volgens Schr. ook bij toepassing van verordeningen en wetten buiten den C. P. B. geldende definitie van *nacht* in art. 478 C. P. B. Nl. niet van zonsondergang tot zonsopgang, zooals de Nederlandsche jurisprudentie leert bij gebreke aan een bepaalden wetstekst, maar van één uur na zonsondergang tot één uur vòòr zonsopgang. Of intusschen die definitie wel zoozeer is „fondée „sur la nature des choses", dat men haar ook voor andere strafbepalingen dan die op diefstal, waar zij te lezen is, heeft toe te passen, is m. i. niet ontwijfelbaar. Maar Nypels, Comm. du C. P. III, schijnt het met Schr. eens te zijn.

Met het Hof te Luik, 4 Aug. 1877, maar tegen Laurent „l'Église et l'État", III, bl. 343, verdedigt Schr. n°. 169 de leer, dat art. 14 der Belg. Grondwet niet derogeert aan art. 19, zoodat zamenkomsten in de open lucht, en daaronder ook processies, door den burgemeester als hoofd der politie mogen worden verboden.

Eveneens, n°. 170—174, met den clericalen Minister van Justitie De Lantsheere, zitting der représentants 14 Dec. 1876, de wettigheid eener gemeenteverordening van Ostende van 1876, verbiedende, op de gewone politiestraffen, alle klokgelui zonder vergunning van den burgemeester, in de nachtelijke uren, behalve voor de wettelijk opgerigte parochiale kerken en hare succursalen. Voor deze geldt nl. art. 48 der wet van 18 Germinal an X, die, in verband met het Fransche concordaat van een jaar vroeger, het klokgelui

vóór de godsdienstoefeningen opdraagt aan regeling door den bisschop in overleg met den prefect.

Onwettig noemt Schr. (in n°. 203) de Kon. Besluiten van 1 Febr. 1859 en 20 Nov. 1865, die aan de gemeente Blankenberghe voor een tijd verleenen: 1°. het gebruik van het binnen hare grenzen gelegen strand; 2°. magtiging om de exploitatie harer badkoetsen te verpachten en die van particulieren aan eene gemeentebelasting te onderwerpen, tegen betaling aan het Rijk van de helft der opbrengst van die verpachting en die belasting. Want hij noemt het strand wel een Staatseigendom maar tevens een openbaren weg en het stationneeren daarop wordt bij art. 77 der Gemeentewet opgedragen aan de regeling der gemeenteraden, behoudens goedkeuring hunner besluiten door Ged. Staten. Met de aanwassen is het anders. Art. 41 der wet van 16 Sept. 1807 onttrekt ze aan art. 714 C., dat anders voor alle in art. 538 C. opgenoemde zaken geldt. Of die redenering voor Nederland wel zou opgaan, is m. i. zeer twijfelachtig, want art. 577 B. W. is geheel anders dan art. 538 C.

Eveneens anders dan ten onzent (wet van 1869) is in België het regt der gemeente om politieverordeningen te maken omtrent buiten haar grondgebied gelegen, maar voor hare ingezetenen bestemde begraafplaatsen. Dat regt is niet op eene uitdrukkelijke wetsbepaling gegrond, maar wordt door het Hof van Cassatie (Arr. 29 Mei 1865) aangenomen door explicatie van artt. 1, 2, 16 en 17 van het Decreet van 23 Prairial an XII, dat feitelijk sommige gemeenten dwingt tot het hebben eener begraafplaats buiten haar grondgebied.

Uit n°. 227 blijkt, dat in België wel eens wordt gebruik gemaakt van 's Konings regt tot vernietiging van gemeenteverordeningen (art. 87 Belg., art. 153 Ned. gem.-wet), die het houden van bordeelen verbieden, o. a. nog in 1878 (*Moniteur* 21 Sept.) in zake een besluit van den gemeenteraad van St. Nicolaas.

Een eigenaardig gewigt hebben in een Belgisch werk de nos. 228—235, die het tooneel behandelen. Vóór 1830 had

men, wegens oude Fransche bepalingen, vergunning van de stedelijke ambtenaren noodig tot het spelen van een nieuw stuk. De Voorloopige Regering, die zooveel aan de *Muette* had te danken gehad, haastte zich, bij Besluit van 21 Oct. 1830 te bepalen, dat nimmer de uitvoering van eenig tooneelstuk mag verboden worden, behoudens de aansprakelijkheid van schrijver en acteurs. De Grondwet van 1831 waarborgde intusschen die vrijheid niet en art. 97 der gem.-wet trok haar weer in, daar zij wel niet, zooals in Nederland art. 188, eene uitgebreide magt tegenover het tooneel geeft aan den burgemeester, maar daarentegen wel aan burgemeester en wethouders en aan den gemeenteraad. Reeds vóór de gemeentewet had de Belgische Regering, in afwijking van het Besluit van 21 Oct. 1830, de opvoering der *Muette* verboden, nl. in April 1834.

Volgens Schr. geldt intusschen nog steeds art. 1 van het Besluit van 21 Oct. 1830, zoodat tot het oprigten van een theater geen vergunning noodig is. Ook mogen de door burgemeester en wethouders of den gemeenteraad te maken bepalingen enkel de tranquillité publique" en „l'ordre public" betreffen, niet, zooals in Nederland, ook de openbare zedelijkheid.

Het gemeentelijk toezigt wordt wel eens uitgeoefend door bedreiging van geldboete tegen willekeurig wegblijvende acteurs. Volgens Schr. is dat onwettig, tenzij als civielregtelijk contract bij een aan de gemeente behoorend theater. Maar een gevestigde jurisprudentie is er niet. De Arresten Cass. van 14 Febr. 1843 en 16 Maart 1844 pleiten eenigzins voor Schr.'s opinie.

Stellig niet met de gemeentewet in strijd, zelfs door deze gewild, is de censuur, in art. 97 aan de gemeenteraden opgedragen. Zij is volgens Schr. ongrondwettig, omdat art. 14 der Belgische Constitutie, in tegenstelling met art. 8 der Nederlandsche Grondwet, waarborgt behoudens vervolging wegens bij het gebruik der vrijheid gepleegde misdrijven, „la liberté „de manifester ses opinions en toute matière." Maar nu eenmaal die opvatting van art. 14 der Grondwet niet door den

wetgever van 1836 is gehuldigd, is zij krachteloos, want de wetten zijn onschendbaar.

Mede volgens Schr. van dubieuse regtskracht (om art. 14 Gw.) maar toch door Cass. erkend, is een Antwerpsche verordening van 7 Oct. 1865, die op boete en gevangenisstraf aan de acteurs en actrices verbiedt »de rien intercaler dans »leurs rôles.« De bedoeling schijnt minder te zijn het waken tegen beleediging van het kunstgevoel dan wel het handhaven van de openbare orde. In vele gevallen zal het ook niet in regten zijn uit te maken, wat intercalé is, maar niet op *dien* grond acht Schr. de verordening onwettig.

Het begrip *belastingen* is, zooals men weet, in art. 238 der Nederlandsche gemeentewet zoover buiten zijn gewonen zin uitgebreid, dat wel eens, door overdrijving van 's wetgevers woorden, het contre-sens is verdedigd, dat de koopsom voor geleverd gas ten onzent eene gemeentebelasting moest heeten. De Belgische gemeentewet (artt. 76 en 77) in deze eenstemmig met Schr. en met het Kon. Besluit van 9 April 1819, maakt de economisch zeer juiste onderscheiding, dat enkel wanneer het gebruik eener gemeente-inrigting verpligtend is gesteld of wanneer de betaling niet enkel naar gelang van het gebruik is geregeld (b. v. markt- of waaggelden die onderscheid maken naar de waarde van het aangevoerd artikel) de betaling voor dat gebruik eene belasting is.

Voor de strafbepalingen is de vraag, wat al dan niet belasting is, van groot belang. In 't eerste geval geldt nog de wet van 29 April 1819 *Stbl.* no. 15, in het andere mag alleen bij politie-verordening volgens art. 78 der gemeentewet straf worden bedreigd.

Eene andere, wel in België niet in Nederland nog geldende verordening van vóór de scheiding, is het Kon. Besluit van 18 April 1818, *Stbl.* no. 20, betreffende de koepokinenting. Art. 20 van dat Besluit is wel eens zoo uitgelegd, dat een gemeentebestuur aan al de inwoners der gemeente de verpligting kan opleggen, zich te laten vaccineren. Schr. bestrijdt dit gevoelen; z. i. bedoelt het geheele Besluit, dat nimmer een ander dwangmiddel mag worden aangewend dan

onthouding van bedeeling. Overigens schijnt de vaccine in België weinig bestrijders te vinden. „Elle est entrée aujour-„d'hui dans les moeurs„ zegt Schr. bl. 365, Noot.

Uit den aard der zaak kan eene beoordeeling van een goed en uitvoerig repertoire niet wel anders dan hoogst onvolledig zijn. Bovenstaande bladzijden zijn dan ook minder te beschouwen als een recensie dan als een aankondiging van een werk, dat behalve voor de beoefening van Belgische regtstoestanden ook voor de vergelijking van de Nederlandsche met die van een in nogal eenige opzigten met Nederland overeenkomend land hooge waarde bezit, en wel niet het minst voor de niet-Belgen, van wie men zonder gids geen belezenheid in het Belgische *Staatsblad* en de Belgische *Pasicrisie* kan verwachten.

Zierikzee, Mei 1881. A. Heemskerk.

Academische Litteratuur.

Iets over Art. 23 *der Wet van* 12 *Juli* 1855, *Stbl. No.* 102. *Acad. proefschr. door* D. Fock, *Leiden*, P. Sommerwil, 1880, 75 *blz.*

Het toezicht van hooger gezag op de waterschappen, volgens hunne reglementen. Acad. proefschr. door Egbert de Vries, *'s Gravenhage*, Martinus Nijhoff, 1880, 204 *blz.*

Geen belangrijker deel van binnenlandsch bestuur is er hier te lande dan dat der waterschappen; dit hebben de beide jeugdige schrijvers begrepen, toen zij de eene aan een speciaal gedeelte van dit onderwerp, de andere meer in in 't algemeen, er hunne krachten aan hebben beproefd.

In de inleiding bl. 1—9 deelt de heer Fock mede, dat art. 23 der wet van 12 Juli 1855 (*Stbl.* n⁰. 102), zijn grondslag vindt in een voorstel van wet tot regeling van eenige waterstaatsbelangen, in het zittingjaar der Staten-Generaal van 1851/52 door den minister Thorbecke ingediend, waarin eene bepaling voorkwam, die in ons art. 23 der voormelde wet is overgegaan. Was dat ontwerp op 10 Maart 1853 door de Tweede Kamer aangenomen, bij de Eerste Kamer is het niet in behandeling gekomen tengevolge van de ontbinding der Staten-Generaal, die toen plaats had. De minister van Reenen diende daarom later hetzelfde voorstel, op eenige punten gewijzigd, nogmaals in. Deze voordracht is door de beide takken onzer volksvertegenwoordiging respectievelijk op 31 Mei en 10 Juni 1855 goedgekeurd; waarna zij den 12den Juli van hetzelfde jaar tot wet verheven is.

Bl. 10—48 bespreekt de S. het *Jus constitutum*, bl. 49—75 *de toepassingen van het artikel.*

Kent art. 138 der Provinciale wet aan de Provinciale Staten de bevoegdheid toe onder 's Konings goedkeuring

de inrichtingen en reglementen der waterschappen te veranderen of nieuwe vast te stellen; artikel 97 derzelfde wet voorziet in het geval, dat er sprake is van een waterschap, dat zich over het gebied van twee of meer provinciën uitstrekt, hetwelk aan de staten dezer provinciën de bevoegdheid geeft, na magtiging des Konings, de zaken, die deze provinciën gemeenschappelijk aangaan, onder 's Konings goedkeuring te regelen. Ons art. 23 der wet van 12 Juli 1855 (*Stbl.* n°. 102) voorziet in eene leemte van art. 97 Provinciale wet, volgens hetwelk het niet mogelijk is tot eene regeling te komen, zoo de Staten der verschillende provinciën het er niet over eens kunnen worden, of zoo de goedkeuring des Konings op de voorgestelde regeling niet kan worden verkregen. In deze leemte voorziet art. 23 dezer wet, bepalende: „Belangen van waterstaat, twee of meer provinciën gemeenschappelijk aangaande, over wier regeling de Staten dier provinciën zich niet of niet behoorlijk verstaan, kunnen door Ons, den Raad van State gehoord, bij een met redenen omkleed, in het *Staatsblad* te plaatsen besluit, worden geregeld.„ Nu rijst, volgens den S., allereerst de vraag: „wanneer mogen wij nu aannemen dat de Staten zich omtrent de regeling niet verstaan?„ Zijns inziens slechts dan, wanneer zij het over de wijze van regeling niet eens kunnen worden. „Niet alleen de wet om te regelen,„ zegt hij, „moet bij de Staten-vergaderingen aanwezig zijn, maar zij moeten tevens, na de machtiging des Konings ingevolge art. 97 der Prov. wet te hebben verkregen, allen eene regeling hebben aangenomen. Verschillen die regelingen, zooals ze door de Staten zijn vastgesteld, hetzij geheel, hetzij gedeeltelijk van elkander, dan verstaan de Staten zich daarover niet, en is derhalve tusschenkomst van de Regeering mogelijk.„

„Dit is,„ zegt de S. bl. 12, „misschien eene meening, die bij sommigen bestrijding vindt. Men zou toch de tusschenkomst des Konings zelfs mogelijk kunnen achten, wanneer slechts ééne der Staten-Vergaderingen eene regeling wenscht, hoewel de Staten der andere provinciën, die bij het belang betrokken zijn, van geene regeling hoegenaamd weten willen;„

hetgeen de S. bestrijdt. Er moeten volgens hem, bl. 13, pogingen zijn aangewend om het over de regeling eens te worden; anders kon de machtiging des Konings, volgens art. 97 B. W. niet worden ingeroepen, hetgeen hij bl. 16 staaft met hetgeen gebeurd is ten opzichte van het kanaal van Steenenhoek.

„Bij de behandeling van dit artikel in de Staten-Generaal is," zegt hij bl. 21, „ook de kwestie ter sprake gebracht of de Provinciale Staten de bevoegdheid hebben, nieuwe waterschappen in te stellen". Is dit het geval, dan is, volgens hem, ook dit artikel toepasselijk dáár, waar het twee of meer provinciën aangaat, en de Staten zich niet of niet behoorlijk omtrent de regeling er van verstaan.

„De toepassing van het artikel bij Steenenhoek, die, zooals de Regeering liet uitkomen, te wachten stond, wanneer het voorstel wet werd, deed vooral op dit punt de aandacht vestigen. Dáár toch gold het het instellen van een nieuw waterschap". Twijfel rees over het recht verstand van art. 192 der Grondwet en art. 138 der P. W., welke de Schrijver opheft, door vermelding eener toelichting, door den Minister Thorbecke gegeven, bl. 23, aan wiens meening, dat de woorden „nieuwe vast te stellen" evenzeer slaan op de inrichtingen als op de reglementen, de S. bl. 24 zich aansluit. „De rechterlijke macht", zegt hij bl. 24, „heeft echter niet altijd dit gevoelen aangenomen". Bij vonnis van de Arr.-Rechtbank te Sneek van 22 Juni 1868, *W. v. h. R.* n°. 3024, is verstaan, dat de Staten niet hebben de bevoegdheid tot het instellen van nieuwe waterschappen. Bl. 25 wederlegt hij de motieven van dit vonnis. Ook de kantonrechter te Heusden heeft onlangs eene vordering ontzegd, op grond dat de Staten deze bevoegdheid zouden missen. „Hierin", zegt hij bl. 26, „zal echter weder uitspraak worden gedaan door den hoogeren rechter". Bl. 31 en volgg toont hij aan, dat het besluit des Konings, waarbij de regeling wordt goedgekeurd, niet is een algemeene maatregel van inwendig bestuur. Bl. 33 maakt hij melding van het arrest van den Hoogen Raad van 13 Januari 1879, *W. v. h. R.*

n°. 4330, waarbij beslist is, in afwijking van de vroegere jurisprudentie, dat een maatregel van algemeen bestuur altijd moet steunen op eene wet, en vermeldt bl. 36—37 het daarmede strijdige gevoelen van den raadsheer Mr. Kist. Verdere uitweiding over den strijd, naar aanleiding van deze quaestie gevoerd, als niet op zijnen weg gelegen, overbodig achtende, maakt de S. het beginsel, door den H. R. bij gemeld arrest aangenomen, tot het zijne.

Bl. 39 en volgg. bespreekt de S. de vraag of de Staten bij deze regeling straffen kunnen bedreigen, als hetgeen tot de autonomie der waterschappen zou behooren, eene vraag door den heer van de Werk ter sprake gebracht in eene nota bij het voorloopig verslag over het ontwerp tot wijziging der wet van 6 Maart 1818, dat de Tweede Kamer in hare zitting van 4 Mei ll. heeft aangenomen; het gevoelen van den heer van de Werk was echter in het voorloopig verslag bestreden.

Uit een en ander leidt de S. bl. 42 de gevolgtrekking af:

„Een Koninklijk besluit, ingevolge ons artikel genomen, roept een reglement in het leven, hetwelk bij behoorlijke overeenstemming door de Staten van twee of meer provinciën onder Koninklijke goedkeuring zou zijn vastgesteld. Het kon, onzes inziens, daarom geacht worden van denzelfden aard te zijn als een gezamenlijk besluit der Staten, en moet dus daarmeê, wat kracht en uitwerking betreft, geheel gelijk staan.„

De Koning heeft dientengevolge niet de bevoegdheid het initiatief te nemen tot wijziging van zulk een door hem vastgesteld besluit, de Staten behooren dat te doen op de wijze bij art. 97 der Provinciale wet voorgeschreven. Verstaan de verschillende Staten-vergaderingen zich weder niet, of niet behoorlijk over de veranderingen, dan kan de Koning volgens ons artikel tusschen beide komen.„

„In het reglement van Rijnland, hetwelk door den Koning is vastgesteld, zijn dan ook reeds wijzigingen gebracht door gezamenlijk besluit der Staten. De afkondiging hiervan had in het provinciale blad plaats.„

„Een soortgelijk geval kan zich voordoen", zegt hij bl. 43—44, „naar aanleiding van art. 121 der gemeentewet", waarvan hij een voorbeeld mededeelt.

Bl. 45—48 bespreekt de S. de vraag of, wanneer twee provinciën de machtiging, ingevolge art. 97 Provinciale wet verkregen hebben tot het gezamenlijk regelen van een gemeenschappelijk belang, dit dan kan geschieden bij twee besluiten, elk afzonderlijk door den Koning goedgekeurd, dan wel of daaromtrent een besluit moet genomen worden, dat door beide Staten geteekend, en zoo den Koning ter goedkeuring aangeboden wordt.

Bl. 49—73 bespreekt de S. *de toepassingen van het artikel.* Viermaal is, volgens hem, het artikel toegepast, hetgeen in bijzonderheden door hem is toegelicht.

Het geschrift van den heer DE VRIES is van meer algemeene strekking; hij besluit de Inleiding met de woorden: „Na te gaan hoe de zelfregeering der waterschappen beperkt is, en in hoever de wijze van beperken juist mag genoemd worden, is het doel van dit proefschrift."

In het 1e hoofdstuk, bl. 3—53 bespreekt hij de geschiedenis van de vaststelling der waterschaps-reglementen in de verschillende provinciën.

„De inrichting en het beheer der waterschappen en hun huishouden", zegt hij bl. 3—4, „leeren wij voornamelijk kennen uit de provinciale reglementen, die, krachtens de bevoegdheid, welke art. 192 Gemeentewet daartoe aan de Provinciale Staten opdroeg, voor de waterschappen binnen elke provincie door die vergaderingen zijn vastgesteld. Buiten deze reglementen hebben wij nog rekening te houden met de bepalingen van art. 190, 191 en 192 Grondwet, de wetten van 9 October 1841 (*Stbl.* no. 42), van 12 Juli 1855 (*Stbl.* no. 102) en de K. B. van 17 December 1819 no. 1 en van 29 Maart 1822 (*Stbl.* no. 7), het laatste gewijzigd bij die van 23 September 1849 (*Stbl.* no. 50) en van 14 April 1850 (*Stbl.* no. 16)."

„Niet altijd is het echter gemakkelijk te weten, welke

bepalingen voor elk bijzonder waterschap gelden, want, zooals niet te verwonderen is, hebben de verschillende Provinciale Staten hunne wetgevende taak op dit gebied niet alle op gelijke wijze opgevat. Terwijl enkele (bijv. Gelderland) een algemeen reglement vaststelden, dat rechtstreeks en onmiddellijk op al de daaronder behoorende waterschappen toepasselijk was, maakten andere (bijv. in Utrecht) algemeene reglementen, welke regels voor het beheer van alle in de provincie gelegen en niet met name uitgezonderde waterschappen bevatten, en daarnaast bijzondere reglementen voor elk waterschap, waarbij de toepassing van het algemeen reglement geregeld en sommige bij dat reglement voorbehouden punten beslist werden. Andere Provinciale Staten (bijv. in Groningen) stelden voor elk waterschap een bijzonder reglement vast, terwijl wederom andere (bijv. in Friesland) slechts enkele punten bij algemeen reglement regelden, en verder aan elk waterschap een bijzonder reglement gaven. Het is dus noodzakelijk voor en aleer men zeggen kan, welke bevoegdheden aan een waterschap opgedragen zijn, te weten op welke wijze de Provinciale Staten dáár van hunne bevoegdheid krachtens art. 192 Gemeentewet gemeend hebben gebruik te moeten maken."

"Voor wij dus tot de bespreking van het toezicht van hooger gezag op de waterschappen overgaan, behooren wij eerst te vermelden, welke reglementen hunne inrichting en hun bestuur in elke provincie regelen. Daartoe zal het noodig zijn de geschiedenis van de werkzaamheden der Staten op dit gebied te raadplegen, hoofdzakelijk sedert de Grondwetsherziening van 1848; over het algemeen toch is eerst na de invoering der gewijzigde Staatsinstellingen met ernst de waterschapswetgeving ter hand genomen."

In de eerste plaats bespreekt de S., bl. 4 en volgg., de provincie *Noordholland*. Nadat besloten was, dat de wet, bedoeld bij art. 191 der Gw., niet behoefde te worden afgewacht, werd op 19 Juli 1854 een algemeen reglement vastgesteld, dat op 4 Augustus daaraanvolgende door den Koning is goedgekeurd, tengevolge van art. 115 waarvan nu voor

elk waterschap een bijzonder reglement moest gemaakt worden, bl. 12. Dit Algemeen Reglement is echter op sommige waterschappen niet toepasselijk, ook niet op die, welke slechts gedeeltelijk in Noordholland gelegen zijn, bl. 13—14.

Buiten de onderscheiding van enkelvoudige waterschappen en poldervereenigingen, heeft men nog te onderscheiden de eigenlijke waterschappen en de bannen. Bannen nl. zijn geen eigenlijk gezegde waterschappen, want zij zijn geene vereeniging van landen, door dezelfde waterkeeringen ingesloten en verdedigd, of door dezelfde middelen zich van hun overtollig water ontlastende, maar eene territoriale indeeling van sommige waterschappen. De bansbesturen zijn voornamelijk belast met het zuiver en diep houden der slooten in haar gebied, het toezicht over wegen en bruggen en het heffen van lasten ten voordeele van het waterschap, waaronder zij behooren. „Toch", zegt bl. 14, „is op de bannen het Algemeen Reglement toepasselijk, zooals elk, ingevolge art. 115 Algemeen Reglement gemaakt, bijzonder reglement uitdrukkelijk verklaart".

In de tweede plaats bespreekt de S. bl. 14 en volgg. de provincie *Zuidholland*. Nadat zijdelings was aangenomen, daa de wet bedoeld bij art. 191 Gemeentewet, niet behoefde te worden afgewacht, maar de Prov. Staten bevoegd waren van de macht, hun bij art. 192 Gemeentewet toegekend, gebruik te maken, werden eerst eenige bijzondere reglementen vastgesteld. Ook hier bleek echter behoefte te bestaan aan een algemeen Reglement, dat in de zomervergadering van 1856 is vastgesteld, en op 24 Augustus van dat jaar door de Kamer bekrachtigd is. Dit reglement onderging nog enkele wijzigingen in den zin van eene ministerieele aanschrijving. Voor de overige waterschappen werden bijzondere reglementen vastgesteld, ook voor die, welke ten deele in andere provinciën gelegen zijn.

„De waterschappen, die geen polders zijn," zegt de S. bl. 22, vallen niet onder het Algemeen polderreglement. De hoogheemraadschappen, heemraadschappen, waarden, en welke namen de poldervereenigingen ook mogen dragen, bezitten hun eigen reglement."

„De regeling voor deze waterschappen wijkt op vele vele punten af van die voor de polders.

In de derde plaats bespreekt de S. bl. 22 en volgg. de provincie *Zeeland*. In deze provincie heeft de regeling van dit onderwerp iets langer geduurd tengevolge van de calamiteuse waterschappen; nadat hierin was voorzien bij de wet van 19 Juli 1870 (*Stbl.* n°. 119), is tengevolge dezer wet een bijzonder provinciaal reglement voor deze waterschappen vastgesteld.

De regeling der niet calamiteuse waterschappen geschiedde bij een algemeen reglement, dat op 12 Februari 1873 door den Koning is goedgekeurd.

Van de werking van dit Algemeen Reglement (art. 128) zijn echter uitgezonderd: 1°. de calamiteuse polders; 2°. de Waterschappen gedeeltelijk in eene andere provincie of ander rijk gelegen. Voorts zijn uitgezonderd die waterschappen, voor welke een afzonderlijk reglement gemaakt is of zal worden.

In de vierde plaats bespreekt de S., bl. 27 en volgg. de provincie *Utrecht*. Hier bestond reeds een reglement van 1826. De reglementen voor de hoogheemraadschappen van den Lekdijk-Bovendams en Benedendams en voor het Grootwaterschap van Woerden, waterschappen, die toch niet onder het algemeene reglement zouden behooren, kwamen tot stand (1856 en 1857). Op gelijke wijze als in Noordholland, werd eerst een algemeen reglement vastgesteld, volgens art. 192 der Grondwet, waarom voor ieder waterschap in het bijzonder reglementen zouden moeten worden vastgesteld binnen den tijd van vijf jaren na het in werking komen van het Algemeen Reglement, welke termijn sedert bij herhaling is verlengd geworden. „De Prov. Staten hebben", zegt hij bl. 29—30, „bij het vaststellen der bijzondere reglementen de gelegenheid aangegrepen, om die polders, wier geldelijke uitgaven slechts administratiekosten omvatten, op te heffen en vooral ook om, waar vereeniging van polders gewenscht was en nuttig kon werken, die vereeniging tot stand te brengen. Op sommige waterschappen is echter het algemeen reglement iet van toepassing, als die welke zich ten deele buiten

Utrecht uitstrekken, of die, voor welker regeling een afzonderlijk reglement wenschelijk werd geacht. Ook de gronden, welke slechts aan éénen eigenaar toebehooren, vallen er buiten.

In de vijfde plaats bespreekt de S. bl. 30 en volgg. de provincie *Gelderland;* het op 18 November 1831, en met 1 Januari 1838 ingevoerd algemeen reglement, is sedert bij herhaling herzien en laatstelijk vastgesteld bij besluit der Staten van 17 Mei 1879, waarop 's Konings bekrachtiging is verleend op 24 Augustus 1880. Dit algemeen reglement is van toepassing op ongeveer 200 waterschappen, nl. 19 districten, 35 buitenpolders en verder dorpspolders, welke alle, in de bij het algemeen reglement gevoegde staten, afzonderlijk genoemd worden. Bijzondere reglementen voor elk waterschap naast het algemeene komen dus niet te pas; het algemeen reglement is, zoo als het daar ligt, volkomen voor elk waterschap. Alle waterschappen, welke niet op die staten met name genoemd zijn, hebben dus hunne afzonderlijke regeling. In de eerste plaats behooren hiertoe die waterschappen, welke gedeeltelijk in andere provinciën gelegen zijn. Voorts treft men nog afzonderlijke reglementen aan voor de zoogenaamde zeepolders, waterschappen, die zich al sedert meer dan eene eeuw door eene geheel afwijkende regeling onderscheiden. Ook onderdeelen van een district en buitenpolders, welke aan éénen eigenaar toebehooren en waarin de grondeigendom van anderen, buitendien van den hoofdeigenaar zoo gering is, dat daarvoor geene stemmen op een geërfden dag kunnen uitgebracht worden, zijn vrij van de bepalingen van het algemeen reglement betreffende het afzonderlijk bestuur en het geldelijk beheer.

In de zesde plaats bespreekt de S. bl. 36 en volgg. de provincie *Overijssel.* In dit gewest was in 1845 een reglement op de dijken, kaden, polders en waterleidingen vastgesteld. Dit is eerst in 1879 herzien, den 22 November van dit jaar werd het reglement vastgesteld, waarop de Koninklijke bewilliging den 17 Januari 1880 volgde.

Men mag aannemen, dat de bepalingen van dit grondreglement gelden zullen bij alle waterschappen, tenzij de te

maken bijzondere reglementen daarvan afwijkingen toestaan.

Drie waterschappen zijn er, die op grond dat zij gedeeltelijk in een andere provincie gelegen zijn, nog eene afzonderlijke regeling bezitten. Op deze is het algemeen reglement van '56 van toepassing.

In de zevende plaats bespreekt de S. bl. 38 en volgg. de provincie *Friesland.* In dit gewest bestaat geen algemeen reglement, elk waterschap heeft zijn eigen reglement; doch enkele onderwerpen, die betrekking hebben op waterschappen zijn door algemeene provinciale verordeningen geregeld. „Zoo werd in '74", zegt hij bl. 38, „vastgesteld een reglement eenig in zijne soort, nl. nopens de oprichting van waterschappen.

In de wintervergadering van 1863 hebben de Prov. Staten voorzien in eene lang gevoelde behoefte en de floreen, als maatstaf van onderhoudsplichtigheid en stembevoegdheid in de waterschappen, vervangen door het kadastraal inkomen. Dit reglement is afgekondigd in 1864, *Prov. blad* n°. 13. „Aan een ander algemeen reglement," zegt hij, bl. 41, „werd bij Kon. Besl. van 14 Juli 1874 goedkeuring verleend. Het was eene nieuwe verordening tot voorziening in sommige waterstaatsbelangen in Friesland, waarbij geregeld werd de verplichting van eigenaren, bezitters en gebruikers van gronden tot het ontvangen van specie uit de vaarten, de slataarde enz. op hun gronden (zoogenaamde aardberging), benevens het bepalen der schadevergoeding daarvoor te verleenen."

Overeenkomstig het reglement van '74 (*Prov. blad* no. 78) zijn onderscheidene reglementen ontstaan ter voorziening in eene geregelde en voldoende afstrooming en ter bescherming der eigendommen tegen het provinciaal boezemwater.

Bl. 42 en volgg. bespreekt de S. in de achtste plaats de provincie *Groningen.* Daar is eerst vastgesteld een grondreglement op 22 November '52, goedgekeurd bij K. B. van 6 December daaraanvolgende.

Krachtens dit grond-reglement zijn tot 1 Januari 1880 ruim zeven bijzondere reglementen tot stand gekomen.

«Even als in andere provinciën», zegt hij, bl. 47, »treft men ook in Groningen twee soorten van waterschappen aan, de eerste, en verreweg de talrijkste, maken uit de enkelvoudige waterschappen; de tweede vormen de poldervereenigingen. Een tiental slechts komt van deze laatste in Groningen voor.»

Van waterschappen, die deels in Groningen, deels in andere provinciën gelegen zijn, komt thans slechts één voorbeeld voor, nl. het waterschap Zuidlaren—Hoogezand, op de grens van Groningen en Drenthe gelegen.»

In de negende plaats bespreekt S. bl. 47 en volgg. de provincie *Drenthe*. Eerst in 1862 ontstond hier behoefte aan polderreglementen. Op 17 Juli 1862 werd een reglement aangenomen, waarbij in beginsel het gevoelen van de commissie uit de Staten, in strijd met dat van Ged. Staten, was vervat, dat oprichting van waterschappen niet kon geschieden, tenzij het verzoek daartoe van de grondeigenaren zelve uitging. De regeering had hiertegen bedenking; zij, meende dat de grondwet aan de Prov. Staten de macht gaf om waterschappen op te richten, als het hun noodig dunkt (dus ook tegen den zin der grondeigenaren). De Staten zijn dientengevolge op 30 September 1862 op hun besluit teruggekomen, en hebben de noodzakelijke wijzigingen vastgesteld, waarop de Koninklijke bewilliging volgde den 18 October 1862. Sedert zijn er 15 bijzondere reglementen voor waterschappen vastgesteld.

»Behalve deze reglementen bestaan er nog enkele», zegt hij bl. 49—50, »voor veenschappen.» Evenals in Groningen, wordt ook hier slechts één voorbeeld gevonden van waterschappen, die zich over het gebied van meer dan ééne provincie uitstrekken, nl. het waterschap Zuidlaren—Hoogezand, op de grenzen van Drenthe en Groningen gelegen. Het bezit een afzonderlijk reglement door de beide Staten vastgesteld en door den Koning goedgekeurd den 12 Maart 1870.»

Bl. 50 en volgg. bespreekt de S. in de tiende plaats de provincie *Noord-Brabant*. Hier was reeds 24 Februari 1846 eene regeling tot stand gekomen; op 11 Novemher 1856

stelden de Staten een reglement vast, waarbij aan alle waterschappen strafwetgevende macht werd toegekend, waarop den 20 November daarna 's Konings goedkeuring volgde.

Daar het reglement van 1846 onvoldoende bleek te zijn, werd na langdurige discussiën den 9 November 1861 een algemeen reglement vastgesteld, dat den 4 Januari '62 door den Koning is goedgekeurd.

Slechts drie waterschappen zijn van het algemeen reglement uitgezonderd, die krachtens afzonderlijke reglementen bestuurd worden.

„Natuurlijk", zegt hij, bl. 52—53 „zou het algemeen reglement ook niet van kracht mogen zijn voor die waterschappen, welk gedeeltelijk in andere provinciën gelegen zijn, ware het niet dat de Provinciale Staten van Gelderland gemeenschappelijk met die in Noordbrabant besloten hadden, dat voor de drie, welke in beide provinciën gelegen zijn, het algemeen reglement van Noordbrabant verbindend zal wezen."

Ingevolge het voorschrift in art. 1 algemeen reglement moet niettemin voor elken polder gemaakt worden een bijzonder reglement, tot regeling der onderwerpen, bij het algemeen reglement niet voorzien of waarbij het de nadere regeling voorschrijft". Deze zijn voornamelijk vastgesteld in 1865/67.

„Door opheffing en vereeniging van waterschappen" besluit hij bl. 59, „hebben de Provinciale Staten groote vereenvoudiging in de waterstaatszaken teweeggebracht en het aantal waterschappen zeer ingekrompen."

In de elfde plaats bespreekt S. bl. 53/54 de provincie *Limburg*. Tot voor korten tijd", zegt hij, „was Limburg nog eene provincie, de eenige in ons vaderland, die geen waterschap bezat. Thans echter zijn daar drie waterschappen, nl. het waterschap voor de Leveroygsche beken, de Niers en de Vlootbeek. Natuurlijk is hier geen sprake van een algemeen waterschaps-reglement, maar heeft elk waterschap zijn eigen reglement, ten minste de beide eerste; het reglement voor het laatste is nog niet tot stand gekomen, maar zal

in de eerstvolgende vergadering der Staten aangeboden worden. In de zomervergadering van 1871 is een reglement goedgekeurd op de vaststelling, goedkeuring en afkondiging van door waterschapsbesturen te maken keuren.

In het IIde Hoofdstuk, bl. 55—148, bespreekt de S. de bestaande regeling volgens de waterschaps-reglementen, als:

I. Toezicht en macht van het bestuur door: *a.* benoeming van het bestuur; *b.* invloed op de lijsten van stemgerechtigden; *c.* invloed op de verkiezingen, de stemming en het ontslag van het bestuur.

II. Toezicht op de financiëele belangen van het bestuur door invloed op: *a.* begrooting, *b.* rekening en verantwoording, *c.* omslag, *d.* vermogensrechtelijke besluiten.

III. Toezicht op de uitoefening der publiekrechtelijke bevoegdheid van het bestuur door: *a.* goedkeuring bij keuren te verleenen, *b.* schorsing en vernietiging van besluiten, *c.* beslissing van geschillen, *d.* zorg voor de uitvoering van gegeven voorschriften, het motiveeren der beslissingen van Ged. Staten, het hooger beroep op den Koning, bepalingen, die buiten de reeds behandelde aan Ged. Staten eenige macht verzekeren.

In Hoofdstuk III bl. 149—204 bespreekt de S.: Hoe behoort geregeld te zijn, en waarin behoort te bestaan:

I. het toezicht van Ged. Staten: *a.* handhaving van het recht, *b.* bescherming van belangen, *c.* schorsing en vernietiging van besluiten.

II. het oppertoezicht des Konings.

Het blijkt uit vorenstaand overzicht dat de beide proefschriften hoogst belangrijk van inhoud zijn. Moge hun wèlvolbrachte arbeid de geachte schrijvers aansporen om voorttegaan in de wetenschappelijke beoefening van het recht in zijne talrijke verscheidenheden.

Mr. N. F. van Nooten.

Utrecht, Maart 1881.

BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

Van wege het Departement van Justitie ziet thans het licht de STATISTIEK VAN HET GEVANGENISWEZEN IN NEDERLAND OVER 1880.

Blijkens de opgaven nopens de bevolking der gevangenissen over 1880, zijn bij afwisseling aanwezig geweest:

in de strafgevangenissen	2,132
" " cellulaire gevangenissen . .	4,039
" " huizen van verzekering . .	4,600
" " " " arrest	9,157
" " " " bewaring . . .	31,859
te zamen . .	51,787

gevangenen of 577 meer dan in 1879. Deze vermeerdering betreft hoofdzakelijk de bevolking der huizen van bewaring.

Op den laatsten dag des jaars waren er aanwezig:

in de strafgevangenissen	1,612
" " cellulaire gevangenissen. . .	753
" " huizen van verzekering. . .	477
" " " " arrest.	559
" " " " bewaring. . . .	183
te zamen . .	3,584

of 234 meer dan op ultimo December 1879.

De gemiddelde bevolking was:

in de strafgevangenissen	1,579
" " cellulaire gevangenissen. . .	713
" " huizen van verzekering. . .	462
" " " " arrest.	498
" " " " bewaring . . .	181
te zamen . .	3,433

of 121 meer dan in 1879.

De verhouding van het aantal gevangenen, bij afwisseling aanwezig geweest, tot het cijfer van de bevolking des Rijks, was 1.28 pCt. tegen 1.27 pCt. over het vorige jaar. Het getal der vrouwen op 100 mannen bedroeg 11.7.

Naar hun leeftijd zijn de gevangenen in de strafgevangenissen, cellulaire gevangenissen, huizen van verzekering en huizen van arrest, te verdeelen in:

beneden de 16 jaren	1,030
van 16 tot 25 "	6,027
" 25 " 40 "	7,586
boven de 40 "	5,285

Onder de gevangenen beneden 16 jaren waren 389, die, wegens gemis van oordeel des onderscheids vrijgesproken, op regterlijk bevel in een verbeterhuis waren geplaatst (art. 66 Wetboek van Strafregt).

De gezondheidstoestand was ongunstig in vergelijking met de vier voorgaande jaren.

De verhouding van de zieken tot hen, die niet ziek geweest zijn, was als 1 tot 4.34.

Overleden zijn 52 gevangenen of 0.26 pCt. der gansche bevolking. In 1879 bedroeg de sterfte 44 gevangenen of 0.21 pCt.

Onder de overledenen komen vier zelfmoordenaars voor; twee hunner waren preventief gedetineerd.

Zeven gevangenen werden naar een krankzinnigengesticht overgebragt, waarvan een tuchthuisstraf, een celstraf en een gewone gevangenisstraf ondergingen, terwijl vier onverroordeeld waren.

Twee gevangenen en elf opvoedelingen zijn gevlugt.

Twaalf zijn weder gevat.

Op 117 personen is gijzeling wegens schulden toegepast.

De schulden bedroegen:

van	5	beneden	f 50			
"	14	van	50	tot	f	100;
"	34	"	100	"		200;
"	22	"	200	"		300;
"	12	"	300	"		500;
"	13	"	500	"		1,000;
"	12	"	1000	"		3,000;
"	2	"	3000	"		5,000;
"	2	"	5000	"		10,000;
"	1	onbekend.				

Van de burgerlijke veroordeelden ondergingen 548 criminele en 13,929 correctionele straffen. Onder die correctionele straffen kwamen 7150 celstraffen voor.

Het getal militaire veroordeelden bedroeg 1081.

De misdrijven, waarvoor de veroordeeling plaats had, waren verdeeld als volgt:

burgerlijke misdrijven:

tegen de algemeene zaak	4786
" personen	4674
" eigendommen	5139

militaire misdrijven:

desertie	326
insubordinatie	247

Subsidiaire gevangenisstraf wegens wanbetaling van boeten, werd toegepast op 21,764 veroordeelden.

Den 1°. Januarij 1880 waren 398 voorloopig in hechtenis gestelden aanwezig.

In den loop des jaars zijn daarbij 4468 opgenomen, waarvan 621 weder in vrijheid gesteld zijn.

De verhouding van de recidivisten tot de totale bevolking was:

in de strafgevangenissen . . .	26.6 pCt.
" " cellulaire gevangenissen .	17.2 "
" " huizen van verzekering .	16.9 "
" " " " arrest . . .	28.9 "
gemiddeld . . .	23.5 "

Het aantal recidivisten, die vroeger reeds cellulaire straf hadden ondergaan, staat tot het getal der cellulaire veroordeelden als volgt:

in 1880 als 29.1 tot 100
" 1879 " 26.0 " 100.

Het totaal der celstraffen tot een jaar en minder, bedroeg 6893; van meer dan een jaar tot twee jaren, 257. In 1879 bedroegen deze opgaven 7667 en 192.

Van de 19,928 gevangenen, die in de strafgevangenissen, cellulaire gevangenissen, huizen van verzekering en huizen van arrest aanwezig zijn geweest, kenden lezen noch schrijven 5010, dat is 25.14 pCt., tegen 25.55 pCt. in 1879.

Van de 6061 tot het onderwijs toegelatenen, kenden bij hun ontslag of op het einde des jaars:

goed lezen en schrijven . . .	2904
gebrekkig	2593
niet	564

Door 12,314 gevangenen is aan den arbeid deelgenomen.

Het arbeidsloon bedroeg, na aftrek van het Rijksaandeel, f 50,125.72.

Voor huisdiensten werd aan de gevangenen f 10,794.69 uitbetaald.

Voor het onderhoud der gevangenen is in 1880 f 86,883 meer uitgegeven dan in 1879.

De kosten per hoofd daags hebben bedragen 71.15 cents, tegen 66.55 cents in 1879.

Blijkens het Koloniaal Verslag betreffende Ned. Indië, over 1880, is de Indische Regering uitgenoodigd om nader te overwegen, of door eenige vermeerdering van het personeel van 't Hoog Geregtshof, bij behoud overigens van zijne tegenwoordige bevoegdheid, het terugkeeren van den chronisch geworden achterstand voor goed kan worden voorkomen.

Wat het *gevangeniswezen* aangaat, er kwamen in 1880 op Java veertien nieuwe gevangenissen gereed; in de buitenbezittingen vijf. Bovendien werd zoo op als buiten Java en Madura ook het noodige gedaan tot uitbreiding van gevangenissen op zoogenaamde kettingkwartieren.

In het laatst van 1879 telde men in 't geheel meer gevangenen dan bij het eind van 1878.

In de burgerlijke gevangenissen viel uitsluitend toeneming te be-

speuren bij de preventief in hechtenis gestelden. Terwijl op 31 Dec. 1879 in bedoelde gevangenissen waren opgenomen 21,539 definitief veroordeelden, d. i. 49 minder dan het jaar te voren, bedroeg het aantal burgerlijke gevangenen die op teregtstelling of op de behandeling van hunne zaak in revisie wachtende waren, 5314, d. i. 619 meer dan ult°. Dec. 1878. — In de militaire gevangenissen of provoosthuizen bevonden zich ult°. Dec. 1879 in 't geheel 870 arrestanten, d. is, 231 minder dan bij het eind van 1878. In die strafplaatsen waren wel is waar op eerstgenoemden datum 27 militaire veroordeelden meer aanwezig dan ult°. Dec. 1878, maar daarentegen was het aantal militairen, die zich in praeventief arrest bevonden, 258 minder. Volgens latere opgaven was op 1 Oct. 1880 het totaal der militaire gevangenen andermaal belangrijk afgenomen; tegen 870 op ult°. Dec. 1879, bedroeg het toen 744.

De volgende cijfers wijzen aan het *totaal der burgerl. en milit. gevangenen* (met uitzondering van de gegijzelden, en wat Atjeh betreft, ook van de burgerlijke praeventive gevangenen aldaar). De cijfers tusschen haakjes beteekenen het getal der vrouwelijke gevangenen, die onder het gezamenlijk getal begrepen zijn.

	31 Dec. 1878.		31 Dec. 1879.	
Europeanen	996	(5)	876	(6)
Inlanders.	25,059	(1467)	25,578	(1644)
Vreemde Oosterlingen	1,329	(54)	1.279	(46)
	27,384	(1526)	27,723	(1696)

Van de *Schets van het internationaal privaatrecht*, door Mr. T. M. C. Asser, hoogleeraar en advocaat te Amsterdam, is eene Duitsche vertaling (*Das internationale Privatrecht*) geleverd door Dr. Max Cohn, prof. aan de Univ. in Amsterdam. (VI u. 140 S. 8. Berlin, Weidmann.)

Men vindt daarover een uitvoerig verslag in Prof. L. Goldschmidt's *Zeitschrift für gesammte Handelsrecht*, door dien hoogleeraar geschreven.

In den aanhef daarvan leest men:

„Unter dem bescheidenen Namen einer Skizze bietet die Schrift Asser's ein wohlausgeführtes, wenn auch kurzgefasztes System des internationalen Civil-, Prozesz-, Handels-, Wechsel-, See- und Konkursrechts. Wenngleich zunächst für die Bedürfnisse der Praxis und des akademischen Unterrichts in den Niederlanden geschrieben, darf die Asser'sche Skizze doch auch auszerhalb Hollands schon um ihres handelsrechtlichen Theiles willen der Beachtung und Anerkennung gewisz sein. Als ein besonderer Vorzug ist ihr sodann die trotz des geringen Umfangs der Schrift höchst umfassende Heranziehung des ausländischen Literatur sowie der fremden Gesetze und Gesetzentwürfe nachzurühmen. So finden wir neben den europäischen Kodificationen

auch vielfach das bürgerliche Gesetzbuch der Argentinischen Republik, den Entwurf D. D. FIELD's und die Arbeiten des *Institut de droit international* verwerthet; bekanntlich hat gerade ASSER an letzteren in dieser Frage einen hervorragenden Antheil genommen.«

Na een overzigt van den inhoud zegt prof. GOLDSCHMIDT:

»Wir haben im vorstehenden nur die wichtigsten der von ASSER gewonnenen Resultate wiedergegeben, seine Begründung ist überal klar und fast durchgängig überzeugend. Das nicht alle Detailfragen des weitschichtigen Gebiets erörtert werden, ist durch den Titel des Buches genugzam motivirt; dennoch wäre die Anwendung der Allgemeinen Prinzipien auf Kommission, Spedition und besonders den Eisenbahntransportrecht erwünscht gewesen.«

Bij de beteekenis van des heeren ASSER's werk, wenscht de heer G. het een ruimen kring van lezers in Duitschland, waarvoor de vertaling nu de gelegenheid biedt. Er wordt eindelijk gewezen op eenige kleine afwijkingen, die de vertaler zich, ten behoeve van het Duitsche regtsgeleerd publiek, heeft veroorloofd.

Handboek betreffende het Notarisambt in Oostenrijk, door Dr. VLADIMIRO PAPPAFAVA, lid van de Internationale Maatschappij voor Vergelijkende Wetgeving te Parijs en van de Academie voor het Notariaat te Madrid.

Ten einde een denkbeeld te geven van den aard van het hier boven genoemde werk en van de rangschikking der bouwstoffen door den schrijver, deelen wij de volgende beknopte voorrede van de jongste uitgave mede:

»Al wat de regtswetenschap meest belangrijks kan opleveren, waar zij de wetsbepalingen op de menschelijke handelingen toepast, vindt zijne verwezenlijking in de acten van den notaris.

»Immers is het de notaris, die, met het openbaar vertrouwen bekleed, den wil der contracterenden opteekent en in een wettigen vorm hult; hij is 't, die bij schenkingen, bij bewaargevingen en bij lastgevingen de betrekkingen van mildheid, vriendschap en vertrouwen regelt; het is de notaris, die door schikkingen kostbare en vinnige processen afsnijdt en voorkomt; hij is 't, die bij het huwelijk zijn ministerie verleent om de voorwaarden tusschen de echtgenooten te bekrachtigen; hij is 't, die in de testamenten den uitersten wil van den stervende opteekent en dien tot aan het verste nageslacht tot wet stelt.

»Daar de notaris bestemd is om eene taak van openbare orde en zekerheid te vervullen, is de wet, waarbij zijn gewigtig ambt geregeld wordt, in alle takken van wetgeving geënt, en is er geene die met haar in belang kan wedijveren, zoodat dan ook voorzeker niemand een werk nutteloos of misplaatst zal achten, bestemd om zulk eene wet toe te lichten.

„Terwijl men met welgevallen de levendige beweging gadeslaat, die zich in Italië, Frankrijk, Spanje en andere staten van Europa op het gebied der notariële studiën voordoet, werd tot dusver in Oostenrijk, alwaar de wetten van 25 Julij 1871, n⁰. 75 en 76, aan het notariaat, dat aldaar tot dien tijd nog bijna slechts in naam bestond, een eigen werkkring toekenden en het bestemden om eene gewigtige taak op het gebied der practische jurisprudentie te vervullen, geen enkel handboek tot toelichting dezer instelling uitgegeven, behalve dat van SCHYMKOWSKY, dat weinig meer dan eene omschrijving van den tekst der wet en een verslag van de daarover gevoerde parlementaire beraadslagingen bevat.

„Tot aanvulling van deze leemte is het tegenwoordige werk bestemd, waaraan de schrijver de meest mogelijke zorg en studie heeft ten koste gelegd.

„Het werk is in drie gedeelten gesplitst.

„Het eerste bevat een overzigt van de algemeene notariële letterkunde (meer dan veertien honderd werken) en de geschiedenis van het notariaat bij de Hebreeuwen, de Grieken en Romeinen, gedurende de middeleeuwen en in den nieuweren tijd.

„Het tweede verklaart de afzonderlijke bepalingen der notariële wetten van 25 Julij 1871, n⁰. 75 en 76. Ofschoon hoofdzakelijk op de praktijk bedacht en door het verlangen gedreven om in het licht te stellen welke interpretatie de regtbanken aan deze wetten geven, heeft de schrijver toch geene gepaste theoretische beschouwingen achterwege gelaten, overtuigd dat, gelijk CICERO zeide, de praktijk, die niet met de theorie gepaard gaat, gevaarlijk is, omdat zij van dieper onderzoek afleidt en zelfs de kiemen der edelste drijfveren verstikt. Ook ontbreken er hier en daar geene historische herinneringen, omdat de geschiedenis eene bron van licht en een veilige gids bij de verklaring van het stellig regt is.

„Het derde gedeelte eindelijk bevat de voornaamste formulieren voor notariële acten, met bijvoeging van al die aanteekeningen, die de bronnen van de regtsleer betreffen en die den notaris bij het zamenstellen zijner acten te pas kunnen komen.

„De uitgever meent zich niet te bedriegen, wanneer hij aan dit werk eene gunstige ontvangst voorspelt, in welk vertrouwen hij wordt gesteund door de welwillendheid, den schrijver reeds in ruime mate vroeger door het publiek betoond.„

Dat dit werkelijk het geval is geweest, blijkt uit eene breede lijst van aankondigingen zijner werken in verschillende geleerde tijdschriften, ook buiten zijn vaderland.

THEMIS. — 1881. — N°. 1.

LIJST VAN NIEUW UITGEKOMEN REGTSGELEERDE WERKEN.

Nederlandsche literatuur.

ASSER, Hoogl. Mr. T. M. C., Schets van het Internationaal Privaatregt. Haarlem, DE ERVEN F. BOHN.

— De Scandinavische Wisselwet van 1880, vergeleken met het Duitsche, het Nederlandsche en het Belgische Wisselrecht. 's Hage, GEBR. BELINFANTE.

Commercial code of the Netherlands. Edited by the Department of foreign affairs at the Hague. Rotterdam, M. WIJT AND SONS. Post in-8vo, (VIII and 220 pag.).

EMDEN, Mr. D. S. VAN, Burgerlijk Wetboek, opgehelderd door de jurisprudentie van den Hoogen Raad. 2de verb. dr. 's Hage, GEBR. BELINFANTE.

ERKELENS COOKE, W., Opgaaf van de Wetten, Besluiten enz., die, hetzij direct of indirect, in verband staan met het Notariaat. (2de verm. druk). Rotterdam, VAN HENGEL—EELTJES.

FRANSE, J., Hypothekair-, Kadastraal- en Scheepswetboeken, 1e Afd. Zierikzee, A. M. E. VAN DISHOEK.

HAMEL, Mr. G. A. VAN, De grenzen der heerschappij van het Strafrecht. Rede bij de aanv. v. h. Hoogleeraarsambt aan de Univ. te Amsterdam. Amsterdam, P. N. VAN KAMPEN EN ZOON.

HUART, A. J. M., De Militaire Wetten voor het Krijgsvolk te Water, met aanteekeningen, dienende tot Handleiding bij de beoefening van het militair recht bij de Marine. 2de verm. en verb. uitgave.

— Wet van den 14 Nov. 1879 (*Stbl.* n°. 191), tot wijziging van het Crimineel Wetboek voor het Krijgsvolk te Lande, met eene Toelichting en Bijlage. 's Hage, GEBR. BELINFANTE.

Jaarboekje voor de Regterlijke Magt in het Koningrijk en zijne Kolonien voor 1881, onder toezigt van Mr. C. C. E. D'ENGELBRONNER. Gorinchem, A. VAN DER MAST.

NOOTEN, Mr. N. F. VAN, De Nederlandsche Wetgeving op de Waterschappen, Dijk- en Polderbesturen, met aantt. toegelicht. Schoonhoven, S. E. VAN NOOTEN EN ZOON.

Rijks- en Residentie-Almanak voor 1881, 56e jaarg. [Omvat alle takken van bestuur in Nederland en zijne Koloniën, alsmede de zamenstelling van het Regtswezen, de verschillende collegiën met de omschrijving van het regtsgebied, Advocaten, Procureurs, Notarissen, Politie enz.] 's Hage, GEBR. BELINFANTE.

SMIDT, Mr. H. J., Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht (ter perse). Haarlem, H. D. TJEENK WILLINK.

Strafrecht. Ontwerp van een Wetboek van —, 4e ged. (Beraadslagingen in de Tweede Kamer). 's Hage, GEBR. BELINFANTE.

— Het nieuwe Wetboek van Strafrecht. Tekstuitgave in klein formaat. Id., id.

— Mr. D. S. VAN EMDEN, Het Wetb. v. Strafrecht met aantt. (Proeve van bewerking). Id., id.

SWINDEREN, Jhr. Mr. O. Q. VAN, Aanteekening op het Wetboek van Strafrecht. Groningen, J. B. WOLTERS.

THORBECKE, Mr. W., Stelsel en toepassing der Onteigeningswet. Arnhem, R. GOUDA QUINT.

VERWOERT'S *Klapper* op de Wetten, Besluiten, Aanschrijvingen en Regterlijke Uitspraken, betreffende het Staatsregt, het Administratief-, Justitieel-, Finantieel-, Militair en Koloniaal beheer. 5 Dln. 's Hage, GEBR. BELINFANTE.

Wet op het Lager Onderwijs, met de besluiten ter uitvoering, aantt. en alph. register, door L. N. SCHUURMAN en F. H. JORDENS. 3de veel verm. dr. Zwolle, W. E. J. TJEENK WILLINK.

Gemeentewet, 7e dr., bewerkt door dezelfden. Zwolle, id.

Belgische literatuur.

ARNTZ, Prof. E. H. N., Cours de Droit Civil français, comprenant l'explication des lois qui ont modifié le Code Civil en France et en Belgique. 2me édit. Bruxelles, BRUYLANT-CHRISTOPHE ET CIE; Paris, MARESCQ aîné.

De heer V. THIRY, hoogl. te Luik, dit werk van den Brusselschen hoogl. in de *Belg. Jud.* aankondigende, zegt deswege o. a.:

„L'honneur d'une seconde édition, assez rare dans notre pays pour les oeuvres scientifiques, suffirait déjà pour attester le mérite de celle-ci. Aussi le livre du savant professeur de Bruxelles le justifie-t-il à bien des titres.

Sa première qualité est de répondre à un véritable besoin, non-seulement pour les étudiants qui suivent le cours de l'auteur, mais encore pour les juristes; non-seulement pour ceux qui veulent apprendre, mais aussi pour ceux qui ont à cœur de ne pas oublier..... Il est, aussi, indispensable aux hommes de loi d'avoir sous la main un livre où ils puissent, sans longues recherches, trouver des indications qui les renvoient aux ouvrages plus étendus. Celui de M. ARNTZ nous paraît satisfaire à ces besoins de la manière la plus heureuse, par ses proportions et par les qualités qui les distinguent. Il tient un juste milieu entre les manuels ordinaires et les grands ouvrages où toutes les questions sont longuement traitées..... Dans ses limites quelque peu restreintes, il renferme tout ce que le droit civil a d'essentiel.“

BEGEREN, V., et H. DE BAETS, Traité des assurances terrestres. Exposé des principes généraux qui régissent les assurances terrestres, mis au courant de la doctrine et de la jurisprudence belges et françaises, et en rapport avec la loi belge du 11 juin 1874. In-8, 435 p. Gand, S. LELIAERT ET CIE.

CLOES, ED., Commentaire du Code de procédure civile belge tiré des travaux préparatoires et des discussions aux Chambres. In-8, 64 p. Liège, GRANDMONT-DONDERS.

DIEST, I. VAN, Hygiène des prisons. Thèse présentée à la fac. de méd. de Berne. In-12, 50 p. Louvain, CH. FONTEYN.

LAURENT, Prof. F., Le droit civil international. Tome III. In-8, 694 p. Bruxelles, BRUYLANT-CHRISTOPHE ET CIE.

LEFEBVRE, P., Du divorce. In-12, 199 p. Bruxelles, J. ALBANEL.

TIMMERMANS, G., Commentaire de la loi du 4 oct. 1867 sur l'appréciation des circonstances atténuantes par les cours et tribunaux. De l'admission des circonstances atténuantes par les chambres des mises en accusation et du conseil, et de son influence sur la qualification des infractions et sur la compétence der cours et tribunaux en matière répressive. In-8, 244 p. Bruxelles, F. LARCIER.

VLEMINCKX, V., De l'exercice de la médecine légale en Belgique, lacunes des artt. 43 et 44 du Code d'Instr. crim. Discours. In-8, 36 p. Bruxelles, H. MANCEAUX. [Extr. du *Bulletin de l'Acad. roy. de médec. de Belgique.*]

Fransche literatuur.

ST.-GIRONS, A., Droit public français. Essai sur la séparation des pouvoirs dans l'ordre politique, administratif et judiciaire. In-8, 584 p. Paris, LAROSE.

L'Inamovibilité de la magistrature; par un magistrat. In-8, 31 p. Paris, PEDONE-LAURIEL.

BÉCHAMP, D., De l'autorité paternelle en dr. rom. et en dr. franç. In-8, 251 p. Lille, LEFEBVRE-DUCROCQ.

MARQUET, J., Dr. rom.: Des garanties accordées à la femme pour la restitution de sa dot; — dr. franç.: Des reprises. In-8, 244 p. Bordeaux, CRUGY.

GOURDIAT, F., Des seconds mariages en dr. rom. et en dr. franç. In-8, 236 p. Lyon, GALLET.

NÉBOUT DE RIBEROT, S. DE, Dr. rom.: Des adoptions; — dr. franç.: De la preuve des mariages célébrés en France. In-8, 75 p. Bordeaux, CARTHÉ.

MOREAU, H., De l'indivision des objets particuliers en dr. rom. et en dr. franç. In-8, 164 p. Poitiers, OUDIN FRÈRES.

ARCHAMBAULT DE MONTFORT, R., Des effets de l'adoption en dr. rom. et en dr. franç. In-8, 170 p. Poitiers, OUDIN FRÈRES.

FAUNEAU, M., Dr. rom.: Des pécules du fils de famille; — dr. franç.: De l'usufruit légal ou des différents droits d'usufruit établis par la loi. In-8, 159 p. Rennes, OBERTHUR ET FILS.

GUILLEMIN, J. M. L., Dr. rom.: De la Querela inofficiosi testamenti; — dr. franç.: Des actions destinées à rétablir l'égalité dans les partages d'ascendants. In-8, 232 p. Nancy, BERGER-LEVRAULT ET CIE.

CHARVÉRIAT, F., Dr. rom.: Des poenae testamentariae (multae testamentariae et dispositions testamentaires, poenae nomine) et des exécuteurs testamentaires; — dr. franç.: Des effets de la déclaration d'absence d'une personne non mariée relativement aux biens qui lui étaient acquis au jour de sa disparition. In-4, 160 p. Lyon, PITRAS aîné.

HU, ED., Etude histor. et jurid. sur la responsabilité du médecin dans le dr. romain, dans notre ancien droit et dans notre droit actuel; précédée d'un aperçu sur la situation jurid. des médecins dans le droit rom. In-8o. Chaumont, CAVANIOL.

COSTE, L., Dr. rom.: Des voies publiques et privées et des servitudes de passage; — dr. franç.: Des voies rurales publiques et privées et des servitudes de passage. In-8, 311 p. Lyon, GALLET.

GAULT, M., Du damnum infectum; Des dommages causés par l'exécution des travaux publics. In-8, 416 p. Laval, JAMIN.

ANCILLON DE JOUY, G., Dr. rom.: De la propriété littéraire et artistique; — dr. franç.: De la propriété artistique. In-8, 319 p. Nancy, CRÉPIN-LEBLOND.

BEGOUEN, A., Dr. rom.: Des obligations littérales; — dr. franç.: De la lettre de change. In-8, 324 p. Le Havre, BRENIER ET CIE.

ROGRON, J. A., et G. DE BOISLISLE, Code de commerce expliqué par ses motifs, par des exemples et par la jurisprudence. 13e éd. ent. rev., corr. et mise au courant de la législ. et de la jurispr. In-18, 1378 p. Paris, PLON ET CIE.

BAUDUS, M. DE, Dr. rom.: Du payement; — dr. franç.: Du jugement déclaratif de la faillite et de ses effets. In-8, 176 p. Poitiers, OUDIN FRÈRES.

MICHON, J. H., Mémoire à consulter. Aux magistrats, aux avocats, aux avoués, aux hommes d'affaires: sur la méthode vicieuse des expertises en écritures suivie jusqu'à ce jour et sur l'intervention heureuse de la science graphologique en matière d'écritures contestées. In-12, 72 p. Paris, au bureau de la Graphologie.

DUBOURG, A. W., De la législation rurale en général: de la police sanitaire en particulier. In-8. Agen, LAMY.

BEAUNE, H., Introduction à l'étude historique du droit coutumier français jusqu'à la rédaction officielle des coutumes. In-8, 566 p. Paris, LAROSE.

FOURNIER, P., prof. agr., Les Officialités au moyen-âge, étude sur l'organisation, la compétence et la procédure des tribunaux ecclésiastiques ordinaires en France de 1180 à 1328. In-8, 333 p. Paris, PLON ET CIE.

Code de justice militaire pour l'armée de terre; augmenté de la nomenclature alphabétique des crimes et délits militaires avec les peines y attachées, etc. In-18, 294 p. Paris, LÉAUTEY.

RABBINOWICZ, I. M., Législation civile du Thalmud. T. I (Introduction). In-8, 467 p. Paris, l'auteur.

Italiaansche literatuur.

CIFARELLI, MCH., Generale filosofia giuridica, o analisi del dovere e diritto. Studio critico. Bari, 8o, 337 pp.

GAROFALO, R., Di un criterio positivo della penalità. Napoli, 8o, 137 pp.

VIDARI, E., Corso di diritto commerciale. Vol. III. Libro I (delle persone). Parte II. Società commerciali. Libro II (delle cose). In-8, 712 pp. Milano.

Spaansche literatuur.

Codigo civil de la República de Guatemala. Madrid, F. GÒNGORA Y CA. En 4o, 144 p. [Coleccion de Códigos civiles americanos y europeos. Tomo III.]

CRESPO HERRERO, J. J., Renacimiento de la ciencia del derecho en el siglo XII. Su influencia en el derecho moderno. In-8, 150 p. Madrid.

MASSA SANGUINETI, C. I., Instituciones de Derecho publico español, ordenadas y explicadas. T. I. Derecho publico. Madrid, Editor, el autor. En 4o., 942 p.

PIDAL, P. J., Lecciones sobre la historia del gobierno y legislacion de España (desde los tempos primitivos hasta la reconquista). Madrid, MURILLO. En 4o, 312 p.

Duitsche literatuur.

PESCATORE, Dr. G., Die sogenannte alternative Obligation. Marburg.

PFERSCHE, EM., Zur Lehre vom sogenannten *error in substantia*. Röm.-rechtl. Untersuchung. In-8, 106 S. Graz, LEUSCHNER U. LUBENSKY.

STERNBERG, C., Beiträge zur Lehre des römischen Rechts von der Restitution der *dos* nach aufgelöster Ehe. Gekrönte Preisschrift. In-8, 91 S. Breslau, KÖHLER.

HÖLSCHER, U., Zur Einführung in das Studium der altfriesischen Rechtsquellen. In-4, 24 S. Emden, HAYNEL.

BRAUN, Dr. J. B., Die Lehre vom Domicilwechsel. Wien.

ROSENTHAL, ED., Die Rechtsfolgen des Ehebruchs nach kanonischem und deutschem Recht. In-8, 104 S. Würzburg, STUBER.

GRAWEIN, ALX., Verjährung und gesetzliche Befristing. Eine civilist. u. wechselrechtl. Untersuchung mit besonderer Rücksicht auf das österr. Recht. Ir Th., in-8, 232 S. Leipzig, DUNCKER U. HUMBLOT.

HARTMAN, BH., Gesetz betreffend die Anfechtung von Rechtshandlung eines Schuldners ausserhalb des Konkursverfahrens. Vom 21 Juli 1879. Erläutert. In-8, 101 S. Berlin, C. HEYMANS.

Schultze, A. Sgm., Das deutsche Konkursrecht in seinen juristischen Grundlagen. In-8, 156 S. Berlin, Weidmann.

Merkel, Jhs., Ueber Arrest und einstweilige Verfügungen nach dem geltenden deutschen Prozesrecht. In-8, 251 S. Halle, Niemeyer.

Burchard, J. L., Zur Lehre vom Erfüllungsorte. Kiel.

Westerburg, A., Beiträge zur Lehre vom Urtheil. Zwei civilprozessualische Abhandlungen [Aus: »Gruchot's Beiträge«]. In-8, 67 S. Berlin, Vahlen.

Singer, H., Die Behebung der für Ordenspersonen bestehenden Beschränkungen *im commercium mortis causa.* In-8, 161 S. Innsbruck, Wagner.

Sarwey, Dr. O. v., Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege. Tübingen.

Hopf, J., Aufgaben der Gesetzgebung im Gebiete der Feuer-versicherung. In-8, 115 S. Berlin, G. Reimer.

Daude, P., Die bürgerlichen Rechtsverhältnisse der Militärpersonen. In-8, 160 S. Berlin, H. W. Muller.

Windscheid, Bh., Carl Georg v. Wächter, Leipzig. In-8, 91 S. Leipzig, Duncker u. Humblot.

Kraepelin, E., Die Abschaffung des Strafmasses. Ein Vorschlag zur Reform der heutigen Strafrechtspflege. In-8, 78 S. Stuttgart, Enke.

Adler, L., u. R. Clemens, Sammlung von Entscheidungen zum Handels-Gesetzbuche. 4 Folge. Mit Paragraphen-, systemat. u. alphabet. Gesammtregister üb. die 4 erschienenen Bde. gr. 8. (III, 715 S.) Wien, Manz.

Behrend, J. Fr., Lehrbuch d. Handelsrechts. (In 2 Bdn.) 1. Bd. 1. Lfg. gr. 8. (III, 192 S.) Berlin, Guttentag.

Bohlmann, O., die Praxis in Expropriationssachen. Beiträge zur Beurtheilung der bezügl. Controversen d. preuss., wie auch d. gemeinen Rechts. Ueber die Schadenersatzfordergn. der durch den Bau u. Betrieb der Eisenbahnen betroffenen Grundeigenthümer. gr. 8. (VIII, 80 S.) Lindau, Ludwig.

Bruns, K. G., syrisch-römisches Rechtsbuch aus dem 5. Jahrhundert. Mit Unterstützg. der Akademie der Wissenschaften zu Berlin aus den orientalischen Quellen hrsg., übersetzt u. erläutert. gr. 4. (X, 141 u. 347 S.) Leipzig, Brockhaus.

Cäsar, F., der Reichs-Civil-Prozess im Geltungsgebiete d. preussischen allgem. Landrechts od. prakt., durch Beispiele erläut. Anleitg. zu Civilprozessverhandlgn., insbesondere zur Anstellg. von Klagen u. Formirg. von Partei-Anträgen. Ein Handbuch f. angeh. Juristen u. Justiz-Subaltern-Beamte. 6. Aufl., mit Rücksicht auf die Reichsjustizgesetzgebg. u. deren Ausführg. in Preussen berichtigt u. vermehrt. gr. 8. (III, 299 S.) Halle, Schmidt.

Cohn, M., Beiträge zur Bearbeitung d. römischen Rechts. 1. Bd. 2. Hft. gr. 8. (IX, 404 S.) Berlin, Weidmann.

—, G., Beiträge zur Lehre vom einheitlichen Wechselrecht. gr. 8. (144 S.) Heidelberg, C. Winter.

FITTING, H., üb. die Heimat u. das Alter der sogenannten Brachylogus, nebst Untersuchgn. üb. die Geschichte der Rechtswissenschaft in Frankreich am Anfange d. Mittelalters. gr. 8. (43 S.) Berlin, GUTTENTAG.

FRÜHWALD, K., die österreichische Civiljustiz-Gesetzgebung in den J. 1870—1880. Chronologische Zusammenstellg. der in den letzten Decennium erschienenen, im Reichsgesetzblatte, in sämmtl. Landesgesetzblättern, sowie anderweitig veröffentlichten Civiljustiz-Gesetze u. Verordngn., nebst e. Erläuterg. derselben durch die Motive der Gesetzes-Entwürfe u. die Entscheidgn. der obersten Gerichts- und Verwaltungsbehörden. (In 4 Bdn.) 1. Bd. 8. (XII, 314 S.) Wien, MANZ.

FUCHS, W., die Rechtsvermuthung der ehelichen Vaterschaft nach römischem u. neuerem Rechte m. besond. Berücksicht. d. österreich. Rechtes. gr. 8. (VIII, 98 S.) Wien, HÖLDER.

GAUPP, L., die Civilprozessordnung f. das Deutsche Reich, nebst den auf den Civilprozess bezügl. Bestimmgn. d. Gerichtsverfassungsgesetzes u. den Einführungsgesetzen. Mit eingeh. Berücksicht. des Württemberg. Landesrecht erläutert. 2. Bd. 3. Lfg. gr. 8. (VIII u. S. 385—663. Tübingen, MOHR

HAUKE, F., die Lehre v. der Ministerverantwortlichkeit. Eine vergleich. Studie zum österreich. Staatsrechte. gr. 8. (X, 153 S.) Wien, HÖLDER.

Kriegs-Artikel f. die kaiserl. Marine. [A. K.-O. v. 23. Nov. 1872.] 2. Disziplinar-Straf-Ordng. f. die kaiserl. Marine. 1. Thl.: Die Disziplinar-Bestrafg. am Lande. 2. Thl.: Die Disziplinar-Bestrafg. an Bord in Dienst gestellter Schiffe u. Fahrzeuge. 3. Allerh. Verordng. v. 23. Nov. 1872, betr.: Die Vollstreckg. v. Arreststrafen auf den in Dienst gestellten Schiffen u. Fahrzeugen der kaiserl. Marine. 16. (80 S.) Berlin, MITTLER & SOHN.

LENTNER, F., das Recht im Kriege. Kompendium d. Völkerrechtes im Kriegsfalle. Dargestellt auf Grund der Brüsseler Deklaration vom 27. Aug. 1874 üb. die Kriegssatzgn. u. Kriegsgebräuche. gr. 8. (VIII, 162 S.) Wien, SEIDEL & SOHN.

LIPP, F., Beitrag zur Lehre vom Trödelcontract. Ein civilistischer Versuch. gr. 8. (35 S.) Heidelberg, C. WINTER.

MEILI, F., die Schuldexecution u. der Concurs gegen Gemeinden. gr. 8. (III, 58 S.) Zürich, ORELL, FÜSSLI & Co. [Schweizer Zeitfragen. Heft 10.]

Mittheilungen d. deutschen Juristenvereins in Prag. Red. von D. ULLMANN. 12. Jahrg. 1880. 4 Hfte. (à 2—3 B.) gr. 8. Prag, DOMINICUS.

Recueil, nouveau, général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du grand recueil de G. Fr. DE MARTENS par CHARLES SAMWER et JULES HOPF. 2. Série. Tome 4. 3. livr. gr. 8. (S. 387—762.) Göttingen, DIEDERICH.

REHBEIN, H., u. O. REINCKE, allgemeines Landrecht f. die Preussischen Staaten, nebst den ergänz. u. abänd. Bestimmgn. der Reichs- u. Landesgesetzgebg. Mit Erläutergn. (In 2 Thln.) 1. Lfg. 8. (400 S.) Berlin, H. W. MÜLLER.

RIEHL, A., das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch erläutert durch die Spruchpraxis d. k. k. obersten Gerichtshofes bis 1879, sammt ausführl. Citaten aller einschläg. Gesetzesstellen. 7. Lfg. gr. 8. (S. 949—1108.) Wien, MANZ.

ROSENBERG, L., der ungarische Strafprozess u. die Stellung d. Vertheidigers bei der Untersuchung u. Schlussverhandlung. Eine Studie. [Aus: „Ungar. Gerichtshalle“.] 8. (104 S.) Budapest, Gebr. ROSENBERG.

SCHELLING, P. H. J., Lehrbuch d. deutschen Civilprozesses. 3. [Schluss.] Lfg. gr. 8. (XX u. S. 319—529.) Erlangen, DEICHERT.

SCHULZE, H., Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. (In 3 Lfgn.) 1. Lfg. gr. 8. (X, 308 S.) Leipzig, BREITKOPF & HÄRTEL.

SCHWARZE, F. O. v., Erörterungen praktisch wichtiger Materien aus dem deutschen Strafprozessrechte. 2. Hft. gr. 8. (S. 77—128.) Leipzig, FUES.

SIMÉON, die Notariatsordnung u. die Gebühren der Notare f. die preussische Monarchie m. Ausschluss der Oberlandesgerichtsbezirke Celle u Köln. Mit Erläutergn. u. Tabellen hrsg. gr. 8. (V. 61 S.) Berlin, C. HEYMANN.

STRUCKMANN, J., u. R. KOCH, die Civilprozessordnung f. das Deutsche Reich, nebst den auf den Civilprozess bezügl. Bestimmgn. d. Gerichtsverfassungsgesetzes u. den Einführungsgesetzen erläutert. 3., verm. u. verb. Aufl. (In 3 Lfgn.) gr. 8. (VI, 314 S.) Berlin, GUTTENTAG.

Untersuchungen zur deutschen Staats- u. Rechtsgeschichte, hrsg. v. O. GIERKE. VIII. gr. 8. Breslau, KOEBNER.
Inhalt: Die Formvorschriften f. die Veräusserungsgeschäfte der Frauen nach langobardischem Recht. Von H. ROSIN (123 S.)

Verfahren, das, bis zum Urtheil in Civilprozesssachen vor den Amtsgerichten. Eine auf Grund der Bestimmgn. d. 1. Titels d. 1. Abschnittes u. d. 2. Abschnittes d. 2. Buches der C.-P.-O. bearb. zusammenhäng. Darstellg. der gelt. gesetzl. Vorschriften. Von e. Amtsrichter. gr. 8. (18 S.) Paderborn, F. SCHÖNINGH.

Engelsche en Amerikaansche literatuur.

SHIRLEY, W. L., and C. M. ATKINSON, Sketch of the Criminal Law. Post 8vo. London, STEVENS AND SONS.

SMITH, J., A Manual of Common Law for Practitioners and Students, comprising the Fundamental Principles and the Points usually occuring in Daily Life and Practice. 9th ed. 12mo, 742 pp. London, STEVENS AND SONS.

VIZARD, P. E., A Concise Manual of the Practice of the Court of Banco, with a Chapter on the Practice of the Court of Appeal. Post 8vo. London, SWEET.

THEMIS. — 1881. — N°. 2.

LIJST VAN NIEUW UITGEKOMEN REGTSGELEERDE WERKEN.

Nederlandsche literatuur.

l'Abolition de la Peine de Mort, discours de M. A. E. J. MODDERMAN, Ministre de la Justice, traduit du Neêrlandais par C. STIBBE. La Haye, BELINFANTE FRÈRES.

BORRET, Mr. TH. L. M. H., Nog iets over art. 236 van het Burgerlijk Wetboek. 's Hage, GEBR. J. EN H. VAN LANGENHUIJZEN.

CREMERS, Mr. W. C. I. J., Aanteekeningen op de Nederl. Wetboeken, bevattende de litteratuur en de jurisprudentie. 3e vervolg, Burg. Wetb. Groningen, J. B. WOLTERS.

DIEPHUIS, Mr. G., Het Nederlandsch burgerlijk regt. VIe Dl., 1ste Stuk. In-8, 192 blz. Groningen, J. B. WOLTERS.

Handboek voor den Ambtenaar van den Burgerlijken Stand. De Wetgeving op den Persoonlijken Staat, toegelicht uit litterat. en jurispr. door G. L. VAN DEN HELM, onder toezigt van Mr. E. L. VAN EMDEN. 8e Afl. 's Hage, GEBR. BELINFANTE.

KAPPEIJNE VAN DE COPPELLO, Mr. J., Over *vim facere* in het *interdictum uti possidetis.* (Uitgegeven door de Kon. Academie van Wetenschappen). Amsterdam, JOH. MÜLLER. In-4, 80 blz.

KEMP'S, Mr. C. M. VAN DER, Ontwikkeling van het Recht betrekkelijk de Kantongerechten. Derde, veel vermeerderde en verbeterde druk, door Mr. L. G. GREEVE, Kantonrechter te 's Gravenhage. Schiedam, H. A. M. ROELANTS.

PINTO, Mr. A., Handleiding tot het Wetb. v. Strafvordering; 2de herziene en veel vermeerderde druk, bewerkt door Mr. A. A. DE PINTO. (Ter perse, te Zwolle, bij W. E. J. TJEENK WILLINK.)

Verslagen en Mededeelingen der Vereeniging tot uitgave der bronnen van het oude nederlandsche recht. No. 1. Roy. oct., 36 blz. 's Hage, MART. NIJHOFF.

Verzameling van Wetten, Besluiten, enz., betreffende de Spoorwegen in Nederland. Bewerkt door Jhr. E. VAN CITTERS en J. C. A. VAN ROOSENDAAL. In-8, 440 blz. 's Hage, GEBR. V. CLEEF.

VLIET, L. VAN WOUDRICHEM VAN, Internationaal regt. Zijn Neêrland's regten in den Indischen Archipel gehandhaafd? Batavia, W. BRUINING EN CIE. In-8, 59 blz. (Amsterdam, J. H. DE BUSSY).

VRIES, Mr. EGB. DE, Het toezicht van hooger gezag op de waterschappen, volgens hunne reglementen. In-8, 204 blz. 's Gravenhage, MART. NIJHOFF.

Belgische literatuur.

CRACCO, A. J. J., Code expliqué des radiations hypothècaires. In-8, 58 p. Bruxelles, F. CALLEWAERT père.

DESCAMPS, ED., Les harmonies du droit naturel et du droit chrétien. In-8, 84 p. Louvain, CH. PEETERS.

DU RY, F. G., Code des assurances, ou recueil des lois et dispositions concernant les assurances terrestres et maritimes actuellement en vigueur en Belgique. In-32, 141 p. Bruxelles, LECHEIN ET CIE.

GODDIJN, M., et ED. MAHIELS, Le droit criminel belge au point de vue international. In-8, 408 p. Bruxelles, F. LARCIER.

OLIN, X., Cours de droit commercial. In-8, 204 p. Bruxelles, G. MAYOLEZ.

PRINS, A., Résumé du cours de droit pénal, professé à l'Univ. de Bruxelles. In-8, 190 p. Bruxelles, MAYOLEZ.

TIMMERMANS, G., Loi du 12 juin 1816. De la vente des immeubles des mineurs et du partage des biens dans lesquels ils sont intéressés. 2me éd., T. II. In-8, 292 p. Gand, AD. HOSTE.

Fransche literatuur.

BLUNTSCHLI, Le Droit international codifié. Traduit de l'allemand par M. C. LARDY. In-8, 590 p. Paris, GUILLAUMIN ET CIE.

— Le Droit public général. Traduit de l'allemand et précédé d'une préface par M. A. DE RIEDMATTEN. In-8, 424 p. Paris, id.

CALVO, CH., Le Droit international théorique et pratique, précédé d'un exposé historique des progrès de la science du droit des gens. 3e éd., revue, corr. et complétée. 4 volumes. Paris, A. DURAND et PEDONE-LAURIEL.

ESPERSON, P., Le Droit international privé dans la législation italienne. In-8, 49 p. Paris, MARCHAL, BILLARD ET CIE. [Extr. d. Journ. de Dr. int. privé.]

CLERCQ, DE, Recueil des traités de la France. T. II. (1872-1876). In-8, 484 p. Paris, PÉDONE-LAURIEL.

FÉRAND-GIRARD, L. J. D., De la compétence des tribunaux français pour connaître des contestations entre étrangers. In-8, 60 p. Paris, MARCHAL, BILLARD ET CIE. [Extr. du Journ. d. dr. intern. privé.]

POUDRA, J., et E. PIERRE, Traité pratique du droit parlementaire. (Suppl. de 1879-80). In-8, Paris, QUANTIN ET CIE.

DIDIEZ—PAILHÉ, E., Cours élémentaire du droit romain. 2e éd., rev. et corr. par Ch. TARTARI. 1 vol. in-8. Paris, L. LAROSE.

JOBBÉ—DUVAL, E., Étude historique sur la revendication des Meubles. Un vol. in-8. Paris, L. LAROSE.

Du Trevou de Breffeillac, Em., Essai sur les nullités de mariage d'après le code civil et l'ancien droit précédé d'une étude sur les conditions et la forme du mariage en droit romain. In-8, 324 p. Pau, Garet.

Fontanié, P., De la condition du mineur de vingt-cinq ans, en dr. rom., et du mineur émancipé, en dr. franç. In-8, 222 p. Toulouse, Creyssac et Tardieu.

Suvidan, A., Dr. rom.: Du mandat (Dig., l. XVII, tit. 1; Cod., l. IV, tit. 35; Inst. Just., l. III, tit. 26); dr. franç.: Étude sur le contrat de transport en général et spécialement sur les transports par chemins de fer (sect. 3 et 4 du titre 6 du Code de Comm.). In-8, 255 p., Rennes, Baraise et Cie.

Peirin, M. J., De l'action de dol, en dr. rom., et du droit de rétention, en dr. franç. In-8, 191 p. Paris, Blanpain.

Baube, E., De damno infecto, en dr. rom,; Législation concernant les établissements réputés insalubres, dangereux et incommodes, en dr. fr. In-8, 200 p. Paris, Rousseau.

Blanc, C., Étude sur l'administration des finances municipales. Le Municipe romain; les Finances de la commune et la Question des octrois. In-8, 211 p. Paris, Cotillon et Cie.

Gay, L., juge, De l'autorité de la chose jugée en matière civile; droit romain et droit français. Toulouse, Rivière et Cie.

Cornulier—Lucunière, E., Études sur le droit de tester. 7e éd. 2 vol. In-8, T. 1, 595 p.; T. 2, 655 p. Orléans, Herhuison.

Vacher-Lapouge, G., Du patrimoine en dr. rom. et en dr. franç. In-8, 134 p. Poitiers, Marcireau et Cie.

Dubois, E., La saisine héréditaire, en dr. rom. In-8, 64 p. Paris, Larose, [Extr. de la *Nouv. revue histor. de dr. franç. et étr.*].

Dejean, O., Traité théorique et pratique des expertises en matières civiles, administratives et commerciales, manuel des experts. 2me. éd. In-8, 663 p. Paris, Marescq aîné.

Garraud, R., De la déconfiture et des améliorations dont la législation sur cette matière est susceptible. In-8, 279 p. Paris, Marescq. [Extr. de la *Rev. prat. du droit franç.*]

Chatain, M., De la propriété littéraire. In-8, 186 p. Paris, Cotillon et Cie.

— De l'In bonis. In-8, 91 p. Paris, id.

Rendu, A., Codes de la propriété industrielle. Tome III: Marques de Fabrique. Paris, A. Durand et Pedone-Lauriel.

Frémy—Ligneville, Traité de la législation des bâtimens et constructions, comprenant les règles en matière de devis, marchés, constructions, servitudes, locations, réparations, voirie, police des bâtiments. 2e éd., refondue et mise au courant par E. Perrignet. 2 vol. In-8, 1352 p.

Bazille, C., De la responsabilité pécuniaire de l'État par le fait de ses agens. In-8, 12 p. Paris, Berger—Levrault et Cie. (Extr. de la *Revue gén. d'administration.*)

LEGRAND DU SAULLE, Étude médico-légale sur l'interdiction des aliénés et sur le conseil judiciaire, suivie de recherches sur la situation juridique des fous et des incapables à l'époque romaine. In-8, 503 p. Paris, A. DELAHAYE et LEROSNIER.

LAPLACETTE, B., Projet de réforme de la loi sur les faillites. In-8, 102 p. Paris, GERMER BAILLIÈRE ET CIE.

BACQUET, J., Des magasins généraux et warrants. In-8, 164 p. Paris, ROUSSEAU.

CAUVET, EM., Traité des assurances maritimes. 2 vol. in-8. Paris, L' LAROSE.

PERRENS, A., Etude sur les titres au porteur. In-8, 202 p. Paris, MARESCQ aîné.

CARRÉ, A., Nos petits procès, notes sur le droit familier. 3me. éd. In-18, 476 p. Paris, HENNUYER.

GARSONNET, E., Cours de procédure, organisation judiciaire, compétence et procédure en matière civile et commerciale. Paris, L. LAROSE.

BARCILON, G., La Magistrature et les Décrets du 29 Mars 1880. 1re. série. In-18, 362 p. Paris, OUDIN FRÈRES.

THÉBAULT, F., La Réforme de la Magistrature et de l'organisation judiciaire. In-18, 36 p. Paris, l'auteur.

DAUPHIN, Les Réformes dans l'administration de la justice, Discours de rentrée. In-8, 60 p. Paris, DONNAUD.

BOS, E., Les Avocats au conseils du roi, étude sur l'ancien régime judiciaire de la France. In-8, 572 p. Paris, MARCHAL, BILLARD ET CIE.

DEFRÉNOIS et VAVASSEUR, Traité pratique et formulaire général du notariat de France et d'Algérie, suivant une méthode nouvelle plaçant la formule à côté de l'explication théorique. 5e tirage de la 3e édition. 4 vol., in-8. Paris, DELAMOTTE ET FILS.

CHAMPONDRY, A., et P. DANIEL, Manuel de l'officier de police judiciaire et militaire. In-8, 278 p. Paris, LAROSE.

GARRAUD, R., Précis de droit criminel, comprenant l'application élémentaire de la partie générale du C. Pénal, du C. d'Instr. crim. entier et des lois qui ont modifié ces deux codes. In-8, 911 p. Paris, LAROSE.

LAUTOUR, L., Codes des frais de justice en matière criminelle correctionnelle et de simple police. In-8, 370 p. Paris, ROUSSEAU.

GUILBON, N. A., juge, Des contraventions et des délits en matière d'ivresse publique. Commentaire de la loi du 23 janvier 1873. Paris, DURAND et PEDONE LAURIEL.

MASSON, A., juge, Exposé de la législation rurale et de quelques améliorations dont elle paraît susceptible. In-8, 204 p. Epernay, DOUBLAT.

PUIROBIN, A., Commentaire des dispositions légales réglant la condition des élèves en matière de collation des grades en droit. In-8, 96 p. Niort, FAVRE.

CALDERON, F. G., Diccionario de la legislacion peruana. Segunda edicion, corregida y aumentada con las leyes y decretos dictados hasta 1877. Tomo II. Gr.-in 4 à 3 col. Paris, LAROQUE jeune.

Italiaansche literatuur.

GUGINO, G., Della possessio in solidum e della compossessio in Diritto romano. Palermo, VIRZI. In-8, pag. 58.

CARLE, G., La vita del diritto nei suoi rapporti colla vita sociale. Studio comparativo di filosofia giuridica. Torino, BOCCA. In-8, pag. X-664.

CARRARA, F., Programma del corso di diritto criminale dettato nella R. Università di Pisa: Parte speciale, ossia esposizione dei delitti in specie; con note per uso della pratica forense. 4a ediz. con aggiunte: vol. III. Lucca, CANOVETTI. In-8, pag. 588.

FARAONE, L., Il Codice Civile italiano, con ragionamenti e massime di giurisprudenza. Riassunti delle sentenze dei tribunali e Corti del Regno e degli studii della scuola italiana, ed ordinati sotto gli articoli corrispondenti. Napoli, GIANNINI, 1879. In-8, pag. IV-938.

PASELLA, P., De divisione usufructus in causalem et formalem, disceptatio. Romae, ex typ. Senatus. In-8, pag. 30.

POCHINTESTA, F., Dei privilegi e delle ipoteche, secondo il Codice Civile italiano. Torino, tipografia ROUX E FAVALE. 2. vol. In-8, pag. 414, 388.

PUCCINI, V., La legge sul notariato, annotata: prima edizione. Civitavecchia, tipogr. STRAMBI. In-8 mass., pag. 392.

Spaansche literatuur.

FERNANDEZ ELIAS, C., Novísimo tratado histórico filosófico del derecho civil espanol, precedido de una introduccion acerca del método para su estudio, de un resúmen de la historia del Derecho civil de Espana hasta nuestros dias y de la legislacion hipotecaria de Espana y Ultramar. 2da edic., aumentada. Madrid, LOPEZ. Dos tom. en 4o, 634 y 648 págs.

Duitsche literatuur.

KOCH, Dr. C. F., Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten unter Andeutung der obsoleten oder aufgehobenen Vorschriften und Einschaltung der jüngeren noch geltenden Bestimmungen, mit Kommentar in Anmerkungen. [Nach des Verfassers Tode bearbeitet von Dr. Franz Förster, Dr. P. Hinschius, R. Johow, A. Achilles, A. Dalcke.] 7e Ausgabe. 4 Bände Lex. 8o. Berlin, J. GUTTENTAG.

TURNAU, W., Die Justiz-Verfassung in Preussen nach Reichs- und Landesrecht. Lex. 8o. Berlin, Id.

FITTING, Dr. H., Lehrbücher des Deutschen Reichsrechtes. Der Reichs-Civilprocesz. 8o. Berlin, Id.

DOCHOW, Dr. A., Der Reichs-Strafprocesz. 8o. Berlin, Id.

GAREIS, Dr. C., Das deutsche Handelsrecht. Ein kurzgefasztes Lehrbuch des im Deutschen Reiche geltenden Handels-, Wechsel- und Seerechts. Systematisch dargestellt auf Grund der Deutschen Reichsgesetze, unter Berücksichtigung der einschlägigen Literatur und der Rechtsprechung, insbesondere der Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts. 8o. Berlin, A. GUTTENTAG.

ZORN, Dr. PH., Das Staatsrecht des Deutschen Reichs. 8o. Berlin, Id.

LISZT, Dr. F. ED. VON, Das Deutsche Reichs-Preszrecht, unter Berücksichtigung der Literatur und der Rechtsprechung insbesondere des Berliner Ober-Tribunals und Reichsgerichtes systematisch dargestellt. 8o. Berlin, Id.

☛ Diese Sammlung der Lehrbücher des Deutschen Reichsrechts wird fortgesetzt, und sind für die noch fehlenden Bände die geeigneten Kräfte gewonnen worden.

FITTING, Dr. H., Ueber die Heimat und das Alter des sogenannten Brachylogus. Nebst Untersuchungen über die Geschichte der Rechtswissenschaft in Frankreich am Anfange des Mittelalters. gr. 8o. Berlin, Id.

SEITZ, Dr. K. J., Das heutige positive und nationale Besitzrecht in seiner Unabhängigkeit von der römischen possessio. (Zugleich eine Denkschrift für die kommende Civilgesetzgebung.) gr. 8o. Berlin, Id.

HEILBUT, Dr. J., Die Thätigkeit des Gerichtsschreibers im Civilprozess und im Konkursverfahren. 8o. Berlin, Id.

FUCHSBERGER, OTTO, Kgl. bayr. Amtsrichter in Bayreuth, Die Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichtes auf dem Gebiete des Handelsrechts sowie des einschlägigen gemeinen Civilrechts und der einschlägigen in- und ausländischen Landesgesetze, ausführlich dargestellt und nach dem System des Handelsgesetzbuches geordnet. Mitt vollständigem Sachregister und als Anhang: Text des Handelsgesetzbuches. Ein Band in Lex.-Oct.-Form. von ca. 1000 Seiten in eleg. Ausstattung. Giessen, EM. ROTH.

BLUNTSCHLI, J. C., Deutsche Staatslehre u. die heutige Staatenwelt. Ein Grundriss m. vorzügl. Rücksicht auf die Verfassg. v. Deutschland u. Oesterreich-Ungarn. 2. umgearb. Aufl. der „deutschen Staatslehre f. Gebildete". gr. 8. (XII, 479 S.) Nördlingen, BECK.

BORCHARDT, S., Allgemeine deutsche Wechselordnung. Text-Ausg. m. Anmerkgn. 4. verm. Aufl. — Das deutsche Reichsgesetz über die Wechselstempelsteuer, hrsg. v. Hoyer. 3. verm. u. veränd. Aufl., bearb. v. Gaupp. 16. (XIX, 231 u. VIII, 90 S. m. 1 Tab.) Berlin, GUTTENTAG.

DALCKE, A., Die deutsche Strafprozessordnung u. das Gerichtsverfassungsgesetz, nebst den deutschen Einführungs- u. den preuss. Ausführungsgesetzen. Mit Kommentar in Anmerkgn. 2. umgearb. u. stark verm. Aufl. gr. 8. (X. 445 S.) Berlin, VAHLEN.

EBERTY, G., Handbuch f. Geschworene, m. den in Schwurgerichts-Sachen zur Anwendg. komm. Bestimmgn. der Gerichtsverfassg., der Straf-Prozess-Ordng., der Strafgesetze, e. geschichtl. Einleitg. und Erläutergn. 8. (V, 106 S.) Strehlen, GEMEINHARDT.

Fagiewicz, F., Der Selbst-Anwalt bei den Deutschen Amtsgerichten in Civil-Prozesssachen, Strafsachen u. im Konkursverfahren, nebst Tabellen u. Erläutergn. 47. verm. Aufl. gr. 8. (203 S.) Wiesbaden, Gestewitz.

Frommelt, F., Regulae juris. Ed. II. 12. (IV, 163 S.) Leipzig, Weiss & Neumeister.

Hoffmann, A., Das Recht auf die Versicherungssumme bei der Lebensversicherung zu Gunsten Dritter. (Inaugural-Dissertation.) gr. 8. (62 S.) Zürich, 1880.

John, R. E., Das deutsche Strafprozessrecht m. Rücksicht auf die Justizgesetze des deutschen Reichs in den Grundzügen systematisch dargestellt. Zugleich e. Suppl. zur 3. Aufl. der v. Holtzendorff'schen Encyklopädie der Rechtswissenschaft. Lex.-8. (VI, 81 S.) Leipzig, Duncker & Humblot.

Lex salica m. der Mallobergischen Glosse, nach der Handschrift v. Sens — Fontainebleau — Paris 4627, hrsg. v. A. Holder. gr. 8. (43 S.) Leipzig, Teubner.

— emendata, nach dem Codex v. Trier-Leijden [Vossianus Lat. Oct. 86.] hrsg. v. A. Holder. gr. 8. (42 S.) Ebd.

— — — nach dem Codex Lescurianus [Paris 9653], hrsg. v. A. Holder. gr. 8. (30 S.) Ebd.

— mit der Mallobergischen Glosse, nach den Handschriften von Besançon — Sanct-Gallen, 731 u. Johs. Herold hrsg. v. A. Holder. gr. 8. (95 S.) Ebd.

Meyer, H., Wie liquidirt man die Prozesskosten gegen den Gegner? Darstellung d. Kostenfestsetzungsverfahrens, nebst erläuterter Ausg. der Gebührenordng. f. Rechtsanwälte, m. Tabellen u. alphabetischem Register. Zum prakt. Gebrauche hrsg. 2. Abdr. gr. 8. (VIII, 101 S.) Berlin, Vahlen.

Pescatore, G., die sogenannte alternative Obligation. gr. 8. (VIII, 286 S.) Marburg, Elwert.

Recueil, nouveau, général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du grand recueil de G. F. de Martens par Ch. Samwer et J. Hopf. 2. Série. Tome 5. 2. livr. gr. (S. 253—484.) Göttingen, Dieterich.

Salkowski, C., Lehrbuch der Institutionen u. der Geschichte d. römischen Privatrechts f. den akademischen Gebrauch. 3. erweiterte Aufl. gr. 8. (XX, 503 S.) Leipzig, B. Tauchnitz.

Sarwey, O. v., Das öffentliche Recht u. die Verwaltungsrechtspflege. gr. 8. (XVI, 760 S.) Tübingen, Laupp.

Skrivan, A., Wechsellehre m. vollständiger Erläuterung der österr. Wechsel-Ordnung u. d. ungarischen Wechsel-Gesetzes vom. J. 1876. 5. Aufl. gr. 8. (VIII, 376 S.) Prag, Rziwantz.

Sohm, R., fränkisches Recht u. römisches Recht. Prolegomena zur deutschen Rechtsgeschichte. [Aus: »Zeitschr. d. Savigny-Stiftg. f. Rechtsgeschichte«.] gr. 8. (84 S.) Weimar, Böhlau.

Brunner, H., zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunde. I Bd. Die Privaturkunden. Das angelsächs. Landbuch. Die fränk. Privaturkunde Italiens. gr. 8. (316 S.) Berlin, Weidmann.

EHRENBERG, VICT., Beschränkte Haftung des Schuldners nach See- und Handelsrecht. gr. 8. (XXII, 472 S.) Jena, FISCHER.

VOIGT, J. F., zum See- u. Versicherungsrecht. Durchgehende Connossemente. Neue Connossements-Clauseln zur Sicherstellung der Rheder. Versicherung d. Gesammtrisico durchgeh. Güter. Haftpflicht der Eisenbahnen. Bedingungen der Land- u. Flusstransport-Versicherer. gr. 8. (IV, 87 S.) Jena, FISCHER.

WAGNER, R., Beiträge zum Seerecht. gr. 8. (III, 110 S. Riga, KYMMEL.

Engelsche en Amerikaansche literatuur.

CHITTY, J., A Treatise on the Law of Contracts and upon the Defences to Actions thereon. By JOHN A. RUSSELL. 11th. ed., Roy. 8vo, pp. 930. London, H. SWEET.

LANGDELL, C. C., A summary of the Law of Contracts. 2de ed. Boston, LITTLE, BROWN & Co.

LORIMER, J., The Institutes of Law: A Treatise of the Principles of Jurisprudence as determined by Nature. 2nd. ed. Revised and enlarged. 8vo, pp. 592. London, BLACKWOODS.

MACLACHLAN, D., Law of Merchant Shipping. 3rd. ed. 8vo. London.

TENTERDEN, Lord, Treatise on the Law relative to Merchant, Ships and Seamen. 12th ed., by SAMUEL PRENTICE. Roy. 8vo, pp. 1020. London, SHAW AND SONS.

SHIRLEY, W. L., and ATKINSON, C. M. — Sketch of the Criminal Law. Post 8o. London, STEVENS AND SONS.

SMITH, J., A Manual of Common Law for Practitioners and Students, comprising the Fundamental Principles and the Points usually occurring in Daily Life and Practice. 9th ed. 12mo. pp. 742. London, Id. id.

WALPOLE, C., A Rubric of the Common Law: Being a Short Digest of the Common Law. 8vo. London, SHAW AND SONS.

WESTLAKE, J., A Treatise on Private International Law, and principal reference to Practice in England: Being in lieu of a 2nd ed. of the work published in 1858, by John Westlake. Roy. 8vo. London, W. MAXWELL.

Life of JOHN Lord CAMPBELL, Lord High Chancellor of England, based on his autobiography, journals and correspondence. Edited by his Daughter the Hon. Mrs. HARDCASTLE. 2 vols., 8vo, with Portrait.

THEMIS. — 1881. — N°. 3.

LIJST VAN NIEUW UITGEKOMEN REGTSGELEERDE WERKEN.

Nederlandsche literatuur.

BAKE, C., Beschouwingen over den Statenbond en den Bondsraad. Acad. Proefschrift. Amsterdam, METZLER EN BASTING.

Formulierboek der onderscheidene acten, behoorende tot de Burgerlijke Regtsvordering, door JOAN VAN DEN HONERT THz., herzien, omgewerkt en vermeerderd door Mr. J. HEEMSKERK Azn., 3e vermeerderde druk, door Mr. G. BELINFANTE in overeenstemming met de veranderde wetgeving gebragt. 's Hage, GEBR. BELINFANTE.

GRATAMA Hz., Mr. S., *Geneeskundige Wetten*, met aanteekeningen, bevattende de Jurisprudentie tot den laatsten tijd. Schoonhoven, S. en W. N. VAN NOOTEN.

NOOTEN, Mr. N. F. VAN, *De Gewijzigde Militaire Wetgeving*, benevens de wetten daartoe behoorende, toegelicht. (Utrecht, J. W. LEEFLANG Roy. 8vo., 441 blz.).

PIJNACKER HORDIJK, Mr. C., Rechtsbronnen der stad Zutphen van het begin der 14e tot de tweede helft der 16e eeuw. (Werken der Vereeniging tot uitgave der bronnen van het oude vaderlandsche recht, gevestigd te Utrecht. Eerste reeks). Gr.-8., 164 blz. 's Gravenhage, MARTINUS NIJHOFF.

Wetboek van Strafrecht, tekstuitgave en volksuitgave, 2e druk. 's Hage, GEBR. BELINFANTE.

Wetboek van Strafrecht met toelichting en bijlagen. IVe ged. 2e st. (Behandeling in de Eerste Kamer der Staten-Generaal). Roy. 8vo. Blz. 461—663. 's Gravenhage, bij dezelfden.

Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht, verzameld en gerangschikt door Mr. H. J. SMIDT, Oud-Minister van Justitie. Haarlem, H. D. TJEENK WILLINK.

SWINDEREN, Jhr. Mr. O. Q. VAN, Aanteekening op het Wetboek van Strafrecht, 2de afl. Blz. 129—208. Groningen, J. B. WOLTERS.

WATTEL, De beginselen van het Oud-Hollandsch Recht, het Wetboek van Lodewijk Napoleon en den Code Civil in betrekking tot huwelijksgoed, testamentaire beschikking, erfopvolging en boedelscheiding. 2de druk. Leiden, BLANKENBERG, firma COUVÉE EN CIE.

ZAALBERG, A. P., De praktijk onzer Gemeentewet. Handleiding, inzonderheid voor adspirant-burgemeesters enz. 3de afl. Aarlanderveen, W. CAMBIER VAN NOOTEN.

Handboek voor den Ambtenaar van den Burgerlijken Stand. De wetgeving op den Persoonlijken Staat toegelicht uit litteratuur en jurisprudentie. Door G. L. VAN DEN HELM, onder toezigt van Mr. E. L. VAN EMDEN. 's Hage, GEBR. BELINFANTE.

— De Gemeente-Administratie, Handboek voor burgemeesters, secretarissen enz., en voor adspiranten naar die betrekkingen. Id., id.

De Drankwet, 's Hage, bij dezelfden.

SCHUURMAN, L. N., en P. H. JORDENS, Wet tot regeling van den kleinhandel in *Sterken Drank* en tot beteugeling van *openbare Dronkenschap*. Zwolle, W. E. J. TJEENK WILLINK.

Belgische literatuur.

BELTJENS, Les codes belges annotés. Bruxelles, BRUYLANT-CHRISTOPHE ET CIE.

BORMANS, TH., Code de procédure belge. Livre préliminaire. In-8, 303 p. Bruxelles, F. LARCIER.

Fransche literatuur.

JEANVROT, V., De l'origine et des principes des lois d'après Th. Hobbes. Discours. In-8, 49 p. Angers, BURDIN ET CIE.

COLLANGETTES, G., Du sénatus-consulte velléien, en dr. rom.; Droit des créanciers de la femme mariée sous le régime dotal, en dr. franç. In-8, 194 p. Paris, COTILLON ET CIE.

CABOUAT, J., Dr. rom.: De la successio in locum creditorum; dr. intern.: Des annexions de territoire et de leurs principales conséquences. In-8, 315 p. Paris, LAROSE ET FORCEL.

PERTHUIS, A., Dr. rom.: De nautico foenore; dr. franç.: Du concordat en matière de faillite. In-8, 155 p. Rochefort, THÈZE.

DIEUDONNÉ, A., Guide-manuel de l'étudiant en droit. In-18, 35 p. Paris, MARESCQ aîné.

VAQUETTE, T., et F. MARIN, Commentaire de droit civil pour la préparation au deuxième examen de doctorat et aux examens de licence. T. II: Traité des successions. In-8, 526 p. Paris, LAROSE ET FORCEL.

MÉNOS, S., De la séparation des patrimoines. In-8. 243 p. Paris, COTILLON ET CIE.

HERBAUX, J., De la naturalisation acquise par un Français en pays étranger. In-8, 44 p. Paris, MARESCQ aîné.

PÉTRISSART, E., Jurisprudence concernant les honoraires des architectes. In-12, 58 p. Paris, DUBREUIL.

AUVRAY, M., De la société en commandite. In-8, 146 p. Caen, LE BLANC-HARDEL.

CHRÉTIEN, A. M. V., De la lettre de change en dr. international privé; de l'acquisition du droit de propriété sur les fruits naturels dans la législation romaine. In-8, 230 p., Nancy, CRÉPIN-LEBLOND.

ST. GENIS, V. DE, Etudes de dr. international. L'Hypothèque judiciaire en France comparée aux institutions qui la remplacent dans les différentes législations étrangères. In-8, 76 p. Fontainebleau, THIREL

RÉMOND, T., Du droit de suite en matière de privilèges et hypothèques en dr. rom. et en dr. franç. (art. 2166—2179 C. civ.). In-8, 242 p. Rennes, BARAISE ET CIE.

Traité des droits d'enregistrement, de timbre et autres taxes de même nature en ce qui concerne les divers établissements ecclésiastiques ou religieux. In-8, 108 p. Paris.

RICHARD-MAISONNEUVE, T., Exposé de droit pénal et d'instruction criminelle à l'usage des étudiants en droit (premier examen de droit). 4e édit., augm. In-8, 245 p. Paris, SIMONET.

BORVILLE, A. P. DE, Le Droit pénal italien et le Projet de code pénal voté par la Chambre des députés en 1877. Discours. In-8, 43 p. Douai, DURAMON.

DESJARDINS, A., Examen doctrinal; Jurisprudence criminelle. In-8, 63 p. Paris, COTILLON ET CIE.

BOTTARD, E., De la magistrature et de l'inamovibilité. In-8, 52 p. Châteauroux, MAJESTÉ.

COLLAS, J., Le Juge de paix. In-18, 303 p. Paris, DENTU.

PAULIER, A. B., et F. HÉTET, Traité élémentaire de médecine légale, de jurisprudence médicale et de Toxicologie. 2 vol. In-18, 915 et 433 p. Paris, DOIN.

O'REILLY, E., Mémoires sur la vie publique et privée de CLAUDE PELLOT, maître des requêtes, intendant et premier président du parlement de Normandie (1619—1683), d'après de nombreux documents inédits, notamment sa correspondance avec COLBERT et le chancelier SÉGUIER. T. I, In-8, 679 p. Paris, CHAMPION.

GOURDIAT, F., Guillaume de Lamoignon, premier président au parlement de Paris. In-8, 54 p. Lyon, MOUGIN-RUSAND.

BESSON, Essai sur l'éloquence judiciaire au XVIIIe siècle. Discours. In-8, 38 p. Besançon, JACQUIN.

DUBOIN, La Justice et les Sorciers au XVIe siècle. Discours. In-8, 50 p. Nîmes, CLAVEL-BALLIVET ET CIE.

Spaansche literatuur.

OLIVER, B., Historia del derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia, Tomo IV. Madrid, 4o., 574 pp.

Duitsche literatuur.

BRAUN, J. BAPT., Die Lehre vom Domicilwechsel. Nach dem Stande der heutigen Theorie und Praxis deutschen Wechselrechts kurz dargestellt. Wien, MANZ. 8o., 127 s.

GAUPP, L., Die Civilprozessordnung für das Deutsche Reich, nebst den auf den Civilprozess bezüglichen Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und den Einführungsgesetzen. Mit eingehender Berücksichtigung des Württembergischen Landesrechts erläutert. III. Bd. 1. Lfg. Freiburg i. Br., MOHR. 8o., p. 1—192.

HREHOROWICZ, T., Grundfragen und Grundbegriffe des Strafrechts. [I. Die Willensfreiheit. II. Die Strafe. III. Das Verbrechen]. Dorpat, 1880. SCHNAKENBURG. 8o. XX, 375 S.

LISZT, Fr. Ed., Das deutsche Reichsstrafrecht, auf Grund des Reichsstrafgesetzbuchs und der übrigen strafrechtlichen Reichsgesetze unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts systematisch dargestellt. Berlin, GUTTENTAG. 8o. XXI, 473 S.

MATTHIAS, Bh., Das foenus nauticum und die geschichtliche Entwicklung der Bodemerei. In-8, 132 S. Würzburg, STUBER.

MEYKOW, O., Grundriss der Institutionen des römischen Rechts. Dorpat, KARROW. 8o. V, 69 S.

REHBEIN, H., und O. REINCKE, Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten, nebst den ergänzenden und abändernden Bestimmungen der Reichs- und Landesgesetzgebung. Mit Erläuterungen. 3. Lfg. Berlin, H. W. MÜLLER. 8o. II. Thl. XVIII u. 337—562 S.

RICHTHOFEN, K. VON, Untersuchungen über friesische Rechtsgeschichte. 1. Abhandlung. Upstalsbom, Freiheit und Grafen in Friesland. I. Thl. Berlin, HERTZ. 8o. VI, 613 S.

Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, herausgegeben von O. GIERKE. 9. Heft. Breslau, KOEBNER. 8o. V, 109 S.

Engelsche en Amerikaansche literatuur.

BAKER, C. E., Law of Master and Servant. 12 mo. London, WARNE.

BOYLE, H. E., Précis of an Action at Law. 8vo. London, BUTTERWORTH.

BROWNE, J. H. BALFOUR, and H. S. THEOBALD, The Law of Railway Companies. 8vo. London, STEVENS AND SONS.

CABABE, M., Interpleader and Attachment of Debts. Post 8vo. London, MAXWELL AND SON.

COPINGER, W. A., The Law of Copyright in Works of Literature and Art. 2nd ed., 8vo. London, STEVENS AND HAYNES.

CRUMP, F. O., and EVANS, F., The Practice of the Supreme Court of Judicature, Alphabetically arranged. 8vo. London, COX.

FRASER, P., Husband and Wife, according to the Law of Scotland. 2nd ed. 2 vols. Roy. 8vo. Edinburgh, CLARK.

HART, H. W., Brankruptcy Law and Practice. 8vo. London, WATERLOW.

LEE, J. G., M. D., Handbook for Coroners, containing a Digest of all the Laws in the 38 States of the Union, etc. 8vo. pp. 288, Philadelphia.

LEGGAT, EUG., A Treatise on the Law of Bills of Lading. 8vo. London, STEVENS AND SONS.

LOUNDES, R. A., practical Treatise on the Law of Marine Insurance. 8vo. London, STEVENS AND SONS.

MACASKIE, S. C., A Treatise on the Law of Executors and Administrators. 8vo. London, id. id.

THEMIS. — 1881. — N°. 4.

LIJST VAN NIEUW UITGEKOMEN REGTSGELEERDE WERKEN.

Nederlandsche literatuur.

FRANSE, J., *Hypothekair-Kadastraal en Scheepswetboek.* Zierikzee, VAN DISHOECK.

Geregtelijke Statistiek van Nederland over 1880; — en *Statistiek van het Gevangeniswezen in Nederland* over 1880. — Officiële uitgaven.

HELM, G. L. VAN DEN, *Handboek voor den Ambtenaar van den Burgerlijken Stand en de Gemeente-Administratie. — Handboek voor Burgemeesters, Secretarissen*, enz., en voor adspiranten naar die betrekkingen. 's Hage, GEBR. BELINFANTE.

LEVY, Mr. J. A., *Het Rechtskarakter der Firma.* 's Hage, Id.

Wetboek (Het) van Strafrecht en doorloopende aanteekeningen, verklaard door Mrs. HAZELHOFF, TH. HEEMSKERK en B. J. POLENAAR. Amsterdam, A. AKKERINGA.

Wetboek van Strafrecht, opgehelderd uit de gewisselde stukken en de gevoerde beraadslagingen, met aanteekeningen, door Mr. D. S. VAN EMDEN. 's Hage, GEBR. BELINFANTE.

Belgische literatuur.

LAURENT, F., Droit civil international. 6e vol. In-8. Bruxelles, BRUYLANT-CRISTOPHE ET CIE.; Paris, A. MARESCQ aîné.

NIJSSENS, A., et H. DEBAETS, Commentaire législatif du Code de commerce belge, tiré des discussions et des travaux parlementaires. Bruxelles, F. LARCIER.

PEETERS, L. J., L'office du secrétaire communal. In-8, 247 p. Bruxelles, DECQ ET DUHENT.

RODENBACH, Dictionnaire résumé des droits d'enregistrement. 2e livre. 1e part. In-8, 160 p. Bruxelles, F. LARCIER.

Fransche literatuur.

BÉDARRIDE, J., Droit Commercial. In-8. 2e éd., mise au courant des modifications législatives. Paris, A. ROUSSEAU.

BONNARD, L., Des contrats à la grosse, en dr. romain et en dr. français. In-8, 298 p. Chartres, GARNIER.

Code-Manuel de la Presse, par A. FAIVRE, etc. In-18. Paris, A. COTILLON ET CIE.

COLSON, A., Des sociétés particulières, en droit romain; — de la liquidation du passif de la communauté au cas d'acceptation par la femme, en dr. français. In-8, 196 p. Paris, MOQUET.

DEMOMBYNES, G., Constitutions européennes, résumé de la législation concernant les parlements, les conseils provinciaux et communaux et l'organisation judiciaire dans les divers Etats de l'Europe, avec une notice sur le Congrès des Etats-Unis d'Amérique. T. 2. In-8, 835 p. Paris, LAROSE ET FORCEL.

DETOURBET, E., La Procédure criminelle au 17e siècle. Histoire de l'ordonnance du 28 août 1670; son influence sur les législations qui l'ont suivie et notamment sur celle qui nous régit actuellement. In-8, 224 p. Paris, ROUSSEAU.

DUBOIS, G., Les Lettres et le Barreau: Chaix d'Est-Ange et Jules Favre. Discours. 43 p. Amiens, JEUNET.

FEROT, G., Du louage, en dr. rom.; — Des assurances à prime contre l'incendie, en dr. franç. In-8, 649 p. Amiens, BONVALLET.

HENRIQUET, L., Ex quibus causis majores in integrum restituuntur, en dr. rom.; — de la rescission de la vente pour cause de lésion, en dr. franç. In-8, 191 p. Paris, MOQUET.

KÉGUELIN DE ROZIÈRES, A. DE, Du droit d'administration légale sous l'autorité paternelle et de la juridiction compétente pour en discipliner l'exercice. In-8, 245 p. Paris, MARCHAL, BILLARD ET CIE.

TARDIEU, A., Etude médico-légale sur l'avortement. In-8. Paris, J.-B BAILLIÈRE ET FILS.

Engelsche en Amerikaansche literatuur.

ODGERS, W. BLAKE, A Digest of the Law of Libel and Slander, with the Evidence, Procedure and Practice, both in Civil and Criminal Cases, and Precedents of Pleadings. Roy. 8vo. pp. 820. London, STEVENS AND SONS.

OKE's Handy Book of the Game Laws, with a Supplement by J. W. WILLIS BUND. Post 8vo. London, BUTTERWORTHS.

— Magisterial Synopsis. A Practical Guide for Magistrates, their Clerks, Solicitors, and Constables. By THOM W. SAUNDERS. 13th ed. 2 vols, 8vo. London, BUTHERWORTHS.

ROGERS, R. VASHON, The Law of the Road; or, The Wrongs and Rights of a Traveller, 12 mo. pp. 322. Edinburgh and Toronto, CARSWELL.

SPEARMAN, R. H., The Common and Statute Law, relating to Highways in England and North Wales. 8vo. London, SWEET.

THOMPSON, S. D., Charging the Jury. 8vo. pp. 224. St. Louis.

UNDERHILL, A., and PLUMPTRE, Claude C. M., A Summary of the Law of Torts, or Wrongs, independent of Contract. 3rd ed., including the Employer's Liabilty Act, 1880. Post 8vo. pp. 316. London, BUTTERWORTHS.

WILBERFORCE, EDW., Statute Law, The Principles which govern the construction and operation of Statutes. 8vo. London, STEVENS AND SONS.

WILLIAMS, J., Principle of the Law of Personal Property. 11th ed., 8vo. pp. 1206. London, SWEET.