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

S

THEMIS

Regtskundig Tijdschrift

ONDER REDACTIE VAN

Mr. A. HEEMSKERK, Mr. J. Baron D'AULNIS DE BOUROUILL, Mr. M. DE PINTO, Mr. J. P. MOLTZER en Mr. M. TH. GOUDSMIT.

NEGEN-EN-VEERTIGSTE DEEL

1888.

TE 'S GRAVENHAGE, BIJ
GEBROEDERS BELINFANTE.

1888.

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

MEDE-ARBEIDERS.

Jhr. Mr. G. J. Th. Beelaerts van Blokland, Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, 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. W. Th. C. van Doorn, Burgemeester der Gemeenten Naaldwijk en de Lier.

Mr. A. P. Th. Eyssell, lid van den Hoogen Raad der Nederlanden, te 's Gravenhage.

Mr. L. G. Greeve, lid van de Tweede Kamer der S.-G. en kantonregter, te 's Gravenhage.

Mr. H. J. Hamaker, hoogl., te Utrecht.

Mr. Th. Heemskerk, lid van de Tweede Kamer der St.-Gen., advocaat en kantonregter-plaatsvervanger te Amsterd.

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

Mr. J. Kappeijne van de Coppello, oud-Minister van Binnenlandsche Zaken, lid van de Eerste Kamer der Staten-Generaal, 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, president van den hoogen raad der Nederlanden, te 's Gravenhage.

Mr. A. F. A. Leesberg, advocaat en notaris, te 's Gravenhage.

Mr. J. A. Levy, advocaat te Amsterdam.

Mr. P. A. W. Cort van der Linden, hoogleeraar te Groningen.

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, hoogleeraar 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.

Mr. C. Pijnacker Hordijk, Gouverneur-Generaal van Nederl. Oost-Indie.

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, lid v. d. Tw. K. d. S.-G. te 's Gravenhage.

Mr. A. Teixeira de Mattos, advocaat, regter-plaatsv. en referendaris bij het depart. van justitie, te 's Gravenhage.

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

Jhr. Mr. D. G. van Teylingen, lid van het geregtshof te 's-Gravenhage.

Mr. W. Thorbecke, Lands-advocaat en procureur, te 's Gravenhage.

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

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

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

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

Mr. C. M. J. Willeumier, oud-Hoogleeraar, advocaat en regter-plaatsvervanger, te Amsterdam.

Mr. G. Wttewaal, lid van de arrondissements-regtbank te Alkmaar.

INHOUD.

Blz.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

ROMEINSCH RECHT.

ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

BOEKBEOORDEELINGEN.

ACADEMISCHE LITERATUUR.

NECROLOGIE.

BERIGTEN EN MEDEDEELINGEN.

RECHTSGELEERDE BIBLIOGRAPHIE.

ADVERTENTIËN.

THEMIS,

REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

XLIXste Deel. — EERSTE STUK.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

STAATSREGT. — *De artikelen* 8 *en* 18 *van de wet van* 21 *December* 1861, *Stbl. no.* 129, door Mr. J. B. BREUKELMAN te *'s-Gravenhage.*

Nu de tot stand gebrachte Grondwetsherziening de wijziging van verschillende organieke wetten noodzakelijk heeft gemaakt, en er derhalve zeer spoedig een aantal ingrijpende veranderingen in ons positief staatsrecht zullen worden gebracht (of ten minste desbetreffende wetsontwerpen zullen worden ingediend), kan het zijn nut hebben, de aandacht te vestigen op eenige bepalingen, welke in wetten voorkomen, die aan een dergelijke herziening zullen worden onderworpen. De gelegenheid zou dan toch bestaan, om te gelijker tijd met de wijziging der bepalingen, welke door de Grondwetsverandering vereischt wordt, ook die voorschriften te verduidelijken, welker toepassing in de practijk bezwaren heeft opgeleverd of kan opleveren.

Tot deze voorschriften reken ik art. 8 van de wet van 21 December 1861, *Stbl.* no. 129, regelende de samenstelling en de bevoegdheid van den Raad van State. Dit artikel bepaalt: „Onvereenigbaar met de betrekking van vice-president of lid van den Raad is de betrekking van geestelijke of bedienaar van de godsdienst, pleitbezorger, advocaat, notaris, solliciteur of zaakwaarnemer; elke openbare bediening."

Men begrijpt, dat de moeilijkheid schuilt in de laatste woorden, dat namelijk elke openbare bediening met het vice-presidentschap of lidmaatschap van den Raad van State

onvereenigbaar is. Wat beteekenen die drie woorden? Op een vraag, in het verslag der Eerste Kamer dienaangaande gedaan, antwoordde de Regeering: „Elke betrekking in het publiek belang bekleed". Bedenkt men, dat deze interpretatie zoo uitgebreid mogelijk is, en dat zij, (zie art. 18) ook moet gelden, waar het den secretaris, de referendarissen en de commiezen van staat betreft, dan zal men met mij het belang er van inzien. Met deze in zekeren zin authentieke interpretatie voor oogen, is het moeielijk te ontkennen, dat het lidmaatschap der Tweede Kamer ook een met dat van den Raad van State onvereenigbaar ambt is, ofschoon (en men lette hierop) de Grondwet van 1848 in art. 91 de functie van Staatsraad niet heeft opgenoemd.

Thorbecke had reeds vroeger geleeraard: „De Grondwet sluit eenigen uit; zij sluit dus alle anderen in" (1), en stond dus aan de zijde van hen, die van oordeel waren, dat art. 8 van de wet op den Raad van State het Grondwetsartikel niet kan uitbreiden. En inderdaad, het heeft ook mij steeds willen voorkomen, dat bovengenoemde verklaring der regeering (trouwens, zooals straks zal blijken, van een regeering, welke met het artikel, zooals zij het in de Eerste Kamer moest verdedigen, weinig was ingenomen), hoe belangrijk ook, er niet toe mag leiden, om in dezen een met de Grondwet strijdige interpretatie aantenemen, te meer, daar de geschiedenis der bepaling op zich zelve bewijst, dat men het lidmaatschap der Kamer niet onvereenigbaar met dat van den Raad van State heeft willen verklaren. Niet alleen toch, dat bij de discussiën in de Tweede Kamer, waarop ik straks nog terugkom, deze quaestie met geen enkel woord ter sprake is gekomen, terwijl wel van het lidmaatschap der Provinciale Staten en van den gemeenteraad werd gewaagd, doch tevens de omstandigheid, dat in vorige ontwerpen uitdrukkelijk het Kamerlidmaatschap met dat van

(1) Aanteekening I, bl. 260

den Raad van State onvereenigbaar was verklaard, toont m. i. ten duidelijkste aan, dat de wetgever de quaestie niet heeft willen oplossen. Immers, èn de ontwerpen van 1856, èn dat van 1857 bepaalden uitdrukkelijk: „Gewone leden mogen niet zijn leden van een der beide Kamers van de Staten-Generaal, noch een andere landsbediening tevens bekleeden" (1). In art. 8 van het ontwerp van 1859 was eerstgenoemd verbod weggelaten en naar aanleiding hiervan teekende de Regeering in hare Memorie van Toelichting aan (2): „Hoezeer het lidmaatschap van den Raad van State bezwaarlijk met dat van de Staten-Generaal vereenigbaar is en de Regering uit dien hoofde de gelijktijdige bekleeding dezer beide betrekkingen niet voorstaat, heeft zij echter geen vrijheid kunnen vinden, daartegen in deze wet een uitdrukkelijk verbod op te nemen en alzoo aan art. 91 der Grondwet eenige uitbreiding te geven". In het Voorloopig Verslag over het wetsontwerp, hetwelk de thans geldende wet is geworden, kwam een aantal leden echter op deze quaestie terug en meende, dat wel degelijk de wet op den Raad van State, niettegenstaande art. 91 der Grondwet, de uitsluiting kon voorschrijven (3). In haar antwoord (4) bleef echter de Regeering haar meening volhouden, dat nu de Grondwetgever geoordeeld had de betrekkingen niet onvereenigbaar te moeten verklaren, men aan den geest van art. 91 der hoogste staatswet geweld zoude aandoen, indien men thans een dergelijk verbod in een gewone wet ging schrijven. Bij de openbare discussie is dit punt niet ter sprake gekomen, zooals ik boven reeds zeide. Voegt men dan nog hierbij, dat art. 8 blijkbaar is overgenomen uit art. 6 van het décret organique van 1852, luidende: „Les conseillers d'état en service ordinaire et le maîtres de requête *ne peu-*

(1) t. a. p. art 9, 1e alinea.
(2) Zitting 1859—1860. Gedr. Stukken no. 44. 3 bl. 5 ad. art. 8.
(3) Voorloopig Verslag bl. 8.
(4) Memorie van Antwoord bl. 7.

vent être senateurs ni députés au Corps législatif; leurs fonctions sont incompatibles avec toute autre fonction publique salariée", enz., dan kan daaruit m. i. niet anders blijken, dan dat de wetgever het verbod, om te gelijker tijd Staatsraad en Kamerlid te zijn, niet heeft willen handhaven. (1)

Intusschen, sinds 1848 heeft men het er in de practijk voor gehouden, dat art. 8 van de wet van 1861 beide functiën onvereenigbaar verklaart; steeds hebben leden van den Raad van State, die tot lid van een der Kamers werden gekozen, voor de eerste betrekking bedankt en nog nooit is het voorgekomen, dat een Kamerlid tot Staatsraad benoemd zijnde, zich volgens art. 91 alinea 4 der Grondwet van 1848 aan een herkiezing heeft onderworpen.

De Grondwet van 1887 heeft nu deze quaestie opgelost; reeds las men in het verslag der Staatscommissie van 1883: „De wet op den Raad van State schijnt — ofschoon wegens de onzekerheid der beteekenis van het woord „bediening" ook een tegenovergestelde uitlegging mogelijk is — het ambt van vice-president of lid van den Raad van State onvereenigbaar te verklaren met het lidmaatschap der Kamers Het is duidelijk, dat gelijktijdige waarneming van beide betrekkingen niet behoort te worden toegelaten. „In dien" zin was art. 97 van het ontwerp der Staatscommissie geredigeerd, en in art. 96 der nieuwe Grondwet wordt dan ook uitdrukkelijk bepaald, dat een lid der Staten-Generaal niet tegelijkertijd kan zijn vice-president of lid van den Raad van State.

Het behoeft nu echter geen betoog, dat door genoemd Grondwetsartikel slechts één quaestie is opgelost, waartoe art. 8 laatste alinea van de wet op den Raad van State zou kunnen aanleiding geven.

Mocht men er toe komen, deze wet in haar geheel te herzien (en de nieuwe bepalingen in de grondwet van 1887 over de administratieve rechtspraak maken dit zeer zeker

(1) Deze laatste opmerking is ontleend aan de Gemeentestem: no. 1701.

noodig), dan dient de aandacht ook op genoemd artikel gevestigd te worden. Vooreerst ware het wellicht verkieselijk te spreken van het uitoefenen der praktijk als advocaat, zooals ook art. 53 der Provinciale wet zich uitdrukt: de vermelding van solliciteur en zaakwaarnemer zou verder gevoegelijk achterwege kunnen blijven. Wat nu de quaestie der openbare bediening betreft, mijns inziens zou de geheele laatste alinea van art. 8 kunnen vervallen; immers zij, die tot lid van den Raad van State benoemd worden, kunnen toch zelve wel inzien, welke ambten zij met hun lidmaatschap kunnen vereenigen. Intusschen, ik erken, dat het thans moeilijk is, de bepaling in haar geheel weg te laten, omdat uit die weglating mogelijk een verkeerde conclusie zou kunnen worden getrokken. Doch dan is het zeer zeker zaak, niet de onduidelijke woorden te behouden, welke thans in de wet worden gevonden, maar naar een andere redactie te zoeken. De geschiedenis van het artikel kan ons die dan ook aan de hand doen. Gaan wij daartoe in het kort na, hoe vroegere ontwerpen die zaak regelden, en wat bij de samenstelling van de tegenwoordige voordracht over die quaestie is voorgevallen.

In de beide ontwerpen van 1856 (1) luidde het desbetrekkelijk artikel als volgt:

„Gewone leden mogen niet zijn leden van een der beide Kamers van de Staten-Generaal, noch eene andere landsbediening tevens bekleeden.

„Bezoldigde of niet bezoldigde bedieningen, geen landsbedieningen zijnde, mogen zij, met onze toestemming te gelijk waarnemen.

„Zij kunnen door ons met tijdelijke commissiën worden belast."

In het Voorloopig Verslag gaven eenige leden in beden-

(1) Zitting 1855—56, Gedr. St. no. 102, en Zitting 1856—57, Gedr. St. no. 50.

king om de waarneming van alle betrekkingen zonder onderscheid aan de leden van den Raad te verbieden. Intusschen, werd dit verbod te streng gekeurd, gelijk dit ook weêr aan „vele" leden voorkwam, dan ware het beter het woord *bezoldigde* althans uit het artikel weg te laten.

Verder werd de vrees uitgesproken, dat een tijdelijke commissie in een landsbediening zou ontaarden. De Regeering vond echter in deze opmerkingen geen aanleiding om het artikel te wijzigen; in het ontwerp, hetwelk op 19 October 1857 werd ingediend, luidde art. 9 evenals in de beide vorige ontwerpen, en in de Memorie van Toelichting, welke in zekeren zin diende als Memorie van Antwoord op het Voorloopig Verslag, hetwelk over het 2e ontwerp van 1856 was uitgebracht, gaf de Regeering als hare meening te kennen, dat het woord *bezoldigd* moest behouden blijven, omdat men anders den kring te veel beperkte, waaruit geschikte leden gekozen konden worden, en tevens, dat bij haar allerminst de vrees bestond, dat die zoogenaamd tijdelijke commissiën in een misbruik zouden ontaarden.

In het Voorloopig Verslag over dit wetsontwerp hield de meerderheid der leden blijkbaar aan dit laatste bezwaar vast, terwijl daarin over het eerste niet meer werd gesproken. (1)

Vandaar dan hoogstwaarschijnlijk ook, dat art. 8 van het volgend ontwerp, dat van 1859, bij boodschap van 28 November ingediend, de bepaling over de tijdelijke commissiën wegliet, en dit artikel nu luidde: (2)

„De onder-voorzitter en de leden van den Raad bekleeden geene andere landsbediening.

„Zij kunnen tevens niet zijn geestelijken of bedienaars van den godsdienst.

„Bezoldigde of niet bezoldigde bedieningen, geen lands-

---

(1) Zitting 1857—58, Gedr. St. no. 45.
(2) Zitting 1859—60, Gedr. St. no. 44.

bedieningen zijnde, mogen zij, met onze toestemming te gelijk waarnemen."

Zooals men weet, is over dit ontwerp geen Voorloopig Verslag uitgebracht; art. 8 van het volgend wetsvoorstel, hetwelk na veel lotswisselingen de wet van 1861 is geworden, was gelijkluidend, met dit onderscheid, dat het woord *onder-voorzitter* vervangen was door vice-president en dat in alinea 3, overigens gelijkluidend met alinea 2 van het vorig ontwerp, in plaats van „zij" de woorden „de vice-president en de leden" herhaald werden en het woord *tevens* door *te gelijk* was vervangen. Alinea 2 hield eene bepaling in, welke hoogstwaarschijnlijk bestemd was, om te gemoet te komen aan een opmerking, in een der vroegere voorloopige verslagen geuit, en waarvan de strekking was, krijgslieden in werkelijken dienst tot leden van den Raad benoembaar te verklaren en tevens te bepalen, dat die personen bij aanvaarding hunner betrekking van rechtswege op non-activiteit zouden zijn. De toelichting der Regeering op art. 8 was dan ook hoofdzakelijk aan dit punt gewijd. In het Voorloopig Verslag werd gevraagd, of onder landsbedieningen ook het opdragen van commissiën in 's lands dienst behoorde, wat zelfs dikwijls een lang verblijf in het buitenland noodzakelijk kon maken. In de Memorie van Antwoord gaf de Regeering te kennen, dat zij bij nader inzien, waarschijnlijk overtuigd door de Kamer, het 2e lid over de krijgslieden weêr liet vallen. Daaruit volgde, dat het artikel behoudens de redactieveranderingen, die ik boven aangaf, gelijkluidend was met dat van het ontwerp van 1859, boven geciteerd; alle tijdelijke commissiën uittesluiten, zou volgens het oordeel van den Minister met 's lands welbegrepen belang in strijd kunnen zijn; daarom werd geen bepaling dienaangaande in het gewijzigd wetsontwerp aangetroffen.

---

(1) Zitting 1860—61, no. 81, 1861—62, no. 11.

In het eindverslag, hetwelk op 30 September 1861 over deze voordracht werd uitgebracht, werd er, en te recht, op gewezen, dat niettegenstaande de aangebrachte veranderingen er een groote „onbestemdheid" bleef bestaan over de bedieningen, welke de leden van den Raad en de ambtenaren (artt. 8 en 18) mochten bekleeden. Nog werd bijvoorbeeld, wat dit punt betreft, gevraagd, of het lidmaatschap der commissie voor den aanleg van Staatsspoorwegen als een commissie van tijdelijken, voorbijgaanden aard te beschouwen ware en of de waarneming der betrekking van heemraad in een waterschap of van wethouder eener gemeente door een lid van den Raad van State niet in bepaalde gevallen de „onbevangenheid" van zijn oordeel belemmeren zou.

In de nadere nota van wijziging, door de Ministers Godefroi en Van Heemstra geteekend, werd nu als volgt de redactie van art. 8 veranderd:

„Onvereenigbaar met de betrekking van vice-president of lid van den Raad is:

de betrekking van pleitbezorger, advocaat, notaris, solliciteur of zaakwaarnemer;

elk openbaar bezoldigd ambt;

„Twijfel of eenige openbare bediening is een bezoldigd ambt wordt door Ons beslist."

Bij de openbare discussiën begon de Minister van Justitie met te doen opmerken, dat de woorden geestelijke of bedienaar van den godsdienst in de jongste nota van wijziging waren uitgevallen, waarom hij dan ook de vrijheid nam, die woorden weêr in het artikel te lasschen; na het woord *van* in de tweede alinea zou nu worden gelezen: „geestelijke of bedienaar van de godsdienst", zoodat het geheele 2e lid zoude luiden: „de betrekking van geestelijke of bedienaar van de godsdienst, pleitbezorger, enz."

De derde alinea gaf echter, en natuurlijk, tot de meeste discussie aanleiding. De heer Olivier begreep de uitdruk-

king „elk openbaar bezoldigd ambt" niet: *openbaar* bezoldigd, zoo zeide hij, staat tegenover *in het geheim* bezoldigd; daarom wilde hij liever lezen „openbare bediening", en een amendement in dien zin werd dan ook door hem voorgesteld. Dienaangaande trachtte de spreker uit Rotterdam te betoogen, dat de Raad van State, zoo hoog moet staan, dat het lidmaatschap onvereenigbaar moet zijn met iedere andere openbare betrekking, (1) wat zijns inziens te meer klemde met het oog op de omstandigheid, dat al is het bij wijze van advies, een soort van rechtspraak aan een Afdeeling van den Raad is opgedragen. De opmerking van den heer OLIVIER was meer spitsvondig dan juist; immers, tegenover „openbaar bezoldigd" kan slechts staan „openbaar onbezoldigd". De Minister had dan ook dit bezwaar kunnen opheffen door liever te lezen: „elk bezoldigd openbaar ambt". Genoemde bewindsman kon zich trouwens niet met het voorgesteld amendement vereenigen; het verbod van elke openbare bediening was hem te absoluut; dienaangaande voerde hij den voorsteller te gemoet: „Ik zie niet in, waarom een lid van den Raad van State niet even goed als een lid der rechterlijke macht onbezoldigde openbare bedieningen zou kunnen bekleeden. Op dit oogenblik bijv. is een lid van den Raad van State lid van den raad van bestuur van het Burgerlijke Pensioenfonds; welk kwaad is daarin gelegen? Waarom zou een lid van den Raad van State niet kunnen zijn lid van de Provinciale Staten of van den gemeenteraad". En wat de vrees betreft van den heer OLIVIER betreffende de afdeeling contentieus, merkte de Minister zeer juist op, dat die vrees alleen dan gegrond zou wezen, wanneer een lid van de Afdeeling voor de geschillen van Bestuur tevens lid van Gedeputeerde Staten van een der pro-

(1) Zie de discussie over dit artikel 8 van de wet van 1861 in de Tweede Kamer Handelingen 1861—62 bl. 64 en 65 en Eerste Kamer Handelingen 1861—62, bl. 49.

vinciën was, doch dat de vereeniging dezer betrekkingen juist door de bepaling, dat elk bezoldigd ambt onvereenigbaar is met het lidmaatschap van den Raad van State, wordt voorkomen. De heer Olivier repliceerde, wat dit laatste betreft, dat Gedeputeerde Staten slechts de uitvoerders zijn van beslissingen omtrent geschillen, die hun oorsprong hebben genomen in de Provinciale Staten, wat echter den Minister aanleiding gaf, om er op te wijzen, dat hij zich geen geschillen kon herinneren, die in eersten aanleg bij de Provinciale Staten en bij gemeenteraden komen. Het resultaat echter was, dat de Tweede Kamer met 32 tegen 18 stemmen het amendement en daarna zonder hoofdelijke stemming het artikel goedkeurde, zooals het thans luidt.

Uit deze discussie blijkt nu, dat de Minister zich noode bij de beslissing der Kamer heeft nedergelegd en dat het in de bedoeling van den voorsteller van het amendement lag, om elke openbare betrekking (of zooals het woord luidt „bediening") met het lidmaatschap van den Raad van State onvereenigbaar te verklaren. Dit nu gaat te ver; te recht kon de Minister vragen, welke reden er bestond, om bijvoorbeeld niet toetelaten, dat het lidmaatschap van den gemeenteraad of van de Provinciale Staten met het lidmaatschap van den Raad van State vereenigbaar is. Immers, men ga toch bij deze aangelegenheid van het beginsel uit, dat zij, die door den Koning tot lid van den Raad van State worden benoemd door kennis en veeljarige ondervinding in verschillende takken van dienst uitmunten; en men overwege, met dit beginsel voor oogen, of het werkelijk met het belang van den Staat is overeentebrengen, aan zulke uitstekende persoonlijkheden de uitoefening van een aantal ambten te verbieden. Wil men niet aan hen zelve overlaten te beoordeelen, of een zekere betrekking met het lidmaatschap van den Raad van State al of niet vereenigbaar is; welnu dan bepale men, evenals in het oorspronke-

lijk ontwerp GODEFROI, dat elke bezoldigde openbare betrekking alleen is uitgesloten. Moeielijkheden in de toepassing zouden kunnen worden voorkomen door de bepaling, dat ingeval van twijfel de uitvoerende macht beslist, wat al of niet als een openbare betrekking behoort te worden aangemerkt, zooals ook de laatste alinea van het oorspronkelijk art. 8 luidde.

Men spiegele zich, wat dit punt betreft, aan Frankrijk. Niemand zal ontkennen, dat de inrichting van den Raad van State aldaar uitstekend is, en niet behoeft onder te doen voor de zoo dikwijls geprezen Fransche administratie in het algemeen. Art. 7 nu der wet van 24 Mei 1872 (1) bepaalt:

„Les fonctions de conseiller en service ordinaire et de maître de requête sont incompatibles avec toute fonction publique salariée. Néanmoins, les officiers généraux, ou supérieurs de l'armée de terre et de mer, les inspecteurs et ingénieurs des ponts et chaussées, des mines et de la marine, les professeurs de l'enseignement supérieur, peuvent être détachés au Conseil d'État. Ils conservent pendant la durée de leurs fonctions, les droits attribués à leurs positions sans pouvoir toutefois cumuler leurs traitement avec celui du Conseil d'État. Les fonctions de conseiller, de maître de requête sont incompatibles avec celles d'administrateur de toute compagnie priviligiée ou subventionnée" (2). Een wet van 13 Juli 1879 (3) bepaalt nog, wat dit punt aangaat, in art. 3: „Les conseillers d'état en service ordinaire, maîtres de requête et auditeurs de première classe, après trois années depuis leur entrée au Conseil d'État, pourront, sans perdre leur rang au Conseil d'État, être nommés à des fonctions publiques pour une durée, qui

(1) Bulletin des lois, no. 92. 1872. bl. 505.
(2) De beide laatste alinea's van het artikel doen hier niet ter zake.
(3) Bulletin des lois 1879. bl. 30.

n'excédera pas trois ans. Le nombre des membres du Conseil ainsi nommés à des fonctions publiques ne pourra excéder le cinquième du nombre des conseillers, maîtres des requêtes et auditeurs. Pendant ces trois années ils ne seront pas remplacés. Les traitements ne pourront être cumulés.

»Les conseillers et les maîtres de requêtes qui seront remplacés dans leurs fonctions pourront obtenir le titre de conseillers et de maîtres de requêtes honoraires« (1).

Niet alleen dus, dat in Frankrijk slechts een bezoldigde publieke betrekking met het lidmaatschap van den Raad van State onvereenigbaar is, doch daarop wordt zelfs nog door de aangehaalde bepaling van de wet van 1879 een uitzondering gemaakt. Immers, volgens dit voorschrift kunnen staatsraden in werkelijken dienst gedurende eenigen tijd tot publieke betrekkingen benoemd worden, zonder dat ze daardoor ophouden staatsraad te zijn. Die tijd duurt wettelijk drie jaren; na dien tijd leggen ze hun functie neêr. Het is duidelijk, dat door deze bepaling de gelegenheid bestaat om van de bekwaamheden der leden van den Raad partij te trekken, zonder dat zij hun ontslag uit den Raad behoeven te nemen.

Bedenkt men nu daarbij, dat de Fransche Raad van State een veel omvangrijker werkkring heeft dan de onze, dan kan dit nog een reden te meer opleveren, om bij een aanstaande wetswijziging niet het lidmaatschap van den Raad van State met zooveel betrekkingen onvereenigbaar te verklaren, doch integendeel door herstel der redactie, zooals de Minister Godefroi ze in 1861 voorstelde, de gelegenheid te openen, dat ook op andere wijze van de groote bekwaamheden van de leden van dit staatslichaam worde partij getrokken.

In het allernauwst verband met de bepaling van art. 8

(1) Het laatste lid handelt over de auditeurs en doet hier niets ter zake.

der wet van 1861 staat die van art. 18, 2e alinea, voorschrijvende, dat art. 8 ook op den Secretaris, de referendarissen en commiezen van staat van toepassing is, m.a.w. dat noch de Secretaris noch de referendarissen, noch de commiezen van staat een openbare bediening mogen uitoefenen. Het is nu zeer de vraag, of de wetgever zich de gevolgen voor oogen heeft gesteld, die uit dit artikel kunnen voortvloeien. Een enkel voorbeeld. Verondersteld, dat een der genoemde ambtenaren wordt aangezocht lid te worden van eene plaatselijke schoolcommissie, dan moet hij daarvoor bedanken, omdat het aannemen dezer betrekking hem zou doen handelen in strijd met art. 18 jncto 8 der wet van 1861. Of een ander zou wenschen in aanmerking te komen voor auditeur bij den schuttersraad; hetzelfde artikel zal hem in den weg staan. Of een derde is om verschillende redenen genegen, om geheel onbezoldigd een functie in een waterschap op zich te nemen, hij zal voor dezelfde bepaling het hoofd stooten. Kan dit, mag gevraagd worden, de bedoeling van den wetgever geweest zijn, namelijk, om jongelieden, die er naar trachten een eervolle plaats in de maatschappij te verwerven, stelselmatig van alle eerebetrekkingen verwijderd te houden, die toch dikwijls hun meerdere bekendheid zullen verschaffen niet alleen, doch hun tevens in staat stellen meer en meer op de hoogte ook van andere aangelegenheden te komen? Zou het niet juist aanbeveling verdienen, om in plaats van een en ander te beletten, integendeel voor hen de gelegenheid te openen, om bij de kunde, door hen opgedaan in de uitmuntende leerschool, waarin zij geplaatst zijn, zich nog meer te ontwikkelen in betrekkingen, welker werkkring hen hoegenaamd niet in strijd kan doen handelen met den eed, door hen in den aanvang hunner bediening als ambtenaar bij den Raad van State afgelegd?

Trouwens, het kan zeer goed zijn, dat dit strenge verbod, wat de ambtenaren van den Raad betreft, bij vergissing in

de wet van 1861 is behouden gebleven. Men oordeele. Zonder nu van vorige ontwerpen te gewagen, wil ik er slechts op wijzen, dat oorspronkelijk art. 18 anders geredigeerd was. In het ontwerp, zooals het bij boodschap van 29 April 1861 bij de 2e Kamer werd ingediend, luidde het artikel als volgt:

„De secretaris, de referendarissen en de commiezen van Staat hebben hun vast en voortdurend verblijf in de gemeente, waar de zetel der regeering gevestigd is.

„Zij bekleeden geen andere landsbediening.

„Bezoldigde of niet bezoldigde bedieningen, geen landsbedieningen zijnde, mogen zij met Onze toestemming, den Raad gehoord, te gelijk waarnemen."

In de Memorie van Toelichting verklaarde de regeering in antwoord op een reeds in een Voorloopig Verslag over een der vroegere ontwerpen gemaakte opmerking, dat het haar verkeerd voorkwam om in casu alle *bezoldigde bedieningen*, die geen landsbedieningen zijn, uittesluiten. „De gelegenheid daartoe", zoo leest men t. a. p., „moet blijven openstaan, waar de dienst van den Raad het gedoogt. Tegen benadeeling van den dienst, waakt de verplichting, om in dergelijke gevallen, den Raad te raadplegen." Het Voorloopig Verslag der Kamer gaf de regeering geene aanleiding, om iets in de redactie te veranderen. Toen echter in het eindverslag werd opgemerkt, dat er altijd nog een zekere, „onbestemdheid" omtrent dit punt heerschte, liet de regeering bij nadere nota van wijziging de 2e en 3e alinea van art. 18 vallen en stelde daarvoor in de plaats: „de bepaling van art. 8 is op hen (d. i. op den secretaris, de referendarissen en de commiezen van staat) toepasselijk." Art. 8, laatste alinea, luidde toen echter nog, dat onvereenigbaar met de betrekking van vice-president of lid van den Raad van State is elk openbaar bezoldigd ambt.

Waren beide artikelen nu aangenomen, zooals zij toen

luidden, dan ware het bijvoorbeeld zeer goed mogelijk geweest, dat de ambtenaren van den Raad gemeente- of waterschapsbetrekkingen konden bekleeden, waartegen waarschijnlijk eventueel noch door den Raad zelve, noch door de regeering bezwaren zouden zijn in het midden gebracht. Wat geschiedde nu echter? Zooals ik boven herinnerde, werden gedurende de discussie door de aanneming van het amendement OLIVIER de beide laatste alinea's van art. 8 geschrapt en daarvoor in de plaats gesteld de woorden „elke openbare bediening", terwijl art. 18 bleef luiden zooals het laatstelijk was veranderd zonder eenige discussie hoegenaamd. Het waarnemen van elke openbare bediening werd dus door de stilzwijgende aanneming van laatstgenoemd artikel ook aan de ambtenaren van den Raad verboden. Zou het nu te veel zijn gezegd, wanneer ik beweer, dat het noch in de bedoeling der Kamer, noch in die der regeering heeft gelegen het verbod voor de ambtenaren zoover uittestrekken, als nu geschied is, waardoor men, zooals ik boven aantoonde, tot allerzonderlingste conclusies komt?

Zelfs Jhr. Mr. J. G. H. VAN TETS ging in zijn in 1848 geschreven brochure (1), vrucht van tienjarige ondervinding, zooals hij deze betitelt, zoover niet. Art. 4 van het door hem voorgestelde ontwerp van wet, hetwelk gelijkelijk op de leden en ambtenaren van toepassing was, verbood hun het bekleeden van eenige landsbediening; schreef tevens voor, dat bezoldigde of niet bezoldigde bedieningen, geen landsbedieningen zijnde, slechts met toestemming des Konings zouden worden aangenomen, en bepaalde dus ongeveer hetzelfde als de oorspronkelijk in 1861 ingediende voordracht. Men bedenke nu echter, dat de taak der referendarissen en commiezen van staat volgens dat ontwerp veel omvangrijker was, dan die later in de wet van 1861 is omschreven. Niet alleen, dat art.

(1) Ontwerp van wet op de samenstelling en bevoegdheid van den Raad van State, 's Hage, Van Stockum, 1848.

24 bepaalde, dat de referendarissen een raadgevende stem zouden hebben over door hen behandelde zaken, doch art. 34 belastte den Raad met het opstellen der aan de Staten-Generaal voor te dragen ontwerpen van wet (hetgeen slechts bij uitzondering door den Koning bij een in de Staatscourant te plaatsen besluit, aan anderen zou worden opgedragen), wat natuurlijk de werkzaamheden der ambtenaren zeer moest doen toenemen (1). Al zou dus, werd in dien geest een wetsontwerp aangenomen, de arbeid der ambtenaren een groote uitbreiding ondergaan, toch achtte de kundige steller het overdreven, alle bedieningen voor hen ontoegankelijk te maken. „Het ware intusschen", zoo leest men in de toelichting (bl. 50), „noodelooze gestrengheid het verbod tot alle betrekkingen, die geene landsbedieningen zijn, uittestrekken". Welnu, wanneer Jhr. Mr. VAN TETS deze woorden schrijft, die den Raad van State wilde schoeien op den leest van den Franschen Staatsraad, dan gaat het toch werkelijk niet aan, om aan de ambtenaren bij ons hoog staatscollege, wier werkzaamheden niet zoo omvangrijk zijn als die in bovengenoemd ontwerp werden ondersteld, de uitoefening van alle publieke bedieningen te verbieden.

In verband met een en ander zou het zeer zeker wenschelijk zijn, ook artikel 18 van de wet van 1861 een verandering te doen ondergaan, en eenvoudig te bepalen, dat, mocht een der ambtenaren van den Raad een andere betrekking daarbij willen waarnemen, hij een verzoek daartoe richt aan den Raad, welk college zeker bij uitnemendheid competent kan geacht worden, om te beslissen, of de werkzaamheden, aan die nieuwe betrekking verbonden, al of niet vereenigbaar zijn met die van ambtenaar bij dat Staatslichaam. Meent de Raad, dat de nieuwe bediening den ambtenaar in de mogelijkheid brengt, om zijn werkzaam-

(1) Zie ook nog de bij dat ontwerp gevoegde algemeene maatregel.

heden niet met die nauwkeurigheid te verrichten, als wel wenschelijk voorkomt, welnu, dan staat hij het verzoek niet toe. In afwijking van hetgeen in het oorspronkelijke wetsontwerp van 1861 werd gevonden, waar de Koning besliste, of de ambtenaar al dan niet een zekere bediening kon waarnemen, meen ik, dat de Raad hier buiten twijfel alleen bevoegd is tot oordeelen, te meer, omdat het hem slechts bekend is, of de ambtenaar voor die andere betrekking genoegzamen tijd zal kunnen vinden.

Wordt het artikel 18 geredigeerd op de wijze, zooals ik aangaf, dan vervalt daardoor nog een ander bezwaar. Immers, thans is het geheele art. 8 op de ambtenaren van den Raad toepasselijk en verbiedt men hun dus ook o. a. om advocaat te zijn. Welke reden er voor dit verbod kan zijn, is evenmin duidelijk. Immers, advocaat is een vrij, en edel beroep, zooals een bekend hoogleeraar het uitdrukt, en er behoeft dus hoegenaamd geen vrees te bestaan, dat casu quo de ambtenaar-advocaat bijvoorbeeld zou pleiten in een zaak, die bij de Afdeeling Geschillen van Bestuur aanhangig was gemaakt, ofschoon trouwens daartegen toch alleen dan bezwaar zou kunnen zijn, wanneer de ambtenaar bij die Afdeeling werkzaam was, en er hoegenaamd geen reden bestaat, om het ook aan hen, die niet aan die Afdeeling zijn toegevoegd, te verbieden. Trouwens, kieschheidshalve zouden alle ambtenaren zich waarschijnlijk onthouden van het bepleiten van zaken voor de Afdeeling contentieus. Doch waarom hun verboden, om in strafzaken blijken van hun rechtskennis te geven en ook in civiele en handelszaken, laat de dienst het toe, rechtsgeleerden bijstand te verleenen? Dit klemt mijns inziens te meer, nu het aan alle gegradueerde ambtenaren bij de departementen van algemeen bestuur geoorloofd is, om de praktijk als advocaat uit te oefenen. Ik weet wel, dat zeer natuurlijk langzamerhand het bureauwerk de overhand krijgt en hun beroep als advo-

caat zich ten langen leste slechts uit in hun naambordje, doch de vrijheid blijft te allen tijde bestaan om de praktijk uitteoefenen.

Men versta mij ten slotte wel. Ik beweer niet, dat, zoodra art. 18 van de wet op den Raad van State in den door mij aangegeven zin zal zijn gewijzigd, dadelijk de in dit artikel genoemde ambtenaren een stormloop zullen houden op alle mogelijke betrekkingen, die zij meenen, bij hun ambtenaarschap te kunnen waarnemen; trouwens, de Raad zelve zou, zooals ik voorstelde, in dat geval steeds hebben te beslissen; doch mijn doel is eenvoudig, om er op te wijzen, dat de strenge bepaling van het bovenaangehaalde artikel hoegenaamd geen reden van bestaan heeft en in sommige gevallen slechts een beletsel kan vormen voor de ontwikkeling van genoemde personen en een belemmering kan opleveren voor hun werkkracht. De wetgever late derhalve voortaan voor de ambtenaren van den Raad van State de mogelijkheid open, om zich, mocht het voorkomen, ook op andere wijze jegens den Staat of de maatschappij verdienstelijk te maken.

STRAFRECHT EN STRAFVORDERING. — *Nog iets naar aanleiding van art. 37, 2de lid van het Wetboek van Strafrecht.*

In het laatst verschenen nummer van dit Tijdschrift komt een zeer lezenswaardig artikel voor van den Raadsheer in het Gerechtshof alhier, Mr. D. J. MOM VISCH, over het aan het hoofd dezes genoemde artikel van ons nieuwe Strafwetboek.

De geëerde schrijver behandelt daarin verschillende vragen, die naar aanleiding van dat Wetsartikel bij hem zijn gerezen.

Het is mijn voornemen niet met ZEd.A. in een wetenschappelijk debat te treden over het al dan niet juiste der door hem aan die vragen gegeven oplossingen, gaarne toegevende, dat theoretisch voor zijne zienswijze veel te zeggen valt.

Naar aanleiding echter van een geval, dat zich onlangs alhier heeft voorgedaan, en waarbij enkelen dier vragen in een anderen zin zijn beantwoord, wensch ik de aandacht te vestigen op eene andere vraag, van practisch belang, die daarbij moest worden beslist, namelijk deze: „Wat moet de last tot plaatsing in een krankzinnigen gesticht inhouden?"

Alvorens die vraag te bespreken wensch ik het bedoelde geval, dat ook uit een psychologisch oogpunt niet onbelangrijk is, eenigszins uitvoerig mede te deelen.

In den voorzomer van dit jaar vertoonde zich in de restauratiezaal van Musis Sacrum alhier een persoon, die zich al spoedig aan den restaurateur bekend maakte als een vroegere kennis.

Het was zekere W. J. B. . . ., vroeger predikant, thans zonder beroep, wonende te A.

Na het gebruik van eenige glazen sterken drank, vroeg

hij een middagmaal, waarbij door hem enkel spuitwater werd gedronken. Toen na eenigen tijd later een kellner den restaurateur kwam mededeelen, dat die persoon beschonken scheen en in slaap gevallen was, werd hij in eene woonkamer gebracht om uit te slapen.

Reeds na verloop van een paar uren scheen hij weder geheel nuchter, en ging met den restaurateur van daar. Intusschen werd weinige dagen later uit genoemde woonkamer vermist een gouden horloge met dito ketting en medaillon, en toen men nu vernam, dat B. uit een logement, waar hij den nacht had doorgebracht, was vertrokken zonder te betalen, ontstond het vermoeden, dat hij ook aan den diefstal schuldig zoude zijn.

Een ingesteld onderzoek bevestigde dit vermoeden. Het bleek, dat verdachte de genoemde voorwerpen te Zutphen en te Deventer onder een valschen naam had verkocht, weshalve hij in hechtenis werd gesteld.

Bij zijne ondervraging beweerde hij zich van een en ander niets te herinneren, en dit beweren heeft hij steeds volgehouden.

Volgens een schrijven zijner echtgenoote leed hij aan vlagen van krankzinnigheid, en was hij te dier zake reeds meermalen opgenomen geweest in het Buitengasthuis te Amsterdam.

De Geneesheer-Directeur van dat gesticht deswege gevraagd, verklaarde dat B. daar in de jaren 1884, 85 en 86 telkens gedurende eenigen tijd in de afdeeling voor zenuwlijders was verpleegd, lijdende aan de gevolgen van misbruik van sterken drank; dat hij de laatste maal lag onder verdenking van boeken uit de Academische bibliotheek te hebben weggenomen, wat hij erkende, maar waarin hij niets kwaads zag; dat hij toen herhaalde malen epileptische toevallen had, gepaard met gezichtshallucinatien, en vrees om voor de Rechtbank te moeten verschijnen,

doch weinige dagen later weder tot bewustzijn gekomen was, en toen alle herinnering aan de laatste dagen had verloren, en in de meening verkeerde eerst den vorigen dag in het gesticht te zijn gebracht; dat hij daarna nog een paar maanden tot lichamelijk herstel in het gesticht was gebleven, doch van hetgeen in den laatsten tijd vóór zijne komst aldaar door hem was verricht, zich weinig herinnerde.

Naar het oordeel van genoemden geneesheer leed hij bij zijne opname zeer stellig aan verstandsverbijstering, die bij terugkeerend misbruik van sterken drank, zich weder zoude vertoonen.

De geneesheer, die hem in zijne woonplaats A. had gekend, had echter daarvan niets bespeurd, en ook de geneesheer in het huis van bewaring, waar hij tijdens de instructie was opgesloten, kon geen sporen daarvan bij hem ontdekken.

De eerste geneesheer van het krankzinnigen gesticht te Zutphen, wiens oordeel na kennisneming der processtukken werd gevraagd, verlangde daarop overzending van den verdachte, ten einde dezen gedurende eenigen tijd dagelijks te kunnen gadeslaan. Aan dat verlangen werd voldaan, en het oordeel van dezen deskundige, nadat hij zich had doen inlichten omtrent het vroeger leven van den verdachte, was, kort samengevat, het volgende:

„dat verdachte periodiek wordt aangegrepen door eene „onwederstaanbare neiging en drift om zich aan geestrijke „dranken te buiten te gaan (1) en zich alsdan dagen ach„tereen te bevinden in een staat van bedwelming; dat die „drift eerst ophoudt als het organisme als het ware over„verzadigd, en tot geene verdere opname in staat is; dat „zulk eene periode eenige dagen vóór het geïncrimineerde „feit weder was ingetreden, (zooals o.a. bleek uit de opgave

(1) In zulke vlagen gebruikte hij somtijds achtereen twee flesschen cognac.

„van een buurman omtrent zijn toestand en zijn gedragin-
„gen in die dagen), en dat, ook blijkens de waarnemingen
„tijdens zijn laatste verblijf in het Buitengasthuis te Amsterdam,
„zoowel als die tijdens zijn verblijf te Zutphen, zijn geheele
„toestand duidden op een geschokt zenuwleven; dat hij
„het feit plegende waarvan hij werd verdacht, wederom
„aan verstandsverbijstering was lijdende geweest, met geheel
„ontbrekende herinnering aan hetgeen gedurende die periode
„aan hem was verricht, en dit niet wordt uitgesloten door
„het schijnbare overleg, waarmede door hem onder een
„valschen naam het ontvreemde op verschillende plaatsen
„was verkocht, daar het bij dergelijke personen geen on-
„gewoon verschijnsel is, dat zij op hunne omgeving den
„indruk maken van geestelijk gezond te zijn, zoodat hunne
„handelingen oogenschijnlijk getuigen van nadenken en
„klaarheid van geest; terwijl zij zelve zich van deze hande-
„lingen niet bewust zijn, althans alle herinnering er aan
„later verloren hebben".

Onder deze omstandigheden vorderde de Officier van Jusitie, dat de Rechtbank den verdachte zoude buiten vervolg stellen, doch gelasten, dat hij in een krankzinnigen gesticht zoude worden geplaatst gedurende een proeftijd den termijn van een jaar niet te bovengaande.

Geheel overeenkomstig die vordering werd door de Rechtbank in raadkamer beslist.

Blijkens het bovenstaande werd in deze in meer dan een opzicht in strijd gehandeld met het gevoelen van Mr. Mom Visch.

De Rechter-Commissaris, eenmaal overtuigd, dat een nauwkeurig onderzoek naar den zielstoestand van den verdachte door een deskundige noodzakelijk was, en van den daartoe benoemden geneesheer vernemende, dat dit niet konde geschieden zonder herhaalde waarnemingen van den persoon zelven, aarzelde niet dezen ten behoeve van dat

onderzoek naar Zutphen op te zenden, waarschijnlijk van oordeel, dat de wet niet alle gevallen kan voorzien, en dat het belang van den lijder medebracht in deze den meest doelmatigen weg te volgen, zij het ook, dat geen uitdrukkelijk wetsvoorschrift dien weg aanwees; mogelijk wel omdat de wet het niet verbood.

Ook de Raadkamer achtte zich bevoegd in deze te doen, wat art. 37 al. 2 den *Rechter* veroorlooft. Dit art. spreekt van „het begane feit", en nu was het niet twijfelachtig, dat de verdachte het feit, waarvan hij werd verdacht, had begaan, maar evenmin, dat hij destijds verkeerde in een toestand, waardoor het hem wegens de ziekelijke storing zijner geestvermogens niet kon worden toegerekend. De Raadkamer was van oordeel, dat onder die omstandigheden het niet aanging den man als beklaagde naar de terechtzitting te verwijzen, hem de schande en de aandoening eener openbare behandeling der zaak te doen ondergaan, en meende het woord „rechter" in een minder exclusieven zin te mogen opvatten, en, waar de geschiedenis van het wetsartikel geen licht geeft, daaraan de meest practische uitlegging te mogen geven.

„Waar de geschiedenis van het artikel geen licht geeft". In het oorspronkelijk Ontwerp kwam het tweede lid van art. 37 niet voor. Het werd daarin opgenomen ten gevolge eener opmerking der Commissie van Rapporteurs, (die er tevens op wees, dat bij aanneming dier bepaling eene aanvulling van de wet van 29 Mei 1841 (Stbl. n°. 20) noodzakelijk zoude zijn,) en bij de openbare beraadslaging zonder discussie aangenomen. Voor de opvatting van Mr. Mom Visch pleit de omstandigheid, dat de vraag door de Commissie van Rapporteurs gesteld, luidde, of niet de wet moest bepalen, dat ingeval van vrijspraak de rechter opsluiting in een krankzinnigen gesticht zou kunnen bevelen? maar het blijft de vraag of de Commissie met de woorden „ingeval

van vrijspraak", zoo bepaald alleen dat geval heeft op het oog gehad, en niet veeleer die uitdrukking heeft gebezigd als het meest voorkomende geval.

Dat de redactie van art. 18 al. 2 der wet van 27 April 1884 (Stbl. no. 96) gunstig is voor de meer beperkte lezing kan worden toegegeven, doch bij de behandeling dier wet in de 2de Kamer is deze kwestie niet ter sprake gekomen, en het gaat wat ver haar te beantwoorden uit de geschiedenis van het ontwerp van 1840.

Ik wensch echter met voorbijgang dezer ter loops aangestipte verschilpunten, thans de aandacht te vestigen op de boven door mij gestelde vraag: „Wat moet de last tot plaatsing in een krankzinnigen gesticht inhouden?" m a.w. Moet de rechter daarbij den duur van den proeftijd bepalen met inachtneming van het maximum, of moet het woord „proeftijd" worden opgevat op dezelfde wijze, als in andere gevallen van krankzinnigheid, zoodat in geval van herstel de patiënt ook tusschentijds kan worden ontslagen?

Het aangehaalde artikel der wet van 1884 sloot dien twijfel uit door te bepalen, dat de opneming konde worden gelast gedurende een jaar. Volgens dat art. dus bepaalde de Rechter den tijd der opsluiting, — een jaar of minder, — en was derhalve ontslag tusschentijds niet geoorloofd.

Door de invoering van het Strafwetboek en art. 10, 46o der wet van 15 April 1886 (Stbl. no. 64) is evenwel dat art. vervallen, en art. 37 al. 2 van dat Wetboek spreekt niet van „gedurende een jaar", maar van „een proeftijd den termijn van een jaar niet te boven gaande".

Dat de eerste uitdrukking de voorkeur verdient, schijnt mij niet twijfelachtig. Het kan toch, zooals ook Mr. Mom Visch opmerkt, van het hoogste belang zijn, dat iemand, die in staat van krankzinnigheid verkeerende een zwaar misdrijf pleegde, nog eenigen tijd uit de maatschappij verwijderd blijve, ook al zijn bij hem geen verschijnselen van krank-

zinnigheid meer waar te nemen. In het boven medegedeelde geval b. v. waar de dader alleen dan misdrijven pleegt, als hij ten gevolge van drankmisbruik in een tijdelijken toestand van krankzinnigheid verkeert, en waar alleen een langdurige onthouding van spiritualia de mogelijkheid doet geboren worden, dat de neiging tot dat misbruik verdwijnt. In zoodanig geval zou door een vroeger ontslag het doel der opsluiting gemist worden.

En wanneer men nu ziet, dat art. 18 al. 2 spreekt van „gedurende een jaar" en art. 22 cod. van „een bepaalden tijd, dien van een jaar niet te boven gaande", dan is het m. i. duidelijk, dat met die verschillende uitdrukkingen ook niet volkomen hetzelfde wordt bedoeld, en dat in het eerste geval wordt aangegeven een tijdperk dat onwankelbaar vast staat, in het tweede een maximum, dat bij genoegzaam herstel kan worden verkort, met dat gevolg, dat ontslag tusschentijds in het laatste geval wèl, in het eerste niet kan geschieden.

Waar in tegenstelling met deze beide artikelen, art. 37, al. 2 Strafwetboek spreekt van een proeftijd den termijn van een jaar niet te bovengaande, is de vraag gewettigd, mag de rechter, dit art. toepassende, den duur der opneming bepalen? of moet hij, zich houdende aan de woorden det wet, de uitvoering overlaten?

In het onderhavige geval is het laatste geschiedt, en m. i. terecht.

Het verschil in uitdrukkingen toch is te groot om te kunnen beweren dat in beide artikelen hetzelfde wordt gezegd; aangenomen zelfs, dat geheel hetzelfde is bedoeld.

Maar ook dit is niet aannemelijk.

Had de wetgever van 1884 de overtuiging niet gehad, dat de uitdrukking van art. 37 al. 2 Strafwetboek verbetering behoefde, waarom er dan verandering in gebracht?

Dat hij het deed is een bewijs, dat hij verbetering noodig

achtte, eene verbetering, die bij de samenstelling der Novelle zoowel als bij de behandeling der Invoeringswet aan de aandacht schijnt te zijn ontsnapt.

Bovendien onder vigueur der wet van 1841 konde in art. 37 al. 2 moeilijk eene andere uitdrukking worden gebezigd, omdat die wet in art. 23 bepaalde: „De rechterlijke „beschikkingen omtrent de opneming van krankzinnigen in „voor dezelve bestemde gestichten, worden slechts als eene „machtiging beschouwd om tot die opneming over te gaan. „Er is geen rechterlijk bevel noodig om de opgenomene „personen te ontslaan"; eene bepaling, die in de wet van 1884 niet is overgenomen, vermoedelijk juist omdat dit in het geval van art. 18 al. 2 niet werd bedoeld.

Nu door de invoering van het Strafwetboek dit artikel is vervallen, moeten wij dus art. 37 al. 2 uitleggen in den zin dien het alleen hebben kan, maar daarmede vervalt grootendeels de waarborg, dien het artikel geven moest, nl. de zekerheid, dat een op grond van dat artikel in een krankzinnigengesticht geplaatst persoon niet voor den bepaalden tijd wordt ontslagen.

Uit dien hoofde komt het mij noodzakelijk voor, dat bij eene gewenschte wijziging van het artikel, ter wegneming van de door Mr. Mom Visch aangegeven bezwaren, ook aan dit punt de noodige aandacht worde geschonken, en de woorden: „gedurende een proeftijd den termijn van een jaar niet te boven gaande", worden veranderd in: „gedurende een jaar of zooveel korter als de rechter zal noodig oordeelen".

Arnhem, 26 September 1887.

J. H. André de la Porte,
Rechter in de Arr.-Rechtbank.

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — *Heeft het overlijden of het ontslag van den voogd ten gevolge dat de toeziende voogd zijne bediening verliest?* door W. HOOGVLIET, Notaris te *Haarlem*.

Deze vraag is hoogst belangrijk. Alle handelingen toch van hem, die als toeziende voogd optrad, doch het niet was, — handelingen, die in hare gevolgen niet zelden van het uiterste gewigt zijn — kunnen op de eerste vordering worden nietig verklaard. Ook de daden van den voogd, waar deze moest worden bijgestaan door den toezienden voogd, kunnen, wanneer een onbevoegde als toeziende voogd ageerde, van onwaarde worden verklaard. Een juist begrip alzoo van den invloed, dien de dood of het ontslag van den voogd op de bediening des toezienden voogds uitoefent, is voor de maatschappelijke verhoudingen en een goede regtstoepassing volstrekt onmisbaar.

Wat zegt de wet?

„De bediening van toezienden voogd eindigt op hetzelfde tijdstip als de voogdij" (Art. 432 B. W.).

Dit artikel, gelijkluidend met het fransche artikel 425 „les fonctions du subrogé tuteur cesseront à la même epoque que la tutelle", heeft zoowel in Frankrijk als hier tot bovengenoemde quaestie aanleiding gegeven.

En geen wonder.

Indien het er om te doen ware geweest een bepaling te formuleren voor tweeërlei interpretatie vatbaar, men had niet beter kunnen slagen dan met het onderwerpelijk artikel 425, waarvan ons artikel de bloote navolging is.

De bediening des toezienden voogds eindigt als de voogdij eindigt.

Wanneer eindigt voogdij?

Met evenveel grond kan men beweren dat zij alleen eindigt

wanneer de reden, die haar noodig maakte, niet meer bestaat, als dat zij tevens eindigt zoodra de voogd ophoudt voogd te zijn.

Naar de letter van het artikel is, mijns inziens, zelfs meer te zeggen voor de laatste bewering, namelijk dat zij in beide gevallen eindigt.

Wat is voogdij?

Een bij de wet omschreven gezag over den persoon en de goederen van een minderjarige (1).

Dat gezag heeft opgehouden, want hij die het voerde (de voogd) bestaat niet meer.

Om een gezag aan te nemen van den een over den ander zullen toch beiden dienen te bestaan.

Neen, zoo beweren anderen, de voogdij blijft voortduren, er is voogdij zelfs zonder voogd, even als er tijdelijk curatele kan zijn zonder curator.

Ik heb er vrede mêe, maar in welk wetsartikel is het bepaald?

De fout schuilt in het te weinig preciseren door de wet wat onder den voogdijstaat, derhalve ook den aanvang en het einde daarvan, moet begrepen worden, zooals dit voor de curatele beter, ofschoon ook niet zonder gebreken, is geschied.

Minderjarigen, wier ouders beiden of één van beiden zijn overleden, zegt art. 385 al. 3, staan onder voogdij. Dit nu is immers reeds onjuist. Minderjarigen, wier ouders beiden overleden zijn, hebben voogdij *noodig*, zij *moeten* onder voogdij staan, doch eerst als de voogd benoemd is *staan* ze onder voogdij.

Wat beteekent onder voogdij staan zonder een voogd?

---

(1) De wet definieert niet wat onder Voogdij moet worden verstaan. H. DE GROOT noemt haar „een regtelijke magt eens mensches over een ander ende syn goet tot bysonder nut ingevoert". (INL. B. 1, D. 4.)

Indien een minderjarige, door toevallige omstandigheden, zonder voogd blijft en na verloop van een aantal jaren, zonder voogd, zijne meerderjarigheid bereikt, zal dan iemand beweren dat die minderjarige onder voogdij heeft gestaan?

Kan men zeggen dat iemand onder bescherming heeft gestaan die geen beschermer heeft gehad, dat de bescherming geeindigd is, waar geen bescherming is geweest?

Geloove het die wil.

Doch zelfs indien wij aannemen dat ieder minderjarige (wiens ouders gestorven zijn), hetzij hij een voogd hebbe of niet, onder voogdij staat, dat alzoo de voogdij bestaan kan zonder den persoon des voogds, dan nog zie ik geen enkele reden om met zoo vele schrijvers (zie o. a. DE PINTO, OPZOOMER en DIEPHUIS) dadelijk te beslissen, dat onder *eindigen der voogdij* enkel het absoluut niet het relatief eindigen der voogdij (alzoo alleen het eindigen dat door den dood of de meerderjarigwording des minderjarige veroorzaakt wordt) moet worden verstaan.

In vroegeren tijd althans noemde men de voogdij wel degelijk geeindigd als de voogd gestorven was. HUGO DE GROOT zegt in zijne Inleiding, Eerste Boek, tiende deel: „den uytgang van der Voogden dienst, behalven het overlyden van Weesen ofte Voogden, waer door buyten twyfel de voogdye ophout, is" enz.

Maar welke is de *bedoeling* geweest van den franschen en den Nederlandschen wetgever met de artikelen 425 C. C. en 432 B. W.?

Had deze ook het relatief einde der voogdij op het oog al dan niet?

Die bedoeling, mits dat ze kennelijk blijke uit de geschiedenis van het artikel, zal het vraagstuk moeten beslissen.

Maar ook die geschiedenis laat mij geheel onbevredigd.

Noch bij PONCELET, *Motifs et discours*, noch bij VOORDUIN vind ik iets dat op de quaestie licht werpt. Het artikel schijnt zonder voorloopige toelichting en zonder beraadslaging te zijn aangenomen.

Wel is in eene Afdeeling der Staten-Generaal (zie VOORDUIN, Dl. 3, blz. 84) waar sprake was van den eerststervenden echtgenoot het regt te geven tot benoeming van een toezienden voogd, bedenking gemaakt tegen het noodeloos verwisselen van toezienden voogd, doch deze bedenking kan niet gezegd worden omtrent de bedoeling des wetgevers eenige zekerheid te geven.

Toch ben ik zeer geneigd om aan te nemen dat de wetgever onder het eindigen der voogdij alleen het absoluut einde daarvan wilde verstaan hebben. Dit is eenigermate uit de verwrongen redactie van sommige aanverwante wetsartikelen te vermoeden, maar dat het uit eenige bepaling met volle regt is af te leiden, meen ik met nadruk te mogen betwisten.

Hoe het zij, de algemeene opinie is kennelijk deze, dat er geen overwegende reden bestaat om, bij overlijden of ontslag van den voogd, ook de toeziende voogdij te doen vervallen.

Die opinie is in allen deele door de praktijk bevestigd.

De Jurisprudentie intusschen heeft, zoover ik weet, haar oordeel nog niet uitgesproken. Moge, vóor dat het daartoe komt, de wet gewijzigd en alzoo eene quaestie afgesneden worden, die, werd zij door het hoogste regtscollegie in bevestigenden zin beantwoord, ten opzigte van anterieure daden, meer verwarring en nadeel zou kunnen te weeg brengen dan men oppervlakkig vermoeden zou.

Over het onderwerp leze men X., T. en v. W. P. in de Weekbladen van het Regt, nos. 660, 664 en 668.

Mr. C. M. v. d. Kemp verklaart zich in zijne „Ontwikkeling van het recht betrekkelijk de kantongerechten", blz. 205, voor het gevoelen dat de bediening van den toezienden voogd eindigt met de bediening van den voogd. Dat gevoelen wordt betwist door Mr. P. G. ten Zeldam Ganswijk in *Themis*, D. 8, blz. 424, hoofdzakelijk op grond dat art. 431 den toezienden voogd doet werkzaam blijven ook na het openvallen der voogdij. Hij zegt: zou dan art. 432 niet lijnregt hiermede in tegenspraak zijn, als het zeide: „hij defungeert op datzelfde tijdstip". Ik kan dit niet zoo gereedelijk toegeven. Aan hem die toeziende voogd *was* kunnen bij art. 431 nog enkele bemoeijingen zijn opgedragen. Wel is waar wordt hij daarin nog toeziende voogd genoemd, maar deze schijnbare tegenstrijdigheid vindt men in vele wetsartikelen terug, o. a. wordt in de artt. 468, 469, 470, 471 en 472 van den voogd gewag gemaakt, waar slechts sprake kan zijn van den *gewezen* voogd. Voorts vraagt de heer ten Zeldam Ganswijk „welke plausible reden toch kan er bijgebragt worden voor de bepaling dat de toeziende voogd te gelijk met den voogd zou moeten aftreden?" Die reden is, dunkt mij, niet ver te zoeken. Bij het leven des vaders bijvoorbeeld oordeelt de familie niet zelden dat het er minder precies op aankomt wie toeziende voogd is. Men kiest alsdan dikwerf iemand die, ware een ander dan de vader voogd, daartoe de noodige geschiktheid niet bezit, of om andere redenen niet zou gekozen zijn. Omgekeerd heeft menig naauwgezet persoon geen bezwaar in zijne benoeming tot toezienden voogd, als de kinderen staan onder het gezag van een achtingswaardigen vader, welk bezwaar wel degelijk bij hem opkomt, indien, bij het overlijden des vaders, een naar zijn oordeel gansch

ongeschikt persoon tot voogd wordt benoemd. De positie van den toezienden voogd kan, bij het verwisselen van den persoon des voogds, wel eens onhoudbaar worden. Ook vergete men niet dat de toeziende voogdij in den regel oneindig eenvoudiger is indien de langstlevende der ouders voogd is dan wanneer ook deze is overleden. Door dat overlijden worden de verhoudingen geheel anders. De formaliteit, bijvoorb., in art 429 voorgeschreven, doch helaas te dikwerf verwaarloosd, moet worden nagekomen, voor welke nakoming zekere zelfstandigheid en zekere eigenschappen van karakter vereischt worden, die men, bij de keuze van den vroegeren toezienden voogd, onnoodig kan hebben geacht. Kortom, in ieder geval moet de toeziende voogd geschikt zijn voor den voogd. Dit nu is niet beter te bereiken dan door eene wetsbepaling, dat hij defungeert gelijkelijk met den voogd. De voordeelen hierin gelegen wegen voorzeker tegen het beweerde nadeel op.

De fransche regtsgeleerden Teulet, d'Auvilliers en Sulpicy, zeggen dan ook in hnnne Codes français annotés, op art. 425: „La subrogée tutelle est un fait corrélatif à la tutelle, et le subrogé tuteur n'ayant été désigné que pour surveiller la gestion du tuteur dénommé, il s'en suit que relativement au subrogé tuteur, c'est la personne même du tuteur qui a été prise en considération, de telle sorte que pour tel tuteur on a pu choisir tel subrogé tuteur qui n'aurait pas été désigné si la tutelle avait été remise en d'autres mains.

Le subrogé tuteur nommé avec le tuteur doit donc en principe quitter les fonctions de subrogé tuteur, en même temps que le tuteur cesse d'exercer les siennes, sauf le droit qui lui est attribué de remplir toutes les formalités nécessaires pour qu'il soit pourvu à la nomination d'un nouveau tuteur.

Mais la seule nomination d'un nouveau tuteur doit

entrainer par voie de conséquence la nomination d'un nouveau subrogé tuteur, dont les fonctions peuvent d'ailleurs être remises à celui qui les exerçait déjà.

L'art 424 en déclarant que le subrogé tuteur ne remplacera pas de plein droit le tuteur, lorsque la tutelle deviendra vacante, démontre suffisamment que le subrogé tuteur est tenu lui même de quitter ses fonctions". (Verg. DELVINCOURT, Cours de C. C. d. 1, blz. 115; TOULLIER, Droit civil, d. 2, blz. 337 en FAVARD DE LANGLADE, Répert. v°. Tutelle § 5 no. 2).

De slotsom mijner beschouwing is deze, dat ik de vraag noch in bevestigenden noch in ontkennenden zin wil beantwoorden, maar het hoogst wenschelijk acht dat, bij het aanbrengen van verbeteringen in ons Burgerlijk Wetboek, ook deze materie eene afdoende wijziging onderga.

De in 1880 benoemde Staatscommissie tot herziening van dat wetboek heeft in het onlangs door haar uitgegeven Ontwerp van het Eerste Boek, in den 15den Titel, handelende over Voogdij, geene bepaling opgenomen, overeenkomende met art. 432. Zij laat dat artikel eenvoudig vervallen en zegt daarover in de Memorie van Toelichting, blz. 213: „Aan het slot dezer afdeeling komt in het Burgerlijk Wetboek nog voor art. 432. De dubbelzinnige redactie daarvan heeft aanleiding gegeven tot de meening dat, bij elke verandering in den persoon van den voogd, de benoeming van een toezienden voogd geschieden moet. Wel is de gewone opvatting, ook die der practijk, eene andere; laat men echter de bepaling weg, dan blijkt duidelijk, dat de toeziende voogdij onafhandelijk van de voogdij bestaat, en alleen ophoudt om redenen in haar zelve gelegen."

Ontegenzeggelijk ware het reeds een verbetering indien het artikel verviel.

Tot zoolang meen ik in bedenking te mogen geven, bij het overlijden of het ontslag van den voogd, den toezienden voogd op nieuw te doen benoemen en beëedigen. Dit toch kan nimmer schaden en kan geschieden onmiddellijk na de benoeming van den nieuwen voogd en bij dezelfde akte.

Haarlem, October 1887.

Het Presidiaal verlof tot het leggen van arrest onder derden.

In het October-nummer van dit tijdschrift komt Mr. van Manen betoogen, dat de tot heden vrij algemeen gevolgde practijk om de beschikking van den President der Arrondissements-Rechtbank, gegeven op een verzoekschrift om verlof tot het leggen van beslag onder derden, uitvoerbaar te verklaren bij voorraad niettegenstaande verzet, hooger beroep of beroep in cassatie en op de minuut, desnoods zonder voorafgaande registratie, niet op de wet gegrond is. Als hoofdargument voor deze meening wordt aangevoerd, dat het ongeoorloofd zou zijn de in Boek I, Titel III, afdeeling 18 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering voor de uitspraken van den President in kort geding gegeven voorschriften analogisch uit te breiden tot de in art. 735 W. v. B. Rv. vermelde beschikking. Onze wetgever zou uitdrukkelijk onderscheid hebben gemaakt tusschen de uitspraken en de bevelschriften van den President; wetsbepalingen voor de eene soort geschreven zouden dus, waar de wet zwijgt, niet op de andere mogen worden toegepast.

Al kan ik deze woorden in hoofdzaak onderschrijven, zoo deel ik toch de bezwaren niet, die de President der Zierikzeesche Rechtbank vreest dat uit zijn opvatting voor de practijk zullen voortvloeien.

Naar mijn bescheiden meening heeft de geachte schrijver van het bovenaangehaalde artikel zich aan dezelfde fout schuldig gemaakt, welke hij verwijt aan hen, die de wettigheid der tegenwoordige practijk staande houden. Immers Mr. van Manen, die van analogische toepassing van de artikelen 293 en 297 W. v B Rv. niets weten wil, past zelf de voor het kort geding geschreven regelen op het

bevelschrift van art. 735 W. v. B. Rv. toe door aan te nemen dat verzet en hooger beroep tegen deze ordonnantie zijn toegelaten.

Men vergete toch niet dat de uitspraken van den President slechts daarom aan hooger beroep zijn onderworpen, omdat, zooals Prof. VAN BONEVAL FAURE zegt (1) „art. 293 vooronderstelt de vatbaarheid voor hooger beroep door aan den president de bevoegdheid toe te kennen om de tenuitvoerlegging zijner bevelen te gelasten bij voorraad niettegenstaande hooger beroep." Bestond art. 293 W. v. B. Rv. niet, de uitspraken van den President en référé zouden niet voor beroep vatbaar zijn. In de wet op de Rechterlijke Organisatie toch vinden wij bij art. 69 aan het oordeel van het Hof in hooger beroep slechts onderworpen de „vonnissen door de arrondissements-regtbanken binnen hun regtsgebied in eersten aanleg in burgerlijke zaken gewezen". Van uitspraken of bevelschriften van den President is daar geen sprake. Slechts door een dergelijke analogische toepassing van de bepalingen der achttiende afdeeling van Boek I, Titel III, als door hemzelf werd afgekeurd, kan dus Mr. VAN MANEN de ordonnantiën van den President aan appel onderworpen achten, tenzij de toelaatbaarheid van dit hooger beroep uit eene andere bepaling der wet op de Rechterlijke Organisatie of van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering bleek. En dat dit laatste niet het geval is, wil ik in het kort trachten aan te toonen.

In de wet op de Rechterlijke Organisatie worden — ik merkte het zooeven reeds op — slechts de *vonnissen* der arrondissements-rechtbanken aan hooger beroep onderworpen. Men zou kunnen betwijfelen of onder de vonnissen

---

(1) Procesrecht, deel I pag. 352.

wel de beschikkingen der rechtbanken op verzoekschriften waren begrepen, ware het niet dat art. 345 W. v. B Rv. door de procedure in cas van hooger beroep van beschikkingen op requesten te regelen, implicite het recht om daarvan te appelleeren erkend had. De beschikkingen der *rechtbanken* op verzoekschriften zijn dus appellabel. Of deze appellabiliteit zich tot alle of slechts tot sommige uitstrekt, kan hier buiten bespreking blijven. (1) Doch ook hier weder wordt voor de beschikkingen van den President op verzoekschriften niets bepaald. Slechts van beslissingen der rechtbank, niet van die van haren Voorzitter is in den zevenden titel van Boek I sprake. Mr. VAN MANEN nu zal wel de eerste zijn om met mij te erkennen dat het niet aangaat den voor de uitspraken van een college neergeschreven regel analogisch op die van zijn President toe te passen.

Doch er is meer; uit het karakter, dat het verlof van den President in art. 735 W. v. B. Rv. bedoeld draagt volgt reeds de niet-appellabiliteit dezer beschikking.

Men herinnere zich de bepalingen van art. 735 en volgenden. Ieder schuldenaar kan uit kracht van authentieke of onderhandsche bescheiden conservatoir arrest onder derden leggen, zonder tot het doen van dit beslag de tusschenkomst van eenig deel der rechterlijke macht te behoeven in te roepen. Ontbreken dergelijke bescheiden, dan kan de President der arrondissements-rechtbank op een verzoekschrift verlof geven tot het leggen van arrest. Dit verlof van den President vervult dus de rol, anders door de bescheiden ingenomen. Bij het exploit van derde-beslag komt dan ook de vermelding

---

(1) Men vergelijke hierover de Arresten van den Hoogen Raad van 17 Mei 1866 (W. v. R. 2810) en van 16 Mei 1867 (W. v. R. 2867) en de verdere jurisprudentie, aangehaald ad art. 345 sub n°. 4 in den door Mr. W. VAN ROSSEM BZN. bijgewerkten tweeden druk van LÉON's Rechtspraak op het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

van dit verlof in de plaats van de omschrijving der bescheiden.

Of er echter bescheiden zijn of niet, één modus procedendi is voor beide gevallen voorgeschreven. De arrestant is verplicht binnen acht dagen na het doen van het beslag dit aan den schuldenaar te beteekenen en tot vanwaardeverklaring te dagvaarden. Laat hij dien termijn van acht dagen verloopen zonder dezen stap te doen, zoo wordt het gelegde arrest nietig. De schuldenaar behoeft deze beteekening echter niet af te wachten; hij kan, zoodra hij van de inbeslagneming kennis bekomt, de opheffing daarvan eischen. Bij opheffing zal de arrestant tot vergoeding van kosten, schaden en interessen kunnen worden veroordeeld.

Niet alleen is dus geregeld hoe men de vanwaardeverklaring van het arrest moet vragen, maar tevens hoe men tot de opheffing moet komen. Plaats voor het instellen van hooger beroep is niet aanwezig; het zou meer dan zonderling zijn om daar, waar de wet de arrondissements-rechtbank aanwijst om kennis te nemen van den eisch tot opheffing van het beslag, bij aanwezigheid van een presidiaal verlof langs een omweg de beslissing van het Hof over deze vraag te gaan inroepen.

Daarenboven zou, indien men het presidiaal verlof vatbaar achtte voor appel, de mogelijkheid om daarvan in beroep te komen volgens de tweede alinea van art. 345 W. v. B. Rv. eerst geboren worden na de beteekening der beschikking op request aan den schuldenaar-beslagene en dan gedurende drie maanden voor hem openstaan. Op het oogenblik dus, dat de arrestant door zijne de beteekening vergezellende dagvaarding de zaak bij de rechtbank aanhangig maakte, werd eerst voor den schuldenaar de mogelijkheid geboren om bij het Hof in beroep te komen.

Had onze wetgever dit uitdrukkelijk bepaald, wij zouden ons natuurlijk bij zijn uitgesproken wil moeten neerleggen;

maar zoolang men die uitdrukkelijke bepaling niet vermag aan te wijzen, waag ik het er aan te twijfelen of wij bij den wetgever de bedoeling mogen veronderstellen om een dergelijken verwarden, chaotischen toestand, als bij het toelaten van appel ontstaan zou, in het leven te roepen.

Acht men elk door den President tot het doen van eenige handeling gegeven verlof, elke vergunning aan appel onderworpen, geen enkele reden is er dan om die, in art. 7 en 14 W. v. B. Rv. vermeld, daarvan uit te zonderen. Ook daar is den President geen bevoegdheid gegeven zijne beschikking of vergunning bij voorraad uitvoerbaar te verklaren; toch geloof ik dat niemand in dit geval mogelijkheid van appel zal aannemen. Welnu, in cas van art. 735 is er geen enkele grond aanwezig om tot een andere beslissing te komen.

Doch al was beroep van de presidiale ordonnantiën ook mogelijk, de arrestant zou, zelfs zonder dat hij uitvoerbaarverklaring bij voorraad verkregen had, gerust het beslag kunnen doen leggen, daar immers het doen van beslag niet is een *tenuitvoerlegging* der presidiale beschikking of der authentieke of onderhandsche bescheiden. Het presidiaal verlof is slechts de voorwaarde, die bij ontbreken van bescheiden aanwezig moet zijn om tot het leggen van arrest te kunnen overgaan. Men handelt uit krachte van dit verlof; doch men legt het verlof niet ten uitvoer, althans niet in den zin, door ons Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering aan tenuitvoerlegging gehecht. „Het beslag onder derden ..... dat gelegd wordt vóór dat er vonnis bestaat, ja vóór dat nog een regtsgeding aanhangig is, kan" — zooals DE PINTO (1) zeer juist opmerkt — „natuurlijk onmogelijk zijn de tenuitvoerlegging van een vonnis; het conservatoir beslag .... is altijd slechts een maatregel van

(1) Handleiding tot het Wetb. v. B. Rv. ad § 509; cf. ook ad. § 322.

voorzorg, een middel van bewaring, strekkende om de verduistering der in beslag genomen goederen te beletten."

De wetgever spreekt dan ook nergens van tenuitvoerlegging van het presidiaal verlof Men lette op het bij de derde alinea van art. 735 op het arrest onder derden toepasselijk verklaarde artikel 729 W. v. B. Rv. Daar wordt aan hem, die slechts voorwaardelijk nl. onder voorwaarde van het stellen van zekerheid van den President verlof heeft verkregen beslag te leggen, ook wanneer over de vervulling dier voorwaarde geschil ontstaat, de bevoegdheid gegeven hangende dit geding *voorloopig het beslag te leggen*. Men spreekt hier van „voorloopig beslag leggen", niet van een voorloopige tenuitvoerlegging van het presidiaal verlof.

Op zichzelf heeft dit argument zeker geen groote waarde; doch waar de wet anders steeds van voorloopige tenuitvoerlegging spreekt, is het niet geheel zonder beteekenis dat zij hier deze uitdrukking niet gebruikt.

Tot nu toe werd slechts de vraag of de beschikking van den President appellabel is, besproken; na de uitvoerige behandeling daarvan zal de beslissing of verzet en cassatie al of niet mogelijk zijn ons niet lang behoeven bezig te houden.

Uit de artikelen 293 en 294 W. v. B. Rv. bij analogie tot de toelaatbaarheid van verzet in cas van art. 735 te concludeeren gaat — wij zagen zulks reeds boven — niet aan. Daarenboven wordt, waar de schuldenaar in de gelegenheid is gesteld om onmiddellijk na het doen van het beslag de opheffing daarvan te vragen, het middel van verzet tegen het presidiaal verlof voor hem onnoodig, daar hem een ander middel om tot de opheffing te komen gegeven is.

Wat de cassatie betreft, nergens worden de beschikkingen van den President — zelfs die in kort geding niet — daaraan onderworpen. Immers „het middel van cassatie staat

in het algemeen alleen open tegen vonnissen of handelingen van hoven, *regtbanken* en kantongeregten....; daaronder kunnen de uitspraken van den president in kort geding niet worden gerangschikt" (1). Doch zelfs al nam men aan dat, waar art. 95 R. O. den Hoogen Raad kennis doet nemen van den eisch tot cassatie, gedaan tegen de handelingen der rechtbanken, dit artikel ook de beschikkingen van den President aan diens kennisneming onderwerpt, dan verhindert nog art. 103 R. O., bepalende dat partijen niet ontvankelijk zijn om in cassatie te worden toegelaten, zoolang de gewone wijze van procedeeren toereikende is om hare bezwaren te doen herstellen, van het presidiaal verlof in cassatie te komen, daar men door den eisch tot opheffing van het arrest in te stellen ook zijn bezwaren tegen dit verlof kan doen herstellen.

De vraag, die thans nog ter bespreking overblijft is of de President het door hem verleende verlof uitvoerbaar kan verklaren op de minuut, desnoods voor de registratie. Daar wij zooeven reeds gezien hebben, dat men eigenlijk van geen tenuitvoerlegging van het presidiaal verlof spreken kan, moeten wij deze vraag aldus doen luiden: Kan er beslag onder derden gelegd worden uit kracht van de minute van een presidiaal verlof, alvorens deze geregistreerd zij?

Vooreerst dan: Kan het arrest gelegd worden uit kracht der minute? Ik geloof dat geen enkele wetsbepaling zulks verbiedt. Daar wij hier noch met een vonnis, noch met tenuitvoerlegging te doen hebben, ligt in art. 430 W. v. B. Rv., dat alleen *grossen* voor tenuitvoerlegging vatbaar verklaart, geen beletsel.

Evenmin is er eenige bepaling, die voorschrijft dat de minuten der presidiale verloven ter griffie blijven berusten. Ook dan toch zou misschien een uitdrukkelijk bevel van den

(1) De Pinto, Handl. W. v. B. Rv. ad § 218.

President noodig zijn om den griffier te machtigen deze minute af te geven. Art. 296 W. v. B. Rv., de inschrijving van de minuten der uitspraken van den President in een afzonderlijk register bevelende, is slechts voor de uitspraken in kort geding geschreven en mag dus niet analogisch tot andere beschikkingen van den voorzitter worden uitgebreid.

Het is dan ook, wanneer ik mij niet bedrieg, een vaste gewoonte, althans bij de Rotterdamsche rechtbank, dat de President het verlof neerschrijft op het hem door den procureur overhandigde verzoekschrift, en dit verzoekschrift met beschikking aan den procureur weder ter hand stelt. Evenmin als van beschikkingen door een Rechter-Commissaris op een aan hem ingediend verzoekschrift genomen, blijft van de beschikkingen van den President de minute ter griffie berusten.

Kan het beslag uit krachte van het presidiaal verlof gelegd worden, desnoods voor de registratie der presidiale beschikking? De beslissing dezer vraag hebben wij in de wetgeving op de registratie te zoeken.

Volgens art. 736 W. v. B. Rv. moet de deurwaarder in zijn exploit van beslag 's rechters verlof vermelden. Kan deze ambtenaar zonder boete te beloopen die vermelding doen en het exploit beteekenen, alvorens de presidiale beschikking geregistreerd zij?

Den deurwaarder is nergens verboden in zijn exploit een presidiale beschikking te *vermelden*, zonder daarbij van de registratie melding te maken. Immers de tweede alinea van art. 44 der wet van 26 Frimaire An VIII gebiedt slechts dan den deurwaarder van de registratie melding te maken van de akte, krachtens welke hij handelt, indien zijn exploiten „se feront en vertu d'actes sous signature privée, ou passés en pays étrangers et qui sont soumis à l'enregistrement par la présente". Van de vermelding der registratie van een rechterlijk verlof is dus geen sprake.

Mag de deurwaarder echter uit kracht van het nog niet geregistreerd verlof *handelen?* Op deze vraag geeft art. 41 der boven aangehaalde wet het antwoord.

Dit artikel, voorzoover het op de deurwaarders betrekking heeft, luidt: „Les huissiers .... ne pourront délivrer en .... copie .... aucun acte soumis à l'enregistrement sur la minute ou l'original, *ni faire aucun autre acte en conséquence*, avant qu'il ait été enregistré, quand même le délai pour l'enregistrement ne serait pas encore expiré, à peine de cinquante francs d'amende, outre le paiement du droit.

Sont exceptés les exploits et autres actes de cette nature qui se signifient à parties ou par affiches et proclamations ...."

De deurwaarder mag dus geen akte opmaken *en conséquence* van een ongeregistreerde akte. Nu merk ik vooreerst op dat de vraag betwist is of de verbodsbepaling om een akte te verlijden tengevolge van een ongeregistreerde akte ook toepasselijk is, wanneer die vroegere akte door een anderen ambtenaar is opgemaakt. Het bestuur der registratie acht deze bepaling ook dan toepasselijk; doch VROOM, een der commentatoren onzer registratiewetgeving, bepleit de omgekeerde meening (1) en vindt in een deel der jurisprudentie daarvoor steun. Gaat VROOM's interpretatie op, dan is er voor den deurwaarder niet het minste bezwaar zijn exploit uit kracht van het nog ongeregistreerd presidiaal verlof te beteekenen.

Doch zelfs indien de leer van het bestuur juist is, zoo valt toch in ieder geval het exploit van den deurwaarder onder de in de tweede alinea van art. 41 genoemde uitzonderingen. Ook dit wordt wel eens betwist; men beweert dat uit de bijvoeging: „qui se signifient à parties ou par affiches et proclamations" zou blijken dat de uitzondering

(1) J. B. VROOM. De Wetgeving op de registratie toegelicht en van aanteekeningen voorzien. Dl. I, no. 244, p. 173 v.

alleen betrekking heeft tot het geven van afschrift, niet tot het handelen *en conséquence*. (1) De wet echter maakt — het wordt zeer juist door VROOM (2) opgemerkt — welke ook de bedoeling van den wetgever geweest moge zijn, geen onderscheid. De tweede alinea van art. 41 stelt een uitzondering daar op de eerste, niet slechts op een deel der eerste. De *exploiten* worden onder de uitzondering gebracht, *niet* de *afschriften* der exploiten. Het is dus naar mijne meening boven allen twijfel verheven dat de deurwaarder geen boete heeft te vreezen, indien hij uit kracht van een nog niet geregistreerd rechterlijk verlof beslag legt.

Voor hen, die beangst zijn dat, als het bestuur zich met deze interpretatie niet vereenigt, de deurwaarder toch boete zal beloopen, zij nog medegedeeld dat bij ministerieele missive dd. 24 Maart 1858, no. 36, te kennen gegeven werd dat in het algemeen het bestuur weinig belang heeft bij de strenge toepassing van art. 41, wanneer de akten, tengevolge waarvan bij latere akte gehandeld is, slechts binnen den gestelden termijn ter registratie worden aangeboden. (3)

Al had dus de geachte voorzitter der Zierikzeesche rechtbank gelijk aan het einde zijner bijdrage het „lex ita scripta" neer te schrijven, ik meen door het bovenstaande te hebben aangetoond dat op art. 735 W. v. B. Rv. het „*lex dura*" niet toepasselijk is en dat althans in dit opzicht geen wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering noodzakelijk is om de behoeften der practijk te bevredigen.

Rotterdam, 27 October 1887.

Mr. S. J. L. VAN AALTEN Jr.

---

(1) Cf. het bij VROOM geciteerde Arrest van het Fransche hof van cassatie van 31 Januari 1814.

(2) t. a. p. 1, no. 257, p. 182.

(3) VROOM. t. a. p. 1, no. 253, p. 181.

Dwangmiddelen in het rekeningproces: art. 772 Regtsvordering

Nul, zoo heet het in LOYSEL's pittige taal (1), ne reçoit la chose d'autrui qu'il n'en doive rendre compte. De man die het eigen goed zijner vrouw bestuurt, de vader die over het vermogen zijner kinderen gaat, de voogd en de curator, de mandataris en de vennoot, de beneficiaire erfgenaam, de succumbent in eene revindicatie die van zekeren dag af vruchten moet teruggeven en nog zoovelen meer (2), zij hebben het goed van anderen in handen gehad en komen dus onder het bereik van LOYSEL's uitspraak. En van dat zoo veelvuldig ontstaan der gehoudenheid, om rekening af te leggen, is het gevolg, dat degeen die met processen te doen krijgt, hij zij advokaat of magistraat, den vorm waarin die pligt vervuld moet worden — het rekeningproces van de artt. 771 en volgende Regtsvordering — zoo vaak op zijnen weg ontmoet Aan jurisprudentie over die artikelen dan ook geen gebrek.

Op het afleggen van rekening is de oude waarheid „nemo ad factum praecise cogi potest" van volle toepassing, en deze verbindtenis om te doen (3) lost zich dus, bij wanpraestatie, naar den regel van art. 1275 B. W. op in vergoeding van kosten, schaden en interessen.

Intusschen zou daarmede de gerendeerde het menigmaal niet ver brengen tegen eenen onwilligen en tot volhouden in staat zijnden rendant. Eer een voor executie vatbaar scha-

---

(1) Inst. cout. De compte I (L. 1 Tit. 5 max 205 der uitgaaf van DUPIN en LABOULAYE).

(2) Zie den verbazenden catalogus van onbetwiste en betwiste rekenpligtigheden in het 3e hoofdstuk van ESCOBAR de ratiociniis.

(3) Zie beneden blz. 49 noot 2.

cijfer in het hoogste ressort was vastgesteld, konden dan wel jaren zijn verloopen, tot welligt onherstelbaar nadeel van den regthebbende, en teregt is dus hier speciale voorziening mogelijk gemaakt door de slotbepaling van art. 772: „indien de rendant in gebreke blijft om op den bepaalden dag te verschijnen of rekening te doen, zal hij, indien dit geëischt is, daartoe worden genoodzaakt door de inbeslagneming en den verkoop zijner goederen; de lijfsdwang kan ook tegen hem worden uitgesproken, indien de regter zulks noodig oordeelt."

Ik acht het der moeite waardig den aard dezer middelen eens aan een nader onderzoek te onderwerpen, al is de feitelijke toepassing er van zeldzaam in vergelijking van het aantal vonnissen, waarbij zij worden verleend. In den regel werkt zulk eene, de goederen zoowel als den persoon bedreigende, condemnatie met zoodanig determinerende kracht, dat hare uitvoering overbodig wordt; (1) maar in mijne vrij lange praktijk is het toch eens onder niet alledaagsche omstandigheden tot invordering der gearbitreerde geldsom gekomen, en toen rezen er allerlei vragen, die mij over den aard en het regtsgevolg van zulk eene betaling hebben doen nadenken. Dat het voor de regterlijke magt en de balie niet overbodig is zich daarvan rekenschap te geven, blijkt ook uit sommige openbaar geworden in den loop van deze studie aantehalen gewijsden.

I.

Al dadelijk valt ons een belangrijk onderscheid tusschen

---

(1) Evenwel is zelfs dan het afleggen van de rekening nog niet volkomen verzekerd. Indien de rendant zich voor het gearbitreerd bedrag laat executeren; indien hij zich aan den lijfsdwang onderwerpt totdat het geven van voorschot den gerendeerde verveelt, de termijn van art. 591 Rv. is verstreken enz. wordt het wederom: nemo ad factum enz.

beide middelen (die ik dan ook grootendeels afzonderlijk zal bespreken) in het oog: de regter kan op een eisch tot lijfsdwang ook afwijzend beschikken; maar wanneer eene ordonnantie tot beslag en verkoop gevorderd is *moet* hij die verleenen, en is alleen de begrooting der som waarvoor aan zijn arbitrium overgelaten. Tegelijkertijd treft ons eene gelijkstelling van groote beteekenis: naast den lijfsdwang, die ongetwijfeld een *dwangmiddel* is, wordt de executie op rendants goederen toegestaan, om hem tot het doen van rekening voor den regter-commissaris te *noodzaken*; het kan dus geen twijfel lijden dat ook die executie het karakter van *dwangmiddel* draagt.

Deze waarheid voert tot zeer belangrijke regtsgevolgen.

Het eerste is, dat noch het dictum tot beslag, noch het verhaal van de gearbitreerde som op rendants goederen hem ontheffen van het doen zijner rekening, die immers door het een en ander moet worden *afgedwongen*.

Het tweede dat de executie niet ten gevolge heeft onherroepelijke overgang van het verhaald bedrag in het vermogen van den rendant. Immers indien de rendant zich werkelijk door den maatregel tot het vervullen van zijn obligo laat dwingen, is de bestemming van het verlof tot verhaal van een geldsom op rendants vermogen bereikt. Wie erkent dat de dwang aan den lijve na vervulling van het obligo moet ophouden, kan niet het aeternaat van den dwang in bonis prediken.

Ik laat het dieper indringen in dit deel van mijn onderwerp voorshands rusten, en merk nu alleen nog op dat tevens al dadelijk blijkt, dat de beslagsom nimmer eene *schadevergoeding* kan zijn. In schadevergoeding toch zou de verbindtenis tot rekening zich *oplossen*, terwijl wij vonden dat zij blijft bestaan.

Dat, gelijk ik aanstipte, art. 772 Rv. het begrooten der beslagsom opdraagt aan den *regter*, is m. i. een afdoende

grond om geen onherroepelijke verkrijging der beslagsom te willen regtvaardigen uit de artt. 1340—1348 B. W. Die handelen over straf*bedingen*, over *contractueele* schatting door de *partijen zelf* van die kosten, schaden en interessen, welke voor den schuldeischer, hetzij uit de *niet*-nakoming hetzij uit de niet *tijdige* nakoming der verbindtenis voortvloeijen (art. 1343), en welke anders door den regter zouden worden begroot.

De executie in bonis is dus dwangmiddel; er dient nu onderzocht *waartoe*. Wij vinden haar in art. 772 Rv. gegeven om te verkrijgen twee dingen: rendants *verschijning* voor den regtercommissaris en de door hem afteleggen *rekening*.

Het eerste baart geene moeijelijkheden: het brengt mede dat, zoolang rendant niet verschijnt, van eenige aanspraak zijnerzijds op de geïnde penningen niet de rede kan zijn.

Maar niet zoo gemakkelijk is het tweede: want moet onder *rekening doen* verstaan worden de vervulling dezer obligatio ad faciendum in haren vollen omvang, dan wel het te voorschijn brengen van een met veel of weinig beschreven papier, waaraan men den titel van rekening geeft?

Het onderscheid is belangrijk In het eerste geval toch strekt de dwang zich uit tot de volgende praestatiën: (1)

---

(1) Reeds CALLISTRATUS leerde (L 82 D. XXXV, 1): cum servo sub hac conditione testamento libertas datur: *si rationes reddiderit*, non hanc solam habet significationem si (behalve eene *gedetailleerde* en daardoor voor controle van den erfgenaam vatbare *rekenschap*) cautiones instrumentaque omnia actus sui exhibuerit heredi, sed et si reliqua solverit. Drie bestanddeelen, zegt MENOCHIUS, *rekenschap* namelijk, bewijs van deze door *justificatoiren*, en *saldobetaling*, van de gehoudenheid tot rekening stellen dus de Pandecten, en gewoonlijk doet men er als vierde bij moram purgare; hij zelf voegt hier nog aan toe: instrumenta quae ad res administratas pertinent reddere debet (de arb. judicum quaest. c. 209). Een sprekend voorbeeld van het gewigt dezer verpligting leverden juist in mijne praktikale dagen de processen met de (door de wet van 5 Maart 1852, *Stbl.* 45, ingestelde, nu ook

a. eene rekening; en wel, omdat rendant staat voor een vonnis tot geregtelijke rekening, eene *voor goedkeuring in regte* vatbare rekening: schriftelijke *rekenschap*, volledig, getrouw en behoorlijk gestaafd, van datgeen wat de rendant heeft te verantwoorden;

b. uitkeering van het in regten *gebleken* (dus gedebatteerde) resultaat dier rekening: het *saldo*;

c. afgifte van hare *justificatoiren*, voor zoover een eigen regt des rendants op die stukken niet blijkt;

d. behalve deze gewone bestanddeelen der verbindtenis het buitengewoon bestanddeel, daarin gebragt door de mora van den rendant. In de schadevergoeding, die rendant wegens vertraging in het uitvoeren van zijn obligo verschuldigd is (art. 1280 B. W.), heeft men immers niet te zien eenig nieuw obligo van den schuldenaar, maar de mora heeft zijne oorspronkelijke verbindtenis gewijzigd en gezegde vergoeding tot integrerend bestanddeel van de oude gemaakt (1). Speciaal in zake rekening is dit m. i. zóó onbetwistbaar, dat gerendeerde dien schadepost in de rekening zelve kan doen opnemen, ze daardoor evenals elke andere verhooging van de ontvangzijde doet vaststellen in het debat zelf van die rekening, en haar aldus tot integrerend bestanddeel van het rekeningsaldo maakt (2).

---

al *voormalige*) Algemeene commissie tot liquidatie van de zaken der voormalige Wees- en Momboirkamers, door den toenmaligen primus onzer balie ondeugend in „Commissie van litigatie en tergiversatie" omgedoopt. Naar die wet moest de Commissie wel met de geregtigden tot Weeskamerboedels het gansche beheer, ook van hare voorgangers daarin, debatteren en uit de aan haar overgegane archieven dier voorgangers de justificatoiren overgeven; het saldo echter van de rekening, voor zoover het niet in handen van de Commissie was gekomen, moest *op die voorgangers zelf* worden verhaald, en aan deze laatsten stond het *tegenbewijs* tegen het vonnis van vaststelling open. Door deze jurisprudentie konden de justificatoiren van allesoverwegend belang zijn.

(1) GOUDSMIT, Pand. II § 44 j°. § 47 B.

(2) Dat de schadevergoeding wegens vertraging in het rekening-

Beteekent daarentegen „rekening doen" in de voorlaatste zinsnede van art. 772 Rv. het bloot dienen van schriftelijke rekening, dan kan rendant (en een rendant, tegen wien de dwangmiddelen *aangewend* zijn moeten worden, behoort bijna stellig niet tot le dessus du panier!) *zijn* regt op de beslagsom doen gelden, zoodra hij den gerendeerde een stuk papier in de hand heeft gestopt, waarop achter het woord „Rekening", in plaats van eene behoorlijke rekenschap, zoowat *niets* is geschreven. Althans zoo schijnt het.

Aanvankelijk, ik erken het, kwam alleen de eerste opvatting mij aannemelijk voor; het resultaat van de laatste dat de gerendeerde, op die wijs met een kluitje in 't riet gestuurd, zou blootstaan aan opeisching van de beslagsom, scheen mij een onbestaanbaar regtskundig monster. Toch zijn er twee o. m. beslissende consideratiën om mij die eerste opvatting te doen verwerpen. Primo de regtspositie, indien de rendant wèl op zijn tijd voor R. C. verschijnt en eene blijkbaar onvoldoende rekening overlegt: dan zal gerendeerde, ofschoon even hard gemystificeerd (1), geen beslag kunnen leggen; ten tweede de vergelijking met den lijfsdwang. Zal men dezen mogen in stand houden zoodra de nalatige geene voor onmiddelijke en gave goedkeuring vatbare rekening ter tafel brengt? Zal de rendant in hechtenis blijven totdat de rekening in hoogste ressort is vastgesteld

---

proces niet, arg. art. 1286 B. W., kan beperkt worden tot de wettelijke interessen van het saldo acht ik ontwijfelbaar: regtens is de verbindtenis tot rekenschap geene verbindtenis bloot om eene *geldsom* te betalen, maar eene veel wijder strekkende verbindtenis om te *doen*. Praktisch zal menigmaal (b v. dat gerendeerde zelf voldoen kunne aan gehoudenheden, waartoe het bezit der justificatoiren onmisbaar is, of met behulp dezer stukken verhaal op derden oefene) het belang bij de rekening zelve veel grooter wezen dan dat bij de inning van het saldo.

(1) Stel b.v. eenen ontwijfelbaar in debet zijnden rendant, maar die zijnen gerendeerde de verkrijging van het executorie (774 Rv.) onmogelijk maakt door eenen kolossalen door niets gestaafden uitgaafpost te fingeren.

met inbegrip der vergoeding voor de mora, het saldo is opgelegd en de justificatoiren overgeleverd? Duidelijk van neen; de lijfsdwang, die alleen in betrekkelijk zeldzame gevallen (585 Rv. 9°.) tegen rendanten wordt toegelaten en dan slechts voor bepaalde onderdeelen van hun obligo, wordt niet tot *die* uitgestrektheid toepasselijk op *alle* rendanten, zoodra ze op den bepaalden dag er niet zijn met hunne rekening (1). Welnu, indien het dwangmiddel aan den lijve dus beperkt is tot het *verschijnen* en *rekening doen* voor den R. C. en onmiddelijk na de praestatie hiervan opgeheven wordt, dan strekt het dwangmiddel op de goederen noodzakelijk zich óók niet verder uit.

Een dwangmiddel dus, dat ophoudt met de praestatie van datgene, wat afgedwongen moest worden: de rekening (hoe slecht en onvolledig ook) voor R. C.

Maar laten we nu niet te vlug zijn in het toegeven, dat met de aanvaarding van dit resultaat ook aanvaard moet worden de praktisch zoo bedenkelijke gevolgtrekking, dat die spot-rekening haren auteur aanstonds regt geeft op teruggaaf der executiesom.

In den duitschen commentaar van SCHLINK op den C. DE PROC. (2) wordt het tegendeel betoogd en gewezen op twee middelen: de deurwaarder kan òf de koopers der geëxecuteerde goederen laten in het bezit der kooppenningen, òf de overbrenging doen in art. 657 Proc. en 474 Rv. bedoeld: bij ons dus naar de griffie. Want, zegt SCHLINK, het is onjuist dat, zooals de Franschen willen, de executiesom eene provisie zou wezen op het vermoedelijk saldo:

---

(1) Aldus ook TROPLONG, Contrainte, p. c. no. 245. Vergelijk voorts beneden blz. 55 noot 1.

(2) Aangehaald door OUDEMANS [Regtsv. ad art. III, blz. 169 der vierde uitgaaf]. OUDEMANS zelf merkt de beslagsom aan als provisie en motiveert deze meening niet verder dan door de opmerking, dat de rendant zichzelven dit te wijten heeft.

kan de rekening niet even goed den rendant aanwijzen als *crediteur?* en zelfs indien niet, zal toch de beslagsom gewoonlijk boven het vermoedelijk saldo geraamd worden; hoe komt dan dit onverschuldigde tot den eigenaar terug?

Dat de middelen, die SCHLINK voorslaat, niet mogen worden toegepast omdat zij voor andere gevallen geschreven zijn, ben ik dadelijk met OUDEMANS eens. Maar dan volgt er uit, dat alleen door de beslagsom als eene *provisie* aan te merken men haar tot aan de saldoverrekening (die naar het bovengezegde ook de schadevergoeding ex mora omvat) kan vasthouden, in plaats van haar aanstonds na het indienen der rekening aftegeven. En al is in theorie onbetwistbaar dat de vaststelling der rekening kan eindigen met een saldo *credit* voor den rendant, is in de praktijk het omgekeerde uiterst waarschijnlijk. Een rendant-crediteur toch heeft haast bij zijne rekening; het is in den regel alleen een rendant-*debiteur* die zich zelfs aan executie op zijne goederen en zijnen persoon waagt. (1)

Nu zijn (2) de schrijvers over den Code de procédure, ze mogen dan over het een of ander detail verschillen, zeldzaam eenstemmig in de uitspraak dat de beslagsom als provisionele begrooting en toewijzing van een saldo moet gelden, en zulks, ofschoon de theoretische bedenking omtrent

---

(1) In zijne polemiek tegen PIGEAU (noot 2 hieronder) merkt CHAUVEAU omtrent de beslagsom teregt op: Déterminée *sur la simple présomption que le comptable est débiteur*, la condamnation qui ne repose d'ailleurs *sur aucun autre élément appréciable* ne peut être, comme dit CARRÉ, que provisionnelle et en définitive imputable sur le reliquat.

(2) Men vergelijke CARRÉ-CHAUVEAU op art. 534 Proc. en de jurisprudentie op dit artikel bij DALLOZ [Compte, no. 104 seqq.].

Op de door CHAUVEAU aangehaalde plaats van PIGEAU, evenmin als pag. 397 kan ik vinden dat deze zou leeren: soms is de beslagsom een dwangmiddel en soms subintreert zij voor het rekeningsaldo. Het onaannemelijk gevolg van die opvatting, zoo merkt CHAUVEAU op, is, dat die som dan eens provisioneel, dan eens definitief toegewezen zou zijn. Zie beneden noot op blz.

de mogelijkheid van eenen rendant-crediteur zelfs bij de gedachtenwisseling over art. 534 ter sprake was gekomen en hun dus niet kon ontgaan. Daar nu CARRÉ voor dit gevoelen zich beroept op DELAPORTE (II, 119), en deze, ofschoon den Code commentarierend, als advokaat bij het Parlement van Parijs nog de praktijk der in casu bijna gelijkluidende ordonnance van 1667 aldaar had medegemaakt, kwam het mij voor dat bij hem en zijne voorgangers in de oude Fransche praktijk wel het naadje van de kous te vinden moest zijn. En zoo is het ook. Daar vindt men (tegelijk met afdoende bevestiging van mijn uit de vergelijking met den lijfsdwang getrokken gevolg, dat noodzaken tot het *doen van rekening* moet worden verklaard in beperkten zin) het bewijs dat hetgeen naar de letter van art. 534 Proc. of 772 Rv. een bloot *dwang*middel, eene disposition coërcitive schijnt, historisch verklaard is optevatten als saldoprovisie. Men oordeele.

Wie naast CARRÉ (ed. CHAUVEAU Q. 1868: la somme qu'arbitre le tribunal .... n'est-elle qu'une provision?) DELAPORTE's boek legt, bevindt al dadelijk dat, wanneer de eerste voor de vuist antwoordt: oui sans doute, parce que la loi ne donne à cette somme la qualité ni d'amende ni celle de dommages-interêts, eigenlijk de woorden van DELAPORTE ten beste worden gegeven. Dan vernemen we van dezen laatsten er bij, dat het *arbitreren* van eene beslagsom, aan de ordonnance zelve onbekend, was eene *door de praktijk* ingevoerde aanvulling, omdat het immers te doen was om executie langs den gewonen weg en deze alleen voor *geliquideerde* sommen openstond; en dan laat DELAPORTE volgen: „ces sommes auxquelles le rendant était condamné n'étaient que *des provisions* qui s'imputaient en définitif sur son reliquat, à moins que les oyans n'obtinssent contre lui des dommages-intérêts." Maar om te weten hoe de processtijl aan die provisien kwam, terwijl toch LOYSEL zoo beslist

mogelijk verkondigt (DUPIN en LABOULAYE's uitgaaf no. 205) „en compte n'y a point de provision" en ruim een halve eeuw later de ordonnance wel naast den lijfsdwang de goederenexecutie geeft om *presentatie en affirmatie der rekening* te verkrijgen, maar deze nergens als voorloopige toewijzing van de rekening kenschetst, heeft men JOUSSE, FERRIÈRE en POTHIER noodig. De ordonnance gaf lijfsdwang „si la matière y est disposée": dat is, zegt ons JOUSSE (1), *indien* de rendant gegijzeld kan worden, hetgeen menigmaal het geval niet is; en omtrent de goederenexecutie tegen eenen nalatigen rendant teekent hij (2) aan : on le condamne *quelquefois* à payer à la partie adverse une *ou plusieurs* provisions comme de raison Wat men hieruit alligt zou gaan vermoeden, dat dusdanige veroordeeling was ingevoerd om hem te dwingen, dien men niet *aan het lijf* zou komen, dat zeggen ons met zooveel woorden de vervolgers van FERRIÈRE (2), die ons tevens het gansche proces onder vigueur der ordonnance beschrijven Indien de rendant aan het vonnis tot rekening geen gevolg gaf, diende men een verzoekschrift in met conclusie dat hij tot presenteren en affirmeren (3) zou worden gedwongen door beslag en verkoop; hierop gelastte de regter eene verschijning van partijen en, kon rendant voor hem zijne nalatigheid niet goedmaken, dan werd het verzoek toegewezen. Maar dit geldt alleen, zoo lezen wij verder, ten aanzien van rekenpligtigen die gegijzeld kunnen

---

(1) Comment sur l'ord. d'avril 1667 : de la reddition des comptes (tit. XXIX) art. 8 noot 3.

(2) FERRIÈRE, die in 1749 overleed, gaf zijn beroemden Dictionnaire de droit et de pratique oorspronkelijk onder den titel van Introduction à la pratique. Na heel wat editien, zelfs vervormingen, „en le rendant plus commode et plus conforme au goût du siècle", verscheen te Parijs in 1771 de bovenbedoelde zeer vermeerderde uitgaaf, waarvan de toevoegsels in de latere uitgaven door een kruisje zijn gemerkt.

(3) Alzoo, het blijkt hier historisch, alleen tot vervulling van *dit* onderdeel der verbindtenis tot rekening doen.

worden: pour ce qui est des autres comptables qui sont refusans de rendre compte, le Juge les condamne ordinairement à quelque peine pécuniaire *ou* à payer au demandant compte quelque provision. Ook naar POTHIERS Traité de la procédure civile (1) is het eene *provisie*, welke tegen den rendant, die niet verschijnt of rekening doet, wordt toegewezen, maar komen de executie op den persoon en de goederen voor als middelen, promiscue gegeven tot het innen van die provisie: van eene *boete* (wegens contempt of court ?) weet hij evenmin als JOUSSE.

Voor de historische verklaring van art. 772 hebben wij door ons opklimmen tot de ordonnance en hare praktijk reeds resultaten verkregen. Allereerst deze beide: *a.* evenmin als de lijfsdwang, wordt de goederen-executie voor iets meer gegeven, dan om van eenen onwilligen rendant af te dwingen het rekening doen voor den Regter-Commissaris; *b.* het dwangmiddel op de goederen bestaat in het verkrijgen en verhalen van eene *provisie* als bedoeld bij art. 53, no. 8 Regtsv.; d. w. z. rendants nalatigheid doet hem aanmerken als bij voorraad *debiteur* van een rekeningsaldo, hetwelk door den regter wordt begroot en op zijne goederen verhaalbaar is. Voorts blijkt duidelijk,

---

(1) 2e Part. ch. 2 § 1 extr: Après le délai expiré, s'il [de tot rekening veroordeelde] est en demeure de le rendre, la partie peut sur un simple acte porter la cause à l'audience et obtenir sentence que, faute par lui de le rendre, il sera contraint de payer une certaine somme par provision, pourquoi il sera contraint par saisie et vente de ses meubles et même par emprisonnement de sa personne, s'il y a lieu [ed. BUGNET X no. 277].

TROPLONG [Contrainte p. c. no. 246] deelt een geval van regtspraak onder den Code de pr. mede, waarin gelijkerwijs werd beslist. Tot inning van de ex art. 534 gearbitreerde som wees de regtbank lijfsdwang toe. Maar het vonnis werd [en m. i. teregt], door het hof van Limoges vernietigd: om eene *rekening* te verkrijgen, niet om een vermoedelijk saldo van rekening bij voorraad binnen te krijgen, is daar de lijfsdwang toegelaten.

dat de inhoud der ordonnantie van 1667 was *codificatie van eene praktijk*, die naar het middel was gaan zoeken om zulke rendanten, als niet aan den lijve konden worden gedwongen, bij nalatigheid tot rede te brengen. Van daar m. i. die ondergeschikte verschillen in de toepassing der ordonnance tusschen POTHIER, die van lijfsdwang spreekt als een executie-middel van de provisie, FERRIÈRE, die naast de gijzeling om eene *rekening* te krijgen nog van eene boete alternatief met de provisie spreekt, en JOUSSE, die het toewijzen van deze laatste kennelijk als eene zaak van stylus curiae opvat, als hij van een of *meer* provisiën en van comdamner *quelquefois* comme *de raison* melding maakt.

En wanneer men nu in deze materie nog verder teruggaat, dan blijkt werkelijk op allermerkwaardigste wijs, hoe het de praktijk is geweest die hier eene illustratie heeft geleverd van GOETHE's welbekend woord: grau, lieber Freund, ist jede Theorie.

Want toen LOYSEL in 1607 zijn en compte n'y a point de provision verkondigde, toen gaf hij slechts uitdrukking aan het gangbare regt van dien tijd en van de vorige eeuw, een regt waarop kort te voren de eerste uitzondering schoorvoetend was toegelaten. In materia rationum, — zoo leest men bij PAPON (1), met beroep op een arrest van het Parijsche Parlement van 17 Febr. 1536 — vêre sciri non potest utrum ratiociniis obnoxius debet vel non, nisi prius rationes ipsius putatae fuerint; ac propterea rationes audiens judex praedictum ratiociniis obnoxium condemnare *non*

(1) Blz. 523 der Latijnsche uitgaaf (Corpus juris francici seu absolutissima collectio arrestorum sive rerum in supremis Franciae tribunalibus et parlamentis judicatarum) van 1624 te Genève met de na te melden bijvoegsels van BERGERON c. s., L. XV, Tit. 8, arr. 1. De oorspronkelijke uitgaaf (Recueil d'arrests notables des Cours souveraines) dateert n. f. van 1560.

potest ut summam per provisionem representet. Die orthodoxie in de leer, die zich ook uitstrekte tot de reeds afgelegde rekening — zie PAPON's tweede arrest — en die de gansche eeuw door, ja zelfs nog in het allerlaatst der zeventiende bij de autoriteiten aangaande het onderwerp (1) in eere was, week eerst langzamerhand voor de eischen der praktijk. In 1576 had men, volgens BERGERON's aanteekening op de plaats van PAPON — gedaan gekregen dat tegen eenen voogd eene provisie was toegewezen, toen hij den hem in regten gestelden termijn om rekening te doen had laten voorbijgaan; maar dat hier gezegd mag worden: „een zwaluw maakt geen zomer", dat blijkt wel uit de peremptoire uitspraak, nog meer dan 25 jaren later, van LOYSEL. Ook het arresten-recueil (2) van den in 1608 overleden LOUET, lid van het Parijsche parlement, houdt het met de

---

(1) Zoo einde der 16e eeuw MENOCHIUS ter straks aangehaalder plaatse; zoo iets later en met beroep op hem ESCOBAR, cap. 2, 3, vooral 21; zoo nog einde der 17e eeuw onze VOET ad Pand, XXVII, Tit. 3, no. 10, waar deze met uitdrukkelijk beroep op PAPON leert dat bij groote uitzondering, voor 't geval van praesens premensque egestas, de regter in het rekeningproces den voogd het verstrekken van alimenten bij wege van provisie opleggen kan. Van dwangmiddelen als regel is in deze school zoo weinig quaestie, dat zelfs voor het *erkend* saldo van rekening geen executorie, als volgens onze regtsvordering thans aanstonds verleend wordt (arr. 774), te krijgen was.

In de Pandecten is, aardig genoeg, één staaltje van laat ik zeggen *vrijwillige* provisie, hetwelk ik aanhaal zoo om hetgeen LIPMAN (Inl. op B. III, T. 5 W. v. Regtsvord., p. 345) daarover zegt als om de straks vermelde plaats van CALLISTRATUS over den slaaf, die onder voorwaarde van rekening doen de vrijheid krijgt. Die kan, zegt POMPONIUS L. 5, D. XL. 7, het door hem *erkende* (bij ons art. 774 Rv. executabele) saldo dadelijk opleggen en voor de posten in debet zekerheid geven, anders zou hij lang op zijne vrijheid kunnen wachten incerta causa rationis et genere negotii hujusmodi. In het licht der casuspositie van CALLISTRATUS schijnt mij deze uitspraak van minder exceptioneelen aard dan aan LIPMAN.

(2) Recueil d'ancuns notables arrests donnez en la cour de parlement de Paris, 27/30 Nov. 1585, let. T. no. 3: l'on tient au Palais qu'en

doctrine van PAPON en LOYSEL en met den daarvoor bijgebragten grond. Maar eer nog de ordonnance van 1667 het wetgevend bewijs leverde, dat de praktijk die theorie tot wijken had gedwongen, werd hiervan getuigenis afgelegd door den nieuwen bewerker van LOUET: JULIEN BRODEAU. In zijne uitgaaf van 1664 wijst deze beroemde practicus nog op de zamenstemming van LOYSEL en LOUET en op het door LE VEST (1612) bijgebragte arrest ten gunste van de aloude doctrine, maar hij voegt daarbij deze alleraardigste aanteekening: mais quand le tuteur est en demeure de rendre son compte, en ce cas *en haine des suites et subterfages* on adjuge une provision contre lui d'une somme modérée qu'il pourra employer en la despense de son compte. M. a. w. „eene mooije theorie, maar ik kan ze niet gebruiken: dat toewijzing van eene provisie, daar waar de rekening misschien een saldo ten laste van den *gerendeerde* zal constateren, eigenlijk niet te pas komt wil ik niet tegenspreken, maar geen vivent les principes périssent les colonies als de rendant door achter te blijven het vermoeden wettigt, dat men met eenen *debiteur* en kwaden betaler te doen heeft: en haine des suites et subterfages dient over de bedenking heengestapt. En (gaat hij voort) als men het maar verstandig aanlegt, dan doet die heterodoxie ook zooveel kwaad niet. De regter kan die provisie matig stellen, en de rendant kan haar op de uitgaafzijde van zijne rekening brengen. Al ware dan rendant, tegen alle waarschijnlijkheid in, *crediteur* van een saldo, is het nog niet zoo erg, en in het omgekeerde en gewone geval geniet hij, het toegewezen bedrag op de rekening zelve brengende, dadelijk al de voordeelen, regtens aan afbetaling verbonden; waar het op aankomt, is dat aan de negligentie ('t motief

---

matière de compte il n'y a lieu de provision; c'est pour ce que tout est incertain.

van het door BERGERON bijgebragte arrest van 1576) en de uitvlugten van rendanten de kop worde ingedrukt."

Op grond van dit alles acht ik mij voor de verklaring van art. 772 Rv. geregtigd tot de slotsom, dat toegeven: „het dwangmiddel op de goederen verliest zijnen regtsgrond, „zoodra voor den R. C. eene rekening telle quelle is „afgelegd", ons *niet* de gevolgtrekking oplegt: „dus geeft „zelfs eene spotrekening den rendant aanspraak op dadelijke „en gave terugbekoming van de executiesom". Veeleer mag dit dwangmiddel ook thans nog behandeld worden als contra rationem juris receptum. Indien het werkelijk is eene schepping van de praktijk en een bewijs dat, al is deze schijnbaar nog zoo droog, ook bij hare vertegenwoordigers de natuur kan gaan boven de leer, waarom zouden wij dan ons zetten aan het onbegonnen werk om haar in het gareel van die leer te wringen? Als de beslagsom werkelijk van oorsprong eene provisie is, toegekend *in strijd* met de gewone regelen voor provisionele toewijzingen ter goeder rekening op het verschuldigde, laten wij haar erkennen voor wat zij is, een jus singulare, en daarom haar à la barbe van de theorie behandelen als eene provisie. Dan heeft de praktijk, aan welke dat jus singulare het aanzijn te danken heeft, den wil van de reis dat de rendant niet-ontvankelijk is om streng doctrinaal te zeggen: de beslagsom moest mij dwingen om eene rekening over te leveren; ik heb dat gedaan, en onverschillig hoe dat stuk er uitziet reclameer ik dus de teruggaaf van mijn geld. En laten wij dan ons door BRODEAU den weg laten wijzen, hoe, *indien* ten slotte iets aan den rendant terug moet worden gegeven, hij het op de processueel eenvoudigste en doeltreffendste manier terugkrijgt. Immers, indien de executiesom eene provisie op het rekeningsaldo is en dus (1) eerst bij de definitieve

(1) Eene m. i. onafwijsbare gevolgtrekking, waarop ik eenigen nadruk leg, omdat het Hof alhier bij zijn arrest van 30 Mei 1870 W. 3236

vaststelling van dit laatste kan blijken, *of* aan den rendant iets valt terug te geven, dan is naar art. 251 Rv. het oogenblik, waarop hij in het doen eener reconventionele vordering ontvankelijk zou zijn, lang voorbij. Wordt, zooals de oude practicus aan de hand doet, de provisie in den loop van het rekeningproces als uitgaaf op de rekening zelve gebragt, dan komen partijen zonder eenige nieuwe procedure van elkander af en verschaft de rendant zich meer dan een voordeel. Hij helpt zich dan al dadelijk aan het spoedigste en afdoendste verhaal van het eventueel surplus, dewijl hij daarvoor *bij het vonnis* zelf dat op het debat van rekening valt (art. 779 Rv.) eenen titel voor zijn saldo credit verkrijgt; tevens wordt reeds in den loop van het rekeningdebat zijne rekening van moratoire interessen met den gerendeerde er door ontlast. Praktisch is het standpunt van provisie op het saldo niet minder voor den gerendeerde, omdat dan aan de bevoegdheid, om niettegenstaande hoogere voorziening voor de beslagsom te executeren niet meer getwijfeld kan worden. Betrekkelijk zeldzaam toch zal in rekeningprocessen art. 52 Regtsvord. van toepassing zijn, en art. 53 n°. 6 baat slechts tegen enkele rekenplichtigen. Behooren dan de dwangmiddelen van art. 772 tot de *provisionele toewijzingen* volgens art. 53 n°. 8? Het is op goede gronden te verdedigen, maar onbetwistbaar durf ik het niet achten: wel echter, indien vaststaat dat de beslagsom *op rekening van het saldo* wordt toegewezen.

Wanneer ik nu onze in verzamelingen schaars opgeteekende, voornamelijk over het dwangmiddel in bonis loopende, jurisprudentie aangaande het onderwerp vergelijk met de

---

leerde, dat het dwangmiddel vervalt zoodra de rekening alsnog afgelegd wordt *en nog vóór de saldobepaling* (art. 779 Rv.). Volkomen juist, indien maar in het oog wordt gehouden dat, al is het *dwangmiddel* vervallen, de *verrekening* der geïnde provisie niet vóór die saldobepaling aan de orde is.

resultaten van mijn onderzoek, dan kan ik instemming betuigen met de arbitrale uitspraak, door drie kundige Amsterdamsche advokaten (Mrs. M. J. PIJNAPPEL en J. C. DE KONING met wijlen Mr. C. E. VAN GOOR: zie Mag. v. Hand. IV, 17) den 6 Januarij 1862 gewezen, waarbij zoodanige voorziening wordt gequalificeerd als buitengewoon middel, voor een bijzonder geval gegeven *boven en behalve*, niet *in de plaats van* de gewone middelen, en met hunne opmerking dat de grond voor deze buitengewone voorziening daarin wel zal zijn te zoeken, dat het gewone middel (zie hierboven blz. 002) onbruikbaar is te achten. Middel van *bedwang*, zoo leerden ook het Hof in Noordholland (2 Junij 1870, Mag. v. Hand. XII, 182) en de Hooge Raad, die bij een arrest van 2 Junij 1843 (v. D. HONERT, B. R. IV, p. 283) overwoog dat de gevorderde f 3000 niet waren kosten, schaden en interessen, maar *„eene evaluatie „der som* tot welker bedrag de rendant, bij verdere nalatig„heid, in executione kan worden bedwongen." Voor de juistheid van deze beschouwing hangt echter m. i. alles af van den zin, dien men aan 's Raads woorden heeft te hechten. Een executoir middel is de beslagsom stellig, en even zeker is dat zij, als door den regter geheel naar zijn arbitrium vastgesteld, berust op *evaluatie*: de vraag is maar, *wat* door hem wordt geëvalueerd. Schat hij het *belang* van den eischer bij de praestatie der rekenpligtigheid, zoodat in waarheid eene voorloopige begrooting van des gerendeerden kosten, schaden en interessen wegens de niet-vervulling van het obligo geschiedt en de invordering is uitwinning voor die schadesom? Zoo meende, vele jaren later (6 Mei 1868, R. Bijbl. 1869, blz. 369) de Rotterd. regtbank, toen zij de straks besproken Weeskamer-commissie gelijk gaf in de stelling, dat eene conform de conclusie van gerendeerde toegewezen sombepaling diens regt op de rekening zelve deed vervallen, omdat hij alreeds verkregen had eene veroordeeling tot zoodanig bedrag, als

waarop hij zelf zijn *belang bij de af te leggen rekening* had geraamd. En dan zou s. r. 's Raads uitspraak verkeerd zijn, en vallen onder het bereik der zeer juiste (1) motieven, op welke het Hof in Zuid-Holland (arr. 30 Mei 1870, no. 3236) het Rotterdamsche vonnis vernietigde. Maar indien men bij de motiveering van 1843 niet méér heeft willen zeggen, dan dat in het geval van art. 772 Rv. de regter bepaalt, tot welk gepast bedrag een executorie tegen den nalatigen rendant verleend behoort te worden, dan bevat het arrest niets onjuists en vereischt het, om met onze bevinding volkomen overeen te stemmen, slechts eene precisering van *hetgeen* is geëvalueerd en in executione mag worden afgedwongen: de som, die, bij onwil om met de rekening voor den dag te komen, als eene *provisie op haar vermoedelijk saldo* in aanmerking komen kan.

II.

Thans wende zich ons onderzoek tot de slotwoorden van art. 772 Rv.: „de lijfsdwang kan ook tegen hem worden „uitgesproken, indien de regter zulks noodig oordeelt."

Een onderzoek, gedurende hetwelk wij de consideratie, die ons bij het beslag zoo lang bezig hield, niet meer op onzen weg zullen ontmoeten. Want dat de „dwang aan den lijve" het karakter alleen van *dwangmiddel* heeft, zal wel een primum verum zijn. De vraag kan slechts wezen, *tegen wie* en *waarvoor* het verleend wordt, en om daarop behoorlijk antwoord te geven zullen wij eenerzijds op de regtsgeschiedenis, anderzijds op het verband der bepaling met art. 585 Rv. het oog moeten houden.

Uit de regtsgeschiedenis vernamen wij reeds dat onder

---

(1) O. a. dat door het voorbrengen van eene rekening bij den R. C. het dwangmiddel vervalt.

de Ordonnance lang niet tegen elken nalatigen rekenpligtige lijfsdwang was te verkrijgen — slechts „si la matière y est disposée" — en dat vooral hierdoor de praktijk tot ruime toelating van het dwangmiddel in bonis gekomen is. Que l'on peut conclure (zoo vindt men bij FERRIÈRE l. c.) à ce que le comptable soit condamné par corps à rendre compte, n'est absolument vrai qu' à l'égard des comptables des deniers publics et de ceux du roi et des dépositaires et administrateurs des deniers de justice; ja dit, waarschuwt ons JOUSSE, lijdt nog uitzondering: car cette contrainte ne regarde pas les ecclésiastiques, ni les femmes comptables . . . ni les protuteurs et autres personnes qui n'ont pas été chargées par autorité de justice; quelquefois même la contrainte ne doit pas être décernée contre celui qui tient sa charge par autorité de justice. Grosso modo werd dus lijfsdwang, bij nalatigheid om rekening te doen, verleend tegen dezelfde personen, die ook nu nog bij ons door nrs. 4, 5, 7 en 9 van art. 585 Rv. aan dat dwangmiddel onderworpen verklaard worden, terwijl zijne beperking ten aanzien van vrouwen evenzeer regtens was, als thans ingevolge het slot van gezegd artikel.

Deze bevinding maakt het vaststellen der juiste verhouding van ons voorschrift tot de algemeene regeling der grenzen van den lijfsdwang dubbel noodzakelijk.

De hoofdvraag daarbij schijnt wel deze. Onze speciale titel over den lijfsdwang laat (grootendeels in overeenstemming met de oude artt. 2059 en volgende van den Code civil) den lijfsdwang slechts toe in de *uitdrukkelijk door de wet omschreven* gevallen, en dan nog met belangrijke beperkingen, ontleend aan het geslacht, den leeftijd en de banden des bloeds: maar binnen die grenzen *moet* de regter het dwangmiddel, indien daartoe eisch is gedaan, verleenen. Aan zoodanig *regt* der schuldeischers op lijfsdwang ten aanzien van den in compareren en rekening afleggen nalatigen

rendant, nu art. 772 uitdrukkelijk zegt dat de lijfsdwang tegen hem kan worden uitgesproken *indien de regter zulks noodig oordeelt*, is natuurlijk niet te denken; maar is de regter *bovendien* beperkt door de slotalinea's van art. 585 en door art. 587 Regtsvord.?

Voor de toepasselijkheid der beperking ten aanzien van vrouwen en zeventigjarigen kan aangevoerd worden dat, terwijl onder de uitzonderingen in de beide slotzinsneden opgesomd het elfde nummer van art. 585 Rv. *niet* is opgenomen, door datzelfde nummer elf alle in speciale wetsbepalingen vervatte toelatingen van lijfsdwang in het artikel virtualiter zijn ingelijfd, en dus met die inlijving evenzeer onder het bereik van de twee slotbepalingen zijn gebragt, als de tien voorafgaande nummers daaronder vallen. Tevens kan men een beroep op de onbeperktheid der redactie van art. 772 extr. ter zijde stellen, door te doen gelden dat regelen, die de wetgever heeft gesteld als gansch algemeen beginsel voor de toepassing van lijfsdwang, uit hunnen aard gelden in *elk* geval, waarin lijfsdwang toelaatbaar is: dus ook in het onderwerpelijke.

Welbezien vallen de beide argumenten te zamen. Want art. 585, no. 11, omvat eene zóó groote verscheidenheid van gevallen, dat alleen wanneer de uitsluiting van lijfsdwang tegen vrouwen en zeventigjarigen kan gelden als een *algemeen* beginsel van onze wetgeving op het stuk, het eerste argument mag worden aangemerkt als meer dan eene spitsvondigheid; anders is even veel [of weinig] te zeggen voor de omgekeerde redenering: art. 585 behoort in zijne tien eerste nummers en zijne twee slotbepalingen te worden beschouwd als een geheel, en nummer elf heeft bloot de beteekenis van eene aan den aanhef toegevoegde salvatoire, maar door den regel per speciem generi derogatur overbodige clausule.

De vraag is dus: bevatten de slotalinea's van art. 585 en

art. 587 Rv. een werkelijk *algemeen* beginsel omtrent den lijfsdwang? Op die vraag geef ik een toestemmend antwoord ten aanzien van laatstgenoemden wetstekst. De regter zal zelfs tot het verkrijgen eener geregtelijke rekening geen lijfsdwang aan kinderen en verdere afstammelingen mogen verleenen tegen hunne verwanten in de opgaande linie, omdat art. 587 Rv. met zoodanigen nadruk zegt „in GEEN geval tegen dezulken" dat hier aan een volstrekt algemeen verbod is te denken. Hetzelfde geldt n. f. ten aanzien der bepaling (art. 591 Rv.), dat niemand ter zake van dezelfde schuld (obligo) langer dan vijf jaren in gijzeling kan worden gehouden. Maar blijkens de slotalinea's zelf van art. 585 ontzegt de wetgever niet *allen* lijfsdwang tegen vrouwen en zeventigjarigen; slechts meer dan opzigtens anderen beperkt hij daar de gevallen, waarin lijfsdwang toelaatbaar is. En wanneer ik nu het dwangmiddel zie toegelaten b.v. voor wat de sequester en bewaarder, de voogd en sommige andere rekenpligtigen onder zich hebben, ook al behoort dezulke tot het zwakkere geslacht of de ouden van dagen, dan zie ik geenerlei *algemeen* door den wetgever aangenomen beginsel, dat aangetast zou worden door het regterlijk verlof om vrouwelijke of zeventigjarige rekenpligtigen des noods door gijzeling te dwingen tot het indienen van eene verschuldigde rekening en het vervullen der hiertoe noodige formaliteit van verschijning. (1) Daar voorts het dwangmiddel aan den lijve even als dat in bonis zich niet verder uitstrekt (zie

(1) Zie ook het slot van art. 586 en art. 591 tweede lid. — Omtrent no. 9 van art. 585, waarop ik in den tekst doel, zij opgemerkt dat dit bij de voorlaatste alinea van het artikel niet op vrouwen toepasselijk is verklaard, en de vrij analoge nummers 3 en 5 wel. Men heeft zich waarschijnlijk voorgesteld dat vrouwen niet onder dit nummer zouden *kunnen* vallen, behalve natuurlijk de moeder-voogdes, die door art. 587 voor lijfsdwang wordt gevrijwaard. Maar als ik denk aan de regentessen van Burgerweeshuizen en dergelijke inrigtingen, schijnt mij dat niet boven twijfel verheven.

boven) dan tot deze twee gehoudenheden, en dus ook met de vervulling dáárvan vervalt, kan bij den rendant, die het tot dit uiterste laat komen, kwalijk aan iets anders gedacht worden dan aan hardnekkigen onwil of aan besef van zoodanige verwaarloozing zijner pligten, dat hij met niets voor den dag durft komen. Bij dergelijke toestanden, en als dan nog de bloot facultatieve wetsbepaling den regter in de gelegenheid stelt om met alle bijzondere omstandigheden rekening te houden, komt m. i. geen favor sexus vel aetatis te pas, tenzij een onverbiddelijke wetstekst tot eene andere uitlegging dwingt.

Ziedaar reeds een naar mijne meening toereikenden grond, om het slot van art. 772 *niet* ondergeschikt te verklaren aan de beperkende bepalingen van art. 585 extr., dus ook niet aan de slotbepaling van art 591 Rv.: ontslag uit den reeds toegepasten lijfsdwang bij het bereiken van den zeventigjarigen leeftijd. Ware die grond ontoereikend, het *facultatieve* van den krachtens art. 772 verkregen lijfsdwang zou een misschien nog krachtiger argument daaraan toevoegen. Want inderdaad krijgt hierdoor het dwangmiddel een gansch ander karakter dan de lijfsdwang krachtens art. 585. Gelijk ik reeds opmerkte *moet* deze, als hij geëischt is, ook worden toegewezen. De wetgever verklaart de daar omschreven tekortkomingen voor zoo ernstig, dat hij den schuldeischer een *regt* toekent om zijnen schuldenaar te tasten aan den lijve en door dit uiterste middel de vervulling van zijn obligo af te dwingen. Dit is, schijnt mij, een gansch andere gedachtenkring dan waar den regter het oordeel wordt opgedragen, of tot het verkrijgen der verschijning van den rendant of der productie van een zeker aantal gegevens omtrent 's mans administratie wel *noodig* is, dat lijfsdwang uitgesproken worde. Ook de regtsstof, waarmede het dwangmiddel in betrekking staat, verschilt hemelsbreed. In het geval van art. 772 Rv. staat niet méér vast, dan dat

de rendant zich heeft te verantwoorden: het is mogelijk dat de opening van zaken die hij te geven heeft aan alle betamelijke eischen voldoet, ja denkbaar dat ten slotte de gerendeerde *schuldenaar* blijkt te zijn; in het geval daarentegen van art. 585 Rv. is gebleken van positieve tekortkomingen. Wanneer nu de wetgever die *reeds vaststaande* tekortkomingen, die voor elke onbevooroordeelde tot de zeer ernstige behooren, zóó hoog opneemt dat hij, ofschoon afkeerig van den lijfsdwang, den regter de waardering en eventueele aanneming van verzachtende omstandigheden ontneemt en verklaart: die debiteur MOET (althans indien de schuldeischer het vordert) gegijzeld worden — zal men dan, met dit alles voor oogen, niet hebben te besluiten: de facultatieve lijfsdwang van art. 772 verschilt zoo aanmerkelijk van dien, krachtens art. 585 Rv. toegelaten, dat de uitzonderingen voor sekse en leeftijd, voor den laatsten gemaakt, *niet* behooren te gelden voor den eersten?

Op het hier betreden terrein laat mijn medestander van straks, TROPLONG, mij in den steek. Galanter dan ik jegens het schoone geslacht, leert hij (ll. no. 300) en met hem een gansch heirleger van bondgenooten, door eene bijna eenstemmige jurisprudentie gesterkt, (1) dat dit nooit aan den lijfsdwang onderworpen is behalve in het door art. 2066 C. C. uitdrukkelijk uitgezonderde geval van stellionaat. Tegen al dit gezag zal ik geen gebruik trachten te maken van deze uitzonderingsbepaling; integendeel ben ik geneigd te erkennen dat, al behelst art. 2066 C. C. die uitzondering, de letter overigens van het artikel „la contrainte par corps

(1) Die jurisprudentie is gevestigd zoowel vóór als na de Fransche herzieningswet van 17 April 1832, door welke de ontoepasselijkheid van *allen* lijfsdwang op vrouwen, behalve in de gevallen door haar elfde artikel uitdrukkelijk beschreven, boven twijfel werd gesteld. Men vindt haar even als de doctrine opgesomd op art. 2066 C. N. in de editien van GILBERT'S Codes annotés, welke vóór de afschaffingswet van 22 Juli 1867 verschenen zijn.

ne peut être prononcée contre... que dans le cas de stellionat" kan doen denken aan een *algemeen* beginsel omtrent lijfsdwang, en niet slechts aan een stelsel van groote beperking in de toepassing van een overigens erkend executiemiddel. Maar het kan mij niet doen wankelen in de meening, dat zelfs onder den Code hier te kort werd gedaan aan de eischen van logica en consequentie, en dat in elk geval onder de bedeeling *onzer* wet die fransche doctrine en jurisprudentie niet voor overneming vatbaar zijn. Van eene *principieele* uitsluiting van lijfsdwang tegen vrouwen en bejaarden kan toch kwalijk de rede zijn, als in handelszaken volgens den Code de Commerce, (die zelfs naar veler oordeel de wet van 15 germinal an VI eer uitbreidde dan beperkte) hunne gijzeling werd toegelaten; van toelating *principieel* in handelszaken maar uitsluiting *niet minder principieel* ten civiele evenmin, als men voor het burgerlijke stellionaat het zoogenaamd beginsel weder op zij zet. Maar voor ons regt wordt, dunkt mij, de beginselvraag beslist door de straks reeds besproken zinsneden van art. 585 Regtsvord. Ik wees toen aan, dat zoodanige toepasselijkverklaring van een aantal gevallen uit de reeks van het artikel zich met het denkbeeld van *principieele* uitsluiting niet laat rijmen: wel met dat van nog grootere beperking, voor zoover ouden en vrouwen betreft, van een reeds ten aanzien van iedereen zeer beperkt executiemiddel. De juistheid logisch en regtens van dit standpunt schijnt mij ook nog te volgen uit de niet-overneming in onze wet van de bepalingen, die naar den C. C. (2060 § 5 en 2062 § 1) in enkele gevallen *contractueelen* lijfsdwang toelieten.

Daarmede is dus het regtsinstituut consequent onttrokken aan het particulier welmeenen: en in dezen staat van wetgeving zie ik slechts dit ééne nedergelegd als werkelijk *algemeen* beginsel; *geen* lijfsdwang in civilibus, voor mannen evenmin als voor vrouwen, voor jongen evenmin als voor

ouden, tenzij de wetgever om z. i. overwegende redenen *zelf* eene uitzondering schept. Eene *reeks dus van uitzonderingsgevallen*, en eene reeks die voor vrouwen en bejaarden veel *kleiner* is dan voor mannen beneden de grens van ouderdom. Maar om uit zoodanige verkleining van het aantal gevallen aldus te gaan redeneren: „in zekere gevallen „zijn de mannen wèl aan lijfsdwang onderworpen; vrouwen „echter kunnen principieel *niet* gegijzeld worden behoudens „eene zeer enkele uitzondering" schijnt mij, ten eenenmale onlogisch. Want wáárom zou — behalve de algemeene regel: *geen* executie aan den lijve — met die uitzonderingen wel een speciaal „beginsel" zijn gemoeid als zij de vrouwen raken en niet waar zij mannen betreffen? Nu men niet anders kan aanvoeren dan dat het *aantal* zooveel kleiner is en niet kan wijzen op eene peremptoire uitspraak als die van art. 587 Rv., heeft zulk eene redenering geen regt van bestaan.

Ik meen dus voor het onderwerp van dit opstel te moeten volharden bij de reeds uitgesproken meening dat de regter, bij zijne overwegingen of hij in het geval van art. 772 Rv. gebruik zal maken van zijne bevoegdheid om een verzoek tot lijfsdwang te verleenen, zich, waar die rekenpligtige eene vrouw of een zeventigjarige is, niet door het slot van art. 585 verhinderd behoeft te achten om lijfsdwang uit te spreken, indien hij daartoe overigens termen aanwezig acht.

De *tenuitvoerlegging* van het dwangmiddel schijnt, als het niet bij eene uitspraak in hoogste ressort is toegekend ondergeschikt aan zekerheidstelling, wegens de peremptoire bepaling van art. 590 Rv., die, als lex specialis voor den lijfsdwang, eene derogatie aan de artt. 52 en 53 Rv. bevat. Want voorloopig uitvoerbaar is natuurlijk de gijzeling, wegens haar karakter van *provisie*. Naar mijn oordeel werd dus bij de conclusie van den tegenwoordigen Staatsraad Mr. Boot en niet door de regtbank te Amsterdam bij het

daarop gewezen vonnis van 18 Julij 1843 (R. Bijbl. 1843, p. 577) vastgehouden aan de zuivere beginselen; de regtbank te Arnhem volgde (vonnis 22 Febr. 1856. R. Bijbl. 1855 p. 450) Mr. Boot.

Het gevolg van deze beschouwing is, dat de regter overeenkomstig art. 616 Rv. eenen termijn voor het stellen en debatteren van de zekerheid aan zijn dictum zal moeten toevoegen, hetgeen weder ten gevolge heeft, dat de eischer wel zal doen op dit punt de aandacht te vestigen in zijne dingtalen. Veelal wordt het, althans hier, (1) door de partijen en den regter over het hoofd gezien, en toch is dat van belang, daar gijzeling zonder zekerheidstelling zou kunnen uitloopen op nietigverklaring: artt. 604 en 597 Rv.

Overigens vind ik in den titel van lijfsdwang geen stof tot opmerkingen omtrent zijne toepassing in het geval van art. 772 Rv. Want dat b.v. die toepassing ook zou kunnen plaats hebben door middel van *aanbeveling* — een geval hetwelk zich bij rekeningprocessen wel niet ligt zal voordoen — acht ik met het oog op de slotbepaling van art. 593 Rv. ontwijfelbaar. Zoo ook dat de vrijlating van den niet door rendant (art. 596 Rv. 1°) in vrijheid gestelden gegijzelde op grond van verschijning (door middel van zijnen procureur) voor den regter of aflegging van eene rekening niet op de wijs van art. 596 2o. jo. 609 Rv. mogelijk is. Want al zij in casu de *betaling* niet die van eene geldschuld, maar de *praestatio rei debitae* overeenkomstig het taalgebruik van artt. 1417 en 1418 B. W., en dus — buiten de in 596 secundo omschreven kosten voor zoover gemaakt — gepraesteerd door *verschijnen* en *rekening doen:* geen cipier is in staat om over de vervulling van dit

(1) Bij de vele Weeskamer-processen b.v. indertijd hier gevoerd, en zulks onder leiding van de ook ten aanzien van *naauwkeurige* procesvoering uitnemendste leden onzer balie, was het aldus. Gaarne erken ik, mede tot de zondaren behoord te hebben.

obligo te oordeelen (1). Als rendant niet tot opheffing van de gijzeling medewerkt, zal dus altijd eene regterlijke beschikking noodig wezen; het eenvoudigst en doeltreffendst is dan wel om aan den tot de rekening gecommitteerden regter, die toch altijd proces-verbaal van de comparitie moet houden, akte te vragen van het vervullen der verpligting en op grond hiervan last tot vrijlating, zoodra de verschuldigde kosten betaald zullen zijn. Zou, ten einde verschil met den cipier over het dan verschuldigd bedrag te voorkomen, een verzoek tot begrooting daarvan misplaatst wezen? Ik geloof het niet.

A. P. Th. Eyssell.

---

(1) Verg. Coin-Delisle bij Dalloz Contr. par corps no. 1065: Le geôlier ne peut être juge que d'une chose: c'est de la conformité de la somme déposée avec son registre d'écrou.

ROMEINSCH REGT.

De VINDEX *bij de* IN JUS VOCATIO.

Onder de vele raadselen van het oud-Romeinsche proces, wier oplossing in den laatsten tijd met ijver is gezocht, neemt de instelling van den *vindex* bij de *in jus vocatio* eene voorname plaats in. De weinige plaatsen, die over hem handelen, zoodanig te combineeren, dat geen tegenspraak van deze onder elkander, noch ten aanzien van het van elders bekende overblijft, is een arbeid, waaraan in den laatsten tijd vooral DEMELIUS (*Zeitschrift der Savigny-Stiftung* Bnd. II p. 3 – 13) en LENEL (t. z. p. p. 43—54, *das Edictum perpetuum* p. 53—59) — om van een aantal anderen, die het onderwerp ter loops aanroeren, te zwijgen — hun krachten beproefd hebben. Hun voorbeeld volgend, wil ook ik een poging wagen, om in dit duistere onderwerp eenig licht te ontsteken, de oplossing — kan het zijn — een schrede nader te brengen. Eene bespreking der verschillende tot nog toe opgeworpene hypothesen moge voorafgaan; kritiek van deze kan allicht tot zelfstandige resultaten leiden.

In de eerste plaats kome de opvatting ter sprake, krachtens welke de *vindex* niets anders zoude zijn dan een vertegenwoordiger van den verweerder, een persoon, die zijn rol bij de *legis actio* overnam, of, denkt men aan de latere procedure *per formulas*, namens hem het *judicium* aanvaardde. Deze meening, door geen minder namen, dan die van KELLER en BETHMANN-HOLLWEG gestempeld, heeft in den laatsten tijd vrij algemeene bestrijding uitgelokt. Men beroept zich tegenover haar op de bekende regel, dat de *legis actio* geene vertegenwoordiging toelaat. Duidelijk wordt dit beginsel uitgesproken door ULPIANUS l. 123 D. 50. 17: *nemo alieno nomine lege agere potest*, niet minder duidelijk door GAIUS IV § 82: *olim cum legis actiones in usu fuissent, alieno*

nomine agere non lice(bat), praeterquam ex certis causis. Eene toepassing op de *jurisdictio voluntaria* maakt dezelfde schrijver II § 96. *Sciendum est his qui in potestate . . . . sunt, nihil in jure cedi posse; cum enim istarum personarum nihil suum esse possit, conveniens est scilicet, ut nihil suum esse in jure vindicare possint.* M. a. w. een *filiusfamilias* kan voor zijn vader niets door *in jure cessio* verkrijgen. Immers handelt hij op eigen naam, dan bevat de *legis actio* eene tegenstrijdigheid, handelt hij op naam van zijn vader, dan zondigt hij tegen den regel, dat de *legis actio* geen *alieno nomine agere* toelaat. Deze bijvoeging, hoewel niet uitdrukkelijk uitgesproken, is evenwel ter verklaring der geciteerde plaats onontbeerlijk.

Tegenover dit bezwaar hebben de voorstanders een repliek. Het is waar, zeggen zij, dat de plaats van Ulpianus en de beide plaatsen van Gaius vertegenwoordiging bij de *legis actio* uitsluiten. Doch die uitsluiting betreft alleen de aanvallende partij. L. 123 cit. en Gai. IV § 82 spreken slechts van *agere*, eischen: niet van verweeren; Gai. II § 96 betreft alleen de eigendomsverkrijging, niet de vervreemding door *in jure cessio.* Niets dwingt ons aan te nemen, dat ook de verweerder de bevoegdheid miste, die den eischer wordt ontzegt, om n.l. bij de *legis actio* door een ander te worden vertegenwoordigd.

De tegenpartij blijft ook hierop het antwoord niet schuldig. Tot staving van haar gevoelen, dat tusschen eischer en verweerder in dit opzicht geen onderscheid gemaakt mag worden, beroept zij zich op pr. Inst. IV 10: *nunc admonendi sumus agere posse quemlibet aut suo nomine aut alieno . . . . , cum olim in usu fuisset alterius nomine agere non posse nisi pro populo, pro libertate, pro tutela... Et quia hoc non minimam incommoditatem habebat, quod alieno nomine neque agere neque excipere actionem licebat, coeperunt homines per procuratores litigare.* Hier wordt

blijkbaar voorondersteld, dat het verbod van vertegenwoordiging niet alleen op het *agere*, maar ook op het *excipere actionem* sloeg. Daarmede acht men de aanhangers der eerste opvatting wederlegd, en beschouwt men de zaak als afgedaan.

Is zij het inderdaad? Ik meen het te mogen betwijfelen. Een drietal plaatsen, die — indien niet alles mij bedriegt — tot nog toe niet in het vuur zijn geweest, toonen ten duidelijkste aan, dat de *legis actio*, wat de verdediging betreft, wel degelijk vertegenwoordiging toelaat. Zij verzekeren, dat de *filiusfamilias*, die den vader niet kan vervangen, waar het geldt, door *in jure cessio* eigendom te verwerven, wel degelijk namens hem kan handelen, waar het geldt door *manumissio vindicta* eigendom te verzaken. Deze plaatsen zijn de volgende:

1°. L. 18 § 2 D. 40. 2. *Filius quoque voluntate patris apud patrem manumittere potest* (Ulpian.).

De vraag is, of de *filiusfamilias vindicta* kan vrijlaten, indien de magistraat, voor wien de vrijlating plaats heeft, dezelfde persoon is, als de *paterfamilias*, die hem tot de handeling volmacht gaf. Voorondersteld wordt, dat in het algemeen de *filiusfamilias* namens zijn vader bij de *manumissio vindicta* als partij kan optreden.

2°. L. 22 D. 40. 2. *Pater ex provincia ad filium sciens Romae agentem epistulam fecit, qua permisit ei, quem vellet ex servis, quos in ministerio secum hic habebat, vindicta liberare: post quam filius Stichum manumisit apud praetorem: quaero, an fecerit liberum? Respondi, quare non hoc concessum credamus patri, ut permittere possit filio ex his, quos in ministerio haberet, manumittere? Solam enim electionem filio concessit, ceterum ipse manumittit* (Paul.).

Dat de vader bevoegd is, zich door een *filiusfamilias* te doen vertegenwoordigen, staat bij den jurist als een paal boven water. De vraag is alleen, of de volmacht geldig

is, waarbij de naam van den slaaf *in blanco* is gelaten.

3°. L. 15 § 1 D. 40. 9. *Julianus ait, si postea, quam filio permisit pater manumittere, filius ignorans patrem decessisse, manumisit vindicta, non fieri eum liberum. Sed etsi vivit pater et voluntas mutata erit, non videri volente patre filium manumisisse* (PAUL.).

Ook hier staat op den voorgrond, dat de zoon krachtens volmacht van den *paterfamilias* bij de *manumissio vindicta* kan optreden; de jurist waarschuwt alleen, dat de bevoegdheid van den vertegenwoordiger, evenals elke volmacht, door dood of herroeping instort.

Men wachte zich, in dit geval van vertegenwoordiging het *pro libertate agere* van pr. Inst. IV 10 te willen herkennen. Dit laatste heeft betrekking op de eischende partij, den slaaf, namens wien de *adsertor libertatis* optreedt; deze plaatsen daarentegen zien op de verweerende partij, den *dominus manumissor*.

Opmerking verdient de beperking der mogelijkheid dezer soort van vertegenwoordiging tot den *filiusfamilias* des vrijlaters. *Extraneae personae* kunnen niet geldig namens den *dominus* bij de vrijlating handelen. *Filiusfamilias*, zegt PAULUS *Sent.* I 13a § 2, *filiusfamilias iussu patris manumittere potest, iussu matris manumittere non potest*, want ten opzichte der moeder is ieder kind eene *extranea persona*. In een aantal andere plaatsen (l. 51 § 1 D. 23. 2; l. 16, l. 22 D. 40. 1; l. 4 pr., l. 16 D. 40. 2; l. 16 § 5, l. 30 § 1 D. 40. 9) wordt diezelfde beperking vooronderstelt, soms echter over het hoofd gezien (l. 17 D. 27. 10; l. 13 D. 40. 1; l. 20, l. 22 D. 40. 9), eindelijk geabrogeerd (c. 1 § 3 C. 7. 15). Men lette wel op, dat de beperking niet de *manumissio vindicta*, als zoodanig, maar iedere *manumissio* — dus ook de *manumissio censu* — betreft. In strijd met datgene, wat in het algemeen voor *alienationes* is aangenomen (zie bijv. GAI. II § 74), kan

bij *manumissio* de vervreemder zich slechts door een *filius-familias* doen vertegenwoordigen. Dit geldt natuurlijk ook dan, wanneer de *manumissio* den vorm eener *legis actio* aanneemt, d. w. z. wanneer zij *vindicta* geschiedt. Het feit derhalve, dat bij de *manumissio vindicta* de mogelijkheid van vertegenwoordiging beperkt is tot den *filiusfamilias*, komt op rekening van haar karakter als vrijlating. Maar dat zij, behoudens genoemde beperking, vertegenwoordiging toelaat, bewijst dat haar karakter als *legis actio* zich volstrekt niet verzet tegen het optreden van een ander namens den verweerder.

Daarmede is GAIUS weder in zijn eer hersteld, waar hij (IV § 21) dien anderen *vindex*, den *vindex* bij de *legis actio per manus injectionem* als vertegenwoordiger van den *judicatus* schijnt aan te merken. Daarmede vervalt ook de eenige objectie van gewicht, die tegen de thans besprokene opvatting kon worden aangevoerd. Niet, dat die opvatting nu terstond als juist moet worden aangenomen. Doch zij blijft voorloopig in de rij der mogelijk juiste soluties gehandhaafd.

De tweede meening ten aanzien van den *vindex* bij de *in jus vocatio* is deze, dat hij borg zoude zijn gebleven voor de verschijning van den gedaagde. Volgens hen, die deze opvatting voorstaan, zouden de samenstellers der Pandecten slechts den naam, niet het wezen van het instituut veranderd hebben, waar zij — gelijk op vele plaatsen geschied is — voor den *vindex*, waarvan de oude juristen spraken, een *fidejussor judicio sisti* interpoleerden. De juistheid van dit gevoelen aangenomen, zou de *vindex* een lid van het geslacht der *vades* geweest zijn, van zijne broeders alleen daarin onderscheiden, dat hij bij gelegenheid der *in jus vocatio* optrad. Dat althans deze meening tot onmogelijkheden voert, kan, dunkt mij, na de uitmuntende uiteenzetting van LENEL aan geen redelijken twijfel meer onder-

hevig zijn. Immers het *vadimonium* wordt aangegaan in den vorm eener *stipulatio*, blijkens CICERO *pro P. Quinctio* 18 § 58, die bij een zoodanig contract van een *adstipulator* melding maakt (1). Dat daarentegen de *vindex* niet door *stipulatio* gebonden, dus geen *vas* is, wordt bewezen door l. 2 § 5 — l. 4 D. 2. 8, waar van een *fidejussor judicio sistendi causa* sprake is, die *jure civili* niet verbonden, m. a. w. geen *fidejussor*, geen *vas*, maar iets anders en wel klaarblijkelijk onze *vindex* is, wiens positie, ware hij borg voor de comparitie van den gedaagde, een geheel andere zoude zijn, dan zij ons in de geciteerde plaatsen wordt afgeschilderd.

Eene derde meening is door PUCHTA verkondigd. Krachtens haar is de *vindex* bij de *in jus vocatio* op ééne lijn te stellen met den *vindex* bij de *legis actio per manus injectionem*. Immers ook tegen hem, die weigert vrijwillig *in jus* te volgen wordt bevoegdheid verleend tot *manus injectio:* het proces neemt tegen hem denzelfden loop als tegen een *judicatus*. De Twaalf tafelen spreken het duidelijk uit: *si calvitur pedemve struit, manum endo iacito*. Derhalve: in geval van tegenstand grijpt *legis actio per manus injectionem* plaats, waarmede dan het optreden van een *vindex* van zelve verklaard is. Terecht hebben zoowel DEMELIUS als LENEL er op gewezen, dat *manus injectio* en *legis actio per manus injectionem* twee geheel verschillende handelingen zijn. Wel moet aan bedoelde *legis actio* eene *manus injectio* voorafgaan — vandaar haar naam — doch het is volstrekt niet noodig aan te nemen, dat op de *manus injectio* steeds die *legis actio* te volgen heeft. Verliest hiermede PUCHTA's argument zijn bewijskracht, ook de onhoudbaarheid zijner hypothese wordt op onwederlegbare gronden aangetoond.

---

(1) Deze plaats werpt de hypothesen van VOIGT *Ueber das vadimonium* § 3 en § 10 geheel omver.

Immers de *vindex* bij de *legis actio per manus injectionem* treedt eerst op *in jure:* de Twaalf tafelen zeggen het uitdrukkelijk. Doch de *vindex*, dien wij op het oog hebben, treedt op *extra jus:* GAI. IV § 46 laat dienaangaande geen twijfel. De *vindex* bij de *in jus vocatio* verijdelt het *in ius ducere;* zijn naamgenoot voorkomt het *domum ducere* (GAI. IV § 21). Vereenzelviging dier beide is verwarring van ongelijksoortige rechtsinstellingen.

Nog blijft eene vierde meening, de meening, door LENEL met groot talent, doch, naar het mij voorkomt, op valsche grondslagen verdedigd. Volgens hem is de *vindex* een persoon, die jegens den magistraat verklaart, er voor in te staan, dat de gedaagde verschijnen zal op een dag, door den magistraat nader te bepalen. Van die belofte spreken volgens hem twee plaatsen en wel de volgende:

L. 17 D. 2. 4. *Eum pro quo quis apud officium cavit, exhibere cogitur. Item eum, qui apud acta exhibiturum se esse quem promisit, etsi non caveat, ad exhibendum tamen cogitur* (PAUL.).

PAUL. *Sent.* I 13a § 1. *Qui exhibiturum se aliquem judicio caverit, mortuo eo, pro quo caverat, periculo cautionis liberatur.*

Intusschen is het gemakkelijk aan te toonen, dat beide plaatsen niet over een *vindex* maar over een *vas* handelen (1).

Om te beginnen met L. 17 D. 2. 4. Die plaats noemt twee personen, die vervolgens, wat het rechtsgevolg hunner daad betreft, met elkander worden gelijk gesteld. De een „caveert" voor de verschijning van een ander, de tweede „caveert" niet, maar laat het bij eene bloote belofte. Die tegenstelling laat aan de beteekenis van het „caveeren" geen twijfel. Die beteekenis kan geene andere zijn dan deze: het

(1) Nog duidelijker is zulks ten aanzien van eene derde plaats door LENEL (*Edict perp.* p. 54 noot 5) hierbij te pas gebracht, nl. l. 28 § 2 D. 12. 2, waar van eene civiele verbintenis (blijkens het woord *oportere*) sprake is, en dus noodwendig aan een *vadimonium* gedacht moet worden.

aangaan eener formeele *stipulatio*. Hij, die zich jegens het *officium*, d. w. z. jegens het gerecht, door *stipulatio* heeft verbonden, wordt gesteld tegenover hem, die slechts een bloote toezegging heeft gedaan. Doch slechts om hen, wat de gevolgen betreft, met elkander gelijk te stellen. Is echter deze verklaring van l. 17 cit. juist, dan valt ook de bewijskracht van de andere plaats in duigen. Immers ook LENEL zal niet ontkennen, dat die twee plaatsen bij elkander behooren. Beiden zijn ontleend aan hetzelfde boek van hetzelfde werk (*Sent. lib.* I); beide handelen over eenerlei *cautio*. Te vergeefs beroept LENEL zich op l. 4 D. 2. 8, waar van den *vindex* (*fideiussor jndicio sisti*) hetzelfde wordt gezegd als van hem, die in den geest van *Sentent.* I 13a § 8 „gecaveerd" heeft. Die twee plaatsen zeggen niet hetzelfde. De tweede past eenvoudig op een bepaalde verbintenis den algemeenen regel betreffende het *periculum* toe (cf. l. 69 D. 45. 1; l. 10 § 1. D. 2. 11); de eerste waarschuwt den praetor geen verbintenis op te leggen, waar voor zoodanig decreet de grond is weggevallen.

Een *vadimonium* jegens het gerecht, als waarvan deze beide plaatsen (l. 17 D. 2. 4 en PAUL. *Sent.* I 13a § 1) spreken, heeft niets bevreemdends. Evengoed als een privaatpersoon kan ook de Staat bij comparitie van een bepaald individu belang hebben; wat wonder dan, indien ook hij daarop betrekkelijke beloften aanneemt? Wat wonder ook, indien hij zich daarbij dispenseert van vormvoorschriften (*stipulatio*), waaraan hij evenwel zijn burgers bindt? Mocht men nog van elders een voorbeeld van dergelijk *vadimonium* verlangen, zoo sla men CICERO *in Verr.* V 54 § 141 op, waar namens het gerecht door een *servus publicus* zoodanige belofte afgenomen wordt; of LIVIUS III 13 § 6—8, waar het *populus Romanus* als partij bij een *vadimonium* optreedt (zie voorts VOIGT *Ueber das vadimonium* § 7).

Hiermede valt dan ook LENEL's hypothese, en rijst de

vraag: wat nu? Moeten wij ten slotte toch nog de eerst besprokene meening omhelzen, die althans niet in tegenspraak brengt met het van elkanders bekende, of moeten wij van eene nieuwe combinatie heil verwachten? Mij komt het voor, dat in de eerste hypothese, die van KELLER en van BETHMANN-HOLLWEG, een kern van waarheid ligt. Meer nog dan de gedachte zelf, schijnt mij hare inkleeding gebrekkig. De *vindex* IS vertegenwoordiger van den verweerder. Dit is onjuist. De *vindex* is geen vertegenwoordiger van den *reus*, doch hij kan het worden, ja men kan in billijkheid van hem verwachten, dat hij, zoodra zulks van hem verlangd wordt, die rol op zich neme. De gronden, waarop deze meening steunt, wil ik thans trachten uit een te zetten.

Wanneer een *magistratus populi Romani* een burger voor zijn *tribunal* heeft gedagvaard en deze niet verschijnt, kan hij een bevel van inhechtenisneming uitvaardigen, m. a. w. door beslag op den persoon zich diens aanwezigheid in rechten verzekeren. Zoodanig bevel heeft echter slechts dan gevolg, wanneer het niet door het *veto* van een *collega* met *potestas par maiorve* of van een *tribunus plebis* wordt verijdeld. Dit alles is van algemeene bekendheid.

Veel overeenkomst met de positie van een magistraat, wiens dagvaarding als scheurpapier behandeld wordt, heeft die van een particulier persoon, wiens *in jus vocatio* op tegenstand stuit. De wet geeft hem dan ook hetzelfde middel — beslag op den persoon — om datgene af te dwingen, wat goedschiks behoorde te geschieden. Doch ook hier doet het *veto* van een bevoegd persoon het beslag zijn rechtskracht verliezen. En niet alleen magistraten hebben hier recht van *veto:* beslag op den *in jus vocatus*, door een particulier persoon gelegd, kan — althans in beginsel — door ieder

ander particulier persoon verijdeld worden. Het *ius auxilii*, dat tegenover magistraten alleen aan magistraten wordt geschonken, is tegenover particulieren algemeen, behoudens natuurlijk eventueele wettelijke beperkingen.

Ten duidelijkste wordt zulks uitgesproken door GAIUS l. 22 § 1 D. 2. 4: *qui in jus vocatus est, duobus casibus dimittendus est: si quis eius personam defendit, et si, dum in jus venitur. de re transactum fuerit.* Vindt de *in jus vocatus* een *defensor*, dan moet het beslag door den eischer gestaakt worden.

Die *defensor* is onze *vindex*. Geen twijfel daaraan laat de definitie van FESTUS: *vindex ab eo quod vindicat, quo minus is qui prensus est ab aliquo teneatur Vindex* is hij, die van het recht van *veto* tegen het op den persoon gelegde beslag gebruik maakt. Wel is waar geen bevestiging, maar toch ook geen bestrijding van dit gevoelen is te putten uit de definitie van BOËTHIUS *ad Top.* 2 § 10: *Vindex est, qui alterius causam suscipit vindicandam*, eene definitie die te vaag is, om ons het ware wezen der instelling te doen kennen.

De bevoegdheid van den *vindex* is beperkt tot een bloot verbieden. Aan dat verbod door feitelijkheden kracht bij te zetten is hem ontzegd, ja maakt hem strafbaar (R., l. 1. D 2. 7). Wat zal derhalve het gevolg zijn, indien de eischer het *veto* in den wind slaat en met de *manus injectio* voortvaart? Ondanks het stilzwijgen der bronnen, aarzel ik niet, in dat geval nietigheid van het beslag aan te nemen. De *in jus vocatus* zal wel voor den praetor gesleept, maar op diens bevel onmiddellijk weder losgelaten worden.

Hiermede is eigenlijk de vraag naar de beteekenis van den *vindex* opgelost. Ten einde echter de zaak in een helder daglicht te stellen willen wij thans nog

1°. de op haar betrekkelijke interpolaties der Pandecten,

2°. de gevolgen van het optreden van den *vindex*,

3°. den oorsprong, 4°. de beperkingen, 5°. de afschaffing der instelling

aan eene korte bespreking onderwerpen.

Ad 1*um*. De voornaamste interpolaties zijn reeds door LENEL en anderen aangewezen, en wij behoeven dus, wat dit gedeelte onzer taak betreft, slechts te refereeren en toe te lichten.

Vier middelen zijn er, om de hier bedoelde interpolaties aan te toonen.

1°. Vergelijking met plaatsen uit het voor-Justinianeische recht, in het bijzonder GAI. IV § 46 *formulae . . . in factum conceptae sunt, velut adversus eum, qui in jus vocatus neque venerit, neque vindicem dederit.* Het Edict eischte dus van den gedaagde, dat hij volgen zou, tenzij een *vindex* hem bevrijdde (1).

Daaruit blijkt de interpolatie van l. 1 D. 2. 5; R. D. 2. 6; l. 2 § 2, l. 5 § 1 D. 2. 8, die alle de *in jus vocatio* en de daaruit voortvloeiende verplichtingen behandelen, en dus, hoewel thans van een *fidejussor judicio sistendi causa* (*vas*) luidend, oorspronkelijk van een *vindex* gesproken moeten hebben. Het eenige bezwaar hiertegen zoude zijn, dat l. 2 § 2 cit. niet van *in jus*, maar van *in judicium vocare* spreekt. Doch zelfs, al houdt men met VOIGT *Ueber das vadimonium* (noot 169) deze lezing voor overeenkomstig met de oorspronkelijke bewoordingen van het Edict, in de zaak brengt zulks geen verandering. *In* of *ad judicium vocare* wil eenvoudig zeggen: iemand een proces aandoen (zie CICERO *pro Balbo* 28 § 65, *pro Milone* 15 § 40; l. 79 pr. D. 5. 1; l. 51 D. 26. 7; l. 102 D. 45. 1; l. 1 § 3 D. 26. 7) en daartoe moet men in de allereerste plaats de

(1) Niet alleen de verplichting om te volgen, ook die tot *vadimonium Romam promittere* vervalt, indien een *vindex* inspringt. Zie *Lex Rubria* c. 21 i. f.

in jus vocatio bewerkstelligen (GAI. IV § 183). Ook al hadde het Edict dus van *in judicium vocare* gesproken, het zoude toch op de *in jus vocatio* betrekking hebben (1).

2°. Strijd tusschen hetgene van den *fidejussor judicio sistendi causa* wordt medegedeeld, en datgene, wat van *fidejussores* in het algemeen bekend is. De *fidejussor* is steeds *verbis* dus *jure civili* verbonden. Daaruit blijkt zonneklaar de interpolatie van l. 2 § 5 — l. 4 D 2. 8, plaatsen, die ten aanzien van den *fidejussor judicio sistendi causa* ontstentenis eener civiele actie vooronderstellen en, indien zij niet handelen over een *vas*, bezwaarlijk op iets anders zien kunnen dan op den *vindex*. Ter loops zij opgemerkt, dat het slot van l. 2 § 5 D. 2. 8 eene toevoeging der compilatoren is, daar noch de *vindex*, noch de *vas* voor de hoofdschuld geheel of ten deele borg staan. Het echte fragment loopt tot *videamus;* de jurist liet de zaak in het midden, evenals GAIUS III § 116 (*videbimus*).

3°. Het rangnummer van het boek van den Edictscommentaar, waaruit het fragment in kwestie ontleend is. Over *vadimonia* wordt eerst gehandeld door ULPIANUS in boek VII, door PAULUS in boek VI. Over de *in jus vocatio* en dus ook over den *vindex*, die daarmede verband houdt, handelt ULPIANUS in boek V, PAULUS in boek IV. Daardoor wordt bewezen de interpolatie van l. 3 D. 2. 6; l. 2, l. 4 D. 2. 8; l. 2 pr. D. 42. 4.

4°. De samenhang met andere plaatsen, wier betrekking op den *vindex* reeds is aangetoond. Langs dezen weg blijkt de interpolatie van l. 1, l. 2 D. 2. 6 (cf. l. 3 eod.; l. 2 D. 2. 8) benevens l. 3 D. 2. 8 (cf. l. 2 § 5 eod.).

De slotsom van dit alles is, dat geinterpoleerd zijn de volgende plaatsen:

---

(1) Over de interpolatie van L. 3 pr. D. 2. 10 zie men LENEL *Edict. perp.* p. 67 (noot 3).

L. 1 D. 2. 5.
R. D. 2. 6.
L. 1—3 D. 2. 6.
L. 2, l. 3, l. 4, l. 5 § 1 D. 2. 8.
L. 2 pr. D. 42. 4.

Al deze plaatsen mogen dus worden aangevoerd bij de verdere bespreking van het thans behandelde rechtsinstituut.

Ad 2um. Het optreden van een *vindex* heeft geen ander gevolg, dan het reeds besprokene: opheffing van het beslag. Is dan de *vindex* niet verplicht *in jus* te volgen in plaats van dengene, die door hem bevrijd is? Zeer zeker, doch men wachte zich wel, die verplichting aan zijn optreden als *vindex* vast te knoopen. Niet, omdat hij een ander uit de *manus injectio* heeft bevrijd, maar omdat de wet het gehoorzamen aan de *in jus vocatio* tot een algemeenen burgerplicht gemaakt heeft, moet de *vindex*, indien de eischer het verlangt, hem in plaats van den gedaagde naar het *tribunal* vergezellen.

Moet hij, daar beland, in plaats van den oorspronkelijken gedaagde het proces aanvaarden (*judicium accipere*)? Het tegendeel moet op verschillende gronden worden aangenomen. In de eerste plaats dwingt daartoe de analogie van den *defensor absentis* van het klassieke recht. Ook deze persoon verijdelt door zijn tusschenkomst een reeds gelegd, of nog te leggen beslag, de *missio in bona* (zie bijv. l. 1 D. 3. 5), ook deze wekt de gegronde verwachting, dat hij namens den afwezige zal procedeeren. Toch kan hij nog steeds terug, zoolang hij niet door *litis contestatio* of *cautio judicatum solvi* zich onherroepelijk heeft verbonden (l. 43 § 6 — l. 45 pr., l. 76, D. 3. 3 cf. l. 35 § 3 D. 3. 3; l. 18 D. 46. 7). Maar bovendien berust bij onzen *vindex* alles op de vooronderstelling, dat hij zich nog tot op de *litis contestatio* terug kan trekken. Waartoe anders het decreet, waarvan l. 4 D. 2. 8 melding maakt? *Si decesserit, qui* (*vindicem*)

dedit, non debebit praetor iubere exhibere eum etc. De *vindex* ontvangt last, voor de verschijning van den gedaagde te zorgen (*praetor iubet exhibere*), namelijk dàn, wanneer hij zich voor de *litis contestatio* nog bedenkt, en weigerachtig blijkt, om als vertegenwoordiger op te treden.

Daarin juist ligt de zwakke zijde der instelling van den *vindex*. Zij biedt wel waarborgen voor den gedaagde, doch geene voor den eischer. Het *veto* belet het instellen der actie tegen den eerstgenoemde, doch waarborgt aan den laatstgenoemde geen ander passief subject. Vandaar dan ook de maatregelen die de praetor neemt, ten einde deze tastbare leemte te verhelpen. Zoodra de *vindex* zich terugtrekt, wordt hem bevel gegeven voor de comparitie van den oorspronkelijken gedaagde te zorgen (l. 4 cit.) en, blijft dit bevel zonder uitwerking, een *actio in factum concepta* tegen hem verleend, tegen den oorspronkelijken gedaagde *missio in bona* gedecreteerd. Het eerste blijkt uit l. 2 § 5 D. 2. 8. *In* (*vindicem*) *tanti quanti ea res erit actionem dat praetor. Quod utrum veritatem contineat, an vero quantitatem videamus*, benevens l. 3 eod. *Sive in duplum est actio, sive in quadruplum tanti* (*vindicem*) *omnimodi teneri dicimus, quia tanti res esse intellegitur*. Het tweede staat te lezen in l. 2 pr. D. 42. 4. *Praetor ait „in bona eius, qui* (*vindicem*) *dedit, si neque protestatem sui faciet neque defendetur, iri iubebo"*. Derhalve van het oogenblik af, dat de *vindex* de hand van zijn beschermeling aftrekt, kan men op de goederen van dezen laatste beslag leggen. Ziedaar de palliatieven, waardoor het instituut ondanks zijn gebrekkigheid heeft kunnen in stand gehouden worden.

Ad 3*um*. Is onze laatste beschouwing juist, dan is daarmede de vraag opgelost, of de *vindex* der *in jus vocatio* onder het *jus civile* of onder het *jus honorarium* te huis behoort. De wijze, waarop de praetor het instituut heeft behandeld, bewijst, dat het niet door hem in het leven ge-

roepen, maar uit een andere rechtsorde, die van het *jus civile*, overgenomen is. Lapwerk als het hier geschetste, leverde de Romeinsche praetor niet, waar het zijn eigen scheppingen gold.

Maar, of de Twaalf tafelen uitdrukkelijk van dien *vindex* melding maakten, is niet meer uit te maken. De twee bewijzen, die men daarvoor pleegt aan te voeren, zijn, gelijk reeds door anderen meermalen is aangetoond, niet afdoend. Dat GAIUS in zijn commentaar op de Twaalf tafelen van den *vindex* der *in jus vocatio* gewag maakt (l. 22 § 1 D. 2. 4), is zeer begrijpelijk, ook als die *vindex* in de Twaalf tafelen zelve niet voorkwam. En het fragment *adsiduo vindex adsiduus esto*, kan even goed op dien anderen *vindex*, den *vindex* bij de *legis actio per manus injectionem*, slaan.

Ad 4*um*. Het recht van *veto*, dat den *vindex* toekomt, is aan alle burgers gegeven, die de wet niet met name uitsluit. Uitgesloten zijn bij de *in jus vocatio* van *adsidui* alle niet-*adsidui*, althans indien het zooeven geciteerde fragment op onzen *vindex*, of ten minste ook op hem, betrekking heeft. Een ander stelsel volgt het Edict blijkens PAUL. l. 1 D. 2. 6. *Edicto cavetur, ut (vindex) pro rei qualitate locuples detur exceptis necessariis personis, ibi enim qualemcumque accipi iubet, veluti pro parente, patrono* Over de uitzondering kan men l. 2, l. 3 D. 2. 6; l. 2 § 2—4 D. 2. 8, over de beteekenis van het vereischte zelf L. 234 § 1 D. 50. 16; l. 2 pr. D. 2. 8 en l. 1 D. 2. 5 vergelijken. Een *vindex non locuples* is *pro non dato* (l. 1 D. 2. 5), waaruit volgt, dat de eischer in weerwil van het *veto* van zulk een *vindex* met de *manus injectio* mag voortvaren. Blijkt echter achteraf de *vindex* wel *locuples* te zijn geweest, zoo stelt de eischer, die zijn *veto* veronachtzaamde, zich bloot niet slechts aan nietigverklaring van het beslag, maar bovendien aan eene *actio injuriarum*. Aldus GAIUS l. 5 § 1 D. 2. 8 *Qui pro rei qualitate evidentissime locupletem, vel, si dubitetur, adprobatum*

(*vindicem*) *non acceperit, injuriarum actio adversus eum esse potest, quia sane non quaelibet iniuria est, duci in ius eum, qui satis idoneum* (*vindicem*) *det. Sed et ipse* (*vindex*) *qui non sit acceptus, tamquam de iniuria sibi facta queri poterit.* Wie den *vindex qualiscumque* van *necessariae personae* niet erkent, vervalt zelfs in eene boete van 50 aurei (l. 2 D. 2. 6).

Ad 5*um*. De instelling van den *vindex* bij de *in jus vocatio* is uit den aard der zaak met de *in jus vocatio* zelve weggevallen. Wat in het Justinianeische recht als *in jus vocatio* wordt aangeduid, is geheel iets anders, dan onder dien naam door de Twaalf tafelen of de klassieke juristen wordt verstaan. In het vóór-Justinianeische recht private sommatie, is in de Justinianeische rechtsboeken *in jus vocatio* dagvaarding door den magistraat, zij het ook op request van een particulier persoon. Dat daartegen geen *veto* van een gewoon burger wordt toegelaten, is met de natuur der zaak en de oorspronkelijke rechtsbeginselen in volmaakte harmonie.

Doch de *in jus vocatio* van het Justinianeische recht laat den gedaagde vrij, om òf den bode van het gerecht te volgen, òf *cautio judicio sisti* te stellen. Hierin ligt een aanknoopingspunt met het klassieke recht. Evenals de *vindex*, bevrijdt de *fidejussor judicio sisti* den gedaagde van de noodzakelijkheid, om onverwijld te volgen. Plaatsen, over den *vindex* handelend, konden mitsdien in de Pandecten worden opgenomen, mits men slechts voor *vindex fideiussor judicio sisti* interpoleerde.

Ten slotte nog een enkel woord over verwante rechtsinstellingen.

Beslag op den persoon door een magistraat doet zich voor in twee vormen: *prensio*, waar het geldt, den wederspannige voor zijn *tribunal* te sleepen; *in carcerem ductio*, waar het geldt, hem voor eenigen tijd in verzekerde bewaring

te houden. Niet anders, wat betreft het beslag, door een particulier persoon gelegd. Door *in jus vocatio* brengt hij de tegenpartij voor den magistraat, door *domum ductio* (ook *secum ductio* geheeten) voert hij hem weg *ex jure* en gijzelt hem. Zeer scherp worden die beide beslagen tegenover elkander gesteld in het fragment der Twaalf tafelen, dat over de *legis actio per manus injectionem* handelt:

Aeris confessi rebusque jure judicatis triginta dies justi sunto. Post deinde manus injectio esto. IN JUS DUCITO. *Ni judicatum facit aut quis endo eo in jure vindicit,* SECUM DUCITO.

Intercessie tegen de *in jus ductio* van hen, die weigeren aan de *in jus vocatio* gehoor te geven, maakt den intercedent tot zulk een *vindex*, als in de voorafgaande bladzijden werd besproken. Doch ook tegen de *domum ductio* van *judicati* kan ieder burger zijn recht van *veto* doen gelden, en ook deze tusschenkomst doet den intercedent als *vindex* beschouwen. Over dien *vindex* handelen, behalve de Twaalf tafelen, de *Lex Ursonensis* c. 61 en GAI. IV § 21, 24, 25. Reeds het klassieke recht verwerpt hem, en eischt in zijne plaats een *fidejussor judicatum solvi* (GAI. IV § 25, 102 cf. l. 5 pr. D. 2. 8).

Een ander — voor zoover mij bekend, nog niet besproken — geval van intercessie betreft den slaaf, die van een *delictum privatum* verdacht wordt. De benadeelde heeft tegen dien slaaf het recht van *in jus ductio* en kan van den praetor vergunning tot *secum ductio* verlangen. De slaaf zelf kan rechtens niet procedeeren (c. 7 C. 3. 1), en derhalve tegen dit beslag niet opkomen, maar ieder ander kan als *defensor* optreden, en door zijn optreden alleen, evenals de *vindex* bij de *legis actio per manus injectionem* de *secum ductio* verijdelen (l. 2 § 1 D. 2. 9; l. 6 D. 6. 2; l. 21 § 1, l. 26 § 6 D. 9. 4). Ook deze *defensor* wekt de verwachting op, dat hij als verweerder bij het *judicium noxale* op zal

treden doch — evenals de *vindex* bij de *in jus vocatio* — zonder zich direct tot zoodanige handelwijze te verbinden. Hij kan derhalve tot aan de *litis contestatio* nog steeds terug. Doch ook tegen hem wordt in dat geval door den praetor een decreet uitgevaardigd, waarbij hem *exhibitio* van den slaaf gelast wordt. Aldus l. 1 pr. D. 2. 9: *si quis eum de quo noxalis actio est, judicio sisti promisit, praetor ait: »in eadem causa eum exhibere, in qua tunc est, donec judicium accipiatur.«* Na al het voorafgaande zal het duidelijk zijn, dat wij hier geen *fideiussor* voor ons hebben, die immers *jure civili* verbonden zoude zijn, maar een *defensor* (*vindex*), die in het geheel niet verbonden is, *antequam judicium accipiatur*, d. w. z. *ante litem contestatam.* Juist daarom ontvangt hij van den praetor last, om, indien hij zich terugtrekt, zijn beschermeling weder in denzelfden toestand te doen compareeren, waarin deze zich bevond, toen door zijn tusschenkomst de *domum ductio* verijdeld werd. Het zijn de woorden van het daartoe vereischte decreet: *»exhibe in eadem causa in qua tunc fuit«*, en geen Edictswoorden, die in dit geval de Pandecten ons hebben overgeleverd. En zeer ten onrechte neemt Lenel (*Edictum perpetuum* p. 67) aan, dat deze woorden op een *vadimonium* betrekking zouden hebben. Een *vadimonium* waarbij comparitie van een slaaf wordt toegezegd, is een geldig en veelvuldig voorkomend contract, doch l. 1 pr. D. 2. 9 ziet, als blijkt, op geheel iets anders.

Zoo komen wij tot de volgende resultaten. *Vindex* (*defensor*) is hij, die zich verzet tegen de *in jus ductio* van wederspannige *in jus vocati*, of tegen de *secum ductio* van *judicati* en van slaven, die een delict begaan hebben. Door zijn *veto* alleen verijdelt hij het beslag, en verbindt daarentegen zich zelf tot niets. Wel wekt hij de verwachting op, dat hij voor den verweerder bij de *legis actio* of bij de *litis contestatio* zal optreden, maar niets belet hem, nog op

het laatste moment terug te treden. In dat geval vaardigt echter de praetor een decreet uit, waarbij hij hem gelast, zijn beschermeling te exhibeeren, d. w. z. de zaak in dien toestand terug te brengen, waarin zij zonder zijne interventie zou verkeerd hebben. Geheel anders de *vadimonii promissor*. Niet door praetorisch decreet, maar krachtens verbaalcontract is deze tot comparitie of exhibitie verbonden, en *jure civili* tot naleving dier belofte gehouden. Geen wonder, dat dit laatste instituut in het Justinianeische recht — als *cautio judicio sisti* — het veld heeft behouden. Praktischer aangelegd dan het optreden van den *vindex*, geschikt tot bereiking van hetzelfde doel — voorkoming van beslag op den persoon — moest het noodwendig vroeg of laat de plaats van het andere, ook bij de nieuwerwetsche *in jus vocatio*, innemen. Gelukkig echter voor de historische kennis van het Romeinsche proces, dat de compilatoren er niet in zijn geslaagd, de sporen van het oorspronkelijke instituut in hunne codificatie uit te delgen, en reconstructie der aloude *vindicis datio* voor den tegenwoordigen onderzoeker onmogelijk te maken.

Utrecht, 3 Dec. 1887. J. C. Naber.

ALGEMEENE RECHTSGELEERDHEID.

De Rijkspensioenfondsen.

In *Themis* 1876, bl. 265 e. v., bestreed ik het denkbeeld van den heer VERSEPUT, die in herziening om de vijf jaren het middel zocht om de ambtenaren, die in de pensioenfondsen bijdragen of hebben bijgedragen, te helpen tot nauwkeurig berekend genot naar gelang van hun kortingen. (Zie ook *Economist*, 1876, bl. 728 e. v.)

Het is, wil men niet in teleurstellingen vervallen, niet mogelijk, allen onnoodigen wasdom van een pensioenfonds te vermijden. Om diezelfde reden kan men wel in sommige gevallen aan de ambtenaren, die bijdroegen, recht geven geheel of ten deele de door hen gestorte gelden terug te ontvangen maar kan men nimmer bepalen, dat het fonds voor zóó en zóóveel precies het eigendom is van dezen of genen. Een bepaling trouwens, die wordt uitgesloten door het geheele begrip van fonds, dat een stichting, een eigen rechtspersoonlijkheid, een crediteur van den Staat op het Grootboek vormt. Van het fonds zijn de te pensioneren personen crediteurs, geen gezamenlijke eigenaars. Dat die gepensioneerden dan ook niet ten volle het aequivalent genieten van wat door of voor hen heeft moeten worden gestort, is volkomen waar, maar dat ligt niet aan de oprichting van een pensioenfonds en ook niet aan de Staatsbemoeijing, zooals wel eens beweerd is. Het ligt aan 't onderwerp zelf van pensioen en levensverzekering. Particuliere levensverzeringmaatschappijen en in 't algemeen alle particuliere instellingen kunnen niet meer dan de Staatsdeskundigen de levenskansen positief berekenen en zouden bovendien steeds eenigszins met winstbejag werken.

De Staat daarentegen zal, gelijk bij de wet van 21 Mei 1873 (*Stbl.* no. 64) geschiedde, een meevallen der berekeningen, een eventueel gebleken surplus allicht doen strekken altans tot *eenige* verbetering van de condities der pensioneringen. Volkomen naar gelang van wat ieder bijdroeg tot het ontstaan van het surplus zal die verbetering wel nooit te verdeelen zijn, maar zij zal er toch wezen.

Bij die reden komt het groote publiek belang, dat men een bejaard ambtenaar moet kunnen ontslaan zonder hem broodeloos te maken, dat men dus niet aan de prudentie der ambtenaren zelven kan overlaten of zij al dan niet zich een pensioen willen koopen.

Opheffing van de Staatsbemoeijing met of zonder fondslikwidatie is dus niet te verdedigen.

Toch staat ons, naar men hopen mag, weer een wijziging der pensioenwetten te wachten. Moge die meer leiden tot tevredenheid dan die van 1873! Het schijnt nl. dat zoowel het Rijkspensioenfonds als de verschillende Rijksweduwenfondsen rijker zijn dan volgens de ramingen noodig is. En — hier komt een pensioenfonds het meest uit in zijn eigenaardigheid — een rijker zijn, een surplus waaraan zonder wetswijziging noch de ambtenaren noch de Staat iets hebben, waaraan niemand ooit mag raken!

Waaraan dus bij doelmatige wetswijziging een gebruik kan worden gegeven, nuttiger dan wat tegenwoordig gebeurt. Van den anderen kant een surplus, waarover de wetgever beschikken mag zooals hij wil, zonder iemands rechten te krenken, een surplus dat door de bestaande fondswetgeving ten deele reeds is ontstaan, ten deele constateerbaar is geworden.

Men kan dus van die wetgeving zeggen dat zij haar dienst gepraesteerd, haar schuldigheid gedaan heeft.

Als dienst, door onze fondsen bewezen, moet men niet te zeer beschouwen de verzekering der pensioenen. Mocht

ooit de Staat er onverhoopt toe komen, op pensioenen ten zijnen laste te gaan korten, dan zou hij dat ook wel kunnen doen op renten, ten name van pensioenfondsen op de Grootboeken ingeschreven!

Niemand zou dus van slechter conditie worden zoo eenvoudig alle Rijkspensioenfondsen van de Grootboeken verdwenen en de Staat hun rechten en verplichtingen overnam. De Staat zou met de kortingen, die hij dan ontving, schuld kunnen amortiseren of tekorten dekken. De Staat zou de voordeelen van de al te secure berekeningen van 1846, 1851, 1873 en andere jaren zelf gaan genieten, in stede van ze ter zijde te moeten leggen, misschien wel tijdens het aangaan van nieuwe leeningen, zooals reeds herhaaldelijk het geval is geweest.

Wellicht zal menigeen zeggen, dat het hard en niet noodig is, dat de Staat op de pensionering winsten zal gaan genieten. Daartegen is intusschen op te merken, dat een verdeeling juist naar gelang van wat ieder bijdroeg bij een pensioenfonds onmogelijk is uit te rekenen, dat er dus altijd verlies zal zijn of surplus en dat indien men het surplus eenvoudig weg aan den Staat toekent zonder dezen tot een bepaalde wijs van plaatsing in zijn eigen schulden te dwingen, er veel meer dan thans gelegenheid en aanleiding zal bestaan om met genoemd surplus of altans met een belangrijk deel daarvan aan de ambtenaren diensten te bewijzen.

Wat als men aan zulke diensten denkt het eerst zou moeten in aanmerking komen, behoeft waarlijk niet lang in twijfel te worden getrokken!

Is het voor den Staat van het meeste belang, dat de ambtenaren zelven recht op pensioen hebben, uit het persoonlijk oogpunt der ambtenaren zullen allicht pensioenen voor hun weduwen en weezen nog de voorkeur genieten. Die pensioenen hebben bovendien nog deze goede zijde, dat ze

een genot, uit de pensioenkortingen voortspruitende, verzekeren ook aan hen, die wat laat in Staatsdienst komen om een redelijke kans te hebben op verwerving van recht op eigen pensioen.

Ook nog, dat zij aan hen, die reeds hun bijdragen in 't pensioenfonds ten volle hebben gestort, een nieuw recht verzekeren, altans voor hun nabestaanden. Veel minder dan tegen een eventueele vermindering van bij te dragen sommen kan men dus tegen zulke nieuwe pensioenen het argument laten gelden, dat alleen de opvolgers het profijt trekken wat hun voorgangers meer stortten dan noodig was.

Het valt ook al heel moeilijk, een enkel argument te vinden, waarom de legestrekkende ambtenaren der Departementen wèl recht op weduwen-pensioenen moeten hebben, de andere ambtenaren niet. Het schijnt inderdaad, dat de abondantie der leges de eenige oorzaak is geweest van het gemaakt onderscheid. Dat onderscheid te doen ophouden zoodra een andere fortuinlijke abondantie, die der verschillende pensioenfondsen te zamen genomen, het blijkt toe te laten, ware inderdaad een goed werk, een dienst aan velen bewezen zonder nadeel voor iemand en, als men het stelsel van pensioenfondsen verlaat, ook zonder opofferingen voor den Staat.

Ik verwacht nog één tegenwerping. Niet ieder is gehuwd; wat hebben de ongehuwden aan den door mij voorgestelden maatregel? Die tegenwerping zou, in geval de uitbreiding der weduwen- en weezenpensioenen een verzwaring der van de tractementen in te houden bijdragen vereischte, ongetwijfeld een geldig argument zijn om die verzwaring enkel aan de gehuwden op te leggen. Voor zooverre intusschen de Staat zich schadeloos kan stellen door de verschillende pensioenfondsen met hun inkomsten en uitgaven voor eigen rekening te nemen, hindert het niets, dat wie ongehuwd

blijft, geen profijt zou hebben van de nieuwe weduwen- en weezenpensioenen. De eventueele trouwkans blijft voor bijna ieder toch bestaan. Meer, altans niet minder dan bij een andere verbetering van condities der pensioenverwerving zou *ieder* ambtenaar wát aan de zaak hebben. Want tenzij men in uiterst moeilijk te berekenen en niet licht meer heel doeltreffende restituties van betaalde kortingen verviel, zou een wet als die van 1873, een vermindering van bijdragen, altijd min of meer de ouderen achterstellen bij de jongeren. Te meer blijft dit waar, daar een volkomen mathematische berekening, *hoeveel* een fonds te groot is, en *wie* te veel stortten, niet te leveren is. Wordt dit thans vrij algemeen erkend, dan moet men tot de conclusie komen, dat de steen der wijzen, de kwadratuur van den cirkel, niet langer in dezen behoort te worden gezocht; dat de Staat der Nederlanden zich niet langer behoort te binden aan den band van fondsen op zijn eigen Grootboeken, die den ambtenaren en hun families toch geen meerdere rechten verschaffen dan die op de hun bij wet of reglement toegekende pensioenen; dat integendeel de beschikbare middelen voor den Staat moeten worden aangewend, behoudens diens reeds bestaande verplichtingen, die thans langs den omweg van fondsen vervuld worden.

De daardoor voor den Staat beschikbaar komende gelden, die in het thans geldend stelsel vroeger of later tot een nuttelooze opstapeling in de fondsen zullen leiden als men geen termen meer vindt tot verhooging van de pensioenen, zooals die op dit oogenblik geregeld zijn, zijn dan allereerst aan te wenden om ook de ambtenaren, die geen leges trekken, zekerheid te geven omtrent het lot hunner eventueel na te laten betrekkingen.

Niet dan door een min of meer willekeurigen maatregel kunnen de surplusen der Rijkspensioenfondsen den Staat of wien ook ten bate komen.

Moge zulks toch eenmaal geschieden door een maatregel, velen ten zegen!

Dan eerst zal de geschiedenis dier pensioenfondsen en van het licht, dat zij verspreid hebben, een eigenlijke lofrede kunnen zijn!

A. Heemskerk

Amsterdam, December 1887.

Academische Litteratuur.

J. Deking Dura, *Handhaving der rechten van obligatiehouders.* Academisch proefschrift. *Utrecht* 1886. — Aangekondigd door Prof. d'Aulnis te *Utrecht.*

In het bovengenoemde geschrift heeft de heer Deking Dura eene zeer belangrijke stof behandeld, op eene wijze, welke zoowel van ernstige rechtsstudie getuigt als van grooten ijver in het verzamelen van feitelijke gegevens.

Meer en meer treedt in het moderne verkeer de naamlooze vennootschap op als machtige organisatie van het kapitaal. Zij heeft de mogelijkheid geopend om niet alleen het risico van het bedrijf over velen te verdeelen maar ook om het voor ieder deelhebber te beperken tot het bedrag zijns aandeels. In het industrieele tijdperk, hetwelk wij sedert een 50-tal jaren zijn ingetreden, wordt de productie gekenmerkt door de concentratie van den arbeid in ondernemingen, welker bedrijfskapitaal verre het vermogen van den bijzonderen persoon pleegt te overtreffen en welke alleen hierdoor in staat zijn om op zoodanige schaal te werken, dat een reeks van kleine winsten kunnen worden behaald, uit welker samenvoeging een ruime winst geboren wordt. Het groote kapitaal waarborgt sterkte om moeielijke tijden te doorstaan; het stelt in staat om betere tijden af te wachten. De naamlooze vennootschap bezit bovendien in hare organisatie de gegevens voor eene continuiteit in de uitoefening des bedrijfs, welke slechts zelden te vinden is waar een bedrijf door een enkel bijzonder persoon of door eene firma wordt uitgeoefend. Wel moge, waar het aankomt op buitengewone inspanning de firma in het algemeen meer kans op slagen bezitten daar de vennooten door een levendiger belang bij den bloei der onderneming worden gespoord, doch waar wegens den aard des bedrijfs het element

van het kapitaal meer op den voorgrond treedt en tevens eene bureaucratische organisatie zonder verslapping der individueele veerkracht mogelijk is, daar biedt de naamlooze vennootschap voordeelen aan, die haar een blijvend bestaan in ons maatschappelijk leven verzekeren.

De teleurstellingen echter, die menige vennootschap heeft gebaard, heeft duidelijk getoond, dat hare regeling zich maar al te gemakkelijk tot misbruiken leent. Geflatteerde balansen, uitkeeringen van fictieve dividenden om den koers der aandeelen op te drijven, het aangaan van vlottende schuld om de renten van obligatiën te voldoen, geheime handelingen van directeuren met verantwoording aan plechtige maar vrij machtelooze vergaderingen van aandeelhouders, — zij hebben in het oog van menig kapitalist de Naamlooze vennootschap gecompromitteerd, en de Wetgevers doen omzien naar wapenen om het publiek tegen bedrog te beveiligen. Maar die maatregelen hebben meestal enkel de belangen der Aandeelhouders betroffen. De vorm waarin, behalve door de uitgifte van *aandeelen*, de vennootschap haar kapitaal pleegt bijeentebrengen, — die van obligatiën, eene onopeischbare leening tegen vaste rente, — deze vorm heeft, in Nederland althans, geen bijzondere bescherming der wetgevers ondervonden. Men schijnt in 1838 gemeend te hebben, dat de obligatie wegens haar karakter van geprivilegieerde schuld boven die der aandeelhouders, genoeg waarborgen van soliditeit bezit om geen verdere wettelijke bescherming noodig te hebben. Zoo bepaalt ons wetboek van koophandel (art. 41), dat geen actiën *in blanco* worden uitgegeven, zoolang derzelver volle bedrag niet in de kas der vennootschap is gestort: doch niets belet, dat de vennootschap hare eigene obligatiën tot ver beneden de pari-koers, ja ook ver beneden den koers van uitgifte verkoopt. De artt. 50 en 51 bepalen, dat de vennootschap haren aanvang niet kan nemen alvorens een bepaald gedeelte

van het kapitaal zij geteekend en gestort; maar indien de vennootschap eene leening aangaat, en dus implicite erkent een zeker kapitaal noodig te hebben b.v. tot uitbreiding der zaken, heeft men, bij niet-volteekening der leening, geen waarborg dat de vennootschap niet alvast de uitbreiding tot stand brengt, in de hoop dat de rest der obligatiën wel zal worden ter markt gebracht! De aandeelhouders hebben eenigen invloed op het beleid; de obligatiehouders daarentegen moeten kalm toezien, wanneer zij bemerken dat de vennootschap geheel andere handelsondernemingen gaat verrichten dan zij aanvankelijk annonceerde. Ja, eigenlijk wordt het geheele kapitaal, dat door obligatiehouders wordt bijeengebracht, in onze Wet genegeerd, daar deze onder „kapitaal" alleen verstaan wil wat is saamgebracht in den vorm van aandeelen. Indien van dat kapitaal zekere percentage verloren gaat, heeft onze wet in art. 47 scherpe bepalingen tegen de bestuurders: maar indien het kapitaal der obligatiehouders verkwist wordt en de geringe omvang van het aandeelen-kapitaal dat verlies hoegenaamd niet kan vergoeden, kunnen de bestuurders veilig hun gang gaan. In één woord, onze wet schijnt van meening geweest te zijn, dat geen anderen dan aandeelhouders de slachtoffers konden zijn van misbruiken.

De ondervinding echter heeft anders geleerd. De dissertatie van Mr. Deking Dura geeft een bedroevend relaas van feiten, ontleend aan de geschiedenis ook van Nederlandsche ondernemingen, aantoonende hoe ook de obligatiehouders zich blootstellen aan gevaar. Verder schenkt zij een overzicht van de wettelijke maatregelen, die in andere landen tot bescherming hunner rechten genomen zijn.

Men late immers zich niet door den schijn misleiden. De obligatiehouder is bezitter eener schuld, zoo heet het, welke vaste rente geeft; bij de gestie der onderneming, zoo heet het, heeft hij geen belang en mitsdien heeft hij geene stem

op de vergaderingen, waarop de directeuren worden benoemd, de dividenden bepaald en een aantal besluiten kunnen worden genomen, voor den bloei der onderneming van het hoogste gewicht. Acht hij zijne rechten verkort, zoo heet het verder, hij kan procedeeren als ieder ander schuldeischer. Ja, dit alles klinkt zeer fraai. Maar de economische werkelijkheid is in menig opzicht met de juridische constructie in strijd. Van economisch standpunt zijn de aandeelhouder en de obligatiehouder associés in den volsten zin des woords. Zij brengen een kapitaal samen; zij deelen de winst; wat de obligatiehouder ontvangt is wel is waar eene *vaste* percentage, doch het is en blijft een aandeel in de winst, dat hij beoogt. Wordt geen winst behaald, dan is de liquidatie spoedig onvermijdelijk. Voor de restitutie van zijn inleg is hij bevoorrecht boven den aandeelhouder, doch bevoorrecht meestal op zaken, die geen noemenswaarde verkoopswaarde hebben; op de afbraakwaarde van fabrieksgebouwen, op oude schepen, op verlaten mijngangen, in één woord op een vastgelegd kapitaal, dat slechts voor ééne bestemming deugt, en ongelukkig juist voor die bestemming, welke gebleken is geen winst af te werpen. Niemand heeft het wezen des schuldeischers juister gecaracteriseerd dan de Fransche economist Paul Leroy Beaulieu in zijn *Essai sur la repartitition des Richesses* (bl. 234): „Entre le prêteur et l'emprunteur le fond du „contrat est une association tacite et innomée, une véritable „participation dans les bénéfices. L'association, que quelques „modernes croient avoir découverte, est beaucoup plus „fréquente qu'on ne pense dans la société; ou la trouve „presque partout. Seulement en général elle se résout par „un forfait. Il y a, à ce point de vue, une coutume curieuse „chez les Juifs russes: quand l'un d'eux prête à l'un de „ses coréligionnaires, pour éviter de violer le précepte „religieux qui n'autorise le prêt à intérêt que vis-à-vis des

„gentils, l'emprunteur et le prêteur stipulent entre eux une „association, mais immédiatement ils fixent à forfait le „bénéfice qui devra échoir au prêteur. S'il advient que „l'israélite emprunteur jure qu'il n'a pas fait de gain avec „la somme empruntée, alors l'intérêt tombe; mais cet „emprunteur perd du même coup tout crédit. Le forfait „est une convention excellente, elle épargne les discussions, „l'intervention du prêteur dans les affaires et dans les „comptes de l'emprunteur. L'association est donc le fond „même du prêt . . . ." Mag dit alles reeds van het gewone leencontract worden gezegd, nog veel meer is het waar van de obligatieschuld der naamlooze vennootschappen. Hier is zelfs, wegens de niet opeischbaarheid der schuld, de obligatiehouder voor jaren lang geassocieerd aan hen, die in den vorm van aandeelen kapitaal hebben verstrekt. Dat zijn associatie *à forfait* zijn tusschenkomst in de zaken uitspaart is voortreffelijk voor zijn maat doch te zijnen nadeele, want hij heeft derhalve geen invloed op het beleid. Evenals de Russische jood, waarvan Beaulieu spreekt, verliest de vennootschap, die geen winst behaalt, alle crediet. Doch zij heeft boven dezen iets voor. Zij kan gemakkelijker sterven, want zij is rechtspersoon. Door ten grave te dalen kan zij zorgen voor de toekomst geen crediet meer noodig te hebben. Zoowel wie met haar als wie met den Rus is geassocieerd, is gefopt.

Zoolang nu de vennootschap de verschuldigde interesten betaalt en niet in mora is met aflossing, in één woord, zoolang de vennootschap aan hare uit den inhoud der obligatie voortvloeiende verplichtingen voldoet, geeft de wet aan den houder geen enkel middel om op den gang der onderneming invloed uit te oefenen, al komt het beleid der directie hem nog zoo bedenkelijk voor. Hij kan wel is waar zijn stuk ter beurze verkoopen en alzoo zijn verlies realiseeren of afschuiven op een onkundigen kooper, — maar is dit nu de eenige weg, welke in een goed geordend

rechtswezen behoort open te staan? Bovendien, al komt de schuldenaar zijn verplichtingen niet na en doet dus de wet eene actie aan de hand, dan nog bestaan er bezwaren van praktischen aard die den schuldeischer liever zich het verlies doen getroosten dan een wandeling op den weg van rechten. De heer DURA heeft ze kort aangegeven (bl. 76) „Vooreerst doet zich de moeielijkheid voor, dat het belang van enkelen of van meerderen, die zich zouden willen verbinden, in groote wanverhouding staat tot het bedrag der geheele leening, en zijn uit den aard der zaak die enkelen huiverig tegenover het geringe voordeel, dat hun bij goeden uitslag zal ten deel vallen, de groote kosten voor hunne rekening te nemen, die zij bij nietslagen alleen zullen hebben te dragen. Samenwerking van een groot deel der obligatiehouders is wel mogelijk, en heeft ook wel eens plaats gehad, maar brengt steeds, zooals de beschermingscomités der Amerikaansche obligatiën leeren, vele bezwaren met zich. De houder wordt daardoor genoodzaakt zijn stukken aftegeven, aangezien dit de eenige weg is om de voortdurende volmacht te bewijzen. Daardoor wordt hij buiten de mogelijkheid gesteld zijn stuk te verkoopen, als hem zulks voordeelig voorkomt. De afgifte van verhandelbare certificaten voorziet slechts gedeeltelijk in die moeielijkheid, aangezien deze slechts gelden aan de beurs, waar het comité is gevestigd. De internationale markt is voor die stukken gesloten en arbitrage onmogelijk gemaakt, wat drukkend op de prijzen werkt. Soms worden twee of meer zulke comité's opgericht en vindt men, daar persoonlijke invloeden daarbij den doorslag geven, in plaats van samenwerking wederzijdsche tegenwerking, waardoor het belang der obligatiehouders geschaad wordt. Nog niet eens gesproken van hen, die zich niet aansluiten, òf uit louter achteloosheid òf omdat zij meer heil zien in het visschen in troebel water".

Onze wet stelt hem, die in eene obligatieleening deelneemt, volkomen gelijk met ieder ander geldleener, geeft hem geene andere rechtsmiddelen, noch aan de gezamelijke obligatiehouders eenige wettelijke organisatie, met een vertegenwoordiging, welke zekere bevoegdheid zou hebben tegenover de vennootschap. Kan het worden ontkend, dat hiermede de wet geen rekening heeft gehouden met den feitelijken economischen toestand? Al moge eene goede regeling tot bescherming der belangen van obligatiehouders nog zoo moeielijk zijn, zoodra uit hare afwezigheid grove misbruiken voortvloeien behoort met ernst te worden gezocht naar tegemoetkoming in de grieven van hen, die van deze misbruiken de slachtoffers worden. Wat in onze Nederlandsche wetgeving niet tot erkenning is gekomen, is de band, welke de obligatiehouders vereenigt, hun gemeenschappelijk belang, hetwelk maar al te dikwijls aan de kwade trouw van anderen is prijs gegeven indien de verdediging van dit belang overgelaten blijft aan het individueele initiatief. De heer Dura drukt m. i. met groote juistheid uit welk onderscheid tusschen recht en feiten aanwezig is: „De obligatiehouder", — zoo schrijft hij op bl. 89, — „treedt tegenover zijn schuldenaar volstrekt niet „op in de verhouding van individu tegenover individu, „evenals andere crediteuren, wier vordering daarom ook bij „de naamlooze vennootschappen met den afzonderlijken „naam van „vlottende schuld" wordt bestempeld. De „individualiteit van den obligatiehouder verliest zich in „het geheele bedrag der schuld, dat als het ware verper„soonlijkt wordt. Met dat bedrag rekent men, *niet* met de „houders als bijzondere personen. Van daar een band „tusschen de enkele houders, hoewel deze elkaar volstrekt „niet kennen en over de geheele wereld verspreid kunnen „zijn; een gemeenschappelijk belang, een „Gemeinsamheits„moment", zooals Wiener zegt, vaak op de stukken

„uitgedrukt door de terminologie „aandeel in een geld-„leening groot zooveel". En het is juist de miskenning „van die eenheid van belang, welke aanleiding geeft tot „het vicieuse stelsel onzer wet, die slechts de individuen „wil erkennen, die slechts aan dezen wapenen in handen „geeft, onmachtig om het geheel te beschermen en welke „in plaats daarvan tegen elkaar geweerd worden".

Nu heeft de geschiedenis der Nederlandsche Centraal-spoorweg-Maatschappij, der Stoomvaart-Maatschappij Java, der Dorrepaalsche Bank der Vorstenlanden, der Nederlandsch-Indische Landbouw-Maatschappij, geleerd, dat in de praktijk niet altijd geheel vruchteloos, al is het met afwisselend succes, naar redmiddelen kan worden omgezien. Deze instellingen hebben, door financieelen nood gedwongen, aan hare obligatiehouders zekere macht moeten toekennen tot controle, meestal in dezen vorm, dat een of meer der Commissarissen des Bestuurs als speciale vertegenwoordigers der gezamenlijke obligatiehouders werden aangewezen. Nog andere interessante voorbeelden van organisatie der obligatiehouders vermeldt de schrijver, ook om te toonen hoe men tracht te voorzien in de moeielijkheid, welke geboren wordt uit de bepaling van art. 1231 B. W. hetwelk geen hypotheek aan toonder toelaat. De obligatiehouders kunnen te dien einde bij voorbaat een bepaalden vertegenwoordiger (*trustee*) benoemen, op wiens naam de hypothecaire inschrijving genomen wordt, en die, bij *mora* des schuldenaars, het hypothecair recht kan uitoefenen voor zooveel obligatiën als hij op dat tijdstip onder zich heeft. Als voorbeeld hiervan vermeldt de schrijver de organisatie der Amsterdamsche Briquettenfabriek. Hij had daar nog bij kunnen voegen dat voor de geldleening à *f* 135,000 der Studenten-Societeit Minerva te Leiden, obligatiën zijn uitgegeven, vermeldende: „Tot zekerheid van rentebe-„taling en aflossing is door haar (nl. de Societeit)

„hypothecaire inschrijving verleend tot een bedrag van „*f* 135,000.— op haar gebouw en erve te Leiden, ter „name der Haarlemsche Bankvereeniging, firma TEDING „VAN BERKHOUT & DE CLERCQ, in hare kwaliteit van „gecommitteerde der geldschieters ter zake van Leening, „bij akte van 20 November 1874". De heer DEKING DURA heeft in 1874 als Secretaris der Societeit zelf deze obligatiën mede onderteekend, waarschijnlijk wel niet vermoedende dat de rechtshandeling, waarin hij toen een werkzaam aandeel had, de stof zou opleveren van zijne dissertatie.

Welke maatregelen nu zijn er door buitenlandsche wetgevers genomen om misbruiken bij de uitgifte van obligatiën tegen te gaan en om verder aan de obligatiehouders eene krachtiger positie te verleenen dan het gemeene recht schenkt?

In de eerste plaats vermeldt Mr. DURA de artt. 172 tot 175 van het Italiaansche wetboek van koophandel; de artt. 68 en 70 der Belgische wet op de vennootschappen; de artt. 243—248 der Duitsche wet van 1884 op de naamlooze vennootschappen; doch vooral belangrijk zijn twee Oostenrijksche wetten van 24 April 1874, waarvan éene, nopens „die gemeinsame Vertretung der Rechte der Besitzer von auf Inhaber lautenden oder durch Indossement übertragbaren Theilschuldverschreibungen und die bücherliche Behandlung der für solche Theilschuldverschreibungen eingeräumten Hypothekarrechte" als bijlage achter het proefschrift is afgedrukt. Daar wordt door de gerechtelijke benoeming van een *Curator* ter vertegenwoordiging der geheele obligatiënmassa aan ieder bijzonder houder zijn bevoegdheid ontnomen om in rechten op te treden anders dan als intervenient (1), en deze curatele wordt behandeld naar

(1) De eerste 2 zinsneden van § 9 dier wet luiden: „In Angelegen„heiten, welche gemeinsame Rechte der Besitzer von Theilschuld-

analogie van die over krankzinnigen, afwezigen enz. Later is bij wet van 5 Dec. 1877, toen over de te groote macht des Curators tegenover de obligatiehouders bezwaren waren gerezen, de controle der belanghebbenden over de handelingen der curators door eenige bijzondere bepalingen gemakkelijker gemaakt. De vergadering van obligatiehouders kan thans een drietal personen benoemen zonder wier in rechten over te leggen advies de curator onbevoegd is handelingen van ingrijpenden aard te verrichten, gelijk het aangaan van dading, het verleenen van voorrang aan latere leveranciers, enz.

Wij ontmoeten dus hier een door de rechtbank aangesteld bewindvoerder; zijn mandaat is niet afhankelijk van eene vergadering van belanghebbenden, doch kan alleen door den rechter worden ingetrokken. Zoo heeft men in Oostenrijk ontweken, dat de curator afhankelijk zou zijn van de meerderheid zijner curandi, welke meerderheid — soms door kunstgrepen verkregen! — de minderheid onderdrukt. Dat de Oostenrijksche regeling hiermede eene aanzienlijke uitbreiding geeft aan den werkkring en de bevoegdheid des rechters op het gebied van vrijwillige rechtspraak, behoeft geen betoog.

Nopens Frankrijk vermeldt de schrijver niet zonder uitvoerige en m. i. gegronde kritiek het Wets-ontwerp, dat in 1884 door den Senaat is aangenomen, doch tot dusver nog niet tot wet verheven is. Art. 78 geeft een bevoegdheid, welke reeds zonder dat art. bestond: »Les porteurs d'obligations ont la faculté de se réunir en quelque nombre que ce soit et de nommer des mandataires chargés de

---

»verschreibungen betreffen, können einzelne Besitser ihre Rechte »selbständig nicht geltend machen.

»Es bleibt ihnen jedoch unbenommen, in dem vom gemeinsamen »Curator geführten Procesz als Intervenienten auf ihre Kosten »einzutreten".

représenter ceux qui sont ainsi réunis ou quelques-uns d'entre eux", maar de bevoegdheid dier mandatarissen zoowel tegenover de vennootschap, als tegenover hen, die tot de benoeming niet hebben medegewerkt, ja zelfs tegenover hen, van wie de benoeming zelve is uitgegaan, is zoo zwak geregeld, dat het ontwerp weinig vruchten voor het leven belooft.

Ook de Zwitersche Wet van 24 Juni 1874 „über die Verpfändung und Zwangsliquidation der Eisenbahnen auf dem Gebiete der Schweizerischen Eidgenossenschaft" regelt een paar gevallen, waarin aan het meerderheidsbesluit eener vergadering van obligatiehouders rechtskracht tegenover de minderheid wordt toegekend. Na ook nog onze aandacht gevestigd te hebben op twee wetsontwerpen, welke in het Duitsche Rijk voorgesteld, doch door den loop der omstandigheden buiten behandeling gebleven zijn; op eene wet van het Hertogdom Coburg-Gotha van 4 April 1885, en eene van het Hertogdom Brunswijk van 30 Maart 1881, allen regelingen van ons onderwerp inhoudende, komt de heer Deking Dura tot een slothoofdstuk, waarin hij de in 1885 uitgesproken wensch der Ned. Juristenvereeniging vermeldt naar bijzondere wettelijke regelen nopens de vertegenwoordiging der obligatiehouders ook in ons land. De meening van Mr. J. A. Levy, die geen rechtsgrond aanwezig achtte ook de jure constituendo om de minderheid gebonden te verklaren aan een meerderheidsvotum, deelt de schrijver niet, daar wat het beginsel in abstracto betreft het gemeenschappelijk belang evenzeer een zoodanig votum legitimeert als dat der crediteuren in een faillissement over het accoord. De groote moeielijkheid steekt veeleer in deze vraag, hoe de minderheid moet worden beschermd tegen besluiten der meerderheid, zonder dat de enkele houder de macht bezit om het tot stand komen van regelingen, welke in het belang der obligatienmassa zijn, te dwarsboomen?

Natuurlijk moet men een onderscheid maken tusschen hetgeen de Duitschers „Sonderrechte" en „Individual rechte" noemen. Onder de eerste worden verstaan die rechten, welke niet uit den aard der leening zelve voortvloeien en dus niet gemeen zijn aan alle obligatiehouders, doch enkel een bepaalden houder in het bijzonder betreffen, gelijk compensatie, geschillen over de echtheid van stukken enz. Onder de laatste verstaat men het recht des obligatiehouders als lid der massa. Maar al wordt met dit onderscheid de quaestie in juister licht gesteld, daar zij alleen de „individualrechte" betreft, zij wordt daarmede geenszins opgelost. Tusschenkomst van den rechter, een ernstige controle van zijnentwege, homologatie der besluiten, welke de meerderheid neemt, schijnen de eenige weg te zijn om in de behoefte tegemoet te komen. Den ondergeteekende schijnt de regeling der Oostenrijksche wetgeving het meest aanbevelenswaard. Deze regeling onderscheidt zich van die der andere Rijken door een zeer krachtige organisatie der obligatiehouders onder leiding van een curator en onder gerechtelijk toezicht. Dat zij minder dan de andere hinkt op twee gedachten en meer doortastend van karakter is schijnt te danken te zijn aan de omstandigheid, dat zij tot stand is gekomen na de „Gründerperiode" en den „Wiener Krach" van 1873. Een leerrijk voorbeeld. Mogen wij een regeling verkrijgen zonder zoodanige catastrophe; „felix quem aliena pericula faciunt cautum".

J. D'AULNIS DE BOUROUILL.

Bijdrage tot de kennis van de ontwikkeling der eigendomsoverdracht van onroerend goed in Nederland. Academisch Proefschrift van JAN WESSELS BOER. — *Assen*, H. BORN, 1887

Het heeft lang geduurd, eer wij in Nederland gekomen zijn tot het stelsel der openbare registers, om uit te maken, wie eigenaar is en wie het wordt. De behoefte aan publiciteit, die bij onroerend goed in elke eenigzins uitgebreide maatschappij duidelijk moest zijn, leidde op verre na niet overal tot dezelfde rechtsinstellingen. Tusschen de Romeinsche traditio van vast goed door inbezitstelling en de hedendaagsche inschrijving in de openbare registers is al heel weinig familietrek te bespeuren, al bleef ook het woord *levering* in de nieuwere wetboeken, met zijn beteekenissen zoowel van plichtsvervulling door den verkooper als van bezitsovergang, nog steeds de sporen dragen van de oude toestanden, toen de bezitsoverdracht het beslissend moment was ook voor de eigendomsverwerving.

In hoeverre dergelijke verschijnselen in ons tegenwoordig recht (bv. art. 1511 naast 671 B. W.) aan een soort van atavisme zijn toeteschrijven, heeft Schr. niet opzettelijk aangeduid. Hij heeft intusschen tal gegevens medegedeeld. Zijn ruim 400 bladzijden innemend proefschrift bevat voor iedere Nederlandsche provincie zooveel mogelijk al wat op verschillende plaatsen het recht voorschreef voor een geldige overdracht van vast goed (geen leengoederen). Nevens eenige voorafgaande beschouwingen over het hiermede in verband staand Romeinsch en Germaansch recht. De critiek wordt op die wijze niet gemakkelijk gemaakt voor wie geen specialiteit is in de oud-vaderlandsche rechtsbronnen.

Toch wil ik, aannemende dat Schr. overal juist citeerde, mij wagen aan enkele beschouwingen over zijn arbeid.

Het Romeinsche stelsel der traditie gaf ongetwijfeld waar het onroerend goed betrof, minder waarborg voor publiciteit dan de opdracht, hoe ook genoemd, vóór een magistraatspersoon. Men vergete intusschen niet, dat niemand meer recht kon overdragen dan hij zelf bezat en een derde, zijn beteren titel bewijzende, in zijn reivindicatie enkel door bewijs van verjaring kon worden afgewezen. Nu was de verjaringstermijn wel oudtijds te Rome een jaar, maar al spoedig werd die langer gesteld. Zoo ook in den Code Civil, art. 2265, en in het Wetboek van het Kon. Holland, art. 1892. Daarom is het niet zoo vreemd te achten, (bl. 40), dat die beide wetboeken minder dan het op menige plaats in Nederland vroeger geldend recht hechten aan publieke registers van eigendomsoverdracht of aan openbare handelingen bij die overdracht zelve.

Vooreerst toch was die openbaarheid, Schr. zegt het zelf, vermoedelijk zeer lokaal. Voorts gold op vele plaatsen (Schr. deelt het mede, voor Friesland, Groningen en Drenthe op blz. 62—146 en ook elders, waar hij Holland, Zeeland, Utrecht en N.-Brabant behandelt) het oud-Friesche beginsel van den „ferdban". Er was nl. voor beschikking over het goed een zekere publiciteit onvermijdelijk noodig, omdat wie het naastingsrecht (niaarrecht) had (buren, erfgenamen) in de gelegenheid moest worden gesteld dat recht te doen gelden en omdat van den anderen kant wie land kocht of ten geschenke kreeg, in de gelegenheid zijn moest, tot een verzekerd bezit te komen. Vandaar de bekendmaking op drie achtereenvolgende Zondagen. Wie dan zijn naastingsrecht niet deed gelden verloor het, en had dit zichzelf te wijten. Op sommige plaatsen, vooral in Groningerland, was de termijn zelfs veel langer, nl. nog jaar en dag na de publicatie der drie Zondagen (bl. 108 en 112).

De ferdban was dus meer dan een gewone overdracht, nl. een waarborg voor de wettelijke naastingsrechten, welke

laatste instelling bij de Romeinen en in de nieuwere wetboeken van Nederland niet bestond. Trad nu de ferdban ook in de plaats der verjaring, zoodat wie a non domino gekocht had, tegen de reivindicatie geholpen was? Men zou het uit het woord ferdban, dat een beslissende handeling van een magistraat aanduidt, allicht opmaken. Van den anderen kant was *dan* de termijn zeer kort genomen, altans waar geen „jaar en dag" geeischt werd. Schr. zegt het dan ook explicite enkel voor de Groninger Ommelanden (bl. 112). Voor Selwerd en voor Friesland (bl. 118 en 95) minder duidelijk. Voor elders niet. Eenige nauwkeurige uitspraak van gevoelen omtrent zulk een gewichtig punt ware m. i. nuttiger geweest dan de critiek over HUBER's Heedend. Rechtsgel. I, II, c. 9 § 17, (bl. 96), waar het enkel de vraag geldt of de kooper, die nog op de al- of niet uitoefening van naastingsrecht wachtend is, reeds eigenaar kan genoemd worden.

HUBER noemt hem zoo, maar ontkent daarom in geenen deele het naastingsrecht, waaraan hij een groot deel van Boek III, c. 6 heeft gewijd. Dat naastingsrecht bleef volgens hem als de noodige publicatie (proclamatie) van den verkoop niet plaats had, van kracht gedurende 30 jaren, den gewonen verjaringstermijn, die rechtsvorderingen deed te niet gaan. Het duurt dus vaak lang, maar schorst den eigendomsovergang niet op.

Dat denkbeeld heeft bij HUBER een zeer natuurlijke reden, nl. deze, dat volgens hem (evenals in ons nieuwe recht en bij de Romeinen) de reivindicatie van een vreemde wel aan verjaring onderworpen was, maar niet door den enkelen publieken verkoop werd afgesneden (I, II, c. 9 § 5). Strikt geredeneerd, zou dus toen, evenals thans, niemand ooit enkel door koop en overdracht van vast goed eigenaar zijn geworden, omdat de mogelijkheid van reivindicatie overbleef. Het spraakgebruik was en is intusschen anders.

Is Schr. omtrent deze punten van een ander gevoelen dan HUBER, of meent hij, dat tijdens deze arbeidde het Romeinsche recht reeds veel van het Friesche recht had verdrongen, hij had er m. i. eenige ruimte aan moeten wijden.

Maar wat ook de kracht van den ferdban tegen derden zij, ongetwijfeld gaf in Friesland deze instelling aan de publieke overdracht van vast goed meer beteekenis tegen bloedverwanten en buren dan men in het Fransch en Romeinsch recht noodig had. De behoefte aan publiciteit kon dus grooter worden geacht.

Of die behoefte aan publiciteit nu wel bij vermeerderd verkeer binnen- en buitenslands ooit anders dan door onze tegenwoordige openbare registers zoo kon worden bevredigd dat niemand in onzekerheid behoefde te blijven, is m. i. zeer twijfelachtig. De verlenging van den verjaringstermijn der reivindicatie kwam dan ook te Rome hulp brengen. Wellicht was zij ook in Nederland een wijziging, die eerst de loop der tijden bracht. Te Rome schijnt overigens aan de publiciteit als voorwaarde voor geldige levering weinig gedacht te zijn. Wel aan de bezitsoverdracht als voorwaarde tot eigendomovergang, altans veel meer m. i. dan Schr. bl. 53—56 aangeeft. Geen der door hem aangehaalde wetten lex 77 D. VI, 1. (ULPIANUS), 2 C. VIII, 17, 1 C. VIII, 54, 77 D. VI, 1, en 28 C. VIII, 54 (niet van JUSTINIANUS maar van HONORIUS en THEODOSIUS) erkent den eigendomsovergang of de levering door het enkele koop- of schenkingscontract. Bij het sluiten van het contract of bij het verklaren van vrijlating moet, om het zakelijk recht te doen overgaan of om den slaaf zijne vrijheid, niet enkel een belofte tot emancipatie, te doen verkrijgen, de overgifte komen van den titel van wie afstond, overdroeg of verpandde. Of wel de overdragende partij bleef als pachter van wie ontving de detentie behouden, of zij

behield zich usus fructus voor, waar uit van zelf een constitutum possessorium moest volgen als niet twee successieve overgaven vice versa noodig zouden zijn. Zoo is het in *al* die wetten. Alle maken een onderscheid tusschen den wil of de belofte (het contract) en de handeling der overdracht zelve.

Die overdracht vereenvoudigen, dat wilde men te Rome maar het overgaan door enkele belofte, dat erkende men niet.

Schoon onder andere vormen was dit ook het beginsel der leges barbarorum en in 't algemeen van het door Schr. behandeld oud recht, al loopen ook de namen der tot eigendomsovergang vereischte rechtshandelingen zeer uiteen.

Zeer nauwkeurig geregeld was het in Holland, althans sedert het plakaat van Keizer Karel (1529) voor den eigendomsovergang voorschreef transport voor den judex loci en de 40e penning (1598) daarvan een registratie maakte. Intusschen (bl. 263 e. v.) leidde die belasting ook wel eens tot verzuim der inschrijving, al had volgens de wetten nalatigheid daarin nietigheid ten gevolge niet enkel van de opdracht, maar ook van de overeenkomst. Vandaar bv. de boete, boven en behalve de nietigheid opgelegd door den Raad van State in 1786 — een bepaling wier vaststelling alweer de door het Wetboek van Koning Lodewijk en den Franschen Code (daar trouwens niet dan nevens de registratie) gestelde vereischten in een niet al te ongunstig licht doet verschijnen, vergeleken met den vroegeren toestand, waar zulk een boete *nevens* de nietigheid een noodzakelijke prikkel kon worden geacht om de wet te doen naleven.

Dat de naleving der wet van beslist belang was voor overgang van zakelijk recht, voor geldigheid der levering tegenover derden, deelt Schr. blz. 315 mede als jurisprudentie dd. 23 Nov. 1593 van den Hoogen Raad van Holland, Zeeland en Westfriesland. Dat van Leeuwen daarom ongelijk zou hebben waar hij Deel II, VII § 4, de opdracht,

verkooping, vervreemding als tusschen de handelaars zelven niet van onwaarde verklaart en mededeelt, dat zoo door den Hoogen Raad tot verscheidene malen verstaan was, is m. i. stellig niet juist. Het is tusschen Schr. en VAN LEEUWEN evenals tusschen Schr. en HUBER (zie boven) vooral een woordenkwestie. Altans wat de jurisprudentie betreft. Dat men in Holland vaak meende te kunnen volstaan met handelingen die enkel partijen bonden en tegenover derden geen eigendoms-overdracht vormden, schijnt te volgen uit de behoefte, gevoeld aan de blz. 263 en 264 door Schr. vermelde nadere wetsbepalingen tot verzekering der inning van den 40en penning. Dat zoodra het de vraag was of een overdracht al dan niet tegenover derden gold, de wet nauwkeurig moest zijn nageleefd en anders geen eigendom was overgegaan, is VAN LEEUWEN's gevoelen eveneens als dat van Schrijver.

Bovenstaande aanmerkingen op Schr's arbeid betreffen, zooals men ziet, minder de waarde daarvan als mededeeling van het oude recht in verschillende streken van Nederland dan wel de redeneringen, door Schr. op de door hem medegedeelde gegevens gegrond. Moge meer en meer nauwkeurig bekend worden, wat het oud-vaderlandsch recht was en in hoever onze wetenschappelijke mannen van vroeger eeuwen, grootendeels Romanisten als zij waren, dat reeds voor hen oude recht al dan niet juist voorstellen! Geen vrees om onverdiende lauweren te rukken uit wat toch wel steeds een krans zal blijven! Maar ook geen andere dan nauwkeurige critiek, gepaard aan volledig onderzoek der onvermijdelijke rechtsvragen!

Die beide beginselen volgend, zal een arbeid als die van Schr., nevens een monument van noeste vlijt, ook een afdoende autoriteit kunnen zijn voor wie een of andere kwestie van oud-Nederlandsch recht te beslissen heeft.

Amsterdam, November 1887.

A. HEEMSKERK.

Aanteekening op artikel 180 *der Gemeentewet.* Academisch proefschrift van Mr. V. K. L. VAN Os. — *Amsterdam*, 1887. 79 blzz.

Aan art. 180 der Gemeentewet is meermalen de eer eener afzonderlijke behandeling te beurt gevallen. Ik zou daarom niet durven beweren, dat het bovenvermelde proefschrift in eene leemte voorziet. Maar zeker mag daaraan de lof niet onthouden worden, dat het flink geschreven is. Het mag als proeve gelden, hoe een bepaald wetsartikel uit ons administratief recht moet behandeld worden. Geen aaneenrijging van min of meer geleerde aanhalingen uit dikke boeken over politierecht; een duidelijk, beknopt overzicht geeft de S. van de wording en de praktijk van het wetsvoorschrift.

Intusschen wil ik niet verhelen, dat ik mij die bijzondere belangstelling in art. 180 niet geheel verklaren kan. Zeker geeft het aanleiding tot eenige niet onbelangrijke vragen, maar er worden daarbij toch ook vragen te berde gebracht, die met het artikel in zeer los verband staan, en andere, waarvan ik het belang niet kan inzien. Zoo komt het mij voor, dat al die vragen over art. 180 in verband met het eigendomsrecht minder betreffen de toepassing van ons artikel, dan wel de bestaanbaarheid der verordening, waaraan uitvoering werd gegeven, naast art. 147 der Grondwet (oude) en art. 625 B. W. En om van de tweede soort vragen eene te noemen: Is ons artikel naast art. 179*a* niet overbodig? Ook Mr. v. O. bespreekt haar. Maar wat doet dit af? Laat het artikel overbodig zijn, schaadt het daarom? Er wordt niet beweerd, dat art. 180 eene beperking is van art. 179*a*, niet dat het dit voorschrift uitbreidt, alleen dat men het wel achterwege had kunnen laten. Het zij zoo — al ben ik het met Mr. v. O. geheel

eens, dat het artikel niet overbodig is en zoo het niet geschreven ware, B. en W. de daar gegeven bevoegdheid zeker niet zouden bezitten — maar nu het geschreven is, acht ik het weinig belangrijk te vragen, hoe het wel zou zijn als het er niet was. De Gemeentewetgever heeft misschien wel gedacht, deze vraag althans te hebben uitgemaakt, en zie, men werpt zich toch op haar en bekijkt haar van alle kanten.

Eene andere vraag is natuurlijk of art. 180 terecht is neêrgeschreven, of de daar aan het dagelijksch bestuur gegeven bevoegdheid niet te ver gaat?

Ook deze vraag zou ik met Mr. v. O., die het (p. 5) „van zelf sprekend" noemt, dat zij aan B. en W. behoort toe te komen, ontkennend beantwoorden.

Nog eene andere vraag (waarbij Mr. v. O. trouwens zelf schrijft „dat een verstandig bestuur er meestal toe komen zal haar ontkennend te beantwoorden"): of B. en W. nog van art. 180 kunnen gebruik maken op grond eener verordening, die reeds heeft opgehouden te gelden? Ik zou „meestal" wel door „altijd" durven vervangen, want wat zegt art. 180? Dat onder de uitvoering der verordeningen van den Raad de bevoegdheid behoort enz. Maken B. en W. dus van deze bevoegdheid gebruik, dan doen zij dit uitvoerende eene raadsverordening. Maar daar nu B. en W. nimmer eene niet meer bestaande raadsverordening kunnen uitvoeren, komt, dunkt mij, de zoo even vermelde vraag nimmer te pas. Eenigszins laat Mr. v. O. zich hier verleiden door eene verkeerde lezing van het woord „bevoegdheid". Die verkeerde lezing is, geloof ik, deze: „Bevoegdheid" wordt hier opgevat als eene vergunning aan B. en W. om iets te doen, wat zij ook kunnen laten als zij willen, zoodat het voor B. en W. altijd nog de vraag zou kunnen zijn of zij van die hun door de wet verleende vrijheid gebruik willen maken, ook al bestaat de verordening niet. Maar

dat is niet de beteekenis van het woord. De geschiedenis van het artikel bewijst, dat het dezen zin heeft, dat B. en W. op grond daarvan maatregelen mogen nemen, die zij — zoo het artikel niet geschreven ware — niet zouden mogen nemen. Bevoegdheid staat hier niet tegenover verplichting, maar tegenover onbevoegdheid. Ik acht hierom ook de door Mr. v. O. aangehaalde zienswijze van Mr. Polak Daniels, die het in zijne dissertatie over hetzelfde onderwerp onlogisch noemde, dat wat art. 179*a* als verplichting aan B. en W. oplegt, hier als hunne bevoegdheid (in den zin dat zij het ook kunnen nalaten) wordt aangenomen, onjuist. Neen, art. 179*a* draagt aan B. en W. de uitvoering der verordeningen op en zij zijn wel degelijk verplicht daarbij van de macht gebruik te maken, die ons artikel hun geeft, zullen althans, wanneer zij dit niet doen, daarvan verantwoording aan den Raad moeten afleggen en zich niet kunnen verdedigen met de bewering, dat art. 180 hun in deze vrijheid laat, om te doen of niet te doen.

Trouwens de uitvoering, die B. en W. aan vele gemeenteverordeningen kunnen geven, bepaalt zich meestal, om niet te zeggen altijd, tot het handelen op grond van art. 180. De strafvervolging toch, die geheel buiten hen omgaat, kan moeielijk als eene uitvoering hunnerzijds beschouwd worden. En zou men nu werkelijk gelooven, dat B. en W., waar bv. iemand een getimmerte maakt dat het verkeer stremt, vrij waren om dat al of niet op te ruimen, naarmate hun dat nu op het oogenblik goeddunkt?

Dat ik het daarom geheel eens ben met al die beslissingen, welke den gemeenteraad onbevoegd verklaarden om aan B. en W. de verplichting op te leggen van art. 180 gebruik te maken, spreekt van zelf. Want de betrekkelijke verordeningen bepaalden dan, wat de rijkswet reeds had bepaald. Maar ik erken niet als een juisten grond dier beslissing, dat de Raad aldus eene bevoegdheid in eene ver-

plichting zou veranderen. Want, nog eens, in die beteekenis staat het woord hier niet.

Ik zeide hierboven reeds dat B. en W. van de hun bij dit artikel gegeven bevoegdheid gebruik makende, niet anders doen dan de verordening uitvoeren. Het artikel zegt uitdrukkelijk dat die bevoegdheid onder de uitvoering behoort. Dat men dan ook ooit tot het besluit heeft kunnen komen, dat al ware bij eene verordening van de wet van 31 Aug. 1853 gebruik gemaakt, B. en W. evenwel geen gebruik van art. 180 zouden kunnen maken, wanneer zij daarbij eens anders woning zouden moeten binnentreden, kan ik mij alleen verklaren uit de begrijpelijkerwijze geringe lust van een gemeentebestuur om zich aan een proces bloot te stellen. Ik heb hier natuurlijk het oog op de bekende kwestie in 1863 in den Haagschen gemeenteraad behandeld en ook door Mr. v. O. uitvoerig medegedeeld. Het gold daar het afbreken eener loods, welke bestond in strijd met eene verordening, doch welke niet te bereiken viel dan door de woning van den eigenaar. De Haagsche Raad bleef vóór die woning staan. Voor welke gevallen de wet van 31 Aug. 1853 dan wel geschreven mag zijn, ligt in het duister. Zeker is het, dat het vreemd klinkt, de meening van wijlen den Hoogleeraar Fruin, die deze wet evenzeer het gereede middel achtte, aldus door Mr. Polak Daniels in zijne dissertatie over art. 180 te hooren bestrijden: „Zijne (F.'s) redeneering komt ongeveer hierop neêr, dat „hij de amotie zelve nog meêrekent bij de uitvoering. „Ware dit inderdaad zoo . . . ." Maar hoe kan hieromtrent twijfel bestaan als men ziet, dat art. 180 ipsis verbis die amotie onder de uitvoering doet behooren? Ook Mr. v. O. verklaart zich geheel voor de zienswijze van Mr. Fruin.

Eene andere vraag, die Mr. v. O. stelt, of de meermalen aangehaalde wet van 1853 voor alle gevallen, die zich

kunnen voordoen, voldoende is om van art. 180 gebruik te maken, beantwoordt hij ontkennend. Waarom? Omdat de Raad dan òf die wet bij al zijne verordeningen zal moeten van toepassing verklaren òf in een speciaal geval eene afzonderlijke verordening zal moeten maken, welke dan niet aanstonds mag afgekondigd worden.

Dit moge waar zijn. Maar is het te veel gevergd van eenen Raad, dat deze, wanneer hij verordeningen maakt met betrekking tot de openbare rust of veiligheid, het leven of de gezondheid van personen, tevens aandachtig naga of het gewenscht is bij de uitvoering aan B. en W. de macht te geven de woningen binnen te treden? Mocht hij nu onverhoopt een geval over het hoofd zien, waarbij het wenschelijk bleek, dat die macht gegeven ware, dan zal, dunkt mij, dat bezwaar niet kunnen opwegen tegen het groote belang, dat het huisrecht zooveel mogelijk gehandhaafd blijve. En eene toevoeging aan art. 180, zooals Mr. v. O. haar voorstelt, om B. en W. eenvoudig te machtigen, om wanneer hun de omstandigheden daartoe ernstig genoeg voorkomen — zij het ook onder zekere vormen — de woningen der ingezetenen binnen te treden, zal wel niet gemakkelijk de instemming van eenen Nederlandschen wetgever verwerven.

Ik vestig nog de aandacht op het IIe Hoofdstuk, waarin de schrijver de beteekenis van het woord „verordeningen" helder uiteenzet. Hij komt daarbij tot het besluit, waarmede ik geheel instem, dat in elk geval daaronder niet vallen die raadsbesluiten, welke burgerlijke rechtshandelingen der Gemeente ten doel hebben.

Ook het Derde Hoofdstuk, handelende over de kosten en de wijze, waarop de Gemeente die terug moet vorderen, geeft een juist overzicht van de vragen, die zich daarbij kunnen voordoen.

Het Eerste Hoofdstuk (ware dit niet beter op zijn plaats achter het derde?) bevat eene heldere en juiste critiek van

verschillende rechterlijke uitspraken waarbij de toepassing van art. 180 werd gewraakt, omdat zij tot onteigening leidde. Duidelijk bewijst Mr. v. O. dat er bij de door hem behandelde gedingen geen sprake van onteigening kon zijn en niet geheel onjuist, al klinkt zij wellicht wat hard, zal menigeen zijne uitspraak vinden, wanneer hij zegt: „Het „heeft er alleszins den schijn van, alsof ook de Hooge „Raad terugschrikte voor de toepasselijkheid van art. 180, „wanneer het tot minder alledaagsche maatregelen aanlei-„ding gaf."

Ik meen door het bovenstaande een voldoend overzicht gegeven te hebben van de besproken dissertatie. Ik eindig met den S. geluk te wenschen met zijn welgeslaagden arbeid, waarvan zeker allen, die zich op de studie van het gemeenterecht toeleggen, met genoegen kennis zullen nemen.

Naaldwijk, Jan. 1888.

W. Th. C. van Doorn.

BERICHTEN EN MEDEDEELINGEN.

Waar een degelijk regtsgeleerde als professor VAN BONEVAL FAURE zich er toe zet om in een werk over 't Procesrecht de grondige, systematische, of liever gezegd de wetenschappelijke bewerking der rechtsvordering tot haar recht te doen komen, daar zal het wel geen betoog behoeven, dat wetenschap en practijk met graagte de vruchten eener dergelijke bewerking zullen te gemoet zien. Van daar dat wij met meer dan bijzondere belangstelling de verschijning begroeten van het bij de firma E. J. BRILL te Leiden uitgegeven *derde deel* van het *Nederlandsch Burgerlijk Procesrecht door* Mr. R. VAN BONEVAL FAURE, *Hoogleeraar te Leiden*, die in het voorbericht ons hoop geeft te verwachten dat dit deel spoedig door meerdere zal worden opgevolgd.

Moge die hoop binnen niet al te langen tijd verwezenlijkt worden en het den kundigen Hoogleeraar niet aan lust en gelegenheid ontbreken om den met lust en volharding begonnen arbeid weldra geheel te voltooijen! Dat het aan belangstelling van de zijde van het publiek ook daarbij niet ontbreken zal, daarvoor waarborgt reeds bij voorbaat de omstandigheid dat reeds zeven jaren geleden een tweede druk van de eerste deelen noodzakelijk was geworden, hoewel eerst onlangs 't derde deel is verschenen.

Een uiterst verdienstelijke arbeid is door Mr. W. VAN ROSSEM Bz. verrigt, door zich met de bewerking te willen belasten van den tweeden druk der Rechtspraak van den Hoogen Raad van wijlen den bekwamen en ijverigen Mr. D. LÉON, Afdeeling Burgerlijke Rechtsvordering (uitgave GEBR. BELINFANTE te 's-Gravenhage). Niet alleen toch omdat dit gedeelte van den veel omvattenden arbeid van

Mr. Léon bij lange na niet onder de minste zijner werken moet gerekend worden, maar ook omdat zoo aan één er juist aan een nieuwen druk van de Regtsvordering meer dan groote behoefte bestond. Hoezeer dit laatste 't geval is, moet onmiddellijk in 't oog springen als men ziet dat de arbeid aan dien nieuwen druk zich uitstrekt over een tijdvak van dertig jaren en daarbij let op de zoo uitgebreide jurisprudentie ook op dit gebied. Dat een dergelijk omvangrijk werk, ook met het oog op de sedert veelvuldig voorgekomen wijzigingen in 't formeel en materieel procesregt, met talrijke moeijelijkheden gepaard gaat, zal wel niemand ontkennen. En daarom zijn wij er dan ook van verzekerd dat, voor zoover er hier en daar onnauwkeurigheden mogten zijn ingeslopen — waarvoor de bewerker schijnt te vreezen, doch waarvan wij na een menigvuldig gebruik nog geene mogten ontwaren — men dit niet te hoog zal opnemen maar met welwillendheid zal beoordeelen. Moge 't den kundigen en ijverigen bewerker van dien alles behalve opwekkenden arbeid (die thans tot art. 620 Rv. is genaderd) niet aan lust en gelegenheid ontbreken om dien tot nut van rechtspraak en wetenschap met dezelfde grondigheid en nauwkeurigheid weldra tot het einde toe voort te zetten.

Het Wetboek van Strafvordering, zooals het gewijzigd is door de wetten van 15 Jan. en 15 April 1886, *Stbl.* no. 5 en 64, met toelichting en eenige aanteekeningen door Mr. H. Zillesen. — *'s-Gravenhage*, Gebrs. Belinfante, 1887.

Van deze beknopte en zaakrijke uitgave verschenen reeds twee afleveringen, die, met 104 bladzijden buiten de inleiding, tot art. 48 (oud art. 46) gekomen zijn. Practisch zal

men wel altijd gaarne in zulk een vorm kennis nemen van de tusschen Regeering en Kamers gehouden gedachtenwisseling, alvorens het *Bijblad* en de *Bijlagen* te gaan raadplegen. Eenige opmerkingen, door Schr. aan andere auteurs of aan de nog schaarsche jurisprudentie ontleend, verhoogen natuurlijk zeer het gerief voor den lezer. Datzelfde geldt van die gevallen, waar Schr. een eigen wetsexplicatie aan de hand doet.

Toch geeft juist een van die gevallen mij nog het meest stof tot een besliste critiek. Ik bedoel blz. 33—40, waar, naar aanleiding van art. 22 (nieuw) wordt opgemerkt, dat de Regeering ten onrechte in dit Wetboek een taalkundig onderscheid zag tusschen de woorden *nasporen* en *opsporen*. De kwestie was deze.

De ambtenaar O. M. bij het kantongerecht is (art. 8 Sv.) niet belast met het „opsporen der strafbare feiten". Hem alle bevoegdheid tot verbetering van voorbereiding voor zijn taak ter terechtzitting te ontzeggen, wilde men niet. Vandaar de 2e al. van art. 22: „Hij is bevoegd, naar aanleiding „van hem ter vervolging toegezonden processen-verbaal, „nasporingen te doen of een nader onderzoek in te stellen". De Commissie van Rapporteurs en de Minister constateerden dat uit die alinea geen recht voortvloeit om de ingezetenen — niet-ambtenaren — lastig te vallen met onderzoekingen, nasporingen of met iets wat daarnaar zweemt (bl. 38). Het O. M. bij de kantongerechten heeft zich te onthouden van bevelen of vorderingen, gericht tegen andere personen dan de art. 8 no 1—7 genoemde ambtenaren. Zoo sprak Mr. Verniers van der Loeff, en de Reg. gaf dit gaarne toe, bij dit debat tevens wijzend op het onderscheid tusschen *op*sporing en *na*sporingen.

Die onderscheiding nu, zegt Schr., moge taalkundig juist zijn, zij is niet aan het Wetboek ontleend. Art. 8 spreekt van opsporen, maar van dezelfde ambtenaren, in dat artikel

met *op*sporing belast, wordt in art. 27 gezegd, dat zij met *na*sporen belast zijn, zoo ook in art. 16 en 23.

Daarbij had Schr. nog kunnen voegen, dat het opschrift van den Titel luidt: „Van het *Op*sporen der strafbare Feiten" — wat zeker aantoont, dat aan het woord opsporen een ruime zin werd gehecht. Toch bewijst juist het generieke van dat woord, dat nasporen als 't ware een deel er van uitmaakt. Wordt dus aan ambtenaren, in art. 8 belast met *het opsporen*, elders *het nasporen* of *de nasporing* opgedragen, dan bewijst zulks nog geen volstrekte gelijkheid der beide begrippen.

Te meer klemt dit, waar den ambtenaar O. M. bij de kantongerechten, die in art. 8 na gevoerd debat bepaaldelijk niet is genoemd, in art. 22 de bevoegdheid, niet de last wordt gegeven tot het doen van *nasporingen* of tot het instellen van een nader onderzoek, al hetwelk hij ook weer aan anderen kan opdragen. En die bevoegdheid heeft hij nog wel enkel naar aanleiding van de hem toegezonden processen-verbaal.

Dat is dus wel iets anders dan wanneer de wet hem mede genoemd had onder de met *opsporing* belaste ambtenaren, al kan het somtijds twijfelachtig zijn, in hoeverre hij zelf handelend kan optreden, zoodat de door Mr. VAN DER LOEFF gemaakte opmerking allezins belangrijk blijft.

Moge Schr., met zijn arbeid voortgaande, meer en meer in de jurisprudentie gegevens vinden! De waarde van het boekje zal er nog door winnen.

De heer P. F. VAN VLOTEN heeft met zijn „*Gids voor de rechterlijke macht in het Koninkrijk der Nederlanden, uit officieele bronnen te samen gesteld*", (1887 eerste jaar, Amsterdam 1887) een uiterst nuttig werk verrigt, waar-

mede aan een groote behoefte der practijk wordt te gemoet gekomen. Zijn doel om een „Gids" te bezorgen waarin *gemakkelijk* en *vlug* kan worden nagezien al wat de rechterlijke indeeling van Nederland en het personeel der rechterlijke macht betreft is, naar het ons voorkomt, volkomen bereikt. Moge ook al de mogelijkheid niet zijn uitgesloten dat ook in dit werk enkele onnauwkeurigheden kunnen zijn ingeslopen, wij aarzelen nogtans geen enkel oogenblik te verklaren dat voor zoover wij het reeds mogten gebruiken ons daarvan niets hoegenaamd is gebleken en dat het boek ons integendeel zeer praktisch en zeer volledig voorkwam. Iets wat te meer te waardeeren is om de groote moeijelijkheid om vooral de aardrijkskundige woordenlijst (die alleen 93 pag. beslaat) te bewerken, die wellicht menigeen zou hebben weerhouden om een dergelijk werk te ondernemen of begonnen zijnde het voort te zetten.

Moge de bewerker de voldoening smaken dat zijn werk naar verdienste gewaardeerd worde en daarmede zijn wensch vervuld worden, dat zijn „Gids" een plaatsje op de werktafel van den rechtsgeleerde moge vinden.

Gaat het *Geïllustreerd Politienieuws* al in zijn 14en jaargang voort met vooral voor Amsterdam, waar het N. Z. Voorburgwal no. 340 Woensdags en Zaturdags verschijnt, levendige en accurate overzichten te geven van hetgeen op de strafzittingen voorvalt, en met de belangstelling van het publiek op te wekken door beschouwingen, feuilletons, berichten, anekdoten enz. en niet het minst door zijne vaak geestige illustraties der voorvallen of vertooningen van den dag — daarnevens is in 1886 een nieuw orgaan verschenen: *de Nederl. Politiegids* dat onder redactie van de heeren J. W. Tuinenburg en Jac. v. Waning, met B. v. Goor Zonen te Gouda als uitgevers, zich noemt een maandelijksch

tijdschrift aan de belangen van Rijks- en Gemeente-Politie gewijd.

Dat onder die belangen niet het minst het belang der dienst verstaan wordt, bleek al terstond uit de hoofdartikelen in de eerste nummers en ook in die van dit jaar.

Geheel anders dan het *Geïllustreerd Politienieuws* wil dit tijdschrift, het orgaan van den Algemeenen Nederlandschen Politiebond, niet in de eerste plaats werken op de lachspieren van het groote publiek of op de nieuwsgierigheid naar hetgeen ter strafzitting voorvalt, maar stelt het zich vooral ten doel de belangen van policieagenten en andere policieambtenaren, zoowel als de taak, aan dezen opgedragen, en de middelen, hun ten dienste gesteld, in een helder licht te doen uitkomen.

Moge het: eendracht maakt macht ook hier waar blijken, en de belangstelling van het publiek groot genoeg zijn om de taak der redactie niet den naam van ondankbaar te doen verdienen! Goed strafrecht is veel, maar zonder goede politie daalt het zeer in waarde!

The New Jersey Law Journal dat nu reeds sinds 10 jaar eens per maand verschijnt bij Honeyman & Co. te Somerville, onder redactie Edward Q. en George M. Keasbey, assisted bij Ch. L. Borgmeijer, verdient wel de aandacht zoo om het overzicht der wetgeving van New-Jersey als om de jurisprudentie, ten deele uit genoemden Staat, ten deele van het U. S. Circuit Court, South. Distr., New-York, van het Supreme Court der U. S. en van andere rechtscolleges, ook van andere Staten, ditmaal Illinois, Maryland en Rhode Island. Zoo vindt men o. a. in Illinois het arrest, dat (zooals ook reeds vroeger) een eisch afwijst van iemand die wegens verstrijking van een termijn, bij statute of limitations vastgesteld, een nieuwe schadevergoeding wilde

hebben van zijn buurman den spoorweg. Zoo vindt men de opinie van VAN SIJCKEL J, dat de graanopheffer van de Penns-Railroad Co. niet door gemeenten mag worden belast. In Pennsylvania wordt eveneens geoordeeld, naar het schijnt.

Omtrent de storting van kapitaal schijnt het Opperste Gerechtshof der Vereen. Staten, minder streng dan het New-Jersey Court of Errors, dat de aandeelhouders eener vennootschap jegens de schuldeischers aansprakelijk stelt, tenzij zij storten in geld of wat billijkerwijze als geldswaarde kan worden beschouwd. Het Opperste Hof zegt dat daar waar de akte toelaat, den inleg te storten in goederen en dit door de aandeelhouders eerlijkerwijze geschiedt, geen reden tot klacht bestaat voor de schuldeischers.

Alweer een reden te meer om nauwkeurig te lezen eer men in Amerika iets onderneemt! Ook een reden om met belangstelling van de rechtsliteratuur uit de Vereen. Staten kennis te nemen. Een nuttige en niet onaangename taak, ook om de gemengde berichten. Ditmaal geven die o. a. de namen van examinatoren en examinandi, die 8 Juni 1887 voor het Hof van New-Jersey examen deden voor rechter of procureur (counselor en attorney), met al de gedane vragen (20 en 28).

Wel eene wijze van popularisering der zaak!

Een nieuw Amerikaansch tijdschrift, mede maandelijksch, is de *Harvard Law Review*, die voor 't eerst April 1887 verscheen bij ROCKWELL & CHURCHILL te Boston. Het eerste no. is 54 bl. groot. De lijst van medearbeiders telt voorloopig twintig personen, uit verschillende plaatsen in 't N. O. der Vereen. Staten, daaronder zes hoogleeraars te Cambridge. Deze N. Amerik. Hoogeschool heeft trouwens hare speciale rubriek in dit tijdschrift als een echt kind van Massachussets.

Meer dan *the New Jersey Law Journal* zoekt deze *Review* hare beteekenis in zelfstandige artikelen, al worden ook de boekaankondigingen en de mededeelingen van eenige rechterlijke uitspraken niet vergeten en al wil men in de eerste plaats toonen, hoe het rechtsgeleerd onderwijs is aan het Harvard College.

De twee hoofdartikelen zijn ditmaal:

1o. een betoog van Prof. J. B. AMES ten gunste van den kooper te goeder trouw ook in zake onroerend goed. Mits hij betaald hebbe, schijnt hem in N. Amerika en in Schotland, meer dan in Engeland, een zakelijk recht te worden toegekend: de titel luidt: Purchase for Value without Notice;

2o. een stuk van J. H. BEALE Jr. »Tickets«. Het papier aan toonder in den zin van kaartjes voor vervoermiddelen, publieke amusementen, loterij of uitdeeling, is het onderwerp van deze beschouwing, die ten doel heeft, voor het Amerikaansch recht, zooals ook voor 't Engelsch recht schijnt te worden aangenomen, het karakter van het papier in kwestie te handhaven als het contract zelf, niet als bewijs van een contract.

Misschien meer dan deze Amerikaansche rechtsbeschouwingen zal in Nederland de aandacht trekken *the Cape Law Journal*, dat te Grahamstown bij JOSIAH SLATER uitkomende, voor $10^1/_2$ shilling per jaar, vooruit te betalen per postwissel, om de andere maand een nummer levert, dat zoowel eventueele nieuwe wetten bevat, b.v. April ll. die op het delven van goud en edele gesteenten in de Transvaal, als ook beschouwingen, jurisprudentie, critiek enz. De frequente toepassing van oud-Hollandsch recht in Zuid-Afrika maakt dit tijdschrift minder voor Engelschen in andere streken belangrijk, maar meer voor Nederlanders.

Zeldzaam zijn de gevallen waarin dat op 't Romeinsche recht gegronde stelsel niet meer van toepassing is. Of de duidelijkheid der wetgeving er onder lijdt, zooals de *New Jersey Law Journal* beweert, is een vraag, waarop het antwoord wel best uit de Kaaplanden zelve zou komen!

Het Bestuur der Nederlandsche Juristenvereeniging maakt bekend, dat ter algemeene vergadering te Breda zullen worden behandeld de navolgende onderwerpen:

I. Onder welke voorwaarden moet de Ned. wetgever uitvoerbaarheid verleenen aan de vonnissen van den buitenlandschen burgerlijken regter?

Praeadviseurs Mrs. T. M. C. ASSER en D. JOSEPHUS JITTA te Amsterdam.

II Eischen de wettelijke bepalingen omtrent de overeenkomst van levensverzekering herziening? Zoo ja, in welken zin?

Praeadviseurs Jhr. Mr. C. HARTSEN JBZ., directeur der Holl. Societeit van levensverzekering te Amsterdam, en Prof. W. L. P. A. MOLEGRAAFF te Utrecht.

III. Het papieronderzoek in strafzaken.

Praeadviseurs Mrs. J. G. PATTIJN. ond-officier van justitie te 's-Gravenhage, en D. SIMONS, advokaat te Amsterdam.

Schoon de dienst der Rijkspostspaarbank moeilijk van juridischen aard kan worden genoemd, is het toch wel de moeite waard, ook hier eens de aandacht te vestigen op de in het Verslag dier instelling aan den Koning over 1886 opgestelde geschiedenis, uitgave van GEBR. VAN CLEEF te 's-Gravenhage. Men vindt daar eene mededeeling, door graphische tabellen opgeluisterd, omtrent den loop, dien in de verschillende provincies deze tak van sparen genomen heeft, sedert die in 1881 begon. De toeneming blijft nog altijd snel voortduren. Wel heeft hier de gelegenheid zeer tot vermeerdering van de neiging bijgebracht!

Het is dan ook altijd eenige winst, van anders op menige plaats volkomen rentelooze sommetjes getrokken. Een paar ton in 1886 en nog met eenig voordeel bovendien voor de Rijks-middelen, met *eenige* provisie! Waarlijk men mag het als een geluk beschouwen dat de tien millioen, thans ongeveer als postspaarpenningen belegd, nog steeds toenemende zijn, en dat meer en meer in alle landen het belang van het sparen, van veel kleintjes die een groot maken, wordt ingezien,

zooals o. a. blijkt uit de overeenkomst met België, dd. 11 September 1883, tot verrekening in 't eene Rijk van in 't andere ingelegde gelden! Bij verhuizingen kan dat gerief opleveren. Zoo is ook de zaak der matrozenspaarzaamheid in onderzoek.

In 't algemeen zal de loop, dien de zaak genomen heeft, den lezer niet licht onbevredigd laten, en verdient de Directeur der Rijkspostspaarbank, de heer SASSEN, een woord van waardeering voor hetgeen hij verricht heeft. Ook om 't verslag, waar men vindt:

a. Het bedrag van inlagen en terugbetalingen;
b. het aantal boekjes;
c. de verhouding tusschen inleggers en bevolking;
d. de toeneming van het gemiddeld cijfer van geld per inlegger;
e. die van het gemiddeld saldo te goed;
f het saldo te goed;

dat alles provinciesgewijs berekend.

Wat misschien nog het meest de rechtszaal betreft, is het denkbeeld om van gerechtelijk geconsigneerde gelden rente te maken door de Rijkspostspaarbank. Tot nog toe schijnt (bl. 57) geregeld aan nieuw opgerichte vereenigingen eene circulaire in dien geest te worden gezonden, tot belegging van kasgelden. Aan dat denkbeeld is wellicht meer uitbreiding te geven.

Renteverlies uit voorzichtigheid kan noodig wezen, maar dat het al te veel als noodig werd beschouwd, toonde tot heden de geschiedenis der Rijkspostspaarbank.

THEMIS,

RECHTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

1888. — N°. 1.

RECHTSGELEERDE BIBLIOGRAPHIE.

Almanak (Rijks- en Residentie-) voor het Koninkrijk der Nederlanden en zijne Koloniën, 63e Jaargang 1888. Den Haag, post-8o. f 4.—.

ARNTZENIUS (Mr. A. R.). Handelingen over de Herziening der Grondwet. Den Haag, roy. 8o. dl. VI f 10.65, dl. VII f 7.50, dl. VIII f 6.50.

— Register op deel I *gratis*.

Fruin's Wetboeken. De Nederlandsche Wetboeken zooals zij tot op het einde van 1887 zijn gewijzigd en aangevuld, 2e druk, door Mr. M. S. Pols. Utrecht—Den Haag. Sm. 8o. f 4.90, geb. ½ leer f 5.25.

GRATAMA Hz. (Mr. S.). Wet tot vaststelling van bepalingen betrekkelijk het begraven van lijken, de begraafplaatsen en begrafenisrechten. Deel I. Den Haag, roy. 8o. f 6.30.

Grondwet voor het Koningrijk der Nederlanden 1887. Kl. Schoonhoven 8o. f 0.10.

— (De) van 1887. Met uitvoerig Alphabetisch Register door N. S. Calisch. Den Haag, roy. 8o. f 0.50.

HELM (G. L. VAN DEN). Handboek voor den Ambtenaar van den Burgerlijken Stand. De wetgeving op den persoonlijken staat, toegelicht uit literatuur en jurisprudentie, onder toezicht van Mr. E. L. van Emden (vermeerderde uitgave, aangevuld met 4 suppl.). Den Haag, roy. 8o. f 11.50.

HUBRECHT (Mr. P. F.). De Grondwet, met aanteekening der gelijksoortige bepalingen van vroegeren tijd bij elk artikel (door —). Den Haag. In roy. 8o. f 4.—.

— De Wet op het Lager Onderwijs en de daarbij behoorende verordeningen van aanteekeningen betreffende hare uitvoering voorzien, afl. 1—2. Den Haag—Haarlem. Roy. 8o. per afl. f 1.—.

Jaarboekje van de Regterlijke Magt in het Koningrijk der Nederlanden en zijne Koloniën voor 1888. 49e Jaarg. Gorinchem. Kl. 8o. f 1.50.

Kieswet (De nieuwe) dat is de wet van 4 Juli 1850 (Stbl. No. 37) zooals zij is gewijzigd bij het VIIe additioneele artikel der nieuwe Grondwet met de nieuwe indeeling der districten en de overige additioneele artikelen. 2e druk Haarlem. Roy. 8o. f 0.50.

— met de nieuwe kiestabel, houdende de nieuwe indeeling der districten enz. Sneek. Kl. 8o. f 0.10

LAND (Mr. N. K. F.). Ons modern privaatrecht. Redevoering bij de aanvaarding van het Hoogleeraarsambt aan de Rijks Universiteit te Groningen op den 13 October 1887. Haarlem. Roy. 8o. f 0.50.

LEVENKAMP (J. A. P.). Handboek der Wetgeving op de Registratie 1e stuk. Deventer. In 8o. f 5.—.

CORT VAN DER LINDEN (Mr. P. W. A.). Leerboek der Financiën. De theorie der Belastingen. Den Haag. Roy. 8o. f 7.50.

OPPEN (Mr. L. J. VAN OPPEN) en Mr. J. C. SASSE. Nederlandsche Rechtsliteratuur. 13e—14e stuk. Den Haag. Roy. 8o. per stuk f 2.50.

POLENAAR (Mr. B. J.). Het Wetboek van Strafrecht in doorloopende aanteekeningen verklaard, door — en TH. HEEMSKERK. Afl. 20 Amsterdam. In 8o. per afl. f 0.65.

Schuurman-Editie.	Wet Bevolkingsregisters.	Zwolle.	In 8o.	f 0.25.
—	" Kiesregt.	"	"	f 0.25.
—	" Regterlijke Organisatie.	"	"	f 0.25.
—	Gemeentewet.	"	"	f 0.50.

SMIDT (Mr. H. J.). Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht (vervolg). Ontwerpen, stukken enz. Dl. V, afl. 8. Haarlem. Roy. 8o f 1.—

— Wetboek van Strafvordering met de geschiedenis der wijzigingen, daarin gebracht enz. onder toezicht van — door Mr. E. A. SMIDT, afl. 13. Haarlem. Roy. 8o. per afl. f 0.65.

Verzameling van Wetten, besluiten enz. betreffende de spoorwegen in Nederland. Bewerkt door Jhr. E. VAN CITTERS en J. C. A. VAN ROOSENDAAL 1886. Den Haag. Roy. 8o. geb. f 6.35.

VROOM (J. B.). De Wetgeving op de Registratie toegelicht en van aanteekeningen voorzien. 3e druk. Zwolle. 2 dln. roy. 8o f 9.25.

Wet van 4 Juli 1850, Stbl. 37, regelende het kiesrecht, zooals die luiden zal na de aanneming der additioneele artikelen van de Nieuwe Grondwet met eenige opheldernde aanteekeningen Groningen. Sm. 8o. f 0.25.

ZILLESEN (Mr. H.). Wetboek van Strafvordering. Met eenige aanteekeningen, afl. 3. 's-Gravenhage. Kl. 8o. f 0.40.

FRANSCHE LITERATUUR.

Bibliographie ou Catalogue général et complet des livres de droit et de jurisprudence publiés jusqu'au 21 octobre 1887. Paris. Gr. in 8o. f 0.55.

BOISTEL (ALPH.) Manuel de droit commercial. Paris. In 8o. f 5.50.

CHAUVEAU, ADOLPHE et FAUSTIN HÉLIE. Théorie du Code Pénal tomes I—IV. Paris. In 8o. f 29.70.
Les tomes V et VI paraîtront prochainement.

COURCY (ALFRED DE). Questions de Droit Maritime 4e Série. Paris. in 8o. f 2.75.

DEMANTE (A. M.). Cours analytique de Code Civil. Revue et corrigée par E. COLMET DE SANTERRE. Paris 9 vol. in 8o. f 40.70.
Chaque vol. se vend séparément: I—II Traité des personnes; III Traité des successions; IV Traité du contrat de mariage; VII Vente; VIII Contrats divers; IX Traité des privilèges.

Dictionnaire de Législation et de Jurisprudence concernaut les aubergistes, hôteliers, cafetiers etc. Paris, in 8o. f 5.50.

GARSONNET (E.). Textes de droit romain à l'usage des facultés de droit. Paris in 8o. f 3.30.

LAURIN (AUG.). Cours élémentaire de droit commercial contenant toutes les matières du Code de Commerce et des lois postérieures. 2e Ed. Paris. In 8o. f 5.50.

PIERRE (EUGÈNE). De la procédure parlementaire. Etude sur le mécanisme intérieur du pouvoir législatif. Paris. In 18o. f 0.85.

RIVIÈRE, HÉLIE et PONT. Codes français et lois usuelles. Paris 16e éd. Très-fort volume in 8o. jésus, broché f 13.75 relié f 15.40.

— Le même ouvrage. In 32o. „ f 3.30 „ f 4.15.

TISSOT (G.). Le droit pénal étudié dans ses principes, dans ses usages, et les lois des divers peuples de monde. 3e éd. Paris. 2 forts vol. in 8o. f 11.—.

BELGISCHE LITERATUUR.

ADAN. Cours de droit civil élémentaire par demandes et réponses avec l'explication des lois belges qui ont modifié le code et l'état de la jurisprudence jusqu'en 1887. Tome Ier. Bruxelles. In 8o. Complet f 13.75

BORMANS (TH.). Répertoire de doctrine, de jurisprudence et de législation concernant les constructions, les alignements services et servitudes, les taxes et la police de la voirie. Bruxelles. In 8o. f 5.50.

DUPRIEZ. Droit public. La liberté de réunion. Bruxelles. In 8o.

EVRARD (M.). Code formulaire des lois sur les faillites et le concordat préventif à la faillite du 18 avril 1851 et 29 juin 1887. Bruxelles.

JAMAR (L.). Formulaire général de procédure civile, commerciale et criminelle 1e livr. Bruxelles. In 8o. f 1.65.

Lois usuelles (dernières) en matière civile, pénale, fiscale et de procédure. Bruxelles. In 8o. f 0.35.

MONTIGNY (L.). Droit administratif. Police des établissements dangereux insalubles et incommodes. Suppl. au commentaire de l'arrêté royal organique du 29 janvier 1863. Gand. In 8o.

PERRE (ACH. DE). Commentaire de la loi du 9 août 1887, portant simplification de la procédure et réduction des frais de la procédure et réduction des frais de la procédure en expulsion des locataires des maisons ou appartements d'un faible loyer. Bruxelles. In 12o. f 0.70.

PIRUAY (EDM.). Traité du Code rural belge contenant le commentaire du régime rural etc. Bruxelles. In 8o. f 3.30.

Règlements provinciaux de la Flandre occidentale précédés de la loi provinciale du 30 avril 1836 avec les modifications qui ont été apportées à cette loi. Bruges. In 8o. f 4.15.

Résumé du cours de droit public et administratif professé à l'Université de Bruxelles. 1e partie. Bruxelles. In 12o. f 1.65.

HOOGDUITSCHE LITERATUUR.

ENDEMANN (F.). Ueber die civilrechtl. Wirkung der Verbotsgesetze nach gemeinen Recht. Leipzig f 1.95.

ENGELMANN (A.). Das preussische Privatrecht in Anknüpfung an das gemeine Recht systematisch dargestellt 3 Aufl. Breslau. Gr. 8o. f 3.90, geb. f 4.45.

HELD (O.). Gesetze und Verordnungen für die Polizeiverwaltung u Strafrechtspflege unter besond. Berücksichtigung der v. dem Herrn Oberpräsidenten der Prov. Brandenburg, v. dem Herrn Reg. präsidenten u. der Königl. Reg. zu Potsdam erlassenen Polizeiverordnungen. Berlin. Gr. 8o. Subskr. Preis f 4.45.

HOLTZENDORFF (F. VON) u. E. VON JAGEMANN. Handbuch des Gefängnisswesens. Bd. I. Hamburg. Gr. 8o. f 16.25, geb. f 17.90.

LINDAU (P.). Interessante Fälle. Criminalprocesse. Breslau f 2.90, geb. f 3.55.

POST (A. H.). Entwurf eines gemeinen deutschen und Hansastadtbremischen Privatrechts auf Grundlage der modernen Volkswirtschaft. 4 Bd. Ergänzungen zu den früheren Bdn. Halle. Gr. 8o. f 3.25.

REUSS (H.). Der Rechtsschutz der Geisterkranken auf Grundlage der Irrengesetzgebung in Europa und Nord-Amerika. Mit den inländ. Gesetzen, dann den ausländ. im Originaltexte wie in Uebersetzgn. Leipzig. Gr. 8o. f 5.85.

WAND (H.). Die Rechtsverhältnisse der öffentlichen Wege in der Pfalz. Grünstadt 2 Aufl. Gr. 8o. f 5.55.

ZORN (PH.). Lehrbuch des Kirchenrechts. Enke. f 5.85, geb. f 6.50.

ENGELSCHE LITERATUUR.

INGRAM (T. D.). History of the legislative union between Great-Britain and Ireland. London. In 8o. f 6.85.

INTERNATIONAAL RECHT, INTERNATIONALE CONVENTIES ENZ.

NEDERLANDSCHE LITERATUUR.

ASSER Jr. (Mr. C. D.). Internationaal Goederenvervoer langs spoorwegen. De Bernsche Conventie van 1886. Den Haag. Roy. 8o f 3.50.

FRANSCHE LITERATUUR.

CALVO (CHARLES). Le droit International théorique et pratique 4e Ed. tome Ier. Paris. In 8o. f 8.25.

L'ouvrage complet formera 5 volumes, ne se vendant pas séparément. Prix f 41.25.

THALLER (M. E.). Annales de droit commercial français, étranger et international, tome I. In 8o. f 9.90.

ENGELSCHE LITERATUUR.

DAVIS (G. B.). Outlines of international law cr. 8o. f 6.95.

THEMIS,

REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

XLIXste Deel. — TWEEDE STUK.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

STAATSREGT. — *De toepassing van art.* 231 *der Algemeene wet van* 26 *Augustus* 1822.

A en B, te zamen handelende onder de firma A, B en compagnie, zijn eigenaren van de stoomboot Maria.

Hun schipper D, — met of zonder hun medeweten, dit doet niets ter zake — pleegt een overtreding, door ontduiking van de bepalingen omtrent den accijns. Het schip wordt aangehouden, doch tegen borgtocht vrijgelaten.

Daarna wordt een vervolging aangevangen. De schipper wordt gedagvaard ter zake van het gepleegde feit; ook A en B, omdat zij, handelende onder de firma A, B en Comp., als eigenaars der stoomboot en als zoodanig met de administratie in betrekking staande, voor het feit, door den schipper gepleegd, aansprakelijk en verantwoordelijk zijn.

Tot zoover is alles in orde.

Maar nu worden A en B veroordeeld *ieder tot betaling der geheele boete;* de straf, tegen het feit bedreigd, bestaande uit tienmaal den accijns, wordt dus verdubbeld.

Om redenen, die niet ter zake doen, werd van cassatie van het eerst onlangs gewezen vonnis afgezien. Trouwens, zou dit hebben gebaat? De rechtbank had krachtigen steun gevonden bij in 1878 uitgesproken arresten van den Hoogen Raad en de uitslag was dus minst genomen twijfelachtig.

Het zij mij echter vergund, salva reverentia voor de beslissingen van ons hoogste rechterlijke college, een poging te doen tot bestrijding eener mijns inziens onjuiste leer.

Uit de wet kunnen wij niets afleiden. Zij bepaalt dat alle kooplieden, schippers en in het algemeen alle personen die in eenige betrekking staan tot de administratie, verantwoordelijk zullen zijn voor de daden, die door hen welke in hun dienst zijn worden verricht. Zij kunnen zich niet beroepen op hunne onbewustheid der daad, niet aanvoeren dat deze buiten hun kennis is verricht, en verbeuren dus de boeten, op de overtredingen gesteld (art. 231 A. W.).

Zeer zeker geeft dit geen licht voor onze quaestie.

Ik meen op den voorgrond te mogen stellen, dat het geheele artikel 231 is eene anomalie, utilitatis causa ingevoerd. Zij, die niet schuldig zijn, worden verantwoordelijk gesteld voor de handelingen hunner ondergeschikten, al hebben zij daaraan part noch deel, al dragen zij daarvan geen kennis. Men vreesde terecht dat, wanneer men alleen den werkelijken dader met de boete bedreigde, deze in de meeste gevallen niet zou kunnen worden verhaald. Het was dus in het belang van den fiscus om van de gewone regels van het recht aftewijken en den niet schuldigen patroon, wien hoogstens culpa in eligendo zou kunnen worden verweten, te doen boeten voor hem, die feitelijk de overtreding had gepleegd.

Daarbij kwam wellicht nog een tweede praktische grond: men ging uit van de veronderstelling dat de knechts, de wet overtredende, dit in den regel deden voor en in het belang hunner meesters.

Is een en ander juist, en ik meen dat geen twijfel mogelijk is, dan vraag ik : op welken grond heeft men recht om, waar meerdere patroons zijn, van *elk* hunner de geheele boete te vorderen? Wanneer de ratio legis voornamelijk deze is: dat in de plaats van meestal onvermogende préposés, de tot de bezittende klasse behoorende meester wordt aansprakelijk gesteld, dan kon zich uit den aard der zaak die aansprakelijkheid niet verder uitstrekken, dan die van den dader

zelven. Het komt mij voor dat daartegen niets valt aan te voeren.

Maar de Hooge Raad dacht er bij zijn arrest van 14 October 1878 (W. 4303) anders over. Hij overwoog:

„Dat de door den fiscalen wetgever gestelde verant-„woordelijkheid geen andere zin of beteekenis heeft, dan „dat de fabriekanten *geacht* worden de overtredingen „hunner knechts zelven te hebben gepleegd, *omdat* deze „in het algemeen dit doen op last of met voorkennis en „in het uitsluitend belang hunner meesters;

„dat die *strafrechtelijke* verantwoordelijkheid mede-„brengt, dat daar, waar zooals hier, meer personen zijn „aan wie de fabriek toebehoort en bij wie de dader „dienstplichtig is, ieder hunner als boetschuldige moet „worden aangemerkt;

„dat *mitsdien* de beide requiranten terecht gelijkelijk „*schuldig* zijnde aan de overtredingen door hun bediende „gepleegd, ook tegen elk hunner de op iedere overtreding „bedreigde boete moet worden uitgesproken, zonder dat „daarbij van verdubbeling of verhooging der gestelde boete „sprake kan zijn."

En dezelfde redeneering vinden wij terug in een dergelijk arrest van denzelfden datum, te vinden in Weekblad 4301.

Ik vraag in de eerste plaats: waar haalt men de fictie van daan, dat de fabriekanten *geacht* worden de overtredingen der knechts zelven te hebben gepleegd? Wil men dit afleiden uit de woorden: ondanks hunne onbewustheid der daad van artikel 231? Maar bovendien, hoe kan men in deze materie spreken van strafrechtelijke verantwoordelijkheid in den gewonen zin, en zuiver strafrechtelijke bepalingen toepassen op handelingen, waarvoor men zonder schuld verantwoordelijk is? Bij de discussiën over de wet van 1870 werd zeer terecht door de leden VAN ECK en DUM-

BAR opgemerkt, dat art. 231 inbreuk maakt op het beginsel van strafrecht, dat ieder alleen is verantwoordelijk en kan gestraft worden voor eigen daden. De noodzakelijkheid gebiedt de afwijking, waarmede wij ons bezig houden; maar daarom verandert de aansprakelijkheid niet van natuur. Daardoor worden de patroons nog niet daders in den zin van artikel 47 no. 1 van ons Wetboek van Strafrecht. De knecht wordt schuldig verklaard, maar tot hetgeen hij zou moeten betalen, wordt de patroon veroordeeld, onverschillig of op hem eenige schuld drukt; hij neemt de boete over. Zijn er meerdere, dan zijn zijn allen hoofdelijk tot voldoening verplicht, d. i. tot voldoening der boete, welke de schuldige knecht moet betalen, welke verplichting uitsluitend om fiscale redenen op de patroons is overgegaan. Betaalt de een, dan is de ander bevrijd; tegen elk hunner kan, zoo niet wordt voldaan, lijfsdwang worden uitgeoefend. En er is geen reden om dit, gelijk de procureur-generaal deed, vreemd te vinden, waar we in art. 214 Wetboek van Strafvordering een analogie aantreffen.

Het zij mij ten slotte vergund mij op een autoriteit te beroepen, Ik lees bij CHAUVAU HÉLIE, Theorie no. 304: „La deuxième exception est celle où les prévenus qui ont commis le délit, forment entre eux une société collective, un être moral. Ainsi une société commerciale peut encourir une condemnation à l'amende par suite de la responsabilité du fait de l'un de ses agents; mais cette condemnation ne frappe que sur l'être collectif et non sur chacun des associés individuellement, lorsque la contravention est punissable d'une amende; le juge ne peut donc en prononcer qu'une, alors même que plusieurs associés ont été mis en cause individuellement".

Mr. M. TH. GOUDSMIT.

Rotterdam, 10 Febr. 1888.

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — *Presidiale Bevelschriften tot Beslaglegging.*

In het vorig nummer van dit tijdschrift bestreed Mr. S. J. L. VAN AALTEN, advocaat te Rotterdam, eenige betreflende dit onderwerp door den heer Voorzitter der Arrond. Rechtbank te Zierikzee in het October-nummer verkondigde stellingen, welke de geachte schrijver zelf als 't ware met leedwezen in onze wetgeving scheen te vinden, welke volgens zijn eigen mededeeling (bl. 575) niet de gebruikelijke wetstoepassing vormen en ook niet het jus constituendum (bl. 567). Dit laatste moge in jure constituto niets zeggen, het bewijst toch dat men eer een welgevallig dan een onaangenaam werk doet zoo men poogt, aan een overigens gewenschte eventueele wetsverandering bloot de beteekenis te laten van een wetsverduidelijking. Wij leven wel in een tijd van herziening der Wetboeken, maar pijlsnel gaat het daarmede altijd niet. Daarom heb ik gemeend, ook na hetgeen Mr. VAN AALTEN in 't midden bracht, de zaak wel eens te mogen bespreken. Betoogde hij, dat, welke opvatting men ook huldige voor art. 733 en voorgaande artikelen, artt. 735 e. v. toch in elk geval toepasselijkheid van artt. 293 e v. medebrengen, de geheele kwestie is daarmede m. i. nog niet voldoende toegelicht. Ook voor artt. 727—733 verdient zij de aandacht.

Doch ter zake! Artt. 289—297 Rv. behandelen het kort geding voor den President der Arrond. Rechtbank en laten alle mogelijke middelen tot bespoediging uitdrukkelijk toe, als daar zijn: dagvaarding op dag en uur, den Zondag ingesloten, op mondelinge aanvrage, terechtzitting ten huize van den President, tenuitvoerlegging bij voorraad, met of zonder borgtocht; eindelijk tenuitvoerlegging op de minuut

van de uitspraak, des noods zonder voorafgaande registratie.

Dat is zeer stelselmatig bij den wetgever, die van den eenen kant (art. 292) niet wil, dat beslissingen bij voorraad eenig nadeel toebrengen aan de zaak ten principale en van den anderen kant (art. 289) niet enkel in bepaalde gevallen, maar altijd wanneer „het belang van partijen „eenige voorziening bij voorraad vordert" toelaat, de vordering voor den president te brengen.

Het zou intusschen niet zeer stelselmatig zijn, zoo diezelfde wetgever anders gewild had voor gevallen, waar de president eener arrond.-rechtbank in geen eigenlijk geschil heeft te beslissen, waar dus eer minder dan meer bezwaar tegen spoed kan bestaan, en waar van den anderen kant juist in hooge mate behoefte aan spoed zich kan doen gevoelen!

Die gevallen vindt men in Boek III, Titel IV, artt. 721—770, van ons Wetboek van Rechtsvordering zamengevat onder het opschrift: „van Middelen tot Bewaring van zijn „Recht." Naar art. 289—297 verwijst die titel nergens, al bevatten ook enkele artikelen bepalingen, als 't ware aan artt. 289—297 ontleend. Nl. art. 723, beslag zelfs op Zondag tot revindicatie van roerende goederen; art. 733, inbeslagneming in handen van den schuldenaar niettegenstaande verzet, hooger beroep of cassatie tegen bevelschriften en uitspraken van den President; art. 764 beslag met „ver„gunning" van den President of Kantonrechter, maar zonder voorafgaand bevel op goederen van een schuldenaar, die geen bekende woonplaats binnen het Koningrijk heeft; art. 768, gijzeling van vreemdelingen die geen vast verblijf binnen het Koningrijk hebben, „bij voorraad", op „bevel" van den President.

In den Code is het eenigzins anders. Artt. 289—297 en 723 R. zijn ontleend aan 806—811 en 828 Proc., 764 aan 822 Proc. De lijfsdwang daarentegen is bij afzonderlijke

wetten geregeld (1867 in foro civili opgeheven) en art. 733 vindt men niet.

In het Wetboek van 1830 waren de artt. 245—250 ongeveer gelijk aan de tegenwoordige artt. 289—297 R. V., 635 gelijk aan 723 R. V., 666 gelijk aan 764 R. V. en 669 gelijk aan 768 R. V. Al de thans in Titel IV van Boek III geregelde onderwerpen vindt men daar trouwens eveneens in één Titel bijeen, wat in den Code anders was met de gijzeling, met het arrest onder derden (Titel VII Boek V) en met het arrest in handen van den schuldenaar, dat in Boek V, Tit. VIII, artt. 583 e. v., enkel als een executoir rechtsmiddel behandeld wordt.

Dat bewijst, dat onze Nederlandsche wetgever zijn aandacht nog al wijdde aan de conservatoire rechtsmiddelen en moeielijk kan worden geacht, deze minder werkdadig te hebben willen maken dan de Code dit deed, die, zooals men vindt DALLOZ, v. RÉFÉRÉ *Saisie-gagerie*, een ruime toepassing der onmiddellijke uitvoerbaarheid van presidiale bevelschriften huldigde, altans volgens de heerschende practijk.

Maar, zal menigeen wellicht zeggen, juist omdat de Nederlandsche wet het onderwerp met meer zorg regelde dan de Fransche gedaan had, moet men zich strikt aan hare woorden houden!

Titel IV, Boek III R. V. spreekt alleen in art. 733 van „uitspraken", den voor de beslissingen in kort geding in de artt. 289—297 gekozen naam, anders altijd van „bevel„schrift" of „verlof". Derhalve is toepassing bij analogie niet geoorloofd, want de wetgever maakte uitdrukkelijk onderscheid! *Dura lex, sed lex!*

Dit standpunt zou zeer sterk te noemen zijn, indien art. 733 R. V. niet ook zijn geschiedenis had! Mr. v. MANEN (bl. 581 en 582) wijst met nadruk op dit element der kwestie. De Regeering achtte in 733 (beslag in handen van den schuldenaar) de bijvoeging der woorden „desnoods

„zonder voorafgaande registratie" onnoodig, want, zoo vindt men in hare toelichting, het artikel bedoelt blijkbaar alleen de uitspraken en bevelschriften van den President in kort geding, waaromtrent eene algemeene bepaling gevonden wordt in het artikel, met het tegenwoordig art. 297 R. V. overeenkomende.

Zonder eenigen twijfel laat deze toelichting aan duidelijkheid wel iets te wenschen over. Art. 297 toch spreekt enkel van die gevallen waar in kort geding is geprocedeerd. Maar, zegt Mr. v. MANEN, art. 727 behandelt *ook* de presidiale bevelschriften, niet na kort geding uitgevaardigd, en bovendien zou art. 733, indien het enkel zag op gevallen, waarin geprocedeerd was, naast 293 geheel overtollig zijn. Dan had het enkel de beteekenis van uitsluiting van art. 297 voor de gevallen van kort geding over inbeslagneming, van uitsluiting nl. der tenuitvoerlegging op de minuut, des woords zonder voorafgaande registratie. De wetgever zou dan het artikel precies in strijd met zijn toelichting hebben neergeschreven!

Dat weigert hij te gelooven. En ook ik geloof dat niet. De wetgever heeft in art. 733 niet enkel van uitspraken in kort geding willen spreken, maar ook van bevelschriften. En hij achtte, blijkens zijn toelichting, ook op bevelschriften, zonder voorafgaand kort geding uitgevaardigd, de artt. 293 en 297 toepasselijk.

En wel (hier komt men aan de cardo quaestionis) toepasselijk niet door art. 733 alleen maar reeds door art. 297. Zoo zegt het de Regeering. Het onderscheid, in de woorden „uitspraken" en „bevelschriften" gelegen, woog bij haar niet.

Dit is geheel consequent met de terminologie van den Code, waar zoowel de uitspraak in kort geding (811) als de bevelschriften tot beslag (559 en 826) *ordonnance* heeten. Het is ook vooral geheel consequent met den Franschen tekst van het Wetboek van 1830, die in art. 250 (= 297 Rv.)

de beschikking in kort geding *ordonnance* noemt, zoowel als de beschikking, vermeld in 634 (= 722 R. V.). Het is minder consequent met de terminologie van ons tegenwoordig Wetboek, maar in 1830 bleek het, dat daaraan niet te veel moet worden gehecht. Art. 250 toch vertaalt in den Nederlandschen tekst *ordonnance* door *vonnis*, art. 634 daarentegen door *bevelschrift*.

Dat verklaart de houding der Regering. Men moge het gebrek aan duidelijkheid, aan consequentie in de woordenkeus betreuren, men moet het niet wegcijferen. Te minder, nu juist de samenvatting der verschillende presidiale beslissingen onder den naam *ordonnance* aan de Regeringstoelichting een consequentie geeft, die zij anders mist.

Men behoeft, om tot deze ruime opvatting van het recht tot voorloopige tenuitvoerlegging der presidiale beschikkingen te komen, dus nog niet met de Maastrichtsche Rechtbank (W. no. 2043) zijn toevlucht te nemen tot het jus constituendum, wat ook m. i. niet dan zéér zelden bewijs kan opleveren omtrent eens wetgevers bedoeling.

Men houde zich slechts aan die bedoeling, zooals zij officieel werd uitgesproken!

Nog in 1830 achtte de wetgever de toepasselijkheid van wat de tegenwoordige artt. 293—297 vormt op alle presidiale beschikkingen als van zelf op de wet gegrond.

Later kwam er wegens de terminologie meer reden, eenig licht te geven in Titel IV, Boek III, maar de Regeering zag in dat licht toch veeleer een verwijzing naar artt. 293—297 dan een geheel op zich zelve staande vrijheid, door art. 733 geschonken. Een verwijzing, die niet meer bedoelde uit te spreken dan gelijkstelling van bevelschriften en uitspraken.

Is deze opvatting van genoemde artikelen juist, dan hebben Heemskerk en Belinfante in hun uitgaven van v. d. Honert gelijk, als zij niet enkel voor 733 maar ook

voor 735 e. v. (beslag onder derden) de bepalingen van artt. 293—297 toepasselijk noemen op het verlof des presidents. Dan is er bovendien geen enkele reden om ze niet ook (wat zij in 't midden laten) voor de in artt. 722, 758 en 764 vermelde gevallen toepasselijk te achten, behalve wellicht (?) op grond der verwijzing (in 725, 760 en 765) naar de formaliteiten der inbeslagneming van roerende goederen bij executie. Voor 't geval van 768, gijzeling van een vreemdeling, is het juist omgekeerd. Dáár zegt de wet uitdrukkelijk „bij voorraad" en op dien grond kan onmiddellijke uitvoering worden gegeven aan de beschikking van den president. Dáár is dus ook zonder analogische toepassing van artt. 293—297 zeer goed, ja *stellig* m. i. de opinie te verdedigen, dat het bevelschrift reeds op de minuut en vóór registratie kan worden uitvoerbaar verklaard.

Voor art. 768 levert dus de bewerkingswijze van bovengenoemde Schrijvers geen moeilijkheden op. Voor art. 735 e. v. hebben zij misschien gehecht aan de verwijzing naar art. 729. Dat zou m. i. ten onrechte zijn, want dit artikel behandelt iets anders. Met art. 735 e. v. staan 722, 758 en 764 ten dezen gelijk. In elk geval is het jammer te achten dat hun explicatie, ook in de laatste editie, niet vollediger is. Want het qui de uno dicit de altero negat is niet blijkbaar op hun opgave van formulieren toepasselijk. Bedoelen zij intusschen werkelijk, een onderscheid te maken tusschen het geval van 735 e. v. eenerzijds en de hierboven vermelde gevallen van 722, 758 en 764 anderzijds, dan hadden zij dat gevoelen wel wat beslist mogen uitspreken en wel wat mogen motiveren! Zeer goed toch kan men de leer verdedigen, dat de verwijzingen van 725, 760 en 765 naar inbeslagneming tot executie enkel op den vorm zien. De geschiedenis en redactie dier bepalingen maakt dat zelfs hoogst waarschijnlijk en de geheele kwestie is, waar eenmaal geëxecuteerd wordt, niet aan de orde. —

Alles zamen genomen, komt mij dus zeer juist voor, wat (bl. 575) aan Mr. VAN MANEN als gewoonte is medegedeeld, nl. bij alle requesten tot beslaglegging provisioneele executoirverklaring meestal te vragen en toe te staan. De bedoeling van de wet is dat geweest en hoe men ook art. 733 opvatte, volkomen zonder explicatie der Regeering kan men toch nooit de uitlegging vinden, tenzij die, welke aan art. 293 en 297 derogeert, en door de Regeeringstoelichting vervalt. Dat men wenschen mag, bij eventueele herziening van het wetboek eene verduidelijking te bekomen, spreekt van zelf. Moge de arbeid van Mr. v. MANEN het zijne daartoe hebben bijgedragen!

Dat intusschen die arbeid de juiste uitlegging der tegenwoordige wet zou opleveren, kan ik voor mij niet aannemen. De wetgever heeft ten onzent niet zóó scherp geredigeerd om hem een onderscheid tusschen verschillende soorten van presidiale beschikkingen in den mond te leggen dat hij niet uitdrukkelijk maakte. Nu hij in de gevallen van 733 de artt. 293—297 van zelf toepasselijk achtte, deed hij zulks ook voor andere beschikkingen van gelijken aard. Dát zegt zijn toelichting.

A. HEEMSKERK.

Uit de nagelaten geschriften van wijlen Mr. D. LÉON, in leven Advocaat bij den Hoogen Raad der Nederlanden.

Wet, houdende Algemeene Bepalingen der wetgeving van het Koningrijk.

Is die wet slechts van toepassing op het privaat- en niet tevens op het publiek- of Staatsregt? Hierover is steeds zeer verschillend gedacht. O. i. is die vraag, zoo geformuleerd, niet absoluut te beantwoorden. Sommige der artikelen, welke die wet inhoudt, achten wij slechts op het privaat-, andere ook op het Staatsregt van toepassing. Welke artikelen echter geacht kunnen worden tot de laatste categorie te behooren, zal niet altijd even gemakkelijk te beantwoorden zijn. O. i. echter behooren zeer zeker daartoe de artt. 1, 2, 4, 5, 8, 11, 12 en 13, de overige niet. Zie overigens omtrent deze vraag de even grondige als degelijke verhandeling van Mr. G. Belinfante, *Themis*, 1873, bl. 137—179. Prof. Fruin (*N. B.* 1865, bl. 429 e. v. en 1874) ging o. i. te ver in niet-toepasselijkverklaring op het Staatsrecht; Prof. Opzoomer te ver in 't tegenovergestelde gevoelen (zie *Aanteekeningen*, 3e druk). Zie ook Mr. L. de Hartog, *Bijdragen tot de Kennis van Staats-, Prov. en Gem.bestuur in Nederland*, en v. d. Hoeven, *Themis* 1883, bl. 125.

Geene wet is verbindende, zoo lang zij niet behoorlijk door den Koning is afgekondigd.

Is daarbij geen ander tijdstip vastgesteld, dan wordt de afkondiging gerekend in het geheele Rijk bekend te zijn en treedt zij in werking op den 20sten dag na dien der dagteekening in het *Staatsblad*, waarin ze geplaatst is. (Art. 2).

Het *Staatsblad* is gecreëerd bij besluit van den Souvereinen Vorst van 18 Dec. 1813 (*St.* 1814, No. 1).

Volgens art. 2 van voormeld Besluit zullen in het *Stbl.*

alleenlijk geplaatst worden *alle* wetten, proclamatiën, publicatiën en voorts zoodanige besluiten van den Souverein (Koning), als waarvan de publiekmaking noodig of nuttig wordt geoordeeld. Naar luid van art. 5 zal geen der voorzegde stukken in eenig nieuwspapier opgenomen of publiek gemaakt mogen worden, vóórdat die in 't *Stbl.* zijn geïnsereerd geweest. Die bepaling echter is niet meer dan eene doode letter, al ware het alléén, dat op de niet-nakoming daarvan geene poenaliteit is bedreigd.

De H. Raad sprak zich aldus uit:

O. wat aangaat de stelling van den requir., dat de milit. wetboeken niet als wetten van verbindende kracht zouden zijn, op grond dat ze niet in den wettigen vorm zouden zijn openbaar gemaakt;

dat wel in het Souv. Besl. van 18 Dec. 1813 (*Stbl.* v. 1814, No. 1) is bepaald, dat alle wetten in het *Stbl.* zullen geplaatst worden, en zulks wat aangaat de militaire wetboeken niet is geschied;

O. echter, dat de wetgever bij evengemelde wet zeker zich zelven niet zoodanige onveranderlijke regelen heeft voorgeschreven, dat het hem niet zou zijn geoorloofd geweest, daarvan bij eene andere wet, hetzij geheel, hetzij voor eenig bijzonder geval af te wijken, en dat dit laatste, wat aangaat de mil. wetboeken, in der daad heeft plaats gevonden;

O. toch, dat op de besluiten van 20 Julij 1814 (*Stbl.* no. 85) en 15 Maart 1815 (*Stbl.* no. 26), welke verordeningen, ofschoon den naam van *besluiten* dragende, met de daad wetten zijn, als zijnde, blijkens derzelver inhoud, daargesteld door den Souv. Vorst met gemeen overleg van de Staten-Generaal, ten aanzien der mil. wetboeken alléén is bevolen, dat evengemelde wetten, welke de daaraan geannexeerde mil. wetboeken arresteerden, in het *Stbl.* zouden geplaatst worden en zulks, gelijk in die wetten uitdrukkelijk wordt gezegd, ten einde en met bevel, dat een iegelijk die

zulks mogt aangaan, zich dienovereenkomstig zoude gedragen, en met het kennelijk doel, om door gezegde wetboeken afzonderlijk te doen drukken en verkrijgbaar te stellen, aan een ieder de gelegenheid te geven, om daarmede bekend te kunnen worden, zooals dan ook de officieel uitgegevene exemplaren, ten blijke dat ze als authentiek moeten beschouwd worden, door een daartoe bevoegden ambtenaar zijn onderteekend;

O. dat derhalve de openbaarmaking der mil. wetgeving, gelijk die hier heeft plaats gehad, door de wet zelve voor voldoende zijnde geacht, het den rechter, die de innerlijke waarde der wet niet mag beoordeelen, niet is geoorloofd, de openbaarmaking voor onvoldoende te verklaren.

Kunnen dus de mil. wetboeken, als niet in het *Stbl.* geplaatst, op grond, dat zij niet in den wettigen vorm zouden zijn openbaar gemaakt, geacht worden als wetten niet verbindende te zijn? — *Neen.*

Arr. 6 Maart en 19 Juni 1849, *W.* 1030 en 1048.

Wet v. 14 Nov. 1879 (*Stbl.* no. 191), tot wijziging v. h. Crim. wetb. voor het krijgsvolk te lande; wet v. 14 Nov. 1879 (*Stbl.* no. 192), tot wijziging v. h. Regl. v. krijgstucht voor het krijgsvolk te lande; wet v. 14 Nov. 1879 (*Stbl.* no. 193), tot wijziging v. h. Crim. wetb. voor het krijgsvolk te water, en wet v. 14 Nov. 1879 (*Stbl.* no. 194), tot wijziging v. h. Regl. v. krijgstucht voor het krijgsvolk te water.

Terwijl voornoemd Besl. v. 18 Dec. 1813 alleen spreekt van de afkondiging van wetten, proclamatiën en besluiten, is bij Kon. Besl. v. 22 Dec. 1863 (*Stbl.* no. 149) nader de wijze en de vorm van afkondiging van wetten en Kon. Besl. geregeld. Dat besluit stelt de Algemeene maatregelen van inwendig bestuur, waarop krachtens art. 72 (thans art. 75) Grw. de R. v. St. moet worden gehoord, wat de plaatsing in het *Stbl.* betreft, meer dan vroeger gelijk met de

eigenlijke wetten, door nl. de zorg voor de plaatsing in *Staatsblad* of *Staatscourant* op te dragen aan den Minister van Justitie (art. 3).

De in art. 1 A. B. bedoelde afkondiging betreft alleen de eigenlijk gezegde *wetten*, welke door den Koning, na verhoor van den Raad van State, met gemeen overleg der beide Kamers van de Staten-Generaal zijn vastgesteld. Het daarbij uitgedrukt voorschrift bevat echter een beginsel, uit den aard der zaak even waar, noodzakelijk en verbindend voor de toepassing van alle algemeene regelen voorschrijvende verordeningen, reglementen en algemeene maatregelen van inwendig Bestuur, die van het wettig en openbaar gezag uitgaan en door den rechter moeten worden gehandhaafd. Vandaar dan ook, dat bij de provinciale en gemeentewet, de Reglementen der Hoogheemraad- en andere waterschappen gelijk ook bij de Kon. Besl. waaronder die betreffende algemeene maatregelen van inwendig Bestuur, de wijze van afkondiging en het tijdstip, waarop die afkondiging gerekend wordt bekend te zijn, nauwkeurig zijn omschreven.

Ten aanzien der algemeene maatregelen van inwendig Bestuur is de afkondiging geregeld bij de wet van 26 April 1852 (*Stbl.* no. 92.) Ze geschiedt of door plaatsing in het *Stbl.* alléén, of door plaatsing èn in het *Stbl.* en in de *Staats-courant* gelijktijdig.

In het eerste geval zijn zij verbindend op den 20sten dag na dien der dagteekening van het *Stbl.* en in het tweede geval op den vijfden dag na dien der dagteekening van het *Stbl.* en de *Staatscourant*, waarin ze zijn opgenomen. (1)

(1) Bij arr. H. R. 6 Jan. 1873 *W.* no. 3555 is beslist, dat uit de afkondigingen dier algemeene maatregelen zelve en niet van elders moet blijken, dat de Raad van State daarop is gehoord. (Art. 72, thans 75, Grw.).

Bij arr. H. R. 14 Nov. 1881 *W.* 4708 is aangenomen dat de opneming eener resolutie van algemeene strekking in de *Staats-courant* (zooals in casu de resolutie van Febr. 1815, bepalingen bevattende voor alle eigenaren van boomen op of langs de groote wegen) om verbindend te zijn, niet als eene wettige wijze van publiekmaking kan worden beschouwd.

De bekendmaking der Kon. Besl., voor zooverre die niet in het *Staatsblad* zijn geplaatst, geschiedt overeenkomstig het advies van den Franschen Raad van State, dd. 25 Prairial an XIII Bull. no. 48, RONDONNEAU VI bl. 312; FORTUIJN II, bl. 353. Het voortdurend gezag van dat Advies is herhaaldelijk door den Hoogen Raad erkend. Zie de arrn. van 19 Oct. 1847, v. D. HONERT gem. zaken II 408, 13 Junij 1848 ib. VII bl. 359, 22 Nov. 1850 ib. X bl. 421, 26 Jan. 1873 *W.* 1293, *W.* 3555 en 27 April 1874 *W.* 3735.

De wijze van afkondiging en het tijdstip der verbindbaarheid der Provinciale en Plaatselijke verordeningen is voorgeschreven bij de artt. 101 en 102 der Provinciale wet en art. 169 der Gemeentewet. Die van de Hoogheemraad- en andere waterschappen bij de respectieve reglementen dier ligchamen. De Reglementen van beheer voor dijk- en polderbesturen, van het hoog gezag geëmaneerd, waarbij het collegie en de ingelanden van een *bepaalden* dijk alleen betrokken zijn, behoeven niet, om van toepassing te kunnen zijn, vooraf door den druk en op eene bij de wet bepaalde wijze afgekondigd te worden. (H. R. 24 Aug. 1841, *W.* no. 234.)

Volgens arr. 16 Sept. 1851 Ned. Regtspr. d. 54 bl. 284 mag de regter niet uitgaan van de stelling dat de afkondiging moet worden gepraesumeerd, zelfs dan niet wanneer aan het slot van zoodanig reglement de afkondiging en aanplakking zijn bevolen geworden.

Zie H. R. 30 Oct. 1855, *N. R.* 1855, 3e deel, bl. 109 e. v., over de ineensmelting van twee gemeenten en wat dan regtens is omtrent afkondiging.

Ook is een tusschen twee gemeenten gemeenschappelijk reglement niet verbindend, wanneer in eene dier gemeenten de afkondiging niet is geschied. Arr. H. R. 18 April 1876, *W.* 3993. Zie ook een arr. 1849, v. D. H. 1849, 1e deel, bl. 313.

Evenals ten aanzien van den vorm moet ook ten opzigte van het bewijs der plaats gehad hebbende afkondiging, met het oog op art. 47 der wet op den overgang, niet worden gelet op den tegenwoordigen tijd, maar op het regt, dat bestond toen die publicatie zou hebben plaats gehad.

Naar het vroegere regt bestond er naar de leer van beroemde regtsgeleerden, vooral wanneer er van zeer oude wetten sprake is, zoodat zich niemand meer in het leven bevindt, die omtrent derzelver afkondiging kan getuigen, een regtsvermoeden voor die behoorlijke afkondiging, zoolang het tegendeel niet was bewezen.

Arr. H. R. v. 14 Nov. 1848, *N. R.* 1849, II, § 10.

Is het voldoende, als de afkondiging eener plaatselijke verordening vermeldt dat zij is medegedeeld aan Ged. Stn., indien daar niet wordt bijgevoegd, dat dit is geschied in afschrift? *Neen.* Arr. H. R. v. 28 Aug. 1877, Litt. 1877.

O. dat volgens art. 168 der wet van 29 Julij 1851 (*Stbl.* no 85) verordeningen, tegen wier overtreding straf is bedreigd, niet verbinden dan wanneer zij behoorlijk zijn afgekondigd, hetgeen dan alleen mag geacht worden te hebben plaats gehad wanneer het bij art. 173 dierzelfde wet vastgestelde formulier woordelijk is gevolgd.

O. dat door, niettegenstaande voormelde afwijking, bij het beklaagde vonnis aan de daarbij toegepaste verordening verbindende kracht toe te kennen, het aangehaalde art. 168

der gemeentewet, in verband met art. 173 dierzelfde wet, is geschonden en het vonnis uit dien hoofde zal behooren te worden vernietigd.

O. dat de bewezen verklaarde feiten ook bij geene andere wet of wettelijke verordening zijn strafbaar gesteld.

Vernietigt het vonnis van den kantonregter te Holwerd op 5 Maart ll. tegen den req. gewezen.

Regt doende enz.

In dienzelfden zin arr. H. R. 19 Mei 1880, *W.* 4620, en 19 April 1881, *W.* 4651, overeenkomstig conclusie O. M.

Eene plaatselijke politieverordening verbindt met het oog op art. 168 der Gem.wet eerst dan, wanneer het bij art. 173 dier wet vastgestelde formulier *woordelijk* (en zonder eenige de minste afwijking) is gevolgd. Arrn. H. R. v. 22 Mei 1876, 28 Aug. 1877 en 19 Mei 1880, *W.* 4520, *Gem.st.* ns. 1296, 1359 en 1507, en 19 April 1881, *W.* 4651.

Bij arrest van 9 Dec. 1872, *Gem.st.* no. 1116, heeft de H. R. beslist, dat art. 175 Gem.wet niet voorschrijft, dat in de voor het publiek verkrijgbaar gestelde exemplaren, om de verordening toepasselijk te doen zijn, letterlijk het formulier der afkondiging behoeft voor te komen.

Volgens arr. H. R. 26 Jan. 1858, *W.* 1949, 27 Jan. 1857, *W.* 1956, 26 Mei 1876, *W.* 4003 en 18 Aug. 1877, *W.* 4156, is het in art. 173 der Gemeentewet voorgeschreven formulier van afkondiging niet toepasselijk op plaatselijke belastingverordeningen, maar enkel op die plaatselijke verordeningen tegen wier overtreding bij die verordeningen zelve straf is bedreigd.

Onder de *behoorlijke* afkondiging der plaats. politieverordeningen is niet begrepen de afkondiging binnen den termijn van 14 dagen, bij art. 169 voorgeschreven. Alzoo is die termijn niet op straf van nietigheid der verordening

gesteld. Arrn. 25 Julij, 22 Sept. 1857 en 10 Febr. 1858, *W.* ns. 1879 en 1929, p. 4, onder de berigten. Zie de bestrijding dier arrn. door Mr. A. W. JACOBSON, *Themis*, jg. 1858, bl. 1—19, en door Mr. L. G. GREEVE in de *Bijdragen tot de kennis v. h. Staatsbestuur*, I, bl. 429, 432. Zie ook *W.* 1925, het tegenovergestelde advies van den adv.-gen. KARSSEBOOM.

Overigens, gelijk Mr. G. BELINFANTE de vraag stelt in een vertoog in *Themis*, jg. 1873, bl. 137, gelijk ook uit voormeld betoog blijkt, bestaat hieromtrent verschil van gevoelen.

De Gr. en andere wetten zijn alleen voor 't Rijk in Europa verbindende, tenzij het tegendeel daarin wordt uitgedrukt. Art. 118 Grw. Dit laatste is o. a. het geval met de wet v. 28 Junij 1881, *Stbl.* no. 124, tot regeling van 't auteursrecht. Ingevolge art. 27 is die wet ook van toepassing op in West- of in Neerl. Indië gedrukte en door den druk gemeen gemaakte werken enz.

Iedere afwijking van den gewonen termijn moet overigens niet uit inhoud en bedoeling der wet blijken, maar bij eene afzonderlijke bepaling zijn uitgedrukt.

Vgl. het zoo zeer verdienstelijk werk van Mr. J. HEEMSKERK Az., *de Praktijk onzer Gr.*, d. I bl. 191. In sommige gevallen, voornamelijk bij die wetten, welker invoering maatregelen van voorbereiding vordert, wordt het tijdstip van het in werking treden aan den Koning overgelaten. De wet v. 3 Maart 1881, *Stbl.* no. 35, tot vaststelling van het W. v. Strafr., houdt in, art. 475, dat het in werking treden van dat wetboek nader bij de wet wordt geregeld.

Wet houdende Algemeene Bepalingen der wetgeving.

1o. Gewoonte geeft geen regt dan alléén wanneer de wet daarop verwijst (art. 3).

Ten aanzien van het Strafregt volgt hieruit dat ook dan wanneer de wet gelijk b. v. het geval is met die van 10 Mei 1837 (*Stbl.* no. 21), omtrent de enkele en bedriegelijke bankbreuk, in den regel niet wordt gehandhaafd, daaruit echter niet kan volgen, dat anderen zich uit dien hoofde op straffeloosheid kunnen beroepen, en dat mitsdien het Openbaar Ministerie geregtigd, zoo al niet verplicht is, bij iedere nieuwe overtreding, welke ter zijner kennis komt, door het instellen eener regtsvervolging iedere poenale wet toe te passen. (1)

2o. Eene wet kan alléén door eene latere wet voor het geheel of gedeeltelijk hare kracht verliezen (art. 5).

Hieruit volgt dat eene wet *niet door onbruik*, ja zelfs *niet* (tenzij daaromtrent het tegendeel, gelijk in art. 5 der wet v. 3 Nov. 1830, *Stbl.* no. 75, uitdrukkelijk is bepaald) (2) *ten gevolge van het ophouden der omstandigheden, welke tot derzelver vaststelling hebben geleid*, te niet gaat.

Als merkwaardige voorbeelden hiervan moge strekken: *a.* De zoogenaamde Zeven Kinderenwet van 29 Nivose 13de jaar, welke hoezeer na hare executoir-verklaring hier te lande bij Keizerlijke Decreten van 8 November 1810 en 6 Januarij 1811 nimmer gedurende 34 jaren te zijn toegepast, daarna echter tot aan hare latere uitdrukkelijke intrekking, hetgeen *eerst* na aan den lande op f 859,500 te zijn te staan gekomen is geschied bij de wet van 26

---

(1) Zou de wetgever echter niet verstandig handelen, met wetten of bepalingen in te trekken, die in den regel niet worden gehandhaafd en slechts nu en dan bij wege van uitzondering worden toegepast?

(2) Bij die wet zijn als gevolg van den Belgischen opstand wederom sommige artikelen van na te melden wet van 10 April 1815, *Stbl.* no. 32, in het leven geroepen, doch daarbij uitdrukkelijk bepaald dat zij zal zijn vervallen, indien ze niet voor 1 Januarij 1832 zou zijn vernieuwd, hetgeen herhaaldelijk is geschied, laatstelijk bij de wet van 15 Dec. 1838, *Stbl.* no. 42, tot 1 Jan. 1840.

Maart 1847, *Stbl.* no. 6, door den Hoogen Raad is verbindend verklaard en toegepast. *b.* De wet van 10 April 1815 (*Stbl.* no. 32), houdende voorschriften tot spoedige en krachtdadige beteugeling van onrust en kwaadwilligheid, blijkens hare considerans eene gelegenheidswet als uitvloeisel der toenmalige onverwachte terugkomst in Frankrijk van NAPOLEON, en welke wet intusschen in zake van drukpersdelicten nu en dan tot in het jaar 1827 is toegepast en eerst (voornamelijk op aandrang der toenmalige Belgische oppositie) is ingetrokken bij art. 7 der wet v. 16 Mei 1829 (*Stbl.* no. 34); en *c.* Het Kon. Besluit van 9 Oct. 1830 (*Stbl.* no. 66), waarbij, blijkens de considerans ten gevolge der toenmalige omstandigheden (den Belgischen opstand) maatregelen zijn genomen ten aanzien van vreemdelingen en doorreizende personen.

Naar luid van art. 1 van dat Besluit zijn op de straffen, bedreigd bij art. 1 der wet van 6 Maart 1818 (*Stbl.* no. 12), alle herbergiers, logementhouders en *in het algemeen elk bijzonder persoon bij wien iemand is gehuisvest of in het vervolg mogt huisvesten die niet binnen de stad of gemeente zijne vaste woonplaats heeft*, gehouden om daarvan terstond en uiterlijk binnen den tijd van zes uren na aankomst kennis te geven aan de Politie enz. Dit Besluit, na nog verbindend te zijn verklaard bij arrest H. R. 24 Maart 1857 (zie v. D. HONERT, *Gemengde Zaken*, d. 14 bl. 74 e. v.) is eerst bij Besluit van 2 Dec. 1858, *Stbl.* no. 80, ingetrokken.

3o. De Strafwetten en de Verordeningen van Politie zijn verbindend voor allen, die zich op het grondgebied van het koningrijk bevinden. (Art. 8 algemeene bepalingen).

Deze wetsbepaling is een uitvloeisel van den regtsregel, dat niemand zich in strafzaken straffeloosheid kan verzekeren door een beroep te doen op zijne onkunde of onwetendheid van het regt.

Daaruit vloeit tevens voort, dat alle Politieverordeningen, zonder eenig onderscheid, in eene of andere gemeente bestaande (gelijk b.v. het om bijzondere redenen niet mogen inrijden van eene bepaalde straat), verbindend zijn voor alle buiten de gemeente wonende personen, die haar een of meermalen bezoeken.

Gewoonte (zijnde eene reeks van gelijke feiten of handelingen onder gelijke omstandigheden) geeft volgens art. 3 geen regt dan alleen wanneer de wet daarop verwijst. Dit is meer bijzonder het geval met betrekking tot de verhuur van huizen, landen en van huisraad. Artt. 1607, 1614, 1618, 1619, 1621 tot en met 1623 en 1635. Zie ook met betrekking tot andere onderwerpen waarin zich de Rijkswetgever van het stellen van algemeen geldende voorschriften ook in materie van overeenkomsten heeft onthouden, en die aan plaatselijke gebruiken en bijzondere verordeningen heeft overgelaten, de artt. 453, 670, 690, 703, 713, 733, 738, 788, 792, 813, 816, 817, 819, 1201, 1255, 1375, 1382, 1383 en 1654 B. W., artt. 60, 310, 644, 755, 853 en 857 K., art. 466 Rv Met het oog op art. 48 Rv., uit krachte waarvan de regter, gelijk algemeen wordt erkend, de *feitelijke* middelen van de vorderingen der partijen niet alleen niet moet, maar ook niet mag aanvullen, heeft de regter op pl. gebruik alleen te letten als en voor zooverre partijen zich daarop beroepen.

Evenals omtrent elk ander feit moet ook hij, die zich op eenige gewoonte beroept, het bestaan daarvan bewijzen. De onderwerpen voor welke de wet naar de gebruiken verwijst, betreffen meer in 't bijzonder de verhuur enz. Ook omtrent andere onderwerpen en overeenkomsten heeft zich de Rijkswetgever van het stellen van algemeen geldende voorschriften onthouden en die aan plaatselijke gebruiken en bijzondere verordeningen overgelaten.

Gebruiken moeten worden geëerbiedigd zonder dat de

plaatselijke wetgever zal mogen bepalen wat in het vervolg plaatselijk gebruik of gewoonte zal zijn. — In gelijken zin Mr. G. DE VRIES, *De wetgevende magt der Plaatselijke Besturen*, 2de druk, bl. 84 en Mr. A. TEIXEIRA DE MATTOS, *Themis* 1875, bl. 2. Of plaatselijke besturen bevoegd zijn tot het constateren bij verordening wat het plaatselijk gebruik medebrengt of wat daaronder moet worden gerangschikt, is voor eene tweeledige beschouwing vatbaar. Mr. P. H. VAN KARNEBEEK, in de *Nieuwe Bijdragen voor Regtsgel. en Wetgev.*, d. 7, bl. 64, beantwoordt de vraag bevestigend, Mr. A. TEIXEIRA DE MATTOS, *Themis* 1875, bl. 3, ontkennend.

Bij art. 1 al. 2 der wet van 16 Mei 1829 (*Stbl.* no. 33) zijn afgeschaft de algemeene en plaatselijke gebruiken in *de stoffen, welke bij het B. W. worden behandeld*, en in dat wetboek als een bepaald regt zijn omschreven.

Volgt nu hieruit, dat de gewoonten niet zijn afgeschaft *maar blijven voortbestaan* voor zooverre zij in het nieuwe wetboek niet zijn behandeld?

Zijn nu o. a. de oude fransche gewoonten, welke in het B. W. niet zijn behandeld, van verbindende kracht?

De gevoelens hieromtrent zijn zeer verdeeld. Veel is er over die vraag geschreven in bevestigenden en ontkennenden zin. Wij vereenigen ons met het gevoelen van wie die vraag in ontkennenden zin beantwoorden. De letter en vooral de geschiedenis van art. 3 A. Bep. schijnt dit aan te toonen.

Is art. 3 voormeld een voorschrift van *privaat* regt, dat niet kan worden ingeroepen in zake van *publiek* regt? De H. R. besliste daaromtrent bij arrest van 27 Maart 1863, *W.* no. 2471, dat dit artikel is algemeen en mitsdien geldt voor alle, zoowel staatsregtelijke als privaatregtelijke, zoowel *verledene* als *toekomstige* gewoonten, en die uitlegging is gegrond op de algemeene strekking dier wet en de in art.

3 voorkomende bepaling in verband met de geschiedenis der Nederlandsche wetgeving op dit punt. De juistheid van dit arr. is voor vooveel betreft publiek recht door velen m. i. te regt betwist. Art. 3 der Alg. Bep. heeft met Staatsrecht niets gemeens. In dien zin is zulks dan ook verstaan bij Kon. Besl. v. 25 April 1873, Raad van State 1873, bl. 172—174 (Min. v. Binn. Zaken GEERTSEMA). In gelijken zin Mr. A. DE PINTO, *Themis* 1863, bl. 371 en *Nieuwe Bijdragen* XV bl. 429.

Hadden keizerlijke Fransche Decreten kracht van wet, zoodanig dat die niet bij Kon. Besl. noch bij provinciale Reglementen konden worden afgeschaft? — De Hooge Raad heeft die vraag, die o. a. in de Staten van Gelderland meermalen tot een heeten strijd aanleiding gegeven, *ontkennend* beantwoord 24 Febr. 1846, v. D. H., *Gem. Zaken*, deel 9 bl. 58—67. In gelijken zin door Mr. C. J. v. NISPEN VAN PANNERDEN in een uitvoerige en belangrijke verhandeling in *Themis*, deel X bl. 313—360, die aldaar het tegenovergesteld gevoelen o. a. van Prof. ASSER bestrijdt) en door Mr. G. J. FOCKER in een betoog in 1861 uitgegeven te Middelburg bij J. C. W. ALTORFFER.

Algem. Bep. der wetgev.

Art. 4.

„De wet" enz.

De leer der niet-retroactiviteit is alleen geschreven voor den regter en niet voor den wetgever. De regter mag de wet zooals zij is luidende niet toepassen op handelingen die voor haar bestaan hebben plaats gehad. Dienovereenkomstig dan ook heeft de H. R. bij arrn. van 10 Junij, 29 Junij en 23 Aug. 1839, *N. R.* d. 3 § 6 en 8 en d. 4 § 3, beslist dat met het oog op de artt. 56, 66 en 67 C. P. iemand, die voor de invoering van het Wetboek

v. Strafv. (art. 119) als jeugdige misdadiger is veroordeeld geworden, ingeval van herhaling van misdaad niet anders kan beschouwd worden dan als vroeger eigenlijk gezegde misdadiger te zijn geweest en dienovereenkomstig volgens dat wetboek moest worden gestraft, ofschoon hij bij zijne vroegere veroordeeling wegens zijne jonge jaren slechts eene correctionele straf had ondergaan.

Van den regtsregel echter dat de wet alleen verbindt voor het toekomende en geene terugwerkende kracht heeft, naar de eeuwige beginselen van billijkheid en regtvaardigheid, in voormeld art. 4 uitdrukkelijk tot wet verheven, kan door den wetgever in eene latere wet op gronden van algemeen belang en van algemeen nut worden afgeweken. In zoodanig geval echter moet de terugwerkende kracht duidelijk en zonneklaar uit de latere wet zelve blijken en wordt die altans nimmer verondersteld. (1)

In dien zin is zulks dan ook begrepen en toegepast bij arr. H. R. 10 Dec. 1839, bevestigende een arrest van 't voormalig Hof van Holland van 24 Julij 1839 en van de Arr. Regtb. te Rotterdam van 23 Mei 1839, *N. R.* d. 3 § 37, waarbij is beslist dat copie- of zoogenaamd eigendomsregt van drukwerken onder het gebied der wet van 3 Junij 1803 verkregen (waarbij dat copieregt onbepaald wordt gehandhaafd, als zijnde volgens de woorden dier wet een eigendom waarop niemand buiten de toestemming der eigenaars wettige aanspraak heeft en in de uitoefening waarvan hem niemand mag benadeelen) niet door de latere thans vigerende wet van 25 Jan. 1817 (waarbij dat regt

(1) Zie wat wijlen onze geleerde landgenoot J. D. Meijer zegt *W.* no. 1962. Zie ook *W.* 3433, Arr. H. R. 5 Febr. 1872, waarbij is uitgemaakt dat aan art. 178 der gem.wet geene zoodanige kracht kan worden toegekend, dat bij het niet opvolgen van het daar vermelde voorschrift eene verordening eo ipso zou ophouden van kracht te zijn.

slechts blijft voortduren tot 20 jaren na den dood des auteurs) is verkort of beperkt, daar die wet zulks niet nominatief heeft uitgedrukt. Van die terugwerkende kracht der wet heeft de Rijkswetgever hier te lande slechts een spaarzaam gebruik gemaakt. Voor zooverre ons bekend is, is zulks alleen geschied bij de wet van 1 Junij 1875, *Stbl.* no. 81, waarbij de levensverzekeringen, vóór het in werking treden dier wet voor den ganschen duur van het leven gesloten, als geldig worden beschouwd.

De plaatselijke wetgever heeft in belastingzaken soms niet geschroomd aan de wet eene terugwerkende kracht te geven door bij eene verhooging van eene reeds bestaande verbruiksbelasting aanpeil te doen en de verhooging te vorderen van de nog voorhanden zijnde handelsartikelen, waarvan de belasting reeds vroeger was gekweten en welke bereids in de pakhuizen, kelders en bergplaatsen waren opgeslagen. Zie o. a. een vonnis van de Arr. Regtb. te 's-Hage van 29 Junij 1858, *W.* ns. 1958, 1962 en 1983.

De Rijkswetgever echter heeft bij de herhaalde verhooging der belasting op het gedistilleerd, te dien aanzien het voorbeeld van plaatselijke besturen niet steeds gevolgd.

Tractaten van uitlevering echter, welke in het internationaal belang op wederkeerigheid zijn gegrond, hebben eene terugwerkende kracht, zoolang het misdrijf niet is verjaard naar de wetten van het land waarvan de uitlevering wordt gevorderd. De misdadiger toch, die zich door de vlucht aan de vervolgingen der justitie onttrekt, heeft geen verkregen regt op straffeloosheid. Dit laatste is meer in het bijzonder uitgekomen bij de beraadslaging over de wet van 6 April 1875 no. 66.

Op eene vraag van een der leden werd door den Min. van Justitie, VAN LIJNDEN, in dien zin geantwoord.

Eene dergelijke bepaling van niet-retroactiviteit zou echter bij zoodanige tractaten kunnen worden bedongen.

Tot dusverre echter is eene dergelijke van het volkenregt afwijkende clausule in geen der hier te lande geslotene tractaten te vinden.

Terwijl ingevolge art. 52 van de wet op den overgang van de vroegere tot de nieuwe wetgeving, ook van toepassing op de wet v. 14 Nov. 1879, *Stbl.* no. 191, tot wijziging van 't crimineel wetboek voor 't krijgsvolk te lande en art. 1 al. 2 v. h. N. W. v. S., de wet strafrechtelijk alléén terugwerkende kracht kan hebben ten voordeele van een beklaagde (een beginsel reeds gehuldigd bij Keizerlijk decreet v. 23 Julij 1810) hebben Tractaten tot uitlevering van misdadigers in het internationaal belang op wederkeerigheid gegrond, *tenzij het tegendeel uitdrukkelijk* mogt zijn bedongen, eene terugwerkende kracht zoolang het misdrijf niet is verjaard naar de wetten van het land waarvan de uitlevering wordt gevraagd. In de overeenkomst op 11 April 1868 tusschen Nederland en Italië gesloten tot regeling van den toestand der naamlooze en andere vennootschappen van het eene en het andere land (*St.* v. 1869, ns. 43 en 71) is mede terugwerkende kracht toegekend en die overeenkomst ook toepasselijk verklaard op vennootschappen vóór die overeenkomst opgerigt.

Men zag geen terugwerkende kracht in toepassing van verhoogden accijns, tengevolge waarvan aanpeil heeft plaats gehad en de verhoogde belasting is gevorderd van reeds betaalden of in debet gestelden accijns, waarvan de handelsartikelen bereids in pakhuizen, kelders of bergplaatsen waren opgeslagen. Van de achtereenvolgende verhoogingen van den accijns op het gedistilleerd is zulks geschied bij de wetten van 1863 en 1865, gelijk ook door den plaatselijken wetgever. Bij de latere verhooging van 't gedistilleerd heeft die aanpeil geen plaats gehad.

Art. 6 der wet houdende Algem. Bep. der wetgeving

luidt: „De wetten betreffende de regten, den staat en „de bevoegdheid der personen verbinden de Nederl., ook „wanneer zij zich buiten'slands bevinden." Hieruit volgt o. a. dat een Nederlander, waar hij zich ook bevinden moge, eerst met zijn 23ste jaar meerderjarig wordt.

Heeft de wetgever door den voornoemden regel van het *statutum personale* wederkeerig ook den vreemdeling (gelijk bijna in alle landen bestaat) de bevoegdheid gegeven om zich wat zijn persoonlijken staat betreft op zijne eigene wetgeving te beroepen, zoodat b.v. een Franschman hier te lande reeds vóór zijn 23ste jaar mondig zou zijn? Dit punt is nog niet bij uiterste gewijsde van den H. R. beslist. Hoezeer wij tot dit laatste gevoelen overhellen, wegens den geest van algemeene gelijkstelling van Nederl. en vreemd., welke den wetgever ook blijkens na te melden art. 9 bezielde, bestaat er echter over de uitlegging van dit artikel een groot verschil van meening. Vgl. Mr. E. L. VAN EMDEN, als boven op art. 6 der Alg. Bep. der wetgev., waaruit blijkt, dat sommigen den vreemdeling het statutum personale ontzeggen op grond van art. 9 der Alg. Bep. der wetgev., volgens hetwelk het burgerlijk recht van het Rijk zoowel voor vreemdelingen als voor Nederlanders verbindend is.

Algemeene maatregelen van inwendig bestuur.

Wat zijn algemeene maatregelen van inwendig bestuur, op de overtreding waarvan straf is gesteld bij art. 1 der wet van 6 Maart 1818 (*Stbl.* no. 12), het eenige artikel dat bij de wet van 25 Mei 1880, *Stbl.* no. 86, niet is ingetrokken? In hoeverre strekt zich ten deze uit de strafwetgevende magt des Konings, als hoofd der uitvoerende magt? Zoo ooit, dan heeft, nu men daarvan geene definitie vindt in de Grw., het onderzoek en de beantwoording dier

belangrijke vraag tot veel verschil van gevoelen geleid. Aan tal van opmerkingen en definitien, ook van Regeringswege en van sommige leden der Tweede Kamer, gelijk ook in de pers (Zie o. a. DE PINTO W. 1293 en de definitie van CONINCK LIEFSTING, *Bijdr.* X, 31) heeft het niet ontbroken, zonder dat men het daarover tot dusverre eens is kunnen worden. Hieromtrent kan o. a. met vrucht worden geraadpleegd de dissertatie van Mr. L. J. TOXOPEUS, Groningen 1881, die bl. 25 en vgg. met een beroep op verscheidene praecedenten bestrijdt de meening van Mr. D. P. D. FABIUS, in de *Bijdragen tot de kennis van het Staatsbestuur*, XXIII, bl. 167 en v., volgens welke eene definitie van hetgeen onder die maatregelen moet worden verstaan niet bij eene wet zou kunnen worden gegeven. Dat het geven echter van eene zoodanige definitie tot de taak des grondwetgevers behoorde, was ook het gevoelen der Regering en van sommige leden der Kamer, bij de behandeling der voormelde wet van 26 April 1852 no. 92. Zie Mr. E. L. VAN EMDEN, *de Regtspraak en de Administratieve beslissingen*, 2de vervolg op *Regtspr.* LÉON I, bl. 56. Gelijk bekend is en 't *W.* 4844, gelijk ook reeds vroeger Mr. DE PINTO in *Themis* 1852 bl. 134 en vgg., te regt doet uitkomen, bestaan daaromtrent twee theoriën. Die van den H. Raad, gehuldigd bij arrest dd. 3 Juni 1878 (implicite), voorts 13 Januari, 10 Juni, 20 Oct. 1879, 30 Maart en 12 April 1860, *W.* 4339, 4404, 4435, 4436, 4496, 4498, volgens welke zoodanige maatregelen enkel verbindend zijn als zij zijn genomen tot uitvoering van of het uitvloeisel zijn van eene wet, behalve waar die macht, zooals bij art. 178 Gw., den Koning uitdrukkelijk is toegekend. Verder de theorie van zoovele anderen, die den Koning dit recht toekennen in al die gevallen, waarin hem die bevoegdheid niet door uitdrukkelijke bepaling is ontzegd. Zoo o. a. Mr. J. HEEMSKERK AZ., *Practijk der*

Grondwet II, bl. 53. Zie ook dissertatie J. H. J. QUARLES VAN UFFORD, over de Algem. Maatr. van Inwendig Bestuur, 's Hage 1881, en *Themis* 1852, bl. 138.

Volgens de nieuwe theorie echter van prof. BUIJS strekt zich 's Konings regeeringsgezag uit over alle staatsbelangen en omvat *ook* de bevoegdheid om zelfstandig de regeling te maken, welke die belangen eischen, behalve dan wanneer de Grondwet de bevoegdheid om te regelen aan een ander heeft opgedragen, of de wetgever reeds vroeger uit eigen beweging zulk eene regeling gemaakt heeft.

„In geen geval echter kan hij dus regelend een voor de burgers *bindend recht scheppen*, tenzij de wetgevende macht hare bevoegdheid om dat te doen, uitdrukkelijk aan hem heeft opgedragen."

Die leer wordt bestreden door de Redactie *W.* 4844.

De Regering en sommige leden der Tweede Kamer waren tijdens de behandeling der wet van 26 April 1852 van het tegenwoordig gevoelen van den Hoogen Raad. Tevens meenden zij echter, dat het geven eener definitie ten deze tot de taak des grondwetgevers behoorde.

De vaststelling van de letter voor de herijk is niet een maatregel van algemeen bestuur, die door den Koning moet worden genomen, maar kan door den Minister geschieden.

In de gevallen toch, waarin de wet geen maatregel van inwendig bestuur maar een eenvoudig Kon. besluit of eene Kon. beschikking vereischt, is eene overdracht van de bevoegdheid des Konings op een Min. niet in strijd met het Ned. Staatsrecht, te meer nu art. 73 Gw. en art. 1 der wet op de Min. verantwoordelijkheid van 22 April 1855, *Stbl.* no. 33, geheel eensluidend bevalen, dat de hoofden der Min. departementen zorgen voor de uitvoering der wetten, voor zooverre die van de Kroon afhangt. Rechtb. Groningen 22 Januari 1880, *R. Bijbl.* 1880, afd. D. *Gem. Zaken*, bl. 58 en 59.

Recht van den levensverzekeraar op schadevergoeding, door Mr. P. L. Moens.

In art. 284 W. v. K. wordt de volgende bepaling aangetroffen: „de verzekeraar, die de schade van een verzekerd voorwerp betaald heeft, treedt in alle de rechten, welke de verzekerde, ter zake dier schade, tegen derden mocht hebben; en de verzekerde is verantwoordelijk voor elke daad, welke het recht van den verzekeraar tegen die derden mocht benadeelen."

Kan er gegronde twijfel aan bestaan, dat zij ook van toepassing is op de levensverzekering? Naar mijne stellige overtuiging moet hierop een ontkennend antwoord gegeven worden (1). De bepaling komt toch voor in den negenden titel des eersten boeks van het Wetboek van Koophandel, omtrent welken in art. 248 wordt vastgesteld: „op alle verzekeringen, waarover zoo in dit als in het tweede boek van dit Wetboek wordt gehandeld, zijn toepasselijk de bepalingen bij de volgende artikelen vervat." Uitdrukkelijk is in art. 247 de levensverzekering onder de daar vermelde genoemd, terwijl de derde afdeeling van den tienden titel van het eerste boek afzonderlijk aan haar gewijd is. Als een voorschrift van den negenden titel niet geldt voor de levensverzekering, wordt dit met zoovele woorden gezegd. Zoo bepaalt art. 256 hetgeen alle polissen, met uitzondering van die der levensverzekeringen, moeten inhouden. Wanneer ten opzichte van deze verzekeringen afwijking wordt toegelaten van de algemeene bepalingen, stelt de wetgever dit vast, zooals hij in art. 305 heeft gedaan.

Hoe kan men er dan toe komen art. 284, waarom-

(1) Verg. wat ik schreef in W. v. h. R. no. 5497.

trent nergens in de speciale voorschriften, die op de levensverzekering betrekking hebben, eenige beperking of opheffing wordt aangetroffen, voor deze soort van assurantie buiten werking te stellen? Deugdelijke grondslag ontbreekt daarvoor, en dit wordt vrij algemeen erkend (1), maar toch is nog onlangs beproefd om de toepasselijkheid er van op de bewuste verzekering verdacht te maken (2). Er wordt beweerd dat de wetgever bij het vaststellen van art. 284 niet aan haar gedacht heeft. Maar kan dit op goeden grond worden volgehouden? Men voert als reden voor deze meening aan, dat de woorden „*schade van een verzekerd voorwerp*" het doen vermoeden. Ik wil volstrekt niet ontkennen, dat bij levensverzekering te spreken van „een verzekerd voorwerp" verre van sierlijk is, maar ik zal zeker wel geen tegenspraak vinden als ik beweer, dat onze wetgever zich al bitter weinig er om bekommerd heeft een keurigen vorm te kiezen voor de inkleeding zijner bepalingen. Op zich zelf bewijst dit laatste niets tegen de aangehaalde bewering, maar wel dit, dat de uitdrukking „*verzekerd voorwerp*" past in de terminologie der wet. In art. 268 toch heet het „de verzekering (d. i. iedere) kan tot voorwerp hebben alle belang, hetwelk op geld waardeerbaar, aan gevaar onderhevig en bij de wet niet is uitgezonderd". Ook hier dus is *het leven* van een persoon, dat verzekerd wordt, door *voorwerp* aangeduid. Bovendien acht ik het volstrekt onaannemelijk, dat de wetgever, die in art. 248 had vastgesteld „op alle verzekeringen, waarover zoo in dit als in het tweede boek van dit wetboek wordt gehandeld, zijn toepasselijk de bepalingen bij

---

(1) Verg. KIST, beg. van handelsrecht, dl. IV, p. 77; DIEPHUIS, Ned. Handelsrecht, dl. III, p. 75, waar hij de levensverzekering niet uitzondert.

(2) Zoo J. A. M. in no. 20 der Verzekeringsbode. Mr. J. A. LEVY, W. v. h. R. no. 5499, ontkent de toepasselijkheid niet, maar acht het een fout van den wetgever haar te hebben vastgesteld.

de volgende artikelen vervat", dit reeds zou vergeten zijn, toen hij art. 284 nederschreef.

Evenwel, al wil men niet beslist beweren dat art. 284 W. v. K. voor de levensverzekering buiten werking moet worden gesteld, en erkent men, zij het noode, dat de wetgever het voor haar heeft geldend gemaakt, zoo acht men toch, dat om andere redenen dit artikel daarvoor toepassing mist. (1).

De verzekeraar kan er zich natuurlijk dan alleen van bedienen, indien de verzekerde ten gevolge van den dood des persoons, wiens leven verzekerd was, door een onrechtmatige daad een actie heeft tegen hem, die deze pleegde, b.v. krachtens art. 1406 B. W., omdat hij door het eindigen van dat leven schade ondervindt. Zoo bezit een weduwe, hebben kinderen of ouders in zulk een geval, als zij door den overledene werden onderhouden, die vordering. Deze, zoo wordt beweerd, kan evenwel niet door art. 284 W. v. K. worden overgedragen op den verzekeraar, want dit geeft het recht van subrogatie en daarvan kan hij zich niet bedienen. Voor subrogatie toch is het noodig dat men in dezelfde rechten treedt, die de oorspronkelijke schuldeischer had, hetgeen logisch uit het begrip van *„in de plaats stellen"* volgt. Men neemt daardoor *dezelfde* plaats in welke een ander had. Nu is het echter niet mogelijk dat de levensverzekeraar ooit dezelfde rechten heeft, ooit dezelfde plaats verkrijgt, die b.v. een weduwe, aan welke hij een verzekeringssom uitkeerde, had ten opzichte van haar door de schuld van een derde overleden echtgenoot. Aard en grondslag van beider schade is verschillend, hun acties loopen dus uiteen (2). Dit is zeker in het algemeen onloochenbaar, geen de minste zweem van

(1) Aldus J. A. M. t. a. p

(2) In dien geest zijn gewezen vonnis Amsterdam, 22 Febr. 1870, arrest Hof van N.-Holland, 2 Nov. 1872 en van H. R., 28 Maart 1873. Zie Mag. van Handelsrecht, dl. XIII, p. 202; dl. XV, p. 172.

tegenspraak acht ik daartegenover bestaanbaar, maar eischt art. 284 W. v. K. zoodanige subrogatie, zulk een *gelijk worden* aan den persoon, in wiens rechten de verzekeraar treedt? Als het dit deed zou het eischen, hetgeen onmogelijk is voor alle verzekeraars, niet alleen voor die van het leven. Immers als een verzekerd huis is verbrand of zulk een schip is vergaan en de assuradeur heeft betaald, kan hij toch niet dezelfde plaats innemen, verkrijgt hij niet dezelfde rechten als de eigenaars hadden van schip of huis ten opzichte van hetgeen door de onrechtmatige daad eens derden verbrand of vergaan is. Die eigenaars hebben iets verloren hetgeen eigenaardige waarde voor hen bezit, welke den verzekeraar volstrekt vreemd is. Het verbrande huis was b.v. een perceel, waarin de eigenaar woonde, zijn bedrijf of handel uitoefende, of dat hij aan een ander verhuurde, in de opbrengst welker verhuring een gedeelte van zijn inkomen gelegen was. Het vergane schip kan voor den handel der reederij of van hem, wien het toebehoorde, noodig zijn geweest en voor hun ondernemingen niet te missen, gewoon als zij waren daaruit voordeel te trekken. Niets van dit alles geldt voor den verzekeraar, die dus ook in deze gevallen een geheel andere plaats inneemt dan de eigenaars, zooals hij dit doet ten opzichte der weduwe of kinderen van een door onrechtmatige daad omgekomen echtgenoot of vader. Hierbij komt nog dat in de meeste gevallen het bedrag der schade waarvoor de verzekeraars en verzekerden vergoeding kunnen vragen niet hetzelfde zal zijn, evenmin voor levensverzekering als voor brand- of zeeassurantie. Slechts zelden zal het kapitaal der verzekering gelijk staan met het geldelijk nadeel, dat de vrouw of kinderen lijden door den dood van hem, die in hun onderhoud voorzag. Vaak ook zal, misschien wel meestal, hoogst moeilijk te bepalen zijn, hoe groot de schade is, welke de verzekeraar lijdt door den vervroegden dood des persoons, wiens leven

verzekerd was. Maar evemin zal, indien een huis afbrandt het nadeel des assuradeurs steeds hetzelfde bedragen als de vergoeding welke de eigenaar vragen kan. Houdt hij in dat perceel een winkel, oefent hij er een bedrijf in uit, hij zal kunnen eischen, dat hij schadeloosstelling ontvangen zal voor het nadeel dat hij door het stilstaan van zijn nering of bedrijf lijdt, een bedrag, dat niet in de som der brandverzekering kan zijn opgesloten. Op gelijke wijze zal ook bij zeeassurantie bedrag van schadevergoeding wegens onrechtmatige daad en verzekeringssom vaak, zoo niet meestal uiteenloopen en wel het eerste hooger zijn. Van het instellen van geheel dezelfde actie zal dus wel nimmer spraak kunnen wezen en daarom acht ik, dat art. 284 W. v. K. niet kan beschouwd worden als de toepassing op een bijzonder geval van het algemeene beginsel vervat in art. 1438, 3°. B. W. Daar is bepaald dat subrogratie plaats heeft uit kracht der wet: „ten behoeve van dengene, die met anderen, of voor anderen, gehouden zijnde tot de voldoening eener schuld, belang had om dezelve te voldoen." Als nu dit voorschrift in het algemeen regelde hetgeen art. 284 voor een bepaald geval vaststelt, zou eigenlijk m. i. het laatste niet in het wetboek van koophandel behoeven opgenomen te zijn, want dan zou de bepaling van art. 1438, 3°. B. W. ook gelden krachtens art. 1, 1ste al., W. v. K., voor de gevallen, welke ons thans bezighouden. Maar zou, bij gemis van art. 284 in het Wetboek van Koophandel de verzekeraar zich kunnen beroepen op de aangehaalde bepaling van het Burgerlijk Wetboek om het bedrag der schade, welke door de onrechtmatige daad van een derde aan den verzekerde ten opzichte van het voorwerp der verzekering is toegebracht en dat door hem is betaald, van dien derde terug te ontvangen? Zeer stellig acht ik dat zulk een beroep hem niet baten zoude. Want de bedoelde bepaling is niet op hem toepasselijk. Hij is toch niet „*met anderen of voor anderen*,"

in casu de derde die door een onrechtmatige daad schade berokkende, *„tot voldoening gehouden"*. Want hij heeft met dien derde niet *„eene schuld,"* voor welke hij mede aansprakelijk is, daar de onrechtmatige daad twee schulden heeft doen ontstaan, die van den derde en de zijne, omdat hij nu de verzekeringssom moet uitkeeren. Is hij om die reden niet gehouden de schuld van den derde te voldoen, a fortiori kan hij daarbij ook geen belang hebben.

Deze gronden leiden tot de conclusie, dat de subrogatie, van welke in de artt. 1436—1439 B. W. spraak is, een geheel anderen grondslag heeft dan het recht hetwelk in art. 284 W. v. K. aan den verzekeraar wordt toegekend. Bij de subrogatie toch wordt steeds een schuld voldaan welke een derde had aan een schuldeischer en door welke voldoening de betaler treedt in de rechten van den laatste. Dit nu kan bij verzekering niet plaats hebben. De verzekeraar toch voldoet na het ongeval waarvan een derde de oorzaak was zijn eigen schuld en niet die van den derde. Als hij dus dat verschuldigde niet behoefde te betalen, en wanneer hij toch den benadeelde schadeloos stelde voor het verlies, hetwelk deze leed, dan eerst zou er van subrogatie in den zin van art. 1436—1439 B. W. spraak kunnen zijn. Daarom regelt art. 284 B. W. een ander recht. Als niet door de genoemde artikelen van het Burgerlijk Wetboek aan de subrogatie een bepaalde beteekenis was gehecht, zou men het wel met dien naam kunnen aanduiden, want het stelt vast *„een treden in de rechten van een ander"*, hetgeen zeker door *„subrogeeren"* wordt aangeduid (1), maar nu dit wel het geval is kan ik het niet goed vinden, omdat

(1) Ook Mr. Kist t. a. p., 4e dl, p. 76 en v. spreekt van subrogatie ter verklaring van het recht van den verzekeraar, maar stelt deze niet gelijk met die van het B. W., en wijkt wat hare werking betreft af van het gevoelen van J. A. M., en van dat, hetwelk in de aangehaalde arresten wordt voorgestaan.

het tot verwarring zal aanleiding geven. Beter zou het daarom zijn hier van substitutie te spreken, of in het geheel geen bijzondere benaming te bezigen.

Wat het gevolg betreft staat het meestal gelijk met de subrogatie van het B. W., want de verzekeraar ontvangt er gewoonlijk door terug wat hij uitkeerde. Maar toch zal dit niet immer zoo zijn. Want het kapitaal dat hij betaalde kan bij levensverzekering licht grooter zijn dan de som der schadevergoeding door onrechtmatige daad. Hieruit blijkt tevens dat het door art. 284 W. v. K. gevestigd recht verre afwijkt van dat der in het Burgerlijk Wetboek geregelde subrogatie. Kan nu op grond hiervan wel ooit spraak zijn van strikte toepassing bij verzekeringen van art. 284 W. v. K.? Dat de verzekeraar meestal niet een gelijk bedrag te vorderen heeft als de benadeelde verzekerde verhindert dat hij ooit kan treden in *alle* de rechten van dezen als niet de som der verzekering grooter is dan van de schadevergoeding. Toch is het tegendeel bepaald in het besproken wetsartikel. Het stelt evenwel vast hoe ver het treden in de rechten van den verzekerde voor den verzekeraar gaat. Want het zegt: „de verzekeraar, die de schade van een verzekerd voorwerp *betaald heeft*, treedt in alle de rechten enz." Daardoor is aangewezen tot welke hoogte dit „treden in alle rechten" plaats grijpt. Het is afhankelijk van betaling door den verzekeraar en strekt zich dus niet verder uit dan tot het bedrag, hetwelk hij uitkeerde, en wel voor zoover deze uitkeering hem nadeel toebrengt, hetgeen bij levensverzekering niet altijd gelijk zal wezen aan het betaalde.

Tot zoover dus treedt hij in alle de rechten, welke de verzekerde ter zake van die schade, tegen derden mocht hebben." De wet schrijft dit voor, en nu gaat het niet aan te zeggen (1), dat de verzekeraar nooit in de plaats kan

(1) Zooals J. A. M. t a. p. doet.

treden in gevallen, als die welke ons bezighouden, van den echtgenoot, den vader, de moeder of het kind van den overleden verzekerde en dezelfde rechten nooit heeft. Men zou daarbij o. a. nog kunnen voegen, dat de verzekeraar nooit de plaats van den eigenaar van een verbrand huis of vergaan schip, dat verzekerd was, kan innemen, en nimmer diens rechten heeft. Maar de wet schrijft zulk een gelijk worden niet voor, en bepaalt alleen, dat de verzekeraar treedt in alle de rechten, welke de verzekerde *ter zake van die schade* tegen derden mocht hebben. Hij verkrijgt dus door art. 284 W. v. K. *de rechten ter zake der schade van den verzekerde*, en daarbij behoeft niet gevraagd te worden, of die rechten zullen worden uitgeoefend door een weduwe, kind of eigenaar. Het komt op de rechten zelve aan en waarin bestaan die in de behandelde gevallen voor de benadeelden door de onrechtmatige daad van een derde, hetzij ze zijn bloedverwanten, als bedoeld in art. 1406 B. W., of dezulken, wier goederen geschaad zijn? Die rechten, voor hen allen gelijk, bestaan hierin, dat zij schadevergoeding eischen kunnen van den derde, een bedrag van hem in rechte vorderen hetgeen opweegt tegen het door hen geleden verlies. Deze nu gaan over op den verzekeraar, voor zoover hij betaald heeft, dus tot de hoogte van het bedrag dat hij uitkeerde, in die rechten treedt hij en tegen de uitoefening daarvan door hem kan geen bezwaar bestaan, zij moet hem ingevolge de bepaling der wet worden toegestaan.

Wel zal die uitoefening bij de levensverzekering meestal moeilijkheden opleveren, welke voor J. A. M. (1) zoo groot zijn, dat naar zijne meening, indien art. 284 W. v. K. toepasselijk kon worden geacht op haar, de assuradeur een onmogelijk bewijs zou moeten leveren. Nu gaat hij uit van de stelling dat de levensverzekeraar *altijd* zal moeten

(1) t. a. p.

betalen, daar niemand onsterfelijk is, en dat dus, als de verzekerde door de schuld van een derde omkomt, bij eenvoudig vroeger behoort uit te keeren hetgeen hij anders later eerst zou hebben betaald. Is dit juist? Voorzeker wordt de levensverzekering in zeer vele gevallen, misschien wel de meeste, aangegaan op de voorwaarde dat bij het overlijden van den persoon, wiens leven verzekerd wordt, zekere bepaalde som zal worden uitgekeerd aan een aangewezen derde of aan zijn erfgenamen. Maar dit is volstrekt niet de eenige vorm, waarin zij wordt aangegaan. Er worden nog overeenkomsten van levensverzekering gesloten, en misschien niet weinige, waarin de mogelijkheid bestaat dat de assuradeur nimmer de vastgestelde som zal behooren uit te keeren. Bij zulke contracten bestaat dus de moeilijkheid niet, waarvan ik gewaagde, en is de verzekeraar in dezelfde positie als die welke tegen de gevaren van brand en zee assureerde. Bij de eerste genoemde, voor J. A. M. de eenige mogelijke, evenwel zal de schade die de verzekeraar door de vervroegde betaling lijdt, moeilijk te bepalen zijn, maar is het onmogelijk dit te doen? Met volkomen zekerheid stellig, maar niet met een hooge mate van waarschijnlijkheid. Is het nu onbillijk dat hier op deze laatste wordt afgegaan. Het staat vast dat de verzekeraar schade heeft ondervonden, hoe groot die is kan niet met volkomen juistheid bepaald worden, maar wel met waarschijnlijkheid worden geschat. Van dit laatste middel moet men zich dan bedienen en daardoor voorkomen dat de assuradeur zonder vergoeding blijft. Zulke schatting naar waarschijnlijkheid heeft volgens bepaling der wet plaats bij de berekening en verdeeling der avary-grosse, vgl. art. 722 en v.v. W. v. K. Bestaat hierbij wel meerder zekerheid voor de juistheid der berekening, ook bij levensverzekering behoeft zij niet geheel te ontbreken, daar de assuradeur de te betalen premie regelt naar de grootere of mindere levenskans, welke de persoon wiens leven verzekerd

wordt, bij het onderzoek door een deskundige blijkt te hebben. Wordt hiernaar de premie berekend, is zij in verband daarmede *lager* of *hooger*, welnu die verhouding kan ook worden aangenomen ter bepaling van de hem in sommige gevallen toekomende schadevergoeding. Daarin is ten opzichte van den derde aansprakelijk, die behoort te boeten voor zijn onrechtmatige daad, in het minst geen onbillijkheid gelegen.

Ook op andere wijze, en in dezelfde mate voor alle verzekeringen, kan de uitoefening van het recht tot moeilijkheden aanleiding geven. Als de verzekeraar betaald heeft treedt hij in alle de rechten, welke de verzekerde ter zake van die schade mocht hebben en kan dus een eisch instellen tegen den derde, door wiens schuld de schade is toegebracht. Maar in den regel zal dit weder het belang van den verzekerde benadeelen, want de som waarvoor verzekerd werd, ik merkte het reeds boven op, zal gewoonlijk lager zijn dan de werkelijk toegebrachte schade, zoodat de eisch tot vergoeding van deze hem meer zal baten dan de betaling van den verzekeraar. Hoe dus te handelen? Het best zal wel zijn dat hij in overleg treedt met den assuradeur en dezen verzoekt het door hem verschuldigde bedrag niet uit te keeren en dan zelf de hem toekomende actie instelt. Raadpleegt hij den verzekeraar niet dan zal deze in het geding tot verkrijging van schadevergoeding kunnen tusschenkomen en op die wijze zijn recht doen gelden. Liet deze echter, om welke reden ook, na dit te doen, dan behoudt hij recht van verhaal op den verzekerde, dat hem in het tweede gedeelte van art. 284 W. v. K. wordt toegekend. Dit artikel heeft slechts waarde voor den verzekeraar als de verzekerde een rechtsvordering bezit tegen hem wiens schuld schade aan het voorwerp der verzekering toebracht. Met uitzondering der levensverzekering, hoewel ook bij die tegen persoonlijke ongelukken, zal dit bij de

overige assuranties steeds het geval zijn. Bij de gewone levensverzekering alleen dan als de verzekerde een actie kan instellen tot verkrijging van schadevergoeding. Wanneer zal hij dat recht hebben? Zonder eenigen twijfel als hij zich beroepen kan op art. 1406 B. W.

Omtrent de bepaling van dit artikel zou ik willen vragen of zij niet te eng is en niet beter ware achterwege gelaten. Volgens de artikelen 376 en v.v. B. W. zijn de kinderen verplicht hun ouders en andere bloedverwanten van de opgaande linie, wanneer zij behoeftig zijn, te onderhouden. Deze verplichting is wederkeerig, zoodat zij ook geldt voor grootouders tegenover kleinkinderen. Ook schoonzoons en schoondochters zijn gehouden hun schoonouders, behalve in enkele gevallen (1), onderstand te verleenen. Overeenkomsten, waarbij zoude worden afstand gedaan van het recht om onderhoud te genieten, zijn zelfs nietig verklaard in art. 384. Met deze bepalingen is het, dunkt mij, niet overeen te brengen, dat in art. 1406 B. W. enkel gesproken wordt van den overblijvenden echtgenoot, de kinderen of ouders van den nedergeslagene, want in verband met de genoemde wetsbepalingen mocht men verwachten dat alle bloedverwanten in de opgaande en nederdalende linie zouden vermeld zijn. Indien evenwel art. 1406 niet voorkwam in het Burgerlijk Wetboek zou het niet ontkend kunnen worden, dat de daarin genoemde personen in het geval, waarover het handelt, een rechtsvordering hadden tegen den schuldige krachtens art. 1401 B. W. Dit regelt in het algemeen het recht, waarvan art 1406 slechts de toepassing voor bepaalde gevallen behelst ten opzichte van uitdrukkelijk aangewezen personen. Die aanwijzing kan ik niet noodig achten en zal wellicht aanleiding kunnen geven tot benadeeling. Als toch b.v. een kleinkind, dat door den arbeid van zijn grootvader

(1) Vgl. art. 377.

placht onderhouden te worden, dien verpleger verliest door moedwilligen of onvoorzichtigen doodslag, een actie tot schadevergoeding instelt of deze voor hem wordt ingesteld, zal men licht meenen dat de eisch kan worden afgewezen op grond van art. 1406, hetwelk niet van kleinkinderen gewaagt, en dat als *lex specialis derogat legi generali*, welke vervat is in art. 1401. Toch zou ik achten rechtmatigen twijfel te mogen koesteren ten opzichte van de juistheid dezer tegenwerping. Want ik houd het er voor dat de aanleiding tot benadeeling op deze wijze slechts schijnbaar bestaat. Immers het speciale der wetsbepaling van art. 1406 B. W. ligt naar mijne meening hierin, dat zij de schadevergoeding voor de personen, welke het noemt, regelt en bepaalt, dat deze gewaardeerd zal moeten worden naar gelang van den wederzijdschen stand en het fortuin der betrokken personen en naar de omstandigheden. Op deze bepaling kunnen zich dus geen anderen beroepen, maar om hen daarom tevens de rechtsvordering, in het algemeen door art. 1401 gegeven, te ontnemen als deze voortspruit uit de schade, die zij lijden, door het eindigen van het onderhoud, waarop de bepalingen der wet, vervat in de 3e afdeeling des vijftienden titels van het eerste boek B. W., hun recht geven, komt mij niet verdedigbaar voor en niet af te leiden uit den regel „lex specialis derogat legi generali." Voor de waardering der hun toe te kennen vergoeding zal dus de maatstaf gelden, vervat in art. 379 B. W., die wel niet veel verschilt van die, welke in art. 1406 wordt aangetroffen, maar die toch geen aanleiding geeft, dus niet veroorlooft, te letten op den stand en het fortuin van den aansprakelijken persoon. Tevens zal bij zulk een actie blijken moeten van de behoeftigheid van hem, die haar instelde, hetgeen volgt uit art. 376 B. W., iets, hetwelk niet noodig is voor de rechtsvordering, toekomende aan de personen in art. 1406 genoemd. Want al zal ook in de

meeste gevallen behoeftigheid ontstaan voor hen, die dengene missen, door wien zij plachten te worden onderhouden, zoo zal dit gevolg niet steeds onvermijdelijk plaats grijpen. De wetgever moet dit ook gemeend hebben, want anders had hij niet kunnen spreken van het *„wederzijdsch fortuin"* der personen.

Zal dus, indien mijn beschouwing wordt gedeeld, de kring van verzekerden, door wier rechtsvordering de verzekeraar op het leven zich bedienen kan van art. 284 W. v. K. tot verkrijging van schadeloosstelling grooter worden, toch blijven er nog vele geassureerden over, die geen eisch kunnen instellen als door onrechtmatige daad het leven eindigt, dat ten behoeve van hen verzekerd was. Door die daad zullen zij geen geldelijk nadeel lijden, maar wel voordeel ondervinden, daar nu de opeischbaarheid van het verzekeringskapitaal zeker of vervroegd wordt. Toch meen ik, dat de gevallen van levensverzekering, waarin volstrekt geen band van financieelen aard bestaat tusschen den verzekerde en hem, wiens leven verzekerd wordt, wel tot de zeer kleine minderheid zullen behooren, hoewel ik het voor mijn stelling van geen gewicht acht of dit werkelijk aldus is. Want groot of klein, er zal een zeker aantal van gevallen overblijven, waarin de levensverzekeraar aan art. 284 W. v. K. niets heeft. Toch lijdt hij dan even goed als in de andere schade door de gepleegde onrechtmatige daad. Zal hij daarvoor nu langs anderen weg dan de in dat artikel aangewezene vergoeding kunnen verkrijgen? Ik acht dat hierop toestemmend moet geantwoord worden.

Door art. 1401 B. W., toch is een algemeen recht gevestigd, waarop zich de levensassuradeur even goed beroepen kan als ieder ander. „Elke onrechtmatige daad, waardoor aan een ander schade wordt toegebracht, stelt dengene door wiens schuld die schade is veroorzaakt in de verplichting om deze te vergoeden", zoo leest men

daar. „*Waardoor aan een ander* schade wordt toegebracht", zegt het artikel. Welke reden is er nu om onder *dezen* „*andere*" den levensverzekeraar niet te begrijpen? 't Is mij niet mogelijk haar te vinden en ik houd het er dus voor, dat niet kan worden ontkend, dat de verzekeraar op het leven in de gevallen, waarin hij niet door art. 284 tot schadevergoeding kan geraken, deze met goed gevolg door art. 1401 zal eischen. Vergoeding komt hem toch toe, en de eenige grond voor de opneming in het W. v. K. van art. 284 wordt wel hierin gevonden, dat het billijk is hem die te verschaffen, hem zoowel als alle overige verzekeraars, wanneer nevens hem een ander benadeelde staat, wiens schade onmiddellijk voortspruit uit de onrechtmatige daad, terwijl de hunne daarvan slechts het middellijk gevolg was. Verhinderd moest de mogelijkheid worden dat de verzekerden door het hun in art. 1401 of welk ander van het Burgerlijk Wetboek (1) verleende recht en door de uitkeering der verzekeringssom dubbel schadeloos zouden worden gesteld, en de assuradeurs niets zouden ontvangen. Daarom was een bepaling als die van art. 284, 1ste gedeelte, noodig. Het recht om vergoeding te eischen, gaat daardoor over van den onmiddellijk benadeelde op hen die middellijk schade leed, als hij namelijk voor zoover hij daartoe verplicht was het verlies der eersten vergoedde.

Niet tevreden met de vestiging van dit recht heeft de wetgever het zooveel mogelijk tegen zelfs de geringste aanranding veilig gesteld, en daarom in het tweede gedeelte van art. 284 uitdrukkelijk de verantwoordelijkheid van den verzekerde voor elke daad, waardoor hij het, zij het in de geringste mate, mocht benadeelen, vastgesteld. Toch kan ik

---

(1) B.v. ook art. 1628, bepalende dat de huurder, die den oogst tegen schade kan laten verzekeren, tevens tegenover verhuurders wegens geleden nadeel aanspraak heeft op vermindering van huur.

niet inzien, dat deze toevoeging noodzakelijk is. Want het bezit van een recht geeft de bevoegdheid hem die het benadeelt tot verantwoording te roepen, en de verzekeraar zou dus ook al stond het niet expressis verbis in art. 284 W. v. K. op den verzekerde verhaal hebben, als deze verhinderde dat hij gebruik kon maken van de voor hem gunstige bepaling in het eerste gedeelte daarvan vervat.

Het zal evenwel niet schaden, dat de wetgever onmiddellijk daaraan vastknoopte de verantwoordelijkheid voor elke zoodanige verhindering door welke daad ook van den verzekerde.

Nauw met den billijkheidsgrond ten opzichte van den verzekeraar, hangt samen hetgeen door Mr. Kist (1) als het beginsel der bepaling van art. 284 wordt aangegeven, dat verzekering alleen vergoeding van schade en geen winst ten doel heeft. Toch acht ik het minder juist als beginsel of grond, want door beide wordt wel hetzelfde aangeduid, aan te nemen een overweging betrekking hebbende op den verzekerde, waar het geldt de verklaring van den oorsprong van een wetsartikel, dat in hoofdzaak den verzekeraar betreft. Mij dunkt, diens belang heeft bij de vaststelling daarvan voorgezeten en niet de vrees des wetgevers, dat de verzekerde zonder de opneming van het artikel in het geldend recht dubbel voordeel zou kunnen genieten. Toch zijn beide nauw aan elkander verwant. Dubbele verzekering (2) wordt door de wet verboden evenals de assurantie, welke de waarde van het verzekerd voorwerp te boven gaat (3). Assurantie heeft tot grondslag zekerheid tegen mogelijk nadeel en niet winstbejag. Dit laatste zou evenwel in de hand gewerkt worden als de billijkheid jegens den verzekeraar uit het oog

(1) t. a. p., p. 76.
(2) art. 252 W. v. K.
(3) art. 253*a* t. a.

werd verloren. Zoo gingen beide samen, al was des assuradeurs belang de voornaamste drijfveer, om art. 284 op te nemen in het Handelswetboek.

Een bepaling als van dit artikel komt in den Code de Commerce niet voor, welk wetboek van de assuranties alleen die tegen de gevaren der zee behandelt (1). Van het Duitsche Handelswetboek daarentegen is art. 808 gelijkluidend met art. 284 van het Wetboek van Koophandel.

De regeling van de levensverzekering, zooals die in het geldend recht is vastgesteld, heeft in den laatsten tijd aan velen aanstoot gegeven. Een zeer openhartige uiting daarvan is door Mr. J. A. Levy gegeven in no. 5499 W. v. R. bij de bespreking van hetgeen ik schreef in no. 5497, en boven door mij is aangehaald. Dringend wordt geheele wijziging van die regeling door hem noodig geacht, opdat recht wedervare aan het karakter der levensverzekering, hetwelk door onzen wetgever ten eenenmale miskend is. Vroeger heb ik gezegd (2) hoe ik dacht over deze ontboezeming, en voor het doel, dat ik met het schrijven van dit opstel beoog, is het niet noodig daarop thans terug te komen. Alleen haal ik hier het ongunstige oordeel van Mr. Levy aan, om daaraan een opmerking omtrent het jus constituendum betreffende de levensverzekering vast te knoopen. Zij betreft het door mij behandelde onderwerp, nl. het recht van den levensverzekeraar op schadevergoeding. Van dat recht heb ik de verdediging op mij genomen;

---

(1) Zie wat ik daarover schreef in W. v. h. R. no. 5497. Ik toonde daar aan dat het vonnis der Seine, hetwelk mij aanleiding gaf mijn artikel op te stellen, niet beoordeeld mag worden naar de beginselen van het Nederlandsch Recht. J. A. M. schijnt er anders over te denken, vrg. zijn aangehaald opstel in de Verzekeringsbode, no. 20.

(2) Zie W. v. h. R. no. 1503.

ik heb de meening voorgestaan, dat in den meest uitgebreiden zin toepasselijkheid er van in overeenstemming is met de bepalingen van ons stellig recht; de billijkheid er van heb ik betoogd. Vooral op grond van dit laatste is het dus niet te verwachten dat ik het zou willen prijs gegeven zien bij een nieuwe wettelijke regeling der levensverzekering. Neen, beslist acht ik dat dit recht moet stand houden, welke verandering ook het karakter dier verzekering moge ondergaan. Want een recht dat op de billijkheid is gegrond *mag* niet vernietigd worden, en het zal zich ook wel weten te handhaven al verandert hetgeen, waarmede het ten nauwste samenhangt en zonder hetwelk het niet zou kunnen worden uitgeoefend. Alleen als dit te niet ging zou het mede verdwijnen. Maar evenmin als door iemand de ondergang van de in den laatsten tijd verbazend uitgebreide levensverzekering zal verwacht worden, kan ik denken, dat een toekomstig wetgever de hand zou slaan aan dat recht van de personen, wier dagelijksche arbeid gewijd is aan deze soort van assurantie.

Zwolle, 3 Maart 1888. P. L. MOENS.

ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

Het domicilie naar aanleiding van het Rapport der Staatscommissie van 1886, door Mr. E. BERGSMA, rechter te Rotterdam.

Het is moeilijk voor tegenspraak vatbaar, dat het woord *woonplaats*, hetwelk dikwijls wordt gebruikt om een zuiver feitelijken toestand aan te duiden, minder geschikt is, om als drager van een juridiek begrip op te treden.

Terecht is het derhalve als zoodanig door de Staatscommissie geschrapt.

Het bezwaar dat onze Titel dan een uitheemsch woord aan het hoofd zal voeren (1) achten wij ongegrond, omdat het woord *domicilie* door langdurig gebruik ten onzent als het ware burgerrecht heeft verkregen (2); evenmin als wij de woorden *hypotheek*, *legaat*, *reclame*, *conventie* en *reconventie*, *sequestratie* enz. kunnen missen, al zijn zij van uitheemschen oorsprong, kan *domicilie* door een zuiver hollandsch woord vervangen worden. Ware het noodzakelijk, dan zouden wij de voorkeur wenschen voor het woord *woonzetel*, omdat het weinig gebruikelijk is, en omdat voor den rechtspersoon zijn *zetel* als domicilie wordt voorgesteld.

Intusschen is er, ook in onze wetgeving, geen gebrek aan verschillende uitdrukkingen, om het verband aan te geven tusschen den persoon en de plaats waar hij leeft, zooals *domicilie*, *woonplaats*, *woonstede* (bij DE GROOT *maal-*

---

(1) Zie het belangrijke artikel van Mr. N. K. F. LAND in *Themis* 1887 bl. 272.

(2) Men denke b.v. aan den *gedomicilieerden* wissel en aan het *domicilie van onderstand* in de wet van 28 Nov. 1818 (*Stbl.* 40) en in die van 28 Juni 1854 (*Stbl.* 100).

stede) *hoofdverblijf*, *feitelijk hoofdverblijf* (1) *voornaam verblijf*, *vaste woonplaats*, *gemeene woonplaats*, *woonplaats en gestadig en werkelijk verblijf* (voor Notarissen), *woning*, *verblijf*, *tijdelijk verblijf*, *gewoon verblijf*, enz.

Voorts worden de woorden *wonen*, *inwoner zijn* en *woonplaats hebben* meestal in onze staatswetten gebruikt om de plaats van het domicilie aan te duiden. (2)

Dat uit zoodanige onvaste terminologie (3) menigmaal verwarring moest ontstaan, ligt voor de hand. Maar bovendien worden de verschillende opgenoemde uitdrukkingen niet altijd gebruikt om hetzelfde denkbeeld weer te geven. *Wonen* b.v. beteekent nu eens het feitelijke wonen, dan weder geeft het de plaats aan, waar men domicilie heeft. (4) Men kan nog een stap verder gaan en onderscheiden in:

I wonen, waar men hoofdverblijf heeft;

II. wonen, terwijl men elders hoofdverblijf heeft;

III. wonen, terwijl men nergens hoofdverblijf heeft.

Het sub III vermelde wonen wordt in het Burg. Wetb. aangeduid door *werkelijk verblijf*.

In het Ontwerp nu, wordt voorgesteld dit laatste weder te splitsen in twee rubrieken, namelijk:

1o. de plaats, waar men *woont*;

2o. de plaats, waar men zich *zich ophoudt*.

---

(1) Mr. J. Kappeyne van de Coppello in zijn *Advies* van 1 Sept. 1874 *W.* 3761.

(2) Een tegenovergesteld gevoelen wordt voorgestaan door Mr. F. C. W. Koker in *Themis* 1868 bl. 1.

(3) In art. 16 der wet van 19 Aug. 1861, *Stbl.* 72, wordt *wonen* gebruikt in den zin van *domicilie* hebben; daarentegen kan de uitdrukking "waar hij woont" sub 3o in hetzelfde artikel als geplaatst tegenover het domicilie, slechts het *feitelijk wonen* bedoelen.

In art. 8 der kieswet worden krijgslieden beschouwd als *inwoners* van de plaats waar zij in bezetting liggen. Of hieruit echter valt af te leiden, dat zij daar domicilie hebben, mag worden betwijfeld. Het "miles ubi meret" kan hier kwalijk gelden.

(4) Opzoomer *Burg. Wetb.* 1865 I bl. 93 in de *noot*.

Aan het sub III 2° genoemde wordt dan weer in art. 158 van het Ontwerp de naam gegeven van *werkelijk verblijf*.

Het mag worden betwijfeld, of de duidelijkheid door deze nieuwe indeeling zal worden bevorderd. Is die indeeling op zich zelf wel juist?

Wat toch is *verblijf?* Ondeugend vraagt KAPPEYNE: (1) „Is het de plaats, die iemand lichamelijk in de ruimte inneemt? dan kan", is zijne geestige conclusie, „iemand zich nooit van zijn verblijf verwijderen."

Wanneer men in het oog houdt, dat in het Rapport het domicilie in verband wordt gebracht met een bepaald huis of woning, dan mag men aannemen, dat met het *zich ophouden*, met het *werkelijk verblijf* bedoeld is een verblijf in een bepaalde woning. Waarin moet dan het kenmerkend onderscheid gelegen zijn tusschen *wonen* zonder hoofdverblijf en *werkelijk verblijf?* Is het gelegen in den duur? Hoe lang zal dan het *werkelijk verblijf* moeten hebben voortgeduurd, voor dat het op den naam van *wonen* aanspraak kan maken? Of zal het afhangen van den aard der inrichting? Zal men moeten onderscheiden of iemand afzonderlijk woont, dan wel of hij bij anderen inwoont?

Het is niet aan te nemen.

Terecht zegt KAPPEIJNE: „verblijven is wonen". Dat wonen nu, zonder hoofdverblijf daar of elders, al mist het veel aan intensiteit, aan duur, aan inrichting, blijft toch het karakter dragen van *wonen*. Maar de wetgever heeft daaraan in art. 74*b* den naam gegeven van *werkelijk verblijf*.

Door gemelde onderscheiding zou alzoo niet slechts aan het *werkelijk verblijf* het karakter van *wonen* worden ontnomen, maar zou bovendien aan *wonen* onnoodig de beteekenis worden gegeven van datgene, wat men tot nog toe steeds onder *verblijven* heeft verstaan, waarvan het gevolg

---

(1) W. 3761.

zou zijn dat voor vele wetten de beteekenis van *wonen* op losse schroeven zou worden gezet. (1)

Maar het *zich bevinden* kan op zich zelf voor de vraag, waar het domicilie is of geacht wordt te zijn, niets afdoen, zoolang het niet in verbinding is gebracht met een bepaald huis of woning. Men kan toch niet van iemand, die een wandeling maakt, zeggen, dat zijn werkelijk verblijf is op het plantsoen, wel in het huis of de woning, waar hij na de wandeling terugkeert. In dat huis had hij zijn *werkelijk verblijf*, ook terwijl hij wandelde. De uitdrukking *waar men zich bevindt* in art. 73 is dus minder juist dan die van *werkelijk verblijf* in art. 158 van het Ontwerp.

Voor dat wij ons verder begeven in het onderwerp dat ons bezighoudt, willen wij een blik werpen op de geschiedenis van de ontwikkeling van het *domicilie*. Wij zullen daarbij zien, hoe het zich op de meest natuurlijke wijze onder de werking van het Romeinsche Recht heeft gevormd, hoe het daar zijn feitelijk karakter nagenoeg volkomen heeft bewaard, hoe het onder de werking van het Fransche Recht door inmenging van vreemde bestanddeelen, en door onjuiste opvatting van het R. R. bijna tot een caricatuur daarvan is vervormd.

Het behoeft waarlijk geen verbazing te wekken, dat men ten onzent, waar men een menschenleeftijd onder de Fransche wet had geleefd, niet aanstonds zich heeft kunnen losmaken van de leer van de *continuiteit* en het *domicile d'origine* van het Fransche Recht. Nog lang vindt men èn bij de schrijvers èn in de jurisprudentie daarvan de meest ondubbelzinnige sporen.

---

(1) Het mag als uitzondering worden beschouwd dat in art. 4 der wet van 27 December 1817 (*Stbl.* 37) op de successie het *domicilium* werd genoemd en in art. 25 der Wet van 29 Maart 1833 (*Stbl.* 4) op het personeel het *wettig domicilium* wordt aangewezen voor de toepassing van den 5en en 6en grondslag.

Zoo leert DIEPHUIS nog in 1844: Elke vestiging van woonplaats is eene verandering der vroeger bestaande, *daar ieder oorspronkelijk eene woonplaats heeft.* (1) In natuurlijk verband staat hiermede zijne opvatting, dat het *domicilie*, dat de minderjarige of de onder curateele gestelde *door wetduiding* heeft, niet door het ophouden der minderjarigheid of curateele vervalt. (2)

In denzelfden geest als DIEPHUIS en vele andere schrijvers was meestal de jurisprudentie. Toch vindt men reeds in 1844 te Groningen èn door de Rechtbank èn door het Hof de leer gehuldigd, dat het domicilie door wetduiding een einde neemt met de meerderjarigheid.

De Rechtbank te Amsterdam in 1849 en het Hof in Friesland in 1856 huldigden nog de leer dat het domicilie alleen ophoudt, wanneer het naar een andere plaats is overgebracht, maar de Hooge Raad verwierp deze opvatting bij arrest van 27 Maart 1857. Een laatste krachtige huldiging van de leer van het *domicile d'origine* vindt men nog bij de Rechtbank te Maastricht in 1864, waarbij werd aangenomen, dat iemand, die sedert 1839 te Parijs een zaak had gedreven, zijn *domicilie* te Maastricht had behouden omdat hij geen verklaring had afgelegd, dat hij zijn *domicilie* wilde veranderen.

Sporen van *continuiteit van domicilie* vindt men voorts vooral met betrekking tot schippers b.v. bij de Rechtb. te 's-Bosch 1859 en te Tiel 1880, alsmede in het geval van het afbranden eener woning, bij de Rechtbank, te Haarlem 1881 en bij het Hof te Amsterdam 1882.

Inmiddels was vooral door den invloed der werken van

---

(1) Burg. Recht I 332.

(2) Ibid. 330 en 344. Iets minder ver gaat Mr. M. M. VAN BAUMHAUER in *Themis* 1851 bl. 597, die van oordeel is, dat wel bij meerderjarigwording het domicilie voortduurt, maar niet als de curateele eindigt.

Opzoomer, van Hall, de Pinto en anderen de opvatting volgens het Fransche recht zoodanig in de schaduw gesteld, dat de voornaamste voorstander, Diephuis, geheel van zijne vroegere opvatting terugkwam. (1) Ook in de rechtspraak deed zich dit gevoelen, zoodat men in het algemeen kan zeggen, dat hoezeer de wet onveranderd bleef, de beteekenis der wet sedert 1838 tot op onzen tijd eene zeer gevoelige verandering heeft ondergaan.

Onder die omstandigheden, lag het voor de hand, dat bij eene herziening van ons Burgerlijk Wetboek eene omwerking van den vierden titel niet overbodig was te achten.

In het Romeinsche Recht treffen wij geen opzettelijke definitie aan van *domicilium* (incolatus, *οἰκητήριον*). Als zoodanig toch kan niet in aanmerking komen de omschrijving in l. 203 D. *de verb. sign.* (50.16) „ubi quis sedes et tabulas habet, suarumque rerum constitutionem fecit", noch die van l. 27 § 1 D. (50.1) „ubi quis negotia sua semper agit, ubi vendit, emit, contrahit, foro, balineo, spectaculis utitur, festos dies celebrat, omnibus denique commodis fruitur, ibi domicilium habere videtur". Al evenmin kan als definitie in aanmerking komen de l. 7 C. *de incolis* (10.39) „ubi quis larem rerumque ac fortunarum suarum summam (2) constituit" e.q.s., eene plaats die door een ieder, die ons onderwerp behandelde, werd afgeschreven, en die de onschuldige bakermat schijnt te zijn van ons *hoofdverblijf*. Donellus merkte terecht aan, dat de omschrijving in gemelde wet ons niet veel verder brengt en dat het nog altijd de vraag blijft, wat het kenmerk van domicilie is. Immers „een plaats, waar men niet van daan

---

(1) Zie Diephuis *Burg. Recht* 1869 1 bl 271, 274, 289.

(2) Cicero *pro Archia poëta* c 4 noemt het domicilie: „sedem omnium rerum ac fortunarum". Zou dus aan *summa* niet de zin van *sedes* moeten worden gehecht.

„gaat, als er geen reden voor is, zoodat men op reis is, „als men er niet is, en van de reis is teruggekeerd, als „men er weer is", is eene omschrijving, die mag strekken om het voorstellingsvermogen te scherpen, maar die geen definitie helpt scheppen.

DONELLUS zelf gaf deze definitie: „locus, in quo quis „habitat eo animo, ut ibi perpetuo consistet, nisi quid „avocet", die evenwel niet voldoen kan, omdat het niet de vraag is, waar, maar wat het domicilie is. Daarenboven is *perpetuo* veel te sterk, omdat de *temporaria ratio* een der kenmerken is van domicilie. (1)

Geheel anders is dan ook de definitie, die v. SAVIGNY (2) geeft: „Der Platz, zur bleibenden Aufenthalt, und dadurch zugleich zum Mittelpunkt seiner Rechtsverhältnisse frei gewählt"; v. SAVIGNY waarschuwt er echter zelf tegen, dat men het met die „bleibende Aufenthalt" niet al te nauw moet nemen. Men zou er kunnen bijvoegen dat de „freie Wahl" voor velen nog al te wenschen overlaat.

De definitie van PUCHTA: (3) „der dauernde örtliche Mittelpunkt der juristischen Wirksamkeit einer Person", de definitie van GOUDSMIT: (4) „Middelpunt van iemands burgerlijke levensbetrekkingen" (Rechtsverhältnisse), en die van NIENHUIS: (5) „Het middelpunt van den rechtskring waarin de persoon zich beweegt", komen allen daarin overeen, dat zij een der factoren van de definitie van v. SAVIGNY weergeven. Terecht zegt JAVOLENUS sprekende van het bezwaar dat gelegen is in het geven van een afdoende definitie in het burgerlijk recht: „parum est, it non subverti possit".

Te Rome had *domicilium* ten tijde van CICERO eene

---

(1) Zie OPZOOMER, t. a. p. bl. 101.
(2) *Syst.* VIII bl. 58.
(3) *Inst.* II, 17 en *Pand.* § 45.
(4) *Syst.* I, bl. 56.
(5) *Burg. Recht* § 36.

geheel feitelijke beteekenis. Dat het echter groot gewicht oefenen kon tot verkrijging van het Romeinsche burgerrecht, volgt uit de bepaling der lex Plotia, dat zij die tot de bevriende Staten (civitates foederatae) behoorden het Romeinsche burgerrecht verkregen, zoo zij in Italië hun *domicilium* hadden en binnen 60 dagen, nadat de wet tot stand kwam, zich bij den Praetor hadden laten inschrijven. (1)

Zoo ook werden de burgers uit de municipia in Italië, die de wetten van Rome hadden overgenomen en alzoo tot de *populi fundi* behoorden, hoewel zij tot de *cives Romani* gerekend werden, eerst wezenlijke Romeinsche burgers (*cives ingenui*) als zij te Rome hun *domicilium* hadden d. i. daar woonden. (2)

Ten tijde van Ulpianus, nadat Caracalla aan alle vrijen in het Romeinsche Rijk, zoo in, als buiten Italië het Romeinsche burgerrecht had toegekend en ook daarna, was het daarentegen ter bepaling van de vraag, of iemand *civis* was in een civitas, (municipium, colonia, cet.) niet het *domicilium*, waar het op aan kwam, maar de *origo*.

Intusschen baande ook het *domicilium*, den weg tot het burgerschap, waartoe dan echter eene aanneming (*allectio*) noodig was. Tusschen *origo* en *domicilium* bestond echter geen eigenlijk verband en het bleef aan later tijden voorbehouden om die beide aaneen te koppelen. Reeds ten tijde van Cicero kon men tegelijkertijd het burgerrecht hebben in verschillende Staten, mits die niet behoorden tot de vijandelijke Staten (3); zoo deed zich onder Hadrianus geval voor, dat iemand burgerrecht had in zeven Staten tegelijk. (4) Dat daarmede geen *domicilium* gepaard ging, ligt voor de hand.

---

(1) Cicero *pro Archia poëta* C. 4.

(2) Cicero, *Brutus* C. 75.

(3) Cicero *pro Archia poëta* C. 5 en *pro Balbo* C. 11.

(4) Heineccius *Antiq. Synt.* Append. § 72.

Voor een deel echter hadden beiden, *origo* en *domicilium*, gelijke gevolgen, wat daaraan moet worden toegeschreven, dat beiden een band knoopten tusschen den Staat en den persoon.

Gaf de *origo* de gelegenheid om opgenomen te worden in de *Ordo decurionum* en daardoor den toegang tot alle staatsambten (*honores*, *dignitates*), zoo was men daardoor niet ontheven, noch van de belastingen (*munera patrimonii*) (1) noch van de tallooze persoonlijke diensten (*munera publica*) met uitzondering van enkele *munera sordida* (l. 17 § 7 D *ad mun.* 50.1).

Het *domicilium* had in de eerste en voornaamste plaats, het dragen in alle *munera* ten gevolge. (1) Was men eenmaal voor de waarneming van een *munus* aangewezen, dan werd men als *incola* beschouwd, al vestigde men ook elders zijn domicilie (l 34 D. *ad mun.* 50.1: „nisi perfecto munere, incolatui renuntiare non potest"). Wanneer men buiten het municipium op het land leefde, dan was men geen *incola*, (l 35 *ad mun.* 50.1), maar als men veel in de stad kwam, daar zijn zaken deed en van de openbare inrichtingen gebruik maakte, dan werd men als *incola* beschouwd (l. 27 § 1 D. *ad mun.* 50.1). Zoo ook, als men dicht bij het municipium woonde (l. 239 § 2 D. *de verb. Sign.* 50.16). In dezelfde lijn voortgaande nam men aan, dat iemand in eene plaats *domicilium* had, wanneer hij zich zoo had ingericht, dat er geen grond was om het er voor te houden dat hij elders *domicilium* had, zoodat het gelijktijdig bestaan van meer dan een *domicilium* mogelijk werd. (l. 5, 6 § 2, 27 § 2 D. *ad mun.* 50.1). Zelfs ging men zoover, dat zij die als *hospites* werden aangemerkt b.v. „qui studiorum causa morantur" niet vrij waren van de *munera patrimonii* (l. 3 C. *de mun. patr.* 10.41). Een en ander doet denken aan het bepaalde in art.

(1) Daarenboven had men nog de *munera possessionis*, die echter niet met *domicilium* in verband stonden. l. 6 § 5 D. *de muneribus* 50.4 en l. 10 pr. D. *de vacat.* 50.5.

245 der Gemeentewet en de Kurtaxe op badplaatsen gebruikelijk. De bedoeling was natuurlijk om zooveel mogelijk iedereen in de lasten van den Staat te doen dragen, waaraan het beginsel, dat men tegelijkertijd slechts op een plaats *domicilium* hebben kon, hoezeer door LABEO en ULPIANUS uitdrukkelijk uitgesproken, werd ten offer gebracht.

Tegenover de lasten, aan het hebben van *domicilium* verbonden, stonden geen zwaarwichtige rechten over. De burgerlijke rechten toch, die men kon uitoefenen, ontleende men niet aan den Staat, waar men domicilium had, maar aan zijn recht als Romeinsch burger of wel aan het *jus gentium*.

Voorts was, evenals aan de *origo*, ook aan het *domicilium* verbonden het hebben van een *forum*, zoodat men kon gedaagd worden voor den rechter tot wiens rechtsgebied de Staat behoorde. (l. 37 D. *ad mun.* 50.1). Het forum voor de *origo* strekte zich echter niet zoo ver uit, en bepaalde zich tot het gebied van de verschillende Staten, welke voor zoover zij buiten Italië lagen eerst in later tijd eigen rechtspraak hadden en vóór dien tijd ressorteerden onder den praeses provinciae. (1) Ook behoorde het tot de *odiosa*, om een afwezige in rechten te betrekken (nomen absentis deferre). (2)

Door het *domicilium* verkreeg men alzoo geen voorrechten. Van *Statuta personalia*, gelijk in het latere recht, was geen spoor. Het eenige, wat men als de *lex domicilii* kon beschouwen, was dat de lex Cornelia waakte tegen huisvredebreuk (l. 5 pr. et § 2 D. *de inj.* 47.10) en dat zoo men elders voor den rechter werd geroepen van een plaats, waar men niet gehandeld had, of zoo men geroepen werd voor den rechter van de plaats, waar de goederen gelegen waren, men het recht had zich op zijn *domicilium* te beroepen (jus revocandi domum l. 2 § 3

(1) v. SAVIGNY *t. a. p.* bl. 74. Volgens EV. OTTO *de Aedilibus*, 1732 p. 33 werd de rechtspraak voor kleine zaken ter plaatse door de Aediles uitgeoefend.

(2) CICERO *in Verrem*, Actio II lib. II C. 39.

et 6 D. *de jud.* 5.1 en l. 37 *ad mun.* 50.1, l. 28 § 4 D. *ex quibus causis* 4-6, l. 21 D. *de in jus vocando* 2.4 Fragm. Vat. § 326). Hiermede hing zamen het *domicilium dignitatis* dat in het laatst van de vierde eeuw aan de Senatoren werd toegekend (l. 8 C. *de inc.* 10.39). Maar overigens berustte het *domicilium* geheel op feitelijken grondslag en bleef het R. R. vrij van al de bezwaren, die zich door een min juiste opvatting van dat recht hebben doen gevoelen, zoowel in het Fransche recht als dientengevolge in het onze.

Vóór de invoering van den Code hing in Frankrijk het Statutum personale en daardoor de rechtsbevoegdheid af van het *domicilie*, als naar gelang van hetgeen de *coutumes* bepaalden omtrent het tijdstip der meerderjarigheid, de huwelijksgemeenschap, de bevoegdheid om testament te maken, het recht van eerstgeboorte, het mannelijk oir, de verjaring enz. (1) Zoo was het ook bij ons. (2) Daarvan was het natuurlijk gevolg, dat verandering van domicilie niet altijd werd gewenscht en het *domicilium originis* veelal op den voorgrond werd geplaatst; hetwelk dan kortheidshalve *origo* werd genoemd; met *origo* werd alzoo in het latere recht bedoeld de plaats, waar iemands vader tijdens de geboorte met der woon gevestigd was. (3)

In het Romeinsche Recht treft men geen enkele bepaling aan, omtrent de wijze, waarop het domicilie tot stand komt. Dit vond, zooals natuurlijk is, daarin zijn grond, dat het *domicilium* zonder eenige formaliteit te vorderen, het gevolg was van het enkele feit van *incolatus*. Toen nu in den Code het begrip *domicilie* bepaaldelijk werd gestempeld tot een juridiek begrip, dat niet noodzakelijk met den feitelijken

---

(1) LAURENT *Principes* II no. 100 DURANTON *Cours du droit civil* I no. 350 TOULLIER *Droit civil* I no. 365. NICOLAI bij VOORDUIN II bl. 115.

(2) DIEPHUIS *Burg. Recht* (1844) I no. 320.

(3) VON SAVIGNY *t. a. p.* bl. 103.

toestand behoefde overeen te stemmen, lag het voor de hand, dat men eene bepaling wilde opnemen, betreffende de wijze waarop domicilie ontstaat. NAPOLEON echter verzette zich daartegen onder opmerking, dat het domicilie van iederen franschman rechtens ontstaat door geboorte, en de wet dus alleen bepalen moet, hoe het domicilie kan veranderd worden, niet, hoe het ontstaat.

LAURENT (1) die een voorstander is van *la doctrine du domicile d'origine*, noemt de inmenging van den 1en Consul zeer, die vreemd aan de subtiliteiten van het recht (!) de leer van het oude recht zoo juist had begrepen.

LAURENT (2) noemt zelfs het domicilie *perpétuel de sa nature*; wanneer, zegt hij, iemand geboren wordt uit ouders die zwervende zijn, dan zal het domicilie van den grootvader zijn *domicile d'origine* zijn. Nogtans is de leer van de *continuiteit van het domicilie* en die van het *domicile d'origine* in strijd met een van de twee grondbeginselen, die in het Romeinsche Recht voor het *domicilium* op den voorgrond treden, uitgedrukt in l. 17 § 11 D. *ad mun.* (50.1) door de woorden: „domicilii ratio temporaria est".

Het voorbijgaand karakter kwam vooral uit door de tegenstelling tusschen *domicilium* en *origo*. *Origo* was van blijvenden, *domicilium* van tijdelijken aard. Vandaar dat *origo* wel, *domicilium* niet op den *filius familias* in den *libertus* overgaat (3) l. 3, 4, 6 § 1, 22 § 2, 27 pr. D. *ad mun.* (50.1). In ons recht heeft men de leer van het *domicile d'origine*, in Frankrijk zoozeer geliefd en verdedigd, thans terecht prijsgegeven.

Het tweede grondbeginsel voor het *domicilium* in het

(1) *t. a. p.* no. 73 en 75.

(2) *t. a. p.* no. 67.

(3) De uitspraken in l. 6 § 3 en l. 22 pr. D. *ad mun.* zijn daarmede in strijd. Valt hier te denken aan een *mendum*? Of moet men zich neerleggen bij de oplossing, die SAVIGNY *Syst.* VIII p. 104 en 105 daaraan tracht te geven? Vgl. ook l. 7 *ibid.*

R. R. wordt uitgedrukt door „domicilii ratio voluntaria est". Dat is het „frei gewählt" uit de definitie van v. SAVIGNY. Men is vrij om zich een woonplaats te kiezen, de lasten, die men daardoor op zich laadt, draagt men „*voluntate*", l. 22 § 2, l. 31 *ibid.* Slechts de *relegatus* heeft een *domicilium necessarium*, l. 22 § 3 *ibid*; hij kan niet gaan wonen, waar hij wil, maar heeft zijn domicilie in de hem aangewezen plaats. (1)

Merkwaardig is de opvatting, in Frankrijk aan dit beginsel gegeven, die scherp uitkomt in het geval van den gouverneur van Chandernagor; hoewel deze 60 jaar in die kolonie had gewoond, eerst als gouverneur, later als ambteloos burger, er trouwde en er stierf, besliste het Hof te Parijs den 30 Juli 1811, dat hij zijn domicilie in Frankrijk behouden had, omdat hij den wil niet had te kennen gegeven om zijn domicile d'origine te veranderen. (2)

Voorzeker kan niet worden ontkend, dat in Frankrijk steeds aan het Romeinsche Recht groote waarde werd toegekend. De invloed daarvan deed zich niet slechts gelden in de werken van POTHIER en anderen, maar is duidelijk waarneembaar in wetgeving en rechtspraak. Als een staaltje daarvan mag gelden de l. 2 C. *de incolis* (10.39), waarbij gezegd wordt dat een jongeling, die zich „studiorum causa" ergens vestigt, eerst na verloop van tien jaar kan gezegd worden daar ter plaatse domicilie te hebben verkregen. POTHIER wijst uitdrukkelijk op dit geval en deze abnormaliteit uit het R. R. diende tot grondslag voor eene beslissing nagenoeg in dien zin van het Hof van Cassatie van den 31 Juli 1843. (3)

(1) Zou men niet hetzelfde moeten zeggen van hen, die in eene Rijkswerkinrichting zijn geplaatst en voor hen, die in de gevangenis zijn opgenomen, zoo zij geen domicilie elders hebben behouden? Vgl. art. 29 en 30 C. P.

(2) LAURENT t. a. p. no. 74.

(3) Ibid. no. 79. POTHIER, *Introduction aux coutumes* I no. 20 volgt ter aanwijzing van het domicilie, de kenteekenen aangegeven in l. 27 § 1 D. *ad mun.* (50.1)

Men heeft ook in Frankrijk niet over het hoofd gezien dat de *ratio voluntaria* een der grondbeginselen van het domicilie uitmaakt, maar vreemd is de wijze, waarop men dit beginsel heeft in toepassing gebracht. Men vergat namelijk dat, waar in het R. R. (l. 20 D. *ad mun.* 50.1) sprake is van verandering van domicilium, aan de eenvoudige verklaring (nuda contestatio) uitdrukkelijk alle gewicht wordt ontzegd en men ging het domicilie beschouwen als een *droit civil.* Dit gaf o. a. aanleiding, dat men op grond van art. 13 van den Code tot de zonderlinge leer kwam, [wat mede in verband stond met de opvatting van het *domicile d'origine*] dat een vreemdeling, die geen vergunning had om in Frankrijk zijn domicilie te vestigen en dus geen aanspraak maken kon op het genot van alle *droits civils*, derhalve, zoo hij zich met der woon in Frankrijk vestigde, daar geen *domicile* maar *résidence* verkreeg. (1)

Men zag over het hoofd, dat het „quisque ubi velit, habeat domicilium" eenvoudig zeggen wil, dat het aan een ieder vrij staat, zich daar met der woon te vestigen, waar hij goedvindt.

Men zag overeenkomst tusschen het verkrijgen van *domicilium* en *possessio*, en kwam er zoodoende toe om, gelijk voor *possessio* gevorderd wordt, dat die verkregen wordt *facto* et *animo* (l. 3 § 1 D. *de acq. rer. poss.* 41.2), dit eveneens te vorderen bij verandering van *domicilie.*

Ja men ging zelfs zoover, dat men de l. 4 C. *de acq. v. am. poss.* (7.32) wenschte toegepast te zien op *domicilie*, in dier voege, dat de *animus* voldoende zou zijn, om evenals de *possessio* ook het *domicilium* te doen stand houden. (2)

Aan de *volontaria ratio* van het R. R. werd daardoor

---

(1) DURANTON, I, no. 353, bestreden door LAURENT *t. a. p.* no. 68.
(2) POTHIER, *Traité de la poss.* Ch. V § 64.

een geheel andere zin gegeven dan oorspronkelijk was bedoeld, en men ging zelfs zoo ver om het bewijs van den *animus* hoofdzakelijk te leggen in het uitbrengen van eene wilsverklaring, alsof men te doen had met eene overeenkomst en kende aan die verklaring, zoo zij vergezeld ging van feitelijk wonen, volledige bewijskracht toe. DURANTON (1) zegt: „Mais pour opérer le changement de domicile et par conséquent pour en acquérir un nouveau, il faut, comme pour acquérir la possession, le fait et l'intention", en hij beroept zich daarbij op gemelde l. 20 D. onder aanhaling van deze woorden: „Cum neque animus sine facto, neque factum sine animo ad id sufficiant". Nochtans zal men deze woorden te vergeefs in gemelde l. 20 zoeken. Daar staat heel wat anders te lezen en is van *animus* geen sprake. Daar lezen wij: „Domicilium *re* en *facto* transfertur, non nuda contestatione".

Alzoo door de overbrenging van den inboedel (*re*) en door het feitelijk wonen (*facto*) wordt het *domicilium* overgebracht, maar niet door een eenvoudige verklaring (*nuda contestatione*).

Als men ziet, op welke wijze men in Frankrijk met het Romeinsche recht is omgesprongen, wordt men onwillekeurig herinnerd aan de woorden van v. SAVIGNY (2): „Die französischen Juristen haben von den droits civils „sehr verworrene und irrige Begriffe."

Zeer zeker valt het niet te ontkennen, dat onze tijd andere behoeften heeft en dat de eigenaardige inrichting van het Romeinsche Rijk, waar, behoudens enkele uitzonderingen, eene algemeene wetgeving gold, maar geen centraal administratief gezag bestond, hemelsbreed verschilt van onze toestanden; maar dit neemt niet weg, dat de grond-

---

(1) *t. a. p.* no. 356.
(2) *Syst.* VIII, bl. 99.

slagen voor het burgerlijk recht dezelfde zijn gebleven en dat ook voor het begrip van domicilie thans nog in hoofdzaak de beginselen van het R. R. hunne waarde hebben behouden. Alleen heeft de veranderde inrichting van het familieleven, de invoering van den burgerlijken stand, de andere wijze van rechtspleging enz. daaraan zoodanige uitbreiding gegeven, dat het domicilie als een bepaald rechtsinstituut moest optreden.

In het Ontwerp wordt dat rechtsinstituut, het juridieke begrip *domicilie*, verklaard door het woord *hoofdverblijf*. Men bleef hier het Burgerlijk Wetboek getrouw.

Maar wat is *hoofdverblijf?* Heeft men hier te doen met een duidelijk gedefinieerd begrip? Waarin verschilt *hoofdverblijf* van *verblijf?* Is het alleen in den duur of in den omvang? Noch het woord op zich zelf, noch het gebruik ervan wijst op eenig kenmerk, dat het bizonder geschikt maakt tot verklaring van een rechtsbegrip. Een *hoofdverblijf* kan toch moeilijk iets anders beteekenen dan een *voornaam* of *eerste verblijf*, vergeleken bij een 2*e verblijf* (1). Daar waar geen 2*e verblijf* is, is de uitdrukking *verblijf* alleszins voldoende. Immers is het aan verreweg de meeste ingezetenen van Nederland niet gegeven, er twee *verblijven* op na te houden, zoodat een *hoofdverblijf* slechts voor zeer weinigen bereikbaar is. Daarenboven heeft *verblijf* meestal de eigenaardige beteekenis: „ubi quis moratur", in tegenstelling met de plaats, waar iemand zich *met der woon* gevestigd heeft. Op zich zelf genomen is dus het woord *hoofdverblijf* ten eenenmale ongeschikt voor de belangrijke functie, die ook thans weder het Ontwerp daaraan heeft toegekend. Ook geeft het de beteekenis van *établissement principal* uit het Fransche recht niet zuiver terug; daar door *établissement* niet *verblijf* (résidence) maar *vestiging* wordt aangeduid.

(1) LAURENT, *Princ.* II no. 69.

Hoofdverblijf ziet meer op de handeling van den persoon, *établissement* betreft meer de inrichting.

LAURENT noemt de uitdrukking *établissement principal*, evenals *domicile*, mots techniques (1).

Van *hoofdverblijf* kan men in het Ontwerp hetzelfde zeggen. Immers *hoofdverblijf* ontstaat door ergens te gaan wonen met een zeker voornemen, dat bewezen wordt door eene uitgebrachte verklaring. Daar een zoodanig voornemen geen tastbare zaak is, wordt dus *hoofdverblijf* door *feitelijk wonen* verklaard, terwijl in art. 73 *wonen* van *hoofdverblijf* scherp wordt onderscheiden.

Evenzoo wordt in art. 74*b* van het Ontwerp het *hoofdverblijf*, als bestaande ondersteld, totdat het tegendeel is gebleken. Het enkele wonen wordt tijdelijk aangenomen als praesumtie van *hoofdverblijf*. Het woord *hoofdverblijf* heeft alzoo:

1°. op zich zelf geen vaste en duidelijk bepaalde beteekenis;

2°. wordt het somtijds gebruikt als eene *praesumtio juris et de jure;* (2)

3°. wordt het ook wel gebruikt als eene eenvoudige *praesumtio juris.*

Het woord *hoofdverblijf* is alzoo wegens zijn technischen aard ten eenenmale ongeschikt om te dienen tot verklaring van het woord *domicilie.*

Beide woorden bedoelen nagenoeg een en hetzelfde en worden door elkaar en voor elkaar gebruikt.

In art. 73 van het Ontwerp leest men:

„Bij gebreke van *hoofdverblijf*, wordt het *domicilie* geacht te zijn daar, waar men woont."

Men kan zonder aan den zin afbreuk te doen even goed lezen: „Bij gebreke van *domicilie*, wordt het *hoofdverblijf* geacht te zijn daar, waar men woont."

(1) LAURENT, *Princ.* II no. 69.

(2) OPZOOMER, *t. a. p.* bl. 113.

Hoofdverblijf is als het ware de brug om tot *domicilie* te komen, maar een brug, waaraan inderdaad geen behoefte bestaat. Schrapt men *hoofdverblijf* uit het ontwerp, dan komt men tot de volgende lezing:

„Art. 70. Domicilie heeft men daar, waar men *zich* (*met der woon*) (1) vestigt.

Art. 71. Vestiging van *domicilie* (1) heeft plaats, door ergens te gaan wonen, met het voornemen om er zijn *domicilie* (1) te hebben (houden) enz.

Art. 72. De bepalingen van het voorgaande artikel zijn eveneens toepasselijk in geval van overbrenging van *domicilie* (1) naar eene andere, alsmede bij verandering van *domicilie* (1) binnen dezelfde gemeente.

Art. 73. Bij gebreke van *domicilie* (1) wordt het geacht daar te zijn, waar men woont, en bij gebreke hiervan, daar waar men zich bevindt.

Art. 74 al. 2. Bij het ophouden van den in dit artikel bedoelden rechtstoestand worden zij geacht het voornemen te hebben hun *domicilie* (1) te vestigen daar, waar zij alsdan wonen, totdat zij van het tegendeel doen blijken."

Er schijnt alzoo geen bezwaar, dat het woord *hoofdverblijf* uit den titel van domicilie wegvalle. Tevens zou dan art. 70 kunnen vervallen, daar het als een tautologie van art. 71*a* kan worden aangemerkt.

Een tweede bezwaar is gelegen in het *voornemen* en de *verklaring* van dat voornemen.

Het is waar, dat met beiden vergezeld moet gaan het feitelijke wonen, maar, daar wonen een *factum continuum* is, ontstaat de vraag: wanneer brengt *wonen* met zich mede het vestigen van *domicilie?* In het R. R. zagen wij, dat *vestiging* met *wonen* moest zamengaan (*re* et *facto*), in het fransche recht heeft men daarvan gemaakt *intention* et *fait*

(1) Hier leest men in het Ontwerp: Hoofdverblijf.

en bij ons heeft men dat gevolgd. Nu is daarin wel is waar geen groot bezwaar gelegen, mits men de *intention* afleide uit de *vestiging*. Maar die hoofdzakelijk te doen rusten op het afleggen van eene eenvoudige verklaring, die met de waarheid in strijd kan zijn, achten wij aan bedenking onderhevig (1).

Dat zoodanige verklaring wordt afgelegd, is niet het punt van bezwaar, noch ook, dat zoodanige verklaring gerekend wordt onder de omstandigheden, waaruit het voornemen tot vestiging van domicilie mag worden afgeleid, maar dit, dat een eenvoudige verklaring (*nuda contestatio*) zou worden toegelaten als bewijs, dat door geen tegenbewijs kan worden ontzenuwd.

Een tweede opmerking betreft het woord *voornemen*, dat het woord *intention* niet zuiver weergeeft. Men heeft te doen met eene *bedoeling* of *oogmerk*, niet met een *plan* of *voornemen* (projet).

Het is ons niet gebleken, waarom men in het B. W. B het woord *oogmerk* veranderd heeft in *voornemen*. In ons Wetboek van 1809 waren beide punten met juistheid geregeld. Daar luidt:

Art. 30. Het staat aan ieder vrij van domicilie te veranderen. Deze verandering van domicilie geschiedt door verhuizing van de eene plaats naar de andere, met *oogmerk* om zijn verblijf aldaar voornamelijk te vestigen.

---

(1) De 6e Afd. zag daarin „een gevaarlijk voorwendsel, dat men aan de kwade trouw toereikt, om de schuldeischers van zich af te houden."

Zij vond beter, „aan de rechtbanken over te laten over het voornemen te oordeelen. Men zal het voornemen om van woonstede te veranderen kunnen te kennen geven door zich bij het bestuur aan te melden, maar dit voornemen blijft onderworpen aan de beslissing van den rechter." VOORDUIN II, bl. 117. Vgl. ook Mr F. A. R. A. Bn. VAN ITTERSUM in *N. Bijdr.* 1881, bl. 114.

Art. 31. Het bewijs van het *oogmerk* in het vorig artikel vermeld, wordt opgemaakt uit de *omstandigheden*.

Ook in het Ontwerp KEMPER van 1820 vindt men hetzelfde; van bewijs van *oogmerk* door een eenvoudige verklaring is daar geen sprake, luidende:

Art. 111: „Het staat aan elken ingezetene vrij zijn domicilie te veranderen. Deze verandering van domicilie heeft plaats, wanneer iemand dadelijk zich in een andere plaats met der woon heeft nedergezet, met *oogmerk* om aldaar zijn voornaam verblijf te houden."

Het uitbrengen van eene verklaring als bewijs heeft reeds tot zulke ernstige bezwaren aanleiding gegeven, dat in de wet van 7 Juli 1865, *Sb.* no. 79, uitdrukkelijk is bepaald, dat de vraag waar, met het oog op de gemeentelasten, het *hoofdverblijf* is gevestigd, niet uitsluitend wordt beoordeeld naar de *verklaringen* in art. 76 van het Burgerlijk Wetboek bedoeld, maar naar de *omstandigheden*. Het gevolg hiervan kan zijn, dat men behalve het *hoofdverblijf*, dat den grondslag uitmaakt van het domicilie, nog een tweede *hoofdverblijf* kan hebben, met het oog op de gemeentebelasting. (1)

Maar daarmede zij niet gezegd, dat men terzelfder tijd meer dan een burgerlijk domicilie hebben kan. Immers het geval van den minderjarige die handlichting heeft gekregen en voor zoover de handlichting strekt een zelfstandig domicilie kan verkrijgen, terwijl overigens zijn domicilie als minderjarige standhoudt, duidt op splitsing van domicilie, maar brengt geen *dubbel domicilie* tot stand.

---

(1) Vgl. *W.* 3738. *Vonnis* van den K. R te 's Hage in zake de Gemeente ca. Jhr. VAN L. te Heemstede.

W. 3869 en *R. Bijbl.* 1881, bl. 80. Conclusie van den Adv.-gen. SMITS.

W. 4543. *Vonnis* van de Utrechtsche Rechtbank in de zaak van de gemeente ca. Mr. J. H. S. en *conclusie* van Mr. J. H. DE RANITZ.

W. 5484. *Vonnis* van de Rb. te Haarlem v. 11 Januari 1887 en *conclusie* van Mr. RETHAAN MACARÉ.

De beteekenis van een *dubbel domicilie* in het R. R. hebben wij hierboven nagegaan. Nu het domicilie tot een speciaal rechtsinstituut is gestempeld en zijn uitsluitend feitelijk karakter heeft verloren, is de vraag of men een *dubbel domicilie* hebben kan, een nieuwe phase ingetreden.

In het ontwerp van den Code las men de bepaling: „la loi ne reconnaît, qu'un seul domicile", maar die bepaling viel weg, omdat men van oordeel was, dat het van zelf sprak, dat men maar één domicilie hebben kon. Had men buiten zijn domicilie nog een ander *établissement*, dan kon dit nooit anders worden beschouwd dan als *résidence*. In ons wetboek van 1809 was hetzelfde niet onduidelijk te kennen gegeven in art. 23. Ook volgens ons Burgerlijk Wetboek kan men maar een enkel domicilie hebben, wat voldoende daaruit blijkt, dat steeds van woonplaats in het enkelvoud wordt gesproken, en dit ook in art. 8, 1°, 108, 109, 276 B. W. enz. wordt volgehouden. Het sterfhuis kan zich bezwaarlijk uitstrekken over twee of meer domicilies. In een woord, een *dubbel domicilie* zou aanleiding kunnen geven tot allerlei verwarring. De mogelijkheid van een *dubbel domicilie* wordt dan ook bijna algemeen beslist ontkend. (1) Wij zouden dan ook dit punt verder met stilzwijgen kunnen voorbijgaan, ware het niet dat bij OPZOOMER (2) eene afwijkende meening voorkwam, en dat in de Memorie van Toelichting op het Ontwerp bl. 34 te lezen stond:

„Omtrent de bekende vraag, of men meer dan één hoofd-„verblijf en bij gevolg meer dan één domicilie kan

---

(1) VAN HALL, *Burg. R.* § 74, DE PINTO, *Handl. B. W.* II, § 49, DIEPHUIS (1844), *Burg. R.* no. 345, (1869) I, bl. 270 vg., Mr. J. KAPPEIJNE VAN DE COPPELLO in *Themis* X, bl. 610 vg. en GOUDSMIT *Syst.* bl. 57 noot 1.

(2) *Burg. R.* I, bl. 108, waarbij zich schoorvoetend aansluit Mr. C. ASSER, *Burg. R.* 1885, I, bl. 114.

„hebben, is men hiervan uitgegaan, dat, hoezeer de redactie „der wet die mogelijkheid niet moet uitsluiten, zij het „hebben van meer dan één domicilie evenmin moet begun- „stigen, vooral ook met het oog op de vele familierechte- „lijke handelingen, die ter plaatse van het domicilie moeten „geschieden, enz. In zeer bijzondere gevallen, waarin iemand „gelijkelijk zijn verblijf en den zetel van zijn vermogen en „van zijne handelingen over twee of meer plaatsen heeft „verdeeld, moet het den rechter vrijstaan aan elk daarvan „het karakter van hoofdverblijf toe te kennen."

Wij merken hieromtrent op, dat wanneer de wet het hebben van een *dubbel domicilie* niet moet begunstigen, er geen reden bestaat, waarom de redactie van de wet de mogelijkheid van een *dubbel domicilie* niet zou uitsluiten, ja zelfs waarom dit niet uitdrukkelijk in de wet zou worden bepaald. En dat het geval zich kan voordoen, dat iemand den zetel van zijn fortuin over twee of meer plaatsen gelijkelijk verdeelt, kan tot de zaak niets afdoen, daar het *domicilie* niet van dien zetel afhangt, maar daarvan of iemand ergens gaat wonen met de bedoeling om er zijn *hoofdverblijf* te vestigen, of wel verklaart, die bedoeling te hebben (art. 71 O.). Al heeft iemand alzoo den zetel van zijn fortuin over twee plaatsen verdeeld, zal niets hem beletten om op een derde plaats zijn *domicilie* te vestigen. Zal men nu beweren, dat hij, zijne vrouw en kinderen, zijne pupillen, en degenen, over welke hij curator is een *drievoudig domicilie* hebben? Waar zal voor dezen met betrekking tot de gerechtelijke tusschenkomst het *forum* zijn? Of zal men wellicht dat *drievoudig domicilie* niet opdringen, maar alleen toelaten, zoo het uitdrukkelijk wordt begeerd? Wij kunnen het nut van zulk een *meervoudig domicilie* niet vatten, wel het nadeel.

Het eenige argument is gelegen in het gelijktijdig bestaan van meerdere *verblijven*, die allen gelijk in aanzien

zijn en die men daarom *hoofdverblijven* noemt, terwijl het inderdaad geen *hoofdverblijven* zijn, maar *verblijven*, waarvan één de bestemming tot *domicilie* kan ontvangen. Valt het begrip van *hoofdverblijf* weg, dan ontvalt tevens aan het *meervoudig domicilie* dit zwakke steunsel.

Is het *domicilie* verbonden aan een bepaald *huis* of *woning?* Ziedaar eene vraag waarop de M. v. T. een bevestigend antwoord geeft. Om dat te doen uitkomen, is in art. 72 sprake van *verandering van domicilie* binnen de gemeente. Hier is echter strijd tusschen het O. en de M. v. T. In art. 72 is alleen sprake van verandering van *hoofdverblijf* binnen de gemeente. Het domicilie in de gemeente kan dus blijven voortbestaan; althans uit de bepaling van art. 72 volgt niet met noodzakelijkheid, dat het *domicilie* aan een bepaald *huis* of *woning* is gebonden.

In het voorbijgaan zij opgemerkt, dat art. 72 geheel overbodig te achten is. In den Code was alleen sprake van verandering van *domicilie*. Wij zagen waarom. In ons Wetboek heeft men het Fransche voorbeeld gevolgd. In het Ontwerp laat men dit varen en terecht. Men spreekt daar van *vestiging*. Terecht ook laat men in art. 71 de *verklaring* bij het bestuur der gemeente, welke men verlaat, wegvallen, omdat vestiging van *domicilie* zoowel kan zien op een eerste vestiging als op overbrenging van *domicilie*. Maar dan is het ook onnoodig nog eens uitdrukkelijk te verklaren, dat de bepalingen omtrent vestiging ook gelden voor verandering van *hoofdverblijf*. „In lege superflua nocent". Het domicilie uitsluitend te binden aan *huis* of *woning* heeft ongetwijfeld zijn goede zijde en past in het systeem der wet, maar is niet in alle opzichten vol te houden. In art. 74*c* wordt o. a. gezegd, dat minderjarigen bij verandering in den persoon van den voogd, hun domicilie behouden. Wanneer alzoo de voogd overleden is, of de gemeente heeft verlaten, zal de meerderjarige zijn *domi-*

cilie in die gemeente behouden, zonder dat een *bepaald huis* is aan te wijzen.

De man, die drie weken lang nachtverblijf hield in een buis van de waterleiding, werd geacht zijn *domicilie* te Rotterdam te hebben, zonder dat dit domicilie was in *huis* of *woning*.

Wat hier ook van zij, het ware wenschelijk, dat in het algemeen werd bepaald, dat wanneer iemands *domicilie* in eene gemeente is, of geacht wordt te zijn gevestigd, zonder dat het aan een bepaald *huis* of *woning* is verbonden, het *gemeentehuis* als *domicilie* zal gelden, evenals zulks in art. 76 voor rechtspersonen is bepaald.

Daarenboven ware het wellicht wenschelijk in het belang van de vele schippers in ons land, die met hun gezin in hun schip wonen, zonder aldoor eene woning te bezitten in de plaats, waar zij te huis behooren, de gelegenheid te openen om een schip of eene verplaatsbare woning in eene bepaalde gemeente te laten inschrijven, in dier voege, dat wanneer het schip enz. de gemeente heeft verlaten, het *gemeentehuis* tijdelijk als *domicilie* werd beschouwd. (1)

Immers, wanneer men met de laatste rechtspraak moet aannemen, dat de schipper *hoofdverblijf* heeft op het schip, dan heeft men een *reizend hoofdverblijf* en alzoo ook een *reizend domicilie*, iets wat met het begrip van *domicilie* in strijd is. Waar blijft men dan met het voornemen om op een bepaalde plaats zijn *hoofdverblijf* te vestigen? Zullen dan de aanplakkingen en aankondigingen van art. 44 van

---

(1) Vgl. art. 313 Wb. v. B. Rv. en Tab. 16 § 10 der wet op het patent van 22 April 1852 (Sb. 61), waar genoemd wordt de gemeente waar de *woning* is, waar de *vaste ligplaats* is en waar het vaartuig *zich bevindt*.

Zie ook Mr. LAND in *Themis* 1887, bl. 278 en Mr. M. M. VON BAUMHAUER in *Themis* 1851, bl. 590.

het Ontwerp moeten geschieden in alle gemeenten, waar het schip is doorgevaren?

De regelen bij de wet voor domicilie gesteld lijden uitzondering, deels door *fictie*, deels door *wetduiding*.

In het Ontwerp worden twee gevallen van *fictief domicilie* opgenoemd. Vooreerst art. 73, wanneer het *hoofdverblijf* en dus het *domicilie* ontbreekt. Dan kent het Ontwerp een *nooddomicilie* toe op de plaats, waar men *woont*, of anders op de plaats, waar men zich *bevindt*. Op de wenschelijkheid, om de onderscheiding tusschen *wonen* en *zich bevinden* te doen wegvallen en alleen het *werkelijk verblijf* te stellen tegenover het *domicilie*, hebben wij hierboven voldoende gewezen.

Het andere geval van een *fictief domicilie* treft men aan in art. 74*b*, dat betrekking heeft op den bekenden strijd, of voor den minderjarige het domicilie door wetduiding door de meerderjarigheid vervalt, of wel dat het blijft voortduren, totdat blijkt van verandering. De Staatscommissie opteert terecht voor het eerste. Maar is het noodig dit in de wet uit te drukken? En was eene officieuse verklaring in de M. v. T. niet alleszins voldoende? Dat toch het *domicilie*, dat door *wetduiding* aan den minderjarige wordt toegekend, niet van zelf bij zijne meerderjarigheid zou vervallen, vindt alleen zijn grond daarin, dat men nog bleef hechten aan de fransche leer van het *domicile d'origine*. Is het echter noodig in de wet, tot wering van mogelijk misverstand, een nieuw *fictief domicilie* te scheppen, in plaats van te verklaren, dat de gewone bepalingen van de wet gelden voor den meerderjarig gewordene?

Behalve het *domicilie* van de getrouwde vrouw, den minderjarige en den geïnterdiceerde zou men ook nog tot het domicilie door *wetduiding* kunnen brengen het *sterfhuis*, in art. 75 genoemd de plaats, waar de erfenis is opengevallen.

De strijd over de vraag, waar het sterfhuis is van iemand die overlijdt, nadat hij de gemeente, waar hij domicilie had, met der woon heeft verlaten, en voordat hij de plaats heeft bereikt, werwaarts hij zijn domicilie wilde overbrengen, was wellicht oorzaak, dat in dat artikel het *laatste domicilie* van den overledene als de plaats, waar de erfenis is opengevallen, wordt vermeld. Het is waar, daarmede is het pleit beslist, maar — „incidit in Scyllam, qui vult vitare Charybdin" — nu zou van die nieuwe bepaling het gevolg kunnen zijn, dat door iemands dood zijn vroeger *domicilie* na vele jaren herleefde om als *sterfhuis* dienst te doen: Ware het niet verkieslijker, te bepalen, dat het *sterfhuis* is ter plaatse, waar hij op het tijdstip van zijn overlijden *domicilie* had, of geacht werd te hebben?

Met dat al zou het zijn nuttige zijde hebben, zoo in de wet eene uitdrukkelijke bepaling werd opgenomen, dat gedurende een bepaalden termijn, het *domicilie* ook na vertrek blijft voortbestaan, ten ware het op een andere plaats mocht zijn gevestigd. (1)

Het is waar, dat op die wijze in de wet een nieuw *fictief domicilie* zou ontstaan, maar wij gelooven, dat het nut van deze fictie veel grooter zou zijn dan die van de fictie van art. 74*b* van het Ontwerp.

Ons bestek laat niet toe in verdere beschouwingen te treden, maar het zij ons toegestaan nog bij een enkel punt stil te staan.

Wij wenschen namelijk de vraag op te werpen, of niet aan het *gekozen domicilie* eenige uitbreiding moet worden gegeven.

Volgens art. 77 Ontwerp wordt evenals in het B. W. B. gevorderd: 1°. een *bepaalde zaak*, en 2°. een *akte*, waarbij de keuze geschiedt.

---

(1) Mr. LAND, *t. a. p.* bl. 277.

Wanneer men echter in aanmerking neemt dat het *kiezen van domicilie* ten doel heeft het doen van afstand van eenige weren en exceptiën, en dat het meer het nut en gemak voor derden beoogt dan wel dadelijk eigenbelang, dan mag men zich te recht verbazen over de behoedzaamheid, waarmede de grenzen voor het *gekozen domicilie* zijn gesteld.

Is het noodig, dat voor het tot stand komen van het *gekozen domicilie* eene *akte* wordt vereischt?

In het *Avant-Projet* van LAURENT art. 111 wordt gezegd: „L'élection doit se faire par écrit".

Zoo ook in den *Italiaanschen Code* art. 19 al. 1: „Questa elezione deve risultare da prova scritta".

En dan wat wordt bedoeld met een *bepaalde zaak?*

In art. 111 van den Code had het gekozen domicilie een veel beperktere strekking dan in ons B. W., maar daar was duidelijk uitgedrukt, wat de bedoeling was.

Wordt nu met een *bepaalde* zaak de zoodanige bedoeld, waarmede de partijen bekend zijn, op het oogenblik dat het *domicilie* gekozen wordt, of zal het eene geheele onderneming kunnen zijn, zoodat het *gekozen domicilie* betrekking heeft op alle zaken, tot die zij het dan ook *bepaalde* onderneming betrekkelijk. M. a. w. Mag b.v. iemand, die onder eene firma handel drijft, zonder dat er sprake is van eene vennootschap, voor alle zaken, die die firma betreffen domicilie kiezen aan het kantoor, waar de firma is gevestigd, daargelaten, of die firma al dan niet valt onder art. 30 Wb. v. Kh.?

In Frankrijk, waar de eenheid van het *domicilie* boven allen twijfel staat, werd herhaaldelijk beslist, dat een handelsvennootschap, hoewel de akte van oprichting maar één zetel kent, meerdere *maisons sociales*, en alzoo meerdere *domicilies* hebben kan. De uitlegging, die sommigen (1)

(1) DEMOLOMBE, *Cours* I, p. 606.

daaraan hebben willen geven, als zoude men daarbij te denken hebben aan stilzwijgend *gekozen domicilie* is onhoudbaar, omdat voor alles een *akte* wordt gevorderd. (1) In het Ontwerp wordt voor rechtspersonen de eenheid van het domicilie *implicite* erkend. Maar dezelfde behoefte, die in Frankrijk het Hof van Cassatie er toe bracht, meerdere domicilies voor handelsvennootschappen aan te nemen, zal zich ook hier te lande doen gelden.

In die behoefte ware voorzien, wanneer aan het *gekozen domicilie* een ruimer veld werd toegestaan.

Een zoodanige bepaling vindt men in het Italiaansche Wetboek, dat in 1866 werd ingevoerd. In plaats van een „bepaalde zaak" is daar sprake van „bepaalde ondernemingen of handelingen". (2)

Wij vertrouwen door het bovenstaande te hebben aangetoond, dat de regeling van het domicilie niet tot de ἀδιάφορα behoort. Wanneer, gelijk wij verwachten, eene *repetita lectio* van het Ontwerp zal worden ondernomen, moge dan de Toelichting der Staatscommissie vermelden, dat de titel van het domicilie belangrijk verschilt van dien, welken hij bestemd is te vervangen!

---

(1) LAURENT, *Princ.* II, no. 70.

(2) Cod. civ. art. 19 al. 1: Si può eleggere domicilio speciale per certi affari od atti.

Het Ontwerp van Wet op het faillissement en de surséance van betaling.

Met groote ingenomenheid vervul ik de taak om dit Ontwerp aantekondigen.

Wij zijn op het gebied van ontwerpen waarlijk niet verwend; de lessen van BENTHAM over de kunst van wetgeving, schijnen aan sommige commissien geheel vreemd te zijn. Des te meer verheugen wij ons over de verschijning van dit werk dat zich, met zijn uitmuntende memorie van toelichting, onderscheidt door methode, door zuiverheid van taal, door helderheid van stijl.

Uit den aard der zaak moet in menig opzicht omtrent onderscheidene punten verschil van meening bestaan. Het is wenschelijk dat men, in den korten (1) tijd welke nog verloopen zal voordat het ontwerp aan de goedkeuring van de wetgevende macht zal worden onderworpen, zijne bezwaren formuleert.

Het is mijn bedoeling niet elk artikel afzonderlijk te beschouwen. Het ware een tijdroovend en nutteloos werk, waar het Ontwerp voor een ieder verkrijgbaar en de inhoud voor allen die lezen kunnen, volkomen begrijpelijk is. Ik wensch slechts de hoofdbeginselen te bespreken.

Dat met het algemeen veroordeeld beginsel van onderscheiding tusschen den staat van kennelijk onvermogen en dien van faillissement is gebroken, zal zeker niemand verbazen. Men kan gerust de toepassing van verschillende bepalingen voor den koopman en den particulier een overwonnen standpunt noemen.

Het faillissement — en dit is de grondslag, ik zou

(1) ?

bijkans zeggen het Leitmotiv van het geheele ontwerp — wordt beschouwd als een gerechtelijk beslag op het geheele vermogen des schuldenaars ten behoeve zijner gezamentlijke schuldeischers. Het betreft uitsluitend de goederen van den gefailleerde, niet ook diens persoon. De schuldenaar blijft dus eigenaar van het vermogen, hij staat volkomen gelijk met hem, te wiens laste op bepaalde goederen executoir of conservatoir beslag is gelegd. Het doel van het faillissement is realisatie der in beslag genomen goederen des schuldenaars ten bate der schuldeischers. Is dit doel bereikt, dan is het beslag, dus het faillissement beeindigd. Daarna treden de schuldeischers weder in hun oude rechten terug en kunnen die uitoefenen, als ware er niets geschied.

Met dezen grondslag kan ik mij zeer goed vereenigen; ten aanzien der toepassing wensch ik echter een opmerking te maken. Naar 't ontwerp (art. 20) omvat het faillissement niet alleen het geheele vermogen van den schuldenaar op den tijd der faillietverklaring, maar ook de goederen die hij tijdens het faillissement verkrijgt. Ik erken, dat het niet anders mogelijk mag zijn. Maar is de verdedigingsgrond (blz. 67 M. v. T.) juist? Daar wordt betoogd, dat het beslag rust op het vermogen als verzamelbegrip en dat dus ook later verkregen goederen daaronder begrepen zijn. De redeneering is wel scherpzinnig, maar niet geheel in analogie met de overige beslagen, welke men als model van het stelsel heeft gekozen.

De wijze waarop faillietverklaring wordt uitgesproken, geeft mij tot een paar opmerkingen aanleiding.

Het blijft wenschelijk, dat de staking tot betaling zoo spoedig mogelijk leide tot faillissement. Nu legt art. 5 O. den schuldenaar de verplichting op tot het overleggen van een vrij gedetailleerden staat, den toestand van zijn boedel aanwijzende. Zoolang dit niet is geschied, kan de failliet-

verklaring niet worden uitgesproken. Doch wie zijn daarvan dupe? Toch waarlijk in de eerste plaats de schuldeischers, wier belang dikwijls medebrengt het in het leven roepen van den concursus zonder vertraging. De Belgische wet (art. 467) schrijft in dit geval dan ook voor: le dépôt de sa personne dans la maison d'arrêt pour dettes.

Wordt de gefailleerde krachtens de zoo even genoemde en enkele andere artikelen met consideratie behandeld, — welke hij in den regel niet verdient — dan zal men moeten erkennen, dat de bepaling van art. 7 niet in den geest van het Ontwerp tehuis behoort. Hangende het onderzoek, bij aanvrage door het openbaar ministerie of een der schuldeischers, kan de rechter den verzoeker toestaan den boedel te verzegelen. Men schijnt dit zóó natuurlijk te vinden, dat men toelichting onnoodig acht. Ten onrechte. Een dergelijke geweldige maatregel, die het crediet van den schuldenaar vernietigt, terwijl het nog geheel onzeker is of faillissement zal volgen, is werkelijk onverantwoordelijk. Maar 't is facultatief, zal men antwoorden; de rechter *kan* bevelen. Optima lex quae minimum relinquit arbitrio judicis!

De bepalingen omtrent de formaliteiten bij de failliet-verklaring in acht te nemen, het verzet, het hooger beroep, de waarborgen voorgeschreven opdat volledige openbaarheid iederen belanghebbende in staat stelle den loop van het faillissement in bijzonderheden te kunnen volgen, zijn juist en volledig.

Ook kan ik mij volkomen vereenigen met het stelsel, om voor de behandeling van kleine en groote faillissementen geen afzonderlijke regelen te stellen. Artikel 16 O., dat der rechtbank de bevoegdheid geeft hetzij kostelooze behandeling, hetzij zelfs opheffing van het faillissement uitte-spreken, is, nu in het algemeen de geheele materie werd vereenvoudigd, voldoende. Bovendien is het niet gemakkelijk

een grens te trekken; zij zal steeds iets willekeurigs hebben en het voorbeeld van de Engelsche B. A. (Part VII) verdient geen navolging.

De gevolgen van het faillissement, in de tweede afdeeling behandeld, zijn het logisch, consequent gevolg van het aangenomen stelsel. De gefailleerde verliest het beheer zijner goederen; al hetgeen dus den boedel raakt, gaat buiten hem om. Slechts waar het zijn persoonlijke of familiebelangen geldt, staat hij met den niet gefailleerde gelijk. Met groote zorg is tevens voorzien in het geval, dat reeds tijdens de faillietverklaring een rechtsvordering aanhangig was gemaakt en gewaakt tegen samenspanning tusschen den gefailleerde en zijn tegenpartij, door den curator het recht toetekennen processueele handelingen, in fraudem creditorum geschied, te doen vernietigen. Tevens kunnen den gefailleerde — die in het geding geen partij is — door den rechter de suppletoire en aestimatoire eeden worden opgelegd in het proces tusschen den curator en derden. De reden, waarom ditzelfde niet ten aanzien van den beslissenden eed wordt bepaald, komt mij afdoende voor.

Aandacht en mijns inziens bestrijding moet artikel 35 O. ontmoeten, bepalende dat de overschrijving van de akten door de art. 671 B. W. en 309 W. v. K. gevorderd, noch de inschrijving van de bevorens verleende hypotheken en van de akten in art. 315 W. v. K. genoemd, na de faillietverklaring rechtsgeldig kan geschieden. De vraag of dit beginsel juist is, is veel besproken en beslissingen in verschillenden zin ontbreken niet. Het motief, door de M. v. T. gegeven, is mijns inziens niet juist. Indien men aanneemt dat voor de eigendomsoverschrijving, de medewerking van den kooper onnoodig is, dan is de stelling dat de kooper het recht niet kan verkrijgen om goederen, waarop een

beslag rust, eenzijdig aan dat beslag te onttrekken een petitio principii. De kooper *verkrijgt* dat recht niet, maar *heeft* het, al oefende hij het nog niet uit. Ook de billijkheid, althans zeker waar de kooper te goeder trouw is — en tegen kwade trouw gelden andere middelen —, leidt tot een van het Ontwerp afwijkend beginsel.

Een rijke bron voor processen wordt door de art. 37—40 verstopt. Ieder die met de praktijk iets te maken heeft, kent de moeilijkheden, welke met de regeling der verhouding tusschen de partijen bij wederkeerige overeenkomst gepaard gaan, als een harer in staat van faillissement wordt verklaard. En geen jong curator, of hij heeft zich, ten aanzien der huurovereenkomst met den gefailleerde, op een meer of minder gewichtig proces verheugd. Daaraan is thans een einde gemaakt door zeer doelmatige bepalingen, welker strekking is zoowel de huur van goederen als die van diensten binnen betrekkelijk korten tijd te doen eindigen met inachtneming van de billijkheid tegenover den verhuurder. Bij de wederkeerige overeenkomst heeft de curator, op sommatie van zijn medecontractant zich te verklaren, of hij de overeenkomst wil gestand doen; antwoordt hij bevestigend, dan moet hij zekerheid stellen, ontkennend, dan is de overeenkomst ontbonden en heeft de medecontractant als concurrent schuldeischer recht op schadevergoeding. In hetb elang van den handel worden Fixgeschäfte van waren, die een vasten markt- of beursprijs hebben en wier termijn verstrijkt na de failietverklaring, in het belang eener spoedige afwikkeling door de faillietverklaring ontbonden, met het recht van den medecontractant om voor de schade, gemakkelijk te begrooten, als concurrent schuldeischer op te treden.

De artikelen 42—51 regelen de Pauliana; ook hier weder verdient de methode allen lof. Op den voorgrond

staat de regel: nietigheid — niet als in art. 777 W. v. K. vernietigbaarheid — van alle vóór de faillietverklaring door den schuldenaar, zonder dat zijnerzijds daartoe een verplichting bestond, (1) verrichte handelingen, waardoor de schuldeischers benadeeld zijn, mits bewezen worde dat de schuldenaar en zijn medecontractant wisten dat benadeeling van de schuldeischers daarvan het gevolg zou zijn. Daarna volgt de praesumtio juris: die wetenschap wordt namelijk in enkele gevallen vermoed te bestaan — indien de verbintenis aan de zijde van den gefailleerde die van de wederpartij aanmerkelijk overtreft, bij 't verschaffen van zekerheid voor een niet opeischbare schuld, bij rechtshandelingen met bloed- en aanverwanten —, mits de overeenkomst of handeling is aangegaan of verricht binnen 40 dagen vóór het faillissement en de gefailleerde zich daartoe niet reeds vóór dezen termijn had verplicht. Wanneer de curator de nietigheid eener schenking wil inroepen, is het voldoende, dat hij de wetenschap van den gefailleerde van benadeeling der schuldeischers op het oogenblik der schenking bewijst. Vermoed wordt die wetenschap, als de schenking is gedaan binnen veertig en aan echtgenoot of bloedverwanten binnen tachtig dagen vóór het faillissement. De begiftigde, van wien niet blijkt dat hij den vermogenstoestand van den schenker kende, behoeft de giften niet terug te geven, voor zooverre hij aantoont door de schenking niet rijker te zijn geworden.

Als regel kan een opeischbare schuld worden voldaan; de betaling kan echter vernietigd worden, wanneer hij die betaald werd op dat oogenblik reeds wist dat het faillissement van zijn schuldenaar was aangevraagd of de betaling was het gevolg van overleg tusschen hen beiden, om den schuldenaar boven de overige schuldeischers te bevoor-

(1) Ware „onverplicht" niet voldoende?

rechten. Deze laatste bepaling beschouw ik als volmaakt illusoir. Dat overleg zal altijd zeer moeilijk zijn te bewijzen en niet steeds is betaling het middel tot bevoordeeling, maar dikwijls een schijnkoop of ruiling van goederen. Bovendien, tot het oogenblik van het beslag heeft de schuldenaar het recht, neen de verplichting, om uit zijn actief de opeischbare schuld te voldoen. Waarom dit niet toegelaten, al weet de schuldeischer dat faillissement is aangevraagd? Er is geen grond dezen te dwingen het hem aangebodene afteslaan, zoolang er geen concursus is. Jus vigilantibus.

Evenwel, zegt eindelijk art. 48, kunnen gedane betalingen nimmer teruggevorderd worden van den houder van papier aan toonder, die tengevolge zijner verhouding tot vroegere houders tot aanneming der betaling verplicht was, behoudens de verplichting van hem, te wiens bate het papier was uitgegeven, om de door den gefailleerde betaalde som aan den boedel terugtegeven, wanneer hij wist dat het faillissement van den schuldenaar was aangevraagd.

Deze uitzondering is juist en onmisbaar als men art. 47 behoudt. Doch ik herhaal, dit is niet wenschelijk.

In de volgende artikelen wordt aan menige thans bestaande twistvraag een einde gemaakt. De curator stelt de Pauliana in; de schuldeischers kunnen echter de toelating eener vordering op dezelfde gronden bestrijden. De homologatie van een accoord doet de rechtsvordering tot nietigverklaring vervallen, tenzij dit accoord een boedelafstand inhoudt. Vooral belangrijk en juist is de bepaling van art. 51, dat bij vernietiging van handelingen tengevolge der Pauliana, de rechten op het terug te geven goed, door derden te goeder trouw verkregen, worden geeerbiedigd. De Hooge Raad had bij arrest van 28 Maart 1884 (W. 5019) (1) een ander

(1) «Dat die buiten effect gestelde of vernietigde overeeneenkomst derhalve geen gevolgen kan hebben en de overdracht, ten gevolge

beginsel gehuldigd, geheel overeenkomstig het geldend recht. Deze inderdaad schreeuwende onbillijkheid moet uit onze wet verdwijnen.

Onvolledig en niet met de aan het Ontwerp eigen zorgvuldigheid bewerkt schijnt mij art. 53, dat over de compensatie handelt.

Vooreerst heb ik bezwaar tegen de woorden: „uit *rechtshandelingen* vóór de faillietverklaring met den gefailleerde *verricht.*" Daardoor is het gebied der compensatie beperkt en kan derhalve de schuldvordering, voortspruitende uit delict of negotiorum gestio, niet in vergelijking worden gebracht. Dit is waarschijnlijk niet de bedoeling, maar de redactie dient te worden gewijzigd.

Mijn tweede grief is dat de commissie een uitstekende gelegenheid laat voorbijgaan, om aan een bestaande rechtsvraag een einde te maken. De schulden, welke in vergelijking worden gebracht, moeten beiden opeischbaar zijn. En de vraag is nu deze: indien een schuldvordering nog niet is vervallen, maar door het faillissement opeischbaar *wordt* (art. 778 W. v. K.), kan daar volgens de bedoeling der geldende wet sprake van compensatie zijn? Tot nu toe had de Hooge Raad over deze quaestie nog geen beslissing gegeven, al was zij niet nieuw en door schrijvers en jurisprudentie veel besproken. Thans verschijnt, onder het schrijven van dit opstel, een arrest van den Hoogen Raad

---

dier overenkomst geschied, als niet gedaan moet worden beschouwd; dat de zoogenaamde kooper van dat onroerend goed daarop mitsdien geenerlei recht had en het dus ook, volgens het beginsel in art. 1215 B. W. uitgedrukt, niet door hypotheek kon verbinden; dat de door den zoogenaamden kooper gegeven hypotheek derhalve, onverschillig of hij aan wien de hypotheek werd toegestaan, te goeder trouw was of niet, even nietig was als de door hem met den schuldenaar aangegane koop en verkoop.

van 28 October 1887 (W. 5497), dat in terminis over het geschil uitspraak doet. Het arrest stelt op den voorgrond dat uit het karakter van het faillissement als algemeen beslag op de goederen des schuldenaars volgt, dat de baten van den boedel moeten worden gelaten in den toestand, waarin zij zich op het oogenblik der faillietverklaring, als het beslag intreedt, bevinden; dat het bedrag der inschulden dus niet kan verminderd worden door vergelijking met schulden, die op dat oogenblik nog niet opvorderbaar waren; dat wel volgens art. 778 W. v. K. de nog niet vervallen schulden door het faillissement opeischbaar worden, maar deze bepaling wordt voorgesteld als een gevolg der faillietverklaring en zij dus nooit een zóó terugwerkende kracht kan hebben, dat zij den toestand des boedels, zooals die was tijdens het leggen van het beslag, wijzigen zou.

Ik laat nu in het midden of dit beginsel juist is; ik voor mij meen dat er ernstige gronden tegen zijn aantevoeren. Maar de quaestie had aan de scherpziende oogen van de leden der commissie niet mogen ontsnappen en ik twijfel niet of zij zal daarop nog hare aandacht vestigen.

De doelmatige bepaling, welke hem die zich met den gefailleerde in een gemeenschap of vereeniging bevindt, het recht geeft van het aandeel des gefailleerden in de baten diens aandeel van de schulden aftehouden, geeft tot geen opmerking aanleiding. Evenmin die omtrent de rechten van den hypothecairen schuldeischer of den pandhouder, in hoofdzaak met ons W. v. K. overeenkomende. Ondanks het faillissement kan de schuldeischer zijn retentierecht uitoefenen; ook daarmede is een bekende rechtsvraag beslist. De rechten der gehuwde vrouw worden geregeld als in artt. 880—883 W. v. K., met weglating van het overtollige. Nieuw is artikel 63, dat regels vaststelt omtrent het faillissement van een in gemeenschap getrouwden echtge-

noot, hetwelk als faillissement van de gemeenschap wordt beschouwd, zoodat het alle daartoe behoorende goederen omvat.

Het beheer en de vereffening van den faillieten boedel is opgedragen aan den curator, onder toezicht van den rechter-commissaris, die alle niet aan de rechtbank opgedragen geschillen beslist, wien de middelen worden gegeven om getuigen en deskundigen te hooren en van wiens beschikkingen binnen den korten termijn van vijf dagen hooger beroep bij de rechtbank kan worden aangeteekend.

Den curator, den schuldeischers, der commissie uit hun midden benoemd en zelfs den gefailleerde staat het vrij om tegen de handelingen van den curator optekomen en een bevelschrift van den rechter-commissaris uittelokken. Zijn er meerdere curators, dan worden besluiten genomen bij meerderheid van stemmen of bij staking door den rechter-commissaris. Het salaris van den curator wordt door de rechtbank vastgesteld, ook in geval van accoord, alsdan bij het vonnis van homologatie. Derden hebben niet te onderzoeken, of de curator behoorlijk is gemachtigd, hij is daarvoor alleen aan den schuldenaar en den schuldeischer verantwoording schuldig. Hij kan steeds door de rechtbank worden ontslagen en moet dan rekening doen aan zijn opvolger.

Tot nog toe is, behoudens enkele juiste uitbreidingen en beperkingen van bevoegdheid van curator en rechter-commissaris, het beheer vrij wel als in ons W. v. K. geregeld. Doch het Ontwerp wenscht de instelling van een controleerende en adviseerende commissie van drie leden, door en uit de schuldeischers gekozen, welke de rechtbank zelfs bij het vonnis van faillietverklaring kan aanwijzen. Bestaat er werkelijk aan dit novum behoefte? Ik wensch die vraag ontkennend te beantwoorden.

Ik stel op den voorgrond dat het loffelijk streven der

ontwerpers was, om den meest mogelijken eenvoud te betrachten en allen noodeloozen omhaal te vermijden. Wanneer zij dus thans uit de Duitsche Konkursordnung de commissie te voorschijn hebben geroepen, moeten daarvoor noodzakelijk deugdelijke redenen bestaan. En het eenig motief in de M. v. T.: dat het recht der schuldeischers om meer gekend te worden in het beheer en de vereffening moeilijk is te betwisten, komt mij niet overtuigend voor.

Mijn bezwaren zijn van verschillenden aard.

De commissie — de voorloopige althans — kan bij het vonnis van faillietverklaring worden benoemd, als de belangrijkheid des boedels daartoe aanleiding geeft. Uit welke gegevens zal nu de rechtbank haar oordeel putten? Zij is met de bijzonderheden nog volslagen onbekend. Bij eigen aangifte heeft zij wellicht den door den gefailleerde opgemaakten staat, bij faillietverklaring op verzoek van schuldeischers mist zij zelfs dezen. Van het personeel der crediteuren, van hun gehalte, weet zij in den regel niets; het spreekt van zelf dat niet juist degeen, die voor een groot bedrag op den staat voorkomt, de uitverkorene moet zijn Hoe zal zij dus, vraag ik, hare keuze bepalen? Hoe zal zij met één oogopslag kunnen beoordeelen, of het een belangrijken boedel geldt?

Met een tweede bezwaar dient rekening te worden gehouden. Het lidmaatschap der commissie is geen sinecure; de daaraan verbonden werkzaamheden kunnen, zooals het Ontwerp ze schept, vrij omvangrijk worden en blijven onbezoldigd. Zal men nu er gemakkelijk in slagen drie bekwame en onpartijdige — ik druk op dit woord — mannen te vinden, welke dien last op hunne schouders willen laden? Ook thans hebben de schuldeischers het recht zich tot den curator om inlichtingen te wenden; ook thans weigert deze zelden inzage van boeken en bescheiden, gelegenheid tot controle. En wordt nu zoodanig onderzoek

dikwijls ingesteld? Men raadplege de ervaring van curatoren en zal zien, dat het tot de zeldzaamheden behoort.

Maar gesteld het gelukt, zoo al niet dadelijk dan toch ter verificatievergadering, om drie werkelijk bekwame, te goeder naam en faam bekend staande personen te vinden, van wie men verwacht dat zij zich op een objectief standpunt zullen stellen en hun eigen belang niet zullen behartigen boven dat hunner lotgenooten, wat heeft men dan gewonnen?

Inderdaad, bitter weinig. Want men heeft terecht begrepen, dat het zwaartepunt der administratie toch bij den curator blijven moest en maakte van de commissie een adviseerend lichaam. Zij heeft te allen tijde toegang tot de boeken en bescheiden, tot het kantoor; de curator wint haar advies in, als hij dit noodig acht en moet dit doen in bepaalde gevallen, doch is aan dit advies niet gebonden. Hij kan dus handelen, zooals hij goedvindt, behoudens het recht der commissie om een beroep te doen op den rechter-commissaris.

Is nu, daarop komt het aan, in de praktijk gebleken, dat aan dergelijke instelling behoefte bestaat? Hebben de schuldeischers zich telkens met luider stemme beklaagd over den geringen invloed, welke hun bij de faillissementsprocedure is toegekend? Zijn er talrijke voorbeelden van plichtverzuim van den curator, die het wenschelijk maken hem, met het toezicht van den rechter-commissaris, nog onder contrôle van eenige schuldeischers te stellen? Heeft de handel met aandrang de noodzakelijkheid daarvan betoogd? Mij is in den geruimen tijd dat ik met tal van curatoren in aanraking ben gekomen, volstrekt niet gebleken, dat de curator nog meer contrôle behoeft. Meent men zich over zijn handelingen te beklagen te hebben, dan is de tusschenkomst van den rechter-commissaris, welke nooit te vergeefs wordt ingeroepen, voldoende om aan het conflict een einde

te maken. De praktijk, ik ben er van overtuigd, wenscht geen commissie.

Laat ook in de toekomst de weg worden gevolgd, welke tot nog toe tot geene bezwaren aanleiding gaf. Zoodra het geldt een zeer belangrijk faillissement, voor welks spoedige vereffening buitengewone bekwaamheid in finantieele zaken of grootere kennis van technische punten onmisbaar is, dan de rechtsgeleerde curator mag geacht worden te bezitten — ik denk b.v. aan verwikkelingen, ontstaan door aanzienlijke speculatien in effecten, die meer dan gewone bekendheid met beursusantiën vereischen —, dan benoemt de rechtbank reeds thans, naast den curator, een of meerdere mannen van het vak, welke uit den aard der zaak wel tot de schuldeischers zullen behooren, die, met gelijke macht als de curator bekleed, den boedel tot effenheid brengen. Is dit niet voldoende? Waarom afwijken van een stelsel, dat nog niet is gebleken afkeuring te verdienen? Meerdere waarde heeft, dunkt mij, de keuze der rechtbank, dan die van een vergadering van schuldeischers, dikwijls door de meest zonderlinge motieven geleid.

Ik ga de zeer juiste bepalingen ten aanzien van de vergaderingen van schuleischers, het dáár uitteoefenen stemrecht, de vertegenwoordiging met stilzwijgen voorbij, daar zij tot geene opmerking aanleiding geven.

Wij treffen daarna in de eerste plaats enkele artikelen aan, welke aangeven in welke gevallen de gefailleerde kan of moet worden in verzekerde bewaring gesteld. Voorts wordt de taak van den curator nauwkeurig omschreven. Hij zorgt voor de bewaring des boedels, neemt de boeken en papieren van waarde onder zich, kan door den *notaris* doen verzegelen, als hij dit noodig acht, maakt boedelbeschrijving en daarna de balans op. Voor voldoende openbaarheid

(1) is gezorgd. De curator mag, met machtiging van den R. C., de zaak voortzetten en alle brieven en telegrammen openen; de administratie der posterijen en telegrafie is verplicht hem die aftegeven, gelijk thans reeds feitelijk geschiedt. De gefailleerde kan onderhoud verkrijgen. De bevoegdheid tot den verkoop van goederen is op eenvoudige wijze geregeld; zelfs de onroerende goederen kan de curator met toestemming van den gefailleerde vervreemden. Hij bewaart de waarden en mag dadingen aangaan met verlof van den R. C., na advies der commissie. De gefailleerde moet in den ruimsten zin inlichtingen geven; bij faillissement van een rechtspersoon, rusten op de bestuurders gelijke verplichtingen en worden ook op hen de bepalingen omtrent de verzekerde bewaring toegepast.

Ten opzichte van vele punten is bij de verificatie van het W. v. K. afgeweken. Op alle gebreken, die zich in den loop der jaren in de praktijk hebben voorgedaan, is zorgvuldig gelet. Een verificatie-vergadering kan niet meer tot in het oneindige worden uitgesteld; de rechter-commissaris bepaalt binnen een week den termijn. Den bekenden schuldeischers wordt daarvan mededeeling gedaan; zij zijn verplicht hun vorderingen met justificatoire bescheiden inteleveren bij den curator, die ze onderzoekt. Die, welke hij goedkeurt, komen op een lijst, die welke hij betwist op een andere, met het motief van betwisting. Deze lijsten worden ter griffie nedergelegd ter inzage van een ieder en van die nederlegging aan alle bekende schuldeischers kennis gegeven. De gefailleerde woont de vergadering bij; hij moet inlichtingen geven, evenals de bestuurders van gefailleerde

(1) De Eng. bankr. act (art. 17) schrijft een openbare ondervraging van den gefailleerde voor. De M. v. T. vindt dit „stuitend". Over 't algemeen gaat, gedurende het faillissement vooral, haar medelijden wel wat ver en herinnert aan: le pauvre homme! van den Tartufe.

rechtspersonen. De lijsten worden voorgelezen en gelegenheid verschaft tot het maken van opmerkingen. De niet betwiste vordering wordt op een lijst van geverifieerde schuldeischers overgebracht; op papier aan order en toonder teekent de curator de erkenning aan. De in het procesverbaal opgenomen erkenning heeft in het faillissement kracht van gewijsde zaak; alleen op grond van bedrog kan de curator daarvan vernietiging vragen. In het renvooi wordt niets gewijzigd; slechts wordt een einde gemaakt aan de veel besproken vraag: of de curator, waar het de toepassing geldt van art. 1917 B. W., als derde moet worden beschouwd; de schuldeischer, zegt art. 123, is tot geen meerder bewijs gehouden, dan hij tegen den gefailleerde zou moeten leveren. Vorderingen, die betwist worden, kunnen door den R. C. voorwaardelijk worden toegelaten tot een door hem te bepalen bedrag. Het zal dus niet meer kunnen geschieden dat men die 'betwisting misbruikt, om een of meerdere schuldeischers van de stemming over het accoord uittesluiten. De verificatie bindt ook den gefailleerde, tenzij hij gebruik make van zijn recht om te betwisten, in welk geval daarvan aanteekening wordt gehouden (1), zonder dat het tot renvooi leidt. Renten worden niet geverifieerd tenzij door pand of hypotheek gedekt (pro memorie); worden zij later niet batig gerangschikt, dan heeft de verificatie geen waarde. Vorderingen onder een ontbindende voorwaarde worden voor het geheele bedrag geverifieerd, behoudens de werking der voorwaarde, als zij wordt vervuld. Alle op het oogenblik van het faillissement niet opeischbare vorderingen, zoowel die onder opschortende voorwaarde, als die met tijdsbepaling, worden tot de contante waarde van het oogenblik der faillietverklaring teruggebracht. Hypothecaire

(1) Art. 160 maakt, als de vordering door den gefailleerde niet is betwist, het accoord tot executorialen titel tegen hem en de borgen.

schuldeischers en pandhouders hebben het recht, om voor het vermoedelijk te kort, dat na executie zal overblijven — als maatstaf dient de staat — als concurrente schuldeischers te worden erkend. Schuldvorderingen aan toonder kunnen worden geverifieerd ten name van toonder, in het belang eener onbelemmerde circulatie.

De schuldeischer, die door borgtocht is verzekerd, komt voor zijn vordering op, na aftrek van hetgeen hij van den borg ontving, de borg voor hetgeen hij betaalde (art. 879 K.). Met het oog op een bekende quaestie en opdat ook voortaan de borg en de schuldeischer niet nevens elkander voor het geheele bedrag der schuld worden toegelaten, is daarbij gevoegd: dat de borg, alleen zoolang de schuldeischer zelf niet opkomt, voorwaardelijk als crediteur wordt erkend voor het bedrag, waarvoor de schuldeischer kan opkomen.

Bij de regeling van het recht van den schuldeischer, die houder is van een hoofdelijke verbintenis tusschen (1) den gefailleerde en andere gefailleerde medeschuldenaren (artt. 198 en 878 K.), heeft de commissie zich nedergelegd bij het stelsel in de praktijk als regel gehuldigd en den schuldeischer het recht toegekend in elken boedel optekomen voor het geheele bedrag, hem ten tijde der eerste faillietverklaring nog verschuldigd, totdat zijn vordering ten volle zal zijn gekweten. Het onderling verhaal des boedels vangt eerst aan van het oogenblik dat voor den schuldeischer meer dan honderd percent beschikbaar is; dit meerdere wordt dan naar de onderlinge rechtsverhouding verdeeld.

Ik vermoed dat men, wat dit verhaal betreft, bij nadere

---

(1) Is dit „tusschen", dat ook in het artikel K. voorkomt, niet beter te vervangen door: ten laste van?

overweging tot een billijker regeling zal komen. Ik ben mij volkomen bewust, wat tot deze bepaling heeft aanleiding gegeven; ik begrijp dat een stelsel, waarbij rekening zou worden gehouden met de rechtsverhouding der hoofdelijke schuldenaren onderling ook vóór de betaling van honderd percent, aanleiding zou geven tot zeer ingewikkelde becijferingen en tot talrijke quaestien. Maar het beginsel, thans aangenomen, is toch onjuist; het is, indien het mij geoorloofd is ronduit mijn meening te zeggen, slechts gekozen, omdat men geen beter, althans in de toepassing gemakkelijker heeft kunnen vinden.

De gebreken, welke het accoord naar het W. v. K. aankleefden, zijn grootendeels in het Ontwerp verwijderd. Nieuw is de den curator opgelegde plicht ter vergadering een schriftelijk advies overteleggen. In verband daarmede ware het wenschelijk geweest hem te verbieden als gemachtigde van den gefailleerde een accoord voortestellen. Uitstel der beraadslaging en stemming zijn in sommige gevallen toegelaten. De bevoorrechte schuldeischers stemmen niet mede, tenzij zij van hun voorrecht ten behoeve van den boedel afstand doen, waardoor zij voor goed, ook als 't accoord niet wordt aangenomen, concurrente schuldeischers zijn geworden (1).

Tot aanneming van 't akkoord is noodig de toestemming van twee derde der erkende en voorwaardelijk toegelaten concurrente schuldeischers, welke drie vierde van het bedrag der niet bevoorrechte schuldeischers vertegenwoordigen.

Ten einde het geknoei, dat thans bij de stemming over accoorden plaats heeft — de kunstmatige teelt van huisschulden — voor de toekomst tegen te gaan, maakt het

(1) Art. 838 K. juist het tegendeel. Het nu gekozen stelsel verkieslijk, om 't misbruik dat van art. 838 werd en wordt gemaakt.

Ontwerp de aanneming zooveel mogelijk afhankelijk van het bedrag der erkende vorderingen. Dit is zeer zeker een verbetering; men make zich echter niet de illusie dat alle kwaad gekeerd is. Want ook met de schuldbedragen is het niet altijd in orde; het is niet zeldzaam dat de schuldenaar zich geruimen tijd op zijn faillissement voorbereidt en eenige schuldbekentenis — nu zelfs niet meer aan registratie gebonden —, met hulp van gewetenlooze vrienden en verwanten, uit het niet te voorschijn roept. Intusschen erken ik gaarne dat de beste stuurlui aan wal staan en dat, indien men mij vroeg naar welken maatstaf ik dan zou willen dat over de aanneming van het accoord beslist werd, ik geen betere dan het Ontwerp zou kunnen aanbieden.

De stemming wordt uitgesteld, indien $^2/_3$ der verschenen schuldeischers, de helft van het geverifieerde kapitaal vertegenwoordigende, in het accoord bewilligen.

De schuldeischers die vóór stemden en de schuldenaar kunnen binnen acht dagen verbetering van het procesverbaal verzoeken, als het accoord ten onrechte als verworpen is beschouwd. Op een terechtzitting, te houden binnen veertien dagen na de stemming, brengt de R. C. een rapport uit en worden de schuldeischers in staat gesteld dat te ondersteunen of te bestrijden. Dus geen schrift en geen vorm.

De rechtbank kan de homologatie weigeren. Zij is daartoe verplicht: indien de baten van den boedel aanmerkelijk overtreffen de bij het accoord bedongen som (1), als de nakoming van het accoord niet voldoende is gewaarborgd en eindelijk als het door bedrog of begunstiging van een

(1) Met inbegrip, zegt art. 153 al. 1, van de zaken waarop recht van retentie wordt uitgeoefend. Men licht dit toe door er op te wijzen, dat retentie geen voorrecht schept; volkomen waar; maar de schuldeischer, die de zaak retineert, geeft haar niet af voordat hij is voldaan. Hare waarde maakt dus voorloopig geen deel van het actief uit.

of meer schuldeischers is tot stand gekomen, onverschillig of de gefailleerde dan wel een derde daartoe medewerkte. Appel en cassatie van de beschikkingen omtrent homologatie moeten binnen zeer korten termijn worden ingesteld. Wordt de homologatie geweigerd omdat aan een der schuldeischers bizondere voordeelen zijn toegekend, dan kan deze bevoordeelde in het faillissement geen rechten meer uitoefenen.

Het gehomologeerde accoord verbindt alle concurrente schuldeischers; het levert, in kracht van gewijsde gegaan, een executorialen titel op tegen den gefailleerde en de tot het accoord als borgen toegetreden personen. Ondanks 't accoord blijven borgen en medeschuldenaren verbonden.

Door de homologatie eindigt het faillissement; daarna doet de curator rekening en verantwoording. Hij houdt de gelden en goederen van den boedel onder zich, indien niet vóór de homologatie de faillissementskosten en het bedrag der bevoorrechte schulden bij hem zijn gestort of daarvoor zekerheid is gegeven. Hij kan zelfs overgaan tot voldoening dier kosten uit de baten, indien de gefailleerde niet binnen een maand, nadat het vonnis in kracht van gewijsde is gegaan, betaling heeft gedaan.

Ik ben thans genaderd tot het stelsel, hetwelk gekozen is ten aanzien van de vernietiging en ontbinding van het accoord.

Vernietiging kan worden gevraagd gedurende een jaar nadat het accoord in kracht van gewijsde is gegaan, indien het tot stand is gekomen door bedrog, begunstiging of andere oneerlijke middelen, tenzij bewezen worde dat de schuldeischer, die de actie instelt, de gewraakte handelingen heeft gekend, vóór den afloop van den termijn voor het aanteekenen van het hooger beroep op de homologatie voorgeschreven.

Het accoord wordt beschouwd als een wederkeerige over-

eenkomst tusschen den gefailleerde en zijn schuldeischers; niet als een rechterlijke beslissing: van deze overeenkomst kan dus tengevolge van wanpraestatie ontbinding worden gevraagd.

Aldus werd aangenomen overeenkomstig de jurisprudentie van den Hoogen Raad (1) en de wetgevingen van den laatsten tijd. De Konkursordnung — alleen het geval van bedrog uitzonderende — bepaalt in § 181: „Eine Klage auf Aufhebung des Zwangsvergleiches aus dem Grunde der Nichterfüllung desselben findet nicht statt." Ten onzent is door schrijvers van naam — o. a. door Mr. Oijens in zijn uitnemend werk — betoogd, dat het accoord geen overeenkomst is en van ontbinding derhalve geen sprake kan zijn.

Ik bedwing nauwelijks den lust, om mijn gevoelen over deze belangrijke quaestie jure constituto nader te bespreken. Doch het zou mij te ver leiden. Ik moet mij dus bepalen tot het jus constituendum en de vraag beantwoorden: Hoe moet deze materie geregeld worden en is de door 't Ontwerp voorgestelde regeling juist?

Herhaaldelijk is met aandrang op de behoefte van voorziening gewezen. Den gefailleerde, wien het is gelukt tegen toezegging van een gedeeltelijk bedrag zijner schuld van verder obligo aftekomen, mag niet het voorrecht worden verleend zijnen schuldeischers het luttel dividend, waarop zij aanspraak hebben, te onthouden. Dit is in strijd met het rechtsgevoel.

Het middel om dit te keeren is de ontbinding. Maar ten behoeve van wie moet deze werken?

En in dit opzicht ga ik niet met de commissie mede; ik kan volstrekt niet inzien waarom de niet nakoming der bepalingen van het accoord door den gefailleerde, herstel

(1) 8 April 1870 (W. 3207), 30 Januari 1880 (W. 4476) en 23 Mei 1884 (R. B. 1885 D bl. 206 en v.).

der gerechtelijke liquidatie moet ten gevolge hebben. „Deze is alleen losgelaten in ruil voor de minnelijke regeling; zij behoort dus haar plaats te hernemen, waar die minnelijke regeling niet geheel, zooals overeengekomen, wordt uitgevoerd." Derhalve niet een relatieve, maar een algemeene ontbinding (bl. 202 M. v. T.). En verder op bl. 219: „Niet nakoming bestaat, zoodra een der schuldeischers niet overeenkomstig den inhoud van het accoord wordt voldaan; immers de gefailleerde neemt bij het accoord jegens zijn gezamentlijke schuldeischers de verbintenis op zich, hun allen zonder uitzondering te voldoen."

Ik erken het klemmende van dit betoog niet intezien. Eenmaal aangenomen dat het gehomologeerd accoord een overeenkomst bindend voor alle schuldeischers is, ook voor hen die tegenstemden en slechts gedwongen tot de overeenkomst toetraden, dan is toch bij slot van rekening de vrucht dezer anomalie, dat de gefailleerde in contractueele verhouding staat tot elk der schuldeischers individueel.

Het geheel eigenaardige karakter der overeenkomst ligt niet hierin, dat zij tot stand komt met een complex van personen, gesloten wordt met de gezamentlijke schuldeischers, maar dat zij ook hen bindt, die geen consensus verleenden.

Theoretisch acht ik het stelsel van het Ontwerp niet te verdedigen; ik gevoel niets voor de zinsnede in de M. v. T.: „Het recht op herstel van den prijsgegeven toestand, kan den schuldeischer inderdaad moeilijk worden ontzegd." Waarom niet? De schuldeischer heeft afstand gedaan van zijn recht — vrijwillig of gedwongen — om het geheel te ontvangen en een gedeelte aangenomen. Daarmede is de zaak voor hem een fait accompli; hij heeft wat hij hebben moet. Slechts de niet betaalde crediteur kan zich beklagen; hem moet een rechtsmiddel ten dienste staan om in den vorigen toestand te worden hersteld. Maar de

ooncursus is geeindigd; om de lotgevallen zijner medelijdenden heeft hij zich niet te bekommeren, de band die hem aan hen bond, is verbroken.

En nu de praktische gevolgen. Het Ontwerp, consequent in zijn stelsel, beveelt in geval van vernietiging of ontbinding heropening van het faillissement. Heeft men zich wel een helder denkbeeld gevormd van al den last, al den omhaal, welke daaruit zal voortspruiten, daargelaten dat de resultaten in den regel op niets zullen uitloopen? Want waarlijk niet uit weelde zal in verreweg de meeste gevallen de vroegere gefailleerde in gebreke blijven de akkoordpercenten te voldoen! In negentig van de honderd gevallen zullen onmacht of misrekening of mindere opbrengst der activa de oorzaak zijn van zijn nalatigheid. Hij betaalt, zoo lang hij kan, zoo ver zijn kas reikt. En de curator zal daarna slechts vinden een berooiden boedel.

Maar, zal men mij welligt tegenwerpen, wanneer dit alles zoo is als gij het voorstelt, wanneer door de homologatie van het accoord het faillissement eindigt (O. 162) en gij den doode niet in het leven wilt terugroepen, waarom beveelt gij dan niet het Duitsche stelsel aan en decreteert: geen vordering tot ontbinding op grond van niet nakoming? Logisch ware het zeker; er blijft slechts een rechtsband bestaan tusschen den schuldeischer en den nalatigen schuldenaar en deze betreft de nieuwe verbintenis tot betaling der accoord-percenten. Doch praktische redenen moeten hier den doorslag geven. De schuldeischer moet een krachtiger middel in handen hebben, om den schuldenaar tot zijn plicht te brengen; dezen moet de ontbinding met de bedreiging, dat hij de kans loopt de oude, groote schuld te zien herleven, als een DAMOCLES-zwaard boven het hoofd hangen. Daartegen gelden de bezwaren niet, welke, in strijd met juridieke begrippen, het stelsel der commissie aankleven. Het faillissement is geeindigd, elke combinatie

heeft opgehouden. Toch laat zij den concursus in zooverre bestaan, dat ontbinding wegens niet-nakoming ook werkt ten aanzien van derden, die geen partij in het geding zijn. Ik acht dit moeilijk te verdedigen.

De bepalingen over de vereffening na insolventie zullen onze aandacht niet lang behoeven bezig te houden; alles is zeer vereenvoudigd. Een vonnis van insolventverklaring wordt zeer terecht onnoodig geacht; den curator wordt ten aanzien van den verkoop der goederen een meer uitgebreide bevoegdheid gegeven. De alimentatie van den gefailleerde en de voortzetting der zaken houden op. De R. C. kan een vergadering van schuldeischers beleggen, om hen over de vereffening te raadplegen, waar dan tevens de nagekomen vorderingen kunnen worden geverifieerd. Een rangregeling is onnoodig, omdat bij de verificatie over den voorrang is beslist; is er naar het oordeel van den R. C. voldoende kas, dan heeft een uideeling plaats. De curator maakt een uitdeelingslijst; voor de concurrente schuldeischers worden de percenten uitgetrokken door den R. C. Voor de voorwaardelijk geverifieerde schuldvorderingen worden de percenten over het geheele bedrag uitgetrokken, en voor de bevoorrechte schuldeischers, daaronder begrepen zij, wier voorrang betwist wordt, en de pand- en hypotheekhouders, het bedrag waarop zij batig kunnen worden geranschikt op de opbrengst der goederen, waarop zij bevoorrecht zijn of die aan hen verbonden waren. Voor het tekort worden gelijke percenten als voor de concurrente schuldeischers uitgetrokken. Blijkt later dat eenen voorwaardelijk geverifieerden schuldeischer niets toekomt, dan komen de voor hem bestemde gelden ten bate der overige crediteuren. Hetzelfde heeft plaats ten aanzien van vorderingen, welker voorrang wordt betwist. Art. 872 K. wordt met verbeterde redactie overgenomen (art. 190 O.). Artikel 182 maakt

weder aan een bestaand geschil een einde; de vraag wie de dragende krachten zijn bij den omslag der faillissementskosten, wordt aldus beslist dat die kosten worden omgeslagen over ieder deel van den boedel, met uitzondering van hetgeen door den hypotheekhouder of pandhouder krachtens onherroepelijke volmacht is verkocht. Men gaat uit van de zeer juiste veronderstelling, dat alleen in die laatste gevallen de schuldeischer geheel staat buiten het faillissement en de vereffening niet te zijnen behoeve heeft gestrekt. Met de bevoorrechte schulden of tweede hypotheken is dit niet het geval en zij dragen dus mede. De door den R. C. goedgekeurde uitdeelingslijst wordt ter griffie der rechtbank gedeponeerd ter inzage van een ieder; gedurende tien dagen kan men daartegen in verzet komen. Het recht van verzet wordt ook den niet-geverifieerden crediteur toegekend, mits hij zijn vordering bij den curator indiene, een afschrift daarvan bij 't exploit voege en verificatie verzoeke. Is de strekking van zijn verzoek alleen om geverifieerd te worden en hebben anderen geen verzet gedaan, dan draagt hij daarvan de kosten. De uitdeelingslijst wordt verbindend tien dagen na hare nederlegging of bij verzet door het vonnis. De nalatige nakomende schuldeischer wordt betaald uit de nog voorhanden baten; in afwijking van art. 875 W. v. K., gaat het recht van voorrang verloren, indien de opbrengst der verbonden zaak bij een vroegere uitdeelingslijst aan een anderen schuldeischer, die b. v. een lager recht van voorrang had, is toegekend. Terecht; daar men van dien schuldeischer het eenmaal ontvangene niet kan terugeischen, zouden anders de concurrente schuldeischers het slachtoffer zijn van den nalatige. Na den termijn van inzage of 't vonnis van verzet, keert de curator uit; wat niet binnen een maand is ontvangen, stort hij in de consignatiekas. Zoodra de slotuitdeelingslijst verbindend is, is het faillissement opgeheven en doet de curator binnen een

maand rekening en verantwoording. Komen na de uitdeeling nog nadere baten voor den boedel, ten tijde der vereffening niet bekend, dan worden ook die verdeeld op den grondslag der vroegere uitdeelingslijsten.

Na afloop van het faillissement herkrijgen de schuldeischers hunne rechten van executie tegen den persoon of op de goederen van hun schuldenaar; de verificatie eener vordering heeft kracht van gewijsde zaak en het proces-verbaal der verificatie levert een executorialen titel op, tenzij de gefailleerde zich vroeger tegen toelating eener vordering heeft verzet.

Men zou denken dat nu de toestand geregeld was en er niets meer te bepalen overbleef. Men zou dwalen.

De commissie heeft iets nieuws uitgevonden, iets dat nooit in toepassing werd gebracht en met eenigen trots vindiceert zij haar brevet d'invention. Het is een accoord door den schuldenaar voortestellen ter gelegenheid van de slotuitdeeling. „De desbetreffende bepalingen zijn nieuw; de geheele instelling komt in geen der bestaande failliet-wetten voor." Zij is de vrucht van „ernstige overweging."

Ik twijfel geenszins aan den ernst en de goede bedoelingen van de bekwame ontwerpers; alleen heeft het mijn aandacht getrokken dat zij bij meer dan één gelegenheid hun medelijden met gefailleerden nauwelijks bedwingen. Waarlijk, de commissie schijnt het personeel dier heeren niet goed te kennen en zich van hen een voorstelling te meken, als waren zij ongelukkige slachtoffers van een onverbiddelijk noodlot. In den regel is dit, als ik een zestienjarige ervaring raadpleeg en mij daarop mag beroepen, zeer zeker niet het geval; de meeste faillissementen zijn het gevolg van grove, onvoorzichtige speculatien, van een te weelderige omgeving, van slordige administratie, van leven uit het laadje, van het aanvangen van zaken zonder voldoend

kapitaal, het misbruik maken van crediet. Het is natuurlijk wel eens anders; somtijds, ik erken het, is de schuldenaar werkelijk beklagenswaardig, en zijn omstandigheden van zijn wil onafhankelijk — zooals sterke niet verwachte fluctuatiën van den prijs van goederen, of plotselinge intrekking van zijn crediet in tijden van krisis — de oorzaak van zijn val. Maar het blijven inderdaad uitzonderingen en vooral de kleinhandel maakt eenvoudig van het faillissement gebruik om aan den lijfsdwang of aan beslag te ontsnappen of, tegen uitbetaling van weinige percenten, gelijk de technische uitdrukking luidt: schoon schip te maken. Rien ne porte malheur que de payer ses dettes, redeneert zoo'n man. En ik zou durven beweren, dat tot nog toe — ik bedoel totdat de heilzame vrees voor de verscherpte strafwet de menschen voorzichtiger maakte — bijkans geen gerechtelijk accoord zonder allerlei knoeierijen is tot stand gekomen. Men wijte dit niet aan de curators; zij werken daartoe meestal niet mede, al zegt de kwade wereld dat zij bij een accoord belang hebben met het oog op hun salaris. De handelingen van den gefailleerde of zijn zaakwaarnemer blijven hun in den regel vreemd; maar zij missen voldoende middelen van contrôle.

En nu de maatregel, uitgevonden om den rampzaligen gefailleerde te helpen en hem te vrijwaren tegen de hebzucht van wreede crediteuren, die na de vereffening van hun recht van executie willen gebruik maken! De man heeft een goed leventje gehad; voor zijn onderhoud is gedurende het faillissement door den curator gezorgd. Hij mocht bovendien eigen zaken doen. Bij den verkoop heeft men hem zijn meubeltjes gelaten. Hij had weken lang den tijd om zich op de hoogte te stellen van den geheelen toestand, becijferingen te maken, actief en passief te vergelijken, bij zijn familieleden rond te loopen, om een zeker bedrag meester te worden, dat hem zou in staat stellen een

accoord voortestellen, aannemelijk omdat het den crediteuren een hooger bedrag dan in geval van vereffening voorspiegelde. Maar hij heeft dit niet gedaan, hij heeft rustig de faillissementsprocedure laten voorbijgaan tot het einde toe, hij heeft Gods water over Gods akker laten loopen. Nu, d. i. na de slotuitdeeling, zullen de vrienden en verwanten „allicht" met finantieelen steun voor den dag komen, als zij hem daardoor voor verdere vervolging kunnen vrijwaren, zegt de commissie. Maar waarom *nu*? Die hartelijke verwanten wisten toch dát de gefailleerde hulp behoefde, dat insolventie voor de deur stond als zij niet bijsprongen. Waarom het geheele drama tot het einde afgespeeld en dan weer het scherm opgetrokken tot herhaling van de voorstelling? Is dit eenvoud, is dit soberheid? Wat is de strekking van dit nieuwe op het gebied der wetgeving, wat het nut?

Hoe verdedigt men nu de instelling, die mijns inziens onverdedigbaar is? „Waar de wet al te gestreng is jegens den gefailleerde" — N. B. dit zachtmoedig ontwerp! — „wordt het sluiten van onderhandsche accoorden (1), zonder controle en met sluipovereenkomsten, in de hand gewerkt." Daarom is het wenschelijk dat den schuldenaar de mogelijkheid openblijve om tot bevrijding zijner schulden te komen en dat men hem ook de gelegenheid geve weer een nuttig lid der maatschappij te worden. Maar is *dit* het doel, wil men den gefailleerde werkelijk helpen, men geve hem dan ten minste een behoorlijken termijn en vordere niet het onmogelijke; men dwinge hem niet om onmiddelijk nadat de vereffening is geschied, nadat hij dus kan worden verondersteld niets te hebben overgehouden, alleen

(1) Bij eene onderhandsch accoord kan men moeilijk van sluipovereenkomsten spreken; de schuldenaar handelt met elk der schuldeischers individueel en maakt met ieder af op zoodanige voorwaarden, als hij kan bedingen. Denkt men werkelijk dat het tweede accoord die transactien zal verhinderen of verminderen?

speculeerende op het intusschen verteederd gemoed zijner verwanten of vrienden, met een tweede accoord aan te komen. Laat hem in elk geval den tijd om zich door ijver en energie een vermogen te verwerven, dat hem later in staat stelt zijnen schuldeischers het te kort komende te vergoeden; wacht den dag af totdat hij dit uit eigen middelen kan. Dàn waarlijk bestaat er meer kans dat hij weder een nuttig lid der maatschappij zal worden, dan wanneer hij aalmoezen ontvangt of tegenover derden groote obligo's op zich neemt, die hem gedurende zijn geheele leven zullen drukken.

Men behandele den gefailleerde niet als een misdadiger, men verlieze zijne belangen niet uit het oog, men verleene hem recht van medespreken, men stelle hem vooral in staat alle geoorloofde middelen te gebruiken om zijne crediteuren te bevredigen en verlost te worden van hetgeen zijn bestaan en welvaart bedreigde. Maar wanneer hem daartoe gedurende geruimen tijd gelegenheid is gegeven en hij daarvan, om welke reden dan ook, nalatigheid of onvermogen, geen gebruik heeft gemaakt, dan heeft hij dit zich zelf te wijten. Heeft hij inderdaad ernstige pogingen aangewend om aan de insolventie te ontkomen en zijn deze mislukt, dan is het hoogst onwaarschijnlijk, dat hij eenige weken later in staat zal zijn betere voorwaarden aan te bieden. Hem daartoe de gelegenheid te verschaffen, noem ik misplaatst medelijden.

Met enkele wijzigingen wordt art. 767 W. v. K. overgenomen ten aanzien van het faillissement eener nalatenschap; het verzoek kan steunen of op het ophouden van betalen tijdens het leven, of op het niet toereikende des boedels, om de schulden van den overledene te betalen en moet binnen 3 maanden na de aanvaarding der nalatenschap worden ingediend. De faillietverklaring heeft

van rechtswege separatio bonorum (art. 1153 B. W.) ten gevolge.

Het was niet anders te verwachten, dan dat de Commissie ook haar aandacht aan het internationale recht zou schenken; de namen harer leden strekken daartoe tot waarborg. En zelfs was het niet moeilijk te raden, met welk stelsel zij zich ten slotte zou vereenigen. „Door de nieuwere auteurs wordt terecht op den voorgrond geplaatst de *universaliteit* van het faillissement: het beginsel dat de door den *bevoegden* rechter uitgesproken faillietverklaring vooral behoorde te worden erkend, als uitvloeisel van de eenheid des boedels van den schuldenaar." (1) Aldus wordt gebroken met het enge territorialiteitsbeginsel, dat niet meer geschikt is voor onzen tijd, en de eerste bres geschoten in ons verouderd art. 431 al. 1 van het Wetb. van Burg. Rechtsvordering. Het isolement op rechtsgebied, dat tot nu toe de natien kenmerkte en het internationaal verkeer niet weinig belemmerde, verdwijnt, evenals zoovele andere instellingen, die zich slechts op grond van langdurige traditie hebben kunnen handhaven. De eerste schrede op dien weg gedaan zal door meerdere worden gevolgd.

Het ontwerp erkent de in het buitenland uitgesproken faillietverklaring onbeperkt in Nederland, met andere woorden: de schuldenaar, in het buitenland failliet verklaard, wordt geacht ook hier failliet te zijn. Er ligt dus beslag op zijn vermogen, waar het zich ook bevindt.

Deze faillietverklaring „heeft ten aanzien van rechten en rechtshandelingen, waarop de Nederlandsche wet toepasselijk

---

(1) Asser, Schets van het internationaal privaatrecht, blz. 173. Fiore, diritto internazionale privato, blz. 483: „Per l'indole stessa del fallimento e per l'interesse di tutti i creditori è indispensabile a nostro aviso, ammettere l'unità e l'ubiquità del giudizio."

is, dezelfde gevolgen als een in Nederland uitgesproken faillietverklaring zoude hebben."

Al is de redactie niet gelukkig — de zucht om kort te zijn heeft de duidelijkheid niet verhoogd — de bedoeling is niet twijfelachtig. De materieel rechterlijke gevolgen van het faillissement blijven onder de heerschappij van de Nederlandsche wet, worden beoordeeld en beslist naar de hier geldende beginselen (1). De erkenning van de buitenlandsche faillietverklaring — de bijvoeging is bijkans overbodig — geldt niet, als de Nederlandsche rechter naar onze wet bevoegd is tot het uitspreken der failietverklaring. Tegen derden werkt de faillietverklaring eerst van af den dag, dat zij door middel van aankondiging in de Nederlandsche Staatscourant is openbaar gemaakt.

De volgende artikelen (2) betreffen het geval dat de schuldeischer van den Nederlandsche gefailleerde zich op diens goederen in het buitenland, waarop hij geen voorrang heeft, tracht te dekken. Hij is dan tot vergoeding van het aldus verhaalde aan den boedel verplicht, ook indien hij niet zelf is opgetreden, maar zijn vordering aan een derde heeft gecedeerd, hetzij met het doel om het verhaal van den curator te verijdelen op den niet in Nederland wonenden cessionaris, hetzij opdat deze in het buitenland gebruik zou kunnen maken van een door onze wet niet toegelaten

---

(1) Ook de redactie van de M. v. T. (bl. 249) op dit punt laat te wenschen over. „In hoever b. v. in een speciaal geval compensatie is toegelaten; of een bepaalde handeling al of niet nietig is op grond van benadeeling der schuldeischers; of een bepaalde huurovereenkomst ontbonden kan worden, zal beoordeeld worden naar de Nederlandsche wet, indien deze in 't algemeen de rechtsbetrekking beheerscht, naar aanleiding waarvan deze vraag in concreto ontstaat". Het is mij eindelijk gelukt dezen zin te vatten, maar niet dan na inspanning. De geheele afdeeling heeft taalkundige herziening noodig.

(2) K. O. §§ 42 en 49.

compensatie. Dit doel wordt vermoedt, als de cedent wist dat de schuldenaar zijn betalingen had gestaakt.

Bij de beschouwing der bepalingen van internationaal privaatrecht is weder de oude twijfel bij mij gerezen, welken ik even aanstip, zonder daarover langer uitteweiden, maar waaraan ik toch behoefte gevoel uiting te geven. Het is zeker in het algemeen wenschelijk, dat de verschilpunten, die het handelsrecht van de verschillende volken onderscheiden, allengs verdwijnen, dat voor het internationaal verkeer zooveel mogelijk gelijke regelen zullen gelden. De handel kent geen nationaliteit. Maar over de wijze, waarop die eenheid kan worden verkregen, bestaat voor alsnog geen eenstemmigheid. Mocht dit geschieden naar het stelsel der commissie, dan vrees ik dat de proefneming op den duur bezwaren zal doen rijzen. Tusschen de bepalingen omtrent het faillissement bij de beschaafde volken bestaat over het algemeen ten aanzien der hoofdbeginselen overeenstemming. Men stelle daartegenover een faillietverklaring naar de wetten des lands in Turkije of Tunis uitgesproken en vrage zich af of de waarborgen, welke aldaar de rechtsinstellingen opleveren, voldoende zijn, om de toepassing van art. 211 te rechtvaardigen. Zou ten slotte het stelsel van traktaten met reciprociteit niet de voorkeur verdienen?

De laatste titel van het Ontwerp handelt over de surséance; ik had gehoopt dien niet meer aantetreffen en zal rekenschap geven van mijn gevoelen.

Ik wensch in de eerste plaats enkele minder volledige voorstellingen aantevullen, welke in de Memorie van Toelichting worden aangetroffen. Men geeft toe dat in 't buitenland zich de behoefte aan de instelling niet doet gevoelen, doch doet tevens een beroep op Italie, dat haar eerst onlangs heeft ingevoerd. En inderdaad, men kan van 't goede niet te veel hebben en daarom heeft men daar

zelfs twee soorten uitgedacht." Indien, zoo luidt art. 819, het vonnis van faillietverklaring werd uitgesproken ten verzoeke van schuldeischers of het Openbaar Ministerie, kan de gefailleerde, als hij krachtige bewijzen kan bijbrengen dat het ophouden zijner betalingen het gevolg was van buitengewone en onvoorziene of verschoonbare gebeurtenissen en kan aantoonen met schriftelijke bewijzen of door de aanbieding van deugdelijke waarborgen dat zijn actief zijn passief overtreft, binnen drie dagen na de openbaarmaking der faillietverklaring de schorsing daarvan vragen." Eerst dus de faillietverklaring, daarna het verzoek tot surséance. Maar men acht dit niet voldoende en staat derhalve het voorrecht toe ook vóór de faillietverklaring, wanneer de gegevens van art. 819 aanwezig zijn (art. 827). Voor beide gevallen echter heeft men vastgehouden aan den eisch, die ons Ontwerp heeft doen vervallen: avenimenti straordinarii e impreviduti, de buitengewone omstandigheden van den oorlog en de onvoorziene rampen van art. 900 W. v. K.

En nu ik mij toch met Italie bezig houd, wensch ik er op te wijzen, dat aldaar de instelling niet met algemeene ingenomenheid wordt begroet. Slechts noode is men er toe overgegaan haar een plaats in het Wetboek te geven; de Senaat was er bepaaldelijk tegen en zwichtte slechts voor de overweging, dat bij verwerping het geheele wetboek zou moeten worden teruggezonden aan de Kamer, hetgeen vertraging der invoering zou veroorzaken; men deed dit met huivering: „senza dissimularsene la gravità, ma confidando che nell' attuazione possa riuscire utile, in ispecie se il potere giudiziario ne userà con stretta parsimonia; sui resultati non è agevole fare previsioni, tutto dovendosi misurare da quanto potrà insegnare l'esperienza." Een proefneming dus, door politieke omstandigheden afgedwongen.

Men mag aannemen, zegt de Mem. van Toelichting voorzichtig, dat de handel de surséance niet gaarne zou

missen. (1) Ik moet dit beschouwen als een door niets bevestigd oordeel, dat reeds wederlegd is door het gering gebruik dat van het middel gemaakt wordt; de statistiek wijst sedert 1838 een veertigtal gevallen aan. Bovendien, wat hebben wij hier onder den *„handel"* te verstaan? Heeft zich van wege de kooplieden een sterke communis opinio geopenbaard? Is in Frankrijk en Duitschland, of in Engeland, de bij uitstek handeldrijvende natie, luide over het gemis der surséance geklaagd?

En men werpe mij niet tegen dat ik als eischer, de afschaffing bepleitende, den bewijslast op mij moet nemen. Want dat de surséance is een anomalie, zal men toch wel niet durven ontkennen en de wenschelijkheid van het bestaan daarvan zal door de voorstanders moeten worden aangetoond. Men ontneemt den schuldeischers een recht; men beperkt hen in de bevoegdheid om hun nalatigen schuldenaar te vervolgen, wellicht gedurende een geheel jaar. Dit alles heeft rechtvaardiging noodig.

En nu die rechtvaardiging. Men hoore en oordeele: Het vast geraakt zijn eener onderneming komt zeer dikwijls voor uit *onvoldoend bedrijfskapitaal, gevolg van een te groote uitbreiding aan die zaken gegeven*; van het vastleggen van kapitalen, die BEHOORDEN *beschikbaar te blijven*, of van het niet tijdig nemen van maatregelen, om zich nieuw bedrijfskapitaal te verschaffen, ten einde dit gelijken tred te doen houden met de behoeften, waarin het geroepen is te voorzien." Er zijn dan wel middelen, maar ze liggen vast en het vooruitzicht bestaat dat men ze zich zal kunnen verschaffen.

---

(1) Desiderata poi dai commercianti non crediamo che sia la moratoria; mentre non sappiamo che essi l'abbiano mai chiesta, e mentre pure altrove se ne fa rarissimo uso." Vidari, I fallimenti, p. 613.

Ik heb twee bedenkingen. In de eerste plaats acht ik de voorbeelden ongelukkig gekozen. Men stelt ons voor het beeld van een schuldenaar, die geen rekening heeft gehouden met het naar den omvang van zijn bedrijf benoodigd kapitaal, die als koopman niet de tering naar de nering heeft gezet. Is dat nu een reden hem een rechtsweldaad te doen deelachtig worden? Habeat quod sibi imputet. Dan zeer zeker kan men meer gevoelen voor het slachtoffer van buitengewone omstandigheden, tijdelijk geheel buiten zijn schuld tot finantieele onmacht gebracht.

Ten tweede moet men de ervaring raadplegen. Een grootthandelaar staakt zijn betalingen, omdat nu werkelijk het geval zich voordoet, dat, hoewel zijn actief het passief overtreft, de noodige kas ontbreekt om oogenblikkelijk aan zijn verplichtingen te voldoen. Zal hij zich nu onmiddellijk tot den bevoegden rechter wenden, om een uitstel te verkrijgen? Zeer zeker niet: hij zal door zijn raadsman de schuldeischers doen bijeenroepen, hij zal hun den geheelen toestand bloot leggen en bij hen de overtuiging vestigen dat, mits men hem den noodigen tijd late, na enkele weken of maanden alles terecht zal komen. Langs dezen weg blijft zijn crediet ongeschokt en niemand wordt benadeeld. Hij heeft eene conventioneele surséance. Voor hem is geen buitengewone procedure noodig.

Aldus handelt de eerlijke koopman; maar er zijn ook minder eerlijke en zij hebben aan ons middel het meest behoefte. Want het is niet te loochenen, en Mr. ZWAARDEMAKER heeft in zijn verdienstelijke dissertatie aan de hand der statistiek aangetoond, dat twee derde der surséances in ons land geeindigd zijn met faillissement of accoord en het doel, geheele betaling der schuldeischers, niet werd bereikt. Wanneer men vraagt: wat is daarvan de oorzaak, dan zou ik bijkans aarzelen oprechtelijk mijn gevoelen uittespreken, als ik dit niet in het belang van mijn betoog

noodig achtte. De schuldenaar legt een staat over; daaruit moet blijken het in het Ontwerp genoemde eenige vereischte: gegrond uitzicht dat een schuldenaar na verloop van eenigen tijd aan al zijn verplichtingen zal kunnen voldoen. Welnu, er is een knnst, die men noemt: l'art de grouper les chiffres. En van deze wordt bij dergelijke gelegenheden een ruim gebruik gemaakt. De debiteuren worden zoo noodig als gaaf aangenomen en het is inderdaad niet altijd gemakkelijk hunne meerdere of mindere soliditeit te beoordeelen; de waarde der bezittingen wordt evenzeer niet te laag gewaardeerd, over het algemeen wordt meer rekening gehouden met gunstige vooruitzichten, dan met mogelijke teleurstellingen. De rechter is niet in staat over deze technische zijde van het vraagstuk voldoende inlichtingen te verkrijgen; hij verleent de voorloopige surséance, mits niet blijke van kwade trouw, tenzij het hem van den aanvang af voorkomt, dat de schulden de baten overtreffen. Deskundigen worden aangewezen, om binnen een bepaalden termijn den overgelegden staat te verifieeren, en verslag uittebrengen over de betrouwbaarheid daarvan en de kansen van volledige betaling. Doch ook voor hen geldt hetgeen ik ten aanzien van den rechter opmerkte: zij missen voldoende gegevens. Zij moeten grootendeels afgaan op de mededeelingen van den schuldenaar of zijn raadsman, die gewoonlijk door de illusien van zijn client wordt medegesleept, omdat hij niet zooals deze in alle finesses van het bedrijf is ingewijd.

Is mijn voorstelling overdreven? Zeer zeker niet, wij hebben immers de proef op de som. Strekte werkelijk de surséance tot algeheele voldoening, dan zou deze laatste regel moeten zijn en zij is, we hebben het gezien, uitzondering. Zij helpt den schuldenaar, wien een geruime tijd wordt gegund om op zijn gemak zijn ontredderden boedel in orde te brengen door met zijn schuldeischer schikkingen

aantegaan (1), welke dan na 't opheffen der surséance worden uitgevoerd, met verwaarloozing in den regel van de paritas creditorum. De boedel van den gefailleerde ligt onder beslag, hij is in zijn bevoegdheden beperkt; niet aldus de schuldenaar, wien de surcéance is verleend. Hij is, zij het ook met bewindvoerders, beheerder van zijn vermogen gebleven; hij zet zijn zaken rustig voort. En dit alles ware nog verdedigbaar, indien men daarmede bereikte, wat het eenig doel moet zijn: volledige betaling. Maar de ervaring leert dat men dit niet of zelden bereikt. En daarom verdient de regel: gelijke behandeling van allen, die hunne betalingen staken, te worden gehandhaafd.

Weg daarom met de surséance! De handel verlangt haar niet en de ervaring komt tegen haar getuigen. Die Wirkung im Leben ist des Gesetzes Probestein.

Ik ben aan het einde van mijn taak gekomen (2): ik heb met vrijmoedigheid mijn bedenkingen neergeschreven. Ik hoop dat zij zullen getuigen van den ernst, waarmede ik een arbeid heb beschouwd, welke zeer zeker behoort tot het beste, wat Nederlandsche geleerden hebben voortgebracht.

Februari 1888. Mr. M. Th. Goudsmit.

---

(1) Ik zeg niet: te *betalen*, opdat mij art. 238 O. niet worde tegengeworpen, dat betaling verbiedt, tenzij ze plaats hebbe aan alle schuldeischers gezamentlijk. Zie bl. 252 M. v. T.

(2) Ik zal niet spreken over de wijze waarop het Ontwerp de surséance wil regelen. Moet zij behouden worden, dan zeker verdienen de thans voorgestelde bepalingen de voorkeur boven die van ons Wetboek van Koophandel.

Het ontwerp tot herziening van het burgerlijk wetboek (Slot.)

Zie Themis 1887, *dl.* XLVIII *blz.* 546.

Titel XIV. Van minderjarigheid en ouderlijk gezag. — Volgens art. 354 B. W. blijft het kind onder de „vaderlijke macht" tot aan zijne meerderjarigheid. In het algemeen wordt die vaderlijke macht op ééne lijn gesteld met de voogdij. Het gezag over minderjarigen berust bij het leven der beide ouders bij die ouders, en draagt dan den naam van Vaderlijke macht; zijn de beide ouders of is een hunner overleden, dan wordt Voogdij gevoerd, en wel door den langstlevende, of door hem wien de langstlevende de voogdij opdroeg, of eindelijk door den persoon dien de kantonrechter zal aanwijzen. Waarom verschil van namen? Waarom in twee afzonderlijke titels Vaderlijke macht en Voogdij behandeld? Op menig punt is de eerste eenigszins krachtiger, doch de voogdij van den langstlevende is weêr in verscheidene opzichten begunstigd boven alle andere voogdijen, en zelfs is de voogd, door den langstlevende benoemd, ten aanzien van een enkele bepaling bevoorrecht boven den door den kantonrechter aangestelden. Waarom nu juist een zoo scherpe grens getrokken bij het punt, waar de macht iets van hare volkomenheid gaat verliezen? Voorzoover wij den gedachtengang van onzen wetgever kunnen volgen, zag hij tusschen de beide instellingen dit onderscheid in wezen: de voogdij mag geheel worden opgevat als de verzorging van iemand, qui propter aetatem se ipsum defendere nequit; de ouderlijke macht, ofschoon ook wel een dergelijke strekking hebbende, heeft tevens het karakter van een recht, gegrond op natuurrecht. Men meende misschien bij deze voorstelling op historischen bodem te staan; bij het woord

„vaderlijke macht" dacht men misschien aan Patria potestas, ofschoon deze eerst eindigde bij den dood, terwijl onze vaderlijke macht niet langer blijft bestaan dan het kind nog blijkt verzorging noodig te hebben. Ook bij de Germanen wordt een dergelijke tegenstelling gemaakt en de ouderlijke macht meer als recht, de voogdij meer als taak opgevat (1); doch ook in het Germaansche recht volgde de ouderlijke macht denzelfden weg van ontwikkeling als de voogdij, en men mag betwijfelen of niet ook de ouderlijke macht eindelijk het karakter aannam van eene taak van verzorging. De eigenlijke grond der tegenstelling tusschen vaderlijke macht en voogdij zal wel te zoeken zijn in min of meer nevelachtige opvattingen van natuurrecht, in eenigszins mystieke voorstellingen omtrent het recht der ouders over de kinderen, die hun het leven verschuldigd zijn (2). Vandaar dat de minderjarigheid in het Fransche en in het Nederlandsche wetboek eerst in den titel over voogdij werd behandeld, en vandaar, wat wel het meest tastbare gevolg is van de eigenaardige opvatting, dat geene ontzetting van de vaderlijke macht werd toegelaten; de natuur zelve had het recht gegeven, en alleen deze kan het doen eindigen.

Het onzuiver gestelde punt van uitgang leidde derhalve

---

(1) Wij willen hier niet uitweiden over de verschillende meeningen te dezer zake. Indien men al een „allgemeines specifisch germanisches Mundium" heeft aantenemen, dan is dit zeker niet voor de verschillende gevallen gelijk gebleven; in het eene is het meer verzwakt dan in het andere. Bij eigenlijke voogdij is wellicht ten slotte het beginsel van Munt als Gewaltbegriff geheel vervallen, zie o. a. HEUSLER I, 105 vv., II, 480 vv., doch gaf ook bij ouderlijke macht de Abschwächung niet ten slotte dergelijke wijziging van het wezen der zaak?

(2) De school konde voor die opvattingen steun vinden tot in het Corpus juris; de Christenkeizers spraken gaarne van de Sacra parentis. Zie b.v. HONORIUS en THEODOSIUS in l. 20 C. V. 4. JUSTINIANUS in l. 37 § 2 C. III 28 en in l. 7 C. V. 70. Waar de Kerk aan invloed verloor, kwam weldra het oude denkbeeld terug in den nog ons zoo bekenden vorm van het Jus sanguinis.

tot eene allerongelukkigste consequentie. Zooals IHERING (1) opmerkt, „das Recht der Eltern hat heutzutage immer noch eine weitere Ausdehnung als der Natur des Verhältnisses und der Culturstufe unserer heutigen Gesellschaft entspricht." Maar bovendien zien wij ons voor de moeilijk optelossen vraag gesteld of die vaderlijke macht dan geacht moet worden aan de beide ouders te zamen, dan wel aan elk hunner ook in het bijzonder te zijn toegekend. De vraag kan vooral (2) van gewicht zijn bij den dood van een der echtgenooten. Volgens de eene opvatting zal dan de vaderlijke macht vervallen, volgens de andere blijft zij bestaan, maar ontstaat dan tusschen vaderlijke macht en voogdij een conflict, dat vooral bezwaar geeft wanneer beide in verschillende handen zijn.

Dat het ontwerp hier grondige verbetering zou aanbrengen, was te verwachten. Wij vinden reeds dadelijk aan het hoofd van dezen 14en titel de minderjarigheid — die met 21 jaar zal eindigen — geregeld, en ouderlijke macht en voogdij op ééne lijn gesteld in het eerste artikel: Minderjarigen staan onder ouderlijk gezag of voogdij. Van vaderlijke macht wordt niet meer gesproken; zij wordt vervangen door „het ouderlijk gezag". Het heilige karakter van het recht vervalt; het ouderlijk gezag kan worden ontnomen.

Het ontwerp stelt het ouderlijk gezag voor als gegrond op de verplichtingen der ouders. Het 1e lid van art. 330 legt hun de verplichting op tot onderhoud, het 2e lid kent hun het ouderlijk gezag toe. Om onjuiste gevolgtrek-

(1) Der Zweck im Recht I, 506. Als in zoo menig ander geval bij IHERING, moeten wij ons tevreden stellen met de algemeene opmerking, want „die weitere Ausführung gehört nicht an diesen Ort." Wel worden wij eenigszins gespannen als wij lezen: Es ist vielleicht der wundeste Punkt unseres gesammten Privatrechts.

(2) Ook bij echtscheiding, hoewel dan meer voor het Fransche recht dan voor het onze. Zie OPZOOMER II, 93 vv.

kingen uittesluiten, moest nu in het 3e lid worden bepaald, dat bij verlies van het recht toch de verplichting blijft. Maar evenzeer zou dan een 4e lid mogen bepalen, dat het recht niet vervalt, al mocht op een of anderen grond de verplichting tot onderhoud en opvoeding zijn geëindigd. Is het eigenlijk wel noodig dat verband tusschen recht en plicht in de wet zelve op te nemen? Het motief, waarom het ouderlijk gezag wordt toegekend, behoeft niet te worden uitgesproken. Bovendien, het ouderlijk gezag hangt niet enkel samen met de verplichting tot onderhoud en opvoeding, maar met de taak om in het algemeen de belangen van het kind te bezorgen. Hoe dit echter zij, indien al onnoodig en misschien niet geheel juist, de voorstelling van het ouderlijk gezag als consequentie van de ouderlijke verplichtingen wijst op gelijkstelling met voogdij.

De vraag over het voortduren van het ouderlijk gezag na den dood wordt beslist, en wel in dezen zin, dat den langstlevende het ouderlijk gezag wordt toegekend, met uitsluiting van voogdij; deze laatste treedt eerst in waar geen ouderlijk gezag meer bestaat, wanneer de beide ouders zijn overleden. Naar den titel van het ouderlijk gezag worden dus verscheidene bepalingen overgebracht, die thans in den titel van voogdij voorkomen, bepaaldelijk die van de afdeeling over de voogdij van vader of moeder; die macht zal niet meer voogdij heeten, maar ouderlijk gezag. Feitelijk echter zal dat ouderlijk gezag van den langstlevende weinig verschillen van de macht, die onze wet hem onder den naam van voogdij toekent. De langstlevende, die hertrouwt, zal volgens art. 342 Ontw. door den kantonrechter in zijn ouderlijk gezag moeten worden bevestigd, zooals volgens art. 405 B. W. de hertrouwende moeder in de voogdij. Hertrouwt de moeder, dan kunnen volgens art. 343 Ontw. in het algemeen aan den nieuwen echtgenoot de verplichtingen worden opgelegd, die thans uit art. 406 volgen.

Toch rijst er voor mij een bezwaar. Wordt het ingegeven door den boozen geest van tegenspraak, die ons juristen zoo zelden met rust laat? Moge dan hij de schuld dragen, niet ik, zijn slachtoffer.

Ik vraag, waarom zooveel gewicht gehecht aan een verschil in woorden, wanneer men het onderscheid in wezen laat vervallen? Waarom twee afzonderlijke titels? Waarom zoo zorgvuldig het woord voogdij voor de ouders vermeden? De verplichtingen der ouders hebben grooteren omvang dan die van den voogd. Eveneens is hun gezag in meer dan een opzicht krachtiger, zooals dan trouwens ook in onze bestaande wet op menig punt de voogdij van den langstlevende der ouders bevoorrecht is boven andere voogdijen. Maar het is hier toch alles een verschil in omvang, niet in aard van het recht. Weldenkende ouders zullen zich gelukkig achten in de hun opgedragen verplichting; de gedachte aan een plicht, aan een last, treedt zeker bij hen niet op den voorgrond. Maar de wetgever, hoewel ook ruimte latende voor hoogere opvattingen, gaat uit van de eenvoudige, ik zou wel willen zeggen van de nuchtere waarheid, dat minderjarigen in allerlei opzichten hulp behoeven van anderen. Hij legt aan bepaalde personen die taak op om hulp te verleenen, in de eerste plaats aan de ouders, bij gebreke van ouders aan vreemden. De ouders zullen ook met hun vermogen den minderjarige hebben bijtestaan, den vreemde worden dergelijke verplichtingen niet opgelegd. Doch noch de ouders, noch de vreemden zullen hunne taak kunnen vervullen, tenzij hun ook zeker gezag wordt toegekend, waardoor zij in staat gesteld zijn zich te handhaven. Vandaar dus ouderlijk gezag en voogdij.

Nu acht men het gewenscht het ouderlijk gezag in een afzonderlijken titel te behandelen, en aan de ouders nooit anders dan ouderlijk gezag, nooit voogdij toe te kennen. Waarom niet alles onder één naam gebracht, b. v. niet alles

Voogdij genoemd? Wilde men niet geheel breken met het bestaande spraakgebruik, dan zoude de voogdij, door de ouders gevoerd, tevens den naam van ouderlijk gezag kunnen dragen. Dat bij het wegvallen van een der echtgenooten de onzekerheid, die onze wet overlaat, wordt opgeheven, is zeker te prijzen, maar waarom die voorliefde voor het woord Ouderlijk gezag, zoolang nog door een der ouders het gezag wordt gevoerd?

Wij vinden in de mem. van toel. op die vragen een antwoord, maar ik erken dat het mij eenigszins bevreemdde. Het ouderlijk gezag heet „de uit de natuur zelve voortvloeiende macht"; het is „van nature verbonden met de hoedanigheid van vader of moeder". Hebben wij nu hier werkelijk een beroep op natuurrecht? Dan blijkt die natuur ook hier weder een wonderlijk taai leven te bezitten, zoodat ook op haar van toepassing is: expellas furca tamen usque recurret. Die bijzondere oorsprong van het ouderlijk gezag dan is het, die het den voorrang geeft boven voogdij; en elk der ouders heeft van nature dat recht, niet collectief maar individueel. Ik ben van de juistheid dezer voorstelling niet overtuigd, en het komt mij ook voor dat de bepalingen zelve van het ontwerp daaraan slechts onvolkomen beantwoorden. Het ouderlijk gezag — dat nog in allerlei opzichten, b. v. door de uitbreiding van art. 364 B. W., meer met voogdij wordt gelijk gesteld — kan worden ontnomen bij onwaardigheid; eveneens wanneer de omstandigheden medebrengen dat de langstlevende niet de meest geschikte persoon is om voor de belangen van den minderjarige te waken. Maar dan blijft er weinig over van den bijzonderen aard van dit recht; dan zien wij eenvoudig dat in de eerste plaats de ouders, ook de langstlevende, worden geroepen tot de taak om den minderjarige te beschermen, en dat de macht van de samenlevenden het sterkste is, sterker nog dan die van den langstlevende. Dezelfde gronden,

waarom de een vóór den andere wordt geroepen, leiden er toe om den een meer gezag toe te kennen dan den ander. Het onderscheid echter ligt dan meer in den omvang dan in het karakter van het recht. Waartoe nu de voorstelling ingewikkelder te maken dan noodig is? Het gezag van ouders mag alleen ouderlijk gezag heeten; maar men zal dan toch moeten onderscheiden tusschen tweeërlei ouderlijk gezag, nl. naarmate het huwelijk voortduurt of niet; in het laatste geval wordt een raadsman benoemd, die op ééne lijn mag worden gesteld met den toezienden voogd. De moeder kan ontlast worden van het beheer, met behoud van het ouderlijk gezag over den persoon; deze bepaling verdient om de meerdere duidelijkheid de voorkeur boven ons art. 404 B W, dat onzekerheid laat of de moeder nog ouderlijke macht behoudt en hoever deze zich dan zal uitstrekken. Maar nu zal voortaan het beheer gevoerd worden niet door een voogd, die een toezienden voogd naast zich zal hebben; omdat men den naam Ouderlijk gezag wil bewaren en dus niet van Voogdij wil spreken, zullen een Beheerder en een Raadsman optreden, die echter met den voogd en den toezienden voogd zullen gelijkstaan. Eveneens is het goed gezien, dat in bepaalde gevallen enkel het beheer aan de ouders kan worden ontnomen (art. 355 Ontw.); maar waarom nu weer een Beheerder en niet een Voogd benoemd?

Men vraagt, waarom bezwaar gemaakt tegen eene regeling, die niet veel meer dan eene verandering in woorden beoogt. Ik antwoord, dat ik weinig gewicht hecht aan dat bezwaar, maar dan ook weinig nut zie in het voorgedragen stelsel. Doch, indien ik mij niet bedrieg, dan zijn er toch nog enkele punten, waarbij die opvatting der mem. v. toel. ook in de gevolgen zich doet gelden en dus niet enkel tot een meer ingewikkeld vocabulaire aanleiding geeft. Bepaaldelijk is dit het geval, waar het de macht over den persoon van den minderjarige betreft. Wordt volgens art. 355

Ontw. het beheer aan een der ouders ontnomen, dan „kan de andere der ouders niet tot beheerder worden benoemd." Wordt daarentegen de uitoefening van het geheele ouderlijk gezag ontnomen, dan blijkt het individueele recht van elk der ouders niet enkel in naam te zijn toegekend, maar ook in werkelijkheid zich te doen gelden.

Bij echtscheiding b. v. komt dit beginsel in toepassing. De uitoefening van het ouderlijk gezag kan aan een der ouders worden toegekend, en deze heeft dan weder een raadsman naast zich evenals de langstlevende. Maar komt nu hij, wien die uitoefening was toegekend, te ontbreken, dan gaat van rechtswege op den ander de uitoefening over, tenzij hij uit het ouderlijk gezag stellig ware ontzet. „De overblijvende echtgenoot maakt slechts gebruik van een onbetwistbaar recht, indien hij als eenig met het ouderlijk gezag bekleed persoon dit ook uitoefent." Voor mij is dit recht niet zoo volkomen onbetwistbaar, en indien er voldoende gronden zijn om de uitoefening te ontnemen, dan zou ik die ontzetting wel definitief willen laten gelden. Wil men zeggen dat de uitoefening eigenlijk ontnomen wordt opdat zij aan den ander kan worden toegekend, terwijl het ook niet vaststaat dat er absolute onwaardigheid bestaat om het ouderlijk gezag te blijven voeren, dan komt men toch tot zeer fijne onderscheidingen. Reeds om de eenvoudigheid zoude ik de bepaling verkiezen, dat bij gelegenheid van de echtscheiding ook het ouderlijk gezag zou kunnen worden ontnomen, en wel voor goed ontnomen. De eerbied voor den bijzonderen grond van het ouderlijk gezag leidt nu tot het stelsel, dat dit wel mogelijk zal zijn, maar meer omslag zal eischen.

In verband met de opvatting dat aan elk der ouders een individueel recht toekomt, wordt de ontzetting uit het ouderlijk gezag toegelaten, ook bij hem die dat gezag nog niet uitoefent. Het is consequent, maar zou de ont-

zetting in een dergelijk geval niet eenigszins voorbarig kunnen heeten?

Het verschil in karakter tusschen ouderlijk gezag en voogdij doet zich ook gelden bij ontzetting door den strafrechter. Volgens art. 405 Ontw. zal hij, die bij strafvonnis ontzet is van het recht om voogd te zijn, van alle voogdijen zijn uitgesloten, die hem waren opgedragen in den tijd waarvoor de uitspraak geldt. Volgens art. 345*c* daarentegen zal, bij dergelijke ontzetting uit het ouderlijk gezag, na het verstrijken van den gestelden tijd dat ouderlijk gezag weder kunnen worden opgevat. Als reden wordt weder opgegeven, dat het ouderlijk gezag een meer bepaald en persoonlijk recht is dan de voogdij. Mij dunkt, in beide gevallen moet de duur der ontzetting gelijkelijk worden toegepast; of wel ouderlijk gezag of voogdij moeten gedurende den bepaalden tijd stilstaan maar zullen na afloop daarvan weder in werking treden, of wel het ouderlijk gezag of de voogdij, die op het tijdstip der veroordeeling bestonden of die gedurende den bepaalden termijn ontstonden, zijn onherroepelijk vervallen.

Het laatste is wel te verkiezen, daar „het belang der minderjarigen weinig gediend zal zijn met die herhaalde wisselingen" (1).

De regeling van het ouderlijk gezag in het ontwerp is dus ongetwijfeld te verkiezen boven die van de vaderlijke macht in ons burgerlijk wetboek, en wij mogen onze voorkeur voornamelijk gronden op het zuiverder gestelde beginsel, waardoor ouderlijk gezag en voogdij nauwer met elkander

---

(1) Met ons bestaande recht komt de regeling van art. 345*c* ontwerp overeen; art. 7 der wet van 26 April 1884, *Stbl.* 93, wijzigende art. 468*a* B. W., legt den voogd de verplichting tot rekening en verantwoording op, ook „aan den vader of de moeder, zoodra deze weder de vaderlijke macht kan uitoefenen". Trouwens in het bestaande stelsel van vaderlijke macht als natuurrecht is dit consequent.

in verband worden gebracht. Het komt mij echter voor, dat èn de consequentie èn de eenvoudigheid van het stelsel nog eenigszins kunnen winnen als men het denkbeeld van het „uit de natuur zelve voortvloeiende recht" der ouders mag laten varen. Men schijnt daarbij in het bijzonder te doelen op het recht over den persoon, op het recht van opvoeding. Het is zeer juist gezien, dat een dergelijke splitsing van het ouderlijk gezag op menig punt tot oplossing der bezwaren kan leiden. Zoo in art. 355 Ontw., dat in bepaalde gevallen ontzetting van het beheer bij rechterlijke uitspraak toelaat. Zoo bij de langstlevende moeder, die op haar verlangen alleen van het beheer wordt ontheven, met behoud van de opvoeding. Zoo bij de hertrouwde moeder, wier nieuwe echtgenoot alleen medebeheerder over de goederen, maar geen deelgenoot van het ouderlijk gezag zal zijn. Doch ook ten aanzien van dat gedeelte van het ouderlijk gezag, waarbij meer in het bijzonder de persoon van het kind betrokken is, zie ik voor de bedoelde opvatting geen grond. Den tweeden echtgenoot, heet het, kan onmogelijk het gezag, zelfs niet ten deele worden opgedragen, omdat het „van nature aan de hoedanigheid van vader of moeder is verbonden." Nu hem dan toch medebeheer wordt toegekend, blijkt dus de eigenlijke kern van het ouderlijk gezag in die macht over den persoon gelegen te zijn. Maar ook voor deze macht zie ik geen bezwaar, om haar te beschouwen als een taak, die alleen in zoover rechten ten gevolge heeft als noodig is om de taak te kunnen vervullen. Voor andere opvattingen, die wellicht hooger staan, laat de wetgever wel ruimte, maar het zijn niet de opvattingen van de wet. In de eerste plaats worden tot die taak de ouders geroepen en hun de daarmede samenhangende rechten toegekend, en alleszins duidelijk is het dat vooral te dezer zake de voorrang van de ouders boven vreemden zooveel mogelijk gehandhaafd wordt. —

De bepalingen van het ontwerp omtrent de ontzetting uit het ouderlijk gezag door den strafrechter geven nog aanleiding tot eene andere opmerking. Wordt een der ouders ontzet, dan blijft het ouderlijk gezag bij den anderen berusten. Terecht wordt daarbij bepaald dat hier het verlies van het ouderlijk gezag door hem, die het uitoefent, gelijke gevolgen zal hebben als zijn overlijden. Zoo zal dan bij ontzetting van den vader de moeder optreden, maar een raadsman (toeziende voogd) zal haar in het beheer ter zijde staan. Volgens het thans geldende recht zal art. 355*b* moeten worden toegepast, en de moeder den vader „vervangen". Het is waar, wij hebben hier niet het geval van een tweetal ouders, bij wie — 't zij collectief of individueel — de ouderlijke macht berust, maar waarbij de vader buiten de mogelijkheid is haar uit te oefenen; de moeder is de eenige gerechtigde. Evenwel onze wetgever heeft zich de mogelijkheid, dat slechts een der ouders recht heeft, alleen gedacht voor het geval van overlijden, en andere bepalingen dan van art. 355*b* worden dus niet gegeven. Bovendien de wet van 26 April 1884 (*Stbl.* no. 93), op wier weg het had gelegen dit punt te regelen heeft wel bij artt. 385, 413 en 554 het geval gevoegd van beider ontzetting uit de vaderlijke macht, maar het niet noodig geacht maatregelen te nemen bij ontzetting van een van beiden, hoewel de duur dier ontzetting allicht de geheele minderjarigheid kan innemen; men achtte ook in dat geval de bepalingen van art. 355 toepasselijk.

Het ontwerp heeft overigens ook dien regel van art. 355*b* gewijzigd, en daarbij ook het geval geregeld dat beide ouders of de eenig overblijvende verhinderd is het gezag uit te oefenen. Nu het recht stellig verklaard wordt aan de ouders individueel toetebehooren, is het duidelijk dat bij verhindering van den vader niet meer de moeder hem zal „vervangen"; zij oefent in dat geval haar eigen ouderlijk gezag uit. Wellicht is het ook de overweging, dat zij haar

recht uitoefent, die er toe leidde om geen rechterlijke machtiging hier noodig te achten; twijfel is mogelijk of hier geen analogie bestaat met het geval van gemeenschap, waarbij volgens art. 151 Ontw., bij langdurige verhindering van den man de kantonrechter aan de vrouw eene algemeene machtiging kan verleenen om te handelen. De bestaande regeling, welke het ontwerp dan wil bestendigen, kan feitelijke moeielijkheden geven, als het onzeker is of de vader „buiten de mogelijkheid" is en of dus de moeder zal kunnen optreden. Het dunkt mij ook niet boven alle bedenking, dat bij curateele van den vader aan de moeder de vrije uitoefening van het gezag wordt gelaten; de verhindering is tijdelijk, maar ook bij ontzetting door den strafrechter verhinderde dit niet de benoeming van een raadsman. Dit echter slechts in het voorbijgaan. Met meer belangstelling mogen wij stilstaan bij de bepaling van art. 337 ontw., die strekt om de leemte aan te vullen, door onze wet gelaten als de eenig overblijvende buiten de mogelijkheid is het gezag te voeren. In artt. 553 v. is alleen het geval geregeld van afwezigheid — waarin trouwens niet altijd onmogelijkheid is gelegen —, maar er zijn meer gevallen waarin op dezelfde wijze voorziening wenschelijk kan zijn. Voor een groot deel zal art. 431 hulp geven; de langstlevende is voogd, en de toeziende voogd zal de dringende maatregelen hebben te nemen; overigens wordt ook hier wêer alleen gesproken van afwezigheid. Eene algemeene regeling is dus zeker wel gewenscht. Wij zullen ook bij de behandeling van den 19en titel zien, dat de regelen, voor afwezigheid gegeven, wel algemeene strekking mochten hebben; zij konden gelden zoo dikwijls eene feitelijke verhindering bestaat om de eigen zaken te beheeren; dezelfde redenen pleiten voor het vaststellen eener algemeene bepaling bij feitelijke verhindering van hen, die de ouderlijke macht of de voogdij hebben te voeren. —

Een enkel woord nog over het vruchtgenot der ouders. De commissie heeft zich de vraag gesteld, of er voldoende grond is om het in eene nieuwe wetgeving te behouden. Het antwoord was bevestigend. Men achtte het hard bij den dood van een der echtgenooten den overblijvende het genot te ontzeggen van die nalatenschap; bovendien — en m. i. weegt deze grond wel het zwaarste — nu de kosten tot onderhoud en opvoeding wel in de eerste plaats uit die vruchten moeten worden gevonden, zou het moeilijk gaan van de ouders eene in bijzonderheden afdalende rekening te vorderen.

De wijze, waarop het recht geregeld wordt, is zeker te prijzen. Voornamelijk treft ons de afschaffing van verscheidene artikelen over het tenietgaan van het vruchtgenot. Het zal niet meer vervallen bij 20-jarigen leeftijd, niet bij het hertrouwen der moeder, noch bij echtscheiding, tenzij bepaald het ouderlijk gezag wordt ontnomen. Daar overigens stellig het recht tot een gevolg van het ouderlijk gezag wordt verheven, is het een algemeene regel geworden, dat bij ontzetting uit dat gezag ook het vruchtgebruik moet eindigen; zij, die thans het vruchtgenot beschouwen als onafhankelijk van de ouderlijke macht, zouden het tegendeel moeten aannemen. Bij gebreke van den inventaris van art. 182 B. W. zal niet meer het vruchtgenot in zijn geheel vervallen, maar wel zal het recht onthouden worden ten aanzien van die goederen, waarvan geen beschrijving werd opgemaakt. Tegenover dat alles wordt eene algemeene bepaling voorgesteld over het vervallen van dit recht. Bij ontzetting nl. uit het beheer op grond van onbekwaamheid of verzuimen ten aanzien van dat beheer, kan volgens art. 363 ook het vruchtgebruik worden ontnomen. De M. v. T. zegt: „Dit artikel levert eenige afwijkingen van hetgeen volgens de artt. 862—863 B. W. ten aanzien der overige vruchtgebruikers rechtens is".

Men stelt het vruchtgenot nl. voor als een vruchtgebruik. „De benaming *vruchtgenot* is vervangen door *vruchtgebruik*, omdat het recht der ouders in hoofdzaak hetzelfde is, wat in B. II., T. IX geregeld wordt." Nadere gronden voor deze beslissing worden niet gegeven; toch zoude ik dit niet overbodig achten, al is die beslissing overeenkomstig de vrij algemeen heerschende leer, die trouwens zelve zelden gronden aanvoert. Het *zakelijk recht*, waarvan in artt. 803 vv. gesproken wordt, kan ik hier niet terugvinden. Ik zie hier niet een tegen iederen houder vervolgbaar recht op alle zaken, die tot het vermogen behooren. Zelfs twijfel ik of men hier wel van een eigenlijk recht mag spreken, dat als een werkelijke bate, als een voordeel kan gelden, en dat het voorwerp van rechtshandelingen kan zijn. Onder het vruchtgenot der ouders wordt verstaan een eigenaardige wijziging van de verplichting tot verantwoording, het wegvallen nl. van de verplichting om rekening te geven over de vruchten, zoodat alleen het kapitaal moet worden verantwoord. Deze opvatting komt zeker overeen met den oorsprong van het recht; het karakter van de garde-noble, die in ons vruchtgenot voortleeft, wordt steeds aangeduid als eene Tutelle non comptable, d. i. waarbij alleen het kapitaal wordt teruggegeven, zonder dat men verplicht is rekenschap te geven van de inkomsten dier goederen. Maar ook met het ontwerp en met de mem. v. toel. dunkt mij deze voorstelling de meest gepaste. Men wil immers van den langstlevende geene in bijzonderheden afdalende rekening vorderen? Dat was de grond van het recht; waarom dan een ander karakter daaraan gegeven? Voorzoover de ouders geen beheer hebben, zie ik ook geen zakelijk recht toegekend, maar enkel de bevoegdheid om zich de inkomsten te doen uitkeeren; in art. 364 ontw. wordt alleen gesproken van een afgeven van het saldo. Het vruchtgenot der ouders zullen wij alleen dan als een soort van vrucht-

gebruik kunnen beschouwen, wanneer wij onder vruchtgebruik in het algemeen verstaan elke bevoegdheid om vruchten te trekken van eens anders goed. Maar daarmede is nog niets uitgemaakt over een verband met het vruchtgebruik van B. II T. IX. Theoretisch zie ik bezwaar, zelfs als recht te bestempelen wat niet meer is dan het niet-bestaan der verplichting om de vruchten te verantwoorden. Practisch dunkt het mij eveneens minder gewenscht van een recht te spreken, waar de bevoegdheid om de inkomsten te beuren zoozeer is samengeweven met de verplichting tot onderhoud en opvoeding, dat de zekerheid op een voordeelig overschot veelal zeer gering is (1).

Wat vruchtgenot heet, is eigenlijk eene verbintenis-betrekking tusschen ouders en kinderen, een samenstel van verplichtingen en rechten. In vergelijking met de voogdij kan het in zoover als recht zich voordoen, dat de ouders de vruchten tot zich mogen nemen, terwijl de voogd alles voor rekening van den pupil ontvangt; doch bij voogdij komt ook alle onderhoud voor rekening van den pupil. Vergelijkt men de ouders, die vruchtgenot hebben, met ouders zonder vruchtgenot, dan is de toestand van de eersten voordeeliger, of liever minder nadeelig; doch daarin ligt geen voldoende grond om te spreken van een recht, en zeker niet om hunne bevoegdheid om de vruchten voor zich te ontvangen als een vruchtgebruik te beschouwen. Dit dunkt mij ten deele doelloos, daar b.v. de regelen over het trekken der vruchten en over de daarmede verbondene lasten uit hun aard reeds van algemeene strekking zijn, ten deele gevaarlijk, daar in menig geval voor het

---

(1) Nu het vruchtgebruik dan geen eigenlijke bate is, dunkt het mij ook minder juist als het heet toetekomen aan beide ouders, ook aan hem die het ouderlijk gezag niet uitoefent; welke beteekenis het voor dezen heeft, wordt ook niet nader aangegeven.

vruchtgenot bijzondere regelen zouden moeten worden gesteld. Zoo geeft dan ook het Ontwerp een regeling, die de bepalingen over het tenietgaan van het vruchtgebruik moet vervangen. Zoo zal dan ook het vruchtgenot der ouders zelfs in zijne uitoefening niet kunnen worden overgedragen, noch daarop beslag worden gelegd. Ook bij faillissement zal het derhalve niet in den boedel vallen; deze eigenaardige verbintenis-betrekking kan niet eenvoudig onder de baten des boedels worden geteld. (1) Een kooper zou trouwens gevaar loopen niet veel waar voor zijn geld te ontvangen, daar de ouders alle vrijheid hebben om het onderhoud interichten op zoo kostbaren voet als zij verkiezen. Een nadere wettelijke regeling zou dus op dit punt toch noodig zijn; (2) gelijkstelling met vruchtgenot zoude hier leiden tot onaannemelijke stelsels.

Titel XV. Van voogdij. — Wij willen ons ten aanzien van dezen titel tot enkele opmerkingen bepalen.

De commissie wenscht den voogd loon toe te leggen; zij acht het billijk dat deze arbeid, als alle andere, beloond wordt. In enkele gevallen is dit zeker waar, doch in den regel, dunkt mij, mag hier wel belangelooze welwillendheid worden geëischt. De vrees, dat de rechter, wanneer de voogdij ongesalarieerd is, steeds geneigd zal zijn de tekortkomingen van den voogd met toegeeflijkheid te beoordeelen, deel ik niet; indien de wetgever een duidelijke bepaling stelt, zal deze moeten worden toegepast, trots algemeenen

---

(1) Anders o. a. HOLTIUS bl. 141 vv. Hij stelt echter het vruchtgenot van art. 366 B. W. gelijk met het ususfruct, door CONSTANTIJN over de bona adventitia gegeven. De verplichting tot onderhoud is voor HOLTIUS iets zelfstandigs. „De uitkomst van dit gevoelen zal zijn, dat zoolang het faillissement duurt de opvoeding, wat het geldelijke betreft, zal moeten stilstaan, in welk gebrek echter, dewijl er kapitaal ondersteld wordt, ligt zal kunnen worden voorzien".

(2) Zie b.v. art. 21, 4°., Ontw. van wet op het faillissement (1887).

rechtsregel en trots billijkheid; trouwens ik ben noch van de kracht van dien algemeenen rechtsregel noch van die billijkheid volkomen overtuigd.

Aanbeveling verdienen ongetwijfeld de bepalingen, die strekken om tekortkomingen en verzuimen van den voogd te verhinderen. In de eerste plaats wordt daartoe aan den toezienden voogd een meer werkzame rol opgedragen. Hij zal contrôle uitoefenen, niet alleen door het opnemen van de rekening om de twee jaren, maar hij kan ook tusschentijds, zoo noodig, opening van zaken vorderen. Bovendien wordt hem in verscheidene gevallen de bevoegdheid toegekend om, wanneer de voogd in gebreke is, zelf te handelen. Zoo in de gevallen, waarin de voogd verplicht is een inventaris op te maken. Eveneens, wanneer de voogd nalatig is hypotheek te stellen; de toeziende voogd zal dan bij borderel van inschrijving de goederen van den voogd kunnen aanwijzen, waarop de hypotheek zal worden gevestigd. Ten aanzien van de hypotheek is overigens bepaald, aan den eenen kant dat de effecten aan toonder op naam gesteld of in bewaring gegeven *moeten* worden, aan den anderen kant dat niet meer de toeziende voogd oppermachtig zal zijn in de vrijstelling van de verplichting om hypotheek te geven en zelfs in het prijsgeven van de eenmaal gestelde hypotheek. Naast de contrôle van den toezienden voogd staat nl. nog die van den kantonrechter, wien kennis moet worden gegeven van het opmaken der vereischte inventarissen of van het inschrijven der hypotheken, en die het verzuim verder ter kennis van den officier van justitie kan brengen en daardoor de ontzetting uit de voogdij kan uitlokken. Zelfs kan de minderjarige, mits hij den leeftijd van 18 jaar bereikt heeft, bij den kantonrechter inzage of afschrift vragen van de onder dezen berustende inventarissen; daardoor kan ook hij zich eenigermate doen gelden.

Omtrent het recht van de familie is in hoofdzaak weinig

gewijzigd; wel is veel verbeterd reeds door de samenvoeging van de zoozeer verspreide, en ook daardoor weder dikwijls ongelijke, bepalingen in een afzonderlijken (achttienden) titel; daarbij wordt dan ook uitgemaakt, door wie en in welke gevallen de rechterlijke beschikking kan worden aangevallen. De naam Familieraad is aangenomen, en daartegen is geen bezwaar, nu toch geen rechtsgeleerde, en nog minder een leek, daarbij aan den Franschen conseil de famille zal denken. Het ontwerp laat zelfs bepalingen vervallen als van art. 415 b of van art. 454 b B. W., die eerder in het Fransche stelsel passen dan in het onze. Wij willen echter dit punt niet in nadere bijzonderheden bespreken.

Het stelsel over de onbevoegdheid (art. 436 B. W.) en over de uitsluiting (art. 437 B. W.) wordt geheel omgewerkt. De tegenstelling, die onze wet maakt en die doelt op het min of meer onteerende van de redenen van uitsluiting, is vervangen door een onderscheiding tusschen absolute en relatieve uitsluiting: bij de laatste zal de rechter nader hebben te onderzoeken of de omstandigheden de uitsluiting wenschelijk maken. Zoo zal het rechtsgeding over den staat of over een aanmerkelijk deel van het vermogen (art. 436 4° B. W.) een reden van relatieve uitsluiting zijn. Eveneens ook krankzinnigheid, terwijl curateele absoluut uitsluit van de voogdij. De regelen der procedure worden ook nader aangegeven; onze wetgever laat op dit punt velerlei onzekerheid.

Omtrent de voogdij over kinderen, die in een gesticht van weldadigheid zijn opgenomen, wordt eene volledige regeling voorgesteld. Onze wetgever heeft zich hier de zaak al zeer gemakkelijk gemaakt. Bekend is de verklaring der Regeering (1), dat de bepaling van art. 474 van het wetboek van 1830 in haar oog van weinig waarde was, doch dat

(1) Voorduin III '82.

zij daarmede aan den wensch der Kamer wilde voldoen; overigens beschouwde zij het als zeker, dat deswege nadere bepalingen zouden worden gemaakt. Daarmeê schijnt de Kamer dan genoegen te hebben genomen; alleen een enkele kleinigheid is bijgevoegd, en „de ondervinding heeft geleerd, dat het hier betreft een zeer eigenaardig rechts-instituut, dat de wetgever niet door het uitspreken van een enkel beginsel doelmatig regelen kan"; duidelijker gezegd, men had zich niet met een enkele phrase van de zaak mogen afmaken. Wat het ontwerp ons nu aanbiedt, mag een werkelijke regeling van het onderwerp heeten. De voogd nl. kan door den kantonrechter gemachtigd worden de verzorging van den minderjarige aan eene instelling van weldadigheid toe te vertrouwen, met dit gevolg, dat de voogdij op het bestuur dier instelling overgaat (art. 381 Ontw.). In hoofdzaak komt dit dus overeen met de leer, die door den Hoogen Raad uit art. 421 getrokken — of moeten wij zeggen, die in art. 421 gelegd is? —, nl. dat er een voogdij ontstaat, voor zoover de werkelijke rechthebbende den minderjarige in dat gesticht had geplaatst. Bij het stilzwijgen onzer wet moeten wij twijfelen of een dergelijke onderscheiding geoorloofd is; de wetgever heeft eens voor al een zeker gezag over de minderjarigen toegekend, die in een dergelijk gesticht zijn opgenomen, en hij eischt daarbij niet dat een vader of een voogd het kind deed opnemen; evenmin kent hij een hooger mate van recht toe voor dat geval; trouwens een dergelijke delegatie van gezag, een afstand van verplichtingen, is moeilijk aan te nemen zonder nadere bepaling. Maar als de wetgever eenmaal den overgang der voogdij sanctioneert, en daarbij ook tusschenkomst van den rechter eischt, vervalt natuurlijk alle bezwaar. Het ontwerp overigens laat hier dan ook de voogdij definitief overgaan, tot aan de meerderjarigheid; het bestuur kan zich niet van de verplichting ontslaan, de gewezen voogd kan

de voogdij niet terugnemen. Overigens wil het ontwerp deze voogdij alleen bij kinderen, wier beide ouders overleden zijn. Hangt dit samen met het hoogere recht van het ouderlijk gezag, dat alle mogelijkheid van voogdij uitsluit? Het komt mij voor, dat de voorgestelde regeling ook bij zoogenaamde halve weezen haar nut zou kunnen hebben. —

De bepalingen over het bestuur van den voogd zijn op verscheidene punten verbeterd en vereenvoudigd. Wij willen hierbij niet in bijzonderheden treden. Alleen hebben wij nog te wijzen op de bepaling van art. 442 Ontw., dat bij handelingen, door den voogd verricht zonder het daartoe vereischte rechterlijke verlof, de nietig-verklaring toelaat. Onze wet laat op dit punt onzekerheid over. Men mag vragen, of de voogd in dergelijke gevallen den minderjarige werkelijk heeft vertegenwoordigd, of derhalve de beschikking werkelijk plaats had. In de onlangs verschenen laatste aflevering van het 10e deel van zijn Nederlandsch burgerlijk regt, bl. 673 vv., verdedigt prof. Diephuis de leer, dat de handeling in dit geval nietig is, ofschoon dan toch die nietigheid alleen zal kunnen worden ingeroepen aan zijde van hem, voor wien de handeling verricht werd. Is zelfs deze laatste beperking geoorloofd en moet men niet veeleer aannemen dat de voogd, al is de beschikking nietig, verplicht zal zijn zijne belofte gestand te doen? Men zou dan echter misschien weêr moeten vragen of hij niet enkel verbonden moest zijn voor de vergoeding van art. 1507 in f. Zeker is het echter in jure constituendo de meest redelijke en eenvoudige opvatting, een recht op nietig-verklaring toe te kennen, en wel alleen voor den minderjarige en diens vertegenwoordigers. De derde moet zich niet kunnen beroepen op het ontbreken eener formaliteit, die alleen ten behoeve van den minderjarige is voorgeschreven. Art. 442*c* van het ontwerp laat de vordering afwijzen, indien het blijkt dat de minderjarige door de handeling niet is benadeeld.

Wordt hiermede niet afgeweken van het stelsel van artt. 1482 v. v.? Men stelt hier den regel dat de voogd met den minderjarige, dien hij in het algemeen vertegenwoordigt, gelijk zal worden gesteld. De voogd, die handelt zonder het noodige verlof of zonder de verder gestelde formaliteiten te vervullen, is eigenlijk in zijne bekwaamheid beperkt, en het gevolg zal dus hetzelfde zijn als wanneer de onbekwame zelf had gehandeld; maar zoude dan de vordering van dezen kunnen worden afgewezen op het bewijs dat zijne handeling hem geen nadeel veroorzaakte?

Titel XVI. Van handlichting. — De venia aetatis is, ook in verband met de vervroegde meerderjarigheid, opgeheven. De bepalingen over de beperkte handlichting blijven in hoofdzaak dezelfde.

Titel XVII. Van curateele. — Ook ten aanzien van dezen titel willen wij ons tot enkele opmerkingen bepalen.

De redenen van curateele zijn dezelfde als in de thans geldende wet. Ten aanzien van de zwakheid van vermogens wordt duidelijker aangewezen wat wij daaronder te verstaan hebben.

De duidelijkheid niet alleen, maar ook de deugdelijkheid der bepalingen wordt bevorderd door eene afzonderlijke behandeling van de gevallen, waarin de curateele kan worden verleend. In de eerste plaats geldt dit de procedure. Wat onze wetgever daaromtrent deels bepaalde, deels in het duister liet, kan dan ook waarlijk moeilijk bevredigen.

Bij curateele wegens krankzinnigheid wordt de procedure in eersten aanleg zuiver volontair, in beroep — dat alleen den curandus vrijstaat — geheel contradictoir. De rechter heeft dus zelfstandig te onderzoeken, maar is daarbij minder aan vaste regelen gebonden dan onze wetgever meende te moeten voorschrijven. Overigens is hier verband gehouden met de regelen, die art. 34 der wet van 1884 (Stbl. 96) gesteld heeft voor de onder-curateele-stelling van per-

sonen, die in een krankzinnigengesticht zijn opgenomen; enkele dier bepalingen worden ook tot algemeene voorschriften gemaakt. Verder wordt de provisioneele bewindvoerder van art. 495 B. W. benoemd, „zoodra de rechtbank het noodig acht", en zoolang dat bewind duurt, staat hij, wiens curateele gevraagd is, gelijk met een wegens krankzinnigheid onder curateele gestelde. Artt. 32 en 33 der genoemde wet van 1884 hebben dergelijke bepalingen reeds gegeven voor hem, die in een gesticht is opgenomen, maar zij spreken alleen over het beheer; art. 471 Ontw. draagt den bewindvoerder de zorg op over den persoon en over het vermogen, zooals het dan ook den verpleegde niet alleen het beheer ontneemt, maar hem in het algemeen gelijkstelt met den onder curateele gestelde.

Ook curateele wegens zwakheid van vermogens wordt aangevraagd bij rekest, en blijft een zaak van vrijwillige rechtspraak, die nog belangrijk vereenvoudigd is.

Curateele wegens verkwisting daarentegen wordt aangebracht bij dagvaarding, en de regelen van het gewone geding worden daarbij gevolgd. Ook hier kan een provisioneele bewindvoerder worden benoemd, doch dan alleen voor het beheer der goederen, en de gedaagde staat dan gelijk met den wegens verkwisting onder curateele gestelde. —

De onderscheiding tusschen de drie verschillende gevallen van curateele vinden wij ook weder terug bij de regeling van hare gevolgen. Alle onder curateele gestelden worden onbekwaam „ten aanzien van de waarneming hunner geldelijke belangen." Testament maken mag alleen de verkwister. Wat de persoonlijke rechten betreft, curateele wegens krankzinnigheid maakt daartoe volstrekt onbekwaam, de onder curateele gestelde wegens zwakheid van vermogens is bekwaam mits onder bijstand van den curator, de verkwister blijft voor deze rechten geheel bekwaam. Onze wetgever laat hier eene leemte. Dat de curator niet kan optre-

den, volgt wel noodzakelijk uit den aard van de handelingen, waarvan hier sprake is; hij kan niet beschikken over dergelijke quaestiën van staat, als die het hier geldt. Nu ook de curandus zelf is uitgesloten, zal b. v. een echtscheiding onmogelijk te verkrijgen zijn. Met de voorgestelde regeling ware dus veel gewonnen. Zelfs zoude ik in geval van curateele wegens krankzinnigheid gaarne dergelijke actie niet volslagen onmogelijk willen laten; de vrouw vooral heeft nu bij krankzinnigheid van haar echtgenoot een vrijheid, die zij licht kan misbruiken. Ik geef echter toe, de oplossing zou niet gemakkelijk zijn. —

Op één punt staan hier alle onder curateele gestelden gelijk. Voor allen geldt de curateele als een verhindering om het ouderlijk gezag uit te oefenen.

De curateele van gehuwde personen wordt vollediger en beter geregeld dan onze wetgever dit heeft gedaan. Terwijl door art. 504 den man te stellig en te algemeen recht wordt toegekend bij curateele van de vrouw, heeft in het andere geval art. 505 te veel vrijheid aan den rechter gelaten. Artt. 489—492 geven een regeling, waarbij de rechten van den echtgenoot met die van den curator verband houden.

Titel XIX. Van afwezigheid. — In dezen titel van het ontwerp vinden wij in hoofdzaak onzen 19den titel van het burgerlijk wetboek terug. De twee laatste afdeelingen zijn echter vervallen. Wat in de vijfde afdeeling wordt behandeld, had reeds eene betere plaats gevonden in de titels over huwelijk en over ouderlijk gezag. Het stelsel, dat onze wetgever in de vierde afdeeling volgde, is niet overgenomen. Zoolang nog de verklaring van vermoedelijk overlijden niet is uitgesproken, acht men het beter het leven te onderstellen; de intusschen opgekomen rechten zullen dus namens den afwezige kunnen worden opgevorderd. Het moet erkend worden, den wetgever blijft in die omstandig-

heden niet anders over dan eene beslissing ten gunste, hetzij van den rechtverkrijgende van den afwezige, hetzij van hen die in zijne plaats tot het recht zijn geroepen. Willekeurig neemt art. 546 het laatste aan; met evenveel grond kan zeker het ontwerp het eerste stellen.

Tot op den dag, sedert welken volgens het vonnis rechtsvermoeden van overlijden bestaat — of waarop honderd jaren sedert zijn geboorte zijn verloopen —, wordt dan de afwezige geacht in leven te zijn, zoo bepaalt art. 514 Ontw. aan het slot der eerste afdeeling, handelende over de voorzieningen in het belang van afwezigen. Men kan tegenwerpen, dat hoogstwaarschijnlijk de afwezige toch wel zal overleden zijn vóór dien dag; doch er moet toch een regel zijn, en even willekeurig en nog minder waarschijnlijk is het vermoeden dat de dood reeds bij het begin van de onzekerheidsperiode had plaats gehad. Een uitzondering wordt gemaakt voor het geval dat de afwezige „vermist is bij gelegenheid eener noodlottige gebeurtenis," zooals art. 516 Ontw. bepaalt in uitbreiding van het bepaalde bij de wet van 9 Juli 1855 Stbl. 67. Ook met de consequentie van den gestelden regel zal men zich dan wel kunnen vereenigen. Tot de nalatenschap van den vermoedelijk overledene worden zij geroepen, die zijn erfgenamen zijn bij het einde van den gestelden termijn van vijf jaar. Dat hierbij rekening wordt gehouden met den dag van de eerste dagvaarding, niet met dien van de uitspraak, is duidelijk; men neemt aan dat althans op dit tijdstip het overlijden had plaats gehad.

Toch is er bij dit alles één punt, dat mij niet geheel bevredigt. Was het noodig, dat vermoeden van leven reeds in de eerste afdeeling uit te spreken? Is het wenschelijk de voorzieningen, in die eerste afdeeling in het belang van den afwezige genomen, in verband te brengen met het rechtsvermoeden van overlijden? Het komt mij voor dat dit

tot verwarring in de voorstelling kan leiden, terwijl bovendien aan de bepalingen dier eerste afdeeling eene wijdere strekking zou mogen worden gegeven dan thans het geval is.

Afwezigheid eischt niet meer dan het verlaten van de woonplaats. Zij bestaat, en zij kan tot voorzieningen aanleiding geven, al is het volkomen zeker dat de afwezige in leven is, al is derhalve het rechtsvermoeden van leven volkomen onnoodig. Wel zal de afwezigheid, indien zij niet alleen zekeren tijd duurde, maar daarbij ook komt de onzekerheid van bestaan, de voorloopster kunnen zijn van het vermoedelijk overlijden, doch dat is een toevalligheid, en onjuist is het dus als onze wetgever de bepalingen zijner eerste afdeeling betitelt als „voorloopige voorzieningen". Men kan dus wel in vele gevallen spreken van drie opvolgende periodes; eerst staan de goederen onder beheer van den bewindvoerder, daarna treden de erfgenamen in een voorloopig genot, eindelijk wordt hun genot volkomen behoudens de mogelijke verplichtingen tot teruggave. Doch ook waar dit het geval mag zijn, dan is met die voorstelling niets gewonnen. Mocht men haar in toepassing brengen, dan loopt men gevaar, hetzij in mindere of meerdere mate op het begrip van de afwezigheid iets over te brengen wat alleen bij het vermoedelijk overlijden thuis behoort, hetzij voor vermoedelijk overlijden te eischen dat altijd eerst de bewindsperiode is afgeloopen, omdat toch eerst na afloop daarvan de volgende kan intreden. De wetgever geeft aanleiding tot die voorstelling, ook door de woordelijke gelijkluidendheid van den aanhef van artt. 519 en 523; hij bedoelt zeker niet gevolgtrekkingen als de zoo even genoemde, maar ik zie dan ook niet in, welk gewicht wij aan die voorstelling hebben te hechten.

Toevallig zullen veelal afwezigheid en vermoedelijk overlijden elkander opvolgen; vandaar dat veelal de wetgevers

en de uitleggers beide beschouwen als bij elkander behoorende. Aan den eenen kant b. v. het vroegere Duitsche recht, dat het recht der vermoedelijke erfgenamen een cura anomala noemde; de cura was anomala, en waarlijk bleef van het karakter van cura ook weinig over, maar men meende zich op die wijze toch aan te sluiten aan de cura absentis, die in het Romeinsche recht gold, in het bijzonder bij krijgsgevangenschap. In de Duitsche theorie, waarbij de commissie zich aansluit blijkens de inleidende toelichting op den titel, vinden wij dan ook dien samenhang steeds volgehouden. Zie b. v. WINDSCHEID § 447 en STOBBE § 276 IV, 531 v. v.; de eerste behandelt het recht der erfgenamen in geval van Verschollenheit bij de Güterpflege, die naast de voogdij wordt gesteld, en ook de ander bespreekt het bij het Vormundschaftsrecht onder de bijzondere gevallen, naast die wegens krankzinnigheid en verkwisting. Dergelijke voorstellingen waren het misschien, die onzen wetgever er toe leidden om het onderwerp te behandelen na voogdij en curateele; het ontwerp gaat met de gelijkstelling nog verder, door de bepalingen van artt. 416—448 Ontw. over het beheer van den voogd en over zijne hypotheekstelling op den bewindvoerder toepasselijk te verklaren. Van den anderen kant had het Fransche recht de eigenlijke afwezigheid in het geheel niet geregeld. De Code Civil sprak van absence, doch verstond daaronder niet anders dan het vermoedelijk overlijden. Wel werd ook voor de belangen van dien absent gewaakt, ook vóór dat eene déclaration d'absence was uitgesproken, maar die regeling gold dan toch alleen den présumé absent; van den afwezige als zoodanig werd niet gerept. En zelfs ging die regeling nog verder dan het oorspronkelijke plan; niet dan op aandrang van Napoleon ging men daartoe over. Eerst bij de herziening kwam onze wetgever er toe, ook voor het geval van enkele afwezigheid maatregelen te treffen.

Waarom dit alles herinnerd? Ik meen het is niet overbodig, nu ik de regeling, die voor afwezigheid gegeven is, ook nog in andere gevallen zou willen laten gelden. Misschien is het in verband met de eenmaal erkende cura absentis — die trouwens wellicht tot captivi beperkt was —, dat onder de gevallen van verhindering de afwezigheid steeds op den voorgrond trad. In onze wet zelve vinden wij b. v. in artt. 169 en 180 de afwezigheid van den man uitdrukkelijk genoemd naast de „andere redenen" van verhindering; zelfs wordt in art. 431 van het verlaten der voogdij alleen gesproken in het geval van afwezigheid van den voogd, en in artt. 553 v. voorziet de kantonrechter in eene voorloopige voogdij alleen weder in het geval van afwezigheid. Maar waarom bepaald aan dat eene geval gedacht? Aan den eenen kant is zelfs afwezigheid in de tegenwoordige toestanden dikwijls in het minst geen verhindering om zijn wil te laten gelden, en zouden dus de genoemde bepalingen zelfs te ver kunnen gaan, maar, wat van meer gewicht is, aan den anderen kant zijn er allerlei gevallen, waarin voorziening evenzeer wenschelijk kan zijn. In hoever de omstandigheden in elk bijzonder geval maatregelen zouden kunnen noodzakelijk maken, zou ter beslissing van den rechter moeten blijven, zooals dit ook bij afwezigheid thans het geval is, maar in beginsel zoude ik toch den regel willen gesteld zien, dat bij alle verhindering de rechtbank, als daartoe noodzakelijkheid bestaat, een bewindvoerder zal kunnen aanstellen om geheel of gedeeltelijk het vermogen te beheeren en den verhinderde te vertegenwoordigen (art. 510 Ontw.). Om dadelijk het denkbeeld uit te sluiten alsof ik hier een paradox voorstel, wil ik wijzen op het voorbeeld, dat het ontwerp ons geeft voor een parallel geval (zie hierboven bl. 253), namelijk bij voogdij en bij ouderlijk gezag. Volgens art. 398 Ontw. zal de toeziende voogd optreden niet alleen, als volgens art. 431 B. W.,

bij afwezigheid, maar „wanneer de voogd buiten staat is de de voogdij waar te nemen", en volgens art. 337 Ontw. worden door den kantonrechter de vereischte maatregelen genomen, zoo noodig door opdracht eener tijdelijke voogdij, indien hij, die het ouderlijk gezag alleen uitoefent, „daartoe in de onmogelijkheid geraakt"; vergelijk artt. 553 v. B. W. Eene bepaling van even algemeene strekking zoude m. i. niet ongepast zijn bij feitelijke verhindering om de eigen zaken te beheeren.

Ik wil enkele gevallen noemen, waarbij een dergelijke bepaling van toepassing zou kunnen zijn; ook daardoor hoop ik een argument voor mijne stelling bij te brengen. Art. 519 B. W. stelt, dat iemand zijne woonplaats heeft verlaten, art. 510 Ontw., dat iemand afwezig is van de gemeente waarin hij domicilie heeft. Maar hoe nu, als hij geene woonplaats had of als hij zijn domicilie geheel opbreekt? Ik wil mij niet verdiepen in de vraag, of hier onder woonplaats ook nog valt de plaats des werkelijken verblijfs, die volgens art. 74 b B. W. voor woonplaats wordt gehouden, en zelfs „de plaats waar men zich bevindt" van art. 73 Ontw.; doch er zijn toch eindelijk gevallen, waarin men geen woonplaats heeft, terwijl toch voorzieningen kunnen noodig zijn. Stel b. v. den schipper, die geene woning had aan den vasten wal. Niet alleen dat thans geen „rechtbank van dat domicilie" bevoegd is, maar er is ook hier geen geval van afwezigheid. Verder kunnen voorzieningen noodig zijn bij ziekte; wel zullen die voorzieningen dan van tijdelijken aard zijn, maar ook bij afwezigheid moet niet uitsluitend gedacht worden aan een beheer, dat over jaren zich zal uitstrekken; het kan zijn dat het belang van den boedel of van derden vordert, dat onmiddellijk maatregelen worden getroffen, die wellicht zelfs niet eens het beheer van het geheele vermogen hebben te raken. Zeker kan de benoeming van een bewindvoerder noodig zijn bij krankzin-

nigheid. Zooals art. 406 1° Ontw. in krankzinnigheid een algemeene reden vindt tot ontzetting uit de voogdij, zoo zal zij — hoe men ook onder het bestaande recht over artt. 501 en 502 wil denken — ook eene algemeene verhindering zijn om voor de eigen zaken te zorgen. Art. 32 der wet van 1884, Stbl. 96, ontneemt den meerderjarige, die ter zake van krankzinnigheid in een gesticht is geplaatst, het beheer van zijne goederen, en volgens art. 33 dier wet kan dan een provisioneele bewindvoerder worden benoemd. Doch is de krankzinnige niet in een gesticht opgenomen, dan is het toch geen stoute stelling, dat ook dan dergelijke voorzieningen behooren te kunnen worden getroffen als thans bij afwezigheid mogelijk zijn. Ook in geval van gevangenisstraf zou de algemeene regel van nut kunnen zijn. Volgens art. 6 der wet van 26 April 1884, Stbl. 93, kan, bij veroordeeling van den voogd of van den toezienden voogd tot eene vrijheidsstraf van langer dan een jaar, de rechtbank tijdelijk in de uitoefening hunner werkzaamheden voorzien door de benoeming van een plaatsvervanger. Maar die vrijheidsstraf kan evenzeer eene verhindering zijn in de waarneming van zijn eigene zaken, zoodat èn het belang van zijn boedel èn dat van derden de benoeming van een bewindvoerder kan wenschelijk maken. Thans zal art. 519 niet toepasselijk zijn, omdat de gevangene niet afwezig kan heeten; indien het een straf geldt van langeren duur, is zeker de gevangenis zelve zijne woonplaats, en van het verlaten dier woonplaats kan wel geen sprake zijn. Zelfs heeft men nu hier het vreemde geval dat, hoe langer de vrijheidsstraf duurt, hoe meer reden er dus kan zijn voor voorzieningen, des te minder de bepaling van art. 519 van toepassing kan zijn; immers hoe langer de straftijd duurt, des te stelliger wordt de gevangenis zijne woonplaats, en des te minder kan hij gezegd worden zijne woonplaats verlaten te hebben. Men zal misschien zeggen, de gevangenis

is nimmer de woonplaats, daar toch nooit het voornemen bestaat om in de gevangenis het hoofdverblijf te vestigen. Ik heb bij de bespreking van den vierden titel reeds verklaard aan dat voornemen als vereischte van het domicilie weinig te hechten. Maar bovendien, dan vervallen wij toch weder in het andere bezwaar, nl. dat hij niet „zijn woonplaats" of „de gemeente waarin hij domicilie heeft" verlaten heeft, omdat bij langere vrijheidsstraf toch ook een andere woonplaats niet te vinden zal zijn (1).

In verband met het voorafgaande een enkel woord over de plaatsing van de stof, die in dezen 19den titel wordt behandeld. Terecht heeft het ontwerp uitdrukkelijk het algemeene beginsel uitgesproken, dat de vermoedelijk overledene gelijk wordt gesteld met den overledene; dat dit „ook thans wel als geldend recht zal mogen worden aangenomen" wil ik toegeven, maar van een andere leer is toch b. v. Opzoomer II, 338, n 1. Voor zooverre dan ten aanzien van deze of gene instelling een nadere regeling vereischt wordt, kan deze hare plaats vinden bij de verdere behandeling dier instelling. Zoo zouden dan de bepalingen omtrent de nalatenschap van den vermoedelijk overleden verklaarde bij de erfopvolging kunnen worden behandeld. Men wilde echter niet zonder noodzaak van het tegenwoordige wetboek afwijken Ik zie daartoe ook weinig reden; de strenge systematiek, gesteld al dat zij volmaakt kan zijn (2), loont zelden de moeite. Alleen in één op-

---

(1) Wil men tegenwerpen dat *rechtens* de gevangene niet van toestand verandert, nu art. 29 C. P. is afgeschaft — ik meen te weten dat sommigen dit als tegenwerping beschouwen — dan antwoord ik dat hier, als ook bij art. 6 der wet van 1884, *Stbl.* 93, alleen aan feitelijke verhindering moet worden gedacht.

(2) Waar zou b.v. die algemeene regel over de beteekenis van de verklaring van vermoedelijk overlijden geplaatst moeten worden? Bij het bewijs van het overlijden? Maar dat *bewijs* wordt ook door deze verklaring niet geleverd; men neemt eerst het leven, daarna den dood

zicht zoude ik de verwijdering der bedoelde bepalingen uit dezen titel wenschelijk achten: daarmede ware de aanleiding weggenomen tot de verwarring tusschen het bewind bij afwezigheid en de inbezitneming door de vermoedelijke erfgenamen. Hetzelfde doel zou overigens bereikt worden, als men de bepalingen van de eerste afdeeling naar eene andere plaats overbracht; zelfs zoude ik daaraan nog de voorkeur geven, omdat daarbij de juiste plaatsing nog zou kunnen bijdragen tot de juistheid der voorstelling.

In de eerste plaats nl. zoude het verband met verscheidene andere bepalingen beter in het licht vallen. Dat de bewindvoerder van art. 20 der onteigeningswet en de onzijdige persoon van art. 1117 B. W. met den bewindvoerder van den afwezige op ééne lijn moeten worden gesteld, zegt de wetgever uitdrukkelijk. Ook over het geval van den zoogen. curator ventris kan weinig twijfel bestaan. Daarbij is het vermogen verlaten, door de onzekerheid of het eenmaal aan den ongeborene of aan de na hem geroepenen zal toebehooren, en een bewindvoerder zal de intusschen noodige voorzieningen hebben te treffen. Het in onze wet nieuw ingevoegde tweede lid van art. 403 geeft deze strekking der instelling aan; het eerste lid wordt door die nadere bepaling eigenlijk teruggenomen. Er is hier niet meer een curator *over de ongeboren vrucht*; de maatregel dient niet om gedurende de zwangerschap het noodige onderhoud uit de vaderlijke nalatenschap te verzekeren — en dan *levens* voor

---

aan, ofschoon juist de materieele onzekerheid daaromtrent erkennende. Bij de leer dan van de vermoedens? Maar daar heeft de wetgever geen lijst van de vermoedens te geven; deze moeten telkens op hun eigen terrein worden uitgesproken. Bij het leerstuk van de persoonlijkheid dan? Deze begint bij de geboorte — waarbij dan nog de regel van art. 3 moet worden in acht genomen — en eindigt bij den dood; aan de onzekerheid hieromtrent kan de verklaring van den rechter een einde maken. Of dit laatste nu aan het begin of aan het einde van het eerste boek te vinden is, is wel van weinig gewicht.

den boedel te zorgen — l. 1, § 18 en 19, D. 37, 9. Nog minder hebben wij hier te denken aan een waken tegen onderschuiving; „het regeeringsantwoord (VOORDUIN III, bl. 60) en de geschiedkundige traditiën", die ASSER bl. 364 inroept, passen ongetwijfeld bij dat eerste lid (1); trouwens de woorden van dat eerste lid bewijzen duidelijk genoeg, dat de wetgever bij zijne bepalingen zich meende aan te sluiten bij oude Romeinsche instellingen. De vraag is echter, wat hij eigenlijk bepaald heeft, en dan vinden wij den naam, maar niet den eigenlijken curator terug. Doch hoe art. 403*a* moge zijn op te vatten, de bepaling van art. 403*b* zoude m. i. algemeen mogen gelden voor alle erfenissen, waarbij een ongeborene de naaste erfgenaam is; de benoeming van den bewindvoerder zou behooren te kunnen worden gevraagd, hetzij door de moeder namens den ongeborene, hetzij door belanghebbenden of door het openbaar ministerie. In de meeste gevallen zouden de laatstgenoemden de aanvrage niet doen, maar waarom niet den regel te volgen? Zoo zal ook thans, wanneer er meer kinderen zijn, de benoeming van den curator wel achterwege blijven, maar daarom is zij toch weder niet ongeoorloofd. Art. 358 Ontw. gaat reeds verder dan onze bestaande wet, doch het zoude nog algemeener strekking mogen hebben.

Ook bij de onbeheerde nalatenschap hebben wij een parallel geval. Verleid door de overeenkomst in naam tusschen biens vacans en bona vacantia, brengen de Fransche rechtsgeleerden de onbeheerde nalatenschap veelal in verband met het erfrecht van den staat; en ook ten onzent wordt dat voorbeeld gevolgd. Doch het begrip der onbeheerde nalatenschap, van de hereditas jacens, heeft een-

(1) Of bij missio in bona ventris nomine werkelijk custodes partus te pas kwamen, willen wij hier niet onderzoeken; de Fransche juristen, en de onzen, die hunne leer overnemen, zijn in die onderstelling wel wat al te vast.

voudig den zin van eene nalatenschap, die nog onaanvaard is zoodat èn in het belang van dien boedel èn in dat van derden voorzieningen noodzakelijk kunnen zijn. Het erfrecht van den staat en wat daarmede samenhangt, is hierbij iets bijkomends, dat aan de hoofdstrekking niets heeft te veranderen.

Eveneens meen ik, dat de bijzondere curator van art. 365 B. W. (art. 350 c. Ontw.) een dergelijke positie inneemt als de bewindvoerder. Hier zoude ik dus ook aan belanghebbenden de bevoegdheid willen geven om de benoeming te vragen; het dunkt mij onvoldoende, met het ontwerp, alleen de ouders of de verwanten daartoe aan te wijzen.

De benoeming van den bewindvoerder, wanneer de voogd weigerachtig of in gebreke is de voogdij uit te oefenen (art. 387 b. B. W. en art. 368 Ontw.), mag m. i. onder datzelfde licht worden beschouwd. De verplichtingen van den voogd nemen dadelijk haar aanvang, en alle verzuim stelt hem bloot aan schadevergoeding. Maar indien hij het vermogen onbeheerd laat liggen, kan het èn in het belang van dien boedel èn in dat van derden noodig zijn voorzieningen te treffen, en een bewindvoerder wordt daartoe weder aangewezen als in het geval van afwezigheid. De benoeming van den „plaatsvervanger", zooals het ontwerp voorstelt, acht ik dus niet noodig; in hoever daaraan wellicht nog andere bezwaren zouden verbonden zijn, kunnen wij laten rusten. Overigens zoude ik eene bepaling als van art. 387 niet ongepast vinden, ook waar de ouders het vermogen hunner minderjarige kinderen onbeheerd laten.

De provisioneele bewindvoerder van art. 495 B. W. en van art. 33 der wet van 1884, Sb. 96, dunkt mij weder een dergelijke rol te moeten vervullen als al de reeds genoemde personen. Het ontwerp stelt hem, wiens curateele

gevraagd is, zoolang het bewind duurt, met den onder curateele gestelde gelijk (artt. 471 en 481); de naam van „bewindvoerder" blijft overigens behouden. Ik betwijfel of de terugwerking van de uitspraak tot op dit bepaalde tijdstip wel gewenscht is; ik zie echter ook geen reden om het stelsel onzer wet hier meer dan noodig te veranderen.

Dat nu al de gevallen, die hier genoemd zijn, tot één regel zouden moeten worden vereenigd, wil ik niet beweren: integendeel, zij hebben hun aangewezen plaats bij de verschillende onderwerpen, waarbij zij zich voordoen, en naar aanleiding daarvan zal ook in de uitwerking van het beginsel allicht eenig verschil moeten worden gemaakt. Maar in dergelijke gevallen zoude dan verwezen kunnen worden naar de regelen over den bewindvoerder, die door den rechter zoude kunnen worden benoemd zoo dikwijls de omstandigheden dergelijke voorziening noodig maken doordien het hoofd van het vermogen daarin verhinderd is.

Waar dan die algemeene regelen geplaatst zouden moeten worden? Ik mag mij wel verschoonen van het beantwoorden dezer vraag; te meer omdat ik wellicht in dezen reeds al te veel mijn eigen hartewenschen heb verkondigd, waarvoor de lezer minder gevoelen zal dan de schrijver. Alleen dit: in al deze gevallen moeten voorzieningen worden getroffen, alleen voorzoover die noodzakelijk zijn; het is als 't ware een rechterlijk mandaat, minder of meer uitgebreid naarmate de omstandigheden het vereischen. De algemeene toepasselijk-verklaring van de bepalingen over voogdij (art. 511 ontw.) acht ik minder gewenscht, nu er hier geen onmondige is, die geheel vervangen wordt door zijn wettelijken vertegenwoordiger. Om alle aanleiding tot verwarring te ontgaan, zoude ik dus dit onderwerp althans niet onmiddellijk achter voogdij en curateele willen plaatsen. —

Ten aanzien van de verklaring van vermoedelijk overlijden

stelt het ontwerp verscheidene verbeteringen voor. Enkele daarvan willen wij aanstippen. De procedure wordt veranderd; de zaak wordt aangebracht bij een dagvaarding, die gericht moet worden tegen een bijzonderen, door de rechtbank aan te wijzen vertegenwoordiger van den afwezige; de zaak wordt verder als een gewoon geding behandeld; de nauwkeurigheid van het onderzoek kan hierbij niet anders dan winnen. De vermoedelijke erfgenamen — en wij zagen reeds dat hierbij met het tijdstip van de dagvaarding rekening moet gehouden worden — mogen, ook indien zij blijken tot teruggave verplicht te zijn, over de eerste vijftien jaren de helft der vruchten behouden, over de volgende vijftien jaren drie vierden; de tegenwoordige regeling laat meer onzekerheid. Het recht van den echtgenoot, die in eenige gemeenschap was met den vermoedelijk overledene, om zich gedurende tien jaar tegen de provisioneele inbezitneming te verzetten, moet vervallen; de gemeenschap is ontbonden, want het vermoedelijk overlijden wordt met overlijden gelijk gesteld. Aan den echtgenoot wordt evenwel een andere bevoegdheid toegekend, nl. uit het vermogen van den overleden verklaarde kan hem eene uitkeering worden toegelegd, en dit recht strekt zich uit over den geheelen duur van het provisioneele bezit.

Titels XX—XXI. — Van Vereenigingen. Van Stichtingen. — De laatste twee titels van het ontwerp zijn aan de rechtspersonen gewijd; de twintigste titel handelt over de vereenigingen, de een en twintigste over de stichtingen. Bovendien had reeds art. 3 bepaald: Bevoegd tot het genot van burgerlijke rechten zijn ook rechtspersonen. Door het stellen van dezen algemeenen regel werd het overbodig alle gevallen op te noemen, die onder dat begrip kunnen vallen. Het was zeker hoogstmoeilijk „zulks met eenige volledigheid te doen en zich daarbij steeds te houden op practisch terrein." De bepaling was dan ook in dat ver-

band voldoende, en de commissie mocht zeggen »dat het opmaken eener lijst van al die vereenigingen en instellingen, aan wie rechtspersoonlijkheid, hetzij uitdrukkelijk of stilzwijgend, toegekend is, veilig aan den uitlegger der wet kan worden overgelaten." Men zal het zelfs in den wetgever hebben te prijzen als hij bij onderwerpen als deze, die nog grootendeels in wording zijn, zooveel mogelijk zich van regeling onthoudt; de ontwikkeling wordt door vaste wetsbepalingen altijd eenigermate belemmerd. Ongetwijfeld zou den uitlegger eenige hulp hier niet onwelkom zijn, vooral bij die gevallen waarin de rechtspersoonlijkheid hoogstens stilzwijgend is toegekend. Trouwens dit geheele onderwerp levert weinig aantrekkelijks op voor den uitlegger, tenzij zijn aard strijdlustig is. Het geheele gebied van de leer der rechtspersonen is één strijdperk, met een bellum omnium contra omnes; reeds over de keuze van woorden is allerlei oneenigheid, en niet minder over de vraag of ieder zich wel de voorstellingen zuiver genoeg maakt omtrent het wezen van den rechtspersoon in het algemeen en van zijne verschillende soorten. Als de teekenen niet bedriegen, dan zijn wij nog ver verwijderd van het tijdstip, waarop den wetgever eene communis doctorum opinio kan worden aangeboden. Bovendien, niet alleen eene lijst van de rechtspersonen moet worden opgemaakt; er moet ook een indeeling worden gegeven in hoofdgroepen, naarmate van de verhouding van de rechtspersonen, niet alleen als 't ware naar buiten maar ook naar binnen. Ook te dezen aanzien zouden eenige nadere aanwijzingen niet te versmaden zijn. Wij mogen echter niet klagen. De commissie — ook hier weder geheel anders dan de wetgever van 1838 — laat niet uit gemakzucht aan de wetenschap over, wat taak is van den wetgever. Een loffelijke soberheid wordt betracht, maar toch wordt werkelijk een stelsel ontwikkeld. Ook in de toelichting vinden wij het een en ander, dat ons bij de groepeering van dienst kan zijn.

De twintigste titel dan handelt over de vereenigingen, en sluit zich grootendeels aan bij het bepaalde in Boek III T. X. over de zedelijke lichamen. Van het zedelijk lichaam, op openbaar gezag ingesteld, wordt geene melding meer gemaakt; na de algemeene bepaling van art. 3 Ontw. was dit onnoodig; de nadere regeling geven de bijzondere organieke bepalingen. Verder geeft het ontwerp aan het woord Vereeniging de voorkeur boven Zedelijk lichaam. Ik zoude het zeker niet betreuren, als het woord Zedelijk lichaam mocht verdwijnen; zijn beteekenis is òf te onbepaald, daar men er zelfs, in tegenstelling van de physische personen, alle rechtspersonen onder kan brengen, òf al te beperkt, indien men daaronder alleen verstaat vereenigingen met een zedelijk doel, nl. met een doel van een of ander hooger karakter, bepaaldelijk met uitsluiting van winstbejag. De m. v. t. op bl. 289 neemt die beperkte beteekenis aan. Eveneens verwerpt zij het woord Corporatie, omdat zij ook daaraan dien beperkten zin hecht; anderen vatten het echter weder ruimer op. Doch zeker is het wenschelijk de eenvoudigste woorden te kiezen, vooral als die andere termen er allicht toe leiden om een lijn te trekken waar dit toch eigenlijk minder gewenscht is.

De woordenquaestie is overigens van weinig gewicht. Vast staat dat de rechtspersonen, in dezen titel behandeld, die zijn waarbij ook leden zijn, in tegenstelling van de stichtingen, welke geene leden hebben. De leden staan met den rechtspersoon in eene betrekking, die verschillend kan zijn naarmate van de verschillende strekking der vereeniging. Deze kan het belang der leden, zelfs hun materieele, zelfs hun geldelijk belang beoogen; in dergelijke gevallen zullen de individueele leden tegen den rechtspersoon vorderingen kunnen doen gelden, die geheel het karakter hebben van gewone vermogensrechtelijke vorderingen. Zij kunnen ook een ander doel hebben, geene materieele belangen, althans

niet die van de leden willen bevorderen; de zooeven genoemde vorderingen zullen dan vervallen, of, waar zij wellicht bestaan, een ander karakter aannemen; men bedenke overigens dat de rechten in menig geval slechts tijdelijk zijn en b. v. niet per se iemand, die tegen een bepaalde contributie lid werd van eene vereeniging, zoolang het hem goeddunkt bevoegd blijft om tegen diezelfde contributie lid te blijven; zooals hij zelf, is ook de vereeniging niet onbepaald verbonden. Toch, zooals ik reeds opmerkte, is dit m. i. geen reden om juist hier een scherpe lijn te trekken; de grens kan niet altijd juist worden aangegeven, en menige vereeniging vertoont ook een gemengd karakter. Wat bovendien alle deze vereenigingen gemeen hebben en wat hun eigenlijke wezen uitmaakt, is het recht van de gezamenlijke leden. De leden, die te zamen de vereeniging vormen, beheerschen uit den aard der zaak de vereeniging, al zij dit door tusschenkomst van de bijzonder daartoe aangewezen bestuurders. Aan de leden is het, het bestuur aan te stellen, ter verantwoording te roepen en ook te ontslaan. De algemeene vergadering is het eigenlijke orgaan van de vereeniging. Aan de gezamenlijke leden is het, de vereeniging eene andere richting te geven; zij kunnen haar ook doen eindigen. Ten aanzien van dit alles hebben wij minder te denken aan vermogensrecht, dan aan een eigenaardig personenrecht; de rechtspersoon heeft aan de leden niet alleen zijn ontstaan, maar ook zijn voortbestaan te danken: de leden hebben een recht van gezag, doch dat het karakter heeft van heerschappij. Bij natuurlijke personen, die een eigen en zelfstandig bestaan hebben, doelt het gezag, dat in sommige gevallen over hen gevoerd wordt, steeds op eene taak van bescherming.

Nu blijft hier echter de moeilijkheid, wat wij onder de gezamenlijke leden hebben te verstaan. Is eenstemmigheid noodzakelijk, of meerderheid voldoende? Ten aanzien van

de rechten, die de individueele leden tegenover de vereeniging kunnen hebben, zullen de algemeene regelen van het contractenrecht wel toepassing kunnen vinden. Eveneens ten aanzien van de verplichtingen, die in den regel het lidmaatschap medebrengt. Doch bij het recht van heerschappij is er van geen contract sprake, tenzij men contract opvat in een ruimen zin, die ook het personenrecht omvat, en waarmede wij bovendien toch eigenlijk nog geen antwoord hebben verkregen op onze vraag. Ligt het nu overigens niet juist in den aard eener vereeniging, dat de individueele leden slechts hun stem kunnen uitbrengen, maar dat zij zich hebben te onderwerpen indien het blijkt dat de wil der vereeniging anders is dan hun individueele wil? Mr. L. U. DE SITTER, in Rgel. Mag. 1887 bl. 471 vv. is een van hen, die bezwaar maken tegen het beginsel, dat de meerderheid de minderheid bindt, waar de beslissing der meerderheid in strijd is met de bestaande statuten. Hem „komt het voor dat elke rechtsgrond ontbreekt, waarop een lid door de meerderheid zou kunnen gedwongen worden tot iets in strijd met de statuten, op grond waarvan hij als lid is toegetreden." Doch dit is niet de vraag. De verplichtingen en de rechten der individueele leden zijn eenmaal vastgesteld door de overeenkomst, die met de vereeniging is aangegaan. De vraag is echter, hoe de gezamenlijke leden hun gezag zullen voeren over den rechtspersoon, en hierbij zullen wel de individueele leden zich hebben neder te leggen bij het besluit van de algemeene vergadering, van de vereeniging. Ik zie ook geen reden om den overstemden leden een recht te geven van uittreding, met schadevergoeding Alleszins gepast is het echter, indien in bepaalde gevallen eenige bijzondere eischen worden gesteld voor een besluit der algemeene vergadering. Zoo bepaalt art. 553 3° Ontw., dat een ontbindingsbesluit twee derden van de stemmen eischt van al de leden der vereeniging. Dergelijke bepalingen zouden

misschien ook in meer gevallen aanbeveling kunnen verdienen (1).

De rechten en verplichtingen van de individueele leden tegenover de vereeniging zijn van contractueelen aard. Daarbij is in de eerste plaats de onderscheiding van gewicht, of zij geld of dergelijke tot voorwerp hebben. Zoo ja, dan kunnen de algemeene regelen gelden omtrent onbekwame personen; de getrouwde vrouw, voor zoover zij buiten gemeenschap van goederen is, zal met 's mans bijstand hebben te handelen, voor minderjarigen en onder curateele gestelden treden ouders, voogden en curators op. Zoo neen, dan kunnen dergelijke regelen niet in toepassing komen; in hoever de onbekwame dan zelf zou kunnen opkomen is van weinig gewicht, omdat dergelijke aanspraken toch ook door bekwame personen moeilijk zouden kunnen worden geldig gemaakt. Doch het komt mij voor, dat ook het voeren van het gezag over den rechtspersoon moeilijk kan overgaan op den wettelijken vertegenwoordiger.

Men kan eens anders materieele belangen waarnemen, daarbij zich gedragende als de standaard-paterfamilias, maar bezwaarlijk kan men toch de geheele persoonlijkheid overnemen. Op dien grond zie ik wel eenig bezwaar in art. 548 ontw., of liever in de toelichting daarop. Het recht om het bestuur te dagvaarden tot het afleggen eener rekening in rechte wordt daar onafhankelijk gemaakt van het stemrecht; en daarop volgt: „behoort het lidmaatschap dus aan minderjarigen of onder curateele gestelden" — die

(1) In beginsel acht ik de beslissing van de meerderheid in staat den rechtspersoon op te heffen, omdat hij alleen voortbestaat door den wil der vereeniging, en daarbij toch zeker niet de wil van een minderheid voldoende behoort te zijn. De bepaling van art. 553 3°, dient dan ook „om overrompeling te voorkomen." Voorzoover overigens wijziging in de statuten eigenlijk een nieuwe vereeniging zou doen ontstaan, zoude niemands toetreding tot die nieuwe vereeniging zijn aan te nemen zonder zijne stellige toestemming.

door art. 544 in den regel van het stemrecht zijn uitgesloten —" zoo zal het worden uitgeoefend door den vader, den voogd, of den curator." Wel zouden natuurlijk altijd deze personen het bestuur indirect kunnen dwingen tot rekening, door voor den minderjarige of curandus een actie tot uitkeering of vergoeding in te stellen; dientengevolge zal het bestuur wel moeten overgaan tot het doen van rekening. Dit althans is zeker: wil men den wettelijken vertegenwoordiger ook hier recht geven, dan moet het hem uitdrukkelijk in de wet zelve worden toegekend; het is hier een uitbreiding van de natuurlijke hem opgedragen taak (1). Dat een stellige regeling wordt gegeven omtrent de uitsluiting van minderjarigen en onder curateele gestelden ter zake van het stemrecht, verdient aanbeveling op dienzelfden grond. Het recht van gezag heeft een zoo bijzonderen aard, dat het niet geregeerd kan worden door algemeene regelen voor instellingen, die een geheel ander karakter hebben.

Naar aanleiding vooral van den inhoud van het recht der individueele leden zal verder dat recht hetzij een persoonlijk karakter hebben of niet. Rechten zijn soms verbonden aan een bepaald individu, soms aan het vermogenssubject, soms ook aan een bepaalde hoedanigheid. Zoo ook zal het recht van lidmaatschap al of niet bij den dood of zelfs bij het leven kunnen overgaan; in enkele gevallen hangt het samen met de hoedanigheid, b.v. van eigenaar of bezitter van den grond. Bij vereenigingen, die het behalen van winst beoogen, is de transmissibiliteit regel; bij alle andere mag het tegendeel wel worden aangenomen, zelfs al

(1) Het is hier als bij het indienen der klacht in art. 64 Strr. Ik acht het niet boven alle bedenking, als hier in een zoozeer persoonlijke quaestie de beslissing wordt opgedragen aan een ander, die natuurlijk zijn eigen inzichten zal hebben. Doch hier heeft toch de wetgever duidelijk gesproken.

was het doel eigenbelang, doch niet van direct geldelijken aard. De verplichtingen zullen wel moeten worden opgevat als volgende de genoemde rechten; en eveneens zal het recht van gezag daarmede verband houden. Art. 543 maakt het lidmaatschap persoonlijk, tenzij de statuten anders bepalen; men volgt daarbij het eigenlijke zedelijke lichaam, als het meest zuivere type van de vereeniging. Zoude de wetgever geen vollediger regel kunnen geven? Moet het „zedelijk lichaam" altijd als type optreden?

Wij willen echter onze aandacht meer bepalen tot het ontwerp. Onwillekeurig dwaalde ik misschien te veel af over deze breede velden. Eén lid is voldoende voor het voortbestaan der vereeniging; dat laatste lid kan dan alleen een besluit tot ontbinding uitspreken. Men moet toegeven dat wij dan eindelijk komen tot een caricatuur op een vereeniging. Wij stellen ons dat laatste lid voor als handelende in een samenstel van qualiteiten, dat duizelingwekkend is; alleen de vastheid op de reglementen van een procureur Schor uit Stellendijk zal hem op het juiste spoor kunnen houden, en zelfs voor dat toonbeeld van correctheid zou het nog moeite kosten zijn onpartijdigheid als president te bewaren; met de meerderheid stemmen kan hij althans niet. Evenwel, dergelijke toestanden, met weinig verschil, zou men ook hebben al zijn twee of drie leden voldoende.

Het vermogen komt aan de laatste leden of aan het laatste lid; ten onrechte werd veelal vroeger geleerd, dat deze opvolging op een vermeend mede-eigendom zoude berusten. De leden kunnen toch als de naaste betrekkingen gelden van de vereeniging. Alleen zou men mogen vragen of hier niet verwerping moest zijn toegelaten.

Evenals de bestaande wet wil ook het ontwerp de oprichting van vereenigingen als rechtspersoon geheel vrijlaten. Wel wordt de uitdrukkelijke erkenning of toelating

van wege den Staat gevorderd, maar „niet omdat de rechtspersoonlijkheid eene zoo onnatuurlijke of verheven hoedanigheid vormde, dat zij slechts door het souverein gezag verleend kan worden;" in het belang der rechtszekerheid wordt een duidelijk uitwendig teeken vereischt, waaruit voor ieder zichtbaar zij dat hier een rechtspersoon optreedt. De openbaarmaking is gewenscht, zoowel voor hen die tot de vereeniging willen toetreden als voor hen, die als derden met haar zouden willen handelen. Doch in hoever zal werkelijk zekerheid worden gegeven? Er zal als het ware een lijst, een burgerlijke stand worden opgemaakt van de bestaande vereenigingen; de statuten worden met aanhaling van de wet of van het Koninklijk besluit van erkenning ter griffie ingeschreven en vervolgens door de Staats-courant bekend gemaakt. Eerst met den dag na dien der bekendmaking begint het bestaan der vereeniging (art. 541 Ontw.). Maar heeft hier de opneming op de lijst eene positieve kracht, zoodat het duidelijk teeken ook onbedriegelijk is? Een stellig antwoord op deze vraag vond ik niet gegeven; waarschijnlijk zal het toch echter wel in genoemden zin bedoeld zijn.

De oprichting wordt vrijgelaten. Men kan zich over de eigenlijke kern van dezen rechtspersoon verschillende voorstellingen maken — en werkelijk men heeft hier embarras de choix —, maar het staat vast dat de vereeniging, al verschilt zij van den persoon-mensch, voldoende realiteit heeft om door het recht mede als persoon erkend te worden. De erkenning wordt dan ook alleen geweigerd, behalve bij onvolledigheid van de statuten, op grond van strijd met het algemeen belang. Zelfs deel ik hier nog eenigszins de vrees van Mr. DE SITTER t. a. p. bl. 448, dat nl. de onbepaaldheid van dit begrip aanleiding kan geven tot moeilijkheid, zoolang geen nadere aanwijzingen worden gegeven in den geest als art. 3 der wet van 1855 dat doet ter zake van de „openbare orde."

Art. 14 der wet van 1855 zal vervallen; wat daar genoemd is, is of geen rechtspersoon, of elders geregeld, behoort althans elders geregeld te zijn. Het laatste is het geval bij de onderlinge verzekerings-maatschappijen. Trouwens naast de hoofdregeling zullen misschien nog meer leges speciales vereischt zijn voor bijzondere soorten van vereenigingen. Dat het handelsrecht eerder dan het burgerlijk recht het eigenaardige terrein is voor bepaalde vormen van vereeniging, zal moeilijk kunnen worden volgehouden; de wet van 1876 op de coöperatieve vereenigingen teekent hier reeds een nieuwe en betere richting. Wellicht zal de associatie hare toepassing vinden onder geheel nieuwe maatschappelijke toestanden, en het recht zal verplicht zijn de maatschappij te volgen en voor de nieuwe toestanden nieuwe regelingen te maken. Ten aanzien van buitenlandsche rechtspersonen b.v. zijn sommigen wel geneigd alle vrijheid te laten, maar toch voor het verkrijgen van grondbezit een uitzondering te maken; men heeft bij dergelijke beperkingen het oog op geestelijke orden. Ook het ontwerp zelf behelst een bepaling, die doelt op gevallen, waaraan de wetgever eerst in den laatsten tijd gedwongen is zijn aandacht te wijden. Art. 551 luidt: Wanneer ten gevolge van geschillen, in de vereeniging gerezen, van weerszijde aanspraak gemaakt wordt op het feitelijk bezit der goederen, kan de rechter op verzoek van belanghebbenden of op vordering van het openbare ministerie bevelen, dat die goederen onder gerechtelijke bewaring worden gesteld. Ik wil niet onderzoeken of niet ook bij stichtingen dergelijke maatregelen kunnen wenschelijk zijn en of niet naast sequestratie, die stilstand van zake ten gevolge heeft, ook nog andere regelingen moeten zijn toegelaten. Ik wijs alleen op het feit, om te besluiten, dat dergelijke ongedachte gebeurlijkheden, niet minder dan de Unfertigkeit van de theorie omtrent de leer der rechtspersonen, het raadzaam maken geen al te veel

afgewerkt systeem te leveren. Nieuwe gevallen en nieuwe opvattingen teekenen zich, die het uitzicht openen op nieuwen arbeid voor den uitlegger en voor den wetgever. — (1)

Wat het ontwerp over de stichtingen aanbiedt, is ver te verkiezen boven hetgeen ons burgerlijk wetboek ons geeft. Volmondig kan dit vooral door hen worden erkend, die, bij gebreke van eenigszins stellige bepalingen, de mogelijkheid om nieuwe stichtingen op te richten meenen te moeten betwijfelen. De rechtspraak en de communis opinio blijken in de laatste jaren wel meer en meer vrijgevig te worden op dit punt, doch mocht het ook gelukken afdoende en werkelijk overtuigende gronden voor die leer bij te brengen? Kunnen wij ons verzekerd houden, dat niet na langer of korter tijd de leer weder zal zegevieren, die vroeger bijna onbetwist heerschte? Niemand kan ontkennen dat op een punt van zooveel gewicht geen onzekerheid mag bestaan. Bovendien, al neemt men aan, dat onze bestaande wet volle vrijheid laat in het oprichten van stichtingen, dan is het toch de vraag *wat* als stichting kan gelden, *wanneer* dus werkelijk een stichting is opgericht. Gesteld, men heeft een doel, en een authentieke akte, en uitgewerkte statuten, en voldoende middelen, en een volledig bestuur; dan zal er weinig twijfel bestaan. Maar is dat alles vereischt? Het is noodig, dat de wetgever ook daaromtrent geen onzekerheid late.

Dat verder ook voor de bestaande stichtingen een rege-

---

(1) Zie b.v. het arrest van den H. R., den 29 Maart gewezen, en de niet-conforme conclusie; vooral de laatste acht ik belangrijk.

Onzekerheid bestaat bij de kerk over de rechten, maar eveneens over de verplichtingen der lidmaten. Zullen de lasten gelijkelijk of naar de verschillende draagkracht moeten worden omgeslagen? Is, vooral bij de oudere kerkgenootschappen, niet eerder zelfs aan een stichting dan aan een zedelijk lichaam te denken? En, indien een kerk een zedelijk lichaam is, in hoever is zij dan ook republiek? Voor de beslissing van dergelijke vragen moet de gelegenheid open blijven.

ling is ontworpen, is van belang ook uit datzelfde oogpunt. Wij moeten ook daaromtrent weten, *wat* wettig bestaan heeft.

De commissie gaat bij hare regeling uit van hetzelfde beginsel, dat zij bij de vereeniging heeft aangenomen. Erkenning door openbaar gezag wordt vereischt, doch voornamelijk voor de rechtszekerheid. Evenwel, ook de overweging doet zich hierbij gelden dat het bedenkelijk is kapitalen een zelfstandig bestaan te geven voor een doel, dat wellicht strijdig is met het algemeen belang. Het ligt dan ook voor de hand dat, bij overeenkomst op enkele punten, op andere weder een groot verschil bestaat tusschen de vereeniging en de stichting. Beiden zijn zij rechtspersonen, namelijk rechtssubjecten zonder mensch te zijn; maar met dit negatieve feit is weinig gewonnen; wij zouden dan evenzeer bij de karakteriseering van de vermogensrechten ons kunnen tevreden stellen met de opmerking, dat onder res incorporales te verstaan zijn alle vermogensrechten, die niet met een bepaald voorwerp kunnen worden geïdentifieerd; om het wezen dier rechten te kennen, zal het noodig zijn de positieve beteekenis van elk dier rechten na te gaan. De vereeniging heeft leden, de stichting niet; doch dit negatieve kenmerk brengt ons niet veel verder voor de kennis van de stichting. Dat ook hier de wetgever niet schept, maar erkent wat reeds bestaat, dat hij geen fictie maakt, kan men toegeven, maar wat is het dan dat de wetgever erkent? Men spreekt soms van een zelfstandig geworden deel van den wil, dat op een nieuwen, daartoe in het leven geroepen, drager wordt overgebracht; maar helder is dit niet. Wij zouden nadere verklaring wenschen over dat nieuwe schepsel, en over de wijze waarop het dien zelfstandigen wil kan dragen. Men stelt het vermogen zelf voor als de kern van dezen rechtspersoon, zooals bij de vereeniging de leden het eigenlijke wezen geven. Maar het vermogen is het object, en wij zoeken hier eerder naar het subject; wie of wat is nu hier

het eigenlijke subject van de rechten en verplichtingen? Dit staat zeker vast, dat reeds theoretisch de erkenning van de stichting een zaak van geheele andere beteekenis is dan de toelating van de vereenigingen, en dat de practische bezwaren ook gewichtiger zijn. Juist nu er geen leden zijn, is het noodig dat er een andere macht zij om het bestuur te controleeren. De stichtingsbrief zelf is op dit punt licht onvolledig.

De commissie kent het toezicht op het bestuur toe aan Gedeputeerde Staten; de thans bestaande regeling voor instellingen van weldadigheid werd tot voorbeeld genomen.

De oprichting van stichtingen wordt in het algemeen vrijgelaten; het kan ook moeilijk anders, nu wij zien dat de maatschappij werkelijk de stichting wil; zelfs bij alle wettelijke beperkingen onder het oudere recht hebben de stichtingen zich kunnen handhaven. De overwegingen over het gevaar van de doode hand zijn hier wel van gewicht, maar toch niet beslissend.

Een notarieele akte wordt weder vereischt, waarbij de statuten zijn opgenomen met aanwijzing van de goederen en fondsen. De stichting wordt nl. ondenkbaar geacht zonder een kapitaal, bestemd om tot bereiking van het aangewezen doel gebruikt te worden. Ik betwijfel dan de theoretische juistheid van die opvatting; de bevoegdheid om vermogen te hebben, de rechtspersoonlijkheid, zal toch moeten bestaan voordat het vermogen zelf opkomt. Maar bovendien, ook practisch dunkt mij de eisch van weinig gewicht, nu toch niet geëischt wordt, noch geëischt kan worden. dat de middelen voldoende zullen zijn. In verband met dien in art. 558 4o. Ontw. gestelden eisch, bepaalt dan art. 571*b* Ontw. dat de stichting moet vervallen wanneer het vermogen zoozeer verminderde dat het ontoereikend is voor het doel. Doch de beslissing wordt aan het bestuur overgelaten, en heeft dan de bepaling nog veel waarde?

De erkenning wordt echter slechts voor een bepaalden tijd verleend, die niet langer mag zijn dan van zestig jaren, art. 562 Ontw. Het onderscheid met de vereeniging is dus belangrijk. Men begreep, de toekomst is onbekend en men weet niet hoe lang het doel zich met het algemeen belang zal kunnen verdragen. M. a. w. bij alle sympathie toch wantrouwen, en dus een middenweg; reeds door OPZOOMER was hij aangewezen. Voor sommigen (zie b. v. Mr. DE SITTER, t. a. p. bl. 558 v. v.) is dit niet genoeg; zij wenschen staatsinmenging toe te laten, als dit noodig blijkt, tot wijziging van het doel, zelfs om aan de stichting het „overtollige" te ontnemen; ik stel mij voor dat die macht te groot zou zijn dan dat men er licht gebruik van zoude maken. Wordt de rechtspersoonlijkheid voor een bepaalden tijd verleend, dan zou het ingrijpen van het staatsgezag wellicht gemakkelijker gaan. Of zoude ook de verlenging niet weldra een vorm worden? Zullen overigens de voorstanders van de vrijheid met deze beperkte toelating zich tevreden stellen? Een middenweg bevredigt dikwijls geen der partijen.

De reeds bestaande stichtingen blijven bestaan, en zullen dan beoordeeld worden naar de wetten waaronder zij zijn ontstaan. Ik zou vreezen dat het niet altijd duidelijk is, of werkelijk de stichting bestond; men onderstelt de wettigheid van het bestaan, als behoorlijk is ingeschreven of bekend gemaakt, tenzij de opgaven bleken onjuist te zijn geweest, en verder beslist „het onbetwist bezit van de hoedanigheid". Onzeker kan het ook zijn, wat de oude wetten bepaalden. Doch ook op de bestaande stichtingen wil men de bepaling toepassen, dat de erkenning slechts voor een bepaalden tijd zal gelden. Zoude een voorstel van dien aard veel kans hebben om te worden aangenomen? Voor sommigen zal het te weinig, voor anderen te veel geven.

Niet meer dan een eerste boek heeft de commissie ons gegeven. Wie aan haren arbeid de aandacht wijdt, waarop hij mag aanspraak maken, zal slechts met moeite een zeker gevoel van onvoldaanheid kunnen onderdrukken. Hoe gaarne zoude men niet op dezelfde wijze het geheele wetboek — zelfs meer nog — bewerkt willen zien. Wie echter zich de moeite geeft het ontwerp nader te bestudeeren, zal tevens inzien hoe onbillijk het is te klagen; de arbeid werd breed opgevat en moest wel veel tijd kosten. In hoever bij een andere organisatie de gang der werkzaamheden bespoedigd zal worden, zal de toekomst leeren; wij hopen zeker het beste.

Wij aanvaarden dan dankbaar wat ons wordt aangeboden. Het ontwerp kan ons reeds uitstekende diensten bewijzen voor de kennis van het bestaande recht; wij leeren de gezonde kern daarvan waardeeren, maar ook op de menigte gebreken wordt ons oog gevestigd. Ook hier weder blijkt het, de overtuiging dat men zich aan het bestaande heeft aan te sluiten, belet niet een moedig voortschrijden op nieuwe banen. De geest, dien het ontwerp ademt, is waarlijk niet behoudend; integendeel — de voorgaande bladzijden leveren daarvan wellicht maar al te zeer het bewijs —, wij worden onwillekeurig door de lezing aangemoedigd om nog verder te gaan in de aangewezen richting, omdat wij namelijk gevoelen vasten grond onder de voeten te hebben; en ik voor mij althans beschouw dit als een niet te versmaden voordeel.

En zal nu het ontwerp ons niet verder brengen tot het doel, verbetering van ons geldende recht? Hoe hoog wij ook het ontwerp hebben te schatten, wij mogen ons niet vleien dat het spoedig tot wet zal worden verheven.

Doch in de eerste plaats zoude het overweging kunnen verdienen, of niet enkele gedeelten konden worden ingevoerd. Ik erken het, de opmerking is niet buitengewoon

vernuftig, maar toch kan het zijn nut hebben haar met klem uit te spreken en zelfs dikwijls te herhalen. Met gepaste bescheidenheid hebben wij optezien tot onzen wetgever, en ook over partieele herzieningen zouden wij ons nog verheugen. Grootschere plannen zouden zeker te verkiezen zijn, en wie gelooven, haasten niet; maar wie heeft zijn geloof behouden? De partieele herziening heeft ook naast haar gebrek aan quantiteit dikwijls een gebrek in qualiteit; doch juist hier is voor dit laatste minder gevaar.

De herziening van het geheel ligt nog in de verre toekomst. Doch ook daartoe zal dit ontwerp van groot nut kunnen zijn. Wel zal het op menig punt wijziging hebben te ondergaan; bij een arbeid van zooveel gewicht, en die aan zooveler oordeel moet worden onderworpen, is dit niet meer dan natuurlijk. Maar wij durven voorspellen dat dit ontwerp niet eenvoudig zal worden bijgezet bij de vele, die in de archieven van onze ministeriën zijn opgeborgen. De algemeene drang tot verbetering onzer wetgeving doet zich levendig gevoelen; doch de eenheid in het streven laat zeker te wenschen over. Het ontwerp zal nu strekken tot nadere bepaling van de vragen, die wij ons hebben te stellen, en tot aanwijzing van de richting waar het antwoord is te zoeken. Als een verblijdend voorteeken voor de toekomst begroeten wij dus de algemeene waardeering van het ontwerp bij onze rechtsgeleerden, en zelfs bij onze Vlaamsche broeders (1). Indien zij zich al niet in allen deele zullen vereenigen *met* de voorstellen van het ontwerp, zij zullen *daardoor* toch nader vereenigd worden tot een gemeenschap van medearbeiders tot het groote bouwwerk: een goed gecodificeerd Nederlandsch privaatrecht.

---

(1) Zie de voordracht Mr. JULIUS OBRIE, gehouden in de Vlaamsche conferentie der balie te Gent den 26sten Mei 1887.

BOEKBEOORDEELINGEN.

Leerboek der Financiën. De Theorie der Belastingen, door Mr. P. W. A. Cort van der Linden, Hoogleeraar aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid te *Groningen*. — *'s-Gravenhage*, Gebr. Belinfante, 1887.

Wij Hollanders zijn eene volgzame natie, ook in literatuur en wetenschap. Voor dit verschijnsel zijn verscheidene samenwerkende oorzaken aan te geven. Binnen de enge perken van ons grondgebied is de bevolking gering in aantal in vergelijking met de groote cultuur-volken, die ons omringen. Zoo ligt het minder op onzen weg, leidend op te treden; en alleen reeds de verhouding der bevolkingcijfers kan verklaren, waarom wij tegenover onze buren niet vele mannen hebben aan te wijzen, wier gezag invloed kan uitoefenen op de algemeene ontwikkeling. Onze landstaal gaat niet ver buiten de grenzen. Dit noodzaakt ons, willen wij de geestelijke gemeenschap met andere volken levendig houden, hunne talen aan te leeren. Hieruit vloeit wederom van zelve voort, dat wij ons ook hunne letteren, hunne wetenschap eigen maken, en, hiervan genietende, minder sterken drang gevoelen, om zelven te zoeken wat wij bij anderen vinden kunnen. Misschien mag ook ons eigen volkskarakter in rekening gebracht worden. Wij zijn weinig ingenomen met wat ons nieuw, ongehoord en gewaagd voorkomt. Onze natuurlijke aanleg is minder op vinding dan op napluizen gericht.

Deze volgzaamheid heeft zich ook duidelijk geopenbaard bij onze beoefening van de economische wetenschap. Het is wel merkwaardig, hoe dit in den loop der tijden geschied is. Toen wij ons voor 't eerst (in de jaren na 1815) met ernstige belangstelling op deze studiën toelegden, volgden

wij als onze leidsvrouw de fransche school, die trouwens in die dagen over het geheele vasteland van Europa een machtigen invloed uitoefende, vooral door het onvergelijkelijk talent, waarmede haar hoofd, J. B. SAY, hare leerstellingen door eene heldere, bevattelijke en aantrekkelijke voordracht wist te populariseeren. (1) Daarna (sedert 1830) wendden wij ons, onder den invloed van ACKERSDIJK en zijne discipelen (waaronder inzonderheid W. C. MEES herdacht mag worden), meer tot de Engelsche school, die aantrok door de stoutheid, waarmede zij de moeielijkste theoretische problemen opzette en door een logisch deduceeren tot oplossing meende te brengen. Ten laatste (na 1850) traden de Duitschers op, (die tot nog toe, evenals wij, grootendeels op vreemden kost geteerd hadden), met hun streven om de gansche wetenschap van den grond af nieuw op te bouwen, met hunne inductieve methode, met hunne historische school, met hunne diepgrondige wetenschappelijkheid en met hun aangeboren trek om te systematiseeren. En de jongeren onder ons voelden zich het meest door de wetenschap, de methode en de systematiek der nieuwe Duitsche school aangetrokken.

Onder deze jongeren behoort de Groningsche Hoogleeraar CORT VAN DER LINDEN. En het lijvige „Leerboek der Financiën", waarmede hij onlangs onze economische literatuur verrijkt heeft, draagt onmiskenbaar de sporen van de heerschappij, die de coryfeeën der duitsche wetenschap, ROSCHER, SCHÄFFLE, LORENZ VON STEIN, ADOLF WAGNER, NASSE, ADOLF HELD, FR. J. NEUMANN en anderen, op den gang zijner studiën en zijne geestesrichting hebben uitgeoefend, al verzuimde hij ook niet, kennis te nemen

(1) „Son *Traité d'Economie Politique* fut traduit dans toutes les „langues de l'Europe". Voorbericht voor de editie van 1841 bij GUILLAUMIN.

van hetgeen door Engelsche en Fransche auteurs over zijn onderwerp gegeven was.

Ook de aanleg van het werk getuigt van dezen invloed van den Germaanschen geest. Ten goede en ten kwade. Men moet eerbied hebben voor de volhardende vlijt, het geduld, de werkkracht, waarmede de auteur zijne stoffe bestudeerd en verwerkt heeft; voor de volledigheid en nauwkeurigheid, waarmede hij alle vraagstukken, die zijn onderwerp raakten, onderzocht en ter oplossing trachtte te brengen; voor de trouw, waarmede hij de uiteenloopende meeningen van gezaghebbende schrijvers onder het oog zijner lezers bracht. Hij heeft alle recht te zeggen: ik heb mijn onderwerp uitgeput. Als voorbeelden van die nauwgezetheid en volledigheid van zijnen arbeid mag ik aanvoeren wat hij ons geeft over twee onderdeelen der belastingleer, waarover anders doorgaans luchtig heengeloopen wordt: het vraagstuk van de overwenteling van den belasting-druk (blz. 162—207) en de regelen der techniek van belastinghefting (224—339). En men mag sympathie gevoelen voor het streven des Schrijvers, om eene zoo weerbarstige stof als het belasting-wezen binnen de scherpe lijnen van een vast systeem te brengen. Men kan van hem verschillen omtrent de grondslagen, waarop hij zijn systeem heeft opgetrokken, men zal hem den lof niet ontzeggen, dat hij het met scherpzinnigheid opgezet en tot in zijne verste consequentiën doorgevoerd heeft, terwijl hij tegelijkertijd zijnerzijds de belastingbeginselen door anderen op den voorgrond gesteld aan eene doorgaande critiek onderwerpt (1)

(1) Het is jammer, dat de auteur geen aanleiding gevonden heeft om zijne aandacht ook te vestigen op de proeve, door eenen beroemden landgenoot, nu zestig jaren geleden geleverd, om 's lands belastingen tot een rationeel stelsel te herleiden. Ik bedoel het systeem op den grondslag van „evenredige rechten en plichten voor alle klassen der maatschappij", voorgedragen door G. K. van Hogendorp in zijne

Nog in een ander opzicht heeft de heer CORT VAN DER LINDEN zich aanspraak op onze erkentelijkheid verworven, namelijk door eenen omslachtigen en moeizamen arbeid, die aan de practische beteekenis van zijn Leerboek geen geringe waarde bijzet. Hij geeft ons doorgaand nevens de theoretische beschouwingen over belasting-vormen en belasting-regelen ook een nauwkeurig overzicht van de belasting-praktijk en de toepassing dezer regelen in onderscheidene staten, en gaat met de uiterste zorg bij elk onderdeel de geschiedenis der wetgeving in Nederland sedert het begin dezer eeuw in alle bijzonderheden na. Wie zich zelf wel eens met dergelijk historisch onderzoek heeft beziggehouden, kan alleen beseffen, welk een veelomvattenden en nauwgezetten arbeid het bijeenbrengen van die bijzonderheden vordert, en ten volle de diensten waardeeren, welke de auteur hiermede aan hen, die in deze studiën belang stellen, bewezen heeft.

Aan den anderen kant is het te vreezen, dat de vertrouwelijke omgang van den heer CORT VAN DER LINDEN met de meesters der Duitsche wetenschap op den aanleg van zijn werk eenen invloed heeft gehad, die op het gezag, waarop het aanspraak mag maken, en het nut, dat het stichten kan, misschien niet in allen deele gunstig zal werken. Het streven naar volmaakte volledigheid en de drang om elk vraagstuk, dat zich voordoet, „tot zijn recht te doen komen" (men zal dit leelijk germanisme ditmaal hier niet misplaatst vinden) leidt onwillekeurig en onvermijdelijk tot eene breedvoerigheid, die aan de volhardende oplettendheid van de lezers hooge eischen stelt. Een boek

---

Lettres sur la prospérité publique, 1828—30. HOGENDORP vond zich in de uitwerking van zijn systeem belemmerd door het gebrekkige der gegevens omtrent de werkelijke toestanden der maatschappij, waarover hij te beschikken had. Maar de oorspronkelijkheid en de logische samenhang zijner denkbeelden verdienen ook nu nog waardeering.

van nagenoeg 600 bladzijden over de *Leer der belastingen* (1) is, vooral is onze dagen, nu wij het zoo druk hebben met allerlei, een waagstuk. Een ander bezwaar, waarop ik meer nadruk meen te mogen leggen, is, dat deze uitvoerigheid tot in de kleinste bijzonderheden toe den lezer vermoeit en verwart. Een boek is, of moet althans zijn, een kunstwerk, bestemd om ons zekere voorstellingen in te prenten; daartoe, zullen die voorstellingen helder en bepaald zijn, is het noodig, dat er bij de ordening der stof zekere evenredigheden in acht genomen worde, dat er een voorgrond en een achtergrond, dat er een verschiet zij. Dit verschiet mis ik hier.

In verband met deze opmerking wil ik mij veroorloven, nog een woord te zeggen over de indeeling van het werk, die bij den eersten aanblik wel eenigszins vreemd voorkomt. Ik doe het met schroom; want een auteur heeft het recht, zijne stof te verdeelen zooals hij dit voor zijn betoog het geschiktst oordeelt, en de heer CORT VAN DER LINDEN heeft gewis zijn plan rijpelijk overdacht vóór hij het opzette, en zijne goede redenen gehad om het zóó en niet anders aan te leggen. Maar dit alles toegevende blijft er voor mij toch meer dan ééne bedenking over.

De indeeling is, in groote omtrekken genomen, als volgt. Na eene Inleiding, waarin hoofdzakelijk het verband der belastingtheorie met andere verwante leerstukken wordt behandeld, volgen drie hoofddeelen, elk wederom in tal van onderverdeelingen gesplitst.

---

(1) Belooft de titel: «*Leerboek der* FINANCIËN" niet méér dan het boek geeft? De leer der *financiën* omvat behalve het belastingwezen nog tal van andere zaken, zooals de aard en bestemming der Staatsuitgaven, de Staatsschulden, de comptabiliteits-leer, het budget-recht, het pensioen-stelsel, enz. enz. — Of houdt deze hoofdtitel in verband met den ondertitel eene belofte in, dat op dit eerste deel der financieleer nog andere zullen volgen? Zij zullen welkom zijn.

Ie Deel. *Belastingbeginselen.*

1e Hoofdstuk. Begrip en begrenzing.

2e " Algemeene beginselen.

IIe Deel. *Belastingrecht.*

1e Hoofdstuk. Inleiding.

2e " Organen van belastingrecht.

3e " Methoden van belastingheffing.

4e " Belastingschuld.

IIIe Deel *Belastingstelsel.*

1e Hoofdstuk. De belastingen, onderscheiden als:

a. ontvangst-belastingen.

b. uitgave-belastingen.

c. verkeers-belastingen.

d. inkomsten-belastingen.

2e Hoofdstuk. De Staat en zijne deelen.

(provinciale en gemeente-belastingen).

Nu moet het in de eerste plaats de aandacht trekken, dat de bijzondere behandeling der onderscheidene bestaande en denkbare belastingen, de uiteenzetting van haar aard en karakter, hare eigenschappen, hare voor- en nadeelen, hare inwerking op het maatschappelijk leven, naar het laatste deel verwezen, gescheiden is van den grondslag der *belasting-beginselen* in het eerste deel behandeld, terwijl het toch in de rede ligt, dat het oogmerk van het leerboek moet zijn, die belastingvormen aan de beginselen doorgaand te toetsen. Het gevolg is dan ook geweest, dat de schrijver niet heeft kunnen vermijden in herhalingen te vervallen.

In de tweede plaats is het niet duidelijk, waarom de belasting-techniek of, om het met andere woorden te zeggen, waarom het samenstel der regelen betreffende den omslag, de heffing, de verzekering der opbrengst van de verschillende belastingen in het tweede deel voorgedragen wordt vóórdat de soorten en eigenschappen van die verschillende belastingen behandeld zijn. Dit laatste mag men noemen het

materiëele deel van de belastingleer, het andere het formeele. Zij staan tegenover elkander als het Burgerlijk Wetboek tegenover het Wetboek van Rechtsvordering. De auteur zal er misschien op wijzen, dat in zijn plan de ontwikkeling van het *belastingrecht* van den Staat als een principieel vraagstuk vooraf moest gaan aan de ontleding van den aard en de hoedanigheden der verschillende belastingen, en dat de voorschriften van belasting-heffing uit dat recht voortvloeien. Het komt mij echter voor, dat zoodanige verdediging mank zou gaan aan verwarring van tweederlei begrip: het principieele recht van den Staat om de ingezetenen tot het opbrengen van belasting te verplichten, en de middelen, waarover hij moet kunnen beschikken om dat recht in de praktijk geldig te maken.

Men zal, hoop ik, deze opmerkingen betreffende den aanleg van het boek niet als vitterij willen beschouwen. De auteur noemt zelf (en met volle recht) zijn boek een *leerboek*. Maar nu behoort een *leerboek* vooral zich door klaarheid van voorstelling, geleidelijke orde en strenge methode te onderscheiden. En, om nog eens terug te keeren tot het standpunt, van waar ik in den aanhef dezer aankondiging uitging: nu wij eenmaal onder den invloed der omstandigheden en uit onzen volksaard zelven eclectisch zijn en gaarne bij andere volken ter schole gaan, zoude ik wenschen, dat wij ons ook de gave eigen maakten, om bij hetgeen wij zelven op wetenschappelijk gebied voortbrengen de duitsche wetenschappelijkheid met de pittigheid der Britten en de helderheid van den Franschman te verbinden.

Met dat al, ik erken en betuig gaarne, dat wij den heer Cort van der Linden grooten dank verschuldigd zijn voor zijnen arbeid. Dit werk is een *serieus* boek, bestemd niet alleen om gelezen maar om doorgewerkt te worden. Aanvankelijk moge het misschien geen grooten opgang maken; het zal blijvende waarde behouden en in het verloop

des tijds aan waarde winnen, naarmate men er nauwer kennis mee maakt en er dieper indringt. Het kan niet uitblijven, dat een boek, waarin zóóveel te lezen en te overdenken wordt gegeven, ook tegenspraak zal ontmoeten, 't zij op deze of gene stelling, 't zij zelfs op een of ander beginsel. Maar ook zij, die zich geroepen zullen voelen, tegenover zijne meeningen andere afwijkende of strijdige meeningen te doen gelden, zullen dit niet doen zonder zijnen degelijken ernst hoog te waardeeren en zijne verdiensten als voorganger op den weg der wetenschap te huldigen.

Februari. S. VISSERING.

Die Constitutionelle Stellung des Schwedischen Staatsrathes, verglichen mit derjenigen der entsprechenden Institutionen in England, Dänemark und Norwegen, von Dr. jur. B. Kr. GRENANDER, *Stockholm.*

Schrijver, wiens bijdrage in de *Revue Pratique de Droit Français*, over het recht om in oorlogstijd als soldaat te worden beschouwd, ik in *Themis* 1883, bl. 264 e. v. besprak, heeft ditmaal het *Archiv für öffentliches Recht*, II, 3, 4, te Freiburg i/Breisgau verschijnend, uitgekozen voor een 49 bladzijden beslaande verhandeling, die wel in haar titel enkel den Raad van State noemt, maar toch niet al te zeer moet worden opgevat als beperkt tot de functies van het college, dat in Nederland dien naam draagt. Is ten onzent de Raad van State geheel van de Ministers afgescheiden, is enkel in het exceptioneel geval van art. 45 (vroeger 47) Grondwet zijn werkkring iets anders dan adviseren of aan Koning of Ministers voordragen — in al de door Schr. besproken Rijken is veel meer overgebleven van wat aan den Raad van State of wat met dien naam kon worden bestempeld (in Engeland Privy Council) oudtijds het karakter gaf van een Ministerraad, hetzij al dan niet door den Koning gepresideerd.

In Engeland nog het minst. Hoewel geen enkele wet daar het woord „Ministerie" bezigt, is in de laatste twee eeuwen het woord van MACAULAY waar geweest „het „Ministerie is feitelijk een commissie van aanvoerders uit „de beide Huizen van het Parlement". Daartoe heeft de regel bijgedragen dat men èn in het Lagerhuis èn in het Hoogerhuis om het woord te mogen voeren lid moet wezen, verder ook de verdeeling van kiezersvolk en Parlement in

twee vast aaneengesloten Staatspartijen. Het opkomen van een meer radicale richting en vooral de speciaal Iersche partij kunnen daarin wel eenige wijziging brengen, wat naar Schr. bl. 49 i. f. beweert, ook reeds door Engelsche schrijvers erkend wordt Dat dit regeringsstelsel, het eigenlijk parlementarisme, een premier-Minister noodzakelijk maakt, (bl. 10) „als bemiddelaar tusschen de verschillende „Ministers eenerzijds en den Souverein anderzijds," is een stelling van Schr., waarop wel iets valt af te dingen. Dat zulk een premier in de nieuwere tijden in Engeland maar zelden ontbrak, is een bewijs te meer, hoe in de politiek het geschreven recht niet altijd de verdeeling van den invloed kan regelen. Niet alleen toch spreekt geen enkele wet van een premier, maar nog in 1742 viel Sir Robert Walpole als Minister tengevolge der aanklacht, dat hij zich premier had gemaakt, al was dat nu ook misschien niet de eenige grief.

Wat is nu naast de Ministers de werkkring van het Privy Council? Schr. bespreekt het bl. 6—8. In de eerste plaats plechtigheid bijzetten aan vele Koninklijke Besluiten, King (Queen) in Council. Voorts toestemming verleenen tot huwelijken van leden der Koninklijke familie. De leden zijn afzetbaar, genieten geen tractement, treden af zes weken na den dood van den Souverein, maar zijn herbenoembaar. Gewoonlijk komt om de drie of vier weken het Privy Council bijeen.

Dat zou wijzen op een niet al te onbeduidenden werkkring, altans wat het adviseren betreft, indien niet de volgende gebruiken nog bestonden.

Enkel die leden komen op, die door den Lord President worden opgeroepen en dat geschiedt als regel enkel met de Ministers, de bekleeders der voornaamste Hofambten en den Aartsbisschop van Canterbury. Er is geen getal bepaald voor een geldige vergadering. Ook wordt nooit eene

discussie gevoerd, omdat zulks in tegenwoordigheid van den Souverein, die rechtens Voorzitter is, niet constitutioneel zou zijn. Alleen voor zeer gewichtige Staatszaken wordt een voltallige vergadering zamengeroepen, zoo b.v. 23 Nov. 1839 om het huwelijk der Koningin bekend te maken. Toen waren 83 leden aanwezig.

Is dus de macht van het Privy Council eigenlijk bloot ondershands adviserend, bekend is het, dat Sir WILLIAM TEMPLE tijdens KAREL II, toen Ministers en Souverein nog meer dan nu te zamen de zaken behandelden, getracht heeft, door een Privy Council, niet meer zooals destijds van 50, maar van 30 leden, dat van alle Staatszaken zou moeten kennis nemen, en waarvan de helft Ministers zouden zijn, een orgaan te vormen, meer handelbaar dan het Parlement of het talrijke Council, meer waarborgen opleverend tegen willekeur dan de Ministers destijds deden. Door tegenstand van verschillende zijden ging dit plan intusschen te niet en later deden de revolutie van 1688 en de persoonlijke verhoudingen met GEORGE I, die geen Engelsch sprak, de schaal geheel overslaan naar de zijde van den Ministerraad.

Nog meer dan in Engeland vloeit in Denemarken de Raad van State zamen met den Ministerraad, altans rechtens. Nl. volgens de Grondwet van 5 Juni 1849, herzien 28 Juli 1866 (bl. 20). De Ministers vormen den Raad van State; de Koning is President, de Kroonprins adviserend lid, volgens anderen stemgerechtigd lid. Van den Koning hangt het af, of eene zaak in den Raad van State moet worden behandeld. In sommige gevallen voert de Raad van State het bestuur (§ 7 en 8, zoo iets als ten onzent art. 45 Gw.).

De Koning kan intusschen ook eene zaak doen behandelen in den Ministerraad, waarvan een door den Koning

benoemd Minister voorzitter is. Ook de Kroonprins kan den Ministerraad bijwonen maar heeft dáár zeker geen stem. De Koning kan de beslissing van den Ministerraad nog voor den Raad van State brengen.

Volgens § 14 der Grondwet zijn de Ministers verantwoordelijk. Legt het Rijks-Gerechtshof hun een straf op, dan kan, ook al is de aanklacht niet van de Tweede Kamer maar van den Koning uitgegaan, deze toch niet zonder toestemming der Tweede Kamer (Folkething) gratie geven (§ 26).

Is dit eene eigenaardige bepaling, niet minder opmerkelijk is het, dat volgens ASCHEHOUG 1885. bl. 66 (*Nordische Rechtsencyclopaedie*, ASCHEHOUG, BERG en KRIEGER I) sedert 1866 nog slechts eens Ministerraad is gehouden. De oude beginselen van Engeland, de feitelijke deelneming van den Souverein aan 's lands bestuur, schijnen dus in Denemarken nog zeer van kracht te zijn. Toch noemen aan den anderen kant voor beide Kamers de Reglementen van Orde met name de gemotiveerde moties van orde, de abstracte resoluties die enkel een wensch of opinie uitspreken, en de adressen aan den Koning. Tegen een formeel uitgesproken verschil van gevoelen tusschen Kamer en Kroon schijnt men dus in Denemarken niet al te veel bezwaar te hebben.

In Noorwegen (bl. 26 e. v.) is het om verschillende redenen anders. De Raad van State wordt door den Koning benoemd. en telt (Grondwet van 1873) minstens twee Ministers en zeven andere leden. Als er een Onderkoning is, heeft deze ook zitting. Men kan ook buitengewone leden benoemen, doch niet uit de Kamers (STORTHING, in Odelsthing en Lagthing verdeeld).

De Troonopvolger heeft, zoodra hij 18 jaar oud is,

zitting in den Raad van State, maar zonder stem of verantwoordelijkheid.

De Ministerieele functies worden verdeeld onder de leden van den Raad van State, zooals het den Koning goeddunkt.

De Raad van State beslist over de benoemingen (§ 21) en voorts over andere „gewichtige zaken"; volgens § 28 zijn daaronder diplomatie en militair commando niet begrepen. Volgens § 20 behoort er toe de uitoefening van het recht van gratie, volgens § 22 het ontslag van sommige ambtenaren, volgens § 26 de oorlogsverklaring. Wat verder „gewichtige zaken" zijn, is aan de Regering overgelaten.

Een besluit kan enkel dàn genomen worden als meer dan de helft der leden aanwezig is. Zoo noodig kan een ambtenaar voorloopig tot lid van den Raad worden benoemd. De Koning is niet aan de beslissingen van den Raad van State gebonden; de Koninklijke Regeringsdaden behoeven wel een contreseign, maar dit stelt den Minister, die teekent, niet voor den inhoud, enkel voor de nauwkeurige uitvaardiging verantwoordelijk, altans strafrechtelijk.

De Kamers, waar eerst sedert 1 Juli 1884 de Ministers ook zonder uitnoodiging toegang hebben, kunnen hen ter verantwoording roepen voor het Rijksgerechtshof met de Tweede Kamer te zamen. De Eerste Kamer vervult dan de taak van Openbaar Ministerie (wet 7 Juli 1828). Meer gratie dan van de doodstraf kan de Koning hun niet verleenen (§ 20).

Adressen richten de Kamers wel eens tot den Koning, hoewel de grondwet ze niet uitdrukkelijk vermeldt.

Zweden.

Merkwaardig in de Staatsrechtelijke geschiedenis van dit Rijk is het feit, dat, evenals in Denemarken, de Koninklijke macht een tijd lang op de oude constitutioneele

instellingen de overhand verkreeg, en dat toen dit weer veranderde (in Zweden door de verdrijving van GUSTAAF IV in 1809) men in zooveel weer van het oude afweek. De Raad van State kreeg in 1809 niet het karakter van wat hij in 1718—1772 geweest was, een van den Koning onafhankelijk, mederegerend lichaam, maar veeleer van wat elders Ministers zijn. Contreseign, Ministerieele verantwoordelijkheid en 's Konings onschendbaarheid werden toen vastgesteld. Maar toch is de Raad van State niet als een Ministerraad te beschouwen want van de tien leden (een door de Grondwet bepaald cijfer) zijn er altijd drie zonder Departement. Twee van die drie moeten intusschen een burgerlijk ambt bekleed hebben. Al de leden moeten geboren Zweden zijn en van Evangelische geloofsbelijdenis (zoo ook in Noorwegen). Sedert 1876 heeft een den rang van Minister van Staat en eerste lid van den Raad. In 1840 zijn de eigenlijke Ministerieele Departementen ingevoerd.

Zooals Schr. zeer beslist als zijn gevoelen uitspreekt, wijzen deze Zweedsche instellingen op een combinatie van wat Engelands Ministers en Raad van State naast elkaar zijn, die zooveel dat mogelijk is verwezenlijkt, wat men in 1809 zeide te verlangen, „dat de Raden den Koning raad „hebben te geven, niet met hem te regeeren". Immers eene totale verandering van den Raad van State zal wel zelden voorkomen en het optreden van een Kabinet, een Ministerie, zal de Koning daardoor meer dan elders kunnen tegenhouden.

Daarin ligt m. i. een sterker argument voor Schr.'s slotstelling (bl. 47) dat het Zweedsche volk een krachtig Koninklijk gezag wenscht, dan daar waar hij het vooral schijnt te zoeken, in het bloot adviserend karakter van den Raad van State. Het moge waar zijn, dat in Engeland het een en ander door den Ministerraad of door een Minister zelf-

standig besloten kan worden, vooral op 't gebied der benoemingen, niet dáár ligt de wezenlijke macht van een Ministerie; dát zijn nooit de voornaamste besluiten.

Waarop het aankomt, en waarop het in Engeland met zijn twee gesloten partijen in Kamer en land meer dan elders aankomt of altans aankwam, is de graad van politieke onmisbaarheid van een of meer der aan 't roer zijnde Ministers, de vraag, wie zeggen kan: alles of niets.

Schr. voelt (bl. 48) ook zeer goed, dat toen (in 1868) de Zweedsche Kamers haar vroeger karakter van eene standenvertegenwoordiging, die niet alle jaren bijeenkwam, verloren, en meer werden ingericht op van de elders in Europa gebruikelijke regelingen niet al te ver afwijkende wijze, de toestand wel eenige wijziging onderging, al zeide ook de officieele toelichting van het ontwerp van 1868, dat „de voorgestelde wijziging in de zamenstelling der „volksvertegenwoordiging den geest der Zweedsche grond-„wet niet verandert." Want, zegt Schr., het is toch niet tegen te spreken, dat sedert 1868, meer dan ooit te voren „eene sterker aaneensluiting van den Raad van State" noodig is geworden Daaraan heeft de functie van Minister van Staat, een soort van Presidentschap, haar ontstaan te danken gehad.

Men behoeft intusschen, en met dit betoog eindigt hij zijne verhandeling, niet te vreezen (volgens anderen wellicht te hopen) dat deze verandering het parlementarisme volledig in Zweden heeft ingevoerd. Die bloem groeit enkel in Engeland op natuurlijken bodem en heeft, in andere landen in de broeikas der Kamers overgebracht, geen bijzonder begeerlijke vruchten gedragen. Ook heeft zij noodig een rijke, zeer begaafde aristocratie, die zonder noemenswaardige schadevergoeding voor den Staat kan leven, eene kieswet, die juist aan die aristocratie toegang geeft tot de volksvertegenwoordiging, groote scherp van elkaar gescheiden

politieke partijen en eindelijk voortreffelijke staatslieden als leiders dier partijen. In Engeland geraakte het parlementarisme aan 't wankelen naarmate dit alles ook daar begon af te nemen. Van 1788—1832 was het er in vollen bloei. Thans zijn de Parlementsleden, uit allerlei kringen voortgekomen, minder gedisciplineerd, treedt de critiek van het Lagerhuis meer dan vroeger in details en steunen de Ministers minder op een vaste meerderheid.

Is dit Schr.s beschouwing over Engeland en Zweden, van den anderen kant ziet hij bij toeneming van politiek doorzicht bij kiezers en Kamerleden voortdurende vermeerdering van den invloed der Kamers op het bestuur des lands te gemoet. Zelfs als iets wat van zelf spreekt, maar ook als het eenige „parlementarisme," waarnaar men met ernst streven kan.

Of de toekomst hem in Zweden gelijk zal geven, is moeilijk te voorspellen. Het zal, zooals alle practisch bruikbare zamenstelling van Ministerraden, minder aan de wet liggen dan aan de personen en den loop der politiek. Dat intusschen in Zweden minder dan elders de inrichting van het Staatsbestuur kans geeft op een Ministerie, door de Kamers feitelijk onmisbaar gemaakt, derhalve niet dan in exceptioneele gevallen aan verantwoording onderworpen en objectief beoordeeld, zal de lezer wel met hem eens zijn. Ook het groote onderscheid tusschen wat in verschillende Rijken den naam Raad van State draagt, maakt zijn beschouwing zeer de aandacht waardig.

A. Heemskerk.

Amsterdam, Jan. 1888.

BERICHTEN EN MEDEDEELINGEN.

IN MEMORIAM.

De Haagsche balie heeft een zeer treurig verlies geleden. Heden ontsliep, in den leeftijd van 75 jaren, Mr. GIJSBERT MARTINUS VAN DER LINDEN, landsadvocaat, deken der orde van advocaten bij den Hoogen Raad der Nederlanden. VAN DER LINDEN werd den 7en Juli 1836, na welvolbrachte studiën aan de Leidsche hoogeschool, bevorderd tot doctor in de rechten. Kort daarna werd hij ingeschreven op het tableau der advocaten bij het toenmalig Hoog-Gerechtshof. Eenmaal een der meest geliefde leerlingen, later een vertrouwd vriend van THORBECKE, bleef hij aan diens staatkundige beginselen — van weinigen mag dit zoo naar waarheid worden getuigd — trouw tot in den dood. De Kamer van honderd zal dezen veteraan, die zoo kloek en zoo aanhoudend gestreden heeft voor de beginselen, die hem lief waren, niet meer onder haar leden tellen, zijn naam zal echter blijven leven op het Binnenhof niet alleen, maar in gansch Nederland zoolang het, ook onder de nieuwe orde van zaken, de mannen van '48 in eere blijft gedenken. Wie hem vergeten mogen, de Haagsche balie vergeet hem nooit. Te midden van de woelingen van het staatkundige leven bleef hij haar houw en trouw. Meer dan 51 jaren streed hij in haar voorste gelederen. Scherpzinnig jurist, welsprekend en begaafd pleiter, was hij in de rechtszaal geen minder eigenaardige, geen minder nobele figuur dan in het parlement. Zijn humor had iets onweerstaanbaars, evenals die van zijn ouden vriend ABRAHAM DE PINTO, dien hij voor ongeveer 10 jaren opvolgde als deken der orde. Te

zamen waren zij in 1862 FABER VAN RIEMSDIJK opgevolgd als rechtsgeleerde raadslieden der regeering; na DE PINTO's overlijden in 1878 bleef VAN DER LINDEN deze hoogst belangrijke functie alléén uitoefenen.

Zijn uitgebreide en veeleischende ambtelijke werkkring liet hem in de laatste jaren van zijn leven geen tijd beschikbaar voor zuiver wetenschappelijken arbeid. Wat hij ook in dat opzicht vermocht, getuigt zoo menig voortreffelijk opstel van zijn hand in de vroegere jaargangen van ons tijdschrift, aan welks redactie hij gedurende 34 à 35 jaren (1844—1878) deelnam. Onder zijne vele belangrijke bijdragen in de *Themis* noemen wij nevens de overzichten der Nederlandsch Indische codificatie van 1848 in Deel IX—XII der eerste serie, door hem gemeenschappelijk met Mr. A. DE PINTO bewerkt, alleen nog zijne opstellen over *de gevolgen der doorhalingen van hypothecaire inschrijvingen* (IV, 1—25), over *den openbaren verkoop van roerende goederen* (VII, 186—229), en over *inkwartiering* (2e serie, I, 5—47). Deze verhandelingen, uit de wel versneden pen van VAN DER LINDEN gevloeid in de dagen zijner volle kracht, leveren niet alleen het bewijs zijner veelomvattende kennis, maar zij onderscheiden zich tevens door die frischheid en oorspronkelijkheid, die tot in den laten avond van zijn rijk en werkzaam leven een eigenaardig stempel bleven drukken op al wat hij sprak en schreef.

Wij laten het bij dit korte woord van dankbare herinnering aan een van Themis ouderen, wiens eenvoud en afkeer van ijdel vertoon groote soberheid bij de herdenking zijner verdiensten tot plicht maken.

den Haag, 4 April 1888. A. A. D. P.

Rechtspraak met aanteekeningen, ziedaar een genre van rechtsliteratuur, in Nederland niet al te dikwijls beoefend, een genre, dat zoowel den tekst van een eventueel aan te halen uitspraak geeft als, daarop volgend, een steeds op een practische kwestie gericht betoog. Ziedaar wat meer dan de helft inneemt in het *Tijdschrift der Notarissen*, onder redactie van Mr. M. W. F. Treub, privaat-docent aan de Universiteit te Amsterdam, verschijnend bij Gebrs. Belinfante, voorheen A. D. Schinkel, te 's-Gravenhage. De broederschap der candidaat-notarissen heeft alle eer van deze door haar voor hare rekening genomen uitgave, die, behalve dat zij den lezer inlicht omtrent 't geen er tegenwoordig al zoo beslist wordt in zake verkoop, scheiding, erfrecht, indirecte belastingen en andere met het notariaat in aanraking komende punten, ook nog eene interessante rubriek wijdt aan opstellen en rechtsvragen, zoowel wat zich eventueel kan voordoen als wat zich in vroegeren tijd heeft voorgedaan. Dat ook aankondiging van boekwerken niet ontbreekt, is licht te begrijpen. Over 't geheel zal wie op de hoogte van het notariaat wil zijn en blijven, aan dit *Tijdschrift der Notarissen* veel waarde toekennen en behooren toe te kennen.

Dat van een werkje als Mr. L. G. Greeve's, *de Burgemeester Hulp-Officier van Justitie*, Schiedam, H. A. M. Roelants, een derde druk moest verschijnen (1886), na de invoering van zoo menige nieuwe bepaling op 't gebied der strafvordering, zal niemand hebben verwonderd, die

weet, hoezeer Schr. de lachers op zijne zijde heeft, indien hij nog in de voorrede van dien derden druk de meening vermeldt, in 1855 geuit in 't *Gemeenteblad* van 5 April no. 303, dat het werkje „geen nut had". Al hebben ook wellicht, zooals Schr. uit de *Vragen des Tijds*, Jan. 1886, aanhaalt, alle burgemeesters in Nederland practische opleiding genoten, er zijn er altijd nog wel, die, burgemeester wenschende te worden, zoo niet in kennis zullen worden verrijkt als zij het boekje, bijna 14 vel groot, opnemen, dan toch wel iets zullen vinden, „dat zij zich niet aan„stonds herinnerden". In dat opzicht is Schr.'s voorrede een toonbeeld van bescheiden en gematigde ironie.

Nuttig zal het werkje ook min of meer zijn door de mededeeling van den tekst der bij de wet van 15 Jan. 1886, *Stbl.* no. 5, gewijzigde artikelen in 't Wetboek en zeker in hooge mate door de aan 't slot, bl. 180 en v., voorkomende formulieren. Nuttig ook voor anderen dan wie den burgemeestersarbeid hebben te verrichten door de mededeeling van opinies (nogal op menig punt met jurisprudentie en met het gevoelen van De Bosch Kemper toegelicht) omtrent betwiste punten.

Dat daarbij de Kamerdebatten over de wijzigingswet een groote rol spelen, spreekt vanzelf. In hoever die Kamerdebatten als authentieke interpretatie zullen worden beschouwd, zal de tijd moeten leeren. Of men b. v. den tekst van art. 8 no. 4 (niet no. 5, zooals Schr. op bl. 14 zegt) niet zal beschouwen als verba legis clara, die *niet* worden te niet gedaan door art. 34, dat niet positief zegt, dat *ook* in gemeenten met één of meer commissarissen van politie de burgemeesters optreden mogen als hulp-officier van justitie, is nog zoo zeker niet, vooral na de explicatie van Mr. Æ. baron Mackay, den vader van de tegenwoordige redactie van art. 34 (W. 5252) die zelf zegt: „Burge„meesters in gemeenten alwaar wel een commissaris van

„politie is, worden niet in art. 8 genoemd en zijn dus „volgens art. 34 geen hulp-officier van justitie."

Uit den aard der zaak moet eene aankondiging als deze zich bepalen tot hetgeen òf door nieuwheid der kwestie òf door twijfelachtigheid de aandacht trekken moet. Dat b. v. Schr. zeer terecht op de leemte wijst, dat in art. 24 (vroeger 23) nog steeds de aanwijzing der bevoegdheid bij gelijktijdige bemoeiing van burgemeesters ontbreekt; dat daarentegen een burgemeester, mits handelende in zijne gemeente (art. 37) wèl kan pr. v. opmaken ook van wat niet in zijne gemeente heeft plaats gehad, zonder daarom buiten zijn gemeente als gerechtelijk ambtenaar te kunnen fungeeren of wel zulks te kunnen doen na sluiting der instructie of na verwijzing der zaak naar de terechtzitting — eischt hier minder bespreking, al heeft het voor den lezer allicht veel practisch belang.

Dat het wegens art. 401 Sv. geen voldoend „onder eede „bevestigen" is, als een burgemeester als getuige onder eede de juistheid verklaart van zijn niet op den ambtseed opgemaakt proces-verbaal (bl. 49 e. v.) schijnt een twijfelachtige, zeer oude jurisprudentie, die practisch intusschen niet licht zal hinderen.

Juist andersom is het o. i. met het geval, dat een burgemeester de opgaven van een veldwachter relateert. Hier gaat Schr. bl. 54 e. v. mede met het Hof in Utrecht, niet met den H. R. (arr. 20 Dec. 1870 W. 3281), die oordeelde, dat het proces-verbaal van den burgemeester, de verklaring van den in stervensnood verkeerenden veldwachter constateerende, die verklaring niet verhief tot een schriftelijk bescheid. In weerwil van eenige bestrijders, die zelven weer tegenspraak vonden, schijnt dit arrest van den Hoogen Raad de gezonde wetsuitlegging, wil men niet de voorwaarden van authenticiteit eener akte, die nu eenmaal meer is dan een enkel getuigenis, op losse schroeven zetten.

Dat art. 401 Sv. niet ziet op het ontvangen en constateeren eener „klachte" (van laster, beleediging, enz.) is o. i. een juiste beslissing van 't Hof in Groningen dd. 11 Dec. 1871 (*R. Bijbl.* 1872, XII, bl. 628—630), maar te recht waarschuwt Schr. tegen onvoorzichtigheid. Liever wat veel dan wat weinig verbaliseeren!

Zeer te recht wijst Schr. ook op 't belang van de, nieuwe, 2de en 3de al. van art. 22 Sv., die den ambtenaar van 't O. M. bij de kantongerechten tot het doen van nader onderzoek machtigen en op de groote beteekenis van art. 86 tot constateering van de bevoegdheid om preventieve hechtenis toe te passen ook in eenige gevallen waarin een lager maximum dan van 4 jaren gevangenis is bedreigd. Uit de Kamerdebatten over het voorstel om ook de gevallen van artt. 138 en 139 Sr. (wederrechtelijk binnendringen) op te nemen in art. 86 Sv., wordt o. a. veel toegelicht.

Of de 2de al. van art. 86 ook van den burgemeester vermelding eischt van de gronden, waarom hij in hechtenis neemt (zooals van den rechter), volgt niet dan door *zeer* ruime wetsexplicatie uit de verwijzende woorden van art. 45, dat de inhechtenisneming moet geschieden „op de gronden" van art. 86. Schr's raad, het er voor te houden, kan intusschen practisch geen kwaad.

Het zou ons te ver voeren zoo wij allen billijken lof hier gingen vermelden.

Een weinig critiek op de correctie, die naar men hopen mag, in een nieuwe editie verbetering zal ondervinden, sluite daarom deze aankondiging! Verkeerde nos. van artt., als b. v. bl. 14, 8, 5de in plaats van 4de; bl. 17, 14 in pl. van 17, 24 in pl. van 34, nog enkele andere fouten, als b. v. bl. 10 Strafrecht in pl. van Strafv., bl. 21 vijf in pl. van zeven, zijn voor den lezer lastig.

En in elken arbeid is dat te vermijden!

LANDBOUWCOMMISSIE,

ingesteld bij Koninklijk besluit van 18 September 1886, no. 28.

Aan Zijne Excellentie den Minister van Waterstaat, Handel en Nijverheid.

Naar aanleiding van het adres van het Nederlandsch Landbouwcomité aan Zijne Majesteit den Koning, door Uwe Excellentie in onze handen gesteld bij brief van 23 November 1886, n°. 40 (H. & N.) en ook opgenomen in de notulen van de vierde vergadering van het Nederlandsch Landbouwcomité op Dinsdag 1 Juni 1886 te Arnhem gehouden — pag. 155—167 — heeft de Landbouwcommissie beraadslaagd over de middelen welke van overheidswege kunnen worden genomen tot verbetering van den toestand van het landbouwcrediet.

Zij heeft de eer Uwe Excellentie het volgende als het resultaat van hare overwegingen mede te deelen. Eene nota ter verdediging van eene afwijkende meening wordt door zes leden der Commissie bij dit rapport gevoegd.

De Commissie was van gevoelen dat met de bespreking van deze aangelegenheid niet behoefde te worden gewacht tot de resultaten van het onderzoek betreffende den toestand van den landbouw zullen bekend zijn. Uit een onderzoek door de verschillende landbouwmaatschappijen betreffende het landbouwcrediet ingesteld, waarvan de uitkomsten door het landbouwcomité zijn overwogen, is toch gebleken dat het crediet *nergens behoorlijk is georganiseerd;* dat slechts enkele sporadische gevallen bekend zijn van spaarbanken of credietvereenigingen welke landbouwers helpen aan het vereischte bedrijfskapitaal, terwijl voor het overige in de behoefte voorzien wordt hetzij door notarissen, als kassiers optredende, hetzij door boter- en kaaskoopers, vee- en graanhandelaars, suikerfabrikanten enz., die door voorschotten de landbouwers gerieven maar ook vaak van zich afhankelijk maken.

Uitgaande van deze door het Landbouwcomité geconstateerde feiten, meende de Commissie tot eene bespreking

van de in genoemd adres aanbevolen maatregelen tot verbetering van den toestand te mogen overgaan.

Algemeen toch was de overtuiging dat onder de middelen, welke tot opbeuring van den landbouw kunnen in aanmerking komen, een goed georganiseerd credietwezen eene eerste plaats inneemt. De verbetering van den bodem, eene meer intensieve cultuur, eene betere veeteelt, blijven in vele gevallen alleen uit omdat geen kapitaal beschikbaar is anders dan tegen buitengewoon hooge rente. Treffende voorbeelden werden in het midden gebracht, hoe met betrekkelijk geringe middelen, door het verstrekken van kleine voorschotten, landbouwverbetering kon worden in de hand gewerkt en welvaart kon worden verspreid.

De Commissie meent daarom ook, al kan zij zich, gelijk blijken zal, niet in alle opzichten vereenigen, met de maatregelen welke in bovengenoemd adres worden aanbevolen, dat het Landbouwcomité door het eerst deze zaak aan een nauwgezet onderzoek te onderwerpen ten volle aanspraak mag maken op erkentelijkheid en waardeering.

De Commissie behoudt zich voor om in een nader rapport aan Uwe Excellentie te doen blijken van haar gevoelen omtrent hetgeen van Staatswege zou kunnen worden gedaan tot steun van het particulier initiatief, waar dit tot betere regeling van het landbouwcrediet mocht optreden. Zij wil echter reeds thans aan Uwe Excellentie niet verhelen, dat naar haar oordeel eene duurzame verbetering van den toestand alleen te wachten is van hetgeen door belanghebbenden zelf zal worden tot stand gebracht.

In hoever de Staat daarbij leidend en bevorderend kan werkzaam zijn maakt nog een punt uit van gezette overweging.

I.

Koop en wederinkoop van onroerend goed.

De eerste vraag welke door de Commissie werd overwogen was of het wenschelijk kon worden geacht aan de Regeering te verzoeken om de fiscale wetgeving zoodanig te wijzigen dat gelegenheid ontsta om vaste goederen tijdelijk over te dragen tot waarborg van een geldschieter zonder dat deze overdracht worde bezwaard met mutatie-rechten, en om in

verband daarmede de kosten der daartoe vereischte akte tot een minimum te bepalen.

De Commissie heeft zich onthouden bij deze gelegenheid te beraadslagen over de wenschelijkheid van de afschaffing of vermindering der mutatie- en hypotheekrechten *in het algemeen*, omdat dit punt op zich zelf door haar zal worden onderzocht.

Zij heeft zich thans uitsluitend beziggehouden met de vraag of die afschaffing of vermindering wenschelijk was ter verbetering van het landbouw-credietwezen.

De vraag meende de Commissie in ontkennenden zin te moeten beantwoorden.

Men ging hierbij uit van de stelling dat in dit geval alleen sprake is van het crediet dat de *eigenaar* zich kan verschaffen. Alleen de eigenaar zou gebruik kunnen maken van de voordeelen door eene vermindering van rechten, zooals in het adres van het Landbouwcomité worden bedoeld, te weeg gebracht. Alleen de eigenaar kan verkoopen met het recht van wederinkoop.

De *eigenaar* kan zich echter *ook* geld verschaffen door zijn onroerend goed in hypotheek te geven. Welk voordeel is er nu in gelegen dat hij zijn goed met recht van wederinkoop verkoope in plaats van verpande? Men kon dit voordeel niet inzien. Wanneer de onkosten van hypotheekstelling te zwaar zijn dan zal het overweging verdienen of deze onkosten niet nog kunnen verminderd worden. Maar dit is de vraag niet waar het hier op aankomt. De vraag is eenvoudig deze of op zich zelf een gemakkelijke verkoop met recht van weder-inkoop, *naast* de mogelijkheid van verpanding van het onroerend goed, noodig of wenschelijk is.

Men wees daarbij op twee bezwaren, welke trouwens zeer nauw verwant zijn.

Vooreerst achtte men het niet gewenscht dat in den regel fictieve overeenkomsten worden gesloten, d. w. z. dat de vorm der overeenkomsten de ware bedoeling van partijen niet weergeeft. Een verkoop te sluiten wanneer een geldleening beoogd wordt verdient als regel geen aanbeveling.

Een tweede bezwaar dat zich onmiddellijk hierbij aansluit, was dat er gevaar zou ontstaan dat de landbouwer zijn vast goed tegen geringe som zou vervreemden wanneer de termijn

van weder-inkoop zou verstreken zijn, òf door onachtzaamheid den fatalen termijn zou laten voorbijgaan, òf niet in staat zou wezen om zijn goed weder in te koopen. Voorbeelden waren niet zoo heel zeldzaam meende men, dat op deze wijze geldschieters tegen zeer geringe prijzen eigenaars waren geworden van vaste goederen.

Wel is waar kan aan dit bezwaar in zoover eenigermate worden tegemoet gekomen dat eene aanmaning voor het vervallen van het recht van weder-inkoop verplichtend werd gesteld, maar daarmede werden weder nieuwe formaliteiten in het leven geroepen en konden aan den anderen kant toch niet alle gevaren worden voorkomen.

Van andere zijde was opgemerkt dat de verkoop met het recht van weder-inkoop eenige voordeelen aanbiedt die de verpanding niet verleent. Immers, zeide men, wanneer de *eerste* hypotheekhouder zich al gemakkelijk van het hem toekomende kan verzekeren, voor de houders van *tweede* en *derde* hypotheken gaat dit zoo gemakkelijk niet. Door koop met het recht van weder-inkoop daarentegen wordt de leener eigenaar. Daaruit leidde men van deze zijde af dat in vele gevallen langs dezen weg op beter voorwaarden geld zou te bekomen zijn dan door het verleenen van tweede of derde hypotheek.

Doch hier tegenover stelde men: vooreerst dat de bezwaren van uitwinning niet zoo groot zijn dat alleen daarom op minder voordeelige wijze zou worden geleend en ten andere dat de geldschieters, ook als zij bona fide zijn, voorzichtig zullen moeten wezen met het bepalen van den koopprijs, omdat wanneer deze ruim wordt berekend de geldnemer, wanneer de waarde van het goed vermindert, eenvoudig geen gebruik behoeft te maken van zijn recht van weder-inkoop, zeer tot schade van den geldschieter, terwijl de hypotheekhouder behalve zijn zakelijke waarborg zijn meestal persoonlijke vordering heeft tot teruggave van de voorgeschoten penningen.

Ten slotte werd er op gewezen dat aan den verkoop met het recht van weder-inkoop nog andere practische bezwaren verbonden zijn die de zaak voor een veelvuldig gebruik ongeschikt maken.

1o. De moeilijkheid om het kadaster behoorlijk bij te houden,

wanneer door een algemeen gebruik van dit credietmiddel de overgangen zeer vaak zouden voorkomen, zal niet gering zijn.

2o. Bij overgang van den eigendom zoude veelal het radicaal verloren gaan om als ingeland in polders of waterschappen te worden beschouwd, of als bestuurslid op te treden.

3o. De regeling wie de lasten zou hebben te betalen, aan wie de pacht zou worden gekweten indien de eigenaar het goed verpacht had, hoe de betrekking zou zijn tusschen den oorspronkelijken eigenaar en den kooper indien de eigenaar zelf het goed bebouwt, zou moeilijk en ingewikkeld zijn.

De slotsom waartoe men kwam was dat de praktijk van den verkoop met het recht van weder-inkoop eigenaardige gevaren zou opleveren en in ieder geval niet boven de geldleening onder hypothecair verband is te verkiezen.

II.

Privilege.

In de tweede plaats werd de vraag overwogen of wijziging in onze burgerlijke wetgeving wenschelijk moet worden geacht in dien geest dat voor den landbouwer de mogelijkheid ontsta om zich tegen verband van den te veld staanden oogst of op het aanwezige vee crediet te verschaffen.

De Commissie heeft deze vraag bevestigend beantwoord.

Men was van oordeel dat het voor de boeren een groot nadeel was dat zij persoonlijk dikwijls onbekend zijn bij de bankiers of de directeuren van credietinstellingen, terwijl zij niet in staat zijn zakelijke zekerheid aan te bieden. Dit bezwaar weegt vooral ten aanzien van de pachters. De eigenaars zijn nog in staat hun eigendom onder hypothecair verband te stellen. Maar de pachters kan zijn oogst, zijn vee, zijn inventaris niet verpanden, omdat hij het goed zelf in handen moet houden om zijn bedrijf uit te oefenen.

Kon men op eenigerlei wijze den landbouwer in staat stellen zakelijke zekerheid aan de geldschieters te geven door een verband op de roerende have zonder dat deze uit het beheer of bezit van den geldnemer zou geraken, dan zou het crediet goedkooper worden en zouden de landbouwers in staat worden gesteld met meer kapitaal te arbeiden.

Het doel dat men zich voorstelde zou langs twee wegen te bereiken zijn. Men zou, zooals de zaak onlangs in België is

geregeld, een *conventioneel privilege* kunnen toelaten, in dier voege dat de geldschieter rang nam na den verhuurder.

Dit privilege zou moeten worden ingeschreven in bijzondere registers en ook voor zoover het betrekking heeft op den te veld staanden oogst in de hypotheek-registers. Den geldschieter zou gedurende 40 dagen een *droit de suite* worden verleend, in dier voege dat hij de have, den oogst of het vee dat buiten zijne toestemming werd vervoerd gedurende 40 dagen bij derden zou kunnen in beslag nemen. (1).

Men zou ook, eenigermate, zooals de zaak in Indië is geregeld, een *pandrecht* kunnen toestaan in zoover met afwijking van de gewone regelen van pandrecht dat de pandgever zelf in het bezit blijft van het pand. Ook in dit geval zou eene inschrijving noodig zijn. Vervreemding van het verpande voorwerp zou onder voorbehoud van het pandrecht mogelijk blijven. Tegen vervreemding zonder voorbehoud van het pandrecht zou men echter *ook* door een pandbeslag onder derden gedurende 40 dagen tegen de vervreemding moeten kunnen waken. (2)

In *beide* gevallen, zoowel bij het conventioneel privilege als bij het pandverband, zou men voorts door strafbepalingen de verduistering moeten zoeken tegen te gaan.

Welk van deze beide middelen de voorkeur verdient waagde men niet te beslissen. Practisch zal tusschen beide het verschil zeer gering zijn en in hoofdzaak hierop neerkomen dat de crediteur zich bij pandrecht van het verpande object kan

---

(1) Men zie omtrent deze regeling:

Mr. F. S. VAN NIEROP, Europeesch Landbouwcrediet. Gids 1885, no. 12, III.

Mr. I. P. MOLTZER, Nederlandsch-Indisch Landbouwcrediet. 's-Gravenhage 1886. Men vindt daar p. 90 vlgg. den tekst der Belgische wet van 15 April 1884, Loi sur les prets agricoles, afgedrukt.

(2) In Frankrijk zijn de pogingen om een dergelijk pandrecht te regelen mislukt.

Zie hierover Mr. F. S. VAN NIEROP, t. a. p. II.

Zie de ordonnantie van 4 Dec. 1884, (*Indisch Staatsblad* no. 217), houdende eene voorloopige regeling van een conventioneel privilege op den oogst voor Nederlandsch-Indië bij Mr. MOLTZER t. a. p. p. 7 en het Koninklijk besluit van 24 Januari 1886, (*Indisch Staatsblad* no. 57), ibid. p. 94 vlgg.

verzekeren om daaraan zijn schuld te verhalen, terwijl bij privilege òf een vervreemding òf een rangregeling moet worden afgewacht. De zekerheid blijft in beide gevallen ongeveer dezelfde. Op de zekerheid komt het echter hoofdzakelijk aan. De juridische constructie en de regeling der bijzonderheden was, meende men, niet de taak der Landbouwcommissie.

Dat, gelijk werd opgemerkt, een verband op vee of oogst den handel zou kunnen belemmeren, omdat niemand meer zeker zou zijn of men een vrij of een verpand stuk vee, vrije of verbonden producten kocht, achtte men geen werkelijk bezwaar. Men meende dat het voorrecht vooral *preventief* zou werken, dat verduistering zeer zeldzaam zou voorkomen en de man die zich er aan schuldig had gemaakt spoedig bij belanghebbenden zou bekend zijn; men meende bovendien, dat men niet ter wille van enkele mogelijke moeilijkheden in den handel een maatregel moest verwerpen, die den landbouw gewichtige voordeelen belooft.

Ook het bezwaar dat de zekerheid, die men zich voorstelt in het leven te roepen, den geldnemer belemmeren zal in de vrije beschikking over zijn goed, werd door de Commissie niet gedeeld. In den regel zal de geldnemer ten tijde dat hij zijn goed gaat verkoopen zijn schuld kunnen aflossen. In den regel zal er tusschentijds geen behoefte zijn tot verkoop. Er kunnen uitzonderingen zich voordoen, maar niet voor de uitzondering wordt de wet gemaakt. Ook de opmerking dat de zekerheid betrekkelijk gering is en dat geen bankier door die zekerheid verlokt zal worden tot het geven van crediet omdat hij niet in staat is de waarde van het onderpand te beoordeelen noch om te controleeren of zijn onderpand niet wordt verduisterd, werd van geen overwegend belang geacht.

Het kan toch zeker niet ontkend worden dat *eenige* zekerheid beter was dan *geene* en dat het hier bedoelde verband, hoewel geen absolute zekerheid gevende tegen insolide debiteuren, toch eene betrekkelijke zekerheid in het leven riep en in allen geval den soliden debiteur bijzondere verplichtingen zou opleggen die hij in den regel zou eerbiedigen. Bovendien zou het verlangde verband toch beletten dat ingeval de landbouwer te goeder trouw niet aan al zijne verplichtingen zou kunnen voldoen, andere crediteuren op gelijke lijn zouden komen te staan met den geldschieter.

Dat bankiers aan de zekerheid niet veel waarde zouden hechten wilde men wel aannemen. Maar men verwachtte dat de zaak anders zou worden, wanneer, gelijk algemeen wordt gewenscht, locale banken of credietvereenigingen in het leven zouden treden, die, met alle omstandigheden der landbouwers bekend, tegen lage rente voorschot zouden kunnen verleenen mits tegen voldoend onderpand.

III.

Cheptel.

In de derde plaats is de wenschelijkheid besproken om in de wet de wederzijdsche rechten en verplichtingen te regelen, voortspruitende uit eene overeenkomst van huur en verhuur van vee, op de wijze van het in Frankrijk voorkomende Cheptel.

Bij de beraadslaging bleek, dat men behoefte schijnt te gevoelen aan eene regeling waardoor de *eigendom* van roerend goed — vee in het bijzonder — zou blijven bij den geldschieter, terwijl de landbouwer in staat zou zijn om zijn bedrijf uit te oefenen. Terwijl bij het privilege of pandverband de eigendom blijft bij den landbouwer maar aan den geldschieter verbonden wordt, zoekt men daarnevens naar een middel waardoor de geldschieter zekerheid zou erlangen doordat hij zelf òf inderdaad òf formeel eigenaar is.

Tweeërlei mogelijkheid doet zich hierbij voor. Vooreerst kan de have toebehooren aan den geldopnemer en deze have aan den geldschieter worden gecedeerd. De landbouwer-geldopnemer zou dan optreden als gevolmachtigde van den geldschieter.

Deze regeling, in de Fransche koloniën op beperkte schaal en onder bijzondere voorwaarden beproefd, is niet anders dan in het voorbijgaan besproken. (1)

In de tweede plaats echter kan de geldschieter de werkelijke eigenaar zijn van het vee of andere roerende have en zijn voorschot kan feitelijk hierin bestaan dat hij den landbouwer in het bezit stelt van het roerend goed om daarmede

(1) Zie de Fransche wet van 24 Juni 1874, nouvelle loi organique des banques coloniales, bij I. P. MOLTZER t. a. p. p. 82 en vlgg.

zijn bedrijf uit te oefenen zonder daardoor afstand te doen van zijn eigendomsrecht.

Vrij algemeen was men van gevoelen dat een dergelijke overeenkomst zeer nuttig zou kunnen werken en vooral van belang zou kunnen zijn voor den eigenaar die een vertrouwd pachter aan bedrijfskapitaal zou willen helpen, of vee zou willen verschaffen voor vetweiding.

Er werd op gewezen dat de zaak in den Code geregeld is en de overeenkomst in Frankrijk als Cheptel bekend staat.

Onder Cheptel verstaat de Code vier verschillende overeenkomsten »le cheptel simple ou ordinaire, eenvoudige verhuur van een kudde, tegen een half aandeel in de jongen en de wol; le cheptel à moitié, eene maatschap, waarin ieder der partijen de helft der beesten inbrengt, met beding dat de eene vennoot, die het vee zal hoeden, de melk, den mest, en het overige genot der beesten zal ontvangen, doch de jongen en de wol gemeen zullen blijven; le cheptel donné par le propriétaire à son fermier ou colon partiaire, ook wel genaamd cheptel de fer (bestes de fer, parce qu'elles ne peuvent mourier à leur seigneur, zeide men oudtijds) wanneer het gebruik van het vee in de pacht der hoeve is begrepen; en ten slotte le contrat improprement appelé cheptel, wanneer een of meer koeien in bruikleen worden afgestaan onder beding dat de kalveren aan den eigenaar zullen verblijven". (1)

In onze wet is deze regeling niet overgenomen, omdat men meende dat deze contracten niet veelvuldig hier te lande voorkomen en dus eene bijzondere regeling overbodig was te achten. (2)

In de Commissie bleek dat de verhuring van vee hier te lande, vooral in de noordelijke provinciën, onder verschillende vormen bekend is. Vooreerst en wel vrij algemeen, niet zoozeer onder de landbouwers als wel onder de arbeiders dat vee om de helft van de opbrengst van de vruchten en de wol in bruikleen wordt gegeven, terwijl de risico blijft voor den eigenaar. Vervolgens, dat vee bij verschillende personen wordt in den kost gedaan door personen die er hun kostwinning

(1) F. S. van Nierop t. a. p. II.

(2) Zooals blijkt uit Voorduin, V. p. 201, Noordziek, Beraadslagingen 1824/25 I. p. 65, Asser p. 778.

van maken onder beding dat de gebruiker de risico zal dragen. Eindelijk ook, wat schapen betreft, vooral in Drenthe de overeenkomst dat een kudde in dier voege wordt verhuurd dat de eigenaar òf een bepaalde geldsom òf een deel van de opbrengst, bijv. de helft, ontvangt, terwijl de huurder gehouden is hetzelfde aantal runderen of schapen als hij ontving en van gelijke qualiteit terug te geven. Dat deze laatste overeenkomst overigens hier te lande althans in vroeger tijd niet geheel onbekend kan zijn geweest bewijst het spreekwoord: ijzer vee sterft niet. (1)

Men betreure het, dat dergelijke overeenkomsten niet meer voorkomen, want men zag daarin een uitnemend en eenvou-

---

(1) In Duitschland noemt men eisernvieh contract: „Wenn eine gewisse Stückzahl Viehes, als Nebensache eines Pachtgutes oder auch für sich als Hauptsache, z. B. eine Schaafheerde dergestalt übergeben wird, dasz die gleiche Stückzahl gleicher Güte oder auch ein bestimmter Preis für jedes Stück zurückgegeben werden soll".

Het contract is naar het *gemeene* recht geheel overgelaten aan de regeling der partijen in verband met plaatselijke gewoonten. (ARNDS Pandecten § 312 Anm. 2. WINDSCHEIDT § 400 nr. 22.) Intusschen hebben sommige *Landrechten* meer uitvoerige bepalingen opgenomen, zoo het Pruissische Landrecht § 452, het Badensche Landrecht, het Saksische Landrecht § 1209, 1250.

De overeenkomst van bruikleen van vee schijnt in Duitschland nog al voor te komen, echter onder de meest verschillende vormen betrekkelijk de risico, den eigendom, de verdeeling der opbrengst enz. Deze verschillende overeenkomsten brengt men allen tot het begrip van „Viehverstellung". Wanneer degeen, die het vee bezit, de risico draagt noemt men het Contract „Eisernviehvertrag", de runderen heeten: Immerkühe, Immerrinder, boves deserti, boeufs deserts. *Stobbe* Deutsches Privatrecht § 186 B. Ook komt de uitdrukking voor *Eisern vieh, Stirbt nie.*

Ook in Zwitserland is de overeenkomst niet zeldzaam en in sommige kantons uitvoerig geregeld. Zoo in het Zuricher Wetboek § 1547—1559, WALLIS art. 1548—1580. Waadt, Freiburg, Neuchatel en Tessino. De meeste regelingen volgen den Code Civil, behoudens kleine afwijkingen, geheel na. In andere kantons wordt de zaak aan partijen overgelaten. Dr. A. SCHNEIDER, Das Schweizerische Obligationenrecht p. 242.

De Bondswetgeving over het Obligatierecht laat in p. 320 het contract aan de Kantonnale regeling over.

Ook in Zwitserland spreekt men van Eisernviehvertrag.

dig middel om zonder groote risico den landbouwer bedrijfskapitaal te verschaffen.

De Commissie was echter van meening, dat eene bijzondere regeling van het cheptelcontract overbodig mag worden geacht, zoolang de overeenkomst zelf niet meer in gebruik komt. Niets belet dat ook thans cheptelcontracten worden gesloten. Wanneer zij betrekkelijk weinig voorkomen, dan bewijst dit dat de behoefte niet groot is. Regeling zou alleen dan wenschelijk zijn wanneer de overeenkomst veelvuldig voorkwam, terwijl partijen nalieten zich over de bijzonderheden uitdrukkelijk te verstaan. Wettelijke regeling zou nu slechts nadeel kunnen doen omdat zij de vrije ontwikkeling van het instituut in de praktijk zou belemmeren.

In Frankrijk is de overeenkomst meer en meer in onbruik geraakt; de zeer uitvoerige wettelijke regeling heeft tot herhaalde klachten van den kant der landbouwmaatschappijen aanleiding gegeven en men heeft ingezien dat verbeteringen niet gemakkelijk zouden zijn aan te brengen, zoodat daar te lande de wet inderdaad nadeelig heeft gewerkt.

IV.

Wetboek van Koophandel.

In de vierde plaats werd de vraag behandeld of wijziging in het Wetboek van Koophandel behoort te worden gebracht om het onderscheid tusschen orderbiljetten van kooplieden en landbouwers te doen vervallen.

Algemeen was men van gevoelen dat in art. 4 van het Wetboek van Koophandel, 2°., de laatste woorden »alleenlijk ten opzichte van kooplieden" zouden kunnen vervallen. Daardoor zouden wel is waar de landbouwers ten opzichte van hunne promessen aan de bijzondere bepalingen van het Wetboek van Koophandel wat betreft de executie van vorderingen, het bewijs, de procedure, worden onderworpen, maar men zag daarin niet veel bezwaar, terwijl aan den anderen kant hun papier gemakkelijker zal kunnen worden verhandeld.

V.

Nederlandsche Bank.

De Commissie meende uwe Excellentie te moeten opmerkzaam maken op de omstandigheid dat bij de aanstaande ver-

nieuwing van het octrooi der Nederlandsche Bank ook landbouwbelangen betrokken zijn. Zij meent in het algemeen den wensch te mogen uitspreken dat er voor worde gezorgd dat deze instelling evenzeer hare diensten zal verleenen aan den landbouw als aan handel en nijverheid.

In het bijzonder vestigt de Commissie de aandacht op het volgende:

Er zou twijfel kunnen zijn, meende men, of de promessen van landbouwers wel als handelspapier zouden worden aangemerkt.

Eveneens zou het de vraag kunnen zijn of de Bank papier van landbouwers, dat langer dan drie maanden loopt, zou mogen verhandelen.

Wel is waar is het niet waarschijnlijk dat de Bank althans op groote schaal voor langer dan drie maanden crediet zal geven. Maar men meende dat het in ieder geval wenschelijk is alle belemmeringen weg te nemen en den twijfel, die over de bevoegdheid van de Bank zou kunnen bestaan, voortaan onmogelijk te maken.

VI.

Rijkspostspaarbank.

Kan niet partij worden getrokken van de Rijkspostspaarbank voor het landbouwcrediet in dier voege dat de ingebrachte gelden ten deele, onder de noodige waarborgen, tegen matige rente verstrekt werden aan landbouwbanken of coöperatieve vereenigingen, of althans werden belegd in rentegevende hypothecaire schuldvorderingen en zou niet om dat doel te bereiken eene wijziging der wetgeving omtrent de Postspaarbank wenschelijk zijn?

Het denkbeeld dat de in de Rijkspostspaarbank ingebrachte gelden in het belang van den landbouw zouden kunnen worden aangewend vond in de Commissie reeds dadelijk waardeering.

Men maakte de opmerking dat, terwijl een gedeelte der inleggelden belegd is in Nederlandsche Staatsschuld, een ander deel in Fondsen ten laste van provinciën en gemeenten. een derde bedrag in pandbrieven van Hypotheekbanken, ten slotte nog eene vrije aanzienlijke som in prolongatie wordt gegeven. Zoude het nu niet beter zijn dat dit bedrag onder goeden

waarborg aan credietvereenigingen werd verstrekt die met den landbouw in verbinding zijn? Vooreerst zou de zekerheid van belegging zoo niet grooter worden, althans niet verminderen. Ten andere zou de landbouwer op goedkoope wijze aan kapitaal worden geholpen. Immers de spaarbank vergoedt slechts matige rente en zou slechts matige rente behoeven in rekening te brengen. Op die wijze zou ook de Staat slechts voltooien den arbeid dien hij door het in ontvangst nemen van bespaarde penningen begon. Het was toch niet alleen wenschelijk dat de *vorming* van kapitaal bevorderd wordt, maar ook dat voor de *aanwending* van dat kapitaal op de meest vruchtbare wijze, daar waar er het meest behoefte aan is, wordt zorg gedragen.

De bezwaren tegen dit denkbeeld bleken echter zeer groot te zijn.

Welk voordeel kan er in gelegen zijn dat men juist de *spaarbank* belast met het verstrekken van voorschotten aan landbouwbanken? Geen ander dan dit dat de spaarbank tegen *lager* rente dan andere banken, b. v. de Nederlandsche Bank, geld zou geven, m. a. w. dat men verwachtte dat de spaarbank *beneden de markt* zou werken. Doch juist dit is bedenkelijk. De spaarbank is niet bestemd om voorschotten te geven, maar is spaarbank. De administratie moet er dus niet op uit zijn om zoo *laag* mogelijk rente te geven maar voor zoo ver met solide belegging mogelijk is zoo *hoog* mogelijke rente aan de inleggers verzekeren. Daar komt bij dat wanneer de spaarbank aan de landbouwbanken goedkooper crediet ging verschaffen dan andere banken zouden willen doen, dit alleen mogelijk zou zijn indien de spaarbank *minder* strenge eischen stelde voor den waarborg van het voorschot. Het zou er dus op neerkomen dat de Staat uit de algemeene kas het eventueel tekort zou moeten dekken. Indien het echter de taak is van den Staat als bankier op te treden, waarom dan alleen ten bate van den landbouw en waarom alleen met de gelden van de spaarbank en niet met andere fondsen die voortdurend beschikbaar zijn en tijdelijk moeten worden belegd?

Niet de spaarbank is de instelling die aangewezen is om crediet te verschaffen, maar de Nederlandsche Bank, en er is niet de minste reden, waarom de Nederlandsche Bank niet aan de locale landbouwbanken of coöperatieve vereenigingen

de noodige tijdelijke voorschotten tegen normale voorwaarden zou verstrekken. Wel is het zeker, dat, wanneer de spaarbank inderdaad op solide wijze zou willen werkzaam zijn, zijn crediet veel *duurder* zou worden dan dat van de Nederlandsche Bank. Er zou eene bijzondere en kostbare administratie moeten worden in het leven geroepen en bovendien zou de risico aan bankzaken eigen bij de spaarbank over veel kleiner bedrag worden verdeeld, zoodat grooter assurantiepremie zou moeten worden berekend. (1)

Men wees ten slotte nog op het voorbeeld van het buitenland, in het bijzonder op de credietvereenigingen in Rijn-Pruissen, Hessen en Baden, ten betooge dat, indien eenmaal door het particulier initiatief locale banken of coöperatieve voorschotvereenigingen opgericht en naar gezonde beginselen werkzaam zijn, kapitalen tegen matige rente gemakkelijk beschikbaar zullen komen, zoowel voor langere termijnen als om in tijdelijke behoeften te voorzien. (2)

Is het alzoo, naar het oordeel der Commissie, niet geraden om de spaarbank op te dragen voorschotten aan banken of vereenigingen te verstrekken, het zoude daarentegen aanbeveling verdienen dat de ingelegde gelden ten deele werden belegd in rentegevende hypothecaire schuldvorderingen. Aan de soliditeit der instelling zou deze maatregel zeker niet schaden; de risico zou niet grooter zijn dan bij onderpand van effecten, en er zou ook wel geene behoefte ontstaan om het geheele belegde kapitaal te gelijk te realiseeren. Voor den landbouw zou echter deze maatregel een niet te versmaden steun kunnen worden, omdat het beschikbaar kapitaal in belangrijke mate zouden toenemen.

Het resultaat waartoe de overweging der Commissie heeft

---

(1) In België is bij de wet van 15 April 1884 *de Caisse générale d'épargne et de retraite* onder waarborg van de zoogenaamde *Comptoirs agricoles*, vennootschappen met goedkeuring van de Spaarbank opgericht, tot het verleenen van landbouwcrediet gemachtigd om tegen 4 pCt. jaarlijksche rentevergoeding aan de landbouwers geld ter leen te verstrekken.

In België is de Belgische Bank echter niet bevoegd Landbouwpapier te disconteeren.

(2) Vergl. VAN NIEROP. Gids, t. a. p. IV. W. A. VAN VERSCHUER Economist, Juni 1886.

geleid is dat zij Uwe Excellentie als haar oordeel meent te mogen mededeelen:

1o. dat wijziging der fiscale wetgeving, *alleen* om daardoor den verkoop van onroerend goed met het recht van wederinkoop gemakkelijk te maken, niet door het belang van den landbouw geboden wordt;

2o. dat de invoering van een conventioneel privilege voor den geldschieter op het roerend goed van den geldopnemer-landbouwer, of wel van een pandverband in dien zin dat het pand blijft in handen van den schuldenaar in het belang van den landbouw aanbeveling verdient en dat daarbij aan den geldschieter een droit de suite van 40 dagen zal moeten worden verleend;

3o. dat een bijzondere regeling van het vee-verhuurcontract (Cheptel) niet noodig is;

4o. dat in art. 4 van het Wetboek van Koophandel de woorden »alleen ten opzichte van kooplieden" behooren te vervallen;

5o. dat bij art. 7 van het nieuwe bank-octrooi uitdrukkelijk dient te worden bepaald dat de operatiën van de Ned. Bank ook zullen omvatten het disconteeren van orderbriefjes van landbouwers niet langer loopende dan zes maanden;

6o. dat het wenschelijk is, dat de ingelegde gelden van de Rijks-postspaarbank ook belegd kunnen worden in rentegevende hypothecaire schuldvorderingen.

's-Gravenhage, 31 Januari 1888.

De Ondervoorzitter-Rapporteur:

P. W. A. Cort Van der Linden.

Namens de Landbouwcommissie:

C. J. Sickesz, *Voorzitter*.

P. A. Vernède, *Secretaris*.

Nota.

De ondergeteekenden kunnen zich niet vereenigen met het gevoelen der Landbouwcommissie betreffende het landbouwprivilege of landbouwpand.

§ 1. Pandrecht bestaanbaar te verklaren op zaken, die in de macht van den schuldenaar zijn; den pachter, die slechts

een persoonlijk gebruiksrecht heeft, de bevoegdheid te verleenen een zakelijk recht te vestigen op den niet van den grond gescheiden oogst, die een geheel met dien grond uitmaakt; of wel een conventioneel privilege te erkennen, zijn altemaal belangrijke afwijkingen van de hoofdbeginselen onzer burgerlijke wetgeving, die slechts dan toegelaten zouden kunnen worden, wanneer het landbouwbelang dringend wijziging der bestaande bepalingen zou vorderen.

Vooralsnog is dit in geenen deele gebleken. Dat de landbouwer inderdaad geen bezwaar zou hebben een verband te vestigen op zijn levende have, werktuigen of te velde staanden oogst, en de geldschieter, zoo hem daarop een privilege of daarmede overeenkomend recht werd verleend, den landbouw bereidwilliger of op gunstiger voorwaarden kapitaal zou verstrekken, moet nog bewezen worden. Reeds thans zou de credietzoekende zijn roerend goed aan den geldgever kunnen verkoopen, met verbintenis om het op tijd weder in te koopen, en aldus aan den geldschieter ongeveer gelijke zekerheid kunnen verschaffen als het landbouw-privilege zou geven. Toch worden zoodanige overeenkomsten, voor zooverre den ondergeteekenden bekend is, in den landbouw zelden of niet aangegaan. En het komt hun dus minstens twijfelachtig voor, dat aan een bijzonder zekerheidsrecht van dergelijke strekking behoefte zou bestaan.

Dat die behoefte daadwerkelijk niet groot kan zijn, laat zich trouwens gereedelijk verklaren. De vestiging van het voorrecht brengt mede, dat de schuldenaar afstand doet van de vrije beschikking over de verbonden zaak, en gaat dus, waar deze veelal bestemd zal zijn om verkocht te worden, gepaard met een bezwaar, dat hij zich niet licht zal getroosten. Anderzijds verleent het privilege den schuldeischer slechts onvolledige zekerheid. Het geeft hem slechts de bevoegdheid om de verbonden zaak, zoo zij zich in handen van den schuldenaar bevindt en deze nalatig blijft in de voldoening aan zijne verplichtingen, in beslag te nemen, en zich in geval van uitwinning der zaak of kennelijk onvermogen van den schuldenaar daaruit bij voorkeur boven andere minder of niet bevoorrechte schuldeischers te doen betalen.

Absoluut gewaarborgd is hij dus geenszins. Daaraan ontbreekt veel en wel in de eerste plaats de zekerheid, dat de

zaak, die tot waarborg strekt, in het bezit van den schuldenaar zal blijven. En of dit geschieden zal, hangt hoofdzakelijk af van diens goede trouw. Tegen kwade praktijken vrijwaart het zekerheidsrecht niet, en moet men oordeelen naar hetgeen een geacht rechterlijk ambtenaar op de jongste vergadering der Nederlandsche Juristen-Vereeniging mededeelde (1), dan kon verduistering wellicht minder zeldzaam zijn, dan het advies der Commissie aanneemt. Al wordt nu ook verduistering strafbaar gesteld, geen geldschieter zal zich daarmede veilig rekenen. Want strafbedreiging is geen afdoend middel tegen bedrog. Begint de geldschieter dus aan de stipte eerlijkheid van zijn schuldenaar eenigen twijfel te koesteren, dan zal hij verplicht zijn gestadig toe te zien, dat de verbonden zaak aanwezig blijve, dat de oogst niet van den grond worde gescheiden en verpand, verzilverd, verbruikt of verwerkt, het vee niet verkocht noch geslacht, zonder dat zijne vordering is betaald. Eene voortdurende persoonlijke contrôle moet noodwendig de zwakke zijde van het voorrecht schragen, maar de uitoefening van zoodanig toezicht is niet een ieders zaak, en wel allerminst van een geldschieter, die niet in de onmiddellijke nabijheid van den landbouwer woont. Wel verre van de rustige zekerheid te genieten die pand of hypotheek in den regel verschaffen, zal hij dus slechts een precairen waarborg bezitten, die hem evenwel veel beslommering kan bezorgen en zelden zal bewegen gereeder kapitaal te verstrekken of billijker voorwaarden te stellen dan hij zonder die zekerheid zou doen.

De toekenning van het *droit de suite* kan deze bezwaren verminderen, maar geenszins opheffen. Het geeft den geldschieter slechts de macht om de zaak, die buiten zijne toestemming is vervoerd, in beslag te nemen, mits hij niet te lang draalt, het goed weet te vinden, de identiteit daarvan kan bewijzen, en het goed niet is verwerkt noch verbruikt, noch over de grenzen buiten bereik van den Nederlandschen rechter gebracht; voorwaarden, waarvan licht één of meer kunnen ontbreken. Maar aangenomen dat hij daarmede volkomen zou tevreden zijn gesteld, mag de wetgever dan aan

(1) Handelingen der Nederlandsche Juristen-Vereeniging, 1887, II, pag. 82.

dit recht uitbreiding geven? Noch juridisch noch economisch is het *droit de suite* goed te verdedigen. Het is niet billijk, dat de kooper van eene roerende zaak, die wellicht door den commissiegever van den verkooper of vorigen eigenaar was beleend of verbonden, de schade zou moeten dragen, die de pand- of verbandheffer door de trouwelooze handeling van zijn schuldenaar lijdt. Is er nadeel, dan zal het toch wel dengene moeten treffen, die hem crediet verleende, en niet den derde, den kooper, die naar alle waarschijnlijkheid van het verband geen flauw vermoeden had en meestal buiten staat zal zijn geweest te weten dat een verband was gevestigd. En van het economisch standpunt is de erkenning van het *droit de suite*, dat met de eischen van het moderne verkeer den spot drijft, nog meer verwerpelijk. Al het voordeel, dat van het landbouwpand door diens warmsten voorstander wordt verwacht, zou niet opwegen tegen de schade, die eene nieuwe afwijking van den rechtsregel, dat bij roerende zaken het bezit als volkomen titel geldt, voor den landbouw zou kunnen toebrengen. De handel in vee en landbouwproducten zou zeer belemmerd worden. Ieder stuk vee en iedere last graan zou, gaf de wetgever aan dien wensch gehoor, ter markt wel van een bewijs van onbezwaardheid vergezeld mogen zijn, opdat de kooper geen gevaar zal loopen, dat na betaling van den koopprijs het goed door den geldschieter, die zich van den verkooper of van een vorigen bezitter voorrecht had bedongen, zonder eenige vergoeding wierd in beslag genomen. De omstandigheid, dat het privilege van den verpachter aan het verkeer weinig of geen nadeel heeft berokkend, geeft volstrekt geen zekerheid dat een gelijk recht in handen van den geldschieter even onschuldig zal werken. De landheer is gemeenlijk lankmoedig en veroorlooft in den regel uitdrukkelijk of stilzwijgend, dat het vee of de oogst, uit welks opbrengst de pacht zal worden betaald, wordt vervoerd en verkocht. De geldschieter, die zich onderpand heeft bedongen, ziet op het behoud daarvan scherp toe en zal zelden over het goed, dat hem tot waarborg strekt, vrij laten beschikken, zoolang zijne vordering niet is voldaan.

Doch al zou men over deze bezwaren heenstappen, ook dan nog zou het landbouw-voorrecht in tal van gevallen slechts van betrekkelijk geringe waarde blijken te zijn. Al wat de

pachter kan aanbieden, de oogst, het vee, de bouwgereedschappen, is reeds aan den landheer verbonden, en deze zal toch wel boven den schuldeischer bevoorrecht moeten blijven. Laat men den geldschieter aan den verpachter voorgaan, dan zouden de landheeren daarin misschien aanleiding kunnen vinden de thans gebruikelijke termijnen van betaling der pacht in te korten, of wel voorafgaande voldoening der pacht te vorderen, en zou de invoering van het nieuwe zekerheidsrecht den landbouw in het algemeen meer schade dan winst opleveren. Zal echter de geldgever eerst na den verpachter volgen, en de overige op den oogst bevoorrechte schuldeischers hun voorrang behouden, dan loopt de eerste groot gevaar, dat voor hem slechts weinig overblijft. Een voorrecht op zoodanig overschot zal hij niet hoog waardeeren, en die klasse van landbouwers, die 't meest steun van noode heeft, mag dus allerminst baat van het aangeboden middel verwachten.

§ 2. De voorstanders van het landbouw-voorrecht laten zelden na er op te wijzen, dat dit instituut in den jongsten tijd èn in België èn in Nederlandsch-Indië burgerrecht verwierf. In België werd bij de wet *sur les prêts agricoles* van 15 April 1884 de *Caisse générale d'épargne et de retraite* gemachtigd onder waarborg van met hare bewilliging opgerichte speciale landbouwbanken, *comptoirs agricoles*, aan landbouwers geld ter leen te verstrekken, en voorts bepaald, dat leeningen aan landbouwers gewaarborgd kunnen worden door een conventioneel privilege op dezelfde goederen, als waarop de verpachter zijn voorrecht kan doen gelden. De Regeering had van deze maatregelen groote verwachting, en de *Caisse générale*, die dadelijk bereid was frs. 10 à 12 millioen en zoo noodig zelfs meer tot dit doel beschikbaar te stellen, toonde daarmede dat het ook haar ernst was den landbouw, die de vereischte zekerheid kon aanbieden, krachtig te steunen. Doch op dit voorbeeld kan men zich kwalijk beroepen. Want de uitkomst dier proefneming spoort niet tot navolging aan. Den 1sten Januari 1887 waren slechts op 3 plaatsen, te Thuin, Genappe en Vielsalm landbouwbanken opgericht, die te zamen 75 leeningen voor een totaal bedrag van frs. 660 000 hadden gesloten. De Regeering vond hierin reeds aanleiding in den aanvang van dit jaar aan den *Conseil supérieur d'agriculture*

de vraag te stellen, waarom de landbouw van deze maatregelen zoo weinig partij had getrokken. De tweede afdeeling van den Landbouw-Raad, aan wie het onderzoek dier vraag werd opgedragen, was eenstemmig van oordeel, dat de wet schipbreuk had geleden en meende dat verschillende omstandigheden daarvan oorzaak waren. Het voorrecht van den verpachter was haars inziens te uitgebreid; het behoorde tot de vervallen pachtpenningen gedurende de laatste twee jaren beperkt te worden. De rente van 4% 's jaars, die de *Caisse générale* eischte, was voorts te hoog, en wat vooral belemmerend werkte, was de overmaat van voorzorgsmaatregelen (l'excès de précautions), die deze instelling nam. Zoo verstrekte zij geene geldleeningen dan uitsluitend ten behoeve van het landbouwbedrijf, tot aankoop van mest, zaad, verbeterde werktuigen, enz., en eischte zij onder anderen bij leeningen aan grondeigenaren, dat haar naast het privilege eerste hypotheek op de hoeve werd verleend of dat het goed althans onbezwaard zij, en bij leeningen aan pachters, dat de pachtsom steeds binnen drie maanden na den vervaldag wierd voldaan. Of deze grieven billijk waren, werd door den Landbouw-Raad evenwel niet onderzocht. Want nadat de Minister van Financiën had te kennen gegeven, dat de *Caisse générale* den landbouw niet verder te gemoet kon komen dan reeds was geschied, ging de vergadering met eenparige stemmen over tot de orde van den dag. Zoo hetgeen in België plaats vond, dus iets bewijst, staaft het slechts de meening hierboven ontvouwd. (*Bulletin du Conseil supérieure d'agriculture Procès-verbaux du Conseil.* Session de 1887. Tome XL.)

In Nederlandsch-Indië heeft het oogstverband wellicht meer tot bevestiging van het landbouwcrediet bijgedragen. Het kan zijn, dat zonder de invoering daarvan in mindere mate dan thans met het verleenen van crediet aan den kolonialen landbouw ware voortgegaan. Maar, afgescheiden dat de praktijk omtrent de waarde van het nieuwe rechts-instituut nog uitspraak moet doen, mag men niet voorbijzien, dat het oogstverband eene meer beperkte werking heeft dan aan het voorgestelde zekerheidsrecht wordt toegedacht, en dat Indische toestanden van anderen aard zijn dan de onze.

Oogstverband kan alleen gevestigd worden op landbouwvoortbrengselen voor de Europeesche markt bestemd. Vee en

werktuigen kunnen niet zelfstandig verbonden worden. Het strekt tot zekerheid van eene enkele streng omschreven verbintenis, van de verplichting om de verbonden producten af te leveren aan den geldschieter ten verkoop in commissie, ten einde de voorgeschoten gelden op de opbrengst te verhalen. Vervreemding of verbruik van zoodanigen oogst ten nadeele van den schuldeischer kan niet licht plaats vinden. De gewassen, die bezwaard kunnen worden, — rijst is uitdrukkelijk uitgezonderd — worden in den regel gewonnen op betrekkelijk weinige groote ondernemingen, waarvan de oogst geleidelijk wordt binnengehaald. Zoo gemakkelijk als een Nederlandsche boer zijn verbonden koe of bezwaard graan op eene of andere markt kan brengen en een kooper zal vinden, die zonder een oogenblik aan een verband te denken, het aangebodene in ontvangst neemt en vervoert, zoo moeilijk zou het den indischen planter vallen bij den beperkten inlandschen handel in de bedoelde koloniale producten zijn ganschen bezwaarden oogst of een groot deel daarvan te vervreemden. Zij, die in deze producten handel drijven, kennen bijna zonder uitzondering de financieele gesteldheid van den planter. Het zal voor hen zelden een geheim zijn, dat een derde hem het werkkapitaal verschaft en zich oogstverband heeft bedongen, en bij die wetenschap zullen zij zich wel wachten de voortbrengselen, die hij niet gerechtigd is zelf ten verkoop te brengen, van hem te koopen. Vervreemding kan daarbij niet ten allen tijde plaats vinden, maar slechts nadat de oogst rijp zal zijn, wanneer de geldschieter, aan wien de producten krachtens het verband zullen moeten worden geleverd, een waakzaam oog houdt, doordien hij reeds angstvallig uitziet naar de aankomst der partij, waaruit zijne schuldvordering zal worden betaald. In één woord, bedrog en verduistering blijven ook hier mogelijk, maar de aard der omstandigheden brengt toch enkele waarborgen mede, die in Nederland bij gansch andere toestanden zullen worden gemist.

Daarbij is aan het oogstverband geen *droit de suite* verbonden. De Indische wetgever begreep te recht, dat »de voor het landbouwcrediet verlangde securiteit — het zijn de woorden van den ontwerper van het oogstverband — ten slotte van vrij wat minder belang is dan de zekerheid van heel het verkeer met roerend goed." (Nederland-Indisch Landbouwcrediet.

Het oogstverband volgens het Koninklijk besluit van 24 Januari 1886, toegelicht en beoordeeld door Mr. J. P. MOLTZER).

In een landbouwvoorrecht, evenals in Nederlandsch-Indië, in den vorm van een oogstverband zonder droit de suite zou dan ook de vierde ondergeteekende minder bezwaar zien.

§ 3. De overweging, dat van het landbouwvoorrecht geene groote verwachtingen kunnen worden gekoesterd, zou evenwel wellicht nog geene reden zijn om het voorgestelde middel niet te beproeven, zoo slechts de zekerheid bestond dat het onder de bestaande omstandigheden niet eer schadelijk dan nuttig kon werken. De toestand, waarin het landbouwcrediet verkeert, is, zooals het adres van het Nederlandsche Landbouw-comité te recht opmerkt, verre van rooskleurig. Van eene behoorlijke organisatie is bijna nergens sprake. De voornaamste geldschieter is veelal de notaris, en waar deze onwillig of onmachtig is om aan de hem gestelde eischen te voldoen, wordt dikwerf hulp gezocht bij allerlei leveranciers van voedingsmaterialen of handelaren in vee of landbouwproducten. In sommige veestreken leveren dus kaas-, boter- of veekoopers lijn- en raapkoeken op crediet, onder beding dat de betaling zal geschieden in vee of zuivelvoortbrengselen, of verleenen zij voorschotten in geld onder voorwaarde, dat zij met den verkoop van het vee of den oogst zullen worden belast. Dat deze geldleeningen voor den landbouwer hoogst bezwaarlijk moeten zijn, is niet twijfelachtig. De goederen op crediet gekocht zijn zelden van de beste soort, de prijzen zullen veelal hoog gesteld zijn, en al wordt ook het voorschot in geld ontvangen, het beding dat het vee of de voortbrengselen door of aan den geldschieter moeten worden verkocht, verhindert den landbouwer zijne goederen ter markt te brengen, waar hij zulks 't voordeeligst acht en maakt hem in menig opzicht afhankelijk van zijn geldschieter; eene omstandigheid, die zoo dikwerf schijnt voor te komen, dat het comité zelfs de vraag stelt, of hierin niet misschien eene voorname oorzaak van de daling der plaatselijke marktprijzen, soms ver onder de algemeene marktprijzen der producten, is te vinden?

Welke gevolgen zal nu de invoering van het landbouwvoorrecht waarschijnlijk hebben?

Op de oprichting van landbouwbanken en locale crediet-

vereenigingen zal zij geen invloed uitoefenen. Want welke ook de reden moge zijn, waarom deze instellingen hier te lande slechts zeldzaam worden aangetroffen, zeker ligt de oorzaak eer in de onbekendheid van den landbouwer met de techniek van het bankwezen en diens geringe geneigdheid om het tot hare oprichting benoodigde kapitaal af te zonderen, dan in de bepalingen der wetgeving. En waar de bestaande stedelijke geldinstellingen en kassiers of particulieren, die, schoon gewoon kapitaal tegen rentevergoeding ter leen te verstrekken, evenwel ongenegen zijn den landbouw persoonlijk crediet te verleenen, het voorrecht niet licht als eene voldoende zekerheid zullen beschouwen, is het niet aanneembaar, dat de erkenning van het instituut in het personeel der geldschieters wijziging zal brengen. De credietgevers zullen dus waarschijnlijk dezelfden blijven; alleen zullen zij, die thans reeds den landbouw persoonlijk crediet geven, de gelegenheid, die zich voordoet om eenige zekerheid, hoe gering die ook zijn moge, te bedingen, niet laten voorbijgaan. Het voornaamste gevolg van de erkenning van het landbouwvoorrecht zou dus kunnen zijn, dat in tal van gevallen juist het omgekeerde van hetgeen beoogd was, werd verkregen; dat aan de personen, die men wenscht te verwijderen, waarborgen waren verstrekt, die zij tot dusver hadden ontbeerd, en dat de landbouwer, nu zijn crediet door het voorrecht hun verleend bij derden was verminderd, in nog sterkere mate dan thans van hen afhankelijk was. In den voorgedragen maatregel schuilt in dit opzicht een gevaar, dat niet te licht mag worden gesteld, en bij het geringe voordeel, dat het voorrecht aan den landbouw belooft, den wetgever noodwendig moet leiden tot het besluit, dat onthouding in deze wel het raadzaamst is. Landbouwcrediet zal dan zuiver persoonlijk crediet blijven en door associatie en coöperatie ernstig moeten trachten zich te ontwikkelen. Doch deze middelen, tot dusverre nauwelijks beproefd, zijn meer dan eenig ander in staat om spoedig herstel aan te brengen.

Amsterdam, 4 December 1887.

F. S. Van Nierop.
J. Linthorst Homan.
G. J. Dommer van Poldersveldt.
K. A. Godin de Beaufort.
A. Van Dedem.
F. H. H. Borret.

THEMIS,

RECHTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

1888. — N°. 2.

RECHTSGELEERDE BIBLIOGRAPHIE.

NEDERLANDSCHE LITERATUUR.

Drankwet (*Nederlandsche*). Wet van 28 Juni 1881, St. no. 97 met de wijzigingen van 23 April 1884, St. no. 54; 16 April 1885, St. no. 78; 15 April 1886, St. no. 64 en 31 Dec. 1887, St. no. 265. Uitgaaf 1 Maart 1888. Sneek. In 16o. f 0.10.

HELM (G. L. VAN DEN). De Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden volgens de besluiten der Staten-Generaal tot herziening dezer Wet, toegelicht uit de gewisselde stukken en beraadslagingen. Gouda. Afl. 1 in 8o. f 0.80.

HUBRECHT (Mr. P. F.). De Wet op het Lager Onderwijs en de daarbij behoorende verordeningen van aant. betreffende hare uitvoering. Afl. 3—4. Den Haag en Haarlem. In 8o. per afl. f 1.—.

Kieswet (De nieuwe) met de additioneele artikelen 2e druk. Haarlem. Gr. 8o. f 0.60 1e druk, aanvulling f 0.10.

— Sneek. In 16o. (uitgaaf 1 Maart 1888) f 0.10.

KLEIJN (Dr. H. G.). Algemeene kerk en plaatselijke gemeente. Proeve van historisch onderzoek, naar de verhouding van beiden ten opzichte van de inwendige en van de stoffelijke belangen, naar aanleiding van de Rechtsbevoegdheid onzer plaatselijke kerken van Jhr. Mr. A. F. de Savornin Lohman en Dr. F. L. Rutgers. Dordrecht. Gr. 8o. f 3.25.

NIEROP (Mr. H. A. VAN) en Mr. E. VAN BAAK. De Nederlandsche Naamlooze Vennootschappen. Jg. 1887. Zwolle. In 8o. ing. f 3.75, geb. f 4.25.

POLENAAR (Mr. B. J.) en TH. HEEMSKERK. Wetboek van Strafrecht verklaard. Afl. 22—24. Amsterdam. In 8o. per afl. f 0.65.

ROCHUSSEN (Jhr.). Studies over Geld- en Muntwezen. Den Haag Roy. 8o. f 3.—.

SMIDT (Mr. H. J.). Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht (Vervolg door Mr. E. A. Smidt). Deel V afl. 9. Haarlem In 8o. f 0 40.

SYBENGA (Mr. T.). De Grondwet beknopt toegelicht, met verwijzing naar de bronnen en de met de artikelen verband houdende wettelijke bepalingen. Den Haag. In 8o. f 1.65.

Vereeniging tot uitgave der bronnen van het oude vaderlandsche recht. Verslagen en mededeelingen. Deel II, no. 2. Den Haag. Gr. 8o. f 2.40.

VERSTER (Mr. TH. M.). Wet tot wijziging der Wet betreffende bedriegelijke merken op koopmansgoederen. Uit het Engelsch. Amsterdam. In 8o. f 0.40.

WILLINK (J.). Kantteekeningen op het ontwerp van Wet tot bekrachtiging eener Wet met de Ned. Rhijnspoorwegmaatschappij. Zutphen. Post 8o. f 0.50.

ZILLESEN (Mr. H.). Het Wetboek van Strafvordering met eenige aanteekeningen. Afl. 4. Den Haag. In 16o. f 0.40.

FRANSCHE LITERATUUR.

CADET (ERNEST). Dictionnaire usuel de législation renfermant les notions du droit civil commercial etc. 3e Ed. Paris. In 12o. f 3.60 relié f 4.—.

GARRAUD (R.). Traité théorique et pratique du droit pénal français tomes I—II. Paris. In 8o. f 11.—
L'ouvrage complet formera 5 vol. et se vendra f 27.50.

Législation sur les Aliénés. Tome I. Recueil des Lois etc. Tomes II—III. Discussion de la Loi sur les Aliénés en 1837—1838. Publication du Ministère de l'Intérieur. Paris. In 8o. 3 vol. f 9.90.

MASSELIN (O.). Nouvelle jurisprudence et traité pratique sur les location mobilières et immobilières. Tome II fasc. no. 1 et 2. Paris. In 8o. f 5.50.

TOULOUSE (H.). Manuel de procédure pratique contenant trois parties et une appendice. 3e Ed. corrigée et augmentée notamment de la Procédure du Divorce. Paris. In 18o. f 4.15.

DUITSCHE LITERATUUR.

BASCH (J.). Die preussischen Grundbuchgesetze nebst Kosten- und Stempelgesetzen mit Anmerkungen. Berlin. In 8o. f 1.85.

Ergebnisse der Civil- und Strafrechtspflege und Bevölkerungsstand der Gerichtsgefängnisse und Strafanstalten des Königr. Bayern. im J. 1886. München. In 4o. f 1.95.

Gesetz betr. Aenderungen der Wehrpflicht. Vom 11 Februar 1888 nebst den Ausführungsbestimmungen. Königsberg. In 8o. f 0.15.

——————— Berlin. In 4o. f 0.65.

LÖWE (E.). Die Strafprocessordnung für das Deutsche Reich mit Kommentar. 5 Aufl. Berlin. Gr. 8o. f 11.70, geb. f 13.35.

OBERNECK (H.). Die preussischen Grundbuchgesetze unter Berücksicht. der einschlägigen Literatur und Rechtsprechung erläutert. Berlin. In 16o. f 2.95.

Reichs-Militärgesetzgebung in neuer Fassung nach den Gesetzen von 1867, 1874, 1875, 1880, 1885, 1887 und vom 11 Febr. 1888. Nördlingen. In 16o. f 0.55.

SEHLING (E.). Sammlung der Reichsgesetze civilrechtlichen Inhalts. Leipzig. f 2.60.

WLASSAK (M.). Römische Processgesetze. Abth. I. Leipzig. f 3.90.

ZWITSERSCHE LITERATUUR.

Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite. Berne. in 4o. f 1.30.

ZEERLEDER (A.). Die Schweizerische Haftpflichtgesetzgebung mit bes. Rücksicht auf das Gesetz vom 26 April 1887. Bern. In 8o. f 2.10.

OOSTENRIJKSCHE LITERATUUR.

Oesterreichische Gesetze und Verordnungen. Heft 88. Gesetz vom 28 Dec. 1887 betr. die Unfallversicherung der Arbeiter, Wien. In 8o. f 0.30.

Reichsgesetzblatt für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder Jhrg. 1888. 1 Stück. Wien. In 4o. pro. cpl. f 4.25.

ITALIAANSCHE LITERATUUR.

PEZZI (F.). Trattado sulle tasso di bollo doppo la legge 14 Juglio 1887. Vol. I. Turino. In 8o. f 3.60.

SCEVOLA (A.). La transazione nel diritto italiano civile commerciale e penale. Turino. In 8o. f 2.20.

ZANICHELLI (DM.). Questioni di diritto costituzionale e di politica. II. Bologna. In 8o. f 0.85.

SKANDINAVISCHE LITERATUUR.

Retsencyclopaedi, nordisk. Samlet og udgivet af T. H. Aschehoug, K. J. Berg og A. F. Krieger. Kopenhagen. 9 Hft. In 8o. 1 Kr. 75 ö.

INTERNATIONAAL RECHT, INTERNATIONALE CONVENTIES ENZ.

DUITSCHE LITERATUUR.

Nouveau Recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du grand recueil de G. F. de Martens par F. Stoerk, 2e Série. Tome XII, 3e livr. Göttingen. Gr. 8o. f 7.80.

ZWITSERSCHE LITERATUUR.

Le Droit d'Auteur. Organe officiel de l'Union internationale pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques. Mensuel. Berne. Prix d'un an f 3.10.

ITALIAANSCHE LITERATUUR.

BENFANTE (G. B.). L'urto di navi nel diritto storico, commerciale ed internazionale. Turino. In 8o. f 2.20.

SPAANSCHE LITERATUUR.

OLIVART (M. DE). Tratado y notas de derecho internacional público. Tome I. Parte 2a. Barcelona. In 8o. pro cplt. 18 pes.

TORRES CAMPOS (M.). Elementos de derecho internacional privado. Madrid. In 8o. 3 pes.

THEMIS,

REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

XLIXste Deel. — DERDE STUK.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — *Heeft het overlijden of het ontslag van den voogd ten gevolge dat de toeziende voogd zijne bediening verliest? Ontkennend beantwoord door* Mr. N. F. VAN NOOTEN.

De aan het hoofd dezes gestelde vraag, zij moge door den heer W. HOOGVLIET bl. 27 en volgg. van het Januarinummer van dit Tijdschrift belangrijk geacht worden, het ontkennend antwoord komt mij niet twijfelachtig voor; de redactie van art. 432 B. W.: „De bediening van den toe„zienden voogd eindigt op hetzelfde tijdstip als de voogdij", acht ik volkomen juist, even juist als die van art. 425 C. C.: „Les fonctions du subrogé tuteur cesseront de plein „droit à la même époque que la tutelle", op welk artikel MARCADÉ, *Explication Th. et Pr. du Code Napoléon*, aanteekent: „Cet article n'entend pas parler de tout événe„ment opérant changement de tuteur; mais bien de la fin „de la tutelle en général, c'est à dire de la mort, de la „majorité ou de l'émancipation du mineur. La preuve en „est écrite dans l'article précédent, qui attribue au subrogé „tuteur, dans toute vacance de tutelle, le soin de faire „nommer le nouveau tuteur; si la vacance de la tutelle

„donne précisément lieu à l'exercice d'une des fonctions du „subrogé tuteur, elle ne brise donc pas sa qualité."

Hetzelfde gevoelen zijn toegedaan AUBRY ET RAU, *Cours de Droit Civil Français* 4me éd. T. I. p. 499, § 122, alwaar zij zeggen: „La subrogée tutelle cesse, avec la „tutelle, par la mort du mineur, par sa majorité, et par „son émancipation." Art. 425.

„Lorsque, dans le cours de la tutelle, un nouveau tuteur „est appelé à remplacer l'ancien, le subrogé tuteur conserve „ses fonctions, à moins que son remplacement ne devienne „également nécessaire, par suite de la nomination d'un tuteur „pris dans la ligne à laquelle il appartient". Dit laatste heeft betrekking op het voorschrift van art. 423 C. C., in onze wetgeving niet overgegaan, volgens hetwelk de toeziende voogd niet kon gekozen worden uit dezelfde linie als de voogd, behalve in geval zij volle broeders zijn.

In gelijken zin wordt de vraag besproken door LAURENT, *Principes de Droit Civil* T. V. 3e éd. no. 115, bl. 123 en 124; deze zegt op art. 425 C. C.: „„les fonctions du „„subrogé tuteur cesseront à la même époque que la tutelle". „Cela va sans dire quand la tutelle cesse; il ne peut „plus y avoir de surveillant quand il n'y a plus de gestion „à surveiller. Mais quand la tutelle est seulement vacante „ou abandonnée, la subrogée tutelle cessera-t-elle aussi? „On pourrait le croire d'après les termes absolus de l'arti„cle 425; mais le texte même du code prouve que cette „disposition n'a point le sens absolu qu'elle paraît avoir, „nous venons de dire qu'en cas d'abandon ou de vacance „de la tutelle, le subrogé tuteur est obligé de provoquer „la nomination d'un nouveau tuteur (art. 424). Donc le „subrogé tuteur reste en fonctions."

Het bezwaar van den heer HOOGVLIET is gelegen in het door de wet te weinig preciseeren „wat onder voogdij„staat, derhalve ook de aanvang en het einde daarvan,

„moet begrepen worden, zooals dit voor curatele beter, „ofschoon niet zonder gebreken, is geschied", bl. 28

Maar de uitdrukking „minderjarigen . . . . . staan onder „voogdij", is volkomen juist; de staat van minderjarigheid van ouderloozen of van hen wier vader of moeder overleden zijn, brengt hunne voogdij rechtens mede; zij staan of zijn onder voogdij, al is er op het tijdstip waarop zij aanvangt, geen voogd aanwezig of benoemd; de voogdij vangt aan op het tijdstip van het overlijden van één der ouders en eindigt òf bij het intreden van het 24e jaar, òf door meerderjarigverklaring, òf door het huwelijk, òf door den dood van den minderjarige (1). De wet behoefde dit niet nader te omschrijven. Het volgt uit art. 385 en art. 473 in verband met art. 480 B. W.

Evenzoo staat de onder curateele gestelde onder curateele, al is nog niet in de benoeming van een curator en een toeziend curator voorzien.

Is alzoo de rechtstoestand, in welken de minderjarig verkeert, die van *voogdij;* in eene andere beteekenis is *voogdij* de uitoefening van zijne betrekking door den voogd. In dezen zin zeide de Fransche wetgever in art. 419 C. C.: „La tutelle est une *charge personnelle* qui ne passe point „aux héritiers du tuteur."

Dat de minderjarige, wiens ouders beide of één van beiden overleden zijn, van rechtswege onder *voogdij* staat, blijkt uit hetgeen in de afdeelingen van de Tweede Kamer der Staten-Generaal betrekkelijk de redactie van art. 385 B. W. is opgemerkt, ten gevolge waarvan de oorspronkelijke redactie

---

(1) Vgl. hetgeen S. dezes op art. 432 B. W. heeft aangeteekend in het werk de Ned. Wetg. betr. de minderjarigheid, de voogdij, de handlichting en de curateele. Utrecht, Gebr. VAN DER POST. 1879, blz. 68—69.

„onder voogdij *gesteld*" in die van „staan onder voogdij" gewijzigd is. VOORDUIN dl. III, bl. 12—13.

Het gevoelen van Mr. C. M. VAN DER KEMP, door den heer HOOGVLIET aangehaald, bl. 31, volgens hetwelk de bediening van den toezienden voogd eindigt met de bediening van den voogd, is betwist en wederlegd door Mr. P. G. TEN ZELDAM GANSWIJK in *Themis*. D. 8, bl. 424.

Juist wanneer de voogd ontbreekt, treedt rechtens de werkzaamheid van den toezienden voogd krachtdadig op den voorgrond; hield de betrekking van den toezienden voogd op met het ontslag of met het overlijden van den voogd, de wetgever had aan den toezienden voogd als zoodanig niet de verplichtingen kunnen opleggen bij art. 431 B. W. voorgeschreven; het openvallen van de voogdij, d. i. van de betrekking van voogd, zelfs de afwezigheid van den voogd, heffen bijgevolg de betrekking van den toezienden voogd niet op.

Voogdij heeft tweeërlei beteekenis, zoowel die van den rechtstoestand, in welken de minderjarige gedurende de minderjarigheid verkeert, als van de uitoefening zijner betrekking door den voogd. In dezen zin bepaalt art. 422: „In elke *voogdij*, met uitzondering van degene waarvan bij „het vorige artikel wordt gehandeld, zal een toeziende voogd „door den kantonrechter worden benoemd" enz. In dezelfde beteekenis is het woord *voogdij* geschreven in art. 432 B. W., houdende: „De bediening van toezienden voogd „eindigt op hetzelfde tijdstip als de voogdij."

Uit het verband van deze beide voorschriften volgt duidelijk, dat de bediening van den toezienden voogd niet ophoudt met het ophouden van de betrekking van den voogd, maar met het einde der voogdij, dat is van den voogdijstaat zelven.

Hieruit volgt dat het hulpmiddel, hetwelk de heer HOOGVLIET bl. 34 aan de hand geeft, om bij overlijden of ont-

slag van den voogd, den toezienden voogd op nieuw te doen benoemen en te beëedigen geen gevolg kan hebben. De kantonrechter kan of mag den persoon, die de toeziende voogdij bekleedt, niet op nieuw tot voogd benoemen en beëedigen.

Mr. N. F. van Nooten.

Utrecht, Maart 1888.

Eene vraag betrekkelijk de voortzetting van het rechtsgeding nadat het vonnis, waarbij een getuigenverhoor bevolen is, in hooger beroep is bevestigd, door Mr. N. F. van Nooten.

Bij vonnis der Rechtbank te Haarlem van 25 October 1887 was aan de opposante tegen een executoriaal arrest van 28 Mei 1887 een getuigenbewijs opgelegd; tegen dit vonnis was de opposante gekomen in hooger beroep vóór den tot het getuigenverhoor bepaalden dag, op welken dientengevolge de zaak schijnt geschorst te zijn geworden.

Nadat het Gerechtshof te Amsterdam op 13 Januari 1888 het vonnis bevestigd had, is dit arrest door den procureur van den geopposeerde aan den procureur van de opposante beteekend met oproeping om in de aanhangige zaak, die door het appèl slechts was geschorst geworden, op 21 Februari 1888 voort te procedeeren, ten einde door de Rechtbank te Haarlem een nadere dag zou worden bepaald voor het door haar bevolen getuigenverhoor, en verder tusschen partijen zou worden voortgeprocedeerd, zooals zal blijken te behooren.

De procureur van de tegenpartij verzette zich hiertegen n wenschte voor de opposante zich het recht te reserveeren m zich tegen 's Hofs arrest in cassatie te voorzien.

Volgens de mededeeling van deze zaak in het *Paleis van Justitie* van 10 Maart 1888, no. 30, verklaarde de Rechtbank dit verzoek niet-ontvankelijk, op grond dat het arrest van het Hof niet kon worden ten uitvoer gelegd dan na verloop van drie maanden, nadat het aan de wederpartij was beteekend, blijkens art. 398 R.V., en gedurende dezen termijn geene tenuitvoerlegging van het vonnis konde plaats hebben dan met toestemming der wederpartij.

Voor eene goede en spoedige procesvoering in het algemeen is het van belang te onderzoeken of de beslissing van de Haarlemsche Rechtbank op de wet is gegrond te achten. Ik meen haar ontkennend te moeten beantwoorden.

Volgens art. 200 in verband met art. 103, 3e lid R.V. moet het vonnis, waarbij een getuigenverhoor bevolen wordt, o. a. vermelden de plaats waar en den dag en het uur, waarop de getuigen zullen worden gehoord.

Hieruit volgt, dat met de bepaling van plaats, dag en uur voor het getuigenverhoor rechtens niet behoeft gewacht te worden totdat het vonnis, waarbij het getuigenverhoor bevolen is, in kracht van gewijsde zal zijn gegaan.

Komt ééne der partijen in hooger beroep vóór den tot het getuigenverhoor bepaalden dag, alsdan kan voor den eersten rechter niet worden voortgeprocedeerd vóór dat door den hoogeren rechter zal zijn uitspraak gedaan (1); maar komt de partij niet te voren in hooger beroep, dan zal hare verklaring, dat zij van voornemen is zich in hooger beroep te voorzien, het verhoor der getuigen niet kunnen beletten; acht zij zich met het vonnis bezwaard, haar recht van hooger beroep blijft onverkort door vóór den aanvang van het getuigenverhoor te verklaren, dat zij zich het recht van hooger beroep tegen het vonnis voorbehoudt, en te zorgen dat dit voorbehoud in het proces-verbaal vermeld worde; de medewerking toch tot een getuigenverhoor

(1) Een uitdrukkelijk voorschrift deswegens wordt niet gevonden: art. 350 R.V. is hierop niet toepasselijk; „het hooger beroep schorst „de tenuitvoerlegging van het vonnis, indien daarbij niet is bepaald, „dat hetzelve bij voorraad zal worden ten uitvoer gelegd in de geval„len waarin dit is toegelaten"; dit voorschrift heeft dus alleen betrekking tot de gerechtelijke tenuitvoerlegging van het vonnis volgens de bepalingen van het Tweede Boek van het Wetb. van B.R.V. Door het hooger beroep houdt evenwel de verbindende kracht van het vonnis op, en moet de behandeling der zaak geschorst worden tot de hoogere rechter zal beslist hebben.

zonder eenig voorbehoud moet beschouwd worden als eene stilzwijgende berusting, zooals de Hooge Raad besliste bij arrest van 11 Mei 1860, W. v. h. R. no. 2170, v. D. HONERT B. R. Dl. 24, bl. 130.

Ten gevolge van de bevestiging van het vonnis in hooger beroep wordt de zaak teruggebracht in den stand waarin zij was vóór dat het hooger beroep was ingesteld; het vonnis, waarbij een getuigenverhoor bevolen wordt, is een interlocutoir vonnis, waarvoor art. 355, 1e lid R.V. den procesvorm voorschrijft: „De rechter in beroep zal, wanneer „hij het vonnis bekrachtigt, de zaak verwijzen naar den „rechter van eersten aanleg, om op de hoofdzaak te worden „beslist".

Op nieuw moest nu aan het voorschrift van art. 200 j°. art. 103, 3e lid R.V. gevolg gegeven worden; met de dagbepaling voor het getuigenverhoor behoefde dus niet gewacht te worden totdat het arrest van het Hof, waarbij het vonnis bevestigd was, kracht van gewijsde zou verkregen hebben; de partij, die zich tegen het arrest in cassatie wil voorzien, kan vóór den aanvang van het getuigenverhoor zich het beroep in cassatie tegen het arrest voorbehouden; doch haar verklaard voornemen om zich in cassatie te voorzien, kan of mag de voortzetting van het getuigenverhoor niet keeren, noch vertragen.

De grond, op welken de Haarlemsche Rechtbank het verzoek tot dagbepaling voor het getuigenverhoor niet-ontvankelijk achtte, is daarin gelegen, dat het houden van het getuigenverhoor zou zijn eene tenuitvoerlegging van het arrest, waarbij haar vonnis bekrachtigd was; maar dit verhoor is evenmin eene tenuitvoerlegging van het arrest als van het vonnis, waarbij zij het verhoor van getuigen bevolen had; indien daartegen geen hooger beroep was ingesteld en eene der partijen verklaard had van voornemen te zijn zich tegen het vonnis in hooger beroep te voorzien, zou

zij met het verhoor van de getuigen hebben moeten voortgaan.

Het voorschrift van art. 398 R. V. was hier niet van toepassing; de termijn van drie maanden na de beteekening van het arrest behoefde niet te zijn verloopen alvorens de Rechtbank op nieuw den dag voor het getuigenverhoor bepalen kon; de overlegging van het arrest, waarbij het vonnis bekrachtigd was, en de oproeping van partij om op nieuw den dag voor het getuigenverhoor te hooren bepalen, was haar daarvoor voldoende.

Het houden van een bij vonnis bevolen getuigenverhoor is geen tenuitvoerlegging van het vonnis in den zin der wet.

Wat *tenuitvoerlegging* van een vonnis en van eene authentieke akte is, wordt voorgeschreven in het Tweede Boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Getuigenverhoor, bericht van deskundigen, het hooren van partijen behooren tot de instructie der zaak en tot voorlichting van den rechter; zij zijn geen tenuitvoerlegging van het vonnis, waarbij een of ander bevolen wordt.

Op dergelijke vonnissen zijn de voorschriften betrekkelijk de voorloopige tenuitvoerleging niet toepasselijk.

Bepaalt art. 354, 1e lid, R. V.: „Ingeval het vonnis is „bekrachtigd, zal hetzelve ten uitvoer worden gelegd bij „den rechter die in eersten aanleg heeft uitspraak gedaan", dan bedoelt dit voorschrift, hetwelk alleen betrekking heeft tot het eindvonnis, dat de geschillen over de gerechtelijke tenuitvoerlegging, de executie van het vonnis, tot de bevoegdheid en kennisneming van den rechter in aanleg behooren (1). Hiervan zijn echter uitgezonderd de geschil-

(1) Met dit voorschrift is bedoeld dezelfde rechtbank, die in eersten aanleg uitspraak heeft gedaan, niettegenstaande de executie moest plaats hebben en daartoe woonplaats gekozen was onder het rechtsgebied van een andere rechtbank. Vgl. vonnis der rechtb. te Nijmegen van 24 October 1843, Rechtsgel. Bijbl. Dl. VI, bl. 183 en Mr. R. van Boneval Faure, het Ned. Burg. Proc.-Recht, 2e herz. druk. Dl. I, bl. 348 en 384.

len over de tenuitvoerlegging van vonnissen van de kantonrechters, welke voor de arrondissements-rechtbanken moeten gebracht worden, art. 435 R V.

Daarenboven, gelijk reeds is opgemerkt, er was hooger beroep ingesteld van een interlocutoir vonnis, waarvan de bekrachtiging door den rechter in hooger beroep medebracht, dat deze de zaak moest verwijzen naar den rechter in eersten aanleg, om op de hoofdzaak te worden beslist, volgens art. 355, 1e lid van het Wb. v. B. R. V., onverlet de bevoegdheid van den rechter in hooger beroep om de zaak aan zich te trekken in het geval bij het 2de lid van dit artikel voorzien.

Zoolang nu het gerechtelijk onderzoek van de zaak plaats vond, hetzij door bevel van getuigenverhoor, hetzij door andere bij de wet voorgeschreven middelen om tot voorlichting van den rechter te geraken, kon van tenuitvoerlegging van het vonnis of van het arrest gewezen op het beroep van een interlocutoir vonnis geen sprake zijn voor zooveel het houden van het bevolen getuigenverhoor aanging.

De rechter had het verzoek om daartoe over te gaan niet mogen afwijzen als niet-ontvankelijk.

Utrecht, 13 Maart 1888.

Uit de nagelaten geschriften van wijlen Mr. D. LÉON, in leven Advocaat bij den Hoogen Raad der Nederlanden.

(Zie *Themis* 1888, blz. 160).

Rechtsmacht.

Hoezeer volgens art. 145 Grw. alleen wordt regt gesproken „In naam des Konings" (1), is (gelijk te regt is beslist bij arr. H. R. 23 Juni 1844, N. R. d. 18 § 39) de bedoeling daarvan geene andere dan de uitsluiting van de bijzondere niet door den Souverein opgedragen en van wege Hem uitgeoefende regtsmagt. Naar luid van art. 149 Grw. en art. 1 R. O. wordt de regterlijke magt binnen dit Rijk dan ook niet uitgeoefend door den Koning in persoon, maar alleen door regters, welke de wet op de R. O. en het beleid der Just. aanwijst, onverminderd 't regtsgebied over bepaalde onderwerpen, bij de Grw. of bij andere wettelijke bepalingen aan bijzondere collegies toegekend.

De wet op de R. O., van 28 April 1835 (*St.* no. 10), ingevoerd 1 Oct. 1838 en (tengevolge van de oprichting van een Prov. Hof voor N.-Holl. en opname van Limburg onder de provinciën des Rijks) gewijzigd bij de wetten van 26 Mei 1841 (*Stn.* nos. 16, 17 en 18) en 18

---

(1) Vandaar dat de grossen van vonnissen in Nederland gewezen, gelijk ook die van authentieke akten, waaraan dezelfde kracht wordt toegekend als aan de vonnissen der regterlijke magt, om te kunnen worden ten uitvoer gelegd, aan 't hoofd moeten voeren: „In naam des Konings". Artt. 430 en 436 R. Bij arr. H. R. 29 Juni 1841, *W.* no. 258 is beslist dat niet op straf van nietigheid is voorgeschreven dat de bedoelde formule in de minuten der rechterlijke gewijsden opgenomen en bij de pronunciatie uitgesproken moet worden.

Ook in de W.-I. koloniën wordt recht gesproken „In naam des Konings". Insgelijks in N.-Indië, overal waar de bevolking niet is gelaten in 't bezit harer eigene regtspleging (Art. 74 Regl. op het bel. der Regering van Ned.-Ind., art. 116 van dat van Suriname en 137 van dat van Curaçao).

Sept. 1841 (*St.* no. 33), heeft zoowel vóór als na hare invoering vele bestrijders gevonden.

Eene van de voornaamste grieven was het bestaan van elf prov. Hoven. Eene vermindering van dat getal, reeds in 1843 voorgesteld, heeft destijds de goedkeuring der Tweede Kamer niet kunnen verwerven.

Vandaar het voorschrift van art. 5 al. 3 der addit. artt. der Grw. van 1848, volgens 'twelk een ontwerp van wet eener nieuwe regterlijke inrigting uiterlijk in de 2de zitting der Staten-Gen. na de invoering der Grw. zou moeten worden voorgesteld.

Dit Gr.wett. voorschrift is door achtereenvolgende Regeringen nagekomen. Niet minder dan 8 ontwerpen eener nieuwe regterlijke inrigting zijn achtereenvolgens bij de St.-Gen. ingekomen, waarvan 7 door de 2de Kamer òf buiten behandeling gelaten òf verworpen zijn. Slechts één, dat van Min. Godefroi, heeft de 1ste Kamer kunnen bereiken. Het is ook door die Kamer aangenomen en door den Koning bekrachtigd. Zoo kwam de wet van 31 Mei 1861, *St.* no. 49. Deze wet zou volgens haar slotartikel in werking hebben moeten komen op 1 Jan. 1862 of op een vroeger door den Koning te bepalen tijdstip. Herhaaldelijk echter werd hare invoering, eerst telkens voor één jaar en bij de wet van 8 Juni 1864, *St.* no. 69, onbepaald, verdaagd. Toen nu in 1870 bij de 2e Kamer onderscheidene wetsontwerpen aanhangig waren, welke de invoering der wet van 1861 moesten voorafgaan, bragt de Kamer 23 Juni 1870 een votum uit, waaruit duidelijk bleek, dat zij met die wet niet meer instemde en de invoering onraadzaam achtte. Latere ontwerpen van Ministers Jolles en de Vries leidden mede tot geen resultaat. Het 1ste bleef onafgedaan, het laatste werd met eene kleine meerderheid door de 2e Kamer verworpen (1).

(1) Een belangrijk overzigt van de pogingen tot herziening der wet op de R. O. vindt men in een vertoog van Mr. G. A. Focker.

Sedert is men tot partiële wijzigingen overgegaan, als: 1o. bij de wetten van 4 Julij 1874 (*St.* no. 90) en 9 Nov. 1875 (*St.* no. 200) omtrent de regterlijke tucht; 2o. bij die van 10 Nov. 1875 (*St.* 204) tot opheffing der elf provinciale, en instelling van vijf nieuwe geregtshoven, en 3o. bij de wetten van 9 April 1877 (*St.* nos. 72 tot en met 80). Daarbij is bij wege eener geheel nieuwe regterlijke indeeling het getal der Arr.-Regtbn. en Kantongeregten beperkt en te gelijker tijd, in navolging der wet van 10 Nov. 1875, de jaarwedden van de titularissen verhoogd. Met wijziging van art. 3 laatste al. en intrekking van art. 45 R. O. worden thans krachtens die wetten de ambtenaren van het Openb. Ministerie bij de Kantongeregten door den Koning benoemd op eene jaarwedde van f 1200 en vergoeding van reis- en verblijfkosten, voor het houden van teregtzittingen in de kantons waar zij niet gevestigd zijn.

Overigens staat in een nauw verband met de wet op de regterlijke organisatie die van 18 April 1874 (*St.* no. 68), waarbij met wijziging van de artt. 169, 180, 365, 373, 387, 447, 451, 452, 454, 456, 457, 459, 460, 465 466, 479, 1722 B. W., art. 798 R. en art. 28 al. 3 der wet van 29 Mei 1841 (*St.* no. 20) en intrekking van het laatste lid van art. 466 B. W., enkele bevoegdheden der Arr.-Regtbn. omtrent het toezigt over de belangen der minderjarigen, onder curatele gestelden enz. bij de Kantongeregten zijn overgebragt (1).

Themis 1870, bl. 622 en v., en in de verdienstelijke Handleiding van Mr. A. DE PINTO, waarvan de 2e veel vermeerderde en met de geldende wetgeving in overeenstemming gebragte druk met veel zorg is bewerkt door Mr. A. A. DE PINTO, Raadsheer in den H. R., (Zwolle, W. E. J. TJEENK WILLINK, 1880).

(1) De wet van 18 April 1874 heeft, ook in verband met art. 17 wet van 28 Aug. 1851 (*St.* 125) omtrent de onteigening ten algemeenen nutte, in de praktijk tot veel verschil van gevoelen aanleiding gegeven omtrent de vraag, of bij verkoop of onteigening van een

Ook volgens die alzoo gewijzigde wet op de R. O. wordt (onverminderd het regtsgebied, aan bijzondere collegien toegekend als voren) de regterlijke magt uitgeoefend door: 1o. De kantonregter; 2o. de Arrondissements-Regtbank; 3o. de (vijf) Geregtshoven, en 4o. de Hooge Raad. Aan hare kennisneming en beslissing zijn bij uitsluiting opgedragen alle geschillen over eigendom of daaruit voortspruitende regten, over schuldvorderingen en andere burgerlijke regten, en over burgerschapsregten, behoudens de uitzonderingen door de wet te bepalen, en de toepassing van alle soort van wettig bepaalde straffen, (art. 148 Grw. en artt. 1 en 2 R. O.). De leden en de Proc.-Gen. bij den H. R., de leden van Hoven, zoo er die zijn, die van de Arr.-Regtbank en de Kantonregters worden door den Koning voor hun leven benoemd, en (1) kunnen, gelijk ook de kantonregters-

---

onroerend goed, toebehoorende aan meerder- en minderjarigen, de magtiging verleend kan worden door de Regtbank of door den kantonregter. Daaraan heeft het arrest H. R. 6 Nov. 1874, *W.* no. 3787, in *het belang der wet gewezen, getracht* een einde te maken. Daarbij is beslist, dat de bij art. 1122 B. W. aan de Arr.-Rechtbank gegeven bevoegdheid (om bevel te verleenen tot den verkoop van onroerend goed, waarbij ook minderjarigen zijn betrokken) bij die wet *niet* op den kantonregter is overgebragt. In gelijken zin bij arr. v. 't Geregtshof te 's Gravenhage v. 27 Oct. 1879, *W.* no. 4500. Opmerkelijk is het dan ook dat, terwijl art. 17 onteigeningswet niets beslist, diezelfde wet van 1874 den bewindvoerder over een krankzinnige, die krachtens art. 28 wet van 29 Mei 1841 (*St.* no. 20), behalve daden van beheer niets mag doen zonder magtiging van de Arr.-Regtbank, nu tot het verkrijgen van die magtiging uitdrukkelijk naar den kantonregter verwijst. Zie hieromtrent: *W.* nos. 4393 en 4398 en een hoofdartikel in 4417 onder de rubriek „*art.* 17 *der onteigeningswet*", en wijders de regtspraak van Mr. ROMBACH, B. W. (derde druk LÉON) ad art. 1122 sub no. 13.

(1) Terwijl voor hoogleeraren aan de Universiteiten onvoorwaardelijk de 70-jarige ouderdom als tijdstip van ontslag is aangenomen, kan ingevolge het gewijzigd art. 12 al. 1 R. O. het ontslag van den onafzetbaren regter, onafhankelijk van zijnen leeftijd, alleen worden aangevraagd bij gebleken ongeschiktheid door ouder-

plaatsvervangers, die voor 5 jaren zijn aangesteld, behalve op eigen verzoek, alleen worden ontslagen of bij regterlijke uitspraak worden afgezet in de gevallen bij de wet bepaald. De benoeming van de ambtenaren van 't O. M., van de griffiers en hunne substituten geschiedt tot wederopzegging. (Art. 163 Grw, jis. de artt. 11, 12, 51 en 84 R. O. en art. 37 der wet van 9 April 1877 (*St.* 73)). De benoeming der leden van den H. Raad geschiedt door den Koning uit eene nominatie van 5 personen, Hem door de Tweede Kamer aangeboden om daaruit eene keuze te doen. Op hare beurt ontvangt die Kamer eene door den H. R. opgemaakte aanbevelingslijst van 6 candidaten, ten einde daarop bij het maken van hare nominatie zoodanig acht te slaan als zij dienstig zal oordeelen. (Art. 158 Grw. j°. art. 85 R. O.).

Behalve de vrijwillige regtsmagt en veelvuldige extrajudicieele bemoeijingen, den kantonregters opgedragen bij het B. W. (gelijk die bij de voormelde wet van 18 April 1874 is uitgebreid), 't W. v. B. R., van Kooph en Strafvordering (1), mitsgaders bij sommige fiscale en andere wetten, nemen zij, zoo in burgerlijke als in handelszaken kennis: *a.* zonder hooger beroep of cassatie van alle personeele vorderingen tot en met f 50, behoudens de na te melden uitzonderingen naar luid der laatste alinea van art. 99 R. O., en behoudens hooger beroep tot een bedrag van f 200, en *b.* over alle regtsvorderingen tot betaling van renten, huren en pachten, mitsgaders van interessen of gedeelten van inschulden, zelfs in geval de rente, de huur,

---

dom, door aanhoudende ligchaamsziekte of ten gevolge van zielsziekte!! — Eene dergelijke bepaling was reeds in 1842 door de 2de Kamer aangenomen, doch door de Eerste Kamer verworpen.

(1) De kantonregters behooren ook tot die ambtenaren, die binnen hun regtsgebied met het opsporen der misdrijven zijn belast en als hulp-officieren verpligt zijn de daartoe betrekkelijke klachten te ontvangen, artt. 11, no. 5, en 32 Sv.

de pacht, of de hoofdsom meer dan f 200 bedraagt, mits de regtstitel (dat is de schuld zelve of het regt van vordering) niet worde betwist, art. 38 R. O.

Zij nemen insgelijks kennis:

1°. zonder hooger beroep, indien de vordering niet meer dan f 50 beloopt en behoudens hooger beroep (1), tot welke som de vordering zich mogt uitstrekken, van de navolgende burgerlijke regtsvorderingen, als: *a.* tot vergoeding van schade, hetzij door menschen, hetzij door dieren toegebragt aan land, hout, gewas, boom-, tuin- of veldvruchten; *b.* van zoodanig herstel van huizen, woningen, gebouwen en pachthoeven, dat volgens artt. 1619 en 1620 B. W. ten laste van den huurder komt, en *c.* van betaling van arbeidsloonen aan werklieden, huren van dienstboden, en daartoe betrekkelijke overeenkomsten (art. 39 R. O., jis. artt. 1637—1639 B. W.

2°. van vorderingen ter zake van mondelingen hoon, zonder hooger beroep indien de gevraagde betering zich bepaalt tot een geldsom van hoogstens f 50 en behoudens hooger beroep tot welke hoogere som de gevraagde betering moge loopen, gelijk ook waarin nevens of in plaats van eenige geldsom, een verdere eisch tot betering gedaan is (art. 40 R. O., jis. tot en met artt. 1408—1416 B. W.)

---

(1) De appellabiliteit in burgerlijke zaken regelt zich alleen naar hetgeen bij dagvaarding is gevorderd, en niet naar hetgeen bij vonnis is toegestaan. Geen hooger beroep is meer ontvankelijk, indien men in het vonnis heeft berust (art. 334 R.). Zie hetgeen onder berusting moet worden verstaan, mijne Regtspraak B. R. ad art.

Hij die beweert, dat eene zaak, uit welken hoofde ook, niet vatbaar is voor hooger beroep, zal de exceptie van niet-ontvankelijkheid, daartoe strekkende, moeten voordragen vóór alle andere weren van regten, en is niet verpligt, zich hangende dat geschil over de zaak zelve uit te laten.

De termijn van beroep in burgerlijke zaken is in den regel tot 3 maanden na de beteekening van het vonnis (artt. 339—358 R.). Uitzonderingen of kortere termijnen treft men aan in de artt. 295, 487, 513, al. 6, 542, 558c, 803 R. en art. 791, al. 4. K.

3°. behoudens hooger beroep, van de regtsvordering tot ontruiming van huizen, gebouwen, woningen, pakhuizen, zolders en kelders, zonder onderscheid van het bedrag der huur *indien de huurder geen schriftelijk bewijs van bestaande, vernieuwde of verlengde huur te berde brengt* en in gebreke blijft het perceel te ontruimen. Dit is mede toepasselijk op pachthoeven en landerijen, tuin- en andere gronden, mits de huur over het jaar berekend (onverschillig waarin de waarde bestaat) niet meer dan f 200 bedraagt. In dit geval kan de kantonregter op de mondelinge aanvrage der belanghebbende partij overeenkomstig art. 7 R. de dagvaarding der wederpartij bevelen, zelfs van uur tot uur en den Zondag (1) ingesloten, en de onmiddellijke ten uitvoerlegging van zijn vonnis tot ontruiming bij voorraad bevelen niettegenstaande hooger beroep met of zonder borgstelling en zulks op de minute ook vóór hare registratie, en zonder

---

(1) In burgerlijke zaken kan slechts bij *gijzeling van regtswege* een exploit op den Zondag worden gedaan (art. 601 R.). In sommige andere spoed vereischende gevallen slechts bij uitzondering en *niet* dan met verlof van den Kantonregter of den President der Arr.-Rb. Artt. 14, 289*b* en 723 R.

Vandaar dan ook, dat indien de betaling van een op tijd getrokken wissel op een Zondag invalt, die eerst des anderen daags betaalbaar is. Indien die dag op een Zondag invalt moet het protest op den volgenden dag geschieden (artt. 154 en 179 K.). Bij arr. H. R. 17 Oct. 1839, *W.* no. 87, bevestigende een vonnis van de Arr.-R. te Rotterdam van 10 April 1839, *N. Regtspr.* d. I, § 43, is beslist, dat een wisselbrief, op tijd getrokken en vervallende op een Zondag, eerst des Dinsdags daaraanvolgende van non-betaling behoort te worden geprotesteerd. De acceptatie echter van een wissel moet bij de vertooning, immers uiterlijk binnen de 24 uren daarna, zonder onderscheid van Zon- en andere dagen, geschieden (art. 112 K.).

Het verbod echter om een exploit op Zondag te doen is niet van toepassing in strafzaken. Ook krachtens de fiscale wetten kunnen processen-verbaal van inbeslagneming of bekeuring op den Zondag worden opgemaakt.

De Zondagswet van 1 Maart 1815 (*St.* 21) wordt nog steeds geacht van verbindende kracht te zijn.

andere formaliteiten dan de vertooning dier minute ter woonplaatse van de veroordeelde partij (art. 41 R. O. en de artt. 53, 122 en 123 R. (1). Zie overigens arr. H. R., 4 Maart 1881, *W.* nº. 4621 en FAURE, Procesrecht. De vraag, of eene vordering zakelijk of persoonlijk is, hangt niet af van hetgeen de eischer vordert, maar van den grond waarop hij het vordert. Grondrenten en tienden zijn zakelijk.

4º. van vorderingen tot ontbinding van huur van huizen, gebouwen, woningen, pakhuizen, stallen, zolders en kelders, pachthoeven, landerijen, tuin- en andere gronden en dientengevolge van derzelver ontruiming ter zake van wanbetaling van huurpenningen (2) zonder hooger beroep, indien de huur over 't jaar berekend niet meer dan f 50 en behoudens hooger beroep, indien ze niet meer dan f 200 bedraagt. Ook in dit geval kan 't vonnis, niettegenstaande

---

(1) Moet waar de verhuurder ontruiming vordert op grond van geëindigde weekhuur, de eischer zijne bewering dat de huur is geëindigd, dan wel de gedaagde zijne tegenovergestelde bewering, dat de huur bij het jaar is aangegaan, of alsnog niet is geëindigd, bewijzen? De kantonregter-plaatsvervanger te 's Gravenhage besliste in laatstgemelden zin 9 Aug. 1880, *W.* 4534, idem de Arr.-Regtb. te Assen 11 Dec. 1876, R. Bijbl. jg. 1879 afd. A, B, R, P, 89—92, en de Arr.-R. te Rotterdam 12 Nov. 1877, R. B. a. b. bl. 95. Anders de kantonr. te Apeldoorn en de redactie van 't *W.* 4544, 4549, 4552 en 4554. Zie hieromtrent ook Mr. DE LEAO LAGUNA, *W.* 4549; Mr. L. J. GODEFROI, *W.* 4552; 't R. Bijbl. 1880, bl. 104 en volgende; Mr. GREEVE, Ontwikkeling van het Regt betrekkelijk de Kantongeregten, bl. 226, en Mr. A. A. DE PINTO in zijne reeds genoemde Handleiding, bl. 27.

De kantonregter mag geen kennis nemen van eene vordering tot ontruiming van een huis dat naar het beweren van den eischer *alleen bij vergunning is bewoond.* Arr. Hof v. Holland van 13 Febr. 1839, *W.* 12. Zie ook de overige beslissingen in de Regtspraak van Mr. E. L. v. EMDEN, R. O. (2de druk, LÉON), ad art. sub no. 4.

(2) Bij wege van uitzondering mag ook op de roerende goederen aldaar voorhanden beslag worden gelegd, al zijn het die welke anders niet voor beslag vatbaar zijn. Artt. 447 en 448 R.

verzet of hooger beroep, bij voorraad worden ten uitvoer gelegd, behoudens de bevoegdheid van den kantonrechter om het stellen van borgtocht te bevelen; art. 42, art. 53, nº. 3 en art. 124 R. (1).

5º. van de vorderingen, geen f 50 te bovengaande, tot vergoeding van kosten, schade en interessen, waarop de beleedigde partij, die zich in de voor den kantonregter gebragte strafzaak voegt, meent te kunnen aanspraak maken. Gaat die

---

(1) Om een vonnis bij voorraad niettegenstaande verzet of hooger beroep te kunnen uitvoeren, is het niet slechts noodig, dat de wet daartoe de bevoegdheid geeft, maar bovendien dat de regter die ten uitvoerlegging bij voorraad hebbe bevolen. Arr. H. R. 28 Maart 1848, *W.* no. 931. Heeft dit niet plaats gehad, dan kan 't hooger beroep (behalve in beslissingen bij voorraad door den Pres. der Arr.-R. in kort geding gewezen, waarvan 't hooger beroep dadelijk na de beteekening kan worden ingesteld, art. 295 R.) niet worden ingesteld binnen de eerste 8 dagen na den dag van de uitspraak van het vonnis, behoudens de bevoegdheid om 't beroep te herhalen indien de termijn niet verstreken is. De uitvoering der vonnissen, die niet executabel zijn bij provisie, wordt gedurende 8 dagen geschorst (art. 342 R.). Ook kan een zoodanig vonnis bij voorraad tegen derden niet worden ten uitvoer gelegd, noch daaraan door die derden worden voldaan dan 8 dagen na de beteekening daarvan aan de partij, die in 't ongelijk is gesteld, en met overlegging van de verklaring des griffiers, dat er op zijne registers geen hooger beroep of cassatie tegen 't vonnis is aangeteekend (art. 432 R.).

Nog kan de voorloopige ten uitvoerlegging der vonnissen niettegenstaande hooger beroep of cassatie met of zonder borgstelling bevolen worden in de gevallen in art. 53 R. opgenoemd, en verder in alle bijzondere gevallen, waar de wet dit heeft toegelaten of voorgeschreven. Zie de artt 791, al. 1 K. en 278, al. 4, 293, 311, 315, 733, 835, 840 en 887 R. Ook ingevolge art. 590 R. belet verzet, hooger beroep of cassatie geenszins de ten uitvoerlegging van den lijfsdwang krachtens een vonnis dat uitvoerbaar verklaard is bij voorraad. In dit geval echter moet zekerheid worden gesteld voor de vergoeding van kosten, schade en interessen, waartoe de arrestant te dier zake zou kunnen worden veroordeeld. Dit is echter niet van toepassing daar waar 't betreft eene veroordeeling bij lijfsdwang tot overgifte van stukken, waartoe een waterschapsbestuur kan worden veroordeeld. Art. 13 wet van 12 Julij 1855, *St.* no. 102.

vordering f 50 te boven, dan moet ze bij eene afzonderlijke actie bij den daartoe bevoegden burgerlijken regter worden vervolgd; art. 44 R. O.

Nog nemen de kantonregters kennis van:

1°. alle persoonlijke of tot roerende zaken betrekkelijke regtsvorderingen door of tegen landverhuizers ingesteld, voor zooverre die ontstaan uit overeenkomsten of daden, ter plaatse der inscheping, of ten aanzien van vreemde landverhuizers bij hun doortocht hier te lande, aangegaan of verrigt, *behoudens hooger beroep indien de vordering meer dan vier honderd gulden bedraagt*. (Art. 27 der wet van 1 Juni 1861 (*St.* n°. 58) gewijzigd bij de wet van 15 Juli 1869 (*St.* n°. 124).

2°. evenals de Arr.-Regtb. ieder respectievelijk binnen den kring harer bevoegdheid, van alle burgerlijke regtsvorderingen, vermeld in art. 34 der herziene akte omtrent de Rijnvaart, 17 Oct. 1868 te Manheim tusschen de wederzijdsche gevolmagtigden der Rijnoeverstaten gesloten, goedgekeurd bij de wet van 4 April 1869 (*St.* n°. 37), waarvan de uitvoering is geregeld bij de wet van 16 Juli 1869 (*St.* n°. 139) en zulks voor zooverre de betaling voor verschuldigde rechten binnen hun ressort moest geschieden, of de schade binnen hun ressort is toegebragt, met het regt van hooger beroep, *indien het gevorderde de* 50 *franken te boven gaat*, hetzij voor de centrale commissie te Manheim, hetzij bij den hoogeren regter van het land waarin het vonnis gewezen is. (Art. 37 der herziene akte, j°. art. 2 der genoemde wet van 4 April 1869).

In *beide* der sub n°s. 1 en 2 voormelde gevallen zal de genoemde zekerheidsstelling niet kunnen worden gevorderd, welke vreemdelingen, als eischers in een geding optredende, zich voegende, of tusschenkomende, ingevolge artt. 152 en 153 R. in alle instantiën, en mitsdien ook in cassatie (art. 415 R.) ten verzoeke der wederpartij, verpligt zijn te verstrekken;

zie art. 27 wet van 1 Juni 1861 en art. 36 der genoemde overeenkomst van 4 April 1869.

3°. van alle verzoeken tot onteigening van besmette voorwerpen en der daarvoor gevorderde schadeloosstelling bij gebreke van minnelijke schikking, ingevolge de artt. 69—70 en 71 der wet van 28 Aug. 1851 (*St.* n°. 125, en

4°. (op request en zonder hooger beroep) van alle vorderingen van schepelingen tot herziening der hun door den schipper uit kracht van artt. 17 en 18, wet van 7 Mei 1856 (*St.* n°. 32) opgelegde korting op hunne gage.

Ook kan de kantonregter ter plaatse, waar geene Arr.-R. is gevestigd (daar dit anders in de 4 na te melden gevallen behoort tot de bevoegdheid van den Pres. van dat collegie):

1°. aan ieder schuldeischer, zelfs die geen schriftelijk bewijs in handen heeft, vergunning verleenen tot het zonder voorafgaand bevel doen leggen van beslag op de goederen van zijn schuldenaar die geene bekende woonplaats binnen 't Rijk heeft; art. 764 R. (1)

2°. indien de aanneming van koopmanschappen of goederen wordt geweigerd, op een eenvoudig verzoekschrift, waarop de wederpartij, zoo zij zich daar ter plaatse bevindt zal worden gehoord, de noodige voorziening treffen tot het opnemen van het goed (hetwelk de schipper zelf voor vracht, onkosten en averij-grosse niet aan boord mag houden) (art. 487—489 K.) door deskundigen, en tevens bevelen, dat de goederen in eene behoorlijke bewaarplaats worden opgeslagen om daaruit den schipper vracht, loon en onkosten te voldoen, (art. 94 K.).

(1) In alle andere gevallen moet het verlof tot het leggen van een conservatoir beslag aan den President der Arr.-Rechtb. gevraagd worden en ook dan wanneer het verlof door den Kantonregter is verleend, de van waarde-verklaring van het beslag aan de kennisneming der Arr.-Rb. worden onderworpen, hoe gering ook het bedrag der vordering zij, waarover het geschil loopt. Artt. 321, 726—734 R.

3°. bij eene ingestelde regtsvordering tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed wegens eene bepaalde oorzaak, indien de eischer, die tot bereiking van dat doel een verzoekschrift aan de Regtb. moet indienen, woonachtig is buiten de plaats, waar de Regtb. is gevestigd, krachtens opdracht van den president, den eischer zoodanige bedenkingen voorhouden als hij zal oordeelen te behooren. (Art. 816 en 826 R.)

4°. verlof geven tot het doen openen der deuren bij het revindicatoir in beslag nemen van roerende goederen, indien de bezitter dier goederen zich daartegen verzet. (Art. 724 R.)

Nog is aan de beoordeeling van den Kantonregter onderworpen de al of niet gegrondheid der weigering van den betrokken ambtenaar van politie tot verlenging van het verblijf van vreemdelingen, en kunnen toegelaten vreemdelingen, die geen voldoende middelen van bestaan hebben of door werkzaamheid kunnen verkrijgen, op zijnen of op 's Konings last over de grenzen worden gebragt behoudens de bevoegdheid des Konings om het bevel van uitzetting, door den Kantonregter gegeven, of de uitvoering er van op te heffen. (Art. 1—6—10 en 11 der wet van 13 Aug. 1849 *St.* no. 39.)

Overigens is ook de bijzondere regtspleging in zake van Koophandel gelijk die in het 1e Boek 4e titel R. (artt. 298 tot en met art. 321) is omschreven, voor zoo verre betreft den korteren termijn van dagvaarding en het in spoed vereischende zaken te verleenen verlof om van dag tot dag en zelfs van uur tot uur, ook buiten die waarop in den regel een exploit mag gedaan worden of een vonnis mag worden ten uitvoer gelegd (Art. 15 R.), te dagvaarden, mede toepasselijk op handelszaken, welke bij den Kantonregter moeten worden aangebragt.

De Prov. St. hebben, gelijk is bepaald bij het in 1855

in Limburg vastgesteld en door den Koning goedgekeurd Regl. op de ontginning van onderaardsche of overdekte steengroeven in die provincie, met het oog op art. 141 prov. wet geene bevoegdheid, de Kantonregters met eene ambtelijke verrigting, (in casu de beëediging van groeven-opzigters) te belasten ter uitvoering van een Prov. Regl. (*Gem. Stem* no. 1544). Ook de gemeenteraad is niet bevoegd aan den Ktr., wiens werkkring bij de wet is omschreven, eenige verplichting, (in casu de benoeming en beëediging van deskundigen in zake met gevaar dreigende gebouwen) op te leggen. Missive van den Min. v. Binnenl. Zaken van 8 Aug. 1859 no. 137.

Behalve de wanbedrijven en de politieovertredingen waartegen geene gevangenisstraf is bedreigd, door regterlijke ambtenaren, gedurende den tijd hunner bediening bedreven, waarvan de beregting ingevolge art. 65, al. 2 R. O. j^is^ de artt. 266 en 267 Srv. in het hoogste ressort aan de geregtshoven is opgedragen en vervolgingen waarvan de H. R. krachtens artt. 159 en 160 der Grw. j°. art. 92 R. O. kennis neemt ter zake van ambtsmisdrijven, waaraan zich de leden van de Staten-Generaal en andere hooge staats- en regterlijke ambtenaren, gedurende den tijd hunner functiën mogten schuldig maken, gelijk ook van belastingzaken, waaromtrent alle overtredingen, voor zooverre bij de wet geen hooger regter is aangewezen (1) door de Arr.-Regtb. worden beregt, vonnissen de kantonregters, regtdoende in strafzaken,

(1) De bepaling van de artt. 205 tot en met 207 j°. art. 247 der algemeene wet van 26 Aug. 1822 (*St.* no. 38), krachtens welke aan de daarbij omschrevene overtredingen het karakter van misdaad was toegekend en de beschuldigden ter dier zake ten criminele te regt stonden, zijn ingetrokken en buiten effect gesteld bij art. 23 der wet v. 29 Junij 1854 (*St.* no. 102). Tengevolge daarvan worden thans, behoudens de exceptionele bepalingen, vervat in de artt. 65 no. 2 en 92 R. O., alle belastingzaken voor de Arr.-Regtbank beregt.

in het hoogste ressort (1) overtredingen, (2) tegen welke geene hoogere of andere straf is bedreigd dan eene geldboete van hoogstens f 20, en behoudens hooger beroep bij de Arr.-Regtb. die, tegen welke geene hoogere straf is bedreigd dan eene gevangenis van 7 dagen of eene boete van f 75 te zamen of afzonderlijk, zonder aanzien of die straf al dan niet gepaard gaat met verbeurd-verklaring van eenige voorwerpen. (Art. 44 en 58 R. O., gewijzigd bij de wet van 26 April 1884 (*St.* 92). Evenals de Arr.-Regtb. nemen zij binnen de grenzen hunner bevoegdheid kennis van de binnen hun ressort gepleegde, in art. 34[1] der voormelde Rijnvaart-acte genoemde overtredingen. Nog is bij art. 1 der wet van 29 Junij 1854 (*St.* no. 103) hunne regtsmagt in strafzaken uitgebreid en zijn aan de regtsmagt van de Arr.-Regtbn. onttrokken: *a.* de enkele diefstallen opgenoemd in art. 18 der wet van 29 Junij 1854 (*St.* 102), waaronder ook diefstal van te velde staand gras en veldvruchten (3); *b.* de overtredingen der wet op de jagt en visscherij, art. 58 der wet van 18 Junij 1857 (*St.* 87),

---

(1) De subsidiaire gevangenisstraf, welke de niet-betaling der boete in strafzaken vervangt, is van geen invloed op de appellabiliteit. Zie art. 2 der wet van 22 April 1864 (*St.* no. 29) en een arrest van den Hoogen Raad van 28 Febr. 1865, N. Regtspr. d. 79 § 35. Die wet echter is niet van toepassing op zaken van Rijksbelasting, noch op die waarover eene andere dan de gewone regter in strafzaken oordeelt. (Zie art. 8.)

De vraag echter, of het bevel tot *amotie* of *illico demolitie* kan geacht worden een straf te zijn en als zoodanig invloed heeft op de appellabiliteit, is betwistbaar. Zie Mr. v. Emden, R. Org. (2de druk Léon) ad art. 44 al. 2 no. 4 en Mr. A. A. de Pinto, Hdl. als boven, bl. 135 en 136.

(2) Het Wetboek v. Strafv. begrijpt, ook met het oog op den korten verjaringstermijn van art. 459, onder politie-overtredingen alle misdrijven, die krachtens art. 44 R. O. aan de kennisneming van den Kantonregter zijn onderworpen, onverschillig of de tegen het misdrijf bedreigde boete het bij art. 466 C. P. gestelde maximum te boven gaat. Arr. H. R. 21 Junij 1880, *W.* no. 4528.

(3) De wet onderscheidt niet of het veld, waar de diefstal is ge-

c. die strafbaar gesteld in art. 1 der wet van 6 Maart 1818 (*St.* 12); *d.* die der verordeningen op den voet van art. 5 dierzelfde wet vastgesteld, welke echter ten gevolge der invoering van de gemeentewet hebben opgehouden verbindend te zijn. Ingevolge art. 6 verliezen die misdrijven, door deze wet ter kennis der kantonregters gebragt, hun kenmerk van wanbedrijf niet (1).

Krachtens 61, al. 2 der wet van 9 April 1875 (*St.* 67) tot regeling van den dienst en het gebruik der spoorwegen, neemt de kantonregter mede kennis van de overtredingen van den bij art. 27 dier wet bedoelden algemeenen maatregel van bestuur omtrent die wegen.

De Arrond.-Regtbn. nemen in burgerl. zaken in eersten aanleg kennis van alle persoonlijke, zakelijke en gemengde

---

pleegd, is een tot de aanhoorigheid van een woning behoorend, dan wel een openbaar veld. Arr. H. R. 27 Dec. 1880, *W.* 4601.

(1) Hieruit zou volgen dat ondanks de beregting dier zaken door den Kantonregter, het misdrijf eerst na verloop van 5 of 10 jaren zou verjaard zijn (artt. 460 en 462 Strafv.), en dat de beklaagde de regtsvervolging niet zou kunnen voorkomen door waar het alleen geldboete betreft vrijwillig het maximum van die boete te betalen. (Art. 254 Sv.) Dit is echter ten deele onjuist, en heeft alléén betrekking op den diefstal van gras en veldvruchten, waartegen als maximum eene gevangenisstraf van een maand, en op de overtredingen waartegen bij art. 1 der wet van 6 Maart 1818 alternatief gevangenisstraf of geldboete is bedreigd. Het ziet ook niet op de overtredingen der wet op de jagt en visscherij, die naar luid van art. 54 dier wet na verloop van 1 of 2 jaren verjaard zijn.

Ter zake echter van de enkele diefstallen, in art. 18 der wet v. 29 Junij vermeld, zal in afwijking van art. 88 al. 2 Strafv. geen dagvaarding in persoon, bevel van gevangenneming of van gevangenhouding kunnen worden verleend. (Art. 2 der wet v. 29 Junij 1854, *St.* 102.)

Omtrent schier alle vraagpunten, hetzij het materieele hetzij het formeele regt voor het Kantongeregt betreffende, kan met vrucht worden geraadpleegd de derde veel vermeerderde en verbeterde druk, door Mr. C. J. Greeve bezorgd van van der Kemps Ontw. v. h. regt betreffende de Ktg. Men zie de gunstige beoordeeling *W.* 4531.

regtsvorderingen (1) van allerlei aard, uitgezonderd die, welke bij de wet verklaard zijn tot de bevoegdheid van den kantonregter of van de geregtshoven en den H. R. te behooren, (art. 53 R. O.) Zij nemen in het hoogste ressort kennis van *alle*: 1°. jurisdictie-geschillen tusschen de kantonregters van hun regtsgebied; 2°. personele regtsvorderingen, de waarde van f 400 in hoofdsom niet te bovengaande; 3°. zakelijke regtsvorderingen, indien de waarde van het onderwerp, hetzij in hoofdsom hetzij in inkomsten tegen 5 % berekend, niet meer beloopt dan f 400; 4°. regtsvorderingen betrekkelijk verplaatsing van scheidteekenen, aanmatiging van gronden, boomen, heggen, slooten, van afleidingen en belemmering van waterloopen, alle binnen 't jaar gepleegd, en van alle regtsvorderingen wegens bezitregt; (1) 5°. alle aan hooger beroep onderworpen von-

(1) De vordering tot schadevergoeding, welke gelijktijdig met die tot ophouding der stoornis en handhaving in het bezit wordt gedaan, is niet anders dan een accessoir, waardoor, ofschoon boven de f 400 gaande of van een onbepaald bedrag zijnde, het vonnis der Regtbn. niet aan hooger beroep is onderworpen. Arr. v. 26 Nov. 1847, *W.* no. 875.

Eene regterlijke uitspraak op verzoek van een gefailleerde, tot verkrijging zijner persoonlijke vrijheid, gegeven na wederspraak van een belanghebbend schuldeischer, is aan hooger beroep onderworpen. Arr. H. R. v. 20 Febr. 1863, Ned. Regtspr. 73, § 32. Het hooger beroep is echter niet-ontvankelijk van eene beschikking van de Arr.-R., waarbij is geweigerd verlof te verleenen om gedurende het faillissement het bedrijf voort te zetten. (Art. 797 K.) Beschikking van het Geregtshof te 's Gravenhage van 10 Aug. 1878, R. Bijbl. 1879, afd. B, bl. 64.

Eene vordering tot vernietiging eener acte van schuldbekentenis met hypotheekstelling tot zekerheid van de teruggave eener som van minder dan f 400 is ontvankelijk in hooger beroep, wanneer het beloop der inschulden en de begrooting der onbepaalde regten, welke verzekerd moeten worden, bij het borderel der inschrijving op een hooger bedrag dan f 400 is bepaald.

Arr. H. R. 2 Jan. 1880, *W.* 4459. Vgl. Mr. A. A. de Pinto, H. d. R. O. § 48, bl. 154 e. v.

(2) Zie over de vraag wat persoonlijke, zakelijke en gemengde regtsvorderingen zijn, art. 129 R.

nissen door kantonregters gewezen (art. 54 R. O.); 6°. van alle gedingen, welke, hoezeer tot de kennisneming van den kantonregter behoorende, bij haar zijn aanhangig gemaakt, zonder dat de gedaagde de exceptie van onbevoegdheid, overeenkomstig art. 155 R. heeft voorgesteld, (art. 157 R. V.); 7°. de aanvragen om verlof tot verkoop en toewijzing van bij regterlijke uitwinning in beslag genomen onroerende goederen (art. 522 R.), terwijl 8°. hoezeer in zake van boedelafstand het daartoe gedaan verzoek geenerlei regtsvervolging schorst, de Regtbank toch bevoegd is om, na verhoor of behoorlijke oproeping van partijen, bij voorraad in het hoogste ressort eene schorsing te bevelen, waartegen echter de niet verschenen partij in verzet kan komen (art. 718 R). In alle gevallen, hier vermeld, is echter het hooger beroep ontvankelijk, indien de bevoegdheid van den regter, voor wien de gedaagde geroepen wordt, wordt betwist (art. 333 R.) Ook wordt het hooger beroep toegelaten, indien het beloop van den eisch in conventie, gevoegd bij dat van dien in reconventie, de grens der bevoegdheid van den regter om in het hoogste ressort regt te spreken, te boven gaat, tenzij de beide gedingen zijn gesplitst en daarin afzonderlijk is gevonnisd (art. 253 R.)

Nog zijn van de uitspraken der Arr.-Regtbanken, kantongeregten en gerechtshoven aan geen beroep onderworpen: *a.* die aangaande de al of niet toelating om kosteloos te procedeeren (Art. 875 R.); *b.* omtrent alle uitspraken wegens wraking van regters, scheidsmannen, getuigen en deskundigen (Artt. 108, 206, 214, 225 en 626 R.); *c.* die, waarbij een deurwaarder of bediende bij het rechterlijk collegie hoogstens voor den tijd van zes weken wordt geschorst ter zake van stoornis der rust op de openbare teregtzitting (Art. 25 R.); *d.* beschikkingen genomen op een verzoek tot herziening der bevelschriften, uit krachte waarvan een schuldenaar is veroordeeld tot betaling van het aan de

griffiers, advokaten en procureurs verschuldigd salaris, welke beschikkingen mede niet vatbaar zijn voor verzet of voorziening in cassatie (art. 13 tot en met 18 der wet van 28 Aug. 1843, *St.* n°. 37 jct. de wet van denzelfden datum *St.* n°. 38 en die van 29 Dec. 1843 *St.* n°. 66 en 67).

Publiekregtelijke vonnissen der Arr.-Regtbanken zijn aan geen hooger beroep onderworpen: *a.* in zake van onteigening ten algemeenen nutte, behalve in de gevallen dat de dagvaarding wordt nietig verklaard of de eisch om eenige andere reden wordt ontzegd, of in die van buitengewonen aard bij onteigening in geval van oorlog, brand of waterstnood, wanneer geene *voorafgaande* schadevergoeding kan worden gevorderd, noch de wet voorafgaat, waarbij het algemeen nut van het werk verklaard is. (Artt. 26, 52, 73 en 74 der wet van 28 Augustus 1851 (*St.* n°. 125); *b.* in zake afkoopbaarstelling van tienden uit krachte der wet van 12 April 1872 (*St.* no. 25); *c.* in zaken van registratie of het regt van successie gewezen op het in wettigen vorm gedaan verzet tegen een dwangbevel, krachtens hetwelk de administratie haar regt van parate executie (dat is het regt om de goederen des schuldenaars zonder voorafgaand vonnis aan te tasten) uitoefent. (Art. 65 laatste alinea der wet van 22 Frimaire an VII en art. 62 der wet van 13 Mei 1859 (*St.* no. 36), laatstelijk gewijzigd bij die van 9 Junij 1878 (*St.* no. 95).

Wie een door de Arr.-Regtb. afgewezen verzet instelde: 1o. tegen een dwangbevel tot invordering der directe belasting of 2o. tegen een beweerden te hoogen aanslag in de dijk- of polderlasten, is in hooger beroep of cassatie niet ontvankelijk, in het eerste geval dan na voorafgaande consignatie van de belasting en al de kosten in handen van den ontvanger, en in het tweede dan na voorafgaande provisioneele betaling van het verschuldigde. Van beide handelingen moet aan den hoogeren regter het bewijs worden

overgelegd (Art. 15 wet van 22 Mei 1845 *St.* no. 22 en art. 18 wet van 9 October 1841 *St.* no. 42).

Aan de uitspraak der Arr.-Regtb. is bij wege van hooger beroep onderworpen de al dan niet gegrondheid der reclames ingebragt tegen de door Burg. en Weth. vastgestelde kiezerslijst (Art. 11 e. v. der wet van 4 Juli 1850 *St.* no. 37).

Vreemdelingen, wier *uitlevering krachtens verdrag wordt aangevraagd*, moeten door de Arr.-R., onder wier regtsgebied de opgeëischte persoon is aangehouden of zich bevindt, worden gehoord. De Regtbank is verpligt haar advies over het al dan niet toestaan der uitlevering uit te brengen en binnen veertien dagen na het verhoor aan den Minister van Justitie op te zenden. (Art. 8 en 12 tot en met 15, wet van 6 April 1875 (*St.* no. 66).

Veelvuldig en gewigtig zijn de bemoeijingen, den President der Arr.-Regtbank opgedragen. Behalve de zaken waarin uit krachte van artt. 724, 764, 816 en 826 R. en art. 94 K. zijne beslissing kan worden ingeroepen, of waarin hij ambtspligten te vervullen heeft ter plaatse waar de Arr.-Regtbank is gevestigd, — welke daarbuiten aan den Kantonrechter zijn opgedragen — kunnen voor hem in kort geding en desnoods op korten termijn, den Zondag ingesloten, desverkiezende in eene ten zijnen huize te houden teregtzitting, worden aanhangig gemaakt, behalve de zaken, opgenoemd in art. 289 R., ook die welke uit hoofde van onverwijlden spoed eene onmiddellijke voorziening vereischen.

Als zoodanig beslist hij in kort geding: 1°. de geschillen welke zich bij of betrekkelijk eene verzegeling, ontzegeling of bij eene inventarisatie kunnen opdoen (Artt. 659*b*, 665, 674*b*, 675, no. 8, en 682 R.); 2°. de zwarigheden welke bij den verkoop van roerende of onroerende goederen kunnen rijzen (Artt. 688 en 694) Voorts *a*. benoemt hij een regtercommissaris, ten wiens overstaan de verdeeling van de opbrengst

der bij executie verkochte roerende goederen zal moeten plaats hebben, indien partijen daaromtrent niet kunnen overeenkomen (Art. 481 R.); *b.* wordt krachtens een door hem verleend bevelschrift de beslissing van scheidsmannen ten uitvoer gelegd (Art. 642 R.); *c.* moeten door de griffiers en andere bewaarders van openbare registers op zijne magtiging of die van den President van het Geregtshof ieder respectievelijk afschriften of uittreksels van vonnissen of arresten, door die regtbanken of hoven in strafzaken gewezen, worden uitgereikt aan hen die ze vorderen, hoezeer zij in de zaak geen partij zijn geweest, zoo zij bewijzen daarbij belang te hebben (Art. 838 R); *d.* mag aan dezelfde partij geen tweede of verdere uitgifte in executorialen vorm van een vonnis gedaan worden, dan krachtens een bevelschrift van den Voorzitter der Regtbank door welke het gewezen is enz. (art. 843 R.) en *e.* kan geene rechtsvordering tot scheiding van goederen door de vrouw worden aangevangen zonder autorisatie van den President der Regtbank van het arrondissement, binnen hetwelk haar man woonachtig is (Art. 804 e. v. R.). Zie voorts omtrent eene regtsvordering tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed wegens eene bepaalde oorzaak, art. 816 e. v. R.

Hij kan tevens verlof verleenen om zonder voorafgaande beteekening van het vonnis een uitgesproken lijfsdwang ten uitvoer te leggen (Art. 599, al. 2 R.). Op zijn bevel kunnen tevens vreemdelingen, die geen vast verblijf binnen het Rijk hebben, zonder voorafgaand vonnis bij voorraad worden gegijzeld ter zake eener vervallen en opeischbare schuld jegens een Nederlander aangegaan (Art. 768, al. 1 R.), behoudens in de beide laatste gevallen, gelijk in ieder ander geval van gijzeling, het verzet van den schuldenaar tegen de wettigheid der gijzeling, waarvan alsdan de al- dan niet-gegrondheid door den President en référé moet worden beslist

(Art. 604). Hij beslist tevens desgevorderd over de al- dan niet-gegrondheid van het verzet van den geëxecuteerde tegen de ten uitvoerlegging van een vonnis of authentieke acte (art. 438 R.).

Tot geen beslag ter revindicatie van roerend goed mag worden overgegaan dan krachtens een daartoe door den President der Arr.-Regtbank uitgevaardigd bevelschrift, waarbij hij tevens verlof kan verleenen om het op een Zondag te doen (Artt. 722 en 723 R.) Door hem kan ook magtiging worden verleend, om voor verschenen huren, zonder voorafgaand bevel, beslag te doen leggen op de goederen welke bij artt. 1186 en 1188 B. W. in verband met art. 448 R. *in fine* voor huurpenningen zijn verbonden; idem om zonder zoodanig voorafgaand bevel executoriaal beslag te leggen op schepen, indien er gevaar bestaat dat het schip naar eene andere plaats zal vertrekken (Art. 563, al. 3 R.).

Tot het leggen van een arrest onder derden daar waar geen bescheiden bestaan, kan verlof worden verleend zoowel door den President der Regtbank van het arrondissement, waarin de schuldenaar woont, als door dien van het arrondissement, waarin derden, onder wie de gelden en goederen zich bevinden, woonachtig zijn (Art. 735, al. 2 R.). Ook kan de President der Arr.-Regtbank aan den houder van een wisselbrief, orderbillet of assignatie (in de beide laatste gevallen alléén ten laste van diegenen die kooplieden zijn), die van non-betaling is geprotesteerd, verlof verleenen tot het leggen van conservatoir beslag op de roerende goederen van den trekker, de acceptanten en endossanten, gelijk ook wegens andere schuldvorderingen, uit daden van koophandel voortvloeijende, indien van de deugdelijkheid der schuldvordering summier blijkt en er gegronde vrees bestaat voor verduistering van des schuldenaars roerende goederen (Art. 304, 305 R) Gelijk verlof zal al dan niet onder het stellen van zekerheid kunnen worden verleend aan iederen schuldeischer,

die summierlijk van de deugdelijkheid zijner schuldvordering doet blijken en aantoont, dat zijn schuldenaar heeft aangevangen met het verduisteren zijner roerende goederen (art. 727 R.), onverminderd de bevoegdheid van hem, tegen wien het beslag is verleend, om daartegen op te komen, hetzij in kort geding voor den President hetzij voor de Arr.-Regtb. (Art. 731). Nog kan door hem:

1°. ten verzoeke van personen opgenoemd in art. 10 der wet van 29 Mei 1841 (*St.* no. 19) magtiging worden verleend om een krankzinnige, die als zoodanig niet onder curateele is gesteld, voorloopig in een krankzinnigengesticht te doen opnemen. Idem tot opneming in een zoodanig gesticht van ieder meerderjarig, niet onder curateele gesteld persoon, die gevoelt en door eene geneeskundige verklaring staaft, dat zijn toestand zijne verpleging in zoodanig gesticht wenschelijk maakt (Artt. 11 en 13 wet van 29 Mei 1841) (1).

2°. op een enkel request verlof worden verleend om de door de administratie der in- en uitgaande regten en accijnsen aangehaalde goederen, aan spoedig bederf of vermindering onderhevig, te doen verkoopen, vóór dat het vonnis tot confiscatie gewezen zal zijn. (Art. 243 der Algem. wet van 26 Aug 1822 (*St.* no. 38.)

3°. een bevelschrift worden gegeven om de onteigenende partij desnoods door middel van den sterken arm in het bezit der onteigende goederen te stellen, indien hij, tegen wien de onteigening is uitgesproken, weigert de bepaalde schadeloosstelling aan te nemen en deze is aangeboden en geconsigneerd. (Artt. 56, 57, 59, der wet van 28 Aug. 1851 (*St.* no. 125). De President is bevoegd de ten uitvoerlegging zijner uitspraken te bevelen bij voorraad, met of zonder borgtogt, desnoods op de minuut zonder voorafgaande registratie, ook

---

(1) Bij de wet van 27 April 1884 (*St.* no. 96) is deze bevoegdheid ten deele op den Kantonregter overgebragt. (Red. *Themis.*)

buiten de dagen en uren bij de wet bepaald, niettegenstaande verzet voor de Arr.-Regtb. of hooger beroep voor het geregtshof in de gevallen, waarin dat beroep (dat niet meer ontvankelijk is na verloop van 14 dagen te rekenen van den dag der beteekening van de uitspraak) is toegelaten. (Art. 293, 295 en 297 R.) Die beslissingen bij voorraad kunnen echter geen nadeel toebrengen aan de zaak ten principale (Art. 292). Blijkt hem echter dat de zaak zonder groot of onherstelbaar nadeel uitstel gedoogt of niet vatbaar is om in kort geding genoegzaam te worden toegelicht, zoo verwijst hij partijen naar de regtbank, desgeraden oordeelende met verlof aan den eischer om te dagvaarden op korten termijn. (Art. 291.)

Het regtsgebied over bepaalde onderwerpen, dat bij de Grw. of andere wettelijke bepalingen aan bijzondere collegiën is toegekend, wordt (behalve door de Rijnvaart-Regtbanken, zie boven) uitgeoefend door:

1°. de krijgsraden te land en te water. Tot hunne bevoegdheid behoort, behoudens na te melden uitzonderingen, de kennisneming der door Ned. militairen gepleegde misdaden en overtredingen, ook die, waarop bij de Wetbn. voor 't krijgsvolk geene bijzondere straf gesteld is en welke den milit. dienst niet uitsluitend betreffen (1). Hunne regtsmagt en de wijze van procederen, welke bij die collegiën moet worden gevolgd, zijn geregeld bij de wetten van 20 Julij 1814 en van 15 Maart 1815 (2), gewijzigd bij die van 14 Nov. 1879 (*St.* no. 191 tot en met 193). De krijgsraden te land en die te

(1) Vgl. arrest H. R. van 27 Junij 1843, *W.* no. 507.

(2) Die wetten zijn afzonderlijk gedrukt en verkrijgbaar gesteld. De inhoud daarvan is niet in het *Staatsblad* opgenomen. Dat van 1814 no. 85 en van 1815 no. 26 constateren enkel de vaststelling dier wetten.

velde bestaan met inbegrip van den President en den auditeur-militair, tevens secretaris, uit zeven leden, daartoe benoemd door den kommanderenden Generaal of officieren van het district. (Art. 130 tot en met 142 en 262, 269, 282 en 283, der Regtspleging voor de landmagt). Die ter zee zijn samengesteld uit een President, fiscaal en secretaris en overigens naar gelang ze worden gehouden bij de vloot, het eskader of minder smaldeel, of wel aan boord van een schip, dat zich alleen buitengaats bevindt. (Art. 108 tot en met 128 der Regtspl. voor de zeemagt). De krijgsraden van de land- en zeemagt oefenen, met uitzondering van zulke personen, die uithoofde van hun rang alléén aan de judicature van het Hoog Militair Gerechtshof zijn onderworpen (Art. 143 en 290 Reglement der Regtspleging op de landmagt en art. 129 Regtspl. Zeemagt), de crimineele justitie uit ter eerste instantie over alle militairen of andere aan den militairen dienst verbonden personen (1) (waaronder echter niet begrepen zijn gepensioneerden of gegageerden, die geen *militairen dienst verrigten*) onverschillig of zij zich aan militaire dan wel aan commune delicten (welke bij de algemeene strafwetten verboden zijn), schuldig maken en of die misdrijven binnen of buiten Nederland zijn gepleegd. Hiervan echter zijn uitgezonderd 1°. de fouten en overtredingen der militaire discipline, waarvan de correctie aan de kommanderende officieren wordt overgelaten; 2°. alle misdrijven en overtredingen 's lands lasten, middelen en imposten te water en te lande betreffende, (2) die onderworpen blijven aan den bevoegden burgerlijken regter. (Art. 13, al. 2 van 't crimineel wetboek voor het krijgsvolk

(1) Hiertoe behooren ook de manschappen der militie te lande en ter zee, die zich onder de wapenen bevinden of in werkelijken dienst zijn. (Artt. 130 en 155 der wet 19 Aug. 1861, *St.* no. 72.)

(2) Hieronder zijn niet begrepen overtredingen ter zake van plaatselijke belastingen. De burgerlijke regter is onbevoegd daarvan kennis te nemen. Arr. H. R. v. 25 Julij 1857, *W.* no. 1878.

te lande en art. 12 krijgswet voor zeemagt) en 3° de commune delicten, gemeenschappelijk door militairen en niet-militairen gepleegd, waarvan mede de burgerlijke regter moet kennis nemen. (Art. 14 Crim. wet te lande) (1). De vonnissen van de krijgsraden te lande zijn, behalve wanneer die te velde of in eene belegerde of berende stad of plaats zijn gewezen, aan hooger beroep onderworpen bij het Hoog Militair Geregtshof, wanneer die zijn gegrond, 1°. niet enkel op confessie, maar ook op getuigen of andere bewijzen; 2°. op eene door den beklaagde beweerde onbevoegdheid van den regter om over zijne zaak informatie te nemen of uitspraak te doen. (Artt. 222 en 223 Regtspl. Landmagt).

Bij de zeemagt kan tegen buitengaats gewezen vonnissen geen hooger beroep worden ingesteld, en geschiedt de executie dadelijk nadat de kommanderende officier van de vloot of 't eskader of smaldeel daartoe het fiat executie heeft verleend.

---

(1) Hoezeer dergelijke bepaling niet voorkomt in het crimineel wetboek voor het krijgsvolk te water noch in de regtspleging bij de zeemagt, is toch bij een ampel gemotiveerd arrest H. R. 5 Mei 1863, (N. R. d. 74 § 2) beslist, dat hetzelfde beginsel ook van toepassing is op hen die tot de zeemagt behooren.

Tot nog toe behoort tot de vrome wenschen de verwezenlijking van het grondwettelijk voorschrift, dat de H. R. ook voor militaire zaken als regter in cassatie moet kunnen optreden.

— De gewone regter is bevoegd om personen tot het krijgsvolk te water behoorende, die, behoorlijk als getuigen gedagvaard, niet verschijnen, krachtens art. 177, al. 2 Strafv. te veroordeelen. Arr. H. R. 31 Mei 1880, *W.* no. 4525. Naar luid van art. 63 der wet van 10 Julij 1791, FORTUIJN, d. 1 bl. 153—183, kan de militair in werkelijken dienst, tegen wien lijfsdwang is uitgesproken en die binnen twee maanden na die uitspraak aan zijne verpligting niet heeft voldaan, geacht worden zijn ontslag uit den dienst te hebben genomen. Hieruit zou volgen, dat ook krijgslieden kunnen worden gegijzeld. Mr. A. DE PINTO, B. R. en Mr. OUDEMAN, B. R., achten, m. i. te regt, die wet van kracht, in weerwil van art. 11 Crim Wetb. te Lande en art. 10 Crim. Wetb. te Water.

Alléén is (behalve in zaken van zamenzwering, muiterij, zamenrotting, complot tot desertie en lafhartigheid voor den vijand) het vonnis aan herziening onderworpen, wanneer de doodstraf is opgelegd. (Artt. 181 tot en met 192 van de Bep. bij de zeemagt). Overigens kunnen de vonnissen door den krijgsraad te land of te water, behalve in de gevallen waarin die te water buitengaats zijn gewezen, niet worden geëxecuteerd dan na voorafgaande approbatie van het Hoog Mil. Ger. Hof.

Voor 't bewijs der milit. delicten gelden de voorschriften van het gemeene regt. (Artt. 427—445 Strafv.) Achten echter de krijgsraden de bewijzen niet voldoende tot veroordeeling, en meenen zij dat 't berekenbaar mogelijk is, dat te eeniger tijd nog nadere bewijzen kunnen worden ingewonnen, dan worden de beklaagden alleen van de instantie geabsolveerd (1).

Bij art. 17 Crim. Wetb. te lande is (als product van vroegere tijden) de arbitraire correctie veroorloofd voor de misdaden, waartegen niet bij dat wetboek was voorzien. Daaromtrent moet men zich bij 't beoordeelen en straffen zooveel doenlijk schikken naar de artikels der wetboeken, die met de voorgekomene misdrijven *ten aanzien* van 't misdadige de meeste overeenkomst hebben. Eene dergelijke tegen elk begrip van straf aandruischende bepaling komt niet voor in 't Crim. Wetb. voor de zeemagt.

Bij de wet van 18 April 1874 (*St.* no. 67) is vastgesteld het tarief van geregtskosten in strafzaken, waarvan de militaire regter kennis neemt. Het Kon. Besl. van 18 Dec. 1874 (*St.* no. 213) houdt in de voorschriften omtrent de onderwerpen, bedoeld bij art. 10, al. 1 dier wet.

---

(1) Het overblijven van vermoedens der schuld mag op zich zelf nimmer tot absolutie van de instantie aanleiding geven. Slechts in enkele zeer zeldzame gevallen zal dus de fiscaal zulk eene absolutie kunnen requireren.

2°. de militieraden behoudens beroep op Ged. Staten en in het laatste ressort op den Koning, met uitzondering van die betreffende het al dan niet verleenen van vrijstelling wegens ziekte of gebreken, waaromtrent Ged. Staten in het hoogste ressort uitspraak doen. Artt. 97 en 103, wet van 19 Augustus 1861 (*St.* no. 72.)

3°. de schuttersraden, gewoonlijk samengesteld uit een officier van elken rang bij de schutterij, een onder-officier, een korporaal en een schutter, doch alleen ter zake van overtredingen of misdrijven, den dienst betreffende, behoudens het verzetten, verkoopen, verpanden enz. van voorwerpen, hun als schutter toevertrouwd, waarvoor zij voor den burgerlijken regter moeten teregt staan. De straffen, waartoe die raden ter requisitie van den auditeur kunnen verwijzen, zijn naar bevind van zaken geldboete, degradatie of wegzending uit den dienst. Geldboeten mogen de som van f 15 ieder niet te boven gaan, maar kunnen tot f 100 worden verhoogd, wanneer de schutterijen bij brand, bedreigde of reeds gestoorde rust of buiten hare gemeenten moeten dienst doen. Die uit den dienst zullen worden weggezonden, zullen onder goedkeuring van het plaatselijk bestuur worden verwezen in eene boete, die, bij wijze van contributie, over hunnen nog overigen vijfjarigen diensttijd zal worden omgeslagen tot een jaarlijksch bedrag van niet minder dan f 50 en niet meer dan f 150. Van vonnissen, welke degradatie, wegzending uit den dienst of boete van meer dan f 6 inhouden, kan men, uiterlijk binnen 14 dagen na daarvan kennis te hebben bekomen, bij Ged. Staten schriftelijk in hooger beroep komen, die, eeniglijk regt doende op de stukken, met vrijlating van den appellant tot het indienen van eene memorie van grieven, ze kunnen handhaven, verbeteren of te niet doen (1). Fouten welke alleen aan onacht-

(1) Alléén in dat geval treden Ged. Staten op als strafregters en

zaamheid of slordigheid zijn toe te schrijven, alsmede de kleine of geringe vergrijpen tegen de orde en discipline, kunnen door den kommandant der schutterij met boete worden gestraft, niet te bovengaande de som van f 3 voor de officieren en f 1 voor de onderofficieren en schutters. Tot de betaling van de verschuldigde boete, vervolgingen en kosten zal de bekeurde of veroordeelde kunnen worden geconstringeerd door middel van provoost-arrest (1), hem voor hoogstens 14 dagen onder goedkeuring van het plaatselijk bestuur op te leggen, waarvan de kosten komen ten zijnen laste. Artt. 54, 56, 61, 62, 65, 66, 68 en 71 der wet van 11 April 1827 (*St.* no. 17). Kon. Besluit van 25 Mei 1829 (*St.* no. 38), houdende bepalingen omtrent de zamenstelling der schuttersraden.

Het Kon. Besluit van 21 Febr. 1880 (*St.* no. 22) houdt in aanvulling van art. 2 van 't Kon. Besluit van 27 Dec. 1835 (*St.* no. 40), betrekkelijk de regeling der kosten van dagvaarding, aanmaning enz. in schutterlijke zaken.

4°. de binnen het Rijk gevestigde vreemde consulaire ambtenaren, voor zooverre daaromtrent met sommige vreemde Mogendheden wederkeerige overeenkomsten zijn gesloten,

---

spreken zij regt: In naam des Konings. Ingevolge art. 243 ontwerp van wet tot herziening der wet op de schutterijen, in de zitting der Eerste Kamer van 9 Julij 1867 verworpen, was alleen in zaken, waarin de ontzetting van rang of graad of van provoost of huisarrest tegen de overtreding bedreigd was, gelijk mede van alle vonnissen over bevoegdheid, hooger beroep toegelaten, en wel bij de Regtb. van het Arrondissement waarin de schuttersraad zitting houdt.

(1) Dit provoost-arrest is te beschouwen niet als straf maar als dwangmiddel tot betaling der kosten en boete. Derhalve hangt de tijd gedurende welken de nalatige in arrest moet worden gehouden, mits beperkt tot het maximum van 14 dagen, alleen af van de voldoening der boete en kosten, of van het leveren door den gearresteerde van het bewijs van onvermogen tot betaling. Kon. besl. 11 Maart 1872 (*St.* no. 14).

doch alleen omtrent geschillen van burgerlijk of handelsregt, die, hetzij op zee omtrent averijen als anderzins, hetzij in de Nederlandsche havens, zijn ontstaan tusschen schipper, officieren en bemanning. Zie artt. 11 en 13 der wetten van 20 Januari 1873 (*St.* no. 23), van 27 April 1876 (*St.* no. 99), 24 Juni 1879 (*St.* no. 130) en 9 October 1879 (*St.* no. 131 en 158), betreffende de in dien zin geslotene overeenkomsten met Spanje, Italië, Brazilië en de Vereenigde Staten.

5°. de consulaire ambtenaren wier regtsmagt en bevoegdheid tot het opmaken van burgerlijke akten in het buitenland (de regtsmagt echter alléén in die landen (1), waar ze bij uitdrukkelijk tractaat is bedongen), is geregeld bij de wet van 25 Juli 1871 (*St.* 91) en als uitvloeisel van art. 14, al. 2 dier wet bij Kon. Besluit van 27 April 1876 (*St.* 100), gewijzigd en aangevuld bij die van 7 Mei en 1 Juni 1878 (*St.* 42 en 79).

6°. de Rijnvaart-rechtbanken. Hare regtsmagt strekt zich uit tot de kennisneming van alle op de Rijnvaart begane politieovertredingen, en van de vorderingen tot betaling van verschuldigde regten, vergoeding van de binnen haar ressort toegebragte schade. Hare vonnissen zijn in alle contracterende

---

(1) Dat regt is door Nederland ten behoeve zijner consulaire ambtenaren bedongen met Turkije, China, Japan, Marocco, Perzië, Siam, Egypte, Tunis en Tripoli.

Zie over de bevoegdheid der consulaire ambtenaren tot het opmaken van burgerlijke akten en tot uitoefening van regtsmagt, met Fransche en Engelsche vertalingen, instructie, formulieren en verdere bijlagen, het op last van den Minister van Buitenl. Zaken uitgegeven werk van Mr. E. ZILCKEN, thans Secretaris-Generaal bij 't Departement van Buit. Zaken ('s Gravenhage, GEBR. BELINFANTE, 1873).

Bij de wet van 18 April 1874 (*St.* 65) zijn de consulaatregten vastgesteld.

Het Kon. besl. van 27 Junij 1874 (*St.* 74) bevat bepalingen betreffende de titulatuur, de regten, de pligten, de ressorten enz. der Nederlandsche consulaire ambtenaren.

Staten uitvoerbaar. In burgerlijke zaken kan daarvan in hooger beroep worden gekomen, hetzij bij de centrale commissie voor de Rijnvaart, zitting houdende te Mannheim, hetzij bij den hoogeren regter van het land, waar het vonnis is gewezen. Voor het hooger beroep in strafzaken gelden de gewone regelen van jurisdictie.

7⁰. den Raad van tucht en bevoegdheid, zitting houdende te Amsterdam. Ingevolge art. 25 der wet van 7 Mei 1856 (*St.* 32), gelijk dat is gewijzigd bij de wet van 13 Nov. 1870 (*St.* 190), kan den schipper, die zich ten opzichte van schip, lading, scheepsvolk of passagiers, op eenigerlei wijze heeft misdragen, onafhankelijk van de burgerlijke en de strafvordering, door genoemden Raad de bevoegdheid worden ontnomen om gedurende een bepaalden tijd, twee jaren niet te bovengaande, als schipper op een Nederlandsch schip te varen. Die termijn kan voor hem, den stuurman of den machinist tot tien jaren worden uitgestrekt, wanneer door hunne schuld of nalatigheid is veroorzaakt schipbreuk, stranding, verlating van het schip of eenige zeeramp, die den dood van een mensch ten gevolge heeft. De instructie en manier van procederen voor dien Raad is vastgesteld bij Kon. Besluit van 19 Febr. 1880 (*St.* 21), voor zooveel art. 17 betreft gewijzigd bij dat van 6 Oct. 1880 (*St.* 178) (1).

8⁰. den schipper, krachtens zijn disciplinair gezag over

---

(1) Bij verschillende regterlijke uitspraken, waaronder arr. H. R. v. 12 Febr. 1877, *W.* no. 4081, is beslist, dat de wet van 7 Mei 1856 niet van toepassing is op de *visschersschepen.* In die lacune is, nadat een daartoe betrekkelijk op 16 Jan. 1880 aan de 2de Kamer aangeboden wetsontwerp onafgedaan was gebleven (zie Handelingen 2de Kamer 1879/80, bl. 105), bij het Strafwetboek voorzien. Zie artt. 390, 392, 394, 395, 397, 398—399, 400 en 401. Daarbij zijn straffen bedreigd tegen op Nederlandsche zeevisschersvaartuigen plaats gehad hebbende contractbreuken, dienstweigering, desertie, ongehoorzaamheid enz.

de schippersgezellen, ingevolge artt. 17 tot en met 19 der voormelde wet van 7 Mei 1856, behoudens het regt van den schepeling om, wanneer hij zich bij de betaling der gage bezwaard acht met de korting hem als straf opgegelegd, daartegen bij verzoekschrift op te komen, ter plaatse waar de betaling geschiedt, binnenslands bij den kantonregter, en buitenslands bij den Nederlandschen consul. Zie ook art. 397 nos. 7 en 11 K.

9°. de bij Kon. Besluit van 26 Januari 1881 (*St.* 21), ter uitvoering van art. 6 der wet v. 28 December 1879 (*St.* 250) ingestelde en bij dat van 2 April 1881, no. 7, benoemde commissiën, waarbij de aangever van goederen in beroep kan komen van de beslissing der provinciale inspecteurs van invoerregten en accijnsen, omtrent de reclames tegen benaderingen, bedoeld bij art. 260 Algemeene wet van 26 Augustus 1822 (*St.* 38).

10°. den Raad van toezigt en discipline voor de orde van advokaten. Ingevolge art. 11 van Reglement III, behoorende bij het Kon. Besluit v. 14 Sept. 1838 (*St.* 36), gelijk het is gewijzigd bij dat van 1 Junij 1879 (*St.* 107), kan die Raad tot wering en beteugeling van inbreuken en misslagen, de eer en den stand der advokaten betreffende, naar gelang der omstandigheden opleggen de straffen van enkele waarschuwing, berisping of, behoudens hooger beroep bij 't Geregtshof of den Hoogen Raad, schorsing in de uitoefening van de praktijk *ten hoogste* gedurende een jaar. Een advokaat, die bereids twee malen mogt zijn geschorst en zich aan een overtreding, waarop dezelfde straf toepasselijk is, schuldig maakt, zal ingevolge art. 12 van de lijst der advokaten worden geschrapt. De regterlijke collegiën hebben gelijke bevoegdheid als die, welke aan geuoemden Raad is gegeven ten opzigte van overtredingen of misgedrag waaraan de advokaten zich op de teregtzitting schuldig maken. Het onderzoek en de uitspraak der straf geschiedt alsdan door den

burgerlijken regter in raadkamer (1). — Een en ander is ook rechtens ten aanzien van de procureurs, die echter staan onder het toezigt en de discipline der collegiën, waarbij zij fungeren. Bovendien geeft de wet (art. 263 e. v. R.) aan de regtzoekenden, tot verzekering van hun regt, behalve de actio mandati (uit lastgeving voortvloeijende) de actie tot ontkentenis van geregtelijke verrigtingen. De constante jurisprudentie van den Hoogen Raad en de geschiedenis van dit artikel leeren echter dat die *action en désaveu* is beperkt tot de gevallen in dit artikel omschreven. Zie o. a. arr. H. R. v. 11 Junij 1880, *W.* no. 4527 en de overige arresten en conclusiën aldaar aangehaald, alsmede een arrest Hof 's-Gravenhage v. 29 Dec. 1879, R. Bijbl., afd. A. B. R. 1880, bl. 20 e. v. en VAN DEN HONERT, B. R. ad art. 341.

11°. de Hoog- en andere Heemraadschappen, dijk- en polderbesturen, die krachtens de wet van 9 Oct. 1841 (*St.* 42) bij dwangbevel, medebrengende het regt van parate executie, kunnen procederen tot invordering van de dijk-, polder-, schat- en andere lasten, het dijksbestuur of den polder betreffende, behoudens verzet van den belanghebbende bij het daartoe betrokken bestuur, met regt van beroep op Ged. Staten in de gevallen, voorzien bij art. 13 dier wet, of op de Arr.-Regtbank, indien het verzet (art. 15) om andere redenen is ingesteld.

Het toezigt over en de zorg voor de zaken van de munt (waaronder ook ingevolge de Memorie van Beantwoording der Regering de vreemde munt is begrepen) (2), en de

---

(1) Zie *over de Orde der Advokaten* in Nederland, hare regten en pligten naar aanleiding van het reglement van orde en discipline, eene schets van Mr. W. TH. OTTEN, Amsterdam, J. H. GEBHARD EN Co., 1855.

(2) Vgl. mijne Regtspr. Staatsregt ad art. 199 der Gr.w. v. 1840, bl. 83 en 84.

beslissing der geschillen over het allooi, essai enz. worden door de wet geregeld (Art. 175 Grondwet). Die wet is van 1 Junij 1850 (*St.* 25) en daarbij is dit toezigt en die zorg opgedragen aan het hoofd van het Dept. van Financiën, onder wiens opperbeheer aan het muntcollegie is opgedragen, den regter als deskundige (art. 236 R.) voor te lichten, o. a. over alle geschillen van essai en allooi. Geene andere deskundigen mogen worden gehoord. De leden van het collegie kunnen nimmer worden verpligt, in persoon voor den regter te verschijnen. De regter is alleen bevoegd, zoowel wegens gebrek in den vorm als in het geval, dat hem de noodige opheldering niet is gegeven, eene nadere uitspraak van het collegie te vorderen. (*Art.* 10—12 *dier wet*).

Het ontslag van de officieren der *zee-* en *landmagt* kan, behalve op eigen verzoek, niet plaats hebben dan op advies van een Raad van bestuur, zamengesteld volgens artt. 24 en 29 der na te melden wetten. Door den Koning kan van dat advies niet worden afgeweken dan ten gunste van den officier, over wien het verzoek heeft plaats gehad. Strekt het advies om het ontslag niet te verleenen, dan mag daarvan niet worden afgeweken. Die raden kunnen dus geacht worden in zeker opzigt eene disciplinaire magt uit te oefenen. Art. 23 en 24 en 28 en 29 der wetten van 28 Augustus 1851 (*St.* 126 en 128).

Volgens art. 146, al. 3 en 150, al. 2 der Grw. van 1848 moet de wet regelen: *a.* de regtspraak over geschillen en overtredingen in zake *aller* belastingen en *b.* de wijze waarop de geschillen over bevoegdheid, tusschen de administratieve en regterlijke magt ontstaan, worden beslist.

Aan beide grondw. voorschriften is tot dusverre geen gevolg gegeven. (1)

---

(1) Art. 146, al. 3 is in 1887 vervallen. (Red. *Themis.*)

In die leemte is echter wat de belastingen betreft ten deele voorzien bij de wet op de R. O. en bij onderscheidene speciale wetten. Volgens art. 44 al. 3 R. O. worden de overtredingen te dier zake door de Arr.-Regtbn. beregt.

De invordering van 's Rijks directe belastingen (patent, personeel en grondbelasting) is geregeld bij de wet van 22 Mei 1845 (*St.* 22) welke regeling ingevolge art. 260 gemeentewet, voor zooveel betreft de waarschuwing en aanmaning van den belastingschuldige, de inlegering bij, en het dwangbevel tegen hem, alsmede de kosten van vervolging, ook geldt bij de invordering van *plaatselijke belastingen*, waaromtrent het 3de hoofdstuk van den 6den titel van de 2de afd. dier wet de overige voorzieningen bevat.

De reglementaire voorschriften, naar welke de provinciale belastingen worden ingevorderd, worden voor elke bijzondere belasting geregeld bij de wet, waarbij die wordt bekrachtigd. Art. 116 der prov. wet.

Uit kracht van art. 2 en 3 der wet van 6 Maart 1818 (*St.* 12) waren de Prov. Staten niet bevoegd straffen te bedreigen tegen overtredingen hunner verordeningen tot verzekering der heffing hunner belastingen. (Arr. H. R. 23 April 1878, *W.* 4247). Als gevolg van dit arrest is hun bij art. 1 der wet van 25 Mei 1880 (*St.* no. 86), tot herziening der wet van 6 Maart 1818, die bevoegdheid uitdrukkelijk toegekend, voor zoover tegen de overtreding niet bij eene wet of een algemeenen maatregel van bestuur is voorzien.

Ingevolge artt. 14, 15 en 19 der genoemde wet van 22 Mei 1845 geschiedt de invordering der directe belastingen bij dwangbevel, medebrengende het regt van parate executie, behoudens het regt van verzet, bij den burgerlijken regter, *hetwelk echter nimmer tegen de wettigheid of de hoegrootheid van den aanslag kan gerigt zijn, waarover bij tijdige reclame Gedeputeerde Staten beslissen* (1).

(1) *Dat is tegen de executoir verklaarde en afgekondigde kohieren, doch*

Bij art. 2 der wet van 4 April 1870 en artt. 19, 20 en 55 der wet van 26 Mei 1870 (*St.* 60 en 82) is den be-

---

dit sluit niet uit het onderzoek van den burgerlijken regter naar de al dan niet wettigheid der heffing zelve. Arr. H. R. 20 Oct. 1854, 26 Oct. 1866, 5 Febr. 1869 en 12 Jan. 1877, *W.* 1587, 2847, 3088 en 4072.

De burgerlijke regter is bevoegd kennis te nemen van een verzet tegen een dwangbevel van een gemeente-ontvanger, wanneer de opposant dat verzet grondt op het beweren, dat hij niet is inwoner der gemeente. Arrn. H. R. 24 Maart 1865 en 14 Jan. 1870, *W.* 2681 en 3179 en een vonnis der Regtb. Middelburg v. 22 Dec. 1875, *W.* no. 3922. Vgl. de Regtsgel. Adviezen, d. 6 bl. 21. Ook de arrn. Z.-Holl. v. 7 Maart 1859 en 27 Junij 1860, *W.* nos. 2060 en 2191, beslisten, dat de burg. regter bevoegd is kennis te nemen van eene actie tot terugvordering van betaalde plaats. belasting bij hoofdelijken omslag geheven, gegrond op 't beweren dat de eischer gedurende een gedeelte van het jaar, waarover de omslag is geheven, in eene andere gemeente verblijf hield en daar in den hoofdelijken omslag was aangeslagen. Vgl. arr. H. R. 25 Maart 1881. —

— Krachtens art. 16 wet 2 Mess. an VII, art. 4 wet 28 Pluv. an VIII, art. 48 § 1 wet op het personeel van 29 Maart 1833 (*St.* 4) en art. 28*a* wet op het regt van patent van 21 Mei 1819 (*St.* 34) worden aan Ged. Staten de bezwaren onderworpen welke belastingschuldigen kunnen aanvoeren tegen hun aanslag in de directe belastingen. De uitspraken, daarop door die collegiën gegeven, gelden als hoogste beslissing voor de toepassing der bedoelde wetten, in de gevallen welke het onderwerp der reclame uitmaken. In gelijken zin heeft ook de H. R. op 7 Jan. 1859, *W.* 2028, beslist dat onder de woorden „besluiten der Staten", in art. 133 der Grw., niet zijn begrepen de uitspraken van Ged. Staten over geschillen, waarvan de beslissing, niet krachtens den aard van hunne instelling maar alleen krachtens de opdragt bij bijzondere wetten, tot de bevoegdheid van dat collegie behoort en de Koning alzoo aan genoemd artikel niet het vermogen ontleent om die uitspraken te schorsen of te vernietigen. Ook de Ministers Six en Kappeijne achtten de resolutiën van Ged. Staten tot goedkeuring van Raadsbesluiten tot vaststelling van belastingkohieren niet voor vernietiging vatbaar. (Zitting 2e Kamer 10 Dec. 1880). Anders waar 't geldt eene beslissing van Ged. St. omtrent verzet op de gronden, bedoeld in art. 13 wet 9 Oct. 1841 (*St.* 42). De wet 12 Julij 1855 (*St.* 102) heeft in art. 18 de bevoegdheid tot vernietiging uitdrukkelijk den Koning, den Raad v. State gehoord, toegekend. Het bezwaar echter, aan die administratieve regtspraak van Ged. St. in hoogste ressort verbonden, is gemis van *eenheid.* Veelvuldig zijn de voorbeelden waarbij in volkomen gelijk-

lastingschuldige, die bij dat collegie opkomt tegen den aanslag op de kohieren voor de personele, patent- of grondbelasting, het regt van verdediging verzekerd, door desgevorderd de gelegenheid te geven tot kennisneming van de stukken der tegenpartij en tot de hetzij schriftelijke, hetzij mondelinge wederlegging (in persoon of bij gemagtigde) van de daarin voorkomende feiten en beschouwingen. Ook zij, die tegen hunne aanwijzing als schutter bij Ged. Staten

---

soortige gevallen en over dezelfde wetsbepaling in verschillende provinciën door Ged. Staten beslissingen zijn genomen, lijnregt met elkander in strijd. Als voorbeeld hiervan moge o. a. dienen dat de vraag, of stoommachines behooren tot de werktuigen die bij de patentwet „molens" worden genoemd en als zoodanig afzonderlijk moeten worden aangeslagen, door Ged. Staten van Z.-Holland, Utrecht en Friesland *bevestigend*, door die van de andere provinciën *ontkennend* is beantwoord, o. a. door Ged. St. v. Gelderland 18 Julij 1879, en van Groningen Mei 1880. Als middel van redres is in de zitting van 1868/1869 bij de 2de Kamer een wetsontwerp ingekomen, naar luid waarvan de Min. v. Finantiën, of de belanghebbende, die bezwaar heeft tegen een uitspraak van Ged. Staten in zake van 's Rijks directe belastingen, op grond van verkeerde toepassing of schending der wet, bevoegd zou zijn in beroep te komen bij de afdeeling van den Raad van State, welker zamenstelling is geregeld in het tweede lid van art. 13 der wet 21 Dec. 1861 (*St.* 29). Dit ontwerp is echter in de zitting van de 2de Kamer van 23 Maart 1870 met 44 tegen 19 stemmen *verworpen*. De meerderheid meende dat de Raad van State volgens de Gr.wet is een raadgevend collegie, en in geen regtsprekend collegie mag worden veranderd. Door vele leden werd het verlangen te kennen gegeven, dat het beroep tegen de uitspraken van Ged. Staten in zake directe belastingen bij den H. R. zou worden aanhangig gemaakt. Reeds bij de behandeling der wet op den Raad van State was een amendement om dien raad een zelfstandige regtsmagt te verleenen met 53 tegen 9 afgestemd. (1)

Op aanvragen der belastingschuldigen tot herstel van begane abuizen of misstellingen in de schatting of telling voor de vier eerste grondslagen der wet op het personeel wordt aan 't Dep. v. Financiën beschikt. Art. 34 § 3 der wet 29 Maart 1833 (*St.* 4).

Voor de grondbelasting kan eene schatting of herschatting bij Ged. Staten worden gevorderd Art. 19 wet 26 Mei 1870 (*St.* 82).

(1) Art. 76 grondw. v. 1887 heeft in dit opzicht den wetgever meer vrijheid gegeven. (Red. *Themis.*)

opkomen, zullen op hun verlangen voor dat collegie in persoon worden gehoord. Art. 12 Kon. Besl. 7 Sept. 1828 (*St.* 55). Bij art. 14 wet 9 Oct. 1841 (*St.* 42) is dit imperatief voorgeschreven ten opzigte van hen die bij Gedep. Staten opkomen tegen den te hoogen aanslag in de dijk- of polderlasten.

Behalve de aan Ged. Staten opgedragen administratieve regtsmagt in zake belastingen enz. (zie boven), waarbij hun de manier van procederen met eerbiediging van het regt van verdediging is voorgeschreven, nemen zij bovendien, hetzij in eerste instantie, hetzij in hooger beroep, kennis van geschillen van bestuur of andere, welke hun bij de organieke wetten en andere wetten en wettelijke verordeningen zijn opgedragen. De procesvorm echter daarbij in acht genomen liet veel te wenschen over. Vgl. daaromtrent een belangrijk vertoog v. Mr. E. van Loon in de Bijdr. tot de kennis van het Staats-Prov. en Gem.bestuur in Ned. 21e deel, nieuwe serie, 8ste deel, 2e aflev. (Utrecht J. L. Beyers en J. van Boekhoven 1877). In hunne oorspronkelijke instructie, door de Prov. Staten ingevolge art. 150 der prov. wet vastgesteld, vond men alléén dit, dat hunne beslissingen moesten gegeven worden voor elk geval in 't bijzonder, en bij een met redenen bekleed besluit. Sedert zijn in Limburg, Zeeland, Overijssel, Groningen, N.-Brabant en Z.-Holland in die instructiën vele ingrijpende verbeteringen tot stand gebragt en is o. a. bepaald, dat nu voortaan ook de geschillen van bestuur in 't openbaar zullen worden behandeld. (1).

Geschillen over de invordering van accijnsen, registr.-, zegel- en successieregten en van die op den overgang behooren niet tot de competentie van Ged. Staten. Daarover beslist

---

(1) Zie de in dien zin gewijz. Instr. v. d. Ged. St. v. Z.-Holl., no. 4566, bl. 4.

alleen de burgerlijke regter, die daarvan kennis neemt op 't verzet van den belastingschuldige tegen de dwangbevelen, door de Administratie uitgevaardigd. Artt. 246, 290, 291 Algem. wet van 26 Aug. 1877 (*St.* 38), art. 64 en 65 wet van 22 Frim. an VII, art. 35 wet van 3 Oct. 1843 (*St.* 107) en art. 62 wet van 13 Mei 1859 (*St.* 36).

Overigens wordt de admin. regtsmagt, behalve in zaken van belastingen, burgerschapsregten en enkele andere exceptioneele gevallen, waarin zij aan Ged. Staten of aan den gewonen regter is opgedragen (1), uitgeoefend door den Koning als hoofd van het uitvoerend gezag. Aan Zijne beslissing zijn in 't hoogste ressort onderworpen alle contentieuse geschillen in zaken van militie, onderwijs, armwezen, waterschappen en andere geschillen van bestuur, waaronder die, welke tusschen twee of meer provinciën ontstaan wanneer die niet door Hem of door Ged. Staten in der minne kunnen worden bijgelegd. Omtrent al die geschillen echter moet worden ingewonnen het advies van den Raad van State, vergezeld van het ontwerp van een met redenen omkleed, door den Koning te nemen besluit. Van dat advies kan echter worden en wordt werkelijk nu en dan afgeweken.

---

(1) Tot vernietiging der door Burg. en Weth. vastgestelde kiezerslijsten is de Koning, zooals is beslist bij het Kon. besluit v. 26 April 1865, (*Stbl.* no. 30), alleen dan bevoegd, wanneer bij de vaststelling daarvan informaliteiten of wetsovertredingen hebben plaats gehad. Daar echter waar het geldt de beslissing over aanspraken van individuen in de gevallen, bij art. 11 der kieswet voorzien, dus eene beslissing over burgerschapsregten van ingezetenen, is alléén de burgerlijke regter tot het doen van uitspraak bevoegd. — Dit is ook de zienswijze van Mr. J. ROËLL in de Bijdragen tot de kennis van 't provinc. en gemeentebestuur in Nederland, d. 24 bl. 108, alsmede van den Minister van Binnenl. Zaken (beschikking van 16 Oct. 1879) en van de *Gemeente-Stem* no. 1541. — Vgl. hieromtrent mede eene missive van den Min. van Binn. Zaken van 7 April 1875 in de *Gemeente-Stem*, no. 1304 en de dissertatie van Mr. P. H. W. VAN ALPHEN, „Eenige opmerkingen over de kiezerslijsten". 's Gravenhage 1880, bl. 150—153.

In dat geval moet echter het rapport van het verantwoordelijk hoofd van het ministerieel departement, bevattende de gronden der afwijking, in het *Staatsblad* en in de *Staatscourant* worden geplaatst. Art. 68 en 132 Grw., artt. 147 en 153 Prov. wet en art. 31 tot en met 37 der Gem.-wet, *jis.* artt. 23, 29 en 40 wet 1861 (*St.* no. 129) (1). De Koning is tevens bevoegd tot vernietiging van besluiten der Prov. en Ged. Staten en der gem. besturen, die met de wetten of het algemeen belang in strijd zijn, waarover mede de Raad van State moet worden gehoord. Artt. 133, 140 Grw. *jis.* de artt. 147 en 166 Prov. wet, art. 153 Gem.-wet en art. 22 der wet 21 Dec. 1861 (*St.* 129) (2).

Eene meer civielrechtelijke bevoegdheid geeft art. 200 der gemeentewet den Koning, nl. beslissing bij verschil tusschen

---

(1) Het Kon. besluit van 4 Sept. 1862, no. 47, strekt tot uitvoering van art. 31 van den algemeenen maatregel van inwendig bestuur, bedoeld bij art. 46 der voormelde wet. Dat van 4 Sept. 1862 (*St.* 174) houdt voorschriften in tot uitvoering dierzelfde wet van 21 Dec. 1861.

Naar art. 22 der wet op den Raad van State is, ten gevolge van een amendement, door THORBECKE voorgesteld, het hooren van den Raad van State slechts dàn verpligtend, als vernietigingen van besluiten aan den Koning worden voorgesteld, en niet wanneer de betrokken Minister, in strijd met 't gevoelen van Ged. Staten of van anderen, meent dat tot die vernietiging geene termen aanwezig zijn. Te regt maakt de *Gem.-Stem* no. 1528 de opmerking dat ook dan wanneer volgens de zienswijze van den Min. geene reden tot vernietiging aanwezig schijnt, het wenschelijk kan zijn, vóór dat beschikt wordt op adressen tot vernietiging, den Raad van State te hooren.

(2) Ook de verordeningen, gemaakt ter uitvoering van art. 126 Gem.wet, kunnen door den Koning worden geschorst of vernietigd. Zie o. a. de Kon. besln. van 15 Dec. 1858 (*St.* 85), 12 Jan. 1860 (*St.* 4 en 5, 25 Aug. 1860 (*St.* 49), 23 April 1861 (*St.* 24), 27 Nov. 1861 (*St.* 101) en 26 Junij 1862 (*St.* 131).

De bevoegdheid om die kwestiën te beslissen, waartoe de uitvoering van de wet aanleiding geeft, is daadwerkelijk afhankelijk van de wisselende inzigten der elkander opvolgende ministeriën.

gemeenteraad en Ged. Staten over de vraag of de gemeente al dan niet zal procedeeren.

Indien men art. 150, al. 2 (1) der Grw. in een engen zin opvat, bestaat er voor het onmiddellijk tot stand brengen der daarbij voorgeschrevene wet niet die dringende noodzakelijkheid welke velen daarvoor doen gelden (2). Sedert de grondwetsherziening toch van 1848 zijn er thans geen gevallen bekend, waarin èn de regterlijke èn de administratieve magt zich gelijkelijk eene zaak hebben aangetrokken of zich daaraan gelijkelijk hebben onttrokken. Die geschillen dus over de bevoegdheid tusschen de administratieve en de regterlijke magt, waarin art. 150, al. 2 wil hebben voorzien, zullen wel altijd tot de zeldzaamheden blijven behooren. Er zijn echter, gelijk Mr. H. Smidt bij gelegenheid der behandeling van Hoofdstuk II Staatsbegrooting over 1872 te regt heeft doen uitkomen, een groot aantal gevallen, waarin privaatregtelijke en publiekregtelijke betrekkingen onderling zijn vermengd; er zijn vorderingen en verpligtingen, die uit het publiek regt voortspruiten, maar in hare strekking inderdaad private regten betreffen. Die gevallen vorderen eene zoo spoedig doenlijke wettelijke regeling. Door wie moeten de daaruit voortvloeijende geschillen thans worden beslist? Art. 148, al. 2 Grw. (3) laat de beantwoording dier vraag in het midden. Er zijn er die den burgerlijken regter alle bevoegdheid willen ontzeggen, tenzij de vordering zuiver uit het privaatregt voortvloeit.

Door anderen (4) wordt dit bestreden op grond, dat art. 148 Grw. niet is *limitatief* maar *enunciatief* en dit

---

(1) Thans 156. (Red. *Themis.*)

(2) Zie o. a. het Voorloopig Verslag der 2de Kamer over hoofdstuk II der Staatsbegrooting over 1881.

(3) Thans vervallen. (Red. *Themis.*)

(4) Zie het na te melden vertoog van Mr. de Ranitz, bl. 272.

artikel alleen zegt, dat de geschillen over eigendom enz., *bij uitsluiting* en niet *uitsluitend*, aan de kennisneming van den burgerlijken regter zijn onderworpen. Wederom anderen zijn van meening dat men niet kan aannemen, dat zoolang daarin niet wettelijk is voorzien, geen regter hoegenaamd bevoegd zou zijn, indien de regter zich bij gemengde regtsvorderingen van privaat- en publiekregtelijken aard, onbevoegd zou verklaren (1) en geen administratief gezagvoerder bestaat, bij wien men zich met goed gevolg kan aanmelden; velen gelooven, niet geheel zonder grond, dat de burgerlijke regter zich niet zelden bevoegd verklaart, waar aan die bevoegdheid wel te twijfelen viel. Eindelijk zijn velen van gevoelen, dat terwijl de burgerlijke regter nu en dan treedt op het gebied van het administratief gezag, dit laatste gezag nu en dan de belanghebbenden renvoyeert naar den burgerlijken regter, daar waar tastbaar de zaak in kwestie wel tot zijne bevoegdheid behoort. Om hieraan een einde te maken, luidde dan ook art. 3 van het door den Min. DE VRIES ingediende wetsontwerp op de nieuwe regterlijke inrigting, dat behalve de regtsmagt in art. 2 genoemd en de beslissing, bij andere wetten aan de regterlijke magt opgedragen, aan haar ook behoort de kennisneming van alle vorderingen, welke haar grond niet hebben in het burgerlijk regt, wanneer zij strekken om te verkrijgen betaling eener geldsom, of handhaving in eigendom of eenig ander burgerlijk regt, doch alléén voor zooverre de beslissing niet volgens wet of wettelijke verordening aan anderen toekomt (2).

---

(1) Zie de conclusie van den Proc.-Gen. bij den H. R. VAN MAANEN, welke heeft geleid tot het arr. van 24 Maart 1865, *W.* 2681, v. D. HONERT, Gemengde zaken, d. 21.

(2) Het beginsel bij dit artikel aangenomen was reeds vroeger gehuldigd bij arr. H. R. v. 12 Maart 1869, *W.* no. 3088. Daarbij heeft zich de H. R. bevoegd verklaard om te oordeelen over eene vordering tot betaling van een pensioen, waarop eischer beweerde regt te hebben.

De aanneming van dit artikel met 37 tegen 35 stemmen bleef echter buiten gevolg, daar de wet in de zitting der 2de Kamer van 20 Mei 1873 met 39 tegen 37 stemmen werd verworpen.

Door aanneming van dit ontwerp zou aan eene in onderscheidene opzigten bestaande onzekerheid een einde zijn gemaakt. Het kan echter niet worden ontkend, dat door als regel den burgerlijken regter eene bevoegdheid toe te kennen, die hij niet heeft, maar die eigenlijk aan een administratieven regter toekomt, de trapsgewijze volmaking onzer admin. rechtspraak wordt gestuit en eene behoorlijke ontwikkeling van het Staatsrecht wordt tegengegaan. Eene behoorlijke organisatie bij de wet van de administratieve regtspraak, regeling van haar vorm en van de middelen ter uitvoering en handhaving der gegevene administratieve beslissingen, is dus hoogst wenschelijk, ja dringend noodzakelijk. Het behoort toch tot het wezen der constitutioneele instellingen, dat iedere factor van het staatsbestuur een nauwkeurig afgebakend terrein heeft, waarop hij zich beweegt, dat de een het gebied van den anderen niet betreedt, noch zich in diens magtssfeer en werkkring indringt (1).

---

(1) Als bijdrage daartoe zouden kunnen strekken en met vrucht worden geraadpleegd een zeer verdienstelijk en grondig vertoog van Mr. S M. S. DE RANITZ in *Themis*, 2de verz., 8ste deel, 1861, bl. 139—285, de beschouwingen over de overschrijving van regtsgebied door de regterlijke magt en over de maatregelen van inwendig bestuur door Mr. J. QUARLES VAN UFFORD, *Themis* 1848, bl. 367, 433, de geschriften van Mr. W. A. C. DE JONGE, *Administratie en* Justitie, en in de *Bijdragen* van Mr. DE BOER c. s., 17e dl., bl. 329, alsmede een artikel van Prof. BUIJS, over „de administratieve regtspraak in Duitschland", in de genoemde *Bijdragen*, 20ste dl., bl. 1 en 147. Zie verder Mr. VAN OOSTERWIJK in zijne aant. op de Gemeentewet, Mr. H. SMIDT, aant. op de Armenwet, Mr. P. J. TEDING VAN BERKHOUT in zijne in 1871 verschenen belangrijke dissertatie „de regtsmagt van Ged. Staten", Mr. E. L. v. EMDEN, *Regtspr.*, 1ste d. (2de druk LÉON) ad art. 163 Grw. 1840, bl. 81—86 en de *Gemeente-Stem* nos. 1057, 1058, 1070, 1093, 1094, 1118, 1119, 1121, 1322, 1323, 1326—1331.

Ingevolge art. 82 wet 2 Sept. 1854 (*St.* 129) houdende vaststelling van 't Reglement op het beleid der regering van Nederl. Indië, blijven de zaken, welke uit haren aard of krachtens algemeene verordeningen ter beslissing staan van het administratief gezag, daaraan onderworpen.

Geschillen over de bevoegdheid tusschen de regterlijke en de administratieve magt worden door den Gouv.-Generaal in overeenstemming met den Raad van Nederl.-Indie beslist volgens regels, bij algemeene verordening te stellen.

ROMEINSCH RECHT.

DE VREEMDELING TE ROME.

Onder het vele goede, dat men kan putten uit het groote werk van MORITZ VOIGT, *das Ius Naturale, Aequum und Bonum, und Ius Gentium der Römer* (1856—1875), staat m. i. op den voorgrond de uitlegging door hem gegeven aan de algemeen bekende, onder de Romeinsche rechtsgeleerden gangbare uitdrukking: *ius gentium*, somtijds met die van *ius naturale* afgewisseld. Ik geloof niet te veel te zeggen, wanneer ik beweer, dat wij eerst door VOIGT te weten zijn gekomen, wat onder dien term eigenlijk te verstaan is. Volgens hem heeft *ius gentium* niet minder dan drie beteekenissen. In de eerste plaats beteekent het dat deel van het Romeinsche recht, dat niet op menschelijke inzetting, maar op eene hoogere orde der dingen berust; dat deel van het Romeinsche recht, *quod semper bonum et aequum est*, welks tegendeel onrecht zoude zijn, zelfs al trad het op, met de sanctie der wetgevende macht omkleed (1), omdat het nu eenmaal steunt op de natuur of op den wil der Voorzienigheid, al naarmate de spreker een atheïstisch of een theïstisch standpunt huldigt. — In de tweede plaats heet *ius gentium* dat deel van het Romeinsche recht, dat Rome met andere volken gemeen heeft, de rechtsregelen, die niet alleen te Rome, maar over de geheele beschaafde wereld erkenning vinden. — Het derde *ius gentium* is dat deel van het Romeinsche recht, dat niet voor den *civis* alleen, maar evenzeer voor den niet-burger geldt, dat zonder onderscheid van nationaliteit op allen wordt toege-

(1) Dit is volgens sommigen het geval met de slavernij: § 2 Inst. I. 2; § 2 Isnt. I. 3; l. 4 § 1 D. 1. 5.

past, die aan de jurisdictie der Romeinsche magistraten onderworpen zijn. Het is, om hedendaagsche toestanden te vergelijken, het niet uitgezonderde recht van art. 9 onzer Algemeene Bepalingen (1).

Dat deze drie begrippen elkander niet dekken, kan gemakkelijk worden aangetoond.

Het kan zijn, dat een rechtsregel bij alle beschaafde volken wordt aangetroffen, en dat die rechtsregel toch niet uit de hoogere orde der dingen voorkomt. De overeenstemming immers, hoe algemeen ook, kan evenwel op menschelijke inzetting berusten (2). Zoodanige rechtsregel zoude dan deel uitmaken van het *ius gentium* in zijne tweede, niet in zijne eerste beteekenis. Voorts is het mogelijk, dat een rechtsregel zoowel op de hoogere orde der dingen steunt, als ook gemeengoed is van alle beschaafde volken, en evenwel door den Romeinschen Staat op vreemdelingen niet wordt toegepast. Zoodanige rechtsregel ware *iuris gentium* in de beide eerste beteekenissen van het woord, niet in de derde. Ook het omgekeerde kan zich voordoen: een rechtsregel wordt wellicht ook op den *peregrinus* toegepast, ofschoon die regel specifiek Romeinsch is, en noch uit de hoogere orde der dingen is af te leiden, noch ook bij alle volkeren terugkeert.

Doch hoe eenvoudig de onderscheiding der drie bedoelde begrippen moge schijnen, bij de Romeinsche juristen worden zij gedurig verward. Eén voorbeeld uit vele levert GAIUS in de beginwoorden zijner *Institutiones*. (*Omnes populi*), zoo leert hij, (*omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur; nam quod quis*) *que populus ipse sibi ius consti-*

(1) Dat ons „volkenrecht" bij de Romeinen *ius belli ac pacis* heet, is van algemeene bekendheid.

(2) Zoo de overeenstemming ten aanzien der slavernij: pr. Inst. I. 5; l. 4 D. 1. 1; l. 32 D. 50. 17 vgl. § 2 Inst. I. 2.

tuit, id ipsius proprium est vocaturque ius civile, quasi ius proprium civitatis; quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur vocaturque IUS GENTIUM *quasi quo iure omnes gentes utuntur.* In deze plaats vindt men het *ius gentium* omschreven, als:

1o. het *ius, quod naturalis ratio constituit;*

2o. het *ius, quo omnes gentes utuntur;*

3o. het *ius commune omnium hominum.*

Deze drie omschrijvingen vertegenwoordigen juist de drie begrippen, die VOIGT ons leerde onderscheiden. GAIUS daarentegen spreekt, alsof men hier slechts met één begrip te doen hadde.

Heeft de uitdrukking *ius gentium* drieërlei zin, nog erger maakt het zijn tegendeel: het *ius civile.* Behalve de drie beteekenissen, die het aan zijne tegenstelling met *ius gentium* ontleent, moet het bovendien nog het tegendeel van *ius honorarium* te kennen geven. Vandaar het geringe belang, dat aan zoodanige plaatsen toekomt, die eene of andere bepaalde instelling, 't zij onder het *ius gentium*, 't zij onder het *ius civile* rangschikken Neem bijv. SERVIUS' bekende definitie der voogdij: *vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter aetatem se ipsum defendere nequit,* IURE CIVILI *data ac permissa.* Wat wil SERVIUS hiermede zeggen? Waarom brengt hij de voogdij tot het *ius civile?* Is het, omdat zij eene zuiver menschelijke inzetting is, en aan de hoogere orde der dingen vreemd blijft? Of is het, omdat zij alleen te Rome gehuldigd wordt, niet gemeengoed is der beschaafde volken? Of bedoelt hij, dat de Romeinsche rechtsregels over voogdij alleen Romeinsche burgers aangaan, niet op den vreemdeling van toepassing zijn verklaard? Of eindelijk dat de voogdij niet op de *edicta magistratuum* steunt, maar op de wet, of anders op *id, quod legis vicem obtinet?* Onze plaats

laat ruimte voor ieder dier vier vooronderstellingen. En ook al doet GAIUS I § 189 de beide eerste vervallen, tusschen de beide laatste blijft de keuze onbeslist, tenzij van elders licht kan worden ontstoken.

Voornemens zijnde, om in dit opstel de rechtsstelling van den niet-burger te Rome te bespreken, zal ik mij van de uitdrukking *ius gentium* alleen in de derde harer beteekenissen bedienen. De eerste en tweede immers hebben met die vraag niets uit te staan. *Ius gentium* derhalve beteekent op de volgende bladzijden steeds: dat deel van het Romeinsche recht, dat ook op den *peregrinus* van toepassing is, — *ius civile* daarentegen dat deel van het Romeinsche recht, dat voor niemand geldt, tenzij hij *civis* zij. Waar het noodig is, eene uitdrukking te gebruiken, die het tegendeel van *ius honorarium* aanduidt, zal ik voortaan spreken niet van *ius civile*, maar van *ius Quiritium*. Op die wijze zal iedere mogelijkheid van misverstand zijn uitgesloten.

De vraag zelve naar de rechtsstelling van den vreemdeling te Rome moet beantwoord worden, in de eerste plaats door den omvang van het *ius gentium* aan te wijzen. Immers binnen den kring van dat *ius gentium* is hij rechtsbevoegd, daarbuiten tredende, kan men van hem zeggen: *pro nullo habetur*. Doch daarenboven moet worden vastgesteld, in hoeverre hij ook te Rome, d. w. z. in de oogen der Romeinsche autoriteiten aan zijn eigen *ius civile*, zijn nationale wet, onderworpen blijft. Immers het is denkbaar, dat de Romeinsche Staat op den *peregrinus* niet alleen het Romeinsche *ius gentium* toepaste, maar ook, binnen zekere grenzen, als handhaver der *iura civilia peregrinorum* optrad. Daar bovendien de oorsprong van het *ius gentium* betwist is, moet ook dit punt door een nieuw onderzoek zoo mogelijk worden vastgesteld. Derhalve vervalt deze studie als van zelve in drie onderdeelen:

1o. een onderzoek naar den omvang van het *ius gentium*;

2o. een onderzoek naar de toepasselijkheid van buitenlandsche wetgevingen te Rome;

3o. een onderzoek naar het ontwikkelingsproces van het *ius gentium*.

Het is de rechtstoestand van den vreemdeling, dien wij bespreken. Vooraf dient dus vast te staan, welke personen onder die uitdrukking begrepen zijn.

In de eerste plaats behooren daartoe allen, die een ander burgerrecht hebben, dan het Romeinsche, voor zoover de Staat, waartoe zij behooren, aan het Romeinsche oppergezag onderworpen is. Ontbreekt die band, dan missen zij te Rome alle rechtsbevoegdheid, en staan gelijk met *servi sine domino* (l. 19 pr. D. 49. 15; l. 31 D. 49. 14; Festus *in voce Postliminium*). Naar eene meer liberale opvatting is het voldoende, dat de Staat, waartoe de *peregrinus* behoort, door eenigerlei *amicitia*, *hospitium* of *foedus* met Rome verbonden is, zoodat dus alleen zij zijn uitgesloten, wier vaderland met Rome geenerlei betrekking heeft aangeknoopt, of, erger nog, met Rome op voet van oorlog verkeert (l. 5 § 2, l. 7 pr. D. 49. 15).

In de tweede plaats behooren daartoe zij, die van het Romeinsche burgerrecht verstoken zijn, zonder in ruil daarvoor een ander burgerrecht te hebben ontvangen. Voorbeelden dier ἀπόλιδες — gelijk zij bij Marcianus heeten — zijn de *peregrini deditítii*, de *deportati* en *hi, quibus aqua et igni interdictum est*. Deze personen nemen deel aan het *ius gentium*. *Deportatus civitatem amittit, non libertatem, et speciali quidem iure civitatis non fruitur, iure tamen gentium utitur* (l. 15 pr. D. 48. 22, vgl. l. 17 § 1 D. 48. 19). Daarentegen staan zij onder geenerlei *ius civile*, noch onder het Romeinsche, noch onder dat van eenigen anderen Staat. *Qui deditítiorum numero est* (*testamentum facere non potest*), *quoniam nec quasi civis Romanus testari potest, cum sit peregrinus, nec quasi peregrinus,*

quoniam nullius certae civitatis civis est, ut secundum leges civitatis suae testetur (Ulp. XX § 15).

Behalve de *peregrini* zijn er nog andere niet-burgers nl. eenerzijds de *Latini*, andererzijds de slaven. Eerstgenoemden zijn geprivilegieerde *peregrini*; behalve de bevoegdheden, aan het *ius gentium* ontleend, hebben zij nog andere, die uit hunne *Latinitas* voortvloeien. Daar wij over vreemdelingen in het algemeen willen handelen, kunnen wij deze klasse veilig ter zijde laten. Niet-burgers zijn voorts de slaven. Dit zijn niet-burgers die tevens de vrijheid missen, en daarin juist bij den *peregrinus* achter staan. Daaruit volgt, dat uit de onbevoegdheid van den slaaf nooit mag geconcludeerd worden tot de onbevoegdheid van den vreemdeling; doch dat, waar den slaaf eene bevoegdheid wordt toegekend (1), diezelfde bevoegdheid noodwendig ook ten aanzien van den vreemdeling moet worden aangenomen. Immers het feit, dat eene bepaalde bevoegdheid den slaaf wordt toegeschreven, bewijst, dat die bevoegdheid niet aan de Romeinsche *cives* is voorbehouden. Al kan derhalve de slaaf aan het *ius gentium* geene bevoegdheden ontleenen, zijne bevoegdheden zijn noodwendig in het *ius gentium* opgesloten.

Ik ga thans over tot de behandeling der afzonderlijke punten van onderzoek.

I. *De omvang van het* IUS GENTIUM.

De vraag naar den omvang van het *ius gentium* kan in twee andere vragen worden gesplitst. De eerste is deze: tot welke rechten en verplichtingen is de niet-burger bevoegd? de tweede: welke feiten hebben voor den niet-burger rechtsgevolg? De kennis, in eerstgenoemde richting verkregen, moet door het antwoord op de tweede vraag worden aangevuld. Wat baat het, te weten, dat de vreemdeling in

(1) *Servi ex delictis quidem obligantur etc.* (l. 14 D. 44. 7).

de oogen van het Romeinsche recht subject van eigendom kan zijn, indien wij niet tevens weten, welke *modi adquirendi* hem dat eigendomsrecht verschaffen kunnen?

Tot het beantwoorden dezer beide vragen, bezitten wij vooreerst het direct getuigenis der bronnen, die zich op vele plaatsen er over uitspreken, wat den *civis* al dan niet is voorbehouden. Bovendien meent men een indirect getuigenis te hebben in de werkingen der *capitis deminutio media* (verlies der *civitas*). Deze *capitis deminutio media* beëindigt een aantal rechten, en neutraliseert een aantal rechtsfeiten, de conclusie ligt voor de hand, dat die rechten en feiten tot het *ius civile* behooren, en daarom het verlies der *civitas* niet kunnen overleven. Die conclusie is echter onjuist: zij keert de in waarheid bestaande verhouding om. Want wel is het waar, dat rechten, die met de *civitas* verknocht zijn, rechtsfeiten, die alleen voor *cives* effect sorteeren, noodwendig door de *capitis deminutio media* getroffen worden (1), maar daaruit volgt niet, dat de werking der *capitis deminutio media* tot die rechten en rechtsfeiten beperkt zoude moeten zijn. Het tegendeel blijkt uit de leer der *societas*. Dit rechtsfeit heeft voor *cives* en *peregrini* hetzelfde rechtsgevolg, en behoort dus ongetwijfeld tot het *ius gentium*. *Societas . . . iuris gentium est, itaque inter omnes homines . . . . consistit* (Gai. III § 154). Toch verliest het zijne kracht, zoodra een *socius capitis deminutio media* ondergaat (Gai. III § 153; l. 4 § 1, l. 63 § 10, l. 65 § 11 D. 17.2). Met het indirect getuigenis is derhalve niets uit te richten.

---

(1) Natuurlijk zijn ook hierop — als op elken regel — uitzonderingen. Zoo blijft in strijd met de consequentie, waarvoor Paulus (l. 56 D. 24. 3) echter nog den handschoen opneemt, het *iustum matrimonium* ondanks *capitis deminutio media* in stand (l. 13 § 1 D. 24. 1; l. 5 § 1 D. 48. 20; c. 1 C. 5. 17; c. 24 § 2 C. 5. 16; Nov. 22 c. 13, vgl. Cic. *pro Cluent.* 62 § 175). Toch is voor een *iustum matrimonium* de *civitas* onmisbaar.

Wanneer wij nu allereerst vragen naar de rechten en verplichtingen, die alleen voor *cives* gelden, ten opzichte waarvan dus de *peregrinus* niet medetelt, dan komen wij tot het volgende resultaat. Uitgesloten is de niet-burger vooreerst op het geheele gebied van het *ius publicum*. Wat het *ius privatum* betreft, staat hij buiten elke *potestas* over vrije personen (*patria potestas, manus, mancipium*); buiten het erfrecht met uitzondering alleen van het fideicommissaire; ten slotte mist hij nog de bevoegdheid om te fungeeren als getuige *solemnitatis causa*. Terwijl ik, wat zijne onbevoegdheid ten aanzien van het *ius publicum* betreft, naar de werken over het Romeinsche Staatsrecht verwijs, wensch ik met betrekking tot zijne overige onbevoegdheden de bewijsplaatsen zoo kort mogelijk te doorloopen.

A. De *potestas* over vrije personen is verknocht aan het Romeinsche burgerrecht. Ten aanzien der *patria potestas* kan zulks aan geen twijfel onderhevig zijn. Zij is volgens Gaius I § 55 een *ius proprium civium Romanorum*. Wel wordt de bewijskracht van dit gezegde verzwakt door de toevoeging: *fere enim nulli alii sunt homines qui talem in filios suos habent potestatem, qualem nos habemus*, waardoor wij herinnerd worden aan de tweede beteekenis van het *ius gentium*, doch de twijfel wordt weder opgeheven door Gaius I § 128 en Ulpianus X § 3: *neque .... peregrinus civem Romanum, neque civis Romanus peregrinum in potestate habere potest*. Ten aanzien der *patria potestas* is alle rechtsgemeenschap tusschen *cives* en *peregrini* uitgesloten. Wel kan een *peregrinus* zijn *in potestate peregrini* (Gai. I § 55), doch dit is geene *potestas* naar Romeinsch recht. Hetzelfde geldt van de *manus, quod et ipsum ius proprium civium Romanorum est* (Gai. I § 108). Ten aanzien van het *mancipium* moet reeds daarom iedere gedachte aan rechtsgemeenschap verworpen worden, omdat de eenige wijze, waarop die *potestas* ontstaat, nl. de *mancipatio*, met den vreemdeling niet gemeen gemaakt is.

B. De vreemdeling is uitgesloten op het gebied van het erfrecht, met uitzondering van het fideicommissaire, d. w. z. noch naar praetorisch recht, noch naar *ius Quiritium* kan hij zijn 't zij erflater, 't zij erfgenaam.

Erflater kan de vreemdeling niet zijn, — (*peregrinus*) *heredem habere non potest* (l. 7 § 5 D 48. 20; l. 8 § 1–3 D. 28. 1) Dit blijft waar, ook naar *ius honorarium* (Gai. II § 147). Evenmin is de vreemdeling bevoegd om als *heres*, of als *bonorum possessor* op te treden. Ook daaromtrent denken *ius Quiritium* en *ius honorarium* eenstemmig. Volgens het eerstgenoemde moet de erfgenaam de *civitas* hebben gehad zoowel op het oogenblik van des erflaters overlijden, als op het oogenblik der aanvaarding (§ 4 Inst. II. 19; l. 49 § 1 D. 28. 5 i^is l. 6 § 2 D. 28. 5; l. 1 § 8 D. 38. 17; Ulp. XXII § 2; Cic *pro Archia* 5 § 11). Ook de Praetor geeft in zijn edict uitdrukkelijk te kennen, dat hij de *bonorum possessio* alleen aan burgers verleent (l. 13 D. 37, 1; *Collat.* XVI. 7 § 2. — Vgl. l. 1 § 8 D. 37. 4; l. 3 § 7, l. 4 § 2 D. 38. 2; l. 21 pr. D. 37. 14; l. 1 pr. D. 48. 23).

C. Allen, die als getuigen *solemnitatis causa* optreden, moeten *cives* zijn. Dit voorschrift van het *ius Quiritium* (Gai. I § 113, 119; II § 104, 107) is door het *ius honorarium* overgenomen (Ulp. XXVIII § 6).

Daarentegen komen den *peregrinus* even goed als den burger toe: vrijheid, *potestas dominorum*, voogdij, eigendom, pandrecht, fideicommissair erfrecht, vorderingsrechten, verbintenissen, actiën en rechterambt.

A. Dat de vrijheid niet aan het burgerrecht verknocht is, blijkt uit de omstandigheid, dat men het burgerrecht kan verliezen en evenwel de vrijheid behouden (Gai. I § 161). Dat de vreemdeling te Rome zijne vrijheid behoudt (l. 7 pr. D. 49. 15), is dan ook de vooronderstelling, waarop het geheele *ius gentium* berust.

B. De *potestas dominorum* wordt ook aan vreemdelingen toegekend. Daarvoor mag men zich echter niet beroepen op GAIUS I § 52, *dominorum ..... potestas iuris gentium est.* Want uit het vervolg der plaats blijkt, dat GAIUS niet ons *ius gentium*, maar het *ius gentium* in zijn tweede beteekenis, het *ius quo omnes gentes utuntur*, op het oog heeft. Zij luidt nl. in haar geheel aldus: *dominorum ..... potestas iuris gentium est; nam apud omnes peraeque gentes animadvertere possumus, dominis in servos vitae necisque potestatem esse.* De *potestas dominorum* is dus volgens deze woorden in zooverre *iuris gentium*, als zijnde eene instelling, die overal terugkeert.

Maar dat zij het ook is in onze opvatting van het woord, dat zij eene bevoegdheid is, die den vreemdeling niet wordt onthouden, kan worden afgeleid uit *Fr. Dosith.* § 12, *peregrinus manumissor servum non potest ad Latinitatem perducere, quia lex Junia, quae Latinorum genus introduxit, non pertinet ad peregrinos, sicut et Octavenus probat. Praetor (tamen vel proconsul) non permittet, manumissum servire, nisi aliter lege peregrina cavealur.* Er is hier sprake van de gevolgen der *manumissio minus solemnis*, wanneer zij geschiedt door een vreemdeling. Twee vragen dienaangaande worden opgeworpen en beantwoord: 1o. of zoodanige *manumissus* de *Latinitas* verkrijgt, welke door de *Lex Junia Norbana* aan *minus solemniter manumissi* wordt toegekend; 2o. of hij, wat zijn persoon betreft, aan de *potestas* onderworpen blijft. Die tweede vraag, hoe hare beantwoording ook uitvalt, vooronderstelt, dat de vreemdeling van de *potestas* niet is uitgesloten. Hoe zou men anders kunnen vragen, welke invloed aan de *manumissio minus solemnis* ten aanzien dier *potestas* toekomt? En dat het hier niet geldt de bevoegdheid van den vreemdeling in zijn eigen land, maar zijne bevoegdheid te Rome, blijkt duidelijk uit de vermelding van den *praetor* (die van den *proconsul* is

onzeker), wiens jurisdictie juist te Rome haar zetel heeft.

C. De vreemdeling is bevoegd tot de voogdij. Hoewel dit nergens uitdrukkelijk wordt gezegd, valt het — dunkt mij — af te leiden uit *Vat. Fr.* § 191. Daar wordt gesproken van het aantal kinderen, dat de *civis Romanus* in het bijzonder moet kunnen aanvoeren, om van het *munus tutelae* verschoond te worden. Welnu, bijzondere voorschriften over de voogdijplichtigheid van *cives Romani* zijn niet denkbaar, tenzij ook niet-burgers tot de voogdij verplicht en bevoegd gerekend worden. Een ander argumentum a contrario is te putten uit l. 21 D. 26. 2 en Ulpian. XI § 16, *testamento tutores dari possunt hi, cum quibus testamenti factio est.* Gemis der *testamenti factio* sluit den vreemdeling uit van de testamentaire voogdij, doch belet hem niet andere voogdijen, bijv. eene *tutela dativa*, te bekleeden.

D. De vreemdeling is bevoegd tot het eigendomsrecht. Dit blijkt uit een drietal omstandigheden. 1°. De vreemdeling blijft te Rome eigenaar van datgene, wat hij in zijn vaderland verworven heeft (l. 7 pr. D. 49. 15). 2°. Hij kan te Rome eigendom verwerven, zij het ook niet door alle *modi adquirendi*, welke *inter cives Romanos* gelden Gai. II § 65). 3°. Hij kan pandrecht vestigen, wat eigendom vooronderstelt (*peregrinus*) *pignori dare potest* (l. 15 pr. D. 48. 22). Uit dit laatste vloeit weder voort, dat ook het pandrecht *iuris gentium* is, en tot die instellingen behoort, te wier aanzien tusschen *cives* en *peregrini* rechtsgemeenschap bestaat.

E. De vreemdeling deelt in het fideicommissaire erfrecht, d. w. z. men kan zijne erfenis *per fideicommissum* geldig aan een *peregrinus* nalaten, hetgeen ook juist aanleiding heeft gegeven tot het in zwang komen der fideicommissen. Wel heeft men later zoodanige beschikkingen verboden, doch zonder ze nietig te verklaren, of, zoo dit al geschied is, is die nietigheid weder opgeheven door een *Senatus-*

consultum onder HADRIANUS, waarbij den *fiscus* het recht is toegekend, om zoodanige *fideicommissa* te naasten, 't geen hun geldigheid vooronderstelt (GAI. II § 285). Zijn eigen erfenis *per fideicommissum* na te laten, is iets, waartoe de *peregrinus* niet in staat is: (*peregrini*) *fideicommissum relinquere non possunt* (l. 1 § 2 D. 32). De oorzaak daarvan is echter niet in het fideicommissaire erfrecht zelf te zoeken, maar in de omstandigheid, dat de fideicommissaire erfstelling steeds aanhangsel is eener erfstelling naar *ius Quiritium* of naar *ius honorarium*. *Inprimis .... sciendum est opus esse ut aliquis heres recto iure instituatur eiusque fidei committatur, ut eam hereditatem alii restituat* (GAI. II § 248). Omdat de *peregrinus* geen erfgenaam naar *ius rectum* kan hebben, heeft hij ook niemand, dien hij met de uitkeering van het fideicommis zou kunnen belasten. Daardoor valt van zelf de mogelijkheid eener fideicommissaire erfstelling door den *peregrinus* weg; de onmogelijkheid is eene feitelijke, geen juridische.

F. De vreemdeling kan zijn subject van vorderingsrechten en van verbintenissen; hij kan inschulden zoowel als schulden hebben. Dit blijkt uit het onderzoek door GAIUS III § 93, 94, 132, 133, 154 ingesteld naar de rechtsfeiten, die al dan niet voor *peregrini* verbintenisscheppende kracht bezitten, al dan niet *inter omnes homines valent*. Ware het niet overbodig, dan zou hier nog aan toegevoegd kunnen worden, dat zelfs slaven — hoeveel te meer dus vreemdelingen — actief en passief subject van verbintenissen zijn kunnen (l. 14 D. 44. 7).

G. Actio, d. w. z. aanspraak op gerechtelijke handhaving in zijne rechten, heeft de *peregrinus* en hebben anderen tegenover hem „voorzoover de rechtsorde dit toelaat" (GAI. IV § 37). Deze orakeltaal zal wel het best aldus worden uitgelegd, dat 's vreemdelings *ius agendi* zich juist zoover uitstrekt, als naar het bovenstaande zijne zakelijke en andere

rechten zich uitstrekken. Daarentegen is de vreemdeling in rechten aansprakelijk, en wel, naar ik gis, 1o. voor de nakoming zijner wettige verbintenissen, 2o. wegens inbreuken op rechten van Romeinsche burgers, of op zoodanige rechten van mede-vreemdelingen, als door het Romeinsche recht ook aan deze laatsten gegund worden.

Dat de *peregrinus* o. a. de eigendomsactie heeft, leert Cic. *pro Flacco* 21 § 50, waar Heraclides, een Griek, tegen een Romein te Rome de *actio in rem rescissoria* instelt. Nog ouder getuigenis biedt het fragment der Twaalf Tafelen: *adversus hostem aeterna auctoritas*. Indien wij onder *auctoritas* verstaan de verplichting om garantie tegen uitwinning te praesteeren, dan wil dit zeggen, dat tegenover uitwinning door een vreemdeling eeuwig gegarandeerd moet worden. Doch uitwinning door een vreemdeling is niet denkbaar, tenzij die vreemdeling de eigendomsactie in mag stellen. De Twaalf Tafelen erkennen stilzwijgend die bevoegdheid.

H. Dat de vreemdeling tot het rechterambt bevoegd is, wordt uitdrukkelijk gezegd door Gaius IV § 105.

Hiermede is de vraag naar de rechten, welke den vreemdeling kunnen toekomen, opgelost. Blijft de vraag, welke feiten voor hem rechtsgevolg kunnen opleveren.

Uitgesloten zijn hierbij terstond alle feiten, die rechten doen ontstaan of te niet gaan, welke voor den vreemdeling onbereikbaar zijn, gelijk bijv. het geval is met het *iustum matrimonium*. Rechtsgevolg van het *iustum matrimonium* is in de voornaamste plaats, dat de daaruit verwekte kinderen *in patria potestate* zijn; aangezien nu de *patria potestas* den *peregrinus* ontzegd is, is zijn huwelijk noodwendig een *iniustum matrimonium* (Ulp. V § 3, 4; pr. Inst. I. 10), een huwelijk zonder rechtsgevolg (1). Hetzelfde geldt van

(1) Althans zonder het rechtsgevolg, bij uitnemendheid aan het huwelijk verbonden. Het *matrimonium iuris gentium*, waarvan Puchta

de *heredis institutio* van een vreemdeling (Ulp. XXII § 2), of door een vreemdeling (Ulp. XX § 14, 15; Cic. *pro Archia* 5 § 11; l. 8 § 1, 2 D. 28. 1). Eerstgenoemde handeling is ongeldig, omdat de vreemdeling geen erfgenaam, laatstgenoemde, omdat een vreemdeling geen erflater zijn kan. Bij deze feiten doet zich derhalve de vraag niet eens voor, of zij ook voor den vreemdeling rechtsgevolg kunnen opleveren.

In aanmerking komen derhalve alleen die feiten, wier rechtsgevolg op zich zelf den vreemdeling kan ten goede komen. Deze zijn niet noodwendig *iuris gentium*, maar zij kunnen het zijn. Want het is denkbaar, dat een bepaald recht door den vreemdeling wel kan worden verkregen of verloren, maar slechts ten gevolge van bepaalde feiten, niet van alle, die den Romeinschen burger dat recht doen verwerven of verliezen. Gaan wij derhalve de afzonderlijke rechten, die den vreemdeling kunnen toekomen na, en zien wij door welke feiten elk der bedoelde rechten voor den vreemdeling in het leven geroepen of beëindigd wordt.

A De Romeinsche burger kan zijn vrijheid verliezen op verschillende wijzen. Daarvan is althans eene, die voor den *peregrinus* niet geldt: het is de slaafwording *ex Senatusconsulto Claudiano* (Gai. I § 91; Paul. *Sent.* II. 21*a* § 1). Onder de overigen is er een, waarvan gezegd wordt, dat zij is *iuris gentium*. het is de vrijheidsberooving *captivitate*; eene andere, die *iuris civilis* heet: het is de slaafwording wegens arglistige samenspanning *ad pretium participandum* (§ 4 Inst. I. 3). Niet onmogelijk wordt hiermede bedoeld, dat de eerstgenoemde alleen op burgers, de tweede ook op vreemdelingen ziet. Doch wegens de dubbelzinnig-

---

(*Cursus der Institutionen* § 287) droomt, is een onding. De Romeinen kennen *matrimonia iusta* en *iniusta*; de eerste zijn rechtsfeiten (feiten met rechtsgevolg), en behooren tot het *ius civile*; de laatste zijn blooie feiten (feiten zonder rechtsgevolg), en behooren dus noch tot het *ius civile*, noch tot het *ius gentium*.

heid der gebruikte termen, blijft het bij de bloote mogelijkheid.

B. De *potestas dominorum* wordt verkregen en verloren te gelijk met het eigendomsrecht (GAI. I § 52, 54); welke rechtsfeiten derhalve den *peregrinus* deze *potestas* verschaffen of hem die ontnemen, zal aanstonds blijken, wanneer wij het eigendomsrecht uit dit oogpunt zullen bezien. Slechts over een dier rechtsfeiten wil ik reeds hier spreken, omdat het alleen op slaven betrekking heeft, nl. de *manumissio*. Deze wijze van beëindiging der *potestas dominorum* wordt (pr. Inst. I. 5) tot het *ius gentium* gebracht, doch in den zin, dien wij hier niet bezigen, nl. in den zin van het *ius quo omnes gentes utuntur*. De vraag blijft dus bestaan, of *manumissio* ook in dien zin *iuris gentium* is, dat zij in de oogen van het Romeinsche recht de *potestas* van den vreemdeling opheft. Deze vraag nu is van zelve beperkt tot de *manumissio minus solemnis*, want de *manumissio iusta ac legitima* kan reeds om haren vorm door den *peregrinus* niet geschieden. Doch behoudens deze beperking moet zij bevestigend beantwoord worden. Wel is waar kan de *manumissus* de *Latinitas* niet verkrijgen, doch de bepaling van het *ius honorarium*, dat iedere vrijlating, ook de vormlooze, de *potestas* ten aanzien van den persoon van den slaaf (1) vervallen doet, geldt voor den *peregrinus*, gelijk voor den *civis*.

Dit blijkt uit het reeds geciteerde *Fr. Dosith.* § 12, *peregrinus manumissor servum non potest ad Latinitatem perducere, quia lex Junia, quae Latinorum genus introduxit non pertinet ad peregrinos, sicut et Octavenus probat. Praetor (tamen vel proconsul) non permittet manumissum servire, nisi* (2) *aliter lege peregrina caveatur.* Het rescript van

(1) Niet ten aanzien zijner adquisities: *Fr. Dosith.* § 5.
(2) Over die beperking spreek ik straks.

HADRIANUS (l. 2 D. 48. 22), *deportatum manumittere non posse* verliest dit uit het oog, of stelt voor *deportati* een bijzonderen regel, afwijkende van datgene, wat ten aanzien van andere *peregrini* recht is.

C. Ten aanzien der voogdij blijft voor den *peregrinus* zonder gevolg de opdracht bij testament (ULP. XI § 16; l. 21 D. 26. 2).

D. Ten aanzien van eigendom en zakelijke rechten in het algemeen blijven voor den vreemdeling zonder rechtsgevolg:

1°. het *legatum* (§ 24 Inst. II. 20 iis ULP. XXII § 2; GAI. I § 25; CIC. *de domo* 32 § 85. — l. 15 § 1 D. 48. 22 ia l. 2 § 1 D. 48. 19).

2°. *iniurecessio*, *mancipatio* en *usucapio* (GAI. II § 65, ULP. XIX § 4).

Deze rechtsfeiten kunnen den vreemdeling geen recht verschaffen, zij kunnen hem evenmin eenig recht ontnemen. Ten aanzien der *usucapio* kan dit laatste blijken uit het fragment der Twaalf Tafelen: *adversus hostem aeterna auctoritas*. Tegen den vreemdeling moet steeds garantie gepraesteerd worden. Waarom? Omdat de verkrijger zich tegen den vreemdeling nooit op zijne *usucapio* beroepen kan. Want het Romeinsche recht huldigt tegenover den vreemdeling geen stelsel van rechtsgelijkheid, doch wel van wederkeerigheid. Het voorschrift, waarop de vreemdeling zich niet beroepen kan, kan evenmin worden ingeroepen tegenover hem. Wij zagen daarvan reeds een voorbeeld bij de *patria potestas*. De vreemdeling kan zoodanige *potestas* niet verkrijgen; dus kan hij ook niet aan zoodanige *potestas* onderworpen worden (GAI. I § 128; ULP. X § 3).

Daarentegen kan hij bedoelde rechten wel verkrijgen of verliezen door:

1°. *traditio*, *occupatio*, *fructuum separatio* en de overige dusgenoemde *modi adquirendi naturales* (GAI. II § 65 sqq. vgl. § 4 Inst. I. 3; *Vat. Fr.* § 47).

2°. *pactum*, blijkens l. 15 pr. D. 48. 22, (*peregrinus*) *pignori dare potest.*

F. Van de feiten, waardoor vorderingsrechten eenerzijds, verbintenissen andererzijds ontstaan, gelden sommige alleen voor *cives*, andere voor *cives* en *peregrini* beide. Tot de eerste categorie behooren het *nexum* (Cic. *pro Caec.* 35 § 102), de *sponsio* (Gai. III § 93, 179), de *nomina transscriptitia* (Gai. III § 133) en het *legatum* (vide supra); tot de tweede de *stipulatio* — mits men de *sponsio* uitzondert — (Gai. III § 93); de reaal- en consensuaalcontracten (l. 15pr. D. 48. 22; Gai. III § 132, 154) benevens de delicten (Gai. IV § 37).

Van de feiten, waardoor vorderingsrechten en verbintenissen te niet gaan, wordt de *acceptilatio verbis* uitdrukkelijk tot het *ius gentium* gerekend. Zij heeft voor den slaaf, en dus a fortiori voor den *peregrinus* rechtsgevolg, (l. 8 § 4 D. 46. 4).

II. *Toepasselijkheid van buitenlandsche wetgevingen te Rome.*

Het voorafgaande heeft ons geleerd, welk deel van het Romeinsche recht op den vreemdeling door zijne vestiging te Rome van toepassing wordt. Thans komt de vraag aan de orde, welk gedeelte van zijn nationaal recht ondanks die vestiging op hem van toepassing blijft. Zoo algemeen wordt die vraag — voor zoover mij bekend is — thans voor de eerste maal gesteld. Reeds beantwoord is zij derhalve nog veel minder.

Doch laat zij eene algemeene beantwoording toe? Ik geloof, ja. Ik meen als algemeen beginsel te mogen stellen, dat het nationale recht op den *peregrinus* van toepassing blijft, voor zoover hij daaruit rechten afleidt, die naar Romeinsch recht den *peregrinus* kunnen toekomen. M a w. wanneer de *peregrinus* zich rechten toeschrijft, die het

Romeinsche recht te zijnen aanzien erkent, is aan hem de keus, om zich wegens het bestaan dier rechten òf op het *ius gentium*, òf op zijn eigen *ius civile* te beroepen. Ik zal het bewijs dier stelling leveren, door haar aan de afzonderlijke rechten, die *iuris gentium* zijn, te toetsen.

A. De *libertas* kan door den vreemdeling zoowel uit het Romeinsche recht als uit het recht eener andere nationaliteit worden gededuceerd. Het eerste, indien hij oorspronkelijk een *civis Romanus*, en door *capitis deminutio media* vreemdeling geworden is; het tweede, indien hij nimmer het Romeinsche burgerrecht deelachtig geweest is. Daarop slaat l. 7 pr. D. 49 15 (*peregrini*) *apud nos . . . libertatem suam . . . aeque atque apud se retin*(*ent*)*:* de vreemdeling, wiens vrijheid niet volgt uit het Romeinsche recht, kan zich daarop beroepen, dat het recht van zijn vaderland hem die toekent. De buitenlandsche wetten aangaande het verkrijgen der vrijheid blijven derhalve te Rome hare kracht behouden.

B. Het is een regel van het *ius gentium*, dat elke vrijlating, ook de vormlooze, de *potestas dominorum* ten aanzien van den persoon van den slaaf opheft. De *peregrinus*, die verklaard heeft, zijn slaaf de vrijheid te schenken, kan derhalve naar Romeinsch recht op de *potestas* ten aanzien van den persoon geen aanspraak meer maken. Dit schaadt hem echter niet, indien naar zijn nationaal recht de *potestas* in stand gehouden wordt; immers het is voldoende, wanneer hij zich slechts op zijn eigen *ius civile* beroepen kan, ook al zoude het *ius gentium* hem in den steek laten. *Praetor . . . . non permittet peregrinum servire* (dit is de regel van het *ius gentium*), *nisi aliter lege peregrina caveatur* (*Fr. Dosith.* § 12).

D. Ook ten aanzien van den eigendom is het onverschillig, of de *peregrinus* dien verworven heeft krachtens het *ius gentium*, of krachtens zijn eigen *ius civile*. Ook in het laatste geval vindt dat eigendomsrecht te Rome erkenning.

Dit volgt alweder uit l. 7 pr. D. 49. 15, (*peregrini*) *apud nos ... dominium rerum suarum aeque atque apud se retin*(*ent*): de *peregrinus* blijft te Rome eigenaar van al datgene, wat hij naar de wetten van zijn land verkregen heeft, onverschillig of de *modus adquirendi* aan het *ius gentium* al dan niet bekend is.

F. Vorderingsrechten, die men naar Romeinsch recht niet kan verwerven, worden door het Romeinsche recht gehandhaafd, indien zij den vreemdeling naar de wetten van zijn eigen Staat toekomen. Een merkwaardig voorbeeld daarvan levert LIVIUS XXXV. 7, *cum multis fenebribus legibus constricta avaritia esset, via fraudis inita erat, ut in socios qui non tenerentur iis legibus nomina transscriberent; ita libero fenore obruebant debitores.* Het geldt hier rentevorderingen, die, geheel of boven een zeker percentage, naar Romeinsch recht nietig zijn. Desniettemin kan de *peregrinus* ze verkrijgen, omdat hij zich ook op zijn eigen nationaal recht beroepen mag. Een *pebliscitum* (*ut cum sociis ac nomine Latino pecuniae creditae ius idem quod cum civibus Romanis esset*) bleek noodig, ten einde met die consequentie te breken.

Volgens het beginsel der wederkeerigheid is nu echter de *peregrinus* ook aan verbintenissen onderworpen, die het Romeinsche recht niet kent, indien zijn nationaal recht hem die oplegt. Daarop berust de uitspraak van GAIUS III § 120, *fidepromissoris heres non tenetur, nisi si de peregrino fidepromissore quaeramus et alio iure civitas eius utatur.* Het baat den vreemdeling niet, dat zijn verbintenis naar Romeinsch recht is beëindigd, indien zij door zijn nationaal recht bestendigd wordt.

III. *Het ontwikkelingsproces van het* IUS GENTIUM.

Twee meeningen zijn met betrekking tot het ontstaan van

het *ius gentium* verkondigd. Volgens PUCHTA (*Cursus der Institutionen* § 84) en SAVIGNY (*System* I § 22) heeft het zich ontwikkeld uit de verschillende nationale rechten van hen, die aan het internationale verkeer te Rome deel namen. Het is — meenen zij — een amalgama van instellingen van de meest verschillende herkomst; een gebouw, welks bouwstoffen van heinde en verre zijn aangedragen, en wel, in meerdere of mindere mate door iedere nationaliteit, die onder de kosmopolitische bevolking der Tiberstad door een grooter of kleiner aantal harer zonen gerepresenteerd was. Op die wijze — zoo gaan zij voort — is door vermenging van Romeinsche en vreemde bestanddeelen een kosmopolitisch recht ontstaan, dat, in zich zelf een volkomen systeem uitmakende, aan het *ius civile*, als het ware van buiten af, is toegevoegd, waarmede het dus niet een organisch geheel uitmaakt, maar door een bloot uiterlijken band wordt samengehouden. Men zoude volgens deze theorie in het *ius gentium* het recht moeten zien, dat in het internationale verkeer ontsproten was, in tegenstelling met het *ius civile*, dat in het verkeer der burgers onderling ontstaan was.

Tegenover deze theorie staat eene andere, welke laatstelijk door KARLOWA in zijne voortreffelijke *Rechtsgeschichte* I (1885) p. 454 verdedigd is, en die tegenover dit dualisme de eenheid van het Romeinsche recht, wat zijn oorsprong betreft, krachtig handhaaft. KARLOWA, bij wien ik niet aarzel mij aan te sluiten, voert voor zijne meening aan, dat, voor zooverre wij kunnen nagaan, de instellingen, waaruit het *ius gentium* is samengesteld, voor *cives* golden, eer zij met den *peregrinus* gemeen gemaakt werden; dat derhalve het *ius gentium* geenszins een kosmopolitischen oorsprong heeft; geenszins van buitenaf aan het *ius civile* is toegevoegd; maar veeleer van dat *ius civile* is afgescheiden, ten einde een recht te hebben, dat op den vreemdeling te Rome kon worden toegepast. Volgens hem is iedere instelling van

het Romeinsche recht oorspronkelijk *iuris civilis* geweest, en alleen daardoor *iuris gentium* kunnen worden, dat men haar op een gegeven oogenblik niet meer uitsluitend tot Romeinsche burgers ging beperken. Dit sluit de mogelijkheid niet uit, dat sommige Romeinsche instellingen van elders kunnen zijn gerecipieerd; maar ook die gerecipieerde instellingen waren in onzen zin *iuris civilis* tot op het oogenblik, dat men ze met den vreemdeling gemeen ging maken.

Neem bijv. het eigendomsrecht, een der voornaamste rechten, die in het *ius gentium* zijn inbegrepen, — zoude men durven volhouden, dat dit recht eerst in het internationale verkeer zich ontwikkeld had? Of neem de voornaamste der *modi adquirendi naturales*, de *traditio*, — zoude men werkelijk gelooven, dat zij van buitenaf aan het Romeinsche recht is toegevoegd? Als eigendomsoverdracht van *res nec mancipi* gold zij te Rome sinds onheugelijke tijden; als eigendomsoverdracht van *res mancipi* is zij zeker niet oorspronkelijk *iuris gentium* geweest. Want de *actio Publiciana*, waarmede haar rechtsgevolg naar *ius honorarium* gehandhaafd wordt, is alleen voor den *civis* bruikbaar. Immers de *fictio usucapionis*, waarmede zij het gemis van een *modus adquirendi* naar *ius Quiritium* dekt, baat den *peregrinus*, wiens *usucapio* toch nietig zijn zoude, niets. VOIGT (*das Jus Naturale etc.* II p. 619), die in de *actio Publiciana* het eerste en oudste instituut van het *ius gentium* zien wil; PUCHTA (*Cursus der Institutionen* § 84), die de wortels van het praetorische eigendom in het *ius gentium* zoekt, zijn dus, gelijk KARLOWA p. 469 terecht opmerkt, zeker het spoor bijster (1).

---

(1) Slechts voor één geval zoude men de theorie van SAVIGNY en PUCHTA kunnen volhouden, nl. voor het *ius fideicommissorum*, en wel op grond van GAIUS II § 285. Deze plaats zegt echter niet, dat het *ius fideicommissorum* ontstaan is uit vermenging van Romeinsche en niet-Romeinsche elementen, maar alleen, dat wij hier eene instel-

Trouwens de geheele uiteenzetting van PUCHTA berust ten slotte op niets anders, dan op verwarring van *ius gentium* en *ius honorarium*, *ius civile* in onzen zin en *ius Quiritium* (zie vooral *Cursus der Institutionen* § 85). Het *ius honorarium* is inderdaad een recht, uit andere bron dan het *ius Quiritium* gevloeid, door andere beginselen dan het *ius Quiritium* geïnspireerd, en met het *ius Quiritium* slechts uitwendig verbonden. Maar het *ius honorarium* mag even weinig met ons *ius gentium*, als ons *ius civile* met het *ius Quiritium* geidentificeerd, of zelfs maar — waartoe PUCHTA zich voorzichtiglijk bepaalt — in verband gebracht worden. Belangrijke instellingen van het edict — bijv. het praetorische eigendom — zijn oorspronkelijk *iuris civilis* in onzen zin geweest; andere — bijv. de *bonorum possessio* — zijn nimmer *iuris gentium* geworden. Daarentegen zijn de *traditio rerum nec mancipi*, de *stipulatio*, de *acceptilatio verbis* instellingen van het *ius Quiritium* en toch niet tot Romeinsche burgers beperkt gebleven.

Het *ius gentium* derhalve heeft geen zelfstandige geschiedenis tegenover het *ius civile*, gelijk het *ius honorarium* er eene heeft tegenover het *ius Quiritium*. De splitsing van het Romeinsche recht in *ius gentium* en *ius civile* berust eenvoudig daarop, dat langzamerhand sommige instellingen met den vreemdeling gemeen gemaakt zijn, terwijl andere den burger bleven voorbehouden. De vraag rijst nu, aan welke rechtsbron de gelijkstelling van *civis* en *peregrinus* — zoover zij gaat — te danken is geweest. Die vraag wordt door VOIGT (*das Jus Naturale* etc. II § 79) uitvoerig behandeld, doch zonderling genoeg met voorbijzien der plaats, die het uitgangspunt van dit geheele onderzoek had moeten uitmaken. Ik bedoel GAIUS IV § 37. Men leest daar het volgende:

---

ling hebben, uitgedacht met het oog op vreemdelingen, eene instelling derhalve, die onmiddellijk na haar optreden onder de Romeinsche rechtsinstellingen *iuris gentium* gemaakt is. Deze plaats is derhalve met de theorie van KARLOWA in het geheel niet in strijd.

Item civitas Romana peregrino fingitur, si eo nomine (1) *agat, aut cum eo agatur, quo nomine nostris legibus actio constituta sit, si modo iustum sit eam actionem etiam ad peregrinum extendi: veluti si furti agat peregrinus aut cum eo agatur .... Similiter si ex lege Aquilia peregrinus damni iniuriae agat, aut cum eo agatur, ficta civitate Romana iudicium datur.*

Wanneer men deze plaats voor de eerste maal leest, en met het ontstaan van het *ius gentium* in verband brengt, dan ligt de conclusie voor de hand, dat het geheele *ius gentium* eene creatie van den Praetor, de gelijkstelling van *civis* en *peregrinus*, zoover zij strekt, eene instelling van het *ius honorarium* moet heeten. Evenals de *traditio* eener *res mancipi* eigendomsovergang te weeg brengt, omdat de Praetor zoo welwillend is, de *usucapio* te fingeeren; evenals *bonorum possessio* en *bonorum emptio* de bevoegdheden van een *heres* verschaffen, omdat de magistraat de hoedanigheid van erfgenaam fingeert, evenzoo — zou men kunnen zeggen — dankt de *peregrinus* zijne bevoegdheid naar Romeinsch recht aan den Praetor, die in bepaalde gevallen het gemis der *civitas* vergoedt, door haar te fingeeren.

Deze opvatting houdt echter bij nader onderzoek geen steek. Wel wordt de *fictio civitatis* door den Praetor ingelascht, maar toch berust zij op het *ius Quiritium*. Immers niet krachtens eigen wil of macht gaat de Praetor tot de gelijkstelling over: hij gehoorzaamt aan het gebod van eene hoogere rechtsorde. Wanneer wordt de *fictio civitatis* in de *formula* ingelascht? *Si iustum sit eam actionem etiam ad peregrinum extendi*, wanneer het recht de gelijkstelling medebrengt. En welk recht heeft over die vraag te beslissen? Het *ius Quiritium*, zooals bijv. de *auctoritas prudentium. Transscriptitiis .... nominibus an obligentur peregrini merito quaeritur, quia quodammodo*

(1) Het is nl. ook denkbaar, dat door of tegen den *peregrinus* geageerd wordt op grond van zijn eigen nationaal recht. Cf. supra.

iuris civilis est talis obligatio: quod Nervae placuit. Sabino autem et Cassio visum est, si a re in personam fiat nomen transscriptitium, etiam peregrinos obligari, si vero a persona in personam non obligari (Gai. III § 133). Of een rechtsfeit tot het *ius gentium* behoort of tot het *ius civile*, beslissen de *prudentes* en andere organen van het *ius Quiritium*; hebben zij zich affirmatief uitgelaten, dan verwezenlijkt de Praetor die gelijkstelling door eene *fictio* in te lasschen, die de *peregrinitas* wegcijfert. Niet met den *bonorum possessor*, wiens erfrecht op het edict, maar met den *heres fideicommissarius*, wiens erfrecht op het *ius Quiritium* steunt, moet de vreemdeling ten aanzien van het *ius gentium* vergeleken worden. Waaraan ontleent de *heres fideicommissarius* zijne gelijkstelling met den echten *heres?* Aan een orgaan van het *ius Quiritium*, het *Senatusconsultum Trebellianum*. Hoe wordt die gelijkstelling verwezenlijkt? Door de hulp van den Praetor, die de *fictio hereditatis* inlascht. Hier, evenals bij de *fictio civitatis* is de Praetor slechts een werktuig, waarover het *ius Quiritium* beschikt, geenszins een hervormer, die op eigen gezag handelt, zooals wanneer hij honorarisch eigendom en erfrecht schept.

De *fictio civitatis* is overigens niet bij alle acties noodig. Gaius noemt in de door mij geciteerde plaats van de delictsacties alleen de *actio furti* en de *actio damni*. Wil dit zeggen, dat roof en beleediging den vreemdeling en tegen hem vrij gegeven zijn? Geenszins, doch bij de *actio vi bonorum raptorum* en bij de *actio iniuriae* is de *fictio civitatis* daarom overbodig, omdat beiden *in factum conceptae* zijn, zoodat de *iudex* alleen de feiten heeft te onderzoeken. Rechtsvragen, gelijk die naar de bevoegdheid eens vreemdelings, zijn bij zoodanige acties reeds *in iure* uitgevochten; door het uitvaardigen der actie heeft de Praetor deze en dergelijke vragen reeds in toestemmenden zin beslist. Het verleenen aan een vreemdeling eener *formula in factum*

concepta heeft hetzelfde gevolg als het inlasschen der *fictio civitatis* in eene *formula in ius concepta*, nl. dit, dat de *iudex* de bevoegdheid van dien vreemdeling als vaststaande moet aannemen; in het eerste geval, omdat de *formula* alle rechtsvragen, in het tweede, omdat zij deze speciale rechtsvraag aan zijn kennisneming onttrekt.

Wat den ouderdom van het *ius gentium* betreft, kan ik verwijzen 1o. naar de Twaalf Tafelen, waar zij zeggen: *adversus hostem aeterna auctoritas*. Deze plaats, die tot garantie tegenover uitwinning door een vreemdeling verplicht, toont aan, dat het eigendomsrecht en de eigendomsactie reeds in dien tijd *iuris gentium* waren; 2o. naar de mededeeling van Livius XXXV. 7, waaruit blijkt dat ook de *obligatio* in 193 v. C. *iuris gentium* was, daar vreemdelingen te dier plaatse als subject van vorderingsrechten optreden (vide supra); 3o. naar de *lex agraria inscr.* van het jaar 111 v. C. (vs. 29/30), waar het gebruik van *ager publicus* gezegd wordt, ook voortaan *iuris gentium* te zullen blijven. Deze merkwaardige plaats luidt als volgt:

(*Quod quoieique ex hac lege ita*) *utei supra scriptum est, in agreis, qu*(*ei in Ita*)*lia sunt, quei P. Mucio L. Calpurnio cos. publiceis populi R*(*omanei fuerunt, ceivi*) *Romano facere licebit, item Latino peregrinoque, quibus M. Livio, L. Calpurnio* (*cos. in eis agris id facere .... ex lege pleb*)*eive scito exve foedere licuit, se fraude sua facere liceto.*

Quod ex hac lege ita, utei supra scriptum est, in agreis que(*i supra scripti sunt Latinum peregrinumque facere vel non facere oportebit .... sei eorum*) *quis quo*(*d eum ex hac lege*) *facere oportuerit, non fecerit, quodve quis eorum* (*hac lege prohibitus erit, fecerit: magistratus*) *prove magistratu, quo de ea re in ious aditum erit, quod ex hac lege petetur. item iudicium iudi*(*cem recuperatoresve facito ei, quei ex hac lege petet, et in eum ita det, utei ei*) *et in eum iudicium iudicem recuperatoresve ex hac lege dare oporteret, sei quis*

de ea re iudiciu(m petisset, quod civem Romanum contra hanc legem fecisse diceret . . . . .).

Ook ten aanzien der gebruiksrechten aan *ager publicus* is het derhalve het *ius Quiritium*, dat de gelijkstelling uitspreekt; de magistraat daarentegen neemt slechts de uitvoering op zich.

Het verdient opmerking, dat de *lex agraria* den kring der subjecten van het *ius gentium* enger trekt, dan zulks bij de lateren het geval is. Bij dezen komt het *ius gentium* allen toe, wier vaderland Rome onderdanig, of minstens genomen met Rome door *amicitia*, *foedus*, *hospitium* verbonden is. De *lex agraria* daarentegen kent den *peregrinus* slechts dan rechtsbevoegdheid toe, wanneer zij hem uitdrukkelijk door wet of tractaat verleend is. Blijkbaar hebben wij hier met eene oudere, strengere phase van het *ius gentium* te doen, die voor de vrijzinniger opvattingen, welke wij in den klassieken tijd aantreffen, langzamerhand plaats heeft moeten maken.

Het middel, waardoor de gelijkstelling van den *peregrinus* met den *civis* verzekerd werd, was sedert de *lex Aebutia* de in de *formula* in te lasschen, *fictio civitatis*. Maar het *ius gentium* is ouder dan de *lex Aebutia*, en de vraag rijst dus, op welke wijze vóór de afkondiging dier wet de *peregrinus* in staat werd gesteld, rechtsbescherming te erlangen. Twee hypothesen zijn dienaangaande denkbaar. De eerste is deze, dat voor *peregrini* een bijzondere vorm van procedeeren bestond, — de andere, dat voor hem de *legis actio* op eenigerlei wijze bruikbaar kon worden gemaakt. Bij CICERO *pro Caec.* 33 § 97 is sprake van een proces, waarbij de *legis actio* der eene partij werd aangetast op grond, dat zij de *civitas* miste. Daar het recht zelf, waarover het proces liep — nl. de vrijheid — niet aan de *civitas* verknocht is (1),

(1) Ook al beweert CICERO ibid. § 96 het tegendeel.

moet de objectie den procesvorm betroffen hebben, die anders gekozen had moeten zijn. Daarbij blijft echter in het midden, of de *legis actio* voor den vreemdeling absoluut niet deugde, dan wel, of verzuimd was, haar zóó te wijzigen, dat zij ook voor hem te gebruiken viel. Deze vraag blijft eene opene vraag, doch, al kon zij beantwoord worden, voor de kennis van den materieelen omvang van het *ius gentium* zou het antwoord hoegenaamd geen belang hebben. Dat den *peregrinus* reeds tijdens de Twaalf Tafelen eigendomsrecht en eigendomsactie toekwamen, dat derhalve toen reeds de grondslagen van het *ius gentium* gelegd waren, waarop volgende eeuwen enkel hebben voortgebouwd, blijft waar, ook al is het ons volkomen onbekend, op welke wijze voor de verwezenlijking dier rechten in het toenmalige proces werd zorg gedragen.

J. C. Naber.

Utrecht, 16 Juni 1888.

ALGEMEENE RECHTSGELEERDHEID.

*Het Ontwerp van Wet op „het Handelspapier", beoordeeld in het „*Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft".

Tot dusverre heeft het Ontwerp der Staats-Commissie tot herziening van het Wetboek van Koophandel, dat reeds in 1886 is in druk verschenen, zeer weinig belangstelling in Nederland opgewekt. Alleen de tegenwoordige Hoogleeraar, Mr. N. K. F. LAND, gaf in *Themis* van 1886, 3de stuk, eene ongunstige beoordeeling van dat Ontwerp, welke ik in *Themis* 1887, 1ste stuk, heb getracht te wederleggen.

In het „Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft" van 1887 komt echter een belangrijk en uitgewerkt opstel voor van Doctor Jur. J. RIESSER over het Nederlandsche Ontwerp van Wet op het Handelspapier, aanvangende met eene Duitsche vertaling van het ontwerp, waarin dit zeer nauwkeurig wordt wedergegeven, met andere wetten en ontwerpen wordt vergeleken en beoordeeld. Ook die beoordeeling schijnt bij ons niet veel belangstelling gewekt te hebben; ik kan niet nalaten de aandacht van de lezers van *Themis* daarop te vestigen.

De S. begint met zijne vreugde te kennen te geven over de aansluiting van dit Ontwerp aan de beginselen der Duitsche wisselwet, waardoor de, door hem zoo genoemde, Duitsche groep, in tegenoverstelling van de Romaansche, tot 217 millioen menschen zoude klimmen, doch vergeet daarbij dat ook ons tegenwoordig wetboek tot op zekere hoogte die beginselen huldigt. Hij wijst echter op twee feiten, die minder gunstig zijn voor de ontwikkeling van het wisselrecht en die in den laatsten tijd zijn voorgekomen, te weten: 1°. het nieuwe Spaansche wisselrecht, een deel van het op 1 Jan. 1886 in werking getreden Spaansche

Handelswetboek, dat in de hoofdpunten aan het Romaansche systeem is getrouw gebleven en b. v. de waarde-erkenning en de order-clausule als vereischten voor de geldigheid eens wissels blijft vorderen, terwijl het de aanduiding als „wissel" niet vordert, de uso-wissel blijft toelaten en zelfs aan de fondsbezorging invloed op de wisselverbindtenis des trekkers blijft toekennen. (Art. 460, al. 2 Spaansch Wetb.); 2°. het „Projet de loi internationale sur les lettres de change „et autres titres negotiables", (afgedrukt bij GOLDSCHMIDT, *Zeitschrift*, dl. XXXII, N. F. Band. XVII, p. 125—132), hetwelk door het Congres, dat door de Belgische Regeering in 1885 te Antwerpen is bijeengeroepen, ontworpen is. Ook dit is weinig bevorderlijk aan de eenheid van wisselrecht. Daarbij wordt wel het vereischte der waarde-erkenning en van plaatsverschil opgegeven en het blanco-endossement en zelfs de uitgifte aan toonder toegelaten, terwijl daarentegen de aanduiding als „wissel" niet gevorderd wordt, maar daarbij is men niet tot overeenstemming gekomen over den invloed van de fondsbezorging op de wisselverbindtenis en heeft men in het Ontwerp „dispositions alternatives" vastgesteld, waarin aan de eene zijde de wisselverbindtenis van de fondsbezorging afhankelijk gemaakt wordt en aan den wisselhouder regt op het fonds wordt toegekend, terwijl in het tegenontwerp alle invloed van de fondsbezorging op de wisselverbindtenis wordt ontkend. Een ontwerp hetwelk in zoo belangrijke beginselvragen de hoop opgeeft, om tot eenheid te geraken, dat ten aanzien van het wezen van den wissel op twee gedachten hinkt, is een doodgeboren kind.

Vervolgens gaat de S. over tot de beoordeeling van het Nederlandsche Ontwerp. Hij behandelt eerst die bepalingen, welke *afwijking* bevatten van de andere wetten of ontwerpen, die van het zoogenaamde Duitsche beginsel uitgaan, in het bijzonder van de Allg. Deutsche Wechselordnung, vervol-

gens de daaraan *toegevoegde* en eindelijk de *ontbrekende* bepalingen.

I. *Afwijkingen.*

1. Art. 48 van het Ned. Ontwerp, waarbij aan den houder van een van non-acceptatie geprotesteerden wissel het recht gegeven wordt dadelijk *vergoeding* te vorderen, terwijl de andere wetgevingen alleen eene vordering tot *zekerheidstelling* toelaten.

Die bepaling overeenkomende met N°. XIII der zoogenaamde Bremer-regelen en met art. 38 van het Projet „d'une loi uniforme sur les lettres de change et les billets à „ordre, voté par l'institut de droit international", (Sept. 1885) wordt door den S. zeer geprezen en verdedigd op de gronden, door Dr. G. Cohn, in het *Zeits. f. vergl. Rechtswiss*, IV, bl. 1, ontwikkeld.

2. Art. 45, al. 2, waar toegelaten wordt dat de acceptant van een niet-gedomicilieerden wissel bij zijne acceptatie den wissel op de plaats der betaling bij een ander betaalbaar stelle. Art. 36 van het Ontwerp van het Institut de droit international.

3. Art. 5, waarbij *a.* in n°. 3, alleen de *aanwijzing*, niet de *naam* des nemers wordt vereischt;

b. de opgave van den tijd van betaling niet tot de vereischten des wissels gerekend wordt, terwijl volgens het voorschrift van de laatste alinea van art. 6 de wissel, die niets omtrent den tijd der betaling inhoudt, betaalbaar is op zicht, en

c. bij n°. 5 bepaald is, dat de *plaats* bij den naam van den betrokkene vermeld, geldt als plaats van betaling, niet ook, zooals de Duitsche en Scandinavische wetten bepalen als *diens* woonplaats. Die plaats kan toch niet beide beteekenissen te gelijk hebben. Zij geldt, wat *dezen* wissel aangaat, als de plaats waar *deze* wissel moet worden

betaald, ofschoon de woonplaats des betrokkenen eene andere moge zijn.

4. Art. 13, al. 1, waarbij handelingen betrekkelijk wissels *alleen* op Zondag en niet op „algemeene feestdagen" (Art. 96 A. D. W. O.) verboden worden.

5. Art. 37 van het Ontwerp, waarbij aan endossementen *na den vervaldag*, uitdrukkelijk wisselrechtelijk gevolg ontzegd wordt, met afwijking van de ingewikkelde bepalingen van art. 16 der A. D. W. O. De S. betwist de juistheid en doelmatigheid dezer bepaling niet, maar verklaart alleen de motiveering daarvan niet als juist of voldoende te kunnen erkennen.

Als hoofdgrond wordt aangevoerd: „De schuldeischer „is onzeker tot op den vervaldag. Op dien dag echter „wordt hij bepaald. Hij, die *op den vervaldag* houder „des wissels is, is de *schuldeischer*". Hij ziet in die uitdrukking strijd met de aanmerking in de Toelichting op art. 60 in fine. „Hij, die op dien dag — (den vervaldag) „den wissel aan den schuldenaar *vertoont*, is de bepaalde „schuldeischer".

Men zoude hier misschien kunnen toegeven, dat die uitdrukking minder nauwkeurig is, het woord „vertoont" toch is niet omvattend genoeg, want ook hij, die den wissel *vertoonen kan*, omdat hij dien in zijne magt heeft, doch niet vertoont, is de *bepaalde schuldeischer* aan wien de wisselschuldenaar verbonden is. De wisselschuldeischer toch is alleen bepaald op den vervaldag. Aan den houder op dien dag is betaling beloofd.

Daarentegen is hij, die den wissel vertoont, niet altijd de *ware* schuldeischer, b. v. de vertooner van een wissel op naam of aan order, die niet is de in den wissel of in het endossement aangewezen persoon.

De *houder* (onverschillig, of hij zelf *praesenteert* of dat hij den wissel late praesenteeren), van een wissel *ten ver-*

valdage is dus de schuldeischer, de nieuwe houder *na* den vervaldag oefent een regt uit, afgeleid van den houder ten vervaldage. De exceptien, die de wisselschuldenaar tegen dezen mogt kunnen doen gelden, kunnen ook den lateren houder worden tegengeworpen, natuurlijk mits bewezen worde, dat zekere persoon ten vervaldage houder was en dat diens regt na den vervaldag op een ander is overgegaan.

6. Art. 45, waarbij ook in geval van gedeeltelijke acceptatie, regt van regres voor het geheel gegeven wordt, in afwijking van de Duitsche Wisselwet en in overeenstemming met art. XIII der zoog. Bremer-regelen, wordt niet afgekeurd.

7. Zoo ook art. 72, (met 71) in fine, waar de vordering van provisie van hem die regresrecht heeft, in afwijking van de Duitsche wet, beperkt wordt tot 2 % der wisselsom.

8. Art. 86, al. 2, als eenigermate afwijkend van art. XXV der Bremer-regelen, omdat ook tegen den *trekker* regres gegeven wordt uit een verloren, doch reeds geprotesteerden wissel.

9. Art. 10, waarbij gevorderd wordt, dat een noodadres op de *voorzijde* des wissels geplaatst worde.

10. Volgens art. 40 moet de gedomiciliëerde wissel, waarbij de trekker niet aangeduid heeft, *door wien* de wissel zal betaald worden, vóór den vervaldag ter acceptatie worden vertoond en in geval van non-acceptatie worden geprotesteerd. Heeft de acceptatie plaats gehad, zonder dat ook de acceptant heeft aangewezen, *door wien* de betaling zal geschieden, dan wordt niet, zoo als bij art. 24 A. D. W. O. is bepaald, aangenomen, dat de betaling door den betrokkene zelven op de voor de betaling aangewezene plaats zal geschieden, maar dan kan de wissel wegens non-acceptatie geprotesteerd worden, terwijl de acceptant toch op de aangewezene betalingsplaats tot betaling verpligt is. Dit

stelsel schijnt veiliger voor den houder, en meer kans op te leveren op betaling ten vervaldage.

11. Art. 43 geeft den betrokkene in afwijking van de Add. W.-O., doch in overeenstemming met onze tegenwoordige wet en de meeste wisselrechten een tijd van 24 uren om te overleggen, of hij al of niet wil accepteeren. Ook die bepaling wordt door den S. niet afgekeurd.

12. Ook art. 49, waarbij aan den houder het recht gegeven wordt, om zoowel vóór als na de acceptatie, ingeval van faillissement, kennelijk onvermogen of surséance van den betrokkene, protest van non-betaling te doen opmaken, draagt de goedkeuring des S. weg.

13. De vordering wegens onregtmatige verrijking van den schuldenaar uit een verjaarden of door verzuim te niet geganen wissel wordt bij art. 19 van het Ontwerp, in afwijking van art. 83 A. D. W. O. teregt ook tegen een endossent, die in zoodanig geval mogt verkeeren, gegeven.

14. Mis- of marktwissels, die bij art. 4, n°. 4 A. D. W. O. worden toegelaten, zijn verboden.

15. Ook art. 2 van het Ontwerp, afwijkende van art. 84 A. D. W. O., doch overeenstemmende met art. 24, al. 2, der zoogenaamde Bremer-regelen, wordt door den S. geprezen.

16. Evenzoo art. 3 van het Ontwerp in zijn afwijking van art. 85 A. D. W. O.

II. *Toevoegingen.*

De volgende bepalingen van het Ontwerp kunnen volgens den S. tot de bijvoegingen gerekend worden.

1. Art. 16, waarbij aan echte wisselverklaringen, geplaatst op een wissel, die valsche of vervalschte verklaringen bevat, verbindende kracht wordt toegekend, wordt als eene nuttige bijvoeging beschouwd.

2. Zoo ook art. 18, hetgeen regres toelaat ook dan wanneer het protest door *overmagt* verhinderd is.

3. De bepaling van art. 29, waarbij de avalgever, die niet-uitdrukkelijk heeft vermeld, vóór *wien* hij aval geeft, geacht wordt zich voor den trekker borg te stellen.

4. Art. 38, ook in het Russische Ontwerp overgenomen (art. 30, al. 1), hetwelk bepaalt, dat een endossement zonder dagteekening geacht wordt vóór den vervaldag gedaan te zijn, wordt eene practische en *noodige* bepaling genoemd.

5. Niet minder de bepaling van art. 45, al. 2, volgens welke de acceptant den wissel op de betalingsplaats bij een ander betaalbaar stellen kan, en welke ook in het Russische Ontwerp art. 42 is overgenomen.

6. Ook art. 57, waarbij voorzorgen genomen worden om te beletten, dat de houder zich, *of* door vertraging van de aanbieding des wissels koersvoordeel bezorge, *of* door vertraging in de betaling nadeel lijde.

7. Zoo ook art. 59, op ons tegenwoordig art. 159 K. H. gegrond en mede van ons in het Russisch Ontwerp overgenomen.

8. Art. 60 daarentegen vindt geene genade in de oogen des S. De bepaling, dat hij die, ingeval van verzet, den wissel betaalt, vóór dat dit verzet is ingetrokken of ongegrond verklaard, of die den wissel vóór den vervaldag in disconts neemt of betaalt, voor de geldigheid der betaling verantwoordelijk is, wordt verklaard te zijn „ungenau" en „unverständlich".

Die bepaling is overgenomen uit ons tegenwoordig Wetboek van Koophandel. Art. 158, (art. 144 Code de Comm.) in verband met art. 164 K. H. en komt mij niettegenstaande des S. aanmerkingen, voor zeer duidelijk te zijn en zeer naauwkeurig. De S. toont dan ook in zijne verdere beschouwing, dat hij die uitdrukking ten volle begrijpt. De door hem voorgestelde redactie heeft dezelfde beteekenis,

indien men de overbodige en nadeelige bijvoeging weglaat. Hij stelt voor te lezen: „Wer vor Verfall den Wechsel zahlt „oder discontirt hat die Legitimation des Präsentanten zu „prüfen widrigenfalls er dem rechtmässigen Wechselgläubiger „auf vollen Schadenersatz haftet". Die woorden toch „hat „die Legitimation des Präsentanten zu prüfen" zijn overbodig of schadelijk. Schadelijk, indien van het bewijs van dat onderzoek zijne verantwoordelijkheid wordt afhankelijk gemaakt, *overbodig*, indien hij niettegenstaande onderzoek verantwoordelijk is. De bedoeling van ons artikel is, even als die van ons tegenwoordig Wetboek en van den Code, den betaler vóór den vervaldag of niettegenstaande verzet verantwoordelijk te stellen voor de kwijtende kracht dier betaling, hem te berooven van de gunstige bepaling van al. 1 van art. 60 van het Ontwerp, gelijk aan die van art. 164 W. v. K., of van art. 145 Code de Comm. Of hij al of niet onderzoekt, is onverschillig, mits hij niet aan een verkeerden schuldeischer betale. Door te betalen vóór den vervaldag of niettegenstaande verzet neemt hij de verantwoordelijkheid voor de geldigheid dier betaling op zich. Komt later iemand die bewijst de ware houder te zijn, dan moet hij het tegendeel bewijzen, aantoonen, dat de persoon, aan wien hij betaald heeft, de ware schuldeischer was. Dit is de eenige bedoeling dier bepaling. Geen excuus wordt toegelaten. De schuldenaar, die te vroeg betaalt of niettegenstaande verzet, kan zich niet beroepen op eene min of meer zorgvuldige Legitimationsprüfung of op eenige andere verontschuldiging. Hij had kunnen wachten tot den vervaldag, doet hij dat niet, dan is hij zoo zeker, dat hij aan den waren schuldeischer betaalt, dat hij daarvoor instaat. Ik zoude dus zeer ongaarne zien, dat dit thans en vroeger geldende beginsel in het nieuwe Wetboek gemist werd.

9. De aanmerking op art. 75, al. 3 gemaakt, dat daar

de *surséance* is vergeten, is gegrond, ook daar had de surséance genoemd moeten worden.

De tweede aanmerking echter, dat het beter ware, in navolging van het Antwerpsche Congres, ook in geval van acceptatie ter eere, het regres te laten bestaan, mist allen grond en het systeem van het Ontwerp, hetgeen ook bij non-acceptatie regres tot vergoeding (art. 48) toekent en de acceptatie ter eere alleen toelaat „met goedvinden van „den houder", is juist. Het gaat niet aan regres tot betaling te geven wegens non-acceptatie, aan iemand, die eene acceptatie ter eere heeft aangenomen. Wil de houder dat regres behouden, dan neme hij de acceptatie ter eere niet aan.

10. Art. 89 van het Ontwerp, waarbij bepaalt wordt dat bij wissels op zicht de verjaringstermijnen beginnen te loopen op den dag der aanbieding en in geval de wissel niet binnen den termijn, in art. 51 van het Ontwerp bedoeld, is aangeboden, na afloop van dien termijn, wordt een juiste aanvulling van een gebrek der A. D. W. O. genoemd.

11. De inhoud der bepalingen omtrent *assignatien* wordt door de S. medegedeeld en vergeleken met andere wetgevingen, waarvan sommigen, b. v. de Spaansche, de aan de order gestelde assignatie met den wissel gelijk stellen.

12. De bepalingen omtrent *Check's* worden medegedeeld en aanbevolen. Minder juist is evenwel de aanmerking dat hier de bepalingen van artt. 831 en 837 van de Duitsche wet *ontbreken*, de bepaling namelijk, dat hij, die een check afgeeft zonder fonds, schadevergoeding schuldig is. Die bepaling toch is met opzet weggelaten als overbodig. Indien toch de check betaald wordt is het onverschillig, of er fonds was, of niet, indien de check niet betaald wordt eveneens, want de uitgever zal altijd de beloofde som met rente en kosten betalen moeten.

III. *Ontbrekende bepalingen.*

Als zoodanige worden aangehaald:

1. Eene bepaling, of de gepraejudicieerde of aan een gebrek in de vorm lijdende wissel nog als assignatie of in algemeen als bewijs van schuld kan gelden, hoedanige bepaling ook in de A. D. W. O. gemist wordt. De bedoeling des S. is niet recht duidelijk. Dat toch een geschrift, dat niet als wissel kan gelden, desniettegenstaande van kracht kan zijn en bewijs opleveren van hetgeen daarin vermeld staat, is duidelijk, en daaraan andere kracht te geven zoude m. i. niet wenschelijk zijn.

2. Bij art. 11 zoude, volgens den S. niet alleen de nietigheid van het beding van interessen, maar ook van andere nevenbedingen, b. v. strafbedingen, moeten zijn uitgesproken. Dat zoude kunnen geschieden wanneer de behoefte aan zoodanig verbod gebleken was.

3. Eene bepaling, *wanneer* de wissel, wisselkracht krijgt, zoude wenschelijk zijn. Ook aan zoodanige bepaling bestaat geene behoefte, want de wisselkracht is daar, wanneer de volledige wissel zich in handen van den schuldeischer bevindt.

4. Het gedeeltelijke endossement zoude geregeld moeten worden, zoodanig endossement is intusschen zeldzaam. Mogt het meer voorkomen, dan zoude zeker eene bepaling daaromtrent wenschelijk zijn.

5. Aan het verlangen des S. dat uitdrukkelijk bepaald worde, dat de verbindtenis des acceptants tegenover alle wisselschuldeischers eene wisselverbindtenis is, behoeft niet voldaan te worden, niemand twijfelt daaraan. Alleen omtrent de natuur zijner verbindtenis tegenover den trekker is wel eens getwijfeld. Velen meenden vroeger, dat, deze verbindtenis uit lastgeving ontstond, om dien twijfel weg te nemen is de bepaling van art. 46, al. 2, die eigenlijk mede overbodig was, voorgesteld.

6. De voorgestelde bepaling van art. 60 Ontwerp zoude niet voldoen, men zoude art. 36 A. D. W. O., „Aus-„gestrichene Indossemente werden bei Prüfung der Legiti-„mation als nicht geschrieben angesehen", hebben moeten overnemen.

Zoude intusschen zoodanige bepaling geen bezwaar kunnen opleveren, indien b.v. een endossement is doorgehaald, hetgeen juist aantoont hoe de wissel van A tot C is gekomen, namelijk door B aan wien deze door A was geëndosseerd en die den wissel weder aan C heeft overgedaan.

7. Eene uitdrukkelijke bepaling omtrent de *prolongatie* van den betalingstermijn zoude aan te bevelen zijn. Waarom? Zoodanige verlenging toch kan buiten het geval van *overmacht*, alleen uitwerking hebben, ten aanzien van hen, die in eene verlenging hebben toegestemd.

8 en 9. Bijzondere bepalingen voor de schorsing der verjaring of voor de verjaring der gewone burgerlijke vorderingen, zouden noodig zijn. Waarom? Men kan dat gerust aan het algemeene regt overlaten.

10. Art. 40 der A. D. W. O. is ten onrechte in het Ontwerp niet overgenomen, zegt de S. Misschien zoude dit eene verbetering zijn. Het kan echter ook aan de algemeene rechtsbeginselen worden overgelaten, zoo ook

11. de bepaling van art. 80 van het „Institut de droit „international", ons art. 198 Wetb. v. Kooph. „Si plusieurs „des obligés sont en faillite le créancier peut produire dans „chaque faillite pour la totalité de sa créance et toucher „dans chacune la totalité du dividende jusqu'a concurrence „de son payement en total". De Commissie heeft gemeend ook dit punt aan het gemeene recht te moeten overlaten en art. 19 Wetb. v. Kooph. niet te moeten overnemen. De zekerheid van den wissel heeft door die niet-overneming niet gewonnen. Beter ware het art. 198 te behouden.

Ten slotte geeft de S. een algemeen overzigt van de punten waarin het Nederlandsche Ontwerp verschilt of overeenkomt met: 1°. de zoogenaamde Bremerregelen of de Theses der Associatie; 2°. met het Ontwerp van het Institut de droit international, 10 September 1885; 3°. met het Ontwerp van het Antwerpsche Congres in 1886.

J. G. Kist.

Uitvoering van vreemde vonnissen.

I.

De Grondwet waarborgt mij bescherming van mijn persoon en goed. Noch mijn persoon, noch mijne goederen mogen worden aangetast dan ingevolge de wet. Beweert iemand eenig recht jegens mij te kunnen laten gelden of maakt hij aanspraak op mijne goederen, dan heeft hij zijne bewering voor den rechter te staven en eerst nadat deze haar als rechtmatig heeft erkend, word ik gedwongen aan zijnen eisch gevolg te geven. En dat de Nederlandsche rechter niet lichtvaardig oordeele, daarvoor heeft de wetgever gewaakt. En de eischen om ten onzent lid der rechterlijke macht te kunnen zijn èn het geheele samenstel onzer processueele wetgeving, strekken den Nederlander tot waarborg, dat over zijne rechten niet door onbevoegden, noch lichtvaardig zal worden geoordeeld.

Diezelfde bescherming, welke de Nederlander op Nederlandsch grondgebied geniet, kent de Grondwet den vreemdeling toe, die daar vertoeft. Ook zijn persoon, ook zijne goederen zijn dus onaantastbaar, zoolang niet de Nederlandsche rechter de aanspraken, die tegen hem worden gericht, als juist heeft erkend.

Waarnaar beoordeelt de Nederlandsche rechter de eischen, die vóór hem worden ingebracht? Naar zijn beste verstand, naar zijn geweten of naar eenige gemoedelijke aandoening? Neen. „De rechter moet volgens de wet recht spreken," zegt art. 11 der Alg. bepalingen. In de Nederlandsche wet ligt uitgesproken het recht, dat in Nederland geldt en buiten de wet is er geen recht. Het komt den rechter zelfs niet toe de innerlijke waarde of de billijkheid der wet te

beoordeelen. Veel minder dus om in hare plaats een vreemde wet of een vreemd recht, dat hij nu wellicht juister acht, toe te passen.

Het kan zeer wel zijn, dat een rechter de Nederlandsche wet voor zich niet bindend acht (1) of wel oordeelt, dat zekere rechtsbetrekking niet naar de Nederlandsche, maar naar vreemde wet behoorde beoordeeld te worden. Zijn vonnis zal onvermijdelijk vernietigd worden, wanneer hij of de Nederlandsche wet terzijde stelt of in hare plaats de vreemde toepast. Tenzij hij zulks doe op grond van en krachtens de Nederlandsche wet. Want men moge dan (2) zeggen, dat hij de vreemde wet toepast, in werkelijkheid is het de Nederlandsche wet, die een of andere rechtsbetrekking naar vreemde bepaling regelt en wier voorschrift ook hier de rechter weder getrouwelijk heeft na te leven.

Mij dunkt, deze beschouwing geldt voor elk land, waar de geschreven wet — hetzij dan gecodificeerd, hetzij niet — de eenige rechtsbron is, waar niet meer geldt eene lex non scripta, die zich in gremio magistratuum bevindt, en waar de rechter dus niet meer is de man, die, zelf rechtsbron, het recht vindt maar slechts orgaan, dat uitspreekt, wat in zeker gegeven geval het door den wetgever gestelde recht is.

Eene uitspraak als van DEMANGEAT (3) „que le Droit „international est en dehors et au dessus des lois positives „en vigueur dans les différents Etats", is dan ook zeker meer op zijn plaats in een inleiding tot een nieuw tijdschrift voor internationaal privaatrecht, dan in een verklaring van ons burgerlijk wetboek. En de meening van den

---

(1) Verg. de beslissing van den H. R. Inquisitie naar aanleiding der Fransche wet op de echtscheiding. Journal du dr. int. privé, 1886, p. 683.

(2) Met OPZOOMER ad. art. 6 Alg. Bep.

(3) Introduction. Journal du droit int. privé. 1874.

Engelschen rechter: „The jus gentium is the law of every „country and is obligatory on the subjects of every country. „Every country takes notice of it; and this court observing „that law in determining upon this case cannot be said to „determine English rights by the laws of France, but by „the law of England, of which the jus gentium is part" (1), moge in Engeland als juist gelden, wij kennen, naast ons geschreven recht, geen ongeschreven, dat de rechter naar zijn believen mag uitleggen en toepassen.

Wanneer dit alles nu zoo is, en de Fransche rechter dus uitspreekt wat Fransch, de Duitsche wat Duitsch recht is, dan is het duidelijk, dat de uitspraken van dien vreemden rechter als in elk geval niet vaststellende wat Nederlandsch recht is, hier te lande geen kracht kunnen hebben. Tenzij, zooals ik zeide, het geval, waarin hij uitspraak deed, juist een zoodanig ware, dat de Nederlandsche wetgever naar dat Fransche of Duitsche en niet naar het Nederlandsch recht wilde geoordeeld hebben.

En nu terugkomende op wat ik in den aanvang zeide, de gelijke bescherming, die de Grondwet toekent aan Nederlander en vreemdeling, durf ik vragen of men aan deze grondwettelijke bepaling genoegzaam voldaan zou rekenen, wanneer men vrij liet, hetzij den Nederlander, hetzij den vreemdeling aan te tasten in persoon of goed, niet op grond van het bevel van eenen Nederlandschen rechter, naar ons recht gegeven, maar van dat van eenen vreemden rechter naar vreemd recht? Mocht men al in theorie tot het besluit komen, dat hiertegen werkelijk geen bezwaar bestaat, dan overwege men toch wel of niet in de praktijk hieruit voor een Staat, die met zijne buren rekening heeft te houden, bezwaar zou kunnen ontstaan en of er door eene vreemde regeering niet aanleiding zou kunnen gevonden worden tot

(1) STORY. On the conflict of laws 1872 § 80.

grieven, wanneer haar onderdaan zich hier te lande eensklaps zag aangevallen of zijne goederen met beslag belegd, zonder machtiging van den rechter, misschien wel op grond eener uitspraak met het hier geldend recht in volkomen strijd. Een bezwaar, dat niet voldoende wordt tegengehouden door de opmerking, dat toch wel altijd een „pareatis" of „exequatur" van onzen rechter aan de uitvoering van een vreemd vonnis zal moeten voorafgaan. Immers zal de uitvoerbaarheid van het vreemde vonnis eenige waarde hebben dan zal het „pareatis" verleend moeten worden, wellicht nadat aan enkele formeele eischen blijkt voldaan, maar zonder onderzoek juist van het rechtmatige der aanspraak.

II.

Uit het bovenstaande moet volgen, dat een vreemd vonnis niet hier te lande zonder verderen omslag dan een „pareatis" of „voor uitvoering gezien" van onzen rechter moet worden uitvoerbaar verklaard. Eene stelling in strijd met de meening van velen ook onder de nieuwere schrijvers over internationaal privaatrecht. Het komt mij echter voor, dat die meening niet altijd zonder overdrijving, dikwijls ook niet zonder groote woorden wordt verdedigd. Zoo lees ik in een opstel in de „Revue du droit international" (1): „Or ce serait „la méconnaitre, que de refuser aux jugements étrangers „la force exécutoire; ce serait dire aux nations voisines „que l'on suspecte leurs magistrats, que l'on craint leur „ignorance ou leur partialité, qui l'on ne considère pas la „chose jugée chez eux comme l'expression de la verité et „de la justice. Ce refus ne peut avoir un autre sens."

Ik hoop dat voor die weigering in hetgeen ik boven schreef wel een andere beteekenis te vinden is. Ook zonder den

(1) Van Cesar Norsa, 1877, p. 80.

buitenlandschen rechter van domheid of partijdigheid te verdenken, zelfs aannemende dat zijn vonnis onverbeterlijk gewezen is en elke aanval daartegen in hooger beroep of cassatie onvermijdelijk tot niets zoude leiden, blijft toch altijd de eenvoudige opmerking gelden, dat zijn vonnis uitspreekt en toepast het buitenlandsch recht en dat in Nederland Nederlandsch recht geldt. Nog één stap verder gaande zal men er toe komen het onbehoorlijk te vinden, dat men niet aanstonds de buitenlandsche wetgeving als eigene beschouwe. Dezelfde ongunstige beoordeeling, die straks als grond tot weigering omtrent den buitenlandschen rechter werd voorgesteld, zou men ook hier, omtrent den wetgever, kunnen onderstellen. Het is er mede als met hetgeen VATTEL over een vreemd vonnis zegt: „entreprendre „d'en examiner la justice, c'est attaquer la jurisdiction de „celui, qui l'a rendu." Ik mag dan ook geen gezag ontzeggen aan een buitenlandsche wet, want ik betwist daardoor het wetgevend gezag van den buitenlandschen wetgever.

Kan ons dan wellicht hier de bekende comitas juris gentium helpen? Wanneer men de niet-uitvoerbaarheid van het vreemde vonnis wil laten rusten op het beginsel der souvereiniteit van elken Staat op eigen gebied, zoodat hij naar welgevallen de toepassing van buitenlandsche wetten kan weigeren of toestaan, kan ik mij verklaren, dat men uit een gevoel van beleefdheid aan een ander eenig gezag inruimt, waar hij overigens niets te bevelen heeft; doch waar het geldt handhaving van eigen recht zal men bezwaarlijk aan een ander kunnen toestaan nu ook zijn recht eens in toepassing te brengen.

Het verdient dan ook opmerking, dat vooral door hen, die de internationale uitvoerbaarheid der vonnissen wenschen, (1) een beroep op die comitas wordt achterwege gelaten.

---

(1) Zie hierover *Journal du droit int. privé*, 1874, pag. 228 vlgg.

En terecht. Immers de geheele grond van het internationale privaatrecht ligt dieper dan de internationale beleefdheid. Het wortelt in de overtuiging, dat elke Staat ook rechtsbescherming verschuldigd is aan den vreemdeling en dus diens wel verkregen en gevestigde rechten heeft te erkennen. Zoolang men niet erkent dat het recht is, dat hetgeen buiten het grondgebied van den Staat en onder andere wetten tot stand is gekomen, ook niet beoordeeld mag worden naar de wet, die alleen geschreven is voor hetgeen binnen de grenzen plaats vindt, kan er van beleefdheid sprake zijn. Zoodra men echter beseft, dat het onrecht is, alleen de wet, die voor het eigen grondgebied geldt, toe te passen ook op rechtsbetrekkingen, welke daarbuiten ontstaan, ligt het besluit gereed, dat het niet langer beleefdheid maar plicht van den wetgever is, voor die gevallen afzonderlijke wetsbepalingen te maken.

Plicht van den wetgever: wat echter niet medebrengt, dat, zoo hij in de vervulling nalatig is, de rechter bevoegd zou wezen, zijn taak over te nemen of aan te vullen.

III.

Moeten wij dan tot het besluit komen dat een buitenlandsch vonnis nooit hier te lande moet kunnen worden ten uitvoer gelegd? Volstrekt niet. Uitgaande van het begrip, dat een buitenlandsch vonnis is de toepassing van het buitenlandsch recht in het geding, dat door dat vonnis beslist wordt, kunnen wij het gezag van dat buitenlandsche vonnis laten gelden en erkennen in elk geval, waarin, naar ons recht, volgens onze wetgeving, dat buitenlandsch recht behoorde toegepast te worden. Met andere woorden: de uitvoerbaarheid van vreemde vonnissen is de logische consequentie van het internationaal privaatrecht, zooals het in onze positieve wetgeving is of zal worden erkend. Waar

b.v. onze wet, hetzij den staat der personen, hetzij den vorm of aard van rechtshandelingen wil geoordeeld zien naar buitenlandsch recht, is er niet alleen geen bezwaar, maar verdient het zelfs aanbeveling het buitenlandsche vonnis dat het oordeel uitspreekt ook hier te lande uitvoerbaar te verklaren.

Deze uitspraak is, zooals ik reeds zeide, in strijd met hetgeen veelal, omtrent de uitvoerbaarheid van buitenlandsche vonnissen, geleeraard wordt. Men stelt dan die uitvoerbaarheid als desideratum voorop om daarna de uitzonderingen te behandelen, die in het belang van het eigen land aan te nemen zijn en de voorwaarden te bespreken, waaraan het buitenlandsche vonnis heeft te voldoen. Mij komt het voor, dat men eerst zal hebben vast te stellen, in welke gevallen men het vreemde recht in den eigen Staat wil laten gelden, om daarna voor die gevallen ook de vonnissen te erkennen, waarbij dat recht wordt uitgesproken.

IV.

Ik zeg: in welke gevallen men het vreemde recht *wil*, niet: *moet* laten gelden.

Want de definitie, die de hoogleeraar Asser van internationaal privaatrecht geeft (1), nl. dat het de regelen en beginselen omvat, volgens welke de aanwijzing der toepasselijke wet behoort te geschieden, kan men voor het theoretisch recht als volkomen juist aannemen. Doch, waar de wetgever zich, doordrongen van die beginselen, neêrzet om zijn wet te geven, doet zich aanstonds nog een andere vraag voor hem op: hoever hij die toepasselijke wet inderdaad van toepassing wil laten zijn. Het is, zooals Opzoomer zegt: „Tot het recht van elken Staat behoort ook de kracht,

(1) In zijn Schets van het Int. Privaatregt, 1878, blz. 1.

„die er aan vreemde wetten toekomt." Het kan zeer wel zijn, dat volgens onbetwistbare uitspraak van het internationaal privaatrecht eene bepaalde rechtsbetrekking zou moeten beoordeeld worden naar de wetten van b.v. de Sandwich-eilanden. Maar als die wetten strijden in het algemeen en in het bijzondere geval met het hier geldend rechtsbegrip zal de Nederlandsche wetgever wel niet licht er toe komen ze hier, zonder meer, van kracht te verklaren (1). Dit is één geval. Doch men zal evenzeer toegeven, dat ook zonder dat er nu nog sprake behoeft te zijn van toepassing der wetten van een land, dat niet behoort tot de beschaafde Europeesche Staten, ook de wetten van die landen, wier wetgeving overigens in het algemeen met de onze overeenkomt, althans één streek houdt, bezwaarlijk hier te lande zullen kunnen gelden, wanneer zij in bepaalde tegenspraak met den uitdrukkelijken wil van onzen wetgever zijn.

Nemen wij van beide gevallen een voorbeeld. Een wet bevelende, dat een onmachtig schuldenaar met zijn lijf moet boeten, al is zij misschien volkomen van toepassing in het land, waar het vonnis gewezen werd, zal men hier te lande toch wel niet van kracht willen verklaren en tot uitvoering helpen brengen. En van het tweede geval: Onze wetgeving wil, dat de Nederlander ook buitenslands eerst meerderjarig zij op zijn 23e jaar. Maar volgens de wetten van vele staten wordt de handelingsbevoegdheid van den vreemdeling niet beoordeeld naar zijne nationale wet, maar naar die van de plaats, waar hij de verbindtenis aanging. Zoo b. v. in art. 84 der Duitsche wisselwet. Kan nu, wanneer de minderjarige Nederlander buitenslands veroordeeld wordt, dat vonnis hier, tegen de uitdrukkelijke bepaling van

(1) De Geneefsche hoogleeraar BROCHER vraagt zeer terecht: „Peut-„on d'ailleurs exiger d'une puissance souveraine, qu'elle prête l'appui de „sa force à une disposition qui lui paraît injuste?" Revue 1873, p. 413.

art. 6 Alg. Bep., ten uitvoer worden gelegd? Ook dit zal men niet willen aannemen.

Een ander voorbeeld. Ons Burgerlijk Wetboek erkent geen ander buitenlandsch testament van een Nederlander dan dat bij authentieke akte verleden. Maar de buitenlandsche wet en dus ook de buitenlandsche rechter houden geen rekenschap met die bepaling onzer wet en wijzen den eisch van den legataris toe, die zich op een niet-authentiek, doch overigens daar te lande geldig, testament beroept. Mij dunkt het is duidelijk, dat ook dat vonnis hier niet zal kunnen worden ten uitvoer gelegd. Want het zou toch wel wat dwaas zijn, dat, zoo er een ander legataris ware, die krachtens hetzelfde testament hier te lande iets eischte, wellicht dezelfde rechter, die straks aan genen het gevraagde „pareatis" verleent, aan dezen zijn eisch zou ontzeggen.

Nu weet ik wel, dat juist het int. privaatrecht er naar streeft om deze en dergelijke conflicten te voorkomen, hetzij door den wetgever te verbieden bepalingen te maken, die den onderdaan ook buitenslands binden, hetzij door steeds voor den vreemdeling de toepassing zijner nationale wet te eischen: zoolang niet het eerste beginsel door onzen wetgever is gehuldigd of het tweede door den buitenlandschen zal zijn aangenomen, kan het onderzoek of het gewezen vonnis in strijd is met onze wet, onmogelijk achterwege blijven.

V.

Geeft iets het recht om dezen eisch te matigen? In de Memorie van Toelichting tot het ontwerp van een Wetboek van Burg. Rechtsvordering van 1865, lees ik (1):

„. . . . Een middenweg moet gezocht worden . . . . De „aard der transactie brengt hier, gelijk altijd, mede matiging

(1) Ad Boek V, Titel II, waarin over de uitvoerbaarheid van vreemde vonnissen wordt gehandeld.

„der eischen van het strenge recht door die van het alge-„meen belang, door de comitas juris gentium."

Maar de bedoelde matiging komt hierop neer, dat in Nederland tweeërlei recht zal gelden: een voor hem, die aanstonds hier zijn recht zoekt, een ander voor dengene, die buitenslands een vonnis heeft erlangd en dàt, zonder dat onze wetgever de toepassing van het bij laatstbedoeld vonnis gehuldigd recht erkent of heeft verklaard, dat het hier zou gelden.

De hoogleeraar ASSER (1) schreef: „Le fait que le juge-„ment étranger est rendu par application d'une loi *étrangère* „ne peut donner lieu à une objection serieuse contre l'exé-„cution internationale. Du moment qu'on reconnait que „l'empire de la loi nationale a des limites, du moment que „cette loi même contient des dispositions soumettant *certains* „*droits et certaines obligations* (2) à la loi étrangère et que le „juge national peut appliquer la loi d'un autre pays, l'objec-„tion perd toute sa force."

Nu zal ieder gaarne erkennen, dat de nationale wet grenzen heeft, maar zij is toch zeker niet zoo beperkt, dat zij zelfs niet zou mogen bepalen in hoeverre zij buitenlandsche wetten binnen eigen gebied wil laten gelden. En even zeker pleit het niet voor eene algemeene toepasselijkheid van vreemd recht, wanneer de wet slechts „certains droits et certaines obligations" naar de vreemde wet wil laten beoordeelen.

Eerder zou ik hieruit afleiden, dat zij de regeling van andere rechten en verbintenissen aan zich zelve heeft voorbehouden (3).

---

(1) Revue du droit, int. 1869, p. 415.

(2) Ik cursiveer.

(3) Hier althans zou ik het argumentum a contrario gerust durven gebruiken al noemt DEMANGEAT het ook „une étrange erreur". (Journal du dr. int. privé, 1873. Intr. p. 8).

Trouwens, de wetgevers der landen, die de uitvoerbaarheid van vreemde vonnissen toestaan, hebben, evenzeer als de schrijvers over dit onderwerp, gevoeld, dat zij daardoor toch wel wat al te veel de gelegenheid open stelden, dat vreemd recht in strijd met eigen recht zou heerschen en hebben hiertegen waarborgen gezocht.

Enkele bepalen zich er toe in het algemeen de uitvoering te ontzeggen, wanneer het vonnis strijdt met de publieke orde of het publieke recht. Zoo in het Fransch-Zwitsersch traktaat van 15 Juni 1869, in België (wet van 25 Maart 1876), in Duitschland (art. 661 der burg. rechtsvordering), in Italie (art. 12 der algemeene bepalingen van wetgeving). De Braziliaansche wetgeving treedt daaromtrent nog meer in bijzonderheden. In Duitschland wordt bovendien de eisch gesteld, dat de vreemde rechten volgens de Duitsche wet bevoegd zij geweest, om van het geding kennis te nemen.

Ook het Institut de droit international nam in zijne zitting van 5 September 1878 deze voorwaarde aan: „L'exe-„quatur ne serait pas accordé, si l'exécution des juge-„ments impliquait l'accomplissement d'un acte contraire à „l'ordre public ou défendu par une loi quelconque de l'Etat „où l'exequatur est requis," (1).

Is dat voorbehoud afdoende? Bestaat er wellicht in Nederland een wetboek van publiek recht of van publieke orde? Is de bewering te stout, dat de meeste bepalingen van ons burgerlijk wetboek de publieke orde raken? Met name hangen èn het personen-recht èn het erfrecht daarmede ten nauwste samen.

En dan: de wetgever moge in jure constituendo aan de eene bepaling grooter gewicht hechten dan aan de andere. Zoo kan ik mij voorstellen, dat hij eerder voor de legitieme

(1) Annuaire 1879—1880, I, p. 97.

portie een andere breuk dan die van drie vierde aanneemt dan dat hij art. 2 van het burgerlijk wetboek zal wijzigen, maar in jure constituto geldt, meen ik, het eene wetsartikel zooveel als het andere en het gaat niet aan den rechter het oordeel te laten, zoo een vreemd vonnis met eenig artikel in strijd is, of het er wel door kan of niet.

Dan acht ik logischer het stelsel door den heer ASSER verdedigd (1), die het vreemde vonnis wil laten uitvoeren al strijdt het met de publieke orde van het land, waar de uitvoering gevraagd wordt. Wij zullen dan misschien zien (om bij de door hem gestelde voorbeelden te blijven), dat hier te lande een vonnis, waarbij iemand tot betaling eener speelschuld is veroordeeld, wordt ten uitvoer gelegd of wel dat een hier wonend kind, dat zich verheugt in de hem door de wet gewaarborgde legitieme portie, zich alles ziet ontnemen, krachtens een buitenlandsch vonnis, waarbij het testament, dat hem onterft, als geldig is aangenomen, doch den rechter wordt dan althans niet de taak opgelegd eigen wijsheid te stellen in de plaats der wet, die hij geroepen is te handhaven.

Ik moet er bijvoegen, dat Mr. ASSER's geheele systeem er toe medewerkt, om zijn zoo even besproken stelling minder vér strekkend te maken. Want hij wil vooreerst, dat de uitvoerbaarheid van buitenlandsche vonnissen bij traktaat zal worden geregeld en men sluit geene dergelijke traktaten met Staten, wier rechtsopvatting op gewichtige punten geheel van de onze afwijkt, en ten andere, ontneemt hij door de leer der statuta realia aan te nemen (2), voor een groot en gewichtig gebied elke kracht aan de buitenlandsche wet.

---

(1) In zijn straks aangehaald artikel.

(2) Hij doet dit althans in dat opstel. Immers hij zegt uitdrukkelijk, dat in het door hem gekozen voorbeeld de erflater slechts roerende goederen naliet en „le juge n'avait donc pas à appliquer le statut réel".

Maar wat zal hij doen, zoo zijn wensch (1) vervuld wordt en, waar het eene erfenis betreft, voor de onroerende goederen niet langer de lex rei sitae, maar de lex domicilii of de nationale wet van den erflater als de voor de geheele nalatenschap beslissende wordt aangemerkt? Zullen wij dan bij ons te lande ook de majoraten en de fidei-commissa weer erkennen, wanneer de wet van den erflater, die hier te lande onroerende goederen bezit, die rechtsinstelling nog erkent?

Men ontgaat deze moeielijkheid niet door te zeggen, dat art. 7 der alg. bepalingen dit belet. Want ik herhaal dan de hierboven in eenigszins andere bewoordingen gestelde vraag: waarom ontzegt men wel kracht aan het buitenlandsche vonnis, wanneer het strijdt met art. 7 alg. bep., niet wanneer het strijdt met art. 960 B. W.?

VI.

Eerst dan kan, dunkt mij, de uitvoering van een vreemd vonnis worden toegelaten, wanneer de rechter daarbij die wet heeft toegepast, welke ook onze wetgever op het geding wil toegepast zien.

Aangenomen, dat onze wetgever ook voor den staat en de bevoegdheid der vreemdelingen hun statutum personale erkent, kan er ook geen bezwaar bestaan het vonnis te erkennen, waarbij de rechter van zijn land, zich over dien staat heeft uitgesproken. Zoo ook, waar het geldt den vorm eener handeling. Art. 10 Alg. Bep. wil dien beoordeeld zien naar de plaats, waar hij verricht is. Welnu, als de rechter dier plaats daaromtrent uitspraak heeft gedaan, kan haar ook hier te lande kracht worden toegekend.

Waar het onroerende goederen geldt — gesteld de uitvoering van een vonnis die betreffende kwam hier ter

(1) Zie Schets p. 92.

sprake —, zou ook het oordeel van den rechter der plaats moeten aangenomen worden.

Maar in alle andere gevallen (1) kan men bij den tegenwoordigen stand onzer wetgeving vreemde vonnissen niet erkennen.

Dit is zeker niet veel en het ware te wenschen, dat de uitvoerbaarheid in meerdere gevallen kon worden erkend. Maar daartoe zou het noodig zijn, dat onze wetgever vooraf een meer vrijgevig vreemdelingen-recht vaststelde.

Hoever hij daarbij moet gaan, welk stelsel hij moet aannemen, ligt natuurlijk buiten het bestek van dit opstel. Maar dit durf ik stellen, dat telkens waar hij bij eenige rechtsbetrekking het recht van den vreemdeling en niet zijn eigen recht als het toepasselijke recht zou erkennen, hij tevens het oordeel van den bevoegden rechter als beslissend en dus voor uitvoering vatbaar zou moeten verklaren.

Ik zeg: van den bevoegden rechter. Maar dat die bevoegdheid dan naar de Nederlandsche wet moet beoordeeld worden, lijdt geen twijfel (2). Vooreerst, omdat, zoo men den vreemden rechter over zijn eigen bevoegdheid wil laten oordeelen, men zich genoodzaakt zou zien zich te onderwerpen ook in die gevallen, waarin de rechter ten nadeele van vreemdelingen door den rechter van zijn land bevoegd is verklaard. Men denke aan ons art. 127 van Burg. Rechtsv. en aan art. 14 Code Civil (3). Ten tweede, om de reden zelve, waarom men het vreemde vonnis erkent: omdat

(1) Op één uitzondering na, straks te bespreken.

(2) Zie ook het voorstel van Onzen Minister van Buitenlandsche Zaken, GERICKE, dat ik hierna mededeel.

(3) Zie ook BAR l. c. § 125. De bovenaangehaalde Belgische wet wil dan ook het vreemde vonnis niet uitgevoerd zien, si le tribunal étranger n'est pas uniquement compétent à raison de la nationalité du demandeur. Een Nederlander, die zijn Belgischen schuldenaar dagvaart overeenkomstig art. 127, zou het Nederlandsche vonnis dus niet uitvoerbaar verklaard zien in België.

men van den vreemden rechter de juiste toepassing der juiste wet verwacht; maar niet elke vreemde rechter past de juiste vreemde wet toe en zoo het kunnen zijn, dat men de uitspraak van een rechter ging uitvoeren die een gansch andere wet dan de door onzen wetgever gewilde had toegepast. Om wederom een voorbeeld te nemen: Onze wet wil den staat van eenen Duitscher naar de Duitsche wet beoordeeld zien; hij erkent daarom het vonnis van den Duitschen rechter, omdat hij van dezen de juiste toepassing der Duitsche wet met reden verwacht; maar het kan zeer wel zijn, dat een Amerikaansche rechter volgens zijne landswet bevoegd is, om over den staat van dien Duitscher te oordeelen. Hier ontbreekt echter de zekerheid, dat ook die rechter de Duitsche wet toepaste en, zoo hij het al deed, het juist deed.

Natuurlijk zou echter toch in die richting reeds veel gewonnen zijn, wanneer omtrent de bevoegdheid van den rechter in de verschillende wetsgevingen eenstemmigheid heerschte. Eenstemmigheid daarop berustende, dat voor elk geding de rechter van dat land bevoegd wordt verklaard, naar welks wetten men het geding wenscht beoordeeld te zien. In dien opzichte verdienen de aandacht de regelen van competentie, welke waren neêrgelegd in een ontwerp-tractaat, voorgesteld op het Internationaal Congres te Amsterdam (1). Men zoude zelfs kunnen zeggen, dat daarmede de quaestie vrij wel was opgelost. Er kunnen evenwel dan nog bezwaren tegen de wet van den bevoegden rechter bestaan, die evenwel de uitvoering van zijn vonnis zouden moeten verhinderen.

Zoo zou, volgens de evenbedoelde competentie-regelen, in zake eener erfenis, de rechter bevoegd zijn der plaats waar de erfenis openvalt. Maar als nu op die plaats in dergelijke zaak de lex domicilii defuncti gold, terwijl bij

(1) O. a. medegedeeld in het meermalen aangehaald opstel van Mr. Asser, Revue du dr. int. 1869, p. 413.

ons te lande de wet der nationaliteit van den overledene als de geldende wordt aangemerkt, zou ook dan een conflict ontstaan, dat wellicht aan de uitvoerbaarheid van het vonnis in den weg zou moeten staan.

Ook hebbe men in het oog te houden of niet de uitvoering van een vreemd vonnis van veel wijdere strekking kan zijn dan de wetgever bedoeld heeft.

Zoo bepaalt onze wet wel, dat de vorm der handelingen wordt beoordeeld naar de plaats, waar zij geschiedde, maar niet de verdere rechtsgevolgen. Het kan dus zijn, dat een in het buitenland aangegaan koopcontract geoordeeld wordt in den daar geldenden vorm te zijn tot stand gekomen, zonder dat daarom ook de verdere inhoud van het vonnis hier te lande aanstonds zou kunnen gelden. En men zij niet te voorbarig door met het een ook het andere te willen toegeven.

Er is bv. zeker veel voor te zeggen, het buitenlandsche vonnis van faillietverklaring ook hier te lande als rakende den staat en de bevoegdheid van den gefailleerde te erkennen. Maar groot bezwaar zou het zeker hebben, om nu ook het forum van alle door den gefailleerde aangegane verbintenissen te verleggen naar den rechter, die het faillissement uitsprak.

Trouwens is de quaestie der internationale kracht van eene faillietverklaring wel geschikt om te doen zien tot welke moeielijkheden het aanleiding geeft, buitenlandsche uitspraken of wetsbepalingen hier van kracht te verklaren. Die moeielijkheden springen natuurlijk minder in het oog, waar het geldt de uitvoering van een vonnis tot uitbetaling eener geldsom of teruggave van een zaak. Misschien, dat eene eenvoudige casus positie als deze laatste wel wat al te gemakkelijk de internationale uitvoerbaarheid van vreemde vonnissen als een hoogst wenschelijke zaak doet voorkomen.

VII.

Ik kom dus tot dit besluit. Wil men hier te lande de uitvoerbaarheid van vreemde vonnissen toelaten, dan zal men zich eerst moeten vergewissen, dat de buitenlandsche wetgever dezelfde regelen omtrent de bevoegdheid van den rechter huldigt als wij en hij ook in de toepassing van het internationaal privaatrecht zich door dezelfde beginselen laat leiden.

In elk geval zal tegen die uitvoerbaarheid — en dit is de uitzondering, waarop ik hierboven het oog had — niet het minste bezwaar bestaan, wanneer èn de bevoegdheid in beide landen op dezelfde wijze geregeld zijn en de toe te passen wet voor beide landen geheel dezelfde is. Hiervan hebben wij een voorbeeld in de Rijnvaart-akte, waarin beide voorwaarden vervuld zijn.

Maar wanneer door onze Regeering pogingen worden in het werk gesteld om tot eenvormigheid bij de regeling der bevoegdheid van den rechter en de toepassing van buitenlandsche wetten te geraken, zal het waarschijnlijk blijken, dat in de eerste plaats onze eigen wetgeving, waar zij treedt op het gebied van het internationaal privaat-recht wijziging te ondergaan heeft. Want reeds bij de enkele aanwijzing, welken rechter wij als den bevoegde zouden aanzien, zou het, geloof ik, blijken, dat onze wetgeving geen eigenlijke norma decidendi aan de hand doet. Eerst wanneer deze op meer vrijgevigen voet zal zijn gesteld, zal men zich met vrucht tot het buitenland kunnen wenden, om daar de ten onzent gewezen vonnissen uitvoerbaar te zien verklaard.

En nu verwondert het niemand, die weet hoezeer de wetgevingen zelfs van de Europeesche Staten op bijna alle punten uiteenloopen en hoe moeielijk het is tot overeenstemming omtrent de oplossing van wetsconflicten — en ik zwijg nu nog van eene uniforme wetgeving — te komen,

dat de weg, die zal moeten worden afgelegd, alvorens de internationale uitvoering van vreemde vonnissen zal zijn bereikt, een zeer lange is. Wat mij echter wel verwondert is, dat reeds nu dikwerf die uitvoerbaarheid wordt voorgesteld, ja, geëischt. Zij kan naar mijne meening niet anders zijn, dat de kroon op het streven der beoefenaars van het internationaal privaat-recht. Die haar verlangt vóór dat dit recht meer en dan op gelijke wijze door de verschillende Staten in hunne wetgeving is opgenomen, wil de vrucht zien vóór de boom geplant is.

De uitvoering van vreemde vonnissen moet ten slotte geregeld worden naar dezelfde wetten en met toepassing der zelfde beginselen, welke gelden voor de toepassing van vreemde wetten (1). Nu worden hierover dikke boeken vol geschreven en verkondigt bijna elke schrijver uiteenloopende meeningen. Zou men dan inderdaad meenen, dat die vraag der vreemde vonnissen uit te maken is in enkele wetsbepalingen, dat men slechts in het algemeen enkele voorwaarden zal hebben te stellen, waaraan het moet voldoen, om het daarna te erkennen?

Ik vind deze zelfde opvatting in het besluit van het Institut du droit international van 5 September 1878, luidende: „Une réforme complète à l'égard de l'exécution „des jugements étrangers ne saurait être realisée par le „seul moyen de lois générales, uniformément applicables à „tous les jugements étrangers. Il faut en attendre le com„plément d'un système de conventions diplomatiques à con„clure avec les Etats dont les tribunaux et l'organisation „judiciaire paraîtront présenter des garanties suffisantes."

Intusschen — het moet erkend worden — heeft men in Italië een ander stelsel aangenomen. Het schijnt inderdaad, dat daar vreemde vonnissen op de meest vrijgevige wijze

(1) Tot dit besluit komt ook Bar. p. 465.

worden ten uitvoer gelegd, mits zij niet strijden met verbodswetten, betreffende personen of zaken noch tegen de wetten, rakende de publieke orde of de goede zeden. Zelfs wil de Italiaansche wet de competentie van den vreemden rechter naar diens eigen wet beoordeeld zien. Doch juist hierom is het der opmerking waard, dat de Italiaansche rechtbanken zich als het ware gedwongen zien, om evenwel eene competentie als die gegrond op art. 14 C. C. te verwerpen (1).

Die vrijgevigheid houdt echter verband met de geheele internationaal privaat-rechterlijke wetgeving van Italië, waarin een streven onmiskenbaar is, om het Italiaansche recht te laten wijken voor het vreemde, zoodra het geldt een vreemdeling of in den vreemde verrichte handelingen.

Ook Duitschland laat de uitvoering van vreemde vonnissen toe, mits zij gewezen zijn door den rechter van een land, dat wederkeerig de uitvoering van Duitsche vonnissen toelaat en, onder de gewichtige beperking, dat de vreemde rechter bevoegd zij geweest, naar de Duitsche wet. Voorts moet blijken, zoo de veroordeelde een Duitscher is en hij bij verstek veroordeeld is, dat de dagvaarding hem werkelijk ter hand is gekomen. Ook mag de uitvoering niet leiden tot eene handeling verboden bij een Duitsche wet.

In Brazilië heeft men een waarborg gezocht door verschillende wetsbepalingen op te noemen, waartegen het vreemde vonnis niet mag strijden. Met name worden genoemd de wetten, houdende verbod der majoraten, goederen in de doode hand, fidei-commissa, polygamie enz.

Rusland laat de uitvoering toe, wanneer daaromtrent een traktaat gesloten is. Onzeker schijnt het daar, of zoo een

(2) Zie hiervoor de vonnissen door Norsa vermeld in zijn straks aangehaald artikel in de Revue du dr. int. 1877 en Journal du dr. int. privé p. 465. Bij het op pag. 467 medegedeeldearrest van het Hof v. Cassatie houde men in het oog, dat de eischer evenzeer Italiaansch onderdaan was.

traktaat ontbreekt, het vreemde vonnis ten uitvoer kan worden gelegd (1).

In Frankrijk wordt de uitvoering van het vreemde vonnis niet toegestaan, tenzij de uitvoering uitdrukkelijk bij traktaat bedongen zij. Dergelijke traktaten zijn gesloten met Baden, Italië en Zwitserland. De overeengekomen voorwaarden zijn: 1° dat de rechter bevoegd geweest zij, te beoordeelen naar het forum domicilii van den gedaagde, 2° dat de gedaagde behoorlijk gedagvaard zij en 3° dat aan de uitvoering geen wet van publiek recht noch een algemeen belang in den weg sta.

Ook in België geldt als regel, dat het vreemde vonnis niet dan na een nieuw onderzoek door den Belgischen rechter uitvoerbaar kan worden verklaard. Voor het geval echter een traktaat, waarbij de wederkeerigheid wordt erkend, tot stand is gekomen, loopt het onderzoek slechts over de vijf volgende punten:

1°. Si la decision ne contient rien de contraire à l'ordre public ni aux principes du droit public belge;

2°. Si d'après la loi du pays où la décision a été rendue elle est passée en force de chose jugée;

3°. Si, d'après la même loi, l'expédition qui en est produite réunit les conditions nécessaires à son authenticité;

4°. Si les droits de la défense ont été respectés;

5°. Si le tribunal étranger n'est pas uniquement compétent à raison de la nationalité du demandeur.

De Engelsche rechtspraak schijnt aan vreemde vonnissen meer kracht toe te kennen dan men, afgaande op de vasthoudendheid aan eigen wet, die daar gewoonlijk betoond wordt, aanvankelijk zou meenen.

Men houde echter in het oog, dat van een eigentlijke

---

(1) Zie v. Martens, Völkerrecht § 82, waar twee geheel tegenstrijdige beslissingen worden medegedeeld.

uitvoerbaarheid-verklaring van een vreemd vonnis daar te lande geen sprake is. Men moet daar hetgeen bij het vreemde vonnis is toegewezen voor den Engelschen rechter opnieuw eischen of kan zich ter verdediging tegen eenen ingestelden eisch op de uitspraak van den vreemden rechter, die dezen eisch reeds ontzegde, beroepen. Het vreemde vonnis geldt dan zooveel als elke andere in het buitenland opgemaakte akte en heeft ten minste de kracht van begin van bewijs, dat hetgeen geëischt wordt, te recht werd toegestaan of ontzegd.

Volgens mededeeling van den hoogleeraar WESTLAKE (1) zou dan de Engelsche rechter alleen onderzoeken of de vreemde rechter bevoegd is geweest van het geschil kennis te nemen.

Intusschen schijnt dit onderzoek zich wel wat verder uit te strekken en wordt het vonnis niet erkend, wanneer het klaarblijkelijk in strijd is met „natural justice", of op een verkeerde opvatting van de Engelsche wet rust (2). En daar nu de Engelsche rechter zich minder dan in andere landen aan de stellige voorschriften eener wet gebonden ziet — immers ook het jus gentium wordt als een deel der landswet beschouwd (3) — heeft hij het in de hand telkenmale het vreemde vonnis naar zijn eigen meening kracht toe te kennen of te ontzeggen.

---

(1) Overgenomen door Mr. ASSER in Revue 1869, p. 94.

(2) Zie STORY, On the conflict of laws (uitgave 1872) § 618*d*.

§ 618*k*. „It is proper to add that, while the english courts thus „recognize the general force and validity of foreign judgments, it has „been done under such limitations and qualifications that great latitude „still remains for breaking the force and virtually disregarding such „foreign judgments as proceed upon an obvions misapprehension of „the principles governing the case; or where they are produced by par-„tiality or favoritism or corruption, or where upon their face they „appear to be at variance with the instinctive principles of universal „justice".

(3) STORY § 81.

VIII.

Wij zagen dus, dat Italie in dit opzicht de meest vrijgevige wetgeving heeft. Daarnaast Brazilie, dat nog meer bepaalde rechtsinstellingen heeft in veiligheid gesteld.

Duitschland sluit zich schijnbaar daarbij aan, doch heeft door zijnen eisch van wederkeerigheid den kring vrij wat nauwer gemaakt, waarbij nog te bezien staat, hoever het bij andere Staten, die de uitvoering toelaten, zal erkennen, dat zij werkelijk wederkeerigheid plegen. De minste voorwaarde toch, die men aan de uitvoering verbinden mocht, zou kunnen leiden tot de bewering, dat de wederkeerigheid eigenlijk niet betoond wordt.

De overige Staten, Engeland buiten rekening latende, eischen een voorafgaand traktaat. En inderdaad zal men daaraan moeten vasthouden, omdat bij dit onderwerp toch ook een belangrijke vraag is, geheel afgescheiden van die der wetgeving, of men genoegzaam vertrouwen op de samenstelling en inrichting der vreemde rechterlijke macht kan stellen, zoodat men zich althans de bevoegdheid moet voorbehouden, om aan de vonnissen van zulke rechters aan wie men geen vertrouwen meent te kunnen schenken, ook hier geen kracht toe te kennen.

Doch onder al de voorwaarden, die dan plegen gesteld te worden en vrij wel overeenkomen, mis ik er één, die de Duitsche wet wel stelt: dat blijke, dat de gedaagde behoorlijk kennis heeft gedragen van den tegen hem ingestelden eisch en zich heeft kunnen verdedigen. Mij dunkt, dat deze voorwaarde in de eerste plaats te handhaven is.

Maar, wanneer men aldus de wetgeving der verschillende landen nagaat, vraagt men zich af, of al die regelingen nu inderdaad doeltreffend zijn. Men wil de internationale tenuitvoerlegging gemakshalve; maar, mij dunkt, zooals zij thans in verschillende landen geregeld is, stelt de eischer zich toch

steeds opnieuw aan een proces bloot, dat dan wel niet over de beslissing door den buitenlandschen rechter, omtrent de feiten genomen, loopt, ook niet onderzoekt of hij de wet van zijn land juist heeft toegepast, maar dat toch tot netelige en moeielijke vragen kan leiden. Men heeft dan ontweken om het proces opnieuw voor den rechter te voeren, doch slechts om in een ander, een nieuw proces, te vervallen.

Desideratum blijft dus ook dan, dat de uitvoering kon worden vergund, zonder dat het te verleenen „pareatis" aan voorwaarden zij gebonden.

Na hetgeen ik schreef, zal men wel gelooven, dat ik de vervulling van dit desideratum niet in de naaste toekomst tegemoet zie.

Toch zou wellicht voor één soort van vonnissen eene groote vrijgevigheid bij het verleenen „pareatis" kunnen in acht genomen worden: namelijk, bij alle vonnissen, waarbij uitspraak wordt gedaan, omtrent persoonlijke vorderingen tusschen partijen, beiden van de nationaliteit van het land, waarin het vonnis gewezen werd.

In dit geval vallen vele bezwaren weg, die anders aan de uitvoering kunnen worden tegengeworpen, daar dan de vraag over de bevoegdheid van den rechter en of de juiste wet wel is toegepast, van zelve zoude vervallen en daardoor — zoo al niet geheel — zou dan toch voor een goed deel de thans bestaande moeielijkheid uit den weg zijn geruimd. Zeker zou ook in dit geval het bezwaar, waarop ik aan het slot mijner eerste paragraaf doelde, vervallen.

IX.

Ten slotte vestig ik hier de aandacht op een voorstel tot eene internationale conferentie in 1873 door onzen toenmaligen Minister van Buitenlandsche Zaken, Baron Gericke van Herwijnen gedaan (1).

(1) Ik ontleen dit overzicht aan het Journal du droit int. privé 1874, p. 162.

In zijne deswege opgestelde memorie bepleit de Minister vooraf de wenschelijkheid der internationale tenuitvoerlegging. Maar hoe moet zij tot stand komen? Door eenzijdige wetsbepaling, die de uitvoering van het vreemde vonnis toelaat of door traktaat?

De eerste, waardoor eigen en vreemde vonnissen gelijk zouden gesteld worden, achtte hij van te wijde strekking. De gewenschte hervorming kan slechts worden ingevoerd onder bepaalde voorwaarden en strenge waarborgen.

In de eerste plaats zoekt de Minister zulk een waarborg in de bevoegdheid van den rechter, die het vonnis wees.

En nu wordt in de Memorie m. i. zeer juist betoogd, dat die bevoegdheid in beide landen naar dezelfde wetten geoordeeld worde, daar anders de gelijkstelling der vonnissen tot onoverwinlijke zwarigheden zou leiden. Immers, dat men die bevoegdheid niet zou kunnen laten beoordeelen naar de wet van het land, waar het vonnis gewezen werd, spreekt van zelf. Indien men daarentegen die bevoegdheid beoordeelen wilde naar de wetten van het land, waar de uitvoering gevraagd wordt, springt het in het oog, dat zij geen plaats kan hebben, tenzij de rechter, die het vonnis uitsprak, in beide landen bevoegd ware.

Nu kan men over die quaestie der bevoegdheid zich met andere Regeeringen verstaan, doch daar die regeling dan telkens verschillend zou zijn, zou men evenwel wetten op de competentie als traktaten verkrijgen.

Daarom achtte de Minister het gewenscht, dat in de eerste plaats hieromtrent eenstemmigheid tusschen de verschillende Regeeringen mocht worden verkregen, waartoe ook de door mij hierboven bedoelde regelen van het congres te Amsterdam in 1864 zouden kunnen leiden.

Nog nader staaft de Minister daarna door voorbeelden de bezwaren, die bij het bestaande verschil in wetgeving, de uitvoering van het vreemde vonnis beletten, om ten

slotte het voorstel te doen tot het houden eener internationale conferentie. De door deze vast te stellen regelen, zouden dan den grondslag kunnen maken van eene in de verschillende Staten indentieke wetgeving.

Het is bekend, dat dit voorstel tot niets heeft geleid. Frankrijk antwoordde niet en Engeland en Noorwegen weigerden deel te nemen. Sinds heeft onze Regeering (1), voor zooverre bekend, de zaak niet opnieuw aangebracht.

Juni 1888. W. Th. C. van Doorn.

---

(1) De Italiaansche Regeering heeft in 1881 op nieuw internationale besprekingen uitgelokt. De stukken zijn overgenomen in het Journal du dr. int. pr. 1886.

Naar aanleiding van de Levensverzekering.

Bij het zoeken naar de beantwoording der vragen, die het contract van levensverzekering doet ontstaan, wordt men onaangenaam getroffen door de betrekkelijke kalmte, waarmede partijen in de onzekerheid berusten of de door hen geschapen rechten en verplichtingen een wettelijken steun hebben erlangd; of datgene, wat de partijen bij het aangaan van een dergelijk contract beoogen, desnoods door middel van een rechterlijke uitspraak kan worden bereikt, schijnt hen koud te laten. Men is hier te lande gewoon geraakt aan de langdurige periode van onzekerheid, die het verschil in snelheid teweegbrengt, waarmede in het practische leven nieuwe rechtsinstituten ontstaan, en die waarmede de stroeve werktuigen der wetgeving een hun passende toerusting smeeden. Verheugde zich het contract van levensverzekering bij ons in meer populariteit dan nu het geval is, het gemis van een deugdelijken wettelijken steun ware zeker eerder gevoeld, een verschil van meening, de kern der quaestie rakend, als thans bestaat, had niet zoo lang kunnen voortduren; of zou aan de uitbreiding van het bedoelde contract de onvoldoende wettelijke regeling in den weg gestaan, de onzekerheid omtrent haar uitvoering, wanneer die onverhoopt in rechten mocht worden gevraagd, haren bloei hebben belet? Hoe het zij, twee stellingen komen mij voor gemakkelijk verdedigbaar te zijn, aan duidelijke bepalingen, de rechten van bij het contract van levensverzekering betrokkenen omschrijvend, bestaat behoefte, en omtrent de vragen, voortvloeiende uit de thans bestaande regeling, heerscht een gevaarlijk verschil van gevoelen; een verschil van meening dat zich voornamelijk openbaart, zoodra gevraagd wordt of het recht op de verzekeringsom bij

verzekering op eigen leven behoort in den boedel van den contractant en welke de verhouding is tusschen het hier besproken contract en de bepalingen der wet, waarin de vrijheid van beschikken over eigen vermogen om verschillende redenen door den wetgever wordt beperkt. Zoowel hier als elders werd daarover in verschillenden zin geoordeeld. Nu der levensverzekering dezen zomer de eer eener bespreking zal te beurt vallen, wensch ik mij bij de velen te voegen, die over de vragen, die zij doet opkomen, hunne meening zeggen zullen, bij voorbaat te vreden, wanneer een enkele mijner opmerkingen de plaatsing van dit stukje rechtvaardigt of verontschuldigt.

In het praeadvies van de juristenvereeniging van Mr. Molengraaff, dat men mij, naar ik hoop, verwijten zal met vrucht te hebben gelezen, worden de lijfrente en de levensverzekering als twee zusters beschouwd en als zoodanig gelijkelijk besproken; het komt mij vóór dat zij wel eenige trekken gemeen hebben, maar toch tot verschillende families behooren. Beide zijn kanscontracten, zij worden door dezelfde maatschappijen gesloten, maar het vergoeden van nadeel is alleen de functie der laatste; die functie behoeft m. i. niet te worden weggecijferd, omdat bij de levensverzekering het bedrag der vergoeding vooruit begroot is en niet als bij andere verzekeringen meer of min nauwkeurig na afloop van het sinister wordt berekend.

Hoe gedetailleerd de wetgever ook, gedreven door de vrees de assurantie als dekmantel van spel te zien gebruiken, soms de wijze van schadeberekening heeft voorgeschreven, meer dan benaderend is die berekening natuurlijk nooit. Dat partijen bij het aangaan van een overeenkomst kunnen bepalen hoe groot bij eventueele niet-nakoming de schade daaruit voortvloeiend zal geacht worden te zijn, bewijst artikel 1185 B. W., in dat geval wordt een vooruit bepaalde som als *schadevergoeding* gegeven, is het zoo vreemd

dat de wetgever bij de levensverzekering, waarbij de berekening der materieele schade zoo bezwaarlijk is, als *uitzondering* het vooraf begrooten der schade heeft toegestaan? Zou daarom de levensverzekering haar naam ten onrechte dragen? Dan heeft ook het woord „schadevergoeding" in artikel 1185 geen zin. Ik zie niet in, dat artikel 305 W. v. K. met het indemniteits-karakter onverzoenlijk is, en leid liever uit de volgende artikelen af, dat de wetgever belang als vereischte stelt, maar duldt dat de vergoeding vooraf wordt begroot (d. w. z. op grover wijze getaxeerd dan anders), zoodat strijd over grootte van dat belang wordt afgesneden. Ook buitenlandsche wetgevingen vorderen belang, zij onderstellen het bij verzekering op eigen leven en zijn meer of minder moeilijk op dat punt bij verzekering door derden; zij hebben er, geloof ik, geen van allen geheel mede gebroken. Over de vraag of voor onzen wetgever redenen bestaan op dat gebied een ander voorbeeld te geven, kan men verschillend denken. Niets leidt tot langer discussiën dan de quaestie of zekere vrees voor misbruiken gerechtvaardigd is of niet.

Ook Mr. Molengraaff laat zich voorzichtig uit, hij acht de jure constituendo belang bij lijfrente en levensverzekering *in het algemeen* geen vereischte (pag. 103), hij verzoekt den wetgever subsidiair, wanneer hij niet het belang als vereischte wil laten vervallen, den assuradeur tot teruggave te verplichten der genoten premies + rente, wanneer deze zich op gemis van belang beroept en niet kan aantoonen misleid te zijn.

Deze laatste onderscheiding zou ik in geen geval willen toelaten, al is zij in overeenstemming met artikel 281 W. v. K.; kwade trouw van den eenen contractant behoort nooit den anderen tot voordeel te strekken. Om redenen van concurrentie mogen assuradeurs er toch steeds bezwaar in zien zich op de exceptie van gemis aan belang te

beroepen, de wetgever behoeft zich daaraan niet te storen. Ook spelers plegen zich niet te verschuilen achter artikel 1825 B. W. Onze wet weigert haar steun aan de rechten uit spel en weddingschap voortgevloeid, en het valt niet te ontkennen dat een contract van levensverzekering, wanneer de contractant geen enkel belang bij het leven des verzekerden heeft, het karakter van spel draagt, ook al leent het zich daartoe niet gemakkelijk. Het contract van lijfrente is aan spel verwant, het is mogelijk dat de wetgever verstandig handelt door vast te houden aan het vereischte van belang bij de levensverzekering, dat contract te doen blijven in een andere categorie.

Hoe het zij, mij is het er slechts om te doen, te betoogen, dat om het vooruitbepaalde bedrag der verzekeringsom het contract niet haar karakter van verzekering voor dat van spel behoeft te ruilen.

De vraag of het recht op de verzekeringsom behoort tot den boedel van een overledene, die een polis nalaat waarin een derde als rechthebbende is aangewezen, is vaak onjuist beslist, doordat men verzuimd had dat samengestelde geval tot meer eenvoudigen vorm terug te brengen. De beantwoording dier vraag is o. a. beslissend voor een andere, nl. of successierecht verschuldigd is over de waarde van dat recht.

Deze laatste vraag was aanleiding tot een gedachtenwisseling in de *Vezekeringsbode*, waarin Mr. J. A. Molster betoogt, dat men onderscheiden moet het geval, waarin de polis op naam der gezamentlijke erven gesteld is en waarin zulks niet het geval is, maar dat in beide gevallen de polis niet tot den boedel behoort, omdat op het oogenblik van het overlijden de overledene het recht tot vorderen van de in de polis genoemde som niet bezat; wel kan datzelfde gezegd worden van een recht dat de overledene bezat en dat eerst na zijn dood kan worden vervolgd en

behoort toch dat recht in zijn boedel, maar de eigenaardige natuur eener levensverzekering-polis noodzaakt hier een andere beslissing te geven. Waarom dit zoo is, wordt niet geleerd. Dat de successie, die anders scherp ziet, de meening van Mr. MOLSTER deelt, is toch geen motief en de daaraan vastgeknoopte vermaning niet plus royal que le roi, noch plus fiscal dan de fiscus te zijn, mag toch niet ernstig gemeend wezen. Bovendien is het reeds te laat, naar ik verneem, de fiscus is wakker geworden. „Dat komt er van", zal wellicht Mr. MOLSTER zeggen."

Gevraagd behoort te worden, wat doet degeen, die een contract van levensverzekering sluit, in den meest eenvoudigen vorm. Hij verbindt zich tot de dadelijke betaling van een zekere som en bedingt het recht op een uitkeering van een grooter bedrag op een onzeker tijdstip aan te wijzen door het overlijden van een zeker persoon. Het motief, dat hem daartoe leidt, behoeft in deze definitie niet vermeld te worden. In zoo eenvoudigen vorm komt het contract wellicht zelden vóór, de betaling in jaarlijksche premies moge regel, de betaling in ééns uitzondering zijn, in de meeste gevallen kan de persoon, wiens overlijden het tijdstip der betaling van den assuradeur bepaalt, dezelfde zijn als de contractant, zoodat die uitkeering feitelijk geschiedt ten bate van *een ander*; wie de moeilijkheden, bij die meer gecompliceerde regelingen ontstaande, wil oplossen, kan zich van geen beter hulpmiddel bedienen, dan het zich voorstellen van dat contract in zijn meest eenvoudigen vorm. Tot wiens vermogen het recht op de verzekeringsom behoort, is bij het boven omschreven contract niet twijfelachtig, dat recht is juist het equivalent van de betaalde som, een equivalent dat bestaat uit twee deelen, nl. vergoeding voor gemiste rente vermeerderd met winst, verkregen door den voordeeligen afloop van de kans, die het contract schept, of vergoeding dier rente verminderd door de voor den contractant onvoor-

deelige beslissing van het lot; een dergelijk contractant doet twee tegenstrijdige zaken, hij spaart en speelt. Dat recht nu op de verzekeringsom is, als de meeste andere rechten, voor overdracht vatbaar en heeft een door de kansrekening te bepalen waarde.

Heeft het contract van levensverzekering, waarbij de contractant eigen overlijden als tijdstip van betaling der assuradeurs bedingt, een meer samengesteld of wellicht een ander karakter?

Laat de omstandigheid, dat de uitbetaling natuurlijk geschieden moet aan een ander dan aan hem, die de overeenkomst sluit, analoge toepassing niet toe? Waarom? De opmerking is reeds gemaakt, dat die omstandigheid het contract evenmin van aard verandert, als het bepalen van een tijdstip waarop zeker recht uitvoerbaar zal zijn op een oogenblik waarop hij, die het bedingt, niet meer leven kan, dat recht van aard veranderen doet.

Wie zijn leven verzekert, heeft zekere som, zich in zijn vermogen bevindend, geruild tegen het recht op een uitkeering, welk recht hij aan anderen afstaan, maar ook in zijn boedel behouden en met alles wat hij bezit aan zijn erfgenamen kan doen overgaan. Ten onrechte is men vaak uitgegaan van de stelling, dat het levensverzekering-contract een contract ten behoeve van derden zou zijn; het kan ten bate van derden gesloten worden, het kan, aanvankelijk ten behoeve van een der contractanten aangegaan, ten voordeele van derden gewijzigd worden, (wat het met de meeste overeenkomsten gemeen heeft), maar essentiëel vereischte is het belang van derden m. i. niet. Zij, die van die onjuiste stelling uitgaan, vergeten, dat het door hen den contractant toegekende recht een bevoordeelde aan te wijzen, die aanwijzing, zoolang zij niet door dien derde is aangenomen, te herroepen en te veranderen, een *recht* en geen *verplichting* is; hij behoeft niet iemand aan te wijzen, en aan wien zou

het recht op de uitkeering van de verzekeringsom anders toekomen, wanneer daar niet over beschikt is, dan aan de erfgenamen, dus zonder door den erflater te zijn aangewezen, in welk geval zij wellicht uit eigen hoofde zouden opkomen, aan de erfgenamen, die getreden zijn in de rechten van hun erflater, zonder dat aan hen als aan hem de tijdsbepaling tegengeworpen kan worden, die gedurende het leven des contractants diens recht altijd opschort.

Welk bezwaar bestaat er tegen het beweren: wie een verzekering op eigen leven heeft gesloten, heeft een tweeledig recht verworven, nl: een recht op de verzekeringsom met tijdsbepaling en bevoegdheid tot overdracht van dat recht? Dat hij, van die bevoegdheid geen gebruik makend, het recht op de som behoudt en dat bij zijn overlijden zijn erfgenamen, als getreden in zijn rechten, hem ook daarin opvolgen, schijnt onbetwistbaar? Maar strijd ik, aldus redeneerend, niet tegen windmolens? Doet zich de verdeeldheid over de vraag of het recht op de verzekeringsom in den boedel des contractants behoort niet alleen dàn vóór, wanneer die contractant van zijn bevoegdheid tot aanwijzing van een bevoordeelde heeft gebruik gemaakt, m. a. w. wanneer hij de polis niet in blanco onder zijn berusting houdt, maar gesteld heeft op naam van een ander? Wat voor baat heeft men bij de voorafgaande redeneering, wanneer men beantwoorden moet de vraag, in wiens boedel, in dien van den aangewezene of in dien des erflaters behoort het recht op de verzekeringsom, wanneer in een nalatenschap een polis gevonden wordt, gesteld op naam van een bepaald persoon? In dat geval heeft de contractant van de volledige bevoegdheid, uit de overeenkomst voortgevloeid, gebruik gemaakt, hij heeft aangewezen, hij heeft zijn contract gemaakt een overeenkomst ten behoeve van derden. Zoolang die derde het aanbod niet had aangenomen behield de contractant het recht die aanwijzing te verande-

ren door een ander aan te wijzen of wel die aanwijzing te herroepen en door dat laatste te doen, het recht op de verzekeringsom in eigen vermogen te behouden. Dat recht tot wijzigen of herroepen gaat op zijn erfgenamen over, die, wanneer zij de polis niet veranderen, het recht op de uitkeering bij den door hun erflater aangewezene laten behouden, maar die gebruik makend van de op hen overgegane bevoegdheid tot wijzigen of herroepen, zoolang die aanwijzing niet door den derde is aangenomen en dus voor éénzijdige wijziging of herroeping onvatbaar geworden is, het recht op de verzekeringsom aan een ander of aan zich zelf kunnen toekennen. Wordt in een boedel een op naam gestelde polis v. l. gevonden, dan behoort aan dien boedel het recht op de aanwijzing (door onveranderd laten of wijzigen) van den rechthebbende op de verzekeringsom, dat door de erfgenamen weer kan gemaakt worden tot een recht op de verzekeringsom (door de gemaakte aanwijzing te herroepen) maar dat bovendien een op geld waardeerbare waarde heeft. Is dat wel juist, hebben erfgenamen het recht op veranderen der aanwijzing door hun erflater gemaakt? Ik meen die vraag in het algemeen toestemmend te moeten beantwoorden. Wanneer iemand een recht op een geldsom heeft, door een tijdsbepaling beperkt, en over dat recht ten behoeve van een ander beschikt, verliest hij dan door het verschijnen van den dies zijn bevoegdheid, een ander aan te wijzen, of alleen door het aannemen van den bevoordeelde, ik meen het laatste, om dezelfde reden waarom iemand die in het bezit is van een wissel ook na den vervaldag dat papier aan een ander mag overdragen (w. i. w. niet door endossement, maar dan toch door cessie.)

Wie geen bezwaar heeft tegen mijn redeneering ziet natuurlijk welk gevaar zij aanwijst voor het levensverzekering-contract onder de geldende wet. De contractant meent dat na zijn dood de door hem aangewezene de ver-

zekeringsom genieten zal en let er niet op dat zijn bevoegdheid tot veranderen der aanwijzing op zijn erfgenamen overgaat, die het volkomen in hun macht hebben, zijn plannen te verijdelen. Tegen dat gevaar zijn twee maatregelen te nemen; de contractant kan zorg dragen dat vóór zijn dood zijn aanbod door den bevoordeelde is aangenomen (door overgifte der polis), waardoor de bevoegdheid tot herroepen en wijzigen voor hem en zijn erfgenamen verloren gaat èn bij het sluiten van het contract kan bepaald worden dat de betaling der verzekeringsom geschieden zal aan den op het oogenblik van het overlijden des contractants aangewezene. Het eerste middel is veiliger, het laatste meer in overeenstemming met de eigenaardige natuur van het hier besproken contract. Ik weet wel dat de bepaling, dat de uitkeering geschieden zal aan den op het oogenblik van het overlijden aangewezene, in de statuten van levensverzekerings-maatschappijen voorkomt, maar of aan die bepaling het gewicht wordt gehecht dat ik noodig acht, weet ik niet. In verband met het voorafgaande is nu de vraag belangrijk: behoort het recht op de som in den boedel des overledenen, wanneer daar een polis in gevonden wordt op naam van een ander, en bij aangaan van het contract bepaald is, dat de contractant (en diens rechtverkrijgende dus) het recht tot veranderen der polis hebben, tot op het oogenblik *van het overlijden des contractants*? In dat geval is de beschikking van den erflater voor zijn erfgenamen bindend gemaakt, hij heeft geen andere bedoeling gehad dan iemand heeft, *die een schuldvordering legateert*. Dat de bestaande wet die bedoeling erkent, beweer ik niet, maar evenzeer als een gelegateerde schuldvordering tot den boedel des overledenen behoort, moet daartoe gerekend worden het langs den weg der levensverzekering op het oogenblik van het overlijden den bevoordeelde aangeboden recht op de verzekeringsom. Op dat oogenblik behoorde het recht op die som in den

boedel, *vervreemd* was het nog niet, maar er was reeds een bestemming aangegeven, door het overlijden werd die bestemming gefixeerd.

Wanneer men aanneemt, zooals ik meen dat men verplicht is te doen, dat bij het sluiten eener verzekering op eigen leven door den contractant een recht op eene uitkeering verworven wordt, waarover hij beschikken kan, door het bij zijn leven of na zijn dood door een ander te doen aannemen, b. v. door schenking of bij wijze van legaat, dan vindt men op zijn weg, behalve de bezwaren omtrent den vorm door de geldende wet gebiedend voorgeschreven, de bepalingen waarbij schenking en erfstellingen aan beperkende voorschriften zijn onderworpen. Het is waarschijnlijk de vrees voor die belemmeringen of beletselen, die een andere praemisse deed zoeken en verdedigen. Dat zal niet spoedig worden toegegeven, want het averechtsche van die methode springt in het oog. Het is nu eenmaal niet anders, de man die, wellicht kort vóór zijn dood, voor een groote som (premie in ééns) een polis koopt, wier aanbieding op zeker tijdstip het recht geeft op een bepaalde geldsom, en die polis aan zijn vrouw endosseert en haar ter hand stelt, doet wat verboden is in artikel 1715 B. W.; de tegenpraestatie van zijn premiebetaling schenkt hij haar, „dan toch niet in den vorm van schenking voorgeschreven!", zoo antwoordt men, alsof dàt de zaak verbeterde. Twee redenen voor één, waardoor de handeling haar rechtskracht verliest! En evenzoo heeft hij, die in zijn boedel nalaat een polis op naam van een persoon, een grooter bedrag vertegenwoordigend, dan waarop die persoon, in verband met de bepalingen van het wettelijk erfdeel, recht heeft, waarschijnlijk het doel niet bereikt, dat hij zich heeft voorgesteld, de legitimarissen althans kunnen zijn plannen verijdelen. Wie dat afkeurt veroordeelt gewichtige beginselen van onze wet. Der levensverzekering, hoe nuttig zij ook moge wezen, behoort niet

toegestaan te worden eerwaardige instellingen te ondermijnen.

Wanneer langs den weg, door haar geschapen, de in het belang van crediteurs en erfgenamen gemaakte bepalingen kunnen worden ontweken, wordt aan die overeenkomst een privilege geschonken, dat moeilijk te verdedigen is. Men heeft een middel gezocht, waardoor men in dit bezwaar voorzag, althans meende te voorzien, door alsvolgt te redeneeren: de contractant heeft vervreemd de door hem betaalde premies, laat het verbod van schenking tusschen echtgenooten en de bepalingen omtrent den inbreng alleen de betaalde premies treffen (of de contante waarde op het oogenblik der vervreemding + de later betaalde premies). Deze redeneering is zoowel met betrekking tot het geldend recht, als tot het jus constituendum verdedigd; dat hulpmiddel is uitdrukkelijk in buitenlandsche wetboeken opgenomen. Voor het jus constitutum schijnt het mij zeer zeker onjuist. Een van haar voorstanders Mr. D. Simons, schrijft in de *Verzekeringsbode* naar aanleiding van het verbod van schenking tusschen echtgenooten:

„Ook reeds volgens het Romeinsch recht was het, om een liberaliteit als een schenking op te vatten, noodzakelijk, dat de geschonken goederen afkomstig waren uit het vermogen van den schenker en de schenking derhalve eene vermindering van diens vermogen teweegbracht. Dat is nu in casu slechts ten deele het geval. Wel zijn voor de bij het overlijden te betalen som de jaarlijksche premies gestort en is dus voor zoover het vermogen van den man verminderd, doch het verzekerde bedrag is grooter, kan althans grooter zijn, dan het bedrag der gezamentlijke premies, en het is dat verschil, dat dus aan de vrouw ten bate kan komen, zonder dat daardoor aan de woorden en aan de ratio van artikel 1715 eenigszins wordt te kort gedaan. Toch zal dat verschil niet bestaan in het bedrag

der verzekering, verminderd met het totaal bedrag der betaalde premies. Immers die premies vertegenwoordigen reeds op zich zelf een hoogere waarde door de rente, die zij hebben opgeleverd, en er zal dus eene wiskundige berekening noodig zijn om vast te stellen, hoeveel inderdaad het kapitaal is, zuiver door die premies vertegenwoordigd, op het oogenblik van het overlijden van den man." — Deze laatste opmerking zou men naïf kunnen vinden, ware het niet dat men in een, gelukkig Zwitsersch, vonnis verzuimd had haar te maken. Ik heb met dezen gedachtengang geen vrede. Vooreerst wensch ik op te merken dat, wanneer men zegt, bij schenking moet het geschonkene komen uit het vermogen des schenkers, niet de verzekeringsom, maar betaalde premies + rente ontgingen jaarlijks aan den schenker, gevolg van het verbod van schenking mag dus zijn, dat de begiftigde de verzekeringsom behoudt, maar premies + rente teruggeeft en dus het surplus geniet, men noodzakelijk toegeven moet, dat ook dan, wanneer de verzekeringsom kleiner is dan het bedrag der premies vermeerderd met de renten, dat verschil door den begiftigde moet worden gedragen. Wanneer dus iemand zijn eigen leven verzekert, de polis aan zijn vrouw geeft en jaarlijks de premies betaalt en eindelijk sterft op een tijdstip, waarop de som der betaalde premies verre overtreft het bedrag, waarop bij zijn overlijden zijn vrouw recht heeft, dan zou zij verplicht zijn het nadeel te dragen, dat in dat geval uit het assurantiecontract voor den verzekeringnemer blijkt te zijn voortgevloeid. Dat hulpmiddel is gevaarlijk, in zijn consequentie leidt het er toe de begiftigde (die men ondanks de wet wil bevoordeelen) te bezwaren met een risico, dat alleen door groote maatschappijen en nog wel omdat zij honderde contracten gelijktijdig hebben loopen, straffeloos gedragen kan worden. Maar bovendien is het niet juist dat bij verzekering van eigen leven ten

behoeve van een ander slechts de premies het vermogen van den schenker verlaten, dat schijnt zoo, maar wanneer iemand met een assurantie-maatschappij een contract sluit, waarbij hem op zeker tijdstip de tegenpraestatie wordt beloofd van de dadelijk door hem te betalen som en tevens bepaalt dat die tegenpraestatie niet in eigen vermogen maar in dat eens derden vloeien zal, schenkt hij dan niet die tegenpraestatie (hij had immers even goed knnnen bedingen dat zij in zijn eigen vermogen komen zou), terwijl hij zich zelf bezwaart met den door te loopen kans te bepalen prijs van dat geschenk. Wanneer ik iets verkoop en beding dat de koopprijs aan een derde zal worden uitbetaald, schenk ik dien derde dan de verkochte zaak? Ik heb wellicht, om redenen mij daartoe moveerende, dat voorwerp beneden de waarde verkocht, en zou dan die derde, die den geringen koopprijs had genoten, ooit (bij ondankbaarheid b. v., art. 1725 B. W.) verplicht kunnen zijn, mij de volle waarde der door mij vervreemdde zaak te restitueeren, omdat zij nu eenmaal *bij gelegenheid* van de schenking uit mijn vermogen was geraakt? Hoe Mr. Molengraaff, die in zijn praeadvies voor het jus constituendum als middenweg aangeeft, het teruggeven der contante waarde op het oogenblik der schenking + de later betaalde premies, dat vereenigt met de in dat geschrift voorkomende passage: „voor zijn verbintenis tot premiebetaling koopt de verzekeringnemer, zooals de voorwaarden van verschillende maatschappijen het uitdrukken, het recht op de verzekerde som, hij besteedt de premiën ten einde zijn vermogen te vermeerderen met een bepaald kapitaal en beschikt over dat kapitaal ten behoeve van een derde", — dat meen ik te begrijpen, omdat de geleerde schrijver zelf zijn hulpmiddel een middenweg noemt, maar dat hem de consequentie van die redeneering, boven aangegeven, ontgaan zou zijn, komt mij zoo onwaarschijnlijk voor, dat ik bijna,

wanneer ik maar kon, haar als onjuist zou verwerpen. Ik stel twee casusposities naast elkaar: een man verzekert eigen leven en schenkt de polis aan zijn vrouw, gedurende een reeks van jaren betaalt hij premies, bij zijn overlijden vordert de vrouw de verzekeringsom. Volgens Mr. D. SIMONS onder het geldend recht, volgens Mr. MOLENGRAAFF bij het jus constiuendum moet de vrouw de door haar man betaalde premies + rente teruggeven en kan zij de verzekeringsom genieten; een vrouw verzekert het leven van haar man, hij betaalt (en schenkt dus aan zijn vrouw) de premies, de man overlijdt en de vrouw moet evenals in het vorige geval, en nu zonder twijfel, de premies teruggeven, daar die jaarlijksche schenking nietig was. Bevredigt het de beide rechtsgeleerden, die ik noemde, dat bij die casusposities de aanvang zoo verschillend en het slot zoo eensluidend is? Ik meen bij de tweede casuspositie tevens te hebben aangewezen een middel, dat de wetgever zou kunnen aangrijpen, om met eerbiediging van het beginsel, dat hem schenking tusschen echtgenooten deed verbieden, hen de voordeelen van het contract van levensverzekering rustig te doen genieten, door nl. alinea 2 van artikel 1715 een kleine uitbreiding te doen ondergaan, waardoor onomstootelijk bleek, dat het schenken van in verhouding tot het vermogen des schenkers niet bovenmatige geldsommen (i. c. premies) geoorloofd was.

De man zou evenmin als nu een verzekeringpolis aan zijn vrouw mogen schenken, maar door haar in staat te stellen, zelf de verzekering te nemen, hetzelfde doel kunnen bereiken. Wellicht waren daardoor èn theorie èn praktijk bevredigd.

Schenkingen en erfstellingen, die het beschikbaar gedeelte overtreffen zijn vatbaar voor vernietiging. Ook in dat geval wordt de wetgever geadviseerd de vermindering en den inbreng te beperken tot de betaalde premies + rente. Hoe

moet berekend worden of door eene beschikking over de verzekeringssom het wettelijk erfdeel benadeeld is? Als maatstaf wordt genomen het vermogen van den erflater in den staat, waarin het zich bevinden zou, wanneer de schenking niet plaats gevonden had (art. 968 B. W.). Bij het vermogen moet dus, zoowel wanneer de erflater over de polis bij zijn leven beschikt heeft als wanneer hij die met bepaalde bestemming onder zich gehouden heeft, worden opgeteld de verzekeringsom en daarna gevraagd hoeveel den legitimarissen ab intestato zou toekomen. Werd bij het vermogen gevoegd de door den overledene betaalde premies + rente, het vermogen zou beschouwd worden in den staat, waarin het zich bevinden zou, niet wanneer de schenking nagelaten ware, maar wanneer het contract van levensverzekering niet door den erflater ware gesloten.

Blijkt het dat door de levensverzekering de rechten der legitimarissen worden verkort, dan moet om de redenen boven opgegeven, de verzekeringsom ten nadeele van den begunstigde verminderd worden met het bedrag, dat het beschikbare gedeelte overtreft.

De bepalingen betreffende de legitime portie leveren minder bezwaar op dan het verbod van schenking tusschen echtgenooten. Maar beiden maken de tusschenkomst van den wetgever dringend noodzakelijk. Het contract van levensverzekering is bestemd een der gewichtigste overeenkomsten te worden. Is een uitvoerige regeling der rechten van de contractanten wellicht niet noodzakelijk, meent men dat hier aan den overeenstemmenden wil der partijen veel kan worden overgelaten, omtrent de vragen boven besproken is de thans bestaande onzekerheid op den duur duldeloos.

Mr. F. A. Eggers.

Kantteekeningen op de praeadviezen over kapitaal- en renteverzekering.

Variis modis bene fit!

Grooter contrast als tusschen de beide praeadviezen is nauwelijks denkbaar.

Dat van Jhr. HARTSEN is een zeer aangename causerie en bevat vele behartigenswaardige wenken en raadgevingen, doch behandelt beginselen, over welke in de laatste jaren een heftige wetenschappelijke strijd is gevoerd met zekere desinvolture of behandelt ze niet. Het was waarschijnlijk niet zijn voornemen om de rechtsvragen aan een nauwkeurig onderzoek te onderwerpen, maar meer om eenige grepen te doen, eenige wenken te geven, ten einde aan de hand der wet het onvoldoende van deze aan te toonen en de verbetering van eenige zeer in het oog vallende gebreken aantebevelen.

Een anderen weg meende Mr. MOLENGRAAFF te moeten inslaan. Gelijk wij trouwens van hem gewoon zijn, ontvangen wij van zijn hand een helder geschreven monografie' zóó volledig, dat er bijkans niets aan is toe te voegen, al zal het blijken dat niet op alle punten volkomen overeenstemming bestaat. Hij geeft ons een stel van beginselen, die allen met elkander in verband staan en zich logisch ontwikkelen uit het karakter van de overeenkomst, welke hij beschouwt.

Reeds in den aanvang treffen ons de juiste opmerkingen over den aard en den omvang van het onderwerp. Niet tot levensverzekering in den engen zin van het woord, maar tot alle overeenkomsten, welke de uitkeering van een kapitaal of rente in geval van het overlijden of in het leven zijn van een bepaald persoon betreffen, moet de wettelijke regeling zich uitstrekken, zij moet alle gevallen omvatten

waarbij de uitkeering op de een of andere wijze aan de levens- of sterftekansen van een of meer personen is verbonden. Nauwkeurig worden de weinige punten van overeenstemming en de vele van verschil aangewezen tusschen de levensverzekering en de schadeverzekering, en terecht betoogd, — trouwens het kan nauwelijks worden betwist — dat de eerste niet is een contract of indemnity en het wezentlijke karakter van de tweede: het interest, mist. De levensverzekering is dus, al zegt de schrijver het niet uitdrukkelijk, een contractus sui generis, dat door eigen regelen moet worden beheerscht.

Ten aanzien van het bewijs der overeenkomst verdedigt Mr. M. de stelling, dat een polis slechts moet dienen probationis causa en overeenstemming der partijen tot het tot stand komen daarvan voldoende is. Art. 257 van het W. v. K. wordt dus behouden.

Ik wijs hierop met eenigen nadruk, omdat het mij voorkomt dat, gelijk hier geene wijziging noodzakelijk is, meerdere voorgestelde veranderingen mij even overbodig voorkomen, zooals ik nader hoop aan te toonen.

Reeds dadelijk wijs ik op de reticentie. Het komt mij inderdaad voor dat de schrijver volkomen terecht betoogt, dat, waar thans den verzekeringnemer uitgebreide vraagpunten worden gesteld, welke men tot in het oneindige kan uitstrekken, van reticentie te goeder trouw geen vervallen der verzekering het gevolg moet zijn. Zeer zeker ga ik niet met hem mede, wanneer hij, daarop voortbouwende, de stelling verdedigt: de verzwijging van omstandigheden, waarnaar de verzekeraar niet heeft gevraagd, behoort als reden van nietigheid te vervallen. Al is het vragenregister in den regel groot, toch kunnen zich in het maatschappelijk leven enkele omstandigheden voordoen, vallende buiten het gewone kader, waarmede de verzekeringnemer bekend is, doch die hij opzettelijk verzwijgt, en die hij als eerlijk man toch aan

den verzekeraar had moeten mededeelen. Ik voor mij pleit dus in dit opzicht voor de toepasselijkheid van art. 251 W. v. K., ook op onze materie. Ik bestrijd de meening, dat onware opgaven, te goeder trouw gedaan, geen invloed op het contract moeten uitoefenen. Dit wil er bij mij niet in; de geheele overeenkomst, of liever de voorwaarde onder welke zij gesloten wordt, wordt beheerscht door kansberekening. De verzekeraar gaat nauwkeurig na of en in hoeverre hij tot een overeenkomst zal toetreden en doet dit op vaste grondslagen, welke hem ontvallen, zoodra de verzekeringnemer, willens of onwillens, in een of ander opzicht in een meer ongunstigen toestand verkeert, dan de verzekeraar bij mogelijkheid kon voorzien.

Toegegeven voor een oogenblik, dat ik ongelijk heb, dan nog vraag ik: waarom hier de wettelijke tusschenkomst ingeroepen? Geldt het een bepaling van publieke orde? Wilt gij de maatschappijen binden, om het zóó en niet anders in hare voorwaarden te stellen? „Hebben, zegt de Algemeene, in de opgaven, die tot grondslag der verzekering dienden, te goeder trouw onjuistheden plaats gehad, dan zal geen ernstige directie er aan denken de verzekering nietig te verklaren." Maar dat is juist een quaestie van appreciatie; iedere directie — en aan mededinging, tot niet te groote strengheid prikkelend, ontbreekt het niet — moet weten op welke voorwaarden zij hare contracten sluiten wil; slechts als deze zouden in botsing komen met hoogere beginselen van algemeen belang, moet de wet tusschen beiden treden. Maar laat in godes naam de regeling van dergelijke détails aan de zorg van de belanghebbenden over.

Ditzelfde is, dunkt mij, ook toepasselijk op de aangehaalde beslissing: „An action will lie for the return of the premiums or their return will be ordered, if the policy is avoided for the innocent misrepresentations of the insured." De billijkheid brengt dit wellicht mede, ofschoon dan

toch de verzekeraar tot aan het vervullen der verzekering of liever de ontdekking der verkeerde opgave het risico heeft geloopen. Maar ik kan niet wenschen dat de wet elk beding van het tegendeel nietig verklare; ik acht dit een inbreuk op den regel: dat in het algemeen de contractsvrijheid moet worden gehandhaafd, tenzij zeer ernstige redenen tot een ander besluit moeten leiden. In elk geval verdient dan de bepaling der 17 Duitsche Maatschappijen: uitkeering der *premie-reserve*, de voorkeur boven het voorgestelde.

Wat den regel: le paiement des primes est facultatif betreft, ben ik het in alle opzichten met den prae-adviseur eens; zelfs dat de anders zoo bij uitstek praktische rechtspraak in Engeland de stelling heeft verdedigd: „It is a contract by which the assured is under no obligation to pay the premium", heeft mij nog niet tot andere gedachten gebracht. De Amerikanen denken er trouwens ook zoo over; althans ik merk dit op in eene akte van 1876: An act regulating the forfeiture of life insurance policies, in welke allerlei formaliteiten voorgeschreven zijn omtrent de maatregelen te nemen bij niet-betaling der premie. Alleen echter wordt gesproken van forfeiture of the policy and all payments thereon; van het instellen eener actie tot betaling der premie schijnt geen sprake te zijn. Het is volkomen waar hetgeen door Mr. Molengraaff wordt aangevoerd; den verzekeringnemer is het te doen om een praestatie op een overeengekomen tijd tegen een contra-praestatie zijnerzijds; dat hij die contra-praestatie bij termijnen doet, is eenvoudig, omdat men het hem op die wijze gemakkelijker maakt en om de bekende technische redenen, welker herhaling overbodig is. Tegen hem die derhalve de premie niet betaalt, kan de actie tot ontbinding met schadevergoeding worden uitgesproken, als bij elke wederkeerige overeenkomst. En is het beding gemaakt dat de overeenkomst van rechtswege, zonder

in gebrekestelling, door de enkele niet-betaling op den vervaldag zal ontbonden zijn, dan geldt dit even goed als b.v. bij koop.

Maar is dit waar, dan vraag ik: waarom moet dan uitsluitend hier de hulp van den wetgever worden ingeroepen? Omdat het belang van beide partijen er door gebaat wordt, is het antwoord. Eilieve, is het dan niet beter om te pleiten voor geheele wijziging van de artikelen, die de leer der mora bij ons beheerschen? Die leer is verouderd, in strijd met de behoeften en eischen van het modern verkeer. Niet alleen werkt zij belemmerend op het gebied, dat wij thans betreden, maar op elk gebied, bij elke overeenkomst. Dat we daarvan de gevolgen niet in die mate ondervinden, als we zouden kunnen verwachten, is te danken aan de vrijheid van afwijking welke aan partijen niet geheel is ontnomen. Het geheele beginsel eischt herziening; is er nu één enkele reden om juist bij ons onderwerp een greep te doen in een zij het ook gebrekkig stelsel en de ontbinding *dezer* overeenkomst bij voorkeur gemakkelijk te maken door te bepalen dat zij na in gebrekestelling — m. i. moest een aangeteekende brief inderdaad voldoende zijn — van rechtswege ontbonden is? Maak dat tot regel bij elke wederkeerige overeenkomst en plaats het dan in het Burgerlijk Wetboek; maar breng *hier* partijen door de wet niet in een gepriviligieerden toestand, boven gelijke lotgenooten bij zoodanige overeenkomst. Laat het aan haar over zoodanige bepalingen te maken, als zij tot zekerheid hunner rechten mogen behoeven. Sedert de Hooge Raad de wettigheid van het beding dat bij niet-nakoming de overeenkomst ontbonden zal zijn, *zonder* dat de ontbinding in rechten behoeft te worden gevraagd, heeft uitgesproken, bestaat zeker geen reden meer voor wettelijke tusschenkomst.

Niet anders oordeel ik over de vraag naar de regeling van de gevolgen van de ontbinding en de bepaling der

schadevergoeding. Ieder, die eenigszins in de geheimen der praktijk is doorgedrongen, weet op welke moeilijkheden hij dikwijls stoot, wanneer hij zijn proces gewonnen heeft, de ontbinding uitgesproken is en hij tot liquidatie der schade wenscht over te gaan. Dan begint weder een nieuwe procedure, met het gewone verschijnsel, dat eene eischende partij het bedrag der schade zoo groot en de gedaagde het zoo klein mogelijk wenscht te zien vastgesteld.

Die moeilijkheden zijn bij de levensverzekering niet groot, omdat in de meeste gevallen van schadevergoeding geen sprake kan zijn; de verzekeraar is van zijne obligo bevrijd; geen verplichting rust op hem, om zijnen nalatigen verzekeringnemer de premiën terug te geven of een deel der reserve toe te kennen. Zijn er maatschappijen, die uit edelmoedigheid den verzekeringnemer wenschen tegemoet te komen in het verlies dat hij lijdt door het gedurende vele jaren betaald hebben der premiën, dan is dit een daad van welwillendheid, geen recht. De verzekeraar liep de risico en de premie was daarvan het equivalent; de reserve, het is terecht betoogd, is niet het eigendom der verzekerden. Alleen politiek en een gevoel van medelijden hebben er dan ook andere maatschappijen toe gebracht, geen absolute verbeurdverklaring der premie na ontbinding uit te spreken, maar den verzekeringnemer tegemoet te komen.

En nu wil men, mij dunkt contra rationem juris, een wettelijken dwang scheppen. De verzekeraar wordt onrechtvaardig verrijkt; hij trekt veel meer tot zich dan zijn schade bedraagt. De uitdrukking is primo niet juist; hij behoudt, en zelfs dit is niet onder alle omstandigheden waar, het equivalent van zijn risico; maar bovendien: tu l'as voulu, George Dandin! Verzekerde, weet waartoe gij u verbindt! Dat behoeft hij niet te weten, is het antwoord; hij is de zwakkere, hij is niet op de hoogte, hij kan de portée der bepalingen niet begrijpen. Zonderling argument

en waarop het elders in het praeadvies zoo juist: habeat quod sibi imputet toepasselijk is. Hij is vrij om de overeenkomst niet of wel aan te gaan; en zóó onnoozel is hij niet, of de vraag: als ik nu eens de premie niet kan betalen, wat gebeurt er dan met mijn spaarpenningen, zal een onderwerp van overweging en navraag uitmaken. Vooral omdat het in den regel de meest beschaafden zijn, die zich voor een eenigszins flink bedrag verzekeren. Hij behoeft geen vertrouwen in een agent of een inspecteur te stellen en in elk geval, de verzekeraar behoeft de gevolgen van dit vertrouwen niet te dragen. Ook het argument dat hij na jaren van stipte voldoening de uitkeering onherroepelijk verliest, is niet afdoende. Dit verklaart slechts het medelijden van den verzekeraar, die door deze overweging er wellicht toe wordt geleid den ongelukkige bij te staan, door hem, zij het ook slechts een deel zijner spaarpenningen, ter hand te stellen. En ik acht het wenschelijk, dat dit al meer en meer door de maatschappijen als vast beginsel worde aangenomen; ik beschouw dit als een zedelijken plicht. Maar dit rechtvaardigt geenszins den wettelijken dwang welke men op den verzekeraar wil leggen door de nietig-verklaring van elk beding, waarbij hij zich voorbehoudt de reserve of een deel daarvan niet uit te keeren.

Het doet mij inderdaad leed dat er tusschen mijn vriend Molengraaff en mij zulk een groot verschil van meening op menig punt bestaat; ik kan het alleen verklaren uit het geheel verschillend standpunt, dat wij innemen. Ik ben een warm voorstander van het adagium: la loi gouverne mal quand elle gouverne trop, en ik heb groot bezwaar tegen inmenging van den wetgever in overeenkomsten, tenzij deze bepaaldelijk noodig is. En ik meen te hebben aangetoond dat ik daarvan niet overtuigd ben wat de reeds behandelde punten betreft. Bovendien, ik heb een dilatoire

exceptie. Is de tijd reeds gekomen om met vrucht algemeene regelen te stellen, waar het levensverzekeringwezen eigenlijk nog in wording is? Telkens rijzen nog nieuwe vragen, zoo onlangs die over de onaantastbaarheid der polis, waarover nog geen communis opinio bestaat. Men versta mij wel: een herziening van de derde afdeeling van het eerste boek van het Wetboek van Koophandel is onvoorwaardelijk noodig en ik zal die bepalingen geen oogenblik verdedigen. Maar ik zou meenen dat men, op een enkele uitzondering na, voorloopig daarmede moet volstaan, dat men vooralsnog zoo weinig mogelijk raken moet aan de verhouding en bedingen tusschen partijen en afwachten hoe de practijk zich zal ontwikkelen. Er begint langzamerhand toenadering te komen tusschen de directiën van verschillende maatschappijen; zij bespreken te zamen de meest belangrijke punten en trachten tot eenheid te geraken. Laat ons haren arbeid niet storen door ontijdig ingrijpen. »Ofschoon, zegt Jhr. Hartsen, de voorwaarden van levensverzekering meerendeels door het gebruik algemeen zijn geworden, is het toch wenschelijk de *voornaamste* bepalingen van het contract, zooals die thans zijn aangenomen, bij de wet vast te stellen, ten einde daaraan allen schijn van willekeur te ontnemen."

De *voornaamste* bepalingen. En als ik daaraan zijne voorstellen toets, dan meen ik inderdaad, dat hij mijn medestander is, vooral omdat het blijk geeft van te groot optimisme, wanneer men, bij de zich dagelijks toonende verscheidenheden, spreekt van voorwaarden, door het gebruik algemeen geworden.

Ik laat het bovenstaande voorafgaan omdat deze beschouwingswijze in nauw verband staat met het punt, dat ik nu wensch te beschouwen: de uitkeering.

Ook ten aanzien der uitkeering en hetgeen daarmede gepaard gaat, zou ik voorloopig een afwachtende houding

willen aannemen. Voordat de wet Normativ-Bestimmungen — ik ken voor dit germanisme geen geschikt hollandsch equivalent — over dit onderwerp vaststelt, moet dunkt mij nog van meerdere vastheid in de toepassing blijken. Uit het praeadvies, dat zich onder meer onderscheidt door voortdurende en nauwkeurige raadpleging der voorwaarden van de groote maatschappijen, blijkt het hoe de practijk, nu eens op deze dan weder op gene wijze de vragen oplost, die zich voordoen omtrent den zelfmoord, het doen van reizen buiten 's lands, het varen ter zee en in het algemeen omtrent omstandigheden, die op de levenskans invloed kunnen uitoefenen, een verhoogd levensgevaar te weeg brengen. De eene heeft een strengere, de andere een mildere opvatting; de eene preciseert, de andere bepaalt zich tot een algemeenheid, als b.v. een beroep aanvaarden, waardoor het leven en de gezondheid aan bizonder gevaar zijn blootgesteld. De eene denkt bij zelfmoord aan wilful murder, de andere verstaat daaronder elke selfdestruction; de eene weigert dergelijke risico's te aanvaarden, de andere neemt ze aan tegen hoogere premie. Waar zou ik eindigen, als ik mij langer dan noodig is bij alle verschillende punten ophield? Het feit is in confesso en wordt door Mr. Molengraaff erkend. Hij wijst er tevens op welk groot onderscheid er bestaat tusschen de wijze van behandeling der voorkomende gevallen. Soms behoudt de maatschappij zich het recht voor het contract op te zeggen, als de verzekerde zich vestigt buiten Nederland en geeft dan 75 % der reserve terug (Kosmos, de 1ste Nederlandsche); een andermaal verbeurt onder gelijke omstandigheden de bevoordeelde het kapitaal en de premien; de eene verzekeraar geeft een klein, de andere een grooter deel der reserve terug. Nergens eenheid, overal verschil.

En nu, terwijl werkelijk ernstige deskundigen, vertegenwoordigers der groote maatschappijen, telkens samenkomen

om te raadplegen en elkander voor te lichten, terwijl er gegronde verwachting bestaat dat hunne werkzaamheden heilzame gevolgen zullen hebben en althans ten aanzien der hoofdpunten tot overeenstemming zal worden gekomen, zou het, dunkt mij, den wetgever geraden zijn een afwachtende houding aan te nemen. „Laissez faire" is de gulden les van de Courcy, „longtemps encore la coutume et la jurisprudence. Les bonnes lois sont celles qui suivent les coutumes pour les coordonner, pour les unifier lorsqu'elles sont divergentes, non pas celles qui les précèdent".

Het vermoeden ligt voor de hand, dat het Bestuur der Juristenvereeniging, de vraag stellende, voornamelijk het oog heeft gehad op de lastige rechtquaestiën, die zich voordoen ten aanzien van de rechten van den bevoordeelde en aanleiding hebben gegeven tot een uitgebreide literatuur en verschillende beslissingen, zoowel hier als elders.

Te onzent hebben vooral het vonnis der Rechtbank te Utrecht van 31 Maart 1886 en het daarmede overeenstemmend arrest van het Hof van Amsterdam van 9 December 1887 (W. nos. 5550 en 5562) de aandacht getrokken. Belangrijke beslissingen van het Reichsgericht — *Entscheidungen* I no. 68, III no. 32, I no. 135 — waren voorafgegaan (1). Welke zijn de rechten van den bevoordeelde? Wie kan aanspraak maken op de verzekerde som? In Frankrijk was de jurisprudentie wankelend; men onderscheidde tusschen de clausules in de polis, waarbij de verzekering was gesloten ten behoeve van de erfgenamen of rechthebbenden, in welk geval de verzekerde som tot de nalatenschap zou behooren en die, waarbij een bepaald persoon was aangewezen, une personne certaine et existante au moment de la stipulation. In Duitschland heeft het Reichsgericht eerst een voor den be-

(1) Zie *Verzekeringsbode* van 8 Mei 1886, bl. 32.

voordeelde zeer gunstig beginsel aangenomen. „Als Forderungsberechtigten werden zwar die Erben des Versicherungsnehmers anzusehen sein, sie können aber nicht in ihrer Erbeigenschaft eine Geldforderung bekommen, welche der Erblasser nie haben konnte, *erlangen sie viel mehr als Dritte*"; maar later schijnt men bij arrest van 4 Juni 1886 op deze meening teruggekomen te zijn (ENTSCH XVI, no. 25). Althans er werd beslist, dat de verzekerde som deel uitmaakte van de nalatenschap, dat zij dus ten deel viel aan „die Erben als solche, als Repräsentanten der vermögensrechtlichen Persönlichkeit des Erblassers, *und nicht als Dritte*, aus eigener Person Berechtigte."

Dit slechts in het voorbijgaan. Over dit onderwerp (jure constituto) zoude men lang kunnen debatteeren; voor de meening van beide partijen, waarvan de eene de beperking van de rechten van den bevoordeelde, de andere de uitbreiding daarvan naar 't geldend recht bepleit, is veel te zeggen. Maar we hebben thans alleen te doen met het jus constituendum. Wij moeten vragen: is hier tusschenkomst van den wetgever noodig? En thans moet zeer zeker het antwoord bevestigend luiden. Er bestaat rechtsonzekerheid, aan welke het wenschelijk is een einde te maken, vooral in overeenstemming met de bepalingen der geldende wet, welke de vrije beschikking over het vermogen beperken. Men denke b.v. aan de legitime. Hier gelden overwegingen van maatschappelijk belang, hier is het onmogelijk à priori, bij het sluiten der overeenkomst, bepalingen te maken, welke een vast richtsnoer zullen zijn op het oogenblik, dat het recht op de verzekerde som geboren wordt. Te recht wordt daarop door Mr. MOLENGRAAFF gewezen, te recht door hem betoogd, dat de wet voorschriften moet bevatten, om den belanghebbenden rechtszekerheid te verschaffen, de levensverzekering te doen beantwoorden aan haar bestemming, een en ander zonder verkorting van de rechten van derden.

Het komt mij volkomen juist voor, dat het zaak is, waar wij spreken de jure constituendo, niet het Duitsche voorbeeld te volgen, geene theoriën omtrent de overeenkomst ten behoeve van derden als uitgangspunt te nemen van wettelijke bepalingen. Beletselen weg te ruimen, die thans den belanghebbenden in den weg staan, rechtszekerheid te scheppen en de belangen van derden te vrijwaren, ziedaar de taak die de wetgever, den tegenwoordigen toestand in het oog houdende, heeft te vervullen.

Ik kan mij, dan ook in alle opzichten vereenigen met hetgeen door Mr. Molengraaff wordt betoogd omtrent de verhouding tusschen den verzekeraar, den verzekeringsnemer en den bevoordeelde. De verzekeringsnemer moet de vrijheid hebben om gedurende den geheelen duur der overeenkomst dengeen of degenen, die hij als bevoordeelden wenscht aan te wijzen, door anderen te vervangen, qualitatief aan te wijzen, de polis aan order of toonder te stellen, of in blanco te laten. Waar nu nog over de houder-polis twijfel bestaat, moet die twijfel door de wet worden opgelost. Het verkeer eischt dat de overdracht op alle wijzen gemakkelijk worde gemaakt; wordt de polis gevonden in de nalatenschap van den verzekeringsnemer, dan moet de uitkeering geschieden aan den aangewezen persoon of bij gebreke daarvan aan de erfgenamen: is de polis uit handen van den verzekeringsnemer gegaan, dan is de formeel gelegitimeerde houder gerechtigde. Een en ander is inderdaad niet zonder bezwaar; er moet zorg gedragen worden, dat de eigenaar van de polis kennis drage van de wijzigingen, die in de rechtsbetrekkingen ontstaan, opdat hij, men denke aan het geval van wanbetaling der premie, maatregelen kan nemen om zijn recht te behouden, bijv. door in plaats van den verzekeringsnemer de premie aan te zuiveren. Ik behoef niet in bijzonderheden af te dalen, waar alles zoo duidelijk en volledig is gezegd en ik

tegen geen der geopperde voorstellen ernstig bezwaar heb.

Verreweg het meest op de praktijk inwerkende, het meest voorziening behoevende gedeelte van ons onderwerp betreft de verhouding van derde belanghebbenden. De tijd is nog niet gekomen — en gelukkig wellicht — dat het recht om over het vermogen onbeperkt te beschikken, is toegelaten; het wettelijk erfdeel, de beperkende bepalingen omtrent de schenking, het recht van schuldeischers om tegen hen benadeelende handelingen op te komen, zijn in de wet geschreven en moeten niet kunnen worden illusoir gemaakt. De nuttige instelling der levensverzekering heeft in dit opzicht hare schaduwzijden. Zij wordt misbruikt tot allerlei handelingen, eenvoudig strekkende tot wetsontduiking.

Ter verbetering van dezen toestand dient men, het is met de hem eigen helderheid door Mr. Molengraaff betoogd, op den voorgrond te stellen, dat het recht op het voordeel uit de overeenkomst in de eerste plaats aan den verzekeringsnemer toekomt; gedurende den duur van het contract heeft hij recht van vrije beschikking, kan den bevoordeelde, die nooit een verkregen recht vóór zijn dood heeft, door een anderen vervangen, kan door het ter hand stellen der polis zijn recht op een ander overdragen. Deze overdracht kan geschieden om niet of onder bezwarenden titel. Al zal men in het eerste geval niet tot het bestaan van schenking in den zin van art. 1703 B. W. kunnen besluiten, heeft de handeling toch het karakter van een vrijgevigheid ter zake van een dood. Het gevolg daarvan is dat de bevoordeelde op gelijken voet moet worden behandeld, als ieder die uit het vermogen van den overledene iets verkrijgt, zoodat ook op hem de bepalingen omtrent inbreng, legitime enz. toepasselijk zijn. Het is volkomen juist: of men schrappe uit de wet de bepalingen omtrent gemeenschap, legitime, inbreng, schenking tusschen man en vrouw en zelfs de geheele Pauliana, uitgaande van het beginsel, dat de bevoordeelde moet hebben

een onaantastbaar recht op de uitkeering, of men neme het boven verdedigd stelsel aan. En dit alleen verdient aanbeveling. Mij is het geval voorgekomen, dat de vader van twee kinderen, waarvan de oudste zich meer als de tweede in zijn gehechtheid mocht verheugen en dien hij voldoend kapitaal wilde nalaten tot voortzetting van zijn bedrijf, klakkeloos een tot zijn vermogen niet in verhouding staand kapitaal ten behoeve van den uitverkorene verzekerde. Zoo lang het rechtsbewustzijn nog niet is gekomen tot de overtuiging dat het wenschelijk is de beschikkingen en overeenkomsten aan geen enkelen band te leggen, moeten voorzorgsmaatregelen tegen misbruik niet ontbreken.

Maar het karakter der levensverzekering brengt mede, dat men niet eenvoudig verwijzen kan naar bepalingen van het Burg. Wetboek en die, zonder nadere omschrijving, kan toepasselijk verklaren. Het is toch onomstootelijk waar, dat de uit te keeren som niet komt uit den boedel, maar alleen de premien het vermogen verminderen. Als algemeen beginsel moet dus, waar van inbreng, inkorting, huwelijksgemeenschap, de Pauliana sprake is, worden aangenomen, dat alleen de werkelijke benadeeling tot toepassing van wettelijke bepalingen mag aanleiding geven.

En dan verdienen inderdaad de regelen, door Mr. Molengraaff aangegeven, aanbeveling. Ik zeg: de regelen, al lossen zij zich eigenlijk, met verschil in de toepassing, alleen in één regel op: waar men de bepalingen van het Burg. Wetboek over inbreng, schenking, de Pauliana wenscht te handhaven, is niet de uit te keeren som de maatstaf, maar slechts hetgeen aan het vermogen van den verzekeringnemer is onttrokken.

Zoo is de schenking tusschen echtgenooten alleen nietig voor zooverre de boedel door de contra-praestatie is verminderd; de vrouw heeft recht op de uitkeering, maar is verplicht het bedrag der door haren man betaalde premien

terug te geven. En hetzelfde beginsel wordt consequent toegepast op den inbreng, het wettelijk erfdeel, te consequent m. i. op de Pauliana. Is toch bepaaldelijk in fraudem creditorum gehandeld, dan moet de curator mijns inziens het recht hebben om de geldigheid der geheele handeling te betwisten en komt mij beperking zijner vordering tot vergoeding der contante waarde plus de later betaalde premiën te zachtmoedig voor.

Er is nog een punt, waarin ik van Mr. Molengraaff verschil; ik behoor tot de voorstanders van het Duitsche beginsel, op den Juristendag verdedigd, en beantwoord de vraag of aan crediteuren van den na zijn dood gefailleerden schuldeischer een recht op een deel der verzekerde som moet worden gegeven, ontkennend. Ik voor mij ben teergevoelig genoeg, om in dit geval de belangen van vrouw en kinderen te stellen boven dat der schuldeischers. De weduwe blijft hulpeloos achter; haar man heeft wellicht talrijke jaren gespaard, om haar zekerheid te verschaffen, opdat zij na zijn overlijden althans niet geheel en al van middelen ontbloot zij. De mogelijkheid bestaat dat een nauwgezet koopman, voldoende soliede, tevens voldoende gerechtvaardigd om èn crediet te nemen èn tevens een zekere som voor de betaling eener levensverzekering-premie af te zonderen, door een plotselinge ramp de zijnen berooid achterlaat. Als ik dan de keuze had der weduwe het genot te gunnen van zuur bespaarde penningen, tot welker bijeenzameling zij door zuinigheid wellicht het meest heeft bijgedragen of haar daarvan te berooven ten gunste van de schuldeischers, ik zou, men noeme het sentimentaliteit, niet aarzelen het eerste aantebevelen. Het is de vraag niet of men zich vereenigen kan met den juridieken grond van de beschikking der Arnhemsche Rechtbank van 14 Febr. 1887 (W. no. 5399); of men inderdaad kan zeggen dat het recht tot opvordering der uitkeering eerst met en door het overlijden van den gefailleerde

ten behoeve der weduwe is ontstaan en het bedrag nooit deel van zijn vermogen heeft uitgemaakt of door hem had kunnen worden opgevorderd. Wij zijn aan 't wetten maken, niet aan 't interpreteeren. En dan moet de billijkheid niet op den achtergrond worden geschoven, er moet gelet worden op de schromelijke gevolgen die het verdedigde stelsel hebben kan.

Ik vestig nog de aandacht op de Amerikaansche wet van 1 April 1840 (An act in respect to insurances for life for the benefit of married women). Daarbij wordt bepaald dat het der vrouw is geoorloofd een verzekering te sluiten op het leven van haar man; als zij hem overleeft en de verzekerde som diensvolgens opvorderbaar wordt, dan zal deze haar worden uitbetaald „for her own use and free from the claims of the representatives of the husband, or of any of his creditors, or any party or parties claiming by, through or under him". En dan volgt het geneesmiddel tegen te groote bevoordeeling: „But when the premium *paid in any year out of the property or funds of the husband* shall exceed five hunderd dollars, such exemtion from such claims shall not apply to so much of said premium so paid as shall be in excess of five hunderd dollars, but such excess, with the interest thereon, shall inure to the benefit of his creditors."

En hiermede eindig ik mijne opmerkingen. Van hare onvolledigheid ben ik mij volkomen bewust, ik heb slechts hier en daar grepen gedaan ten aanzien van de punten, omtrent welke ik van Mr. Molengraaff verschil. Hij beschouwe dit als een blijk van ingenomenheid met zijn uitstekend praeadvies.

Juli 1888. Mr. M. Th. Goudsmit.

Nadat het bovenstaande was geschreven, wordt mijn aandacht gevestigd op een arrest van het hoogste gerechtshof

van Oostenrijk, dat op 17 Maart 1888. »Die Police gehört, wenn die Versicherung auf den Todesfall zu Gunsten des *Ueberbringers* der Police genommen wurde, and dann wenn der Versicherte dieselbe nicht weiter veräusserte und auch sonst keine Verfügung darüber traf, *nicht in die Verlassenschaft des Versicherten*, und bildet daher weder die Forderung auf die Versicherungssumme, noch die Versicherungssumme selbst ein Exekutionsobjekt für die Gläubiger des Versicherten. Daher ist auch die Police im Nachlass-Inventar des verstorbenen Versicherten nicht einzustellen, und sind von der Höhe der Versicherungssumme keinerlei diesen Nachlass treffenden Staats- und Fondsgebühren zu errichten."

(WALLMANNS *Versicherungs-Zeitschrift*, nommer van 12 Juni 1888, bl. 1606.)

BOEKBEOORDEELINGEN.

Le Système de la Propriété Mobilière, par P. VAN BEMMELEN, Conseiller à la Cour d'appel d'Arnhem. *Leiden*, E. J. BRILL, *Paris*, L. LAROSE ET FORCEL, 1887.

Een pleidooi tegen het bekende „en fait de meubles „possession vaut titre", zoo zou men dit internationaal betoog de jure constituendo kunnen betitelen, ware de naam pleidooi niet wat te beknopt voor een boekwerk, dat in 458 bladzijden nevens het tegenwoordig en toekomstig recht ook én Germaansche èn Romeinsche instellingen à fond behandelt. Den lezer voorlichting schenken, dat behoort tot de talenten van iemand als VAN BEMMELEN, dat behoort ook tot hetgeen hij buiten eigenlijk betoog eener stelling verstrekken wil.

Wat er metdertijd waar moge blijken van zijn bescheiden voorspelling (Voorrede, bl. 9), dat dit werk de „in Duitsch„land en Nederland, zoowel als in Frankrijk en België „gewortelde dwaling", niet zal kunnen uitroeien, maar dat men in de 20e eeuw de leer, die volgens een beweerd Germaansch beginsel eigendom en bezit van roerende goederen verwart, de leer, waarop art. 2014 B. W. berust, „une „grande sottise" zal achten — zeker is het dat Mr. v. B. tot dit resultaat c. quo veel zal hebben bijgedragen.

Aan het onvoldoende van particuliere bibliotheken (bl. 12), komt zijn noeste vlijt en nauwgezette tekstaanhaling uitstekend te gemoet.

Moge al het verschil onderling tusschen oudere en dat tusschen nieuwere wetten en het vervallen van een, aan het „Germaansch recht" ontleend, argument niet in jure constituendo volgens alle lezers tot datgene leiden, wat Schr. wenscht, toch zal wel niet licht een der lezers het historisch

deel willen missen. Vóór de argumentatie in jure constituendo worde dat deel daarom hier besproken!

Het Romeinsch recht met zijn reivindicatie van roerend goed, welks behandeling in rechten over 't geheel buiten de verjaringstermijnen weinig verschilde van die van het onroerend goed, neemt het eerste Hoofdstuk in. Dat de reivindicatie van roerend goed niet heel frequent voorkwam (bl. 25 en 13), is eene bij dezen Schrijver zeer conscientieuse bekentenis.

Dat de Romeinsche wetgevers noodig achtten (anders dan C. C. en B. W.) verjaringstermijnen te stellen ook voor de eigendomsverkrijging van roerende zaken, is daarentegen een argument voor de beteekenis, die aan de zaak te Rome werd toegekend. Het was trouwens onmisbaar, waar de bezitsacties voor roerend goed zeer beperkt waren, wilde men niet in een aantal gevallen, onverschillig of de roerende zaak gestolen was of niet, de reivindicatie, waaraan men nu eenmaal gehecht was, op onmogelijkheid van eigendomsbewijs doen afstuiten, wat art. 2014 B. W. en 2279 C. C. voor gestolen en verloren zaken langs anderen weg ontgaan zijn.

Veel meer dan het Romeinsch recht is het Germaansche, althans hetgeen als zoodanig beschouwd wordt of werd, de grondslag geweest voor wat latere wetgevers, omtrent den eigendom van roerende zaken, vaststelden. Aan Schr.'s historische beschouwing over het Germaansche recht, waarbij hij vooral (zie bl. 37) de bewering tracht te weerleggen, dat dit in beginsel voor roerende zaken bezit met eigendom gelijk stelde, is dan ook een zeer belangrijke plaats toegekend.

De gelijkstelling (of verwarring, als men wil) van bezit met eigendom heeft intusschen, volgens Schr., bij Teutonen zoowel als bij andere volken van oudtijds bestaan (bl. 40 e. v.).

In verband daarmede (bl. 44 en 98) was ook de usucapio

onbekend. Moest het daardoor moeilijk vallen, een naar hedendaagsche begrippen voldoend bewijs te leveren in geval van reivindicatie, zulks hinderde minder, omdat enkel gestolen en verloren zaken mochten worden opgevorderd op den enkelen grond, dat de gedaagde ze in handen had. Eigenlijk dus had men het beginsel van art. 2014 B. W. Het kan intusschen wel zijn, dat, zooals Schr. (bl. 52) poogt aan te toonen, de zakelijke actie, uitzondering in ons hedendaagsch recht, regel was bij de oude Germanen. Zoo bv. dat de actie tegen depositarius, commodatarius en dergelijke personen als een actio in rem in personam scripta werd beschouwd. De instellingen van Lubeck uit de 13e eeuw geven wel eenigen grond, om aan zulk een rechtsbeginsel als basis te gelooven, juist door hetgeen zij ten behoeve der houders bepalen. Zoo zeide (bl. 56) de coutume van Lubeck van 1240, dat wie kleeren aan een kleermaker heeft in handen gesteld, daarop beter recht heeft dan een derde, die ze van den kleermaker mocht hebben gekocht of in pand genomen. Daarentegen nam de coutume van Lubeck van 1294 aan, dat als de commodatarius een geleende zaak verkoopt of verpandt, of als zij bij hem voor schuld wordt in beslag genomen, de eigenaar, die ze uitleende, haar van den derde moet koopen, als hij ze wil terugkrijgen. Wie als bestolen of beroofd opeischt, heeft weer een beter recht, zelfs tegen den pandnemer, wiens pandrecht anders ook tegen de reivindicatie geldt.

In dienzelfden geest van uitzondering op de reivindicatie zijn ook bepalingen als die van Hamburg (1270), dat wat over zee gekocht is, zelfs door den bestolene of beroofde niet kan worden gerevindiceerd en het voorrecht, den kooper op openbare markt hier en daar toegekend, o. a. te Zwolle, welk voorrecht bestond in afwering der reivindicatie, niet in bloote schadeloosstelling. Ook te Goslar, Maagdenburg en Augsburg (1276) wordt het ge-

stolene *gerevindiceerd*. De eed der partijen zelven, door den eisch van medezweerders (gewoonlijk twee) versterkt, was in allerlei rechtsinstellingen der Middeneeuwen het bewijsmiddel, dat feitelijk niet zoo heel veel van ons hedendaagsch getuigenbewijs moet hebben afgeweken. Men kon wel volgens sommige wetten en gebruiken revindiceeren, bloot op eigen eed, maar enkel wanneer de gedaagde den tegeneed niet aflegde. Tegen medezweerders moest men medezweerders stellen.

Dat geldt intusschen meer de bewijsmiddelen, al onthief de bloot persoonlijk door den gedaagde afgelegde eed hier en daar hem wel van de boete, niet van de teruggave der zaak. Meer beteekent voor het positief recht de hier en daar, vooral in de Frankische coutumes, aangenomen gelijkstelling van verduistering met diefstal. Ook wel eenigszins de bepalingen van West-Gothische, Bourgondische, Angel-Saksche of Deensch-Engelsche wetten, die den bezitter te goeder trouw een zekere schadeloosstelling toekennen, hetzij uit de den dief opgelegde boete, hetzij ten laste van den revindiceerenden bestolene zelven.

In 't algemeen intusschen blijft de wijze, waarop de vindiceerende de detentie verloor, het beslissend moment. Zoo heel veel overeenkomst met het Romeinsch recht heeft het oud-Germaansche dus niet. Meer met dat van Code en B. W., schoon in andere vormen, zooals Schr. sterk doet uitkomen.

Ook de latere ontwikkeling van het Germaansche recht wordt door Schr. uitvoerig medegedeeld (bl. 99—110). Zeer opmerkelijk is daarbij de exceptie van „rechte Gewere", nl. van één jaar en één dag bezit, waarmede de houder zich tegen reivindicatie van onroerend goed kon verdedigen. Wijst een zoo korte termijn op een eenvoudig en weinig omvangrijk verkeer, consequentie met de uitsluiting (in de meeste gevallen) van zakelijke acties betreffende onroerend goed kan

men er niet aan ontzeggen, evenzeer als men er moeilijk iets anders in zien kan dan groot verschil met het Romeinsch recht.

Ook in de stedelijke keuren, in Hoofdstuk V, bl. 111—202, medegedeeld, is dat verschil niet te miskennen. Schr. wijst wel op nieuw (bl. 112) op het gemis van algemeene rechtsregels, van een systeem, zooals in 't Romeinsche recht, maar hij erkent zelf, dat in den Saksenspiegel de zakelijke actie van geleende of verpande voorwerpen was uitgesloten. De vraag, in hoever de commodataris of depositaris door force majeure bevrijd werd (bl. 114 en 115) *hand sal hand waren*, is een andere dan de actie tegen elken houder.

Dat het niet uitsluiten en ook niet vermelden eener reivindicatie tegen wie van een dief kocht, naast het evenzeer niet uitsluiten der reivindicatie tegen wie van een depositaris kocht (Oost-Friesch Landrecht der 16e eeuw), de admissie dier beide reivindicaties kan bewijzen, kan nog worden toegegeven, maar het was wellicht reeds Romeinsch-rechterlijke invloed en bovendien staan misbruik van vertrouwen en diefstal in vele opzichten gelijk.

Het Statuut van Freiburg i. Breisgau van 1120 geeft reivindicatie van gestolen zaken, maar niet tegen wie bewees (en wel door eigen eed bewees), te hebben gekocht van een onbekende als niet gestolen of geroofd. Daar moet m. i. de klem veeleer vallen op de bepaling ten gunste der openbare markt, dan op de algemeene reivindicatie. Te Burgdorf (Zwitserland 1316) is het eveneens. Te Dettenried (Elzas 1358) ook. De bijvoeging van *quoquo modo* tusschen *rem* en *sublatam* of *ablatam* naast den eisch, dat de vindicans den diefstal bewijzen moet, bewijst m. i. juist het tegendeel van wat Schr. er (bl. 119) op wil gronden. *Hoe* ook het bezit verloren zij, enkel het gestolen goed mag van elken houder worden opgevorderd en dan nog behoudens de marktbelangen. Zoo spreken al de plaatselijke wetgevingen,

door Schr. hier aangehaald, de eene wat duidelijker dan de andere. En zij hebben alle den zin van door eene of andere bepaling van verduidelijking of van uitsluiting in 't belang der markt de reivindicatie van gestolen zaken te regelen en te beperken. Ook nevens eene wet, die de reivindicatie van roerend goed niet in 't algemeen toelaat, hebben zij dus hare beteekenis. Het aan de niet-vermelding van te niet gaan door verjaring der zakelijke actie voor roerend goed nevens de zoo korte verjaring der reivindicatie van onroerend goed te ontleenen argument kunnen zij dus in geenen deele te niet doen.

Evenmin kan dat m. i. de plaats van den Sakenspiegel (blz. 127), die volgens Schr. de grondslag is geweest van de door hem bestreden rechtstheoriën. Een bepaald verschil omtrent den zin dier plaats noopt mij haar hier over te nemen:

„Svelk man enen anderen *liet* oder *sat* perde oder en „kleid, oder jenegerhande varende have — *to svelker wis* „he die ut von sinen geweren let *mit sine willen* — *ver-* „*koft* sie die, die sie in geweren hevet, oder *versat* he sie, „oder *verspelet* he sie, oder wert sie ime verstolen oder „afgerovet: jene die sie *verlegen* oder *versat* hevet, die ne „mach dar *nene* vorderunge up hebben, *ane* uppe den deme „he sie *leich* oder *versatte*.". Behoudens actie tegen wie door erfenis of bij gebreke van een erfgenaam het goed krijgt uit den boedel van laatstgenoemde. Deze wetsbepaling sluit ongetwijfeld voor uitgeleende of verpande zaken de eigenlijke reivindicatie uit. Voor gedeponeerde niet, de verduistering zal waarschijnlijk als diefstal beschouwd zijn. Dat ben ik met Schr. wel eens, maar den tusschenzin *to svelker wis* enz., expliceert hij verkeerd m. i. Na het *man* (= ons men) in het begin zou de tusschenzin niet kunnen volgen met *he* als subject, indien met dit *he* de uitleener bedoeld werd. De zin is daarentegen, zooals ook Mr. Coninck

LIEFSTING (*Bezit*, bl. 487) opmerkte, volkomen in orde als men het *he* van de parenthese slaan laat op den commodatarius. Het is waar, dat de zin dan onnoodig lang wordt, maar in Schr.'s opvatting is de geheele tusschenzin onnoodig.

Eene eigenaardige afwijking van sommige andere rechtsbronnen grondt zich in *elk* geval op deze plaats van den Saksenspiegel, nl. de uitsluiting der reivindicatie ook van wat den commodatarius of pandnemer ontstolen werd of ontroofd. (In de 13e eeuw te Hamburg overgenomen en ook elders; 1303 te Bremen).

Daarentegen is eene andere plaats van den Saksenspiegel (bl. 132) weer milder met de zakelijke actie. Wie uitleent mag nl., volgens III, 22, 1—3, § 3, vindiceeren. Dat hiermede niet bedoeld is vindicatie tegen wie van den commodataris kocht, maar enkel tegen wie voor dezen in bezit heeft, is een zeer waarschijnlijke uitlegging van Schr. In elk geval bewijst de plaats, meer m. i. dan vele andere, dat de reivindicatie van roerend goed in het Germaansche recht niet absoluut was uitgesloten.

Zeer stellig kent het stadsrecht van Luneburg (1679) de reivindicatie ook van uitgeleend en geenszins gestolen roerend goed. Toen was intusschen, evenals in dat van Lauenburg, de invloed van 't Romeinsch recht reeds zeer merkbaar. Zoo ook (bl. 164) in de Saksische wetten van 1572 en in den commentaar daarop van CARPSOVIUS (1638), die ronduit zijn afkeuring uitspreekt over bovengemeld beginsel van den Saksenspiegel.

Dat beginsel heeft intusschen in de 13e eeuw toepassing gevonden in den Zwabenspiegel en in 't algemeen in vele Middeneeuwsche stadsrechten. Ook m. i. in dat van Augsburg van 1276 (bl. 165). Wel stelt dat geen diefstal als voorwaarde voor de reivindicatie, maar het eischt, dat het goed buiten weten van den eigenaar uit zijn detentie moet

zijn geraakt (ausgetragen). Voor aan een kleermaker of of aan een verkoopster toevertrouwd goed is intusschen de reivindicatie toegelaten (artt. 392 en 393), behalve weer tegen wie reeds aan de verkoopster betaald heeft. Groote onafhankelijkheid van andere rechtsbronnen kan men aan die bepalingen niet ontzeggen, al doet ook de laatstgenoemde weer denken aan de begunstiging van wie op openbare markt kocht — een beginsel, dat veel afbreuk heeft gedaan aan de Romeinsche begrippen en dat eenigszins overeenstemt met hetgeen de Romeinen hebben bepaald omtrent wie van den Staat kocht, hetzij onroerend, hetzij roerend goed. Dat beginsel gold o. a. ook eenigszins in het Stadsrecht van Munchen van 1333. Van derden kon de uitleener opeischen, mits tegen betaling van wat zij er voor hadden gegeven. Eerst moest hij intusschen den commodatarius aanspreken. De deponent was weer minder gelukkig en beperkt tot de vordering tegen zijn depositaris. Zoo moet men m. i. art. 177 opvatten (bl. 169) en niet, zooals Schr. meent, als eene onvolledige bepaling, die uit een ander artikel is aan te vullen. De reden van het onderscheid *kan* zeer goed zijn geweest, dat de depositaris een dienst bewees aan den deponent, de commodatarius juist een dienst genoot. Dat is ook zeer consequent met het in de bovenvermelde artt. 392 en 393 van den Zwabenspiegel gehuldigd stelsel.

Een geheel eigenaardige begunstiging van den Joodschen kooper geeft de Saksenspiegel nog, III, 7, 4 (bl. 173). Kan deze door eigen eed en door twee getuigen bewijzen, dat hij gekocht heeft in 't openbaar, des daags en niet in een gesloten huis, dan mag hij zelfs, als men van hem een gestolen zaak opvordert, het geld voor zich houden dat hij als koopprijs of als pand gegeven heeft.

Alle beschouwingen van Schr. over het oude Duitsche recht te volgen zou buiten de grenzen eener aankondiging vallen. Uit den aard der zaak was bij het gemis van eigen-

lijke Wetboeken een algemeen beginsel moeilijk te ontdekken. Zooveel is intusschen zeker; dat de Middeneeuwsche wetgevers al vroeg de reivindicatie in zeer beperkten zin hebben toegekend, hetzij als wijziging van een ruimer recht, in 't handelsbelang, hetzij zonder zulk een nieuwe regeling te maken. Ook moet, bij gebreke van een verjaringsbepaling, het niet altijd duidelijk zijn geweest, wat de reivindicator eigenlijk te bewijzen had. Dat ook de nieuwere wetboeken van Pruisen en Oostenrijk de reivindicatie zeer beperken en het Duitsche Handelsrecht (artt. 306 en 307) haar uitsluit tegen ieder, die te goeder trouw bezitter is van een niet gestolen of verloren zaak, is bekend. Zeer merkwaardig is het Zurichsch Wetboek van 1853/54, dat in §§ 651—656 als regel reivindicatie toelaat, maar voor wat niet buiten den wil des eigenaars uit diens detentie geraakte en ook voor wat gekocht werd in veiling, op openbare markt of van een koopman, gewoon daarin te handelen, niet dan behoudens teruggave van den koopprijs. In dien geest schijnen ook het Zweedsche en het Deensche recht. Het Engelsche maakt, zooals bekend is, den kooper op openbare markt vrij van elke actie, en breidt dan het begrip van openbare markt ver uit zonder een eigenlijke reivindicatie toe te kennen aan wie niet „wrongfully" de detentie verloor. In Wales geldt volgens Guil. Wottonus, Londen 1730, dat enkel kan worden gereivindiceerd wat buiten den wil van den eigenaar uit diens handen geraakte, nl. door diefstal of verlies.

Het oud-Nederlandsch recht (bl. 203 e. v.) verdient uit den aard der zaak mede vermelding, al kan men het moeilijk beschouwen als grondslag voor wat thans ten onzent geldt.

De coutumes van Zwolle, Hasselt en Genemuiden begunstigen vooral den koop op openbare markt of in een winkel. Deventer achtte in de 15e eeuw nog een reivindicatie van

verhuurde roerende goederen mogelijk. Het Landrecht van Overijsel, in de tweede helft der 16e eeuw door WINHOFF uitgegeven, en ook de latere uitgave daarvan staan meer op Romeinschrechtelijken bodem, o. a. door erkenning van de eigendomsverkrijging door verjaring (van 3 jaar) voor roerend goed.

Over 't geheel zijn de bepalingen meer duidelijk in 't belang van wie in de stad van een handelaar kocht dan in uitsluiting der reivindicatie van niet gestolen zaken. Of die reivindicatie nu daarom bestond nevens de vrij uitvoerige toekenning dier actie in tal van keuren, is m. i. zeer twijfelachtig. De coutume van Utrecht (begin 16e eeuw) kent algemeen de reivindicatie toe, de keur van de stad Utrecht (14e eeuw) m. i. minder duidelijk. Wie toch, als zijn roerend goed in eens anders detentie is, het mag onttrekken aan een beslag van een schuldeischer, heeft daarom nog niet het Romeinsch vindicatierecht.

Dat de keur van 's Gravenhage van 24 Aug. 1548 de reivindicatie door een vreemde van wat binnen de stad verkocht was uitsloot, bewijst m. i. weinig, in hoever men mocht revindiceren in 't algemeen. Dat behoudens restitutie van koopprijs de Hollandsche Prov. Verordening van 9 Dec. 1661 de verplichting der gondsmeden en juweliers tot teruggave van door hen gekochte voorwerpen enkel aan bestolenen of aan wie ze verloren nader regelde, is zeer tegen de Romeinsche theorie. De Amsterdamsche Verordening van 25 April 1614, die bij blijkbare kwade trouw de Bank van Leening verplichtte, tegen voldoening van voorschotten met intressen „alle gestolen ende andere „betroude goederen" terug te geven, zou allicht doen denken dat zulke bepalingen omtrent andere dan gestolen goederen destijds niet in zwang waren.

M. i. kan men van het oud-Nederlandsch recht zeggen dat er verschil bestond, maar dat er een zeer opmerkelijke overeen-

stemming was in 't niet-vermelden van reivindicatie in 't algemeen en in 't wèl vermelden van verlies der detentie door diefstal, of in 't algemeen buiten eigen wil, als voorwaarde voor de zakelijke rechtsvordering. Dat, nevens de moeielijkheid om zonder acquisitieve verjaring een eigenlijke reivindicatie in te stellen, maakt het nog al waarschijnlijk, dat het Romeinsch recht ook wel eenigen invloed heeft gehad, daar waar reivindicatie en verjaring wel bestonden.

Dat het Germaansche recht oorspronkelijk met het Romeinsche overeenstemde, en later in 't belang van den handel veranderd werd, is misschien mogelijk, maar wordt m. i. zoomin door de oud-Nederlandsche als door de oud-Duitsche rechtsbronnen aangetoond. Evenmin door de Vlaamsche (bl. 225—232). Brugge regelt enkel de uitzonderingen op de reivindicatie van gestolen goed. Mechelen, 1535, erkent het pandrecht nog zoolang de schuldenaar eigenaar blijft. Antwerpen (14e eeuw) geeft het recht, tegen betaling van het verschuldigde loon een door een kleermaker verpand stuk laken te lossen. Dat laatste is zeker een zakelijk recht, maar het had, als de reivindicatie regel was, geen afzonderlijke vermelding noodig. Ook sprak een keur van 1545 weer van gestolen of genomen zaken, waarbij in 1582 eene bepaalde uitsluiting van reivindicatie van aan een ander tot verkoop of beleening toevertrouwd goed kwam, met bepaling, dat wat verpand was, gelost moest worden door den eigenaar. In 1608 werd dit ook voor gedeponeerde, uitgeleende of verhuurde zaken bepaald. De eigenaardige manier van opstellen der coutumes maakt, zooals Schr. hier en daar opmerkt, dat men niet altijd er op rekenen kan, dat iedere wet eene nieuwe bepaling maakte. Luik en Namen beschermden wie op de markt kocht, ook tegen wie gestolen of genomen zaken opvorderden, maar lieten, naar het schijnt, altans voor verloren zaken, de reivindicatie tegen anderen toe. Omtrent het te niet gaan van pandrecht had Luik

naar het schijnt in de 13e eeuw bepalingen als de bovengenoemde uit Mechelen.

Zeer belangrijk is (bl. 234—259) het overzicht der oud-Nederlandsche schrijvers. Meer dan de keuren, geven zij m. i. den indruk, dat de reivindicatie van roerend goed door eenigen werd bestreden, door anderen werd verdedigd, niet zoozeer in jure constituendo, als wel in jure constituto. De invloed van het Romeinsch recht aan de eene, van het handelsbelang of wat als zoodanig beschouwd werd aan de andere zijde hebben daarbij waarschijnlijk hun rol gespeeld. De verdedigers der reivindicatie, bv. Grotius en v. Leeuwen, spreken wel van uitzonderingen ten behoeve van openbare markten en dergelijke koopgelegenheden, maar niet van diefstal of verlies als conditie voor de zakelijke actie. Volgens Voet (bl. 1647—1717) was de zaak een zeer betwist punt. De wetgever besliste dan ook slechts zeer zelden iets omtrent dergelijke vraagstukken. Zeker is het, dat, hetzij de reivindicatie van roerend goed in Nederland zeldzaam voorkwam of niet, het Fransche recht meer dan het oud-vaderlandsche in dezen zijn invloed heeft doen gelden. Het Wetboek van Koning Lodewijk was hieromtrent, evenals het B. W., navolging van den C. Civil.

De geschiedenis van het Fransche recht blijft dus, altans in jure constituto, de hoofdzaak. Met de van hem te verwachten uitvoerigheid wijdt Schr. er ruim 100 bladzijden aan.

In de eerste plaats bewijst hij, dat de Assises van het Hof van Jeruzalem, wel niet zoo volledig als de Romeinen, maar toch buiten het geval van uitleening, een reivindicatie tegen een derden bezitter aan den eigenaar toekenden. Ook verschillende oud-Middeneeuwsche rechtsbronnen sluiten de reivindicatie niet beslist uit. Al vroeg begon men intusschen aan diefstal of verlies gehecht te worden, evenals aan de openbare markt. Zoo vindt men weer bij Beaumanoir (bl. 286 e. v.) wel van die twee elementen der kwestie uitvoe-

rige vermelding, maar geen woord van de reivindicatie in 't algemeen. Wèl daarentegen (c. 54 n. 3) het zeer praktische beginsel, dat wie uitleende, verhuurde of in bewaring gaf, zijn zaak kan opvorderen, als een crediteur van wie haar detineerde er beslag op legt. Ook (c. 32 n. 15) de bezitsactie (saisine) na jaar en dag bezit, ook bij roerende zaken, die intusschen weer wijken moet voor eigendomsbewijs. Dit maakt ongetwijfeld een groot verschil met het nieuwere recht, maar de eigenlijke Romeinsche reivindicatie tegen elken bezitter is het niet. Voor Frankrijk geldt evenals voor Duitschland en Nederland, dat de wetgevers en schrijvers der Middeneeuwen duister en omslachtig schreven als zij hetzelfde wilden als de Romeinen. Zoo is het ook m. i. met de statuten van Rijsel (13e en 14e eeuw). Duidelijke en beknopte bepalingen als door Roisin medegedeeld tegen het verpanden van huiden door den looier, van linnen door den wever, van laken door den kleermaker, van allerlei voorwerpen door wie ze ter reparatie of ter schoonmaak onder zich heeft, waren niet noodig, zoo niet het jus commune den pandnemer altans, en dus misschien ook wel den bezitter gunstiger was. Hoe was nu de invloed van 't Romeinsch recht? Bl. 302—366 deelen daaromtrent belangrijke feiten mede,

In de eerste plaats gaf de „Grand Coutumier de France" reeds in de 14e eeuw de Romeinsche usucapio van 3 jaar voor roerend goed, en gebruikte zij ook het woord reivindicatio, eene instelling, die de wetgevingen, die meer of min hechtten aan de wijze van bezitsverlies door den eigenaar, niet dan zeer gewijzigd bezaten.

Dat dit verschil maakte met het oude costumier recht, was wel het heerschende gevoelen. Zoo geheel zeker was men intusschen niet van zijn zaak, wat ook moeielijk kon bij gebreke van een wetgever. Bouteiller altans (eind 14e eeuw) twijfelt tusschen 1 jaar of 3 jaar voor de acquisitieve

verjaring en verkiest de reivindicatie als meer gracieus, minder crimineel, boven de vordering van een zaak als gestolen. Van algemeene reivindicatie buiten het Romeinsche recht om spreekt hij weer niet. Wèl vermeldt hij een paar Parijsche beslissingen, die, tegen 't gevoelen van velen gewezen, een triomf waren van 't Romeinsche recht op hen, die nog de reivindicatie zonder schadevergoeding jegens den houder tot gestolen zaken beperkt achtten. Ook in de 15e en 16e eeuw behield èn in de coutumes én bij de schrijvers de Romeinsche rechtsregel de overhand, behoudens hier en daar schadevergoeding voor wie op openbare markt kocht. LOISEL achtte voor roerende zaken het oude possessoire middel der complainte door de reivindicatie (aveu) te niet gedaan.

Tegen die reivindicatie kwam intusschen hier en daar reactie, in de 16e eeuw in Normandië, later ook elders, bv. in Auvergne en te la Rochelle. Het Parlement van Parijs gaf in 1636 den pandnemer eener verduisterde zaak gelijk, in 1637 besliste het in een geheel overeenkomstig geval juist anders. Ook bleef op vele plaatsen wie kocht op openbare markt of van een koopman, wiens beroep het was, in de zaken in kwestie handel te drijven tegen de reivindicatie beschermd, ook al gold het gestolen zaken. Hier en daar was die bescherming van den kooper volkomen, elders bepaalde zij zich tot schadeloosstelling. Al die uitzonderingen op de reivindicatie hebben het hare bijgebracht tot het ontstaan van art. 2279 Code Civil, al was ook BOURJON (bl. 379 e. v.) de eenige auteur, die den regel „possession vaut titre" stelselmatig als een praesumtio juris et de jure proclameerde, terwijl die regel reeds lang bestond, maar als bloote praesumtio juris tantum. Het moest intusschen altijd possessio animo domini wezen.

Zonder veel strijd kwam het stelsel van den Code. Aan de vragen waartoe de tegenwoordige wetstekst aanleiding

geeft, zijn bl. 396—431 gewijd. Dat bezit, possession op te vatten is als possessio animo domini spreekt in Schr.'s stelsel van zelf en is ook de heerschende jnrisprudentie. Meer dan Schr. doet, zou ik voor mij hechten aan het ontbreken van elken termijn van acquisitieve verjaring voor roerend goed. Zelf acht hij dit een natuurlijk gevolg van het beginsel dat bezit als titel geldt (bl. 414). Daarmede is het consequent, dat als iemand niet bloot de detentie verliest, maar de possessio, zijn bezitrecht niet weer kan herleven door 't enkele feit, dat wie op hem in 't bezit volgde dat bezit weer verloor. Schr.'s tegenovergesteld gevoelen (bl. 422) is al heel arbitrair. De wetgever zou bovendien wèl de reivindicatie van gestolen of verloren zaken aan drie jaren hebben gebonden, niet die van wat op andere wijze uit het bezit geraakte! Over 't geheel heeft bovendien, zooals ik hierboven reeds met een enkel woord opmerkte, het ontbreken van een acquisitieven verjaringstermijn in Code en B. W. een practische beteekenis van uitsluiting der eigenlijke reivindicatie, altans in vele gevallen. Moge dit somtijds onvermijdelijke moeilijkheden opleveren bij de regeling van een faillieten boedel; tot uitbreiding buiten de woorden der wet van de rechtsvorderingen tot wederopeisching van roerend goed noodigt het althans niet uit.

Nog in een ander opzicht acht ik voor mij de reivindicatie meer beperkt dan Schr. betoogt (bl. 425 e. v.) 's Pandhouders recht gaat nl., zooals Troplong zegt, vóór dat van den eigenaar. Niet op grond van art. 2279, maar op grond van het zakelijk karakter van het pandrecht. Zooals ik in *Themis* 1881, bl. 241 e. v. heb pogen aan te toonen heeft de wet van 8 Juli 1874, no. 95, daarin ten onzent geen wijziging gebracht. Al is trouwens ook het slot van art. 1198 B. W. met zijn vermelding van gestolen en verloren zaken niet volkomen duidelijk wat

betreft den omvang van het recht van wie verloor of bestolen werd, in elk geval heeft de wetgever duidelijk getoond, dat als regel pandrecht geldig blijft, ook zoo een ander dan de pandgever de verpande zaak kan opvorderen.

Moge alzoo Schr. in het hedendaagsch recht nog vrij wat meer zijne denkbeelden meenen aan te treffen dan men het heerschende gevoelen kan noemen, toch wacht hij van de toekomst gewichtige veranderingen (bl. 432 e. v.). Meer herleving van 't Romeinsche recht dan iets anders, maar toch met het beginsel van art. 711 C., dat reeds de verbintenis den eigendom doet overgaan, behoudens deze wijziging in art. 1138 C., dat voor wat in de detentie blijft van wie te leveren heeft, een overeenkomst van overdracht bij het eigenlijke contract van koop of schenking moet komen, willen partijen een eigendomsovergang rechtsgeldig maken. *Zulk* een overneming van art. 711 C. zal m. i. minder verandering brengen in 't hedendaagsche Nederlandsche recht, dan zulk een wijziging van art. 711 C. in het Fransche!

Uit den aard der zaak moet in Schr's stelsel de usucapio voor roerend goed worden hersteld. Hij zou (bl. 443) ze liefst algemeen wenschen en dan voor alle roerende zaken op één jaar bepaald, zonder den termijn van drie jaar voor wat gestolen of verloren is.

Een meer twijfelachtig gevolg van wat Schr. wenscht, is (bl. 436 en 446) de reivindicatie ook der vruchten. Het was altans niet het Romeinsch beginsel.

Zeer consequent daarentegen is Schr., waar hij art. 637 B. W., 2280 C, aanvalt. Tot geen teruggave van koopprijs moet de revindiceerende eigenaar verplicht zijn. Ook niet tot aflossing van een pandschuld. Enkel tot betaling van gemaakte noodzakelijke kosten voor de zaak (bl. 449). „La revendication ne doit être assujettie à aucune condition."

Of het al of niet practisch zou zijn op die wijze de zekerheid van het handelsverkeer te beperken, zal moeilijk

zijn aan te toonen. Over 't geheel is op de uitstekende historische toelichting aan te merken, dat zij het jus constituendum weinig aanroert en altans geen argumenten geeft voor zulke stellingen als bv. dat (zooals in twee regels op bl. 456 geproclameerd wordt) het grondboekstelsel moet komen en wel met opheffing der verjaring voor onroerend goed en der possessoire acties, en dat de hypotheek zal worden afgeschaft *als* strijdende met het beginsel, dat ieders goederen het gemeenschappelijk onderpand zijn van al zijn schuldeischers, *als* middel tot bedrog jegens de andere schuldeischers, *als* economisch zeer schadelijk en *als* zeer frequent oorzaak van verwarring in rechtsbetrekkingen.

Een eigenlijk betoog de jure constituendo zou dan ook wel dienen te vallen buiten de grenzen eener recensie, die reeds van zelf veel ruimte behoeft om ook maar eenigszins den lezer van Schr.'s arbeid op de hoogte te stellen. Mij schijnt, ik wil het gaarne bekennen, de wenschelijkheid van terugkeer tot de reivindicatie van roerend goed nog niet zoo onbetwistbaar, vooral met het oog op de gemakkelijkheid van verplaatsing, op de vaak moeilijk aan te toonen identiteit en op het gevaar, dat ook wie ter goeder trouw koopt in 't ongeluk loopen zal, wat in menig opzicht den handel zeer zou bemoeilijken. Ook de omslag, aan eene zakelijke procedure verbonden, is een niet al te licht te schatten bezwaar.

Moge intusschen bij eventueele wetsherziening het door Schr. aangeboden licht zijn schijnsel bij velen verspreiden!

Enkel door vlijt en belangstelling als de zijne worden de verschillen tusschen wat hier of ginds, heden of gisteren of eergisteren als recht gold voor 't publiek toegankelijk, komt men tot een *justa* en *certa*, al is het niet steeds een *communis opinio*.

Amsterdam, Mei 1888. A. Heemskerk.

Academische Litteratuur.

Bijdrage tot de Geschiedenis der Bepalingen aangaande In- en Uitvoer in de Provincie Groningen, 1795—1802. Academisch Proefschrift door K. Meijer Wiersma, geb. te *Pieterzijl*. — *Groningen*, P. Noordhoff, 1888.

Bescheiden is Schr.'s titel, die hem niet verplicht tot volledige mededeeling van wat de verbodsbepalingen of de in- en uitvoerrechten betreft, belangrijk blijft steeds een historische opgave omtrent de handelswetgeving onzer vaderen. Nu in deze dagen de vrije handel (die trouwens wat de fabrikaten betreft nimmer elders dan in Engeland het protectionisme geheel vernietigde — iets wat aan Schr. (bl. 60) ten onrechte toescheen) ook voor landbouwproducten weer in menig land als een kwestieus onderwerp beschouwd wordt, is het van veel waarde, onze economische geschiedenis te kennen. Dat daaraan veel ontbreekt, bleek bv. nog geen negen jaren geleden, toen van Regeringswege in de Tweede Kamer het porto-francoplan, tijdens Prins Willem IV ontworpen, werd voorgesteld als wat thans vrije handel heet, terwijl het inderdaad was: vervanging der 3 pcts.rechten op invoer en op uitvoer (Convoijen en Licenten, *Placaat* 1725) door een algemeen invoerrecht van 6 pct., zonder uitvoerrecht en met restitutie bij wederuitvoer, d. w. z. het entrepôtstelsel dat thans *niemand* zou willen missen, dat in de Middeneeuwen enkel bestond op de stapelplaatsen, dat sedert de 17e eeuw in Engeland op vele plaatsen was ingevoerd en in de 18e eeuw in België ten volle en in de Hansesteden grootendeels bestond, door heffing van slechts 1 pct. naast de Nederlandsche 3 pct.

Spreekt Schr. geen woord over deze zijde onzer economische geschiedenis, hoewel in 1795—1802 het Placaat

van 1725 nog gold — het is in zoover geen leemte in zijn werk als hij zich bezig houdt met absolute verbodsbepalingen tegen in- en uitvoer, zooals uit den aard der zaak de doorvoer en het aandoen van onze havens in genoemde jaren *vooral* met den oorlog met Engeland had te rekenen.

Een waardige inleiding tot NAPOLEONS continentaal stelsel waren de verbodsbepalingen onzer Bataafsche representanten. Vóór het tot stand komen der Nationale vergadering die van de Groningsche.

Hun eerste verbod gold, 5 Mei 1795, den uitvoer van rogge en tarwe; het tweede, 15 Mei, dien van aardappelen; het derde, 22 Mei, dien van boekweit; het vierde, 27 Mei verlengde het derde verbod tot nader; 5 Juni kwamen garst, boonen, erwten, gort en meel de rei der niet uit te voeren artikelen vergrooten. Den 12en Juni meende men reeds wat ver te zijn gegaan. Toen altans kreeg, na opneming van den voorraad, ieder verlof tot uitvoer van $^1/_3$ van zijn voorraad tarwe, en werd toegestaan, buitenlandsch graan, dat hier onverkocht was gebleven, uit te voeren.

Dat $^1/_3$ werd 26 Juli op $^1/_2$ gebracht.

Na een goeden oogst van 1795 kwam 11 Sept. de uitvoer van gerst en boekweit weer vrij. Den 6en Nov. werd de tarwe-uitvoer weer geheel verboden.

Bij deze negen provinciale verordeningen kwam nog in 1795 het verbod van uitvoer van aardappelen, tot 1 April 1796, door de Staten-Generaal 3 Nov. voor de geheele Bataafsche Republiek genomen. Dit werd met 1 April 1796 nog voor Stad en Lande verlengd, om 13 Mei ook daar te worden opgeheven, zooals trouwens 10 Juni 1796 voor voor de andere genoemde artikelen het geval was.

Eerst 12 Dec. 1799 kwam er een nieuw verbod van uitvoer voor tarwe, rogge, haver, boekweit, erwten en boonen, en voor hooi en stroo; 24 Dec. 1799 ook voor meel.

Destijds natuurlijk voor de geheele Republiek. Dit zou van kracht blijven tot 1 Maart, maar werd verlengd tot 31 Aug. 1800, welke verlenging intusschen reeds 2 Juli voor haver, garst, erwten en boonen werd opgeheven. Het verbod werd 29 Nov. weer volledig, met vrijdom van uitvoer van $^1/_4$ voor hen, die minstens 4 last van elders invoerden. Reeds 24 Sept. 1800 was de uitvoer weer verboden van boter, kaas, spek, reuzel, vet, smout en aardappelen.

Eerst Mei 1802 bracht, na veel petitionnement, weer vrijheid, wat waarschijnlijk zamenhing met den naderenden vrede van Amiens.

In 1802 werd ook de invoer van Engelsche artikelen weer toegelaten, evenals de uitvoer naar Engeland, die nog voor meer eetwaren was verboden geweest, om de Britsche vloot niet te proviandeeren. In 1803 kwamen die speciaal anti-Britsche bepalingen dan ook op nieuw.

Deze bloot historische opgave der genomen verbodsmaatregelen werpt een eigenaardig licht op wat destijds in 't algemeen belang werd geacht. Omtrent de redenen, waarom het zoo geacht werd, deelt Schr. nog al wat mede. In 't algemeen was het, nevens zucht om Engeland te benadeelen, ook zucht om de levensbehoeften niet te duur te hebben.

Eenigermate zal dit wel bereikt zijn, altans de redevoering van VAN HALL, die 3 Juni 1800 in de Eerste Kamer den vrijen uitvoer verdedigde, wijst er op, dat de haver hier te lande f 140 per last gold, in Engeland f 200. Hij voegt er intusschen bij, dat in Groningen en Friesland zooveel haver aanwezig was, dat de voorraad onmogelijk binnenslands verbruikt kon worden.

Bij slechte oogsten en in 't algemeen als onze eigen consumptie aanvoer uit den vreemde noodig had, was de vrees voor verbod van uitvoer een reden om niet hierheen te zenden. Ook een reden om Nederland niet voor tran-

sito te kiezen, iets wat intusschen, wegens de Britsche zeemacht, misschien in elk geval weinig zou zijn gebeurd.

Wat het graan betreft, en in 't algemeen voor die artikelen, waarvan Nederland niet altijd genoeg voor eigen verbruik produceerde, zou misschien vrijheid van uitvoer nóg hooger prijzen hebben veroorzaakt. Met gezouten vleesch en aardappelen was het anders. Voor het vleesch bracht het verbod van uitvoer naar Engeland vermindering van productie teweeg, en daardoor hoogere prijzen. In de veenkoloniën moest de aardappelenteelt worden gestaakt.

Over 't geheel zou men, om volledig de werking van economische maatregelen als de door Schr. behandelde te kunnen beoordeelen, niet enkel de prijzen ten onzent, maar ook die van elders moeten kennen. Ook zou het interessant zijn, te weten, of er land bleef braak liggen ten gevolge van verlaagde marktprijzen. Uit den aard der zaak is het gevaar voor de algemeene welvaart, in staking van 't bedrijf gelegen, bij landbouw minder licht te verwachten dan bij nijverheid. Maar de voorstanders van de in sommige staten op Duitschlands voorbeeld ingevoerde graanrechten wijzen dáárop toch als hun hoofdargument. Zie bv. *Revue des Deux Mondes* 1881.

De kwestie bestond intusschen in het begin dezer eeuw nog maar weinig. De hedendaagsche invoer uit Amerika en Indië bracht graanprijzen, die men in den door Schr. behandelden tijd als ongeloofelijk laag zou hebben beschouwd, zelfs met de kwestie van den gouden standaard rekening houdende.

Daaruit volgt natuurlijk niet, dat Schr. ongelijk heeft, waar hij zijn slot (bl. 55—72) wijdt aan een warm pleidooi tegen invoerrechten tot bescherming van den landbouw, die ongetwijfeld, zoo men aan andere invoerrechten niet raakte, menige industrie zouden benadeelen (wat in Duitschland, Frankrijk en Italië, wellicht ook in Zweden, bij de bestaande

hooge tarieven weinig gevaar oplevert). Maar wèl m. i., dat Schr. te veel hecht (bl. 62) aan de eventueele uitbreiding der teelt van beschermde landbouwproducten op daarvoor minder geschikte gronden, ten koste van onbeschermde landbouwproducten. Vooreerst is met de hedendaagsche middelen van vervoer de economische geschiktheid van een terrein volstrekt niet altijd dezelfde als de physieke en ten tweede is het belang van den Staat veel minder betrokken bij de vraag, wat op het land groeit, dan bij de vraag, of het land bebouwd wordt.

In hoeverre die laatste vraag thans aan de orde is, behandelt Schr. niet. Het verbazende verschil tusschen verbodsbepalingen en rechten evenmin, gelijk hij ook van onze oude convoijen en licenten zweeg. Zijn werk heeft trouwens ook vooral een historisch karakter en is als zoodanig belangrijk genoeg om den lezer te doen betreuren, dat zijn beschouwing over den maatschappelijken toestand van de provincie Groningen 1795—1813 door verschillende omstandigheden het licht nog niet heeft kunnen zien. Moge een onderwerp als dit steeds zijne aandacht blijven genieten!

Amsterdam, Mei 1888. A. Heemskerk.

BERICHTEN EN MEDEDEELINGEN.

Nederlandsche Juristen-Vereeniging.

Orde der werkzaamheden voor de 19de algemeene vergadering, welke zal gehouden worden te *Breda* den 30, 31 Augustus en 1 September e.k., onder leiding van Mr. F. B. Coninck Liefsting:

I. Donderdag 30 Aug.

Beraadslaging over het onderwerp:

Onder welke voorwaarden moet de Ned. wetgever uitvoerbaarheid verleenen aan de vonnissen van den buitenlandschen burgerlijken rechter?

Stemming over de navolgende vraagpunten:

1. Behoort ieder vreemd vonnis, alvorens het hier kan worden ten uitvoer gelegd, onderworpen te worden aan de revisie van den Nederlandschen rechter op de bij de wet te bepalen wijze?

Zoo neen:

2. Is het wenschelijk als stelsel aan te nemen:

a. dat op een verlof van executie, zonder nieuw onderzoek van de zaak zelve, uitvoerbaarheid verleend wordt aan het vreemde vonnis, *zonder* onderscheiding tusschen de Staten, welker rechter het vonnis gewezen heeft?

b. dat dit alleen dan geschiedt, als aan den Staat, welks rechter het vonnis gewezen heeft, de uitvoering daarvan door tractaat is verzekerd?

c. dat dit geschiedt indien de Staat, welks rechter het vonnis gewezen heeft, op gelijken voet de uitvoering van Ned. vonnissen toelaat?

3. Moet voor het bekomen van zoodanig verlof (behalve behoorlijke oproeping van partij en andere voorschriften van procesorde) geëischt worden:

a. bewijs dat naar de beginselen van het Ned. recht de zaak stond ter beslissing van de rechterlijke macht i den vreemden Staat?

b. bewijs dat het vreemde vonnis vatbaar is voor uitvoer wegens 1°. verkregen kracht van gewijsde; 2°. verleende uitvoerbaarverklaring?

c. bewijs dat degeen, tegen wien het vonnis gewezen is: 1°. behoorlijk vertegenwoordigd is geweest; 2°. ingeval van verstek tijdig en op voldoende wijs was gedagvaard; 3°. ingeval van verstek niet bij wege van overdaging in rechten was geroepen?

d. blijk dat naar Ned. recht de openbare orde en goede zeden niet in strijd zijn met 1°. de door den vreemden rechter gegeven beslissing? 2°. de door hem bevolen handeling?

4. Is het wenschelijk — tenzij krachtens tractaat of reciprociteitsrecht anders moet worden gehandeld — aan den Ned. rechter het oordeel optedragen in hoever aan het vonnis van den vreemden

rechter, met of zonder onderzoek der verschillende punten van diens beslissing, uitvoering moet gegeven worden; in elk geval met toekenning van de bevoegdheid om, hangende het onderzoek, hetwelk tot de eindbeslissing noodzakelijk wordt geacht, voorloopige uitvoerbaarheid toe te staan?

II. Vrijdag 31 Augustus.

Beraadslaging over het onderwerp:

Eischen de wettelijke bepalingen omtrent de overeenkomst van levensverzekering herziening? Zoo ja, in welken zin?

Stemming over de navolgende vraagpunten:

1. Behoort de zelfstandigheid van het levensverzekerings-contract wettelijk te worden erkend?

2. Behoort het begrip *schadevergoeding* aan die regeling ten grondslag te liggen?

3. Behoort de polis bij uitsluiting te worden aangemerkt als bewijs van de tot stand gekomen overeenkomst?

4. Behoort de wet aantegeven den inhoud der polis met aanwijzing van de essentialia der overeenkomst?

5. Is aanwezigheid van *belang* een vereischte voor het sluiten der overeenkomst:

a. bij verzekering van eigen leven?

b. bij verzekering van het leven eens derden? dan wel is het bestaan van belang onnoodig, mits de derde toestemme?

6. Behoort de verzekeraar in geen geval te worden verplicht tot geheele of gedeeltelijke teruggave der ontvangen premie of reserve, indien de overeenkomst:

a. wordt nietig verklaard?

b. vervalt?

7. Behoort bij het sluiten van de overeenkomst:

a. de verzwijging van ofschoon pertinente omstandigheden, waarnaar door den verzekeraar *niet* is gevraagd;

b. elke verkeerde of onvolledige beantwoording van door den verzekeraar gestelde vragen met nietigheid te worden bedreigd;

1°. in allen gevalle?

2°. alleen in geval van bewezen kwade trouw?

8. Behoort de wet het doen voortbestaan van de overeenkomst aan de zijde des verzekerden facultatief te stellen?

9. Behoort de verzekeraar van de verplichting tot uitkeering te worden ontslagen, indien de dood des verzekerden is veroorzaakt:

a. door opzet of grove schuld des bevoorrechten?

b. door diens toedoen of onvoorzichtigheid?

10. Behoort de verzekeraar van de verplichting tot uitkeering te worden vrijgesteld ingeval van:

a. toerekenbaren zelfmoord?

b. ontoerekenbaren zelfmoord?

c. duël en doodstraf?

d. overlijden in de gevangenis?

e. idem op eene buitenlandsche of zeereis?

f. idem als zeevarende van beroep?

g. idem in militairen dienst te lande of ter zee?

h. idem bij deelneming aan een oorlog?

alles, al of niet binnen zeker tijdsverloop.

11. Behooren polissen aan order, toonder of in blanco, dan wel behoort enkel overdracht der polis bij wege van cessie geoorloofd te zijn?

12. Moet worden aangenomen dat de bevoordeelde het recht op de uitkeering verkrijgt:

a. op het oogenblik van het sluiten van het contract?

b. wanneer hem onder levenden de polis ter hand gesteld of overgedragen wordt?

c. door den dood van den verzekeringnemer?

13. Behoort de wet het recht des om niet bevoordeelden met *erfenis* of met *schenking* op gelijke lijn te stellen?

14. Moet daarbij het geheele uitgekeerde kapitaal als maatstaf genomen worden, of alleen hetgeen aan premie betaald is?

15. Moet niet in elk geval den schuldeischers van den verzekeringnemer, die bij zijn overlijden eene polis ten behoeve van eenen derden met name aangewezen persoon nalaat, een recht toegekend worden op de betaalde premiën of op de contante waarde der polis op het oogenblik van het overlijden?

16. Behoort de verzekeraar te worden verplicht om, bij verlies der polis, tegen zekerheidsstelling voor namaking een duplicaat af te geven?

III. Zaterdag 1 September.

Beraadslaging over het onderwerp:

Papieronderzoek in strafzaken.

Stemming over de navolgende vraagpunten:

1. Is bij eene nieuwe regeling van het papieronderzoek te onderscheiden tusschen:

a. het zoeken naar papieren door het strafbare feit verkregen, of waarop of waarmede het strafbare feit is gepleegd;

b. het zoeken naar — en onderzoeken van den inhoud van — andere papieren, ten einde aanwijzingen te bekomen betreffende het strafbare feit of de daaraan schuldigen?

2. Zoo ja: behooren de bijzondere regels betreffende het papieronderzoek niet beperkt te worden tot de sub 1*b* bedoelde papieren, onverlet overigens de regeling der dwangzoeking naar de sub 1*a* bedoelde?

3. Behoort bij de regeling van het papieronderzoek op den voorgrond te worden gesteld, dat elk die zich in het bezit bevindt van papieren, aan zoodanig onderzoek onderworpen, verplicht is, onder gelijken dwang en onder gelijke uitzonderingen als ten opzichte van de verplichting om getuigenis afteleggen, ze op een bevel der bevoegde macht uit te leveren?

4. Behoort in beginsel dwangzoeking te worden uitgesloten, waar de verplichting tot uitlevering bestaat?

5. Bestaat er voldoende grond om het papieronderzoek te beperken tot bepaalde categorieën, en wel tot papieren:

a. afkomstig van —,

b. gericht aan —,

c. toebehoorende aan verdachten of beklaagden?

6. Behooren niet in allen gevalle te worden uitgesloten papieren tusschen (d. i. afkomstig van — en gericht aan) derden, zich bevindende:

a. in het bezit van derden?

b. in het bezit van beklaagden of verdachten?

7. Is, behoudens nader te stellen uitzonderingen, als regel aan te nemen, dat geen papieronderzoek zal geschieden dan:

a. ingeval van ernstige misdrijven?

b. door den rechter-commissaris?

c. op bevel van de rechtbank?

d. met aanduiding van den aard der papieren?

e. op grond van stellige bij het bevel uitgedrukte vermoedens, dat zoodanige papieren ter plaatse der zoeking aanwezig zijn?

8. Behoort de bevoegdheid tot zoodanig onderzoek zonder voorafgaand bevel der rechtbank ook te worden verleend:

I. in werkelijke gevallen van ontdekking op heeterdaad:

a. aan den rechter-commissaris?

b. aan den officier van justitie?

c. aan de hulpofficieren?

II. buiten zoodanige gevallen in dringende en spoedeischende gevallen aan den rechter-commissaris?

9 Zoo ja: behoort deze bevoegdheid niet te worden beperkt:

a. tot misdrijven bij de wet aanteduiden?

b. tot uitoefening binnen een bepaalden korten termijn?

10. Bestaat er voldoende grond om dwangzoeking naar papieren aan papieronderzoek onderworpen te verbieden, als ze zich bevinden:

a. in het algemeen in het bezit van derden?

b. meer bijzonder: in de private woningen van derden?

c. in het bezit of in de woning van personen, aan wier stand, ambt of beroep een plicht tot geheimhouding is verbonden?

d. in de bureelen of bewaarplaatsen van papieren van dagbladen of andere periodieke drukwerken?

11. Behoort niet in allen gevalle de geheimhouding van den inhoud der onderzochte papieren, voor zoover deze geene betrekking heeft op het strafbare feit, door bijzondere bepalingen te worden verzekerd?

Benoeming van drie bestuursleden in de plaats van de aftredende niet herkiesbare heeren Mrs. G. A. van Hamel, M. S. Pols en C. Pijnacker Hordijk.

Bepaling der plaats van de volgende algemeene vergadering.

De onlangs door ons uitgesproken wensch, dat de bewerker van den tweede druk van Mr. D. LÉON's Regtspraak van den Hoogen Raad, Afdeeling Burgerlijke Regtsvordering, zich opgewekt moge gevoelen, den op zich genomen taak weldra tot het einde toe voort te zetten, is spoediger in vervulling getreden dan wij meenden te mogen verwachten.

Een woord van dank ook — daarvoor aan Mr. W. VAN ROSSEM Bz. is hier dan ook zeker niet misplaatst, nu het laatste gedeelte van dit zoo nuttig en omvangrijk werk verschenen is, waarmede aan de regtspraktijk inderdaad een groote dienst is bewezen. Moge hij de regtmatige voldoening smaken dit boekwerk veelvuldig verspreid te zien, dan is daarmede zeker ook (en dit teregt) de wensch vervuld van de uitgevers (HH. GEBR. BELINFANTE), die, zooals we dat van hen gewoon zijn, voor een flinke en nette uitgave zorgden.

Van des Heeren P. F. VAN VLOTEN's „Gids voor de rechterlijke macht in het Koninkrijk der Nederlanden", uit officieele bronnen te zamen gesteld, is thans de tweede jaargang (1888) verschenen. Wel een bewijs dat met deze uitgave in een behoefte der praktijk wordt voorzien en dat het vertrouwen en de gunstige verwachting bij het in 't licht komen van den eersten jaargang gekoesterd, niet werden teleurgesteld.

Moge ook deze jaargang aan velen tot een goeden „Gids" strekken en de deelneming het mogelijk maken dat nog zeer vele jaargangen van dezen het licht mogen zien.

Het Bijblad van de Nederlandsche Politiegids (Juli 1888, No. 31) bevat het navolgende onder de verscheidenheden:

De Chineesche Politie.

Wanneer te Canton des nachts eenig vergrijp tegen het eigendom of den persoon van eenig inwoner plaats heeft, dan kan de beleedigde partij volkomen overtuigd zijn, dat hij het hem ontstolene terug zal bekomen of daarvoor zoowel als voor elk ander hem toegebracht nadeel schadeloos zal worden gesteld. Hiertoe gebruikt men de volgende middelen: Zoodra het donker begint te worden, wordt elke straat door een poort gesloten; elk burger die zijn woning verlaat moet een lantaarn dragen, waarop zijn naam geschreven staat. Wil iemand uit de eene wijk van de stad eene andere bezoeken, dan wordt zijn naam in elke straat die hij doorgaat, in een register opgeteekend.

Is er nu een misdrijf gepleegd, dan pakt men den volgenden dag alle die vreemde personen op, die in den vorigen nacht zich op de plaats van het misdrijf hebben bevonden; indien zij nu voldoende opheldering over hun gaan en komen kunnen geven, laat men hen met rust. In dit geval maakt men echter aan de bewoners van de wijk, waar het misdrijf gepleegd is, bekend, dat zij den misdadiger hebben aan te wijzen. Gelukt hun dat niet, dan moeten zij aan de beleedigde partij eene schadeloosstelling betalen waartoe elk bewooner verplicht is naar zijn vermogen bij te dragen. Zooals men ziet heeft op deze wijze iedereen er belang bij de misdaden te voorkomen. Elke wijk moet daarom de bezoldiging betalen van de nachtwachten, de kosten van de verlichting bij elke straatpoort dragen, benevens het loon van de verspieders, die van wijk tot wijk van hooge bamboezen toestellen af de straat overzien en elkander door bepaalde signalen mededeelingen doen.

THEMIS,

RECHTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

1888. — N°. 3.

RECHTSGELEERDE BIBLIOGRAPHIE.

NEDERLANDSCHE LITERATUUR.

ARNTZENIUS (Mr. A. R.). Handelingen over de Herziening der Grondwet. Deel. IX—X. f 11.90.

Het geheele werk, 10 dln compleet, gebonden. 's-Gravenhage. Roy. 8o. f 75.—.

ENGELEN (Jhr. Mr. D. O.). Over individueelen en gemeenschappelijken eigendom aan arbeiderswoningen. 's-Gravenhage. In 8o. f 0.60.

GRATAMA Hz. (Mr. S.). Wet van den 10en April 1869 (Stbl. 65) tot vaststelling van bepalingen betrekkelijk het begraven van lijken enz. Deel II, afl. 1. 's-Gravenhage. Roy. 8o. per afl. f 0.90.

Handelingen der Nederlandsche Juristenvereeniging 1888 (19e jaargang) 1. 's-Gravenhage. Post 8o. f 1.—

HELM (G. L. VAN DEN). De Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden, toegelicht. Afl. 3. Gouda. In 8o. per afl. f 0.80.

HUBRECHT (Mr. P. F.). De Wet op het Lager Onderwijs en de daarbij behoorende verordeningen, met aant. betreffende hare uitvoering voorzien. Afl. 5—6. Den Haag en Haarlem. Roy. 8o. per afl. f 1.—.

LÉON (Mr. D.). De Rechtspraak van den Hoogen Raad, gebracht op de artikelen der Staats- en burgerlijke wetten, besluiten en verordeningen, alles met ophelderingen en geschiedkundige toelichtingen, verwijzingen enz. Dl. II, afl. 5, 5e gedeelte Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (artt. 620—899). 2e verm. dr., bijgewerkt tot 1 Januari 1885 door Mr. W. van Rossem Bz. 's-Gravenhage. In 8o. f 4.25.

PINTO (Mr. A. A. DE). Het herziene Wetboek van Strafvordering met eene inleiding en aanteekeningen ontleend en naar aanleiding van de herzieningsontwerpen, de daartoe betrekkelijk en de daarover gevoerde beraadslagingen. Deel II, 8—9, Titel en Inl. Bijlagen. Nalezing. Het werk compleet in 2 dln. Zwolle. In 8o. f 19.50.

PRINS (Mr. C. H.). Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden. Schiedam. Sm. 8o. f 0.30.

——— Kieswet. Id. Id. f 0.20.

Repertorium van de Nederlandsche Jurisprudentie en Rechtsliteratuur (1887) 10e jaargang. 's-Hertogenbosch. In 8o. f 3.—.

ROSSEM Bz. (Mr. W.). De Nederlandsche Rechtspraak, gebracht op de artt. van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Deel V (slot). De 5 deelen compleet. 's-Gravenhage. Roy. 8o. f 22.50.

Schuurman—Editie. Gemeentewet. Zwolle. Sm. 8o. f 0.50.

——— Wet op het Armbestuur. Id. Id. f 0.25.

——— Wetboek van Strafrecht. Id. Id. f 0.50.

——— Wetten op de Spoorwegen, id. Id. f 0.75.

Vereeniging tot uitgave der bronnen van het oude Vaderlandsche recht, gevestigd te Utrecht. Werken 1e reeks No. 10. 's-Gravenhage. In 8o. f 3.50.

Verzameling van wetten, besluiten enz. betreffende de Spoorwegen in Nederland. Bewerkt door Jhr. E. van Citters en J. C. A. van Roosendaal. Algemeen register over de jaren 1832—1885. 's-Gravenhage. In 8o. geb. f 4.—.

WATTEL (H. M. J.). Algemeen register op den inhoud van het tijdschrift Recht en Wet, 1847—1887. 's-Gravenhage. In 8o. f 0.75.

——— Handboek der Wetgeving op het Notarisambt, bevattende: de wet van den 9en Juli 1842 (Stbl. no. 20) zooals zij luidt na de herziening bij de Wetten van 1876 en 1878 en na de invoering van het Wetboek van Strafrecht; benevens het K. B. bevattende o. a. het gewijzigd programma voor het examen enz. enz. Heusden. Post 8o f 2.25, geb. f 2.50.

Wetten, decreten, besluiten, tractaten en andere bescheiden betreffende den Waterstaat in Nederland, met aanteekeningen. Vroeger bewerkt door J. F. Boogaard, thans verzameld en uitgegeven op last van het Departement van Waterstaat, Handel en Nijverheid. 24e vervolg. Wetten enz. met aanteekeningen 1887; bijlagen en nadere aanteekeningen op Wetten enz. 1869—1886; alph. reg. over 1887. 's-Gravenhage. In 8o. f 3.90.

ZILLESEN (Mr. H.). Het Wetboek van Strafvordering met eenige aanteekeningen. Afl. 5. 's-Gravenhage. In 16o. per afl. f 0.40.

BELGISCHE LITERATUUR.

Annuaire de l'Institut de Droit international. IXe Année 1887—1888. Bruxelles. In 8o. f 2.75.

ERPICUM (R.). Commentaire législatif et doctrinal de la loi du 16 août 1887 concernant l'ivresse publique. Liège. In 8o. f 0.85.

NAMUR (P.). Cours d'Institutes et d'histoire du droit romain. 4e Ed. corrigée et complétée. 2 vols. Bruxelles. In 8o. f 8.80.

STÉVÉNART (HENRI). Code fiscal contenant les lois sur le timbre, l'enrégistrement, les successions, les hypothèques, le greffe, les amendes fiscales et le nouveau multiplicateur officiel; avec annotations reliant entre eux les textes donnant quelques imprétations et fusionnant toutes les parties disséminées de cette législation. Bruxelles. In 8o. f 4.70.

Verzameling der provinciale verordeningen van Oost-Vlaanderen, voorafgegaan door de grondwet, de gemeentewet en de provinciale wet (1822—1887). Gent. In 8o. f 0.75.

FRANSCHE LITERATUUR.

COSTE (R.) et Ch. BOULLAY. Précis de droit usuel, contenant des notions sur le droit public, le droit civil, l'économie politique etc. Paris. In 12o. f 2.50.

DELPECH (C.). La Procédure et le droit criminel en cours d'assises. Paris. In 8o. f 5.50.

GAROFALO (R.). Le Criminologie. Etude sur la Nature du crime et la théorie de la pénalité. Paris. In 8o. f 4.75.

GARRAUD (R.). Précis de droit criminel contenant l'explication élémentaire de la partie générale du code pénal. 3e éd. Paris. In 8o. f 5.50.

GARSONNET (E.). Traité théorique et pratique de procédure. Organisation judiciaire, compétence et procédure en matière civile et commerciale. Tome III. Paris. In 8o. f 5.50.

(L'ouvrage sera complet en 5 vols: Les trois premiers vols. sont en vente.)

LAFERRIÈRE (E.). Traité de la Juridiction administrative et des recours contentieux. 2vols. Paris. In 8o. f 13.20

LECLERC DE FOUGEROLLES ET TH. COUPOIS. Code de justice militaire pour l'armée de terre, interprêté par la doctrine et la jurisprudence, annoté 2vols. Paris. In 8o. f 13.75.

SEBAUT (A.). Dictionnaire de la législation tunisienne. Paris. In 8o. f 6.60.

VOILLAUME (A.) et CH. DARENTIÈRE. Droits du mari sur la correspondance de sa femme. Paris. In 8o. f 1.10.

HOOGDUITSCHE LITERATUUR.

Archiv fur soziale Gesetzgebung und Statistik. Herausgegeben von H. Braun. I Jhrg. 1e Hft. Tübingen. Gr. 8o. pro kplt. f 7.80.

ATZROTT (O.). Sozialdemokratische Druckschriften in Vereine verboten auf Grund des Reichsgesetzes gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie vom 21 Oktober 1878. Nachtrag. Berlin. Gr. 8o. f 0.65.

BORCHERT (TH.) Die strafrechtliche Verantwortlichkeit f. Handlungen Dritter, insbesondere die Theilnahme am Verbrechen u. die mittelbare Thäterschaft nach deutsch-preussischem Recht. Berlin. Gr. 8o. f 1.95.

Gesetzlichen Bestimmungen (die) über Wehrpflicht u. Organisation des Reichsheeres (Sep-Abdr.). Berlin. Gr. 8o. f 2.95.

GROTEFEND (G. A.). Die Gesetze und Verordnungen nebst den sonstigen Erlassen für den preussischen Staat und das Deutsche Reich. Supplementband 1884—1887. Düsseldorf. Gr. 8o. f 5.20, geb. f 5.85.

KLEMM (H. H.). Reichsgesetz betr. die unter Ausschluss der Oeffentlichkeit stattfindenden Gerichtsverhandlungen vom 5 April 1888. Erläutert. Leipzig. In 8o. f 0.80.

KÖHLER (J.). Der Prozess als Rechtsverhältniss. Prolegomena zu e. System des Civilprozesses. Mannheim. Gr. 8o. f 2.35.

MEIJER (H.). Anleitung zur Prozesspraxis nach der Civilprozessordnung vom 30 Jan. 1877 in Beispielers an Rechtsfällen. Berlin. In 8o. f 3.90, geb. f 4.55.

MUGDAN (L.) Das Reichsgesetz, betr. die Unfallversicherung der bei Bauten beschäftigten Personen, vom 11 Juli 1887. Berlin. In 16o. f 0.80.

Militär-Gesetze des Deutschen Reiches mit Erläuterungen, herausgegeben auf Veranlassung des Königlichen preussischen Kriegs-Ministeriums. 1 Bnd. Berlin. Gr. 8o. f 8.15, geb. f 9.10.

OLSHAUSEN (J.). Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst anh. enth. Reichs-Straf-nebengesetze sowie Vorschriften über Zuständigkeit. Text-Ausgabe mit Anmerkungen. April 1888. 3e Aufl. In 12o. Kart. f 0.65.

Palingenesia juris civilis. Juris consultorum reliquae, quae Justiniani digestis continentur cetaraque juris prudentiae civilis fragmenta minora secundum auctores et libros disposuit O. Lenel. Fasc. 4. Leipzig. In 4o. f 2.60.

PETERS (W.). Die Civilprozessordnung für das Deutsche Reich. Mit den Entscheidungen des Reichsgerichts und den einschlag. reichsrechtl. Bestimmungen. Berlin. In 8o. geb f 2.30.

POLAND. Bemerkungen zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Dresden. Gr. 8o. f 0.40.

SEYDEWITZ (P. VON). Das Königl. Sächsische Volksschulgesetz vom 26 April 1873, nebst Ausführungsordnung zu demselben vom 25 Aug. 1874 u. den damit im Zusammenhang stehenden Gesetzen u. Verordnungen. Leipzig. In 8o. f 2.35, geb. f 2.75.

Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich in seiner Anwendung im Königr. Bayern, mit dem bayer. Polizei-Strafgesetzbuche, dem bayer. Ausführungsgesetze vom 18 Aug. 1879 zur Reichs-Strafprozessordnung. 5 Aufl. Bamberg. In 8o. ing. f 2.50, geb. f 3.—.

WEISSLER (A.). Das preussische Notariat im Geltungsgebiete der allgemeinen Gerichtsordnung. Berlin. Gr. 8o. f 6.50, geb. f 7.80.

Zeitschrift für deutschen Civilprozess. Herausgegeben von M. Schultzenstein u. F. Vierhaus. 12 Bd. 1 Hft. Berlin. Gr. 8o. pro kptl. f 7.80.

OOSTENRIJKSCHE LITERATUUR.

Gebührengesetz (Das) sorgfältig revidirt auf Grund der im Jahre 1886 erschienenen authent. Gesetzausgabe d. K. K. Finanz-Ministeriums, das Taxgesetz, das Patent über die Depositen-Verwahrungsgebühr, das Gesetz über den Stämpel von Spielkarten, Kalendern u. Zeitungen sammt allen zu diesen Gesetzen erflossenen Nachtrags-Verordnungen, Erläuterungen u. s. w. Wien. 11 Aufl. In 12o f 3.25, geb. f 3.90.

ZWITSERSCHE LITERATUUR.

Bundesgesetz (Das) betr. die Arbeit in den Fabriken vom 23 März 1877. Kommentirt durch seine Ausführung in den ersten zehn Jahren seines Bestehens 1877—1887. Bern. 8o. f 0.80, geb. f 1.20.

——— Hetzelfde werk in het Fransch. Bern. 8o. f 0.80, geb. f 1.20.

Engelsche Literatuur.

Brown (A.). The law and pratice on enfranchisement and commutations under the copyhold acts 1841—1887. London. In 8o. f 9.10.

Italiaansche Literatuur.

Carle. Le origini del diritto romano. Turino. In 8o. f 6.60.

Chironi. Instituzioni di diritto civile italiano. Turino. In 8o. 2 vol. f 11.—

Cogliolo (P.). Filosofia del diritto privato. Firenze. In 16o. f 1.10.

Jona (G.). La riforma delle leggi costituzionali. Turino. In 8o. f 2.20.

Mattirolo (L.). Instituzioni di diritto giudiziario civile italiano. Turino. In 8o. f 4.95.

Pertile (A.). Storia del diritto italiano. Vol II. Padua. In 8o. f 8.25.

Spaansche Literatuur.

Novisimo tratado de derecho militar. 2 tomos. Madrid. In 4o. 25 pes.

Sallillas (R.). La vida penal en España. Madrid. In 4o. 5 pes.

INTERNATIONAAL RECHT, INTERNATIONALE CONVENTIES enz.

Nederlandsche Literatuur.

Citters (Jhr. S. van). Verzameling van handels- en scheepvaartovereenkomsten gesloten tusschen Nederland en vreemde mogendheden. Uitgegeven met autorisatie van Hunne Excellentiën de Ministers van Waterstaat, Handel en Nijverheid en van Buitenlandsche Zaken. 's-Gravenhage. Gr. 8o. f 4.75, geb. f 5.50.

Fransche Literatuur.

Boutmy. Etudes de droit constitutionnel. France; Angleterre; Etats—Unis. Paris. In 18o. f 1.90.

Vincent et Pénaud. Dictionnaire de droit international privé. Législation, doctrine, jurisprudence françaises. Paris. Gr. in 8o. f 11.—

THEMIS,

REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

XLIXste Deel. — VIERDE STUK.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

BURG. REGT EN REGTSVORDERING. — *Nog iets over presidiale bevelschriften tot beslaglegging*, door Mr. H. VAN MANEN, President van de Regtbank te Zierikzee.

In het vierde stuk van den jaargang 1887 van dit Tijdschrift, leverde ik over bovengenoemd onderwerp een bijdrage, waarin ik de hoop uitsprak, dat ook anderen er hun gedachten over mogten laten gaan, en tevens mij bereid verklaarde het gekozen standpunt prijs te geven, bijaldien ik van dwaling mogt worden overtuigd.

In die hoop ben ik niet teleurgesteld. Reeds het eerstvolgend nummer — 1e stuk van 1888 — bevatte van de hand van Mr. S. J. L. VAN AALTEN JR., advocaat te Rotterdam, een zeer lezenswaardige verhandeling onder den titel: *„het presidiaal verlof tot het leggen van arrest onder „derden"*, terwijl in het daaropvolgend — 2e stuk — een opstel verscheen van het lid der Amsterdamsche Regtbank Mr. A. HEEMSKERK, getiteld: *„presidiale bevelschriften tot „beslaglegging."*

Beide schrijvers ben ik er erkentelijk voor, dat ook zij hun aandacht aan de zaak geliefden te wijden, doch de eerstgenoemde heeft zich meer aan mij verpligt dan de tweede, die het belangrijk opstel van zijn voorman m. i. niet genoeg regt liet wedervaren, of wel te haastig het gelezen moet hebben. Het zijn dan ook voornamelijk de

beschouwingen van Mr. HEEMSKERK, die mij aanleiding geven om andermaal, doch kortelijk, op de zaak terug te komen. Door hetgeen hij beweert kan een misverstand blijven heerschen, 't welk ik liever bij tijds uit den weg wil ruimen. De bijdrage van Mr. v. AALTEN, op zich zelf, zou mij anders de verpligting niet opleggen het onderwerp nogmaals ter sprake te brengen, doch nu ik er toch toe kwam, wensch ik tegen één onjuiste opvatting aan zijn zijde, tegelijk verzet aan te teekenen. En nog te meer meen ik dit niet te mogen nalaten, omdat ik vermoed, dat Mr. H. dáárdoor op een dwaalspoor gebragt werd.

Wat toch is het geval? Mijn betoog strekte hoofdzakelijk om te doen uitkomen, dat *alléén* het bevelschrift houdende vergunning tot het leggen van het conservatoir arrest van art. 727 Rv., en overigens geen van de anderen, welke voorkomen in den vierden titel van het derde boek, kan worden uitvoerbaar verklaard bij voorraad, niettegenstaande verzet, hooger beroep of cassatie en zelfs op de minuut en vóór de registratie. De artt. 293 en 297 Rv. achtte ik niet toepasselijk bij het leggen van beslag.

Is nu, van den kant van Mr. v. A., *die* stelling *„bestreden"*, en is door hem nu betoogd, dat „de artt. 735 e. v. toch „in elk geval toepasselijkheid van art. 293 e. v. mede„brengen", zooals Mr. H. beweert? Noch het een, noch het ander. Die geachte S. deed heel iets anders, ten minste indien ik hem goed begrepen heb. Mijn argumentatie onderschrijvende en zich vereenigende met mijn oplossing van de twee gestelde vraagpunten, hield hij zich meer opzettelijk onledig met het onderzoek naar de daaruit voortvloeijende gevolgen. Ik had gesproken van bezwaren voor de practijk, die van mijn opvatting het gevolg konden zijn, de vrees te kennen gegeven, dat zij met haar behoeften niet strookte en gewaagd van de wenschelijkheid eener wetsverandering En nu beijverde zich Mr. v. A. de ongegrondheid van die

vrees aan te toonen en de overtuiging ingang te doen vinden, dat de practijk *geen* behoefte heeft aan wetswijziging. Wat doet het er toe, is de slotsom van zijn verdienstelijken arbeid, of gij de uitvoerbaarstelling bij voorraad al dan niet verleent, de wet kent toch geen hooger beroep of cassatie van zulke presidiale bevelschriften, die stukken worden altijd in minuut afgegeven en de voorafgaande registratie is evenmin een vereischte. De bezwaren, die gij van uw leer ducht, zijn denkbeeldig.

Men gevoelt derhalve, dat Mr. H. zich vergiste, toen hij in de bijdrage van dien S. een *bestrijding* van mijn theses meende te vinden. Althans ik kon er die niet in lezen. Alleen kan men zeggen, dat, indien alles waar is wat er in voorkomt, door dien S. het bewijs geleverd is, dat de door mij behandelde vraag, waaromtrent wij intusschen van hetzelfde gevoelen zijn, van minder aanbelang is dan zij oppervlakkig scheen te zijn en veel van haar gewigt verliest.

Hierop de aandacht te vestigen is geenszins overbodig. Het is mij niet onverschillig, duidelijk te laten uitkomen, dat Mr. v. A. wel naar aanleiding van hetzelfde onderwerp schreef, doch niet dezelfde vragen behandelde, die en zooals ik ze geformuleerd had. En dit niet alleen met het oog op de evengenoemde, onjuiste voorstelling van onze verhouding, door Mr. H. gegeven, maar óók, wijl Mr. v. A. zelf, op één niet onbelangrijk punt, iets anders en veel meer mij laat verklaren, dan ik werkelijk bedoeld en gezegd heb.

Deze toch meende mij te betrappen op een fout, waarvan ik anderen een verwijt maakte, en die illusie moet ik hem noodzakelijk benemen.

Hij zegt: „Mr. VAN MANEN, die van analogische toe-„passing van de artikelen 293 en 297 W. v. B. Rv. niets „weten wil, past zelf de voor het kort geding geschreven „regelen op het bevelschrift van art. 735 W. v. B. Rv. toe

„door aan te nemen dat verzet en hooger beroep tegen deze „ordonnantie zijn toegelaten."

Zeker, *als* ik dàt had aangenomen zou ik mij ongetwijfeld aan een allerzonderlingste inconsequentie schuldig gemaakt en zou Mr. H. de verhandeling van Mr. v. A. alleszins teregt voor een bestrijding van de mijne gehouden hebben. Maar van die veronderstelling ben ik juist volstrekt *niet* uitgegaan, ik bedoel niet in dien zin, dat ik ergens zou hebben verklaard van haar juistheid te zijn overtuigd. Ik had uitsluitend op mij genomen om te onderzoeken, of de wet toelaat *al* de bevelschriften tot beslaglegging uitvoerbaar te verklaren bij voorraad enz., doch met de later door Mr. v. A. behandelde quaestie, welke de *gevolgen* zijn van zulk een uitvoerbaarverklaring, daarmede heb ik mij *niet* bemoeid, tenzij slechts in zoover, dat ik wel verpligt was er op te wijzen, dat ik door mijn wetsuitlegging in botsing kwam met de wenschen en constante gebruiken van de practijk. Onderstellenderwijze heb ik gesproken, natuurlijk, van hooger beroep, verzet enz., alsof die gewone regtsmiddelen ook tegen zulke presidiale beschikkingen konden worden aangewend, want op het standpunt der practijk had ik mij geplaatst, doch nergens gaf ik te kennen, dat die meening ook door mij werd gedeeld. Met opzet heb ik *die* vraag geheel in 't midden gelaten. De geachte S. had dit kunnen lezen op blz. 577, waar ik, om allen twijfel daaromtrent af te snijden, zoo duidelijk als 't maar kon, schreef: „ik heb natuurlijk nu niet te onderzoeken en laat alzoo „geheel in 't midden, of en in hoeverre de bevoegdheid tot „executie bij voorraad, den arresterenden crediteur, wien zij „geschonken werd, *altijd* van zoo heel veel beter conditie „maakt dan hem, die die bevoegdheid niet verkreeg, want „ook dit punt ligt buiten den kring van mijn onderwerp. „Voor het oogenblik moet men aannemen, dat men geen „zinledige formules pleegt aan te bevelen — dit zag op de,

„eenige regels te voren, besproken *formulieren* — en de „bedoelde bevoegdheid niet zou worden gevraagd als men „er geen nut en voordeel in zag. Bij de beoordeeling van „het verzoek is het m. i. dan ook niet zoo zeer de vraag, „welk effect het verlof in het concreet geval zal sorteren, „maar eenvoudig dit, of het op de wet is gegrond."

Hieruit kan men zien, dat er ook bij mij wel degelijk twijfel bestond, omtrent het effect en het nut van de uitvoerbaarverklaring bij voorraad enz., en dat ik het allesbehalve voor *zeker* hield, dat, in 't algemeen, de bevelschriften vatbaar zijn voor verzet, appel en cassatie. Toen ik daarover doordacht, zag ik mij voor een op zich zelf staand, vrij omvangrijk en lastig vraagstuk geplaatst, en ik wil niet ontveinzen, dat de gedachte een oogenblik in mij opkwam, of ik welligt geen nutteloos werk verrigtte. Immers, mogt men niet als vaststaande aannemen, dat de provisionele executie inderdaad practische gevolgen heeft, wat doet het er dan eigenlijk toe of de President haar toestaat of weigert?

Twee omstandigheden waren er evenwel, die mij deden besluiten, niet verder in die moeijelijkheid mij te verdiepen en de taak, die ik op mij genomen had, te volbrengen. Vooreerst was het feit niet weg te redeneren, dat de wet zelf, ten minste in één geval, hooger beroep enz. van een bevelschrift tot beslag tacite erkent, en wel bij de artt. 727 en 733, en ten andere was het evenzeer buiten contest, dat de practijk er waarde aan hecht het bijzonder verlof tot uitvoerbaarverklaring bij voorraad enz. te verkrijgen, daar het anders immers niet zou worden gevraagd zooals nu meestal pleegt te geschieden. Onder die omstandigheden bleef, naar 't bij nadere overweging mij voorkwam, de vraag van beteekenis, in *welke* gevallen de wet veroorlooft het bedoeld accessoir verzoek in te willigen, geheel afgescheiden van de nevenquaestie, of en welk profijt er in gelegen is. Ik stelde daarom bepaalde grenzen aan mijn onderwerp,

't welk zich niet verder uitstrekte dan tot het eerste punt. Van eenig positief oordeel over het tweede, heb ik mij zorgvuldig onthouden.

Dat nu Mr. v. A. zich opgewekt gevoelde hieraan zijn krachten te beproeven, heeft mij genoegen gedaan. Ik moet erkennen, dat ik, na kennismaking met zijn beschouwingen, in 't vervolg mij minder bezwaard gevoelen zal dan voorheen, wanneer ik zulk een bijkomend verzoek van de hand zal hebben te wijzen. Trouwens als de balie, die gewis met belangstelling van de vrucht zijner overwegingen kennis nam, zijn gevoelen deelt, zullen de Voorzitters van Regtbanken voortaan ook niet dikwijls meer met dergelijke verzoeken geadieerd worden. En wanneer er na verloop van tijd een nieuwe uitgaaf van VAN DEN HONERT's Formulierboek noodig is, mogen de bewerkers zich wel tweemaal bedenken, eer zij de slotwoorden der Formulieren 309 etc. op nieuw laten afdrukken. Men moet het der Redactie van het W. v. h. R. (no. 5504) toestemmen, dat de geachte S. goede gronden aanvaarde voor zijn meening, dat het presidiaal verlof tot het leggen van arrest onder derden niet vatbaar is voor verzet, appel of cassatie en gelegd kan worden uit kracht der minuut en voor de registratie. Met veel zorg heeft hij de zaak van verschillende kanten bezien. Nogthans durf ik mij vooralsnog niet beslist aan zijn zijde te scharen. Ik ben gestuit op enkele dubia, die mij weerhouden zijn gevoelen te omhelzen en nog doen weifelen. Zonder nu hierover bepaald in een debat te treden, wensch ik ze toch in 't kort aan te stippen.

Allereerst dan zij opgemerkt, dat de stelling: „bestond „art 293 W. v. B. Rv. niet, de uitspraken van den Presi„dent en référé zouden niet voor beroep vatbaar zijn", (blz. 36), minder juist schijnt. De grond voor haar appellabiliteit moet m. o. veeleer worden gezocht in het eerste en tweede lid van art. 295 Rv. Dit is evenwel slechts van

ondergeschikt belang; het volgende acht ik van meer gewigt. Ik kan mij nl. moeijelijk aansluiten bij de opvatting (bl. 39), dat er geen sprake kan zijn van een *tenuitvoerlegging* der presidiale beschikking, omdat men handelt uit kracht van het verlof, doch het verlof zelf niet ten uitvoer legt. Het onderscheid tusschen het uitvoering geven aan en 't handelen krachtens een bekomen vergunning, eenerzijds, en het tenuitvoerleggen van die vergunning, anderzijds, is mij niet helder en ontsnapt mij. En dat ook ons wetboek van B. Rv. wel degelijk een *tenuitvoerlegging* van presidiale bevelschriften tot beslaglegging kent, volgt luce clarius uit art. 733. De S. zag dit artikel geheel over 't hoofd toen bij beweerde: „de „wetgever spreekt dan ook nergens van tenuitvoerlegging „van het presidiaal verlof" (blz. 40).

Het is mede op grond van dezelfde, m. i. gewaagde onderscheiding, dat de S. (blz. 41 volgg.) aanneemt, dat de bewuste bevelschriften *altijd* in minuut gebruikt kunnen worden en het zou dan ook „een vaste gewoonte (zijn), „althans bij de Rotterdamsche rechtbank, dat de President „het verlof neerschrijft op het hem door den procureur „overhandigde verzoekschrift, en dit verzoekschrift met be„schikking aan den procureur weder ter hand stelt."

Dat die gewoonte bestaat, zal ik niet tegenspreken. Ook bij onze Regtbank wordt zij gevolgd. Maar of zij zoo geheel en al in overeenstemming is met de wet, immers met den aard onzer regterlijke instellingen, dit zou ik nog niet zoo grif durven toegeven. Ik zal volstrekt niet betwisten, dat art. 296 Rv. niet bij analogie mag worden uitgebreid tot de presidiale bevelschriften, maar evenmin wensch ik uit die bepaling de gevolgtrekking te maken, dat die bevelschriften *niet* ter griffie overgebragt en bewaard behooren te worden, want onze wetgeving is op dit punt wel wat onduidelijk en onvolledig. De S. vergelijkt ze met de beschikkingen door een Regter-Commissaris op een aan hem

ingediend verzoekschrift genomen, en laat er dan op volgen, dat de minuten daarvan evenmin ter Griffie blijven berusten. Ik geloof evenwel, dat dit niet overal het geval is. Met zekerheid meen ik te weten, dat de beschikkingen of bevelschriften, b.v. van een R.-C. in het faillissement, niet bij alle colleges allen in minuut uitgereikt worden, en soms ook wel ter Griffie worden gedeponeerd om in afschrift bij het betrokken dossier te worden overgelegd. En hoe is het met die van andere Regters-Commissarissen gesteld? Laat ik er, om niet te uitvoerig te worden, maar twee noemen, de R.-C. in het rangregelingproces en die in het rekeningproces. Des eersten bevelschrift van art. 552 blijft ter Griffie berusten en moet daar worden geligt; omtrent die van den ander in de artt. 772 en 778 vermeld, wordt niets gezegd, terwijl art. 774 doet vermoeden, dat het daar bedoelde wederom ter Griffie verblijft. Voorts blijkt ook nog uit de artt. 816 en 817 Rv., dat de Griffie is de bewaarplaats en de Griffier de persoon, die afschriften geeft niet alleen van de stukken, welke zijn uitgegaan van het College in zijn geheel genomen, maar ook van die welke door de leden, in de eene of andere betrekking, individueel zijn opgemaakt, of, wat welligt nog meer met het denkbeeld der wet overeenkomt, den penvoerenden Griffier ter vervaardiging opgedragen zijn.

Eindelijk liet de geëerde S. ook onopgehelderd, wat men, met zijn theorie, wel te denken heeft van het presidiaal bevelschrift tot het leggen van het reeds meermalen genoemd conservatoir arrest van art. 727 Rv., waarvan de wetgever, blijkens art. 733 Rv., dan toch zeer zeker onderstelt, dat het wèl vatbaar is voor verzet, appel en cassatie en, zonder uitdrukkelijk verlof tot het tegendeel, *niet* uitvoerbaar op de minuut en vóór de registratie. Want dat dit inderdaad zoo is, heb ik vroeger getracht aan te toonen en vond bij Mr. v. A. geen tegenspraak. Welnu dan, op wie wordt

dan dáár geappelleerd, op welke wijze worden dáár dan die regtsmiddelen aangewend, waar blijft dan dáár de minuut? Op die of soortgelijke, voor de hand liggende vragen, is de geachte S. het antwoord schuldig gebleven, en ik behoef ze, dunkt mij, slechts te noemen om, in verband met het voorafgaande, mijn aarzeling om mij bij hem aan te sluiten, voor genoegzaam verklaard, en het vroeger uitgesproken verlangen naar wetsherziening, immers verduidelijking van de wet, voor voldoende geregtvaardigd te houden.

Trouwens ook Mr. H. is van oordeel, dat daaraan behoefte bestaat, en zeker is het nog al merkwaardig, dat hij die meening publiceerde ondanks en in weerwil van het geruststellend betoog van Mr. v. A., 't welk zoo kort te voren verscheen. Immers als deze S. gelijk heeft, en de presidiale bevelschriften tot beslaglegging in geen geval vatbaar zijn voor appel enz., en beslaglegging op de minuut en vóór de registratie toch altijd plaats kan hebben, dan, 'k heb het straks reeds toegegeven, verliest de vraag, of het verlof tot provisionele executie enz. nog in andere gevallen behalve dat van art. 733 kan worden verleend, veel van haar practisch gewigt. De Redactie van het W. v. h. R. (t. a. p.) ging zelfs nog verder en beweerde, dat dan de door mij gestelde vraag „*vervalt*".

Het heeft mij dus wel eenigermate bevreemd, dat Mr. H. over die stellingen van zijn voorganger een volkomen stilzwijgen bewaart, en terwijl hij ze voorbijgaat als hadden ze met de zaak *niets* uit te staan, enkel maar het vraagstuk bespreekt of de provisionele executoirverklaring alléén in 't geval van art. 733, dan wel in *alle* gevallen van beslaglegging kan worden gevraagd en moet toegestaan worden. Wil men hiertegen opmerken, dat hij mijn voorbeeld volgde, dan vergeet men, dat tusschen zijn verhandeling en de mijne die van Mr. v. A. ligt. Hierin vond ik dan ook aanleiding tot de in den aanhef gemaakte opmerking, als zoude hij

de studie van Mr. v. A. niet genoeg tot haar regt hebben doen komen. De toelichting van Mr. H. behoudt natuurlijk wel haar waarde, maar zij zou meer gewigt in de schaal leggen, als hij bepaald partij gekozen had voor of tegen de door Mr. v. A. ontwikkelde denkbeelden. Het is moeijelijk aan te nemen, dat hij er maar over heen glijdt zonder ze ook maar aan te roeren, omdat hij ze de eer van een bespreking niet zou waardig keuren; zoo iets zijn wij van dien naauwgezetten schrijver niet gewoon. Maar daarom begrijp ik dan ook niet goed wat hem bewogen heeft de z. i. „nog niet voldoende toegelichte" quaestie nog eens onder handen te nemen alsof Mr. v. A. nog in 't geheel niet aan 't woord geweest ware.

Intusschen, wat hiervan zij, als de geachte S. verwachten mogt mij overgehaald te hebben tot zijn gevoelen, bedriegt hij zich. De gronden toch, waarop ik vroeger tot de slotsom geraakte, dat alléén het beslag van art. 727 provisioneel uitvoerbaar is, zijn niet door hem ontzenuwd. Met weinige woorden kan ik dit aantoonen.

Mr. Heemskerk's geheel tegenovergestelde zienswijze berust hoofdzakelijk op de *bedoeling* der wet, door de Regering uitgesproken toen art. 733 Rv. aan de orde was, alsmede op de terminologie in het Fransche regt, waar zoowel de uitspraak in kort geding als het bevelschrift tot beslag denzelfden naam, van *ordonnance*, droegen. Omdat dit woord daar tweeërlei begrip uitdrukte, mag men bij analogie op de bevelschriften toepassen hetgeen de Regering verklaarde regtens te zijn met betrekking tot de uitspraken in kort geding. Het onderscheid in die woorden zou bij haar niet gewogen hebben.

Wanneer ik die redenering wilde weerleggen, zou ik genoodzaakt zijn in een herhaling van 't vroeger geschrevene te vervallen, en dit zal toch wel niet van mij gevergd worden. Dat er in de taal *onzer* wet — hoe 't daarmede

in de Fransche wetgeving, waar 't onderwerp heel anders geregeld was, geschapen stond, kan ter zake onmogelijk iets afdoen — wel degelijk onderscheid gemaakt wordt tusschen *bevelschriften* en *uitspraken*, is reeds eenmaal door mij aangetoond en Mr. H. bleef in gebreke met het bewijs, dat ik daarvoor geen steekhoudende argumenten aanvoerde. En wat nu aangaat de analogische toepassing van de bewuste regeringsverklaring, die bovendien, zooals de S. toegeeft, aan duidelijkheid nog wel iets te wenschen overlaat, daarmede heb ik, naar 't mij voorkomt, al ruim en breed afgerekend in de adstructie mijner hoofdstelling, dat het niet aangaat de bepalingen voor het kort geding vastgesteld, toepasselijk te achten op bevelschriften tot beslaglegging. Al is hiervan het gevolg, dat de wetgever het verwijt van onstelselmatigheid niet kan ontgaan, dit is geen reden om de uitkomsten van een op zichzelf deugdelijke wetsinterpretatie af te wijzen.

Ik geloof alzoo, dat de heer H. een moeijelijk kunststuk beproefd heeft, toen hij uit de geschiedenis van art. 733 poogde af te leiden, dat de bepalingen omtrent het kort geding ook voor die betreffende beslaglegging van kracht zijn, en dat hij dan ook ten onregte, tot op een zekere hoogte ten minste, het opnam voor de latere bewerkers van v. d. Honert's formulierboek, in wier modellen ik stelselloosheid en willekeur had meenen te bespeuren.

Mogt de werkzame schrijver, te midden zijner drukke ambtsbezigheden, weder een oogenblik tijd vinden om mijn eerste vertoog nog eens rustig te herlezen, dan vlei ik mij wel, dat hij zal inzien te ver gegaan te zijn, toen hij, voornamelijk op grond van des wetgevers toelichtend woord in één bepaald geval gegeven en mitsdien voor dat ééne geval slechts geldende, tot de conclusie kwam, dat *alle* presidiale bevelschriften voorloopig uitvoerbaar zijn. Mogelijk vernemen wij later dan ook nog wel eens zijn gewaardeerd oordeel omtrent de inzigten van Mr. v. A.

Zierikzee, 7 Aug. '88. H. van Manen.

ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

Een oud-gediende uit de praktijk over vereenvoudiging van ons proces. Aanteekeningen, medegedeeld door Mr. A. P. Th. Eyssell, Lid van den Hoogen Raad der Nederlanden.

Wat ik hier bekend maak, zijn door mijnen onlangs overleden vader Mr. Martinus E. nagelaten aanteekeningen. Aan den vorm zal men bespeuren dat zij niet door mij zijn omgewerkt, maar slechts met elkander in verband gebragt, om het overzien van de gemaakte voorslagen te vergemakkelijken.

Wat betreft den inhoud, meen ik wel eenige belangstelling te mogen verwachten voor de denkbeelden van iemand zóó doorkneed in de praktijk als deze „oudgediende". Hij was de laatste van eene gansche reeks procureurs, die van 23 September 1780 af — datum waarop mijn bedovergrootvader, te voren alhier notaris en tevens procureur voor den Rade en Leenhove van Braband en Landen van Overmaaze, als procureur voor den Hove en Hogen Rade in Holland werd beëedigd — tot 's mans eigene uittreding uit de praktijk in het najaar 1886, van vader op zoon die bediening vervuld hebben. Mijns vaders *officieele* werkkring als procureur, in de plaats van zijn eigen in 1835 overleden grootvader mr. Martinus Eyssell eerst bij het Hoog Geregtshof, na de organisatie van 1838 bij de daarvoor in plaats gekomen hoogere regtscollegien alhier, bragt hem wel is waar slechts bij uitzondering in aanraking met zaken in eersten aanleg, maar eene lange reeks van jaren heeft hij om zoo te zeggen *officieus* ook deze praktijk op uitgebreide schaal waargenomen. Niet alleen toch gedurende zijne advokaats-jaren (1830—1835) was hij werkzaam geweest op het kantoor van zijnen vader Arend Philippus Theodorus, procureur in den eersten

aanleg alhier, maar steeds is hij in diens uitgebreide praktijk werkzaam gebleven, en heeft zelfs gedurende de laatste levensjaren van mijnen grootvader (1) de zaken zoo goed als alleen voor dezen waargenomen. Zijne ervaring van het eersten-aanleg-proces stond daardoor gelijk met zijne kennis van de appel- en cassatieprocedure.

Den man, wiens levensloop zóó met het procuraat was zamengegroeid, zal men geen ongezond conservatisme verwijten, wanneer men bij het doorzien van zijne aanteekeningen ook een voorstel tot opheffing van de verpligte vertegenwoordiging bij onze regtscollegien ontmoet. Niet dat hij met de procureurswet van 1879 was ingenomen: evenals ik kon hij zich wel vinden in de wijzigingswet van 26 Juni 1876 (Stbl. 124) — behalve dat hij van 't cassatieproces geen rolproces gemaakt had gewild — maar niet in het hybridisch gewrocht SMIDT, waarvan men thans de praktijkbedervende vruchten begint te oogsten. Maar ook hij zag in dat thans alleen door beslist vereenvoudigen, niet door restaureren, het hervormen nog mogelijk is. Mits bovenal *goed* regt, wenschte hij niet minder dan de grootste ijveraar voor die welbekende leus het regt *snel en goedkoop*. Dit laatste evenwel niet door het volgen van den weg, waarop de wet SMIDT de magistratuur heeft trachten te dringen en zij m. i. zich meer dan nuttig heeft laten brengen: het systeem van onvoldoende belooning voor werkelijk *verrigt* werk en voor het aanwenden van eene vakkennis, die in de regts-, evengoed als in elke andere praktijk,

(1) Van 1859—1864 heb ik als advokaat zelf de scherpzinnigheid van dien ongepromoveerden grootvader kunnen waardeeren en op diens kantoor veel geleerd. De Bataventijd had het voor de maatschappelijke positie van hem en zijnen ouderen broeder MARTINUS, notaris alhier, zonderling gevolg gehad, dat terwijl de man van het notariaat den Meesterstitel voerde, de man van de regtspraktijk dien moest ontberen: ook den tweeden zoon te laten studeeren was hunnen vader destijds te bezwarend geworden.

haar stoffelijk equivalent behoort te vinden. Grootst mogelijke *vereenvoudiging*, voor zoover met goed regt bestaanbaar, van proces en executie behoorde naar zijn oordeel tot sneller en tegelijkertijd goedkooper regt te leiden, en in drieerlei voornaam opzigt: eene andere inrigting van het verstekproces — het inrigten eener summiere rol voor regter-commissaris — het beperken der verpligte vertegenwoordiging — zal het navolgende getuigen van den ernstigen wil om het beoogde doel te bereiken.

Thans hem het woord.

„Menige eisch wordt ingesteld, waarop geen tegenspraak is te wachten."

„Verschijnt de gedaagde niet, dan wordt wel ten beteekenden dage verstek verleend, nu en dan zelfs in de eigen zitting voor het profijt van dat verstek de eisch toegewezen, doch meerendeels wordt de uitspraak daaromtrent verdaagd. In elk geval moet *een formeel vonnis* worden uitgesproken, beantwoordend aan den eisch van art. 59 Rv.; dat vonnis moet op het audientieblad worden gebragt, en indien de aanlegger de vruchten van zijne dagvaarding wil plukken, moet hij eene grosse ligten."

„Die omslagtige procedure noem ik treurig: nutteloos weggeworpen noem ik het geld dat daarvoor wordt besteed, en ik geloof dat het geen bezwaar zou hebben een einde te maken aan dit tijd- en geldverspillen."

„Om dit doel — en tevens om meer vereenvoudigingen van burgerlijke regtsbedeeling — te bereiken zou noodig zijn, dat bij elke regtbank steeds een der leden, om beurten, belast ware met de afdoening van al wat geen beraadslaging vordert: al wat gevoegelijk, ja bij voorkeur, aan één persoon kan worden overgelaten."

„Elke nieuwe zaak zou dan bij dien commissaris ter summiere teregtzitting moeten worden aangebragt."

„Tevens zou den deurwaarder moeten worden opgelegd om van elke dagvaarding — behalve de aan gedaagden te laten afschriften — uit te reiken *twee* volledige exemplaren, beide ook het relaas van registratie dragende."

„De eischer zij gehouden èn het oorspronkelijke èn dat extra-afschrift in te leveren ter griffie, zulks minstens 48 uren vóór den aanvang der summiere teregtzitting. Zoo verlof tot dagvaarden op verkorten termijn is verleend, kan daarbij ook deze termijn van inlevering verkort worden."

„De regter-commissaris heeft dan vóór die teregtzitting gelegenheid om inzage te nemen van de dagvaarding, zoodat hij in die teregtzitting, bijaldien gedaagde niet verschijnt, dadelijk kan handelen; hij moet echter bevoegd zijn de zaak tot zijne eerstvolgende zitting aan te houden."

Eer ik het *hoe* van dat handelen mededeel, volge hier, wederom in ontwerpers eigen woorden, het hoofdbeloop van zijn stelsel omtrent het verschijnen van partijen of hunne vertegenwoordigers.

„Partijen hebben het regt om aanvankelijk in persoon te verschijnen, — maar de regter (ook na te noemen regter-commissaris) is bevoegd om aan elke partij, telkens als zij het woord heeft gehad, en, indien zij zich onvoegzaam gedraagt of uitlaat, zelfs terwijl zij aan het woord is, *ongemotiveerd* te gelasten verder zich te doen vertegenwoordigen."

„Dan is zoodanige partij gehouden, dadelijk eenen procureur te stellen, of eenen anderen gemagtigde voor te slaan, die door den regter, de wederpartij gehoord, kan worden geweigerd, zelfs ongemotiveerd. Na twee geweigerde personen vertegenwoordiging door eenen procureur verpligtend."

„De partij welke, des gelast, niet dadelijk in vertegenwoordiging voorziet, wordt geacht van dat oogenblik te defailleren."

„Het salaris van procureur of anderen toegelaten vertegenwoordiger kome ten laste van succumbent; desgelijks de reis- en verblijfkosten van de in persoon verschenen, niet in de plaats der teregtzittingen woonachtige wederpartij. Bedrag te begrooten in het eindvonnis, waarbij de regter o. a. hebbe te zorgen dat de succumbent aan den in persoon verschenen triumphant niet meer zal betalen, dan het geval zou zijn geweest, zoo deze zich door een procureur had doen vertegenwoordigen."

„De procureur, door eenen eischer bij dagvaarding gesteld, heeft geen andere volmagt noodig."

En nu de toepassing dezer gronddenkbeelden, allereerst op het *verstek*.

Voor zoover de R. C. niet bevindt dat aan den niet verschenen *gedaagde* een te korte termijn is gelaten, of de dagzaarding ontwijfelbaar wegens niet-voldoening aan art. 5 n^{s}. 4 en 5 Rv. moet worden nietig verklaard, (welke nietigheid dan door hem wordt uitgesproken), verleent hij tegen den gedaagde verstek. Voorts zal hij op het extra-afschrift der dagvaarding stellen een *fiat ut petitur*, met begrooting van kosten ten laste van den defaillant, voor zoover hij niet: (verg. blz. 533 entr.)

òf (1) betwijfelt de bevoegdheid der regtbank; ook *ratione personae* (zie blz. 535);

òf (2) meent hetzij dat de middelen en het onderwerp van den eisch niet genoegzaam in de dagvaarding zijn uitgedrukt, hetzij daarin ontbreekt eene voor gave toewijzing voldoend duidelijke en bepaalde conclusie, van dien aard, dat het fiat geschikt is voor geregtelijke tenuitvoerlegging;

òf (3) de gedane vordering hem onregtmatig of ongegrond voorkomt;

òf (4) oordeelt, dat die vordering den eischer niet zon-

der nadere inlichting of opheldering behoort te volgen.

De R. C. zij bevoegd om, verstek verleenend, vóór het verleenen van een *fiat ut petitur* òf plaatsopneming te houden — waarbij den eischer toegang en het woord ter opheldering of inlichting te verleenen — òf den eischer te gelasten het roerend goed, waarvan in de dagvaarding sprake, voor te brengen ter bezigtiging.

In het laatste der straks omschreven gevallen zij hij bovendien bevoegd, om op na te noemen (blz. 533) wijs de hem dienstig voorkomende opheldering intewinnen. Overigens worde bij bevinding dat wel verstek kan verleend worden, maar niet tevens het *fiat ut petitur*, de eischer door hem naar de *eerst*volgende zitting van het *collegie* verwezen.

Het sta den R. C. vrij, indien hij niet aanstonds verstek en *fiat ut petitur* verleend, maar den eischer ten beteekenden regtdage gehoord heeft, dezen *ongemotiveerd* te gelasten zich te doen vertegenwoordigen. Gelijke bevoegdheid hebbe het collegie, in elke teregtzitting, waar de zaak op de rol is.

De eischer zij dan gehouden eenen procureur aantewijzen of eenen anderen gemagtigde (die echter ongemotiveerd door den regter kan worden geweigerd) voortestellen. In geval van zoodanigen last dient de zaak van regtswege op den eerstvolgenden regtdag, en daar wordt, indien alsdan de eischer niet door tusschenkomst van eenen procureur of goedgekeurden gemagtigde verschijnt, verstek *tegen hem* verleend, met absolutie van de instantie voor den gedaagde.

Verstek tegen den eischer ook, indien hij de zaak wel heeft doen inschrijven, maar ten beteekenden regtdage niet verschijnt.

Het vragen van dit verstek met de verdere bij art. 75 Rv. omschreven conclusie moet den verschijnenden gedaagde tegen den niet-verschenen eischer vrijstaan, even als thans. Maar in plaats van het daar bedoeld ontslag te vragen, moet de verschenen gedaagde — opdat hij niet verstoken zij van gelegenheid om het geschil door de dagvaarding gemoveerd

te doen uitmaken, noch van die tot reconventioneele vordering — bevoegd zijn om van den R. C. te eischen verwijzing naar eene teregtzitting van het collegie, tegen welke hij dan, op eenen termijn van minstens 8 dagen, den niet-verschenen eischer aan de bij dagvaarding gekozen woonplaats kan doen oproepen om de zaak contradictoir te behandelen. Bij niet-verschijning alsdan van den eischer, wordt tegen hem (op nieuw) verleend verstek, nu met het verder reikend gevolg van ontzegging zijner vordering c. exp. Tegen die ontzegging sta alleen appèl open.

Gedaagde zij, evenzeer als eischer, verpligt om op last van den R. C. of het collegie procureur of eenen anderen door den regter goedgekeurden gemagtigde te stellen. Bij niet-voldoening aan dien last van R. C. verkrijge hij geen verwijzing en worde, zoo de last is gegeven door de regtbank, gehandeld even als ware, bij niet-verschijning van gedaagde ten beteekenden regtdage, de zaak door R. C. naar het collegie verwezen.

Maar ik (zoo gaat ontwerper voort) zou nog een ander verstek willen toelaten: *verstek van antwoord.*

Alvorens daarover te handelen, vermeld ik nog, dat indien bij niet-verschijning van den eischer de verschenen gedaagde bij den R. C. heeft verlangd gelegenheid om de zaak te doen beregten door verwijzing naar de regtbank, hij gehouden moet zijn om dan ook ten dage dienende te antwoorden, met eene exceptie of ten principale, waarna zal worden voortgeprocedeerd alsof hij van den aanvang af ware opgekomen.

Verstek van antwoord wil ik verleend hebben, indien dan de gedaagde in gebreke blijft te dienen van dat antwoord ten dage waarop hij daartoe gehouden is. *Wanneer* die dag gekomen zal zijn, non hujus loci (1).

(1) Cf. omtrent dit en het volgende de aanteekeningen omtrent het geding bij tegenspraak.

Gevolg van dit verstek van antwoord moet zijn, dat het collegie regt hebbe te handelen als bij verwijzing door R. C. na door dezen uitgebragt rapport en na den eischer te hebben gehoord.

Wij moeten thans, om den draad der aanteekeningen niet te verliezen, terugkeeren tot de opschorting, in onderscheiden gevallen, van het *fiat ut petitur* door den R. C. met al of niet verwijzing naar het *plenum*: eene verwijzing, door den ontwerper (zie boven blz. 528) gewild naar de *eerst*-volgende zitting van het collegie. Hierop oordeelt hij de volgende uitzonderingen noodig:

1o. indien de R. C. oordeelt dat de inlichting of het bewijs, hetwelk hij R. C. voor zijn *fiat* noodig acht, door den eischer dadelijk voldoende kan worden verstrekt of geleverd. Dan staat hem vrij dit opteleggen; het alsdan verhandelde worde geverbaliseerd, en na het sluiten van dit verbaal (welks minuut ter griffie blijft) verleene de R. C. naar bevind van zaken alsnog het *fiat*, of verwijze naar het collegie.

2o. indien de eischer verlangt de zaak niet op de eerst. volgende, maar op eene latere zitting van het plenum te zien behandeld. Hem worde zooveel tijdruimte toegestaan als hij verlangt.

Voor de teregtzitting waarnaar verwezen is behoeft de gedaagde niet te worden geroepen: hij hebbe echter de bevoegdheid daar te verschijnen, akte van de verschijning alsnog te vragen en daardoor (voorbehoudens reeds beloopen kosten) de bevoegdheid tot verweer te herkrijgen. In deze zitting brengt de R. C. verslag uit over de redenen der verwijzing: d. z. de gronden van zijnen twijfel aan de bevoegdheid der regtbank, of aan het voldoende der dagvaarding, of aan de regtmatigheid enz. van den eisch, of aan de toewijsbaarheid daarvan zonder nader bewijs. Onmiddelijk daarna wordt den eischer gelegenheid gegeven tot voordragt van hetgeen hij meent in zijn belang te kunnen inbrengen

om de door den R. C. geopperde bedenkingen op te lossen, of den inhoud der dagvaarding hetzij in het algemeen, hetzij meer bijzonder dien der vordering toetelichten, alsook om, dit geraden achtend, bewijsmiddelen bij te brengen resp. toelating hiertoe (tot getuigenverhoor, expertise, plaatsopneming of bezigtiging) te vorderen.

Bij gemotiveerd vonnis beslist dan het collegie omtrent het profijt van het door den eischer reeds verkregen verstek, tenzij de regtbank, op des eischers vordering of ambtshalve interloquerend, bewijslevering vooraf noodig acht. Alleen zoo zij hiertoe plaatsopneming of bezigtiging wil, behoeft het interlocutoir niet gemotiveerd te zijn.

Wil het collegie zulk eene opneming, dan hebbe het vrijheid zich daartoe dadelijk te verplaatsen, den eischer gelegenheid gevende er bij te zijn. Bij niet dadelijke opneming bepale de interlocutie den tijd daarvan, waarbij eischer het recht heeft op te komen. Opneming bij voorkeur door 't gansche collegie. Het vonnis kan bevelen dat bepaald aan te wijzen deskundigen worden bijgebragt om in loco te worden gehoord. Zoo is opgenomen door 't gansche collegie, dan na afloop dagbepaling van uitspraak, tenzij last tot voortprocederen — de opneming kan b.v. tot getuigenverhoor aanleiding geven — gegeven wordt. Zoo is opgenomen door eenen gecommitteerden regter, dan door dezen dagbepaling van rapport, na het uitbrengen waarvan, de eischer nog toegelaten tot nadere voordragt, uitspraak gedaan, althans bepaald moet worden.

Geen conclusiën O. M.: die in burgerlijke zaken *geheel* af te schaffen.

Zoo getuigenverhoor bevolen wordt, te houden voor 't collegie in pleno.

Bevolen moet ook kunnen worden verhoor van deskundigen ter teregtzitting, of opneming door deskundigen die verslag zullen hebben te leveren ter griffie.

Met het oog op eventueel verzet, worde omtrent verhoor van deskundigen of getuigen steeds geverbaliseerd.

Zoo deskundigen een verslag uitbrengen ter griffie, worde den eischer door den griffier kennis gegeven van het dépôt. In de op die kennisgeving eerstvolgende zitting kome het verslag ter tafel, maar de eischer hebbe de bevoegdheid alsdan te vragen gelegenheid om, in eene teregtzitting ter *zijner* keus, aan het collegie voor te dragen wat hij nog noodig acht. In die zitting (of wel, indien eischer geen nadere voordragt verlangd heeft, in de zitting waarin het verslag ter tafel is gekomen) uitspraak te doen, althans te bepalen.

Zoo getuigenverhoor bevolen, getuigen ook zonder dagvaarding toelaatbaar.

Ik wil den regter vrijlaten om, *altoos bij verstek*, zijne onbevoegdheid ratione personae uit te spreken ook ambtshalve, omdat het wegblijven van den gedaagde *kan* veroorzaakt zijn door het roepen voor een onbevoegden regter. Daarentegen wil ik den gedaagde, die opkomt, aan den regel van art. 155 Regtsvord. houden.

De nu volgende aanteekeningen gelden het *geding op tegenspraak bij de regtbank.*

De gedaagde is bevoegd, niet verpligt (zie boven) ten beteekenden regtdage door eenen procureur te verschijnen.

Zoo beide partijen ten dienenden dage verschijnen in persoon, vrage de regter-commissaris (indien hij aan bevoegdheid der regtbank ratione materiae niet twijfelt) aan den gedaagde, of hij de vordering betwist.

Zoo neen: *fiat ut petitur.*

Zoo wordt betwist alleen wegens verschil over feiten en het onderwerp vatbaar is voor dading, vrage R. C. met inachtneming van art. 1968 B. W. aan elke partij, afzonderlijk doch coram altera, of zij de beslissing wil laten

afhangen van den eed der wederpartij. Indien ja, dadelijk en zonder geschreven vonnis, aan die wederpartij op te leggen den eed, dien deze dadelijk heeft af te leggen of terug te wijzen. Alles te verbaliseren, met dictum tot toe- of afwijzing c. exp. aan het slot. Van 't verbaal grosse aan triumphant ten koste van succumbent. Laatstgenoemde bevoegd (hetgeen b.v. bij voorloopige uitvoerbaarverklaring *mits cautie* van belang kan zijn) om zijnerzijds grosse te ligten.

Mogt R. C. de regtbank onbevoegd achten ratione *materiae*, op dien grond verwijzing ambtshalve naar de regtbank. Rapport aldaar gelijk in verstekzaken, en onmiddelijk daarna aan beide partijen bevoegdheid om voor te dragen wat zij in haar belang achten. Bij deze gelegenheid zoowel als op latere of andere zitting, hetzij van het collegie, hetzij van R. C., de regter bevoegd om aan partijen of eene van haar te gelasten zich, op straffe, van te gelden als defaillant, te doen vertegenwoordigen. (Cf. hieromtrent, gelijk omtrent de conclusiën O. M., het reeds gezegde). Evenzeer op elke zitting elke partij, die aanvankelijk in persoon verscheen, bevoegd eenen procureur te stellen, of haren gestelden vertegenwoordiger door eenen anderen door den regter goedgekeurd te vervangen.

Mogt de gedaagd eene onbevoegdheid ratione personae willen sustineren, het geschiede in deze zitting, op straffe van verval.

De regtbank bepale dag voor haar vonnis, zoo zij 't niet dadelijk uitspreekt. Daarin *alleen* de quaestie van bevoegdheid te behandelen.

Zoo zij zich bevoegd verklaart, vrage de president den gedaagde of hij er in berust; den gedaagde, des verlangd, acht dagen tot beraad te geven.

Zoo gedaagde verklaart, hetzij aanstonds, hetzij in de teregtzitting (van 't *collegie*) acht dagen later, te appelleren, hem daarvan acte te geven en partijen te verwijzen naar den appellatoiren regter.

Termijn van deze verwijzing zij de eerste burgerlijke teregtzitting van dien regter na veertien dagen, of zooveel langer als *beide* partijen mogten verlangen.

Zoo geen appel, ondervrage de president gedaagde, gelijk hierboven is gezegd van R. C.

Indien gedaagde niet betwist: *fiat ut petitur.*

Zoo hij betwist wegens verschil alleen omtrent feiten, quaerendum of eene der partijen de beslissing omtrent zoodanige voor beslechting door eedsopdragt in aanmerking komende feiten van den eed der wederpartij wil laten afhangen: zoo ja, te handelen als hierboven gezegd. Als bijzonderheden van regeling zouden hierbij in aanmerking kunnen komen:

1o. bevoegdheid om, indien dit verlangd wordt, uitstel te verleenen ten einde de vraag te beantwoorden; maar niet dan de wederpartij gehoord en, zoo eenigzins mogelijk, met formulering van den eed;

2o. debat aanstonds over de eedsformule, ten einde te komen tot onmiddelijke beslissing over wijziging of terugwijzing, ja tot aflegging: deze laatste voorbehoudens bevoegdheid om, na verhoor van partijen, eenen lateren dag van eedsaflegging te bepalen.

Gedaagde, die den eisch betwisten wil, *kan* ten beteekenden regtdage voor den R. C. of voor de regtbank dadelijk antwoorden, heeft echter regt op veertien dagen uitstel of zooveel langer als de eischer wil toestaan.

Bij conclusie van antwoord alle exceptien (die van onbevoegdheid, ratione personae, is reeds van de baan) te vereenigen op straffe van verval. Uit te zonderen die van onbevoegdheid ratione materiae en zoodanige waartoe (b.v. connexiteit) eerst later aanleiding mogt ontstaan.

De gedaagde, die niet meer dan veertien dagen heeft gevraagd om te antwoorden, is bevoegd om dan, loco eigenlijk antwoord, te vorderen:

1o. suppletie van 't geen der dagvaarding mogt ontbreken

(wat naar art. 5 no. 3 Rv. tot nietigheid van dagvaarding zou *kunnen* leiden) aan duidelijkheid of bepaaldheid van conclusie, voor zoover hij daarbij belang kan hebben;

2o. verhoor van den eischer op door hem gedaagde te formuleren pertinente vraagpunten.

Beide vorderingen zijn ook toelaatbaar voor den R. C.; deze is dan verpligt den eischer uit te noodigen om, onder alle voorbehoud, aan de gemaakte bedenkingen tegemoet te komen. Weigert de eischer, de R. C. renvoyere even als bij twijfel omtrent de bevoegdheid: Rapport; voordragt desverlangd van beide partijen (dan het eerst van den gedaagde); beslissing. Bij vordering tot verhoor uitspraak omtrent de pertinentie der vragen; wering van strikvragen. Zoo suppletie van dagvaarding wordt bevolen, den eischer des verlangd een zelfs ruim uitstel te verleenen, op de presumtie dat hij belang zal hebben bij spoedige afdoening; alleen te waken dat dit niet onbillijk worde jegens gedaagde. Verloop van den termijn zonder voldoening aan de uitspraak doet de actie (instantie?) te niet.

Zoo een verhoor is gelast, de eischer dadelijk tot het ondergaan toe te laten, tenzij de gedaagde wettig verhinderd is tegenwoordig te zijn; anders dagbepaling van verhoor alweder met (binnen billijke grens) ruimen termijn aan den eischer. Verhoor in pleno, indien de last tot verhoor van het collegie afkomstig is; evenwel van alles verbaal. Tegenwoordigheid der wederpartij steeds toegelaten, met bevoegdheid om, voor zoover de antwoorden aanleiding daartoe geven — bij tegenspraak hiervan beslisse de regter — nieuwe vragen te doen. Kruisverhoor toegelaten in dien zin dat ook de eischer (incid. gedaagde) of zijn vertegenwoordiger vragen zal kunnen stellen. Scherp toe te zien op strikvragen. De regter mag vragen wat hij oirbaar acht.

Weigering om te antwoorden, wegblijven zonder wettige

verhindering enz. kan leiden tot het aannemen als erkend van de door gedaagde (incid. eischer) gegeven feitelijke voorstelling. Zoo ook weigering der wederpartij om vragen, naar aanleiding van den loop der door haar uitgelokte ondervraging gesteld, te beantwoorden. Het verhoor ter summiere zitting geschiede naar gelijke regelen.

Na afloop van 't verhoor vrijheid voor gedaagde om dadelijk antwoord te leveren, maar ook regt op nog 14 dagen voor dat antwoord. Met consent van eischer die termijn voor elke verlenging vatbaar.

Zoo geen reconventie of exceptie wordt opgeworpen, heeft eischer regt op hoogstens 4 weken; in het tegenovergesteld geval op slechts 14 dagen voor repliek in conventie en eventueel antwoord op de reconventie of de exceptie. Hij kan verhoor vragen van den gedaagde — alles gelijk hierboven voor dergelijk verlangen van dezen is geregeld.

Indien gedaagde geëxcipieerd of eisch in reconventie gedaan en de eischer hierop geantwoord heeft, hebbe gedaagde nog eenen termijn van acht dagen voor schriftuur.

Aan den voet èn van dagvaarding èn van elke conclusie worde opgaaf gedaan van te produceren stukken.

Wederpartij heeft regt om zoowel bij R. C. als het collegie inzage dier stukken te eischen; tevens regt om dadelijk aanmerkingen te maken, ook om mededeeling (door depôt ter griffie of reçu, naar beslissing des regters) te vragen. Elke partij bevoegd om dadelijke waarmerking te vorderen van het door haar of de wederpartij te berde gebragte — zelfs met bâtonnering en met beschrijving in een verbaal: dit laatste echter alleen, bij verzet der wederpartij, indien de regter beschrijving noodig acht. De hier vermelde incidenten bij R. C. te beslissen door dezen, tenzij partijen verlangen beslissing door het collegie: alsdan ter eerstvolgende zitting.

De partij, welke stukken, waarop zij zich beriep, niet op gedane vordering dadelijk te berde brengt, zij verstoken van het regt om ze zonder toestemming der wederpartij of verlof van den regter — ten deze het collegie na mondeling debat — over te leggen.

Dadelijk na de laatste conclusie pleidooibepaling: deze op *eersten* open dag van het collegie, tenzij beide partijen verdaging verlangen.

Zoo voldongen voor R. C., dan rapport vóór het pleidooi.

Na het rapport en na elken termijn van pleidooi zij ieder lid bevoegd vragen te stellen aan partijen. Op elke vraag en op elk antwoord heeft de wederpartij regt gehoord te worden.

Vrijwaring. Indien gedaagde ten beteekenden regtdage geen uitstel vraagt voor antwoord, kan hij volstaan met te vragen verlof tot oproeping in vrijwaring.

Betwist eischer dit verzoek, dan worde dadelijk gerenvoyeerd naar de eerste zitting van het collegie, in welke — partijen gehoord — uitspraak gedaan althans bepaald wordt.

Eischer zijnerzijds kan òf bij dagvaarding, òf bij aanbrenging, voor R. C. voorwaardelijk (d. w. z. voor 't geval gedaagde zeker beweren mogt willen voeren) òf — en dit zelfs na antwoord — onvoorwaardelijk verlof vragen tot oproeping in vrijwaring (simple dan wel formeele).

Bij een voorwaardelijk gevraagd verlof zij gedaagde gehouden om binnen 8 dagen, op straffe van verval, zich uit te laten of hij het aangeduide beweren wil voeren. Verklaart hij dit niet te zullen doen, dan wordt toepasselijk wat boven is gezegd omtrent antwoord en wat daarop dient te volgen.

De partij, die regt op vrijwaring beweert, zij bevoegd om ter audientie (van R. C. of collegie) waar zij 't verzoek zou kunnen of moeten doen, den garant ongeroepen te

sisteren, ten einde akte te hooren verleenen van bereidwilligheid tot vrijwaring. Dan dadelijk beslissing omtrent de vrijwaring of renvooi deswege naar de eerstkomende audientie.

In geval van voortprocederen op de vrijwaring, stilstand van de zaak ten principale, indien de regter, partijen gehoord, dit noodig acht of partijen het eenstemmig verlangen.

Ten slotte een fragment (want verder reiken de aanteekeningen niet) omtrent de *procedure bij den kantonregter.*

Ook daar, gelijk bij de regtbank, zij de deurwaarder gehouden een extra-afschrift van de dagvaarding te maken, waarop hij het relaas der registratie overschrijft.

Dat exemplaar met origineel te brengen ter griffie, 48 uren vóór den beteekende regtdag.

Verpligting van den kantonregter om nietig te verklaren, indien de gelaten termijn is te kort of niet is voldaan aan art. 5 Rv. 4°. en 5°. Anders geen nietigheid dadelijk d'office.

Indien gedaagde niet verschijnt en geen der gevallen bestaat, waarin bij regtbankzaken de R. C. naar teregtzitting van het collegie heeft te verwijzen, *fiat ut petitur.*

Bestaat een dier gevallen wel, dan hoore kantonregter den eischer, verbalisere en verleene (tenzij hij eene onbevoegdheid ratione materiae bevindt) alsnog *fiat*, of interloquere of verwijze naar eene volgende zitting om uit te spreken een gemotiveerd vonnis, hetzij interlocutoir, hetzij definitief.

Bij interlocutie gelde dan (althans zooveel mogelijk, en overigens mutatis mutandis) wat gezegd is van de procedure bij verstek in regtbankzaken.

Bij gebreke van bestrijding door den verschenen gedaagde *fiat ut petitur*, natuurlijk weder tenzij de kantonregter bevindt dat hij ratione materiae onbevoegd is.

Zoo de strijd zich beperkt tot feiten en het onderwerp van den eisch vatbaar is voor dading, vrage kantonregter aan elke partij, afzonderlijk doch coram altera, of zij de beslissing wil laten afhangen van den eed der wederpartij. Indien ja, dadelijk en zonder geschreven vonnis aan die wederpartij den eed op te leggen, dien zij dadelijk hebbe terug te wijzen of af te leggen. Alles te verbaliseren, met dictum tot toe- of afwijzing der vordering (vergelijk de analogie van art. 682 Regtsv.) c. exp. aan het slot; van dat verbaal worde aan de in het gelijk gestelde partij ten koste der wederpartij grosse uitgereikt. Die wederpartij bevoegd om grosse te ligten.

De kerken der Hervormde gemeenten in Nederland. Naar aanleiding eener dissertatie van Jhr. Mr. W. H. DE SAVORNIN LOHMAN Az., door Dr. J. REITSMA, Hoogleeraar te Groningen.

Het geschrift, dat de hier volgende beschouwingen in de pen heeft gegeven, voert tot titel: „De kerkgebouwen van de Gereformeerde (Hervormde) Kerk in Nederland". Ook is hieraan nog de merkwaardige bijzonderheid verbonden, dat de schrijver op deze dissertatie en de achteraan gevoegde stellingen tweemalen is gepromoveerd met een tusschenruimte van drie dagen: Dinsdag den 24 April voor de juridische faculteit in het academiegebouw ter verkrijging van den graad van doctor in de rechtswetenschap aan de Universiteit te Amsterdam, en den volgenden Vrijdag openbaar in de Schotsche Zendingskerk ter verkrijging van den graad van doctor in de rechtsgeleerdheid aan de vrije „Universiteit" aldaar. De beweegredenen, die tot zulk een herhaling der doctorale plechtigheid hebben geleid, behoeven hier niet beoordeeld te worden. Het spreekt van zelf, daar deze drukte slechts een verschil in den gewonen vorm betreft, dat dit tot de waarde van den inhoud niets toe noch afdoet. Ik ga dus voldoen aan de opdracht der redactie van dit tijdschrift om verslag en recensie te leveren van deze dissertatie. Doch zal de bespreking van dit belangrijk onderwerp eenige vrucht dragen, dan ben ik wel genoodzaakt mij niet alleen tot kritiek te bepalen. Ik acht mij ook de taak aangewezen, waar ik den schrijver in zijn redeneering volg, tevens een kort overzicht te geven van het resultaat, waartoe nauwgezet historisch onderzoek en rechtskundig oordeel te dezen aanzien moeten leiden.

Al dadelijk kan ik beginnen met te betuigen, dat het

werk met tact geschreven is, de bewijzen levert van groote belezenheid, en dat daaraan blijkbaar meer dan gewone zorg is besteed.

Het is een breed opgezet onderzoek, waarbij van heinde en ver met groote scherpzinnigheid is samengebracht, wat maar eenigszins ter zake dienen kan. Doch kon men anders verwachten, dan dat de jurist, die het eerst dezen buitenmodelschen doctorsbul zou ontvangen, zich met een doorwrocht proefstuk voor het voetlicht zou vertoonen? Het onderwerp, dat hij gekozen heeft, is een quaestie, die inzonderheid der partij ter harte gaat, welke in den lande haar brandpunt heeft in de vrije „Universiteit". Zelfs de naam van den schrijver is reeds een voorteeken van zijn keuze en van de strekking der door hem bewerkte stof.

Alzoo, het werk is inderdaad met overleg geschreven. In dit opzicht is het zelfs een merkwaardige dissertatie. Doch, hoe zorgvuldig ook bearbeid, tegen het resultaat kunnen bezwaren bestaan. De bewerking geeft den indruk van zuiver wetenschappelijk en onzijdig, zoodat daardoor misleid allicht een oppervlakkig lezer de loftrompet laat weerklinken en verklaren zal: „Aanmerkingen van belang hebben we op dit werkelijk voorbeeldig boek niet." Ik hoop echter aan te toonen, dat ze er wel degelijk zijn.

De schrijver stelt zich ten doel de vraag te beantwoorden: Wie is eigenaar der kerken? Speciaal met het oog op de kerkgebouwen van de Hervormde Kerk hier te lande, die hij aanduidt met den min juisten en althans niet officieelen titel: „De Gereformeerde (Hervormde) Kerk in Nederland".

Vooraf verdiept hij zich in een verhandeling over de zoogen. zedelijke lichamen en terecht, omdat deze begrippen bij zijn onderwerp voortdurend ter sprake komen.

Behalve natuurlijke personen worden bij de rechtsorde ook nog andere rechtspersonen erkend en beschermd. Men

verdeelt ze gewoonlijk in stichtingen, universitates rerum en corporaties, universitates personarum. Wie hebben het eigendomsrecht der tot stichtingen behoorende goederen? Waaraan hebben zij haar ontstaan te danken?

Volgens sommigen is stichting een vermogen, tot eenig blijvend en nuttig doel bestemd, zonder een bepaalden eigenaar. Volgens anderen is het doel als personificatie van het begrip, dat tot de stichting leidde, het subject. WINTGENS en anderen hebben de leer verkondigd, dat de eigendom van stichtingen behoort bij den stichter en zijn opvolgers. In Duitschland en Engeland wordt de theorie omhelsd, dat de genieter, de beneficiaat, eigenaar is, enz.

Mr. DE SAVORNIN LOHMAN AZ. is geen van deze meeningen toegedaan. Volgens hem is recht de door de rechtsorde beschermde wil: zoodra de rechtsorde dien wil erkent en onder haar hoede neemt, dwingt zij hen, die in dezelfde samenleving verkeeren, dien wil te eerbiedigen. Nu kunnen er veel gevallen voorkomen, waarin de wil ook zelfs na den physieken dood van den mensch nog blijft voortwerken. Bijv. de uiterste wil van een erflater neemt in rechten de plaats in van den overledene: hereditas (N.B. niet voluntas testatoris!) personae defuncti vice fungitur. Op grond hiervan beweert S. vervolgens, dat gelijk bij testament de wil van den erflater versteend wordt en blijft nawerken, eveneens ook de wil van een stichter het stichtingsvermogen, dat bestaan blijft, beheerscht. Alleen zijn er dan voor dien wil „om te kunnen werken organen noodig, die men het bestuur der stichting noemt. Doel en vermogen staan tot dien wil in deze betrekking, dat het doel zijn causa movens is en zijn richting bepaalt, en dat het vermogen het middel is, waardoor hij het doel bereikt." Hieruit behoeft de conclusie niet te worden afgeleid, dat stichtingsgoed bepaald onaantastbaar zou zijn en nooit vervreemd mag worden. Er kan secularisatie plaats hebben van goederen,

die in de doode hand gekomen zijn. „De waarde, het kapitaal zou men onvervreemdbaar kunnen noemen, in zoover als het bestaan der stichting van haar afhankelijk is, terwijl de beheerders alleen tot uitvoering, niet tot vernietiging van den wil bevoegd zijn; de goederen zelve worden echter geenszins buiten het rechtsverkeer geplaatst. Alleen de wetgever kan ze daaraan onttrekken."

Vervolgens gaat S. over tot een beschouwing over corporaties en stelt het onderscheid in het licht tusschen den eigendom van een vereeniging en van een stichting. „Theoretisch is het verschil zeer duidelijk: de stichting is de in haar oorkonde versteende wil van een mensch, den oprichter; de corporatie is de wil der steeds wisselende leden, gebonden aan het statuut." De lezenswaarde opmerkingen, die hij verder over dit punt in 't midden brengt, kan ik voorbijgaan, omdat hij kerkgebouw en kerkegoed doorgaans uit het oogpunt van stichting beschouwt buiten aanraking met eenige corporatie.

Dan keert hij tot de stichting terug en zet uiteen, dat haar bestaan niet afhangt van het willekeurig wegloopen der uitvoerders van den wil des stichters. Even goed als de staat bevoegd is om te waken, dat de beheerders geen misbruik maken van het in hen gestelde vertrouwen, moet hij ook zorgen, wanneer een stichting onbeheerd is, dat daarin worde voorzien, opdat de wil van den stichter worde nageleefd. Ook moet hier in 't licht worden gesteld, dat de rechtspersonen niet aan de wet hun oorsprong te danken hebben. De rechtsorde kan geen wil in 't leven roepen: zij biedt slechts bescherming. De wet gaat niet aan het recht vooraf: zij kan alleen rechtsbevoegdheid geven aan den rechtsvatbaren mensch. Al heeft er zonder uitdrukkelijke of stilzwijgende toestemming der overheid geen stichting bestaan, dan mag hieruit nog niet worden afgeleid, dat het „scheppen van rechtspersonen de eigenaardige taak van den wetgever"

is. De wil, die erkenning vraagt, gaat het besluit vooraf van de macht, die erkenning verleent. Als aan hen, die rechtsbevoegdheid aanvragen, dit door de regeering ontzegd wordt, dan houden zij wel op rechtssubject te wezen, maar verliezen toch hun rechtsvatbaarheid niet. De weigering raakt alleen hun bestaan, niet hun ontstaan. „Danken nu aan den eenen kant — zoo besluit mr. DE SAVORNIN LOHMAN AZ. — de rechtspersonen hun ontstaan niet aan de wet, zoo kan toch aan den anderen kant niet worden ontkend, dat de overheid het recht heeft erkenning te weigeren of in te trekken en de historie wijst ook uit, dat hetzij om onzekerheid in den rechtstoestand te voorkomen, hetzij om het bereiken van een schadelijk doel onmogelijk te maken, hetzij om de ophooping van goederen in de doode hand tegen te gaan, de overheid van dat recht gebruik maakte en rechtspersoonlijkheid weigerde aan elk zedelijk lichaam, dat niet aan bepaalde voorwaarden had voldaan."

Hier moeten wij even stilstaan. Dit eerste hoofdstuk bevat het principieel gedeelte, waarop het dus voor 't vervolg het meest aankomt. Tegen de slotsom heb ik evenwel zware bedenkingen en dat is: de algemeene bepaling van het eigendomsrecht van stichtingen en wat daarmede direct of zijdelings in de redeneering van den geachten S. in verband wordt gebracht.

Onder stichtingen hebben wij te verstaan zelfstandige inrichtingen, ingesteld met het plan om onder een eigen bestuur met eigen fondsen, die haar toegewezen zijn of door haar verkregen worden, een bepaald doel te bevorderen.

Stichten is dus iets in leven roepen. Ondenkbaar is het, dat de wil van den stichter den loop van dat bestaan, dat leven reeds vooraf zou bepalen en zelfs beheerschen. Zij kan zich immers uitbreiden, in moeielijkheden komen, vervallen. Evenmin kan de wil van den stichter het vermogen bepa-

len: dat kan in latere tijden toenemen, voldoende of ontoereikend blijken, door rampen afnemen en verdwijnen. In elk geval is de definitie: „het substraat der stichting is de wil van den stichter", of „de stichting is de in haar oorkonde versteende wil van een mensch, den oprichter" in den vollen zin des woords abstract, vooral wanneer dit moet dienen om uit te maken den eigendom der stichtingsgoederen. Die uitdrukking „versteende wil" is evenwel volstrekt geen lapsus calami van mr. De Sav. Lohman, maar met opzet door hem gekozen onder den indruk van zijn onderwerp, n.l. het kerkgebouw. Meermalen gebruikt hij haar, p. 16, 23, enz. Niettemin is dit een bloote frase, die vooreerst op zichzelf al onjuist is en zich bij verder nadenken oplost in niets. Als iemand een kerk wil stichten, dan wijst hij daarvoor het vermogen aan, gaat vervolgens aan het werk en bouwt die kerk of laat haar bouwen. Wat hij wilde, wordt uitgevoerd en als het gebouw met zijn fondsen er is, houdt hij dus op te willen. Ik laat daar, of ooit een wil gebracht mag worden onder de categorie der dingen, die versteenen kunnen, doch wanneer iets versteent, dan wordt die zaak zelf het fossiel, niet datgene wat naar den loop der natuur daar later nog uit moest voortkomen: een fossiele eikel is geen versteende eik. De wil gaat het doel vooraf. Op het standpunt van den S. moet de „versteende wil" ons doen denken aan iets, dat vastgezet wordt in den toestand, waarin het nog wil was en dus vóórdat het zijn doel, de stichting heeft bereikt.

Wij mogen deze theorie dus gerust naar het rijk der fossilen verwijzen. Ze brengt ons geen stap verder. Het punt, waar mr. De Sav. Lohman Az. achter de wolken gaat schuilen, is precies aan te wijzen. Het is daar, waar hij in zijn redeneering de hereditas met de voluntas testatrix begint te verwarren. Dan verdwijnt hij, zonder ommezien verder demonstreerende, in een zwevende en volkomen ge-

fingeerde voorstelling, waarbij causa en effectus worden vermengd. Dit moet streng vermeden worden, want wat is het geval? Er is door den wil van een persoon, die daarna stierf, of door den samenwerkenden wil van een aantal personen iets in het aanzijn geroepen, dat van dat tijdstip af bestaat, in werking treedt, een geschiedenis doorleeft. Dat iets is de stichting. Hij zelf, de eigenaar, die het stichtingsvermogen uit het zijne aanwees, gaat heen: overgebleven en blijvend is de fundatie, waaraan voortaan het vermogen behoort, door hem weleer tot haar leven en in haar belang afgestaan. Zoodra zij tot stand gekomen is, treedt zij in de plaats van hem, die haar wilde. Als rechtspersoon blijft hier dus alleen de stichting over: haar behoort het oorspronkelijke en daar later bijgevoegde vermogen, de lusten en lasten daaraan verbonden zijn de hare, zij heeft verplichtingen na te komen en kan overeenkomsten op haar naam doen sluiten. Nu wordt wel eens in het spraakgebruik de stichting vereenzelvigd met het gesticht, d. i. het gebouw aan haar doel gewijd, doch wel beschouwd is niet het huis, de kerk, het gesticht de persoon, maar de gebouwen behooren mede tot de stichting. Is er alzoo een gebouw, dan maken dit en de bestaande fondsen met de daaraan verbondene bestemming te samen de stichting, de eenheid uit.

De theorie, dat bij een stichting het rechtssubject zou zijn de in haar oorkonde voor altoos geformuleerde wil van den oprichter heeft geen enkele reden van bestaan. Dat zij nochtans mr. DE SAV. LOHMAN toelacht, kan slechts hierin gelegen zijn, omdat zij hem dient het onveranderlijke in de stichting, zoolang zij in wezen blijft, te verdedigen.

Toch kan hij het feit niet uit den weg schuiven, dat al wat bestaat, een geschiedenis heeft en dus ook een proces doorloopt. Hij aanvaardt zelfs dit feit door na de theoretische beschouwing over te gaan tot het historisch gedeelte van zijn betoog. Elke stichting, op welke wijze ook in 't

leven geroepen, en wel verre van gepredestineerd te zijn door de causa movens van haar oorsprong, ondergaat immers een proces, dat wel is waar geen totale wezensomkeering teweeg brengt, maar waarop invloeden van buiten en omstandigheden der wisselende tijden niet zonder inwerking blijven. De mogelijkheid is niet buitengesloten, dat een stichting in den loop van haar bestaan in een andere positie, speciaal in een andere rechtsverhouding komt, wanneer de algemeene rechtsorde naar veranderde tijdsomstandigheden en behoeften wijziging moet ondergaan. Mr. DE SAVORNIN LOHMAN Az. zal echter historisch aantoonen, dat kerk en kerkegoed qua stichting onveranderlijk in denzelfden rechtstoestand zijn gebleven. Ergo, dat de wil van den oorspronkelijken stichter het beheerschende subject is van elke in vroegere eeuwen gestichte kerk ook nog in den tegenwoordigen tijd. Een opvatting, die ik meen in twijfel te mogen trekken.

In de drie volgende hoofdstukken zal worden onderzocht: „welke lotgevallen dat eigendomsrecht in den loop der tijden heeft ondergaan, of dat steeds erkend en beschermd, dan wel geloochend en vernietigd is?" Dat er evenwel tusschen erkenning en vernietiging een gansche reeks van mogelijkheden kan inliggen, wordt bij deze inkleeding der vraag eenvoudig over het hoofd gezien. Doch ik vind gelegenheid genoeg hierop terug te komen.

Hoofdstuk II is gewijd aan een beschouwing over „den eigendom der kerkgebouwen vóór de Reformatie", dus in de periode tot 1581. Dit jaartal is globaal genomen, want de Hervormde Kerk is in de gewesten van ons vaderland op verschillende tijden gevestigd. Dat hangt af van het beloop van den strijd tegen Spanje, dagteekent dus voor Holland en Zeeland van 1572 en loopt door tot 1598, toen in het landschap Drente officieel de Hervorming werd ingevoerd.

Wij worden hier dus ingeleid in de beschouwingen van de Justiniaansche wetgeving en van den tijd van het kanoniek recht. Onder het heidendom waren de res sacrae en alzoo ook de tempels geheel buiten den menschelijken eigendom geplaatst. De consecratie, waardoor zoodanig publiek gebouw aan het verkeer onttrokken en een soort res divini juris werd, geschiedde niet door den pontifex of de priesters, maar ex autoritate publica, lege de ea re lata aut senatusconsulto facto. De speciale godheid, tot welker eere de tempel was opgericht en aan wie hij was gewijd, werd geacht de eigenares te zijn en in dit opzicht werd haar rechtspersoonlijkheid erkend, bijv. met opzicht tot het erfrecht. De betrekking tot de goden is zoo nauw geworden, dat alle menschelijke rechten verdwijnen en er dus een goddelijk eigendom is ontstaan. Men kan hierbij nog aanvoeren, dat dit niet alleen bij de Romeinen het geval was, maar ook bij vele andere oude volken. Speciaal voor Christenen is het niet zonder belang er op te wijzen, dat de tempel te Jeruzalem niet van Salomo of van de priesterschap of van Israël was, maar van de daarin vereerde godheid. De god Jahve alleen had daarop het eigendomsrecht: dat gebouw was niet slechts het aan hem gewijde heiligdom, het behoorde hem toe als zijn verblijf, het was door de wijding zijn huis.

Met de invoering en overwinning van het Christendom werden eveneens de gebouwen, voor hun openbare eeredienst opgericht, gerekend tot de res sacrae. Alleen over de consecratie had men een andere opvatting: zij geschiedde niet langer door iemand, die het karakter van magistraat droeg, maar volgens de liturgie en door den bisschop, dus geheel als een godsdienstige wijding onder symbolische handelingen volgens kerkelijk gebruik.

Het is onnoodig den S. op den voet te volgen in alles, wat hij hierbij ter sprake brengt, dat veel meer is dan alleen het heiligdom en 't kerkegoed. Nadat hij ook nog

het punt van de vervreemdbaarheid en extra-commercialiteit heeft behandeld, bespreekt hij in het breede de verschillende theoriën ter oplossing van de quaestie van den eigendom der res sacrae en der bona ecclesiastica. Achtereenvolgens bestrijdt hij de leer van het goddelijk eigendom en de armentheorie, de hierarchische opvattingen, waarbij aan den paus of de gebenificieerden of de clerus de eigendom werd toegekend, de leer dat de kerkegoederen res nullius of staatseigendom of eigendom van Christus kerk over de geheele aarde of van de plaatselijke gemeente zijn. Het komt hierbij voornamelijk aan op de conclusie. Welnu, het is niet te verwonderen, dat de voorkeur wordt gegeven aan de instituten-theorie, nl. dat vóór de Hervorming aan de kerkelijke instelling, als stichting, de eigendom wordt toegekend. Maar het is zeer bevreemdend, dat deze leer wordt aanvaard door hem, die in beginsel heeft vastgesteld, dat het eigendomsrecht *niet* behoort aan de stichting zelve, omdat volgens hem het doel niet het subject kan zijn, maar aan den in de oorkonde der stichting geuite (versteende) wil van den stichter, door hem, die zich voor den titel „Unkörperliche Person" verklaart, en die uitdrukkelijk (p. 28) resumeert: „Wij hebben gezien, dat voor de vermogensrechtelijke betrekkingen alleen de wil in aanmerking komt en dat men in zooverre het overige een superfluum kan noemen. Aan de stichting .... nu den naam van rechtspersoon te geven, komt mij minder verkieselijk voor." Hier komt derhalve het onhoudbare van den proton-pseudos der wilstheorie nog meer aan den dag.

Het spreekt van zelf, dat waar op zulk een gemoedelijke wijze de theorie met de feiten solt, ook het historisch onderzoek, dat telkens de theorie weerspreekt, niet door duidelijkheid uitblinkt en lijdt aan een wonderbaarlijke begripsverwarring. Vooral in dit hoofdstuk, waar de S. telkens, als hij spreekt van de kerk, in het onzekere laat, wat

hij toch wel daarmede bedoelt: het gebouw, of de gemeente, of de parochie, of de kerk als stichting. In deze verhandeling althans moest steeds zuiver worden onderscheiden, wat er bedoeld is, wanneer er van ecclesia gesproken wordt.

Dit gebrek valt in het oog bij de geheele redeneering, die ons duidelijk zal maken, „hoe de kerkelijke instellingen allengs rechtspersoonlijkheid hebben verkregen, om dan haar karakter op te sporen," p. 98 vlg. Wat daar gezegd wordt over bischopskerken, landskerken en parochiekerken, is zoo diffuus mogelijk en geeft geen gunstige gedachte van de helderheid der historiekennis van den jeugdigen beoefenaar. Bijv. „In de eerste Christentijden kende men geene andere kerken dan bisschopskerken, maar in de 4e en 5e eeuw waren er ook landskerken . . . Elke stadskerk was echter nog niet bisschopskerk, want, niet zelden bestonden er in dezelfde plaats meerdere kerkgebouwen. Aanvankelijk waren al die gebouwen aan een en hetzelfde doel gewijd en vormden met de bisschoppelijke kerk één geheel. Haar gebied was ééne groote parochie. De uitgebreide zielszorg en daarbij de wijze, waarop zij werd waargenomen door de chorepiscopi, maakte het zelfstandig worden van de verschillende onderdeelen wenschelijk en werkte die ontwikkeling zeer in de hand. In de zesde eeuw was deze voltooid, althans voor de kerken op het platteland." Ten aanzien der steden werd dat systeem (de parochiale indeeling) eerst veel later ingevoerd. „Voordat echter elke parochie zelfstandige zielszorg verkregen had, hadden de afzonderlijke kerken reeds rechtspersoonlijkheid. Dat het beheer door den bisschop werd uitgeoefend, was daarmede niet in strijd" enz. Wie zou hieruit opmaken, dat hier gesproken wordt van de allengs ontstane rechtspersoonlijkheid van het kerkelijk instituut, d. i. niet de gemeente, maar de kerken als stichting! Het is niets anders dan een voorstelling van het parochiale stelsel, en deze is op zichzelf ook weer onjuist. Want die verdeeling

in parochies is geen „zelfstandig worden van de onderdeelen", verre van daar! Ook is er reëel onderscheid tusschen parochie en parochiekerk, door den S. hier eenvoudig voorbijgezien. Wel werden in de 4e en 5e eeuw de opzieners of hoofden van gemeenten te platten lande (chorepiscopi) in rang onderscheiden van den bischop der hoofdplaats, doch het is tamelijk onnoodig te vertellen, dat er in dorpen en in steden kerkgebouwen waren, in de laatste zelfs meer dan één.

Deze verwarring maakt de geheele voorstelling troebel en we willen hopen, dat nimmer eenig advocaat in een kerkrechtelijke procedure zich zal laten verleiden tot aanhaling van een citaat, dat deftig en geleerd klinkt, maar als argument zonder waarde is. Zoo nu en dan ontsnapt uit dezen omhaal wel een opmerking omtrent de plaatselijke kerk of het kerkgebouw, doch om terstond weer te vervloeien in de schemering. Zonder eenig bezwaar kunnen wij al het hier bijeengebrachte materiaal (p. 98—109) ter zijde schuiven en S. den raad geven om, voordat hij dit aan een revisie onderwerpt, eens aandachtig na te lezen de beide deelen van Moll's Geschiedenis van het Kerkelijke leven der Christenen gedurende de zes eerste eeuwen.

Hier is aanleiding tot het maken van een paar opmerkingen over bijzonderheden, die minder nauwkeurig zijn. Op p. 88 worden als bijzondere instellingen, door stichters en begiftigers bevoordeeld, opgenoemd: „de kosterij, het personaatschap, het jonkerschap, de pastorie enz." In dit verband komt geen onderscheid te pas tusschen het personaat en de pastorie, want de persona is de pastoor. Evenwel kan dit ook een vergissing zijn, indien S. daarmede bedoeld heeft: de vicarie. Het „jonkerschap" is eveneens onjuist. Zonder twijfel heeft S. hier op het oog het jongerschap, jongherscip. Nevens den cureet of pastoor en den vicaris maakten de kerkediensten soms de aanstelling van een

„jongherprester" noodzakelijk, die niet alleen jonger was in jaren, maar ook lager in rang. Het komt voor, dat de vicaris jongerpriester genoemd wordt, wanneer hij en de pastoor de eenige dienstdoende geestelijken bij dezelfde kerk waren. Maar per se is het vicariaat niet identiek met jongerschap. Eveneens kan de derde priester, de prebendarius, soms zoo genoemd worden, wanneer hij belast was met de missen en diensten, die voor dit ambt waren aangewezen, doch ook dit gaat niet per se door, dat de bedienaar eener prebende de jongerpriester is.

Op p. 90 lees ik in de noot: „het is bekend, hoe groot de invloed was, dien ook elders de patroni als stichters hadden en dat ook vaak naar hen de kerkegoederen patroonsgoederen werden genoemd, terwijl toch patronaatsrecht geen eigendom insluit." Dit is eenvoudig niet waar: de patroonsgoederen worden zoo genoemd naar den patroon (of de patrones) nl. den heilige, aan wie de kerk was gewijd. De hier bestaande begripsverwarring wordt zelfs niet hersteld op p. 107: „moge al het patronaat zijn oorsprong te danken hebben aan het particulier eigendom, het is toch niet geoorloofd uit het bestaan van dat patronaat eigendom af te leiden. Daarom kan ik mij niet vereenigen met Mr. WINTGEN's opinie, 20 en 21 Mei 1884, in de Kamer uitgesproken, dat de stichter eigenaar is, omdat hij het jus patronatus of collationis heeft. „De patronen, die dan toch de eigenaren zijn van deze goederen," zoo zegt hij." Al is deze opmerking op zich zelf juist, zij bewijst toch, dat mr. DE SAVORNIN LOHMAN niet bedenkt, dat patroonsgoederen de kerkegoederen zijn, staande ter name van den specialen heilige dier kerk.

Uit de omstandigheid, dat hier en daar „de administratie door de kerkvoogden namens de gemeente geschiedde," leidt hij af, dat „het gemeente-eigendom niet tot de onmogelijkheden" behoorde in enkele gevallen, die als plaatselijke

uitzondering echter niet den minsten inbreuk maken op den regel van de instituten-theorie. Hij verwijst, p. 90, naar een contract van 16 Aug. 1408, waarbij de cives in Burum wegens armoede hun kerk overdragen aan den abt van het nabijgelegene Gerkesklooster (Hierusalem). Maar — dit is geen overdracht van eigendom der kerk, doch slechts toekenning van het jus patronatus tegen den last van het onderhoud zoowel van die kerk als ook van den priester, voor zoover de inkomsten van de pastorie ontoereikend waren. Dat het contract alleen betrekking had op patronaatsrecht en onderhoudsplicht, kan mr. De Savornin Lohman bewezen vinden in een voorstel tot verandering daarvan den 28 Maart 1508, Friesch Chartb. II, 206 en ook den 13 Juni 1539, ib. p. 752. De pastoor van Burum had uit de abdij „sjars frie brant end 2 vette swijnen en frije tafel en ingank", zie mijn Oostergo, p. 190—192. Ook in Augustinusga oefende diezelfde abt eenig patronaat uit: bij de door hem aangehaalde plaatsen kan S. nog voegen een aanschrijving van den 20 Oct. 1520, Chartb. II, 409.

Op p. 109 haalt hij in een noot uit Boeles Geest. Goederen aan, dat de monniken van Appingedam in 1545 de kerk van hun verlaten klooster overdroegen aan de gemeente, welker eigene kerk vervallen was. Dit is een ander geval, omdat hier sprake is van een bepaald kloostereigendom. Maar het blijft nog de vraag, of bij de overdracht deze kerk, een stichting der Augustijners, niet voortaan hetzelfde karakter kreeg als alle andere toen bestaande kerken en dus van een kloosterkerk nu veranderde in een stichting ten dienste van de gemeente.

De door S. aangehaalde gevallen kunnen hem tot de boven vermelde beweering geen dienst doen, daar zij zelfs geen uitzonderingen op den regel zijn.

Doch om terug te keeren tot het resultaat der vertoogen in dit hoofdstuk over den eigendom der kerkgebouwen (en

goederen) vóór de Hervorming. Het wordt in dezer voege samengevat: „als regel gelde, dat voor zoover de kerken niet een niet-kerkelijken eigenaar hebben (ik heb hiermede op het oog èn particulieren èn geestelijke corporaties) zij stichtingen zijn."

Voortreffelijk: de kerk vóór de Hervorming een stichting. En als S. daaronder niet het kerkgebouw alleen verstaat, maar de kerk met het voor haar onderhoud en doel benoodigde vermogen als stichtingseenheid, dan is dit nog beter. Doch nu ontbreekt nog de nadere aanduiding van het eigendomsrecht. Omdat ik dus wel moet terugkeeren tot de bepaling in het voorgaande hoofdstuk, waar dit tot de in haar oorkonde versteende wil van den stichter teruggebracht wordt, zoo houd ik ten slotte niets in de hand dan een ter oplossing van de quaestie geheel onbruikbare abstractie. Of de S. moet in dit hoofdstuk inmiddels van meening veranderd zijn en niet dien wil, maar de stichting zelve erkennen als rechtssubject.

Niettemin blijkt hieruit hoezeer de diffuse behandeling van een onderwerp licht in duisternis kan veranderen in weerwil van een met geleerde aanhalingen uit kerkelijke en wereldlijke rechtboeken behangene redeneering. Al die proefschriftelijke excursies op het gebied van de ecclesia als zedelijk lichaam, als gemeente, als kerkgebouw, als kerkgesticht en voorts op het gebied van beheer en bestuur ontwrichten de kracht van het betoog en brengen zelfs den auteur van de wijs.

De ware methode om de wetenschap inderdaad een dienst te bewijzen is voet bij stuk te houden. Doet men dat niet, dan raakt men den draad kwijt, we komen niet, waar we wezen moeten, en alle moeite is te vergeefs. Historische beschouwingen, zonder oordeel des onderscheids ten beste gegeven, hebben dezelfde onwaarde als elke andere argumentatie bij aanhaling op den klank af, een vaak aangewende

en zeer bruikbare methode in allerlei soort van pleitreden, kennende het zwak der menschen om zich door sesquipedale woorden van de wijs te laten brengen.

Wanneer de S. zich strikt bij zijn onderwerp had bepaald, dan zou hij ons zeker verblijd hebben met meer positieve resultaten van zijn studie en aangewende vlijt.

De oudste Christenen hadden voor hun onderlinge godsdienstoefeningen plaatsen noodig, „waar de geloovigen tot het gebed konden samenkomen." Zij zochten die, waar de gelegenheid of de noodzakelijkheid ze aanwees.

Tegen het einde van de tweede eeuw schijnen zij reeds gebouwen in gebruik genomen of gesticht te hebben, die opzettelijk voor hun godsdienstig gebruik werden afgezonderd.

De oudste naam is ecclesia. Toch waren het slechts bedehuizen, proseukteria, oratoria, die al spoedig met den naam van huis des Heeren, domus Dei, kuriake werden aangeduid, en door hun eenvoud zeer afstaken bij de prachtige tempels der heidenen.

Sedert de overwinning van het Christendom werd dit anders en terwijl zij voor hun kerk den naam fanum steeds verwierpen, achtten zij de benaming tempel niet ongepast, noch ongewoon. De naam basiliek dagteekent uit het laatst der vierde eeuw.

Het natuurlijk streven van den geloovige om datgene, wat hij tot een heilig doel bestemd heeft, ook door zekere plechtige handelingen te wijden, leidde sedert de dagen van den eersten Christenkeizer tot de consecratie der kerken door den bischop. Ze werden ook voor even heilige plaatsen gehouden als weleer de tempels. Die overgang van bloot bedehuis of vergaderplaats tot tempel, godshuis, was spoedig geschied. Voortaan behoorde de kerk tot de res sacrae, 't welk o. a. hieruit blijkt, dat zij ook evenals de godentempels asylrecht bezaten, een recht dat na Theodosius I door keizerlijke wetten bevestigd en gewijzigd werd.

Na de vierde eeuw werden, waar de gelegenheid het toeliet, boven de graven der martelaren soms prachtige kerken en kapellen te hunner eere, memoriae martyrum, gebouwd.

De steeds veldwinnende vereering van Maria, de apostelen, martelaren en vromen voerde in haar gevolgen ook de gewoonte mede om elk heiligdom aan een hunner toe te wijden. In de middeleeuwen werd geen kerk gebouwd, of bij haar consecratie kreeg zij één en in sommige gevallen twee of meer beschermheiligen: Patroni dicti veteribus Christianis sancti, praecipue tutelares. Door de ceremonieele handeling der consecratie werd zij onder de hoede van dien heilige gesteld, gelijk zij te zijner eere en ten behoeve van zijn nagedachtenis door den oprichter was afgestaan.

Reeds heel vroeg hadden vele, weldra hadden alle kerken haar bepaalden patroon: een omstandigheid, die verdient in overweging genomen te worden. Gewoonlijk wordt dit over het hoofd gezien, Mr. de Savornin Lohman Az. roert het punt zelfs in 't geheel niet aan, maar het is volkomen in overeenstemming met het Katholieke systeem om veel gewicht te hechten aan den schutspatroon, een der tallooze middelaars tusschen Godzelf en den geloovige. Dienden in 't algemeen de kerken tot de vereering van God en Christus, elke kerk op zich zelf was gesticht en bestemd ter eere van een der heiligen. Het is der moeite waard na te gaan, of de patroon alleen zijn naam leende aan het heiligdom, dan of men aan die keuze ook nog andere voorstellingen vastknoopte. In allen gevalle het is zeker, dat er een zeer nauw verband is tusschen de kerk en haar patroon, een verband dat niet zonder invloed is gebleven op de wijze, waarop men de goederen, bij die kerk behoorende, beschouwde.

Tegen deze opvatting moge worden ingebracht, dat men dan even goed hem, voor wien standbeelden worden opgericht, als eigenaar van die eerezuilen kan gaan beschouwen. Deze manke vergelijking verliest evenwel terstond haar

kracht, als men bedenkt, dat de bedoeling bij de stichting van een standbeeld geheel anders is dan van een kerk, die ook meer is dan bloot gedenkteeken.

Men zal zeggen: zelfs waar de uitdrukking patroonsgoederen voorkomt, wordt eigenlijk de kerkelijke stichting bedoeld; dit is dus niets anders dan een spreekmanier. Daar staat echter tegenover, dat het vroom gebruik om bij elke kerk een heilige als beschermheer aan te wijzen van te ouden datum, te bepaald en te constant is. Wij hebben hier met meer te doen dan een spraakgebruik. Niet in naam, maar als persoonlijk behoeder der vrome stichting treedt de heilige op den voorgrond. Zelfs was daarvan het gevolg, dat hij ook erkend werd als beschermer der parochie, een omstandigheid waaraan. veel dorpen hun naam te danken hebben. Daarmede komen wij tot de vraag: Is echter een heilige wel capax dominii?

Stellig is dat voor den Protestant en naar hedendaagsch recht een bloote fictie. Doch het krijgt een heel ander aanzien, als wij bedenken van welken tijd hier sprake is. Op Roomsch standpunt is de heilige zijner kerk volstrekt geen fictie. Waar de Protestant naar bewijzen vraagt, behoeft een Katholiek oorkonde noch argument noch uitdrukkelijk jurisconsult. Zijn geloof erkent en vereert den patroon als een bepaald, persoonlijk, levend wezen, bij name bekend, wiens hulp en voorspraak hij voor zijn geestelijke belangen inroept, die zijn kerk met al de daarbij gevoegde schenkingen van vrome zielen onder zijn speciale zorg neemt. De benaming patroonsgoederen behoort tot het terrein der Roomsche symboliek en de grens, waar en wanneer het symbool ophoudt, is moeielijk aan te duiden.

Er zijn echter sporen, dat dit reeds vroeg gevoeld werd. Zie bijv. Justiniani Novellae Const. CXXXI, c. IX: Si quis nomine magni dei et servatoris nostri Jesu Christi hereditatem vel legatum reliquerit, jubemus, ut eius loci ecclesia,

ubi testator domicilium habuit, relictum accipiat. Si quis vero unum ex sanctis heredem scripserit vel legatum illi reliquerit, nec specialiter locum, in quo sit venerabilis domus nominaverit, in illo ipso autem loco vel urbe plura oratoria (εὐκτήρια) eiusdem sancti inveniantur, egentiori potius domui relictum praebeatur. Si vero in urbe illa non sit domus sancti illius, qui nominatus est, inveniatur autem in territorio ejus, tum illi detur; si vero nec in territorio ejus talis domus inveniatur, tunc ecclesiae (ἐκκλησίᾳ) urbis, in qua testator domicilium habuit, relictum praebeatur.

Dit is ook het ware in de passage bij FILLIUCI in zijn tractaat de statu clericorum: Is in cuius usum vel cultum aliquid absolute attribuitur et destinatur, eo ipso dominus illius est, si dominii capax est.

Wat behoorde alzoo tot de gewijde stichting? Niet alleen het kerkgebouw met zijn toren en het hoofdaltaar in choro, maar verder ook het terrein, het kerkhof, en tevens de voor 't onderhoud aangewezene en later verkregene of gegevene goederen, het kerkefonds.

Niet zelden, maar zeer gewoon worden dus de bij de kerk behoorende eigendommen patroonsgoederen genoemd. In elke opgave van beneficialia wordt het onderdeel ter name van den patroon specifiek en distinct onderscheiden.

De bewijzen voor deze gelijkstelling van patroonsgoed en kerkegoed kan men zoeken in stichtingsoorkonden van kerken en formulieren van kerkwijding, die echter uit den aard der zaak niet vaak voorkomen. Maar er bestaan nog tallooze testamenten en schenkingsacten, waarbij geld, renten, landerijen, kleinodiën vermaakt worden „aan mijn patroon", d. i. den heilige van de parochie, waartoe de erflater behoorde. Verder kan men raadplegen de in alle archieven van ons land aanwezige kerkerekeningen en opgaven van geestelijke goederen. Ik behoef niet aan te halen uit hetgeen onder ieders bereik ligt, alleen verwijs ik hier naar

hetgeen in druk verschenen is bijv. voor Friesland: de Registers van Aenbreng over 1511, de Beneficiaalboeken over 1543 en het door mij in dit jaar uitgegevene Register van de geestelijke opkomsten van Oostergo. In zulke authentieke opgaven worden de bezittingen der kerk altoos patroonsgoederen genoemd. Daar heet de heilige der parochiekerk even goed „lantheer" als andere eigenaars. Daar wordt aanteekening gehouden van de invorderbare gelden, de uitgaven, de lasten en schulden van den patroon. Hij komt er voor als meestal belast met het onderhoud van de pastoorswoning. Het is een omstandigheid niet zonder beteekenis, dat op de lijst doorgaans kerk en kerkhof onvermeld blijven, tenzij daarover iets bijzonders bijv. reparatie, schaden e. d. aangeteekend moest worden, twelk dan altoos onder de rubriek van den patroon te vinden is.

Zoo was dus elke kerk een stichting met de algemeene bestemming om te dienen ten behoeve van de bestaande eeredienst ten gebruike van de daarbij behoorende parochie. Door den wil van den stichter en de wijding was de patroon aangewezen, die geacht werd de voortdurende beschermer te zijn van het heiligdom te zijner eere. Dit patronaat had zijn bepaalde grenzen en strekte zich niet uit over de aan andere heiligen gewijde altaren of kapellen in diezelfde kerk. Deze latere stichtingen hadden haar afzonderlijke goederen, bestemming en administratie; ze worden in acten en rekeningen dus ook onder afzonderlijke rubrieken gebracht.

Bij een onderzoek naar kerkgebouwen en kerkefondsen mag derhalve een omschrijving van den titel patroonsgoederen niet worden overgeslagen. Ook al wil men het symbolische daarvan niet geheel uit het oog verliezen, toch moet men tot het besluit komen: zijn kerken stichtingen met een bepaalde bestemming, de kerken, waarvan hier sprake is, waren vóór de Hervorming stichtingen ter name van den patroon.

Al mag ik niet aannemen, dat hij dit belangrijke punt

met opzet onaangeroerd laat, het oogmerk, dat mr. DE SAV. LOHMAN Az. zich voorstelde, doet hem voortstevenen zonder er eenige aandacht aan te schenken. Hij zou daaraan anders te danken hebben gehad, dat hij de grenzen van zijn onderwerp juister had kunnen trekken.

Over kloosterkerken en private kapellen behoeft hier niet te worden gesproken. Daarvoor geldt een andere maatstaf en hun rechtstoestand vóór de Hervorming ligt ook buiten de grenzen van dit onderzoek.

Ik heb den inhoud van deze beide hoofdstukken, die bijna de helft der dissertatie beslaan (tot p. 110), uitvoerig moeten bespreken. Eerst met de Hervorming komt het eigenlijke onderwerp ter sprake. Door die groote omwenteling op kerkelijk en godsdienstig gebied, kreeg de zaak een heel ander voorkomen. De heer LOHMAN zal evenwel aantoonen, dat hierdoor *geen* verandering in den rechtstoestand der kerken is aangebracht. Op deze beweering kom ik dadelijk terug.

Waar de Reformatie werd ingevoerd, werd de Roomsche eeredienst afgeschaft en aanvankelijk zelfs verboden. Persoonlijke geloofsvervolging ontsierde dezen ommekeer niet: integendeel, wie trouw bleef aan de leer der moederkerk, werd in zijn bijzondere gevoelens ongemoeid gelaten. Hij mocht Roomsch blijven tot aan zijn laatsten snik, maar moest zich onderwerpen aan 's lands ordonnantiën, terwijl hem eerst later een zeer bescheidene bevrediging van zijn verlangen naar de uitoefening van zijn cultus en dat slechts oogluikend werd toegestaan.

Het nauwe verband tusschen het politiek en godsdienstig karakter van den vrijheidskamp in de zestiende eeuw leidde vanzelf tot de opvatting, dat met Spanje ook Rome was overwonnen. In elk gewest, dat vrij kwam en waar het Staatsche landsbestuur werd ingevoerd, veranderde tevens ook de godsdienst en werd de Hervormde Kerk gevestigd.

Zij trad dus in de plaats der Katholieke, die haar taak voleindigd en daarmede haar recht van bestaan verloren had.

De quaestie, die derhalve in elk vrijgemaakt gewest terstond moest worden geregeld, even noodzakelijk als het stuk van politie, regiment en belastingen, was de religie. De Roomsche Kerk was verdwenen, doch haar talrijke kerken, haar stichtingen en goederen waren gebleven.

Men volgde daarbij het beginsel om alles, wat weleer gediend had voor de godsdienstige behoeften van het volk, daarvoor ook nu te behouden. Men meende derhalve over de eigendommen van stichtingen, die met de oude Kerk totaal vervielen, speciaal de kloosters en kloostergoederen, ten bate van den staat te kunnen beschikken, voor zoover daarbij geen andere rechten moesten worden geëerbiedigd, zooals de balije van Utrecht e. a.

Alle andere stichtingen en fondsen werden nu aangewezen ten dienste van de Hervormde Kerk. Zij kregen dus op eens een nieuwe bestemming, die men zooveel mogelijk met hun vroegeren toestand in overeenstemming zocht te brengen. Het kerkegoed zou derhalve kerkegoed blijven. Dit sprak zoo van zelf, dat het als van ouds onder het beheer van voogden bleef dienen tot onderhoud van de kerk, de begraafplaats, de kosten van de eeredienst en de kerkelijke bedienden.

Omtrent de beneficialia waren evenwel nadere beschikkingen noodig. Zoo werden de pastoralia bestemd tot bezoldiging van den Hervormden geestelijke. Waar deze een onvoldoend tractement opleverden, vereenigde men de pastoralia van twee of meer voormalige parochies, omdat bij Protestanten geen behoefte is aan zulk een uitgebreid kerkelijk personeel als bij de Roomschen. Of men voegde daarbij de inkomsten van de vicarie en andere prebenden. Waren de pastoralia naar billijkheid voldoende, dan mocht men die overige beneficialia tot andere goede plaatselijke doeleinden aan-

wenden: onderhoud van armen, bezoldiging van den schoolmeester, wanneer de kosteriegoederen en schoolgelden ontoereikend waren. Ook werden daaruit wel eens schulden en belasting en in verarmde plaatsen de kosten voor kerk en eeredienst betaald.

Dat men de beneficiale goederen hier en daar in een „geestelijk kantoor" samenbracht en daaruit de leeraars bezoldigde, is slechts *één* van de verschillende manieren, waarop deze regel in praktiek werd gebracht.

Het valt echter niet te ontkennen, dat de kerk zelf en daarmede ook de patroons- of kerkegoederen door de verandering van geloof in een geheel nieuwen toestand waren gekomen. De handeling der consecratie had haar kracht verloren. De kerk was nu niets meer dan een gebouw, waaruit men met witkwast en moker de teekenen van een eeredienst, die door den sobersten eenvoud van godsvereering vervangen was, had verwijderd. Afgedaald tot den rang van oratorium, vergaderplaats, was zij geen res sacra meer in Katholieken zin. De vereering en erkenning der heiligen was verboden: het patroonsgoed werd nu kerkegoed en niets meer.

Met de Katholieke Kerk verdween nog iets anders, dat aan alle kerken een eigenaardig karakter gaf, nl. de parochie. Zij werd vervangen door de Hervormde gemeente, die bij uiterlijke overeenkomst toch in wezen daarvan verschilt en geen voortzetting van het Roomsche kerspel genoemd mag worden. Toch lag het in den aard der zaak, dat de kerken, bestemd voor de godsdienstige behoeften van de omwonenden, nu gegeven werden aan de gemeente, die zich daarbij gevormd had. Was dit een afstaan in eigendom of alleen gebruiksaanwijzing?

Al was het parochiaal systeem nu vervallen, de overheid heeft nooit het plan gehad om de kerken in massa aan de door haar erkende Hervormde Kerk af te staan; ook heeft

zij nooit beweerd, dat zij de eigenares was. Geen kerk in Nederland is landskerk verklaard: dat idee kende en wilde ons voorgeslacht niet. De kerkvoogdij oefende na de Hervorming evenals vroeger alleen het beheer uit. Is dan nu door de Staten elke afzonderlijke kerk erkend voor een geheel zelfstandige stichting? Dit kan men bezwaarlijk aannemen van een Hervormde overheid. Het attribuut heiligheid, weleer verkregen door de ceremoniën der wijding, was geheel weggevallen en alles, wat in verband daarmede door Katholieken voor het recht en voorrecht van een kerk werd aangezien. De nieuwe regeering beschouwde alle goederen, bij de oude Kerk behoorende, en derhalve ook alle kerken c. a. als bona vacantia. Zij had toen, als zij gewild had, dat alles aan zich kunnen trekken. Zij heeft dat niet gedaan. Hierin lag bij gevolg opgesloten, dat 's lands overheid de kerken beschouwde als behoorende aan de nieuw ontstane Hervormde gemeenten, de plaatselijke afdeelingen der thans heerschende Kerk. Stilzwijgend was dit ook voor de gemeente een aanwijzing van haar rechtstitel, die haar echter vooreerst niets gaf dan het gebruik van die goederen. Uit de maatregelen der Staten van alle gewesten blijkt, dat zij het hun plicht rekenden de gemeenten te handhaven in het genot, dat de voorzaten van ouds hadden gehad. Daar moest toen zelfs met zorg voor worden gewaakt. Het eenig recht, dat de overheid met opzicht tot de kerken en als haar toekomende uitoefende, was dat het beheer door de Staten werd geregeld. Zij hadden te zorgen, dat die gebouwen en goederen niet konden vervallen in handen van personen, die hun eigen belang zouden stellen boven dat van de gemeente. Op deze lijn ligt de reden, waarom de gemeente het beheer over de kerk nergens zelfstandig heeft mogen uitoefenen. Dat de goede bedoeling niet goed is uitgevoerd, doet minder ter zake. Maar dat onder zulke omstandigheden en onder de autocratische willekeur, waarmede nu en voortaan

dit beheer gevoerd werd, de gemeente zelf geheel op den achtergrond geraakte, is een feit, dat opmerking verdient.

Er wordt gezegd, dat er nergens een bewijs te vinden is, „dat de gemeenten zich als eigenaressen der kerkgebouwen en kerkelijke fondsen beschouwden." Aan dergelijke beschouwingen kon het echter zelfs niet toekomen, want zij hadden van de daar ter plaatse bestaande kerk genoegzaam gebruik en genot, maar bij 't geen ze verder mochten wenschen, kwamen ze terstond in contact met de voorrechten, die de machthebbers van die dagen aan zich gehouden hadden. In zulk een tijd komt de quaestie van eigendom niet ter sprake. Aan elke gemeente was de kerk aangewezen, die zich daar reeds van oudsher bevond. Over dit punt was verder niets te bepalen. Bij het machtsvertoon over alle andere aangelegenheden en belangen der kerken werden de gemeenten over 't hoofd gezien. Een autoriteit buiten haar regelde dat alles naar eigen inzicht. In dit opzicht stond de gemeente zelf onder curateele. Daarom zijn de feiten, die door velen worden aangevoerd als bewijzen, dat er nooit van eenig recht der gemeente sprake kan zijn, wel beschouwd niets anders dan voorbeelden van groote willekeur in de beschikking over de kerken en van machtsoverschrijding in zake van het beheer. Als men zich niet door dezen schijn laat misleiden, dan ligt onder alles de stille grondslag, dat de kerken geacht werden toe te behooren aan de omwonende gemeente, aan welke zij speciaal sedert den aanvang der Hervorming door het publiek gezag waren toegewezen. Dat dit recht der gemeente niet krachtiger gold, zelfs bijna geloochend en doorgaans niet geacht werd, is slechts een feit op zich zelf, waaraan geen heterogene bewijskracht mag worden gegeven.

Mr. De Sav. Lohman Az. komt wel is waar niet tot het resultaat, dat de kerken na de Hervorming geacht werden in het bezit te zijn der overheid, maar hij houdt zijn

theorie over stichting vast en past haar in dit derde hoofdstuk toe op de nu ter name van de Hervormde gemeenten gebrachte Katholieke stichtingen.

Hij begint met de opmerking, dat „gewoonlijk de ad pios usus gedestineerde goederen onderscheiden worden in geestelijke en kerkelijke goederen", maar dat in het spraakgebruik dit onderscheid aanleiding heeft gegeven tot verschil van opvatting. Het komt dus volgens hem niet op de terminologie aan, maar op een juiste aanduiding van de categorie, waaronder het zus of zoo betitelde goed behoort te worden gebracht. Terecht, — doch klaarblijkelijk is hij zelf toch nog in de war geraakt, als hij p. 111 verklaart, dat de overheid „voor kerkelijke goederen hield die, welke in het bezit waren der plaatselijke gemeente, en voor geestelijke, de goederen die in de geestelijke kantoren waren saamgebracht, waaruit de predikanten hunne traktementen ontvingen." Ik wil de min juiste uitdrukking „in het bezit" daar laten, ook de voorstelling, alsof de oprichting van geestelijke kantoren een algemeene maatregel was. Als de S. zijn bijzonder onderwerp helder voor den geest had gehouden, dan zou hij de onderscheiding van al deze goederen echter geen punt „van geringe beteekenis" hebben genoemd. Omdat het hier niet op de namen maar op de zaak aankomt, moest hij er zich op hebben toegelegd om te constateeren, dat de overheid toen wel degelijk scherp onderscheid heeft gemaakt tusschen de drie categoriën: klooster, kerk en beneficie, en dus ook tusschen hetgeen men kan noemen geestelijke, kerkelijke en beneficiale goederen, de laatste meestal nog in tal van onderdeelen gescheiden, als: pastorie, vicarie, kosterie, proostdij, prebende enz. Dit duidelijk voor den geest te hebben, was voor zijn onderwerp juist van veel gewicht.

S. behandelt in dit hoofdstuk de quaestie: zijn bij de vestiging der Hervormde Kerk die goederen gesecularisseerd? Deze vraag moet toestemmend worden beantwoord met op-

zicht tot de kloostergoederen, die het eerst openvielen en werkelijk door den staat in beslag werden genomen. Wat hij daarover aanhaalt p. 112—115, is in hoofdzaak juist, alleen noemt hij het ten onrechte een „exceptioneel geval", dat de magistraat over een kloosterkerk beschikte. Dat was geen exceptie, maar regel. Ik merk hierbij tevens op, dat men in onderscheidene beteekenissen van kloosterkerk moet spreken: 1°. de kerk, die in elk klooster opgericht was en dus evenals de kapellen in grangia, uithoven e. d. eigendom van het convent was; 2°. kerk, door een klooster gebouwd en met fondsen voorzien in een plaats of gehucht, dat er geen had: zulk een kerk behoorde tot de kloostergoederen; 3°. kerk van een kerspel, die door incorporatie geheel in eigendom aan het klooster overging; 4°. kerk, waarvan het klooster wegens zekere diensten en steun het jus patronatus had verkregen. Het komt mij voor, dat Mr. Lohman Az. dit onderscheid niet vasthoudt; ik maak dat op uit de wijze, waarop hij p. 146—151 van kloosterkerken in Groningen spreekt. Patronaatsrechten gaven — dit moet worden erkend — wel eens aanleiding tot benadering van kerkegoed. Doch dit was een misbruik. Dat men daarop toezag en dan scherp kerkegoed en kloostereigendom onderscheidde, blijkt bijv. uit een opmerkelijke aanteekening in het Register van Oostergo, p. 123, omtrent eenig land te Engwierum „behoirende tot de patroon, howel de abt van Dockum, als kerckvogt de kercke in dack end glasen onderhoudende end de electie van pastoir hebbende, de huir van dese landen geboert hefft end als conventslande mede geregistreert". Zelfs de ontvanger der kloostergoederen verkeerde in dwaling en had de huur van 1580 reeds gebeurd, maar na onderzoek werd dit land, den patroon weleer toebehoorende, nu van de kloosterrekening afgebracht en weer aan de kerk toegewezen.

Mr. de Savornin Lohman Az. bestrijdt terecht het

gevoelen van hen, die beweeren, dat de overheid alle kerkelijke goederen zou hebben onteigend, inz. verdedigd door Mr. HEINECKEN in zijn Rechtstoestand der kerkelijke goederen bij de Hervormden en door Mr. VERLOREN VAN THEMAET in zijn Gesch. der Vicarien. Zoodanige secularisatie heeft alleen plaats gehad met opzicht tot de kloostergoederen, maar niet aldus de kerkegoederen. Zeer zeker kan hier van overheidsbemoeiing worden gesproken. Maar die was toen dringend noodig. De Staten hielden toezicht op de goederen, bepaalden tot welk gebruik zij moesten worden aangewend, waakten tegen vervreemding buiten hun toestemming, behartigden de uiterlijke belangen der kerk. Zij waren daartoe geroepen „omdat volgens de toenmalige beschouwingen de magistraat voogd was van de kerk, omdat de Staten waren „voedsterheeren, opperste bouwmeesters naest God van de Kercke Godes". De zorg voor den godsdienst was een deel der staatstaak. Het karakter van de kerk „by publicque authoriteyt aengenomen", bracht dat mede." Omdat het zwaarste argument voor de secularisatie der kerkegoederen ontleend wordt aan zekere maatregelen van de Staten der verschillende gewesten, gaat S. nauwkeurig na, wat er in elke provincie met opzicht tot de kerkegoederen gedaan is. Alleen de Generaliteitslanden laat hij ter zijde, omdat deze wegens hun exceptioneelen toestand niet naar denzelfden maatstaf als de andere gewesten mogen worden beoordeeld. Hier volgt dus een zaakrijk overzicht van de belangrijkste resolutiën en maatregelen, die te dezen aanzien genomen zijn in Holland en Zeeland, in Friesland, Groningen, Drente, Overijsel, Gelderland en Utrecht. Met bewijzen aan de door hem geraadpleegde stukken ontleend, wederlegt mr. LOHMAN de opvatting, dat bij den val van de Katholieke Kerk ook de kerken door de overheid zouden zijn geconfisceerd.

Voor het grootste gedeelte is dit betoog dus negatief.

Het positieve resultaat wordt in één bladzijde afgedaan p. 178. „Heeft er nu geen secularisatie plaats gehad, aan wien behooren dan de kerkgebouwen, voor zooverre die van voor de Reformatie dagteekenen". Deze vraag wordt beantwoord met de beweering, dat door de Hervorming in deze gewesten hoegenaamd geen verandering in de rechtsbetrekking der kerken is aangebracht. Hij erkent niet ongegrond de beweering, dat de goederen toen eigendom der Kerk bleven. Hij erkent, dat VOETIUS en de zijnen te recht de ecclesia particularis voor het subject hielden. En dan besluit hij met deze stelling: „waar de kerken dus toebehoorden aan particulieren, bleven deze hun rechten behouden; waren zij stichtingen, ook deze bleven in wezen; behoorden zij in eigendom aan de gemeenten, ook in dien rechtstoestand kwam geen verandering".

Deze conclusie brengt ons eigenlijk niet verder. „In de rechtsbetrekking veranderde niets." Doch de Hervorming, een principieele ommekeer op het gebied van geloof en Kerk, bracht wel degelijk en noodzakelijk verandering te weeg. Het kerkgebouw c. a. toch bestond even goed vóór als na dat tijdstip. De nieuwe regeering liet dit bonum vacans, de aloude stichting, nu over aan de Hervormde gemeente, die in de plaats van de parochie van weleer gekomen was. Wat op het standpunt van het Roomsche geloof wegens het onderscheid tusschen geestelijkheid en leeken zelfs ondenkbaar was, dat lag als beginsel in het Gereformeerde geloof: gelijkstelling van alle geloovigen en het streven naar erkenning van de rechten der gemeente. De kerk als stichting ter name van haar patroon en ten dienste van de parochie kreeg bij de Hervorming een anderen titel, ter name van de gemeente der plaats. Laat dit, zoolang in ons vaderland de Kerk onder de heerschappij van den staat gehouden werd, slechts een onvolkomen eigendom geweest zijn, dit neemt niet weg, dat uit den val van

de Roomsche Kerk deze nieuwe rechtstoestand natuurlijk voortvloeide. Al is de eigendom der kerken lang een bloote titel gebleven, dat van den beginne af dat recht in den grond aan de gemeente was toegewezen, kan niet omver gestooten worden. Dominium rerum Ecclesiarum residet penes Ecclesiam illam particularem, cui talia bona applicata sunt pro dote, zegt SAVIGNY in Syst. des heut. Röm. Rechtes, II, 266, waar hij tevens dit beginsel verdedigt met de gevoelens van vele auteurs van name. Hierbij mag men ook wel in het oog houden, dat de kerkelijke gemeenten geen zedelijke lichamen zijn, door het openbaar gezag *ingesteld*, maar door het openbaar gezag *erkend*. Dit op zich zelf moest al voldoende zijn om te erkennen, dat de betrekking van de gemeente tot haar kerk gegrond is in een overdracht van dit bonum vacans. Dat dit verder volgens DE SAVIGNY's beginsel ook de grond is van haar recht op zelfstandig beheer, komt straks ter sprake. Ik moet nu alleen nog op den voorgrond stellen, dat het recht der gemeente alleen steunde op het kerkverband. Geen kerkelijke gemeente stond op zich zelf: de rechten, die zij had, de voorrechten, die haar waren toegestaan, dit alles kwam haar alleen toe, omdat zij als plaatselijke afdeeling behoorde tot de Hervormde Kerk van de Nederlanden.

Eerst na ruim twee eeuwen kwam de tijd, dat dit zoolang op den achtergrond geschovene beginsel althans uitgesproken werd.

De republiek der vereenigde Nederlandsche gewesten had haar roem overleefd, zij zakte machteloos ineen en bezweek in 1795. Er kwam voor goed een einde aan de zelfregeering der provinciën onder de hegemonie van Holland. Na de patriottische beweging, die Nederland kortstondig in een Bataafsche republiek veranderde, gevolgd door den zwaren druk van den „Franschen tijd," brak er voor ons vaderland een beter tijdperk aan met het herstel van onze

onafhankelijkheid. Het oude afgeleefde gemeenebest kreeg een nieuwe gedaante en nieuw leven als koninkrijk der Nederlanden. De eenheid, daardoor in 't aanzijn geroepen op elk gebied van staatkundig en maatschappelijk leven, maakte ook eenheid op het terrein van de Kerk tot een eisch des tijds. De op zich zelf staande gewestelijke Kerken, elke onder haar eigene synode, werden derhalve volgens denzelfden regel van historische ontwikkeling, die het staatsleven ondergaan heeft, na den val der Fransche overheersching vereenigd tot één geheel. Van Kerken in den tot dusver gebruikelijken zin (provinciale synoden) kan alzoo sedert 1815 geen sprake meer zijn. Ook hield zij op de Kerk, de heerschende te zijn; dat behoorde voortaan tot een verleden, dat niet wederkeeren zal en zelfs niet gewenscht mag heeten.

Met de omwenteling van 1795 gingen gepaard de bekende maatregelen om het denkbeeld eener volstrekte scheiding van Kerk en Staat in uitoefening te brengen. Over de heerschende Kerk werd de doodsklok geluid: dat beginsel strookte niet langer met de nieuwe begrippen van liberté, égalité, fraternité ou la mort. Alle gezindten hadden aanspraak op gelijke erkenning. Niettemin was de oude volkskerk de talrijkste: behalve in Brabant en Limburg behoorde tot haar verreweg de groote meerderheid der ingezetenen.

De bepalingen der constitutie van 17 Maart 1798 en die van 1801 brachten de gemeenten in het bezit der kerken en daarbij behoorende fondsen. In art. 13 verklaarde de laatste, dat ieder kerkgenootschap onherroepelijk in het bezit zou blijven van hetgeen het bij den aanvang der eeuw bezat. Kon iedere Hervormde gemeente zich daarop beroepen om het eigendom van haar kerken en kerkelijke goederen te vindiceeren en voor zich het recht op vrij gebruik daarvan te eischen, die plaatselijke gemeente moest

beschouwd worden, zooals zij toen was en altoos geweest was en ook sinds gebleven is: de plaatselijke gemeente in het kerkverband der Hervormde Kerk van Nederland.

Mr. De Sav. Lohman Az. deelt over dit alles inderdaad belangrijke bijzonderheden mede in zijn uitvoerig verslag der gebeurtenissen van dit zeer afwisselend tijdperk. Ik ontleen daaraan slechts, hoe te midden van allerlei fantasien omtrent nationaal eigendom blijkt, „dat men in dien tijd in de kerkelijke goederen geen eigendommen zag van de Hervormde Kerk van Nederland." De uitdrukking „kerkgenootschappen", zooals zij in de staatsstukken van die dagen gebruikt wordt, is zeer zeker tamelijk onbepaald, toch is het duidelijk, dat de wetgever bijv. in de publicatien van den jare 1798 „juist waar hij van kerkelijke eigendommen sprak, het recht der bijzondere gemeenten op het oog" had. In een rapport van Gecommitteerden der Z. en N. Hollandsche gemeenten in 1800 werd overtuigend aangetoond, „dat het recht van eigendom op de zoogen. Geestelijke goederen en Gebouwen alleen toekwam aan de Christelijke gemeentens, tot welker nut die bijeengebragt en gestigt waren," en dat zij daarbij geen globale gemeenschap hadden beoogd. Deze stukken zijn vooral merkwaardig, omdat de vertooners zich verdedigen tegen een voorstelling van het Uitvoerend Bewind, alsof zij in hun requesten opgekomen waren voor één Kerk, de Hervormde Kerk in haar geheel, „ofschoon het zeker is, dat het houden van Synodale Vergaderingen geen de minste gemeenschap van Eigendomsrecht op de Geestelijke Goederen en Fondsen introduceert; en ofschoon door hen zelven wordt erkend, dat de verdediging van dat regt van Plaatzelijke bijzonderheden kan afhankelijk zijn." Zij hadden „echter gemeend voor het Ligchaam der Hervormden te moeten spreken," omdat, gelijk zij o. a. terecht opmerkten, „de Gemeenten als Leden van dat Ligchaam, daaraan ten

naauwste zijn verbonden, . . . dat de bijzondere Gemeenten naar menschelijk doorzigt, onmogelijk op zich zelve kunnen bestaan; en omdat zij voor het geheele Ligchaam der Hervormden in deze sprekende, ook teffens de regten van de bijzondere Gemeentens als in het geheel begrepen, deduceerden."

Zoo kwam in dit tijdperk ter sprake en werd erkend, wat tot dusver geheel op zij geschoven was, dat de kerken het eigendom waren van de plaatselijke gemeenten der Hervormde Kerk in Nederland, natuurlijk niet onbeperkt maar zóó, dat zij die gebouwen en fondsen tot het bestemde doel hadden aan te wenden. Voor 't overige is deze periode een lijdenstijd voor de Hervormde Kerk geweest en hebben de elkaar schielijk opvolgende regeeringen eindelijk alles in onzekerheid en verwarring gelaten.

Na de herstelling onzer onafhankelijkheid was alle hoop op de regeering van koning Willem I gevestigd, die dan ook de aangelegenheden der Kerk tot een voorwerp van zijn staatszorg heeft genomen. Een beschouwing van de geheele organisatie der Hervormde Kerk in het jeugdige koninkrijk der Nederlanden behoort niet tot dit onderwerp.

Doch ook de kerkelijke goederen traden thans een belangrijk tijdperk van hun geschiedenis te gemoet. Mr. Lohman Az., op het punt om de schrijfstift neder te leggen, daar waar voortgezet onderzoek hem den schijn van onpartijdigheid mocht doen verliezen, bepaalt zich slechts tot de vraag, op welken grond de regeering toen het beheer regelde: Zij achtte zich daartoe verplicht, omdat zij meende de kerkgenootschappen onder haar zorg en bescherming te moeten houden. Alleen de administratie was publiek: de eigendom bleef kerkelijk en privaat. Hij heeft nu alleen het gevoelen van Mr. Levy te wederleggen, dat „de synode als vertegenwoordigende de kerk" de eigenares der kerkegoederen zou zijn. Geen vroegere rechtstoestand geeft grond tot zulk

een beweering. De organisatie van 1816 had geen andere bedoeling dan om het bestuur der Hervormde Kerk te regelen. Daarbij bleven de kerkegoederen onaangeroerd en is de eigendom dus geenszins van de plaatselijke gemeenten op de Kerk in zijn geheel overgebracht. Eerst in 1819 en daarna werden omtrent dit punt beschikkingen gemaakt en is door provinciale reglementen, waarbij de rechtssubjectiviteit der gemeenten en de zelfstandigheid der kerkelijke eigendommen erkend bleven, in het beheer van de kerken en haar goed voorzien. »Op de vraag, of er verandering in den rechtstoestand der kerkgebouwen kwam, moet een ontkennend antwoord worden verwacht." Dit is in zoover waar, dat de Nederlandsche Kerk vóór 1795 en na 1816 in wezen dezelfde gebleven was: alleen in de organisatie was het beginsel van eenheid tot uitvoering gebracht. De kerken en haar fondsen gingen dus niet over in handen van een andere soort van geloovigen zooals bij de Hervorming.

Het resultaat van zijn geheele onderzoek resumeert Mr. Lohman Az., p. 223, in deze slotwoorden: »de Staten en na hen de Koning hebben zich bepaald tot de erkenning van de persoonlijkheid, hetzij dan van de gemeente, hetzij van de kerken als stichtingen. Moet men tusschen deze beide eene keuze doen, ik houd het er dan voor, dat men in de kerken moet zien stichtingen, goederen met eene bepaalde bestemming." M. a. w. De kerken met hun eigendommen en fondsen waren, bleven en zijn nog stichtingen. Het gebruik en het beheer alleen zijn veranderd met de Hervorming: de eigendomstoestand bleef even onveranderd als de stichting zelf.

Deze conclusie, onbevredigend en onjuist, verplicht mij om thans ook te resumeeren, wat ik op de vorige bladzijden reeds tegen zijn voorstelling heb ingebracht.

Het voorwerp van onderzoek in dit proefschrift is niet het kerkgebouw alleen, maar al wat rechtstreeks daarbij

hoort: het gebouw, de eigendommen en de fondsen der kerk, als eenheid gedacht.

Zeer zeker is kerk als eenheid in dien zin een stichting. Door een stichting in het aanzijn te roepen is het doel, dat de stichter wilde, bereikt. Als rechtspersoon treedt voor den stichter in de plaats de stichting zelf, gesteld onder administrateurs, die voor de wet wegens hun beheer aansprakelijk zijn.

De kerken van ons vaderland, waarvan hier sprake is, waren alzoo vóór de Hervorming in dien zin stichtingen, door kerkmeesters of voogden beheerd. De consecratie der kerk, als behoorende tot de categorie der res sacrae, en de toenemende heiligenvergoding leidden er toe, dat de kerken qua tales ten nauwste verbonden werden aan den naam van den schutspatroon, onder wiens speciale zorg de vrome stichting volgens den wil des oprichters en door bischoppelijke wijding in naam der Katholieke Kerk was gesteld. Voor het verdere onderzoek is het een punt van overwegend belang, dat door de Hervorming in dien oorspronkelijken toestand verandering is gekomen. De nieuwe regeering heeft de kerken niet gesecularisseerd maar ze als bona vacantia, zooals in den aard der zaak lag, toegewezen aan de Hervormde gemeente der plaats, waar zij zich bevonden. Voortaan komen deze stichtingen dus met haar veranderde bestemming ter name van de zich aldaar vormende gemeente. Zij behoorden echter aan die plaatselijke gemeente, niet als op zich zelf staande corporatie, maar uitdrukkelijk onder den titel Hervormde gemeente, dat is afdeeling van de Hervormde Kerk in één der gewesten van de Nederlanden.

Staatsbemoeiing, natuurlijk en noodzakelijk bij den overgang van Rome tot de Hervorming, waarbij de laatste als heerschende Kerk werd erkend, heeft teweeg gebracht, dat de gemeente zelf met opzicht tot de vrije beschikking over haar kerkelijk eigendom twee eeuwen lang in een toestand

van onmondigheid werd gehouden. Het openbaar gezag stond de kerken af maar hield het beheer. Aan deze machtsoverschrijding kwam tijdelijk een einde door de omwenteling in het laatst van de achttiende eeuw. De erkenning van het recht der gemeente werd evenwel al spoedig weer teruggebracht binnen de zeer beperkte grenzen, die door HOOIJER, Kerkl. Wetten, p. 196 aldus beschreven worden: „Van de Regering, welke door Willem van Oranje werd aanvaard, was te verwachten, dat alle kerken in haar wettig eigendom zouden gehandhaafd worden. Doch de wijze van het beheer dier goederen is voorgeschreven in den geest der oude Republiek, toen de Kerk naauw met den Staat vereenigd en van hem afhankelijk was. De kerkelijken lieten zich dit welgevallen, ofschoon zij nog op de Synode van 1823 hebben getracht, om het toezigt en medebestuur over de gemeentefondsen en eigendommen, alsmede over de verdere financiëele belangen der gemeente aan de kerkeraden te brengen, voor zoover zulks naar bestaande reglementen aan dezelve toekomt. Doch dat mogt de Koninklijke goedkeuring niet verwerven."

Verder zou ik niet behoeven te gaan, omdat de dissertatie ons slechts brengt tot 1819/23 en geenszins tot „onzen tijd". Zij eindigt op een oogenblik, toen de Kerk met opzicht tot het beheer bepaald nog geheel onder voogdij stond. Door hier het tot dusver gevoerde betoog af te breken, houdt S. zich buiten vele moeielijkheden. Hij legt bij dit door hem opgezette voetstuk het werk neder en laat het aan hem, die lust heeft door te pleiten, over om den draad weer op te nemen. Maar wel beschouwd is de zaak in quaestie nog volstrekt niet afgehandeld. Ook dat vervolg moet dus nog in overweging worden genomen.

Uit het slot van zijn proefschrift blijkt duidelijk, dat S. de Hervormde gemeente te dezen aanzien niet als persoonlijkheid voor de wet erkent. Had hij verder doorgesproken,

dan zou hij ons deze conclusie onder de oogen hebben gebracht: Uitgemaakt is, dat de kerken niets anders waren en nog zijn dan „stichtingen, goederen met een bepaalde bestemming". De stichting zelf is de rechtspersoon. De gemeente der plaats is geen eigenaar. De kerk is zelfstandig. Ergo omdat de gemeente haar recht op het beheer op geen enkelen grond kan uitwijzen, zijn zij, die het beheer over zoodanige kerk uitoefenen, de alleen in geval van wanbeheer en vervreemding aansprakelijke maar overigens onaantastbare regenten. Het is een volkomen zelfstandige kerkelijke kas buiten eenig verband met de Hervormde Kerk van Nederland en dus wel ten dienste, maar geenszins ter dispositie van de Hervormde gemeente, altoos voor zoover de stichting onder beheer van haar voogden dit haar „bepaalde bestemming" rekent.

Of het met zoovele woorden daar uitgedrukt staat of niet, de strekking van des S. conclusie aan het slot is geen andere. Dat dit werkelijk de bedoeling is, wordt nog duidelijker, als wij acht slaan op den titel zijner dissertatie: „De kerkgebouwen der Gereformeerde (Hervormde) Kerk in Nederland." Dit opschrift is foutief, want vooreerst handelt het boek over meer dan kerk en toren; en vervolgens ook over de kerk en het kerkegoed van de *gemeenten*, niet van de *Kerk* in Nederland. Doch behalve deze op zichzelf onschuldige onjuistheden, is er grooter bezwaar. De geachte schrijver behoefde niet te vergeten, dat hij met zijn geheele betoog den tegenwoordigen rechtstoestand op het oog heeft en dat er dus geen enkele geldige reden bestond om den eenigen in rechten erkenden titel met een parenthese te omtuinen. Ergo is dit door hem met opzet gedaan, vermoedelijk omdat het gebruik van de benaming Gereformeerde Kerk sedert zekere welbekende opschuddingen op kerkelijk gebied nu naar den kant van een „bepaalde bestemming" heenwijst.

Gesteld, een Hervormde gemeente, die het genot had van een bestaande kerk, sterft daar ter plaatse uit of verdwijnt en alle ingezetenen omhelzen een ander kerkgeloof. Dan rijst de vraag: aan wie de kerk? Op grond van zijn vertoog zal Mr. DE SAVORNIN LOHMAN AZ. antwoorden: Deze quaestie hebben zij uit te maken, die op dat tijdstip feitelijk met het beheer waren belast, ook al zijn zij met hun medeburgers „buiten het synodaal verband" getreden. Doch op grond van historie en recht mag de beslissing niet afhankelijk worden gemaakt van een dergelijke hypothese, maar moet steunen op een bepaalden titel van eigendom. Heeft een plaatselijke gemeente rechtspersoonlijkheid ten opzichte van de kerkelijke goederen, zoo moet men om te weten, wat de plaatselijke gemeente is, vragen naar de regelen, die in haar geldende zijn en dat is het reglement, op grond waarvan zij als een kerkelijke gemeente is georganiseerd. Zij is in het bezit van deze goederen als kerkelijke gemeente van een bepaalde denominatie en wel omdat zij als gemeente alleen bestaat krachtens het statuut der Ned. Hervormde Kerk. Haar aanspraken vervallen met den naam, waarop haar rechtspersoonlijkheid was gebaseerd. Mr. DE SAVORNIN LOHMAN AZ. werpt daarom een volkomen onhoudbare stelling op, als hij verklaart, p. 223: „Wat ik in het begin zeide, wil ik ook hier herhalen, nl. dat eerst een locaal onderzoek tot juiste resultaten leiden kan." Wat hij daaronder verstaat, blijkt uit den aanhef van zijn werk, waar hij de woorden van CAROC, a°. 1708 uit het vergeetboek ophaalt: Meam si quis forsan scire velit sententiam, haud facile crediderim generali regula definiri posse, quisnam sit templi dominus proprietalis. Verum magis esse videtur, ut pro diverso locorum ac circumstancium habitu judicium feratur, idque felicius procedat quam si hic subtiliter et problematice disputaveris. Hoeveel Mr. LOHMAN zich ook moge voorstellen van een locaal onderzoek, hij zal scherp-

zinnig genoeg zijn om in te zien, hoe zwak dit argument is tegenover het recht, dat met nadruk en kracht wijst op het kerkverband. Heeft alzoo een geheele gemeente opgehouden een Hervormde te zijn, daar zij verklaart niet langer aangemerkt te willen worden als een plaatselijke afdeeling van de Hervormde Kerk in Nederland, dan is de aanwezige kerk van dat tijdstip af zonder bepaalden eigenaar en moet dus onder bewaring worden gebracht, tot tijd en wijle daar weer een Hervormde gemeente ontstaat, erkend door de bevoegde kerkelijke autoriteit. Omdat men hier met een stichting, niet met onroerend goed of erfenis te doen heeft, is het betwijfelbaar, of het bekende art. 576 B. W. hier wel zou kunnen worden toegepast. Het eenige geval, waarbij hierover in rechten verschil zou kunnen ontstaan, zou zijn overgang door verjaring: als onroerend goed, een huis met erf door den vorigen eigenaar verlaten wordt en een ander neemt dat feitelijk voor zich in bezit, dan zal na dertig jaren lang ongestoord bezit, de eigendom op hem zijn overgegaan en alzoo voor den vorigen titularis zijn vervallen.

Door plotseling den stroom zijner redeneering te staken laat mr. Lohman Az. ons geheel in 't onzekere omtrent zijn denkbeelden over de verdere geschiedenis van het beheer. Ik begeer niet na te gaan, welke conclusies hij te dezen aanzien zou hebben getrokken. Maar mag ik mij ontslagen rekenen van beschouwing over deze zaak, die met het punt van onderzoek zoozeer een geheel uitmaakt, omdat hij wijselijk zijn gevoelen voor zich houdt? Een welsprekend stilzwijgen voorzeker, dat naar het spreekwoord in sommige gevallen goud waard is. De dissertatie dagteekent uit dit voorjaar en zij gaat toch niet verder dan tot 1823. Daar mocht hij eigenlijk niet ophouden. Hij had nog moeten bespreken, welken invloed de later gevolgde losmaking der banden tusschen Kerk en Staat heeft gehad. Hij had niet mogen

zwijgen over alles wat daarmede in verband staat. Zijn onderwerp verbood hem de pen weg te werpen met een voor velerlei uitlegging vatbaar: cetera desunt.

De quaestie van het beheer is op dit oogenblik in de Nederlandsche Kerk weer aan de orde. Het is duidelijk, dat zij tot geen voldoende oplossing kan worden gebracht zonder juiste definitie van den rechtstoestand der kerken in dit opzicht. Moet daarbij rekening worden gehouden met het algemeen kerkverband der Hervormden of hangt dit geheel af van het privaatrecht der gemeenten?

Overbodig acht ik een geregeld verhaal der geschiedenis, die het beheer der kerkegoederen sedert 1823 doorloopen heeft. Ook mag ik de uiteenloopende beschouwingen, daarover uitgesproken, genoegzaam bekend rekenen. Ik kan mij dus bepalen tot een korte uiteenzetting van hetgeen hierover à propos van dit onderwerp thans nog moet worden gezegd, en wil dadelijk wijzen op de voornaamste feiten, waarmede wij hier te rekenen hebben.

Dat zijn: 1o. de koninklijke besluiten van 9 Februari 1866, *Staatsblad* no. 10 en 3 Februari 1869 ib. no. 20, ten gevolge waarvan ingetrokken werden alle provinciale reglementen op de administratie der kerkelijke fondsen, met ingang op 1 October 1869; 2o. de oprichting van het Algemeen Collegie van Toezicht, dat den 21 Juli 1870 zijn algemeen reglement op het beheer en toezicht publiceerde; 3o. het koninklijk besluit van 22 Juli 1870, *Staatsblad* no. 8, tot intrekking van de bekende elf reserves op het Algemeen Reglement der Ned. Hervormde Kerk van 1852.

Zoo maakte de regeering op eens alle banden los van het beheer, dat zij tot dusverre aan zich gehouden had. Zij liet alles varen, onttrok zich aan elke bemoeiing met de verdere regeling dezer aangelegenheid en heeft daarmede het beheer der kerkelijke goederen aan de verwarring prijs-

gegeven, die tot nog toe te dezen aanzien heerscht. Zij wees een collegie aan, dat verder op eigen autoriteit deze zaak wel zou willen behartigen voor de gemeenten, die zich daarbij aansloten, maar het koninklijk besluit bevatte geen enkele bepaling omtrent de wijze, waarop voortaan orde en regelmaat aan het beheer werden verzekerd. Het Algemeen Collegie, met geen wetgevende macht bekleed, was dus van den beginne af niet bij machte een vaste en onaantastbare regeling in het leven te roepen. Hoe geheel anders zou dat geworden zijn, indien de regeering had kunnen besluiten haar bevoegdheid, wat zij toen nog kon doen, in den behoorlijken vorm over te dragen aan het eenig lichaam, dat geacht kon worden rechtens daartoe aangewezen te zijn, de Hervormde Kerk.

Toen de regeering zich terugtrok, waren sommigen al dadelijk van meening, dat de synode der N. H. Kerk zich met kracht had moeten laten gelden, reeds in 1866, maar vooral na de opheffing van de tweede reserve, waarbij haar indertijd verboden was een nadere bepaling te ontwerpen omtrent de administratie der bijzondere kerkfondsen. De synode heeft dat niet gedaan. Men achtte den tijd niet geschikt, de gezindheid der regeering niet gunstig. Men voelde zich niet opgewassen tegen de moeielijkheden, die in den boezem der gemeenten daarover misschien konden oprijzen. Men was nog niet gewend aan de voordeelen van de meer zelfstandige positie, die uit de scheiding van Kerk en Staat voortgevloeid was. De synode achtte het derhalve voorzichtiger een afwachtende houding aan te nemen en greep dankbaar het eenige plechtanker aan, dat er nu overbleef, het Collegie van Toezicht. Zij verleende haar steun aan die nevens haar verrezene instelling in stille hoop, dat langs dezen zijweg met eenig beleid en goeden wil de zaak van het beheer eindelijk wel op vasten voet zou worden gebracht.

Maar sedert dien tijd heeft men de zaken anders leeren

inzien en waar de meeningen weleer nog weifelden, daar bestaat nu meer zekerheid. De uitkomst heeft inmiddels geleerd, dat het hulpmiddel van zulk een college niet aan de verwachting beantwoordde. Toen de afzonderlijke gemeenten konden beslissen, of zij zich bij het Algemeen Collegie van Toezicht wenschten aan te sluiten, verlangde de kleine helft vrij beheer. Zoo bleek terstond, dat het geneesmiddel de kwaal veeleer verergerd had en dat het oprichten van deze vereeniging een misgreep was. Met ernst en trouw en ijver hebben de leden van het Algemeen en de Provinciale Collegies hun ondankbare taak ter harte genomen. Wanneer zij ooit tot het verleden behooren, dan zal aan die achtbare besturen met waardeering en lof worden gedacht. Maar de grondfout, die deze instelling aankleefde, is deze: dat de beslissing over het beheer aan de keuze — en dat is in dezen de willekeur — der gemeenten moest worden overgelaten, een onvermijdelijke concessie, maar die implicite een erkenning was van de autonomie der afzonderlijke gemeenten met opzicht tot het beheer.

Het ligt in den aard der menschelijke natuur, dat niemand gemakkelijk te bewegen is de taak neer te leggen, waaraan hij zich een tijd lang heeft gewijd, vooral wanneer die positie hem eenig gezag bijzet. Het is dus geenszins te verwonderen, dat het Algemeen Collegie met volharding zijn prestige handhaaft en zich op zijn standpunt dus ook geregeld aankant tegen elke poging om het beheer langs zuiver kerkelijken weg te regelen. Telkens wanneer zulke punten bij de synode in overweging kwamen, verschenen missives van het Algemeen Collegie, inhoudende opmerkingen als volgt: „Wij achten ons verpligt UHEerw. te kennen te geven, dat zulke regeling als de Synode beoogt, naar onze overtuiging buiten de bevoegdheid der Synode ligt, en dat wij derhalve niet bij magte zijn met eene commissie tot die regeling mede te werken,"

13 Sept. 1872. Of: „Wij achten de Synode geheel en al onbevoegd tot het beheer van de kerkelijke goederen en fondsen der Hervormde gemeenten. Reeds de enkele gedachte aan eene poging, om zich van dat Beheer meester te maken, zouden wij onvoorwaardelijk afkeuren", Juli 1874 en 29 April 1875. In deze laatste woorden heerscht zelfs eenige overdrijving, daar het in de verte niet in de bedoeling der synode lag of ooit liggen kan het beheer te vermeesteren.

Niettemin erkent het Algemeen Collegie zelf, dat „ons de macht ontbreekt om dissentieerende gemeenten tot toetreding te noodzaken," 2 Dec. 1871. Het doet daarom een beroep op de medewerking van kerkelijke zijde: „Wij ontveinzen de overtuiging niet, dat de Synode aan de N. Herv. Kerk beteren dienst zou hebben bewezen, indien zij, in overeenstemming met hare antecedenten, had getracht algemeene toetreding tot evengenoemde Vereeniging te bevorderen en langs minnelijken weg zamenwerking tusschen bestier en beheer te bevorderen", 29 April 1875.

Het Collegie is de meening toegedaan, dat gemeenten, „die zich vrijwillig aan gezegde organisatie hebben onderworpen, niet ieder oogenblik op dit besluit kunnen terugkomen," 3 Dec. 1871, omdat daarbij „goede rechtsbeginselen min of meer uit het oog worden verloren." Het staat geen kerkelijke gemeente vrij, eenmaal aangesloten bij het Collegie van Toezicht „zich eenzijdig, dat is eigenmachtig, aan het toezicht te onttrekken en vrij beheer in te voeren", 1 Maart 1887 met verwijzing naar het oordeel der rechtskundige adviseurs van de synode. Ook heeft de rechtbank te Utrecht in de procedure Zevenhoven den 27 Juni van dit jaar een vonnis in dezen zin uitgesproken. Aangenomen zelfs, wat nog volstrekt niet zeker is, dat deze opvatting omtrent het bindend gezag van het Collegie van Toezicht in rechten bestaanbaar is, dan komt daarmede toch nog geen einde aan

een halfslachtigen toestand, die wel ad calendas graecas de verwarring kan bestendigen en vergrooten.

De toestand, die door de oprichting van dit collegie in 't leven geroepen is, lijdt aan een innerlijke tegenstrijdigheid. Omdat een Hervormde gemeente behoort tot de eenheid der Hervormde Kerk in Nederland, zoo behoort zij daar niet in sommige, maar in alle gevallen toe. Derhalve wordt de gemeente bestuurd door den kerkeraad onder toezicht van de hoogere kerkbesturen. Alleen wat het beheer betreft, is die gemeente òf aan alle toezicht onttrokken òf onder het toezicht van een vereeniging gesteld, die buiten de organisatie van de Hervormde Kerk staat en daarmede slechts enkele punten van aanraking heeft. Ziet daar een dubbel samenstel, dat tot willekeur en verwarring onvermijdelijk aanleiding moet geven. Wat het staatsgezag weleer vermocht, dat kan niet verwacht worden van een vereeniging, die slechts steunt op de toevallige sympathie van vrijwillig zich aansluitende leden.

Omdat de regeering zich onttrokken heeft zonder de regeling van dit algemeen belang over te dragen aan de bevoegde autoriteit in zoodanigen vorm, die den vasten waarborg van billijk beheer en geregeld toezicht verschafte, zoo staat nog altoos de vraag open: hoe komen wij hier tot een wettigen toestand voor alle gemeenten, d. i. tot eenheid?

Het antwoord in 't algemeen kan slechts luiden: Alleen dan wanneer beheer en toezicht overal tot elkander in dezelfde zuivere verhouding worden gebracht.

De weg daarheen wordt ons aangewezen door het sprekende voorbeeld van een andere, doch paralelle kerkelijke stichting, nl. de diaconie. Ook zij heeft haar lotsverwisselingen doorleefd, doch kan geacht worden thans op vasten, wettigen voet geregeld te zijn. Ook bij haar is afzonderlijk beheer in elke Hervormde gemeente een noodzakelijk

vereischte, maar de juiste verhouding van elke diaconie tot het kerkbestuur is reeds overal tot stand gekomen.

Het beheer der kerkegoederen echter is alleen maar ontslagen van den band, waaraan het zoolang gelegen had, doch de vaste regel ontbreekt.

Door de daad der intrekking van de provinciale reglementen heeft de regeering erkend, dat het beheer behoort te worden gevoerd onder rechtstreekschen invloed van de gemeenten, aan welke de kerk en het kerkefonds toebehooren. Door de verwijzing naar een lichaam, dat zich met het nu à l'abandon gelaten toezicht wel zou willen belasten, heeft zij evenwel voorbij den weg tot eenheid en overeenstemming zijpaden opengesteld en het gevolg daarvan is niet uitgebleven. Een veel te groot aantal gemeenten wilde geen toezicht en koos derhalve vrij beheer. De Collegiën van Toezicht zijn bij al hun loffelijke en soms welgeslaagde pogingen om de dreigende verwarring tegen te gaan nog lang niet zeker van hun gezag in de gemeenten, die zich hebben aangesloten.

Door de daad der opheffing van de elf reserves, inzonderheid der tweede, heeft de regeering het recht der Kerk met opzicht tot deze haar altoos door het staatsgezag belemmerde aangelegenheid erkend. Men zal hiertegen kunnen inbrengen, dat dit besluit uitgevoerd is na en in verband met het optreden van het Algemeen Collegie en dat men dus, dit feit beoordeelende naar zijn dagteekening, daaruit niets anders mag afleiden, dan dat de regeering, strevende naar scheiding van Kerk en Staat en ziende, dat een ander lichaam het toezicht op het beheer ter hand had genomen, langer geen reden had om die tot een vroegeren toestand behoorende bepaling te laten staan. Men beroept zich vaak op een rede, waarin wijlen mr. MODDERMAN, minister van Justitie den 20 Januari 1880 in de Eerste Kamer o. a. gezegd heeft, „dat het Algemeen College van Toezicht nog

bijtijds in 1875 zonneklaar heeft aangetoond, dat de Synode onbevoegd was dergelijke reglementen te maken. Al was in 1870 de tweede reserve ingetrokken, dit wilde alleen zeggen, dat de Staat zich voortaan in het vraagstuk van de wetgevende macht der Synode in zake van de kerkelijke goederen niet meer partij stelde, maar kon haar geen macht geven, 'die zij tot dusver miste." Doch dit bewijs voor de onbevoegdheid moet vallen voor de opmerking, dat welke ook de overweging der regeering geweest moge zijn, elke positieve handeling doorgaans veel wijder strekking heeft dan de woorden van den wetgever uitdrukken. Onvoorwaardelijke intrekking van een gebod heeft de beteekenis van erkenning der vrijheid van hem, wien dit gebod vroeger gold en vrijheid wordt altoos omgezet in bevoegdheid, ook wanneer sommigen in de meening verkeeren, dat zulk een decreet slechts negatieve strekking heeft. De opheffing der reserves was een noodzakelijk gevolg van het beginsel der scheiding van Kerk en Staat, en de regeering was althans volstrekt niet van zins toen maatregelen te nemen tegen het niet langer ondenkbare geval, dat de Kerk nog eens bepalingen zou maken omtrent de administratie der bijzondere kerkefondsen.

Van den staat is geen gelegenheidswet op de kerkelijke goederen te verwachten. De eenige weg, dien hij kan inslaan om te voorkomen, dat de goederen aan hun bestemming onttrokken worden, zou zijn een herziening en aanvulling van het Burgerlijk Wetboek op het stuk van zedelijke lichamen en stichtingen. Onze wetgeving is op dit punt zeer onvolledig en zwak. Maar ook wanneer het gemeen recht hierin een herziening ondergaat, dan zal toch de redactie algemeen zijn en mag de wet niet het voorkomen hebben, alsof zij speciaal met het oog op de goederen der Hervormden is gemaakt. Dus zal daarbij toch achterwege blijven de erkenning van de bevoegdheid, die het kerkbe-

stuur wenscht om van de vrijheid, die zij heeft, gebruik te maken tot regeling van het beheer der kerkelijke goederen en het toezicht daarop.

De synode der N. Hervormde Kerk heeft tot dusver, als zij zich tot de regeering wendde, dit gedaan in dezen vorm: Ziet gij geen kans ons bij de wet een rechtsgrond aan te geven, waarop de regeling omtrent de kerkelijke goederen gebouwd kan worden? Het antwoord op dergelijke vragen kon haast wel niet anders luiden dan aldus: Deel ons dan wetsbepalingen mede, waarop gij het mogelijk acht de Kerk te hulp te komen zonder een terrein te betreden, waarop de Staat niet komen mag. Dit is in hoofdzaak het resultaat geweest der onderhandelingen o. a. met den minister Van Lijnden van Sandenburg in 1876, toen de synode in overleg was getreden met het Algemeen Collegie „omtrent de vaststelling van het verlangde Algemeen verbindende Reglement op het beheer en het toezigt en het verkrijgen van de voor de uitvoering daarvan vereischte regtsgeldigheid." De minister trok terecht in twijfel, of zulk een rechtsgrond wel speciaal bij de wet mocht worden aangewezen, verzekerde later, dat hij dit gewichtige belang met allen ernst zou overwegen, maar de verlangde beslissing bleef uit.

De Kerk heeft tot nu toe gevraagd: Geef mij de bevoegdheid, terwijl de rijkswetgever gevoelde, dat hij thans niet meer zoover mag gaan. De wet schept geen bevoegdheden: zij kan slechts rechtspersoonlijkheid erkennen of zoo noodig weigeren. Zeer zeker heeft de Kerk de vrijheid om de regeling van het beheer in de plaatselijke gemeenten te beschouwen als een zaak van algemeen kerkelijk belang. Zij is voor de wet een zedelijk lichaam gebonden aan haar statuut, dat ook geldt voor de gemeenten, waaruit zij bestaat. Als zij derhalve op grond daarvan en in overeenstemming daarmede aan de gemeenten algemeene voorschriften oplegt omtrent het door die gemeenten in 't bijzonder

gevoerde beheer en het toezicht daarop, dan heeft er geen overschrijden der perken plaats, waarbij de wet tusschen beide moet treden.

Tot 21 Juli 1870 heeft de regeering de wetgevende macht der synode aan den band gehouden. Toen heeft zij de laatste belemmering, die van haar zijde bestond, weggenomen. En wat is later meermalen gebleken? Dat velen, die de wetgevende macht van het kerkbestuur erkennen, haar bevoegdheid ontkennen om een reglement op het beheer te maken, op grond dat de synode „tot dusver deze macht miste." In die opvatting, die zichzelf weerspreekt, zijn zij gesterkt door de weifelende houding der Kerk zelf. De wijze, waarop synode en synodale commissie deze zaak hebben aangevat, was tot dusver zoodanig, dat veel moeite steeds moest uitloopen op niets. Maar de overtuiging, vroeger reeds uitgesproken, wint veld, dat de zaak van een anderen kant moet worden aangegrepen. Het is boven elke bedenking verheven, dat het niet de rijkswetgever is, die door een „noodwet" moet aanwijzen, welke concrete kerkelijke autoriteit bevoegd is het beheer van die goederen te regelen, die door een dergelijk artikel de plaatselijke gemeenten mag binden in gevallen, welke voor den rechter moeten worden beslist, die met het oog op de verlangde veranderingen voorschriften zou hebben te geven, welke door de Kerk zelf moeten worden vastgesteld. Hij mag zich hierin geen partij stellen en heeft de regeering terecht verklaard, dat zij der synode geen macht mocht geven, die zij tot dusver miste, zij mag verder haar ook geen bevoegdheid betwisten, die wettig verkregen en vastgesteld is. Is door de wet van 1853 aan de kerkgenootschappen vrije organisatie verzekerd, welnu, dan moet de Kerk zelf weten, welke bevoegdheid zij aan haar besturen wil toekennen. De staat toch beperkt nu niet langer door haar gezag de wetgevende macht, aan de synode opgedragen. In voorkomende gevallen heeft de rechter

slechts uit te maken, welke bevoegdheid de synode *heeft*. Als derhalve de Kerk de bevoegdheid der synode, in betrekking tot de kerkelijke goederen tot nog toe betwijfeld en vaak betwist, langs den volgens haar statuut geldigen weg heeft uitgemaakt, dan kan de rechter geen daarover ontevredene gemeente tegen het kerkbestuur in bescherming nemen en toestaan zich aan het kerkelijk toezicht te onttrekken. En dit te minder omdat het geenszins in de bedoeling noch ter competentie van de Kerk is aan de gemeenten het beheer te ontnemen, dat aan zich te trekken en langs dien weg de bijzondere kerkelijke goederen tot algemeen eigendom te maken. Zoodanig geval zou zijn onttrekking van de goederen der stichting aan hun bestemming, een ingrijpen in het recht der plaatselijke gemeente, waartegen de rechter termen heeft te waken. Maar de regeling van de wijze, waarop door de gemeenten het beheer behoort te worden gevoerd, opdat de goederen aan hun bestemming blijven beantwoorden en het toezicht daarop door de kerkelijke autoriteit is een quaestie, die de Kerk bevoegd is in eigen boezem te beslissen en voor alle gemeenten verbindend te maken. Het is m. i. de plicht der synode dit jure suo te ontwerpen en ingeval van aanneming langs den bij de reglementen voorgeschreven weg tot uitvoering te brengen.

Mag op goeden grond de regeling van het beheer en toezicht voor een algemeen kerkelijk belang worden gehouden? Daarover zijn de gevoelens juist verdeeld, niet over de wenschelijkheid en noodzakelijkheid om door betere regeling eenheid tot stand te brengen. Velen toch verdedigen het beginsel, dat de gemeenten zelf moeten worden gekend in een gewichtige aangelegenheid, die haar van zoo nabij aangaat. De regeering ging in 1866 uit van de opvatting, dat het beheer der kerkegoederen en de regeling daarvan aan iedere afzonderlijke gemeente toekomen. Ook het Collegie van Toezicht en meer anderen zijn deze beschouwing toege-

daan. Maar van dit standpunt uit is elke poging tot betere regeling eenvoudig een illusie. Dezelfde verwarring zou daarvan het gevolg zijn en omdat zij dan in den boezem der Kerk zelf bestendigd werd, nog erger worden.

Nu is het waar, dat de goedkeuring der plaatselijke gemeenten rechtens verkregen is, wanneer die verleend is door de manslidmaten of de stemgerechtigden naar art. 3 Algemeen Reglement. Deze leer van het Hof te Leeuwarden is bevestigd in de uitspraak in cassatie van den Hoogen Raad dd. 29 Maart 1888, zaak Tjamsweer, een van de meest gewichtige uitspraken, die in den laatsten tijd in kerkelijke proceduren gevallen zijn. Deze uitspraak, die reeds aan veel moeielijkheden een einde maakt, dient ook bovendien tot bevestiging van de wetgevende macht der synode over alle gemeenten van ons vaderland. Als een bepaling der Kerk de rechtsgrond is voor de wettigheid der gemeentelijke stemmingen in zake van het beheer, dan blijft het hoogste kerkbestuur geheel binnen de palen zijner erkende bevoegdheid, wanneer het de gemeentelijke administratie der kerkefondsen op vasten voet gaat brengen. Beheer en toezicht kunnen en moeten daarbij immers naar billijkheid onderscheiden worden. De Hervormde Kerk in Nederland is geen conglomeraat van gemeenten maar een organisch geheel. Heeft een bijzondere gemeente wel recht zelfstandig te beslissen over een regeling, die niet haar alleen maar alle andere gemeenten te samen aangaat? Voorzeker neen! Elke gemeente, die voor zich zelf vrij beheer en toezicht kiest, belemmert daarmede een andere, die de zaak op vasten voet wil regelen. Als zij krijgt, wat zij voor zich wenscht, kunnen de overigen niet bereiken, wat zij noodig achten. Bovendien, het is in strijd met het beginsel van de kerkelijke organisatie, om het kerkverband zelfs maar in één enkel geval op te heffen: ook met opzicht tot deze regeling kan en mag de Kerk de gemeente niet autonoom verklaren. Waar het maat-

regelen geldt van algemeene strekking, legt de eenheid het doorslaande gewicht in de schaal en is de band met de Kerk de ware rechtsgrond der plaatselijke gemeente op het beheer van haar goederen. Want waar het vooral op aankomt, is datgene, „wat niet overal geregeld is, het toezicht: dit is een leemte, die niet mag worden voorbijgezien, te meer omdat hier en daar juist maatregelen worden genomen om wettig toezicht te verhinderen." Dit is dus een algemeen belang, dat niet in handen van bijzondere gemeenten mag worden gelaten. Het beheer is gemeentelijk, de regeling daarvan en het toezicht daarop is kerkelijk. Zal hierin wettige en rechtsgeldige verbetering worden aangebracht, dan moet de zaak behandeld worden volgens den regel, dien de kerkelijke wet in alle dergelijke gevallen voorschrijft. Het ligt dus op den weg van het hoogste kerkbestuur de beslissing te nemen en alzoo „weer stevig in elkaar te zetten, wat op beheergebied in de Nederlandsche Hervormde Kerk uit zijn voegen is geraakt".

Wanneer beheer en toezicht zuiver onderscheiden worden, is er geen enkele grond om dit voor te stellen als een bedekte poging tot uitbreiding van de macht der synode, waardoor de gemeenten onder de autocratie der besturen zouden worden gebracht. Het afgeven op synodale hierarchie kan alleen dienst doen als straatargument, daar zulk een denkbeeld ten eenenmale weersproken wordt door het beginsel en de regelen der tegenwoordige organisatie. Art. 13A lg. Regl verbiedt duidelijk genoeg, dat geen kerkbestuur ooit mag ingrijpen in het recht der gemeente binnen haar eigen kring.

Daar het ijdel werk is nu al vooruit te loopen met opzicht tot een zaak, waartoe het besluit nog niet eens genomen en zelfs onzeker gesteld is, behoef ik mij thans over den meest aanbevelenswaardigen inhoud van zoodanige regeling niet uit te laten. Aan de dringende behoefte van een bepaling der verhouding tusschen kerkeraad en kerkvoogdij kan daarin licht worden voldaan. Ik had alleen te bespreken,

wat onder de veranderde tijdsomstandigheden de bevoegdheid en het recht der Kerk en m. i. nu haar plicht is. De beheerszaak is in de afgeloopene zitting der synode behandeld en voorloopig al weder onbeslist gebleven. Toch mag zij rekenen, dat zij als vertegenwoordigende de Kerk thans na het terugtreden van den staat het eenige lichaam is, dat niet alleen vermag maar ook gerechtigd is de gewenschte eenheid aan te brengen. Sedert 1870 heeft de synode werkelijk de bevoegdheid en het gezag, die haar beloofd werden in art. 65, al. 2 en uitgedrukt staan in art. 62 van het Algemeen Reglement. Moeielijk voorzeker zal het zijn de billijke en doeltreffende overgangsbepalingen te treffen, doch indien het hoogste kerkbestuur besluiten kan bezadigd maar beslist dezen weg op te gaan, dan zal het uit de verwarring orde, uit de verdeeldheid eenheid, uit de willekeur en onzekerheid rechtszekerheid doen geboren worden.

Als Mr. DE SAVORNIN LOHMAN AZ. dit deel van zijn onderwerp niet in den steek had gelaten, zou hij ons gewis heel andere dingen doen hooren dan ik hier heb uiteengezet. Maar hij heeft in zijn boek duidelijk de lijn aangewezen, waarlangs zijn gedachten zich bewegen. Ik meen aangetoond te hebben, dat geschiedenis en recht beide zijn stellingen weerspreken. De conclusies, die daaruit naar zijn kennelijke bedoeling moeten worden afgeleid, zijn in rechten niet bestaanbaar. Ze mogen eenige dienst kunnen doen om de verwarring gaande te houden, zoolang de tegenwoordige toestand nog tot geen algemeene beslissing is gekomen, doch reeds zwenkt het vaartuig der Kerk in betere richting en het roer krijgt zijn kracht terug.

Aan het einde van de mij opgedragene taak gekomen, moet ik besluiten met de betuiging: Niet zoozeer deze omvangrijke dissertatie, maar de zaak zelf was belangrijk genoeg om breedvoerig besproken te worden.

Groningen, 18—8—1888. J. REITSMA.

Mr. GEORGE BELINFANTE.

Exit seminator ad seminandum — aldus luidt de aanhef van een der meest treffende parabelen in de wereldliteratuur. Zoo ooit, is zij bewaarheid door den betreurden doode, wiens naam dezen regelen tot opschrift strekt. Wat er ontkiemde in zijn vruchtbaar brein, gansch zijn wijdvertakten gedachtenkring, wierp hij met volle hand in de voren. Inspanning ontzag hij niet. Om vermoeienis bekommerde hij zich niet. Het broze lichaam zou willig werktuig zijn van den lenigen, stalen geest. Helaas! dat zij oppermachtig blijven de wetten der stoffelijke natuur, die iedere ongehoorzaamheid, zij het de meest prijzenswaarde, doen boeten!

George Belinfante werd den 29 Mei 1837, uit den echt van Is. Belinfante en Rebecca d'Ancona in den Haag geboren. Verknochtheid aan, beoefening van de letteren waren in zijn geslacht inheemsch. In zijne naaste omgeving kon de geenszins luidruchtige, maar weetgierige en voor iederen indruk ontvankelijke knaap bevrediging vinden. Aan opwekking in den huislijken kring ontbrak het niet. Daar werd de toon aangegeven door zijne moeder, eene fijn beschaafde vrouw, die aan deftige manieren, waarop zij nooit een inbreuk gedoogde, groote belezenheid paarde. Vaak werd onder hare leiding het talrijke gezin in de huiskamer vereenigd. Een Fransch of Nederlandsch klassiek tooneelwerk werd ter hand genomen en met rolverdeeling voorgedragen. In diervoege werd bij den toekomstigen publicist van meet af de zucht aangewakkerd om kiesche vormen zich eigen te maken.

De ouderlijke zorg vond voldoening in de natuurlijke

gaven van het kind, dat aan de opleiding van den Haagschen onderwijzer, den heer J. ANDRIESSEN, was toevertrouwd. Levendig herinner ik mij, hoe menigmaal tusschen de leerlingen dier school en die van mijn eigen geliefden en onvergetelijken leermeester, den heer BURNIER, een wedloop ontstond. Maar, waarin wij „het halen" mochten, in het geheugen waren de meesten onzer de minderen van GEORGE. *De Wekker* van 23 Maart 1849 behelst het navolgend bericht: „Een leerling deelt ons mede eene toespraak, die „zijn onderwijzer, bij het overlijden des Konings, aan zijne „leerlingen in de residentie gerigt heeft, en die door den „jongeling, te huis gekeerd, bloot naar zijn geheugen, is „op het papier gesteld. Het is alzoo de taal des onderwij„zers, uitgedrukt door den leerling, welke wij hier laten „volgen". Die woorden doelen op den toen 12-jarigen knaap, die zeker niet bevroedde, dat nog menigmaal eens anders taal door hem uitgedrukt en voorwaar er niet minder om worden zou.

In 1849 werd de lagere school voor het stedelijk Gymnasium verwisseld. BELINFANTE volgde den zesjarigen cursus, ongestoord aan de studie der klassieken zich wijdend. Voor wien den jongeling eenigszins van nabij gadesloeg, bleek zijne letterkundige geaardheid geen geheim. CICERO was, en voor zooveel mij bekend, bleef zijn lievelingsschrijver. In diens breede, doch sierlijke en gepolijste golving kon hij uren lang zich vermeien. De Tacitëische knoestige knodsslagen trokken hem minder aan, dan zij, mijns bedunkens, behoorden. Ook verdiende, in zijne schatting, der Ouden lyrische dichtkunst den palm boven hun Epos. Het mag zijn, dat deze richting werd bevorderd door zijne betrekking tot den dichter WITHUYS, wiens in die dagen bloeiende rederijkerskamer: „De Nieuwe Korenbloem", hij vaak bezocht.

Alras, en wel reeds in 1852, gevoelde de toen 15-jarige jongeling behoefte aan verwerking zijner indrukken. Een

„Driemaandelijksch Tijdschrift tot Nut en Oefening" werd opgericht. Aanvankelijk werd het door jongelieden geschreven, in de dubbele beteekenis, later gedrukt. Het licht echter zag het nooit. Het zal alzoo de nakomelingschap niet zwaar vallen de zonden zijner en onzer jeugd met den sluier der liefde te bedekken. Mocht ooit eenig snuffelaar op initialen stuiten, die hem niet onbekend toeschijnen, hij zij gewaarschuwd. George verkeerde met ons in den leeftijd, waarin iedere baardelooze knaap de wereldgeschiedenis met zich doet aanvangen.

In 1855 betrok hij de Leidsche Academie. De naaste aanleiding tot deze oorspronkelijk niet bedoelde voortzetting zijner studien, was een tragisch voorval: de dood van zijn ouderen, veelbelovenden broeder Jacobus op 18-jarigen leeftijd. Het ernstig gemoed van George werd door het verlies van zijn makker en vriend diep geschokt. Dubbel gevoelde hij de verplichting, die thans als plaatsvervanger mede op hem rustte, gelijk de verwachting in hem gesteld. Met ijver werd eerst de propaedeuse onder Bake en Cobet, straks de juridische vakstudie onder van Assen, Cock, de Wal en Vissering aanvaard. Aan de hand dezer gidsen arbeidde de ingetogen student onverpoosd. Toen hij den 25en Juni 1859 promoveerde, was zijn gezichteinder verruimd, zijn oordeel gerijpt, zijn draagkracht berekend voor de zware taak, die hem wachtte en die hij gewillig op zich nam.

Het proefschrift, waarmede hij de maatschappij intrad, was getiteld: *de leer der keuze bij legaten en verbintenissen*, — „eene theoretische stoffe", naar hij zelf zegt (voorwoord), „eene moeilijke leer" gelijk zijn beoordeelaar, de heer Mr. J. Kappeyne van de Coppello haar noemt (*Themis* VII, 529). Het getuigschrift, door deze bevoegde hand hem gegeven: „dat hij aanspraak (heeft) op toejuiching, die hij „overigens door zijne kunde en vlijt bewijst te verdienen",

was voor zijne verdere loopbaan een gunstig voorteeken. Want menigmaal nog zou BELINFANTE zijn helder hoofd en zijne vaardige pen stellen in dienst der rechtswetenschap, die hij boven alles lief had en waartoe hij steeds terugkeerde. Het tijdschrift, waarin *deze* regelen het licht zien, behelst, van 1859 af tot 1886 toe, van zijne hand eene breede reeks van opstellen, beschouwingen, beoordeelingen, betreffende de meest uiteenloopende punten van civiel- en handelsrecht. Eene dorre opsomming dier rechtsmozaïek ware ijdel. Wie een onderwerp bewerkt, door BELINFANTE behandeld, heeft met hem te rekenen, hetzij hij naast, dan wel tegenover hem zich plaatse. Veeleer wil ik trachten hem te kenschetsen als jurist, de lijn op te sporen, die hij volgde, en die men bij iederen logisch aangelegden geest moet kunnen ontdekken.

De methode van BELINFANTE was die *der rechtsanalyse*. Ik versta daaronder de ontleding, toetsing en toepassing der rechtsbegrippen, binnen den kring van en in verband met het bestaande rechtsstelsel, met behulp der vergelijkende redeneering. Het leerstuk, dat hij onder handen nam, plaatste hij op den bodem van het bestaande recht, gelijk dit uit geschiedenis en codificatie zich ontwikkeld heeft. Eens op dit standpunt, wist hij zijn aanval of verdediging met fijnen tact te beramen, gebruik makende van het overwicht, dat zijne groote kennis van rechtsmaterie en jurisprudentie hem verschafte. Zijne analogieën zijn meestal keurig. Zijne deductie is even behoedzaam als zijne grensbepaling nauwlettend is. Wel terdege zorgde hij erkende rechtsbeginselen in slagorde te scharen, of, waar hij uit vrijbuiten ging, de voeling met zijne hulptroepen, in den vorm van wetsvoorschriften, nooit uit het oog te verliezen. Aldus moest men met hem exegese tegenover exegese plaatsen, en òf zich gewonnen geven, òf op eene historische of logische feil hem betrappen.

Daarmede echter kon men ook volstaan. Immers onderzoek te doen naar het innerlijk gehalte der rechtsbegrippen zelf, hunne waardij te bepalen naar principieelen maatstaf, en aldus een afgerond geheel uit zijne geordende deelen op te bouwen, ondernam BELINFANTE niet. Voor de *rechtssystematiek* miste hij den stouten greep, den koenen zin, de zucht om zij het langs ongebaande wegen, het koste wat het wil, eenheid en klaarheid, stelsel en samenhang te brengen in de zoo menigwerf wanhopig disparate uitingen des rechtslevens. Niet, dat hij met het bestaande altijd vrede had, — daartoe was zijn critische blik te scherp. En wat hij afkeurde, dorst hij onbewimpeld aantewijzen. Maar zijne neiging tot hervorming had bescheiden afmeting en bleef op geduchten afstand van al hetgeen naar revolutionairen trek zweemt. Zij raakte de uitwendige omlijsting, doch deinsde met eerbiedigen schroom voor grondslag en onderbouw terug.

Voor een deel was deze methode uitvloeisel van BELINFANTE's eigen geest, van zijne denkwijze en gevoelsrichting. Voor een ander en grooter deel echter was zij het gevolg eener leemte in de vorming, waaraan weinigen slechts zich ontworstelen kunnen. Ik raak hier aan eene wonde plek in de universitaire opleiding des aanstaanden rechtsgeleerde. Om zonder omwegen mijne meening te zeggen: wij maken *legisten* niet *juristen*. De africhting, de dressuur ligt niet in het oogmerk van het samenstel der academische lessen en allerminst in de bedoeling der academische docenten. Zij is echter trots alle inspanning, individueele opwekking en waarschuwing, van het academische rechtsgeleerde onderwijs de eind-uitkomst. Voor dien toestand is niemand in het bijzonder verantwoordelijk. Medeplichtig daaraan echter zijn allen, die weigeren in te zien, dat onze rechtsontwikkeling spaak loopen *moet* op letterknechterij en vormendienst, wanneer zij niet door stevig wijsgeerig tegenwicht wordt aangevuld en opgewogen. Medeplichtig bovenal en bij terug-

werking is thans de onzalige en noodlottige wet van 1879; — de wet, die het procuraat aan de advocatie verbindt, en daarmede onmiddellijk het oog op broodstudie vestigen doet. (1)

Belinfante was te gelukkig begaafd, te degelijk toegerust om op die klip schipbreuk te lijden. De zelfstandigheid van zijn geest gaf hem weerstandsvermogen tegen de voldaanheid, die geslacht op geslacht onzer rechtsgeleerden kenmerkt. Den ontzenuwenden invloed eener bloot uitwendige wetskennis wist hij door nadenken en onderzoek te ontgaan. Ook hij, die afgeleide begrippen vrijelijk hanteert, verheft zich boven alledaagschen geestesarbeid, en toont metterdaad onbevangen het veld zijner wetenschap te willen en te kunnen betreden. Die neiging evenwel werd niet aangewakkerd, veeleer gefnuikt, door de richting zijner academische voorbereiding. En tot het uitwisschen der eens verkregen plooi ontbrak het hem noch aan wilskracht, noch aan geestesgaven, maar aan tijd, gelegenheid en prikkel.

Hier, niet bij den grooten hoop, genus iners et loquax, maar bij de weinige uitverkorenen, waartoe Belinfante behoorde, is de academische stempel de schuldige. Dat het verklaard en herhaald zij: geen wetenschap zonder gestadige toetsing harer elementaire begripsbepalingen. Geen harmonisch verband zonder nauwlettende rangschikking der

---

(1) Het fraaiste is, dat de advocaten, die in een ommezien tot procureur zich kunnen metamorphoseeren, ook *als zoodanig* gewogen en te licht bevonden worden. Prof. v. B. Faure zegt in de Acad. v. Wetensch., sprekende over de macht der traditie in de burgerlijke rechtspleging: „Wel is Spreker zelf ook voor de opheffing van den „dubbelen rechtsbijstand geweest, maar hij had voor de toelating tot de „betrekking van procureur meer waarborgen geëisch dan den docto„ralen graad" (W. no. 5607). Ik zou meenen, dat men kwalijk den „doctoralen graad" meer afdoende kan helpen verlagen dan door hem te beschouwen als een voorportaal, ten einde met behulp eener „stage", in volle glorie aan de administratieve werkzaamheid van het procuraat zich te kunnen wijden.

rechtsverschijnselen. Geen bevredigend onderzoek tenzij in zelfbewust en wijsgeerig denken geworteld. Van dit alles was BELINFANTE doordrongen. Desniettemin maakte hij halt voor de rechtsrubrieken door Romeinsch-rechtelijke overlevering en slaafsche codificatie gevestigd. Met de voortbrengselen der Duitsche kunst van systematiseeren, op zoo menig rechtsdogma toegepast, was hij vertrouwd. Vaak zelfs dwongen zij hem bewondering af. Tot navolging echter noopten zij hem niet. Steeds keerde hij met onbegrensd vertrouwen terug tot den ontzagwekkenden bouw van het Romeinsche recht en sloeg hij zich vrijwillig in het gareel der historisch gevestigde, zorgvuldig opgespoorde, maar onaantastbaar verklaarde begripsontleding.

Nu meene men niet, dat ik de beoefening van het Romeinsche recht, dien zwaarwichtigen factor in de opleiding der rechtsgeleerden, met geringschatting bejegend zou willen zien. Ook mijns bedunkens is die school onmisbaar, om hare zijdelingsche waarde als ongeëvenaarde geestesgymnastiek, zoowel als om den overweldigenden invloed, dien eeuwen van ongestoord bezit op gansch onze rechtsvoorstelling hebben geoefend. Desniettemin schuilt er overdrijving in GOUDSMIT's welbekend: „non quia Romanum, sed quia jus", eene overdrijving, te schadelijker, naarmate de kernachtige kenspreuk meer onbetwist den schepter zwaait. *Jus* is Rome's privaatrecht in geen anderen zin, dan Rome zelf *Urbs* is, — den Romein namelijk, niet ons. Het is in zijne begripsbegrenzing zwak, in zijn technischen samenhang niet onberispelijk, in zijn ethische strekking bepaald verwerpelijk. Den Romein was het *Ego* het uitgangspunt, vanwaar hij met eene virtuositeit zonder wederga en eene voor niets terugdeinzende, onverbiddelijke consequentie de rechtssfeer belijnde. Maar welk aesthetisch genot de vastgemetselde gigantenarbeid ook geven moge, het *vitium primae formationis* mag niet verheimelijkt, het moet geleer-

aard worden. Vooral aan jongelieden mag niet worden verzwegen, welke klove onze levensbeschouwing, onder den invloed van wijsbegeerte en zedenleer, scheidt van die der Romeinen. Hun bovenal moet worden ingescherpt, dat Recht, als verschijningsvorm een logisch proces, als uitdrukking van het rechtsbewustzijn eene ethische discipline is, rang en zitting hebbend te midden harer wijsgeerige zusters, de lotswisselingen van dezen volgend. Aan jongelieden inzonderheid, — zij mochten het eens vergeten, en, gelijk juist den meest begaafden pleegt te geschieden, voor de bekoorlijkheden van het Romeinsche rechtsweefsel zwichtend, vorm en wezen vereenzelvigen! Niet steeds kan men verzekerd zijn, gelijk bij Belinfante het geval was, dat eigen onderzoek het Recht in zijne hoedanigheid als levensregel en levensuiting zal doen erkennen. (1)

Trouwens als advocaat, straks als procureur mede, in eene uitgebreide rechtspractijk, beurtelings bij de verschillende colleges, in den Haag gevestigd, had hij ruimschoots gelegenheid ondervinding van personen en zaken op te doen. Kon hij zijnen clienten den rechtstrijd besparen, moeite noch offer schuwde hij. Eens echter den rechtsgang aanvaard, vond men hem met rusteloozen ijver op zijn post. Zijn laatste telegram, den avond vóór zijn verscheiden aan mij gericht, betrof de behandeling eener hem opgedragen aan-

(1) Men zij toch indachtig, dat de uitnemendsten der klassiek-Romeinsche rechtsgeleerden zelf waarschuwen tegen den afgodendienst der wetsparagraaf — deze zij van Romeinsche of andere herkomst — en verwijzen naar de gestadig frissche bron der levende rechtsontwikkeling. Althans, ik zou niet weten hoe deze les treffender ingescherpt worden kon, dan in de navolgende woorden van Paulus: Regula est, quae rem, quae est, breviter enarrat. Non ex regula jus sumatur, sed ex jure, quod est, regula fiat. Per regulam igitur brevis rerum narratio traditur, et ut ait Sabinus, quasi causae conjectio est, quae, simul quum in aliquo vitiata est, perdit officium suum. l. 1 D. de R. J. (L. 17).

hangige rechtszaak. Als pleitbezorger, kenmerkte hij zich door nauwgezette voorbereiding der dingtalen, door omvangrijke kennisneming der doctrine. In de audientiezaal was zijn optreden deftig, zijne voordracht sober, keurig, puntig. Hoezeer een geest van dichterlijke vlucht, veroorloofde hij zich met de feiten geenerlei licentia poetica. Den man van middelbare grootte, ravenzwarten haardos, half geloken, doch, kwam hij in vuur, schitterenden oogopslag, onbeweeglijken stand en welluidend rhytmisch stemgeluid, kon men het aanzien, dat hij op niet-alledaagschen trant iets te zeggen had. De vorm der welsprekendheid bij de Franschen in eere, bruisend en suizend, machtig en aangrijpend, met kleuren, beelden, wendingen tooverend, was de zijne niet. Op hem paste QUINCTILIANUS' aanduiding: vir bonus, dicendi peritus. Zijne zegswijs was rustig, smaakvol, doorzichtig klaar, beschaafd bovenal. Bracht het onderwerp het meê, eene ingehouden warmte kon haren gloed over het betoog spreiden. Spranken van geest en flitsen van vernuft ving de aandachtige hoorder op. Maar zijne geestigheid was van goeden huize, niet van lager allooi. Zij raakte en prikkelde, doch wondde niet.

Zijn beschikbare tijd werd niet geheel door de rechtspractijk ingenomen, noch zijne werkkracht door haar uitgeput. Niet lang leed het, of BELINFANTE trad op als publicist, eene eigenschap, waarin hij hoe langer zoo meer ongemeen talent ontvouwen zou. In hoeverre de wet der herediteit biologische geldigheid heeft, laat ik anderen ter beslissing. Dat de ervaring haar te bekrachtigen schijnt, is dagelijks, was ook bij hem waarneembaar. Aan de toepassing en ontwikkeling *der openbaarheid van de beraadslagingen der Volksvertegenwoordiging*, dien hoeksteen van het constitutioneele stelsel, is zijn geslachtsnaam onafscheidelijk verbonden. Een korten zijstap vergunne men, ten einde met de stukken te doen zien, hoe langzaam en moeilijk de *openbaarheid* in ons

staatsleven uit hare eerste windselen zich ontzwachtelde. Brengt haar wiegezang, de ontzetting, die zij inboezemde, de spookgestalten, die zij opdoemen deed, nu en dan een glimlach op de lippen, des te beter. Men zal ontwaren, dat het tegenwoordige *behoud* slechts kinderspel is, vergeleken met de angstvallige wachters der gesloten deuren uit de dagen van het Weener Congres.

De schets van HOGENDORP, gelijk de Grondwet van 1814 zwegen over de openbaarheid der zittingen van de Staten-Generaal. Bij K. B. van 22 April 1815 werd eene commissie benoemd tot herziening van de zooeven genoemde Grondwet. In haar Rapport aan den Koning, uitgebracht den 13den Juli 1815, en begeleidende het vastgestelde Ontwerp, laat zij op het stuk der *Openbaarheid van de zittingen der Tweede Kamer* — aan publiciteit voor de Eerste dacht niemand — als volgt zich uit: „In vele onzer provin„cien, bijzonder in de noordelijke, hadden de gezamenlijke „burgers een niet onbeduidend aandeel in de besturing der „zaken, door de wijze zelve, op welke de verschillende „regeringscollegien op zich zelve en onderling waren ge„wijzigd; deze deelneming bevorderde den publieken geest, „de groote springveer van alle besturen, welke eene ver„tegenwoordiging ten grondslag hebben. 's Lands regeering „bekomt meer kracht en wordt beter gehoorzaamd, wanneer „zij de beweegredenen van hare wetten en bepalingen open„legt en het doel der opofferingen, welke zij vordert, en „der krachten, welker inspanning zij begeert, doet kennen. „Verscheiden voorbeelden strekken ten bewijze, welk groot „vermogen het gouvernement verkrijgt, wanneer de gehecht„heid des volks aan de bevolen maatregelen voortvloeit uit „beredeneerde overtuiging.

„Wij hebben gemeend, dat deze belangrijke voordeelen „best verkregen en bewaard wierden, in het openlijk ver„gaderen der Tweede Kamer, onder zoodanige bepalingen

„nogtans, als geschikt zijn ter wering van alle misbruiken „tot het tegengaan van eene verkeerde strekking." (1)

Aldus toegelicht, deed het ontwerp tot art. 108 der Grondwet van 1815 zijne intrede. Men zal toegeven, dat het betoog voor een eersteling er zoo kwaad niet uitziet, en zou neiging kunnen bespeuren, der commissie, uithoofde harer vrijzinnigheid, eerbiediglijk hulde te brengen. Edoch deze motiveering was een staatsiekleedij, der publiciteit door de warme vrienden, waarop zij bogen kon, om de schouders geworpen. In den boezem der commissie ging het levendig, nu en dan zelfs fel toe. Her- en derwaarts golfde de kamp der meeningen, toen eens de twistappel ter tafel was gebracht, — een misdrijf, waaraan het lid der commissie DE CONINCK, in Neerland's geschiedrollen schuldig staat. En niet meer dan twee povere stemmen heeft het gescheeld, of ons volk ware van '15 tot '48 verstoken geweest van openbaarheid in 's Lands Raadzaal. Toen, in '48, schudde de metalen stem van THORBECKE ook den meest bedeesde wakker, en plaatste hij met de zijnen de Eerste Kamer mede in het volle daglicht. Ik kan den lust niet weerstaan om in VAN MAANEN's frisschen, pittigen stijl de geboorteakte der publiciteit hier in te lasschen. Zij beslaat de bladzijden 241—248 der „Aanteekeningen", die de beraadslagingen der Herzieningscommissie, onder voorzitterschap van Graaf GIJSBERT KAREL VAN HOGENDORP te zijnen huize gehouden, op den voet volgen:

De President brengt in overweging de voordragt door DE CONINCK op eergisteren gedaan, 9°. *nopens de publiciteit der deliberatien van de 2de Kamer.*

LIJNDEN verklaart er zich tegen; — hij heeft er nooit iets goeds

(1) Aanteekeningen van het verhandelde over de Grondwet van 1815, gehouden door Mr. C. F. VAN MAANEN (Dordrecht 1887) blz. XXXV.

van gezien; — de wezenlijke zaken worden toch in 't geheim behandeld; ita et VAN DER DUSSEN.

DOTRENGE: het kan het volk aan zijne vertegenwoordigers verbinden, en de laatsten in toom houden.

QUEIJSEN: ik ben er zeer sterk voor; het is geene nieuwe instelling, zij dateert van overoude tijden; — openbare discussien geven altijd de beste wetgeving; — zij verbannen onkunde, eigenbelang, groote en kleine driften; — in gesloten vergaderingen kunnen alle deze slechte hoedanigheden of drijfveren niet verbannen worden; — de schaamte houdt de menschen terug; — zij zet de zwakken aan om zich bij de sterken te voegen, die de beste zaak verdedigen; — dit leert de ondervinding van vroeger en later tijden; — men zie wat in Engeland plaats heeft, dit heeft de geweldige crisis ongeschokt doorgestaan, alleen door de openbare zittingen; — deze hebben het sijstema van 't Gouvernement gedeveloppeerd; — de Engelschen aan dat Gouvernement verbonden, door hun te doen kennen welke de drijfveren der wetten en maatregelen zijn geweest; — het is dus zoowel in het belang van 't Gouvernement, als in dat der natie, om dit principe aan te nemen; — dat nog een ander avantage aanbiedt, namelijk dat men de critiques tegen de wetten en maatregelen van het Gouvernement bij voorraad krijgt, en hangende de deliberatien, en niet ex post facto.

DE CONINCK appuieert dit; — alle groote natien, welke groote daden gedaan hebben, hadden openbare raadplegingen.

LIJNDEN: en onze voorouders dan; — hebben die niets gedaan, ofschoon zij geene openbare vergaderingen hielden.

CONINCK: ja zeker, maar ik sprak van grooter natien; — zie de Engelschen en Amerikanen.

QUEIJSEN: en ook waarlijk onze voorouders hadden in zekeren zin publieke deliberatien, althans de form van regering verbondt ontelbare menschen aan de Regering, en maakte hun deelgenoten van de deliberatien; — de Staten der provincien, de provinciale quartieren, de Ridderschappen, de Stedelijke Regeringen en Vroedschappen.

HOLVOET: en zie eens welk een public Spirit die openbare discussien in Engeland doen geboren worden, en het groot belang daarvan.

ELOUT: openbare discussien geven twee voordeelen: 1o. dat men de critiques a priori kent, 2o. dat het Gouvernement de publieke opinie kan regelen en influenceren; — uit dit oogpunt is er vrij wat voor 't sijstema te zeggen, dat toch ook zijne zwakke zijde heeft, en tot intrigues en volksmenning lijdt, en althans bij kleine natien die voordeelen niet heeft, welke grooter natien daarvan kunnen getrokken hebben.

Elapso tempore adjourneert de President deze discussien en de vergadering tot morgen.

DONDERDAG 24 JUNI 1815.

Absent de Heeren RAEPSAET, DE MERODE en VAN AERSCHOT.

De President continueert de deliberatien van gisteren over de publiciteit der zittingen.

THIENNES verklaart zich tegen openbare vergaderingen; — de welsprekendheid van de groote redenaars bij Grieken en Romeinen heeft dikwijls nuttige voorstellen van het Gouvernement tegengehouden; — en de zaken, welke in die openbare zittingen werden behandeld, waren nog al meest populair.

Het voorbeeld van Engeland doet niets af; — daar exteert een *Ministère Roi*, alleen geschikt om *plastron* te zijn; — daar attaqueert men niet den Koning maar 't ministerie; — wanneer dus de oppositie te sterk wordt, heeft de Koning het in zijne hand om de zaak te redden; — het ministerie doet alles aldaar af, en wanneer dit het publiek vertrouwen verliest, dankt hij het af, of ontbindt hij het parlement; — dit kan de Koning hier niet doen; — hier decideert de Koning alles, zijn ministerie niets; — men kan dus hier geene publieke zittingen admitteren, zonder in de daad de principes der tegenwoordige Grondwet omver te werpen.

De Koning heeft hier geen middel om de oppositie tegen te gaan, wanneer zij te sterk mogt worden; hij zoude moeten eindigen met van zijn Koningschap afstand te doen.

QUEIJSEN: De Koning van Engeland is evenmin als onze Koning verpligt om het gevoelen van zijne Ministers te volgen; hij zelve kan regeren, wanneer hij wil, en DE THIENNES heeft zich hierin bedrogen.

Voor het overige gelove ik, dat in eene gematigde Monarchie openbare discussien over de *wetten, niet over de daden van het Gouvernement*, alleen eene krachtige regering kunnen geven, dewijl de Vorst zich daardoor als het ware de natie associeert; — in *absolute monarchien* zoude het principe verkeerd zijn; deze moeten hare kracht *in 't leger* zoeken, maar *gematigde* monarchien in de public Spirit; — in de *eerste* mag en behoort men niet over de zaken der Regering te spreken, wel in de *laatste*, en dan zijn publieke vergaderingen mijns oordeels, het eenig middel om die public Spirit tot het beste eenige goede doel en einde te geleiden, namelijk tot de aankleving van de partij van 't Gouvernement, zooals dit in Engeland plaats heeft, en zelfs door de oppositie wordt bevorderd; — de discussien in 't Parlement over de laatste gebeurtenissen in Frankrijk, over de questie van Oorlog of Vrede met Frankrijk, hebben dit bewezen, en tot eene demonstratie gebragt; — de oppositie heeft juist de hooge noodzakelijkheid van het voeren van den Oorlog doen gevoelen, en tot alle de groote opofferingen geleid, welke Engeland thans doet.

De Koning kan er nooit door verliezen maar altijd winnen; — hij

zal wel altijd de man van het volk zijn; — geheel andere personen kunnen er door in crediet en aanzien verliezen, en dit zal winst voor den Koning zijn.

Zoo als de zaken thans behandeld worden, is een ieder, zelfs een inwoner van Den Haag, vreemd van de Regering, men weet niet wat er omgaat; — wat voorgesteld, wat verworpen, of waarom het verworpen wordt, (ex. gr. de voordragt des Konings over het gemaal); — en dit is zeker niet geschikt om de natie aan den Koning te verbinden, en het Gouvernement daardoor te versterken.

THIENNES: de Koning en zijne maatregelen of voordragten zullen hier te lande altijd de objecten der oppositie zijn; — die oppositie zal in menigvuldige gevallen niets uitwerken, maar kan het toch in een enkel geval doen, en dan is het hoog gezag gekrenkt, en er is geen middel van herstel.

HOLVOET met QUEIJSEN: ik zie er in een steun van een goed Gouvernement, en een teugel voor een slecht.

Het is in den tegenwoordigen tijd eene behoefte voor 't volk om over de publieke zaken te spreken; — het voelt de lasten, maar wéet niet de redenen waarom zij opgelegd worden; — allen die voor 't Gouvernement spreken worden voor vleiers gehouden, allen die er tegen spreken voor volksvrienden; — dit wordt alles voorgekomen door de publiciteit der debatten, dan kan men de redenen der wetten horen; — wil men geene publieke debatten, dan moet men ook geene vrijheid van drukpers toelaten, indien men het Gouvernement niet wil zien blootgesteld aan heftige aanvallen van schotschrijvers, waartegen mij dan geen correctief bekend is.

LIJNDEN: de public Spirit kan door geene openbare deliberatien bevorderd worden; — de toehoorders bij zulke vergaderingen zijn doorgaans het slechtste volk, en deze stellen dan de wet aan de vergadering.

Men kan het volk bekend maken (door considerans in de besluiten), met de redenen en motiven der wetten.

Het publiek influeert op de vergaderingen, wanneer het tegenwoordig is; — en dus zoude dan in effecte het gemeen op de tribunes regeren.

Men zoude ook door de rapporten der Commissien publiek te maken, het beste deel der natie met de motiven en handelingen van het Gouvernement bekend kunnen maken.

HOLVOET: ik spreek niet van tribunes; — deze en hare passien veracht ik; — en zij zullen hier even weinig influeren als in Engeland; — maar de Drukpers publiceert de debatten, en maakt de natie bekend, met hetgeen waarlijk plaats heeft.

DE CONINCK: ita, het is in de essentia van een Gouvernement representatif; — het tegendeel bevordert Oligarchie, onderdrukking; — het is dus in den geest en in het belang van den Koning.

ELOUT repeteert het geen hij gister heeft gezegd; — gevaar ziet

hij er niet in; — wil men niet tot de publiciteit der vergadering komen, dan vordert onze tegenwoordige behoefte een bulletin of dagblad van hetgeen in de vergadering voorvalt, ten einde de publieke opinie te dirigeren, en ten voordeele van de genomen wetten voor in te nemen; — in alle geval zie ik in den maatregel geen zwarigheid, maar wel nut.

GENDEBIEN: De Staat is een zedelijk ligchaam, dat een zedelijk leven heeft; — de Staat bestaat dus uit beweging en leven, en uit tempering; — die tempering vinden we bij ons in den Senaat; — waarom dan in de andere Kamer niet de volste levenskracht toetelaten.

Eene questie is nog onbeslist, of de Ministers al of niet bij de deliberatien tegenwoordig zullen zijn; — onze Comm. zal voor de affirmative advijseren, maar dan is het tegenwigt ook nodig; — anders zal het publiek denken, dat de invloed der Ministers al te groot is, en alles bestuurt en wegsleept; — dit tegenwigt vinde ik in de publiciteit der Vergadering.

De menigte is gewoon de daden van 't Gouvernement te critiqueren; — men gelooft algemeen, dat het Gouvernement op sommige zaken niet bedacht is geweest, dat men er los over heen loopt; — dit geeft een slechten geest, en dezen geest kan men alleen ten goede wijzigen, door openbare debatten.

HOGENDORP: de oude geschiedenis doet hier niets af, zelfs niet die van later tijden, men moet den geest der tijden in aanmerking nemen, deze is tegen alle absolute, maar ten voordeele van alle getemperde en liberale Regering; — in dit opzigt helt de geest der tijden over, naar het geen in Engeland plaats heeft; — dit is behoefte voor de volken; — ik geloof dat het goed is, dat de natie zich met die zaken bemoeije; het is in het belang van het Gouvernement; — voor de tribunes vreze ik ook niet, deze zullen hier zoo wel als in Engeland meestal desert, of slechts door vreemdelingen bezet zijn, alles komt neder op de dagbladschrijvers, die de debatten publiek maken, en dit oordeele ik zeer noodzakelijk.

MOLLERUS is tegen de publiciteit; — zij geeft geene resultaten, en het is gevaarlijk om het publiek te doen instrueren van het geen gezegd is, door *bezoldigde dagbladschrijvers;* — het maakt factien in 't land; — de menschen worden bekend, als voor of tegen 't Gouvernement, en dit geeft scheuringen en partijschappen.

QUEIJSEN: die vreze is ijdel; men kan doen rectificeren, hetgeen verkeerd mogt zijn gedrukt; — dit zelve heb ik in de vorige vergadering gedaan; — voorts is het oogmerk niet om te weten, hoe A, B of C over de questie of voorkomende zaak gedacht heeft, maar hoe dezelve in 't algemeen behandeld is, en in de kennis van die behandeling moet het publiek zijne waarborg vinden.

ELOUT appuieert dit; — niets is gevaarlijker, dan aan de leden der vergadering over te laten om aan hunne vrienden en bekenden

te verhalen, wat in de vergadering is voorgevallen en dit zal altijd gebeuren, wanneer men geene openbare zittingen toelaat; — de ondervinding leert dit; — deze of gene *wet* door het Gouvernement voorgedragen, en voorts aangenomen, vindt b. v. in de provincien geen bijval, of in sommige steden; — de Gedep. der vergadering, wanneer zij te huis komen, worden dan met allerlei reflectien, critiques enz. van betweters aangevallen; — wat gebeurt er dan; — men wil de goede man blijven; — men werpt dan alles op 't Gouvernement, op de Ministers, op overhaasting, op allerlei uitvluchten; — dit verzwakt den goeden geest, het verslapt den band, die 't volk met den Vorst verbindt, en geeft in de provincien en steden de germes van oppositie; — maar als de vergaderingen openbaar zijn, als men lezen kan, wat er is gezegd, en hoe de discussien zich hebben toegedragen, dan verdwijnen alle die menées, dan moet men met oplossingen ter bane komen, dan kan men geen pijlen in 't donker afschieten.

VAN MAANEN: ik heb dus verre over deze materie niet gesproken, en ik beken mijne zwakheid, ik heb het niet gedaan, omdat ik niet vrij ben van *vooroordeel* tegen dezen maatregel; — het is bij ons iets nieuws of voor zoo verre wij in den loop der revolutie, er eene korte proeve van hebben gehad, heeft die proeve geen bijval gevonden.

Maar is die questie waarlijk wel zoo belangrijk, als men dezelve hinc inde voorstelt? — in Engeland, in Amerika worden groote politieke belangen, en zelfs de daden van het Gouvernement te meermalen onderwerpen voor de deliberatie der Parlementen of Vergaderingen; — en uit dien hoofde zijn die zittingen voor het publiek belangrijk; — maar dat zal immers hier het geval niet, of hoogst zeldzaam zijn; — de attributen der Staten Generaal zijn alleen *legislatief*; — ik erken ja, dat men in de eerstvolgende jaren groote en belangrijke wetten zal moeten voordragen, en in zoo verre kan de publiciteit der zittingen eenig interest hebben; — maar wanneer onze staatsmachine eens goed aan den gang zal zijn, kan ik mij niet voorstellen, dat het zoo bijzonder nuttig zoude kunnen zijn, die vergadering openbaar te houden; — uit dien hoofde, dunkt mij was het misschien beter die nieuwigheid niet intevoeren, welke aan velen zal mishagen.

Ik erkenne echter dat er veel voor te zeggen is, en dat het laatste argument door ELOUT gemaakt, mij sterk aan het wankelen brengt, daar ik nu reeds zoo dikwijls de waarheid daarvan ondervonden heb, en als minister gedurig ondervinde.

De President institueert het appel nominaal; — tegen de admissie der publiciteit stemmen: MOLLERUS, AYLVA, LAMPSINS, THIENNES, VAN DER DUSSEN, DUBOIS, VAN LIJNDEN, ALBERDA en VAN DER DUIJN.

Voor de publiciteit stemmen: HOGENDORP, VAN ZUIJLEN,

D'ANETHAN, GENDEBIEN, QUEIJSEN, LECLERC, DOTRENGE, HOLVOET, ELOUT, VAN MAANEN en DE CONINCK, en wordt dien conform door den President geconcludeerd.

Niemand der leden eenig ander principe hebbende voortestellen, adjourneert de President de vergadering tot aanstaanden Maandag.

Men ziet — het pad der openbaarheid was bij hare intrede in het leven niet met bloemen bestrooid. Wat men al niet tegen haar te velde voert: een heirleger *badauds* op de tribunes, — een drom bezoldigde dagbladschrijvers, horribile dictu — een afdankenden Koning in het verschiet! Het is een ware verkwikking tegenover deze erbarmelijkheden eens een document te vinden, waarin op een toon, die den bewindsman voegt en de zaak waardig is, de hooge beteekenis der openbaarheid wordt uiteengezet. Zoodanig staatsstuk, gevoegd bij de Notulen der Commissie, is ontleend aan het archief van het Kabinet des Konings. Vreemd genoeg zijn steller en dagteekening onbekend gebleven. Ik geef de gissing voor wat zij waard is, wanneer, op interne gronden, het vaderschap van ANTON REINHARD FALCK mij niet onaannemelijk voorkomt. Ziehier den tekst: (1)

GRONDEN, waarop de Commissie voorgesteld heeft de publiciteit der zittingen van de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

1o. Dat het geheele publiek deelagtig wordt van de raadplegingen en van de redenen die eene wet, dewelke somtijds de regten van sommigen beperkt, of anderen drukt, nuttig of noodzakelijk maken; dat de natie zig als het ware met het Gouvernement associeert, en daardoor eene publieke geest geboren wordt, die de natie vertrouwen in het Gouvernement inboezemt en haar tot de grootste opofferingen in staat stelt.

2o. Dat de natie zig zelve kunnende overtuigen dat hare belangen

(1) Notulen van de Commissie tot herziening der Grondwet, benoemd bij K. B. van 22 April 1815, no. 62, met daarbij behoorende stukken. Uitg. van wege het Dep. van Binn. Zaken (Den Haag 1887) blz. 174.

niet worden verwaarloosd en aan onberadene drift of eigenbelang opgeofferd, maar dat hare vertegenwoordigers hun tegenzeggen hebben gehad, bij het volk eene meerdere tevredenheid zelfs bij zoodanige maatregelen, die andersints als drukkend worden beschouwd te weeg gebragt wordt.

3o. Dat het Gouvernement in de gelegenheid wordt gesteld openlijk het voordeel der te nemen maatregel aan den dag te leggen en de tegenwerpingen, die daartegen worden gemaakt optelossen, terwijl bij geheime zittingen ieder het vermogen heeft zijne bedenkingen algemeen bekend te maken zonder dat dezelve op een officieele wijze kunnen worden wederlegd.

4o. Dat in het algemeen het openleggen der motieven van alle wetten bij een goed gouvernement de rigtiger uitvoering derzelven verzekert, daar men niet schroomt met de egte redenen voor den dag te komen, en den waren geest open te leggen, waarin dezelve moeten worden in toepassing gebragt; terwijl dezelve publiciteit een slegt Gouvernement beteugelt, om deszelfs bedoelingen bekend te maken en noodzaakt ten minste eene uiterlijke hulde aan de vrijheid toe te brengen, weshalve dan ook deze publiciteit tot een gematigd Gouvernement schijnt te behoren.

5o. Dat alle deze gronden door de ondervinding in Amerika, en allerbijzonderst in Engeland worden bevestigd, waar de publiciteit der zittingen het algemeen belang opwekt en zoodanig eenen nationalen geest veroorzaakt, die geheel Europa aan Engeland in zekeren zin heeft onderworpen.

6o. Dat daartegen niets doet, dat door de publiciteit der zittingen, en de begeerte om 's volks gunst te capteeren eene oppositie-partij ontstaat, die zij (zich?) dikwijls onaangename aanmerkingen veroorlooft en zwarigheden veroorzaakt, daar deze oppositie in het geheim werkende veel gevaarlijker is en ook in een land waar de Koning door de hem toegekende macht genoegzamen klem aan het Gouvernement kan bijzetten niet is te dugten.

7o. Dat het oogmerk om de natie in de raadplegingen te doen deelen niet wordt bereikt door het openlijk bekend maken van hetgeen in besloten zitting gebeurd is, aangezien zoodanige bekendmaking altijd in den geest der wet moetende zijn, weldra het vertrouwen van onpartijdigheid verliest, waar het in dezen bovenal op aankomt.

8o. Dat zoal in eene Republiek, of in eene eenhoofdige regeering, waar de wetgevende macht voorstellen doen kan somtijds gevaarlijk is, dat aan de begeerte te bevallen kan worden toegeschreven zeer vreemde voorstellen worden gedaan, dit gevaar in de tegenwoordige Grondwet niet bestaat, also de voorstellen der Tweede Kamer niet tot den Koning komen, zo de Eerste Kamer zig niet daarmede vereenigt.

9o. Dat bij het maken eener Grondwet vooral moet worden gezien op den staat der maatschappij in het land waarvoor men wetten

geeft; dat de ondervinding sedert eenen geruimen tijd in Europa leert, dat alle eenhoofdige Regeeringen tot eene gematigde regeeringsvorm neigen; en wel bijzonderlijk tot de Engelsche, waarvan ook veel in de nieuwe Grondwet overgenomen is, en er also alle rede is om ook deze beschikking over te nemen, die met de overigen in verband staat.

10o. Dat de verbroedering tusschen de Noordelijke en Zuidelijke Provincien daardoor wordt bevorderd, zoo door de noodzakelijkheid om eene gemeenschappelijke landtaal beter te beoefenen als omdat in eene openbare vergadering de onderscheidene leden meerdere bedenking zouden vinden altijd de grondbeginselen hunner provincien te blijven behouden.

Blijkbaar hebben deze »Gronden" den doorslag gegeven. Hoe schroomvallig en aarzelend ook, art. 108 der Grondwet van 1815 ontsloot de deuren der Tweede Kamer. Intusschen, in beginsel gehuldigd, moest de openbaarheid ook metterdaad worden toegepast. Deze taak, aanvankelijk op den meest bescheiden voet, droeg de Regeering op aan den tweeden redacteur van de Staatscourant, JACOB BELINFANTE, den grootvader van onzen GEORGE. Ambtelijk stond gene tot de Regeering in nauwe betrekking, niet slechts doordien zijne zittingverslagen hare goedkeuring behoefden, maar ook omdat hij vaak redevoeringen uitwerkte of vertaalde. Ons Parlement, door herkomst zijner leden tweeslachtig, vergaderde beurtelings te Brussel en in Den Haag.

Langzamerhand begon een staf van medearbeiders den heer BELINFANTE ter zijde te staan. Niet lang sloop de openbaarheid door de kier eener half geopende deur. Zij maakte aanstalten om zich te doen gelden en eerbied voor hare eischen af te dwingen. Regeering en Kamerleden gewenden zich aan het denkbeeld, dat de zaak van het volk ook door het volk gekend en gevolgd moest kunnen worden.

Het oorspronkelijk benepen, van gouvernementswege zorgvuldig geijkt bericht in de Staatscourant dijde uit tot kolommen, wier omvang en statigheid steeds toenamen. De stoffe daartoe werd geleverd door de heeren

I. Belinfante en J. J. Belinfante, — gene de vader, deze de oom van George. Nu en dan nam de heer Mr. G. van Lennep mede aan den arbeid deel. Tot omstreeks 1836 vormden zij de trouwe garde der Tweede Kamer, vergezelden haar op hare zwerftochten en waren de bemiddelaars, die voor het Nederlandsche (en Belgische) volk het manna, van parlementaire lippen gevloeid, toebereidden.

In dat jaar werd de heer D. Veegens, reeds vroeger redacteur der Staatscourant, met het verslag van de Handelingen der Tweede Kamer belast. Op zijn verzoek werd hem Mr. Tollius Drabbe toegevoegd. In 1847 tot Griffier der Kamer benoemd, droeg de heer Veegens zijne taak aan de heeren J. J. F. Noordziek en Drabbe over. Ongesteldheid was oorzaak geweest, dat van het drietal leden der familie Belinfante, slechts één: George's vader, overbleef, geschikt en geneigd om de taak van officieel verslaggever waar te nemen. Dezen werd echter de verplichting opgelegd om uitsluitend aan de Staatscourant zich te verbinden, eene voorwaarde, die hij onaannemelijk keurde.

De bijzondere dagbladen namelijk trachtten gaandeweg uitvoeriger in de behoefte aan openbaarmaking te voorzien, dan mondjesmaat in de Staatscourant geschiedde. In deze richting was de heer Mr. G. van Lennep voor de Hollandsche bladen werkzaam. Onder zijne leiding vormde zich de heer I. Belinfante, om straks, toen eerstgemelde in 1833 overleed, zoo niet alleen, dan toch als hoofd de pen voor schier alle Nederlandsche dagbladen te voeren. In de school van den heer I. Belinfante en die zijns bovengenoemden broeders bekwaamde zich gansch eene reeks van mannen, die sieraden der Nederlandsche journalistiek zijn geworden: D. Léon, (die met stalen vlijt aan Leiden's hoogeschool het doctoraat in de rechten verwerven zou), aan de Avondbode verbonden; M. Vaz-Dias, door de Nieuwe Rotterdamsche Courant aangesteld; B. de Vries,

voor het Dagblad van Zuid-Holland en 's-Gravenhage werkzaam. Toen de heer I. BELINFANTE den arbeid aan jeugdiger krachten overliet, kon hij op een eervollen werkkring terugzien en de voldoening smaken de Koningin der aarde trouw te hebben gediend (1).

De draad, die hem ontglipte, zou door zijn zoon GEORGE worden opgevat.

Onmiddellijk bij den aanvang zijner loopbaan was deze gedurende zijne vrije uren in het Nederl. correspondentiebureau voor dagbladen werkzaam. De zaakkennis zijns vaders bood hem een veilig richtsnoer. Een vraagbaak vond hij in zijn oom, den heer J. J. BELINFANTE, zachtzinnig en bescheiden geleerde, die, ongelukkiglijk lijdend aan agoraphobie, al meer in zijne kluis zich terugtrok, maar dan ook schatten van wetenschap opgaarde, hulpvaardig en beminnelijk door hem ten dienste gesteld. Ettelijke jaren schermutselde GEORGE. In 1864 begon hij de maat zijner krachten te geven.

Toen werd het Dagblad van Zuid-Holland door de conservatieve partij in den Haag aangekocht. Aan het hoofd van dit orgaan stond de heer Iz. J. LION, een man van buitengemeene journalistische begaafdheid. Om in de behoefte aan een tegenwicht te voorzien, werd de redactie van de Haagsche Courant aan onzen GEORGE, een beslist en vurig liberaal, toevertrouwd. Ruim een jaar lang kruiste hij schier dagelijks den degen, met een kling zoo scherp gepunt en buigzaam als die des heeren LION. Bij gemis

---

(1) De hier vermelde persoonlijke bijzonderheden zijn ontleend aan zijne "Herinneringen", door hem bescheidenlijk buiten den handel gehouden. De grootste fout dezer brochure is hare kortheid. Er zijn lijvige Mémoires, wier steller en inhoud minder aanspraak op de publieke belangstelling hebben. Een variant op HUYGENS komt onwillekeurig in den zin:

En als die schrijver klappen wou,
Wat meldde hij al verbiage!

aan geldelijken steun moest de uitgave van het blad worden gestaakt.

Deze tegenspoed ontmoedigde BELINFANTE niet. Gewoon de zittingen der beide Kamers bij te wonen, vond hij daarin aanleiding om ons constitutioneel Staatsrecht zelfstandiglijk te beoefenen. De eerste vrucht dier studie was eene brochure, waarin hij, tijdens den bekenden strijd over de motie-KEUCHENIUS en de daarop gevolgde ontbinding der Tweede Kamer, in 1866, het goed recht dezer laatste bepleitte. Dit werk is getiteld: „De Regeering tegenover de Grondwet, door een lid der Balie (Zutphen 1866)". De beginselen in dit geschrift op kalme, zakelijke wijze ontvouwd, worden thans door niemand meer betwijfeld.

Eene sprekende tegenstelling met dit streng objectieve betoog leverde het jaar 1869. Het mandaat van de helft der leden van de Tweede Kamer moest worden hernieuwd. Het verkiezingswerk raakte vlot. Schrap stond reeds de dagbladpers. Aan weerszijden eene windstilte, die het loeien van den papieren storm voorafgaat. Wien zou hij ontwortelen, wien sparen, de onheilszwangere? Daar snorde een bundel licht gevederde pijlen door de lucht. Oorspronkelijk in een boekdeel vereenigd, stoven zij uiteen, voorzien van naamkaart en adres, elk voor zich het mikpunt kiezend, dat onverbiddelijk getroffen werd. Het waren *de Parlementaire Portretten* door SAGITTARIUS, meesterlijke schetsen, die de gedragingen, hebbelijkheden, talenten en beteekenis der „helft" in 's lands raadzaal, naar de natuur getrouw schilderden. Fijne jokkernij en ernstige vingerwijzing wisselden elkander af. De ongewoon fraaie vorm bracht menigen letterkundige in verdenking bij het publiek, welks aandacht dadelijk geboeid werd. Telkens sloeg men den bal mis en volgde op de gissing eene ontkenning. Het trouw bewaarde geheim is thans opgeheven. De *Portretten* bleken de vrucht eener samenwerking van GEORGE en den heer J. C. VAN

LIER, toen stenograaf bij de Kamer en journalist van beteekenis.

Middelerwijl had BELINFANTE eene levensgezellin zich gekozen. Den 5en September 1866 verbond hij zich in den echt aan Mejuffrouw MARIA HERTZVELD. Ook in hare familie werden de letteren met voorliefde beoefend. Klein-dochter van den Opperrabbijn te Zwolle, wiens herderlijke handel en wandel aldaar nog in gezegend aandenken gebleven is, dochter van een verdienstelijk ambtenaar bij het Ministerie van Financien, had zij van nature en door opvoeding de gaven, het meest geschikt, om indruk op den jongen man te maken: een helder hoofd, een warm hart, eene idealistische levensopvatting. Met de teederste banden was zij, zelve eene uiterst gekuischte schrijfster in proza, gehecht aan hare zuster, later Mevrouw ESTELLA HIJMANS—HERTZVELD, een fijnbesnaard, hooggestemd gemoed, door wier ontijdig afsterven ons vaderland een dichteres van zieleadel verloren heeft. Eene der warmste levensschetsen, welke uit GEORGE's pen zijn gevloeid is die, welke hij in den Ned. Spectator van 12 Nov. 1881, aan zijne diepbetreurde schoonzuster heeft gewijd.

Gesteund door zijne gade, bij wie hij voor zijn eigen streven bevatting, instemming en weerklank vond, kon BELINFANTE zijne werkzaamheid verdubbelen. Verdubbelen, niet enkel in de overdrachtelijke beteekenis. Want er zou een tijd aanbreken, waarin met ieder oogenblik moest worden gewoekerd en hij behoefte had aan een liefdevolle hand, die, waar het aanging, zijn pad effende. Van alle zijden werden journalistische betrekkingen aangeknoopt. In de *Zaanlandsche Courant* schreef hij regelmatig politieke brieven, wier geestige inhoud vaak werd overgenomen. De provinciale pers aasde op zijne vruchtbare pen. Gaandeweg moest aan die krachtsverspilling een einde worden gemaakt. En dit geschiedde, toen hij, omstreeks 1870, als verslaggever voor de

zittingen der Staten-Generaal aan de Nieuwe Rotterdamsche Courant werd verbonden, — eene betrekking, die hij tot aan zijn dood toe waarnam.

In die hoedanigheid ontwikkelde BELINFANTE van meet af een meesterschap over vorm en inhoud te gader, een politieken tact, een fijnheid van critiek en een scherpzinnigheid van betoogtrant zóó groot, dat gansch het beschaafde Nederland zijne „Overzichten" met ongeduld verbeidde. Wij zagen boven hoe gevaarlijk MOLLERUS in 1815 het achtte: „het publiek te doen instrueeren *door bezoldigde dagbladschrijvers*, die factien maken in het land." Welnu, nooit werd eene bekrompen opvatting schitterender gelogenstraft. Hier was een *bezoldigd dagbladschrijver* opgestaan, die in ruimen blik, in echte vaderlandsliefde, in onbeperkte toewijding, in onversaagde plichtsbetrachting den met vooroordeelen boordevol behepten patriciër niets toegaf. Houdt men de weegschaal, het zal te bezien staan aan wien ons letterlievend volk grootere verplichtingen heeft: aan den conservatieven Staatsman of aan *dien dagbladschrijver*.

BELINFANTE vatte zijne taak op als waren zijne ephemeriden bestemd tot langen levensduur. Dat hem, na het bijwonen eener vermoeiende zitting, te harer samenstelling, slechts luttel tijds ten dienste stond, ligt in den aard der zaak. Dit verhinderde niet, dat telkenreis zijn „Overzicht" met feiten gestoffeerd, afgerond van vorm, om één middelpunt gegroepeerd, door ééne leidende gedachte bezield, zijne woning verliet, om ter perse — cette gueule toujours béante — te gaan. Hij wist, dat een zoo geducht kunstrechter als de heer LAMPING, hoofdredacteur van zijn blad, met koelen blik des verslaggevers pennevrucht lezen en beoordeelen zou. Stormenderhand moest de indruk opgevangen, en eens verwerkt, met vliegende veder aan het papier toevertrouwd worden. Voor het rustige indeelen der stoffe, voor het bedachtzame zoeken naar woorden, geen tijd. Het scheppings-

en het wordingsproces moesten één zijn. Vlak op den voet moest de gestalte, de conceptie, — de daad, de overweging volgen. In het woelende brein moest het ondergeschikte van het zakelijke worden afgezonderd. Met één worp moest het wit getroffen, het beeld aanschouwelijk weergegeven worden. Toch was BELINFANTE steeds gereed. Verbaast men zich, dat ten langen leste die ziedende werkzaamheid het broze lichaam te machtig werd, que l'épée a usé le fourreau?

Twee verdiensten heeft BELINFANTE als publicist zich verworven. Of het toevallig ware — het zijn juist die, welke MOLLERUS als tekortkomingen duchtte. BELINFANTE heeft *geïnstrueerd* met al de kracht, die in hem was, en, waar hij kon, heeft hij factiën weerstaan.

De constitutioneele regeeringsvorm, wij weten het thans, onderstelt en eischt belangstelling des volks in 's lands aangelegenheden. „Los van de kiezers", naar THORBECKE 's schoone les, beraadslaagt de Vertegenwoordiging. Haar steunpunt echter vindt zij in eene openbare meening, die, behoorlijk voorgelicht, al naar het aangaat, tot breidel of tot kompas haar strekken kan. De gedragingen der Vertegenwoordiging zijn volkszaak, niet onmiddellijk door mederegeering, die rampzalig ware, maar door kennisneming, welke niet genoeg bevorderd worden kan. Hier echter gaapt tusschen den eisch van een gezond volksleven en zijne bevrediging eene geduchte leemte. Met het woordelijk drukken en verspreiden der Handelingen is de zaak niet afgedaan. Zij dienen gelezen te worden en daartoe staat haar omvang haar in den weg. VICTOR HUGO zegt ergens: il est déjà intéressant de regarder un mur derrière lequel il se passe quelque chose. In dien belangwekkenden toestand verkeert ons volk ten aanzien zijner Vertegenwoordiging. Het ziet den muur van het Bijblad en gaat op eerbiedigen afstand zijns weegs.

Belinfante begreep die wanverhouding en besloot aantrekkelijk middelaar te worden. Wat hij wilde, kon hij volvoeren. In de parlementaire retroacta ingewijd gelijk weinigen, kende hij de staatsrechtelijke onderwerpen van den dag in hun ruimsten omvang. Oprecht constitutioneel gezind, kon hij het kaf van het koren scheiden. Keurig stylist, wist hij zijne meening in den behaaglijksten, gestadig afwisselenden vorm te kleeden. Het zwierige kleed kwam de vaak dorre stoffe te hulp, maakte haar onderhoudend, aanlokkelijk. Een rijkdom van beelden, een woordenschat en woordenpraal zonder weerga, omlijstte de ernstige kern. Hij wilde gelezen worden en werd gelezen. Aldus *instrueerde* hij.

Maar hij deed meer en beter. Partijen zijn noodig in den Constitutioneelen Staat. Noodig is echter niet, ja verderfelijk zou het zijn, indien de eerlijke overtuiging, des eerlijken tegenstanders smaad beloopen moest. Ook hier voegt eene herinnering aan Thorbecke's woord: verdachtmaking van intentiën is niet geoorloofd. Hoe ook verdeeld, nooit hebben wij te vergeten, dat aan iedere richting een rechtschapen drijfveer ten grondslag liggen kan, en geene op alleen zaligmakende waarheid bogen mag. Die overtuiging bezielde Belinfante. Hij kende den parlementairen vorm en het was hem zaak van karakter dien te eeren. Geen onvertogen woord ontvlood zijne pen. Den gemakkelijken triumf, dien men behaalt door geringschatting of bespotting des wederpartijders, versmaadde hij. Zijn blaam trof de zaak, nooit den persoon. Met meesterlijken tact verdeelde hij, dag aan dag, licht en schaduw. Hij wist, waar het pas gaf, het eeresaluut ook den woordvoerder te brengen, die lijnrecht tegenover hem stond. Aan zijne groeve vereenigden zich mannen, wier levensbeschouwing slechts weinig punten gemeen heeft. Aldus keerde hij, zooveel van hem afhing, den verbitterden, onvruchtbaren strijd der *factiën* Moge

ook verder een goede genius ons vaderland voor haar ontstaan behoeden!

Men meene niet, dat de publicist aan den jurist afbreuk deed. Met de balie bleef hij in dagelijksche aanraking. Lid van het Bureau van Consultatie, verzuimde hij niet dan bij hooge noodzakelijkheid eene zitting. Reeds vroeger bijwijlen tot het *Weekblad van het Regt* in betrekking, verving hij als hoofdredacteur van dit blad Mr. A. DE PINTO, toen deze in 1878 stierf. Wie onzer, die ook slechts eenmaal hem ontmoette, herinnert zich DE PINTO niet? Een kranige kop, gelijk in onze 17e eeuwsche regentenstukken ze zoo vaak u aanstaren, een gestalte, zoo stevig als zijn optreden, eene voorname, belangwekkende verschijning. Man van gezag in iedere beteekenis, behoorde hij tot die klassieke school van advocaten, die in het studeervertrek en de audientiezaal hun werkkring zoeken. De ongelukswet van 1879 zal dit ras wel spoedig onder de knie hebben. Ietwat hoofsch van vormen, maakte hij, alto supercilio, korte metten met aanmatiging, onverschillig of hij bij balie of magistratuur haar vond, doch wist tevens dege bekwaamheid onderscheidend te waardeeren. Zijn toga was hem het symbool eener roeping, die hij hoog in eere hield. Qui s'y frotte, s'y pique. Rechtsgevoel en rechtsbewustzijn vervulden zijn geest, gelijk rechtsstudie en rechtshandhaving, als geleerde, als pleitbezorger, als consulent gansch zijn tijd innamen. Met schorpioenen geeselde hij wat hem strijdig met de rechtsgelijkheid toescheen, en menig overblijfsel eener verouderde rechtsorde viel onder de mokerslagen zijner forsche hand, of werd ten doode gestriemd door zijne bijtende satyre. Ontelbaar zijn de hoofdartikelen in zijn *Weekblad van het Regt*, welks *g.* hij nooit losliet, maar welks geest hij met telkens verjongd vuur te bezielen wist. Staccato was zijn zegswijs in haar eigenaardig kort aangebonden zinbouw, in haar schilderachtige wending, in haar tintelende kleur. De lezer, die de initialen D. P. ont-

waarde, had menigwerf een gevoel als werd een caput juris hem voorgebeiteld.

Toen BELINFANTE het *In Memoriam* voor dien man schreef (*W. v. h. R.* no. 4240) zeide hij: „zijne traditiën „zullen worden voortgezet." Hij heeft woord gehouden, gelijk uit het weemoedig getuigenis blijkt, dat na tienjarigen arbeid, op zijne beurt, Mr. A. A. DE PINTO van hem heeft afgelegd (*W. v. h. R.* no. 5599). Dezelfde onverpoosde toewijding, dezelfde onverflauwde werkzaamheid, dezelfde fiere onpartijdigheid, dezelfde onwrikbare rechtszin, dezelfde aristocratische hoogheid in vorm en toon, dezelfde zucht om, onvervaard en onversaagd, zonder buigen of zwichten, Recht tot grondslag onzer samenleving te verheffen. Ook hij leverde in zijn orgaan een lange reeks opstellen, nu eens G. B. geteekend, dan weer in het Mengelwerk verholen, of als Bericht opgenomen. Geen echter, dat niet den stempel droeg van zijn geest. Geen, dat niet bewees, hoe ook hij zich rekende te behooren tot die *militia togata*, wier hoogste roeping, naar SCHLOSSER's woord het is: „rücksichtsloser Wortführer der öffentlichen Meinung zu „sein."

Dat hem, bij zoo ingespannen bezigheid, voor werken van langen adem en omvangrijke voorbereiding, tijd niet bleef, ligt voor de hand. Evenwel vond hij gelegenheid den 3den druk van het Formulierboek van VAN DEN HONERT te bewerken. Aan den 2en druk van LEON's Rechtsvordering (later door Mr. W. VAN ROSSEM bearbeid), heeft hij, door verzameling van materiaal, medegewerkt. Volkomen juist zag hij in het processueele recht den sleutel tot een deugdelijk rechtswezen.

Aan ééne zaak echter gevoelde hij zich met hart en ziel verwant: de beweging namelijk, die de Vrede-Vereenigingen in Nederland tot oogmerk hebben. Gelijk na het Napoleontisch tijdvak, in 1816, de Peace Socitey te Londen werd op-

gericht, gaf de Pruisisch-Italiaansche oorlog, in 1866, den stoot tot vorming der Ligue internationale et permanente de la Paix te Parijs. Dit voorbeeld werd ten onzent gevolgd, toen, tijdens den Fransch-Duitschen oorlog van 1870, de Staatsraad Mr. Ph. J. Bachiene met een aantal geestverwanten, over de bloedige tooneelen van afgrijzen vervuld, het Nederlandsche Vredebond oprichtte. In dit Bond werd Belinfante onmiddellijk Secretaris van het Hoofdbestuur en bleef het zijn leven lang. De 15 jaargangen van het Jaarboekje des Bonds (1873—1887) werden eerst met medewerking van zijn oom, den bovengenoemden heer J. J. Belinfante, later door hem geheel alleen bewerkt. Bladert men ze door, men zal daarin bijdragen vinden van allerlei aard: historische mededeelingen, beschouwingen, aphorismen, punten van internationaal publiek recht, levensschetsen, gedichten. Het leeuwendeel daarvan komt George toe.

Dat hij tot de richting, die het Vredebond vertegenwoordigt, zich aangetrokken gevoelde, schrijve men niet enkel op rekening zijner irenische gezindheid. Met een geringschattend schouderophalen is eene beweging, waaraan tal van achtenswaardige mannen steun biedt, niet afgedaan, evenmin als zij gekenschetst is met eene verwijzing naar utopiën. Het alverslindende oorlogsbudget der volken moge een schrillen wanklank vormen met de vredesidylle, die hier en daar wordt nagestreefd, den beoefenaar van natuurrecht, wijsbegeerte en beschavingsgeschiedenis voegt het op eene betere toekomst te hopen dan door de ultima ratio van het bulderend kanon wordt vertegenwoordigd. Is hij, gelijk met Belinfante het geval was, doordrongen van de solidariteit der natiën, van de roeping der menschelijke samenleving tot een wedstrijd in de kunsten des vredes, dan paart zich aan zijn afkeer van geweldpleging de zucht tot prediking zijner overtuiging. Jurist, vindt hij daartoe op verschillende wijzen gelegenheid en aanleiding. De beoefenaar van het interna-

lionaal privaatrecht wijdt aan de oplossing van wetsconflicten zijn onderzoek. In het internationaal publiek recht is den navorscher de regulariseering der verhouding, waarin de volken onderling in vredes- en in oorlogstoestand verkeeren, terrein van overpeinzing. Met en naast hen arbeidt de politicus, die de vooze bekoring der krijgsklaroen tracht te fnuiken en den hartstocht tot rede te brengen. Hun allen, loten van één stam, is gemeen de vurige aanhankelijkheid aan de Rechtsheerschappij, wier eeredienst zij door volken en individuen gelijkelijk gehuldigd willen zien. Wenscht iemand over dit echt menschelijk ideaal den staf te breken met een beroep op de vaak zoo platte werkelijkheid, zijn verwantschap met deze laatste zij hem van harte gegund.

In Belinfante's gedachtensfeer was voor de slaafsche banaliteit, die bij voorkeur ongestoord langs de platgetreden banen der menschheid zich beweegt, geen plaats. Toen de slag viel, die den 5en September 1888, op den twee en twintigsten verjaardag van zijn huwelijk, hem neervelde, werd den Staat, der Kerk, zijnen vrienden een oprecht idealist ontnomen. Aan velen is, ook onbewust, zijne openbare werkzaamheid ten goede. Zijn eigen kerkgenootschap, de Maatschappij tot Nut der Israëlieten, riepen zijne hulp nooit te vergeefs in. Gaarne en bij voorkeur bewoog hij zich in den kring der zijnen en wijdde hij ontwoekerde oogenblikken aan de opvoeding zijner beide kinderen. Niets echter was meer hem vreemd dan de gemakzucht, die een behaaglijk huislijk leven bijwijlen geeft. Waar hij iets vermocht, kon men op hem rekenen, en wat hij deed, deed hij goed, met rusteloozen ijver en onuitputtelijke opgewektheid. Hou en trouw aan het eens gegeven woord, wist de zachtzinnige man van geen wankelen of aarzelen, wanneer een belofte vervuld, een dienst gedaan, een plicht betracht, een beginsel verdedigd worden moest. Humaniteit kenmerkte hem. Daaronder verstond hij niet de goedkoope schijnvertooning, die wars van

persoonlijke offervaardigheid, in pijnlijke naleving der uiterlijke maatschappelijke vormen haar heul en haar heil zoekt. Hem was menschenmin, behoefte des harten, inspraak van een rechtgeaard gemoed, uitvloeisel van het bewustzijn, dat wij niets zijn, niets kunnen, niets kennen, dan door en voor en met anderen. Daarom sloeg hij steeds de hand aan den ploeg. Daarom, zeggen wij, die thans dien veel te vroeg afgesneden levensdraad volgen konden, met volle bewustheid zijner nagedachtenis na:

Ave! Anima pia.

J. A. Levy.

Amsterdam, September 1888.

BERIGTEN EN MEDEDEELINGEN.

Een tweetal mede-arbeiders is ons wederom, sedert de verschijning van het vorig nommer, door den dood ontvallen: Mr. S. VISSERING, oud-Hoogleeraar en oud-Minister van Financiën, en Mr. G. BELINFANTE, advocaat en procureur bij den Hoogen Raad der Nederlanden.

Wordt aan de nagedachtenis van wijlen Mr. G. BELINFANTE in de waardeerende, aan deze voorafgaande, woorden van zijn confrère en vriend, waaraan wij ons volgaarne aansluiten, de regtmatige hulde gebragt; een enkel woord onzerzijds ter eere aan de nagedachtenis van wijlen Mr. S. VISSERING blijve ook te dezer plaatse niet achterwege. Sedert 1857 op de lijst der mede-arbeiders voorkomende, heeft hij te midden zijner vele en veelvuldige ambtsbezigheden af en toe toch nog tijd gevonden om van zijn belangstelling in *Themis* blijken te geven. (*Themis* 1860, 89; 1862, 279; 1868, 263; 1874, 376). Ja zelfs in het voorlaatste nommer mogten wij nog eene bijdrage van zijne gewaardeerde hand opnemen (*Themis* 1888, p. 292). Wel een bewijs hoe deze zoo kundige en alom in den lande, als zoodanig teregt geëerde grijsaard zelfs kort vóór het einde van een zoo welbesteed leven getoond heeft, hoezeer het hem ernst was te arbeiden zóólang het voor hem dag was. Reeds daarvoor alleen een woord van dankbare waardeering in naam der sociale en regtswetenschap, die hem als een harer beste beoefenaars noode zal missen en zijn naam gewis in eere zal houden.

PRIJSVRAGEN,

UITGESCHREVEN DOOR HET

PROVINCIAAL UTRECHTSCH GENOOTSCHAP VAN KUNSTEN EN WETENSCHAPPEN,

1888.

NATUUR EN GENEESKUNDE.

1. Een onderzoek der ontwikkelingsgeschiedenis van eene of meer soorten uit de afdeeling der ongewervelde dieren, waarvan de ontwikkelingsgeschiedenis nog onbekend is, vergezeld van de ter verduidelijking van den tekst gevorderde afbeeldingen.

2. Een overzicht van de resultaten der in den laatsten tijd genomene proeven omtrent de beweging van vloeistoffen en den wederstand, dien zij aan bewegende lichamen bieden, met opgave *a*) van de algemeene of bijzondere wetten daaruit af te leiden, en *b*) van de voornaamste punten waaromtrent nog gegevens ontbreken, en den aard der proeven noodig om die te onderzoeken.

3. Men vraagt de warmte te bepalen door de maan gegeven in verschillende schijngestalten.

4. Het Genootschap vraagt nieuwe waarnemingen omtrent de sterkte van het geluid en omtrent de wijze, hoe die in de geluidgevende lichamen zelve en met den afstand afneemt, met een kritiek van vroegere beschouwingen.

5. Het Genootschap verlangt een beslissend experimenteel onderzoek omtrent de vraag, of planten de vrije stikstof van de dampkringslucht in zich opnemen en vastleggen, en, zoo ja, onder welke omstandigheden.

6. Het Genootschap verlangt een onderzoek aangaande de periodiciteit van sommige levensverschijnselen der plant en de vermoedelijke oorzaken daarvan.

7. In welk opzicht kan de tot dusverre verkregene bacteriologische en scheikundige kennis in praktijk worde gebracht ten bate der zuivelbereiding?

8. Het Genootschap verlangt een overzicht van hetgeen aangaande den invloed van den hospes op den in dezen gevestigden parasiet bekend is, alsmede nieuwe proefnemingen betreffende het ontstaan van nieuwe phisiologische en morphologische eigenschappen bij ééne of meer soorten van parasieten bij verandering van hospes.

9. Het Genootschap verlangt, dat de zes-en-twintigdaagsche periode van Liznar getoetst worde aan meteorologische of magnetische waarnemingen, die minstens drie honderd perioden omvatten.

Voor ieder stel van waarnemingen, over verschillende door tijdsruimte gescheiden groepen van jaren loopende, worde de époque van het maximum aangegeven.

LETTEREN, WIJSBEGEERTE EN GESCHIEDENIS.

10. Het leven van ARNOLDUS VAN BUCHELL, zijn verkeer met de geleerden van zijnen tijd, zijne werkzaamheid en zijne verdiensten voor het onderzoek der Utrechtsche geschiedenis.

De schrijver zal hierbij vooral gebruik moeten maken van VAN BUCHELL's rijke schriftelijke nalatenschap.

11. Het Genootschap verlangt eene chronologische opgave met afbeeldingen van papiermerken, voorkomende in Nederlandsche handschriften en boeken uit alle deelen des lands vóór 1550, met vermelding van den ouderdom van de handschriften of van de boeken, waarin ze gevonden worden.

RECHTSGELEERDHEID EN STAATSWETENSCHAPPEN.

12. Een geschiedkundig en wetenschappelijk overzicht van de Nederlandsche bronnen van het zeerecht.

13. Welke is de verhouding tusschen het recht in Nederland en het recht in de Overzeesche bezittingen en Koloniën van het Rijk en welke beginselen moeten in geval van een conflict tusschen deze beide worden gevolgd?

14. Eene geschiedenis van het gevangeniswezen in Nederland tot het einde der vorige eeuw.

15. De staatkundige geschiedenis van Friesland tot aan de regeering der vorsten uit het Saksische Huis.

16. Wordt gevraagd eene beoordeeling van de bewijsleer in het Nederlandsche privaatrecht, met het doel om op wetenschappelijke gronden eene nauwkeurige scheiding tot stand te brengen tusschen de voorschriften, die werkelijk het bewijs betreffen, en die, welke slechts schijnbaar het bewijs, maar in werkelijkheid de verbindende kracht van zekere handelingen regelen.

De verhandelingen, bestemd om naar den uitgeloofden eereprijs te dingen, moeten vóór 1 December 1889 in handen van den Secretaris des Genootschaps zijn, met uitzondering van het antwoord op vraag 8,

hetwelk vóór 1 December 1891 moet worden ingezonden, van dat op vraag 11, waarvoor de termijn tot 1 December 1892 openstaat, en van dat op vraag 1, die eene doorloopende prijsvraag is en waarop dus telken jare vóór 1 December een antwoord kan worden ingezonden.

Voor de op zich zelve voldoende en bij vergelijking best gekeurde beantwoording van elke der bovenstaande vragen wordt een prijs uitgeloofd, bestaande in een *eerediploma* en *driehonderd gulden*.

Alle verhandelingen, welke naar een der uitgeloofde prijzen dingen, moeten met eene andere hand geschreven zijn dan die des Schrijvers en, in plaats van met den naam van dezen, met eene spreuk zijn onderteekend, onder bijvoeging van een verzegeld briefje, dezelfde spreuk tot opschrift voerende, en waarin zoowel den naam des Schrijvers als zijn adres eigenhandig door hem zijn opgegeven. Ook moeten de verhandelingen, — voor welke, naar goedvinden, van de Nederduitsche, Hoogduitsche, Engelsche, Fransche of Latijnsche taal mag worden gebruik gemaakt — duidelijk met Italiaansche letters geschreven zijn, en vrachtvrij toegezonden worden aan den Secretaris des Genootschaps, Mr. R. Melvil Baron van Lynden, Lid der Arrondissements-Rechtbank te *Utrecht*.

Indien de Schrijver eener prijsverhandeling lid is van het Genootschap, moet dit op het verzegeld briefje, hetwelk die verhandeling vergezelt, door het woord *lid* worden aangeduid.

Alleen de briefjes, behoorende tot de verhandelingen aan welke de bepaalde eereprijzen zijn toegewezen, worden geopend; die der afgekeurde stukken daarentegen worden op de Algemeene Vergadering ongeopend verbrand.

De bekroonde prijsverhandelingen blijven de eigendom van het Genootschap, hetwelk haar onder zijne werken uitgeeft. Zij kunnen alzoo door niemand, hetzij geheel of ten deele, of bij invoeging in een ander werk, worden herdrukt, zonder toestemming der directie.

Afgekeurde prijsverhandelingen worden niet teruggegeven, maar de schrijvers kunnen, tegen betaling der kosten, afschrift bekomen van de over hunne stukken uitgebrachte adviezen.

Ter verkrijging van verdere inlichtingen raadplege men het eerlang verschijnende Verslag der Algemeene Vergadering van 26 Juni 1888, of wende men zich tot den Secretaris voornoemd.

R. MELVIL VAN LYNDEN.

Utrecht, Juli 1888.

THEMIS,

RECHTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

1888. — N°. 4.

RECHTSGELEERDE BIBLIOGRAPHIE.

NEDERLANDSCHE LITERATUUR.

CREMERS (Mr. W. C. I. J.). De Gemeentewet van 29 Junij 1851 (Stbl. no. 85) regelende de zamenstelling, inrigting en bevoegdheid der gemeentebesturen, aangevuld met latere wijzigingen. Met aanteekeningen aan de litteratuur en administratieve en regterlijke beslissingen ontleend. 4e verm. druk. Post 8o. Groningen. Geb. f 6.—.

Filalethes. Een gevaarlijk geneesmiddel (Het hypnotisme). Een psychologisch-juridische beschouwing. 's-Gravenhage. Post 8o. f 0.40.

GRATAMA Hz. (Mr. S.). Wet van den 10den April 1869 (Stbl. no. 65) tot vaststelling van bepalingen betrekkelijk het begraven van lijken enz. Deel II, afl. 3 en 4. 's-Gravenhage. In 8o. Per afl. 0.90.

HARTMAN JZ. (H. G.) en F. NIEMANTSVERDRIET. De Grondwet, toegelicht uit de rechtspraak, administratie en literatuur. Afl. 1. Goes. Gr. 8o. Per afl. bij int. f 0.80, buiten int. f 1.—.

HELM (G. L. VAN DEN). De Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden, toegelicht. Afl. 3—6. Gouda. In 8o. Per afl. f 0.80.

HOUTEN (Dr. JUR. S. VAN). Das Causalitäts-Gesetz in der Socialwissenschaft. Harlem. In 8o. f 0.90.

HUBRECHT (Mr. P. F.). De Wet op het Lager Onderwijs en de daarbij behoorende verordeningen, van aanteekeningen betreffende hare uitvoering voorzien. Afl. 7—. 's-Gravenhage en Haarlem. In 8o. Per afl. f 1.—.

KOOMANS (N.). Volledig Wetboek op het Recht van Zegel met opgaaf van de administratieve en gerechtelijke beslissingen en van de leer der schrijvers, benevens eene alphabetische lijst van vrijstellingen. Den Haag. In 8o. f 1.75.

LÉON (Mr. D.). Rechtspraak van den Hoogen Raad der Nederlanden. Den Haag. In 8o.

Deel I. XIe vervolg op het Staatsrecht door Mr. E. L. VAN EMDEN. f 4.25.

" III. 4e afl. (Recht van Zegel) door N. KOOMANS - 1.75.

NIEROP (Mr. A. H. VAN) en Mr. E. BAAK. De Nederlandsche naamlooze vennootschappen. 1888. Afl. 2. Zwolle. In 8o. f 1.05.

NOORDZIEK (J. J. F.). Geschiedenis der beraadslagingen, gevoerd in de Kamers der Staten-Generaal over het ontwerp-Wetboek van Strafvordering. Bewerkt door — en uitgegeven onder toezicht der commissie voor de huishoudelijke aangelegenheden der Tweede Kamer. Zittingjaar 1829—1830. 's-Gravenhage. In 8o. f 3.—.

Ontwerp eener algemeene politie-verordening voor de gemeente, opgemaakt door de Vereeniging van burgemeesters en secretarissen in Zuid- en Noord-Beveland. Goes. In folio. f 1.—, buiten int. f 1.50.

POLENAAR (Mr. B. J.) en TH. HEEMSKERK. Het Wetboek van Strafrecht verklaard. Afl. 24 en 25. Amsterdam. In 8o. Per afl. f 0.65.

POLS (Mr. M.). Vereeniging tot uitgaven der bronnen van het oude vaderlandsche recht. 1e Reeks. No. 7. Westfriesche Stadrechten, door —. Dl. I. f 7.80.

Statistiek (Gerechtelijke) van het Koninkrijk der Nederlanden. 1887. 's-Gravenhage. In 4o. f 1.50.

VERWOERT (H.). Theorie der gerechtelijke en administratieve politie. 4e geh. omgew. druk door G. L. v. d. Helm. Met een inleidend woord door Mr. E. L. van Emden. Tiel. Post 8o. f 2.50.

Wet van den 7den Augustus 1888, tot verlenging en wijziging van het aan de Nederlandsche Bank verleende Octrooi. Amsterdam. In 8o. f 0.10.

ZILLESEN (Mr. H.). Het Wetboek van Strafvordering, met eenige aanteekeningen. Afl. 6. 's-Gravenhage. Kl. 8o. f 0.40.

NEDERLANDSCH INDIË.

Staatsblad van Nederlandsch-Indië over het jaar 1887. Zaltbommel. Gr. 8o. f 4.50.

BELGISCHE LITERATUUR.

LARCIER (FERD.). Loi communale du 30 mars 1836 coordonnée avec les lois subséquentes et annotée des dispositions législatives, royales et ministérielles d'intérêt communal. Bruxelles. In 24o. f 0.85.

MORTIER (E. DE). Code de recouvrement et des poursuites en matières de contributions directes. Bruxelles. In 12o. f 1.90.

Successions (*Des*) II. Acceptation et renonciation. Acceptation sous bénéfice d'inventaire. Successions vacantes. Partage Rapports. Bruxelles. In 18o.

WILLEMS (P.). Le droit public romain ou les institutions politiques de Rome, depuis l'origine de la ville jusqu'à Justinien. 6e ed. Louvain. In 8o. f 6.60.

FRANSCHE LITERATUUR.

Annuaire de législation française, publié par la société de législation comparée, contenant le texte des principales lois votées en France en 1887. Paris. Gr. in 8o. f 1.65.

CONSTANT (CH.). Code général des droits d'auteur sur les oeuvres littéraires et artistiques contenant le texte avec notes et commentaires de la convention du 9 Septembre 1886. Paris. In 16o. f 2.75.

FUZIER—HERMAN (ED.). Répertoire général alphabétique du Droit français, contenant, sur toutes les matières de la science et de la pratique juridiques, l'exposé de la législation, l'analyse critique de la doctrine et les solutions de la jurisprudence. Tome IV. Paris. Pour les souscripteurs f 11.—, pour les non-souscripteurs f 13.75.

GRÉVY (JULES). Discours politiques et judiciaires. Rapports et messages Introduction de Lucien Delabrousse. Paris. In 8o. 2 vol. f 8.25.

MICHEL (ALPHONSE). Vade-mecum des Juges de Paix et de leurs suppléants. Paris. In 18o jésus. f 3.30.

MOINE (A. LE). Précis de droit maritime, international et de diplomatie. Paris. In 8o. f 3.30.

PATRON (PAUL). Code manuel de la distribution par contribution et des collocations des créanciers soit privilégiées soit chirographaires avec formules etc., suivi d'un appendice contenant les articles des derniers projets de réforme du titre XI du Code de Procédure Civile. Paris. 2 vols. in 18o. f 4.40.

RÉGIS COSTE et CH. BOULLAY. Précis de droit usuel contenant des notions sur le droit public, le droit civil, la législation commerciale et industrielle, l'économie politique. Paris. In 12o. f 2.50.

HOOGDUITSCHE LITERATUUR.

BENDIX. Das preussische Gesetz über die Enteignung von Grundeigenthum vom 11 Juni 1874. Mit Erläuterungen. Düsseldorf. In 8o. f 0.65.

FIDLER (F.). Der Amtsrichter in Preussen. Die Bestimmungen über die Amtsgerichtsverfassung und das Verfahren vor den Amtsgerichten, systematisch geordnet und erläutert. 2 Aufl. 2 Bd. Düsseldorf. Gr. 8o. f 7.80.

FRANK (F.). Gesetze betreffend Wasserrecht und Wasserpolizei im Preuszischen Staate. Breslau. f 4.55.

Gesetzsammlung für das Fürstenthum Swarzburg-Sondershausen vom Jahre 1887. Sondershausen. In 4o. f 1.30.

KÜHNAFT (L.). Das Erbrecht des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Volk. Berlin. Gr. 8o. f 1.60.

— Die Grundschuld des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Kritisch-dogmatische Darstellung. Berlin. Gr. 8o. f 1.60.

Palingenesia juris civilis. Juris consultorum reliquiae, quae Justiniani digestis continentur ceteraque juris prudentiae civilis fragmenta minora secundum auctores et libros disposuit O. Lenel. Leipzig. Fasc. 5. In 4o. f 2.60.

Schulrecht (Preussisches), oder Erlasse des Königlich-preussischen Ministers der geistlichen Unterrichts- und Med.-Angelegenheiten, Verfügungen Königlicher Regierungen, Königlicher Provinzial Schul-Kollegien, Königlicher Konsistorien, gerichtliche Entscheidungen und Erkenntnisse, Polizei- u sonstiger das Volksschul-, Präparanden- u Seminarwesen des preussischen Staates betr. Verordnungen. Leipzig. In 12o. Pro 1—5. f 3.25.

ENGELSCHE LITERATUUR.

EASTERBY (W.) History of the law of tithes in England. London. f 4.90.

EDWARDS (C. J.). The law of execution upon judgments and orders. London. In 8o. f 10.40.

Federalist (*The*). A. commentary of the constitution of the United States edited by H. C. Lodge. London. In 8o. f 6.85.

SPAANSCHE LITERATUUR.

CASTEJÓN (FR. J.). Legislación foral de España. Derecho civil vigente en Navarro. Tomo II. Madrid. In 8o. 3 pes.

INTERNATIONAAL RECHT, INTERNATIONALE CONVENTIES ENZ.

Fransche Literatuur.

Annuaire de législation étrangère publié par la société de législation comparée, contenant le texte des principales lois votées dans les pays étrangers en 1886. XIVe année. f 9.90.

Djuvara (T. G.). Traités, conventions et arrangements internationaux de la Roumanie actuellement en vigueur, publiés sur l'ordre de M. le Ministre des Affaires étrangères. (Texte roumain et traduction française). Paris. Gr. in 8o. f 16.50.

Moine (A. le). Précis de droit maritime, international et de diplomatie. Paris. In 8o. f 3.30.

Vernesco (C. G.). Les fleuves en droit international. Paris. In 8o. f 4.40.

Weiss (André). Quelques mots sur la Faillite des commerçants en droit international privé. Paris. Gr. in 8o. f 1.10.