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

# THEMIS

Verzameling van bijdragen tot de kennis van het Publiek- en Privaatrecht

ONDER REDACTIE VAN

Mrs. A. HEEMSKERK, M. DE PINTO, L. DE HARTOG,
A. R. ARNTZENIUS, H. ZILLESEN,
D. SIMONS en S. J. M. VAN GEUNS.

ZEVEN-EN-ZESTIGSTE DEEL

1906



's-GRAVENHAGE
BOEKHANDEL VH. GEBR. BELINFANTE
—
1906

Gedrukt bij F. J. BELINFANTE, voorh.: A. D. SCHINKEL.

# MEDEARBEIDERS

Mr. S. J. L. van Aalten Jr, advocaat en procureur, Rotterdam.
Mr. J. Baron d'Aulnis de Bourouill, hoogleeraar, Utrecht.
Mr. C. Bake, referendaris bij den Raad van State, 's-Gravenhage.
Mr. Ed. Belinfante, advocaat en procureur, 's-Gravenhage.
Mr. Jac. W. v. d. Biesen, advocaat, Breda.
Mr. A. J. E. A. Bik, advocaat en procureur, 's-Gravenhage.
Jhr. Mr. E. N. de Brauw, advocaat en procureur, 's-Gravenhage.
Mr. J. B. Breukelman, referendaris bij den Raad van State, 's-Gravenhage.
Mr. G. Brouwer Jz., advocaat en procureur, Amsterdam.
Dr. E. Brusa, hoogleeraar aan de Universiteit, Turijn.
Mr. J. P. A. N. Caroli, advocaat, Amsterdam.
Mr. F. B. Coninck Liefsting, president van den Hoogen Raad der Nederlanden, 's-Gravenhage.
Mr. L. M. Rollin Couquerque, hoofdcommies bij het Departement v. Waterstaat, H. en N.
Jhr. Mr. W. Th. C. v. Doorn, advocaat, proc. en lid van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, 's-Gravenhage.
Mr. A. P. Th. Eyssell, lid van den Hoogen Raad der Nederlanden, 's-Gravenhage.
Jhr. Mr P. R. Feith, lid van den Hoogen Raad der Nederlanden, 's-Gravenhage.
Mr. J. J. van Geuns, president van het Gerechtshof, 's-Gravenhage.
Mr. J. J. Gockinga, president der Arrondissements-Rechtbank, Leeuwarden.
Mr. Th. Heemskerk, lid van de Tweede Kamer der St.-Generaal, Amsterdam.
Mr. H. van der Hoeven, hoogleeraar, Leiden.
Mr. J. F. Houwing, hoogleeraar, Amsterdam.
Mr. Ed. Jacobson, advocaat en procureur, Rotterdam.
Mr. D. Josephus Jitta, hoogleeraar, Amsterdam.
Mr. W. J. Karsten, lid van den Hoogen Raad der Nederlanden, 's-Gravenhage.
Mr. A. F. A. Leesberg, advocaat en oud-notaris, 's-Gravenhage.
Mr. J. A. Levy, advocaat, Amsterdam.
Mr. P. A. W. Cort van der Linden, lid van den Raad van State en Oud-Minister van Justitie, 's-Gravenhage.
Mr. J. A. Loeff, Oud-Minister van Justitie, 's-Gravenhage.
Mr. J. de Louter, hoogleeraar, Utrecht.
Jhr. Mr. A. J. Rethaan Macaré, advocaat-generaal bij den Hoogen Raad der Nederlanden, 's-Gravenhage.
Mr. J. P. Moltzer, lid van den Raad van State, 's-Gravenhage.
Mr. J. C. Naber, hoogleeraar, Utrecht.
Mr. J. C. de Marez Oyens, Oud-Minister van Waterstaat, H. en N., 's-Gravenhage.
Mr. B. J. Polenaar, advocaat, Amsterdam.
Mr. P. Polvliet, rechter in de Arr.-Rechtbank, 's-Gravenhage.
Mr. C. Pijnacker Hordijk, oud-lid van de Eerste Kamer der St.-Generaal, 's-Gravenhage.
Mr. E. E. van Raalte, Minister van Justitie, 's-Gravenhage.
Jhr. Mr. S. M. S. de Ranitz, lid van den Hoogen Raad der Nederlanden, 's-Gravenhage.
Mr. J. Rombach, advocaat, en wethouder, Rotterdam.
Mr. C. O. Segers, hoogleeraar aan de Universiteit, Groningen.
Mr. F. N. Sickenga, Dordrecht.
Mr. F. W. J. George Snijder van Wissenkerke, raad-adviseur aan het Departement van Justitie, 's-Gravenhage.
Mr. J. M. van Stipriaan Luïscius, advocaat en procureur, 's-Gravenhage.
Mr. A. J. Cohen Stuart, civ.-ing., advocaat en procureur, Amsterdam.
Mr. F. H. J. Tavenraat, griffier der Staten van Zuid-Holland, 's-Gravenhage.
Mr. A. Telting, adjunct-archivaris bij 's Rijks Archief, 's-Gravenhage.
Mr. W. Thorbecke, lands-advocaat en procureur, 's-Gravenhage.
Mr. P. A. Tichelaar, hoogleeraar, Leiden.
Mr. M. W. F. Treub, lid van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, 's-Gravenhage.
Mr. J. D. Veegens, Minister van Landbouw, Nijverheid en Handel, 's-Gravenhage.
Mr. H. Vos, advocaat en Lector aan de Universiteit te Leiden.
Mr. G. Wttewaall, lid van het Gerechtshof, Arnhem.
Mr. C. P. Zaaijer, advocaat en procureur, Rotterdam.

# INHOUD

VARIA.

# THEMIS.

LXVIIste deel. — EERSTE STUK.

## HOOFDSTUK III.

### *Crimineele anthropologie.*

Al mag men, vooral van het standpunt van het ouderwetsche strafrecht, reeksen van bezwaren aanvoeren tegen de resultaten der zoogenaamde crimineele anthropologie, de toekomst zal toch leeren dat alleen de verbinding van deze studiën met het strafrecht in beperkten zin een wetenschappelijken grondslag voor het strafrecht mogelijk zal maken. (1) Alleen door de studie van misdaad èn misdadiger samen, in den breedsten zin, zal men de oorzaken der misdaad kunnen opsporen. Alle wetenschappelijke studie moet op dat doel gericht zijn. Het ouderwetsche strafrecht heeft nooit iets anders dan een zuiver ontkennend, negatief karakter gehad.

(1) Scherp maar treffend zegt KURELLA: »Die sublime Lehre HEGELS, die Strafe hätte die, durch das Verbrechen negierte, Rechtsordnung dadurch wieder zu bejahen, dass sie das Verbrechen negiert, die haarspaltenden Discussionen, ob gestraft wird, ne peccetur oder quia peccatum est, die überfeinen Untersuchungen über den Versuch mit tauglichen oder untauglichen Mitteln, gipfelnd in der, eines THOMAS VON AQUINO und DUNS SCOTUS würdigen Diskussion über den Begriff der objektiven Möglichkeit, *haben eine so dichte Wolke von Abstraktionen vor den Augen der europäischen Juristen aufwirbeln lassen* (zeer juist), dass unter dem Schutz dieser Wolke berufsmässige Mörder und Diebe gedeihen und sich vermehren konnten», Naturgeschichte des Verbrechers. Stuttg. 1893, blz. 6—7. Weg dus met alle abstracties der juristerij.

Niet alleen de theorie, de studie, maar bovenal ook de praktijk dwingt trouwens de rechtsgeleerden en rechters, deze richting op te gaan. Telkens ontmoet men toerekeningsvatbaar verklaarden, die van alle zedelijk gevoel verstoken blijken te zijn; krankzinnigen, of tijdelijk krankzinnigen, die volgens hun aanleg bij onbeduidende aanleidingen (b.v. alcoholgebruik) plotseling in gevaarlijke voorbijgaande toestanden van krankzinnigheid geraken; jeugdige personen die niet kunnen gehandeld hebben met oordeel des onderscheids, die lijdende zijn aan hetgeen deskundigen zedelijke krankzinnigheid, insania moralis, moral insanity, noemen; imbecillen, of grootendeels imbecillen, die onder voortdurend toezicht behooren te staan, maar voor wie in elk geval de tegenwoordige inrichting der gevangenissen geen waarborg van verbetering, eerder van verslechtering, oplevert; en vele dgl. gevallen meer. (1) Daarnaast ontmoet men, vooral bij recidieve, velen die schijnen te herinneren aan het misdadigerstype, dat door de theorie vaak als onverbeterlijk geschetst wordt. Deze klasse van personen vertoont zulk een reeks van ontaardingsverschijnselen, dat zij door de theorie zelfs als eene afzonderlijke klasse van gewoontemisdadigers of geboren misdadigers geschetst wordt, een klasse van individuen die op een lagen of allerlaagsten trap van ontwikkeling is blijven stilstaan.

De zoogenaamde crimineele anthropologie, zusterwetenschap of deel der psychiatrie, moet nu de grondslag worden, waarop het nieuwe straf- of verbeteringsrecht

---

(1) Zie enkele treffende voorbeelden op de navolgende plaatsen: D. Simons in T. v. S. X (1897) blz. 17, Th. Ziehen in T. v. S. XIV (1901), blz. 430, Psych. en Neurol. Bladen, Mei–Juni 1903, blz. 238, blz. 243. — Verder zijn te vgl. de uitvoerige gerechtelijk-geneeskundige rapporten, medegedeeld bij J. W. H. Wijsman, Voorl. over psychiatrie, Amst 1902, blz. 318—342.

kan worden opgebouwd. Deze waarheid wordt nog steeds heftig bestreden, (1) maar toch zal zij eindigen met de overwinning te behalen; het hangt er maar van af of in de parlementen meer en meer verlichte volksvertegenwoordigers zullen komen, die met kerkelijke en andere vooroordeelen durven breken. Het hangt er maar van af of de overtuiging meer en meer doordringt, dat het welbegrepen belang der maatschappij gebiedend vordert een geslacht op te kweeken, gezond naar lichaam en ziel, geen broeinest van onkunde, onzedelijkheid en misdaad. Daarnaast zal misschien moeten komen een ingrijpen van staats- en gemeentewege in geslachtelijke en huwelijkstoestanden, een voor sommigen wenschelijk huwelijksverbod, en dergelijke negatieve maatregelen, die naast de positieve zullen moeten leiden tot verbetering van het ras.

In plaats van juridische veroordeeling zal dus moeten treden psychiatrische beoordeeling; de vrees dat dit tot losbandigheid en straffeloosheid zou moeten leiden is ongemotiveerd, want sommige individuen zullen dàn misschien juist voor goed geïsoleerd, voor altijd goed afgezonderd kunnen worden, die thans na een vrij willekeurigen

---

(1) Zoo o. a. door G. VIDAL: «La physiologie et la pathologie sortent absolument de leur domaire, lorsque, empiétant sur les sciences morales et juridiques, elles veulent faire une règle générale de ce qui n'est que l'exception, faire de la maladie le droit commun et voir dans tout malfaiteur prétendu incorrigible un infirme condamné par son organisation anormale à manifester des sentiments antisociaux, contraires à ceux de la généralité des hommes. Elles sont en opposition directe avec la conscience publique, avec la raison, avec l'idée de justice inséparable de la nature humaine et le sentiment commun à tous les hommes de leur responsabilité morale et sociale», Principes fondamentaux de la pénalité. Paris 1890, blz. 625. Verstandig wordt het standpunt der nieuwe richting verdedigd door C. J. W. FRANCKEN, T. v. S. XII (1899), blz. 362.

straftijd telkens en telkens weer op de maatschappij worden losgelaten.

Evenals de psychiatrie voor de toekomstige wetenschap der letterkunde, voor de studie van talenten en geniëen, onmisbaar is, (1) omdat zij alleen in staat is den oorsprong van het genie na te gaan, zoo is zij het ook voor het strafrecht der toekomst, omdat zij alleen het lichaam van den misdadiger, en niet de uitwendige daden die daarvan een gevolg zijn, tot uitgangspunt neemt van haar onderzoek. Gemakshalve gebruik ik het woord psychiatrie, of zielgeneeskunde, ofschoon men bij het strafrecht evengoed van crimineele anthropologie en bij de letterkunde evengoed van literaire anthropologie kan spreken, of een dergelijk woord kan gebruiken. Immers al deze termen zijn nog onvoldoende, en hebben herziening noodig, vooral omdat zij in strijd zijn met het monisme en omdat hun gebruik het onbewezen dualisme tusschen een lichaam en een geest bestendigt, dat de nieuwere wetenschap meer en meer gaat verlaten. Men kan, op andere wijze geformuleerd, zeggen dat de geneeskundige wetenschappen in den ruimsten zin de grondslag moeten worden voor een hervormd strafrecht. (2)

---

(1) Ik herinner aan mijne rede op het Lett. Congres te Nijm., op het 3e Philol. Congres te Gron., enz. De geheele studie der letterkunde zal zoodoende hervormd worden. Zie b.v. over ROUSSEAU de mededeelingen van KRAFT-EBING (Psychop. Sex.), van MÖBIUS, e. a. te vgl. met hetgeen over BAUDELAIRE en VERLAINE wordt medegedeeld door KURELLA, t. a. p. blz. 228. Dat vele decadenten en symbolisten tegenwoordig worden verheerlijkt, is een treurig ontaardingsteeken des tijds. KURELLA beschouwt zulke menschen als ROUSSEAU en VERLAINE eerder als misdadigers, vgl. ROUSSEAU'S «vagabondage» en KURELLA'S opmerkingen over sommige verzen van VERLAINE.

(2) Zie CARL SNIJDER: «The mechanism of the brain, in HARPER'S M. M., May 1903 blz. 922: In a recent book, The Response of Matter, the distinguished physicist of Calcutta, J. CHUNDER BOSE, has done

Men heeft er van velerlei zijde reeds lang op gewezen dat voldoende resultaten kunnen worden bereikt, wanneer de rechter, de jurist in 't algemeen, een studie van psychiatrie en aanverwante vakken zal hebben gemaakt, die over het standpunt van den leek heengaat; men heeft de dringende noodzakelijkheid betoogd, dat het nu bestaande psychiatrisch toezicht op de bevolking der gevangenissen en huizen van bewaring worde hervormd en uitgebreid tot eene scherpe en voortdurende contrôle; er bestaat reeds een geheele literatuur over het moeielijke vraagstuk der langdurige eenzame opsluiting, in verband met latente, meer en meer zich ontwikkelende, of volslagen krankzinnigheid; en ongetwijfeld zijn dit alles stappen in de goede richting. Maar verbetering op wetenschappelijken grondslag is slechts te verwachten van een radicale hervorming van het gevangeniswezen, naast een stelselmatige, eventueel gedwongen, opvoeding en opleiding liefst van gemeente- en staatswege (want dit is een staatsbelang), geregeld door eene wetgeving, geleid door wijsgeeren, en vastgesteld door humane geneeskundigen en verlichte rechtsgeleerden: alle eischen die, in hun verband, nog vele jaren, misschien eeuwen zullen vorderen om te worden verwezenlijkt. (1)

---

much to strike down the last distinction between living matter and dead. Just as there is no longer a «missing link» in the chain of DARWINIAN evolution, so there is no longer a dividing line between plant and animal, between mineral and vegetable, between the animate and the inanimate. In some obscure degree all matter lives».

(1) Zie K. KROHNE, t. a. p. blz. 252; R. VON KRAFFT-EBING, Grundzüge der Criminalpsychologie, Stuttg. 1882, blz. 8 vlg., blz. 32—33; 23d Year Book etc. Elmira 1899, blz. 121; A. VAN DER ELST in T. v. S. XIII (1900), blz, 339; Wetensch. Bladen, Haarlem Sept. 1903, blz. 468, over het nieuwe boek van LOMBROSO. Veel stof biedt ook de fr. vert. van C. LOMBROSO, L'homme de génie, Paris 1889, voor z g. grensvraagstukken, hierboven aangehaald.

Vooral het vraagstuk van den geboren misdadiger moet internationaal, door deskundigen, met behulp van parlementen en statistieken, worden onderzocht. Het is niet alleen een studie van herediteit, een psychiatrisch vraagstuk, het is bovenal een maatschappelijk vraagstuk. Is de hypothese van LOMBROSO en de zijnen juist, dan moeten meer doortastende maatregelen tegen dit verschijnsel worden genomen, en vooral ook meer op de genealogie van het crimineele type worden gelet; staatshuwelijkscontrôle en staatshuwelijksbeperking komen misschien op het program der toekomst. Op dit geheele vraagstuk berust weer voor een deel het vraagstuk der verbeterlijkheid of onverbeterlijkheid, dat ons nû hoofdzakelijk bezighoudt; de statistiek der recidieve alleen zal hier nog niet genoeg licht kunnen brengen, wij hebben noodig een zoo volledig mogelijk psychiatrisch onderzoek in alle deelen der wereld. Daarmede is men in de laatste jaren pas begonnen. (1)

De geheele lichamelijke gesteldheid van het individu, maar bovenal de hersenontwikkeling en de hersenvorm,

---

(1) TH. RIBOT, L'hérédité psychologique, Paris 1890, blz. 101: BRUCE THOMSON, dans un travail récent, On the hereditary nature of crime, adopte la même conclusion et donne des chiffres à l'appui. Sur 5432 détenus, il en a trouvé 637 dont l'état mental ne lui a pas paru sain, quoique, d'après l'opinion commune, il n'y eût pas lieu de les admettre dans une maison de fous. Sur 904 convicts emprisonnés à Perth, 440 sont revenus en prison, montrant ainsi l'entraînement fatal de la passion. Dans une maison de détention, 109 prisonniers étaient issus de 50 familles seulement. Une famille y comptait huit de ses membres; plusieurs en avaient deux ou trois», enz. enz. Vgl. KURELLA, t. a. p. blz. 170 (over armoede), blz. 256 (over moral insanity), G. A. VAN HAMEL in «Bulletin» Berl. 1889, I 102—103, en P. NÄCKE in de Wet. Bladen, April 1903, blz. 64. — Leerzaam is ook de inleiding bij: J. W. H. WIJSMAN, Voorl. over psychiatrie, Amst. 1902, blz. 1—23.

zullen op de meest uitgebreide schaal moeten worden onderzocht, en daarmede wordt het ééne groote vraagstuk weer gesplitst in tal van onderdeelen, zooals dit b.v. in het voortreffelijke meermalen hier aangehaalde werk van KURELLA reeds duidelijk is uitgewerkt. Toerekenbaarheid hangt ten nauwste met hersenontwikkeling samen, immers hoe kan men iemands daden beoordeelen en veroordeelen, voordat men nauwkeurig den eenigen grondslag kent, waarop eene (altijd min of meer betrekkelijke) toerekeningsvatbaarheid uitsluitend berust? (1) Door het bestudeeren van een groot aantal gevallen in allerlei landen der wereld, waarbij dan weer rekening zal moeten worden gehouden met de vaak belangrijke verschillen in ras, klimaat, temperament en dgl., zal men op den duur tot wetten moeten komen, die dit onderdeel der criminaliteit, misschien wel het belangrijkste van alles, beheerschen. Enkele resultaten bezitten wij reeds, maar vooreerst staan zij nog niet vast genoeg, en ten tweede zijn zij nog niet in den vorm van wetten gekleed. Er is reeds vaak een soort van katalogus beproefd der anatomische variëteiten, die het kenmerk

---

(1) Zie b.v. R. v. KRAFFT—EBING, t. a. p. blz. 37: «dass erst mit vollendetem 21. Lebensjahr das Gehirn seine volle Entwicklungshöhe erreicht hat, und dass die psychische Leistungs- resp die Zurechnungsfähigkeit von der Entwicklungsstufe des psychischen Organs abhängt. Solche Entwicklungsverspätungen können ein Individuum trotz erreichter Altersreife einem solchen vor zurückgelegten 18. Jahre gleich machen», enz. enz. — Dat de «geestelijke minderwaardigheid» in het nieuwe Duitsche strafwetboek vrij wel genegeerd wordt (terwijl oudere duitsche landsstrafwetten daarmee rekening hielden!) wordt beklaagd in een merkwaardig art. van de Ill. Zeitung van 7 April 1904. — Zie nog de beschouwingen over het z.g. oordeel des onderscheids bij O. Q. v. SWINDEREN, Het hedend. strafrecht, Gron. 1889, II. blz. 19 vlg.

zouden zijn van de klasse van geboren, dus wellicht onverbeterlijke, misdadigers. Men kan, zooals dit door MARRO geschied is, een reeks van pathologische kenmerken afzonderen, waartoe vooral ook hydrokephale en rhachitische schedelvorm behoort; duidelijk bemerkt men de ontaardingsteekenen, waarop reeds DARWIN gewezen heeft, de afwijkingen van rudimentaire organen (het oor), van meerledige lichaamsdeelen (borsten, vingers, tanden), en secundaire sexueele karaktermerken (baard, haargroei). Verder ziet men dikwijls een variëteit van die kenmerken, welke den mensch van de anthropoïde apen onderscheiden, en de karaktereigenschappen die zoowel menschen als anthropoïden van de overige primaten doen verschillen. Al deze en andere eigenaardigheden worden door MARRO als atavistisch beschreven; KURELLA acht het voorloopig voldoende te spreken van een primatoïde karakter, dat vooral aan de hersenen en schedel kan worden bestudeerd. De resultaten van KURELLA's onderzoek zijn in een groot aantal cijfers en feiten neergelegd. Volgens deze zeer nauwkeurige onderzoekingen zouden wij werkelijk te doen hebben met een bepaalde groep van menschen, krachtens hunne ontaardingsverschijnselen voorbeschikt tot allerlei misdaad. (1)

---

(1) Aus den vorausgeschickten kraniologischen Erörterungen ergiebt sich, dass der Stirnteil des Schädels bei Verbrechern meist gering entwickelt ist», enz. enz. KURELLA, t. a. p. blz. 68, en passim. Zie over de oorschelp als rudimentair orgaan nog: E. HAECKEL, Ges. pop. Vorträge, Bonn 1879, II, 151. Dat er in groote centra zooals b.v. Londen een bepaalde klasse van «chronische» dieven bestaat, schijnt men wel te mogen opmaken uit de mededeelingen van PERCY NEAME, bij W. TALLACK, Penol. princ. Lond. 1889, blz. 185 en vlg. («He estimated the number of the «residuum» of habitual offenders and vicious loafers, in London alone, at nearly one hundred thousand»).

Bij het geheele onderzoek zal veel meer dan men tot nu toe deed moeten worden gelet op een der voornaamste bestanddeelen van 's menschen geheel geestelijk en lichamelijk wezen, het geslachtsleven, nog steeds een verwaarloosd vak van studie, niettegenstaande den stroom van licht, door onderzoekingen van menschlievende psychiaters, zooals de onlangs gestorven VON KRAFFT-EBING, daarop geworpen. Niet alleen de samenhang tusschen geslachtsleven en misdaad, maar ook de innige samenhang tusschen het geslachtsleven en allerlei gebreken en misstanden in het gevangeniswezen zal stelselmatig moeten worden onderzocht. Op dit gebied zijn reeds een aantal verrassende onderzoekingen en feiten bekend gemaakt, ik wijs hier slechts op den samenhang tusschen hysterie en diefstal en menstruatieperiode, op de vele bekende feiten uit de zoogenaamde psychopathia sexualis die zullen moeten leiden tot herziening veler artikelen van het strafwetboek, op den samenhang tusschen prostitutie en misdaad, en op nog zooveel meer dat in de bekende handboeken en tijdschriften der laatste jaren te vinden is. Geheel verschillende behandeling van jeugdige personen, in de moeilijke periode der puberteit, en volwassenen, verschillende beoordeeling van daden en misdaden door mannen en door vrouwen gepleegd, verschil tusschen de gehuwde en de ongehuwde vrouw, tusschen vrouwen van verschillenden leeftijd, dat alles komt hier ter sprake, terwijl de strenge strafwet zulke vaak diepgaande verschillen nooit genoeg tot hun recht heeft laten komen. Op het gebied van zedelijkheidsbe-

---

Tegenover zulke verpletterende feiten zou men weer wanhopen aan alle pogingen tot verbetering. Hoe b.v. bij zulke honderdduizenden kraniologische onderzoekingen te doen? Daarmee zou toch moeten worden begonnen, ook als grondslag voor statistieken.

grippen en zedelijkheidsdelicten is de maatschappij nog zeer achterlijk; alleen menschkundige en menschlievende geneeskundige beoordeeling zal kunnen leiden tot juist hier zeer wenschelijke hervormingen. (1)

De crimineele anthropologie heeft (indirect) in het algemeen reeds veel invloed uitgeoefend op het gevangeniswezen; verlichte gevangenisdirecteuren en gevangenisinspecteurs hebben dikwijls, om slechts één voorbeeld hier ter plaatse aan te halen, op de noodzakelijkheid gewezen van arbeid in de open lucht voor allen die met tuberculose en scrofulose behebt zijn. (2) Dergelijke feiten

---

(1) Zie enkele merkwaardige feiten bij A. D. WHITE t. a. p. II 121 (Noteworthy is it that the last places where executions for witchcraft took place were mainly in the neighbourhood of great nunneries»), verder R. v. KRAFFT—EBING t. a. p. blz. 40, K. KROHNE t. a. p. blz. 245, blz. 253. Voorts verwijs ik naar de bekende psychiatrische werken van KURELLA, KRAFFT-EBING, LOMBROSO, MÖBIUS, TOULOUSE e. a. en naar tijdschriften zooals de Parijsche Annales médico-phychologiques, enz. Aan materiaal ontbreekt het niet, wèl aan wijsgeeren om al dit materiaal stelselmatig te bewerken en te verwerken. We want ideas, but we get more facts (BUCKLE). Des te meer schijnt het optreden van wijsgeeren en wijsgeerige wetgevers noodig, omdat «aus der Criminalstatistik sich die traurige Thatsache ergiebt, dass «die sexuellen Delikte in unserem modernen Culturleben eine fort-«schreitende Zunahme aufweisen, darunter ganz speciell die Unzuchts-«vergehen an Individuen unter 14 Jahren», zie R. v. KRAFFT—EBING, Psychopathia sexualis. Stuttg. 1901, blz. 340 en vlg.

(2) Vor allem ist das Augenmerk zu richten auf die Spuren von Tuberkulose und Skrofulose . . . . Die damit Behafteten sollen möglichst zu Arbeiten im Freien verwendet, und kräftig ernährt werden», K. KROHNE, t. a. p. blz. 443. Vgl. 28th Annual Report, Elmira 1903, blz. 51: 23 % of the total number of inmates received in the past 2 years have had a definite family history of tuberculosis . . . this means the removal of every tubercular person from the institution to some especially equipped hospital . . . . it would be advisable to decline to receive any tubercular prisoner . . . . We cannot do justice to the patients if we confine them within the restrictions of

zijn allerminst te ontkennen. Maar evenmin is het feit te loochenen dat de classificatie der misdaden en misdadigers volgens de meeste strafwetten volstrekt geen rekening met haar heeft gehouden, en, wat misschien de sterkste veroordeeling is van het thans veelal heerschende stelsel, dat de meeste gevangenisstatistieken en de recidieve geen vermindering maar eer vermeerdering van misdaden aantoonen, en dat van verbetering der bevolking in de meeste landen tot dusver zelfs bijna geen sprake is geweest.

Een strafrecht dat alleen negatief werkt kan zich op den duur niet staande houden. Alle recht en ook strafrecht moet een positief karakter dragen. Zijn er in onze samenleving bepaalde minderwaardige elementen, dan zijn die een blijvend gevaar voor allen, en moeten allen positief medewerken om hun aantal te verminderen, en ze zoo mogelijk te verbeteren.

Is echter verbetering van ontaarden mogelijk? Dit is voorzeker voor de crimineele anthropologie een der belangrijkste vraagstukken, tot zekere hoogte een shibboleth voor haar geheele recht van bestaan. Lichamelijke, physieke verbetering is in elk geval te Elmira beproefd, en naar het volgens de rapporten schijnt niet zonder resultaten. Voor den monist vloeit daaruit ook voort zedelijke, psychische verbetering. De dualist zal ook hieromtrent twijfelen, maar het nut der lichamelijke verbetering zal toch ook hij niet ontkennen. (1)

---

a prison», enz. — G. F. Keene, in «Papers in Penology», March 1899, Elmira, blz. 65: Baer puts the death rate in prisons from phthisis as from 40 to 50 % of the total mortality, while in some countries, as Austria, the death rate from this cause is 60 % of the total mortality», etc. etc.

(1) The gymnasium . . . . Here it is sought to nullify in new arrivals the enervating effect upon body and mind arising from

Ik wil dit hoofdstuk besluiten met eenige mededeelingen omtrent de pogingen tot lichamelijke verbetering, te Elmira aangewend, en ontleend aan de officieele rapporten over de drie laatste jaren, 1901, 1902 en 1903. De directeur van de klasse voor lichamelijke ontwikkeling (physical culture class) bericht over 1901 het volgende: Wij hebben in het afgeloopen jaar 107 man in de klas gehad, ons door den geneesheer ter behandeling toegewezen. Zij zijn meestal op de eene of andere wijze defect, hun stap, hunne schouders, hun borst, hun gebrek aan energie, vaak opgemerkt, zijn meest het gevolg van lang toegepaste dwaasheden en losbandigheden. Een korte tijd onder onze behandeling doet den patiënt echter verbeteren, en hij krijgt allengs een opgeheven houding, een helder oog, en een vlugheid, die men vroeger bij hem voor onmogelijk hield. Elk individu heeft een voorgeschreven oefening voor zijn bepaald geval geschikt, en overeenkomstig zijn physiek vermogen. De patiënten genieten ook de voordeelen van een turksch bad (dampbad), en de waarde daarvan is dagelijks zichtbaar; de damp verwijdert organisch vuil en vermeerdert de functioneele activiteit van de huid, het circulatie- en zenuwstelsel. De behandeling met massage voor huidaandoeningen heeft gunstige resultaten opgeleverd". (1)

In het rapport over 1902 vinden wij het volgende vermeld: scheeve borst, oneven schouders en andere

---

enforced idleness incident to prolonged detention in country jails, where only an existence is had, while the mind lies fallow, and brutish instincts are kept alive and exaggerated», etc. etc. N.-York State Reformatory, Elmira 1893.

(1) Annual Report, N. York State Reformatory at Elmira, 1901, bll. 95—96. — Over massage ook van psychiatrisch standpunt zie men: J. W. H. Wijsman, Voorl. over psychiatrie, Amst. 1902, blz. 268.

abnormale lichaamsverschijnselen worden alle behandeld in onze klas voor lichamelijke ontwikkeling. De klas gevangenen („inmates") die ons voor gymnastiek („gymnasium") wordt toegewezen kan op de volgende wijze in drie groepen worden verdeeld: Ten eerste, de nieuw aangekomenen, ongeveer ten getale van 100—300. Dezen oefenen zich in het gymnasium één uur iederen morgen. Ten tweede, de schoolklasse, bestaande uit bepaaldelijk uitgezochte individuen, min of meer ontaarden („dullards"), aangewezen voor eene speciale behandeling met het oog op hunne physieke verbetering en hun geestelijk ontwaken. Deze klas bestaat meestal uit 40—50 personen, en oefent zich driemaal 's weeks. Ten derde, de klas voor lichamelijke ontwikkeling („physical culture class"), speciaal door den geneesheer aangewezen, waartoe in het afgeloopen jaar 187 personen hebben behoord. Deze 187 werden om de volgende redenen ingedeeld: Voor algemeene physieke ontwikkeling 135, voor longtuberculose 16, voor rheumatisme 8, voor acne (?) 10, voor algemeene verzwakking 1, voor herstellenden van koorts 2, voor imbecillen 2, voor eene specifieke ziekte 13, totaal 187. Bepaalde oefeningen, verbonden met baden en massage, zijn voor de leden dezer klasse voorgeschreven, en zij worden elke week nauwkeurig onderzocht door den geneesheer. Somtijds worden de oefeningen voor alle drie klassen begeleid door muziek op de piano, door een der medegevangenen". (1)

Aan een dergelijk rapport over het jaar 1903 ontleen ik nog het volgende: Ten gevolge van de slechte lichamelijke conditie van een groot aantal mannen blijven velen gedurende een tijdperk van 6 maanden tot één jaar onder

(1) Annual Report, N. York State Reformatory at Elmira, 1902 blz. 120—121.

voortdurende physieke behandeling.... Sommige geestelijk gebrekkigen („mental defectives") zijn gedurende langen tijd in het gymnasium gehouden, omdat wij hoopten dat eene kleine verbetering in hun geestelijken toestand zou volgen op een stelselmatigen cursus in lichaamsoefeningen.... Een grooter aantal en een langer tijdperk zijn noodig vóórdat wij een definitieve conclusie zullen mogen trekken..... Onlangs hebben wij gegevens verzameld omtrent 1700 gevallen. Een onderzoek is ingesteld naar de familie van elken gevangene, in 't bijzonder naar de geschiedenis van elke mogelijke abnormale conditie, die zich in zijne familie heeft voorgedaan. Er is bevonden dat in 120 gevallen krankzinnigheid in de familie is voorgekomen. In de meeste gevallen was dit te constateeren aan den kant der moeder. Epilepsie (vallende ziekte) is ook dikwijls geconstateerd, deze kwam voor in 87 families. Wij hebben ons vergewist omtrent het leven en de zeden der gevangenen, b.v. in hoeverre zij hebben toegegeven aan alcohol, tabak, opium, of andere excitantia. Het grootste gedeelte van onze mannen was vroeger verslaafd aan tabak, liefst aan het gebruik van cigaretten; verder hebben wij bevonden dat 779 der onderzochte gevangenen een matig gebruik van alcohol hebben gemaakt, en 298 een overmatig gebruik. Opium wordt meer gebruikt dan eenig ander excitans, en rooken is de gewoonte.... Verreweg het grootste deel der mannen bereiken niet een normalen physieken standaard. Ongeveer 20 % worden beschouwd als geestelijk defect, in den meest algemeenen zin des woords. Onlangs is een grooter aantal gevangenen dan vroeger aldus geclassificeerd, niet omdat de gemiddelde geestelijke qualiteiten hebben afgenomen, maar omdat hun geestelijke toestand nauwkeuriger is onderzocht dan vroeger. Deze mannen zijn in ons verbeterhuis als „defectief" bekend, en allen vertoonen

de eene of andere afwijking. In onze klasse van typisch gedegenereerden leert men hen spoedig kennen, maar in degenen, die oogenschijnlijk het normale type naderen, is het soms moeilijk eenig geestelijk defect te constateeren. De laatstgenoemde klasse van personen mist zedelijke verantwoordelijkheid, zij zijn, in 't breede gesproken, zedelijk krankzinnig. Deze menschen zijn een levend bewijs van de stelling, dat een ontaard brein gepaard gaat met een ontaard lichaam; hieronder behoeft men nog niet te verstaan eene groote afwijking van het normale, maar wèl een gebrek aan symmetrie en uniformiteit. De laagste lagen van deze klasse naderen tot de idioten of volslagen imbecillen, personen moeielijk te controleeren en moeilijk te onderwijzen: een groot deel van het lastigste gedeelte onzer bevolking behoort tot hen. Toch is zelfs deze klasse van personen, in 't algemeen gesproken, voor sommige verbetering vatbaar. (1)

Men moge nu over het Elmira-stelsel, dat wij in het volgend hoofdstuk uitvoerig zullen schetsen oordeelen zooals men wil, men moge trachten af te dingen op deze en andere pogingen en resultaten, maar men zal in elk geval moeten erkennen, dat wij hier te doen hebben niet met eenvoudige of ingewikkelde theoriëen, doch met eene proefneming op groote schaal in de praktijk, die alle studie waard is. Zeer opmerkelijk is het dat de praktijk hier de theorie vóór is geweest, want het is

---

(1) 28th Annual Report of the N. York State Reformatory at Elmira, 1903, blz. 47—50. Vgl. nog blz. 51: «The standard of phy-«sique among felons is considerably below that of normal individuals, «the degenerate and abnormal criminal mind being usually coincident «with an impaired or abnormal physique», etc. etc. Het monistisch standpunt, waarvan al deze beschouwingen uitgaan, acht ik het eenig juiste. Verbeter het lichaam — en op den duur verbetert gij ook den (zoo-genaamden) geest. In deze ééne stelling zit alle hervorming opgesloten.

algemeen bekend dat het Elmira-stelsel een zuiver praktische proef is geweest, vooral te danken aan het initiatief van den vroegeren directeur BROCKWAY. Zeer opmerkelijk is het ook dat terwijl Europa voorgaat in de praktijk een zeer ouderwetsch en middeneeuwsch stelsel van strafrecht te huldigen, niettegenstaande alle nieuwere theorieën door verlichte deskundigen sedert jaren verkondigd, Amerika ons het voorbeeld geeft van de praktische invoering van een betrekkelijk geheel nieuw verbeteringstelsel, dat zich allengs uitbreidt en welks resultaten (vooral wat de onbepaalde veroordeeling betreft) pas langzaam in wet en wetgeving worden vastgelegd.

Maar in elk geval, en met die opmerking wil ik dit hoofdstuk besluiten, schijnt men in de nieuwe wereld meer en meer doordrongen van de groote waarheid, dat alle misdadigers in zekeren zin als zieken zijn te beschouwen, en dat hunne verbetering het punt moet zijn, waarop het nieuwerwetsche strafrecht kan samensmelten met de theorieën der crimineele anthropologie.

## HOOFDSTUK IV.

### *Het Elmira-stelsel.*

Na het boek van A. DE GRAAF over opleiding van gevangenen, na de pogingen aangewend door D. DE CLERCQ ten onzent en anderen om het Elmira-stelsel meer bekend te maken, na de rapporten door buitenlandsche deskundigen (b.v. HIRNTRAGER) over Elmira uitgebracht, kan men wel in 't algemeen beweren dat het stelsel in Europa bekend is. Doch dan moet men er bijvoegen: voor wie de moeite heeft genomen, zich op de hoogte te stellen. Algemeen bekend is het zeer zeker niet, ook niet bij ons te lande. Het is dan ook geen overbodig werk,

wanneer ik hier ter plaatse nog eens wijs op enkele bijzonderheden. (1)

Vooreerst zullen wij trachten eenige cijfers te laten spreken. Ziehier de resultaten van het onderzoek omtrent *erfelijkheid, aanleg en levensomstandigheden* bij 12,044 verpleegden te Elmira, van 16—30 jaar, in de jaren 1876—1903. (2)

### A. Invloed der Erfelijkheid.

| | |
|---|---|
| Ouders krankzinnig of epileptisch bij . | 11 % |
| „ dronkaards (zeker aangetoond) . | 34 „ |
| „ „ (twijfelachtig) . . . | 10 „ |
| „ matige drinkers. . . . . | 55 „ |
| *Verstandelijke ontwikkeling der ouders:* | |
| Zonder eenige opvoeding. . . . . | 14 „ |

(1) Behalve de rapporten over 1901—3, die ik uit Amerika op mijn verzoek ontving, stonden mij nog ten dienste: 1) Information for the relatives of inmates (1903); 2) Papers in penology, third-fifth series 1898—1900; 3) State of New York, Chapter 711, Laws of 1887, An act to revise, consolidate and amend the several acts relating to the N. Y. State Reformatory at Elmira, 1887; 4) Compilation of laws relating to the N. Y. State Reformatory at Elmira, 1903. — Zeer lezenswaard zijn ook de opmerkingen over Elmira van W. Tallack, Penological and preventive disciples, Lond. 1889, blz. 98—103 en blz. 306, die in 't algemeen niet met het stelsel of met de toepassing daarvan schijnt te zijn ingenomen. Door D. de Clercq (Bloemendaal) zijn vertaald: 1) het Rondschrijven van den Directeur en 2) de Resultaten van het onderzoek omtrent erfelijkheid, enz. in de jaren 1876—1902.

(2) Ontleend aan het rapport over 1903. De vertaling van D. de Clercq is ontleend aan 1902. Het aantal behandelden was toen 11,293. Over 't algemeen komen de hier gegeven cijfers overeen met die in de Clercq's rapport over 1902. Vgl. ook A. de Graaf, t. a. p. blz. 26: «In het kort al de intellectueele en physiologische aderen van den geheelen persoon worden gezocht en aan het licht gebracht met een verbazende zorg en nauwkeurigheid».

| | |
|---|---|
| Hoogstens lezen en schrijven . . . . | 31 % |
| Gewone school . . . . . | 51 „ |
| Hooge school . . . . . | 4 „ |

*Finantieele omstandigheden der ouders:*

| | |
|---|---|
| Paupers . . . . . | 2 „ |
| Van de hand in den tand . . . . . | 81 „ |
| Eenig bezit . . . . . | 17 „ |

*Maatschappelijke positie der ouders:*

| | |
|---|---|
| Bedienden . . . . . | 10 „ |
| Daglooners . . . . . | 36 „ |
| Vakarbeiders . . . . . | 34 „ |
| In den handel . . . . . | 18 „ |
| Betrekkingen of ambten (in de rechten, doctor, dominee, onderwijzer) . . . | 2 „ |

**B. Invloed der levensomstandigheden.**

*Huiselijke omstandigheden:*

| | |
|---|---|
| Positief slecht bij . . . . . | 48 „ |
| Redelijk bij . . . . . | 38 „ |
| Goed bij . . . . . | 14 „ |

*Ouderlijke woning verlaten:*

| | |
|---|---|
| Vóór het 10e jaar bij . . . . . | 4 „ |
| Tusschen 10e en 14e jaar bij . . . . | 7 „ |
| Spoedig na het 14e jaar bij . . . . | 36 „ |
| Tehuis tot het oogenblik der misdaad . | 53 „ |

*Buiten de ouderlijke woning leefden:*

| | |
|---|---|
| In gehuurde kamers in steden. . . . | 38 „ |
| In slaapsteden, en dergelijke (zwervers) | 25 „ |
| Bij een baas . . . . . | 18 „ |
| Als landloopers en vagebonden (tramps) | 18 „ |

*Onderwijs der veroordeelden:*

| | | |
|---|---|---|
| Zonder eenig onderwijs (analphabeten) | 16 | % |
| Gebrekkig lezen en schrijven . . . . | 45 | „ |
| Lagere school bezocht . . . . . | 34 | „ |
| Middelbare school of meer . . . . . | 5 | „ |

*Maatschappelijke positie der veroordeelden:*

| | | |
|---|---|---|
| Bedienden, kantoorklerken . . . . . | 23 | „ |
| Daglooners . . . . . | 56 | „ |
| Fabrieksarbeiders . . . . . | 16 | „ |
| Leegloopers . . . . . | 5 | „ |

(Vast werk had bijna geen van allen).

*Midden waarin zij verkeerden:*

| | | |
|---|---|---|
| Positief slecht bij . . . . . | 57 | „ |
| Niet goed bij . . . . . | 40 | „ |
| Twijfelachtig bij . . . . . | 2 | „ |
| Goed bij . . . . . | 2 | „ |

*Kerkgenootschap, Godsdienst:*

| | | |
|---|---|---|
| Protestant . . . . . | 42 | „ |
| Roomsch Katholiek . . . . . | 47 | „ |
| Joodsch . . . . . | 9 | „ |
| Geen . . . . . | 2 | „ |

*Aard van het misdrijf:*

| | | |
|---|---|---|
| Tegen den eigendom . . . . . | 91 | „ |
| „ „ persoon . . . . . | 9 | „ |
| „ de openbare orde . . . . . | 0,5 | „ |

*Leeftijd van opname in het verbeterhuis:*

| | | |
|---|---|---|
| Tusschen 16 en 20 jaar bij. . . . . | 55 | „ |
| „ 20 en 25 „ „ . . . . . | 35 | „ |
| „ 25 en 30 „ „ . . . . . | 10 | „ |

### C. Aanleg en ontwikkeling.

*Toestand bij de opname:*

(behalve het geneeskundig onderzoek verkregen).

*Lichamelijke toestand:*

(*a*) gezondheid:

| | | |
|---|---|---|
| Verzwakt, ziekelijk | 5 | % |
| Eenigszins geschokt | 13 | „ |
| Goede gezondheid | 82 | „ |

(*b*) aanleg:

| | | |
|---|---|---|
| Laag, en ruw | 33 | „ |
| Gemiddeld | 42 | „ |
| Goed | 25 | „ |

*Geestelijke toestand:*

(*a*) van nature:

| | | |
|---|---|---|
| Ontbrekende | 2 | „ |
| Redelijk | 17 | „ |
| Goed | 76 | „ |
| Uitmuntend | 5 | „ |

(*b*) door ontwikkeling:

| | | |
|---|---|---|
| Ontbrekende | 47 | „ |
| Zeer weinig | 36 | „ |
| Redelijk | 15 | „ |
| Zeer goed | 2 | „ |

*Vatbaarheid voor zedelijke indrukken:*

| | | |
|---|---|---|
| Geheel ontbrekend | 34 | „ |
| Misschien een weinig | 44 | „ |
| Gewoon vatbaar bij | 19 | „ |
| Zeer vatbaar bij | 4 | „ |

*Zedelijk gevoel (zich toonende door kinderliefde, schaamtegevoel, bij doodsbericht):*

| | | |
|---|---|---|
| Geheel ontbrekende bij | 26 | % |

| | |
|---|---|
| Misschien een weinig bij . . . . . | 48 % |
| Gewoon bij . . . . . | 22 „ |
| Zeer ontwikkeld bij . . . . . | 5 „ |

*Het op het eind van* 1903 (*Sept.*) *te Elmira aanwezige aantal verpleegden bedroeg* 1372. *Van dezen bereikten de hoogste klasse:*

| | |
|---|---|
| Na 6 maanden . . . . . | 2 % |
| „ 7 tot 9 maanden . . . . . | 7 „ |
| „ 10 tot 12 „ . . . . . | 6 „ |
| „ 13 tot 18 „ . . . . . | 4 „ |
| „ 19 tot 24 „ . . . . . | 1 „ |
| „ 25 tot 36 „ . . . . . | 2 „ |
| „ 36 tot 49 „ . . . . . | 2 „ |
| Totaal . . | 24 % |
| De overigen zijn bezig thans . . . . | 76 „ |

*Van de aanwezige* 1372 *verpleegden zijn in de klassen:*

| | |
|---|---|
| In de lagere klasse (neutral) . . . . | 51 % |
| „ „ hoogere „ (probationary) . . | 23 „ |
| „ „ tweede „ . . . . . | 26 „ |
| „ „ derde „ . . . . . | 1 „ |

*Tijdperk van detentie dezer verpleegden:*

| | |
|---|---|
| Minder dan één jaar . . . . . | 56 % |
| Een jaar en minder dan twee . . . | 24 „ |
| Twee „ „ „ „ drie . . . | 15 „ |
| Drie „ „ „ „ vier . . . | 4 „ |
| Vier „ „ „ „ vijf . . . | 2 „ |
| Vijf jaren en meer . . . . . | 0,15 %. |

Bij deze statistiek is nog te voegen de algemeene statistiek der verpleegden, sedert Juli 1876, de opening van het Reformatory.

*In 't algemeen:*

| | | |
|---|---|---|
| Totaal sedert de opening opgenomen . | | 12,729 |
| Eerewoord gebroken . . . . . | | 30 |
| Totaal . . | | 12,759 |
| Totaal op eerewoord ontslagen . . . | | 11,326 |
| In Sept. 1903 verschil . . | | 1,433 |

*In 't bijzonder:*

| | | |
|---|---|---|
| Totaal opgenomen gevangenen . . . | | 12,729 |
| Voor bepaalden tijd . . | 685 | |
| „ onbepaalden tijd . . | 12,044 | |
| Totaal . . | | 12,729 |

*Statistiek der tot een maximum veroordeelden:* (1)

| | |
|---|---|
| Totaal aantal . . . . . | 12,044 |

*Aldus veroordeeld:*

| | |
|---|---|
| Op eerewoord ontslagen . . . . . | 7,804 |
| Zonder „ „ . . . . . | 29 |
| Maximum straftijd afgeloopen . . . . | 1,137 |
| Gratie verleend . . . . . | 38 |
| Ontvlucht . . . . . | 28 |
| Gestorven . . . . . | 213 |
| Overgebracht naar andere gevangenissen, hospitalen, enz. . . . . | 1,456 |
| Nog verblijvende. . . . . | 1,339 |
| Na eerewoord terruggebracht. . . . . | 33 |
| Bepaalde gevangenen . . . . . | 61 |

(1) De z.g. indefinites. «Bij «indefinites» will be understood those whose period of detention is limited only by the maximum term provided by the penal code for the particular crime of each inmate».

*Statistiek der waarschijnlijke verbetering van ontslagen gevangenen gedurende het jaar eindigende Sept.* 1903:

Totaal op eerewoord ontslagenen . . . 445 man.

*Bijzonderheden:*

| | |
|---|---|
| Goed gediend, absoluut ontslagen . | 143 man |
| Correspondentie, gedrag volgehouden, nu het tijdperk nog voortduurt . | 238 „ |
| Gestorven, steeds goed volgehouden . | 1 „ |
| Naar Europa met verlof teruggekeerd | 1 „ |
| Gratie, na eerewoord . . . . . | 1 „ |
| Totaal . . . | 384 man of 86 % |

*Waarschijnlijk weer vervallen tot misdaad:*

| | |
|---|---|
| Correspondentie gestaakt, uit het gezicht verloren . . . . . | 37 man |
| Weer verdeeld, naar andere gevangenissen verwezen . . . . . | 9 „ |
| Totaal . . . | 46 man of 10 % |
| Teruggebracht wegens breuk van het eerewoord (parole) . . . . . | 15 „ of 3 1/3 % |
| Alles samen . . | 445 man (zie boven.) |

Deze cijfers zijn welsprekend, wanneer men ze verbindt met een nauwkeurige studie der rapporten over de laatste jaren. Natuurlijk zijn zij niet absoluut te vertrouwen, een eigen persoonlijk onderzoek, en wel gedurende vele maanden, is zeker noodig om hier een eindoordeel te vellen. Maar men vergete niet dat zij toch gunstig afsteken bij vele andere statistieken in de Vereen. Staten, die (althans een paar jaar geleden) in

vergelijking met de crimineele statistieken van Europa nog zeer onvoldoende schenen te zijn. (1)

De bevolking van Elmira bedroeg in 1900: 2,050 „inmates", in 1901: 1,972, in 1902: 2,134, in 1903: 2,338. Met twee uitzonderingen is de bevolking van het jaar 1903 de talrijkste geweest in de geschiedenis dezer half-philanthropische inrichting. (2)

Er is in Elmira plaats voor ongeveer 1,200 man in cellen, voor eenzame opsluiting, alleen gedurende den nacht. Ten gevolge daarvan zijn vaak 40 pCt. des nachts in één cel met een ander samen. Dit wordt door den directeur beklaagd, omdat het meer na- dan voordeelen heeft.

In 1903 zijn de wettelijke bepalingen betreffende Elmira eenigszins gewijzigd. Vroeger kon een verpleegde alleen uit E. naar een ander gesticht (gevangenis) overgebracht worden, in geval van krankzinnigheid, of wanneer hij bij zijn veroordeeling ouder dan 30 jaar was, of vroeger was veroordeeld, of in het gesticht „onverbeterlijk" was bevonden. Thans kan dit alleen geschieden „als het gesticht overvol is". Onder het tegenwoordig stelsel zijn

---

(1) Am schlimmsten bestellt ist es um die Justizstatistik der Vereinigten Staaten. Entsprechend der Einrichtung des dortigen statistischen Dienstes wird der Bestand der Strafanstalten nur alle 10 Jahre anlässlich des Census, dann allerdings auch mit der gewohnten Ausführlichkeit erhoben. Das durch eine solche Statistik natürlich unbefriedigte Interesse, welches gerade die kriminellen Verhältnisse in dem Völkergemisch der Vereinigten Staaten beanspruchen dürfen, hat vielfach die Privatthätigkeit zu ergänzenden Nachforschungen veranlasst». Handwörterb. der Staatswissenschaften, I. Supp. Bd.: Jena 1895, blz. 619.

(2) Vgl. E. C. Wines, The state of prisons, etc. etc. Cambridge 1880, blz. 99. Omtrent eene merkwaardige proef in 1835 te Valencia genomen, in denzelfden geest als het Elmira-stelsel, zie men: W. Tallack, Penological principles. Lond. 1889, blz. 278.

er weinig gevallen van krankzinnigheid en het aantal „onverbeterlijken" is afnemende.

Theoretisch is het gesticht bestemd voor jonge mannen die voor 't eerst tot misdrijf vervallen, maar in de praktijk komen er velen die reeds met andere inrichtingen hebben kennis gemaakt. In 't jaar 1903 zijn er 656 personen geweest, die tot die kategorie behoorden.

De gezondheidstoestand schijnt over 't algemeen zeer bevredigend. Met 2,338 verpleegden in 't laatste jaar zijn er slechts 7 sterftegevallen geweest, hetzelfde aantal als in 1902. Gedurende 27 jaar dat het gesticht bestaat, zijn er van het totaal aantal van 216 sterftegevallen 105 gevallen van tering geweest. De directeur dringt er op aan dat deze gevallen voortaan nòg meer moeten worden afgezonderd. Van de 10 gevallen van krankzinnigheid toonde de diagnose aan dat er 4 reeds bij opname in 't gesticht geestelijk abnormaal waren.

De tucht schijnt over 't algemeen streng, maar niet hard en wreed. Bij vergrijpen tegen de tucht heeft er eenzame opsluiting plaats, maar dit komt betrekkelijk zeer zelden voor. In 't afgeloopen jaar zijn er weder 442 man op eerewoord „on parole" ontslagen, in de afgeloopen 5 jaren zijn er 1,100 gevallen geweest van absoluut ontslag. Hoe het toezicht op de ontslagenen wordt uitgeoefend is bekend, en ik behoef het dus hier ter plaatse niet te herhalen.

Vakonderwijs wordt voortdurend gegeven aan een gemiddeld aantal van 1,077 leerlingen, in 31 verschillende vakken. Die vakken zijn weer te verdeelen in groepen, nl. houtbewerking, metaalbewerking, steenbewerking, constructie, huishoudelijke bezigheden, muziek, kunst en letteren, druk- en vermenigvuldigkunst. De rest, die hieraan niet geregeld deelnamen, kenden reeds vakken, waren opzichters, of waren lichamelijk ongeschikt. Van

de 142 in 't laatste jaar ontslagenen („paroled") gingen er 291, of 65 pCt., in vakken die zij te Elmira hadden aangeleerd. Anderen kregen tijdelijk andere bezigheden, maar toch zal de opleiding te Elmira hun wel op de eene of andere wijze ten goede komen.

In de school („school of letters") werden 2,255 man opgenomen. Deze opleiding loopt van het meest elementaire onderwijs tot voorlezingen in economie en populaire wetenschap (vooral „science", natuurwetenschap). Een groot deel van het onderwijs wordt gegeven door gevangenen zelf, die daartoe als een bijzonder korps worden opgeleid. Het geheele onderricht wordt volgens een bepaald stelsel gegeven, door geregelde examens afgewisseld. Het rapport hieromtrent over 1903 van den schooldirecteur is zeer merkwaardig. Hij noemt als eerste doel van onderwijs: praktisch nut. Als tweede doel: de ontwikkeling van de geestelijke vermogens van het individu, waarbij vooral de belangstelling moet ontwaken, de ijver geprikkeld worden. Ten derde noemt hij, maar niet als het minste, moreele en ethische beschaving, in Elmira vóór alles noodig omdat de meerderheid deze begrippen geheel mist. De paedagogische werking van den arbeid buiten de cellen, in gezelschap waarbij moet worden opgepast en opgelet, wordt voortreffelijk uiteengezet. De meeste mannen, in Elmira opgenomen, hebben zoo iets nooit gekend. Netheid en nauwkeurigheid moeten worden aangekweekt. Met het ethische doel hangt samen het uitroeien van allerlei misdadige neigingen, van de zedelijke ontaarding der verpleegden. Andere ideën dan de misdadigerswereld meebrengt moeten worden ingeprent. Met het einddoel van ontslag op eerewoord, bij goed gedrag, voor oogen moet de verpleegde door al deze middelen, en onderwijs in alle mogelijke nuttige richting, leeren zijn geest allengs te richten tot het

nuttige en goede. Zóóver de directeur der school. — Natuurlijk zijn de verpleegden, ook naar gelang hunner geestelijke ontwikkeling, in klassen ingedeeld. Er is een boekerij, waarvan veel gebruik wordt gemaakt. Populaire nuttige boeken, en niet uitsluitend ontspanningslectuur, worden zooveel mogelijk aangekocht en verspreid. Het weekblad der inrichting „The Summary", door de gevangenen zelf gedrukt, bevat korte mededeelingen, verhalen, advertenties, enz. en wordt druk gelezen en verspreid. Uit brieven van vroegere verpleegden, waarin zij inlichtingen vragen betreffende te Elmira gelezen boeken, kan blijken hoe hoogstbelangrijk het vraagstuk is eener goede gevangenisbibliotheek.

Buitengewoon merkwaardig zijn de proeven, voortdurend te Elmira genomen, met de lichamelijke behandeling van „defecten". Dit streven kan niet genoeg in alle landen worden nagevolgd. Het is begonnen in 1895.

Dezen werden allengs in 3 soorten verdeeld, nl.:

*a.* Wiskundig-onvatbaren;
*b.* Willoozen;
*c.* Zwakhoofdigen in elk opzicht.

De middelen ter verbetering zijn:

1. Handarbeid (Slöjd en teekenen);
2. Athletische oefeningen;
3. Baden, massage;
4. Dieët (dit middel thans in onderzoek).

In 1896 werd deze behandeling toegepast op 141 individuen. Hiervan werden:

| | |
|---|---|
| Gezond | 28 |
| Merkelijk verbeterd | 17 |
| Iets verbeterd | 6 |
| Niets mede aan te vangen | 13 |
| Geven hoop | 36 |
| Te kort aan den gang | 39 |
| Totaal | 139 |

Einde 1897 was deze klasse 450 man sterk, nl. wiskundig-onvatbaren 100, willoozen 200, en zwakhoofdigen 150, met 40 opzichters-verpleegden. — Van 216 personen, die één vol jaar onder behandeling waren, zijn:

| | |
|---|---|
| Als hersteld ontslagen . . | 74 |
| Merkelijk verbeterd . . . | 19 |
| Iets verbeterd . . . . . | 28 |
| Zonder vooruitgang . . . | 95 |
| Totaal . . . | 216 individuen. |

Met deze laatste opgaven, reeds in Nederland door D. DE CLERCQ openbaar gemaakt, vergelijke men nu het rapport van den hoofdgeneesheer te Elmira over 1903 (Physician's Report, Sept. 30, 1903, blz. 43—52, met afbeeld.)

Dit rapport van den docter is ook voor eene vergelijkende studie hoogst merkwaardig. Wij hebben in een vorig hoofdstuk reeds een en ander medegedeeld omtrent de behandeling der minderwaardigen, zieken en ontaarden, die ten volle overeenkomt met het meest moderne standpunt der hedendaagsche crimineele anthropologie. Gedurende het jaar 1903 werden 11 man overgebracht naar een krankzinnigengesticht voor misdadigers („Dannemora hospital for the criminal insane"), en de diagnose van 7 dezer gevallen wordt ons medegedeeld. Deze 7 gevallen toonden reeds afwijkingen bij opname in het gesticht. No. 1, was alcoholist, en rookte opium, leed ook aan toevallen, en had een poging tot zelfmoord beproefd. No. 2, was imbeciel, en gewoonte-masturbator, in elk opzicht verzwakt. No. 3, had een krankzinnig gestorven moeder, was physisch ontaard. No. 4 was ook defect, reeds vroeger in eèn krankzinnigengesticht opgenomen. No. 5, heeft als kind een ernstige hoofdwonde gehad, die een duidelijke depressie ten gevolge heeft.

No. 6 heeft een zuster, die toevallen heeft. No. 7 heeft tic douloureux, is zenuwlijder.

Behalve deze zeer ernstige gevallen komen huidziekten en geslachtsziekten veel voor. Een aantal daarvan werden met goed gevolg onderworpen aan eene hydro-therapeutische behandeling. Meer dan 45 pCt. der mannen (dus bijna de helft!) hadden venerische ziekten, of vertoonden verschijnselen van vroegere infectie. Een aantal van hen moesten geheel worden afgezonderd, ten einde de talrijke bevolking niet te besmetten; dit duurt zoolang totdat het gevaar voor infectie schijnt geweken te zijn. Verreweg het grootste aantal der verpleegden zijn beneden het normale. 368 man hebben eene familiegeschiedenis van tuberculose medegedeeld. Alle verpleegden, wier physiek gebrekkig is, worden ingedeeld in de klasse voor lichamelijke ontwikkeling („physical culture class"), voor een tijdperk, dat wisselt van 3 maanden tot één jaar, en dat weer van de behandeling en de resultaten afhankelijk is. Gewoonlijk bevinden zich in deze klasse van 100 tot 150 personen, dus nog geen $^1/_{10}$ der bevolking.

Behalve de geslachtsziekten is de tuberculose zeer gevaarlijk, omdat voortdurend kans bestaat van besmetting. In 't jaar 1903, en vorige jaren, waren er 30 gevallen, zooveel mogelijk geïsoleerd. De statistiek toonde aan, dat de negers het meest vatbaar voor tuberculose zijn. Zulke gevallen komen dikwijls uit de meestbevolkte en meest ongezonde gedeelten van New-York.

Lezenswaard is ook het rapport van den geestelijke („chaplain"). Het geestelijk en godsdienstig werk is te Elmira niet van het gewone schoolonderwijs gescheiden, het werkt daarmee samen. (1) Op Woensdagavonden

---

(1) Naar mijne opvatting van de ziel van een mensch — dat is de mensch zelf — [COLLINS is dus monist!] — trekt deze alleen voor-

wordt les gegeven in natuurkunde (± 450 man nemen telkens daaraan deel.) De geestelijke schrijft hieraan een drieledig doel toe: den menschen belangstelling in te boezemen in een nieuwe reeks feiten, geheel verschillend van hun vroeger leven; hun opmerkingsvermogen te ontwikkelen; het gevoel van bewondering bij hen op te wekken, dat nauw verbonden is met eerbied en ontzag, en met waren godsdienst. Een andere klas, uit meer ontwikkelden samengesteld, (gewoonlijk uit ± 300 bestaande), ontvangt les in de letterkunde. Zij lezen nl. literatuur, maar hooren niet over literatuur. (1) De belangstelling in dit onderwijs is merkwaardig. In 't jaar 1903 werd b.v. LONGFELLOW's „Evangeline" gelezen en besproken, de lezing van deze verzen werd met ademlooze stilte aangehoord. Behalve LONGFELLOW werden ook gelezen stukken van GOETHE, van SCHILLER, van SHAKESPEARE, en hierbij werd zoowel van boeken als van tijdschriften een druk gebruik gemaakt. Voorts is er te Elmira een klasse van daadwerkelijke zedeleer („practical ethics"), die gemiddeld uit 300 personen bestaat.

De toehoorders worden uitgelezen uit hen, die een goede verstandelijke ontwikkeling en een goed disciplinair rapport bezitten. Het wordt als een eer beschouwd tot

---

deel van haar tocht door dit aardsche leven, wanneer dat leven gezond is..... Een gezonde lichaamsbehandeling of hygiëne is de elementaire grondslag voor moraliteit en waren godsdienst, en vormt het eenige fundament voor een gezond geestelijk leven», zegt COLLINS bij: A. DE GRAAF, Opvoeding van gevangenen, Amst. blz. 73.

(1) In dezen enkelen zin «The class studies literature, not about it», t. a. p. blz. 55 ligt veel verborgen wijsheid opgesloten. Wel geldt het hier meest ontaarde gevangenen, maar de wijsheid zou ook met succes op onze gebrekkige scholen en hoogescholen kunnen worden toegepast. Ons stompzinnig onderwijs in «philologie», dat reeds VOLTAIRE met recht bespotte, kan te Elmira nog een lesje nemen.

deze klasse toegelaten te zijn. Elken Zondagmorgen komt men samen. Gedurende vele weken wordt de theorie der zedekunde bestudeerd, en dit wordt gevolgd door gedachtenwisselingen over praktische kwesties, ter toepassing van het geleerde. Bij de discussies wordt de grootste vrijheid toegelaten, en deze samenkomsten (door eenige critici in Europa ten onrechte spottend besproken) worden in het rapport van den geestelijke als hoogstbelangrijk en nuttig geroemd (1).

Zondagnamiddag heeft er godsdienstoefening plaats. De verpleegden zingen liederen, en de geestelijke of iemand die hem vervangt houdt eene toespraak. In het rapport wordt er uitdrukkelijk op gewezen hoe noodig het is dat de gevangenisgeestelijke voeling houdt met de buitenwereld, opdat het godsdienstig onderwijs frisch blijve en zooveel mogelijk afwisselend (2). Het bijwonen der godsdienstoefeningen is niet verplichtend gesteld, maar geheel vrij gelaten, een staaltje van den vrijzinnigen geest die Elmira in 't algemeen schijnt te bezielen. Veel werk wordt gemaakt van bezoek in het hospitaal, hierbij wordt door den geestelijke niet alleen uit den Bijbel voorgelezen, maar ook uit andere boeken, tijdschriften en papieren.

Met een enkel woord hebben wij reeds gewaagd van

---

(1) «Many of the lectures by inmates gave evidence of such rhetorical ability, that it was decided to allow one of the men to deliver the usual Fourth of July oration, theretofore undertaken by some leading public speaker, called in for the occasion ..... the orator ..... created much enthusiasm and applause by his patriotic utterances», N. Y. State Reformatory 17th Year Book, Elmira 1893.

(2) . . . «preventing in some respects at least the institutionalizing [een gelukkig woord!] of the chaplain — a fact that most prison workers appreciate and know how hard it is to resist. It is a truism that all prison officers ought to be physically and mentally and spiritually balanced. Considerable contact with the outside world is absolutely necessary to maintain this balance» t. a. p. blz. 56—57.

de vakopleiding. Allerlei bijzonderheden hierover zijn te vinden in het „trades-school director's report". Dit onderwijs wordt gegeven in 19 lokalen, en in 31 verschillende vakken. Over deze verschillende vakken wordt weer toezicht uitgeoefend door 20 instructeurs („citizen instructors"), bijgestaan door 42 verpleegden-assistenten („inmate assistants"); terloops maak ik de opmerking dat het stelsel om onderwijs en toezicht voor een deel door de gevangenen zelf te laten uitoefenen mij voortreffelijk voorkomt, het dunkt mij niet gevaarlijk voor de tucht en vooral ontwikkelend voor het zelfvertrouwen, een hoogst belangrijken factor). Gemiddeld hebben aan het vakonderwijs deelgenomen 1077 personen. Bijna alle klassen komen in den namiddag samen, sommige evenwel des morgens, en twee op 2 avonden in de week. Natuurlijk is het hoofddoel, dat de gevangenen, na hun ontslag, een bedrijf of beroep zullen gaan uitoefenen en kunnen volhouden. De algemeene resultaten van een en ander noemt het rapport zeer bevredigend, zelfs beter dan in eenig jaar sedert het ontstaan van het verbeterhuis. Gedurende 1903 zijn er 445 gevangenen op eerewoord in vrijheid gesteld, 65 % hiervan, of 291 mannen, kregen vast werk in bedrijven, die zij te E. hadden geleerd. Iedereen van vast werk te voorzien is onmogelijk. Sommigen zijn lichamelijk, anderen weer geestelijk ongeschikt. Er is altijd verschil tusschen de theorie en de praktijk. De vakschool wordt tijdelijk niet bijgewoond door hen, die aan den huiselijken dienst enz. verbonden zijn, en ook niet door hen, die gebezigd worden bij het bouwen van nieuwe gebouwen, het graven van eene waterleiding, en ander werk in de open lucht, waartoe steeds een deel der verpleegden wordt aangewezen. Hoe het toekomstig vak te kiezen? is een zeer ingrijpend vraagstuk. De meerderheid der gevangenen heeft hieromtrent geen bepaalde meening. Men tracht

dus het vraagstuk op te lossen door overleg tusschen directeur, personeel en verpleegden, overleg met de familie en kennissen, en dgl. maatregelen. Hieromtrent worden in het rapport wenken gegeven, die getuigen van veel menschkunde, en natuurlijk als ontleend aan de praktische ervaring, die het omgaan met zoovele duizenden jeugdige „boeven" oplevert, groote waarde bezitten (1). Voortdurend trachten vele verpleegden, op schijnbaar juiste gronden, van vak te veranderen. Maar het rapport waarschuwt daartegen; tot hunne zedelijke opvoeding behoort en de eerste plaats het bestrijden van oneerlijkheid en het aankweeken van beginselvastheid, en ook in dit opzicht moeten zij dus met groote voorzichtigheid worden behandeld.

Het rapport eindigt met de volgende statistiek van bedrijven:

| | Totaal cijfer onderwezenen. | Gemiddeld aanwezig. | Bevorderd. | Op eerewoord ontslagen. |
|---|---|---|---|---|
| 1. Barbier . . . . . | 139 | 60 | 22 | 16 |
| 2. Boekbinder . . . | 64 | 36 | 15 | 3 |
| 3. Smid (metaal) . . | 32 | 16 | 2 | 1 |
| 4. Metselaar . . . . | 223 | 121 | 3 | 33 |
| 5. Kunstdraaier . . . | 52 | 21 | 0 | 6 |
| 6. Timmerman . . . | 203 | 87 | 18 | 26 |

(1) In fact, untruthfulness, which is the alphabet of the criminal's profession [N.B.], and which is ever a part of his stock in trade, is brought into operation in the selection of his craft the same as in his other transactions. There would seem to be but slight motive for deception; nevertheless it creeps in and forms an appreciable injury. Upon the flimsiest kind of unreliable hearsay or perhaps acting upon their own foolish conjectures, men deliberately elect to learn a trade perchance but ill suited to their needs in the hope that its pursuit will not deter them from a speedy liberation», etc. t. a. p. blz. 77. — Vgl. ook D. O. ENGELEN in Rechtsg. Mag. XIX (1900), blz. 282—283.

| | Totaal cijfer onderwezenen. | Gemiddeld aanwezig. | Bevorderd | Op eerewoord ontslagen. |
|---|---|---|---|---|
| 7. Coupeur . . . . | 54 | 20 | 11 | 6 |
| 8. Electricien . . . . | 32 | 18 | 0 | 3 |
| 9. Muurschilder . . . | 92 | 42 | 3 | 7 |
| 10. Houtsnijder . . . | 51 | 24 | 4 | 6 |
| 11. Paardensmid . . . | 88 | 35 | 9 | 18 |
| 12. Huisschilder . . . | 72 | 26 | 10 | 5 |
| 13. IJzerwerker . . . | 77 | 34 | 7 | 12 |
| 14. Mach. houtbewerker | 53 | 22 | 1 | 2 |
| 15. Machinist . . . . | 143 | 66 | 4 | 20 |
| 16. Gieter . . . . . | 106 | 65 | 2 | 9 |
| 17. Muzikant . . . . | 62 | 33 | 2 | 0 |
| 18. Photograaf . . . | 12 | 6 | 0 | 2 |
| 19. Stukadoor . . . . | 49 | 23 | 2 | 4 |
| 20. Loodwerker . . . | 132 | 58 | 3 | 13 |
| 21. Boekdrukker . . . | 103 | 43 | 8 | 16 |
| 22. Schoenmaker . . . | 54 | 24 | 1 | 4 |
| 23. Fijnschilder . . . | 56 | 22 | 1 | 2 |
| 24. Fitter . . . . . | 61 | 22 | 16 | 10 |
| 25. Stenograaf, enz. . | 57 | 28 | 8 | 7 |
| 26. Steenhouwer . . . | 40 | 15 | 0 | 2 |
| 27. Stone-masonry . . | 45 | 18 | 9 | 9 |
| 28. Kleermaker . . . | 85 | 48 | 1 | 25 |
| 29. Telegrafist . . . . | 19 | 8 | 2 | 0 |
| 30. Blikslager . . . . | 66 | 32 | 2 | 7 |
| 31. Tapijtwerker . . . | 61 | 29 | 3 | 9 |
| Niet geclassificeerd . . | 00 | 00 | 0 | 8 |
| Totaal . . | 2383 | 1077 | 169 | 291 (1) |

(1) Minder juist schijnt de opgave bij A. DE GRAAF t. a. p. blz. 19: De gevangenen verrichten allerlei soort werk, maar zij worden vooral (?) gebruikt voor den landbouw». De lezing van het voortreffelijk boekje van A. DE GRAAF kan ik overigens niet genoeg aanbevelen.

Ten slotte nog eenige aanhalingen uit het rapport van den militairen instructeur. Dit gaat o.a. uit van de in mijn oog onbetwistbare, maar in Europa verwaarloosde stelling, dat het langdurig cellulair opsluiten van een gevangene hem nog veel minderwaardiger maakt. (1) Elke correctioneele methode, dus vervolgt het rapport, is beter dan die welke, zelfs onder gunstige omstandigheden, geestelijke, zedelijke en lichamelijke vermindering ten gevolge heeft. Dit laatste schijnt noodzakelijk verborgen aan langdurige celstraf. Korte afzondering, bij vergrijpen tegen de tucht, komt ook in Elmira voor, maar men streeft er naar, dit te beperken tot het hoogstnoodige. Wij zullen verder hier ter plaatse geen beschrijving geven van de indeeling der verpleegden in een soort van militair „regiment", verbonden met gymnastische en militaire oefeningen, die ons juist voor deze soort van ontaarde personen een weldaad lijken. De hiervan bestaande fotografieën, die de directie van de inrichting met groote vrijgevigheid ter inzage of ten geschenke verstrekt, kunnen ons een beeld geven, hoe te Elmira de stelselmatige lichamelijke ontwikkeling met het stelselmatig aankweeken van orde en tucht is verbonden. Op

---

(1) «The longer we serve the State in a disciplinary capacity, the more are we strengthened in the opinion that, next to taking his life, the worst possible use that can be made of a prisoner is to lock him in al cell for extended periods», t. a. p. blz. 100. «The simple act of removing a man for an appreciable time from the regular routine is in a sense an admission of weakness», blz. 101. Volkomen juist. Vgl. ook 23d Year Book, Elmira 1899, blz. 4: «Conceding crime to be crime, and not in any proper sense of the word simply a disease, the reformatory idea rests upon the demonstrated truth of the proposition that certain classes of convicts (N.B.) can, as a matter of fact, be reclaimed by disciplinary treatment», enz enz.

het denkbeeld vooral komt het aan. Alles schijnt er op te wijzen dat het militair gedeelte een der nuttigste elementen is geworden van het geheele Elmira-stelsel.

* * *

Wanneer ik nu, na de voorafgaande korte beschrijving, een eindoordeel tracht te vormen omtrent het in Elmira toegepaste stelsel, wensch ik dit in te leiden met de volgende opmerking die in het rapport dezer inrichting over het jaar 1893 te vinden is, en die in mijn oog uitstekend een der hoofdgebreken van het ouderwetsche strafrecht teruggeeft: Gerechtigheid bestaat niet in het afmeten van daden naar een zeker tijdsverloop. Een gerechtshof is geen wisselkantoor, waar de waarde van elke daad naar maanden en jaren wordt afgemeten (1). Dit denkbeeld, hoe eenvoudig ook, schijnt evenwel veel te radikaal toe aan de aanhangers van het in Europa meest geldende stelsel, en heeft dan ook terstond het leger der deskundigen en belangstellenden in twee kampen gesplitst (2). En de strijdt duurt nog steeds voort.

Men heeft er op gewezen dat wij hier te doen hebben met een praktische proefneming, en dat wij de statistiek en de resultaten moeten afwachten, voordat wij ons eind-

---

(1) Justice does not consist of measuring deeds by time. A court of justice is not a bureau of exchange, where is registered the value of every action in months and years», Elmira-rapport, 1893.

(2) Der Gedanke, an die Stelle der richterlichen Bestimmung der Strafdauer die Entscheidung der Strafvollzugsbehörde zu setzen, ist zu radikal, um nicht sofort die Beteiligten in zwei Lager zu trennen», O. HIRNTRAGER, Amerikanisches Gefängnis- und Strafenwesen. Tübingen 1900, blz. 17. Voor toepassing van 't Elmira-stelsel zal een geheele ommekeer èn in het personeel èn in de wijze van beheer onzer gevangenissen noodig zijn», zegt met volle recht D. O. ENGELEN, t. a. p. blz. 284.

oordeel uitspreken. Dit is juist. De crimineele statistiek in 't algemeen is nog niet ver genoeg ontwikkeld om een absolute opinie mogelijk te maken. Het feit dat het Elmira-stelsel door een aantal inrichtingen is nagevolgd, levert althans in het praktische Amerika een bewijs dat het proefhoudend is gebleken (1).

De eerste directeur, de eigenlijke stichter van Elmira, BROCKWAY, verdient lof en dank, omdat hij deze proefneming op groote schaal ondernomen heeft, met levende subjecten, die waarschijnlijk in de geschiedenis van het strafrecht en van het gevangeniswezen de stoot zal worden tot eene geheele omverwerping van het oude stelsel, die de baan zal breken voor het verbeterstelsel op groote schaal, hetwelk naar ons oordeel een einde zal maken aan de onrechtvaardigheden en ondoelmatigheden der meeste strafwetten, die hoogstens het kwaad tijdelijk bedwingen, maar niet in staat zijn het te stuiten, nog minder het te voorkomen. Terecht is het Elmira-stelsel onder de leiding van den thans afgetreden directeur BROCKWAY een uiterst belangrijke proef genoemd op het tegenwoordig zooveel beoefende terrein der physiologische psychologie (2).

---

(1) Vgl. O. HINTRAGER, t. a. p. blz. 39, en Handwörterb. der Staatswissensch. Jena 1892, IV 888–889, over crimineele statistiek in het algemeen. W. TALLACK t. a. p. blz. 101—102, oefent terecht kritiek uit op het maximum-tijdperk van 5 jaren te Elmira. Dit raakt evenwel het hoofdbeginsel van Elmira niet, dat mij vlekkeloos juist toeschijnt.

(2) While the professors were theorizing and collecting data from thousands of unverified sources, Mr. BROCKWAY had placed in his hands some thousands of living subjects for chemical, hygienic, manual and mental experiments; and he proceeded to use it. It was vivisection inverted; the subjects were not tortured, but benefited; and science gained new truth, without the infliction of needless pain. And there is no university or school, where hygiene and the gymnasium are made part of the training, which could not learn

Dit is des te meer te waardeeren, omdat de theorieën op dit terrein en op het gebied der verwante crimineele anthropologie nog zoo uiteenloopen, en nagenoeg alle onvast zijn. Één van de meest belangrijke punten van onderzoek is en blijft de hypothese van den geboren misdadiger, die door het Elmira-stelsel op den duur òf kan worden bevestigd òf geheel omvergestooten òf gewijzigd. In sommige Elmira-rapporten wordt wel is waar toegegeven dat voor een klein gedeelte van onverbeterlijke misdadigers voortdurende opsluiting en voortdurend toezicht noodzakelijk zal wezen, (1) maar het laatste woord in dit moeilijke vraagstuk is zeker nog niet gesproken.

Doch het is niet alleen de LOMBROSO-hypothese van den geboren misdadiger, die van het Elmira-stelsel nieuw licht verwacht, het zijn tevens een groot aantal der daarmede samenhangende problemen, die alle nog niet gerekend kunnen worden tot het terrein der stellige wetenschap. Even onzeker en in zekeren zin onwetenschappelijk als de term „geboren misdadiger" is de term „zedelijk krankzinnige", hoogstens een werkhypothese voor tegenwoordig onderzoek. Hetzelfde kan worden beweerd van uitdrukkingen zooals „misdadigerstype", en van al de onderscheidingen en bijzonderheden die vooral door de Italiaansche school daarmede in verband zijn gebracht. Natuurlijk zijn nauwkeurige onderzoekingen, evenals ook de resultaten van het BERTILLON-stelsel en dergelijke, dankbaar te aanvaarden, maar alle conclusies schijnen

---

much from the Elmira innovation of Roman baths and Grecian pancratic exercises», F. B. SANBORN, Papers in penology, Elmira Febr. 1900, blz. 24.

(1) «Praktically, the Elmira system needs to be supplemented by a finality of perpetual imprisonment for a small class of incorrigibles. who, for various reasons, cannot safely be restored to social life in the community», F. B. SANBORN t. a. p. blz. 29.

voorbarig, die ons als vaste en absolute theorieën, als vaststaande hypothesen worden voorgelegd. Atavisme, ontaarding, pathologische verschijnselen, in één woord alle vraagstukken die vooral het schitterend optreden van LOMBROSO algemeen bekend heeft gemaakt, zijn nog altijd in den toestand van voorloopig onderzoek (1).

In elk geval kan ons eindoordeel zóó worden samengevat, dat alle verbeteringen van strafwet en gevangenis in de richting van het Elmira-stelsel zullen moeten worden ondernomen. De verbeteringsidee moge overoud zijn (reeds PLATO heeft in dien geest geschreven), in elk geval heeft Amerika de verdienste daartoe een nieuwen krachtigen stoot te hebben gegeven, en de stichting van BROCKWAY schijnt de eerste inrichting waar het stelsel op duizenden en duizenden is toegepast, en waar de diepe waarheid heeft postgevat, dat zedelijke en geestelijke verbetering nooit en nergens van de lichamelijke kan worden gescheiden.

Ten onzent zijn de tuchtscholen eindelijk een beslissende stap in deze richting, al zal er veel moeten afhangen van de wijze waarop zij zullen worden ingericht en van het personeel dat er aan zal worden verbonden. (2) De wet van 1901, reeds vroeger voorbereid, is een soort

---

(1) Ik verwijs naar een korte maar zeer verstandige kritiek van LOMBROSO en de hedendaagsche crimineele anthropologie in 't algemeen in de «Papers in penology», 3d series, Elmira August 1898, blz. 114—122. Dit alles neemt evenwel niets weg van de groote en blijvende waarde van het optreden van LOMBROSO en de geheele Ital. school. De art. van den hoogleeraar W. v. D. VLUGT in «Onze Eeuw» hebben die waarde niet genoeg in het licht gesteld, zij zijn vrij spottend en oppervlakkig geschreven, zonder diep op het onderwerp in te gaan.

(2) Men vgl. hiermede het geheele hoofdst. over straffen tegen personen van jeugdigen leeftijd bij D. SIMONS, t. a. p. blz. 264 vlg., dat tot in alle bijzonderheden vergeleken moet worden met de

van concessie aan het hoofdbeginsel van Elmira. Maar men zal veel verder kunnen en moeten gaan. Het beginsel der onbepaalde veroordeeling zal op den duur niet kunnen worden geweerd. Men zal zich op den duur niet tot de misdadige jeugd mogen bepalen. Het geheele beginsel van straf zal moeten wijken voor het beter en edeler beginsel van verbetering. (1)

*Utrecht.* H. C. MULLER.

---

reglementen van Elmira. Een goed overzicht, met alfabet. index, daarvan geeft de «compilation of laws» van Jan. 1903. Zie verder het hoofdstuk over dwangopvoeding bij D. SIMONS, t. a. p. blz. 267—269, alsmede hetgeen aldaar te vinden is over de plaatsing in eene rijkswerkinrichting, t. a. p. blz. 272. Veel hiervan dunkt mij evenwel nog te formeel en te veel op straf gebaseerd. Een nieuw onderzoek naar de bedelaarskolonies, rijkswerkinrichtingen, enz., dat mij in vele opzichten hoognoodig voorkomt, kan echter hier ter plaatse niet worden besproken.

(1) Door omstandigheden buiten mijne schuld verschijnen in Themis slechts deze *vier* hoofdstukken van een studie die in *zes* hoofdstukken verdeeld was, en die trouwens slechts een voorlooper moet zijn van uitvoeriger studiën, waardoor ik de grondslagen van het geheele Nederlandsche strafrecht wensch om te zetten. — M.

## Gemeentegeneesheer-raadslid.

---

Art. 23 der Gemeentewet bepaalt onder meer: „Het „lidmaatschap van den Raad is onvereenigbaar met de „betrekking van:

„*f*. ambtenaar, vanwege het gemeentebestuur aangesteld „of daaraan ondergeschikt, . . .

„De bepaling der zinsnede *f* is niet van toepassing op . . . „genees-, heel- of verloskundigen, die met de armenprak- „tijk belast zijn."

En art. 24 zegt onder andere: „De leden van den Raad „mogen noch middellijk, noch onmiddellijk, deel nemen . . . „aan leveringen of aannemingen ten behoeve der ge- „meente" . . .

Meer dan eens is het voorgekomen, dat een gemeentegeneesheer op grond van eerstgenoemd artikel niet tot het lidmaatschap van den Raad is toegelaten, of dat een gemeentegeneesheer op grond van laatstgenoemd artikel vervallen is verklaard van het lidmaatschap van den gemeenteraad.

Het kwam mij voor, dat ik geen nutteloozen arbeid zou verrichten, indien ik eens naging, welke beslissingen door de Kroon, na ingewonnen advies van den Raad van State, Afd. voor de geschillen van bestuur, in dergelijke gevallen genomen zijn.

Ik wensch daarbij de tijdsorde in acht te nemen en begin daarom met eene beslissing van het jaar 1866.

Dr. F. H. Ophoff, genees-, heel- en verloskundige te Oisterwijk, was bij besluit van G. S. van Noord-Brabant van 1 Febr. 1866 n°. 124 vervallen verklaard van zijn lidmaatschap van den Raad der gemeente Oisterwijk.

Hij kwam bij den Koning in beroep, maar het K. B. van 5 Juli 1866 n°. 42 (1) handhaafde het bestreden besluit en verklaarde het beroep ongegrond.

De overwegingen van dit K. B. luiden als volgt:

„dat de adressant, ingevolge besluit van den Gemeente-„raad van Oisterwijk van 6 October 1864, als genees-, „heel- en verloskundige is belast met de armen-practijk „in een deel dier gemeente en tevens met de levering „der benoodigde geneesmiddelen, tegen eene jaarwedde „van f 150, uit de gemeentekas te genieten; en dat Gedepu-„teerde Staten van Noordbrabant, deze levering van „geneesmiddelen in strijd achtende met art. 24 der ge-„meentewet, den adressant, na hem in zijn belang te „hebben gehoord, ambtshalve hebben vervallen verklaard „van zijn lidmaatschap van den Gemeenteraad;

„dat bij de laatste zinsnede van art. 23 der gemeente-„wet, bij uitzondering van het bepaalde in de zinsnede „*f* van dat artikel, aan genees-, heel- of verloskundigen „wordt vergund de waarneming der armen-practijk met „het lidmaatschap van den Gemeenteraad te vereenigen;

„dat de bevoegdheid tot het leveren van geneesmid-„delen slechts in bepaalde, bij de wet omschreven, gevallen, „en dus bij uitzondering, aan geneeskundigen is verleend, „zoodat die levering niet kan geacht worden uit haren „aard in de uitoefening der practijk mede te zijn begrepen;

„dat art. 24 der gemeentewet aan de leden van den „Raad in het algemeen verbiedt het deelnemen aan leve-„ringen of aannemingen ten behoeve der gemeente, zonder

(1) R. v. S. VI 281.

„dat daarbij eene gelijke uitzondering als in art. 23 wordt „gemaakt voor geneeskundigen, met de armen-practijk „belast, zoodat ook aan deze laatsten, raadsleden zijnde, „elke levering ten behoeve der gemeente, en dus ook die „van geneesmiddelen, door de duidelijke bewoordingen „der wet wordt verboden;

„dat, wel is waar, door den adressant voor de gele-„verde geneesmiddelen niet aan de gemeente wordt gede-„clareerd; dat hij echter moet geacht worden in een „gedeelte der hem toegekende jaarwedde eene vergoeding „voor die levering te genieten; en dat de wijze, waarop „in deze de vergoeding, als het ware bij wijze van abonne-„ment, wordt uitgekeerd, de toepasselijkheid van art. 24 „niet wegneemt."

Op dezelfde gronden — met weglating echter van de laatste overweging — is bij K. B. van 8 Dec. 1866 n°. 51 een besluit gehandhaafd van G. S. van Zuid-Holland waarbij Floris Hers, Genees-, Heel- en Verloskundige te Herkingen, van het lidmaatschap van den Raad dier Gemeente was vervallen verklaard. (1)

Daarentegen werd bij K. B. van 30 Juli 1870 n°. 24 eene uitspraak van G. S. van Utrecht *vernietigd*, strekkende tot bevestiging van een raadsbesluit der gemeente Montfoort, waarbij was beslist, dat de genees-, heel- en verloskundige W. F. van Bouwdijk Bastiaanse door de betrekking aan te nemen van geneeskundige belast met de doodschouw in die gemeente, opgehouden had lid van den Raad te zijn. Die vernietiging geschiedde echter op gronden van formeelen aard. Wat was het geval? Op 13 Aug. 1869 had genoemde geneesheer in handen van den Burgemeester den eed afgelegd als geneeskundige tot het verrichten van de doodschouw. Destijds was hij

(1) R. v. S. VI 479.

lid van den gemeenteraad, maar moest volgens den rooster op den eersten Dinsdag van September aftreden. In Juli werd hij echter herkozen; op 17 Aug. toegelaten, nam hij op 7 Sept. zitting. In Maart van het volgende jaar, nadat hij ontslag had genomen voor de in het vervolg voorkomende lijkschouwingen, hebben B. en W. hem medegedeeld, dat hij, naar hun oordeel, door het aannemen van de opdracht der doodschouw had opgehouden lid van den Raad te zijn en zij mitsdien eene nieuwe keus zouden bevelen. Tevergeefs bracht de dokter bezwaren in bij G. S.: dit college was het eens met B. & W. Toen kwam onze geneesheer in beroep, en het K. B., dat hem in het gelijkstelde, overwoog:

„dat, daargelaten de vraag, of de adressant, door de „bovenbedoelde aanwijzing op 13 Aug. jl. aan te nemen, „ophield lid van den Raad te zijn, hij in allen gevalle „na die aanneming opnieuw als lid van den Raad is „toegelaten;

„dat de vraag, of de tot het verrigten der doodschouw „aangewezene gelijktijdig lid van den Raad kan zijn, „bij het onderzoek en de beslissing omtrent zijne geloofs-„brieven, die na 13 Augustus jl. hebben plaats gehad, „in overweging had moeten zijn genomen, maar dat, nu „dit niet is geschied, daarop niet kan worden terugge-„komen;

„dat art. 25 der gemeentewet uitsluitend geldt voor „het geval, dat iemand, reeds lid van den Raad zijnde, „dus na zijne toelating, een der in art. 19 vermelde ver-„eischten verliest of eene der in art. 23 uitgeslotene „betrekkingen aanneemt, in welk laatste geval hij door „het feit der aanneming onmiddellijk ophoudt raadslid „te zijn; maar dat dit artikel niet toepasselijk is voor het „geval, dat na de toelating van een raadslid blijken mogt, „dat hij reeds vóór zijne toelating een der vereischten

„om toegelaten te kunnen worden miste, of eene met het „lidmaatschap van den Raad onvereenigbare betrekking „had aangenomen, zoodat de toelating ten onregte zou „zijn geschied;

„dat dus hier, waar de aanneming der taak, die beweerd wordt met het lidmaatschap van den Raad onvereenigbaar te zijn, vóór de toelating van den adressant als raadslid heeft plaats gehad, het geval, bedoeld bij art. 25 der gemeentewet niet aanwezig is, en mitsdien dat artikel verkeerd is toegepast." (1)

Een geheel ander geval deed zich voor in 1871.

Dr. Hendrik de Jong, te 's-Gravenhage, was tot lid van den Haagschen gemeenteraad gekozen. De Raad weigerde hem tot het lidmaatschap toe te laten, omdat hij de betrekking van gemeentegeneesheer bekleedde en de gemeentegeneeskunstoefenaren (dit woord is niet van mij) aldaar niet uitsluitend met de armenpraktijk waren belast maar hun nog andere werkzaamheden waren opgedragen, met die praktijk in geen verband staande, als het bijstaan der Commissie, jaarlijks belast met de keuring der schutterplichtigen die vrijstelling aanvragen wegens lichaamsgebreken, en het dienen van advies omtrent de bewoonbaarheid van gebouwen, of omtrent de vraag, of in de gemeente aanwezige slooten of wateren al of niet schadelijk voor de openbare gezondheid te achten zijn.

G. S. van Zuid-Holland oordeelden echter, dat die bijkomende verplichtingen de gemeentegeneesheeren, met de armenpraktijk belast, niet onder het verbod van letter *f* deden vallen.

De Raad kwam in beroep, en het K. B. van 9 Dec. 1871 n°. 21 (2) overwoog:

---

(1) R. v. S. X 243.
(2) R. v. S. XI 413.

„dat, daargelaten de vraag, of hunne aanwijzing door „B. & W. tot bijstand der door eene rijkswet ingestelde „Commissie van keuring van schutterpligtigen gezegd zou „kunnen worden hen in eene aan het Gemeentebestuur „ondergeschikte stelling te plaatsen, — in allen gevalle „de hun bij de gemeente-verordeningen van 12 Maart „en 16 April 1867 opgelegde werkzaamheden hun zijn „opgelegd in het belang der gemeente, en zij zich „daaraan, ingevolge van hunne aanstelling als gemeente-„geneeskunst-oefenaren, niet zonder pligtverzuim mogen „onttrekken;

„dat de gunstige uitzondering, in het laatste lid van „art. 23 op het algemeen verbod in litt. *f* van dat arti-„kel der gemeentewet geschreven, niet mag worden uit-„gebreid tot diensten, welke de geneeskundigen, met de „armenpraktijk belast, buiten den bepaalden kring dier „praktijk, op last van het Gemeentebestuur, ten dienste „der gemeente geroepen zijn te verrigten."

Tien jaar later kwam de Raad der gemeente Schagen bij den Koning in beroep van eene uitspraak door G. S. van Noord-Holland gedaan, waarbij Dr. C. S. TIMMERS alsnog als lid van dien gemeenteraad was toegelaten. Het besluit van G. S. werd vernietigd en de beslissing van den Raad om Dr. TIMMERS niet tot het lidmaatschap toe te laten gehandhaafd.

Het K. B., gedagteekend 3 Dec. 1881, overwoog:

„dat de gemeentewet in art. 23 letter *f* het lidmaat-„schap van den Raad in het algemeen onvereenigbaar „verklaart met de betrekking van ambtenaar vanwege „het gemeentebestuur aangesteld of daaraan ondergeschikt, „maar in de slotzinsnede van dat artikel daarop eene „uitzondering maakt voor de genees-, heel- of verloskun-„digen, die met de armenpractijk belast zijn;

„dat deze slotbepaling gelijk elke uitzondering niet mag

„worden uitgebreid buiten de termen, door de wet zelve „bepaald;

„dat — daargelaten wat de door den Raad van Schagen „vastgestelde instructie bevat ten aanzien van de opdragt „omtrent de doodschouw — het in dezen feitelijk vast- „staat, dat de verkozene Dr. TIMMERS als plaatselijk genees- „heer van Schagen behalve tot de armenpractijk ook „verpligt is tot andere diensten, bepaaldelijk tot het ver- „rigten van de kostelooze inenting en herinenting, waartoe „ingevolge art. 18 der wet van 4 Dec. 1872 (Stbl. n°. 134) „in elke gemeente door de zorg van het gemeentebestuur „gelegenheid moet worden gegeven, en welke verrigting „in geen geval kan begrepen worden onder armenpractijk, „vermits bedoelde inenting zich geenszins bepaalt tot „armen of behoeftigen, maar van gemeentewege moet „verrigt worden aan ieder die zich daarvoor aanmeldt;

„dat de verkozene Dr. TIMMERS mitsdien eene betrek- „king bekleedt, vallende in art. 23 *f* der gemeentewet, en „niet beperkt binnen de grenzen van de uitzondering „vervat in de slotbepaling van dat artikel." (1)

Hetzelfde werd overwogen — enkel met weglating van het „daargelatene" in de derde overweging —, toen Dr. A. VAN TRAA door den gemeenteraad van Loosduinen tot het lidmaatschap was toegelaten, en G. S. van Zuid-Holland het raadsbesluit hadden vernietigd. Het K. B. van 6 Oct. 1883 n°. 30 verklaarde het beroep van den gemeenteraad ongegrond en handhaafde het besluit van G. S. (2)

Desgelijks deed het K. B. van 15 Dec. 1887 n°. 22, toen de gemeenteraad van Breda en Dr. J. P. HOFMAN aldaar beroep hadden ingesteld tegen een besluit van

---

(1) R. v. S. XXI 560.
(2) R. v. S. XXIII 373.

G. S. van Noord-Brabant, dat het raadsbesluit tot toelating van dien geneesheer vernietigd had.

Dit besluit is nagenoeg gelijkluidend met het vorige, maar de voorlaatste overweging luidt aldus:

„dat feitelijk vaststaat dat de verkozene, Dr. HOFMAN, „vanwege de gemeente, behalve tot de armenpraktijk, ook „tot andere diensten gehouden is, bepaaldelijk tot het „verrichten van kostelooze inenting en herinenting bij „ieder die zich op tijd en plaats, door het gemeente-„bestuur krachtens art. 18 der wet van 4 Dec. 1872 „(Stbl. n°. 134) aangewezen, daarvoor aanmeldt, hetzij „hij al of niet tot de armen of behoeftigen behoort, en „tot het van gemeentewege voorgeschreven onderzoek van „publieke inwoning, hetzij deze al of niet behoeftig zijn, „welke verrichtingen derhalve in geen geval geacht kunnen „worden onder armenpraktijk begrepen te zijn." (1)

Het K. B. van 14 Jan. 1891 n°. 19, waarbij werd beslist, dat G. S. van Noord-Brabant te recht Dr. G. W. BRUINSMA te Steenbergen van het lidmaatschap van den Raad dier gemeente vervallen hadden verklaard, steunt op denzelfden grondslag als de Koninklijke besluiten van 5 Juli 1866 n°. 42 en 8 Dec 1866 n°. 51 hierboven vermeld.

In dat besluit wordt overwogen, „dat appellant „[Dr. BRUINSMA], ingevolge besluit van den gemeenteraad „van Steenbergen van 21 Dec. 1889, over het tijdvak „van 1 Juli tot 31 Dec. 1890 belast is met de uitoefening „der inwendige geneeskundige armenpraktijk met levering „van geneesmiddelen tegen eene belooning van f 400, uit „de gemeentekas te genieten;

„dat de bevoegdheid tot het leveren van geneesmidde-„len slechts in bepaalde, bij de wet omschreven gevallen „en dus bij uitzondering, aan geneeskundigen is verleend,

(1) R. v. S. XXVIII 5.

„zoodat die levering niet kan geacht worden uit haren „aard in de uitoefening der praktijk mede te zijn be„grepen;

„dat art. 24 der Gemeentewet aan de leden van den „Raad in het algemeen verbiedt het deelnemen aan leve„ringen of aannemingen ten behoeve der gemeente, zonder „dat daarbij eene gelijke uitzondering als die van het „laatste lid van art. 23 wordt gemaakt voor geneeskun„digen, met de armenpraktijk belast, zoodat ook aan deze „laatsten, raadsleden zijnde, elke aanneming ten behoeve „der gemeente, en dus ook die van geneesmiddelen, door „de duidelijke bewoordingen der wet wordt verboden;

„dat appellant, door tegen eene bepaalde belooning voor „de laatste helft van het jaar op zich te nemen de inwen„dige geneeskundige armenpraktijk met de verplichting „om de daarbij noodige geneesmiddelen te verstrekken, „heeft aangenomen, tegen eene vergoeding bij wijze van „abonnement in de genoemde bezoldiging begrepen, de „geneesmiddelen te leveren, voor de door hem in het „genoemde tijdvak te behandelen armenpatiënten benoo„digd, en daardoor middellijk heeft deelgenomen aan eene „aanneming ten behoeve der gemeente." (1)

Het volgend Koninklijk besluit waarvan hier melding valt te maken is dat van 30 Nov. 1896 n°. 40, strekkende tot handhaving van een besluit van G. S. van Zeeland, waarbij een besluit van den gemeenteraad van Renesse tot toelating van Th. Lange als raadslid vernietigd was. De overwegingen van dit K. B. zijn nagenoeg gelijkluidend met die van het K. B. van 3 Dec. 1881 n°. 24, hierboven medegedeeld. De laatste overweging is echter van den volgenden inhoud:

„dat de verkozene Th. Lange, al moge hij niet gebon-

(1) R. v. S. XXXI 62.

„den zijn aan eene instructie en hem geene vaste bezoldi-
„ging uit de gemeentekas worden uitgekeerd, mitsdien
„eene betrekking bekleedt, vallende in art. 23 letter *f* der
„Gemeentewet en niet beperkt binnen de grenzen der
„uitzondering in de slotbepaling van dat artikel vervat." (1)

Op dezelfde gronden is bij K. B. van 30 Juni 1899 n°. 60 (2) beslist ten aanzien van P. H. VAN BEUZEKOM, gemeente-geneesheer op Marken, en bij K. B. van 2 Dec. 1899 n°. 48 (3) ten opzichte van Dr. J. D. C. KOCH, gemeente-geneesheer te Kampen. Beiden waren door den Raad tot het lidmaatschap toegelaten, en hadden beroep ingesteld tegen een besluit van G. S., die oordeelden, dat de toelating ten onrechte was geschied, en wier beslissing door de Kroon werd gehandhaafd.

Ruim een jaar later kwam de vraag of de geneesheer VAN BEUSEKOM tot het lidmaatschap van den gemeenteraad kon worden toegelaten, opnieuw aan de orde. Maar de Kroon bleef van oordeel, dat de deur van de Raadzaal voor hem niet mocht worden geopend. Het K. B. van 15 Jan. 1901 n°. 32 overwoog het volgende:

„dat P. H. VAN BEUZEKOM door B. & W. van Marken,
„— daartoe gemachtigd door den Raad dier gemeente
„bij besluit van 20 Juni 1891 — bij besluit van 1 Juni
„1892 tot gemeente-arts te Marken is aangesteld voor eene
„jaarwedde van f 1200 met woning en tuintje;

„dat nu wel blijkens de akte van aanstelling genoemde
„VAN BEUZEKOM als gemeente-arts mede belast is met het
„gratis verrichten van de armenpraktijk, doch dit slechts
„een *deel* zijner functiën is, vermits uit sub 6o. dier akte
„blijkt, dat hij is aangesteld „op zoodanige instructie als

(1) R. v. S. XXXVI 883.
(2) R. v. S. XXXIX 645.
(3) R. v. S. XXXIX, 1198.

„reeds is of later zal worden vastgesteld", terwijl hij „wijders, waar de uitoefening der praktijk als geneesheer „geen armenpraktijk vormt, bij de berekening van zijn „honorarium beperkt wordt door een tarief in bovenbe-„doelde akte vastgesteld;

„dat VAN BEUZEKOM mitsdien wel is gemeente-ambte-„naar en niet valt onder de uitzonderingsbepaling van „art. 23, laatste lid, der Gemeentewet;

„dat de Raad der gemeente Marken bij besluit van „31 Juli 1900 genoemden VAN BEUZEKOM derhalve ten „onrechte als raadslid heeft toegelaten en Gedeputeerde „Staten van Noord-Holland terecht dat besluit hebben „vernietigd." (1)

De tijdsorde verbrekende, heb ik de vermelding van het K. B. van 1 April 1898 nº. 35 tot het laatste bewaard.

Dit K. B. — later door nog een van dezelfde strekking gevolgd — verwerpt de leer, in 1866 en 1891 gehuldigd, op grond dat de levering van geneesmiddelen een onderdeel is van de armenpraktijk.

Dr. B. W. SIEMENS te Hoogezand was door G. S. van Groningen van het lidmaatschap van den gemeenteraad vervallen verklaard, onder meer op grond „dat hij tegen eene geldelijke belooning door het burgerlijk armbestuur der gemeente Hoogezand belast (was) met een gedeelte der armenpraktijk, daaronder de bijlevering der benoodigde geneesmiddelen begrepen, en als zoodanig, sedert hij lid van den Raad dier gemeente (was) ten behoeve van genoemd armbestuur aan onderscheiden arme patiënten geneesmiddelen (had) verstrekt."

De overwegingen van het K. B. luiden als volgt:

„dat art. 23, laatste lid, der Gemeentewet uitdrukkelijk „bepaalt dat het lidmaatschap van den Gemeenteraad

(1) R. v. S. XLI, 102.

„vereenigbaar is met de betrekking van genees-, heel- of „verloskundige die met de armenpraktijk is belast;

„dat in een zeer groot aantal gemeenten, vooral ten „platten lande, de armenpraktijk omvat het verstrekken „der naar het oordeel van den geneesheer noodige genees-„middelen en zulks niet krachtens afzonderlijke overeen-„komst of tegen afzonderlijke betaling, maar als onderdeel „der verplichtingen van dien tegen eene vaste jaarwedde „aangestelden geneesheer, derhalve als een tot de armen-„praktijk in die gemeente behoorende handeling;

„dat, wordt deze rationeele verklaring van het begrip „„armenpraktijk" niet aangenomen, de voormelde wets-„bepaling ten gunste van genees-, heel- en verloskundigen „ten platten lande bijna altijd eene doode letter zal „blijven, hetgeen volkomen in strijd zoude zijn met de „bedoeling des wetgevers;

„dat toch bij het opnemen der bepaling in het ont-„werp der Gemeentewet (1), door den voorsteller van het

(1) In het regeeringsontwerp (Handelingen 1850—1851, Bijlagen blz. 377) luidde het laatste lid van art. 23: «De bepaling der 6de zinsnede is niet van toepassing op de leden van armbesturen, noch op de leden van het bestuur van gasthuizen, en andere instellingen van liefdadigheid.» In de M. v. T. schreef de Min. v. B. Z. o. a.: «De door sommige Staten-vergaderingen gedane vraag, of de vanwege het gemeentebestuur met de verpleging der armen belaste *genees-, heel- en vroedmeesters* niet van het lidmaatschap van den Raad behoeven uitgesloten te worden, kan, naar de meening der Regeering, slechts een bevestigend antwoord erlangen. Maar het afzonderlijk noemen dier personen is overbodig, daar zij onder de in de 6de zinsnede vermelde *ambtenaren* begrepen zijn.» Naar aanleiding van eene vraag in het Voorl. Verslag der Tweede Kamer (blz. 446) — eigenlijk eene vraag naar den bekenden weg — verklaart de Minister in de Memorie van Beantwoording (blz. 515): «De bedoe-«ling is, de uit de gemeentekas bezoldigde geneeskundigen, evenals «alle andere plaatselijke ambtenaren, behalve den burgemeester en «de aan het slot van het artikel genoemden, uit te sluiten.»

„daartoe strekkend amendement uitdrukkelijk is ver-
„klaard (1) dat juist beoogd werd tegen te gaan dat van
„het lidmaatschap van den Gemeenteraad werd uitge-
„sloten „een der geschiktste personen die *in de plattelands-*
„*gemeenten vooral,* worden aangetroffen", en verder „dat
„het, bij zoodanig stelsel van uitsluiting (d. i. indien het
„amendement niet werd aangenomen) moeilijk zal worden
„*vooral in plattelandsgemeenten* een personeel te vinden,
„geschikt en bekwaam om als lid van den Gemeenteraad
„op te treden"; terwijl door den Minister van Binnen-
„landsche Zaken, bij de bestrijding van het amendement,
„juist gewezen werd op het gevaar dat van den toestand
„*ten platten lande* uit de aanneming van het amendement
„zou voortvloeien; (2)

„dat niet alleen uit de aldus van beide zijden uitge-
„sproken onderstelling dat, bij aanneming van het amende-
„ment, de armengeneesheeren ten platten lande leden van
„den gemeenteraad zouden kunnen zijn, moet worden
„afgeleid dat men het woord „armenpraktijk" niet zoo
„heeft opgevat dat die ten platten lande bijna geheel buiten
„het begrip zou vallen, maar dat bovendien bij herhaling

---

(1) Die voorsteller was Dr. WESTERHOFF (zie Handelingen 1850—1851 blz. 758), die het «onbillijke, onregtvaardige, ondoelmatige en onstaatkundige» van deze uitsluiting trachtte aan te toonen.

(2) Handel. 1850—1851 blz. 766[3]: «Ik moet den geachten spreker «inzonderheid doen opmerken, dat zooals mijne administratieve onder-«vinding mij heeft geleerd, in vele gemeenten ten platten lande vooral «vanwege de levering der geneesmiddelen, die daar aan de uitoefe-«ning van de geneeskundige praktijk verbonden is, de betrekking van «armenarts zeer wordt verlangd, en dat er bij mijn departement «klagten liggen over geneeskundigen, niet-leden van den Raad, die «juist aan dien invloed van hunne mededingers in den Raad, als «leden daarvan, toeschrijven, dat deze in het genot van die betrek-«king zijn gekomen.»

„uitdrukkelijk en zonder tegenspraak is verklaard dat het „verstrekken van geneesmiddelen, „zooals dit, vooral ten „platten lande door hen die met de armenpraktijk belast „zijn, pleegt te geschieden", geen grond voor uitsluiting „van het lidmaatschap van den Gemeenteraad zoude zijn;

„dat toch de voorsteller van het amendement heeft te „kennen gegeven, dat men niet behoorde uit te sluiten „de geneeskundigen, die slechts gedeeltelijk voor hunne „diensten *en geneesmiddelen* worden schadeloos gesteld:" „en verder heeft gevraagd of men den armenarts behoorde „uit te sluiten, „omdat hij eenige weinige guldens uit de „gemeentekas geniet, niet als *belooning* voor zijne aan de „armen bewezen diensten en *geleverde geneesmiddelen*, maar „als eene gedeeltelijke tegemoetkoming" enz. — terwijl „eindelijk door dien voorsteller nog is gewezen op het „geringe bedrag der door hem zelven als armendokter „in vroegere tijd ontvangen vergoeding, waarvoor hij, „behalve het bewijzen zijner diensten als geneesheer, ook „de noodige *geneesmiddelen moest leveren;*

„dat, in dit opzicht de Minister van Binnenlandsche „Zaken blijkens zijn tweede redevoering ter bestrijding „van het amendement, dezelfde opvatting heeft gehuldigd „door te wijzen op de bezwaren, die in vele gemeenten „ten platten lande, *„vooral vanwege de levering der genees-„middelen, die daar aan de uitoefening der geneeskundige „praktijk verbonden is"*, de aanneming van het amendement „zoude opleveren;

„dat het dus, ook op grond van al deze zonder tegen-„spraak gebleven uitingen zoo van den voorsteller als van „den bestrijder van het amendement, niet twijfelachtig is „dat het begrip „armenpraktijk" in art. 23 der Gemeente-„wet door den wetgever is opgevat in den ruimen zin „waarbij het daar, waar zulks gebruikelijk is, het ver-„strekken van geneesmiddelen omvat;

„dat derhalve, ook zelfs indien men zou mogen aan-
„nemen dat het verstrekken van geneesmiddelen, waar
„dit geschiedt ten gevolge der accessoire verplichting bij
„de aanstelling als armengeneesheer op een vaste jaar-
„wedde aanvaard, als eene bij artikel 24 der gemeentewet
„verboden *levering* of wel het aangaan dier verplichting
„tegelijk met die tot het bewijzen van geneeskundige
„diensten tegen eene vaste jaarwedde als een bij dat
„artikel verboden *aanneming* zou moeten worden beschouwd,
„dan toch die levering of die aanneming niet zou vallen
„onder de verbodsbepaling van dit artikel, daar de uit-
„zondering van het slot van artikel 23 dus ook zoodanige
„levering of aanneming zoude omvatten;

„dat dus ten onrechte de appellant als lid van den
„Gemeenteraad van Hoogezand is vervallen verklaard." (1)

Dezelfde leer is gehuldigd in 1903 toen de Gemeenteraad van Waddingsveen besloten had, H. Blanken niet als lid van den raad toetelaten, op grond dat de gekozene belast was met de armenpraktijk als genees-, heel- en verloskundige, — levering van geneesmiddelen aan onderstand genietenden daaronder begrepen — en dat de gemeentewet wel toelaat, in art. 23, dat een gemeentegeneesheer belast met de armenpractijk lid van den Raad is, maar in art. 24 alle levering ten behoeve der gemeente verbiedt. G. S. van Zuid-Holland hebben toen op gronden in hoofdzaak overeenstemmende met die van het K. B. van 1 April 1898 n°. 35 beslist, dat de toelating ten onrechte was geweigerd. En bij K. B. van 18 Nov. 1903 n°. 23 is hun besluit gehandhaafd en het door den Gemeenteraad ingestelde beroep ongegrond verklaard. (2)

De lezer die het geduld gehad heeft dit overzicht tot het

---

(1) R. v. S. XXXVIII 314.
(2) R. v. S. XLIII 981.

einde toe te volgen moet nu vrijwel op de hoogte zijn van hetgeen de jurisprudentie in hoogste ressort in dezen leert.

De slotsom is alzoo: de armendokter mag lid van den gemeenteraad zijn, ook als hij met de levering van geneesmiddelen aan zijn behoeftige patiënten belast is, maar niet als hem nog andere werkzaamheden zijn opgedragen, zooals het verrichten van doodschouw, het geneeskundig onderzoek van publieke vrouwen, het doen van kostelooze inentingen en herinentingen bij niet-armlastige patiënten enz., of hij, bij de berekening zijner diensten aan betalende patiënten, aan een tarief gebonden is, door het gemeentebestuur vastgesteld.

Mr. C. Bake.

*Den Haag*, 28 Juli 1905.

---

## De regeling van het gezag van gewijsde in het Ontwerp van Wet tot wijziging van de eerste zes titels van het vierde Boek van het Burgerlijk Wetboek.

---

In het evengemeld door de Regeering bij de Staten-Generaal aanhangig gemaakt ontwerp van wet wordt aan den zesden titel tot opschrift gegeven: „*Van de kracht van gewijsde*". Ook zonder dat dit in de memorie van toelichting wordt gezegd, blijkt het, dat in dit opschrift en in het eerste artikel van dezen titel (art. 1956) is gevolgd de terminologie van het ontwerp 1820. Deze verschilt echter van die, welke in de wetten, die van kracht zijn geweest, werd gevolgd: zoowel het Wetboek Lodewijk voor het Koninkrijk Holland (artt. 1275 en 1276) als het Burgerlijk Wetboek van 1830 (artt. 1961 en 1962) en het nog vigeerende Burgerlijk Wetboek (artt. 1953 en 1954) spreken van *het gezag van gewijsde*, om te omschrijven den invloed van een gewezen vonnis op de rechten en plichten van partijen in een later tusschen hen aanhangig gemaakt proces.

Ik acht dezen terugkeer tot de terminologie van het ontwerp 1820 niet eene verbetering van ons B. W. Dit kent wel de uitdrukking *kracht van gewijsde*, maar het bedoelt daarmede iets anders dan de Regeering in dezen ontworpen zesden titel wil regelen: de artt. 125, 1239, 1445, 1899, 1954 en 1955 B. W. spreken, evenals art. 270 Wetboek van Burg. Rechtsvordering, art. 219 van het Wetboek van Strafvordering en art. 1908 van het ontwerp zelf, van een *vonnis in kracht van gewijsde gegaan*, de artt. 246 en 503 B. W. spreken van een *vonnis, dat kracht*

*van gewijsde bekomen heeft.* In al deze uitdrukkingen wordt te kennen gegeven wat in andere wetsbepalingen, in het bijzonder waar het herhaling van overtredingen betreft, wordt uitgedrukt met *onherroepelijk geworden*, n.l. dat het vonnis niet meer door gewone middelen kan worden aangetast, hetzij omdat het is gewezen in het hoogste ressort, of omdat de tijd om in beroep of in verzet te komen is verloopen, of omdat in de uitspraak is berust.

Het verdient, naar mij voorkomt, geene aanbeveling om zonder eenige noodzaak den sedert zeer vele jaren gebruikten rechtsterm *gezag van gewijsde* te vervangen door een anderen, die gedurende dien tijd steeds in eene andere beteekenis werd gebruikt. Merkwaardig is het, dat in de Memorie van Toelichting, zoowel van het ontwerp van de Staatscommissie als van het Regeeringsontwerp, de woorden *gezag van gewijsde* en *kracht van gewijsde* promiscue worden gebruikt. De ontwerpers geven daardoor te kennen, dat er geen reden, veelmin eenige noodzakelijkheid, bestaat om af te wijken van de tot nu toe in onze burgerlijke wet gevolgde terminologie, welke is in overeenstemming met het Romeinsche *auctoritas rei judicatae* en het Fransche *autorité de la chose jugée.*

Art. 1953 n°. 3 van het thans vigeerend Burgerlijk Wetzoek plaatst het gezag, dat de wet aan een rechterlijk gewijsde toekent, onder de wettelijke vermoedens, in overeenstemming met art. 1350 n°. 3 van den Code Civil, gegrond op de uitspraak van POTHIER: „*l'autorité de la „chose jugée fait présumer vrai et équitable tout ce qui est „contenu dans le jugement*". (1) De Fransche schrijvers over den Code Civil, ook de nieuwste, houden zich vast aan deze uitspraak van POTHIER en leeren eenparig, dat het gezag van gewijsde bestaat in een wettelijk vermoeden van

(1) Traité des obl. sect. de la chose jugée n°. 37, 39.

waarheid. In ons land is het anders: in mijne in 1867 verdedigde dissertatie „*de exceptie van gewijsde*" had ik gelegenheid (1) aan de hand van Prof. DIEPHUIS (2) in het licht te stellen, dat een vermoeden van waarheid wel kan zijn de ratio legis, de juridische grond, waarom aan een gewijsde gezag wordt toegekend, maar dat het wezen van het gezag van gewijsde niet kan zijn gelegen in een vermoeden. Het systeem van ons Burgerlijk Wetboek te dezen aanzien wordt ook door latere uitleggers niet verdedigd; het wordt ook verlaten in het ontwerp, dat het gezag van gewijsde niet eene plaats onder de bewijsmiddelen toekent, maar dit gezag doet steunen op de bevoegdheid van de rechterlijke macht om te beslissen wat in geval van verschil tusschen zekere partijen recht is en om aan hare beslissingen, waarbij de rechten dier partijen eens en vooral zijn gefixeerd, gevolg te geven. Met deze bevoegdheid hangt noodzakelijk samen, dat, wanneer eene partij in een geding van den rechter omtrent een beweerd recht eene uitspraak verzoekt, welke in strijd zou zijn met de in een vroeger geding door denzelfden of door eenen anderen rechter gegevene, de wederpartij zich er op mag beroepen, dat dit verzoek niet voor inwilliging vatbaar is, omdat daardoor strijd zou ontstaan met wat sedert het vroegere vonnis tusschen partijen rechtens is.

Als het gezag, dat de wet aan een gewijsde toekent, niet tot de bewijsmiddelen behoort, rijst de vraag, waar dan de leer der res judicata moet worden behandeld? Het ontwerp doet dit in den zesden titel van het 4e boek van het Burgerlijk Wetboek en de memorie van toelichting acht dit passend, omdat, waar eene speciale behandeling van de leer der actiën in onze codificatie ontbreekt, de behandeling van

(1) Op bl. 26 e. v.
(2) Ned. Burg. Recht IX n°. 357.

dit onderwerp behoort te geschieden ter plaatse, waar de middelen worden besproken, door welke in een geding het bestaan van feiten en rechten wordt gestaafd. Hoewel moeilijk betwist kan worden, dat het door de memorie van toelichting gelegd verband tusschen het gezag van gewijsde en de bewijsmiddelen, gevormd door de grosse of expeditie van het gewezen vonnis, uiterst zwak is, meen ik toch, dat de in het ontwerp gevolgde wijze van behandeling van deze materie moet worden toegejuicht. Zoolang ons Burgerlijk Wetboek niet bevat een *algemeen gedeelte*, waarin plaats is voor de behandeling van de leer der actiën, waarvan de res judicata een onderdeel uitmaakt, kan aan eene volkomen logische plaatsing van de leer van het gezag van gewijsde niet worden gedacht, en is aanbevelenswaard de opneming in het vierde boek, waarin thans reeds twee geheel ongelijksoortige onderwerpen zijn geregeld, die in een der drie andere boeken niet onder dak konden worden gebracht. Het gezag van gewijsde behoort tot het materieele recht en mag niet, als in Duitschland, in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering worden behandeld.

„Bij het ontwerpen van den nieuwen Titel" — zoo wordt in de memorie van toelichting van het ontwerp gezegd — „is er hoofdzakelijk naar gestreefd, de bestaande „wet, die hoogst onvolledig is en niet door klaarheid uit-„munt, aan te vullen en te verduidelijken. Het is daarbij „niet noodig geoordeeld, even uitvoerig te zijn als het „ontwerp 1820, eensdeels omdat een beknopter vorm „mogelijk was, waardoor in een enkel artikel kon worden „uitgedrukt, wat ginds in meerdere artikelen is gezegd, „anderdeels omdat gemeend werd, dat vraagstukken, welke „daar in de afdeeling van de kracht van gewijsde zaken „hunne beantwoording vinden, elders dienen te worden be-„handeld. Zoo moet het antwoord op de vraag, wat het

„gevolg is van een vonnis, gewezen vóór of tegen een van „meerdere hoofdelijke schuldeischers of schuldenaren, een „principalen debiteur of een borg, niet worden afgeleid uit „het leerstuk van de kracht van gewijsde, maar uit die „van de solidariteit en van den borgtocht..... En zoo moet „ook de vraag, of een vonnis, gewezen vóór of tegen één „van meerdere gerechtigden of verplichten tot een zakelijk „recht, mede door of tegen de overige gerechtigden of ver-„plichten kan worden ingeroepen, in het leerstuk der ge-„meenschap bij zakelijke rechten hare toepassing vinden." De juistheid van hetgeen in dit gedeelte van de memorie van toelichting over de bestaande wet en over het ontwerp 1820 wordt gezegd, kan moeilijk worden betwist, en te prijzen is het, dat het thans aanhangig ontwerp niet het voorbeeld van 1820 heeft gevolgd.

Inderdaad komen in het ontwerp 1820 in de afdeeling „van de kracht van gewijsde zaken" enkele bepalingen voor, die niet vrij zijn van omslachtigheid en andere tot regeling van onderwerpen, die wel met het gewijsde in verband staan, maar niet tot de gevolgen daarvan behooren. De werking van sommige bij vonnis geregelde rechtsbetrekkingen toch is niet beperkt tot de personen, tusschen wie het vonnis is gewezen, doch reeds in mijne boven aangehaalde dissertatie (1) merkte ik op en toonde ik door vele voorbeelden aan, dat op den regel *res judicata jus facit inter partes* geene ware uitzonderingen bestaan en dat de gevallen, waarin de werking van het gezag van gewijsde niet is beperkt tot de partijen, die vroeger in het geding zijn geweest, maar zich ook tot andere personen uitstrekt, niet zijn uitzonderingen op den regel, en evenmin in verband staan met eene bijzondere eigenschap van een gewijsde, maar enkel en alleen zijn noodzakelijke gevolgen van de door het gewijsde geregelde rechtsbetrekking.

(1) Bl. 223 e. v.

Dat in den ontworpen titel niet zijn opgenomen bepalingen als van artt. 3440—3445 van het ontwerp van 1820, acht ik volkomen juist, maar op de vraag, of, ter wille van de volledigheid, niet andere bepalingen van het ontwerp 1820 in den ontworpen titel een plaats hadden moeten vinden, past m. i. een toestemmend antwoord. Het Regeeringsontwerp kan niet ontgaan het verwijt van onvolledigheid, dat in de memorie van toelichting tegen de bestaande wet wordt ingebracht.

Het ontwerp regelt, behalve den omvang van het gezag van gewijsde en de voorwaarden, waaronder dat gezag kan worden ingeroepen — waarin art. 1954 B. W. voorziet —, twee onderwerpen, waaromtrent de tegenwoordige wet geene bepaling bevat. Het bevat eene bepaling van vonnissen die kracht van gewijsde hebben, en kent ook aan uitspraken van scheidsmannen gezag van gewijsde toe (artt. 1956 en 1959). Door deze bepalingen, welke ik nader hoop te bespreken, wordt eene groote leemte in de tegenwoordige wet aangevuld, doch er blijven leemten over.

In de memorie van toelichting van de artt. 1956 en 1958 worden enkele punten besproken, welke in die leemten zouden kunnen voorzien. Zoo wordt bij de toelichting van art. 1956 behandeld de vraag:

a. *of ook een vonnis, door een vreemden rechter gewezen, hier te lande gezag van gewijsde heeft.*

De Regeering beantwoordt deze vraag ontkennend, maar acht het niet noodig dit uitdrukkelijk te zeggen en buitenlandsche vonnissen uit te sluiten; „wanneer" — zegt de memorie van toelichting — „in de wet sprake is van rech„terlijke handelingen of uitspraken, zonder meer, worden die „van den Nederlandschen rechter bedoeld. Eene verduide„lijking door eene toevoeging enkel hier ter plaatse ware „niet minder gevaar, daar zij elders tot de redeneering „a contrario zou kunnen leiden". Ik acht dit gevaar vrij

denkbeeldig: een argument voor het toekennen van gezag aan vonnissen, door vreemde rechters gewezen, is, voor zoover ik weet, nooit ontleend aan de omstandigheid, dat in art. 431 W. v. B. R. is bepaald, dat, behalve in de bij de wet uitdrukkelijk vermelde gevallen, die vonnissen niet binnen het Koninkrijk kunnen worden ten uitvoer gelegd. Het erkennen echter van het bestaan van het gevaar voor eene redeneering a contrario moet m. i. overtuigen van de noodzakelijkheid om in dezen titel te regelen het gevolg van vonnissen, door vreemde rechters gewezen, nu in art. 431 W. v. B. R. de executoire kracht van die vonnissen is geregeld. Bij de toepassing van den regel *non bis in idem* in strafzaken heeft art. 68 W. v. Sr. uitdrukkelijk, behalve in enkele daarin genoemde gevallen, alleen gezag toegekend aan vonnissen van den Nederlandschen rechter of van den rechter in de koloniën en bezittingen van het rijk in andere werelddeelen. Eene dergelijke bepaling, waar het geldt de toepassing van dien regel in burgerlijke zaken, behoort eene plaats te vinden in den titel van het Burgerlijk Wetboek, waarin het gezag van gewijsde wordt geregeld, te meer omdat ten aanzien van den inhoud van eene dergelijke bepaling doctrine en jurisprudentie eenstemmig zijn. (1)

b. *of het gezag van gewijsde alleen toekomt aan die rechtertijke uitspraken, welke in contentieuse zaken zijn gegeven.*

De toestemmende beantwoording van deze vraag wordt in de memorie van toelichting volledigheidshalve herinnerd, doch geen motief wordt opgegeven, waarom het ontwerp zelf te dezen aanzien geene bepaling bevat. In de memorie van toelichting wordt omtrent deze vraag verder niets anders gezegd dan dat alleen bij de rechterlijke uitspraken,

(1) Zie arr. H. R. 31 Jan. 1902, *W.* 7717.

in contentieuse zaken gegeven, de tusschenkomst des rechters de strekking heeft om voor goed vast te stellen, wat rechtens is, en een geschil tusschen partijen te beslissen. Ik acht dit volkomen juist en vereenig mij ook geheel met hetgeen de memorie van toelichting daarop laat volgen: „zoodanige beslissing zal voorts in den regel wel alleen in „formeele eindvonnissen voorkomen, zonder dat dit echter „noodzakelijk is; ook een interlocutoir kan omtrent een of „ander geschilpunt eene definitieve beslissing bevatten, en „is dan in zoover, naar zijn inhoud, een eindvonnis (arr. „H. R. 9 Mei 1895, *W.* 6669)". Maar waar de Regeering partij kiest in een vraagstuk, waarover de doctrine verdeeld is, (1) is het m. i. niet voldoende daaraan in de memorie van toelichting volledigheidshalve te herinneren, maar behoort het ontwerp zelf, om volledig te wezen, dit onderwerp te regelen.

Een zeer gewichtig geschilpunt in de leer van het gezag van gewijsde loopt over de vraag, of de in het vonnis voorkomende beslissing alleen gezag heeft voor zoover zij over rechten dan wel ook waar zij over feiten loopt. In dit geschilpunt kiest het ontwerp partij tegen de leer van Prof. Faure, (2) die de werking van het gewijsde beperkt tot de beslissing over de rechten van partijen, en voor het stelsel, door het ontwerp van 1820 aangenomen, dat in art. 3427 bepaalde „de feiten en omstandigheden, welke bij het „vonnis als erkend of bewezen zijn ter nedergesteld of „waarop de rechter kennelijk zijne beslissing gegrond heeft, „mogen derhalve daarna niet meer in twijfel getrokken, „noch het verklaarde recht van partijen betwist worden". Het nu aanhangig ontwerp doet dit door in art. 1958 als tusschen partijen vaststaande aan te merken de beslissing

(1) Zie daarover P. Lacoste, de la chose jugée en matière civile, criminelle, disciplinaire et administratieve, 2e ed. 1904, n°. 36 e. v.

(2) Het Ned. Burg. procesrecht II, p. 313.

omtrent *in het geding gestelde feiten en daaruit af te leiden rechtsgevolgen.*

Maar een niet minder belangrijk, zoo niet nog meer ingrijpend, geschilpunt in deze materie loopt over de vraag, of het gezag van gewijsde alleen toekomt aan de beslissing in het dictum of ook aan die in de motieven van het vonnis. En over dit hoogst belangrijk punt zwijgt het ontwerp, hoezeer in de memorie van toelichting ook daarin wordt partij gekozen. „Het is de bedoeling" — zoo wordt hierin gelezen — „dat in het algemeen als beslissing zal worden „aangemerkt elke uitspraak, die de rechter omtrent een „tusschen partijen bestaand geschilpunt geeft en moet „geven, om daarop eene veroordeeling of afwijzing te „kunnen bouwen: ware het anders, dan zou het beroep op „het gezag van gewijsden geheel of bijna geheel onmogelijk „zijn vooral bij vrijsprekende vonnissen, waarbij in het „dictum niets dan de enkele afwijzing voorkomt. Reeds „naar de bestaande wetgeving wordt dit door de rechtspraak „vrijwel algemeen aangenomen; zie arr. H. R. 26 Januari „1900, *W.* 7397, 1 Februari 1895, *W.* 6623. Het komt in „deze alzoo aan op het wezen der zaak, niet op den vorm. „Eene beslissing kan zoowel in het dispositief voorkomen „als in de overwegingen, waarop ten slotte het dictum is „gebouwd; in beide gevallen is hare waarde gelijk." Ik vereenig mij geheel met deze zienswijze, welke is die van von Savigny (1), Opzoomer (2) en ook door mij in mijne boven aangehaalde dissertatie (3) is verdedigd. Zij is ook aangenomen door *la Cour permanente d'arbitrage de la Haye* in hare uitspraak van 14 October 1902 (4), dat alle deelen van een vonnis of arrest, welke betrekking hebben

(1) System VI, p. 350 e. v.
(2) Ad art. 1954 B. W.
(3) Bl. 73 e. v.
(4) W. 7806.

op de in het geschil over en weer besproken punten, elkander onderling toelichtende en aanvullende, dienen om den omvang van het dispositief te verduidelijken en om de punten vast te stellen waaromtrent gewijsde zaak bestaat. Zij wordt echter niet algemeen gedeeld. Zij is verworpen door het Gerechtshof te Leeuwarden, dat den 30 Mei 1900 (1) besliste, dat als onderwerp van het vonnis, dat gezag van gewijsde heeft, moet worden aangemerkt de praktische beslissing met inbegrip van de beslissing over de rechtsvragen, waarover de rechter moest oordeelen om tot de praktische beslissing te komen. In strijd met haar bepaalt ook § 322 der Duitsche Civil Prozessordnung: „Urtheile sind der Rechtskraft nur „in so weit fähig als über den durch die Klage oder durch „die Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist". Zij is en wordt door verschillende schrijvers bestreden, van wie ik kortheidshalve enkel vermeld de nieuwste en wel P. Lacoste in zijn bovenaangehaald werk nos. 215 e. v. en Mr. L. H. C. Kuhn in zijne op 3 Februari 1905 te Amsterdam verdedigde dissertatie *„het gezag van gewijsde in burgerlijke zaken"*, bl. 61 e. v. Het door dezen schrijver op bl. 66 tegen de door mij verdedigde zienswijze aangevoerd argument naar aanleiding van het recht van hooger beroep, dat volgens art. 341 W. v. B. R. alleen toekomt aan de in het ongelijk gestelde partij, komt mij niet zeer gewichtig voor. Daargelaten nog de mogelijkheid, om door eene wijziging van genoemd artikel 341 de hierin gelegen beperking weg te nemen, — *in het ongelijk gesteld* wordt niet alleen hij, wiens eisch wordt afgewezen of tegenover wien de eisch van een ander wordt toegewezen, maar ook hij, tegen wien eene vordering is gedaan, gegrond op eene overeenkomst, waarvan hij het bestaan of de rechtsgeldigheid heeft ontkend, wanneer de rechter beslist, dat die overeenkomst bestaat en rechtsgeldig is, doch de eischer nog niet de nako-

(1) Pal. v. Just. 1900 n°. 92.

ming daarvan kan vorderen en mitsdien niet ontvankelijk wordt verklaard. Ook in rechten kent men PYRRHUS overwinningen en aan hem, die zulk een vonnis heeft verkregen, kan niet worden betwist het recht om in hooger beroep te vorderen de ontzegging van den eisch.

Ik zal hier op dit geschilpunt niet verder ingaan, maar meen te mogen constateeren, dat het belangrijk genoeg is, om niet slechts in de memorie van toelichting, maar ook in het ontwerp zelf tot oplossing te worden gebracht.

Het gezag van gewijsde wordt in den ontworpen zesden titel geregeld in de navolgende bepalingen:

„*Art. 1956.* Vonnissen hebben kracht van gewijsde, wan-
„neer zij niet of niet meer vatbaar zijn voor hoogere voor-
„ziening of verzet.

„*Art. 1957.* Eene vordering, waaromtrent bij zoodanig
„vonnis voor goed is uitspraak gedaan, kan niet opnieuw
„worden ingesteld.

„De nieuwe vordering wordt aangemerkt als gelijk aan
„de vroegere, indien de zaak, welke gevorderd wordt, de-
„zelfde is, de eisch op dezelfde gronden berust, en de vor-
„dering door of tegen dezelfde partijen (1) gedaan is.

„*Art. 1958.* Wanneer bij zoodanig vonnis de uitspraak
„berust op eene beslissing omtrent in het geding gestelde
„feiten en daaruit af te leiden rechtsgevolgen, wordt de
„inhoud dezer beslissing als tusschen partijen vaststaande
„aangemerkt in dien zin, dat zij zich daarop tegen elkander
„beroepen mogen, indien de beoordeeling van een ander
„geding van dezelfde beslissing afhankelijk is.

„*Art. 1959.* Onder vonnissen zijn in de voorgaande arti-
„kelen uitspraken van scheidsmannen mede begrepen.

---

(1) Volgens de memorie van toelichting is het noodig hieraan toe te voegen de woorden „*of hare rechtsopvolgers*", welke in het ontwerp der Staatscommissie worden gemist. Die woorden ontbreken echter ook in het Regeeringsontwerp zelf.

„*Art. 1960.* Wanneer iemand bij vonnis, in kracht van „gewijsde gegaan, wegens eenig feit tot straf is verwezen, „wordt dat feit in een burgerlijk geding als tegenover hem „volledig bewezen aangemerkt, behoudens tegenbewijs."

Bij vergelijking van deze bepalingen met de artt. 1954—1957 van het Burgerlijk Wetboek, die thans het gezag van gewijsde regelen, trekt in het bijzonder de aandacht, dat in het ontwerp de werking van het gewijsde wordt omschreven in tweeërlei opzicht, n.l. als middel om te beletten, dat eene reeds besliste vordering opnieuw tusschen dezelfde partijen zal worden beslist, en als recht van partijen om zich in een later geding tegen elkander op den inhoud van eene vroegere beslissing te beroepen, terwijl de tegenwoordige wet zich van eene omschrijving van die werking onthoudt. In de memorie van toelichting van de artt. 1957 en 1958 van het ontwerp wordt gezegd, dat in het eerstgenoemde artikel de *negatieve* en in het volgende de *positieve* werking van gewijsden wordt uitgedrukt. „Beide werkingen „worden sedert Keller in 1827 met zijn „Litiscontestation „und Urtheil" over de exceptio rei judicatae een nieuw licht „deed opgaan, door de doctrine wel van elkander onder„scheiden. En waar onze wetgever bij het vaststellen van „den tekst van het tegenwoordig art. 1954 B. W. den „arbeid van Keller niet kon kennen, ligt het thans voor „de hand, gebruik te maken van het materiaal, dat sedert „werd verzameld, en het onderscheid tusschen de beide „werkingen van het gewijsde duidelijk in de nieuwe wet „aan te geven". De stelling, dat onze wetgever van 1838 niet heeft kunnen kennen het in 1827 verschenen werk van Keller schijnt mij toe moeilijk te verdedigen te zijn, maar uit de geschiedenis van art. 1954 B. W. blijkt wel, dat onze wetgever slechts de positieve werking van het gewijsde heeft willen uitdrukken, die hij zich als *de* werking van het gewijsde voorstelde, gelijk, in het door hem gevolgd

voorbeeld van art. 1351 C. C. was uitgedrukt wat POTHIER in zijn Traité des obligations had geschreven, „l'autorité „de la chose jugée fait présumer vrai et équitable tout ce „qui est contenu dans le jugement".

Toch zou men zich vergissen, indien men meende, dat in art. 1957 van het ontwerp is uitgedrukt wat KELLER als de negatieve werking van het gewijsde in het ante justiniaansche recht heeft willen doen kennen, belichaamd in het „*bis de eadem re ne sit actio*", in tegenstelling met den rechtsregel van het latere Romeinsche recht „*res judicata pro veritate habetur*".

De negatieve werking van het gewijsde, welke KELLER, naar aanleiding van de ontdekking van de Instituten van GAJUS, heeft aangewezen, bestond hierin, dat eene actie, die eens voor den rechter is gebracht, niet weder kon worden ingesteld. Ten tijde van GAJUS was niet meer van kracht de *algemeene* regel, die tijdens de legis actiones had gegolden, dat door de litis contestatio het oorspronkelijk recht van den eischer te niet ging, zoodat het absoluut onmogelijk was om eene reeds ingestelde actie opnieuw bij den rechter aanhangig te maken. Over dit vroegere recht sprekende, zegt GAJUS: „*et hoc est quod apud veteres scriptum est: ante litem contestatam dare debitorem oportere; post litem contestatam condemnari oportere; post condemnationem judicatum facere oportere*" (1) en „*qua de re actum semel erat, de ea postea ipso jure agi non poterat nec omnino ita ut nunc usus erat illis temporibus exceptionum*" (2).

Toen GAJUS leefde was deze algemeene regel beperkt tot de actiones in personam, in de stad Rome of binnen de eerste mijlpaal daarbuiten tusschen Romeinsche burgers aanhangig gemaakt; in al de overige gevallen ging het oorspronkelijk recht van den eischer door de litis contestatie

(1) Gaj. Inst. III 180.
(2) Gaj. Inst. IV 108.

niet te niet. De eischer kon dus het vroeger gebruikte recht weder doen gelden, maar, als hij het deed, dan kon de vroegere verweerder zich er op beroepen, dat reeds vroeger over die vordering was beslist of dat deze aan de kennisneming des rechters was onderworpen geweest. Hem werd hiertoe toegekend de exceptio rei judicatae of rei in judicium deductae, eene exceptie in de eigenlijke beteekening des woords. De verweerder toch betwistte niet het recht van den eischer dat den grondslag van diens nieuwe vordering uitmaakte, maar beriep zich op een zelfstandig hem daartegen toegekend recht om niet weder door denzelfden eischer met dezelfde actie te worden aangevallen. *Wat* de rechter op de vroegere actie had beslist, werd bij het opwerpen van de exceptie niet onderzocht; op het feit, *dat* de rechter had beslist, althans was geroepen geweest daarop te beslissen, was de exceptie gegrond en slechts dit feit behoefde te worden bewezen. Deze litis consumtio, door KELLER genaamd *de negatieve functie van de res judicata*, was dus eene werking niet zoozeer van het gewijsde als wel van het instellen der actie.

De bezwaren tegen deze litis consumtio lieten zich in de praktijk spoedig gevoelen; eenerzijds bleek, dat het weinig aan het doel, n.l. bevordering van de rust der burgers en van de rechtszekerheid, beantwoordde, dat het den eischer wel was verboden *dezelfde actie* in te stellen, maar hem werd toegestaan door *eene andere actie* hetzelfde recht te doen gelden en dat wel aan den *eischer* het recht tot het instellen van dezelfde actie was ontzegd, maar aan den *gedaagde* werd toegekend de bevoegdheid om met dezelfde actie den vroegeren eischer aan te vallen, — anderzijds bleek de groote onbillijkheid, dat den eischer, die, tengevolge van eene plus petitio sive re, sive tempore, sive loco, sive causa, of van eene dilatoire exceptie, niet het doel zijner actie had bereikt, voor altijd de bevoegdheid werd

ontzegd om zijn recht geldig te maken en dat den eischer, die in eene door hem ingestelde rei vindicatio niet was geslaagd op grond dat de gedaagde had aangetoond sine dolo malo desiisse posidere, later wanneer de gedaagde werkelijk was begonnen te bezitten, niet tegen dezen zijn eigendom kon opvorderen. De praktische Romeinen wisten allerlei hulpmiddelen te vinden om, de litis consumtio latende bestaan, de hieraan verbonden bezwaren te boven te komen als: door *praescriptio pro actore, inintegrum restitutio, replicatio rei secundum se judicatae* etc. Maar bij de toepassing van deze hulpmiddelen werd meer en meer het gewicht, dat aan het *bestaan* van een vonnis was toegekend, overgebracht op den *inhoud* daarvan, en ontwikkelde zich naast de negatieve functie van de res judicata de positieve werking van het gewijsde, waardoor tusschen partijen tot wet werd gemaakt wat de rechter tusschen hen had beslist.

In het klassieke Romeinsche recht verdrong de positieve werking van het gewijsde de negatieve functie daarvan niet: beide werkingen bleven naast elkander bestaan, doch de positieve liet zich steeds gelden en trad regelend op, waar de litis consumtio ontoereikend zou zijn om de rust der burgers en de rechtszekerheid te verzekeren, of onbillijk zou werken. Eerst JUSTINIANUS wischte alle gevolgen van de litis consumtio uit en verschafte aan de positieve werking van het gewijsde volledige heerschappij.

Wie let op dezen ontwikkelingsgang van het Romeinsche recht en in het oog houdt, dat zoowel in den Code Civil als in ons Burgerlijk Wetboek het *res judicata pro veritate habetur* van het Romeinsche recht de grond is, waarop het gezag van gewijsde steunt, en alzoo de positieve werking van het gewijsde wordt aangenomen, moet zich er over verwonderen, dat het aanhangig ontwerp de negatieve werking naast de positieve wil plaatsen en regelen.

Art. 1957 van het ontwerp, waarin volgens de memorie van toelichting de negatieve werking van gewijsden is uitgedrukt, blijkt echter inderdaad iets anders te bepalen dan wat in het ante-justiniaansch Romeinsch recht gevolg was van de litis consumtio. Wel is daarin uitgedrukt het „*bis de eadem re ne sit actio*", maar het past dien regel alleen toe, indien omtrent eene vordering *voor goed* uitspraak is gedaan. Met deze woorden sluit het ontwerp van de werking van het gewijsde uit de gevallen waarin de dagvaarding is nietig verklaard of eene dilatoire exceptie is toegewezen; „in deze gevallen" — zegt de memorie van toelichting — „wordt de actie slechts *vooralsnog* afgewezen en is van eene „beslissing „*voor goed*" geen sprake". Daargelaten nog, dat, indien eene door den gedaagde opgeworpen exceptie van nietigheid der dagvaarding of eene dilatoire exceptie gegrond wordt verklaard, de rechter geenerlei beslissing geeft over de door den eischer ingestelde vordering, en dus van eene afwijzing van die vordering ook *vooralsnog* geen sprake kan wezen, — verdient het opmerking, dat in den ontwikkelingsgang van het Romeinsche recht de positieve werking van het gewijsde haar ontstaan dankt aan het streven om de onbillijke werking van de litis consumtio af te weren na eene plus petitio en de toewijzing van eene dilatoire exceptie. Het ontwerp, de negatieve en de positieve werking van het gewijsde afzonderlijk willende regelen, doch bij de regeling van de negatieve werking niet alleen in het oog houdende *dat* over dezelfde zaak vroeger door den eischer eene actie is ingesteld, maar ook *wat* door den rechter op die actie is beslist, staat niet meer op het standpunt van de litis consumtio van het klassieke Romeinsche recht, maar is reeds gekomen op den bodem van de positieve werking van het gewijsde, waarbij enkel wordt gelet op den *inhoud* van de rechterlijke beslissing.

Op het standpunt van het ontwerp acht ik eene afzonder-

lijke regeling van de negatieve en van de positieve werking van het gewijsde niet gerechtvaardigd. Het kennen van beide werkingen is noodzakelijk bij de uitlegging van de Pandecten, tot recht begrip van verschillende uitspraken, gegeven in den tijd, toen beide werkingen nevens elkander bestonden, maar, — nadat in het Romeinsche recht de litis consumtio hoe langer hoe meer terrein heeft verloren en door de positieve werking van het gewijsde is vervangen, nadat JUSTINIANUS de laatste sporen van de litis consumtio heeft doen verdwijnen en zij aan de rechtsdoctoren onbekend is geweest en wellicht onbekend zou zijn gebleven, indien niet de Instituten van GAJUS waren ontdekt, nadat alle op het Romeinsche recht gegronde wetgevingen, ook de Code Civil en ons Burgerlijk Wetboek, als eenigen grond voor het gezag van gewijsde hebben aangenomen het *res judicata pro veritate habetur*, — schijnt mij tot het doen herleven van de litis consumtio, zij het ook in anderen, minder nadeeligen vorm, geen grond te bestaan. In de memorie van toelichting worden echter twee gronden aangevoerd voor de afzonderlijke regeling van de negatieve en van de positieve werking van het gewijsde. Zij zijn:

1°. dat de bepaling van den wetgever, dat de inhoud eener rechterlijke beslissing tusschen partijen als recht geldt, geenszins overbodig maakt het „*bis de eadem re ne sit actio*" uit te drukken;

2°. dat verwarring is ontstaan, omdat, wat voor de exceptio rei judicatae in hare vroegere gedaante als *rei injudicium deductae* gold, ook voor de latere (positieve) werking is aangenomen, aan welke verwarring slechts door eene afzonderlijke regeling van beide werkingen een einde kan worden gemaakt.

Ten einde de onmisbaarheid van eene regeling van de negatieve werking van het gewijsde aan te toonen, wordt in de memorie van toelichting het navolgende aangevoerd:

„Eene vordering kan als onbewezen zijn ontzegd; daar-
„mede is dan strikt genomen alleen beslist, dat het door
„den eischer in het afgeloopen geding tot staving zijner
„posita aangevoerd bewijsmateriaal ontoereikend is bevon-
„den om daarop zijne vordering toe te wijzen, maar geens-
„zins, dat, wanneer hij later met beter materiaal mocht
„terugkomen, zijn eisch niet zal kunnen worden toegewezen.
„Eigenlijk is enkel beslist, dat het door hem beweerde recht
„niet volgt uit het door hem geleverd bewijs, niet, dat hij
„geen recht heeft. Toch behoort de eischer niet later nog
„eens opnieuw dezelfde vordering te kunnen instellen; het
„belang, dat hij er bij heeft om eene andere uitspraak te
„bekomen, moet achterstaan bij dat, hetwelk de gedaagde
„en de geheele maatschappij hebben bij rechtszekerheid. Het
„verkeer zou inderdaad onmogelijk worden, indien niet het-
„geen eenmaal na onderzoek door den rechter is beslist,
„voortaan definitief ware." Ik geloof niet, dat onder de werking van den Code Civil en van ons Burgerlijk Wetboek, die het gezag van gewijsde doen steunen op het *res judicata pro veritate habetur,* waardoor de positieve functie van het gewijsde wordt uitgedrukt, ooit door iemand er aan is gedacht om aan den eischer, die den grond zijner vordering niet heeft bewezen, toe te kennen het recht om later, wanneer hij meent tot het leveren van dat bewijs beter in staat te wezen, nog eens opnieuw dezelfde vordering in te stellen. Met toepassing van het adagium juris *non apparere et non esse in jure est idem,* is het, naar ik meen, onbetwist, dat de eischer, die zijn recht niet bewijst, wordt geoordeeld geen recht te hebben; van eene afwijzing van eischers vordering *vooralsnog* is in dit geval geen sprake hoegenaamd. De afwijzing steunt op de beslissing, welke beteekent, dat de eischer geen recht heeft. Het belang van de maatschappij bij rechtszekerheid kan in dit geval niet de regeling van de negatieve werking van het gewijsde motiveeren: ook

onder de heerschappij van de positieve werking is de rechtszekerheid in de maatschappij in dat geval volkomen beveiligd.

„Maar er is verwarring ontstaan" — leert de memorie van toelichting, en zij motiveert deze uitspraak door te verzekeren, „wat voor de exceptie in hare vroegere gedaante „gold, heeft men ook voor de latere exceptie aangenomen". Als voorbeeld beweert zij, dat de in het 2e lid van art. 1954 B. W. vermelde vereischten voor de inroeping van het gezag van gewijsde wel verklaarbaar zijn bij het aannemen van de negatieve werking van het gewijsde, maar tot allerlei bezwaren aanleiding geven, indien men ze letterlijk wil uitleggen bij het inroepen van het positief gezag van een gewijsde. Zonderlinge bewering, die als voorbeeld wordt gegeven! De vereischten, in het 2e lid van art. 1954 gesteld, zijn eene bijna woordelijke vertaling van het bepaalde in art. 1351 Code Civil; toen de Code Civil werd vastgesteld, waren de Instituten van Gajus niet ontdekt en de memorie van toelichting zelve stelt, dat de ontwerpers van ons Burgerlijk Wetboek niet hebben kunnen kennen den arbeid van Keller, die de negatieve werking van het gewijsde aan het licht bracht; in beide wetgevingen wordt de *positieve* werking van het gewijsde voorgesteld als uit te maken *de* werking van het gewijsde, en toch zouden de voor de inroeping van het gezag van gewijsde gestelde vereischten alleen verklaarbaar zijn, wanneer men de *negatieve* werking van het gewijsde op het oog heeft. Onbegrijpelijk inderdaad!

Om te doen kennen de bezwaren, waartoe de in het 2e lid van art. 1954 B. W. gestelde vereischten aanleiding geven, indien men ze letterlijk wil uitleggen waar het geldt het positief gezag van een gewijsde in te roepen, wordt in de memorie van toelichting er op gewezen, dat, ten gevolge van eene strenge opvatting der bepaling, enkele auteurs en

colleges hebben kunnen komen tot het resultaat, dat onze wet slechts de negatieve werking der gewijsde zaak zou kennen. Onder al de rechterlijke uitspraken, welke in het werk van LEON en in de hierop uitgegeven vervolgen zijn vermeld op art. 1954 B. W., heb ik echter geene gevonden, waarbij in dien zin is beslist, en onder de auteurs is alleen te noemen Mr. VAN BELL, die in de Ned. Jaarboeken IX bl. 636 e. v., op grond van het in art. 1954 B. W. genoemde derde vereischte tot het inroepen van het gezag van gewijsde „dat de eisch *door* en *tegen dezelfde partijen* in dezelfde betrekking gedaan zij", leert, dat slechts de gedaagde in het eerste proces de exceptie van gewijsde kan opwerpen. Deze leer is echter van verschillende zijden bestreden en door niemand verdedigd; Mr. KUHN (1) zegt dan ook volkomen terecht, dat de leer van Mr. VAN BELL als verlaten mag worden beschouwd. Ik meen er te mogen bijvoegen, dat die leer den wetgever geene aanleiding kan geven nieuwe bepalingen vast te stellen om haar te bestrijden en nog veel minder om haar tot wet te maken.

Als de memorie van toelichting, om verder de bezwaren tegen art. 1954 B. W. te doen kennen, er op wijst, welke moeite andere schrijvers hebben met het pasklaar maken van die bepaling, ten einde de positieve werking te kunnen aannemen, dan meen ik, dat dit bezwaar hoofdzakelijk moet gelden tegen het gebruiken van *de exceptie van gewijsde* als eenigen vorm, waarin zich het gezag van gewijsde openbaart. Inderdaad de *exceptie* past niet meer op de positieve werking van het gezag van gewijsde en vruchteloos is de moeite haar hierop pasklaar te maken, maar art. 1954 B. W. bepaalt niet, dat het gezag van gewijsde slechts in den vorm van eene exceptie kan worden geldig gemaakt. Het schrijft slechts voor, hoe ver het gezag van gewijsde zich uitstrekt en welke de voorwaarden zijn, waar-

(1) T. a. p. bl. 25 noot 3.

onder dit gezag kan worden ingeroepen, maar het bepaalt niets omtrent den vorm, waarin het inroepen van het gezag van gewijsde kan geschieden. Het laat volkomen vrij om aan te nemen, dat dit gezag bestaat in:

1°. het verbod van partijen om eene vordering, waaromtrent bij vonnis voor goed uitspraak is gedaan, opnieuw in te stellen;

2°. het recht van partijen om zich in een later proces te beroepen op hetgeen in een vroeger vonnis tusschen hen is vastgesteld.

Wil men nu het *verbod* noemen de *negatieve*, en het *recht van partijen* noemen de *positieve* werking van het gewijsde, dan kan hiertegen geen ander bezwaar worden gemaakt dan dat deze terminologie aanleiding geeft tot verwarring, daar onder *negatieve* en *positieve* werking hier geheel iets anders wordt verstaan dan KELLER daarmede bedoelde en het oud-Romeinsche recht aanwees. Om deze reden schijnt mij deze benaming voor het hedendaagsche recht niet aanbevelenswaard: thans toch worden die beide werkingen niet meer onderscheiden door het „*bis de eadem re ne sit actio*" en het „*res judicata pro veritate habetur*", maar is van beide werkingen de grond, waarop in het Romeinsche recht de positieve werking van het gewijsde steunde, n.l. *dat tusschen partijen kracht van wet heeft wat door den rechter is beslist.*

Maar een zeer groot, onoverkomelijk bezwaar bestaat tegen deze terminologie, indien zij er toe leidt, dat onderscheid wordt gemaakt tusschen de vereischten, die worden gesteld voor het *verbod* en voor het *recht* van partijen, dat in het gezag van gewijsde is opgesloten. Het ontwerp neemt den schijn aan, alsof het dit doet en, al is het ook in werkelijkheid niet zoo, ook een wetgever moet zich wachten voor den schijn van het kwaad. Voor het eerste, dat in de memorie van toelichting de negatieve werking wordt ge-

noemd, stelt art. 1957 van het ontwerp dezelfde drie eischen, die in de tweede alinea van art. 1954 B. W. zijn vermeld; alleen bij de formuleering van den derden eisch *dezelfde partijen*, wijkt de redactie eenigszins van die van het Burgerlijk Wetboek af, doch met geen ander doel dan om het hierin bepaalde beter en duidelijker tot zijn recht te doen komen. Maar in art. 1958, waarin volgens de memorie van toelichting de positieve werking van het gewijsde wordt geregeld, worden schijnbaar andere eischen gesteld, nu daarin wordt bepaald, dat partijen zich tegen elkander op den inhoud van eene vroegere beslissing over feiten en daaruit af te leiden rechtsgevolgen mogen beroepen, indien de beoordeeling van een ander geding van dezelfde beslissing afhankelijk is. *Schijnbaar* — zeg ik, want in de toelichting op art. 1958 wordt duidelijk uiteengezet, dat in die woorden dezelfde eischen worden bedoeld als in het vorige artikel zijn gesteld. Daarin toch wordt adhaesie betuigd aan het gevoelen van Opzoomer en Faure bij hunne interpretatie van art. 1954 B. W., dat het voor het inroepen van het gezag van gewijsde in beide gedingen moet gaan om dezelfde vraag, *eadem quaestio*, en wordt uitdrukkelijk verzekerd: „In dit vereischte van *eadem quaestio* „lossen zich de beide andere van *eadem res* en *eadem causa* „op; de identiteit eener rechtsbetrekking toch hangt niet „alleen af van de identiteit van het voorwerp, maar ook „van die van haren grond". Tot staving van deze verzekering wordt daarin een beroep gedaan op L 7 § 1 en 4. Dig. de exceptione rei judicatae (44. 2), waar Ulpianus zegt: „Si ancillam praegnantem petiero, et post litem „contestatam conceperit et peperit, mox partum ejus petam, „utrum idem petere videor an aliud magnae quaestionis est. „Et quidem ita definiri potest, toties eandem rem agi quoties „apud judicem posteriorem id quaeritur, quod apud priorem „quaesitum est"; de memorie van toelichting sluit zich aan

bij het gevoelen van JULIANUS in L 3 Dig. h. t.: „Et gene-„raliter exceptio rei judicatae obstat quoties inter easdem „personas eadem quaestio revocatur". Ik acht dit alles volkomen juist, maar meen de vraag te mogen stellen: als de eischen, in de artt. 1957 en 1958 van het ontwerp gesteld voor het inroepen van het gezag van gewijsde, *in werkelijkheid* dezelfde zijn, waarom worden die dan in de beide bepalingen verschillend geformuleerd? Op die vraag geeft de memorie bij de toelichting van het laatstgenoemd artikel het navolgende antwoord: „Het ontwerp heeft de termi-„nologie der bestaande wet niet overgenomen, en er de „voorkeur aan gegeven enkel te zeggen, dat de beoordeeling „der tweede zaak afhankelijk moet zijn van dezelfde beslis-„sing als in de eerste is gegeven. De wijze toch, waarop „de beide vereischten der eadem quaestio in het tweede lid „van art. 1954 B. W. zijn uitgedrukt, heeft meermalen, „vooral bij oudere schrijvers en rechterlijke uitspraken, aan-„leiding gegeven om de voorwaarden voor het inroepen der „positieve werking van gewijsde te verwarren met die voor „de negatieve. Vooral het vereischte, dat de zaak, welke „gevorderd is, dezelfde zij, is uitgelegd alsof het petitum „in beide gedingen hetzelfde moet zijn,..... Men hoede „zich voor te enge opvatting."

Mij komt het voor, dat dit antwoord kwalijk het verschil in de formuleering der vereischten kan rechtvaardigen. Al mogen ook oudere schrijvers den eisch, *dat de zaak, welke gevorderd is, dezelfde zij,* te eng hebben opgevat, latere gezaghebbende uitleggers als OPZOOMER en FAURE, die in de memorie van toelichting worden vermeld, gaan niet aan dit euvel mank. En de Hooge Raad, die in de arresten van 3 December 1876 en 13 Juni 1884 (1) nog de enge opvatting van den gestelden eisch huldigde, nam bij de in de memorie van toelichting aangehaalde arresten van 23 November 1888

(1) Te vinden bij VAN DEN HONERT Burg. Recht XLI 459 en L 22.

en 26 Januari 1900 (1) dien eisch in ruimeren zin. Als nu onder deze heerschende doctrine en jurisprudentie de wet dien eisch in dezelfde bewoordingen stelt, bestaat er m. i. geen gevaar hoegenaamd, dat bij de toepassing van deze wet weder eene enge opvatting zal worden aangenomen.

Mocht echter zoodanig gevaar aanwezig zijn, dan bestaat het ook bij de latere toepassing van art. 1957 van het ontwerp en zou het aanbeveling verdienen ook hier de eischen voor de inroeping van het gezag van gewijsde anders te formuleeren. De waarschuwing van de memorie van toelichting „*men hoede zich voor te enge opvatting*", is ook bij de toepassing van art. 1957 van het ontwerp op hare plaats, en ook hier gelden de alleszins juiste opmerkingen van de memorie van toelichting, ingeval het voorwerp van het recht, hetwelk men wenscht erkend te zien, wijziging heeft ondergaan, —ingeval een gedeelte eener zaak wordt gevorderd, terwijl vroeger over het recht op het geheel werd beslist, en omgekeerd ingeval van eene beslissing over een deel de strekking was tevens eene uitspraak over het geheel te geven, enz. Maar wat dat gevaar niet kan motiveeren is de noodzakelijkheid om de eischen tot het inroepen van het gezag van gewijsde in art. 1957 anders te formuleeren dan in art. 1958.

Dit verschil in de terminologie acht ik bovendien niet zonder gevaar: zij moet ten gevolge hebben verwarring en zal, tegen de bedoeling van het ontwerp, leiden tot de gevolgtrekking, dat de in art. 1957 gestelde eisch, *dat de zaak, welke gevorderd zij, dezelfde zij*, eng moet worden opgevat.

De afzonderlijke regeling van de negatieve en van de positieve werking van gewijsden, zooals deze in artt. 1957 en 1958 van het ontwerp is gedaan, verdient dus, naar mij voorkomt, geene aanbeveling. Toch meen ik, dat het

---

(1) Van den Honert Burg. Recht LIV 334 en LXVI 54.

niet overbodig is, in den trant van het ontwerp, in de wet te omschrijven de tweeërlei werking van het gewijsde: 1°. als een middel om te beletten, dat eene eenmaal besliste vordering opnieuw tusschen dezelfde partijen zal worden beslist, en 2°. als een recht van partijen om zich in een volgend rechtsgeding tegen elkander op den inhoud van eene vroeger tusschen hen gewezen beslissing te beroepen. Deze omschrijving acht ik hierom gewenscht, omdat zij invloed moet hebben op de bepaling wat onder *gewijsde* moet worden verstaan.

Gelijk ik reeds opmerkte, ontbreekt deze bepaling zoowel in den Code Civil als in het Burgerlijk Wetboek. Dientengevolge bestaat daarover zoowel in het Fransche als in het Nederlandsche burgerlijk recht een groot verschil van gevoelen tusschen de schrijvers. POTHIER (1) kent *une espèce d'autorité de chose jugée* toe aux jugements, *dont il n'y a pas encore d'appèl interjeté*, en sluit zich aan bij de Ordonnantie van 1667 (tit. 18, art. 5), waarbij op ééne lijn werden gesteld de vonnissen in het hoogste ressort gewezen en die, waartegen geen hooger beroep is ingesteld of het appèl niet ontvankelijk is. MARCADÉ (2) en TOULLIER (3) leeren hetzelfde en voor ons recht schijnt die leer te worden gedeeld door Mr. FEITH (4), die als gewijsde wil hebben aangemerkt elke rechterlijke uitspraak, waartegen men door geenerlei rechtsmiddel opgekomen *is*. Voor het Fransche recht wordt die leer bestreden door DURANTON (5) en ZACHARIAE (6) en voor ons recht door DIEPHUIS (7) en

(1) T. a. p. n°. 853.

(2) Explic. du Cod. Nap. V, bl. 153.

(3) Le droit civil français X, n°. 97.

(4) In zijne beoordeeling van mijne dissertatie in Gids Nov. 1869, p. 342.

(5) Cours de droit français XIII, n°. 450.

(6) Cours de droit civil français III, p. 769.

(7) Het Ned. Burg. Recht III, p. 239.

Mr. Levy, (1) die gewijsde noemen elk vonnis, waartegen geen der gewone rechtsmiddelen aangewend kan worden. Het ontwerp, samenvattende de bepalingen van de artt. 3425 en 3426 van het ontwerp 1820, sluit zich in art. 1956 bij deze laatste zienswijze aan, door kracht van gewijsde alleen toe te kennen aan vonnissen, die niet of niet meer vatbaar zijn voor hoogere voorziening of verzet. Onder „*hoogere voorziening*" toch worden volgens de memorie van toelichting verstaan hooger beroep en cassatie, welke gewone rechtsmiddelen worden genoemd tegenover verzet door derden en requeste civiel, die in de praktijk als buitengewone rechtsmiddelen worden aangeduid en niet anders dan bij denzelfden rechter, die het vonnis wees, worden aangebracht. Volgens het ontwerp is dus een gewijsde eene beslissing van hoogeren rang dan een vonnis, is het een vonnis op tegenspraak gewezen, dat niet vatbaar is voor hooger beroep of cassatie.

De vraag mag echter worden gedaan, of het juist is het gezag van eene rechterlijke beslissing te beperken tot die vonnissen, welke onherroepelijk zijn geworden. Wanneer de rechterlijke beslissing enkel wordt aangemerkt als eene bron van rechten, als eene tusschen partijen geldende wet, die hunne rechten en verplichtingen tegenover elkander voor de toekomst regelt en vaststelt, dan is m. i. die beperking juist. Met Mr. Levy (2) acht ik dit in den aard der zaak te liggen: „de rechter *heeft* niet gesproken, zoolang hetgeen „hij besliste voor tegenspraak vatbaar is. Ook wetgeving „is er slechts, na samenwerking van *alle*, daartoe aange„stelde, factoren."

Maar wanneer men als de werking van het gewijsde ook aanmerkt het middel om te beletten, dat eene reeds besliste

(1) In zijne uitgave van het Burg. Wetb. verklaard door Mr. Opzoomer XIV, bl. 220.

(2) T. a. p. bl. 220.

vordering opnieuw tusschen dezelfde partijen zal worden beslist, dan bestaat er, naar mij voorkomt, geen enkele reden om dit gezag niet reeds dadelijk aan eene rechterlijke beslissing toe te kennen, zoodra zij is gewezen, en om dit daaraan te onthouden, zoolang hoogere voorziening of verzet daartegen openstaat. Zoolang eene rechtsvordering aanhangig is, hebben beide partijen het recht om te verhinderen, dat over hetzelfde onderwerp door een anderen rechter tusschen hen eene beslissing wordt gegeven: hun wordt in *de exceptie van litispendentie* het middel gegeven om de verwijzing van de nieuw aanhangig gemaakte zaak te vragen naar den rechter, bij wien de oorspronkelijke vordering aanhangig is. Deze exceptie is uit den aard der zaak beperkt totdat het oorspronkelijk aanhangig gemaakt geding in staat van wijzen is gebracht, maar, als in dit geding vonnis is gewezen, doch dit nog niet onherroepelijk is geworden, — welke reden kan er dan bestaan, om aan de partij, die door het instellen van eene nieuwe rechtsvordering over hetzelfde onderwerp met dit vonnis in strijd handelt, eene vrijheid te geven, die hem kon worden onthouden zoolang de oorspronkelijke zaak niet in zijn nadeel was beslist? Welke reden kan er zijn, om in dat geval aan de triomfeerende partij te onthouden de exceptie van gewijsde, het eenige rechtsmiddel, waardoor hij in staat is zijne tegenpartij te noodzaken tot gehoorzaamheid aan het gewezen vonnis, ook gedurende den tijd, waarin deze hiertegen geen rechtsmiddel heeft aangewend? Noch tot het een, noch tot het ander bestaat, naar mij voorkomt, eenige reden: de Arr.-Rechtbank te 's-Gravenhage kende bij vonnis van 8 Mei 1900, *W.* 7520, dan ook terecht gezag van gewijsde toe aan een nog niet onherroepelijk geworden vonnis, waarbij eene overeenkomst was ontbonden verklaard, toen zij op dien grond niet-ontvankelijk verklaarde de vordering van den vroegeren gedaagde tot nakoming van dezelfde

overeenkomst. De Arr.-Rechtbank te Zutphen besliste m. i. ook volkomen terecht in denzelfden zin, toen zij bij vonnis van 23 Februari 1888, *W.* 5594, niet-ontvankelijk verklaarde den eisch tot revindicatie, ingesteld door den kooper van een onroerend goed, nadat de door diens auteur tegen denzelfden gedaagde ingestelde vordering tot revindicatie van hetzelfde onroerend goed als ongegrond was ontzegd, hoezeer deze uitspraak nog niet onherroepelijk was geworden.

De beteekenis van het woord *gewijsde* houdt dus verband met de werking, die het gezag er van heeft: zij is voor de eene werking eene andere dan zij is voor de andere; ééne algemeene definitie, als in art. 1956 van het ontwerp wordt gegeven, kan dus niet juist wezen. Dit art. behoort derhalve te worden aangevuld of in de artt. 1957 en 1958 moet worden vermeld, wat daarin door de wet onder *gewijsde* wordt verstaan.

Bij de regeling van het gezag van gewijsde worden in het ontwerp uitspraken van scheidsmannen mede onder vonnissen begrepen: art. 1959, dit bepalende, vat weder op de draad, die liep door het bij de wet van 7 Juli 1896 (*Staatsblad* n°. 103) ingetrokken art. 160 W. v. B. R., dat tot het voorstellen van de exceptie van gewijsde zaak aan een rechterlijk vonnis en een uitspraak van scheidsmannen gelijke kracht toekende. Mr. Levy (1) verzet zich met den meesten aandrang tegen deze bepaling van het ontwerp, welke volkomen overeenstemt met die van het ontwerp der Staatscommissie. Mr. Levy noemt deze bepaling *logisch onhoudbaar, juridisch eene anomalie, politisch gevaarlijk* en *maatschappelijk volmaakt noodeloos.* Mijn oordeel over deze bepaling van het ontwerp staat lijnrecht tegenover dat van Mr. Levy.

Dat door dezen schrijver op zoo krachtige wijze strijd

(1) T. a. p. bl. 231 e. v.

wordt gevoerd tegen een beginsel, dat sedert 1838 in onze burgerlijke wetgeving is opgenomen en nimmer ernstig is bestreden, moet, naar mij voorkomt, hieraan worden toegeschreven, dat Mr. LEVY aanneemt een anderen grond van het gezag van gewijsde dan tot nog toe heeft gegolden. Van oudsher werd aangenomen wat PAULUS leerde in L 6 Dig. de exceptione rei judicatae (44. 2): „Singulis controversiis „singulas actiones, unumque judicati finem sufficere, proba„bili ratione placuit, ne aliter modus litium multiplicatus, „summam atque inexplicabilem faciat difficultatem, maxime „si diversa pronuntiarentur". Dezen grond heb ik ook aangenomen in mijne boven aangehaalde dissertatie, p. 36, toen ik schreef: „de oorsprong van het gezag van gewijsde is dus „gelegen in het maatschappelijk belang, dat gebiedend rechts„zekerheid vordert." Dezen grond neemt ook het ontwerp aan, als in de memorie van toelichting wordt gezegd: „De rech„terlijke macht beslist, wat in geval van verschil tusschen „zekere partijen recht is. *Judex jus facit*, in dezen zin dat de „rechter — behalve in zekere gevallen, waarin hij, minder „als rechtsprekend ambtenaar, dan wel als overheid, rechts„toestanden wijzigt of in het leven roept, zooals bij echt„scheiding, onder-curateele-stelling en dergelijke — niet „recht *maakt* of schept, maar *vaststelt*. Heeft die vaststelling „eenmaal plaats gehad, dan zijn daarmede de rechten van „partijen, tusschen welke het geschil liep, eens en vooral „gefixeerd." Mr. LEVY acht dezen grondslag van het gezag van gewijsde onvoldoende; hij neemt, zich aansluitende bij een betoog van BULOW, (1) aan, dat het recht door den rechter niet wordt *vastgesteld*, maar *geschapen*, dat derhalve de rechter is de evenknie van den wetgever, zoodat hij zijne dicta *als wet* moet kunnen doen gelden. Naast deze als wet geldende rechterlijke dicta noemt Mr. LEVY de uitspraken

(1) Civil prozessualische Fiktionen und Wahrheiten in Archif f. d. Civ. Praxis. Tubingen 1879, deel 62, bl. 93.

van scheidsmannen „krachtens presidiaal verlof executabele „adviezen, ingeroepen door leeken, gegeven door deskun-„digen, die niet verder reiken dan hunne eigene executie „en waarop ten allen tijde kan worden teruggekomen". Alleen aan de rechterlijke macht, die de Grondwet kent, is het z. i. inhaerent gewijsden te geven als zoodanig eens vooral, welke in de rechtsorde worden opgenomen en door de burgers van den Staat moeten worden geëerbiedigd.

Tegen deze met groote overtuiging en op krachtige wijze door Mr. Levy verdedigde theorie meen ik bescheidenlijk te moeten opmerken, dat naar ons staatsrecht en naar onze grondwet de taak van den rechter niet is in het algemeen om evenknie te zijn van den wetgever en om uitspraken te geven, die als wetten door alle burgers van den Staat moeten worden geëerbiedigd: art. 12 van de wet, houdende algemeene bepalingen der wetgeving van het Koninkrijk, verbiedt zelfs uitdrukkelijk den rechter om bij wege van algemeene verordening, dispositie of reglement uitspraak te doen in zaken, welke aan zijne beslissing zijn onderworpen. Objectief recht, als eene wet voor allen geldende en onttrokken aan de beschikking van partijen, moge op het gebied van het burgerlijk recht worden geschapen door eene rechterlijke uitspraak in zaken van echtscheiding, onder-curateele-stelling en dergelijke, waarin de rechter minder als rechtsprekend ambtenaar dan wel als overheid, rechtstoestanden wijzigt of in het leven roept — dit gevolg hebben de rechterlijke uitspraken slechts bij uitzondering: zij hebben het nimmer in die geschillen over burgerlijk recht, waaraan uitsluitend wordt gedacht als sprake is van uitspraken van scheidsmannen. In die geschillen is de taak van de rechterlijke macht om te regelen en vast te stellen wat rechtens is tusschen de geschilvoerende partijen, en om dit te doen niet voor alle gevallen, maar alleen voor het geval, dat tot het geschil aanleiding gaf. Met de uitoefening

en de bescherming van het bij vonnis vastgestelde recht laat de rechterlijke macht zich niet in; zij laat dit over aan de partijen zelve, die de noodige maatregelen moeten nemen om de bij vonnis gedane veroordeeling uit te voeren en om er tegen te waken, dat later tusschen hen eene rechterlijke beslissing wordt gegeven, die met het vonnis in strijd is. Zij treedt noch bij het een noch bij het ander dwingend op als de wetgever; zij laat ieder volkomen vrij om van zijn erkend recht afstand te doen en, als partijen dadelijk nadat het in geschil zijnde recht door de rechterlijke macht is vastgesteld, bij overeenkomst hieromtrent eene andere regeling maken, vergrijpen zij zich niet aan de majesteit van het recht, maar verrichten zij eene handeling, waartoe zij volkomen bevoegd zijn. Dit geldt van elke rechterlijke beslissing over een onderwerp van zuiver burgerlijk recht, maar dit moet evenzeer gelden als de uitspraak daarover door scheidsmannen is gedaan. (1) De kracht toch van de rechterlijke beslissing is niet een gevolg van zekere wijding van den rechter, maar ligt in het feit, dat hij door de wet is geroepen om tusschen partijen gerezen geschillen over burgerlijk recht tot oplossing te brengen en hierdoor den vrede in het maatschappelijk verkeer te verzekeren. De bevoegdheid, welke door de wet aan den rechter wordt gegeven om te beslissen, als zijne tusschenkomst door eene van de geschilvoerende partijen wordt ingeroepen, ontleenen de scheidsmannen, die door de beide geschilvoerende partijen worden geroepen tusschen hen uitspraak te doen, aan de tusschen die partijen vooraf gesloten overeenkomst, welke hun tot wet strekt. De *wet* wijst den rechter aan, die in elk voorkomend geval te beslissen heeft, maar uit art. 43

(1) Dat voor de tenuitvoerlegging van zoodanige uitspraak noodig is een bevelschrift van den president der arrondissements-rechtbank, ter griffie waarvan die uitspraak door de scheidsmannen moet worden gedeponeerd, ligt buiten de hier behandelde quaestie.

R. O. en art. 329 W. v. B. R. blijkt, dat ook in dit opzicht beide geschilvoerende partijen de bevoegdheid hebben om bij overeenkomst, alzoo bij eene tusschen hen geldende speciale wet, aan de algemeene wet te derogeeren. Tusschen deze bevoegdheid en die tot het benoemen van scheidsmannen bestaat slechts een gradueel verschil. Niet betwist kan worden, dat ook de beslissingen van den door partijen bij derogatie aan den algemeenen regel aangewezen rechter gezag van gewijsde hebben. Dat aan de uitspraken van scheidsmannen gezag wordt toegekend, is dus even noodzakelijk en volkomen logisch en is in geen enkel opzicht met de grondwet in strijd of politisch gevaarlijk.

In het ontwerp is niet opgenomen de uitzondering, welke het thans vigeerend Burgerlijk Wetboek in art. 1957 bepaalt voor vonnissen, betrekkelijk den staat van personen: volgens deze wetsbepaling is het gezag van deze vonnissen niet beperkt tot de partijen, tusschen welke zij zijn gewezen, doch, indien zij zijn geveld tegen dengene, die wettiglijk bevoegd was om den eisch tegen te spreken, worden zij van kracht verklaard tegen elk en een iegelijk. De memorie van toelichting herinnert, dat deze uitzondering, die ook in den Code Civil niet voorkwam, door verschillende schrijvers scherp is afgekeurd en dat ook de bij Koninklijk besluit van 28 Februari 1880 ingestelde Staatscommissie, die het ontwerp voor het Eerste Boek B. W. samenstelde, zich voor de afschaffing van art. 1957 B. W. heeft verklaard. Zij betoogt verder, dat het beroep op de eischen der rechtszekerheid en het belang van eenheid van staat, waarmede art. 1957 B. W. wordt verdedigd, niet afdoende is en niet rechtvaardigt, dat eene beslissing omtrent den staat van eene der partijen gezag zou hebben tegenover elk en een iegelijk. Zij wijst verder op den in art. 1957 B. W. gestelden eisch, *dat het vonnis gewezen zij tegen dengene, die wet-*

*tiglijk bevoegd was om den eisch tegen te spreken* en op de in de meeste gevallen bestaande onmogelijkheid om uit te maken, wie die legitimus contradictor is. Zij vraagt: „Is „dit de naaste bloedverwant, dan wel hij, die het grootste „materieel belang bij de uitspraak heeft? En indien er „meerderen zijn, die allen in gelijke omstandigheden ver-„keeren, moet dan het vonnis tegen allen te zamen gewezen „zijn, of is het voldoende, zoo slechts één hunner in het „proces is opgetreden? Hoe zullen verder derden kennis „bekomen van de gevallen uitspraak? En welke waarborgen „kunnen gegeven worden om opzettelijke verkorting van „hunne belangen te voorkomen?" De moeilijkheid om op deze vragen een bevredigend antwoord te geven, heeft de Regeering tot het besluit geleid art. 1957 B. W. niet over te nemen. Zij acht echter hiermede niet beslist, dat er in het geheel geen vonnissen van staat zijn, welke tegenover derden gezag hebben. In vonnissen, waardoor in den persoonlijken staat wijziging wordt gebracht, b.v. echtscheiding en onder-curateele-stelling, stelt — zoo wordt in de memorie van toelichting verder geleerd — de rechter niet, als gewoonlijk, vast wat tusschen partijen recht is, maar schept hij een nieuwen rechtstoestand en treedt hij als overheid regelend op, en het ligt voor de hand, dat de door hem in die hoedanigheid gegeven uitspraken algemeen gezag hebben. Maar ook andere vonnissen met gelijke werking erkent de memorie van toelichting. „Wanneer de wetgever „nauwkeurig aangeeft, tusschen welke personen alleen een „geding tot nietigverklaring van een huwelijk, ontkenning „van de wettigheid van een kind, inroeping van staat, en „dergelijke, kan worden gevoerd, dan ligt in de aanwijzing „van deze personen, met uitsluiting van anderen, opgesloten „hunne bevoegdheid om eene uitspraak uit te lokken, die „voor een ieder verbindend zal wezen". Dit vloeit, volgens de memorie van toelichting, voort uit het samenstel der

verschillende bepalingen, die de bedoelde onderwerpen regelen; een bijzonder artikel, om dat te kunnen aannemen, wordt in dezen titel niet noodig geacht, het zou allicht òf te ruim òf te eng worden geredigeerd en het wordt het best geacht ieder geval afzonderlijk door wetenschap en rechtspraak te doen uitmaken.

Met dezen gedachtengang, welke ook is die van de Staatscommissie tot herziening van het eerste Boek van het Burgerlijk Wetboek en tot wijziging van de eerste zes titels van het Vierde Boek van het Burgerlijk Wetboek, vereenigt zich geheel Prof. Faure. (1) Het door mij in mijne dissertatie (2) verdedigde denkbeeld om de meer algemeene werking van het gezag van gewijsden betrekkelijk den staat van personen te verbinden aan wettelijke voorschriften tot openbaarmaking van eene vordering betreffende den staat en van het hierop gewezen vonnis, en tot het toekennen van een recht van verzet voor belanghebbenden gedurende eenen bepaalden tijd op gelijke wijze als in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering voor scheiding van goederen is bepaald, lacht dezen hooggeleerden schrijver wel toe: hij erkent, dat vele moeilijkheden daardoor zouden zijn afgesneden, maar bij het uitwerken van dit stelsel zijn hem de zwarigheden grooter gebleken dan het bereikte resultaat. Ook Mr. van Harencarspel in zijne in 1890 te Leiden verdedigde dissertatie over de kracht van vonnissen van staat (3) komt tot de slotsom, dat het ook door dit ontwerp aangenomen stelsel om art. 1957 B. W. te schrappen aanbeveling verdient. Anders wordt geoordeeld door Mr. Kuhn in zijne boven aangehaalde dissertatie, (4) die de aangevoerde bezwaren tegen art. 1957 B. W. ongegrond

(1) T. a. p. deel II, 4e druk, bl. 326.
(2) Bl. 254—285.
(3) Bl. 63.
(4) Bl. 178.

acht en het toejuicht, dat in het Duitsche recht (§ 629 Civil Prozess-Ordnung) de uitzondering in den geest van genoemde bepaling van ons Burgerlijk Wetboek wordt gehandhaafd. Op heftige wijze komt Mr. LEVY (1) op tegen het stelsel van de Staatscommissie en van het Regeeringsontwerp, omdat hierbij een allergewichtigst beginsel van recht: de rechterlijke uitspraak nopens geschillen van staat, aan de onberekenbare wisseling van leer en rechtspraak wordt prijsgegeven. Mr. LEVY acht dit zoo bedenkelijk, dat hij verklaart eer geheel de res judicata van art. 1954 B. W. te kunnen missen, dan eene regeling als die van art. 1957 B. W. „In het eerste geval zal de regel: *oportet lites finiri* „gevaar loopen te worden geminacht. Wie echter beschrijft „de verwarring, die ontstaan moet, wanneer wij, buiten den „vasten bodem van laatstgemeld voorschrift, ons begeven?"

Het is duidelijk, dat in dit oordeel van Mr. LEVY veel overdrijving schuilt. In Frankrijk en België toch heeft de burgerlijke wet nimmer eene bepaling gekend als die van ons art. 1957 B. W. en ons land heeft ook vóór 1 October 1838 zich zonder die bepaling moeten behelpen: doctrine en jurisprudentie regelden het gezag van gewijsden betrekkelijk den staat van personen, maar van eene door Mr. LEVY gevreesde verwarring is geen spoor te vinden.

DEMOLOMBE (2) heeft m. i. terecht gewaarschuwd tegen overdrijving van de inconvenienten, verbonden aan de toepassing van het beperkte gezag van gewijsde ook op vonnissen van staat, daarbij opmerkende: „en fait, il arrivera „presque toujours que la question d'état, jugée une fois, ne „sera plus soulevée de nouveau". En de memorie van toelichting op art. 291 van het Ontwerp 1e Boek B. W. zegt in gelijken zin „de werking der rechterlijke beslissing is „dan rechtens de gewone in art. 1954 omschreven, *feitelijk*

(1) T. a. p. bl. 261—265.

(2) Cours de Code Civil V n°. 323.

„mag men aannemen, dat zij, na tegenspraak van een be-
„langhebbende verkregen, algemeen geëerbiedigd worden
„zal". Ik geloof dan ook niet, dat Nederland aan verwar-
ring ten prooi zal worden als in een nieuw 4e Boek B. W.
niet wordt opgenomen de thans vigeerende bepaling van
art. 1957.

Terwijl in Frankrijk en België geene behoefte schijnt te
hebben bestaan aan eene speciale bepaling omtrent de wer-
king van vonnissen betrekkelijk den staat van personen,
bevat de Duitsche Civilprozessordnung in § 629 voor von-
nissen betrekkelijk het bestaan, de nietigheid en de betwis-
ting van het huwelijk eene uitzondering op den regel van
§ 325, dat het vonnis slechts werkt voor en tegen hen,
tusschen wie het is gewezen, door te bepalen:

„Das auf eine Nichtigkeitsklage oder eine Anfechtungs-
„klage ergehende Urtheil wirkt sofern es bei Lebzeiten
„beider Ehegatten rechtskräftig wird, für und gegen Alle.
„Ist jedoch die Nichtigkeitsklage auf Grund des § 1326
„des Bürgerlichen Gesetzbuchs (1) erhoben, so wirkt das
„Urtheil, durch welches sie abgewiesen wird, gegen den
„Dritten, mit dem die frühere Ehe geschlossen war, nur dann,
„wenn er an dem Rechtstreite Theil genommen hat. Diese
„Vorschriften gelten auch für ein Urtheil, durch welches
„das Bestehen oder Nichtbestehen einer Ehe festgestellt
„wird."

Ook ons ontwerp 1820 bevatte — niet in het algemeen, gelijk
in art. 1957 B. W., omtrent vonnissen, betreffende quaestiën
van staat, doch wel speciaal ten aanzien van gewijsden
omtrent de wettigheid, bestaanbaarheid, onbestaanbaarheid
of nietigheid van een huwelijk, omtrent de wettige of on-
wettige geboorte van kinderen en omtrent hunne betrekking
tot dezen of dien vader of moeder of het ontbreken van

(1) D. i. op grond van bigamie.

zoodanige betrekking — bepalingen, waarin de werking van gewijsden tot allen wordt uitgebreid. (Zie artt. 3446, 210, 495, 496, 536 en 537 van dat ontwerp).

Is het nu wenschelijk, dat in het ontwerp worde opgenomen eene bepaling in den geest als art. 1957 B. W., of verdient het aanbeveling, dat daarin worde gevolgd het voorbeeld van de Duitsche wet of van het ontwerp 1820, om voor enkele bepaald aangewezen onderwerpen eene uitzondering te bepalen op den regel, dat een gewijsde slechts gezag heeft ten aanzien van hen, die in dat proces partijen zijn geweest? Tot eene juiste beantwoording van deze vraag is het m. i. noodzakelijk zich een goed denkbeeld te vormen omtrent den invloed, welke op vonnissen heeft het beginsel „*res inter alios acta aliis nec nocere nec prodesse potest*". Er zijn gevallen, waarin de werking van het gewijsde niet is beperkt tot de partijen, die vroeger in het geding zijn geweest, maar zich ook tot andere personen uitstrekt, doch die uitbreiding niet is eene bijzondere eigenschap van het gewijsde, maar een noodzakelijk gevolg van de door het gewijsde tusschen partijen vastgestelde rechtsbetrekking. Hiertoe behooren de gevolgen van een vonnis, gewezen vóór of tegen een van meerdere hoofdelijke schuldeischers of schuldenaren, een principalen debiteur of een borg, een medeëigenaar van een heerschend of dienend erf. Ik heb hierop naar aanleiding van het daaromtrent in de memorie van toelichting opgemerkte, reeds de aandacht gevestigd.

Maar er zijn ook gevallen, waarin wel door een vonnis aan derden geene rechten worden gegeven en geene verplichtingen worden opgelegd, maar toch door de vaststelling van hetgeen tusschen partijen rechtens is een toestand ontstaat, die door ieder moet worden geëerbiedigd.

Ook voor overeenkomsten geldt het evengemeld beginsel: dit is in art. 1376 B. W. vastgelegd en omschreven. Mr. Opzoomer (1) merkt naar aanleiding van dat beginsel op:

(1) Het Burg. Wetb. verklaard, VI p. 151.

„Doch in welken zin kan dit gelden? In het maatschappelijk „leven is de samenhang der belangen zoo groot, dat bijna „geene handeling kan gedacht worden, waarin niet voor „menigeen voordeel of nadeel moet voortvloeien als natuur-„lijk, onvermijdelijk gevolg van het gebeurde. Wanneer ik „met u eene overeenkomst sluit, dan kan het vaak niet „anders, of een derde wordt er door gebaat, een ander lijdt „er schade door. Gaan wij met elkander een vennootschap „aan, menige mededinger kan er door op den achtergrond „worden gedrongen, misschien zelfs te gronde gericht, terwijl „een ander wellicht, een ruime handelsverbinding met ons „verwachtend, onze vereeniging als eene voor hem blijde „gebeurtenis zal begroeten. Aan deze in den noodwendigen „loop der dingen gegronde aaneenschakeling van voordeel „en nadeel heeft ons artikel dus niet kunnen denken. De „regel, dien het stelt, kan slechts op rechterlijk, niet op „natuurlijk gebied werken. Hij kan alleen de strekking „hebben om den rechtstoestand van derden buiten den „invloed onzer overeenkomst te plaatsen. Het contract, door „ons gesloten, mag alleen onzen rechtstoestand, niet dien „van anderen, die buiten ons staan, hetzij dan tot hun „voordeel of tot hun nadeel wijzigen. Zij kunnen er geen „rechten aan ontleenen, maar ook evenmin in hunne rechten „er door gekrenkt worden."

De juistheid van deze opmerking kan m. i. moeilijk worden betwist. Het beginsel, dat overeenkomsten slechts aan de partijen, die ze hebben gesloten, hunne erfgenamen en rechtverkrijgenden, rechten kunnen geven en verplichtingen kunnen opleggen, sluit niet uit, dat overeenkomsten kunnen inwerken op de rechtsfeer van derden. Ook dit is een noodzakelijk gevolg van den samenhang der belangen in het maatschappelijk leven.

Als een man en eene vrouw een huwelijk sluiten en door het niet maken van huwelijksche voorwaarden overeenko-

men, dat tusschen hen zal bestaan gemeenschap van goederen, dan kan deze overeenkomst slechts aan hen rechten geven en verplichtingen opleggen, maar de door die overeenkomst gewijzigde rechtstoestand van de vrouw en de daardoor gewijzigde vermogenstoestand van beide echtgenooten heeft invloed op de rechten van derden. De nakoming van eene verbintenis, door de vrouw vóór haar huwelijk aangegaan, kan na haar huwelijk niet meer van haar worden gevorderd: de vordering moet worden gericht tegen haren man, als hoofd en beheerder van de door het huwelijk ontstane gemeenschap van goederen. De schuldeischers van de vrouw, die vóór haar huwelijk in hare goederen hadden een gemeenschappelijken waarborg voor hunne vorderingen, ondervinden na haar huwelijk, dat die goederen ook waarborg zijn geworden voor de voorhuwelijksche schulden van haren man.

Hebben de echtgenooten huwelijksche voorwaarden gemaakt, dan zijn de bepalingen, die zij daarbij hebben gemaakt, van invloed op de rechten, die derden tegen hen hebben of verkrijgen.

Ik acht het onnoodig dit nader toe te lichten en meen te kunnen volstaan met er op te wijzen, dat de inwerking van overeenkomsten op de rechten van derden het motief is, waarom in onze burgerlijke wetgeving de openbaarmaking van sommige bepaaldelijk aangewezen overeenkomsten is voorgeschreven o. a. huwelijksche voorwaarden, vennootschappen onder eene firma, naamlooze vennootschappen, coöperatieve vereenigingen, enz.

In denzelfden zin nu behoort m. i. het beginsel *res inter alios acta aliis nec nocere nec prodesse potest* op vonnissen te worden toegepast. Het vonnis, waarbij een huwelijk wordt nietig verklaard of waarbij een huwelijk wordt ontbonden door echtscheiding, moet ook door derden worden geëerbiedigd en de daardoor ontstane verandering in den rechts-

en vermogenstoestand der vroegere echtgenooten moet noodzakelijk inwerken in de rechtsfeer van derden, evenals het vonnis, waarbij de echtgenooten zijn verklaard gescheiden van goederen of waarbij tusschen hen scheiding van tafel en bed is uitgesproken. Het belang van derden is dan ook de grond, waarop steunt de wettelijke verplichting tot aankondiging van die vonnissen: als derden zich die vonnissen niet hadden aan te trekken, zou de aankondiging daarvan noodeloos zijn.

Het komt mij voor, dat aan het niet letten op dezen zin, waarin geldt het beginsel van de beperking der werking van overeenkomsten en vonnissen tot de partijen, die ze hebben aangegaan of tusschen wie zij zijn gewezen, de bepaling van art. 1957 B. W. haar ontstaan dankt. De Code Civil kende geene uitzondering op dien regel, ons Burgerlijk Wetboek laat voor overeenkomsten dien regel onbeperkt gelden, waarom nu in art. 1957 B. W. eene uitzondering op dien regel gemaakt ten aanzien van vonnissen betrekkelijk den staat van personen? De Regeering, die in 1824 art. 1957 B. W. ontwierp, antwoordde (1): „Bij art. 3 van „dezen Titel (nu art. 1954) zijn de vereischten opgegeven, „die noodig zijn om eene zaak in kracht van gewijsde te „doen gaan. Een dier vereischten bestaat daarin, dat de „eisch tusschen *dezelfde* partijen plaats hebbe. Wanneer „men nu geene uitzondering op de algemeenheid van dien „regel, bij dit artikel (1957) had gemaakt, dan zoude daar„van het gevolg zijn, dat indien b.v. in een rechtsgeding „tusschen man en vrouw een huwelijk was nietig verklaard, „een *derde* belanghebbende (b.v. een schuldeischer) de wet„tigheid des huwelijks zoude kunnen staande houden, op „grond dat de nietigheid tusschen *andere personen* is uit„gesproken, en alzoo iemand *ongetrouwd* zoude kunnen zijn

(1) Voorduin V, p. 536.

„ten opzichte van zijnen zoogenaamden echtgenoot en „*getrouwd* ten opzichte van derden."

Dit antwoord nu is niet juist: de derde belanghebbende toch kan in dat geval evenmin de wettigheid van het huwelijk staande houden als, nadat een huwelijk tusschen een man en eene vrouw is gesloten, hij het bestaan er van zou kunnen ontkennen. Evenmin als door de overeenkomst van het huwelijk zelve kan door het vonnis, waarbij een huwelijk is nietig verklaard, een derde subject van verbintenis, debiteur of crediteur, worden, maar in geen van deze beide gevallen kunnen derden partijen in eenen anderen toestand plaatsen, dan waarin zij bij overeenkomst zich zelven hebben gebracht of zij krachtens rechterlijke uitspraak zijn geplaatst.

Wat de Regeering dus in 1824 aanvoerde om te motiveeren de uitzondering op art. 1954 B. W., kan niet de grond van art. 1957 wezen. Grond van die uitzondering kan ook niet zijn *het belang voor de maatschappij, dat omtrent den staat der personen zooveel mogelijk zekerheid besta*, waarop door DIEPHUIS (1) een beroep wordt gedaan. „Aan den staat van iemand" — zegt deze schrijver — „zijn „in de maatschappij rechten, vooral familierechten verbon- „den, waarvan men zoo herhaaldelijk gebruik maakt en de „gevolgen zoo langdurig zijn. Wat zou het lot eens men- „schen beklagenswaardig zijn, wanneer anderen telkens „onderzoek konden doen naar zijnen staat, zoo dikwijls hij „zijne rechten zou willen uitoefenen!" Ongetwijfeld, — maar ook ver van benijdenswaardig is de positie van den erfgenaam, wanneer bij de uitoefening van zijn recht tegen de schuldenaren der nalatenschap telkens moet worden onderzocht, of hij wel erfgenaam des erflaters is. Hoe is de eigenaar te beklagen, wanneer hij in ieder, tegen wien hij zijn recht van eigendom wil doen gelden, iemand vindt, die zijn recht betwist! Maar heeft men wel ooit er aan gedacht

(1) T. a. p. III, p. 262 e. v.

om het vonnis, waarbij iemand door den rechter als erfgenaam, als eigenaar werd erkend, gezag toe te kennen tegen elk en een iegelijk? Het maatschappelijk belang van zekerheid bestaat op gansch het rechtsgebied: voor eigendom, zakelijke rechten, erfgenaamschap en verbintenissen evenzeer als voor den staat van personen. Waarom dan voor de vonnissen betrekkelijk dien staat eene uitzondering gemaakt, die niet geldt voor de rechterlijke beslissingen betrekkelijk de andere genoemde rechten?

Er bestaat m. i. geen voldoende grond om voor de werking van vonnissen betrekkelijk den staat van personen eene uitzondering te maken als in art. 1957 B. W. is bepaald. Deze uitzondering toch gaat eensdeels te ver, anderdeels niet ver genoeg. Zij gaat te ver, wanneer zij vonnissen ook voor het verledene eene algemeene werking toekent en wanneer zij vonnissen, waarbij eene ingestelde vordering is afgewezen, van kracht verklaart tegenover elk en een iegelijk.

Een vonnis, waarbij wordt toegewezen eene vordering tot nietigverklaring of ontbinding van een huwelijk, tot ontkenning van het vaderschap, tot inroeping van staat van wettig kind, tot onder-curateele-stelling of tot faillietverklaring, moet voor de toekomst eene algemeene werking hebben, omdat door dat vonnis een nieuwe rechtstoestand wordt geschapen, dien een ieder heeft te eerbiedigen. Maar waarom die werking ook gegeven voor het verledene, als het vonnis tot het verledene terugwerkt? Waarom b.v. bij nietigverklaring van een huwelijk aan de vóór de uitspraak van dat vonnis uit dat huwelijk geboren kinderen, buiten de in artt. 150 en 151 B. W. genoemde gevallen, ontzegd het recht om als wettige erfgenamen op te treden in de nalatenschappen van de ouders van hunnen vader of hunne moeder, of om, hetzij uit eigen hoofde, hetzij bij plaatsvervulling, op te treden als erfgenamen in de nalatenschappen van de bloedverwanten van deze?

En wanneer die vordering is afgewezen en alzoo een bestaande toestand wordt gehandhaafd, welke aannemelijke grond kan er dan zijn, om hen, die volgens de wet de bevoegdheid hadden diezelfde vordering te doen gelden en in het gevoerd geding geen partij zijn geweest, van die bevoegdheid te berooven?

De uitzondering van art. 1957 B. W. gaat daarentegen niet ver genoeg, omdat zij, gebonden aan eene speciale wetsbepaling, is *strictae interpretationis* en niet mag worden toegepast in gevallen, die niet in die wetsbepaling zijn begrepen, terwijl toch dezelfde ratio zou moeten gelden. Als bij een vonnis, gewezen in een rechtsgeding, waarin al de vennooten partij zijn geweest, eene vennootschap wordt ontbonden, dan ontstaat door dit vonnis een toestand, waarvan de werking niet kan worden beperkt tot de partijen, die het geding hebben gevoerd. Dit vonnis, in kracht van gewijsde gegaan, maakt noodzakelijk eene vereffening van de vennootschap, en bij de handelingen, die tot die liquidatie moeten leiden, moeten derden de vennootschap als ontbonden beschouwen. De door dit vonnis ontstane toestand is geheel gelijksoortig aan die, welke ten aanzien van eene gemeenschap van goederen ontstaat door een vonnis, waarbij een huwelijk wordt vernietigd of ontbonden. Dit laatste vonnis verklaart nu art. 1957 B. W. van kracht tegen elk en een iegelijk, maar waarom door de beperkte grenzen van die bepaling die kracht ontzegd aan het vonnis, waarbij eene vennootschap wordt ontbonden?

Mij komt het dus voor, dat het ontwerp terecht de bepalingen van art. 1957 B. W. niet heeft overgenomen en ook hierdoor heeft afgesneden al de twistvragen, die haar ontstaan dankten aan de onzekerheid omtrent hetgeen de wet bedoelde met *„dengene, die wettiglijk bevoegd was om den eisch tegen te spreken."*

Het voorbeeld, in § 629 van de Duitsche Civilprozess-

ordnung gegeven, acht ik ook niet navolgenswaard. Alleen de gevallen van nietigheid en betwisting van het huwelijk regelende is die bepaling te beperkt, want, indien voor deze gevallen eene uitzondering op den regel moet worden gemaakt, dan is die evenzeer noodig voor de vonnissen, waarbij is beslist op de vordering tot ontkenning van de wettigheid van een kind, tot inroeping van staat. Gelijk ik echter reeds opmerkte, is geene uitzondering noodig voor het geval, dat een huwelijk wordt nietig verklaard of ontbonden: het huwelijk, dat niet meer tusschen de echtgenooten zelve bestaat, kan door derden niet als bestaande worden aangemerkt, doch dit is niet eene werking van het vonnis, maar een noodzakelijk gevolg van de door het vonnis tusschen de echtgenooten geregelde rechtsbetrekking. En als de wet aan meerderen het recht geeft de vernietiging van het huwelijk te vorderen en in geval van bigamie die bevoegdheid ook toekent aan den eersten echtgenoot, dan is ook zonder uitdrukkelijke wetsbepaling recht, dat deze echtgenoot zijne bevoegdheid niet verliest door het vonnis, gewezen in een rechtsgeding, waarin hij geen partij is geweest. Dat anderen dan die echtgenoot in dat geval volgens de bepaling van de Duitsche wet wel die bevoegdheid verliezen, is een onrecht, dat niet door eene wetsbepaling behoort te worden gedekt.

Juister en vollediger is het ontwerp 1820, als het de bijzondere gevolgen van de gewijsden omtrent de wettigheid, bestaanbaarheid, onbestaanbaarheid of nietigheid van een huwelijk, omtrent de wettige of onwettige geboorte van kinderen, of omtrent hunne betrekking tot dezen of dien vader of moeder of het ontbreken van zoodanige betrekking — behandelt bij deze leerstukken zelve in het Eerste Boek. Eene verwijzing naar die bepalingen, gelijk in art. 3446 van dat ontwerp wordt gedaan, is echter geheel onnoodig, omdat, wat een bijzonder gevolg van het gewijsde schijnt, niet hier-

uit, maar uit de door het gewijsde geregelde of vastgestelde rechtsbetrekking kan worden afgeleid.

Het laatste artikel (1960) van den ontworpen zesden titel regelt het gezag van een veroordeelend strafvonnis in een burgerlijk geding, een onderwerp, dat volgens de memorie van toelichting strikt genomen in dezen titel niet thuis behoort. De Code Civil bevatte dergelijke regeling niet. Het ontwerp 1820 bepaalde in art. 3447: „crimineele definitieve vonnissen ten laste van beschuldigden geslagen, „hebben kracht van gewijsde zaak ten behoeve van allen „en een iegelijk, wien uit hoofde van de misdaad daarbij „uitgedrukt en omschreven eene burgerlijke rechtsvordering „tegen de veroordeelden toekomt". Na grooten strijd werd gemaakt, en als 21ste titel in het Wetboek van Strafvordering van 1830 opgenomen, eene regeling zoowel ten aanzien van een veroordeelend als van een vrijsprekend vonnis, welke later in net Burgerlijk Wetboek is overgegaan en hierin nog als artt. 1955 en 1956 van kracht is. In het nu aanhangig gemaakt ontwerp is, behoudens eene kleine wijziging, de bepaling van art. 1955 B. W. ten aanzien van een veroordeelend vonnis overgenomen; de bepaling van art. 1956 B. W. is als overbodig weggelaten.

Hoezeer de Code Civil geene regeling omtrent het gevolg van een strafvonnis in een burgerlijk geding bevatte, nam hij dit toch als bestaande aan; art. 3 van den Code d'Instruction criminelle bepaalde wel: „L'action civile peut „être poursuivie en même temps et devant les mêmes „juges que l'action publique", maar het voegde er aan toe: „Elle peut aussi l'être séparément; dans ce cas, l'exercice „en est suspendu, tant qu'il n'a pas été prononcé définiti„vement sur l'action publique intentée avant ou pendant „la poursuite de l'action civile", en gaf hierdoor te kennen, dat de burgerlijke rechter zijne beslissing moest richten

naar die van den strafrechter en niet in tegenspraak mocht komen met hetgeen door dezen was beslist.

Over den rechtsgrond van het gezag van het strafvonnis in het burgerlijk geding is in Frankrijk tusschen de juristen een langdurige strijd gevoerd. De door MERLIN (1) verdedigde en door TOULLIER (2) en anderen aangevallen stelling, dat in het strafproces en in het burgerlijk geding zijn dezelfde zaak, dezelfde oorzaak en dezelfde partijen, vindt thans geene verdedigers meer. Reeds in 1829 verklaarde de Regeering: „Wanneer men de zaak aan de rechtsbeginselen „toetst, dan schijnt het meest aannemelijk, dat de *openbare* „rechtsvordering niets gemeen heeft met de *burgerlijke*, „omdat bij de eerstgemelde *straf* en bij de laatstgenoemde „*schadevergoeding* geëischt wordt, omdat eerstgemelde tus„schen den *Staat* en een *particulier* en de andere tusschen „*twee particuliere personen* gevoerd wordt en eindelijk „omdat de kracht en het gezag van een gewijsde zaak „eigenaardiglijk slechts plaats kan hebben ten aanzien van „*hetgeen het onderwerp der beslissing uitmaakte*, terwijl de „gevorderde zaak moet zijn *dezelfde*, de vordering zijn „gegrond op *dezelfde* middelen en is ingesteld door en „tegen *dezelfde* personen in *dezelfde* hoedanigheid." En op dezen zelfden grond wordt thans in de memorie van toelichting betoogd, dat de grondslag, waarop het gezag van strafvonnissen steunt, geheel verschilt van dien, waarop het gezag van burgerlijke gewijsden berust. „Bij dezen ontleent „het vonnis zijne werking aan het feit, dat het een geschil „tusschen twee partijen beslist, en vaststelt wat tusschen „haar recht is. Bij strafvonnis is de figuur der zaak eene „andere." Doch niet slechts de *grondslag*, maar ook de *aard* en de *omvang* van het gezag van een strafvonnis is volgens de in het ontwerp voorgestelde regeling geheel verschillend

(1) Répert. Ve chose jugée § 15.

(2) T. a. p. VIII n°. 30 e. v., X n°. 240 e. v.

van dien van een burgerlijk gewijsde. Hierbij geldt tusschen partijen als onbetwistbare waarheid, als wet, wat door den rechter is beslist, — van een strafvonnis wordt slechts in een later gevoerd burgerlijk geding vermoed, dat een als bewezen aangenomen feit inderdaad is geschied, welk vermoeden echter wijkt voor het bewijs van het tegendeel. Wie bij een strafvonnis op grond van een daarbij bewezen verklaard feit tot straf is veroordeeld, behoudt de bevoegdheid in een later burgerlijk geding het bewijs te leveren van de onwaarheid van het bewezen verklaarde feit; wie daarentegen in een burgerlijk proces in het ongelijk is gesteld op grond van een daarbij bewezen verklaard feit, mist in een later burgerlijk rechtsgeding de bevoegdheid om de onwaarheid van dit feit te bewijzen. Niet in de bepalingen ten aanzien van het gezag van een burgerlijk gewijsde behoort dus te worden gezocht de rechtsgrond van het gezag van een strafvonnis in een later burgerlijk geding. Welke is dan die rechtsgrond?

Ik kan niet aannemen de juistheid van de meening van Diephuis, (1) dat het geheel aan den wetgever stond, hoever hij het wettelijk vermoeden, dat hij voorstelde als het gezag van een rechterlijk gewijsde, wilde uitstrekken, en aan welke vonnissen hij dit wilde verbinden, zonder dat hij zich daarin door zekere regelen gebonden behoefde te achten. Terecht is m. i. Mr. Levy (2) van oordeel, dat, als de wetgever zich niet door zekere regelen gebonden behoeft te achten, er geen onderscheid bestaat tusschen wetgeverskunst en beunhazerij.

Met vele Fransche schrijvers (3) acht Prof. Faure (4) den rechtsgrond gelegen in de openbare orde, die het

(1) T. a. p. III bl. 267.

(2) T. a. p. XIV bl. 238.

(3) Zie Lacoste t. a. p. n°. 1065.

(4) T. a. p. II, bl. 319.

onraadzaam maakt het door den strafrechter uitgemaakte feit wederom aan het oordeel van den burgerlijken rechter te onderwerpen, als had de strafrechter niets beslist. „Hoe?" — zegt hij — „waar de strafrechter het schuldig uitsprak „en op grond daarvan besliste over vrijheid, goed of eer, „zal daar de burgerlijke rechter om eene schadevergoeding „toe te wijzen, oordeelen alsof niets was voorgevallen? zal „de door den strafrechter veroordeelde tegenover de actie „tot schadevergoeding kunnen beweren, dat er omtrent de „waarheid van het door hem gepleegde feit niets is uitge-„maakt? Het ware het gezag des strafrechters, der recht-„spraak in 't algemeen, in discrediet brengen tot groot nadeel „van de maatschappij." Dezen grond van het gezag van een strafvonnis in een burgerlijk geding acht ik uitermate zwak: dagelijks wordt het gezien, zoowel op burgerlijk als op strafrechterlijk gebied, dat eene rechterlijke beslissing door een hooger college, somtijds, ten gevolge van eene verwijzing door den Hoogen Raad, door eene beslissing van een college van denzelfden rang, wordt vernietigd, zonder dat daardoor het gezag des rechters, der rechtspraak in het algemeen ook slechts in de geringste mate in discrediet wordt gebracht. In Duitschland is de burgerlijke rechter in geen enkel opzicht gebonden door de beslissing van den strafrechter, dat een den beklaagde te laste gelegd feit is bewezen, maar van eene vermindering van het gezag van een strafvonnis, van de rechtspraak in het algemeen, ten gevolge daarvan, is daar geene sprake.

De rechtsgrond, die in de memorie van toelichting wordt gegeven voor de toekenning van gevolg aan het veroordeelend strafgewijsde voor een burgerlijk geding, is m. i. juist: hij is gelegen in *het ernstig vermoeden voor het bestaan van het feit, waarvoor de veroordeeling werd uitgesproken.* „De „omstandigheid" — wordt daarin gezegd — „dat na een „onderzoek, voor welks deugdelijkheid het Wetboek van

„Strafvordering zooveel mogelijk waarborgen tracht te ver-
„schaffen, en waarbij de beklaagde kon aanvoeren wat ten
„zijnen gunste pleit, de strafrechter het bestaan van het
„feit aannam, is voldoende grond om, — ook al is het een
„bezwaar, dat in het strafproces de latere civiele partij als
„getuige kan zijn gehoord, — zonder nader onderzoek in
„foro civili het door den strafrechter als bewezen aange-
„nomen feit als vaststaande aan te nemen. Maar slechts
„totdat tegenbewijs zal zijn geleverd."

Het doel van het onderzoek in het strafproces toch, zoowel van het z.g. vooronderzoek als van het onderzoek ter terechtzitting, is om te leeren kennen de waarheid en niets dan de waarheid ten aanzien van het feit, den beklaagde te laste gelegd. Niet slechts de beschuldiging en de verdediging doen hiertoe het hare, maar ook de rechter treedt tot dat einde zelfstandig op en gelast nader onderzoek omtrent hetgeen niet helder is geworden. Bewezen verklaard kan alleen dan het feit worden als de rechter door wettige bewijsmiddelen daarvan de volledige overtuiging heeft verkregen: elke twijfel komt den beklaagde te goede en belemmert den rechter om het feit als waarheid aan te nemen. Maar indien dan de strafrechter, na dit ten overstaan van den beklaagde gehouden onderzoek, het dezen te laste gelegde feit bewezen verklaart, dan is het m. i. volkomen logisch, dat in een later burgerlijk geding de burgerlijke rechter tegenover denzelfden beklaagde het bewezen verklaarde feit als vaststaande aanneemt, dezen de bevoegdheid latende te bewijzen de onwaarheid van dat feit.

Dat in het ontwerp het beginsel, waarop art. 1955 B. W. steunt, is overgenomen, verdient dus naar mijn oordeel toejuiching. Ook acht ik het eene verbetering van die wetsbepaling, dat het in het strafvonnis bewezen verklaard feit in een burgerlijk geding alleen tegenover den beklaagde als volledig bewezen wordt aangemerkt en niet tegenover

derden, „die elke gelegenheid hebben gemist om het bijge-„bracht bewijs te controleeren."

De in de memorie van toelichting voor de bepaling van art. 1960 van het ontwerp aangevoerde rechtsgrond moet m. i. leiden tot de gevolgtrekking, dat het in dat artikel bedoelde gevolg moet worden toegekend aan elk strafvonnis, waarbij een den beklaagde te laste gelegd feit wordt bewezen verklaard. Ten onrechte en zonder eenig motief beperkt echter het ontwerp dit gevolg tot het in kracht van gewijsde gegaan vonnis, waarbij de beklaagde wegens dat feit tot straf is verwezen. Dat een vonnis van vrijspraak door den vrijgesprokene niet kan worden ingeroepen bij den burgerlijken rechter om eenen eisch tot schadevergoeding af te weren, acht het ontwerp terecht zoo vanzelf sprekend, dat het eene bepaling als art. 1956 B. W., waarin dit is uitgedrukt, geheel overbodig acht. Maar niet in de verwijzing tot straf en de vrijspraak ligt de grond, waarom in het eene geval het strafvonnis wel — en in het andere geval dat vonnis geen gevolg heeft in een burgerlijk geding: — die grond ligt enkel hierin, dat in het eene geval het te laste gelegde feit bewezen is verklaard en in het andere geval wordt geoordeeld, dat het wettig en overtuigend bewijs van dat feit niet is geleverd. Hierop, en hierop alleen, behoort m. i. dan ook in art. 1960 van het ontwerp de nadruk te worden gelegd. Als het den beklaagde te laste gelegde feit bij het strafvonnis is bewezen verklaard, behoort het in een burgerlijk geding als tegenover hem volledig bewezen te worden aangemerkt, behoudens tegenbewijs, onverschillig, of de beklaagde deswege tot straf is verwezen of is ontslagen van rechtsvervolging, op grond dat het bewezen feit niet valt in de termen der strafwet. Als het ontworpen artikel in dezen zin werd gewijzigd, zou tevens zijn opgelost de twistvraag, die onder de werking van artt. 1955 en 1956 B. W. is gerezen en door het voormalig Provinciaal Gerechtshof van

Gelderland den 26 Maart 1845 en den 23 Maart 1870 (1) in verschillenden zin is beslist.

Het resultaat van mijne beschouwingen betrekkelijk den ontworpen 6en titel van het 4e boek van het Burgerlijk Wetboek is dus :

1°. dat het opschrift daarvan behoort te luiden „*Van het gezag van gewijsde*";

2°. dat het niet wenschelijk is, dat de artikelen van dezen titel, zooals zij zijn voorgesteld, wet worden, en

3°. dat in dien titel nog omtrent andere punten, welke het gezag van gewijsde betreffen, bepalingen moeten worden opgenomen.

Als proeve van aanvulling van hetgeen ik onvolledig — en van verbetering van hetgeen ik niet juist acht in het Regeeringsontwerp, bied ik aan de navolgende vijf artikelen van dezen titel ter vervanging van de in het ontwerp opgenomene:

ART. 1956.

Gezag van gewijsde wordt toegekend aan de beslissing, tusschen partijen gegeven door eenen Nederlandschen rechter of door eenen rechter in de koloniën en bezittingen van het rijk in andere werelddeelen op een geschilpunt van burgerlijk recht, hetzij die beslissing betreft feiten of hieruit afgeleide rechtsgevolgen, onverschillig in welk gedeelte van de uitspraak des rechters zij voorkomt.

ART. 1957.

Gezag van gewijsde komt ook toe aan beslissingen, door scheidsmannen gegeven.

---

(1) Zie deze arresten vermeld bij LEON (ASSER) op art. 1956 B. W. n°. 1 en op art. 1955 B. W. n°. 9.

ART. 1958.

Het gezag van gewijsde bestaat in:

1°. een verbod aan partijen om eene vordering, waaromtrent voor goed uitspraak is gedaan, opnieuw in te stellen;

2°. een recht van partijen om in een later burgerlijk geding zich te beroepen op hetgeen in eene vroegere uitspraak is beslist.

Het sub 1°. bedoelde gezag heeft het gewijsde zoodra het is gewezen en behoudt het zoolang het niet door eene latere rechterlijke uitspraak wordt vernietigd.

Het sub 2°. bedoelde gezag heeft het gewijsde, wanneer het niet of niet meer vatbaar is voor hoogere voorziening of verzet.

ART. 1959.

Om het gezag van gewijsde te kunnen inroepen wordt vereischt, dat in het later geding de zaak, welke gevorderd wordt, dezelfde is, dat de eisch op dezelfde gronden berust en dat de vordering door en tegen dezelfde partijen of hare rechtsopvolgers wordt gedaan.

ART. 1960.

Wanneer bij een onherroepelijk geworden strafvonnis van eenen Nederlandschen rechter of van eenen rechter in de koloniën en bezittingen van het rijk in andere werelddeelen het eenen beklaagde te laste gelegde feit is bewezen verklaard, wordt dit feit in een burgerlijk geding als tegenover hem volledig bewezen aangemerkt, behoudens tegenbewijs.

*Leeuwarden*, Juni 1905.

Mr. H. BINNERTS.

## Het Haarlemsche C. A. — schema bijdrage tot zijn uitvoering.

In zeker opzigt zijn Prof. HAMAKER en ik op 30 Juni ll. lotgenooten geweest: in dit opzigt namelijk, dat alstoen de zeer talrijk bezochte vergadering der Juristenvereeniging noch van zijne noch van mijne regtsbeschouwing omtrent de Collectieve Arbeidsovereenkomst iets heeft willen weten.

Waarom ik hem haal bij hetgeen besloten is? wel om zijn kenschets (in W. 8227) van mijn resultaat omtrent de beteekenis regtens van dit sociale verschijnsel: van „sociaal verschijnsel" zou ik zijn gaan spreken met zekeren *toeleg* op minachting, en ik heet naar de verbindtenissen uit zoodanige afspraak te zijn gaan zoeken *met het doel* om die niet te vinden.

Nu wilde ik even zeggen: was sich liebt, neckt sich vriend! HAMAKER, mijne studie van het onderwerp stellende in deze belichting, heeft zich nog eens de weelde veroorloofd van een dier paradoxale ondeugendheden, waarmee hij zoo vaak, gedurende onze elfjarige zamenwerking in de tweede Staatscommissie B. W., mij genoeglijk te pakken heeft gehad, mij nahoudend wat ik niet op mijn geweten heb.

In elk geval blijke het *tegendeel* van die ondeugende onderstellingen uit hetgeen ik thans onderneem. Ofschoon niet bekeerd, ga ik als vacantiewerk, in plaats van na te pleiten, eene *opbouwende* kritiek van de Haarlemsche besluiten beproeven door middel van tweeërlei onderzoek. Onderzoek of die besluiten welligt leemten bevatten, scha-

delijk voor hunne uitvoerlijkheid, en (zoo ja) hoe daarin kan worden voorzien; onderzoek vervolgens naar de vermoedelijke werking, zoo uitvoering aan het beslotene gegeven wierd.

Eerste eisch voor den thans ondernomen arbeid is vast te stellen de regtsfiguur welke de vota der vergadering ons scheppen.

Die is eene overeenkomst als bedoeld in art. 1349 B. W. tusschen eene wettelijk erkende werkmansvereeniging en eenen patroon (of wettelijk erkende patroonsvereeniging) omtrent den inhoud van werkcontracten, welke in de toekomst zullen worden aangegaan tusschen den patroon (1) en individueele arbeiders. Minstens ééne der partijen moet dus een regtspersoon wezen, en dit vereischte *moet* aanwezig zijn aan den kant der arbeiders. Van gehoudenheid om werkcontracten als voormeld aan te gaan is hoegenaamd geen sprake.

Zulk eene C. A. is eene *wederkeerige* overeenkomst als b.v. in art. 1301 B. W. bedoeld, aan *beide* partijen verpligtingen opleggend. Aan den patroon de verpligting om gedurende den contractueelen termijn bij elk werkcontract, dat hij sluit, den overeengekomen loonstandaard, werktijd enz. (2) in acht te nemen: dus eene gehoudenheid die regtens neerkomt op verbindtenissen om iets *niet* te doen, om zich te *onthouden* van werkcontracten ingerigt op anderen voet, onverschillig wie in dienst wordt genomen, vereenigingslid of niet.

Welke is de contra-verbindtenis der vakvereeniging?

Eene aansprakelijkheid, naar het votum op vraagpunt 2,

---

(1) Van nu af zal ik, zonder nadere vermelding van de patroonsvereeniging, ook deze onder het woord „patroon" begrepen achten.

(2) Als ik beneden hier en daar alleen van den loonstandaard spreek, geschiedt dat kortheidshalve; afwijking toch van andere overeengekomen punten valt onder dezelfde regtsbeschouwing.

van de vakvereeniging-regtspersoon voor nakoming der C. A. zoowel door haar zelve, dus als zelfstandige persoonlijkheid, als door hare leden. Eene contra-gehoudenheid te beschouwen in het licht van deze twee voor geene betwijfeling vatbare factoren: *a.* bij de C. A. is geen der *individueele* vereenigingsleden contractspartij, maar alleen deze laatste, de regtspersoon; *b.* laatstgenoemde contractspartij gaat nimmer bij eenen patroon te werk, zoodat *eigenlijke* nakoming van arbeidsvoorwaarden door die partij onbestaanbaar is. Het m. i. onontwijkbare gevolg (1) dezer beide factoren is, dat de door de vakvereeniging aanvaarde nakoming moet opgevat worden als het in art. 1352 B. W. bedoelde *waarborgen* dat haar leden, zoo dikwijls deze individueele arbeidsovereenkomsten aangaan, de C. A. zullen nakomen. Want hetgeen volgens de vraagpunten 3 en 4 zal behooren te geschieden — dat uittreding uit het vakverband geen ontslag van de overeengekomen arbeidsvoorwaarden aan het lid zal verschaffen, (2) en dat de vereeniging den leden eene statutaire sanctie (boete) voor het nakomen zal opleggen — het zijn obligo's gesteld *naast* den eisch sub 2 van principale aansprakelijkheid der vereeniging in haar vermogen voor hare leden. Wat onder den eisch van „nakomen door die leden" te verstaan zij, zal beneden zijn te onderzoeken.

Zal des patroons overtreding van het obligo om geen afwijkend contract te sluiten ten gevolge hebben nietigheid van dat contract, hetwelk (aangegaan hetzij met eenen vreemden werkman, hetzij met een vereenigingslid) is eene

(1) Het nadere hierover beneden, p. 114, 117 seqq.

(2) Beduidt dit dat, zoolang de C. A. voortduurt, ontslag van dengeen, die tijdens de sluiting lid was, uit het vereenigingsverband niet zal worden toegelaten? of is gemeend dat, al is (statutair) dit ontslag toegelaten, dit niet zal medebrengen ontslag van het obligo uit de C. A., noch opheffing voor de vereeniging om zijn nakomen van de C. A. te garanderen? Zie hierover p. 124.

overeenkomst met eene *andere* contractspartij dan de regtspersoon der Vakvereeniging? Dat niet. Maar in de schending van het onder hare hoede staand vakbelang ligt voor haar een economisch op geld waardeerbaar belang, waaraan zij ontleent het regt om, dit geraden achtend, te verkrijgen een vonnis van nietigverklaring der afwijkende overeenkomst.

## I.

Al dadelijk treft mij in dezen contractsbouw iets heel bijzonders voor het koele juristenverstand (1): eene zooge-

(1) Waarvan ik den oorsprong zoek in het loffelijk gevoel voor billijkheid bij deze vergadering en bij den leidsman, dien zij zich koos in den tweeden praeadviseur. Of heb ik eenen verkeerden indruk gekregen van de debatten, toen ik huiswaarts keerde met de meening, dat NELISSEN's doorwrochte en warm gestelde (zie b.v. Hand I 232) studie, dat vooral zijne even goed zamengevatte als voorgedragen slotrede het grootste aandeel hebben gehad in den uitslag der stemmingen?

Het vervolg van dit opstel brengt misschien de vraag op de lippen, of bij die stemmingen het koele juristenverstand ook is *omgekocht* door het billijkheidsgevoel. Ik zal daarover alleen zeggen, dat ik dan mij zelf blootgestaan heb gevoeld aan dat gevaar, toen ik mijn eerste opstel schreef. Want haast instinctmatig zegt men: de C. A. erkennen als regtsgeldig obligo om niet te doen, is den patroon brengen onder den druk van misschien hoog opgedreven schadevorderingen, zoodra hij van de vastgestelde arbeidsvoorwaarden een haarbreed afwijkt; maar welk houvast bieden zijn werklui of hunne organisatie *hem*? En wanneer het antwoord moet luiden „niets", dan hebben zij, die gaarne de collectieve afspraken veld zien winnen, reden om bovendien te vragen, of er dan wel kans is dat de patroons voor C. A^n te vinden zullen zijn.

't Is hierdoor dat ik genoopt ben geworden om na te gaan of de welgemeende poging der Haarlemsche vergadering, om de C. A. tot eene „wederkeerige overeenkomst" te maken, praktisch resultaat hebben, c. q. door aanvullende maatregelen verkrijgen kan.

naamd *wederkeerige* overeenkomst is aangenomen, zonder dat eenige daarin voorkomende clausule iets *ten laste der vakvereeniging* vermeldt.

Zoo duidelijk mogelijk zal (binnen den gestelden contractstermijn) de patroon, menschen te werk stellend, *zich onthouden* van allerlei: hij zal geen ander dan het vastgestelde uurloon geven, geen meerdere uren laten werken, geen arbeid laten verrigten in andere dan zus en zoo ingerigte lokalen, geen halfwas-arbeiders boven zeker percentage van zijn personeel aannemen, geen arbeidsgeschil brengen voor eenen anderen beoordeelaar dan het scheidsgeregt. Maar wat zal *de contractspartij-vakvereeniging* doen of laten? daarover zwijgt de C. A. ten eenenmale. Desniettemin een tegenobligo, volgens punt 2 eene stellige verpligting tot nakomen — vrage van wat? Ons iets daarvan *zeggen* doet de C. A. ons niet. Dat niet omschreven tegenobligo, vernamen wij, is te verklaren als een postulaat van goede trouw: tegenover zooveel en velerlei als de C. A. op den patroon legt behoort iets te staan: autrement l'équilibre serait rompu. Gewis ontbreekt dat evenwigt (zie het aangeteekende op bl. 112). Doch wie, die ooit de artt. 1103 en 1105 C. C. — bepalingen bij ons geschrapt niet als onjuist maar als *overbodig*: Asser § 699 — aandachtig heeft gelezen, zal beweren dat *evenwigt* van verbondenheden tot de vereischten van een regtsgeldig contract behoort? Reeds hieruit blijkt dat het een juridisch zelfbedrog is, uit de verpligting van goede trouw, iederen contractant door de artt. 1374 extr. en 1375 opgelegd, het *bestaan* eener contractueele tegengehoudenheid te willen aantoonen: die artt. *moeten* iets anders zeggen en *zeggen* ook anders: bij de beoordeeling en de uitvoering van hetgeen *overeengekomen* is stellen zij goede trouw tot wettelijken maatstaf. Hier echter zijn we nog *op zoek* van wat wel overeengekomen is; eerst *nadat* we zoo iets gevonden hebben, valt, met behulp van art. 1375, vast

te stellen van welken *omvang* dat wel is en hoe de praestatie daarvan zal moeten geschieden om aan een goedtrouwige uitvoering te beantwoorden. Letten wij tevens op het gebod van art. 1378 B. W. om zich te houden aan de bewoordingen der overeenkomst wanneer deze duidelijk zijn, dan meen ik te mogen stellen dat een C. A.-tekst, die *niets* bevat ten laste eener vakvereeniging, onvoldoende is om daaruit eene gehoudenheid van deze regtspersoon jegens den patroon medecontractant af te leiden.

Dit betoog vindt m. i. groote versterking in den aard van hetgeen ik door punt 2 de C. A. aan die regtspersoon vind opgelegd. Behalve voor eigen nakoming van die niet-beschreven, zelfs niet met de geringste vingerwijzing aangeduide gehoudenheid zal zij, de vakvereeniging, in *haar* vermogen aansprakelijk wezen voor „nakoming door hare individueele leden", dat wil zeggen aansprakelijk voor regtens *anderen*, ten eenenmale derden bij het contract. Op haar drukt de in art. 1352 beschreven verbindtenis: voor derden *staat zij in*; als niet-partijen bij de C. A., zoo deze gebruik maken van art. 1376 B. W., om „te weigeren de verbindtenis na te komen", ontstaat voor den patroon de aldaar omschreven regtsvordering tegen haar. Maar „instaan" geschiedt, ook volgens de bewoordingen van art. 1352, door te *beloven*; en dat artikel vormt eene uitzondering op den algemeenen onmiddellijk voorafgaanden regel, den regel dien we al leerden uit de Instituten III 19 § 3: „si quis alium daturum facturumve quid spopon derit, „*inutilis* erit stipulatio". Hoe kan dan, zonder zweem van zulk eene *belofte*, voor een ernstig jurist het beroep op de verpligting van goede trouw in het opvatten en uitvoeren van hetgeen overeengekomen is waar maken, dat de vakvereeniging de geproclameerde contrapraestatien aanvaard heeft?

Betrapt men mij hier op aandragen nogmaals van mijne

stelling, dat het in vraagpunt 1 omschreven convenu den naam van overeenkomst usurpeert? Volstrekt niet: ik betoog dat het aangenomen stelsel eene *gaping* bevat, die aanvulling vereischt om te verhoeden dat de regtspraak aan eene C. A. ontzegge, wat hare vrienden door haar teweeggebragt willen zien. De minister, die aan het votum der J. V. gevolg zal willen geven, dient één van tweeën te doen. Hij stelle òf voor als eisch van geldigheid voor de C. A^n^ die eene erkende vakvereeniging wil tot stand brengen, dat zij daarbij zich *uitdrukkelijk verbinde* tot hetgeen vraagpunt 2 haar wil doen praesteren — òf (en misschien bij voorkeur) zijn wetsvoorstel houde in, als *dwingend*, d. i. voor contrair beding onvatbaar regt, dat eene overeenkomst als in vraagpunt 1 omschreven voor de vakvereeniging, die haar aangaat, *van regtswege medebrengt* de aansprakelijkheid bedoeld in vraagpunt 2. Anders uitgedrukt: de erkenning der C. A. als regtsinstituut worde evenzeer gebonden aan die aansprakelijkheid, als aan het vereischte dat de accorderende vereeniging regtspersoonlijkheid heeft verkregen. (1)

---

(1) Sub 8 van zijn praeadvies (blz. 302) verlangt NELISSEN eene wet op de vak- (en patroons-)vereenigingen die dergelijke voorzieningen zou bevatten. Zou daartoe niet in aanmerking komen het toevoegen van een nieuwen titel aan de organieke wet van 22 April 1855, Stb. 32, gelijkerwijs als de Woningwet eenen nieuwen titel heeft toegevoegd aan de Onteigeningswet? Dan zal men het verband met de algemeene regeling van het vereenigingsregt niet uit het oog verliezen, iets hetwelk ik van overgroot gewigt oordeel. Eene vereeniging van vakgenooten, bestemd om hunne vakbelangen te bevorderen, onderscheidt zich in wezen niet van andere vereenigingen van personen en het kan nuttig wezen bij de werklui het besef aan te kweeken dat, ook met opzigt tot hunne bonden, zij geen gepriviligieerden zijn, maar heel gewone Staatsburgers, al werd (conform vraagpunt 3) haar op dit gebied iets meer toegekend; ook de burgerlijke regten van vakvereenigingen onderscheiden zich uitteraard niet van hetgeen, krachtens art. 5 der wet van 1855 in

Wat hebben de beide partijen, die eene C. A. sloten, uit dien hoofde te laten of te doen? (1)

Ten aanzien des patroons laat het votum der vergadering geen twijfel. Het ten zijnen laste aangenomen obligo is onthouding van overeenkomsten met individueele arbeiders, (al dan niet leden der andere contractspartij,) die afwijken van de arbeidsvoorwaarden der C. A. voor zoolang deze afspraak is aangegaan. En nu die afspraak wordt aangemerkt als een regtsgeldig contract, laat de bedenking, dat een op geld waardeerbaar belang *der vakvereeniging* bij het inachtnemen der C. A. ontbreekt, zich oplossen door gebruikmaking van art. 1285 B. W. of het vaststellen van een strafbeding, daar het eerste lid van art. 1341 B. W. aan zulk een beding niet meer in den weg staat. Eene nakoming van patroonskant, bestaande in *niet* doen: vordering dus tegen hem tot schadevergoeding, zoo hij door overtreding van het verbod niet nakomt art. 1278 B. W. Tevens, nu van de C. A. eene wederkeerige overeenkomst gemaakt is, onderworpenheid des patroons, die aldus „niet nakomt", aan de ontbindingsactie (eveneens met schadevergoeding) van art. 1302/3 B. W. Maar omdat eene ontbinding der C. A. vermoedelijk niet in het vakbelang is, zal de vereeniging ligt de voorkeur geven aan het eerstbedoelde regtsmiddel.

---

verband met de artt. 1691 en 1698, toekomt aan andere vereenigingen. De in den tekst bedoelde aansprakelijkheid der vakvereeniging voor hare leden, de eisch dat, statutair, eene boete geheven worde van het lid, hetwelk de C. A. niet nakomt, en dat uittreding uit de vereeniging hem van deze zijne verpligting niet zal ontheffen — dat alles laat zich beschouwen als eischen, aan eene bijzondere klasse van vereenigingen gesteld in ruil als het ware voor de burgerlijke regten, waarmede zij bekleed wordt.

(1) In dezen gedachtengang komt bespreking der nietigverklaring, welke overeenkomstig het antwoord op vraag 3c het gevolg van overtredingen zal kunnen zijn, eerst later aan de orde.

Heel wat minder effen zijn de obligo's direct en indirect van de vakvereeniging. Laat ik, omdat die mij het eenvoudigst schijnen, allereerst de regtsverhoudingen bespreken die zullen voortkomen uit het toepassen der vraagpunten 3*a* en 4; punten die bovenal de *statutaire* organisatie der vakvereeniging raken en pas daarna de vraag doen ontstaan: wat volgt uit eene afwijkende organisatie ten aanzien der contractueele betrekkingen uit eene C. A. geboren?

Stel, die statuten bevatten *geen* boetesanctie op het naleven der C. A. door de leden en *geen* bepaling dat het uittredende lid gehouden blijft aan het tijdens zijn lidmaatschap gesloten arbeidsaccoord: dan zal m. i. ter uitvoering van voormelde vota aan de vereeniging, ofschoon erkend en dientengevolge in het algemeen bekwaam tot burgerlijke regtshandelingen, de bevoegdheid om eene geldige C. A. tot stand te brengen (1) kunnen worden ontzegd. Daarnevens zal de patroon, handelend met eene vereeniging welker statuten aan deze vereischten voldoen, de met haar aan te gane C. A. kunnen doen voorzien van een strafbeding ten zijnen gunste tegen het kwijtschelden of tot een schijntje terugbrengen van de boete en soortgelijke handigheden, om feitelijk een lid van de nakoming der C. A. te ontheffen. Op die „nakoming" als pligt van de leden dient te worden teruggekomen; reeds nu echter voegt de opmerking, dat uit het evengezegde volgt, dat de besproken nakoming door de vereeniging eene hoogst eigenaardige, men mag haast zeggen *oneigenlijke* nakoming is. Immers die

---

(1) Omtrent het *hoe* en *waar* vergelijke men blz. 115, noot. Onopgemerkt mag niet blijven dat, wanneer men van de C. A. eene wederkeerige overeenkomst maakt, de sanctie dezer bepalingen gevonden kan worden in de bevoegdheid van den patroon, om dat accoord wegens wanpraestatie te doen ontbinden. Maar in meer dan één opzigt acht ik den in den tekst aangegeven weg verkieslijk.

bestaat in eenen pligt *naar binnen*, den pligt om zich op zekere wijs te organiseren, en de primaire sanctie van dien pligt zal bestaan niet in zekere contractueele gehoudenheid jegens de wederpartij, maar in *onbekwaamverklaring* tot het contracteren met haar.

Ik verlaat thans dit statutaire gebied, om te doorvorschen, wat uit die inwendige organisatie wel *naar buiten* met den nakomingspligt of hare leden gemoeid kan zijn.

Wanneer men, als inleiding tot dat onderzoek, redactie en inhoud der Haarlemsche besluiten nauwkeurig beziet, dan komt men tot eenige preliminaire bevindingen, gedeeltelijk al aangestipt (p. 111), die nimmer uit het oog mogen worden verloren:

1°. zoo (vr. 2) gesproken wordt van nakoming dezer wederkeerige overeenkomst door de *leden* der vakvereeniging, kan die slechts eene hoogst *oneigenlijke* nakoming zijn: want *partij* bij het daarin bepaalde is geen enkel lid;

2°. niet minder *oneigenlijk* is de „nakoming" aan zijde der vakvereeniging: zij *kan* bij het sluiten van werkcontracten geenerlei arbeidsvoorwaarden in acht nemen, omdat *zij* niet te werk komt bij eenen patroon;

3°. niet-nakoming van eene wederkeerige overeenkomst geeft (het werd reeds blz. 116 door mij opgemerkt) aan de wederpartij aanspraak op ontbinding met schadevergoeding: ontbinding dus der C. A. op vordering van den patroon, hem primario verschaffend ontslag van zijne toezeggingen aangaande loon, werktijd enz. bij toekomstige werkcontracten; zegge wat in vr. 3 genoemd wordt *verpligte conformiteit* dier contracten met de accoordsbepalingen. Maar die „conformiteit" is volgens datzelfde vraagpunt ook „pligt" van de vakvereenigingsleden, en uit de C. A. volgt (luidens votum 2) vermogensregtelijke *aansprakelijkheid* der vereeniging voor die leden-conformiteit, zich naar art. 1352

B. W. oplossende in schadevergoeding; die leden echter niet kunnende (en ook niet behoevende te) dwingen tot het *sluiten* van werkcontracten, kan zij hen ook niet regtstreeks dwingen tot het *op eenen bepaalden* voet sluiten van die contracten. Dus wordt — ziedaar dan waarop het evengezegde neerkomt — de positie deze: de nakoming die de vakvereeniging schuldig is aan den patroon, bestaat uitsluitend in het aanwenden van zekere, laat ik zeggen *strafmiddelen*, tegen leden die zich onderstaan om afwijkend van de collectieve arbeidsvoorwaarden werkovereenkomsten aan te gaan. Als zoodanig komt naar votum 3*a* in aanmerking *beboeting*, en ook eenigszins, zoo men wil, de uit 4 af te leiden gehoudenheid om opzegging hunnerzijds van lidmaatschap niet te erkennen;

4°. alzoo is de nakoming die het vaklid schuldig is aan *patroon* eene regtskundige onjuistheid: hij, die geen contractspartij is, zal hebben eene gehoudenheid alleen aan zijne *vereeniging*, gehoudenheid van *statutairen* aard.

Staan de zaken aldus, dan zal men wel met NELISSEN (Hand. I p. 288) den hoofdzakelijken waarborg voor de stipte nakoming der C. A. hebben te zoeken in de kracht, die *door middel van boeteheffing enz.* door de vereeniging kan worden aangewend om hare leden tot naleving der collectieve arbeidsvoorwaarden te dwingen, en komt dus alles aan op *de bevinding omtrent de* MATE *dier kracht.*

Alvorens mij in een onderzoek naar die kracht te begeven dien ik iets te zeggen van eene gehoudenheid regtens, die Mr. WILLEUMIER (1) meent voor de vereenigingsleden te

(1) Hand. I p. 181, onder bijvoeging dat deze pligt van goede trouw zich bepaalt tot arbeidsvoorwaarden, die in de C. A. zijn uitgedrukt: actie b.v. tot verkorting van de werkuren, indien alleen omtrent het uurloon overeengekomen is, ware toegelaten. Ik acht deze bijvoeging logisch, maar vraag dan hoe gering het voordeel

kunnen gronden op de C. A: indien een lid dienst heeft genomen op de accoordsbepalingen, heeft hij krachtens de C. A. een bona fide obligo jegens den patroon, om gedurende den accoordstermijn *niet mee te doen* aan zoogenaamde „actie", aan pogingen om betere arbeidsvoorwaarden te verkrijgen; krachtens de C. A. garandeert de vakvereeniging den patroon deze onthouding.

Is dit obligo (en dientengevolge ook de evengenoemde *garantie*) bestaanbaar? Mijn dunkt van neen, omdat de individueele werkman nimmer partij bij de C. A. is: hoe kan dan hare bona fide uitvoering zijn contractueele pligt wezen? (1) Aangenomen evenwel zulk een regtspligt, zal deze vermoedelijk (2) praktisch uitloopen op een schijntje. Ziehier waarom. Natuurlijk is die onthouding van werkmansactie *geen* pligt voor niet-leden der vakvereeniging in dienst bij den patroon en evenmin bestaat zij ten aanzien van patroons, niet toegetreden tot de C. A. (3) Als men nu bedenkt, dat gemeenlijk arbeiders, dus ook leden der contracterende vakvereeniging, aan den patroon slechts voor

---

van collectieve contracten voor den patroon wel wordt, ofschoon schrijver het hoofdmotief voor die contracten aan patroonskant vinden wil in het geringer gevaar voor vakactie met haren nasleep.

(1) Natuurlijk spreken we alleen van het geval, dat in het *werkcontract* niet beschreven is stipulatie van uitvoering geven aan de C. A. want dàn maakt haar inhoud en dus ook de gehoudenheid tot *bona fide* uitvoeren van dien inhoud deel uit van het *werkcontract*.

(2) Indien de opgezette „actie" eenige kans van slagen biedt: eene staking of bedreiging met staking is anders *doodgeboren* actie en kan dus buiten beschouwing blijven.

(3) In beide gevallen immers ontbreekt alle *onderlinge* regtsband en vormt de vereeniging hoogstens een schakel van vak-, dat is *economische*, belangen tusschen de in den tekst bedoelde werkgevers en werkers; voor een vinculum *juris* is dergelijke schakel onvoldoende.

een of twee weken verbonden zijn, kan de loop van zaken moeilijk anders gedacht worden, dan dat na ommekomst van dien termijn de vereenigingsleden van hunnen patroon heengaan, speculeerend op het succes der loonbeweging. Dit is gebruik van hun ontegenzeggelijke bevoegdheid om, met of zonder voorafgaand onderling overleg, geen tweede arbeidscontract op den ouden voet te sluiten en liever eene gunstiger loonmarkt af te wachten. Zoodra het hunnen vakgenooten gelukt die loonmarkt bij de overige patroons te doen stijgen, *moet* de patroon wel boven het tarief van zijne C. A. gaan of hij krijgt geen volk. Schending van de C. A. als de menschen *bevoegdelijk* zijn weggegaan, als ze niet hebben meegedaan aan eenig *eischen*, doch met het vernieuwen (1) hunner werkcontracten alleen gewacht hebben op een *bod* van den patroon boven het tarief en dit toen hebben aangenomen — hoe zou dáárin kunnen steken eenig te kort doen aan een accoord, dat opnieuw consensu tot premisse heeft de *ongehoudenheid* (2) van partijen om een individueel werkcontract aan te gaan? En zoodra, gelijk mij voorkomt, een ontkennend antwoord op deze vragen onvermijdelijk is, volgt daaruit, dat onder dergelijke omstandigheden ook voor de vakvereeniging de casus contractus der C. A. niet intreedt: hare verantwoordelijkheid begint bij niet-nakoming van hetgeen de leden verpligt zijn en door afwachtings-politiek doen deze aan het obligo WILLEUMIER *niet* te kort.

---

(1) Vergl. NELISSEN I p. 250; het daar ten aanzien der werkgevers gezegde geldt evenzeer ten aanzien des arbeiders.

(2) In den *uitgebreidsten* zin. Toegepast op den werkman, wil dit zeggen: hij is niet verpligt *dienst* te nemen; hij is niet verpligt zekere *voorwaarden* van arbeid aan te nemen; hij is niet verpligt om, zoo hij wil contracteren, dit *op de arbeidsvoorwaarden der C. A.* te doen. Hij *weigert* wat men hem voorlegt en daarmee is alles *uit*.

Het excurs, waartoe de formuleering van dat obligo mij noopte, heeft dus geen doel getroffen, want regtens en feitelijk ontbreekt s. m. daaraan de vereischte klem. Teruggekomen dient te worden op datgeen, wat we door NELISSEN vinden aangewezen als „hoofdzakelijke waarborg voor de stipte nakoming der C. A."

Boeteheffing door de vakvereeniging en voorziening harerzijds (voor zoover dit in hare magt staat) dat uittreding uit het vakverband hare leden niet ontheffe van het „nakomen" eener tijdens het lid-zijn verbindend geworden vakvereeniging. Wij bevonden reeds dat *op zich zelf* beide punten vallen buiten de regtssfeer van den patroon, die met de vereeniging eene C. A. aanging: want de in art. 1697 B. W. voorkomende verwijzing brengt een en ander tot de *interne* regtsverhouding der corporatie met hare leden.

Evengoed echter als het werkcontract tusschen den patroon en een niet-lid der vakvereeniging, ofschoon de voorwaarden daarvan arg. art. 1376 B. W. op zich zelve eene res inter alios voor de vereeniging zijn, haar niettemin eenen grondslag kunnen opleveren voor dagvaarden, als de patroon haar beloofd heeft daarbij niet af te wijken van den inhoud der C. A. — evengoed kan uit stipulatien in de C. A. eene actie voor den patroon ontstaan ter zake van hetgeen in den boezem der vereeniging gedaan of gelaten wordt. *Kan* ontstaan, zeg ik, te weten *zonder* uitdrukkelijk beding dat het niet beboeten van overtreding der C. A. door de leden of het hen ontslagen verklaren van hun lidmaatschap, wanneer zij zich daaraan willen onttrekken, zal gelden als contractsschennis door de vakvereeniging. Ik ben geneigd dergelijke handelingen op te vatten als gemis van goede trouw in de uitvoering der C. A., welker nakoming door de leden zij als eigen obligo heeft gewaarborgd.

Doch *hoever komt* de patroon met deze zijne aanspraak,

allereerst met die, dat het wanpraesterend lid beboet worde? Zal hij zijne actie tegen de vereeniging kleeden in het conclusum „hef boete"? Hij zal wel wijzer wezen, omdat hij geenerlei regtstreeksche vordering heeft tegen dat lid en de boete niet in *zijne* kas teregt komt; bespiegelingen over de bestaanbaarheid van zoodanige vordering zijn dus vrij overbodig. De patroon zal zich bijna zeker stellen op het standpunt, dat boeteheffing is de hem verschuldigde aanwending van een dwangmiddel door de vereeniging tegen haar weerbarstig lid, en dat naar art. 1278 B. W. de niet-aanwending daarvan hem tegen dien regtspersoon eene vordering geeft tot schadevergoeding. Maar ook deze vordering zal, zoowel ten aanzien der bewijsvoering als der uitkomst, nog genoeg voeten in de aarde hebben. Want behalve het misschien niet al te moeilijke bewijs dat geen boete is opgelegd, zal bewezen moeten worden dat er bestaat een feit, opleverend niet-nakoming der C. A.; de patroon draagt dus den last van het bewijs dat, onafhankelijk van elk bezwaar om het *feit* te staven, de handeling, die beboet zou moeten wezen, draagt een met de C. A. *strijdig* karakter; hoe problematiek juist dit laatste gewoonlijk zal wezen, dat heb ik straks al doen zien. Verder: waarin zal, indien de patroon over al deze hindernissen heenkomt, zijn *schade* uit het niet-beboeten bestaan? Laatstvermeld bezwaar is te ondervangen door vaststelling (zooals Nelissen p. 304 verlangt) van een strafbeding in de C. A. Maar niet te ondervangen is de exceptio pecuniae non habentis bij ongewilde of gewilde (1) ontoereikendheid der krachtens art. 1698 B. W. uitsluitend aansprakelijke vereenigingskas. Best uit is de patroon, die wegens niet-boete-

(1) Hier zij, behalve naar de aanteekening op blz. 16 beneden, verwezen naar de aanteekening op blz. 138 van Themis 1905: „que votre syndicat n'ait rien."

heffing zou willen ageren, dus niet; vergelijken wij zijne positie met die van de vereeniging, welke tegen hem gaat optreden zoo hij eenen werkman niet-lid aanneemt op andere voorwaarden dan die der C. A., dan vinden wij een hoogst aanmerkelijk verschil *ten zijnen nadeele* in de wederzijdsche proceskosten.

In het stelsel der Haarlemsche besluiten heeft de patroon stellig daarop aanspraak, dat de vakvereeniging leden, die niet gebonden willen zijn aan de tijdens hun lidmaatschap gesloten C. A., niet behulpzaam zij in dit streven, door hen te ontslaan uit het vakverband. Is dit de zin van votum 4, (1) dan is het evengezegde mutatis mutandis van toepassing op deze aanspraak. Zulk een uitdrukkelijk *ontslag* lijkt me niet heel waarschijnlijk, omdat daardoor de vereeniging heel onnoodig zich te veel zou blootgeven; maar hoeveel baat zou dan nog de patroon vinden bij eene regtsvordering te dier zake? De zooeven vermelde moeilijkheden om beloopen *schade* te bewijzen en om, door executie van het casu quo verkregen vonnis, zich verhaal daarvan te verschaffen, gelden ook dan.

Hoe, indien de vereeniging, wel verre van den deserteur ontslag te geven, hem officieel eene boete heeft opgelegd, maar zonder vrijwillige betaling daarvan te verkrij-

---

(1) Dat op te vatten als verlangen naar een verbod aan het *lid* om ontslag te nemen is irrationeel,, omdat zoodanig verbod zich niet laat regtvaardigen uit eene collectieve afspraak, waarin dat lid geen partij is geweest.

Misschien wordt aan alle onzekerheid en bezwaar (zie blz. 111) tegemoet gekomen, indien de blz. 115 besproken wettelijke voorziening inhield dat de statuten moeten bepalen *voortduring* van het lidmaatschap, zoo lang eene tijdens het lid zijn gesloten C. A. in werking is. De aangesloten werkman moet dan contribuant der vereeniging blijven zoolang de garantie voor zijn „nakomen" op haar drukt, en zij *kan* hem geen geldig ontslag verleenen, omdat zoodanig besluit *antistatutair* zou zijn.

gen: kan de vereeniging gehouden worden geacht om te dier zake dwangmaatregelen tegen den recalcitrant te nemen, op straffe van aangemerkt te worden als te kwader trouw gedoogend dat hij zich aan de C. A. onttrekt, als *conniverend* aan die onttrekking? M. i. kwalijk: tot het begrip van conniventie behoort *dolus*, en die vordert bewijs, al is het maar door vermoedens, zegge *bewezen omstandigheden*, waaruit tot het onbekende opzet geconcludeerd wordt; in de door mij gewraakte redenering wordt de nog te bewijzen dolus als *reeds bewezen* of als *wettelijk vermoeden* aangenomen, en de artt. 1364, lid 2, 1952, 1953 verbieden dit. Wel zou door uitdrukkelijke stipulatie of wetsbepaling het optreden in regte tegen den deserteur verpligt kunnen worden gesteld, doch het een noch het ander schijnt geraden. Want van dien dwang zou al heel weinig teregt komen, tenzij men heel verkeerde wegen opging: laten we maar zien.

Waartoe zal de eisch der vakvereeniging, tegen den deserteur agerend, als zich daartoe gehouden achtende, wel strekken? Laten we hierbij, voor de eenvoudigheid, aannemen het bestaan eener statutaire bepaling, dat uittreding onder de hier bedoelde omstandigheden zal zijn nietig, dus de verpligting tot contributie met of zonder boete *in stand houdend*; dan is de aangewezen weg betaling daarvan bij het kantongeregt vorderen, want de regtsgrondslag voor elken anderen eisch, bepaaldelijk voor eene hoe ook geformuleerde schadeactie, schijnt mij erg zwak. De hieraan verbonden kosten maken dat optreden tegen eenen waarschijnlijk insolventen gedaagde niet zonder bedenking, anderdeels is het bezwaarlijk de vereeniging, die zich eene kas kan vormen, aan te merken als onvermogend: men denke aan den Diamantbewerkersbond. Of zal men aan eene vakvereeniging qua talis het voorregt van art. 874 Rvord. toekennen? Dan dient men toch wel hetzelfde als aan de *vereenigde* arbeiders toe te staan aan den gedaagde, den *individueelen*

werkman, en ziedaar ons al weer een heel eind op den weg dien we waarlijk niet klakkeloos verder op behoeven te gaan: dien der naakte klassebevoorregting. Want die gratis admissien reiken, het wordt maar al te vaak vergeten, verder dan de vrijstelling van de zegel- en andere *belastingen* op het procederen: zij missen haar effect, wanneer 't niet uitloopt op gratis-regtsbijstand, d. i. op het eischen van *andermans arbeid*, feitelijk eene belastingbetaling door B. ten behoeve van A. Want welk zakelijk onderscheid is er tusschen den heerendienstplichtige, van wien de Staat onbetaalde dagtaken vordert, en den tot regtskundigen arbeid bekwamen B, van wien gevergd wordt dat hij voor den niet betalenden A vakwerk doe? Welk onderscheid maakt het, of dat vakwerk bestaat in dagvaardingen maken of in timmermansarbeid? Ondersteld evenwel dat de Staatssocialistische vlag ook aan contrabande zoo kras als deze dekking verschaft, wat wordt dan ten slotte verkregen? Een bijna altoos *onuitvoerbaar* vonnis, waarmee de triomfant even ver is, als de belastingontvanger met vellen vol werkmansaanslagen van een paar guldens op zijn kohier; schuldpligtigheden in abstracto, die concreet als *oninbaar* moeten worden afgeschreven. Om zulke *papieren* veroordeelingen der in onze steden al overladen kantongeregten tot stand te brengen, zullen regters, griffiers, deurwaarders, griffiën, praktizijns bezocht worden met eenen nieuwen schep arbeid. Is hier geen grond om grooter beteekenis toe te kennen aan de praktijk dan aan de theorie? In de regtsgeldige C. A. past votum 4 naar de even beproefde verklaring voldoende—, maar uit de toepassing daarvan op het industrieele leven, wat *nuttigs* blijft er over? Ondoeltreffend is het daarom, aan de vakvereeniging ten pligt te stellen, hetzij door contractueel beding, hetzij door wetsgebod, om regtsmaatregelen te nemen tegen het lid, dat zich van haar losmaakt, om los te komen van „nakoming der C. A.". En ook in deze

rigting schijnt alzoo geen versterking te vinden van de werking der boeteheffing, waaraan NELISSEN zoo groote verwachtingen vastknoopt. Heeft niet het bestuur van den zoo stevig georganiseerden Diamantwerkersbond eindeloos, en waarlijk niet alleen in de magere jaren der leden, moeten tobben met het binnenkrijgen van verschuldigde bijdragen? Is niet in Duitschen socialistenkring vaak geklaagd over hetzelfde, onder bijvoeging dat onwil in plaats van onmagt bleek uit het feit, dat bijdragen voor pretjes geregeld binnenkwamen? Waren de onwilligen gemakkelijk tot betalen te dwingen, dan zouden immers dergelijke klagten geen redelijken zin hebben, daar met een paar voorbeelden van flink aanpakken iedereen spoedig tot zijn pligt ware gebragt.

Ten onderzoek blijft nog een middel (1) om van allen, die geacht moeten „deelnemers aan de regtsgeldige C. A." te zijn, te verkrijgen de door haar geschapen regtspligt van „conformiteit in (de door hen) te sluiten individueele arbeidscontracten". Zijn die arbeidscontracten afwijkend, zij zullen, naar votum 3*c*, vernietigbaar zijn, op vordering der vakvereeniging. Ware volstrekte nietigheid (2) aangenomen, zelfs een arbeidscontract op *gunstiger* voorwaarden zou regts-

---

(1) In de aangehaalde uitspraak van NELISSEN misschien bedoeld met het daarin voorkomende „en zoo voorts".

In elk geval meen ik het er voor te mogen houden dat de vergadering ook ten aanzien der vernietigbaarheid zijne leiding heeft gevolgd. Dan is het geoorloofd zijn praeadvies aan te merken als eene soort memorie van toelichting op het genomen besluit; voor mijne interpretatie van haar besluit zoeke men dus de regtvaardiging in dat advies. Eveneens voor mijne onderstelling, dat het voorstel, p. 274, tot uitbreiding of verduidelijking van art. 1276 B. W. bij de meerderheid bijval gevonden heeft.

(2) Gelijk in de laatste editie van het ontwerp-LOEFF op de Arbeidsovereenkomst. NELISSEN's kritiek van dat stelsel acht ik in hoofdzaak juist; ook ik bragt daartegen het een en ander in.

bestaan missen, want ook zulke voorwaarden vormen logisch eene „afwijking"; maar het aannemen van relatieve nietigheid, *vernietigbaarheid*, veroorlooft te rade te gaan met het werkmansbelang bij de afwijkingen. De vakvereeniging kan, een vitium originis der overeenkomst inroepend, nietigverklaring verkrijgen, *afgescheiden* van de schadevergoeding welke door schenders der C. A. zal moeten worden voldaan. (1) Met welke praktische beteekenis?

Over twee hoofdpunten zal het onderzoek hiervan moeten loopen, te weten *a.* de *omstandigheden*, waaronder nietigverklaring zal kunnen geschieden; *b.* het *profijt*, regtstreeksch of zijdelingsch, dat voor de vakvereeniging of het vakbelang, dat door haar vertegenwoordigd wordt geacht, uit nietigverklaring te verwachten is.

Doch eerst, nadat klaarheid zal zijn verkregen omtrent een preliminair punt: den *omvang* namelijk, waarin nietigverklaring wenschelijk is verklaard. Want dat schijnt mij niet heel duidelijk, en is natuurlijk van belang; zelfs, naar blijken zal, van veel grooter belang dan men oppervlakkig wel meenen zou.

Naar den tekst van votum 3 zal vernietiging van het afwijkend beding, uit te lokken door de vakvereeniging van

---

(1) Met of zonder *ontbinding*: art. 1278 of 1303 B. W.; zie boven p. 116 noten. Ik wensch daarnevens op te merken dat laatstbedoelde actie ten eenenmale uiteenloopt met die van de vakvereeniging tot vernietiging, ten aanzien zoowel van haren grondslag als van haar onderwerp. Vernietiging van het *werkcontract* als *verboden*; ontbinding der *C. A.* wegens *schending*. Het éénige en bloot *uiterlijke* punt van aanraking is, dat het vitieuse contract *aanleiding* geeft tot de ontbinding van het geldige. Daar de actie tot nietigverklaring van het vitieuse werkcontract aan eene *niet*-partij toegekend wordt, laat voorts deze zich niet afwenden door de handelingen in art. 1929 B. W. aangeduid, omdat deze alleen van de *contractspartijen* uitgaan.

den aldus gecontracteerd hebbende, uitmaken eene *sanctie* („op straffe van") van de „verpligte conformiteit voor alle „deelnemers aan de regtsgeldige C. A., in te sluiten indi- „vidueele arbeidscontracten". Met deze laatste zijn kennelijk bedoeld de in votum 2 vermelde vakvereeniginsgeleden, te meer omdat werklui, die niet aan de vakvereeniging-contractante zijn aangesloten, *onmogelijk* zijn aan te merken als „deelnemers" aan hare C. A. Maar heeft de vergadering bedoeld vernietigbaarheid *slechts van die* afwijkende arbeidscontracten, welke de aan eene C. A. gehouden patroon met vereenigingsleden aanging? Als ik zie dat de leidsman der meerderheid op blz. 274 van zijn praeadvies het regt der vereeniging, om volgens art. 1276 te vragen vernietiging van hetgeen strijdig met patroonsverbindtenis is verrigt, uitgebreid wil hebben tot overeenkomsten die hij sloot, [daarbij verwijzend zoo tot art. 1377 B. W. als tot het Haagsche arrest W. 6464, waarbij eene overeenkomst *met wildvreemden* in het spel was] dan schijnt het niet gewaagd te onderstellen dat men, op vordering der vakvereeniging, afwijkende arbeidsovereenkomsten ook met derden vernietigbaar zou willen maken, als opleverend eene handeling van patroon strijdig met zijne verbindtenis om zich daarvan te onthouden. Zekerheid omtrent den omvang van het desideratum behoort niet te ontbreken.

Dat die zekerheid *onmisbaar* is, zal onmiddellijk blijken uit hetgeen ik thans ga zeggen over het eerste der straks vermelde punten: de *omstandigheden*, waaronder men tot die vernietiging zal kunnen geraken.

Door, op NELISSEN's voetspoor, het „verrigten in strijd" van art. 1276 B. W. aan te vullen met het sluiten van strijdige *overeenkomsten*? Onder mijn nadenken over de Haarlemsche besluiten ben ik tot de overtuiging gekomen dat, bij naauwkeuriger rekenschap van de gevolgen eener dergelijke wetsverandering dan ook ik mij aanvankelijk gaf,

zij hoogst onraadzaam is te achten. Want in het *algemeen*, dus *alle soort* van overeenkomsten uit dien hoofde vernietigbaar verklarend, haalt men den regel van art. 1376 B. W. goeddeels onder den voet en gaat, in schijnbare Arbeiterfreundlichkeit, zeer wettige belangen ook van werklui krenken. Let maar op het belangrijke verschil tusschen de twee actien, die uit patroonscontracteren in strijd met de C. A. voortkomen: de *schadevordering* van art. 1278 en de voorgestelde *vernietigingsactie* van art. 1276. Wel is beider punt van uitgang het afwijkend contract, maar bij die van art. 1278 hebben eischer en regter zich alleen bezig te houden met de overeenkomst als *handeling* (contractsluiting); met haar *resultaat* (het contract) laat men zich alleen in zóóver in dat, zoolang er geen contract is, het handelen niet was in *strijd* met de C. A. Maar de actie tot vernietiging van dat contract rigt zich juist tegen het regtsbestaan van dat *resultaat* en keert zich dus ook tegen iemand gansch vreemd aan de C. A.-verhouding van partijen, daar almede van diens vermogen het te vernietigen obligo een deel uitmaakt. (1) Dergelijk ingrijpen laat zich regtvaardigen in 't geval van art. 1377, omdat dan die derde schuldig staat aan eene doleusen toeleg op benadeeling van den eischer, die zich brengen laat onder de bij art. 14 A. B. bedoelde waakzaamheid der wet voor de goede zeden. Doch buiten dit geval, waarmede lost men op het antwoord van den derde die, opgeroepen op den eisch tot vernietiging (2), den eischer toevoegt: „'t ging geheel buiten mij om dat uw mede-„contractant u beloofde de aangevallen overeenkomst niet

---

(1) Naar omstandigheden misschien een belangrijk deel. Want zullen werkcontracten *beneden* de schaal der C. A. niet het vaakst voorkomen, wanneer het werk erg schaarsch is?

(2) Zooals onvermijdelijk zal wezen, indien tegen zijn regt het te verkrijgen vonnis werkzaamheid kan hebben.

„aan te gaan; waarom zal uw belang, om dat contract te „zien vervallen, gaan boven mijn belang om het in stand „te houden? Uw belang is bovendien gedekt met uw regt „op vergoeding door dengeen die u de toezegging deed." Van dit klemmende antwoord is art. 1376 B. W. de wettelijke sanctie, en regtstoestanden, waarbij de bevordering van vakorganisatie en van collectieve arbeidscontracten in het niet verzinken, zouden overal worden ontwricht wanneer men aan art. 1276 de *algemeene* uitbreiding van NELISSEN gaf. Voor verstandige bevorderaars van die belangen kan hoogstens de vraag wezen, of daartoe in aanmerking kan komen eene *speciale* (1) wetsbepaling, op vordering der vakvereeniging vernietigbaar verklarend werkcontracten, waarbij van eene geldige C. A. afgeweken is al ontbreken de elementen voor toepassing van art. 1377.

En dan zal m. i. van de *gronden*, waarop men dergelijke wetsbepaling aanbeveelt, afhangen of de actie moet zijn beperkt tot het werkcontract met vereenigingsleden of zich uitstrekken ook buiten dezen kring. Men kan bij die wet, naar de terminologie van art. 14 A. B., de *openbare orde* betrokken verklaren, en dàn valt noodzakelijk *iedere* afwijkende overeenkomst van den patroon onder haar bereik. Doch om daarmee vrede te hebben, heb ik noodig eene algemeen gangbare aanwijzing van hetgeen onder die onaan-

---

(1) Eene tweede gewigtige reden om dien weg en niet dien van NELISSEN uit te gaan is dat men, peuterend aan art. 1276, eenen greep doet in de stof der *reëele executie*. Eenen greep niet passend in het bestaande regt, en die, vooruitloopend op de nieuwe regeling van dit ontwerp in 1900 door de Juristenvereeniging verlangd, bijna zeker geen goede wegbereider daarvan zal zijn. Alleen zelfstandige op het *gansche* onderwerp berekende regeling zal ons goed brengen door de vele haken en oogen van deze regtsstof; men zie de Handelingen J.-V. van voor vijf jaren.

tastbare „openbare orde" wel begrepen is, en al te boud acht ik niet de bewering, dat (aangenomen eens haar gevonden zijn) men stellig *niet* daarin begrepen zal vinden iets zóó volkomen privaatregtelijks als eene afspraak tusschen zekere vereenigde werklieden en zekere patroons omtrent arbeidsvoorwaarden. Staat nu de zaak aldus, dan kan geen wetgever in goeden gemoede zeggen „de openbare orde" eischt nietigverklaring van het afwijkende contract eens derden, die alligt van niets weet en, zoo hij weet, niet tot taak heeft den patroon aan inachtneming van zijn obligo te houden. Heelemaal anders begint het m. i. er hiermee uit te zien, wanneer we het oog vestigen op zulk een contract van den patroon met een vereenigingslid. Dat lid kan (en moet in elk geval) kennen de afspraak tusschen zijne vereeniging en den patroon, o. a. medebrengend *instaan* van die vereeniging voor de inachtneming door hare leden; wanneer desniettemin dat lid zich laat vinden tot een afwijkend contract met den patroon, dan kan dáárin een regtsgrond gevonden worden om dat contract nietig te verklaren en om de vereeniging te bekleeden met de magt om die nietigverklaring te vragen, gelijkerwijs als de bij art. 1377 omschreven doleuse zamenspanning den schuldeischer bevoegd maakt tot eene Pauliana. Al staan beide gevallen niet precies gelijk, is in het eene zoowel als het andere een motief van „goede zeden" aannemelijk om op den regel van art. 1376 eene uitzondering in te voeren; dáár en niet in eenen eisch zoogenaamd van „openbare orde" is de toepasselijkheid van art. 14 A. B. te zoeken. (1)

---

(1) Er is, dunkt mij, eene gelijkheid (beter gezegd misschien *gelijkwaardigheid*) van denzelfden aard als die van dolus met de regtens daaraan gelijkgestelde culpa lata. Eene *machinatie* van contractanten tegen de vakvereeniging, eene *kunstgreep* in den zin van L. 152 D. IV, 3 en art. 1364 B. W. is niet noodwendig voor-

Mijn onderzoek naar de omstandigheden, waaronder de sub *3c* verlangde nietigverklaring van een afwijkend contract, is te verkrijgen door de vakvereeniging, wijst dus aan: eene regtsvordering door haar te ontleenen niet aan eenige wijziging van art. 1276 B. W., maar aan eene bijzondere wetsbepaling voor collectieve arbeidsovereenkomsten, scheppend een nieuwe uitzondering op art. 1376 B. W., die beperkt moet blijven tot afwijkende overeenkomsten aangegaan tusschen den bij de C. A. betrokken patroon en de leden der vereeniging, partij bij die C. A.; eene vordering waarbij zoowel dat vereenigingslid als de patroon in regte worden geroepen.

Rigten wij thans de aandacht op punt *b*: het van die nietigverklaring te wachten *profijt*.

Al dadelijk valt daaromtrent op te merken dat de vor-

---

handen. Maar de patroon weet, dat hij met *niemand* een afwijkend werkcontract mag sluiten, en een vereenigingslid, dat onkundig is van zijne verplichting als zoodanig om dat na te laten, verkeert in culpa lata. Is het tegenstrijdig handelen bij beider wetenschap niet tegen „de goede zeden"? Eene dergelijke overtuiging acht ik door de Haarlemsche meerderheid uitgesproken. Vormde zich dergelijke overtuiging nog niet in de huidige maatschappij, dan zou zelfs de vernietigbaarheid van *deze* werkcontracten verwerpelijk zijn, evengoed als m. i. aan vernietigbaarheid van het werkcontract met *niet*-leden niet gedacht mag worden. Want ik beaam wat FAURE op zijn Adviezen in de 1e Kamer over de lex HARTOGH sub 20 aanteekende: voor wettelijke vaststelling is het begrip „goede zeden" onvatbaar; de toepassing dient te verblijven aan den regter, maar tot alle toepassing moet deze zich geroepen achten, wanneer zijne conscientie, voorgelicht door zijne kennis van de zeden van het volk en van de maatschappij waarin hij leeft, hem daartoe dringt. Zou uit dit laatste te verklaren zijn de toenemende neiging der Duitsche regtspraak, om een gebleken *wissentlich* handelen gelijk te stellen met *absichtlich*, ofschoon beide begrippen niet gelijk staan en onze regtspraak vasthoudt aan den eisch van het op dit of dat resultaat *gerigte* opzet?

deringen tot ontbinding met schadevergoeding, ingevolge artt. 1302/3, uit wanpraestatie eener wederkeerige overeenkomst, en tot schadevergoeding ingevolge de artt. 1276 en 1278 B. W., bij overtreding van eene verbindtenis om niet te doen beide geboren worden *onafhankelijk* van de onderwerpelijke aanspraak op vernietiging van het afwijkend contract: zulk eene als profijt van die vernietiging (1) welligt van den contravenient te halen (boven reeds besproken) schadevergoeding blijve dus buiten dit onderzoek, zoodat ik meen de vraag nu aldus te moeten stellen: wint de vakvereeniging *overigens* iets bij die vernietiging?

Tot hare beantwoording dient te worden nagegaan wat wel uit die vernietiging zal voortkomen, hierbij in aanmerking brengend of de patroon contracteerde met een vereenigingslid of eenen niet aangesloten werkman. Want ik mag bij dit punt niet doen, alsof afwijking van mijn advies op het voorafgaande punt ondenkbaar ware.

In het eene zoowel als het andere geval zal, indien de arbeidsbetrekking *feitelijk* in stand blijft, daaruit voor geen der partijen een vorderingsregt ontstaan; in hoever men geneigd zal wezen tot die feitelijke instandhouding schijnt in hoofdzaak daarvan afhankelijk, of de partijen om dat gemis van regtsbescherming veel zullen geven. Ik vermoed van neen. (2) De exceptio opificis pecuniae non habentis

---

(1) Mijne beschouwing onderstelt een werkcontract met *ongunstiger* arbeidsvoorwaarden dan overeengekomen bij de C. A., omdat in het omgekeerde geval de eisch tot nietigverklaring wel zal achterwege blijven.

(2) Zou de juistbevinding van dit vermoeden niet eene bevestiging zijn van hetgeen ik, op grond van een aantal feiten in mijn eerste opstel opgesomd, aan het slot van dat opstel schreef aangaande het voortdurend toenemen van collectieve afspraken in het buitenland, al vinden die in de wet geenen regtsgrondslag, ja al wordt door de betrokkenen *opzettelijk* datgeen nagelaten, wat dien regtsgrondslag verschaffen zou? Dezelfde gedachte wordt onwillekeurig gewekt

maakt voor den patroon het actieregt vrij waardeloos; aan werkmanskant is dàt anders, doch voorzie ik dat *aanleiding* tot eene actie veelal zal ontbreken. Immers verwacht ik van de omstandigheid, dat hij arbeidt *beneden* tariefloon, omzigtigheid bij den patroon, omdat deze vermoedelijk belang heeft bij het voortduren der bestaande loonsverhouding, en loonquaestien hoofdaanleiding van actie tegen den patroon zijn. Is schaarschte van arbeidsgelegenheid aanleiding tot het lagere loon, dan laat gelijke omzigtigheid zich vermoeden bij den werkman, als belanghebbende vooral bij het behoud van zijne plaats. En wanneer geen der betrokkenen veel belang heeft bij het actieregt, waarom zullen zij zich de vernietiging van hun contract erg aantrekken? Ze kunnen immers op den ouden voet hun gang gaan, al is er eene niet regtsgeldige afspraak.

Van toepassing acht ik het evengezegde, onverschillig of de actie gerigt wordt tegen eenen werkman die lid van de vakvereeniging is of toegelaten wordt ook tegen arbeiders buiten haar. Want alleen de al of niet *boetschuldigheid* aan zoodanige vereeniging maakt dan onderscheid; over de beteekenis van den boetedwang heb ik al gesproken en ten aanzien van het punt thans in onderzoek — de praktische beteekenis der *vernietiging* van het werkcontract — ontbeert de boetschuldigheid blijkbaar alle beteekenis.

Zoo is, ten aanzien van het regtstreeksche profijt der vakvereeniging bij nietigverklaring, voor mij niet veel daar-

---

door de mogelijkheid (zie boven blz. 122) dat NELISSEN's verwachtingen van de werking der verpligte boeteheffing teleurgesteld worden. Doch ik vervolg dezen gedachtengang niet verder, als uitloopende op de vraag, of niet de C. A. hare steeds wassende maatschappelijke beteekenis ontleent aan de magt van *buitengeregtelijke* factoren; eene vraag, die mij, in strijd met mijne tegenwoordige bedoeling, zou brengen tot *napleiten*.

van te bespeuren. Dan welligt meer *zijdelingsche* winst bij daartoe strekkende vonnissen?

Dat zijdelingsche profijt, het kan m. i. alleen bestaan in eene *afschrikkende werking voor derden*, uitgaande van een of meer uitgesproken vernietigingen: in eene soort van civiele „generale preventie" der burgerregtelijk verboden handelingen, evenals op strafregtelijk gebied eenige straftoepassingen op de delinquenten A. B. C. dienstig kunnen zijn om D. en volgende af te houden van schending van het wetsgebod.

Doch indien ik regt heb tot de onderstelling, dat een voortduren der arbeidsbetrekking zonder *legalen* contractsband vrij waarschijnlijk is, zal van dergelijke „civiele generale preventie" weinig zijn te bespeuren: m. a. w. dan ziet de balans van het zijdelingsche profijt voor de arbeidsorganisatie bij vernietigingsvonnissen er al even onbevredigend uit, als die van haar regtstreeksche belang bij die wetstoepassing.

Ik ga de uitkomst van dit onderzoek zamenvatten en, naar aanleiding daarvan, uiting geven aan eenen wensch, hoop of hoe anders men mijne tot den betrokken minister uitgaande ontboezeming zal gelieven te noemen; aan dit slotwoord ga evenwel vooraf eene vraag van meer algemeene sociaalpolitiek.

Door de beide praeadviezen heen gaat eene m. i. geregtvaardigde onvoldaanheid met het verantwoordelijkheidsgevoel der arbeiders, zoowel individueel als collectief, voor eenmaal gemaakte afspraken; versterking van dat gevoel is, ook in het welbegrepen belang van hunne vakorganisatie, broodnoodig. Kan wel, vraag ik, het scheppen van aansprakelijkheden met zoo weinig feitelijke klem, als ik aanwezig vind bij collectieve arbeidsovereenkomsten met *wederkeerige* regtswerking, aan die versterking bevorderlijk zijn? Is niet

veeleer te vreezen dat zulk eene onbeteekenende regtswerking een dankbaar arbeidsveld bezorgt aan de docenten, in en ook buiten (1) de sociaal-democratie, van een werkmansregt om zich los te achten en te maken van het pacta servanda?

Ziehier nu de hoofduitkomsten van mijn onderzoek:

Als was het maar omdat de drang, dat aan Collectieve Arbeidsovereenkomsten regtsgeldigheid verzekerd zij, uitgaat van den wensch dat de vakorganisatie algemeen worde, is teregt voor die regtsgeldigheid gevorderd dat de contracterende arbeidsvereeniging zich hebbe doen erkennen als regtspersoon; zelfs moet die eisch haast onmisbaar geoordeeld worden, wanneer men de C. A. eene bron van *wederzijdsche* regten en verpligtingen wil doen zijn, en inziet dat eene afspraak omtrent *toekomstige* arbeidsvoorwaarden in zeker bedrijf, zal zulke afspraak levensvatbaar wezen, aan patroonskant noodzakelijk schept verbindtenissen om *niet* te doen, met aanspraak van de andere partij op schadevergoeding bij handelen in strijd met deze toezeggingen.

Wordt het overeengekomene aangemerkt als regtsbron ook van vorderingen zijnerzijds tegen die wederpartij — welke nimmer is een vakvereenigingslid, maar slechts *de regtspersoon* — dan verliest de vordering tegen den patroon haar bovengenoemd karakter niet, terwijl laatstgenoemde zal kunnen hebben:

*a.* eene vordering tegen de vakvereeniging, zoodra iemand harer leden de C. A. „niet nakomt", omdat zij voor zijn „nakomen" heeft ingestaan. Maar èn het construeeren èn het aantoonen van „niet-nakoming door den werkman" is zóó bezwaarlijk, dat de *praktische* waarde dezer vordering uiterst gering is. Die vordering, arg. art. 1352 B. W. eene

(1) Vergelijk in de Vragen des Tijds en den Tijdspiegel van dit voorjaar mijne polemiek met een der redacteurs van eerstgenoemd maandschrift over het zoogenaamde *staangeld*.

*schadeactie*, zou uit dien hoofde stuiten op nog andere bezwaren van praktijk, bezwaren evenwel die langs den weg van artt. 1285 en 1340 B. W. zijn te ondervangen;

*b*. eene vordering, wanneer de vakvereeniging geene boete heft van haar niet-nakomend lid. Aan deze vordering, hoe ook ingekleed, kleeft praktisch allereerst het bezwaar aangeduid sub *a*: waarin bestaat wel het niet nakomen? Hare inkleeding als regtstreeksche eisch *om te heffen* zou verwerpelijk wezen: alleen als eisch tot schadevergoeding wegens *niet-heffen* kome zij in aanmerking. Maar zelfs in deze gedaante biedt zij den patroon geen noemenswaard uitzigt op reëel gevolg;

*c*. eene vordering tot schadevergoeding, zoo de vereeniging een lid, dat los wil zijn van de C. A., uit het vakverband ontslaat. Meer dan eene inkleeding laat zich ook bij deze regtsvordering denken; afgescheiden van de bezwaren, verknocht aan deze of gene inkleeding, zal, gelijk sub *b*, het *reëel* gevolg ten behoeve der patroons onbeteekenend zijn. Ten aanzien van allebei geldt voorts, dat (op een enkel punt na) door aanwending van strafbedingen uiterst weinig te bereiken is.

Eene aan *b* en *c* gemeene onderstelling is dat de vakvereeniging, zal zij regtsgeldige C. A$^{n}$ kunnen aangaan, in hare goed te keuren statuten eene boete op het niet nakomen dier afspraken door hare leden gesteld en uittreding uit het verband, zoolang eene voor het lid verbindende C. A. loopt, uitgesloten hebbe;

*d*. eene regtsvordering der vakvereeniging tot nietigverklaring van het afwijkend contract, haar ten dienste staande *nevens* hare aanspraak tegen den patroon uit art. 1278 B. W., schijnt alleen dan regtskundig vrij van bedenking, zoo zij beperkt blijft tot contracten van den patroon met vereenigingsleden; maar hoe dit ook zij, valt praktisch daarvan uiterst weinig voor haar te verwachten.

Indien nu de minister, tot wiens departement dit onderwerp thans zal blijken te behooren, den tijd aangebroken achtende voor den wetgever om zich met de C. A. in te laten, in de handelingen der Juristenvereeniging en in mijne beschouwing over hare besluiten bouwstof voor wetsvoorstellen aangaande dit nieuwe economische verschijnsel vond, en hij mogt zich dan eens zeggen:

„collectieve arbeidsovereenkomsten niet alleen *regtsgeldig* te verklaren, maar bovendien verbindend ten aanzien van arbeiders of patroons die niet bij zoodanige overeenkomst waren betrokken — teregt heeft (vrp. 6) de Juristenvereeniging dat tegennatuurlijke en onredelijke denkbeeld verworpen;

„haar loffelijk streven, om billijkheid en evenwigt van regtspositie voor de beide partijen te bereiken, heeft haar echter *anderzijds* buiten de grenzen van natuurlijkheid en redelijkheid *gelokt* door aan stipulatien, die neerkomen op toezeggingen van patroon om niet te doen, te willen geven een karakter van wederkeerigheid. Onvruchtbaarheid en aanwending van bedenkelijke middelen, zonder uitzigt op betere uitkomsten — daartoe alleen komt men op dergelijke wegen;

„ook van de nietigheid der afwijkende werkcontracten, die mijn voorganger zich liet aanpraten, geldt dat;"

en de minister besloot dientengevolge om zijne voorstellen te bepalen tot hetgeen strikt noodig is om de regtsgeldigheid eener C. A., als eenzijdige patroonsverbindtenis om niet te doen, buiten twijfel te verheffen;

dan zou, geloof ik, die minister zijnen weg met verstand kiezen, en dan zou ik, ofschoon nog altijd een *onbekeerde*, ongeveer aldus zijn voorstel verwelkomen:

naar ons verbindtenissenregt draagt dit nieuwe regtsinstituut eenen *balk* in zijn wapen, maar onze tijd neemt het dáármee zoo naauw niet;

tegenwoordig mag men al blij wezen wanneer eene nieuwe

wettelijke regeling geen kwaad sticht, en deze laat in hoofdzaak vrij spel aan de sociale factoren, die „het hem doen moeten";

zij zal eene bevrediging zijn voor welberaden voorstanders van wettelijke regeling der C. A., zonder de natuurlijke ontwikkeling van dit nieuwe verschijnsel te storen;

en dáárom wensch ik heil en zegen aan de C. A. als *regtsinstituut*, al heeft dat instituut zijnen groei en bloei van elders dan de veelgeliefde „wettelijke regeling" te verwachten.

A. P. Th. Eyssell.

*Den Haag*, medio Augustus 1905.

## De negatieve werking van het rechterlijk gewijsde volgens het aanhangig Ontwerp tot herziening van ons burgerlijk bewijsrecht.

Het in bovenstaand opschrift bedoeld „Ontwerp tot wijziging der eerste zes Titels van Boek IV Burgerlijk Wetboek" bevat in den voorgestelden nieuwen zesden titel, handelende over „*de kracht van gewijsde*", slechts een vijftal artikelen, van welke het eerste (art. 1956) bepaalt, wat onder een in kracht van gewijsde gegaan vonnis is te verstaan, en de twee volgende (artt. 1957 en 1958) eene regeling bevatten van hetgeen men gewoon is, eenerzijds als de negatieve, anderzijds als de positieve werking van zoodanig vonnis aan te duiden. Het onderwerp, in dit opstel behandeld, betreft alzoo enkel de eerste twee artikelen van evengenoemden titel, wier inhoud aldus luidt:

> Art. 1956. Vonnissen hebben kracht van gewijsde, wanneer zij niet of niet meer vatbaar zijn voor hoogere voorziening of verzet.
>
> Art. 1957. Eene vordering, waaromtrent bij zoodanig vonnis voor goed is uitspraak gedaan, kan niet opnieuw worden ingesteld.
>
> De nieuwe vordering wordt aangemerkt als gelijk aan de vroegere, indien de zaak, welke gevorderd wordt, dezelfde is, de eisch op dezelfde gronden berust, en de vordering door en tegen dezelfde partijen gedaan is.

In de toelichting tot dit laatste artikel wordt er terecht op gewezen, dat de daarbij voorgestelde wettelijke

regeling der zoogenaamde negatieve werking van het gewijsde, in het wezen der zaak, slechts de toepassing is van den ouden romeinsch-rechtelijken regel *bis de eadem re ne sit actio*, voor het geval dat in de zaak, welke met overtreding van dien regel andermaal in rechte werd aanhangig gemaakt, reeds eene rechterlijke uitspraak werd gegeven.

Het middel van verweer, dat den gedaagde alsdan tegenover den eischer toekomt, grondt zich dus volstrekt niet op den inhoud der in die zaak reeds verkregen beslissing, en heeft alzoo met het res judicata pro veritate habetur inter partes in het geheel niet te maken. De exceptio rei judicatae toch is in dat geval inderdaad niets anders dan een beroep op den regel, die verbiedt, dat omtrent eene en dezelfde zaak, meer dan eenmaal tusschen dezelfde partijen eene rechterlijke beslissing worde uitgelokt.

Hij, die met overtreding van dien regel opnieuw wordt gedagvaard, zal daarin grond kunnen vinden, om zich op het reeds aanhangig zijn der tegen hem ingestelde vordering te beroepen, zoolang het terzelfder zake vroeger tegen hem gevoerde rechtsgeding nog loopende is en niet door een rechterlijke uitspraak is beëindigd. Hem staat alsdan ten dienste de zoogenaamde exceptie van litispendentie.

De daarbij verlangde verwijzing des eischers naar den rechter, voor welken dat vroeger reeds ondernomen geding over dezelfde zaak tusschen partijen aanhangig is, werd, onder vigeur van den oorspronkelijken inhoud der artt. 158 en 159 Wetb. v. Burg. Rechtsv., algemeen opgevat (1) als de strekking hebbende van eene

---

(1) Zie het Voorloopig Verslag der Commissie van Rapporteurs uit de Eerste Kamer over het wetsvoorstel HARTOGH, in de uitgave

declinatoire exceptie, met wier toewijzing eischer in zijne vordering niet ontvankelijk verklaard en het tusschen hem en den gedaagde daarover gevoerd geding ten eind gebracht werd. Ten gevolge van de Wet-HARTOGH, is echter in aard en strekking dezer verwering eene niet onbelangrijke verandering gekomen.

Blijkens het gewijzigd opschrift der Afdeeling, waarin de evengenoemde wetsbepalingen worden aangetroffen, werd in 1896 dit middel van verweer door onzen wetgever niet meer als eene exceptie beschouwd, doch, evenals het beroep op connexiteit, gerekend tot de „voorloopige verzoeken", waarvan de toewijzing enkel het préparatoir karakter heeft eener gunstige beschikking op een incidenteele vordering, doch volstrekt geen einduitspraak inhoudt in het geding, waarin zoodanig middel van verweer wordt aangevoerd. (1) En vandaar dan ook, dat in het toen aan de bestaande bepaling toegevoegde tweede lid van art. 158 Wetb. v. Burg. Rechtsv. de bevoegdheid des eischers tot het vorderen der in het eerste lid bedoelde verwijzing, zonder bezwaar, mede kon worden erkend (2).

---

van BELINFANTE, Deel III bl. 95 en 102. Als beslist voorstander dezer opvatting deed zich vooral ook Prof. VAN BONEVAL FAURE kennen, bij het mondeling debat, dat over genoemd wetsvoorstel in de Eerste Kamer plaats vond; zie BELINFANTE t. a. p. bl. 202.

(1) Vergel. Mrs. HARTOGH en COSMAN «De wet van 7 Juli 1896, Stbl. no. 103», bl. 60, 86 en 87.

(2) Op het voorbeeld van art. 31 van Boek II, Titel I, Afd. V van het Ontwerp 1865. In de daarbij behoorende toelichting wordt o. a. gewezen op het geval «dat gedagvaard is tot betaling van eene «zekere geldsom, en dat daarna conservatoir beslag is gelegd ter ver«zekering der betaling van dezelfde som. De eischer heeft dan geen «minder belang dan de gedaagde bij de vereenigde behandeling der «actie tot van waarde-verklaring van het beslag en de vroeger inge«stelde tot betaling der som, waarvoor het beslag is gelegd».

De gewijzigde strekking van het in de artt. 158 en 159 B. Rv. geregeld beroep op het reeds in rechte aanhangig zijn der vordering, waarvoor men opnieuw gedagvaard werd, sluit de toepasselijkheid van dit middel thans nog duidelijker dan vroeger uit, zoo vaak, door het opnieuw aanhangig maken eener reeds vroeger ingestelde vordering, de regel *bis de eadem re ne sit actio* eerst wordt overtreden, nadat het vroeger gevoerde geding door des rechters uitspraak is ten einde gebracht.

Dan toch kan niet worden gezegd, dat ter zake van dezelfde vordering een ander reeds vroeger ondernomen geding in rechte nog aanhangig is. En het zou derhalve in het geheel geen zin hebben, dat ook dàn nog, de op nieuw weer aanhangig gemaakte zaak ter verdere berechting zou kunnen worden verwezen naar, of samengevoegd door het gerecht, dat zijne eindbeslissing daarop reeds gaf.

Tot handhaving van den regel *bis de eadem re ne sit actio* blijkt het bepaalde bij artt. 158 en 159 B. Rv. dus krachteloos voor alle gevallen, waarin de op nieuw ingestelde vordering, wel is waar, reeds eenmaal in rechte werd aanhangig gemaakt, doch dientengevolge ook reeds vroeger tot eene beslissing is gebracht. Daarnevens bestaat alzoo voorzeker behoefte aan eene bepaling, welke ook de zoogenaamde negatieve werking van des rechters uitspraak erkent. Maar uit het hierboven ontwikkelde volgt tevens, dat onze wetgever stellig verkeerd zou doen, indien hij ongewijzigd overnam, wat bij het aanhangig Ontwerp tot herziening der eerste zes Titels van Boek IV Burg. Wetb. als de toekomstige inhoud van art. 1957 Burg. Wetb. is voorgesteld.

Volgens het eerste lid dezer bepaling toch zal hij, die opnieuw werd gedagvaard ter zake eener reeds vroeger

tegen hem aanhangig gemaakte en besliste vordering, zich daarop alleen kunnen beroepen, indien het vonnis, waarbij omtrent die vordering voorgoed is uitspraak gedaan, ook kracht van gewijsde heeft, doordat het „niet of niet meer vatbaar is voor hoogere voorziening „of verzet". Zoolang derhalve de bij dat vonnis in het ongelijk gestelde partij daartegen nog in verzet, appèl of cassatie kan komen, zal de vordering, omtrent wier toewijsbaarheid daarbij voorgoed werd uitspraak gedaan, niettemin volkomen rechtsgeldig weer opnieuw kunnen worden ingesteld.

De ongelukkige verweerder, die zich voor dezelfde, wellicht geheel te zijnen voordeele afgeloopen zaak, andermaal in eersten aanleg ziet gedagvaard, zal aan de mogelijkheid eener latere tegenstrijdige uitspraak alleen kunnen ontkomen door een beroep te doen op het *res judicata pro veritate habetur inter partes*, nadat door verloop van tijd het vroeger reeds gewezen vonnis ook in kracht van gewijsde is gegaan. Maar de verdere behandeling der feitelijk ten tweede male in rechte aanhangig gemaakte zaak zal hij niet aanstonds vermogen af te snijden met een beroep op het *bis de eadem re ne sit actio.*

Aan het voeren van een tweede proces in eersten aanleg, met denzelfden tegenstander, over dezelfde reeds besliste, maar nog niet gewijsde zaak, zal hij zich niet kunnen onttrekken.

Wat blijkt hieruit? Dat het Ontwerp, in het voorgestelde nieuwe art. 1957 Burg. Wetb., ten onrechte ook voor de zoogenaamde negatieve werking van des rechters uitspraak dezelfde vereischten heeft gesteld, als voor de positief verbindende kracht van haren inhoud.

Dat dit *laatst*bedoelde rechtsgevolg van het in burgerlijke zaken tusschen partijen gewezen vonnis, aan

des rechters uitspraak slechts is verbonden, wanneer de daarbij gegeven beslissing ook niet of niet meer vatbaar is voor hoogere voorziening of verzet, is alleszins juist en begrijpelijk. Zoolang toch de gelegenheid nog openstaat tot regelmatige hervatting of voortzetting van den rechtsstrijd, kan het geding door de daarin gevallen beslissing nog niet in waarheid beslecht heeten en, volgens den regel *res judicata pro veritate habetur inter partes*, partijen voortaan tot een bindende bepaling harer onderlinge rechtsverhouding strekken. Maar dat ook op het *non bis in idem* geen beroep in rechte zou zijn toegelaten, dan nadat des rechters uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan, komt op grond van het bovenstaande mij geheel onredelijk voor.

De eischer, die in eersten aanleg, geheel of gedeeltelijk, in het ongelijk werd gesteld, behoort die uitspraak althans in zóóver te eerbiedigen, dat hij haar niet als ongedaan kan beschouwen, maar òf zich bij haren inhoud dient neer te leggen en daarnaar te gedragen, òf binnen den daarvoor gestelden tijd tegen het vonnis moet opkomen en bij een hooger gerecht het eenmaal door hem ondernomen rechtsgeding voortzetten. Met veronachtzaming der daartoe door de wet opengestelde gelegenheid, past het hem niet, over hetgeen te zijnen nadeele beslist werd, door het instellen eener herhaalde rechtsvordering, in dezelfde zaak weer opnieuw eene uitspraak in eersten aanleg uit te lokken.

Ik meen daarom, dat onze wetgever goed zoude doen, de volgorde der twee hierboven afgedrukte artt. 1956 en 1957 uit het Regeeringsontwerp om te keeren. De in dit laatste artikel voorgestelde bepaling omtrent de negatieve werking der in een bepaald geding eenmaal gedane uitspraak zou daardoor een op zich zelf staand voorschrift worden, terwijl de daarop volgende, in art. 1956 voorge-

stelde begripsbepaling van het *in kracht van gewijsde* gegaan vonnis dan enkel verband zou houden met de in art. 1958 vervatte regeling der positief-verbindende kracht van de tusschen partijen gewijsde zaak.

Ook aan de redactie van het nieuwe artikel, betreffende de negatieve werking van het vonnis, zou dan tevens eenige meerdere zorg behooren te worden besteed, opdat de strekking dezer bepaling, althans in hoofdzaak onafhankelijk van hare toelichting, uit den eigen inhoud van dit voorschrift kunne worden gekend.

Met de voorgestelde bepaling is dit voorzeker niet het geval. Uit de toelichting toch volgt, dat het de bepaalde bedoeling der Ontwerpers was, eene vordering ook dàn als „voorgoed" afgewezen te beschouwen, wanneer uit de overwegingen van het vonnis blijkt, dat de eisch alleen op grond van zijne onbewezenheid werd ontzegd. „Daarmede is" — zoo luidt het in de toelichting — (1) „dan strikt genomen alleen beslist, dat het door den „eischer in het afgeloopen geding tot staving zijner „posita aangevoerd bewijsmateriaal ontoereikend is be„vonden om daarop zijne vordering toe te wijzen, maar „geenszins, dat, wanneer hij later met beter materiaal „mocht terugkomen, zijn eisch niet zal kunnen worden „toegewezen". Eene vordering, omtrent welker gegrondheid *voorgoed* werd uitspraak gedaan, is dit afwijzend vonnis, uit zich zelf, dus eigenlijk niet.

Toch zal het, blijkens hetgeen door de Ontwerpers in de toelichting op art. 1957 (nieuw) dan verder wordt betoogd, voor de toepassing dezer bepaling noodzakelijk ook als een uitspraak „voorgoed" dienen te worden

(1) Op bladz. 69 der bij het Regeeringsontwerp gevoegde memorie en op bl. 202 van het Verslag der Staatscommissie.

aangemerkt. Want „de eischer behoort niet later nog „eens opnieuw dezelfde vordering te kunnen instellen. „Het belang, dat hij er bij heeft om eene andere uit„spraak te bekomen, moet achterstaan bij dat, hetwelk „de gedaagde en de geheele maatschappij hebben bij „rechtszekerheid. Het verkeer zou inderdaad onmogelijk „worden, indien hetgeen eenmaal na onderzoek door den „rechter is beslist, voortaan niet definitief ware."

De gegrondheid van het hier opgemerkte geef ik natuurlijk volgaarne toe. Waar echter, blijkens den gedachtengang der zooeven aangehaalde beschouwingen, de strekking eener bij rechterlijke uitspraak gegeven beslissing ook volgens het Ontwerp (1), niet enkel uit het dictum kan worden gekend, maar uit den gezamenlijken inhoud van dit laatste en de daaraan voorafgegane overwegingen behoort te worden opgemaakt, daar komt het mij voor, dat eene zóó belangrijke afwijking van dezen regel, als in het bovenstaand betoog der memorie van toelichting is vervat, ook in den tekst van het voorgestelde nieuwe art. 1957 had moeten zijn opgenomen.

Niet minder onbevredigend blijkt de redactie van dit voorschrift te zijn, wanneer men let op hetgeen — iets verder in de bij het nieuwe art. 1957 behoorende toelichting — wordt opgemerkt omtrent het geval, dat de rechter zich *onbevoegd* heeft verklaard, hetzij dan ratione personae of wel ratione materiae. In beide gevallen, zoo verklaart de steller der memorie van toelichting „moet „dan de vordering als met betrekking tot dien rechter

(1) Men denke ook aan de puntige uitspraak, voorkomende in de toelichting op het voorgestelde nieuwe art. 1958 B. W. «Eene beslissing» — zoo luidt het daar — «kan zoowel in het disposi«tief voorkomen, als in de overwegingen, waarop ten slotte het «dictum is gebouwd; in beide gevallen is hare waarde gelijk».

„*voorgoed* afgewezen worden beschouwd. Het is dus niet „geoorloofd, zich opnieuw met dezelfde vordering tot „hem te wenden, zelfs niet, wanneer eene latere wijzi- „ging in de jurisprudentie mocht kunnen doen ver- „wachten, dat dit met goed gevolg zou geschieden".

Ook hier komt de oplossing, welke in de memorie van toelichting van het gestelde geval gegeven wordt, mij in jure constituendo alleszins juist en aannemelijk voor. Maar ook van deze aanhaling uit de bij het Ontwerp behoorende toelichting kan moeilijk worden beweerd, dat de daarin ontwikkelde meening met voldoende duidelijkheid volgt uit de wijze, waarop het voorgestelde nieuwe art. 1957 heeft uitdrukking gegeven aan hetgeen daarmede wordt bedoeld.

Want evenmin (1) als het vonnis, waarbij de eisch werd

(1) De memorie van toelichting laat zich daaromtrent als volgt uit: «Met het vereischte, dat omtrent de vordering *voorgoed* zij «beslist, heeft het Ontwerp vooreerst het geval op het oog, dat de «eisch is ontzegd, hetzij omdat de ongegrondheid van des eischers «posita is gebleken, hetzij omdat de gegrondheid daarvan niet is «aangetoond. Vervolgens alle gevallen, waarin de vordering op grond «van peremptoire of disqualificatoire excepties niet ontvankelijk is «verklaard. Wanneer de actie echter *vooralsnog* is afgewezen, «b.v. wegens nietigheid der dagvaarding of op grond eener dilatoire «exceptie, wordt het instellen eener nieuwe actie door het artikel «niet belet; van eene beslissing *voorgoed* is dan geen sprake».

Eene allereerste consequentie van deze opvatting zal dus zijn, dat het bepaalde omtrent de negatieve werking van het vonnis niet toepasselijk zal wezen op den eischer, wiens vordering op grond eener dilatoire exceptie werd afgewezen. Uit dien hoofde is het mij dan ook niet duidelijk, hoe de steller der toelichting, enkele zinsneden vroeger, is kunnen komen tot de bewering, dat, al kan het non bis in idem soms »tot hardheden leiden, vooral wanneer de «eischer is afgewezen op eene dilatoire exceptie, de «belangen der rechtszekerheid nogtans..... eischen, dat geene «herhaling derzelfde actie worde toegestaan».

afgewezen wegens nietigheid der dagvaarding of op grond eener dilatoire exceptie, eene rechterlijke beslissing is te achten, waarin omtrent de vordering voorgoed is uitspraak gedaan, evenmin zou, indien uit de toelichting niet het tegendeel volgde, als zoodanig ooit kunnen worden aangemerkt het vonnis waarbij de rechter zich onbevoegd heeft verklaard. Immers, van eene beslissing omtrent (de niet enkel formeele toewijsbaarheid van) het gevorderde kan, noch in het eene, noch in het andere geval, sprake zijn.

Naar mijne meening zou daarom aan hetgeen men eigenlijk heeft bedoeld meer nauwkeurig uitdrukking worden gegeven, indien men het eerste lid aldus las:

> *Over hetgeen bij vonnis eenmaal is beslist, kan door het instellen eener herhaalde vordering niet opnieuw uitspraak worden verlangd.*

Voorts zou, om het noodige verband tusschen het eerste en het tweede lid te verkrijgen, dit laatste dienen gelezen te worden als volgt:

> *Als eene herhaalde vordering wordt aangemerkt die, waarbij op dezelfde gronden, door en tegen dezelfde partijen, hetzelfde als vroeger wordt gevorderd.*

En aan bovenstaande bepalingen zou ik dan verder een derde lid willen zien toegevoegd van ongeveer den volgenden inhoud:

> *Als eenmaal beslist geldt ook de ongegrondheid eener vordering, welke alleen wegens onvoldoende bewijs werd ontzegd.*

Augustus 1905. J. P. Moltzer.

*Commentaire théorique et pratique des conventions de la Haye concernant la codification du droit international privé* par FRANCESCO PAOLO CONTUZZI.

Tome premier, *Paris*, Librairie MARESQ-AINÉ.

In dezen commentaar op de Haagsche conventie schetst de schrijver de geschiedenis der codificatie van het internationaal privaatrecht en staat hij in het bijzonder stil bij de verdragen over de vijf punten van procesrecht van 1896 en bij die van 1902 over het huwelijk, de scheiding van tafel en bed en echtscheiding en de voogdij, welke de eerste vrucht der Haagsche conferenties kunnen genoemd worden In een *appendix* geeft hij den tekst der ontwerpverdragen van 1904, die, gelijk bekend is, thans een punt van overweging bij de verschillende Europeesche kabinetten uitmaken.

De schrijver verdeelt zijn stof in vijf gedeelten. Het eerste gedeelte is meer algemeen en geeft de historie der vier conferentiën van Den Haag van 1893, 1894, 1900 en 1904. In zijn tweede gedeelte schetst hij den inhoud dier conventies en knoopt daaraan nog eenige beschouwingen en wenken vast. In het derde worden zeer uitvoerig de conventies van 1896 besproken, waarbij achtereenvolgens de vier onderwerpen van procesrecht — *cautio*, kostelooze procedure, lijfsdwang, verzending van dagvaardingen en rogatoire commissies behandeld worden. In het vierde deel levert de schrijver een vergelijkende rechtsstudie, speciaal wat die onderwerpen van het procesrecht betreft, welke in de overeenkomst van

1896 geregeld worden, terwijl in het vijfde schrijvers denkbeelden zijn neêrgelegd over hetgeen nader ter uitvoering der gesloten conventies zou kunnen worden gedaan.

Reeds uit dezen korten inhoud blijkt voldoende, dat de schrijver een groote studie van het onderwerp gemaakt heeft, een studie trouwens, die dikwijls niet van wijdloopigheid en te groote uitvoerigheid is vrij te pleiten.

In de beide eerste gedeelten leert de schrijver ons dan ook niet veel nieuws; het belangrijkste is nog het vierde gedeelte, waar hij de artikelen van de wetgeving over de procedure en de verschillende tractaten behandelt, welke tusschen de Staten te dezen opzichte zijn gesloten.

Wat ons land betreft wijst hij er bijvoorbeeld op, (zie bl. 235) dat in de nooit in werking getreden wet van 1861 (door den schrijver beurtelings projet *de loi* (bl. 235) en *loi* (bl. 236) genoemd), een bepaling voorkomt over de *rogatoire commissie*. De rechterlijke macht zoo merkt hij o. a. op, twijfelt, zoo heeft in 1854 de Amsterdamsche rechtbank beslist, dat de bevoegdheid om een anderen rechter te delegeeren beperkt is binnen de grenzen der Nederlandsche souvereiniteit, ofschoon, zoo zegt de schrijver, dezelfde rechtbank een delegatie toestond op een Nederlandsch-Indischen rechter.

Dikwijls hebben ook Hollandsche rechtbanken vreemde rechters gedelegeerd. Zoo hebben in 1855 de Utrechtsche en in 1875 de Amsterdamsche rechtbanken gedaan. (1)

Belangrijk is het tweede Hoofdstuk van het vierde gedeelte, waarin de schrijver een overzicht geeft van de verschillende internationale overeenkomsten van Euro-

---

(1) De schrijver citeert het *Magazijn van Handelsrecht* dl. XVII blz. 63 en 66.

peesche en Amerikaansche Staten over onderwerpen van procedure In de eerste sectie behandelt hij de tractaten gesloten door Italië; in de tweede de tractaten door Duitschland, Frankrijk en andere landen gesloten. In het bijzonder vestigt hij daarbij nog de aandacht op de tractaten van Lima en Montevideo.

In het algemeen kan men toch wel zeggen dat op het gebied van het internationaal privaatrecht de Nieuwe wereld in zekeren zin de oude is vóór geweest. Ik heb hier het oog op de bovengenoemde overeenkomsten. In December 1877 hebben toch op het initiatief van Peru te Lima vertegenwoordigers van Peru, Argentinië, Chili, Bolivia, Equator, Venezuela en Costarica een bijeenkomst gehouden, waar over een aantal punten van internationaal privaatrecht van gedachten is gewisseld. Te Montevideo geschiedde in 1888—89 hetzelfde; het daar verhandelde is zeer belangrijk voor de geschiedenis van het internationaal privaatrecht.

In het vijfde gedeelte geeft de schrijver interessante wenken over de toepassing van de reeds gesloten overeenkomsten. Vooreerst wijst hij op de noodzakelijkheid, dat de Staten van de Haagsche conventie onderling tractaten sluiten ten einde de rol der magistraten te vergemakkelijken bij de toepassing der vreemde wetten op den grondslag der beginselen van internationaal privaatrecht en in de tweede plaats vestigt hij de aandacht op de noodzakelijkheid van eene conventioneele bepaling, bestemd om nader aan te duiden het standpunt van den rechter ten opzichte van de regels betreffende de oplossing der conflicten tusschen de wettelijke bepalingen van het internationaal privaatrecht. Met dit laatste bedoelt hij de zoogenaamde theorie van terugwijzing (*renvoi*, *Rückverweisung*). Als voorbeeld wijst hij op het volgende, aan de bepalingen van het erfrecht ontleend:

De Italiaansche Code neemt als regel aan de nationale wet van den erflater, terwijl juist de wet van Argentinië bijv. verwijst naar de wet van de plaats, waar de erflater woonde op het oogenblik van zijn dood. Wanneer nu de vreemdeling in Italië gestorven is en de Italiaansche magistraat moet dit conflict oplossen dan dienen daarvoor regelen te worden gegeven. Voor zooveel noodig moet hier nog herinnerd worden dat het Instituut van Internationaal Recht in zijn zitting van Neûchatel in 1900 over dit punt — de terugwijzing — gehandeld heeft.

Op bl. 288 bespreekt de schrijver de quaestie van de uitvoerbaarverklaring van vreemde vonnissen. Dit punt eischt, zoo meent hij, zoo spoedig mogelijk voorziening; bepalingen daarover moeten aan den tekst van de tractaten van 1896 en 1902 zoo spoedig mogelijk worden toegevoegd. Met het oog op de verschillende stelsels, welke in verschillende landen gelden, acht de schrijver het zoogenaamd systeem van het „procès de délibation" het meest geschikt om in een overeenkomst te worden belichaamd. Dit stelsel wordt ook in de Italiaansche wetgeving en o. a. in het Fransch-Italiaansch tractaat van 1860 aangenomen. (1) Het bestaat hierin, dat het *exequatur* van het vreemde vonnis zonder revisie en zonder reciprociteit toegestaan wordt, onder voorwaarde, dat het vreemde vonnis regelmatig in den vorm en afkomstig van de bevoegde autoriteit is, terwijl dan de uitvoerbaarverklaring vereenigbaar zij met de publieke orde. Door den schrijver wordt een ontwerp-conventie voorgesteld, welke hij aan de onderteekenaars der Haagsche conventies ter overweging aanbiedt. (2) Als beginsel stelt hij, dat de vonnissen in civiele en handelszaken gewezen

(1) Zie ook DESPAGNET. *Précis de droit international privé bl. 442.*
(2) Blz. 292—294.

in een der Staten in de andere contracteerende uitvoerbaar zijn en dezelfde kracht zullen hebben als in het land, waar zij gewezen zijn onder de volgende voorwaarden:

1°. dat het vonnis gewezen zij door de competente autoriteit volgens de wetten van zijn land;

2°. dat de partij, tegen welke het vonnis is uitgesproken wettig opgeroepen vertegenwoordigd of wederspannig is verklaard volgens de wetten van het land, waar het proces gevoerd is;

3°. dat het vonnis in het land, waarin het gewezen is, in kracht van gewijsde gegaan is;

4°. dat het vonnis geen bepalingen bevat in strijd met de publieke orde van het land, waar men het wil uitvoeren. (1)

Deze voorwaarden komen, het zij in het voorbijgaan gezegd, in hoofdzaak overeen met die genoemd in het Fransch-Belgisch tractaat van 8 Juli 1899. (2)

Verder zal een vreemd vonnis bekleed met het *exequatur* of *pareatis* dezelfde gevolgen hebben als een vonnis van het eigen land, zoowel wanneer men er de uitvoerbaarverklaring van vraagt, als wanneer de toepassing ervan als *gewijsde zaak* gevraagd wordt, in welk proces ook, voor de rechtbanken van een der contracteerende Staten.

De schrijver had er hier op kunnen wijzen, dat reeds in enkele gevallen de uitvoerbaarverklaring van vreemde vonnissen is toegelaten. Ik herinner aan art. 40 der Rijnvaartakte (tractaat tusschen de Rijnoever-Staten van 17 October 1868 (vgl. Stbl. n°. 75 van 1869); aan art. 56

---

(1) De schrijver zegt «que le jugement ne contienne pas de dispositions contraires aux dispositions de droit public intérieur du pays de son exécution». Hij meent hier waarschijnlijk de *publieke orde* met de weinig gebruikelijke uitdrukking: *droit public intérieur*.

(2) DESPAGNET t. a. p. bl. 449.

der Berner Conventie voor het spoorweggoederenvervoer en aan de artt. 12 en 13 van het tractaat van Den Haag van 14 November 1896 over de *cautio judicatum solvi*. Het trekt de aandacht dat DESPAGNET in zijn werk over het internationaal privaatrecht, in een noot aangehaald, in dit verband geen melding maakt van de Rijnvaartakte, hetgeen toch had behooren te geschieden. (1)

In het tweede Hoofdstuk van het Vijfde gedeelte spreekt de schrijver over den plicht van den rechter om ook het vreemde recht te kennen en toe te passen. Dit hoofdstuk is vreeselijk wijdloopig; men zou zoo denken, als men het niet beter wist, dat deze vraag zich hier — naar aanleiding van de conventies van Den Haag — voor het eerst voordoet. De eerste sectie van dit hoofdstuk draagt toch tot opschrift: „Nécessité de rappeler l'atten-„tion des Magistrats de l'Italie et des autres états signa-taires des conventions de La Haye sur les *nouveaux* „*horizons* qui seront ouverts à la jurisprudence à la suite „de l'application de ces conventions". Mij dunkt, zoo ontzettend nieuw is die quaestie nu toch niet om te spreken van *nouveaux horizons*. Het eenige wat men kan zeggen is dat de rechter thans ingevolge deze conventie *verplicht* is het recht, dat in de contracteerende Staten geldt, toe te passen, terwijl deze verplichting vroeger, volgens sommige schrijvers althans twijfelachtig was. (2)

Doch dit daargelaten meent de schrijver, dat er in de Haagsche conventies een groote lacune bestaat, inzoover

(1) T. a. p. bl. 449 sub F en G.

(2) Zoo zegt b.v. Prof. FAURE: *Het Burgerlijk Wetboek 1 blz. 5* «Overigens zal de Nederlandsche rechter voor zooverre de wet geen bepalingen betreffende het conflict met vreemde wetten bevat, de wet toepassen van het land waartoe de rechtsbetrekking, die hij heeft te beoordeelen naar haren bijzonderen aard, behoort, waar zij zou kunnen gezegd worden haren zetel te hebben, enz.»

niet voorzien is in bepalingen welke betreffen het bewijs der vreemde wetten en hare toepassing. Hij wil in een nieuwe conventie dienaangaande voorschriften opgenomen hebben: o. a. van deze strekking, dat de rechter verplicht is de wetten te kennen, die hij moet toepassen, zoowel de nationale als de vreemde; dat de vreemde wet door den rechter ook als wet, niet als een feit beschouwd wordt, waaraan hij naar willekeur al of niet bewijskracht kan toekennen; dat de rechter *ex officio* de vreemde wet moet toepassen en tegen hare schending waken en ook cassatie tegen deze schennis toegelaten is.

Deze in overweging gegeven regelen werkt de schrijver uit, waar hij een uitbreiding der Haagsche overeenkomst voorstelt.

Aan het slot van dit Hoofdstuk (1) wijst de schrijver op het behandelde ter conferentie van 1900 over de zoogenaamde *certificats de lois*.

Deze materie is uiterst moeilijk te regelen. De schrijver herinnert, dat reeds conferenties met dit doel zijn bijeengekomen in 1875 te Parijs en in 1880 en 1883 te Brussel. Deze laatste conferentie, waarop vertegenwoordigd waren Italië, Oostenrijk-Hongarije, België, Brazilië, Frankrijk, Portugal, Rumenië, Servië, Spanje, de Vereenigde Staten van Noord-Amerika en Zwitserland, werkte twee ontwerp-overeenkomsten uit. De eerste geteekend door Italië, België, Brazilië, Portugal, Servië, Spanje, de Vereenigde Staten van Noord-Amerika en Zwitserland, betreft de internationale uitwisseling van officieele stukken en van wetenschappelijke en letterkundige publicaties; de tweede behandelt de uitwisseling

(1) T. a. p. bl. 319—330.

van parlementaire documenten, maar is alleen geteekend door Italië, België, Brazilië, Portugal, Servië en Spanje. Beide tractaten zijn 15 Maart 1886 te Brussel geteekend.

De derde conferentie voor het internationaal privaatrecht heeft zich slechts beziggehouden met de vraag betreffende de uitwisseling der certificaten van geldende wetten en de mededeeling van den officieelen tekst van nieuwe vreemde wetten.

De bepalingen hebben hun ontstaan te danken aan de opmerking van den Italiaanschen gedelegeerde in de conferentie van 1894, dat er een stelsel moest worden gevonden, krachtens hetwelk de Staten op de hoogte van elkanders wetgeving worden gehouden.

De moeielijkheid bleek echter bij het uitwerken. (1) Wel werd in beginsel aangenomen, dat de contracteerende Staten gehouden zijn elkander officieele certificaten af te geven betreffende den tekst en de geldigheid der daar aangenomen wetten en werd zelfs aan de Staten, die de tractaten over het internationaal privaatrecht hebben geteekend, de verplichting opgelegd, om elkander den officieelen tekst der wetten betrekkelijk de in deze tractaten voorkomende onderwerpen mede te deelen, maar uitdrukkelijk werd er in een ander artikel bijgevoegd, dat geen Staat *verplicht* is om een interpretatie zijner wetten of een advies over de toepassing daarvan in een bepaald geval te geven. Hoe eenvoudig deze regelen nu schijnen mogen, men begrijpt, dat ze in de praktijk tot veel moeielijkheden kunnen leiden. Eigenlijk zou men een commissie van juristen en deskundigen moeten hebben, in elk land belast met de interpretatie van wetten, ofschoon men ook dan altijd staat voor de mogelijkheid, dat deze interpretatie in strijd is met die der rechterlijke macht. In de door den schrijver gedane

(1) Actes de la troisième conférence bl. 205—206.

voorstellen wordt ook voor deze moeielijkheden geen oplossing gevonden.

Ten slotte zij nog herinnerd, dat zooals boven reeds is opgemerkt, in een *appendix* het slotprotocol der vierde conferentie wordt medegedeeld. Over hetgeen de schrijver daaromtrent zal zeggen, moet men echter zijn tweede deel afwachten.

J. B. Breukelman

*Geschiedenis van de Nieuwe Regeling der Residentiegerechten op Java en Madura,* uit de officieele stukken bijeengebracht en gerangschikt door Mr. F. C. HEKMEIJER, O.-I. Rechtelijk Ambtenaar.

De samensteller van dit onlangs bij de Gebroeders BELINFANTE te *'s-Gravenhage* en bij de firma VAN DORP & Co. te *Batavia* verschenen werk heeft een gedeelte van zijn verloftijd zeer nuttig besteed.

Hoewel de lang verwachte nieuwe Regeling der Residentiegerechten op Java en Madura, die na de afkondiging van *Stbl.* 1901. n°. 15, eindelijk haar beslag had gekregen, bij de rechterlijke ambtenaren en de leden van de balie in Nederlandsch Oost-Indië lang niet die onverdeelde instemming heeft mogen vinden, welke verwacht was, is het voor allen, die dagelijks met de rechtspractijk en na afkondiging van voornoemd *Staatsblad* dus ook met dit belangrijke gedeelte der Indische wetgeving in aanraking komen en geroepen zijn om dit te verklaren en toe te passen, van het grootste belang om de geschiedenis daarvan te kennen.

Met vooropstelling van deze noodzakelijkheid tot goed begrip van elke wet in het algemeen, die echter bij deze, grootendeels uit twee in principe verschillende stelsels samengestelde, bijzonder op den voorgrond treedt, vangt de schrijver zijne voorrede aan; hij onderwerpt daarin de tot stand gekomen nieuwe wetgeving aan een critiek en komt daarbij tot de conclusie, dat deze zeker, wat

betreft het civielrechtelijke gedeelte — aan het strafrechtelijk deel is niet veel gewijzigd — niet tot de beste geslaagde te rangschikken is en verre ten achter staat bij het voor zijn tijd inderdaad voortreffelijke Inlandsch Reglement.

De schrijver, die terecht opmerkt dat de Raad van State in stede van adviseerend lichaam feitelijk grootendeels als ontwerper is opgetreden — zijn adviezen en ontwerpen werden bijna allen door den Minister overgenomen —, oordeelt dat de totaal invloed van den Raad van State op het oorspronkelijk Regeeringsvoorstel geene verbetering daarvan ten gevolge heeft gehad.

Van den Raad van State is afkomstig het tweeslachtige stelsel van eene Europeesche procedure met „afwijkingen", ontleend aan de procedure van het Inlandsch Reglement, waarbij feitelijk de „afwijking" regel en de aan de Europeesche procedure ontleende „regel" uitzondering is geworden, een en ander ten ongerieve van den rechter, die twee soorten van procesrecht met principieele verschillen zal hebben toe te passen en van de justiciabelen, die vaak tegenstrijdige vonnissen zullen krijgen.

Ook de plaatsing der civiele procedure in het reglement op de Burgerlijke Rechtsvordering voor de Raden van Justitie op Java en het Hooggerechtshof van Nederlandsch-Indië, acht schrijver onjuist, hoezeer hij toejuicht, dat de Minister, nu hij ook dienaangaande het ontwerp van den Raad van State overnam, deze op advies van de Staatscommissie in een apart vierde boek achteraan effectueerde. Schrijver zou echter aan de door den Minister oorspronkelijk voorgestelde plaatsing in het Inlandsch Reglement de voorkeur hebben gegeven.

En inderdaad, de totaal indruk, die men krijgt bij de toepassing der thans geldende civiele procedure voor het Residentiegerecht op Java en Madura is, dat deze in

hoofdzaak overeenkomt met die, voorgeschreven in het Inlandsch Reglement.

Bij beiden vangt elke rechtsingang aan met een verzoekschrift door den eischer of diens gemachtigde onderteekend, aan den rechter ingediend; is mondelinge voordracht der vordering aan den rechter toegelaten, bijaldien de eischer niet kan schrijven; wordt door den rechter aan den gedaagde een afschrift van de tegen hem ingediende vordering toegezonden en hem de gelegenheid gegeven binnen een bepaalden tijd vóór den rechtsdag schriftelijk te antwoorden en worden partijen door den rechter opgeroepen tegen een door dezen te bepalen dag en uur, ten einde voor hem te verschijnen, vergezeld van de getuigen, die zij wenschen te doen hooren en met medebrenging van de bewijsstukken waarvan zij zich willen bedienen; is bijstand van praktizijns of andere gemachtigden geoorloofd; geschiedt de procedure verder mondeling; kan aan partijen uitstel worden verleend tot een nader door den rechter te bepalen rechtsdag.

Ook de tenuitvoerlegging van vonnissen geschiedt bij beiden door en onder leiding van den rechter, met uitzondering van de gerechtelijke uitwinning van onroerende goederen en van executoriaal beslag en verkoop van schepen, die krachtens de voorschriften van de Rechtspleging bij de Residentiegerechten aan partijen of hare praktizijns worden overgelaten conform de bepalingen, vervat in het tweede boek van het Reglement op de Burgerlijke Rechtsvordering.

Ten slotte is ook het appèl, op verschillen van ondergeschikten aard na, die echter ook even zoovele verbeteringen zouden zijn in het Inlandsch Reglement, gelijkelijk geregeld. Immers zoowel van Landraadvonnissen als van vonnissen van den Residentierechter wordt het appèl aangevangen door eene verklaring dat men van dat middel

gebruik wenscht te maken, door den appellant of diens gemachtigde voor den griffier afgelegd; in beide appèlprocedures kunnen wederzijdsche memoriën worden gewisseld, die middels beteekening aan de wederpartij door partijen zelf (volgens het Inlandsch Reglement) of door den Rechter in eersten aanleg (volgens de nieuwe regeling der Residentiegerechten) ter kennisse van de tegenpartij worden gebracht en wordt de zaak door den appèlrechter zonder vorm van proces op de stukken afgedaan.

Waar derhalve de Regeling van de civiele procedure voor den Residentierechter slechts op ondergeschikte punten afwijkt van die voor den Landraad — afwijkingen, hoofdzakelijk bestaande in hoog noodige verbeteringen en aanvullingen, ontleend aan de Europeesche procedure voor den Kantonrechter — daar zijn m. i. die verbeteringen en aanvullingen, welke thans in eerstbedoelde procedure zijn aangebracht, niet minder noodzakelijk in de procedure voor den Landraad en zouden die, in het Inlandsch Reglement ingelascht, aan de thans bestaande regeling in niet geringe mate ten goede zijn gekomen. De wetgever zoude derhalve met eene verbetering en aanvulling van het bestaande Inlandsch Reglement te dien aanzien hebben kunnen volstaan. Immers ook van de zoogenaamde Inlandsche Rechtspleging, zooals die in het Inlandsch Reglement in het proces voor den Landraad wordt voorgeschreven, is geen enkel artikel aan Inlandsch procesrecht ontleend en zouden dus Inlandsche gedaagden niet minder dan de Europeesche of daarmede gelijkgestelde gebaat zijn door het recht van verzet, bijaldien deze, hoewel behoorlijk opgeroepen, niet in staat blijken of niet hebben willen verschijnen en dientengevolge den tegen hen ingestelden eisch is toegewezen; door de mogelijkheid om een eisch in reconventie in te

stellen en om middels het roepen in vrijwaring, derden aan het aanhangige proces te doen deelnemen, zoo voor hen daartoe termen aanwezig mochten zijn; hetzelfde moet gezegd worden van geïntimeerden van een vonnis van den Landraad, die evenveel belang kunnen hebben om incidenteel van het in prima gewezen vonnis te appelleeren als hunne collega's van een vonnis van het Residentiegerecht.

Voorts is het proces bij den Residentierechter in alle onderdeelen nauwkeuriger en vollediger omschreven en het hooger beroep beter geregeld, doch ook dit alles zou bij het proces voor den Landraad niet minder gewenscht zijn.

Het zuiver formeele procesrecht, zooals dat thans voor de Residentiegerechten is voorgeschreven, zou geheel overgenomen kunnen worden in het Inlandsch Reglement zonder aan dit laatste een meer Europeeschen tint te geven dan het thans reeds heeft en met het eenige gevolg, dat het proces voor den Landraad in onderdeelen beter geregeld zoude zijn.

De bepaling van art. 943, waarbij aan den Residentierechter de bevoegdheid wordt toegekend om partijen bij de behandeling der zaak de noodige voorlichting te geven, haar te ondervragen en zelfs opmerkzaam te maken op de rechts- en bewijsmiddelen welke zij kunnen aanwenden, waarmede beoogd is eene totale breuk met het dogma der lijdelijkheid van den rechter, acht ik zelfs meer op hare plaats in het Inlandsch Reglement.

Hier immers worden alleen en hoofdzakelijk procedures tusschen de meest onbeholpen klasse van Inlanders, de landbouwers, onderling en bijna altijd zonder bijstand, gevoerd en is voorlichting van partijen door den rechter hoogst noodzakelijk.

In het proces voor den Residentierechter zijn meestal

Europeanen, Chineezen en Arabieren partijen (vorderingen door Inlanders tegen deze categorieën van personen ingesteld, komen zeer zelden voor en in de gevallen, waarin zulks geschiedt, zijn de Inlandsche eischers bijna zonder uitzondering bekwame en welgestelde groothandelaren) en blijkt de omverwerping van het dogma der lijdelijkheid, hoe lofwaardig die in theorie ook moge zijn, in de praktijk echter van weinig nut.

Partijen voorzien zich in het geding voor den Residentierechter toch vaak van bijstand van praktizijn of zaakwaarnemer, ook bedeesde of onbeholpen, voor zoover die zich daarbij mochten voordoen, te meer, indien zij vernemen, dat hunne wederpartij zich daarvan heeft voorzien, in welk geval zij zich zonder dien bijstand in eene onvoordeeliger positie wanen, terwijl partijen, die zonder bijstand in rechten verschijnen zeer voldoende op de hoogte zijn van de haar ten dienste staande rechts- en bewijsmiddelen.

In de hoofdplaatsen op Java, waar hulp van praktizijns gemakkelijk is te verkrijgen en dan ook in de meest eenvoudige geschillen wordt ingeroepen, treedt de lijdelijkheid van den rechter bovendien toch weer op den voorgrond, wanneer ten overvloede rechts- en bewijsmiddelen worden voorgedragen, die het proces verre van vereenvoudigen; hier komt dus 's rechters inmenging nooit te pas.

Ik veroorloof mij ten slotte nog enkele opmerkingen omtrent de vraag, in hoeverre het doel, dat de wetgever zich bij de samenstelling der nieuwe regeling der Residentiegerechten voor oogen heeft gesteld, in de praktijk blijkt bereikt te zijn, wat het civielrechtelijke gedeelte aangaat. Immers, de afschaffing der Rechtbanken van Omgang met overbrenging van hare rechtsmacht op de

Landraden en de onttrekking van de zoogenaamde klapzaken (lichte mishandelingen) aan de berechting van de Raden van Justitie en opdraging daarvan aan plaatselijke rechters is eene reeds lang gewenschte, hoogst practische en onbetwiste verbetering. Heeft echter het op Java procedeerende publiek inderdaad groot profijt van de thans bestaande plaatselijke rechters met uitgebreide competentie in civiele gedingen? Heeft het thans inderdaad sneller en goedkooper recht dan vroeger en ook beter recht?

Ik geloof niet, dat velen, die daarover oordeelen kunnen, die vragen bevestigend durven beantwoorden.

Wat de uitgebreide competentie der Residentierechters in civilibus aangaat, blijken de bezwaren, daartegen door het Hooggerechtshof van Nederl.-Indië bij zijn advies d.d. 5 Februari 1894 no. 68/3859 aangevoerd, niet ongegrond. Het Hof wees er op, dat reeds de vroegere rechtspraak over Europeanen in civilibus, in zaken beneden de *f* 200.—, niet tot de gemakkelijkste behoorde, doch was toevertrouwd aan presidenten van de Raden van Justitie, ambtenaren van hoogen rang en daaraan beantwoordende rechtspraktijk, terwijl in de nieuwe regeling zaken van nog grooter belang, tot *f* 500.— en inderdaad dikwijls van zeer ingewikkelden aard aan jeugdige, sedert eenige jaren in den Indischen dienst opgenomen rechtelijke ambtenaren met geringe ondervinding worden opgedragen, die niet altijd bestand blijken tegen het vooral door geroutineerde leden der balie soms ten onrechte in het belang hunner cliënten aangevoerde en dientengevolge onjuiste en onbillijke vonnissen wijzen.

Dit klemt te meer, indien men nagaat, dat in de binnenlanden vaak zeer geroutineerde zaakwaarnemers praktiseeren en tegenwoordig zelfs meesters in de rechten zich gevestigd hebben op plaatsen, waar geen Raad van

Justitie bestaat en dus geen verplichte rechtsbijstand, en dat de Residentierechters, meestal tevens belast met de functiën van Presidenten van den Landraad en met de executie van vonnissen, inderdaad zoo overladen zijn met werk, dat hun den tijd letterlijk ontbreekt, om aan ingewikkelde zaken de noodige aandacht te schenken.

Goedkooper recht? Ja, doch alleen voor de verliezende partij in zaken boven de *f* 200.— tot *f* 500.—.

De in het gelijkgestelde partij kan thans de kosten van zijn rechtsbijstand niet meer op zijne tegenpartij verhalen en zal die zelf moeten dragen. En aangezien deze kosten in eventueel appèl evenmin verhaalbaar zijn op de verliezende partij, kan een proces, zelfs aan de in het gelijkgestelde partij, betrekkelijk veel geld kosten.

Bovendien, is het waar, dat volgens het oude stelsel het publiek buiten de drie hoofdsteden op Java in kleine zaken beneden de *f* 200.— moeilijk recht kon erlangen, omgekeerd is het niet minder waar, dat men thans, zelfs in veel belangrijker zaken (tot *f* 500.—) bijna rechteloos is, indien men zijn debiteur, woonachtig op eene andere verafgelegen plaats, moet dagvaarden.

Vooral groote leveranciers, genees- en tandheelkundigen, die hoofdzakelijk op de drie hoofdplaatsen gevestigd zijn en onwillige debiteuren in de binnenlanden hebben, zijn dupe van de nieuwe regeling. Persoonlijke comparitie of bij praktizijn zoude wegens de hooge reis- en verblijfkosten te kostbaar worden en comparitie bij z.g. „vliegende" procureurs uit de binnenlanden achten zij om bekende redenen ongewenscht, zoodat de crediteur het verstandigste handelt door zijne pretentie eenvoudig af te schrijven.

Zoolang de rechtsbijstand, in straks genoemd geval onmisbaar, doch die het Indische publiek zelfs in hoogst eenvoudige zaken nu eenmaal wenscht, niet aan tarieven

onderworpen is en voor willekeurige, vaak gewetenlooze zaakwaarnemers uitgesloten wordt, zal goedkoop recht op Java, ook onder de thans vigeerende wetgeving, wel eene illusie blijven.

Eene regeling, waarbij behalve de leden der balie, geen persoon als gemachtigde van partijen wordt toegelaten dan na afgelegd, zij het dan ook eenvoudig, examen en als zoodanig door den Residentierechter benoemd (op de wijze b.v. als thans reeds voor ongegradueerde procureurs bij de Raden van Justitie is voorgeschreven) zoude aanbeveling verdienen. Alle rechtsbijstand, zoo in eersten aanleg als in appèl, zou, indien daarvan door partijen gebruik wordt gemaakt, aan een tarief kunnen onderworpen worden en de daaraan verbonden kosten zouden, desnoods door den rechter in het vonnis te begrooten, op de in het ongelijk gestelde partij moeten te verhalen zijn.

Eerst dan zouden vele bezwaren, waaronder dagvaarding van onwillige debiteuren op ver afgelegen plaatsen, uit den weg worden geruimd en iedereen goedkoop recht kunnen erlangen. Bovendien zou van eene dergelijke regeling het gevolg zijn, dat paal en perk wordt gesteld aan de gestie van het voornamelijk ten detrimente van het Inlandsch en Chineesche publiek overal zoo welig tierende zaakwaarnemersgilde.

Bij de procedure in appèl zoude ik zelfs rechtsbijstand van leden van de balie verplichtend willen stellen. Hier komt het toch voornamelijk aan op het aanvechten en verdedigen van rechtsoverwegingen van het vonnis a quo, waartoe ik zaakwaarnemers, laat staan partijen zelf, ten eenenmale onbekwaam acht.

Sneller recht wordt thans ontegenzeggelijk in meerdere gevallen verkregen. Men dient echter niet uit het oog te verliezen dat in de meer ingewikkelde zaken, die thans

bij den Residentierechter worden aangebracht, evenzeer de gelegenheid bestaat om door het aanvoeren van middelen bestemd om het onderzoek naar de hoofdzaak af te snijden of te verdagen, de procedures tot in het oneindige te rekken.

Wat de appèlprocedure van vonnissen van den Residentierechter aangaat, hierbij kan men zeker niet van snel recht spreken, niet, omdat de formaliteiten niet betrekkelijk eenvoudig zijn of de daarbij in acht te nemen termijnen te lang zijn gesteld, doch, omdat, naast uitgebreide appèllabiliteit veel van het recht van appèl wordt gebruik gemaakt met dit gevolg, dat de Raden van Justitie, die behalve de appèllen van Landraadvonnissen, bij de nieuwe regeling daarenboven nog die van het groote aantal onder hun gebied resideerende Residentiegerechten te berechten hebben gekregen, zoodanig overladen worden met appèlzaken, dat chronische achterstand in de afdoening daarvan niet uit kon blijven.

Ten einde de geschiedenis van de hierboven met een enkel woord besproken nieuwe regeling van de Residentiegerechten op Java en Madura ter kennisse van belanghebbenden te brengen, heeft de Indische Regeering destijds aan alle hare rechterlijke ambtenaren en aan de leden der balie in Nederlandsch Oost-Indië een gedrukt exemplaar toegezonden van alle officieele stukken, welke aan de afkondiging van *Staatsblad* 1901, n°. 15, zijn voorafgegaan — eene attentie, welke door de betrokkenen op hoogen prijs is gesteld. Echter is de opmerking van Mr. Hekmeijer, dat het niet gemakkelijk is om in dien dikken bundel officieele stukken den weg te vinden, alleszins gegrond en doel bij de samenstelling van zijn werk is dan ook geweest om hieraan tegemoet te komen.

Zeer nauwkeurig heeft de samensteller van het in

keurigen druk verschenen boekwerk bij elk artikel afzonderlijk in chronologische volgorde alles bijeengevoegd, wat daarover in alle voor de totstandkoming der wet gewisselde stukken, verspreid, te vinden is; slechts hier en daar wordt van die afzonderlijke behandeling afgeweken, wanneer het geldt een groep artikelen, die in nauw verband tot elkander staan. Daarbij heeft hij zich gehouden aan den officieelen tekst.

Nog praktischer zoude m. i. de samensteller hebben gehandeld, indien hij onder de nummers der door hem behandelde artikelen in gecursiveerde of met vette letters hadde doen afdrukken den tekst, zooals die ten slotte in *Staatsblad* 1901, n°. 15, is afgekondigd.

Niet alleen bij de jongste Indische rechterlijke ambtenaren en advocaten en procureurs, doch ook bij allen, die destijds bovenbedoelden bundel officieele stukken van de Indische Regeering hebben ontvangen, zal het werk van Mr. F. C. Hekmeijer ongetwijfeld een hoogst welkome ontvangst ondervinden.

J. C. van Haeften.

*Den Haag*, 22 September 1905.

*Moderne rechtspraak* door Mr. C. A. J. HARTZFELD, Advocaat te Amsterdam. GEBRS. BELINFANTE, 's-Gravenhage, 33 blz.

„Van het vicieuse onzer rechtspleging en de daarin „bestaande te breede klove tusschen „gelijk hebben" en „„recht krijgen" tracht het bovenstaande in grove trekken „een beeld te geven. Ook een poging de richting voor „verbetering aan te wijzen, werd beproefd."

Op deze woorden die den inhoud zijner brochure goed wedergeven, laat Schr. volgen: „Zij is slechts een schema, „waarbij de mogelijkheid harer volkomen practische „verwezenlijking een sieraad, maar geen noodwendig „vereischte is. Want reeds als geringe stuwkracht in „eene gewenschte richting heeft zij eenige reden van „bestaan".

Laat ik beginnen met die woorden te onderschrijven, d. i. met te erkennen, dat iedere poging, die wordt aangewend, om den wetgever tot ingrijpende verbetering van het civielproces te brengen, als een goede daad moet worden aangemerkt.

Wij weten het allen, dat het aantal personen, dat heeft opgehouden te gelooven, dat het de dringend noodige algeheele herziening van ons wetboek van burgerlijke rechtsvordering nog zal beleven, uitermate groot is. De gedragslijn, die door den wetgever en door de regeering in de laatste jaren is gevolgd, geeft aanleiding tot die pessimistische opvatting.

Ik zoude die stelling waar kunnen maken, door te wijzen op het streven om twistgedingen aan de beslissing

van den burgerlijken rechter te onttrekken en ter berechtiging op te dragen aan andere, daartoe opzettelijk in het leven geroepen staatsorganen, omdat men de regeling van het civiel-proces veroordeelt, doch voor de herziening daarvan terugdeinst; ik zoude ook de aandacht kunnen vestigen op het bedenkelijk verschijnsel, dat de Staat der Nederlanden de eerste is om bij het aangaan van overeenkomsten te bepalen, dat daaruit voortvloeiende geschillen van zuiver privaatrechtelijken aard door scheidsmannen zullen worden berecht, doch het wil mij doeltreffender voorkomen een oogenblik stil te staan bij de laatste wijziging, die het wetboek van burgerlijke rechtsvordering heeft ondergaan, en bij het aanhangig wetsontwerp tot herziening der voorschriften omtrent het bewijs en de bewijslevering in burgerlijke zaken, d. i. van het IVe Boek, Titels I—VI, van het B. W. en van hetgeen daarmede verband houdt.

Voor zoover mij bekend, heeft niemand betwist, dat het beter is de getuigenverhooren te doen plaats hebben voor de rechtbank, die de resultaten dier verhooren moet vaststellen, dan door een rechter-commissaris, daartoe aangewezen.

Werd desondanks door de Wet van 14 Februari 1905 *Stbl.* n°. 71 aan het Wetboek v. B. R. art. 200*A* toegevoegd, bepalende dat het verhoor voor eenen rechter-commissaris kan plaats hebben, indien partijen dat verzoeken, dan was het, omdat de voorsteller dier wijziging de meening ingang had weten te doen vinden, dat de rechtbank door den langen tijd, die er verloopt tusschen enquête en contra-enquête, en tusschen deze laatste en het vellen van het vonnis, waarbij het resultaat der verhooren wordt vastgesteld, slechts op de verbalen der verhooren kan afgaan, en dus het voordeel verloren gaat, dat zij die het vonnis wijzen, die verhooren hebben

afgenomen. Het was echter mede, omdat als juist werd aanvaard, het beweren van dien voorsteller, dat bij de bestaande regeling van het geding de vereeniging van enquête en contra-enquête niet voor verwezenlijking vatbaar is.

Het eerste moet ik toegeven. Zooals het nu weder aan de Haagsche rechtbank gesteld is, dat er tusschen enquête en contra-enquête elf maanden verloopen, en op gelijk tijdsverlies bij pleidooi gerekend moet worden, kan zich de rechtbank, al mocht in de samenstelling geen verandering zijn gekomen, van de verhooren niet veel meer herinneren.

Met het tweede beweren kan ik mij echter allerminst vereenigen, en ik verwonder mij er over, dat de Staatscommissie tot herziening van het bewijs, en de regeering, die het rapport der commissie wat dit punt betreft zonder eenige wijziging overnam (1), zich mede op het standpunt hebben gesteld, dat splitsing der verhooren de regel moet zijn, waarvan door den gedaagde in zijn belang kan worden afgeweken.

Dat er tegen de vereeniging beletselen, in den eigenlijken zin van dat woord, zouden bestaan, kan ook Mr. v. Raalte niet bedoeld hebben, omdat de vereeniging der verhooren ook thans niet is verboden, en bijv. gedurende eenigen tijd bij de Arnhemsche rechtbank regel is geweest. Houd ik mij aan de Staatscommissie en aan de regeering, dus aan argumenten wier bestrijding nog nut kan stichten, dan kan die vereeniging „zeer „onbillijk zijn jegens hem, die het tegenbewijs te leveren „heeft, en die veelal eerst na afloop der enquête beoor„deelen kan, welke getuigen hij van zijne zijde moet „doen hooren". Zij geven echter toe, dat die vereeeniging „in eenvoudige zaken mogelijk en dan ook zeer wen-

(1) Ontw. art. VI wijziging van art. 198 B. R.

„schelijk is" en komen daardoor tot de slotsom, dat „het „beste dus is, de beslissing daaromtrent over te laten „aan hem, die daarbij het meeste belang heeft, t. w. de „partij, die het tegenbewijs heeft te leveren".

Hetgeen vooropgesteld wordt, kan ik niet als juist erkennen, en de gevolgtrekking die daaruit wordt gemaakt, acht ik hoogst bedenkelijk.

Indien de gedaagde — ter vereenvoudiging van uitdrukkingen neem ik aan, dat aan eischer bewijs is opgelegd — de personen niet kent, welke hij zijnerzijds als getuigen zoude willen doen hooren, zal hij hunne namen slechts in uiterst zeldzame gevallen door de enquête te weten komen. Het zoogenaamde bezwaar is dan ook van anderen aard. De gedaagde weet niet of het noodig zal zijn zijnerzijds getuigen te doen hooren, en zijn raadsman wenscht dienaangaande zekerheid te verkrijgen, voordat hij tot oproeping overgaat, omdat de ondervinding hem heeft geleerd, dat getuigen nog als eens niet aan de verwachting beantwoorden. Hij geeft aan de splitsing der verhooren de voorkeur, omdat deze voor gedaagde minder gevaar oplevert. Bovendien wenscht hij het voordeel te behouden van eens met de te hooren getuigen over de resultaten der enquête te kunnen spreken. Sommige gedaagden en ook enkele advocaten hebben van dat spreken opvattingen, die niet bevorderlijk zijn aan het vinden der waarheid, en die ten gevolge hebben, dat die advocaten op het behoud der splitsing nog meer gesteld zijn, dan anders het geval zoude zijn.

Beschouwt men derhalve de vraag van de vereeniging of de splitsing der verhooren uit het oogpunt van het belang van den gedaagde, en maakt men geen onderscheid tusschen hetgeen in diens belang is en hetgeen billijk is, dan is het niet twijfelachtig of men moet tot splitsing besluiten, doch is dat het standpunt waarop zich de wetgever

moet stellen? is het diens taak ervoor te zorgen, dat de kans op winnen voor den gedaagde zoo groot mogelijk zij?

Ik geef op die vragen een ontkennend antwoord, mij wil het voorkomen, dat de wetgever zich slechts door deze overweging mag laten leiden, dat hij door de vereeniging van de verhooren de kans verhoogt, dat de beslissing des rechters in overeenstemming zal zijn met de waarheid. Dat dit het geval is zal ik aantoonen.

Indien enquête en contra-enquête onmiddellijk op elkander volgen, moet gedaagde van de veronderstelling uitgaan, dat eischer het verlangde bewijs zal leveren, en brengt dus zijn belang mede, dat hij alle getuigen oproept, van wie hij verwacht, dat deze in zijn voordeel zullen getuigen. Voorkomen wordt, dat die getuigen, uit eigen beweging of omdat zij bewerkt zijn hunne antwoorden inrichten, naar hetgeen de getuigen van eischer hebben verklaard. Zoowel de getuigen van eischer als die van gedaagde ondervinden den invloed van elkanders tegenwoordigheid; zij weten dat zij ieder oogenblik met elkander geconfronteerd kunnen worden, hetgeen bij splitsing niet mogelijk is. De Staatscommissie achtte de mogelijkheid eener confrontatie niet uitgesloten, ook al zweeg de wet er over; de regeering vond het beter in art. 204 B. R. te bepalen, „dat confron-„tatie met anderen niet is uitgesloten", doch zag voorbij, dat confrontatie met de getuigen der wederpartij — het meest noodige — door de splitsing wordt belet. Ten slotte zal de rechter de getuigen van eischer naar aanleiding van de verklaringen van de getuigen van gedaagde nogmaals kunnen hooren en zal zijn inzicht in hetgeen is voorgevallen worden verhoogd, doordat hij alle getuigen ineens hoort.

Wellicht is er eene bedenking, die weerlegging eischt, namelijk dat het zich zal voordoen, dat door de getuigen

van eischer een feit wordt bewezen, dat voor de beslissing van het geding van beteekenis is, en van dat feit in de aan het verhoor voorafgaande dingtalen niet bleek. Gebeurt dat, dan is het niet onmogelijk, dat de door gedaagde opgeroepen getuigen, omtrent dat feit geen verklaringen kunnen afleggen, terwijl het gedaagde bij splitsing der verhooren gemakkelijk zoude zijn gevallen getuigen voor te brengen, die overtuigend zouden hebben aangetoond, dat de getuigen van eischers, wat dat feit betreft, zich hebben vergist of opzettelijk in strijd met de waarheid hebben verklaard.

Op het eerste gezicht is men geneigd te beslissen, dat in een zoodanig geval de vereeniging der verhooren den gedaagde in strijd met de billijkheid benadeelt en aan het vinden der waarheid in den weg staat; dringt men echter dieper in het gestelde geval door, dan bemerkt men met een omstandigheid te doen te hebben, die zich bij splitsing der verhoosen uitsluitend in het nadeel van den eischer kan voordoen, en die bij vereeniging daarvan nu eens in het nadeel van eischer dan weder in dat van gedaagde zal werken. Een voorbeeld biedt de gelegenheid, dit duidelijk te maken.

Ik stel, dat in een aanvaringsprocedure — een der gedingen waarin de getuigen een ruime opvatting plegen te hebben van hunne verplichting om de waarheid te zeggen — door meer dan een getuige is verklaard, dat door hem is waargenomen, dat zich op een bepaalde plaats een ondiepte bevindt, terwijl die ondiepte inderdaad *niet* op de aangegeven plaats aanwezig is en daarvan in de stukken ook geen melding is gemaakt.

Bij vereeniging der verhooren zullen die onjuiste verklaringen nu eens door getuigen van eischer dan weder door getuigen van gedaagde kunnen worden afgelegd, en zal nu eens eischer dan weder gedaagde in strijd

met de billijkheid de voor- of de nadeelen daarvan kunnen ondervinden; bij splitsing zal alleen de eischer daarvan nadeelige gevolgen kunnen ondervinden, omdat hij de gelegenheid mist om onjuiste verklaringen door gedaagdes getuigen afgelegd te ontzenuwen, terwijl in het tegenovergestelde geval de gedaagde dat wel kan doen.

Bij vereeniging wordt dus ook in dit geval een billijker resultaat verkregen, terwijl zoowel bij vereeniging als bij splitsing der verhooren het bezwaar kan worden ondervangen, door aan den rechter de bevoegdheid te verleenen aan de wederpartij toe te staan alsnog getuigen omtrent dat nieuwe feit te doen hooren.

De ervaring bij den Raad van State, Gedeputeerde Staten, den Centralen Raad van beroep, en elders opgedaan, zoude ook het hare ertoe kunnen bijbrengen, om niet langer aan te nemen, dat de vereeniging der verhooren bezwaren met zich brengt.

Veel meer echter, dan het tot nu toe behandelde, doet het voorstel tot herziening van het bewijs en de bewijslevering de vrees ontstaan, dat van die herziening van het proces, welke wij noodig hebben, vooreerst niets zal komen. Dat het aanhangig wetsvoorstel ons die noodige herziening niet zal brengen, schijnt ook de meening van vele leden der Tweede Kamer te zijn, blijkende uit het voorloopig verslag over Hoofdstuk IV der Staatsbegrooting voor 1906, opgenomen in W. n° 8291. De gedachte echter, dat door de aanneming van het ontwerp betreffende het bewijs en de bewijslevering, voor jaren de kans zal verloren gaan om tot de gewenschte herziening te geraken, heb ik in dat verslag tot mijn leedwezen niet uitgesproken gevonden. Het gevaar is m. i. groot, dat wanneer na moeizamen en in het oog van vele Kamerleden vervelenden arbeid, de bepalingen omtrent het bewijs en de bewijslevering

zijn herzien, men niet bereid zal worden bevonden, althans geen tijd beschikbaar zal stellen, om binnen enkele jaren dienzelfden arbeid te hervatten, hetgeen toch zal moeten gebeuren, wil ons procesrecht aan redelijke eischen voldoen.

Reeds de omstandigheid, dat de voorgestelde herziening van 80 artikelen van het B. W. dwingt om mede de herziening van ruim 60 artikelen van het W. v. B. R, aan de orde te stellen, vestigt de overtuiging, dat het verband tusschen de voorschriften omtrent het bewijs en die omtrent de regeling van het proces groot is, doch hij die heeft nagedacht over de wijze, waarop het procesrecht herzien moet worden, weet, dat in de bewijslevering de zwakte van ons procesrecht is gelegen, en dat die zwakte niet kan worden overwonnen zonder de bestaande bewijsmiddelen te wijzigen. Nu is mijns inziens dit het groote gebrek van het ontwerp der Staatscommissie en van het daarop gebouwde regeeringsontwerp, dat beide ontwerpen uitgaan van de gedachte, dat op dit oogenblik nog met een zoodanige herziening van de artt. 1902—1982 B. W. kan worden volstaan, waarbij die artikelen slechts worden gezuiverd van hetgeen naar algemeene opvatting daarin verkeerd is. Men acht het voldoende een groot aantal fouten te verbeteren, en daaronder vele, die alleen aan een hoogleeraar op zijn college en aan een commentator zorgen baren, doch bij wier correctie de samenleving uitermale weinig belang heeft, doch behoudens uitzonderingen laat men de beginselen onaangetast, en stelt men zich niet de vragen, die juist met het oog op een betere procesregeling, waarom het ten slotte bij de regeling van het bewijs te doen is, in de eerste plaats beantwoord moeten worden.

Art. 1903 met zijn onvolledige lijst der toegelaten bewijsmiddelen verdwijnt, omdat er geen behoefte aan

bestaat en het beter is het beginsel der vrijheid in de wet uit te drukken, doch de vraag voor het procesrecht van het meeste gewicht of *de gerechtelijke eed* als bewijsmiddel moet blijven voortleven, wordt blijkbaar niet eens der overweging waardig gekeurd.

Ook aan de vraag of partij als getuige zal mogen worden gehoord, wordt geen aandacht geschonken.

Ik wijs daarop, omdat het m. i. die vragen zijn, welke de regeling van het proces beheerschen, en omdat ik de meening ben toegedaan, dat bij eene herziening van ons proces noodwendig op die vragen een antwoord moet worden gegeven, afwijkende van hetgeen de wetgever van 1838 besliste.

Tegen de voorbereidende schriftelijke behandeling van ons proces zijn geen bezwaren van overwegende beteekenis aan te voeren; procedures waarin geen bewijs behoeft geleverd te worden, of met bewijs door schrift kan worden volstaan, worden goed en tamelijk snel ten einde gebracht, tenzij door pleidooi te vragen eene aanmerkelijke vertraging intreedt, welke vertraging onafhankelijk is van de wettelijke regeling van het proces en daarom buiten beschouwing kan blijven. Geheel anders wordt het, wanneer andere bewijsmiddelen dan schriftelijk bewijs moeten worden aangewend, dan komt men te staan voor de bewijs-interlocutoiren, die aan partijen een deel van de noodige vrijheid van beweging ontnemen en veel tijd doen verloren gaan, dan ondervindt men de bezwaren aan de niet vol te houden onderscheiding tusschen getuigen en deskundigen verbonden, de nadeelen die van de splitsing der verhooren het gevolg zijn, en dan stuit men op die weerzinwekkende bewijsmiddelen, den beslissenden en den aanvullenden eed.

Ik vermeen die laatste bewijsmiddelen aldus te mogen qualificeeren, omdat zij voortdurend partij stellen voor

de keuze tusschen haar beurs en haar geweten, en ik van de rechtspraktijk den indruk heb behouden, dat in dien strijd nog al eens de beurs ten koste der waarheid de overwinning behaalt.

Over dat betreurenswaardig resultaat heb ik mij bovendien nooit verwonderd, omdat de partij waaraan een eed wordt opgedragen weet, dat haar wederpartij tot dit uiterste redmiddel haar toevlucht niet zoude hebben genomen, indien zij over een ander bewijsmiddel beschikte, en dat dus het gevaar voor vervolging, gezwegen nog van veroordeeling wegens meineed, uitermate gering is.

Wil men nu al die bezwaren te boven komen, dan is de aangewezen weg, dat men tot de behandeling in-een-stuk besluite, d. i. dat men, nadat de conclusiën genomen zijn, en zonder dat vooraf een interlocutoir is gewezen, tegelijker tijd partijen, getuigen en deskundigen-getuigen hoort, en daarop de pleidooien onmiddellijk laat volgen. Ik zal niet beweren, dat men dien weg steeds onmiddellijk zal kunnen inslaan, en evenmin, dat men die steeds zal moeten inslaan, doch ik twijfel er niet aan, of in verreweg de meeste gevallen, dat nu een proces een zaak zonder einde dreigt te worden, zal men langs dien weg in veel korter tijd betere resultaten bereiken, dan nu het geval is. Zeide ik, dat men dien weg niet steeds onmiddellijk zal kunnen inslaan, dan bedoelde ik o. a. daarmede, dat in sommige gevallen een interlocutoir, gevolgd door een onderzoek of verhoor, dat niet of niet met vrucht ter terechtzitting bij de behandeling kan plaats hebben, zal moeten voorafgaan; dat in enkele hoe langer zoo meer zeldzame gevallen het hooren van partijen en getuigen, of van een van hen zal zijn verboden, en de beslissing van een eventueel geschil daarover aan de behandeling van het geheel moet voorafgaan. Ik erken, dat de regeling dier uitzonderingen, en van hetgeen ter

voorbereiding van de behandeling noodig kan zijn, den wetgever zorgen zal baren, en ten gevolge zal hebben, dat de wetgeving aan een leek ingewikkelder toeschijnt, dan zij inderdaad is, doch ik twijfel er niet aan of op de overgroote meerderheid der processen, zullen die regelingen geen invloed uitoefenen.

De meeste gedingen zullen na het wisselen der conclusiën, en het daarbij leveren van bewijs door schrift, door de behandeling in-een-stuk ten einde worden gebracht.

Dat wij dien weg uitgaande tevens zullen hebben te kiezen tusschen den alleen rechtsprekenden en den collegialen rechter; dat wij ons eene oplossing als mogelijk moeten denken, waarbij alle zaken voor één rechter worden aangebracht, die slechts een deel daarvan, bijv. die zaken waarin na verstek, of na het wisselen van conclusiën vonnis wordt gevraagd, berechtigd en de overigen naar een anderen rechter, of wil men dat naar andere rechters verwijst; dat wij ons de vraag zullen moeten stellen of er bij eenzelfde college rechters moeten zijn van hoogeren en van lageren rang, rechters die rekesten afdoen en voorbereidende beschikkingen geven, en rechters, die met de moeilijke zaken worden belast, dat alles verheel ik mij niet. De beslissing is niet zoo eenvoudig, dat men verder zal komen met een jong mensch te zenden naar een land, waar een goed geregeld procesrecht is, zooals bij de behandeling der begrooting door enkele afgevaardigden in de afdeelingen werd in overweging gegeven.

Twee dingen staan echter m. i. vast, te weten, dat niet langer mag worden gedraald met de principieele herziening van het procesrecht, waarmede de principieele herziening van het bewijsrecht gepaard moet gaan, en dat de partij als getuigen moet worden toegelaten, medebrengende de bevoegdheid van den rechter om aan de

verklaring van dien getuige, de waarde toe te kennen, welke deze in zijne oogen heeft.

Geschiedt dat, dan ben ik van meening, dat de gerechtelijke eeden als bewijsmiddelen, juister als middelen om een der partijen gelijk te kunnen geven en daardoor de zaak ten einde te kunnen brengen, moeten verdwijnen, en daarom acht ik het een stap in de verkeerde richting, thans een wetsontwerp te behandelen, waarbij die veroordeelde bewijsmiddelen opnieuw worden geregeld, en waarbij ruim zestig artikelen van het Wetb. v. B. R. mede opnieuw worden geregeld, zonder dat wordt gestreefd naar verbetering der principieele gebreken, die ons procesrecht aankleven.

Deze uitweiding noodig om te verklaren, waarom ik schrijvers poging om tot de verbetering van ons procesrecht het zijne bij te dragen met warmte begroet, is wel wat lang geworden, doch biedt het voordeel, dat ik in mijne beschouwingen over den arbeid van Schr. kan bekorten.

Ik stelde in het voorgaande geen gebreken op rekening van de zoogenaamde lijdelijkheid van den rechter; Schr. erkent, dat men niet met grond kan beweren, dat het vicieuse onzer rechtspleging juist in die lijdelijkheid is gelegen, doch vermeent dat zij daarmede samenhangt, omdat de rechter „zijne lijdelijkheid op de spits drijft, daar„naar als het ware streeft". Bij zijne bespreking van de middelen, die tot verbetering kunnen leiden, komt hij hierop nog eens terug; hij verlangt dat de rechter meer dan tot dusver gebruik make van de bevoegdheid tot ingrijpen, welke de wet hem nu verleent, en acht het gewenscht, dat die bevoegdheid worde uitgebreid, al treedt hij daarover verder niet in detail-beschouwingen.

Ik ga in deze in zooverre niet met hem mede, dat ik het verwijt niet onderschrijf, dat de rechter in het

algemeen naar lijdelijkheid streeft, en dat ik niet geloof, dat door aan den rechter meer bevoegdheid tot ingrijpen te geven, dan nu het geval is, veel zal worden gewonnen.

Of een rechter al dan niet van zijne bevoegdheid tot ingrijpen gebruik maakt hangt van zijn kunde en meer nog van zijn karakter af; bekwame, moedige mannen nemen bij het afnemen van een verhoor, het opleggen ook van een niet aangeboden bewijs de leiding van het geding in handen, stellen na afloop der pleidooien en ook wel daartusschen vragen, wier doeltreffendheid door pleiters wordt gevoeld en door velen onder hen wordt gewaardeerd, zwakke of weifelende personen laten de teugels glippen, en stellen zich er mede tevreden de practizijns geduldig te volgen.

De wetgever kan in deze slechts verbetering brengen door de rechters beter te bezoldigen en daardoor bekwame menschen meer dan nu ertoe te bewegen het rechterambt boven de rechtspraktijk of iets anders te verkiezen; de regeering door met de noodlottige gewoonte te breken, dat een eerste benoeming bij de rechterlijke macht naar ancienniteit plaats heeft.

Ook van het toekennen van meer bevoegdheden aan den rechter, kleinigheden daargelaten, is weinig te verwachten, reeds nu is hij vrij in het opleggen van bewijs door getuigen, door gerechtelijke plaatsopneming en bezichtiging, door deskundigen, en kan hij eene verschijning van partijen op grond van art. 19 B. R. en met het daarin omschreven doel gelasten. Wil men verder gaan, dan is voor eene algemeene bevoegdheid om de verschijning van partijen te gelasten, welke bevoegdheid volgens sommigen reeds nu door art. 49 B. R. wordt verleend, veel te zeggen, al geef ik aan het hooren van partijen als getuigen en dus tegelijk met de getuigen ver de voorkeur, doch overigens weet ik niet, in welk

opzicht uitbreiding van de bevoegdheden van den rechter om in het proces in te grijpen goede resultaten zoude opleveren. Daar Schr. het „Untersuchungs-Principe", niet in bescherming neemt, ontslaat hij mij van de verplichting, over de ondeugdelijkheid daarvan in beschouwingen te treden.

Schr. heeft voorts zijn kracht gezocht in het wijzen op tal van zijns inziens onbillijke resultaten der tegenwoordige procesregeling, die hij o. a. op rekening stelt van het verbod, volgens hem door art. 134 B. R. uitgevaardigd, om gedurende den strijd zijn wapen niet te verwisselen of te veranderen, en van de z.g. bekentenis met bevrijdende toevoeging.

Inderdaad houdt art. 134 B. R. een bedenkelijk voorschrift in, en verdient aanbeveling de beslissing van den duitschen wetgever, waarnaar eischer verwijst, dat verandering van den eisch is toegelaten, indien gedaagde daarin toestemt of de verdediging daardoor niet of niet beduidend wordt bewaard. Mocht echter Schr. van oordeel zijn, hetgeen ik uit de door hem gegeven voorbeelden vermeen te mogen afleiden, dat het na die verandering niet meer of slechts hoogst zelden zal gebeuren, dat een geding verloren wordt, omdat de zaak niet goed is opgezet, dan geloof ik dat hij zich vergist.

Stellig is het goed bij een herziening van het procesrecht er voor te waken, dat partij minder dan nu het geval is, het slachtoffer worde van de minder gelukkige of van de minder deugdelijke wijze, waarop haar raadsman het geding voert, doch door als eisch te stellen, dat partij daarvan den terugslag niet moet ondervinden streeft men m. i. naar het onbereikbare.

Vergeten moet ook niet worden, dat indien men wenscht dat sneller, dan nu het geval is, recht zal worden gedaan, dat resultaat alleen is te verkrijgen, door de

eenheid der behandeling in den hierboven aangegeven zin, en dat die procesregeling hooger eischen stelt aan de raadslieden van partijen dan de nu bestaande.

Met de versnelling van het tempo, waarin het geding wordt uitgevochten, moet het risico, dat partij loopt doordat zijn raadsman niet onfeilbaar is, noodwendig stijgen.

De kwestie van de onsplitsbare bekentenis zoude eene uitvoerige behandeling vereischen, en laat ik om die reden onbesproken; slechts zoude ik naar aanleiding van Schrijvers betoog de opmerking willen plaatsen, dat die kwestie niet afzonderlijk moet worden gesteld, doch als een onderdeel van het groote vraagstuk van de verdeeling van den bewijslast moet worden behandeld.

Behalve de reeds genoemde grieven, voert Schr. tegen de bestaande regeling aan, dat een partij, „die gedeeltelijk „is geslaagd in zijn bewijs of in zijne beweringen" geheel in het ongelijk wordt gesteld.

Hij zoude het beter achten, dat in een zoodanig geval, de eisch voor een gedeelte werd toegewezen, en niet alle kosten ten laste van eischer werden gebracht. Zoo zoude hij wenschen, dat de eisch voor de helft werde toegewezen met compensatie van kosten, indien de beslissing of een verzekeringsmaatschappij tot uitkeering der verzekerde som verplicht is, afhankelijk is van de vraag of iemand zich al dan niet heeft verdronken, en op die vraag geen beslist antwoord kan worden gegeven.

Als argument voor die nieuwe leer wordt aangevoerd, dat als eischer zijn recht voor een gedeelte aannemelijk maakt, de gedaagde voor dat gedeelte ongelijk heeft; mij dunkt dat de fout dier redeneering valt aan te wijzen, en dat de ondeugdelijkheid van de daarop gebouwde leer daardoor voldoende wordt aangetoond.

Hij die *f* 1000.— vordert en slechts aantoont, dat hem op grond der gestelde feiten *f* 600.— toekomt, heeft zijn

eisch voor een gedeelte aannemelijk gemaakt, en zal zich door iederen rechter *f* 600.— zien toewijzen, met het daaraan verbonden gevolg, wat betreft de veroordeeling in de kosten.

Is het echter voor de toewijzing der vordering een vereischte, dat bewezen worden de feiten *a* en *b*, en wordt alleen van *a* bewijs geleverd, dan is de vordering niet gedeeltelijk, maar in het geheel niet aannemelijk gemaakt, en moet dus afwijzing volgen; evenzeer is dat het geval, wanneer slechts één feit moet bewezen worden, en van de feiten waaruit tot dat ééne betwiste feit zoude kunnen worden besloten slechts enkele bewezen zijn.

Schr. ziet voorbij, dat bij zijne wijze van rechtspleging steeds aan een der partijen onrecht wordt aangedaan.

Bij de uiteenzetting van de wijze waarop naar Schrijvers meening het proces geregeld zoude moeten worden, komt hij terug op de gedeeltelijke toewijzing van de vordering indien daarvoor slechts ten deele bewijs is geleverd, en schijnt hij daarin een middel te zien om aan den aanvullenden eed te ontkomen. De gedachte, dat men partijen als getuigen zoude kunnen hooren, en de beslissing zoude kunnen doen afhangen van den indruk, die dat verhoor in verband met hetgeen verder in het geding is gebleken op den rechter maakt, schijnt niet bij hem te zijn opgekomen.

Dit is trouwens niet mijne eenige opmerking tegen dat gedeelte van Schrijvers arbeid, waarin hij den weg aangeeft om tot verbetering te geraken.

Wordt in den aanhef daarvan gesproken van een weg, welke reeds in Engeland wordt gevolgd, het blijkt niet, dat door Schr. is nagegaan, waardoor zich die weg in het bijzonder onderscheidt van dien, welke de wetgever van 1838 is uitgegaan. Eene poging om tot opheffing te geraken van die bezwaren, waarop ik den aanhef dezer

aankondiging de nadruk vermeende te moeten leggen, wordt door Schr. niet ondernomen.

Aan het eind van zijn arbeid gekomen, spreekt hij toornig over het verwaten art. 13 Alg. Bep. Ik begrijp die qualificatie niet, waar dat art. 13 slechts voorschrijft, hetgeen in het belang der rechtszekerheid niet gemist kan worden, te weten, dat de rechter bepalen zal wat recht is, ook dan wanneer de wet hem den weg niet wijst om tot eene beslissing te geraken. Schr. brengt dat artikel in verband met art. 56 B R. en met het feit, dat hij die in cassatie in het ongelijk gesteld wordt, mede wordt veroordeeld in de kosten der door hem gewonnen procedures voor rechtbank en hof. Gevraagd mag worden, hoe Schr. zich dat verband denkt, en of er voor de gewraakte kostenregeling iets is in de plaats te stellen, dat aan ons verlangen naar eene billijke beslissing in meerdere mate bevredigt.

Doch laat ik eindigen, als een poging in de goede richting waardeer ik den hiermede aangekondigden arbeid, al is er in de wijze waarop die poging wordt ondernomen veel, waarmede ik niet of niet onvoorwaardelijk kan instemmen.

*Leiden*, 28 November 1905.

A. C. Visser van IJzendoorn.

# VARIA.

Had Heft 1 en 2 van Deel 53 van het *Zeitschrift f. d. Gesammte Handelsrecht* reeds een bespreking gevonden in 1904 no. 1 van *Themis*, thans is weer Heft 3 en 4 aan de beurt. De uitgever is nog steeds FERD. ENKE, te Stuttgart, de redacteurs zijn nog steeds Dr. H. KEYSZNER, te Berlijn, en Dr. K. LEHMANN, prof. te Rostock.

Een register van bl. I—XIII overziet het geheele jaar 1903. Van 337—650 bl., waarvan de 7 laatste blaadjes betreffende registers van de wetten en wetboeken en de daarin vermelde zaken.

V, bl. 337—394 schreef H. WITTMAACK, Rijksraadsheer buiten dienst: „de geschiktheid van 't schip voor de „zeevaart, bij het contract van bevrachting". Wat door onvoldoenden toestand van het schip aan schade ontstaat, heeft de verzekeraar niet te vergoeden. De wet van 2 Juni 1902 bepaalt (§ 58), dat door een zeeofficier of minstens 3 zeelui onderzoek kan worden gevorderd door het Seemannsamt, waarop, als het ongunstig uitkomt, dan ook hulp te vorderen is voor het schip of den voorraad voor de reis.

Scandinavië en Denemarken hebben mede zulk recht. In Engeland en N.-Amerika wordt aangenomen, dat in elk vrachtcontract een stilzwijgende verzekering van den reeder is opgesloten, dat het schip bij 't begin der reis tegen de zee bestand was. Maar tegenover den verzekeraar kan de inlader dan toch nog aansprakelijk zijn, als hij in de polis geen inlichting gaf. In N.-Amerika geldt

zulks tot het eind der reis, in Engeland enkel bij het begin der reis. Andere contracten kunnen geen wijziging brengen in het ladingscontract zooals de wet het vaststelt.

Artt. 297 Co., Spanje 676, Portugal 557, Italië 571 komen meer overeen met ons art. 479 K. Maar de inlader kan altijd vorderen, dat bij 't begin der vaart het schip in goeden staat zij. Hij behoeft anders niet in te laden. Zoo is ook in Engeland en N.-Amerika de rechtspraak. Maar voor een lading op het dek (bl. 344) is volgens de London Court of Common Pleas de verzekeraar niet altijd aansprakelijk.

Tot den goeden staat van het schip behooren ook voldoende kolen voor de machine (Ct. of Appeal 1899). Ook goede plaatsing van 't verzekerde in en op het schip. Schipper en reeder kunnen daarvoor ook verantwoordelijk zijn (Duitsch Reichsgericht 1889). Scandinavië en Denemarken zeggen dat ook zeer duidelijk (bl. 362). Engeland en Duitschland maken ook den reeder aansprakelijk voor wat de kapitein deed of naliet; ook als er te weinig kolen werden aangeschaft (bl. 369). In N.-Amerika stelt het arrest van 1899 den reeder minder voor den schipper aansprakelijk, vlgs. Harter wet § 3.

Schrijver is daaromtrent meer met het Duitsche wetboek ingenomen. Voor noodhavens kan men den reeder aanspreken, maar § 486 stelt hem enkel met schip en lading aansprakelijk, als de schipper de door § 527 hem in handen gegeven contracten heeft gesloten.

De Ned. artt. 322, 348, 349 K. zijn minder streng jegens de reeders; dat vermeldt Schrijver niet.

Volgens § 514 moet in Duitschland de schipper zorgen voor de juiste verpakking der goederen. Altans, zoo de reeder hem die opdraagt, is deze enkel met het schip en de vrachtgelden aansprakelijk jegens de inladers. Zoo bevat bl. 374/5 ook twee Engelsche uitspraken, die het

contract van inlading tegen den reeder deden blijven gelden.

Artt. 297 Co., 676 Spanje, 479 Nederland, 571 Italië, 557 Portugal kennen den inlader enkel vrijdom van vracht toe, geen schadeloosstelling. Belgische Co. van 1879, art. 95, volgt art. 297 Co. Volgens sommigen in Frankrijk heeft de inlader, als het goed onbeschadigd aankomt, wèl aan den reeder, ook van een onvoldoend schip, vracht te betalen. Maar de jurisprudentie is anders. Bij ons ook.

Voert de verzekeraar (bl. 381) aan, dat het schip niet zeewaardig was, dan moet *hij* zulks bewijzen. Zoo is de jurisprudentie in Duitschland en Engeland. In Noord-Amerika moet de verzekerde bewijzen, dat het schip voldoende was, maar is hem zulks gemakkelijk gemaakt. In Frankrijk moet de inlader gewoonlijk tegen den reeder bewijs leveren, dat het schip onvoldoende was, maar is hem dat bewijs zeer gemakkelijk gemaakt (art. 297 Co.). In Duitschland (bl. 384 e. v.) is de wet minder duidelijk, maar de jurisprudentie toch, dat de bewijslast rust op wie uit het vrachtcontract ageert. In N.-Amerika moet de reeder het bewijs van den goeden toestand leveren. In Engeland kan men (bl. 391) eene *clausule* maken, die de aansprakelijkheid voor de niet-zeewaardigheid afsnijdt. In Frankrijk enkel voor zoo het geldt aansprakelijkheid voor een onbekend gebrek. N.-Amerika laat zulke condities (*clausules*) niet toe, maar dat is dubieus, zoo het geldt de reis van een Amerikaansch schip tusschen twee vreemde havens. Duitschland laat wel het maken van zulk een conditie toe, tenzij het schip bij uitvaart reeds gebrekkig was.

VI, bl. 395—405 geven „der Abandon" van Mr. J. Linsmayer, te Landshut. §§ 8612 K. geven den verzekerde het recht, de som ten volle te vorderen, als het schip

verdwenen is of sinds 6—12 m. aangehouden door beschikking van hooger gezag of door zeeroovers, mits hij *al* zijn rechten afsta aan den verzekeraar.

Dat heet in Duitschland *abandon*. Het Rom. recht kende geen beperking der schuld tot de waarde van het pand.

Het Duitsche recht geeft wèl dat recht als abandon door den kooper, die de zaak kreeg van een der schuldenaars. Namelijk als exceptie tegen de eerste schuldeischers.

VII, bl. 406—428, bevat het stuk, waarin Dr. Römberg, rechter te Rostock, de publicatie van het stijgen en dalen van 't aantal leden in de jaarlijksche balans der vennootschappen van handel en productie bespreekt. Krachtens § 33 der wet van 1 Mei 1889, zooals die sedert 20 Mei 1898 luidt, moet in de jaarlijksche balans het cijfer van wie aan 't eind van het jaar leden waren worden opgegeven. Ook van de *uittredenden*, al blijven die ook nog tot het einde van hun sterfjaar aandeelhouders en al zijn zij ook nog tot twee jaar na hun uittreding, of tot zes maanden daarna (als de vennootschap ontbonden wordt) aansprakelijk jegens de schuldeischers. Zij zijn volgens schrijver geen eigenlijke aandeelhouders meer. Ik voor mij betwijfel dat; het Landgericht en in appèl het Kammergericht te Göttingen oordeelden beide in 1902 anders. Zoo ook het Amtsgericht te Einbeck in Mecklemburg. Juist is weer (bl. 425), dat wie een aandeel overdraagt ook wel aansprakelijk blijft, behoudens de aansprakelijkheid ook van wie het aandeel kreeg en behoudens de regeling bij de overdracht. Duidelijker had Schrijver m. i. kunnen zeggen (bl. 428), hoe het bij den dood van een lid gaat met zijn aansprakelijkheid.

VIII, bl. 429—478, luidt nu „*De Opdracht van Crediet*", door Dr. Weidemann, directeur der Bank te Schwerin.

Er zijn 15 §§. Wie opdraagt (§ 1) is borg voor zijn mandataris (zie B. W. § 778 en K. van 10 Mei 1897, § 349). De Romeinen hadden dat ook (I. III, XXVI, 6), maar het was en is volgens Schr. geen mandaat, al schreef ook menigeen anders. Borgstelling is het niet, want het is herroepelijk; zoo zei het Reichsgericht 31 Jan. 1902. Maar wie opdraagt bezwaart toch zijn eigen vermogen (zie ons B. W. art. 1850 en K. art. 79, m. i. duidelijker), al behoeft hij (bl. 443) eerst na uitvoering der opdracht te vergoeden. B. W. § 662 behandelt nu de gratis-opdracht, § 675 de opdracht met loon.

§ 11 (bl. 461 e. v.) Het credietgeven is *niet* aan eenvorm gebonden. Wel de borgstelling (§ 766). Wie de opdracht krijgt, mag zich haasten met weigeren, ook met aannemen. Eccius zegt anders, maar de practijk eischte wel die haast, altans van de Banken.

§ 12. De mandant behoeft niet dadelijk zelf te storten. Anders ware het geen borgtocht, maar een pandrecht voor hem, (bl. 464).

§ 13. Het mandaat kan worden herroepen van weerszijde (bl. 468/9). Dus anders dan bij geldleening. Zie B. W. § 610, § 119, omdat het de herroeping uitsluit als de grond daarvoor niet reeds tijdens de contractsluiting bestond, § 321, omdat de crediet-opdracht wel een contract is tusschen twee partijen, maar niet een wederkeerig contract. Een recht tot opzegging van 't contract moet, voor wie opdracht kreeg, bestaan. Maar soms dient de opdracht om een zwakken derde geld te verschaffen; dan worde ze niet te spoedig krachteloos.

De uitvoering der overeenkomst (§§ 14 en 15) moet vlug en met zorg geschieden, anders moet de mandataris de schade vergoeden. Ingeval van faillissement van een derde heeft enkel de mandataris als schuldeischer op

te treden, behoudens het recht van den mandans tegenover hem (bl. 478).

---

De *Rechtsquellen* (bl. 479—607) zijn weer een hoogst interessant gedeelte, omdat er zooveel tekst van wetten in staat. Het eerst (bl. 479—549) weer Dr. H. KEYSZNER, ditmaal met Dr. NEUBECKER, te Berlijn, vermeldend de Russische Wisselregeling van 1904. Toelichting geven zij ook, nevens de 126 artt. der wet in vertaling. Dr. K. geeft ook nog (bl. 550—557) een Russische nieuwe verordening tot herziening der wetsbepalingen omtrent de vergaderingen van de aandeelhouders en de revisie van statuten bij de naaml. vennootschappen, en ook omtrent de zamenstelling harer besturen, en ook nog de beslissing van den Rijksraad (29 April 1902) door den Keizer goedgekeurd, betreffende de veiligheid der werkzaamheden der particuliere Banken.

Zie ook (bl. 560) de Duitsche wet van 23 Maart 1903, tot wijziging der *Seemansordnung* van 1902. Beide traden 1 April 1903 in werking.

Bl. 560—600 vindt men van den rechter L. KEYSZNER, te Berlijn, opgave, slechts zelden met afdruk van tekst, van wetten, verordeningen en tractaten, in 1902 voor het Duitsche Rijk van kracht geworden.

Daarna weer (bl. 565—578) de in 1901 en 1902 ingevoerde Duitsche landswetten, verordeningen of ook aankondigingen. De vermelding geeft hierbij *niet* den tekst.

Zulks doet ze weer wel (bl. 579—600) bij het nieuwe Beursreglement voor Berlijn dd. 1 April 1903, ingevoerd door Min. MÖLLER, die het toezicht opdroeg aan de Kamer van Koophandel, terwijl het vroeger door de oudste kooplieden te Berlijn werd uitgeoefend.

Dr. E. CRUESEMANN, te Londen, geeft (bl. 600—607)

een overzicht van de Engelsche literatuur, in 1901 en 1902, over handelsrecht, wissels en zeerecht. Hij voegt er ook eenige bespreking in het Duitsch bij en zoo ook eenige inhoudsopgave. De prijzen te Londen vermeldt hij ook. Ze zijn meest nogal hoog.

Nu volgt (bl. 608—618) een bespreking, door L. Keyszner, van een arrest, 25 Juni 1902 gewezen door het Pruisische Opper-Bestuurs-Gerechtshof op grond van K. § 262, 2e. Het komt daarop neer, dat, als het kapitaal eener vennootschap op aandeelen verhoogd wordt, het agio, dat de nieuwe aandeelhouders storten, moet worden beschouwd als inleg van kapitaal en niet als inkomen der vennootschap uit haar bedrijf.

Het valt dan ook niet onder de inkomstenbelasting van Pruisen, wet 24 Juni 1891.

Bl. 619—625 geeft Dr. Gust. Schirrmeister, te Londen, eenige rechtspraak in h. beroep in Engeland, nl. het arrest van Court of Appeal te Londen dd. 11 Juli 1902, dat de titel van *foundator* niet, zooals in Duitschland die van *Gründer*, ook buiten de feiten der oprichting om van kracht is.

Bl. 626—643 geven *Literatur*, nl. recensies (XXX—XXXVIII). Het laatste no. is van Dr. Keyszner en kondigt 7 nieuw verschenen werken aan, met zeer korte beoordeeling. De andere zijn meer eigenlijke recensies, van verschillende schrijvers, ten deele ook van K., meest wel interessant.

Een Register (bl. 644—650) wijst voor het geheele jaar 1903 van het tijdschrift de aangehaalde wetsartikelen der verschillende landen en, alphabetisch, de behandelde onderwerpen aan.

Over 't geheel is dit deel wel weer dienstig en belangrijk te achten.

Maart 1904. A. Heemskerk.

---

Van het *Archivio Giuridico „Filippo Serafini"* is hier het deel September-October 1903, nog te Modena verschenen, nog niet behandeld. De bestuurder is nog steeds ENRICO SERAFINI, vroeger professor in de rechten te Modena, thans te Pisa, waar het tijdschrift van af 1 Januari 1904 uitkomt.

Het deel loopt van blz. 185—368. Eerst, tot bl. 254, GIOV. POCINOTTI, prof. te Ferrara, *Saggio* (Essai) *di studii su i negozii giuridici di diritto pubblico.* FORTI schreef er nogal over in verschillende tijdschriften (1900—1903).

Schr's Capo I (bl. 189—204) is getiteld: *La volonta degli enti* (zaken) *pubblici di fronte al diritto.* De schrijvers FADDA E BENSA en RAGLI (blz. 191) worden aangehaald, in dien zin, dat in een Staatszaak niet zoozeer contractsrecht geldt. Zie ook (bl. 198) BRONDI te Turijn 1898; ROMANO 1898 *Saggio* (Essai) *di studii su i negozi giuridici di diritto publico;* BORSI, Turijn 1903, *l'atto amministrativo complesso.* Schr. haalt ook nog aan, voor het Duitsche recht: UNGER, *Ueber die Gültigkeit von Staatsverträgen* (zie *Zeitschr.* van GRÜNHUT VI bl. 351). Voorts MEIER, *Ueber den Abschluss von Staatsverträgen* bl. 108 e. v., en MOHL *das deutsche Reichsstaatsrecht,* bl. 303 e. v.

Volgens Schr. is er (bl. 201—2) een publiek recht geldig in die zaken, maar administratieve bepalingen, die onwettig zijn, kunnen niet in rechten worden toegepast (bl. 203 met verwijzing naar later).

Schr. is altijd van die meening geweest, is 't ook eens met MORTARA, *I negozii giuridici di diritto publico.* Hij wijst erop, dat zulke rechten niet zoozeer door een contract komen en dus veel door de wetten gebonden zijn. Op bl. 219 haalt hij aan RANELLETTI, *Facolta create ecc.,* zie *Riv.a it.* 1894, no. 51, en bl. 221 CAMMEO, *La Competenza di legittimità della IV Sezione e l'apprezzamento dei fatti secundo criterii tecnici* (Giur. it. 1902, III, 275).

Op bl. 223 GRASSO, *I presupposti giuridici del diritto costituzionale,* Genua 1898, die z. i. terecht zegt, dat een rechtsstudie het volk eenigzins stilhoudt in zijn historisch leven. Zie ook (bl. 221) CAMMEO, *la Competenza di legitimità della IV Sezione e l'apprezzamento dei fatti secondo criterii tecnici* (*Giur. it.*, 1902, III. 275).

GRASSO (*I presupposti giuridici del dir. constit*.) zegt GENUA 1898 volgens bl. 223 terecht, dat een rechtsstudie het volk eenigszins stilhoudt in zijn historisch leven. Zie ook CAMMEO's zooeven hier aangehaald werk en zijn *Trattato* ORLANDO, vol. III, (bl. 226).

Capo III loopt bl. 227—235, telt 7 §§ en heet „De uit-„legging der publieke juridische affaires". Schr. geeft de voorkeur aan BORSI's *Esecutorietà degli atti amministrativi,* in de *Studi Senesi* 1901, bl. 135. Hij verwijst daarbij ook naar COGLIOLO *Filos. del dir. priv*, in 1888 te Florence verschenen en ook maar weinig bij rechtstoepassing sprekend van de zoogen. billijkheid.

Hoofdstuk IV heet de *Conclusione,* loopt van bl. 236—254 en telt 12 §§. MORTARA, *Commentarii over de burgerl. rechtsvordering*, Milaan 1900, wordt hier het eerst aangehaald. Z. i. en volgens Schr. zijn niet alle Staatsacten geldig.

BORSI is van een ander gevoelen, altans waar het geldt acten van bestuur, CAMMEO ook. De onschendbaarheid der wet wordt hier niet bij aangehaald. Schr. spreekt wel van het Rom. rechtsbegrip: *jus publicum privatorum pactis mutari non potest et quod ad jus publicum attinet, non sequitur jus potestatis,* maar m. i. volgt hieruit nog niet, dat ieder, die door een wet een of andere vrijheid verliest, recht heeft op schadeloosstelling door den Staat. De onteigening vermeldt hij niet speciaal; zij heeft nu ook zoozeer geen karakter van Staatsrecht. Maar of de Staat een monopolie kan instellen zonder schadevergoe-

ding toe te staan, is een kwestie, die CAMMEO en FORTI, *Natura giurid. it.*, 1900, m. i. terecht bevestigend beantwoorden. Schr. ontkent, maar onteigening is iets anders.

Nu komt (bl. 255—276) GIOV. BAVIERA, prof. te Palermo, *I Monumenta di Manilio e il Jus Papirianum.* Door Prof. OTTO HIRSCHFELD, te Berlijn, is aldaar onder denzelfden titel een stuk uitgegeven in het *Sitzungsbericht der Kön. Pr. Akademie der Wissenschaften* (1903, I, bl. 2—12). Vele werken, ook Italiaansche, worden aangehaald omtrent het oud-Rom. recht (bl. 259), vooral over het jus Papirianum (bl. 263).

C. II (bl. 263—269) gaat voort met HIRSCHFELD over het Rom. recht tijdens CICERO. Schr. meent, dat de wetten van Kon. NUMA nog te vinden zijn bij KIPP, *Gesch. der Quellen des Röm. Rechts*, Leipzig 1903.

Maar, zegt BAVIERA (bl. 265), H. wijst niet genoeg op wat CICERO voor die Quellen aan vrijheid wilde van den invloed der archieven van de priesters. Schr. legt (bl. 267) dit weer meer uit Toch had NUMA aan zijn rechtsinstellingen tevens een godsdienstig karakter gegeven (bl. 268/9).

C. III (bl. 269—276). MANILIUS was consul 149 v. C., werd door CICERO (*de Oratoribus*, 3, 133) zeer geprezen om zijn met P. MUCIUS en BRUTUS zamen bewerkte rechtsverzameling, die trouwens ten deele nog wel te vinden is (zie BREMER, *Jurispr. antehadriana*, bl. 24).

De eisch werd (bl 272) minder dan de verdediging door rechtsgeleerden ingesteld (CIC., *pro Murillo*, 22). De gezondheid van het vee onjuist op te geven bij verkoop viel ook onder de Maniliaansche vorderingen tot schadevergoeding.

Nog menige jurist wordt hier aangehaald. Men weet, dat vóór THEODOSIUS en JUSTINIANUS geen eigenlijke wet-

geving te Rome bestond. Zooals nu in Engeland enkel speciale wetten, geen algemeen wetboek.

De derde schrijver, prof. ANTONIO AGOSTINI, titelt zijn werk (bl. 277—319) *Origini delle Costituzioni dei Monti Frumentarii in Sardegna* (1666—1767). MANNI, *Storia di Sardegna,* wordt het eerst aangehaald. Die verscheen in 1835 te Milaan, en in 1858 kwamen te Florence nog twee meer moderne deelen ervan uit. De werking der landbouwbanken op Sardinië werd nog door velen zeer geprezen, o. a. door COSTA, PERRI en CETTOLINI, allen te Cagliari, 1895, 1895 en 1896.

Schrijver haalt (bl. 279) omtrent het oprichten der hypotheekbanken op Sardinië een reglement van 1777 aan. Dat van 1767 was enkel een op papier brengen van wat toen gold. In 1825 kwam weinig wijziging. Er was ook nog vroeger eenige Spaansche wetgeving ingevoerd (zie DEXART, 1645, Cagliari). Enorme interessen brachten in de 18e eeuw achteruitgang van het land. Ook de feodale rechten deden zulks.

Paus BENEDICTUS VIII was in 1724 ook voor banken tot hulp tegen lagere renten (bl. 288/9). Paulus V had (bl. 290) er ook, bij Const. van 19 October 1611, eene opgericht. Op Sardinië beval de geestelijkheid de oprichting ook aan en er kwamen er in de 18e eeuw, meest à $6^1/_4$ pCt. op granen, wat vroeger wel eens 12—20 pCt. was geweest. Meestal werden drie bestuursleden benoemd door de landbouwers en zoo ook de *Syndacus*, de administrateur (bl. 296). Dikwijls ook de *Censor;* dat vindt Schrijver dubieuser, maar 't is al oud gebruik. De rente is meestal ± 6 pCt., soms ook ten deele in granen betaalbaar. Op bl. 298 zegt Schrijver, m. i. almede terecht, dat er wel wat weinig geschreven recht bestaat. In 1752, dus 86 jaren na het begin der graanbanken op 't eiland, waren er daar 58. Dat kwam (bl. 301) in 1763 reeds

tot 276. De Savooische dynastie had er veel meer aan gedaan dan de Spaansche. Er was ook op het eiland veel medewerking van onderkoningen (b.v. graaf BALÌO DELLA TRINITA) en ook van geestelijken en van BOGINO, Minister te Turijn. Die graanbanken (*monti*) bestaan thans nog en zullen het wel houden, volgens Schrijver, als maar niet revoluties of buitenlandsche vijanden de zaken komen omvergooien.

Bl. 320—348 wijdt nu de vierde Schrijver, Prof. CARLO ARNO, te Modena, aan l. 3, § 1, D. 26, tit. 1. Hij verdedigt de stelling van ANT. FABRI, wiens *Jurisprudentiae Papinianeae Scientia* te Leiden 1658 uitkwam; dat nl. wie beneden de 25 jaren oud is, ook al is hij wel eens krankzinnig, toch geen curator moet hebben voor krankzinnigheid, wel voor jeugd. ULPIANUS is het daarmee eens (D. 26, t. 5, l. 8 § 3), Q. MUCIUS ook.

Hoofdst. II (bl. 323—333) is getiteld *Dir°. romano classico*. De lex Plaetoria (ruim 200 j. v. C.), kwam hen, die beneden de 25 jaren waren, helpen door ondercurateele-stelling voor een of ander geding. Een praetorsedict heeft dit nog wel wat vollediger en duidelijker gemaakt (zie PAULUS D. 4, 4, l. 24 § 1, en ULPIANUS, D. 4, 4, l. 44). Keizer MARCUS AURELIUS stelde dit alles vast, door voortdurende benoeming van een curator in te voeren. Maar toch kon (zie MODESTINUS, D. 45, t. 1, l. 101) een volwassene ook zonder hulp zijns curators zich bij stipulatie verbinden.

Ook Inst. en GAJUS (D. 44, 7, l. 1, § 13) worden bl. 326 aangehaald. Een klein kind scheelt in rechten nog niet veel met een krankzinnige. Al spoedig mochten intusschen (ULP. D. 26, 7, l 1 § 2) de minderjarigen wel zelven ageeren in rechten, mits met vergunning van hun voogd (zie ook PAULUS D. 50. 17, l. 5). Is er een curator wegens leeftijd beneden 25 j., dan behoeft er

nog geen curator wegens ziekte te komen (bl. 330).

Hoofdstuk III (bl. 334—348) vermeldt o. a., dat JUSTINIANUS voortging in dien geest. Kwam er een curateele, dan was de minderjarige minder vrij dan onder den voogd. De voogden moesten ook boven de 25 jaar oud zijn. (I. 1, 25, 13 i. f). C. 7, 35, 3 (bl. 336) heeft de goederen van pupillen en van minderjarigen onttrokken aan verjaring, die niet loopt contra agere non valentem (C. 5, 70, l. 6), (bl. 340). Maar soms kan de handeling van minderjarige of pupil nog een geldig karakter hebben voor of tegen derden.

Het Rom. recht, verder door Schr. vermeld, blijft tusschen voogdij en curateele verschil maken.

Schr. blijft (bl. 348) het eens met FABRI. Anderen hielden zich z. i. te weinig aan het klassiek Rom. recht.

Die vier eigen hoofdartikelen maken dit deel van *'t Archivio* weer belangrijk.

Nu volgen zes *Recensioni* (bl. 349—365) nos. 8—13.

Eerst een gunstige beoordeeling, door den hoogleeraar te Pisa CARLO CALISSE, van een 1903 bij Vannucchi aldaar verschenen werk (178 blz.) van zijn ambtgenoot prof. FRANC. BUONAMICI, die in het Ital. Burg. Wetboek meer dan tot nu toe gebeurde den titel der Pandecten (12, 6) de condictione indebiti nagevolgd wilde zien.

Daarna (bl. 350 en 351) de recensie van prof. C°. ARNO, te Modena, die het werk van den kantonrechter te Livorno CESARE BURZIO, *appunti sugli oneri reali*, dat te Rome 1903 verscheen, wel prijst, maar toch op het door den Schr. toegezegd tweede deel met veel belangstelling wacht.

De bl. 351—353 bevatten nu weer een aankondiging, n.l. door den advocaat A. MANDOLESI wiens woonplaats hier niet vermeld staat, van het te Palermo bij SANDRON 1902 verschenen boek (298 bl.) van FINOCCHIARO SARTORIO

ANDREA, *la communione dei beni tra coniugi nella storia del diritto italiano*. Deze recensie is gunstig.

Nu volgen bl. 354—359, waar de hoogleeraar BUONAMICI, te Pisa, het werk van Dr. ANT. FRANCESCHINI beoordeelt, dat bij FERRARI te Venetië 1903 in 103 bl. uitkwam in de *Memorie del R. Istituto Veneto*, XXVII, 2, en tot titel voert: *Giulio Pace da Beriga e la giurisprudenza dei suoi tempi*. Het boek, dat dan ook een overdruk vormt uit het tijdschrift, vindt toejuiching bij den recensent. GIULIO PACE schreef over de rechtstoestanden in de tweede helft der 16e eeuw. In zijn werk is ook nog veel over Rom. recht. Deze recensie is met veel zorg gemaakt en helpt door hare uitvoerigheid.

Bl. 359—361 bevatten een anonyme recensie, waarin zekere S. weer nogal een pluimpje geeft aan Prof. LUIGI OLIVI, wiens *Manuale di diritto internaz. pubblico e privato* in 1902 in 935 bl. uitkwam bij de Società editrice libraria te Milaan en l. 10 kost. Het groote werk vond reeds vele gunstige recensies, maar moet, volgens S., nooit worden vergeten.

Bl. 13 (bl. 361—365) is van Prof. S. ROMANO te Modena en bespreekt het boek van Prof. ENRICO PRESUTTI, te Milaan, hetwelk daar bij de Società editrice libraria 1903 verscheen en 534 bl. telt. Men heeft aan PRESUTTI weleens verweten, dat hij de festuurswetenschap te veel met de politiek vereenzelvigde, maar dit is niet juist, want hij poseerde nogal scheiding tusschen die beiden. Het groote werk is dan ook volgens recensent goed geschreven.

Nu eindigt het deel nog (bl. 366—368) met vier *Cenni biblografici*, nl. van ongenoemde recensenten.

De eerste Schr. is Prof. UMB. BORSI, te Turijn, *Il silenzio della pubblica amministrazione nei riguardi della giustizia amministrativa*. Het boekje (43 bl.) verscheen in

1903, na eerst in de *Giurispr. it.* LV te zijn gedrukt geweest. Schr. wil wat meer eigenlijke administratieve rechtspraak, wat meer gezag, te dien opzichte aan den rechter toe te kennen. De recensent deelt ook wel die opinie, maar treedt niet in een diepe critiek.

Nu volgt de *Staatslehre John C. Calhouns*, Schr. Dr. Edw. G. Elliot, uitgever Dunker & Humblot te Leipzig, als boekje van 70 bl., overgedrukt uit de *Staats- u völkerrechtl Abhandlungen* van G. Jellinek en G. Anschütz. De recensent acht het boekje wel mooi, maar vooral nuttig, omdat de federale Staten zoo zijn toegenomen. Hij zegt niet, m. i. ten onrechte, dat er in vele Staten zooveel meer gecentraliseerde wetgeving kwam.

De derde is Prof. Constantino Ottolenghi. Zijn werk heet *La dinamica della popolazione, in Firenze e Venezia*, 13e, 14e en 15e eeuw. Het kwam in 1903 te Turijn bij Clausen uit, telt 60 bladz. De recensent beweert, dat men over die periodes niet veel zekere gegevens heeft en dat Schr.'s voorgangers ten dezen, n.l. Salvemini, Beloch en Contento, bij Schr te veel bestrijding vinden in diens werk, dat als al te secure beslissing is opgesteld.

Nu komt de vierde recensie, betreffende Prof. Santini Pietro, *Studi sull'antica costituzione del Comune di Firenze.* Het werk kwam uit eerst in *Archivio Storico italiano* 1903, later in 1903 te Florence, tipogr. Galileana; telt 166 bladz. De recensie is gunstig. Schr. schijnt terecht de bevolking der stad te hebben vermeld als bijna 50.000 zielen op 't eind der 12e eeuw, als bijna 90.000 een eeuw later. Ook wat hij over economische staatsrechtelijke en juridische instellingen vermeldt, valt wel in den smaak van den recensent.

Interessant is het *Archivio Giuridico* wèl.

A. Heemskerk.

## Nederlandsche Juristen-Vereeniging.

---

Voor de Algemeene Vergadering 1906 (Arnhem) zijn gekozen de volgende onderwerpen:

1. Is wettelijke regeling van het *afbetalingscontract* wenschelijk; zoo ja, welke? — Praeadviseurs: Mr. A. A. H. STRUYCKEN en Mr. PAUL SCHOLTEN.

2. Zijn in de wetgeving bijzondere maatregelen te verordenen ten aanzien van personen die strafbare feiten begaan en zich bevinden op de *grens van krankzinnigheid en geestelijke gezondheid* (z.g.n. grensgevallen, minderwaardigen, minder toerekenbaren)? — Praeadviseurs: Mr. H. VERKOUTEREN, Dr. J. W. DEKNATEL, Mr. G. A. VAN HAMEL.

---

# THEMIS.

LXVIIste deel. — TWEEDE STUK.

## De beteekenis der stad Rome voor het Romeinsche recht

DOOR

Mr. J. M. NAP, te *'s-Gravenhage.*

Eene hachelijke zaak is het, over eenig Romeinschrechtelijk onderwerp voor een publiek te spreken of te schrijven. Althans wanneer den hoorder of lezer het verband van het onderwerp met moderne rechtstoestanden niet aanstonds helder en onderscheidenlijk voor de oogen staat. In een tijd als den onzen, die het recht zooveel mogelijk (en soms tot in het onmogelijke toe) aan maatschappelijke belangen dienstbaar wil maken; in eene maatschappij als de Nederlandsche, die op de woelige levensmarkt de werkelijkheid van het oogenblik zoowel in den edelsten als in een onzinnigen zin hoort bespreken, kan slechts luttel aandacht overschieten voor hetgeen twintig eeuwen achter ons ligt. Op den individueelen onderzoeker mogen de scheppingen op juridisch gebied van een ver vervlogen verleden een overweldi-

genden indruk maken; het is, in deze wereld, maar meest om het heden te doen.

Voor dit oogenblik willen wij dan ook enkel wijzen op het ruimer en dieper inzicht in ons moderne recht, dat zonder grondige kennis der rechtsgeschiedenis kortweg onbestaanbaar is. Is het nut der klassieke opleiding goeddeels gelegen in de gemeenzaamheid met hoog staande beschavingen, die echter op geheel andere basis dan de onze zijn opgetrokken en daarvan verschillen door sterk sprekende eigenaardigheden en eenzijdigheden, zoo behoort tot de vruchten, door het Romeinsche recht voor ons afgeworpen, de kennis eener op juridischen leest geschoeide samenleving, wier ontstaan met dat onzer meest elementaire rechtsbegrippen samenvalt. Ter illustratie van de wijze, waarop de Romeinsche Oudheid staat, stad en volk vereenzelvigde en in de *stad* de woonplaats zag van het *volk*, zoodat het volk in de stad den *Staat* uitmaakte, strekke dit opstel.

De beteekenis der stad Rome voor het Romeinsche recht stelt ons in staat, dit recht van eene verrassende en nog altijd te weinig opgemerkte zijde te leeren kennen. Want dit recht is zoo overvloedig en leeft zoo lang, dat het systeem in zijn geheel slechts met moeite kan worden overzien. Reeds uit het verband tusschen plaats en handeling spreekt de eigenaardige Romeinsche *elegantia iuris*. Om enkele voorbeelden te nemen, die zonder bezwaar kunnen worden aangevuld. In den tempel der *Concordia* komen partijen samen, om eene dading tot stand te brengen (1). In de schaduw van den tempel der *Fides populi Romani* worden de Staatsverdragen ter kennisneming aangeslagen (2). Op het veld van *Mars*

---

(1) PLINIUS Epist. 5, 1.

(2) MOMMSEN, *Röm. Staatsrecht* I bl. 257 noot 3 (3e uitg.).

kan de eigenaar nagaan, of zijn eigendom somtijds onder de krijgsbuit is terecht gekomen (1). Op het *Forum* wordt gehouden, wat wij de beurs zouden noemen (2), en tevens recht gesproken, zoodat de in rechten aangesproken schuldenaar nog op het laatste oogenblik voor geld en goede woorden kan worden gered. Blijft die redding uit, dan wordt de schuldenaar *trans Tiberim* verkocht (3). Niet deze en dergelijke topografische bijzonderheden intusschen, maar de stad Rome in haar geheel zal hier besproken worden; waarbij wij ons nu en dan genoodzaakt zullen zien, het gebied der rechtswetenschap voor dat der geschiedenis te verlaten. Wij kunnen en behoeven voor die grensoverschrijding geen andere verontschuldiging aan te voeren, dan dat Rome's recht en geschiedenis niet angstvallig kunnen worden gescheiden. Grensoverschrijding is hier een noodzakelijk kwaad, art. 461 Wetboek van Strafrecht ten spijt. Recht en volksgeschiedenis hangen te Rome ten nauwste samen, omdat daar vooral de waarheid blijkt van SAVIGNY's beroemde woord: das Recht wird nicht gemacht, es ist und wirkt mit dem Volke.

Al is het Romeinsche recht niet *ons* recht; al „is en blijft (het) afgeschaft" sedert den klokslag van middernacht tusschen 30 Sept. en 1 Oct. 1838, — niet licht zal voor ieder, jurist of niet jurist, die werkelijk wil

---

(1) LIVIUS 3, 10.

(2) VITRUVIUS 5, 1. Vgl. VARRO *de l. l.* 6, 91: *collegam roges, ut comitia edicat de rostris et argentarii tabellas occludant.*

(3) GELLIUS 20, 1, 47. Zooals hieronder zal blijken, moet men zich de toedracht waarschijnlijk aldus voorstellen, dat de koop aan de stadszijde van den Tiber plaats vindt, waarna de kooper den gekochte schuldenaar naar de overzijde van den stroom leidt, om door deze formaliteit te kennen te geven, dat de schuldenaar zijn burgerschapsrecht heeft verloren.

leeren onderzoeken hoe recht, volk en Staat zijn ontstaan, eene betere leerschool zijn te vinden.

Vooraf eene sage, van hoogen leeftijd — reeds in CATO's *origines* kwam zij voor, — en merkwaardig, omdat zij laat doorschemeren, welke soort en welke graad van vereering te Rome werd gehecht aan den mijlpaal of Terminus, die de grens van de bebouwde kom der stad aangaf. Toen Koning Tarquinius Superbus (zoo lezen wij) aan Jupiter een tempel wilde bouwen op het Kapitool en zich genoodzaakt zag, de reeds daar staande heiligdommen naar elders over te brengen, zond hij een gebed ten hemel, om het welmeenen der Goden te mogen vernemen. Te oordeelen naar de vogelen, die destijds den wil der hemelingen vertolkten, luidde het antwoord gunstig. Tegen de voorgenomen verplaatsing bestond bij geen der Goden bezwaar, behalve bij Terminus. Diens zetel, de grenssteen op de helling van den *mons Capitolinus*, moest, als symbool van de eeuwige stad zelve, onwrikbaar blijven (1).

Om de poëzie dezer legende in rechtshistorisch proza over te zetten, behoeft men geen THEODOR MOMMSEN te zijn. Binnen den *terminus* op het Kapitool lagen *forum* en *comitium*, de gebruikelijke plaatsen der volksvergadering (2). In de beteekenis, door de sage aan den *terminus* gehecht, ligt eene dichterlijke, doch doorschijnende toe-

(1) FESTUS i. v. *nequitum* (Ed. Thewrewk de Ponor pag. 162): *Cato originum lib. I: Fana in eo loco compluria fuere; ea exauguravit, praequam quod Termino fanum fuit; id nequitum exaugurari.* LIVIUS 1, 55.

(2) LIVIUS 5, 54, i. f. zegt CAMILLUS in de volksvergadering: *Hic, cum augurato liberaretur Capitolium, Iuventas Terminusque . . . . . moveri se non passi.*

speling op het Romeinsche volk, dat binnen dien mijlpaal woonachtig is en daar vergadert. Wij zullen het cultuurhistorisch en juridisch belang van dien mijlpaal nader onderzoeken.

Rome, evenals stamverwante steden, was van de oudste tijden af omgeven door een muur: hetgeen de oudste rechtstaal *urbs* noemt, is de door den stadsmuur omgeven ruimte. Die muur is heilig en aan de Goden gewijd (1). Wie hem schendt — REMUS heeft het tot zijn schade ondervonden — laadt den toorn van Goden en menschen op zich. Immers, wèl moet de muur, het bolwerk der burgers en hunner heiligdommen tegen 's vijands aanval, het voorwerp zijn van bijzondere voorzorg en toewijding. Doch daarom moest dan ook, aan de buitenzijde van den muur, voor militaire en sacrale doeleinden, een zichtbare zoom worden afgescheiden van den *ager*, het buiten de stad liggende gebied. Op dien duizend pas breeden zoom schaart zich het leger (*exercitus urbanus*), tevens volksvergadering (*comitia centuriata*) ter behandeling van krijgsaangelegenheden. Dat die zoom in ouderdom en eerbiedwaardigheid niet onderdoet voor de stad zelve, is de strekking der sage van den Terminus. Naar hare juridische uitdrukking ziet deze sage in stad en buitenzoom, onderling vereenigd, de woonplaats van het Romeinsche volk, het gebied der *civitas*. Inderdaad blijkt dit de opvatting te zijn van de laatste eeuwen der Republiek. Over het afgeleid karakter dezer zienswijze, over de daaraan voorafgaande oudere opvattingen aanstonds nader.

Is stad en buitenzoom het gezamenlijk gebied der *civitas*, dan gehoorzamen beide bestanddeelen aan dezelfde

(1) GAIUS II, 8; l. 8 D. de div. rerum 1, 8. CICERO *de natura deorum* 3, 40. PLUTARCHUS *Quaestiones romanae* 27.

rechtsbeginselen. Daarom mag op den buitenzoom, evenmin als in de stad zelf, worden geploegd: eerst buiten de strook begint de *ager*. Niet zoozeer de *urbs*, d. i. het door den stadsmuur omgeven gebied, dan wel de *civitas*, dus ook de buitenstrook is aan den *ager* onttrokken (1). En de onderscheiding tusschen *civitas* en *ager* komt in niets zoo scherp aan het licht, dan in het feit, dat door het ploegen de *civitas* in haar geheel of een van haar onderdeelen teniet wordt gedaan en onbruikbaar wordt (2). Tijdens CICERO en later is niet de *urbs*, maar de *civitas*, d. i. het gebied binnen den eersten mijlpaal, het tegengestelde van *ager*.

Dat de grenzen der buitenstrook duidelijk en nauwkeurig bepaald moesten zijn sprak van zelf. Niet op elke willekeurige, mits buiten den stadsmuur gelegen plaats vergaderden de *comitia centuriata:* de bedoelde strook eindigde bij de *termini*, die duizend pas, of

---

(1) Tegenstelling van *civitas* en *ager* bv. l. 9 D. de divisione rerum 1, 8 *sacra loca ea sunt, quae publice sunt dedicata*, sive in civitate sint, sive in agro. LIVIUS 1, 44 zegt bij de (minder juiste; zie MOMMSEN *Röm. Forsch.* II bl. 23 vlg.) uiteenzetting van het *pomerium*, dat Rome in dier voege is gebouwd, dat *extrinsecus* (buiten den stadsmuur) *puri aliquid ab humano cultu pateret soli. Hoc spatium, quod neque arari fas erat . . . . . pomerium appellarunt.* Daargelaten of deze buitenstrook met recht als *pomerium* wordt aangeduid, in elk geval bewijst het aangehaalde, dat de buitenstrook sacraal gewijd (*purum*) was en evenmin als de stad zelf beploegd mocht worden. Zoo ook MOMMSEN *Röm. Forsch.* II, bl. 26 noot.

(2) Vgl. de bij de landmeters (*agrimensores*) telkens voorkomende uitdrukking: *civitas aratrum passa;* l. 21 D., quibus modis ususfructus 7, 4. *Si ususfructus* civitati *legetur et aratrum in eam inducatur, civitas esse desinit.* SERVIUS *ad Aeneidem* 11, 212 *nam ideo ad exaugurandas et diruendas* civitates *aratrum adhibitum, ut eodem ritu, quo condita, subvertatur.* CICERO *de legibus* 2, 23, 58 *exarata sepulcra* doelt op de ontwijding.

ééne Romeinsche mijl (1480 M.) van den stadsmuur af lagen (1). Op dien afstand dus waren, met inachtneming van bepaalde tusschenruimten, om de stad heen de *cippi* of *termini* geplaatst (2). Wie binnen deze palen den grond beploegde, overtrad de bekende wet van NUMA, die misschien juist dit geval op het oog had: *eum qui terminum exarasset, et ipsum et boves sacros esse.* Die mijlpalen, wier beschreven zijde naar de stad was gekeerd, dienden niet om den afstand van Rome naar naburige plaatsen aan te wijzen, doch om aan te geven, waar de bebouwde kom, de *civitas* eindigde en de *ager* begon.

Terwijl de stadsmuur aan de binnenzijde zacht glooiend afloopt (3), en het bouwen op die helling is verboden (4), geldt dit verbod niet aan de loodrecht opgetrokken buitenzijde. De toegang tot de tinne van den muur wordt zoodoende aan de buitenzijde evenzeer bemoeilijkt als aan de binnenzijde gemakkelijk gemaakt. Daarom mogen aan de buitenzijde de gebouwen, in verband daarmede *aedificia urbi continentia* geheeten, zich onmiddellijk aan den muur aansluiten, die daardoor in hechtheid enkel kan winnen.

---

(1) Op dien afstand van den z.g. muur van Servius Tullius bevond zich dan ook de in het midden der negentiende eeuw opgegraven mijlpaal, dicht bij de nauwkeurig bekende *via Appia.* Zie JORDAN. *Topographie der Stadt Rom im Alterthum* 1, 1, bl. 229. MOMMSEN *Röm. Staatsrecht* I, bl. 67 noot 2 (3e uitg.).

(2) Vgl. VARRO de l. l. 5, 143. *Cippi pomerii stant circum Ariciam et circum Romam.* TACITUS *ann.* 12, 24 *certis spatiis interiecti lapides.*

(3) MOMMSEN. *Röm. Forsch.* II, bl. 23 vlg.

(4) LIVIUS 1, 44 *ut neque interiore parte* (dus wel *exteriore parte*) *aedificia mœnibus continuarentur, quae nunc vulgo etiam coniungunt.* (In L.'s tijd werd dus niet langer de hand gehouden aan het verbod, aan de binnenzijde van den muur binnen een bepaalden strook te bouwen).

Deze *aedificia urbi continentia* eindigen bij den mijlpaal; want dat de mijlpaal met zijne beschreven zijde naar de stad toegekeerd is, toont duidelijk zijne bestemming, de grens der huizen aan te wijzen (1). Ook andere redenen trouwens spreken voor het feit dat over het algemeen gesproken, de huizen bij den eersten mijlpaal eindigen: daar immers eindigde het ambtsgebied der *aediles* (2), tot wier taak de zorg voor het plaatselijk verkeer en voor het brandwezen behoorde. Dat overigens deze *aedificia*, overeenkomstig hun naam, zich onmiddellijk aan den stadsmuur aansloten, bewijst de bij CICERO (3) vermelde porticus voor de volksvergaderingen, die duizend pas lang moest zijn, en zich niet verder dan duizend pas van de stad mocht uitstrekken; hetgeen natuurlijk onderstelt, dat het gebouw zich vlak naast den stadsmuur bevond. En in de *lex Julia municipalis* worden de uitdrukkingen: *urbs Roma propiusque urbem Romam passus mille* en *u. R. et urbi continentia aedificia* in dier voege naast elkander geplaatst, dat beider synonymie niet tegen te spreken valt (4). Vandaar l. 2 pr. D. de verb. sign. 50, 16:

---

(1) MOMMSEN. *Röm. Forsch.* II, bl. 41. FESTUS i. v. terminus: *terminus quo loco colebatur, super eum foramen patebat in tecto, quod nefas esse putarent, terminum intra tectum consistere.*

(2) *Lex Julia municipalis* regel 24 vlg. *Aed(iles) cur(ules) aed(iles) pl(ebei) . . . . . inter se paranto aut sortiunto, qua inpartei urbis quisque eorum vias publicas in urbem Romam propiusve u(rbem) R(omam) p(assus) M. reficiundas sternendas curet.*

(3) CICERO *ad Atticum* 4, 16, 8. *In Campo Martio saepta tributis comitiis marmorea sumus et tecta facturi, eaque cingemus excelsa porticu, ut mille passuum conficiatur.* (De bedoelde galerij, in 54 v. Chr. door CAESAR ontworpen, is echter niet tot stand gekomen). *Simul adjungetur huic operi villa etiam publica.*

(4) Zie b.v. regel 20. *Quae viae in urbem Rom(am) propiusve u(rbem) R(omam) p(assus) M. ubei continente habitabitur.* Zoo ook KARLOWA *Röm. Rechtsgeschichte* I, bl. 87.

*Urbis appellatio muris, Romae autem continentibus aedificiis finitur, quod latius patet* (1). M. a. w. in tegenstelling met de *urbs*, die bij den stadsmuur eindigt, bevat *Roma* het gebied binnen de *continentia aedificia*, dus binnen den eersten mijlpaal. Want binnen deze grens ligt de *civitas Romana*, de woonplaats van het Romeinsche volk: daar is het *domi*. Vandaar, dat eerst het verlaten van dit gebied den Romein tot *absens* maakt (2). Binnen die grens worden de *comitia* gehouden — onverminderd andere locale voorschriften, die hier buiten bespreking kunnen blijven. Door de volksvergadering op verder afgelegen gebied bijeen te roepen, zou de Overheid, zooals het heet, het volk wegroepen (*populum sevocare*). Al kon ook in beginsel het volk overal vergaderen, waar de grond te voren priesterlijk was gewijd, — op deze wijze kwam te Sutrium in 357 v. Chr. (397 a. U. c.) de belasting op de vrijlating van slaven tot stand —, kort daarop bedreigde het volk de doodstraf tegen hem, *qui populum sevocaret* en dus buiten den eersten mijlpaal de vergadering bijeenriep (3).

Eeuwenlang bleef dus het precedent van Sutrium zonder navolging: tot de burgeroorlogen komt geen geval voor eener buiten den mijlpaal gehouden volksvergadering (4).

---

(1) Vgl. l. 87, l. 139 pr. D. de verb. sign. 50, 16.

(2) l. 173 § 1 D. de verb. sign. 50, 16. *Qui extra continentia urbis est, abest; ceterum usque ad continentia urbis non abesse videtur*, l. 199 D. eod. tit.; l. 6 D. de procuratoribus 3, 3.

(3) Livius 7, 16.

(4) Tijdens de burgeroorlogen maken de consuls van 48 v. Chr. te Thessalonica de *comitia centuriata* mogelijk, *τὰ καὶ χωρίον ἐς τὰ οἰωνίσματα, τοῦ δὴ καὶ ἐν νόμῳ δή τινι αὐτὰ δοκεῖν γίγνεσθαι, δημοσιώσαντες* (Dio Cassius 41, 43). Daarmede wordt gedoeld, niet alleen op eene *inauguratio*, waardoor het terrein voor eene volksvergadering

De eerste mijlpaal is de grens der *civitas*, doch alleen aan de landzijde. Waar de stad aan den Tiber grenst, wordt door dezen stroom de woonplaats van het Romeinsche volk begrensd. De bekendste uiting dezer gedachte is ongetwijfeld de *venditio trans Tiberim* in het oudste proces: ten teeken dat de schuldenaar staatsrechtelijk en feitelijk niet meer tot de *civitas* behoort, wordt hij naar de overzijde van den Tiber als grens der *civitas* geleid en daar verkocht (1). Verder behoort in dit verband het voorschrift, dat — naar het heet, sedert Horatius Cocles — de brug over den Tiber aldus gebouwd moet zijn, dat hij ieder oogenblik kon worden afgebroken. De *civitas* en de buitenwereld moest hij beurtelings verbinden en scheiden (2).

Bij de uitdrukking *populum sevocare* in den zin van verwijdering van het volk buiten den eersten mijlpaal, verblijve een oogenblik onze aandacht. Zij toch leert ons het ontbreken van een eigen substantief ter aanduiding van de ruimte binnen den eersten mijlpaal; alleen in afgeleide beteekenis kan *civitas* daarvoor worden gebruikt en in de taal der wetten behelpt men zich met omschrijvingen. Die ontstentenis is merkwaardig; — bij eene taal verdient hetgeen zij verzwijgt niet minder aandacht dan hetgeen zij zegt. Zou wellicht

---

bruikbaar wordt verklaard, maar ook op eene verklaring, dat het terrein eigendom is van het Romeinsche volk. (Anders MOMMSEN, *Röm. Staatsrecht* I bl. 104 noot 1). Immers, zooals hieronder zal blijken, is het volk altijd eigenaar van het terrein der volksvergadering.

(1) Bij CICERO *de domo* 17, 44: *velitis iubeatis, ut M. Tullius in civitate ne sit, bonaque eius ut mea sint*, blijkt hoe *in civitate esse* in staatsrechtelijken zin wordt opgevat.

(2) PLINIUS *hist. nat.* 36, 15, 100. MOMMSEN *Röm. Gesch.* I 9e uitg. bl. 465.

de eerste mijlpaal deze beteekenis niet altijd hebben gehad, zoodat de eerbiedwaardigheid van den *terminus* volgens de sage *pour le besoin de la cause* is uitgevonden? In dat geval moet als woonplaats van het Romeinsche volk oudtijds niet het gebied binnen den eersten mijlpaal hebben gegolden, maar de *urbs*, wier karakter als zoodanig eerst later op het ruimer gebied is overgegaan. M. a. w. het vermoeden dringt zich op, dat als woonplaats van het Romeinsche volk oorspronkelijk de *urbs*, later het gebied binnen den eersten mijlpaal gold. Dit vermoeden wordt door verscheidene argumenten tot historische zekerheid versterkt.

Voor zoover onze blikken reiken, is de *urbs* of, zooals het in de sacrale taal heet, het *pomerium*, het gebied der primitieve *cives Romani* en van het Romeinsche volk. Binnen het *pomerium* woonden in het oudste Rome, evenals in andere steden der oudheid, alleen de patriciërs of volburgers: de plebeiers, niet-burgers zijnde, moesten zich buiten de stadsmuren neerzetten. Terecht heeft men de opmerking gemaakt, dat de namen van drie buiten het palatijnsche *pomerium* liggende bergen (*Caelius*, *Oppius* en *Cispius*) identiek zijn met de namen van drie plebeïsche *gentes* en daaruit geconcludeerd, dat het geheele plebs in voorhistorische tijden buiten het *pomerium* was gevestigd (1). Vermelding verdient eveneens, dat de Romeinsche goden binnen het *pomerium* worden vereerd, inzonderheid op den Palatijnschen heuvel. Daarentegen lagen de heiligdommen der *di adventicii* (althans die der niet Latijn sprekende volken) buiten het *pomerium*. Buiten het *pomerium* woonden verder vreemde gezanten (2).

---

(1) KARLOWA *Röm. Rechtsgeschichte* I bl. 63. JORDAN *Topographie* I, 1 bl. 187 vlg.

(2) KARLOWA *Röm. Rechtsgeschichte* I bl. 61.

En, hetgeen van meer bekendheid is dan al het overige, binnen het *pomerium* wordt in beginsel geen *imperium*, geen volkenrechtelijk gezag van den veldheer uitgeoefend (1). Dat dus in primitieve tijden niet het gebied binnen den eersten mijlpaal, maar de *urbs* als woning voor het Romeinsche volk gold, kan veilig worden aangenomen.

Te meer, omdat ook de Latijnsche taal dit bewijst; zij bezit in *urbanus* een adjectief, dat in den klassieken tijd niet op de *urbs*, maar op de woonplaats van het volk betrekking heeft, al strekt deze zich verder uit dan de *urbs* (2). Hetgeen slechts dan verklaarbaar is, wanneer tijdens het ontstaan van het adjectief *urbs* als woonplaats van het volk gold. Toch wordt, zonder vrees voor misverstand, gesproken van *iurisdictio urbana, sors urbana, exercitus urbanus* etc., als is daarbij niet de *urbs*, doch de eerste mijlpaal plaatselijke grens.

Eveneens moet in de uitdrukking: *tribus urbana* het woord *urbanus* oorspronkelijk alleen de *urbs*, later het gebied binnen den eersten mijlpaal hebben aangeduid; in overeenstemming daarmede ziet de overlevering in de

---

(1) l. 16 D. de officio proconsulis 1, 16. *Proconsul, portam Romae ingressus, deponit imperium.*

(2) Als staatsrechtelijke term doelt *urbanus* op hetgeen *in urbe* of daarbuiten, mits binnen den eersten mijlpaal geschiedt. Binnen deze grenzen zijn b.v. de *praetor urbanus* en de *quaestores urbani* werkzaam; daar geschiedt alles *in conspectu populi Romani* (CICERO *de lege agraria* 1, 3, 7) hetgeen gelijkstaat met den eersten mijlpaal (GAIUS IV, 104). De oude beteekenis heeft *urbanus* behouden in *auspicia urbana*. Zoo b.v. bij VARRO de l. l. 5, 143; . . . . . *urbis principium, qui quod erat post murum, postmoerium dictum; eoque* (aldus te lezen, zie MOMMSEN *Röm. Forsch.* II bl. 29 noot 15) *auspicia urbana finiuntur*. Bij *auspicia urbana* denke men dus aan de *urbs*, bij de overige staatsrechtelijke uitdrukkingen met *urbanus* aan den eersten mijlpaal.

oudste *tribus* indeelingen van het oorspronkelijk door het Romeinsche volk bewoonde gebied (1). Eene soortgelijke wijziging van beteekenis moet *praedium urbanum* hebben ondergaan; eerst de stadsmuur, later de eerste mijlpaal was ook hier de plaatselijke grens.

Bij de erkenning dezer tweeledige beteekenis van *urbanus* kan ons onderzoek niet blijven staan; wij vragen ons af, langs welken weg de vereeniging van het gebied binnen den stadsmuur met de daarbuiten gelegen strook gronds plaats vond. In de hierboven aangegeven feiten ligt het antwoord reeds opgesloten: de éénheid van volk en leger, de tweeheid van *populus* en *plebs* zijn hier de toonaangevende momenten.

In voorhistorische tijden zijn volk en leger één: afzonderlijke militaire instellingen zijn onbekend, waar het geheele bestaan op verweer tegen den vijand is ingericht. Romeinsch uitgedrukt: er is een tijd geweest, waarin nog niet de *comitia centuriata,* doch alleen de *comitia curiata* bestonden, zoodat deze volksvergadering — men denke aan de *lex curiata de imperio* — ook over krijgsaangelegenheden besliste. Bij zoodanige staatsinrichting is de *urbs,* waarbinnen de *comitia curiata* vergaderen, doch de *urbs* alleen, woonplaats van het Romeinsche volk. En deze opvatting kan nog eeuwen blijven nawer-

(1) LIVIUS 1, 43, 13 *quadrifariam urbe divisa regionibusque collibus* (aldus de beste hss; anderen de mij beter toeschijnende lezing: *regionibus collibusque*) *qui* habitabantur, *partes eas tribus appellavit* (sc. Servius Tullius). PLINIUS *hist. nat.* 18, 13, 13: *urbanae* (*tribus*) . . . . *quattuor*, . . . . *erant a partibus urbis in quibus* habitabant. Ongetwijfeld doelt *habitare* op het bewonen en bezitten, in tegenstelling met den eigendom, die bij het volk verblijft. Zoo ook in de uitdrukking: *ubi continenti habitatur;* in het besluit: *ne quis patricius in arce aut Capitolio habitaret* (LIVIUS 6, 20, 13). MOMMSEN, *Röm. Staatsrecht* III, bl. 166 noot 1.

ken, nadat de *comitia centuriata* eerst feitelijk, later ook rechtens zich van de *comitia curiata* hadden afgescheiden.

In voorhistorische tijden is het gebied buiten den stadsmuur woonplaats van het *plebs*, dat destijds streng van het *populus* wordt afgescheiden: de plebeier mist oorspronkelijk burgerschapsrecht. Naarmate die scheiding afslijt, en het *plebs* bij het *populus* wordt ingelijfd, worden ook beide woonplaatsen vereenigd: de *urbs*, woonplaats van het Romeinsche volk, wordt vergroot met de woonplaats van het plebs, dat zich tot den eersten mijlpaal uitstrekte.

In de Twaalf Tafelen heeft die samensmelting nog niet plaats gevonden: daar vormen de *comitia centuriata* de talrijkste vergadering (*maximus comitiatus*) (1) omdat in de *comitia curiata* de plebeiers ontbreken. Vandaar verder, dat tusschen *plebs* en *populus* tijdens de Twaalf Tafelen nog geen *connubium* bestond. Nog duidelijker blijkt de identiteit van *urbs* met woonplaats van het volk in het bekende voorschrift der *decemviri: Hominem mortuum* i n u r b e *ne sepelito neve urito:* alleen *in urbe* is het Romeinsche volk aanwezig. Doch aan de hand van ditzelfde voorschrift kunnen wij nagaan, hoe de *pontifices* met de *urbs* iederen *locus publicus* gelijk stelden, al was die buiten de *urbs* gelegen. Waarschijnlijk kort vóórdat Cicero (in 52 v. Chr.; 702 a. U. c.) zijn werk *de legibus* opstelde, werd buiten den stadsmuur, bij een altaar, een metalen plaat aan het licht gebracht, waaruit bleek dat het altaar aan de godin Honor toebehoorde. Dientengevolge werd het altaar, met inachtneming der sacrale gebruiken, aan deze godheid gewijd. Tevens werden „talrijke" graven, die zich in de nabijheid bevonden — hetgeen wijst op eene gevestigde rechtsovertuiging —

(1) Cicero *de legibus* 3, 4, 11; 19, 44.

op last der *pontifices* opgeruimd. Immers, zoo redeneerde het priesterlijk college, uit het vinden dezer plaat vloeide voort, dat de daar aangelegde begraafplaatsen zich bevonden op een erf, dat aan het Romeinsche volk toebehoorde en aan de godin Honor was gewijd. (1) Doch deze opvatting was slechts dan mogelijk, wanneer het college niet alleen de *urbs* maar ook de daarbuiten liggende zoom als *locus publicus*, als eigendom en woonplaats van het Romeinsche volk beschouwden. Willekeurig werd door hen, hetgeen de Twaalf Tafelen *urbs* noemden, opgevat als omvattende ook het gebied binnen den eersten mijlpaal. (2)

---

(1) Cicero *de legibus* 2, 23, 58, *Sed (ut) in urbe sepeliri lex vetat, sic decretum a pontificum collegio, non esse ius in loco publico fieri sepulcrum. Nostis extra portam Collinam aedem Honoris. Aram in eo loco fuisse memoriae proditum est. Ad eam cum lamina esset inventa et in ea scriptum lamina: Honoris, ea causa fuit, ut aedis haec dedicaretur. Sed quom multa in eo loco sepulcra fuissent, exarata sunt. Statuit enim collegium locum publicum non potuisse privata religione obligari.* Zie ook *lex Ursonensis* rubr. LXXIII.) Metalen platen werden gebezigd om openbare en gewijde plaatsen aan te duiden. Naar Romeinsch recht is de aan eene Godheid gewijde zaak het eigendom van het Romeinsche volk: de tempel staat met de markt en de straat vrijwel op eene lijn; vermogensrechtelijk behooren zij in eigendom aan het *populus R.* Zie Mommsen in *Zeitschrift der Sav. Stiftung für Rechtsgeschichte.* R. A. XXXVIII (1904) bl. 44.

(2) Zie over een dergelijk geval Dio Cassius 48, 53.

Eene andere aanwijzing van de veranderde opvatting ligt in de *villa publica*, waar sedert 431 v. Chr. (323 a. U. c.) de census wordt gehouden (Livius 4. 22). Uit de benaming *villa* blijkt, dat dit gebouw oorspronkelijk tot den *ager*, niet tot de *civitas* werd gerekend (l. 211 D. de verb. sign. 50, 16). In overeenstemming daarmede wordt de census oorspronkelijk binnen de stad gehouden. Toen omstreeks 431/323 niet meer de stad, maar het gebied binnen den eersten mijlpaal als woonplaats van het volk werd beschouwd, werd de census buiten de stad gehouden en bleef het gebouw *villa* heeten. (Vgl. Cicero *ad Att.* 4, 16, 18, hierboven bl. 116 noot 3.)

Vergis ik mij niet, dan heeft deze onvastheid bij verschillende onderwerpen sporen nagelaten. Zoo bij het woord *pomerium*. Toen *populus* en *plebs* ineensmolten, toen *urbs* en *urbanus*, zoo goed en zoo kwaad het ging, ook op het buiten den stadsmuur liggend gebied werden toegepast, was het niet meer dan natuurlijk, dat ook *pomerium*, hoewel synoniem met *urbs*, gebezigd werd ter aanduiding der ruimte aan weerszijden van den stadsmuur. Dat die opvatting onjuist is, werd sinds lang door MOMMSEN (1) uiteengezet en het kan ons enkel bevreemden, zoo een Romanist als KARLOWA (2) in deze eene afwijkende meening volgt. Ongetwijfeld is de opvatting van *pomerium* als ruimte aan weerszijden van den stadsmuur eene spitsvondigheid der oudheidkundigen uit den Augustischen tijd, waartoe aanleiding werd gegeven door de vereeniging der *urbs* met het daarbuiten liggende gebied. *Pomerium*, zoo meende men, moest eene dergelijke uitbreiding ondergaan.

Keeren wij terug tot de rechtsbeginselen, die met de tegenstelling van *civitas* en *ager* in verband staan. Tegenover de *civitas* staat de *ager* die, in beginsel althans, niet geconsacreerd mag worden en tot de stad staat in eene betrekking, niet ongelijk aan die tusschen een modernen staat en zijne koloniën.

De *civitas* is de zetel der regeering en der volksvergadering tevens; daarom moet, om tegen de Overheid eenige bevoegdheid te kunnen uitoefenen, de burger metterdaad toonen, dat hij lid is der volksvergadering. Hij behoort zich dus op haar gebied te bevinden. Niets is dus natuurlijker dan dat handelingen als: het *veto* van

---

(1) MOMMSEN. *Der Begriff des pomerium.* (*Röm. Forsch.* II, p. 23 vlg.)
(2) KARLOWA. *Röm. Rechtsgeschichte* I, bl. 59 vlg.

den volkstribuun (1); de bede om rechtshulp van den procedeerenden burger (2), de *provocatio* tegen een strafvonnis en de tegen een ambtenaar gerichte *pignoris capio* (3) — dat al deze handelingen binnen den eersten mijlpaal worden voltrokken. En wanneer de Twaalf Tafelen uitdrukkelijk vermelden, dat het proces op het *forum* of op het *comitium* plaats moest vinden, staat dit ongetwijfeld hiermede in verband, dat langs deze aan den voet van den *mons Capitolinus* gelegen pleinen, de reeks *cippi* of *termini* liep, op ééne mijl van den stadsmuur gelegen. (4)

Naar oud-Romeinsche opvatting is het burgerschap correlaat aan het verblijf in de *civitas*; reeds à priori laat het zich verwachten, dat verlies van het burgerschap het vertrek uit de *civitas* tot symbool heeft. Met dit vermoeden staan onze bronnen in de beste overeenstemming, zooals reeds blijkt uit het kort na MARIUS' overlijden en waarschijnlijk onder SULLA's dictatuur opgestelde geschrift *ad Herennium*: in een strafproces worden de rechters aangespoord, den aan hoogverraad schuldigen uit de *civitas* te verjagen (5) omdat die verbanning verlies van het burgerschap medebrengt. Plastischer nog is de *venditio trans Tiberim*, waarbij waarschijnlijk de toedracht deze is, dat de veroordeelde aan deze de stadzijde van den Tiber wordt verkocht, en door den kooper bij wijze van formaliteit over de brug wordt geleid, om aan te duiden

---

(1) LIVIUS 3, 20 *neque enim provocationem esse longius ab urbe mille passuum, et tribunos, si eo* (d. i. bij het Regillusmeer) *veniant in alia turba Quiritium subiectos fore consulari imperio.*

(2) GAIUS IV, 104.

(3) Lex Ursonensis XCI, GAIUS IV, 27.

(4) TACITUS, *ann.* 12, 24.

(5) *ad Herennium* 4, 8, 12 *ut eum . . . . praecipitem proturbetis ex civitate*, 4, 39, 51: *quare, iudices, eicite eum de civitate.*

dat de verkochte niet meer tot de *civitas* kan worden gerekend.

Binnen den eersten mijlpaal komt de *lex* tot stand, niet alleen in den zin van Staatswet, maar ook in dien van legisactie. Vandaar dat blijkens GAIUS IV, 29 de legisacties in beginsel alleen *in iure* (1) (dus binnen den eersten mijlpaal; G. IV, 104) kunnen worden voltrokken. Hoezeer deze opmerking overeenstemt met den oorsprong van het Romeinsche proces; bewijst eene andere uiting van denzelfden schrijver over de *legisactio sacramento.* Daarbij heet het van de procedeerende partijen: *festuca utebantur quasi hastae loco, signo quodam iusti dominii* (G. IV, 16).

Wanneer de *festuca* het zinnebeeld is der *hasta*, en dit laatste wapen, zooals aanstonds zal blijken, het gebied binnen den eersten mijlpaal symboliseert, dan moet ook de *festuca* alleen binnen dat gebied worden gebezigd. Trouwens ook andere teksten wijzen er op, dat alleen te Rome, standplaats der *magistratus Romani*, de legisactie — zooals zij door de Twaalf Tafelen is geregeld — tot stand kan komen. (2)

Dikwijls wordt het Romeinsche volk, en tevens zijne woonplaats gesymboliseerd door de *hasta*, zoodat hetgeen namens het Romeinsche volk plaats vindt, *sub hasta* geschiedt. (3) En omgekeerd ligt in de aanduiding *sub hasta* opgesloten, dat de handeling — (tentoonstelling

---

(1) GAIUS IV, 29 . . . . *alioquin ceteris (legis) actionibus non aliter uti possent quam apud Praetorem praesente adversario.*

(2) TACITUS, *ann.* 13, 28; 12, 60. l. 1 § 6 D. de origine iuris 1, 2 *quas (legis) actiones ne* populus *prout vellet institueret, certas sollemnesque esse voluerunt.*

(3) KARLOWA *Röm. Rechtsgeschichte* II, bl. 29.

van den krijgsbuit, *iudicium centumvirale* (1), verkoop of verhuur van Staatswege, lichting van soldaten etc.) binnen den eersten mijlpaal plaats vindt. Tevens verklaart deze plaatselijke beteekenis der *hasta* de tegenstelling tusschen *vendere sub hasta* en *vendere sub corona*. Is de *hasta* het zinnebeeld van het Romeinsche volk; de lauwerkrans, later door een gouden hoofdsieraad vervangen, kenmerkt den *imperator*. Vandaar dat *vendere sub hasta* steeds doelt op den verkoop te Rome of daarbuiten, mits binnen den eersten mijlpaal. (2) *Vendere sub corona* daarentegen geschiedt in de legerplaats, waar alle macht uitgaat van den veldheer, drager der *corona*. (3)

Zal de stelling, dat de burger binnen het gebied der volksvergadering zijne rechten tegen de Overheid kan geldig maken, geene doode letter blijven, dan behoort

---

(1) GAIUS IV, 16 i. f. *festuca utebantur quasi hastae loco, signo quodam iusti dominii, quod maxime sua esse eredebant, quae ex hostibus cepissent, unde in centumviralibus iudiciis hasta praeponitur* bewijst voor den buit zoowel als voor het *iudicium centumvirale*.

(2) Zoo verkrijgen bij VALERIUS MAXIMUS 6, 5, 1 krijgsgevangenen, die *sub hasta* verkocht zijn, woningen op den Aventinus. Daarentegen geschiedt verkoop *sub corona*, dus in legerplaats, bij LIVIUS 8, 37. De volkstribuun M. FLAVIUS had aan het volk voorgesteld, *ut in Tusculanos animadverteretur, quod eorum ope ac consilio Veliterni Privernatesque populo Romano bellum fecissent..... Tribus omnes praeter Polliam antiquarunt legem. Polliae sententia fuit, puberes verberatos necari, coniuges liberosque sub corona lege belli venire.* Vgl. ook LIVIUS, ep. 43. *Ob id captivi qui ab eo* (P. Licinius Crassus in Griekenland) *sub corona venerunt ex senatusconsulto restituti sunt.*

(3) De tegenstelling betreft ook den ambtenaar. *Vendere sub hasta* geschiedt door een *magistratus pop. Rom.* b.v. door de *quaestores urbani*. *Vendere sub corona* is het werk van den *quaestor militum*. De verkoop van slaven *de praeda a quaestoribus* bij PLAUTUS (*captivi* 1, 2, 110 en 2, 3, 453) waarbij aan de stedelijke quaestoren moet worden gedacht, is dus eene *venditio sub hasta*. Zoo ook LIVIUS 6, 4, 2. (Anders MOMMSEN, Röm. Forsch. II, bl. 438).

de Overheid aan dat gebied rechtens gebonden te zijn. Daarom moest, te Rome evenals in andere latijnsche steden, de ambtenaar binnen het *primum miliarium* woonachtig zijn: (1) zelfs werd te Rome aan ambtenaren en priesters, die binnen die grens geene geschikte woning konden vinden, van Staatswege eene verstrekt. (2) Ook de Senator en de *iudex* zijn aan deze verplichte woonplaats gebonden; (3) en met hetzelfde beginsel staat in

---

(1) *Lex Ursonensis* rubriek CXI. *Si quis ex hac lege decurio augur pontifex coloniae G(enetivae) I(uliae) factus creatusve erit, tum quicumque decurio augur pontifex huiusque col(oniae) domicilium in ea col(onia) oppido propiusve it oppidum p(assus) M non habebit annis V proxumis, unde pignus eius quot satis sit capi possit, is in ea col(onia) augur pontif(ex) decurio ne esto.*

(2) Orosius 5, 18. *Namque eodem anno* (92 v. Chr.) . . . . . *loca publica quae in circuitu Capitolii pontificibus, auguribus, decemviris et flaminibus in possessionem tradita erant, cogente inopia vendita sunt.*

(3) *Lex Acilia repetundarum* regel 12 vlg. *Pr(aetor) quei inter peregrinos ious deicet . . . . nei quem eorum legat . . . . queive in urbem Romam propiusve urbem Romam passus M. domicilium non habeat.*

In 170 v. Chr., tijdens den oorlog met Perseus, wordt in afwezigheid van den consul, den Praetor opgedragen, *ut edicto senatores omnes ex tota Italia, nisi qui rei publicae causa abessent, Romam revocaret; qui Romae essent, ne quis ultra mille passuum ab Roma abesset.* (Livius 43, 11, 4). Op hetzelfde voorschrift doelt waarschijnlijk Suidas *i. v. Κλαύδιος. Κλαύδιος ὁ βασιλεὺς Ῥωμαίων νόμον προύθηκε, μὴ δύνασθαι βουλεύτην ὑπὲρ ἑπτὰ σημείων* (waarschijnlijk *σταδίων*) *τῆς πόλεως ὁδεύειν χωρὶς τῆς τοῦ βασιλέως κελεύσεως* (Aangehaald bij Mommsen Röm. Staatsrecht III, 2, bl. 912 noot 1). Verg. Livius 27, 50, 4; 36. 33. Misschien moest oorspronkelijk de flamen Dialis binnen den stadsmuur, dus in de *urbs* wonen; zie althans Fabius Pictor bij Gellius 10, 15, 3 *equo Dialem flaminem vehi religio est; classem procinctam extra pomerium, id est exercitum armatum videre. Idcirco rarenter flamen Dialis creatus consul est, cum bella consulibus mandabantur.*

onmiskenbaar verband, dat de volkstribuun geen nacht buiten Rome mag doorbrengen, (1) en dat de *praetor urbanus* zich niet langer dan tien dagen van de stad mag verwijderen. (2)

Passen wij het hierboven gezegde toe op de rechtspraak tusschen burgers, dan is het voorschrift van GAIUS IV, 104 licht te vatten: binnen het *primum miliarium* maakt de burger bij de Overheid het proces aanhangig, omdat hij buiten die grens geen recht van spreken heeft. En daarmede is tevens het vonnis geveld over eene opvatting bij GELLIUS, (3) als zou oorspronkelijk, in geschillen over onroerend goed, de Praetor zich naar het betwiste goed begeven om daar den vrede te herstellen. Eerst later zou — altijd volgens GELLIUS — de uitbreiding van Italië (d. i. van het Romeinsche gebied in Italië) en de vermeerdering der beroepsbezigheden van den Praetor daaraan een einde hebben gemaakt. Wie echter zoo redeneert, vergeet dat alle primitieve rechtspraak eene plechtigheid is, die juist daarom in het openbaar geschiedt en waarvoor dus eene andere plaats dan die der volksvergadering eenvoudig niet te vinden is. Er is echter meer. Zoolang het Romeinsche gebied voor eene omgaande rechtspraak nog niet te uitgebreid was, werd nog geen praetor aangetroffen en werd door een consul (of den *praefectus urbi*) recht gesproken. En dat deze ambtenaar voor dergelijke reizen den noodigen tijd beschikbaar had, zal wel niemand

---

(1) GELLIUS 13, 12, 9.

(2) CICERO Philippica 2, 13, 31.

(3) GELLIUS 20, 10, 9. *Sed postquam Praetores, propagatis Italiae finibus, datis iurisdictionibus* (lees: *satis iurisdictionis*) *negotiis occupati, proficisci vindiciarum dicendarum causa in longinquas res gravabantur*, . . . . . .

beweren. (1) Ongetwijfeld was de gang van zaken deze, dat elke partij eerst door eigen richting haar recht zocht te handhaven. Slechts waar dit niet lukte, was zij gerechtigd de Overheidshulp in te roepen en als het waar in beroep (*provocatio*) te gaan bij den praetor, die steeds op het *Comitium* was aan te treffen.

Doch al is GELLIUS' bericht onjuist, in zoover dat oorspronkelijk alleen te Rome recht werd gesproken, reeds vroeg vindt men sporen eener breedere opvatting, die — en dit speelt GELLIUS door het hoofd — den *ager Romanus*, waarmede Italië werd vereenzelvigd, voor Rome in den uitgebreiden zin des woords aanzag. Italië, juister gezegd: het Romeinsche gebied in Italië, verving dus Rome als woonplaats van het Romeinsche volk en deed dus eene onderscheiding ontstaan, analoog aan die van stad en Staat. Het ontstaan dezer zienswijze valt op te merken bij het sacrale voorschrift, dat sommige priesters verbood, Rome te verlaten; in later tijd heette alleen het oversteken van de zee aan die priesters ontzegd (2). Terwijl de dictator aanvankelijk te Rome moest benoemd worden, achtte in 544 (210 v. Chr.) de Senaat het voldoende, zoo de dictator binnen den *ager Romanus*, dat was Italië, zich bevond (3). En zelfs de volkstribunen, die nog in CICERO's tijd alleen te Rome publiekrechtelijk gezag uitoefenden, matigden zich in het begin van den Keizertijd over geheel Italië rechten aan, — klaarblij-

---

(1) Vgl. BECHMANN. *Studie im Gebiete der legisactio sacramento in rem.* München 1889 bl. 35.

(2) VALERIUS MAXIMUS 1, 1, 2. LIVIUS *ep.* 19; 28, 38, 44. *ep.* 59, TACITUS *Ann.* 3, 58. 71. CICERO *Phil.* 11, 8, 18.

(3) LIVIUS 27, 5. *Patres extra Romanum agrum (eum autem Italia terminari) negabant dictatorem dici posse.*

kelijk omdat geheel Italië als Rome in het groot werd aangezien (1).

Merkwaardiger nog dan de praktijk, die Rome en Italië vereenzelvigt, is de schoorvoetende en angstvallige wijze, waarop de uitteraard conservatieve wetgever hetzelfde resultaat bereikt door middel van ficties. Om aan te duiden, dat eene buiten Rome verrichte handeling volkomen geldig is, noemt de wet die even geldig „alsof zij te Rome was tot stand gekomen". Wil zij de rechten en verplichtingen van elders dan te Rome gevestigde ambtenaren in het licht stellen, dan is niet alleen de inhoud, maar ook de vorm eene verwijzing naar hetgeen te Rome geschiedt. Omgekeerd kunnen wij concludeeren, dat waar de oudere Republiek aanving, het proces buiten Rome wettelijk te regelen, die regeling in hoofdzaak de fictie moet hebben ingehouden, dat het proces geacht zou worden, te Rome te hebben plaats gevonden. (2)

Toen tegen het einde der Republiek de Romeinsche staat zijn stedelijk karakter verloor en Rome niet meer boven, doch naast de overige Italiaansche steden kwam

---

(1) TACITUS ann. 13, 28, *prohibiti tribuni ius praetorum et consulum praeripere aut vocare ex Italia cum quibus lege agi posset.*

(2) *Lex Rubria* XXII regel 40 vlg.: . . . . *l(ex) r(es) i(us) c(aussa)-q(ue) o(mnibus) o(mnium) r(erum e(sto), atque utei esset esseve oporteret, sei is . . . . de ieis rebus Romae apud pr(aetorem) . . . . confessus esset.*

*Lex Malacitana* LXIV regel 30 vlg.: . . . . *omnia . . . . in commune municipum . . . . item obligati obligataque sunto, uti ii eave p(opulo) R(omano) obligati obligatave essent, si aput eos, qui Romae aerario praessent ii praedes iique cognitores facti eaque praedia subdita subsignata obligatave essent.* Regel 49 vlg.: *dum eam legem is rebus vendundis dicant, quam legem eos, qui Romae aerario praeerunt . . . . dicere oporteret.*

te staan, werd het *primum miliarium* de locale grens der administratie der stad Rome. Daar lag de grens voor de competentie der strafrechtelijke *quaestiones* (1), die het oude strafproces met *provocatio ad populum* vervingen. Daar eindigde de rechtsmacht der *aediles* en der *quattuorviri viis in urbem purgandis* (2). In dit verband behoort ook l. 151 D. de verb. sign. 50, 16 te worden vermeld, waar MACER in *lib.* 1 *ad legem vicensimam* opmerkt: *mille passus non a miliario urbis, sed a continentibus aedificiis numerandi sunt.* Het betreft hier de *lex vicesima*, d. i. de in het jaar 6 na Chr. tot stand gekomen *lex de vicesima hereditatium et legatorum*, waarnaar de Romeinsche burger van elke hem ten deel gevallen nalatenschap (boven 100,000 *sestertii*) en van ieder legaat 5 % (*vicesima pars*) aan den Staat (*aerarium militare*) had te betalen (3). Natuurlijk werden voor de heffing dezer belasting verschillende belastingpachters of Overheden aangewezen, naar gelang de nalatenschap te Rome of daarbuiten was opengevallen (4). Waarschijnlijk werd ten dezen het stadsgebied aangeduid als zich uitstrekkend *mille passus* buiten Rome (b.v. *in urbe Roma propiusve urbem Romam passus mille*). Was voor den kenner van het Republikeinsche staatsrecht deze begrenzing alleszins begrijpelijk, de tijdgenoot van MACER, die onder ALEXANDER SEVERUS schreef, had waarschijnlijk

(1) COLLATIO 1, 3, 1 *capite primo legis Corneliae de sicariis cavetur, ut is praetor iudexve quaestionis, cui sorte obvenerit quaestio de sicariis eius, quod in urbe Roma propiusve M. passus factum sit....*

(2) *Lex Julia municipalis* regels 20, 50. Zie ook bij VALERIUS MAXIMUS 4, 2, 2 een *senatusconsultum, ne quis in urbe Roma propiusve passus mille, subsellia posuisse, sedensve ludos spectare vellet.*

(3) KARLOWA *Rom. Rechtsgesch.* I bl. 619.

(4) Vgl. PAULUS S. R. IV, 6 § 2, 3.

het inzicht in de herkomst dezer definitie verleerd en kon zich omtrent hare beteekenis vergissen. Inzonderheid rees voor den lezer de vraag, of de *mille passus* niet werden gerekend van af den door AUGUSTUS op het forum opgerichte *miliarium urbis*. Door MACER wordt deze twijfel afgesneden: de duizend pas (zegt hij) worden niet gerekend van af het *miliarium urbis*, doch van af de *continentia aedificia;* d. i. de gebouwen die buiten den muur staan, en toch met de stad één geheel uitmaken.

Wij hebben uiteengezet, hoe tegen het einde der Republiek niet enkel de *urbs*, doch het gebied binnen den eersten mijlpaal als woonplaats van het Romeinsche volk werd beschouwd. In den Keizertijd doet zich, inzonderheid bij Grieksche schrijvers, een omgekeerd streven voor: in verband met het verdwijnen der *comitia* gaat het inzicht in de beteekenis van het *primum miliarium* te loor en wordt deze grens zelve vereenzelvigd met de *urbs*.

De verwarring vangt aan bij DIO CASSIUS 51, 19. (1) Wel zegt deze schrijver volkomen terecht, dat aan AUGUSTUS het levenslange tribunaat werd opgedragen binnen het pomerium en daarbuiten, tot een afstand van acht halve stadiën. Onjuist is echter hetgeen DIO

---

(1) DIO CASSIUS 51, 19 *τὸν Καίσαρα τήν τε ἐξουσίαν τὴν τῶν δημάρχων διὰ βίου ἔχειν καὶ τοῖς ἐπιβωμένοις αὐτὸν καὶ ἐντὸς τοῦ πωμηρίου καὶ ἔξω μέχρις ὀγδόου ἡμιοταδίου* (= 1 Rom. mijl; vgl HULTSCH *Metrologie* 2 bl. 570; aangehaald bij MOMMSEN *Staatsrecht* I, bl. 69 noot 3) *ἀμύνειν, ὃ μηδένι τῶν δημαρχούντων ἔξην*. Mogelijk is het echter, dat de vijf laatste woorden alleen op den duur van Augustus' tribunaat doelen. Althans boek 53, 17 zegt DIO, dat Augustus volle *tribunicia potestas* had, waarin opgesloten ligt, dat deze *potestas* die der overige volkstribunen niet overtrof (*τὴν τὲ δὴ δύναμιν τὴν τῶν δημάρχων πᾶσαν, ὅσηπερ τὰ μάλιστα ἐγένετο, προστιθέναι*).

hieraan toevoegt, dat n.l. aan geen der andere tribunen die bevoegdheid toekwam: alleen de levenslange duur van zijn ambt onderscheidde den Keizer van de overige tribunen.

Wanneer verder de verwarde Aziaat DIONYSIUS HALICARNASSENSIS (1) en de Aegyptenaar APPIANUS (2) de macht van den volkstribuun bij den muur laten eindigen, behoort ook bij deze schrijvers aan een alleszins verklaarbaar misverstand te worden gedacht. Ook hier behoort de stadsmuur door het *primum miliarium* te worden vervangen.

Nog eene andere omstandigheid kan hier in het spel zijn. In verband met de grensverflauwing die tot de signatuur van het Romeinsche Staatsrecht in den Keizertijd behoorde, matigde de volkstribuun zich in geheel Italië rechten aan, die hij oorspronkelijk alleen te Rome kon uitoefenen. (3) Nog verder ging natuurlijk de *tribunicia potestas* van den Keizer zelf: TIBERIUS maakt tot op RHODUS van zijne *tribunicia potestas* gebruik, om iemand in hechtenis te doen nemen, die zich in een twistgesprek een heftig woord tegen den Keizer had laten ontvallen. (4)

Om terug te komen tot het verband tusschen de stad Rome en de rechtspraak: GAIUS' woorden (IV, 104) zijn alleen op het burgergeding toepasselijk en laten dus in

---

(1) DIONYSIUS HALICARNASS. 8 87 *οἱ ὕπατοι προελθόντες ἔξω τῆς πόλεως ἐν τῷ παρακειμένῳ πεδίῳ τοὺς στρατηγικοὺς δίφρους ἐθηκαν. ἐνταῦθα καὶ τὸν στρατιωτικὸν ἐποιοῦντο κατάλογον . . . . . ὁ δὲ κωλύων τὴν καταγράφην δήμαρχος οὐδὲν ἔτι ποιεῖν ἦν δύνατος . . . . περιγέγραπται γὰρ αὐτῶν τὸ κράτος τοῖς τείχεσιν.*

(2) *Bell. Civ.* 2, 31 aangaande den *ad urbem* verwijlenden proconsul Pompeius: *Κούριωνι οὐκ ἦν μὲν ὑπὲρ τὴν πόλιν ἐξουσία τις· οὐδὲγὰρ προϊέναι τῶν τείχων τοῖς δημάρχοις ἐφίεται.*

(3) TACITUS ann. 13, 28.

(4) SUETONIUS. *Tiberius* 11.

het midden, of ook het vreemdelingengeding (*iudicium imperio continens*) te Rome binnen den eersten mijlpaal moest worden gehouden. In beginsel was natuurlijk het vreemdelingengeding aan die plaatselijke grens allerminst gebonden: het kon overal tot stand komen, waar de met *imperium* bekleede Overheid zulks wenschte. (1)

Toch schijnt reeds vroeg te Rome de gewoonte te zijn ontstaan, dat de *praetor urbanus* en de praetor voor vreemdelingen op dezelfde plaats recht spraken, zoodat ook de praetor voor vreemdelingen zich aan de bedoelde grens hield.

Voor een tijdperk van naïef realisme, als dat waarin de censor M. Porcius Cato (184 v. Chr. 570 a. U. c.) het beginsel uitsprak: *praetores secundum populum vindicias dicunt* (2) en daarmede te kennen gaf, dat beide praetoren overeenkomstig den volkswil (*secundum populum*) recht spraken — voor zulk een tijdvak kan veilig worden aangenomen, dat de overeenstemming tusschen volkswil en rechtspraak in plaatselijke identiteit hare uitdrukking moest vinden; beide praetores moeten reeds toen op dezelfde plaats recht hebben gesproken. (3) Ten aanzien van den *praetor* voor vreemdelingen klemt dit te meer, omdat ook het vreemdelingengeding kon worden vernietigd door den volkstribuun, (4) wiens intercessie bij den eersten mijlpaal eindigt.

Nog noodzakelijker wordt de gebondenheid van het vreemdelingenproces aan den eersten mijlpaal, wanneer men overweegt dat in den aanvang van den Keizertijd

---

(1) Gellius VII, 1, 9.

(2) Festus, i. v. *vindiciae.*

(3) Vgl. Livius 23, 32. *Praetores, quorum iurisdictio erat, tribunalia ad Piscinam publicam posuerunt. Eo vadimonia fieri iusserunt; ibique eo anno ius dictum est.*

(4) Cicero *pro Tullio* c. 16 § 38, 39. Asconius *in orat. in toga candida* (Orelli V, 2, bl. 84).

en dus waarschijnlijk sedert de *lex Julia iudiciaria*, (1) het burgergeding ook bij den *praetor* voor vreemdelingen kon worden aanhangig gemaakt. Hetgeen natuurlijk onderstelt, dat de praetor voor vreemdelingen, evenals zijn ambtgenoot, de *praetor urbanus*, binnen den eersten mijlpaal recht sprak.

Privaatrechtelijk onderscheidt zich te Rome de ruimte binnen den eersten mijlpaal van het omliggend gebied in de eerste plaats door de terminologie. Een geheel op juridischen leest geschoeid spraakgebruik bezigt, bij verschil in rechtstoestand, verschillende benamingen. Zoo heet, binnen den eersten mijlpaal, ieder erf *praedium urbanum*, (2) het gebouwde *aedes* of *aedificium*, het ongebouwde *area*. (3) Daaraan correspondeeren, buiten den

---

(1) Gaius IV, 31 *sane quidem cum ad centumviros itur, ante lege agitur apud praetorem urbanum vel peregrinum.* (Zie Wlassak *Röm. Prozessgesetze* I, bl. 202 vlg.) Vgl. verder het bericht bij Appianus b. c. 3, 14 dat de adoptie in tegenwoordigheid van beide praetoren (ἐπὶ μάρτυσι . . . . . τοῖς στρατηγοῖς) plaats vindt.

(2) l. 4, § 1 D. in quibus causis pignus 20, 2. *Stabula*, quae non sunt in continentibus aedificiis, *quorum praediorum ea numero habenda sint dubitari potest. Et quidem urbanorum sine dubio non sunt, cum a caeteris aedificiis separata sint. Quod ad causam tamen talis taciti pignoris pertinet, non multum ab urbanis praediis differunt.* De praktische beteekenis dezer strijdvraag is deze, dat de verhuurder bij *praedia urbana* een stilzwijgend pandrecht heeft op de *invecta et illata* (l. 4 pr. D. eod. tit.); bij *praedia rustica* daarentegen op de vruchten (l. 7 pr. D. eod. tit.).

Voor zooveel noodig herinneren wij, dat in de eerste eeuwen der Republiek *praedium urbanum*, doelde op het gebied binnen de *urbs* (zie hierboven bl. 120 noot 2).

(3) l. 211. D. verb. sign. 50, 16 . . . *in usu urbana aedificia aedes, rustica villae dicuntur. Locus vero sine aedificio in urbe area, rure autem ager appellatur.*

eersten mijlpaal de benamingen *praedium rusticum*, voor gebouwd en ongebouwd onroerend goed; *villa* voor gebouwde en *ager* voor ongebouwde erven. Wij willen de praktische beteekenis dezer terminologie in hoofdtrekken schetsen.

Het gebied binnen den eersten mijlpaal is de woonplaats van het Romeinsche volk, daar is het *domi*. En bij de onaannemelijkheid, dat de burger aan de op zijn erf vergaderde volksvergadering eenige beperking zou kunnen opleggen, moet wel logisch de conclusie worden aanvaard, dat omgekeerd het Romeinsche volk eigenaar is van het geheele grondgebied, waarop het rechtens vergaderen kan, zoodat de burger dat gebied wel bezit of bewoont, maar niet zijn eigendom kan noemen. Moge ook in de overlevering de herinnering aan dit eigendomsrecht van het volk op den achtergrond zijn geschoven, zoodat de bronnen daarvan niet meer gewagen, (1)

---

(1) Toch wordt daarop gedoeld in uitlatingen als die van OROSIUS 5, 18 (zie hierboven bl. 128 noot 2). Eveneens spreekt uit het besluit: *ne quis patricius in arce aut in Capitolio habitaret* (LIVIUS 6, 20, 13) de opvatting, dat de grond niet in privaateigendom is. (MOMMSEN, *Staatsrecht* III, bl. 166 noot 1). Vandaar verder bij DIONYSIUS 10, 31 het beginsel, dat hetgeen de burger onbevoegdelijk binnen de stad heeft gebouwd, tegen betaling aan het volk moet worden teruggegeven. Dezelfde rechtstoestand bij den Aventinus: hij behoorde van oudsher aan het volk, hetgeen LIVIUS 3, 31 onnauwkeurig als eene wet de Aventino *publicando* voorstelt. (MOMMSEN, *Staatsrecht* t. a. p.) Hiertoe behoort verder het bericht bij DIODORUS SICULUS 14, 116: Na de verwoesting van Rome door de Galliers «gaven de Romeinen aan ieder het recht, een huis te bouwen waar hij wilde». Dat zoodoende de eene eigenaar bevoegd werd, de grens van het naburig erf te overschrijden, heeft MOMMSEN (*Röm. Forsch.* II, bl. 330 noot 76) onwaarschijnlijk geacht. Men vergete echter niet, dat in de stad het eigendom op den grond alleen aan het volk toebehoorde en in de bedoelde wet geene eigenlijke onteigening lag.

de consequenties der theorie spreken zoo duidelijk als men kan verlangen.

Zoo wijst op het eigendomsrecht van het volk het onderscheid tusschen de *tribus urbanae* en *rusticae*, die, zooals wij zagen (bl. 121) door den mijlpaal werden gescheiden. Terwijl de *tribus rustica* genoemd is naar hem, die door *assignatio* van Staatswege, eigenaar is geworden van het in de *tribus* begrepen grondgebied, ontleenen de *tribus urbanae* hun naam aan plaatselijke eigenaardigheden: zij allen hebben in het volk denzelfden eigenaar.

Het *praedium urbanum* behoort, althans in theorie, niet aan den burger, maar het geheele volk. Daarom wordt dit erf niet bij den census aangegeven, het is aan privaateigendom onttrokken. (1) Daarom wordt verder het *praedium urbanum* nooit door *subsignatio* aan het

---

Aan het bedoelde bericht knoopt DIODORUS de mededeeling, «dat destijds de Romeinen van Staatswege dakpannen verstrekten, die tot heden burgerlijke dakpannen heeten» (*δημοσίας κεραμῖδας ἐχορήγουν, αἳ μέχρι τοῦ νῦν πολιτικαὶ καλοῦνται*). Wat met die dakpannen bedoeld werd, is MOMMSEN (*Röm. Forsch.* II, bl. 331) niet duidelijk. Naar mijn bescheiden meening werd volgens DIODORUS de stad verdeeld in perceelen, waarvan de grenzen werden aangegeven door in den grond staande potscherven. Dat deze voorwerpen (*plinthi*, *laterculi*) hun naam gaven aan de door hen begrensde perceelen, ligt voor de hand (RUDORFF, *Gromatische Institutionen* p. 287). Naar alle waarschijnlijkheid waren tijdens CICERO die perceelen ten getale van tienduizend: althans hij vermeldt in een helaas buiten verband bewaard fragment een belastingplan, waarnaar elke *tegula* belast zou worden met 600 sestertiën; hetgeen zes miljoen sestertiën aan de schatkist zou opbrengen. (CIC. *fragm. epist. ad Caes. iuniorem epist. lib. I: in singulas tegulas impositis sexcentis, sexcenties confici posse;* vermeld bij NONIUS IV, 93).

(1) LIVIUS 45, 15 . . . . (*libertinis*) *qui praedium praediave rustica pluris sestertium triginta millium haberent, censendi ius factum est;* l. 4 pr. D. de censibus 50, 15 *Forma censuali cavetur, ut* a g r i *sic*

volk gehypothekeerd. (1) Onmogelijk immers kan dit erf, dat van rechtswege aan het volk toebehoort, tot onderpand van de vorderingen van het volk zelf worden gestempeld. Daarvoor komt alleen het *praedium rusticum* in aanmerking.

Niet minder merkwaardig is de samenhang der *praedia urbana* met de tollen (*portoria*). Het antieke rechtsleven ziet in tolheffing, in inkomende rechten, uitingen, niet van Staatssouvereiniteit, maar van het eigendomsrecht van den Staat op het onroerend goed. Alleen omdat het strand aan het volk toebehoort, worden daar rechten geheven. Bij de over Italië verspreide *portoria* kan men nagaan, hoe de verkrijging der Campanische kust tot de instelling van tollen, hoe de herziening der Staatsdomeinen na de Gracchische wetten tot de vermeerdering der tollen heeft geleid. (2) Daarom werd oorspronkelijk, toen alleen de *urbs* als woonplaats van het volk gold, bij de stadspoort tol geheven: vandaar de naam *portorium*. En toen later aan het gebied binnen den eersten mijlpaal dit karakter werd gehecht, werd eveneens het belastbare gebied in dien zin gewijzigd, zooals nog blijkt uit een opschrift uit den Keizertijd. (3)

---

*in censum referantur* . . . . l. 4 § 2 D. eod. tit. *Is vero qui* agrum *in alia civitate habet, in ea civitate profiteri debet, in qua* ager *est.* FESTUS i. v. censui censendo agri *proprie appellantur, qui et emi et venire iure civili possunt.*

(1) Bij de *obligationes alimentariae* worden eerst de *praedia rustica* aangegeven en daarna een of meer daarvan gesubsigneerd. Zie BRUNS-MOMMSEN, *Fontes iuris* I (6*a* Ed.) pag. 305 vlg.

(2) MOMMSEN *Röm. Staatsrecht* II, bl. 440 noot 2.

(3) Zie BRUNS-MOMMSEN *Fontes iuris* I bl. 244 MARCUS AURELIUS en COMMODUS doen grenssteenen oprichten *secundum veterem legem*, waarschijnlijk het gebruikelijke contract (lex) van aanbesteding van belastingen. Ongetwijfeld zijn die grenssteenen de oude *termini;* op eene mijl van den stadsmuur geplaatst.

Het *praedium urbanum*, als deel uitmakende van de woonplaats van het volk, staat buiten den *ager*, het voor den landbouw bestemde gebied. Daarom wordt alleen tusschen *praedia rustica*, niet tusschen *praedia urbana* een strook van bepaalde breedte gelaten, die het omkeeren van de ploeg mogelijk maakt (1); binnen de woonplaats van het volk te ploegen, ware heiligschennis.

Daar bij het *praedium urbanum* het Romeinsche volk eigenaar is, en eigenlijke rechten door den burger alleen op het gebouw kunnen worden geldig gemaakt, lag het voor de hand, als *praedium urbanum* bij uitnemendheid het gebouw te beschouwen, inzonderheid wanneer dit binnen den eersten mijlpaal was gelegen (2). Natuurlijk was, in tegenstelling daarmede, *praedium rusticum* het erf, de grond zelf.

Zoodoende kwam men er als vanzelf toe, om onder *servitutes praediorum urbanorum* en *serv. pr. rusticorum* die dienstbaarheden te zien, welke op gebouwen, resp. op den grond zelf waren gevestigd (3). Doch reeds spoedig, naar het schijnt, hebben fiscale doeleinden, de scherpe onderscheiding tusschen *praedium rusticum* en *pr. urbanum* verduisterd. Kort na de burgeroorlogen werd in Italië eene belasting, *centesima rerum venalium* (4), ingevoerd, die oorspronkelijk geheven werd van die zaken, welke bij den census werden aangegeven.

---

(1) Karlowa Röm. Rechtsgeschichte II, bl. 460 en de door hem aangehaalde schrijvers.

(2) Zie l. 4 § 1 D. in quibus causis pignus 20, 2 (hierboven bl. 136 noot 2). Ulpianus 19, 1, *mancipi res sunt praedia in Italico solo, tam rustica, qualis est fundus, quam urbanus, qualis domus.* l. 1 pr. D. communia praediorum 8, 4.

(3) l. 3 D. De servitutibus 8, 1 *servitutes praediorum aliae in solo, aliae in superficie consistunt.*

(4) Tacitus *ann;* 1, 78.

Alleen deze, immers kunnen, naar de theorie, gekocht en verkocht worden (1). Werd dus de *centesima rerum venalium* oorspronkelijk alleen van *praedia rustica* geheven, spoedig ging men het als eene onbillijkheid beschouwen, dat *praedia urbana* met belangrijken opbrengst niet eveneens belast waren. De fiscus nam dus gaandeweg ten opzichte van *praedia urbana* een soortgelijk standpunt in als bij *praedia rustica* (2). Evenals op zooveel andere punten, werd ook hier, aan den onverbiddelijken eisch van den fiscus, eene logische onderscheiding onverbiddelijk opgeofferd.

---

(1) Bij uitsluiting van andere zaken worden alleen de *res mancipi* bij den fiscus aangegeven en voor civielrechtelijke *emptio venditio* vatbaar geacht. Immers, de woorden der *mancipatio: isque mihi* emptus *esto hoc aere aeneaque libra* worden slechts daar uitgesproken, waar de bepaling der Twaalf Tafelen over *nexum* mancipiumque van toepassing is. Zie FESTUS: i. v. *censui censendo* (zie hierboven bl. 138 noot 1). CICERO *pro Flacco* 32, 80.

(2) Zie l. 198 D. de verb. sign. 50, 16 dat wellicht als volgt moet worden gelezen: *Urbana praedia omnia aedificia accipimus, non solum ea, quae sunt in oppidis, sed et si forte stabula sunt, vel alia meritoria in villis et in vicis, quia urbanum praedium non locus facit, sed materia. Sed* [*si*] *praetoria voluptati tantum deservientia* (*rustica sunt*). *Proinde horti, si qui sunt in aedificiis constituti,* (d. i. *in continentibus aedificiis*, zie hierboven bl. 116) *dicendum est urbanorum appellatione contineri. Plane si plurimum horti in reditu sunt, vinearii forte vel etiam olitorii, magis haec non sunt urbana.*

---

## Het karakter van het rekeningproces.

De Hooge Raad der Nederlanden heeft op 23 Juni 1905, W. 8252, in strijd met de Fransche schrijvers, beslist, dat de procedure tot rekening en verantwoording van openbare orde is. Het zij mij vergund rekenschap te geven van mijnen wensch, dat deze zwaluw den zomer niet maken moge.

De Nederlandsche schrijvers bespreken deze vraag niet. De Pinto zwijgt er over, Oudeman stapt er overheen, Mr. Van Rossem is nog zoo ver niet en Prof. Van Boneval Faure behandelt het onderwerp niet, maar zegt in het algemeen (Procesrecht deel I, bladz. 10) dat het geheele procesrecht van openbare orde is, hetgeen natuurlijk niet belet, dat elke regel uitzonderingen toelaat.

De Nederlandsche jurisprudentie op dit gebied bepaalt zich tot drie arresten van Gerechtshoven, een van het Hof te 's-Gravenhage van 27 Febr. 1899 (W. 7261), een van het Hof te Amsterdam van 11 Oct. 1901 (W. 7696) en een van het Hof te Amsterdam van 30 Dec. 1904, waartegen de cassatie bij gemeld arrest van den Hoogen Raad verworpen is. Deze drie arresten omhelzen de genoemde leer van den Hoogen Raad. De argumentatie in die drie arresten komt hierop neer, dat de bijzondere wijze van procedeeren van het rekeningproces gemaakt is in het belang der partijen. Men zou zoo zeggen, dat juist daarom die wijze van procedeeren niet van openbare orde is. Men zou zoo zeggen, dat juist daarom van

die wijze van procedeeren kan worden afgeweken. De partijen kunnen immers afstand doen van datgene, wat uitsluitend in hun belang is geschreven. Indien het rekeningproces ook in het belang van derden was gemaakt, dan, maar ook dan alleen, zoude van die wijze van procedeeren niet mogen worden afgeweken.

Ik wensch mij echter te bepalen tot de bespreking van het arrest van den Hoogen Raad, dat zich aan de spits van die 3 arresten heeft gesteld en zich als het ware tot hunnen woordvoerder heeft gemaakt. En dan wensch ik te beginnen met eenigszins in bijzonderheden aan te toonen wat de meest gezaghebbende schrijvers in strijd met dit arrest van den Hoogen Raad verklaren.

Dalloz, supplément, compte, blz. 523, § 23, n°. 8: „Les formes prescrites par les art. 527 (771 Burg. Rechtsv.) et suiv. *ne sont certainement pas d'ordre public*". Let wel: de Hooge Raad zegt, dat die artikelen van openbare orde zijn, en Dalloz zegt, dat ze zeker niet van openbare orde zijn. Dalloz vervolgt aldus: „Les parties, *maitresses de leurs droits*, peuvent débattre leurs comptes sans aucune espèce de formalité". De partijen zijn als meesteressen van hunne rechten, zegt Dalloz vrij in hun debat.

Hieraan sluit zich aan wat Dalloz in het supplément bij compte op blz. 526, § 11, n°. 32 zegt: „D'après une *jurisprudence constante* les dispositions des art. 534 (772 Burg. Rechtsv.) et suiv. ne sont pas prescriter *à peine de nullité*". Met schending van een voorschrift van openbare orde zou de nietigheid samengaan.

Zal men nu beweren, dat het Fransche rekeningproces eenen anderen aard had dan het Nederlandsche rekeningproces? Zoo ja, dan beweert men, dat vertaling het karakter verandert. Men heeft de betreffende wetsbepalingen op ééne uitzondering na (betreffende het wis-

selen der memories, waar men de ordonnantie van 1667 gevolgd heeft) eenvoudig vertaald. Eén blik in VAN DEN HONERT bewijst dat. Men heeft er een slaatje van gemaakt. De artikelen hebben hier en daar van plaats geruild. De soldaten staan anders in het gelid, maar het zijn dezelfde soldaten, ginds in Fransche, hier in Nederlandsche uniform. Ik bedoel de artikelen 771 tot 781 Burg. Rechtsv. (de artikelen, die daarna komen, zijn specifiek Nederlandsch, maar handelen niet over mijn onderwerp).

CARRÉ, deel III, bladzijde 686 (exposé des motifs in fine): „Si les parties ne se présentent pas, l'affaire est portée à l'audience sur un simple acte. *Si les parties comparaissent et ne s'accordent pas*, le commissaire porte l'affaire à l'audience". Hieruit blijkt 1°. dat partijen niet behoeven te verschijnen en 2°. dat in art. 539 van den Code met „si les parties ne s'accordent pas" (art. 778 Burg. Rechtsv., „indien partijen niet kunnen overeenstemmen") bedoeld is: „Si les parties comparaissent et ne s'accordent pas". Derhalve is blijkens de memorie van toelichting van den Code, waaruit wij vertaalden, de verschijning van partijen niet van openbare orde en de werkzaamheid van den Rechter-Commissaris uitgesloten voor het geval, dat partijen niet verschijnen.

Ook CARRÉ onderschrijft de stelling niet, dat het geheele rekeningproces van openbare orde zoude zijn. Men hoore wat hij zegt over art. 778 Burg. Rechtsv., waarover de Hooge Raad in zijn aangevallen arrest uitspraak deed. CARRÉ, reddition de compte, deel 3, titel 4, pag. 687, n°. 1882 (de groote uitgaaf): „En un mot dit LEPAGE dans ses Questions „„*dès qu'il n'y a pas discussion sur le compte, il n'y a pas lieu à en dresser le procès-verbal*"". Telle est aussi notre opinion."

In dit koor mengt zich de grootmeester van het

Fransche procesrecht. GARSONNET, deel IV, pag. 17, § 1225, schrijft bij art. 539 C. de Proc.: „Trois hypothèses peuvent se produire: 1°. *les parties peuvent faire défaut*, c'est à dire que leurs avoués ne se présentent pas devant le juge commissaire, 2°. elles peuvent tomber d'accord . . . . . ., 3°. elles peuvent être en désaccord et c'est ce qui arrivera le plus souvent . . . . . *Dans le premier cas le juge ne dresse pas de procès-verbal.*"

GARSONNET, deel IV, § 1231 (blz. 29): „Telle est la procédure des redditions de compte, mais j'ai dit au § 1074 que le tribunal n'est pas tenu de l'ordonner, lorsqu'ayant entre les mains les éléments du compte, il l'apure lui-même immédiatement: *en ce sens, les formes de la reddition du compte ne sont pas d'ordre public.* Il en est différemment, si le tribunal se voit forcé d'ordonner que le compte sera rendu: dans ce cas, les juges ne peuvent, à peine de nullité, s'écarter des formes qui viennent d'être tracées (à moins que les parties ne les en dispensent, car, **en ce sens encore, elles ne sont pas d'ordre public** et il est permis de renoncer aux avantages qui résultent de leur observation littérale) et les parties peuvent en exiger l'observation en tout état de cause." Voor partijen is dus, volgens GARSONNET, het rekeningproces niet van openbare orde. Ambtshalve nietigheid, gelijk in casu, is dus volgens GARSONNET ondenkbaar.

Voor den rechter moge het rekeningproces van openbare orde zijn, voor de partijen niet; zij kunnen wegblijven bij den Rechter-Commissaris en dezen dispensatie geven van het proces-verbaal en van het verslag!

Wat blijft er nu over van de bewering van den Hoogen Raad, dat partijen bij den Rechter-Commissaris moeten verschijnen (want dat is de zin van het beschouwen van art. 778 als van publieke orde) en dat de

Rechter bij niet-verschijning toch proces-verbaal moet opmaken?

Hoe geheel anders luidde de uitspraak van den Hoogen Raad in zijn arrest van 8 Dec. 1865, W. 2752, Ned. Rechtspr. deel 81, § 32, blz. 260 (conform de conclusie van den Adv.-Gen. GREGORY, pag. 249—255)! Toen besliste ons hoogste rechtscollege, dat zelfs waar partijen verschenen zijn en niet vereenigd zijn kunnen worden, het opmaken van het proces-verbaal buiten eenig belang is en het ontbreken daarvan niet in strijd met de openbare orde kan worden geacht!

Dit laatste gaat mij nu weer te ver. Geen proces-verbaal opmaken, indien partijen verschenen zijn, zeide de vroegere Hooge Raad. Een proces-verbaal opmaken, indien partijen niet verschenen zijn, zegt de tegenwoordige Hooge Raad. De weegschaal des rechts schijnt te slingeren voordat zij in den evenaar komt. De waarheid ligt m. i. ook hier in het midden: wel een proces-verbaal opmaken, indien partijen wel verschijnen en geen proces-verbaal opmaken indien partijen niet verschijnen. Het laatste wil zeggen, dat partijen kunnen wegblijven en dat er dan geen proces-verbaal behoeft opgemaakt te worden, en dit wil zeggen, dat het art., dat de verschijning van partijen en het opmaken van een proces-verbaal voorschrijft, niet van publieke orde is. Een voorschrift, waarvan men kan afwijken, is niet van openbare orde.

In het algemeen moet zeker toegegeven worden, daarover zijn alle Fransche en Nederlandsche schrijvers het eens, dat de bepalingen over procesrecht van openbare orde zijn. Maar ook in rechte geldt, dat er geen regel is zonder uitzondering. Bij uitzondering zijn bepalingen omtrent procesrecht van private orde (sit venia verbo!) wanneer zij eene bevoegdheid aan partijen geven. Nog

altijd is waar wat CARRÉ in zijne introduction, blz. V schreef: „l'ordre des juridictions tient essentiellement à l'ordre public. . . . . Mais il est permis à chacun de renoncer au droit établi en sa faveur et par conséquent au bénéfice et à l'effet des lois, qui ne règlent que l'intérêt des particuliers".

Zeker ik kan niet procedeeren bij de Rechtbank over eene vordering, die bij den Kantonrechter thuis behoort; maar ik kan afstand doen van een omslachtig en kostbaar rekeningproces, dat alleen daarom ten behoeve der rechtzoekenden is gemaakt, omdat de cijfers zich in den regel beter bij eenen Rechter-Commissaris dan bij de Rechtbank debatteeren laten.

En wat zegt nu DALLOZ (van wien ik toegeef, dat hij in zijn oorspronkelijk werk in strijd met zijn supplement de publieke orde van het rekeningproces predikt)? Hij zegt bij compte, deel XI blz. 549 § 124 in fine: „*Si les parties ou l'une d'elles ne comparaissent pas, fût ce le rendant, le juge ne dresse pas de procès-verbal,* car le défaut de discussion le rendrait superflu". Zelfs DALLOZ dus, die toen nog de blijkens zijn supplement verouderde leer aanhing, dat het rekeningproces van publieke orde is, erkent, dat indien partijen wegblijven bij den R.-C. geen proces-verbaal noodig is.

Mr. NOYON, wiens conclusie aan het bestreden arrest voorafgaat, meent dat het recht om verstek te laten gaan niet strijdt met het zijn van publieke orde. Indien het mij vergund ware na zijne conclusie het woord te bekomen, zoude ik Z.E.H.A. willen vragen of hij een artikel, dat de partij niet behoeft na te komen, als een dwingend voorschrift beschouwt. Indien de Rechtsvordering zegt, dat de gedaagde verschijnen moet, en daarna zegt wat er gebeurt indien de gedaagde niet verschijnt, dan is het voorschrift, dat de gedaagde ver-

schijnen moet, niet van openbare orde. Niet het geheele procesrecht is dan niet van openbare orde, maar de bepaling, waarvan implicite gezegd is, dat er van afgeweken moet worden. Zoo ook hier bij den Rechter-Commissaris in het rekeningproces. Daarbij komt, dat niemand mij dwingen kan om bij den R.-C. te verschijnen, zooals niemand mij dwingen kan om mijne processtukken mondeling toe te lichten. Een voorschrift, dat mij gelast om bij den R.-C. te verschijnen, is dus ook daarom niet van openbare orde. (Aardig is, dat 778 in het geheel niet zegt, dat partijen voor den C.-R. verschijnen moeten!) Zoo is het ook met het proces-verbaal. Het verbiedt zich vanzelf, dat de wet aan den rechter voorschrijft een proces-verbaal te maken van eene comparitie die niet heeft plaats gehad (en de wet doet dit dan ook nergens). Het voorschrift van het verslag moet natuurlijk over denzelfden kam geschoren worden als het voorschrift betrekkelijk het proces-verbaal, want het verschil ligt alleen daarin, dat, terwijl het proces-verbaal schriftelijk is, het verslag mondeling is, althans moet zijn. Zoodra eene afdeeling drie voorschriften bevat, waarvan partijen kunnen afwijken, kan men niet zeggen, dat die afdeeling van publieke orde is, en kan men allerminst zeggen, dat die voorschriften van publieke orde zijn. Door art. 781 B. R., dat zegt dat er recht op de stukken wordt gedaan bij niet-verschijning van den opgeroepene, volgt uit de wet zelf, dat die verschijning facultatief is.

De zaak is hoogst eenvoudig. Indien u procedeert, moet u beginnen met conclusies en vervolgen met pleiten bij de Rechtbank, dat is de regel. Indien u procedeert tot rekening en verantwoording, moet u na beteekening der rekening beginnen met memories en vervolgen met pleiten bij den Rechter-Commissaris. Het

verschil is niet groot; het verschil tusschen eene genomen conclusie en eene beteekende memorie is louter formeel. Het pleiten bij den Rechter-Commissaris verschilt alleen van een gewoon pleidooi door een meer (sit venia verbo) huiselijk karakter; men pleit er niet in het publiek, men antwoordt er op vragen enzoovoorts; het is in de praktijk louter eene formaliteit.

Het groote verschil is, dat op de memories en op het zoogenaamde pleidooi bij den R.-C. de conclusies en het pleiten bij de Rechtbank volgen. Het feitelijke verschil is dus alleen dat het aantal schrifturen grooter is. Die vergrooting van het aantal der schrifturen is nu volgens onzen Hoogen Raad van publieke orde. Omdat in een rekenproces meer schrifturen noodig kunnen zijn, mogen ze niet alleen genomen worden, maar moeten ze ook genomen worden; ziedaar in al hare naaktheid de van alle omhulsels ontdane redeneering van het bestreden arrest. Het geoorloofde is verplicht, omdat het noodig *kan* zijn!

Daartegenover stel ik met alle bescheidenheid, maar met al de kracht die in mij is, dezen regel: wat geoorloofd is, is alleen dan verplicht, wanneer het absoluut noodig *is*. Aan u, dien de wetgever de permissie gaf om de conclusies te doen voorafgaan door memories, de beslissing of u het noodig hebt van die permissie gebruik te maken. U kunt het doen en u kunt het laten. U kunt het geheel doen en u kunt het gedeeltelijk doen, want wat men geheel mag nalaten, kan men ook ten deele nalaten. U kunt het rekenproces passeeren, maar u kunt u ook alleen van de mondelinge behandeling daarvan onthouden, want dat rekenproces is u in al zijne onderdeelen alleen gegeven in uw belang.

Eene rekeningquaestie kan omslachtiger zijn dan eene andere quaestie, maar is het niet altijd; eene rekening-

procedure is altijd omslachtiger dan een ander proces; het omslachtige proces is niet voorgeschreven voor eene niet-omslachtige quaestie.

In het geval van den Hoogen Raad was de mondelinge behandeling overgeslagen (moest althans geacht worden overgeslagen te zijn); in het geval van het Haagsche Hof was de geheele behandeling overgeslagen. Vooral bij het overslaan der mondelinge behandeling komt het uit, dat men eene wettelijk volkomen geoorloofde daad doet. Met welk recht zal men u eene mondelinge behandeling opdragen, die u niet noodig hebt?

Artikelen 538 en 539 van den Code de Procédure luiden als volgt: „Aux jour et heure indiqués par le commissaire les parties se présenteront devant lui pour fournir débats, soutenement et réponses sur son procès-verbal; *si les parties ne se présentent pas, l'affaire sera portée à l'audience sur un simple acte.* Si les parties ne s'accordent pas, le commissaire ordonnera qu'il en sera par lui fait rapport à l'audience au jour qu'il indiquera; elles seront tenues de s'y trouver sans aucune sommation". De cursief gedrukte woorden staan niet in art. 778 B. R., hetwelk overigens de vertaling van die artikelen bevat. Slechts voorziet art. 783 B. R. in het geval dat de aanhoorder van de rekening (l'oyant du compte) niet verschijnt bij den R.-C.

In het stelsel van den Hoogen Raad had de Code de Procédure moeten zeggen: „Si les parties ne se présentent pas, le commissaire ordonnera qu'il en sera par lui fait rapport à l'audience". Het is echter niet de Hooge Raad, maar het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering dat hier decideert. Dit wetboek zegt (in art. 778): „Indien partijen niet kunnen overeenstemmen, zal de Rechter-Commissaris van alles proces-verbaal opmaken". Nu kan men, ook met het oog op den Code, onder het

geval: „indien partijen niet kunnen overeenstemmen" onmogelijk het geval begrijpen: „si les parties ne se présentent pas."

De hoogere rechter heeft niet het recht, omdat hij bij verschijning een proces-verbaal mag eischen, bij niet-verschijning een proces-verbaal van non-comparitie te eischen, dat niet voorgeschreven is. Dat is geene analogie, want een proces-verbaal van non-comparitie is geheel iets anders dan een proces-verbaal van comparitie. Het is een stuk, dat constateert, dat er niets gebeurd is. Het is een verslag van eene comparitie die niet gehouden is. Een proces-verbaal van non-comparitie (zooals bij boedelscheiding) is een bewijsstuk, maar een proces-verbaal bij verschijning is een zakelijk verslag.

De rechter heeft daarentegen den plicht den aflegger der rekening precies zoo te behandelen als den aanhoorder der rekening, wanneer hij niet verschijnt, zoolang uit de wet niet het tegendeel blijkt, hetgeen hier het geval niet is. Maar zal men zeggen, hoe komt de zaak zonder proces-verbaal met dagbepaling op de Rechtbank? Ik vraag: hoe komt zij op de Rechtbank wanneer de aanhoorder der rekening niet verschijnt? De wetgever heeft in art. 783 B. R. de fout begaan, niet alleen van het geval van niet-verschijning van den aflegger der rekening niet te regelen, maar ook van niet te zeggen hoe de zaak op de Rechtbank komt, indien de aanhouder der rekening niet verschijnt. De Code zeide in dat geval, zooals wij zagen: l'affaire sera portée à l'audience sur un simple acte. Die leemte geeft evenwel aan den Hoogen Raad niet het recht om het geval van niet-verschijnen der partijen of van een harer gelijk te stellen met het geval dat zij wel verschijnen. De behoefte aan de dagbepaling rechtvaardigt niet het eischen van een geheel ander en niet voorgeschreven en volkomen onnoodig

proces-verbaal. Niets belet de meest gereede partij aan de andere partij avenir te geven op eenen bepaalden rechtsdag en, indien partijen eenstemmig zijn, belet niets hen om de zaak samen op eene bepaalde rol te brengen.

Zelfs al zoude men zeggen, dat een proces-verbaal van niet-verschijning noodig is om de Rechtbank te doen weten wat er bij den Rechter-Commissaris is geschied, dan kunnen de partijen de Rechtbank even goed daaromtrent inlichten, zoodat de noodzakelijkheid van dat proces-verbaal niet bestaat.

Het argument van den Hoogen Raad voor de beweerde openbare orde is niet, zooals bij de genoemde Gerechtshoven het belang van partijen maar het belang des rechters. De Hooge Raad schijnt evenwel, behoudens allen eerbied en bescheidenheid, te vergeten, dat volgens alle schrijvers eene wetsbepaling niet alleen dan facultatief is wanneer partijen daarvan kunnen afwijken, maar ook wanneer de rechter daarvan kan afwijken. Voor het zijn van openbare orde kan nooit een argument zijn het belang van partijen, maar ook nooit het belang van den rechter. Alleen dan is eene bepaling van openbare orde wanneer zij ook is in het belang van derden, dat wil zeggen: van personen die niet behooren tot de partijen of tot den rechter, dat wil zeggen in het algemeen belang is.

De rechter heeft evenwel als zoodanig geen belang, hij heeft als zoodanig slechts plichten. Het is ondenkbaar, dat de wetgever zijne taak vereenvoudigt in zijn belang. Dalloz, Compte deel XI blz. 549 § 10 n°. 121 in fine zegt: „Quant à la surcharge de travail qu'on impose au juge, il faut peu s'en inquiéter, si l'on est soigneux à composer la magistrature d'hommes instruits et laborieux". Waar de wetgever het belang der rechtzoekenden regelt, bekommert hij zich niet om het belang

van den rechter. Het is geen publiek belang om te zorgen, dat de rechter minder werk heeft; bij knappe en werkzame rechters vermindert het werk niet in qualiteit wanneer het vermeerdert in quantiteit. Uit niets blijkt ook, dat de wetgever hier het belang der rechters zal hebben beoogd. Indien hij het deed, zoude hij het doen in de wet op de rechterlijke organisatie, maar niet in het wetboek van burgerlijke rechtsvordering. Maar al ware dit anders, er zijn bepalingen, waarover de rechter evengoed heen kan stappen als de partijen en die daarom van private orde zijn. Met goedvinden van partijen kan een rechter zich onthouden van het maken van een proces-verbaal, dat hem door de wet voorgeschreven is. Bovendien, al was het maken van zulk een proces-verbaal van publieke orde, dan behoeft de rechter het nog niet te maken in een geval, waarin het hem niet is voorgeschreven. Van dit laatste zwijgt de Hooge Raad! Het proces-verbaal is niet van publieke orde in het geval partijen verschijnen en in geval partijen niet verschijnen is het niet voorgeschreven en in dat laatste geval verkeeren wij hier. In dat geval was er in Frankrijk geen proces-verbaal, maar eene procureursakte, in dat geval is er bij ons ook geen proces-verbaal en kunnen wij ons eveneens van eene procureursakte bedienen.

Het over het hoofd zien van de woorden: „Indien partijen niet kunnen overeenstemmen" door ons hoogste rechtscollege is te merkwaardig om er niet nog een oogenblik bij stil te staan. Na gewezen te hebben op de oproeping tot het nemen van conclusiën, die vroeger bij de zaken van gewone behandeling bestond, zegt de Hooge Raad: „dat daarentegen in het rekeningproces de zaak ter rolle komt door de dagbepaling van den Rechter-Commissaris". Neen, Edele Hoogachtbare Heeren, dat geschiedt alleen indien partijen niet kunnen over-

eenstemmen, maar niet indien zij wèl kunnen overeenstemmen en niet indien zij niet verschijnen.

Dat geschiedt alleen „si les parties ne s'accordent pas", maar niet „si les parties ne se présentent pas". Uit het feit, dat ons wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering de woorden „si les parties ne se présentent pas" weglaat, volgt niet dat de Hooge Raad de woorden „si les parties ne l'accordent pas" weg mag laten. Uit die tegenstelling in den Code blijkt, zooals gezegd, dat onder het geval „si les parties ne s'accordent pas" niet begrepen is het geval „si les parties ne se présentent pas" en in dat geval hetwelk zich hier voordeed en hetwelk een geheel ander geval is, dan het geval, dat partijen verschijnen en niet overeenstemmen, schrijft het wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering evenmin als de Code een proces-verbaal met dagbepaling voor en zal men in de praktijk dus moeten toepassen wat de Code voorschreef: un simple acte, eene procureursakte, een avenir.

Maar het is wetenschappelijk merkwaardig, dat de Hoogé Raad zulk eene belangrijke zinsnede weglaat zonder dit zelfs te motiveeren. Feitelijk redeneert de Hooge Raad nu analogisch uit een tegenovergesteld geval. De wet zegt: als partijen niet verschijnen „proces-verbaal" „de Hooge Raad" zegt „en als ze wel verschijnen, proces-verbaal". Proces-verbaal ofschoon er niets te verbaliseeren valt; proces-verbaal in strijd met de geheele Fransche doctrine; proces-verbaal zonder eenig motief; proces-verbaal in een geheel tegenovergesteld geval; proces-verbaal waar vroeger geen proces-verbaal was; proces-verbaal waar dit geen verslag, maar een bewijsstuk is; proces-verbaal omdat de dagbepaling noodig schijnt, maar niet noodig is, want men kan avenir geven. De Hooge Raad vergeet, dat „indien partijen niet kunnen overeenstemmen" blijkens de geschiedenis beteekent

„indien partijen verschijnen en niet kunnen overeenstemmen".

Ook is het wel aardig eens na te gaan hoe de Hooge Raad het beroep op art. 781 Burg. Rechtsv. beantwoordt. De Hooge Raad zegt van dat artikel, dat daaruit „allerminst blijkt dat de voor die betwisting voorgeschreven procesgang niet zou wezen van openbare orde". Bescheidenlijk en eerbiedig wensch ik te vragen of „allerminst" wellicht moet zijn „allermeest". Gesteld, dat de Hooge Raad gelijk had in zijne bewering, dat de rekeningprocedure van openbare orde is. Wat zou dan het gevolg zijn van verzuim van voorschriften van die procedure? Natuurlijk nulliteit. Zooals dan ook het Hof in de onderwerpelijke zaak gedaan heeft; verklaren, dat al wat na dat verzuim is geschied, overgedaan moet worden. Nietigheid, dat is de sanctie en het gevolg van verzuim van voorschriften van openbare orde.

Hoe moest dus art. 781 Burg. Rechtsv. luiden in het systeem van den Hoogen Raad? Dit artikel behandelt het geval, dat de gerendeerde niet gedebatteerd heeft of niet bij den R.-C. verschenen is. In het stelsel van den Hoogen Raad kwam dan geen recht op de stukken, geene uitsluiting van verzet, geen verbod om voort te procedeeren te pas, maar eenvoudig nietigheid van alles wat de gerendeerde na zijn verzuim gedaan had. Indien onze wetgever het stelsel van den Hoogen Raad had, kwam zelfs de geheele regeling van het geval, dat de gerendeerde niet verschijnt of niet debatteert, niet te pas. Hij *moest* dan debatteeren en verschijnen. De regeling van het geval, dat hij niet debatteert of niet verschijnt, bewijst dat hij het debatteeren en het verschijnen mag nalaten. Daaraan is wel een nadeelig gevolg voor hem verbonden, maar het is hier niet imperatief, niet op straffe van nietigheid voorgeschreven. Het is niet van openbare orde.

Het is ondenkbaar, dat de wetgever een voorschrift van openbare orde geeft en afwijking veroorlooft. En zoude nu het procedeeren en verschijnen van den rendant wèl van openbare orde zijn, terwijl het procedeeren en verschijnen van den gerendeerde niet van openbare orde is? Het doet er niet toe hoe het geval geregeld is, maar dat het geval geregeld is (zonder met nietigheid bedreigd te zijn) bewijst dat het geval zich volgens den wetgever mag voordoen. De Code regelde het geval dat beide partijen niet verschijnen, het Wetboek van B. R. regelde het geval dat eene partij niet verschijnt; uit beide regelingen volgt het facultatieve karakter dier verschijning.

Zou iemand er aan denken om te zeggen, dat het Fransche rekeningproces van openbare orde is? Het Fransche rekeningproces, dat voorzag in het geval „si les parties ne se présentent pas", zonder dat geval met nietigheid te treffen en alzoo uitdrukkelijk aan partijen veroorloofde om weg te blijven en daardoor in strijd met zijn eigen voorschrift te handelen! Is een voorschrift van openbare orde, waarvan de steller implicite zegt, dat het verzuimd mag worden? En kan na de beperking van een geval het karakter eener procedure veranderen? Neen, Edele Hoogachtbare Heeren, art. 781 B. R. doet meer dan het verzet uitsluiten bij het verzuim van den gerendeerde, het doet meer dan recht op de stukken daarbij voorschrijven, het toont door de regeling van dat wegblijven en van dat niet debatteeren dat dat wegblijven en dat niet debatteeren geoorloofd is, hetgeen wil zeggen, dat de verzuimde voorschriften niet van openbare orde zijn.

Ik besluit met de volgende stellingen, die in het voorgaande hunne toelichting vinden:

1°. Procesrecht is in den regel juris publici.

2°. Procesrecht is bij uitzondering niet juris publici,

waar slechts bevoegdheden aan partijen worden gegeven, waarmede het algemeen belang niets te maken heeft.

3°. In het proces tot het doen van rekening en verantwoording worden slechts bevoegdheden aan partijen gegeven, waarmede het algemeen belang niets te maken heeft, zoodat deze procedure niet van openbare orde is.

4°. Het proces-verbaal van niet-verschijning bij den Rechter-Commissaris, zelfs al zoude men dit analogisch uit de wet kunnen afleiden, is als onderdeel van het rekenproces niet van openbare orde.

Moge de Hooge Raad der Wetenschap het bedoelde arrest van den Hoogen Raad der Nederlanden vernietigen in het belang der toekomstige rechtspraktijk, die door het voorschrijven van noodelooze formaliteiten waarlijk niet gebaat wordt.

J. M. VAN STIPRIAAN LUÏSCIUS.

*'s-Gravenhage*, 6 Februari 1906.

# Het recht van den schuldeischer-pandhouder uit kracht van art. 1205 2de lid B. W., inzonderheid bij faillissement,

DOOR

MR. H. HESSE, Raadsheer *te Arnhem.*

---

Iemand leent van een bankier tegen effecten-onderpand een som geld en wordt later dezen weer een bedrag schuldig b.v. wegens gedisconteerde wissels, dat vorderbaar wordt, voordat de eerste schuld is betaald. De vraag is nu in welk verband die tweede schuld, waarvoor het pand niet uitdrukkelijk is verbonden, tot dit pand staat en daarop tracht art. 1205 2de lid B. W. een antwoord te geven.

Ik zeg „tracht", omdat het antwoord evenmin duidelijk is als volledig. Het doel dezer regelen is dit aan te toonen en de vraag onder de oogen te zien of het niet beter ware, dat het voorschrift bij zoovele niet meer bruikbare rechtsantiquiteiten werd weggeborgen.

Art. 1205 B. W. is bijna woordelijk ontleend aan art. 2082 C. C., dat zijn aanleiding vond in de bekende Lex unica Cod. VIII 27 (26) welke in haar geheel aldus luidt:

Etiam ob Chirographariam Pecuniam Pignus teneri.

Imp. GORDIANUS A. TESTO.

Pignus intercidit, si novatione facta in alium jus obligationis transtulisti nec, ut ea res pignoris nomine teneretur, cautum est. Quodsi pactum inter te eumque,

qui postea dominus fundi constitutus novam obligationem susceperat, intercessit, ut idem fundus tibi pignoris nomine teneatur, quamvis personali actione expertus feceris condemnationem, pignoris tamen habes persecutionem.

Ac si in possessione fueris constitutus, nisi ea quoque pecunia tibi a debitore reddatur vel offeratur, quae sine pignore debetur, eam restituere propter exceptionem doli mali non cogeris. Jure enim contendis, debitores eam solam pecuniam, cuius nomine pignora obligaverunt, offerentes audiri non oportere, nisi pro illa etiam satisfecerint, quam mutuam simpliciter acceperunt. Quod in secundo creditore locum non habet; nec enim necessitas ei imponitur chirographarium etiam debitum priori creditori offerre. PP. Id. Mart. Gordiano A. et Aviola Conss. (239).

Op de tweede helft van deze lex komt het hier aan. Volgens Dernburg (1) gaf Gordianus geen nieuw recht, maar verleende slechts sanctie aan hetgeen de praktijk reeds lang had ingevoerd. Hij wijst daarbij op de woorden „jure enim contendis". „Aller Wahrscheinlichkeit nach verdankte unsere Rechtsregel ihre Enstehung," gaat hij voort, „der Praxis der Gerichte. Gordian fand sie so vor und gab ihr officielle Sanction. Eine äuszere historische Veranlassung und Vorbereitung fehlte nicht ganz. Der Pfandgläubiger, der das Pfand in Rom persönlich zum Verkauf brachte, trieb auch selbst den Kaufpreis ein. Hatte er einen Ueberschusz erzielt und auszer der versicherten noch chirographarische Forderungen an den Verpfänder so compensirte er natürlich das Superfluum gegen seine Chirographarforderung. In Folge dessen hatte er einen natürlichen Vorzug vor allen andern Chirographaren. Das Recht des ersten Pfandgläubigers sich aus

(1) Das Pfandrecht II §§ 93 en 94.

der hyperocha beim Pfandverkauf wegen Chirographarforderungen bezahlt zu machen gewöhnte an den Gedanken, dasz die Pfandsache auch für solche Forderungen eine gewisse Deckung verleihen könne. Die Retention der Pfandsache — auch wenn es nicht zum Verkauf kam — schien eine naheliegende Consequenz, die um so eher Eingang finden könnte als ihr die innern Gründe der Billigkeit und Zweckmässigkeit, die wir nach zu weisen suchten, zur Seite standen".

De bedoelde gronden van billijkheid en doelmatigheid vindt DERNBURG hierin, dat de schuldeischer, die den schuldenaar zonder onderpand crediet gaf, toonde vertrouwen in dezen te stellen, 't welk van des schuldenaars zijde erkentelijkheid verdient. Hiermede is geheel in strijd, dat een schuldenaar een in pand gegeven voorwerp van den schuldeischer opvordert, zonder aan al zijn verplichtingen jegens dezen te hebben voldaan. Dan legt gewicht in de schaal — en hier komt hij tot de doelmatigheid —, dat de schuldeischer gewoonlijk de economisch sterkere is en het dus niet geraden is den pandhouder te noodzaken het pand af te geven en hem slechts een gewone vordering van twijfelachtige soliditeit te laten. De overweging dat een schuldeischer, die door pand gedekt is, later een schuldenaar zonder van 't pand te spreken weer crediteert in de meening, dat het pand ook voor de tweede vordering stilzwijgend is verbonden, kan bij GORDIANUS niet hebben gegolden, omdat tusschen ongedekte vorderingen vóór en na de inpandgeving geen onderscheid wordt gemaakt. (1)

---

(1) CUJACIUS, die met de bepaling niet schijnt te dwepen, drukt zich zeer eigenaardig omtrent den grond daarvan uit. Na de beteekenis van de wet uiteengezet te hebben gaat hij aldus voort: «Et haec est ententia huius constitutionis valde singularis. Singulari constitutionis

Met een beroep op de woorden „chirographaria pecunia", „pecunia qual sine pignore debetur" en „illa, quam mutuam simpliciter acceperunt" neemt DERNBURG, naar mijn bescheiden meening te recht, aan, dat de lex hoofdzakelijk het oog heeft op ter leen verstrekte gelden en zeker niet op andere schulden waarvan geld niet het onderwerp is, noch op die, welke voortvloeien uit verbintenissen, welke niet uit overeenkomst zijn geboren.

Dat GORDIANUS niet meer dan een recht van terughouding gaf, wordt, voor zoover ik heb kunnen nagaan, algemeen aangenomen en vloeit ook duidelijk uit de woorden der bepaling voort.

Meer dan eene vraag bleef echter nog onopgelost. Zoo, om enkele te noemen, hoe het moest gaan, als eerst door cessie concurrente vordering en pand in één hand waren gekomen of als iemand, die voor een ander een pand had gegeven, daarna zelf schuldenaar van den pandhouder werd. Terwijl DERNBURG meent, dat ook in deze

---

dedit singularem titulum; nam et similis alia constitutio, vel juris auctoritas, quae idem statuat, nulla est. Et ratio constitutionis (quae non est omittenda) haec videtur esse, ut scilicet non tantum ob pignoratitiam pecuniam sed etiam ob chirographariam pignus possit retineri a creditore jure exceptionis oppositae actioni pignoratitiae, quam intendit debitor soluta pecunia hypothecaria, quae est brevis interpretatio Rubricae. Ratio, inquam, huius juris haec videtur esse, quod improbe facere videatur debitor. Quam ob rem et repellitur exceptione doli mali, qui id tantum aes alienum solvit, quod sub pignore debet, quoniam id non tam sua sponte facere videtur, quam coactus vinculo et nexu pignoris, quo forsitan indiget plane demonstrans, se id nunquam aut vix resoluturum, quod debet sine pignore, quae improba mens et cogitatio debitoris merito coërcetur etiam retento pignore ob aes alienum, et chirographarium, tametsi propter id obligatum non sit.»

Opera III bl. 1115, Ad Tik XXVII. VIII Libr. Cad. (Leiden 1614.)

gevallen de wet van toepassing is, heeft b.v SCHLAYER (1) een tegenovergestelde opvatting.

„Offenbar," zegt deze, „ist bei Erforschung der ratio des Gesetzes nicht auf die allgemeinen Einleitungsworte „pecunia quae sine pignore debetur" das Hauptgewicht zu legen, sondern auf die im Begründungssatz enthaltenden, „quam mutuam simpliciter acceperunt."

Terwijl DERNBURG zich op de billijkheid van de terughouding, „die innern Gründe unseres Rechtsinstituts," beroept en zegt dat „der chirographarische Schuldner unrecht handelt wenn er seinem Gläubiger een Deckungsmittel entzieht, das er als Pfand van ihm in Händen hat: wäre dieser zum Pfandverkauf geschritten, so hätte er sich auch wegen solcher Posten compensando befriedigt", is SCHLAYER over dit beroep op de billijkheid niet best te spreken. Al slaat hij ook wat door, zijne woorden verdienen, vooral in dezen tijd, rijpe overweging. „Allgemeine Ansichten," zegt hij, „über Billigkeit darf man um so weniger als Maszstab benützen als dieses Gebiet ein schwankendes, blos subjectiven Auffassungen besonders ausgesetztes ist, auf dem durch Nachgeben nicht selten die so wohlthätige Festigkeit und Abgegränztheit der Rechtsprincipiën und der Sinn für die Rechtsordnung überhaupt, die doch die Grundlage des äuszern menschlichen Verkehrs bildet, leiden wird."

Hoe het bij faillissement, de missio et venditio bonorum, met dit door GORDIANUS toegekende recht geschapen stond, schijnt in 't Corpus Juris niet te zijn bepaald. De pandcrediteur kan buiten het faillissement blijven en zich zelf uit de opbrengst van het pand bevredigen maar of hij voor het debitum chirographarium in beteren

(1) Beiträge zum Röm. Pfandr. in Archiv für die Civilistische Praxis 49 bl. 102 vlg.

toestand komt dan de andere schuldeischers, is de vraag. (1)

Toen DERNBURG zijn gemeld werk in 1864 in 't licht gaf, stond bij hem vast, dat naar het toen in Duitschland van kracht zijnde faillieten-recht het recht van terughouding hier bij faillissement was vervallen. Om den aard der vordering had de schuldeischer het recht niet en evenmin had hij van den schuldenaar een zakelijk recht gekregen op een tijdstip, toen deze nog over zijn goed de vrije beschikking had. „Sein Retentionsrecht," alzoo DERNBURG, „hat seinen Grund nur darin, dasz es ungehörig vom Schuldner wäre dem Creditor die factische Innehabung eines Objects zu entziehen, das im Fall der Execution der Befriedigung dienen konnte. Dieser Gesichtspunkt kann aber nicht zur Geltung kommen, wenn es sich um eine Collision des Chirographars mit andern Chirographaren handelt. Es ist eben dieses Recht von Anfang an nur ein precäres, das durch eine zweite Verpfändung stets illusorisch gemacht werden kann; wollte sich der Creditor wegen des Chirographums ein unanfechtbares Recht verschaffen so muszte er sich durch Pfandbestellung zu sichern suchen."

Deze lex Etiam — zoo wordt zij kortheidshalve vaak genoemd — stond den ontwerpers van art. 2082 C. C. voor den geest, echter, naar 't schijnt, niet zeer helder. Hoewel POTHIER van haar melding maakt in zijn Traité du Contrat de Nantissement (2) en zegt, dat „cette décision de l'empereur GORDIEN a lieu dans notre jurisprudence" kwam aanvankelijk dergelijke bepaling in het ontwerp van Titel XVII van Boek III van den C. C. niet voor.

---

(1) l. 6 C. VII, 72.

(2) Chap. II nr. 47 (Oeuvres V bl. 486.)

Op 1 Maart 1804 (1) komt deze titel bij den Conseil d'Etat, voorzitter de consul CAMBACÉRÈS, in behandeling. BERLIER is rapporteur. Omtrent de bespreking van art. 13, luidende:

„Le débiteur ne peut, à moins que le détenteur du gage n'en abuse, en réclamer la restitution qu'après avoir entièrement payé, tant en principal qu'intérêts et frais, la dette pour sûreté de la quelle le gage a été donné.

Si *néammoins* il existait de la part du même débiteur envers le même créancier une autre dette contractée postérieurement à la mise en gage et devenue exigible avant le paiement de la première dette, le créancier ne pourra être tenu de se dessaisir du gage avant d'être entièrement payé de l'une et de l'autre dette, lors même qu'il n'y aurait eu aucune stipulation pour affecter le gage au paiement de la seconde".

vindt men het volgende opgeteekend: (2)

„M. TRONCHET attaque la seconde partie de l'article. Il observe que le gage ne s'établit pas de plein droit, mais seulement par une convention, qui doit même être rédigée pas écrit; c'est donc ajouter au contrat primitif que d'en étendre l'effet à une autre créance que celle qui en a été l'objet.

M. BERLIER répond que la disposition attaquée n'est point introductive d'un droit nouveau et qu'elle résulte de la loi unique C. etiam ob chirogr. pecuniam, qu'à la vérité le projet du Code n'avait pas conservée mais dont plusieurs tribunaux ont demandé le rétablissement. Au fond l'opinant pense qu'elle est très juste. Comment,

---

(1) 10 Ventôse an XII.

(2) Locré, Législation XVI bl. 13 vlg.

en effet, forcer un créancier qui aura reçu un gage pour la dette A et qui depuis aura acquis une nouvelle dette B, devenue exigible avant le paiement de la première à se dessaisir du gage sans être payé de l'une et de l'autre; et comment le débiteur pourrait-il être admis à dire: Je reconnais que je vous dois l'une et l'autre somme, mais je veux retirer le gage en vous payant seulement la première? Une telle exception ne serait-elle pas choquante?

L'article est adopté."

Op 3 Maart 1804 komt deze titel officieus bij de Section de législation du Tribunat, waar ten opzichte van het artikel het volgende wordt gezegd: „La section propose de supprimer le mot *néammoins*, qui est au commencement du deuxième paragraphe de cet article, attendu qu'il ne s'agit pas d'établir une exception au principe, établi dans le premier paragraphe du même article et qu'il est question d'une disposition nouvelle".

Op 10 Maart 1804 wordt het artikel, waarin „néammoins" nu is geschrapt, definitief in den Conseil d'Etat vastgesteld en drie dagen later gaat het ontwerp naar het Corps Législatif. Berlier is de Orateur du Gouvernement en zegt in zijn exposé de Motifs, gekomen bij de bepaling in kwestie: „Je viens d'indiquer, Legislateurs, de quelle manière le créancier pourra exercer ses actions sur le gage à défaut de paiement. Jusqu'à ce que ce paiement soit effectué, il est fondé à retenir le gage (c'est l'objet du contrat) et il ne peut être contraint à s'en dessaisir avant cette époque, qu'autant qu'il en abuserait. Ici c'est présenté la question de savoir si le créancier, payé de la dette pour la quelle le gage lui avait été remis, mais ayant, depuis le premier contrat, acquis une nouvelle créance dont l'objet est aussi devenu exigible, pourra retenir le gage à raison de cette dernière dette. Notre projet en adoptant l'affirmative n'a fait que se conformer

au dernier état de notre législation; cependant comme cette décision a été controversée, il ne saurait être superflu d'en indiquer les motifs. l'Opposition qu'elle a éprouvée se déduisait principalement de ce que l'impignoration consentie pour un objet, ne pouvait s'étendre à un autre sans ajouter aux conventions des parties et sans aggraver le sort du débiteur; mais cette objection, appliquée à la situation particulière que nous examinons, n'était que spécieuse. Sans doute il ne faut pas arbitrairement ajouter aux contrats; mais la circonspection dont le législateur doit user en pareille matière n'est point blessée, lorsque la règle qu'il trace n'est que le complément naturel des conventions et n'a pour objet que de faire observer ce que les parties ont vraisemblablement voulu elles-mêmes dans la circonstance sur laquelle le législateur statue. Or, quelle est la situation des parties dans l'espèce proposée? Le créancier a déjà pris un gage pour une première dette; s'il n'en demande pas pour une seconde dette, qui devra être acquittée, ou avant la première ou en même temps qu'elle, ce sera indubitablement, parce qu'il a considéré le gage, dont il est déjà saisi, comme suffisant pour répondre de l'une et de l'autre dette.

Quel tort d'ailleurs cette application fait-elle au debiteur, lorsqu'il peut et doit même la faire cesser en payant? On suppose, en effet, que la deuxième dette est exigible comme la première (et la disposition dont il s'agit n'est que pour ce cas): mais comment alors le débiteur pourrait il être admis justement à diviser sa dette et à réclamer son gage sans payer tout ce qu'il doit? En repoussant l'objection qu'on vient d'examiner, notre projet n'a donc rien fait que de conforme à la stricte équité."

Op 15 Maart 1804 nam het Tribunat, wien het ontwerp officieel door 't Corps Législatif was toegezonden, dit aan met 48 stemmen tegen 1. Het lid GARY rapporteerde en

herhaalde dit rapport den volgenden dag in het Corps Législatif, dat ook, met één stem tegen en 232 vóór, in het ontwerp bewilligde. In dit rapport komt omtrent het bewuste artikel het volgende voor: „En vertu de la règle commune à toute espèce de nantissement le créancier a le droit de retenir le gage jusqu'à ce qu'il ait été payé, tant en principal qu'intérêts et frais de la dette, pour sûreté de la quelle le gage a été donné. Il peut même le retenir pour une autre dette contractée postérieurement à la mise en gage, si cette dette est devenue exigible avant le paiement de la première lors même qu'il n'y aurait eu aucune stipulation de gage.

L'absence d'une pareille stipulation semble d'abord s'opposer à ce qu'on fasse servir de sûreté pour une dette un gage, qui n'y a pas été affecté. Mais, soit la volonté présumeé du créancier, soit l'équité viennent à l'appui de la disposition du projet de loi. Observons qu'il s'agit ici d'une dette contractée postérieurement à la mise en gage pour sûreté de la première. En exigeant ce gage le créancier a montré, qu'il ne se confiait pas à la personne de son débiteur; et la sûreté, qu'il a prise une fois, il est censé l'avoir conservée pour la garantie de la séconde créance. L'équité d'ailleurs permettrait — elle d'écouter un débiteur, qui, ne satisfaisant pas à ses engagements, demanderait à priver son créancier de la sûreté naturelle que lui donne le gage, qui se trouve dans ses mains? La loi romaine écartait, en pareille circonstance, le débiteur par l'exception de dol. N'est-il pas juste que le créancier autorisé à arrêter les biens du débiteur entre ses propres mains, ou dans celles des tiers, puisse retenir jusqu'à son paiement ce qu'il a dans les siennes?"

Een enkele oogopslag leert reeds dat het alzoo tot stand gekomen art. 2082 C. C. belangrijk verschilt van de constitutie van Gordianus, al zou de geschiedenis doen

vermoeden, dat men ze geheel heeft nagevolgd. Om op het gewichtigste verschilpunt te wijzen, volgens de constitutie is het onverschillig, wanneer de ongedekte schuld is aangegaan, volgens den Code daarentegen moet „la dette être contractée postérieurement à la mise en gage".

Het wil mij voorkomen dat POTHIER, al is hij ook niet genoemd, hier meer de leiding heeft gegeven dan GORDIANUS zelf. POTHIER (1) toch zegt: „Si le débiteur, qui a donné à son créancier une chose en nantissement pour une certaine dette, avait depuis contracté une nouvelle dette envers le créancier sans engager à la nouvelle dette la chose qu'il avait donnée en nantissement pour la première, ce débiteur, aprés avoir acquitté entièrement la dette pour laquelle il avait donné la chose en nantissement, pourrait être exclu, par l'exception de dol, de l'action *pignoratitia directa*, pour la répétition de la chose donnée en nantissement, jusqu'à ce qu'il eût payé, aussi l'autre dette, quoique la chose donneé en nantissement n'y fût pas obligée. C'est ce que décide l'empereur GORDIEN". En iets verder leest men: „Cette décision de l'empereur GORDIEN a lieu dans notre jurisprudence. Quoique la dette, pour laquelle une chose m'avait été donnée en nantissement, ait été entièrement acquittée; si je me trouve encore crancier d'une autre somme certaine et liquide du débiteur qui m'a donné la chose en nantissement, je pourrai la retenir pour cette autre créance, quoique ce ne soit point pour cette créance qu'elle m'ait été donnée en nantissement; car cette créance étant certaine et liquide, de même que je pourrais obtenir du juge la permission d'arrêter pour cette créance ses biens entre ses mains et entre celles des tiers, par la

(1) Du Nantissement nr. 47 (Oeuvres V bl. 486).

même raison, lorsque je suis assigné par mon débiteur pour lui rendre la chose, que je me trouve avoir entre les mains, le juge doit me permettre de la retenir arrêtée entre mes mains pour cette dette".

GARY's laatste woorden hiervoren aangehaald komen bijna woordelijk met deze zinsnede overeen.

Ik heb gemeend de geschiedenis van art. 2082 C. C. zoo uitvoerig te moeten ophalen, omdat ieder uitlegger zich er op beroept tot staving van zijne opvatting, ook als het geldt art. 1205 B. W., hoezeer deze opvattingen ook mogen uiteenloopen. Zij maken zich echter wel eens schuldig aan het euvel van onjuist of onvolledig aan te halen en merkwaardigerwijze ziet men bij de rechtspraak over dit artikel hetzelfde.

En nu ons art. 1205. Terwijl art. 1543 van het Ontwerp van 't B. W. van 1820 (1) luidde:

> Pandregt vervalt door het te niet gaan der schuld ten gevolge van betaling slechts dan, wanneer zoowel de hoofdschuld, als de interessen en kosten volkomen betaald zijn, waarvoor het pand gesteld of gegeven was.
>
> Eene gedeeltelijke betaling geeft geen regt om de terugggave van het pand, zelfs niet voor een gedeelte te vorderen.

---

(1) Merkwaardig is de inhoud van art. 1825 van 't W. N. ingericht voor het K. H. luidende:

Een schuldeischer, die niet alleen eene hypothecaire schuld, maar ook bovendien nog eene personele schuld, zonder verzekering, ten laste van denzelfden schuldenaar heeft, is tot teruggave van het pand, schoon de hypothecaire schuld gekweten is, niet gehouden, zoolang de personele schuld nog niet is afgedaan, waarvoor hij op het verpande goed regt van retentie heeft. Dit regt van retentie werkt echter niet tegen andere schuldeischers, en geeft geen preferentie, zoodra de boedel insolvent is.

Wanneer vóór het te niet gaan eener eerste schuld eene nieuwe schuld mogt zijn aangegaan, wordt het pand tot zekerheid van de vroegere schuld gegeven ook gerekend voor de nieuwe of latere schuld verbonden te zijn,

werd art. 2082 C. C. in het Ontwerp van Titel XIX van het Tweede Boek van 't B. W. van 1824 nagenoeg onveranderd overgenomen. (1) Nagenoeg, want aan 't slot van de eerste alinea van art. 8 — thans art. 1205 — kwamen nog de woorden „alsmede de onkosten die tot het behoud van het pand gedaan zijn", luidende in den Franschen tekst „ainsi que les dépenses faites pour la conservation du gage," en in de tweede alinea waren de woorden „of op den dag zelven van de betaling der eerste schuld," in 't Fransch „ou le même jour," geplaatst achter de woorden van art. 2082 C. C. „et devenue exigible avant le paiement de la première dette." (2)

Ook bevatte zoowel de Nederlandsche als de Fransche tekst enkele taalfouten, die later zijn verbeterd en op den inhoud geen invloed hadden. Het nimmer in druk verschenen verslag van het onderzoek van dit Ontwerp in de Afdeelingen van de Tweede Kamer is zoek geraakt, zoodat niet meer is na te gaan wat dit onderzoek heeft opgeleverd. Toch kan men uit het antwoord op de ge-

---

(1) De Minister van Justitie VAN MAANEN schreef in zijn brief aan den Koning van 13 Augustus 1824 over dit werk van de Commissie van Redactie, dat dezen bij schrijven van 30 Juli te voren was aangeboden, dat «het (hem) in het algemeen leed (had) gedaan te ontwaren, dat de commissie zonder eenige noodzakelijkheid zich opzigtelijk vele artikelen letterlijk (had) gehouden aan de in het Fransche Wetboek voorkomende bepalingen en zelfs niet zoodanige artikels (had) veranderd, die niet van onduidelijkheid en slechtheid van stijl (waren) vrij te pleiten.»

NOORDZIEK, Geschiedenis 1824/25 II bl. 1 vlg.

(2) Zie art. 1236 van 't Wetb. van 1830.

maakte aanmerkingen, dat op 12 Februari 1825 door den Minister van Justitie aan den President van de Tweede Kamer werd toegezonden, ongeveer opmaken wat in de Afdeelingen is gezegd. Zoo leest men, dat naar aanleiding van een opmerking van de vierde Afdeeling in de tweede alinea van art. 8 vóór „aangegaan" is geplaatst „tusschen henzelve" en achter „contractée" van den Franschen tekst „entre eux." (1)

Het blijkt niet dat later over dit artikel weer een woord is gerept. Op 1 Maart 1825 nam de Tweede Kamer het wetsontwerp aan en, nadat ook de Eerste Kamer het had goedgekeurd, werd het op 5 Maart 1825 reeds bekrachtigd. Sedert kwam in art. 8 geen verandering, ook niet bij de herziening van het B. W. na 1830, zoodat de redactie van art. 1205 in 1825 is vastgesteld.

Het is bekend, dat in 1874 verschillende bepalingen in ons B. W. nopens het pandrecht zijn veranderd. In het op 26 Februari 1873 bij de Tweede Kamer ingediend ontwerp werd voorgesteld art. 1201 te doen luiden als volgt:

> Wanneer door partijen niets anders is overeengekomen, is de pandhouder, ingeval de schuldenaar in gebreke blijft aan zijn verpligtingen te voldoen, geregtigd om, na het verstrijken van den bepaalden termijn, of indien geen vaste termijn is bepaald, na een aan den schuldenaar gedane sommatie tot voldoening het pand, in het openbaar, naar plaatselijke gewoonten, en op de gebruikelijke voorwaarden te doen verkoopen, ten einde uit de opbrengst te verhalen het beloop der schuld, voor welker zekerheid

---

(1) Noordziek 1824/25 bl. 383. Land schijnt te meenen dat de woorden «tusschen hen zelve» eerst na 1830 aan het artikel zijn toegevoegd. Zie Verklaring B. W. II bl. 342, noot 3, 2de dr.

het pand gegeven *of krachtens art.* 1205 2de *lid verbonden* is, met de renten en kosten.

Bestaat het pand uit koopmansgoederen, courante effecten of obligatiën, dan kan die verkoop geschieden ter beurze naar den prijs van den dag.

In de Memorie van Toelichting van den minister De Vries las men:

„Ten aanzien van art. 1201nieuw valt op te merken: 1o. dat daarin de hoofdzakelijke inhoud van de tegenwoordige artt. 1201 en 1202 met weglatingen van noodelooze herhalingen is teruggegeven; 2o. enz."

Het verslag van de Commissie van Rapporteurs, uitgebracht op 19 Mei 1873, was hoogst ongunstig en de Regeering kreeg eigenlijk het ontwerp terug met verzoek het nog eens over te maken, (1) maar tegen art. 1201nieuw waren weinig bedenkingen geopperd en de laatste woorden van de eerste alinea zelfs onbesproken gelaten.

Op 20 September 1873 kwam een nota van den Minister van Justitie bij de Tweede Kamer in met een gewijzigd ontwerp, waarin de Minister zeide, dat „hij zich vleit, dat van de zijde der Kamer nu niet langer zwarigheid zal worden gemaakt om met de Regeering in overleg te treden". Art. 1201 was, wat het laatste gedeelte van de eerste alinea betreft, onveranderd gelaten.

Op 18 Maart 1874 werd het verslag van het onderzoek in de Afdeelingen uitgebracht.

---

(1) Aan het slot vindt men dezen scherpen uitval: «De Commissie meent hiermede haar verslag te kunnen sluiten en heeft overleg met de Regeering in den tegenwoordigen stand der zaak niet wenschelijk geacht, daar de bedenkingen in het verslag van dien aard zijn, dat de Regeering naar het oordeel der Commissie een geheele omwerking van het wetsontwerp in overweging zou moeten nemen». De commissie bestond uit mrs. Van Kuyk, Godefroi, Smidt, Heemskerk en Van der Linden. Bijlagen 1872/73, nr. 109.

Intusschen waren de Handelingen van de vergadering der Juristen-vereeniging, gehouden te Utrecht van 28—30 Augustus 1873, in het licht gekomen. Op 29 Augustus waren daar pandrecht, praeferentie en retentie aan de orde en onder de vraagpunten kwam ook dit voor:

9o. Is het wenschelijk de bepaling van art. 1205, 2de alinea B. W. (retentie-recht voor latere, opeischbare schulden) onveranderd te behouden?

De voorzitter, mr. M. J. PIJNAPPEL, zeide daaromtrent het volgende:

„Ook over vraagpunt 9 wensch ik een woord te zeggen. Te eer, omdat het op mijn verzoek is opgenomen en omdat tot dusver alleen door een der beide prae-adviseurs (1) even op het daarin besproken onderwerp gewezen is. Het betreft art. 1205 2de alinea B. W. In de praktijk geeft dit artikel tot een aantal quaesties en moeilijkheden aanleiding; en naar het mij voorkomt regelt het de zaak verkeerd. Indien het uitgebreide retentie-recht, waarop men onder litt. *c* (2) het oog heeft, als wenschelijk erkend wordt, dan heeft de bepaling van art. 1205 alle waarde verloren. Maar wij spreken over het pandrecht in de veronderstelling dat het nieuwe, ver ingrijpende retentie-recht niet zoo spoedig zal in het leven treden. De vraag is dan: is het wenschelijk art. 1205 B. W., zooals het

(1) Mr. J. W. TYDEMAN, die op bl. 133 zegt: «Geheel verschillend van dit eigenlijk gezegde retentie-regt is het *wettelijk pandregt* met *retentie-* en *compensatieregt*, dat op het voorbeeld van het D. H. W. B. door het Rotterdamsch ontwerp is aanbevolen. Dit is eigenlijk een uitbreiding, met toepassing op alle handelsverbintenissen, van de bepaling van art. 2082 C. C. en art. 1205 B. W., die weder haar oorsprong verschuldigd is aan de l. un. C. Etiam enz.»

(2) Het vraagpunt onder litt. *c* luidde: Is het wenschelijk tusschen kooplieden ter zake van hunnen handel een algemeen recht van retentie en privilegie in te voeren in de manier waarop dit tegenwoordig in Duitschland bestaat (artt. 313—316 A. D. H.)?

thans bestaat, in stand te houden? Ik geloof dat het zijn oorsprong verschuldigd is aan de exceptio doli van het Romeinsche recht, hetwelk het onbetamelijk vond het pand terug te vragen op het oogenblik, dat men een tweede ook reeds verschenen schuld onbetaald liet. Maar in de praktijk heeft het retentierecht van art. 1205 B. W. de beteekenis gekregen van pandrecht. Het blijft echter de vraag of het artikel eenvoudig retentierecht dan wel pandrecht bedoelt. De woorden van het artikel zijn daaromtrent dubbelzinnig. Nieuwe moeilijkheden ontstaan uit de bepaling, dat de schuld later aangegaan en opeischbaar moet zijn; vooral met toepassing op de prolongatie-contracten (ingeval men deze als pandcontracten beschouwt). De vraag rijst toch op of bij prolongatie het tijdstip van het eerste ontstaan der schuld dan wel het tijdstip van de prolongatie in aanmerking moet worden genomen. En wat het vereischte van opeischbaarheid betreft, dit staat juist met de exceptio doli in verband, maar heeft geen zin bij de hedendaagsche opvatting. Ik zou dus wenschen, dat de vergadering haar oordeel uitsprak over het 2de lid van art. 1205 B. W. en verklaarde dat dit de zaak verkeerd regelt en niet behoort bestendigd te worden." (1)

Zonder hoofdelijke stemming werd de vraag ontkennend beantwoord; vier leden stemden voor de bevestigende beantwoording.

Naar het schijnt waren de woorden van mr. PIJNAPPEL onder de aandacht gevallen van de Tweede Kamer. Immers men leest in het verslag van het onderzoek in de Afdeelingen bij art. 1201 het volgende:

„De woorden „of krachtens art. 1205 2de lid verbonden is" wenschte men weggelaten. Dit artikel geeft regt van

(1) Handelingen Jur.-ver. 1873 II bl. 160 vlg.

retentie verbonden aan het pandbezit. Door verkoop houdt het pandbezit en daarmede het regt van retentie op. Wat krachtens den verkoop in het bezit des schuldeischers blijft is de koopprijs ter zake waarvan op zijn beurt de schuldeischer schuldenaar wordt en waaromtrent de bepalingen van het gemeene regt nopens compensatie gelden."

De Minister, wien het verhandelde in de Afdeelingen reeds voordat het verslag werd uitgebracht was medegedeeld, antwoordde in een nota, wat dit punt betreft: „Tegen het weglaten der woorden „of krachtens art. 1205 2de lid verbonden is" bestaat bij den ondergeteekende geen bezwaar. Met de daartegen in het verslag aangevoerde bedenkingen kan hij zich wel vereenigen." Na een mondeling onderhoud met de commissie van Rapporteurs (1) naar aanleiding van de nota zond de Minister onder dagteekening van 7 Maart 1874 een gewijzigd ontwerp in waarin art. 1201 den inhoud had dien het thans heeft. Over het artikel werd verder geen woord gezegd, terwijl over verandering van art 1205 2de lid B. W. niet werd gerept en het votum van de Juristenvereeniging geheel werd geïgnoreerd.

Hoe is nu de opvatting van de Fransche schrijvers van art. 2082, 2de lid C. C.?

Over een drietal punten zijn zij het tamelijk wel eens n.l.: 1°. dat de schuld moet zijn aangegaan tusschen dezelfde partijen als die de oudere schuld aangingen; 2°. dat dit zij geschied, nadat de inpandgeving voor de oudere schuld heeft plaats gehad, en 3°. dat de nieuwe schuld opeischbaar zij geworden vóór de betaling van de oudere.

---

(1) Zij bestond uit mrs. KAPPEYNE, VAN NISPEN, SMIDT, BORRET en GODEFROI.

Hierbij doet zich nog ééne moeilijkheid voor, die echter meestal op dezelfde wijze wordt opgelost. Zij is deze. Als de tweede schuld eens opvorderbaar is na de eerste, maar de eerste zoo laat wordt betaald, dat de tweede inmiddels vorderbaar is geworden, wat geldt dan? Men neemt dan aan, dat, in overeenstemming met den tekst, het hier op de betaling aankomt. Wel kan men nu niet spreken van den vermoedelijken wil van partijen om het pand ook te doen strekken tot zekerheid voor de tweede schuld, maar een reden van billijkheid geve den doorslag.

Zoo wordt ook, voor zoover de vraag wordt aangeroerd, bijna steeds (1) beslist, dat vorderbaarheid *op 't oogenblik* van de betaling ook voldoende is.

Verder heerscht echter groot verschil van meening. Aan de eene zijde staan zij — deze vormen het grootste aantal —, die in het aan den schuldeischer toegekende recht niet meer zien dan een recht van terughouding, aan de andere zijde zij, die het beschouwen als een stilzwijgend pandrecht, dat in aard en gevolgen niet van een gewoon pandrecht verschilt.

De eerste meening wordt o. m. verdedigd door DURANTON, TROPLONG, MASSÉ et VERGÉ, LAURENT, BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, de laatste door MOURLON en PAUL PONT. Bij deze beiden dient ook genoemd de Duitsche hoogleeraar DERNBURG.

DURANTON (2) begint met te zeggen, dat de bepaling is ontleend aan de lex Etiam, maar deze grooter terrein beslaat, daar het bij deze lex toch voldoende is, dat er een andere schuld is tusschen dezelfde personen, al is deze ook ouder dan die, waarvoor het pand is gegeven,

---

(1) PAUL PONT is van een andere meening, no. 1195.

(2) Cours de Droit Français XVIII nrs. 545 vlg.

en eerst na laatstgenoemde vervallen. De redacteurs van den Code hebben door het voorschrift over te nemen, maar, binnen billijke grenzen te beperken verondersteld, dat de partijen stilzwijgend de werking van het pand, ten minste tegenover elkaâr, tot de nieuwe schuld hebben uitgestrekt. Daarvoor moet de nieuwe schuld persoonlijk zijn aangegaan jegens denzelfden schuldeischer, zoodat de bepaling niet van toepassing is als de schuld eerst is aangegaan jegens een ander en de schuldeischer-pandhouder later daarop recht krijgt ten gevolge van cessie, subrogatie of zelfs erfopvolging en evenmin als de schuldeischer wel steeds dezelfde is gebleven, maar de tweede schuld aanvankelijk met een anderen schuldenaar is aangegaan en de schuldenaar, die voor een oudere schuld een pand gaf, aan dezen is opgevolgd.

De schuldeischer heeft niet voorrang op het pand voor de nieuwe schuld. „L'article se borne à donner au créancier le droit de retenir le gage, tant qu'il n'est pas payé de l'une et de l'autre dette; il ne parle point de privilège quant à la seconde; la retenue n'a lieu que vis-à-vis du débiteur et non par rapport aux autres créanciers de celui-ci; autrement il y aurait matière à des fraudes sans nombre et la loi serait en désaccord avec elle-même, puisque l'article 2074 veut que dans l'acte constatant le gage l'on exprime la somme due, tandis qu'il n'y aurait aucune expression de cette somme en ce qui concerne la nouvelle dette".

Als de tweede schuld vorderbaar is na de eerste, maar deze zoo laat wordt betaald, dat de tweede inmiddels vorderbaar is geworden, zal de schuldenaar te vergeefs een beroep doen hierop, dat de schuldeischer er niet op heeft kunnen rekenen, dat het pand ook tot zekerheid zou strekken van de tweede schuld, wijl hij moest aannemen dat de eerste op tijd zou worden betaald. „Cela

est vrai en principes purs, mais il s'agit ici d'une disposition d'équité qui ne peut avoir d'effet à l'égard des tiers".

De schrijvers, die aan DURANTON's zijde staan, hebben min of meer dezelfde argumenten.

LAURENT (1) alleen wordt heftig en windt zich danig op, waardoor men bijna zou gelooven, dat hij aan de kracht van de zijne ietwat twijfelt. Na gezegd te hebben, dat de wet „fonde la gage tacite sur l'intention du créancier et sur l'êquité en ce qui concerne le debiteur", komt hij tot de leer van hen, die ook een volledig pandrecht aannemen ten opzichte van de tweede schuld. „C'est une de ces opinions nouvelles que nous repoussons de toutes nos forces, parce qu'elles tendent à faire un nouveau code civil, et à notre avis le code Napoléon vaut mieux que celui que les interprêtes veulent lui substituer sans qu'ils en aient le droit. Il y a une objection invincible contre l'interprétation que nous combattons, c'est le texte de la loi, et l'esprit est aussi clair que le texte". De tweede alinea van art. 2082 bevat slechts een uitzondering op den regel van de eerste alinea. Deze spreekt alleen van het recht van terughouding doch geen woord van het voorrecht en nu zou de uitzondering, die den regel uitbreidt tot een geval dat er anders niet onder valt, iets anders behelzen dan de regel? Dit zou in strijd zijn met de meest elementaire begrippen in zake uitlegging. Het voorrecht wordt ook uitgeoefend tegen derden, niet het recht van terughouding. Daarom is dit laatste recht ook niet aan de strenge voorschriften van artt. 2074 en 2075 onderworpen.

„On invoque l'esprit de la loi, c'est a dire les travaux préparatoires. La question à été vivement débattue devant

(1) Principes, XXVIII nrs. 502 vlg.

la cour de cassation de Belgique; la cour a repoussé dans un excellent arrêt (1) l'innovation que l'on voulait lui faire consacrer. La cour dit que l'article 2082 n'établit ni privilège, ni droit de rétention opposable aux tiers; la loi se borne à accorder au créancier, un droit de rétention à l'égard du débiteur.''

Na den inhoud van dat arrest verder te hebben besproken, dat de geheele geschiedenis der bepaling ophaalt, zegt LAURENT ten slotte: „La cour de cassation invoque encore le rapport de GARY qui assimile le droit de rétention de l'article 2082 2e alinéa à une saisie-arrêt que le créancier fait entre ses propres mains (2); ce qui exclut toute idée d'un droit de préférence. Ainsi l'esprit de la loi est d'accord avec le texte pour condamner une interprétation qui n'a aucune base, ni dans la tradion, ni dans le texte, ni dans l'esprit de la loi".

BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES (3) voeren een eenigszins anderen grond aan. Ten opzichte van de partijen zelf is volgens hen voor de werking van de verpanding de vervulling van eenige formaliteit niet noodig. De pandovereenkomst is hier voltooid door de afgifte van de zaak met het gemeenschappelijk voornemen een pandrecht te doen ontstaan. De formaliteiten van art. 2074 C. C. worden slechts vereischt voor de uitoefening van het voorrecht, d. w. z. om jegens derden het recht te doen gelden, dat uit de overeenkomst voortvloeit. De Romeinsche wetgeving, zoo vindingrijk om aan de schuldeischers de zekerheid te verschaffen, die zij zochten, heeft zich nooit om het belang van derden bekommerd.

---

(1) Van 26 April 1872, Pasicritie 1872, 1, 244.

(2) Het komt mij voor dat GARY niet het oog heeft gehad op het beslag onder zichzelf, maar op dat onder den schuldenaar.

(3) du Nantissement nrs. 38, 39

Daarentegen zijn de formaliteiten van artt. 2074 en 2075 C. C. in hun belang voorgeschreven.

In den ernstigen strijd over de vraag welke de rechten zijn van den schuldeischer bedoeld in art. 2082 2de lid kan worden toegegeven, dat de wet de bedoeling van partijen erkent om het pand ook tot zekerheid te doen strekken van de tweede schuld. Immers de slotwoorden van het artikel wijzen er op. Maar hieruit volgt nog niet, dat de schuldeischer ook een voorrecht heeft voor deze schuld, want daarvoor moeten de strenge voorschriften van artt. 2074 en 2075 zijn opgevolgd. Op de vraag wat dan blijft, antwoorden zij (1): „C'est que la constitution tacite du gage, relative à la deuxième dette, produira le même effet que celui qu'aurait produit la constitution expresse dont la première a été l'objet si les formalités proscrites par les artt. 2074 et 2075 n'avaient pas été remplies, c'est à dire que cette constitution tacite n'engendrera pas de privilège: elle conférera seulement au créancier un droit de rétention".

De tekst der wet bevestigt geheel deze gevolgtrekking De eerste alinea van art. 2082 heeft uitsluitend betrekking op het recht van terughouding, de tweede „formuleert een exceptie. „„Tenu de se dessaisir" cela ne fait certainement allusion qu'au droit de rétention non au privilège".

Omtrent het recht van terughouding betoogen zij (2), dat het wel geen zakelijk recht is, daar men het niet kan doen gelden met een actie maar slechts onder den vorm van een exceptie, maar dat het toch door die exceptie aan derden kan worden tegengeworpen. Wel heeft de wetgever de grondslagen voor een algemeene

---

(1) Vu Nantissement nr. 109.

(2) b. c. nr. 220 vlg.

theorie van dit recht niet gegeven, maar uit de teksten die ervan spreken is dit op te maken. Het is gegrond op de billijkheid en een middel om proceskosten te sparen en aan den schuldeischer zekerheid te verschaffen.

En nu de opvatting van de tegenpartij, vooreerst van MOURLON (1). Gelijk bekend wijdde deze bekwame Parijsche advocaat een geheel werk aan een critisch en praktisch onderzoek van de commentaar van TROPLONG, Sur les Privilèges.

Men vraagt, zegt hij, of de schuldeischer voor de tweede vordering slechts een persoonlijk recht van terughouding heeft, goed om tegen te werpen aan den schuldenaar maar zonder werking jegens de andere schuldeischers van dezen, of dat hij integendeel heeft èn een zakelijk recht van terughouding èn een voorrecht, in een woord een werkelijk pand. Volgens het algemeen gevoelen slechts het eerste. De andere schuldeischers kunnen de zaak in beslag nemen en de opbrengst pondspondsgewijze met den schuldeischer die ze onder zich had, verdeelen. Als de schuldenaar de zaak vervreemdt valt ook het recht van terughouding weg. Deze uitlegging is in strijd met den duidelijken geest van de wet.

Als een schuldeischer, die voor de eerste maal iets leende, zorg heeft gedragen zijn vordering onder de bescherming van een pand te stellen, dan heeft hij getoond niet een groot vertrouwen te stellen in de soliditeit van zijn schuldenaar. Dit vertrouwen werd zeker niet versterkt, toen een nieuwe leening werd gesloten, en als de schuldeischer nu niet een nieuw pand vroeg, dan kwam dit, omdat hij dacht dat het eerste tot dekking van de beide schulden wel voldoende zou zijn.

---

(1) Examen Critique nr. 227, 1855.

„Tels sont l'intention et le but manifestes des parties; M. Berlier en fit la remarque dans son exposé des motifs au Conseil d'Etat". Men leze slechts met aandacht art. 2082 en de overtuiging zal blijven, dat de regel, die het bevat, slechts de wettelijke bevestiging is van de bewuste stilzwijgende overeenkomst. De wet onderstelt, dat de partijen stilzwijgend hebben gedaan, wat zij uitdrukkelijk zouden hebben kunnen doen. „Or, qu'est ce qu'*affecter une chose* au paiement d'une dette, si ce n'est créer sur cette chose même un droit en vertu duquel elle devient *le gage exclusif* du créancier?"

Deze leer heeft ongetwijfeld hare gevaren en Tronchet scheen in den Conseil d'Etat dit te gevoelen, maar toen Berlier geantwoord had, dat de regel altijd gevolgd was in het Romeinsche recht, sprak men er niet verder van. „Il résulte de là: 1°. que dans la pensée de M. Tronchet et Berlier la disposition de l'article 2082 étend *l'effet du gage* à la seconde dette; 2°. que cette extension à ne considérer les principes ne devrait être admise que sur une convention formelle, rédigée par écrit conformément à l'art. 2074; 3°. que ces mêmes principes ont été dans l'espèce écartés par suite de l'influence du droit romain".

Maar nu zal men zeggen, dat de geschiedenis van de bepaling juist bewijst, dat zij niet deze ruime beteekenis heeft. Hierop zij geantwoord, dat het aan den eenen kant waar is, dat de lex Etiam niet toestaat het pand vast te houden voor de andere schuld jegens een tweeden schuldeischer en dat de redacteurs van den Code uitdrukkelijk hebben gezegd dat art. 2082 geen nieuw recht bracht, zooals Berlier met zoovele woorden ook verklaarde, maar dat het even waar is, dat deze zich hebben vergist. Wel hebben de redacteurs het beginsel geput uit het Romeinsche recht, maar in stede van het eenvoudig

over te nemen hebben zij zich beijverd het in menigerlei opzicht te wijzigen.

Zij hebben een ander uitgangspunt gehad.

Het recht, dat zij gegeven hebben, is niet uitsluitend op de billijkheid gegrond maar ook op het vermoeden „d'une affectation conventionelle du gage au paiement de la seconde dette".

„La loi me semble formelle; la chose *affectée à la sûreté de la première créance* est de plein droit, c'est à dire en vertu d'une convention que la loi tient pour constante, *affectée au paiement de la seconde,* affectée dans le second cas de la même manière que dans le premier et par conséquant avec toutes les prérogatives que *l'affectation d'une chose à titre de gage* procure au créancier".

DERNBURG (1) redeneert haast evenzoo als MOURLON. „Wer vom Schuldner ein Pfand inne hat", zoo leest men, „und ihm später noch weitere Vorschüsse macht, thut diesz eben mit Rücksicht auf die Sicherheit, die ihm das Object giebt, das sich in seiner Hand befindet. Spricht er es auch nicht direct aus, dasz ihm der persönliche Credit des Schuldners nicht genügen würde, so ist die weitere Pfandhaftung gleichwohl einverstandene Meinung der Contrahenten. Diese Idee hat in unserem Leben Realität und auch in neueren Gesetzgebungen volle und unverfälschte Anerkennung gefunden nl. Code Civil art. 2082. Doch war diesz GORDIANS Gedanke nicht".

PAUL PONT (2) zet eerst uiteen, dat het recht van terughouding van art. 2082 bestaanbaar is ook zonder dat de voorschriften van artt. 2074 en 2075 zijn in acht genomen. Maar dit recht is zuiver persoonlijk en heeft slechts gevolg tegen den schuldenaar niet tegen andere

---

(1) Das Pfandrecht II, bl. 94.

(2) Zie Nantissement nrs. 1184 en 1292 (MARCADÉ IX.)

schuldeischers van dezen, al draagt ook het recht van terughouding in 't algemeen een zakelijk karakter. Zijn de voorschriften in acht genomen, dan heeft de schuldeischer een recht van voorrang op het pand tevens, dat ook derden hebben te eerbiedigen.

De tweede alinea van art. 2082 geeft een stilzwijgend pandrecht, waarvan het beginsel is ontleend aan de lex Etiam. Billijkheid was echter de grondslag van de constitutie van GORDIANUS, terwijl die van ons artikel de veronderstelling is van een stilzwijgende overeenkomst. De schuldeischer staat ten opzichte van de tweede schuld in dezelfde verhouding tot het pand als ten opzichte van de eerste. Hij heeft niet alleen een recht van terughouding jegens den schuldenaar maar tevens een recht van voorrang boven de andere schuldeischers. In dezen geest liet zich ook de tribun GARY uit toen hij in 't Corps Législatif zeide: „Observons qu'il s'agit ici d'une dette contractée postérieurement à la mise en gage pour sûreté de la première. En exigeant ce gage le créancier a montré qu'il ne se confiait pas à la personne de son débiteur; *et la sûreté qu'il a prise une fois, il est censé l'avoir conserveé pour la garantie de sa seconde créance*". Wat men ook zegge, art. 2082 ademt door zijn tekst nauwkeurig dezelfde gedachte. Wijzende op de laatste woorden van de alinea „lors même qu'il n'y aurait eu aucune stipulation pour affecter le gage au paiement de la seconde", zegt PONT (1), dat de wet veronderstelt, dat er tusschen de partijen een stilzwijgende afspraak is het pand voor de betaling der tweede schuld te verbinden zooals het is verbonden uit kracht van een uitdrukkelijke afspraak voor de betaling van de eerste.

En hoe is nu de opvatting van ons art. 1205, 2de lid B.W.?

(1) Zie Nantissement nr. 1199.

Zooals reeds is gezegd, is het, gelijk uit den Franschen tekst van het Wetboek van 1130 blijkt, gelijkluidend aan art. 2082 C. C. behalve dat achter „contractée" is gevoegd „entre eux" en achter „avant le paiement de la première dette" „ou le même jour". De reden van de bijvoegingen ligt m. i. voor de hand. Men heeft buiten allen twijfel willen stellen, dat de tweede schuld van den beginne af tusschen den schuldeischer en den schuldenaar van de eerste schuld moet hebben bestaan en dat, zooals ook BERLIER al had gezegd, het voldoende is, dat die schuld *gelijktijdig* met de eerste vervalt.

Ook komt het mij voor, dat de wetgever slechts het oog heeft gehad op schulden, die haren oorsprong hebben in verbintenissen uit overeenkomst, de woorden „tusschen hen zelve aangegaan" maar vooral het bepaalde omtrent de opeischbaarheid zijn bezwaarlijk met schulden die uit andere verbintenissen ontstaan, te vereenigen. Onze schrijvers zijn het hieromtrent dan ook vrijwel eens, maar omtrent den aard van het recht loopen hunne meeningen weer uiteen. DIEPHUIS, DE MAREZ OYENS, (1) LAND en ASSER beschouwen het als een recht van terughouding, OPZOOMER, vroeger ook DIEPHUIS, als een werkelijk pandrecht en ook de Regeering had blijkbaar laatstbedoelde opvatting, toen zij in 1873 met een voorstel kwam tot wijziging van eenige bepalingen omtrent pandrecht. Terwijl DIEPHUIS aanvankelijk (2) met een beroep op den tekst van oordeel was, dat de wetgever het voor de eerste schuld wel gevestigd pandrecht ook voor de tweede stilzwijgend wil laten werken en dat de strenge toepassing van art. 1197oud B. W. alle pandrecht zou uitsluiten en

---

(1) Faillietenrecht blz. 153.

(2) Het Nederl. Burgerl. Regt, 2de druk, V, no. 873.

dus ook het recht om zich niet van het goed te ontdoen tegenover den schuldenaar, meende hij later, (1) wederom met een beroep op den tekst, dat de wet den schuldeischer voor de nieuwe schuld geen recht geeft, uit kracht waarvan hij boven andere schuldeischers voldaan zal worden, doch enkel een recht van terughouding.

Opzoomer (2) zegt daarentegen: „Dat wij hier inderdaad met een stilzwijgend *pand* te doen hebben en niet maar met een recht van retentie tegenover den schuldenaar, m. a. w. dat het ook tegenover de andere schuldeischers geldt, schijnt bij de letter en den samenhang onzer § 2 niet wel te betwijfelen".

Men ziet het, tal van opvattingen omtrent de bepaling kruisen zich, niet alleen bij de Fransche schrijvers maar ook bij de onze.

De niet zeer omvangrijke rechtspraak, zoowel omtrent art. 2082 2de lid C.C. als omtrent art. 1205 2de lid B. W., huldigt, voor zoover ik heb kunnen nagaan, de opvatting dat hier sprake is enkel van het recht van terughouding.

Omtrent alle vragen, die bij de uitlegging oprijzen, heb ik rechtspraak niet kunnen vinden.

Op 16 Maart 1894 (3) gaf het Hof van Amsterdam een beslissing. De feiten zijn deze. Iemand had op 10 November 1890 bij de Nederlandsche Bank *f* 29000.— geleend tegen onderpand van eenige ceêlen voor cederhout. Op 12 Februari 1891 disconteerde hij bij de Bank een promesse van *f* 11842.62, hem door een derde gegeven en betaalbaar op 28 April 1891. Zes dagen te voren ging hij failliet, terwijl de promesse niet werd betaald. Met onderling goedvinden van Bank en curator werden

(1) Systeem VII, bl. 576.
(2) IV bl. 592, noot 3.
(3) W. 6493.

de ceêlen verkocht, *f* 15000 van de koopsom besteed tot gedeeltelijke aflossing van de eerste schuld en de rest groot *f* 19125.36 bij de Bank in bewaring gelaten, als geheel voor het verpande hout in de plaats tredende, met bevoegdheid daarop dezelfde rechten uit te oefenen als zij op de ceêlen had. De Bank werd in 't faillissement als schuldeischeres erkend voor een restant-vordering van *f* 22839.14, waaronder de promesse was begrepen. De curator vorderde nu van de Bank *f* 4847.11 zijnde de gedeponeerde koopsom van de ceêlen na aftrek van het saldo van hoofdsom, renten en kosten der schuld, waarvoor zij in pand waren gegeven. De Bank weigerde de afgifte op grond dat zij ter zake van de promesse een tweede vordering had tegen den gefailleerde, geheel beantwoordende aan de vereischten van art. 1205 2de lid B. W., en dientengevolge gerechtigd was het pand terug te houden, totdat ook deze vordering was voldaan.

De rechtbank van Amsterdam ontzegde den eisch op 30 December 1892 en vandaar hooger beroep. De curator had twee grieven. De eerste was, dat de vordering ter zake van de promesse niet beantwoordde aan de vereischten van art. 1205 2de lid, welke het Hof in dier voege weerlegde, dat de Bank na het endossement van de promesse tegen den gefailleerde een voorwaardelijke schuldvordering had verkregen, welker voorwaarde door de niet-betaling van de promesse op den vervaldag was vervuld. De tweede grief was, dat de eerste rechter verkeerdelijk had beslist, dat het recht van terughouding blijft bestaan na het faillissement van den schuldenaar, als zijnde het niet een materieel recht doch slechts een processueel rechtsmiddel om den debiteur in zekere gevallen tot betaling te dwingen. Deze grief werd door het Hof ongegrond geacht, omdat dit recht niet uitsluitend een processueel rechtsmiddel is doch veeleer een excep-

tief recht, door art. 1205 2de lid den schuldeischer in het daaromschreven geval toegekend om het pand onder zich te houden, totdat hem beide schulden zijn voldaan en dat het faillissement van den schuldenaar dit recht slechts zoude kunnen opheffen, indien het uitdrukkelijk was bepaald, dat ook ten onrechte door den curator overeenkomst wordt gezocht tusschen het recht van terughouding, dat wel de bevoegdheid tot weigering van afgifte nimmer die tot executie verleent, en het beslag.

Zooals men ziet hield hier de vraag: volledig recht van pand of slechts dat van terughouding? partijen niet verdeeld en waren beide het er over eens, dat slechts van het laatste kan worden gesproken.

Anders stond de zaak bij een niet lang geleden door de rechtbank te Winschoten uitgesproken vonnis, waarbij weer de Nederlandsche Bank partij was. In een in 1903 uitgesproken faillissement was deze als schuldeischeres erkend voor een vordering van *f* 12000, wegens geleend geld met pandrecht op effecten van den gefailleerde, en van *f* 22903.78 wegens gedisconteerd en onbetaald gelaten papier, met zoodanig recht op die effecten als uit 1205 2de lid B. W. voortvloeit (1). De beleende effecten behoorden tot de incourante fondsen en toen na de insolventie er een goed onderhandsch bod voor gedaan werd, werd door den agent der Bank den curator toestemming gevraagd voor dezen verkoop met goedvinding, dat het recht van retentie overging van de onderpanden der beleening op de opbrengst daarvan of liever op het surplus van die opbrengst na afwikkeling der beleeningen.

---

(1) De erkenning had in deze bewoordingen plaats, omdat er op de verificatie-vergadering geschil ontstond over de vraag of er voor de tweede schuld pandrecht bestond of slechts recht van terughouding.

De curator antwoordde hierop, dat zijnerzijds geen bezwaar bestond tegen den verkoop der onderpanden in voege als aangeduid en evenmin dat het surplus van de opbrengst in des agents handen bleef ten bate van het voor de Nederlandsche Bank erkende recht van retentie.

De effecten brachten *f* 17814.37 op en daar de schuld, waarvoor zij uitdrukkelijk waren verpand, aan hoofdsom en rente *f* 12240 bedroeg, bleef er een surplus van *f* 5574.37. Op de uitdeelingslijst kende de curator dit bedrag geheel aan de Bank toe op rekening van de tweede schuld en trok voor het restant groot *f* 17329.41 de percenten uit, die de concurrente schuldeischers kregen. Hiertegen kwam de Bank in verzet, bewerende, dat zij het surplus mocht behouden en aanspraak had op de percenten van het volle bedrag der tweede schuld.

De Rechtbank, samengesteld uit de h.h. mrs. MEINESZ, CAMPHUIS en KLAASESZ, wees op het verzet den 20sten Juli 1904 het volgend vonnis:

De Rechtbank,

Gezien het bezwaarschrift door opposante ter griffie dezer rechtbank ingeleverd,

Gezien het schriftelijk rapport, door den rechter-commissaris in voormeld faillissement ter openbare terechtzitting uitgebracht,

Gelet op de verdediging der uitdeelingslijst door den curator in voornoemd faillissement,

Overwegende dat blijkens het proces-verbaal der verificatie-vergadering aldaar is erkend, dat de Nederlandsche Bank o. a. voor hare geverifieerde vordering van *f* 22903.78 op de verpande effecten had het recht bedoeld in alinea 2 van art. 1205 B. W., terwijl de curator ter terechtzitting heeft erkend met de Nederlandsche Bank te hebben gesloten een overeenkomst, krachtens welke haar recht, omschreven in bedoelde alinea, bij den met onderling

goedvinden gehouden verkoop der verpande effecten zou overgaan op het geldelijk surplus, nadat de schuld waarvoor zij uitdrukkelijk waren verpand, zou zijn voldaan;

In rechte,

Overwegende aangaande de tusschen partijen betwiste vraag of het in die alinea toegekende recht is retentierecht dan wel pandrecht, dat op grond van de bewoordingen der alinea moet worden aangenomen, dat daarbij is toegekend een recht van retentie;

Overwegende dat alzoo het gedaan verzet is gegrond en rechtmatig;

Rechtdoende,

Wijzigt en verbetert de voormelde uitdeelingslijst in dien zin, dat de Nederlandsche Bank op de lijst worde geplaatst voor het geverifieerde bedrag van *f* 22903.78 en dat over *dat* bedrag de uit te keeren acht procent worde berekend.

Verwijst den curator in de proceskosten. (1)

Bij de uitlegging van art. 1205 2de lid B. W. doen zich, zooals is gezien, nog steeds de volgende vragen voor.

De eerste is welke de aard moet zijn van de tweede of volgende schuld. Op grond der geschiedenis en van den inhoud der bepaling wil het mij voorkomen, dat alleen bedoeld kan zijn een schuld, ontstaan ten gevolge van een verbintenis uit overeenkomst.

De tweede vraag is of de bepaling ook geldt als het pand door een derde is verstrekt en niet door den schuldenaar. Wanneer hetzij de vermoedelijke bedoeling

---

(1) Tenzij de Bank het overschot onaangeroerd bewaart, op grond dat de retentor het recht niet heeft van de teruggehouden zaak eenig gebruik te maken of daarover te beschikken, is hier dus feitelijk een beter recht dan pandrecht.

van partijen, hetzij mede de billijkheid haar grondslag is, dan kan niet worden volgehouden, dat zij ook van toepassing is als het pand door een derde, die van de tweede schuld niet kon weten, is gegeven. DIEPHUIS zegt, dat de wetgever waarschijnlijk zal hebben verondersteld, dat het pand door den schuldenaar is gegeven, volgens OPZOOMER lijdt dit geen twijfel.

Een derde, moeilijker te beantwoorden, vraag is, wat geldt als de tweede schuld opeischbaar is gesteld na de eerste, deze echter niet op tijd wordt betaald en de tweede inmiddels opeischbaar wordt.

De woorden der wet spreken voor een oplossing in dezen zin, dat ook dan de bepaling van toepassing is. Heeft echter alleen de vermoedelijke bedoeling van partijen aan het voorschrift ten grondslag gelegen dan moet een tegengestelde beslissing volgen, welke PAUL PONT ook niet aarzelde te nemen. Neemt men aan dat ook de billijkheid een rol zal hebben gespeeld, toen de bepaling werd ontworpen, dan zal de bijna algemeen voorgestane opvatting, die door PAUL PONT wordt bestreden, wel de juiste zijn. Met BAUDRY-LACANTINERIE (1) zou ik willen zeggen: „Au surplus, il y a doute sur le véritable motif de la loi et dans cette occurence le texte doit l'emporter".

De laatste doch belangrijkste vraag is wel of men hier te doen heeft met een gewoon pandrecht dan wel met niet meer dan een recht van terughouding. Boven meen ik te hebben aangetoond, dat door de schrijvers zoowel over de Fransche als over de Nederlandsche bepaling meestal de leer wordt gehuldigd dat hier niet meer is gegeven dan een recht van terughouding en dat de rechtspraak zich bij de meerderheid aansluit. Het wil mij

(1) l. c. nr. 108.

toeschijnen, dat tot steun van de opvatting der minderheid, behalve de reeds vermelde, nog enkele andere gronden zijn bij te brengen.

Vaststaat dat, wil men de bedoeling van den wetgever kennen, men dient terug te gaan tot de geschiedenis van art. 2082 C. C.

Duidelijk zette TRONCHET in den Conseil d'Etat zijn bezwaar uiteen. Hij kan moeilijk op iets anders het oog hebben gehad dan op een stilzwijgende verbinding van het pand met alle gevolgen, ook voor de tweede schuld. Werd deze opvatting nu door BERLIER bestreden? Geenszins. Wel verwees hij, in antwoord aan TRONCHET, naar het Romeinsche recht en zeide, dat geen nieuw recht was ingevoerd, maar in het Corps Legislatif betoogde hij, dat de wetgever niet iets aan de overeenkomst tusschen partijen aangegaan had toegevoegd, maar slechts datgene had vastgesteld wat de partijen waarschijnlijk hadden gewild en wat kon dit nu anders zijn dan het pand ook tot zekerheid te doen strekken voor de tweede schuld. GARY drukte zich nog sterker uit, maar noch hij noch BERLIER vonden het noodig te zeggen, dat men gerust kon zijn en hier slechts sprake was van een recht van terughouding en niet van een eigenlijk pand, waarvoor, om het bezwaar van TRONCHET, anders wel reden zou zijn geweest. Men voert aan, dat artt. 2074 en 2075 C. C. verschillende voorschriften bevatten, die in het belang van de rechten van derden moeten worden opgevolgd en dat niet kan worden aangenomen, dat de wetgever eenige artikelen verder die voorschriften al niet meer noodig achtte. Vooreerst kan men zeggen, dat art. 2074 buiten toepassing is bij een belang ter waarde van 150 frs. en daar beneden. Ten anderen heeft de pandhouder niet alleen voorrang voor de hoofdsom en rente maar ook voor de kosten en van het bedrag daarvan behoeft de

akte van art. 2074 geen melding te maken, hetgeen ook bezwaarlijk zou gaan tenzij bij wijze van raming. Dit artikel spreekt dan ook alleen van „la somme due" terwijl art. 2082 1ste lid onder de door het pand verzekerde bedragen ook „les frais" rangschikt. Waarom nu niet, evenals de kosten, ook de tweede schuld onder de hoede van het pand gebracht? Eindelijk nog dit. Zou men niet door de woorden „lors même qu'il n'y aurait eu aucune stipulation pour affecter le gage au paiement de la seconde" hebben willen te kennen geven: wat uitdrukkelijk is overeengekomen voor de eerste schuld geldt stilzwijgend voor de tweede? Als men slechts een recht van terughouding had willen geven, had men deze woorden kunnen weglaten. En aangenomen dat toch slechts dit recht is bedoeld, is dan beter voor het recht van derden gezorgd? Zeker niet, als het recht van terughouding ook aan derden kan worden tegengeworpen, zooals door menig Fransch schrijver wordt geleerd, en niet aan den schuldenaar alleen. Of moet men aannemen, zooals is beweerd, (1) dat in dit speciale geval het recht van terughouding persoonlijk is en enkel tegen den schuldenaar van kracht?

Wat van de Fransche bepaling kan gezegd worden, geldt a fortiori voor onze wet, daar uit de geschiedenis duidelijk blijkt, dat de wetgever het voetspoor van den Code niet wilde verlaten en alleen eenige punten wilde verduidelijken.

Zoo werd nog duidelijker dan in den Code bepaald, dat de schuldeischer op de opbrengst van het pand ook bevoorrecht is voor de kosten, zelfs werd aan art. 1205 1ste lid B. W., overigens een vertaling van art. 2082 1ste lid C. C., toegevoegd: „alsmede de onkosten die tot behoud van het pand gedaan zijn".

---

(1) Paul Pont, nr. 1184, Bandry-Lacantinerie nr. 100.

Een punt wordt bij deze kwestie nimmer aangeroerd, zoowel waar de Fransche bepaling als waar de onze wordt behandeld. Ik bedoel de vergunning, welke de rechter den schuldeischer kan geven, dat het pand aan dezen in betaling zal verblijven voor een bepaald bedrag, „jusqu'à due concurrence" volgens art. 2078 C. C, „tot het beloop der schuld met de renten en kosten" volgens art. 1202 B. W. Is nu hieronder ook de tweede schuld begrepen of moet in dit geval de schuldeischer teruggeven wat het pand meer waard geacht wordt dan het bedrag aan hoofdsom, renten en kosten van de eerste schuld, waarvoor het pand uitdrukkelijk is verstrekt? Zoo het meerdere kan worden behouden tot het beloop der tweede schuld, dan is hier meer dan het recht van terughouding, indien niet, dan zou dit recht in zoo'n geval geen gevolg hebben, terwijl de zaak toch bij den schuldeischer blijft. Het spreekt vanzelf, dat deze vraag alleen te pas komt als er meer schuldeischers zijn, die aanspraak maken op de opbrengst van het pand, niet wanneer de schuldeischer-pandhouder alleen tegenover den schuldenaar staat. In dit geval zal hij altijd het meerdere tegen zijne andere vordering kunnen verrekenen.

Maar aangenomen, dat aanvankelijk ons art. 1205 2de lid niet meer gaf dan een recht van terughouding, is dit dan na de wijziging van verschillende artikelen betreffende het pandrecht in 1874 zoo gebleven?

De geschiedenis van het wetje van 1874 leert, gelijk wij zagen, dat de Regeering eerst in art. 1205 2de lid een gewoon pandrecht zag gegeven. Immers de woorden „of krachtens art. 1205 2de lid verbonden is", welke zij in het nieuw ontworpen art. 1201 opnam, duiden dit reeds voldoende aan. Nu zijn deze woorden later wel geschrapt op de in het V. V. gemaakte bedenking, dat het artikel recht van retentie geeft, verbonden aan het

pandbezit, dat door verkoop het pandbezit ophoudt en dat wat in 't bezit des schuldeischers blijft de koopprijs is, waarvan deze schuldenaar wordt, en waaromtrent de bepalingen nopens compensatie gelden — een bedenking waarmede de minister zich vereenigde —, maar kan men nu zeggen, dat de wetgever van 1874 duidelijk heeft gewild, dat de bepaling niet meer dan een recht van terughouding zou geven? Liever zou ik willen zeggen, dat hem slechts de verhouding tusschen schuldeischer en schuldenaar voor oogen heeft gestaan en dat hij met het oog hierop de woorden, die geschrapt zijn, overbodig achtte, 't geen bezwaarlijk valt te betwisten, doch dat hij niet aan het geval, dat er andere schuldeischers zijn, die ook op het pand hunne vorderingen wenschten te verhalen, heeft gedacht.

Zou nu de verandering van andere artikelen betreffende pandrecht in 1874 op de uitlegging van art. 1205 geheel geen invloed hebben, al moge ook de wetgever dit niet hebben bedoeld? Mag men niet aannemen, dat op art. 1205 2de lid na deze veranderingen een ander licht valt? Waren de woorden voor meer dan eene uitlegging niet vatbaar, dan kwam deze vraag niet te pas, maar nu?

Wanneer men eens de geschiedenis als onbekend beschouwt en dan leest in art. 1196 B. W., dat pand een recht is, dat de schuldeischer verkrijgt op een roerende zaak, die hem door den schuldenaar tot zekerheid der schuld is ter hand gesteld en genen de bevoegdheid geeft zich bij voorkeur boven de andere schuldeischers uit de zaak te doen betalen, in art. 1197, dat pandovereenkomst wordt bewezen door alle middelen, die voor het bewijs der hoofdverbintenis zijn toegelaten, en in art. 1205 1ste lid, dat de schuldenaar onbevoegd is het pand terug te vorderen, voordat hij ten volle hebbe betaald hoofdsom, renten en kosten voor welker zekerheid het pand is

gegeven, ligt het dan niet voor de hand het 2de lid van dit artikel zoo op te vatten, dat het recht des schuldeischers in zijn geheel tot de tweede schuld geacht wordt stilzwijgend te zijn uitgebreid? Men kan nu niet meer zeggen, dat de wetgever in het belang van derden niet gewild heeft, dat deze gevolgtrekking werd gemaakt want de waarborgen, die destijds met het oog op dit belang in artt. 1197 en 1198 werden opgenomen, liet hij vallen.

Nog is gewezen op de plaats van het artikel en gezegd, dat een schuldeischer-pandhouder twee rechten heeft, dat van voorrang en dat van terughouding, en dat art. 1205 alleen het laatste regelt. Is dit echter wel juist? Wordt zoo het verband tusschen de artikelen van den XIXden Titel niet over 't hoofd gezien, die *samen* het pandrecht regelen. Reeds Celsus noemde het „incivile, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula eius proposita judicare, vel respondere. (1)

Hoe dit echter zij, art. 1205 2de lid B. W. zal voor den uitlegger wel steeds een harde noot om te kraken blijven en zoolang deze bepaling bestaat, zal de controverse ook wel haar leven rekken.

Aangenomen dat hier alleen een recht van terughouding is gegeven, wat brengt dit dan voor ons recht mede?

Indien des schuldenaars actief nog zijn passief overtreft, indien hij nog niet fout is en ieder schuldeischer ten volle kan worden betaald, is het praktisch tamelijk onverschillig, welk recht de schuldeischer voor zijn tweede vordering heeft. Zoowel bij een recht van terughouding als bij een gewoon pandrecht zal hij geen gevaar loopen om zijn geld terug te krijgen.

---

(1) l. 24 D. I, 3.

De voorrang komt hem alleen te stade, wanneer ieder schuldeischer niet geheel kan worden bevredigd. In dit geval komt men naar onze wet voor moeilijke vragen te staan, vooral bij faillissement, dat in den regel dan volgt. Art. 60 der Faillissementswet zegt, dat het recht van terughouding door de faillietverklaring van den schuldenaar niet gaat verloren. En hieruit volgt weer, dat de schuldeischer het goed, waarop hij bevoegd is dit recht uit te oefenen, onder zich mag houden, totdat hem, bij akkoord, de akkoordpenningen zijn voldaan en, bij insolventie, zelfs de geheele vordering is betaald, zoo hij niet uit kracht van art. 195 na het verbindend worden der slot-uitdeelingslijst op het goed zijn recht van executie uitoefent, voor zoover de vordering onvoldaan is gebleven.

Maar hoe is het nu met het recht van terughouding van art. 1205 B. W.?

De pandhouder oefent volgens art. 57 Fw. zijn rechten uit, alsof er geen faillissement ware, maar is volgens art. 58 ook verplicht dit te doen binnen een bepaalden termijn. Laat hij dien termijn ongebruikt verloopen, dan eischt de curator het verpande voorwerp op en verkoopt dit zelf behoudens des pandhouders recht op de opbrengst. Geldt dit nu niet wanneer er nog een tweede schuld is, voldoende aan de eischen van art. 1205 2de lid B. W., en geeft dan art. 60 Fw. den doorslag, zoodat de pandhouder noch het pand behoeft te verkoopen, noch dit aan den curator af te geven? De geschiedenis van deze artikelen der Faillissementswet geeft geen licht. Ook laat art. 854 W. v. K., dat hetzelfde beginsel bevat als art. 58 Fw., zoowel in zijne geschiedenis als in zijn toepassing, ons hier in den steek. En al was nu vóór de Faillissementswet niet uitdrukkelijk bepaald hetgeen art. 60

voorschrijft, toch werd door velen (1) hetzelfde aangenomen.

Wij staan hier voor een moeilijk op te lossen conflict. Te beweren, dat de schuldeischer het recht van terughouding uitoefent, op het surplus na verkoop van het pand, althans als, naar gewoonte, tusschen partijen daaromtrent niets is bepaald, gaat niet aan. Art. 1205 B. W. kent den schuldeischer alleen de bevoegdheid toe c. q. het pand zelf terug te houden, niet de opbrengst daarvan. Bovendien wordt algemeen aangenomen, dat het recht van terughouding slechts zoolang bestaat, als het goed, dat daarvan het voorwerp is, in de macht van den schuldeischer zich bevindt, al is hij het ook buiten zijn weten of tegen zijn wil kwijt geworden, tenzij hij het krachtens een ander recht, b.v. dat van pandhouder, kan terugvorderen. En zeker gaat het te niet, wanneer de houder het goed te gelde maakt of toestaat dat dit geschiedt. Voor zoover hij op de opbrengst niet bevoorrecht is, heeft hij daarop niet meer aanspraak dan ieder ander gewoon schuldeischer.

Het recht staat en valt met het goed, dat er het voorwerp van is, en gaat dus verloren als het is omgezet in een som gelds (2). Uit dit alles volgt, dat artt. 60 en 58 Fw. niet samen kunnen gaan, tenzij men aanneemt dat de regel van art. 60 uitzondering lijdt in het geval van art. 58. Is dit juist dan heeft bij insolventie het recht van art. 1205 2de lid B. W. niet de minste waarde d. i. in bijna alle gevallen, waarin het den schuldeischer werkelijk te stade zou kunnen komen. Van de den

---

(1) Zie BELINFANTE, Faillissementswet I blz. 100; DE MAREZ OYENS, Faillietenrecht bl. 153, die echter zelf meende, dat het recht van terughouding eindigde bij faillissement.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE l. c. nr. 250.

curator in het 2de lid van art. 58 toegekende bevoegdheid, het verpande voorwerp te lossen zal deze in dit geval wel nimmer gebruik maken, want nu zou de schuldeischer met grond zich op zijn recht van terughouding kunnen beroepen indien de curator hem ook niet de tweede schuld voldeed.

Ieder curator zij dus op zijn hoede als een schuldeischer, die een pand onder zich heeft, hem vraagt goed te keuren, dat dit worde verzilverd en de opbrengst in alle opzichten daarvoor in de plaats trede. Toepassing van art. 58 is dan niet meer mogelijk; daarentegen houdt de schuldeischer de geheele opbrengst en de curator mag nog blij zijn als de schuldeischer met een beroep op art. 60 niet de percenten vraagt ook voor de eerste schuld, waarvoor het pand uitdrukkelijk is gegeven, en zich, met behoud van de geheele opbrengst van het pand, met de percenten voor de tweede schuld tevreden stelt. Of zou men met recht kunnen beweren, dat bij zoodanige verzilvering niet meer is geschied dan toepassing van art. 57 Fw., waarbij de curator den schuldeischer ten opzichte van het pand wel eenige meerdere vrijheid heeft gegeven, maar toch art. 59 Fw. nog moet worden opgevolgd? Ik zou aarzelen hierop een ontkennend antwoord te geven. De vraag is ook of recht van terughouding wel bestaanbaar is, niet op bepaalde geldstukken, maar op een geldsom. Pandrecht op een geldsom wordt nog mogelijk geacht en het Ontwerp van het Tweede Boek van 't B. W. van de Staatscommissie wijdt er zelfs een artikel aan (405), maar dit geeft reeds tot veel verschil van meening aanleiding (1).

Recht van terughouding dient echter meestal, zoo niet steeds, ter verzekering van de betaling eener geld-

(1) Zie LAND, Rechten op Zaken, bl. 224.

schuld, zelden of niet van de voldoening eener andere praestatie (1). De artikelen van 't B. W., die over dit recht spreken hebben klaarblijkelijk ook alleen op betaling van geldschulden het oog. (2) Kan men nu een geldsom maar steeds onder zich houden evenals een bepaalde lichamelijke zaak, totdat een geldschuld geheel is voldaan, zonder dat verrekening plaats grijpt, zooals dit in 't geval van art. 1204 B. W. uitdrukkelijk wordt bepaald?

Het wil mij toeschijnen, dat duidelijk is gebleken, dat het voorschrift van art. 1205 2de lid B. W. in zijne toepassing tot allerlei moeilijkheden leidt. De vraag komt dus op of het niet moet verdwijnen. Ik meen ze bevestigend te moeten beantwoorden, niet zoozeer wegens die moeilijkheden, die door een wijziging der redactie misschien kunnen worden vermeden, al doen de tot dusver daartoe vruchteloos aangewende vaak herhaalde pogingen weinig in dit opzicht van de toekomst verwachten, maar omdat een bevredigende rechtsgrond daarvoor niet is te vinden. Twee gronden voert men steeds daarvoor aan,

(1) Dit zal wel niet toegegeven worden door hen, die de ruime opvatting van dit recht huldigen zooals b.v. mr. S. GRATAMA, die leert, dat «dit recht in niets anders bestaat dan in de bevoegdheid om, waar de aard der verbintenis gelijktijdige voldoening eischt, de nakoming der verplichting uit te stellen, te weigeren verandering in den feitelijken toestand te brengen, tot tijd en wijle de partij, welke eischend optreedt, aan de op haar rustende verplichting hebbe voldaan». R. M. 1887, bl. 302.

(2) Het Wetboek van 1820 gaf van dit recht in art. 3296 nog deze definitie: Het regt van den verweerder om tot de uitkeering van zeker stuk roerend of onroerend goed, aan den eischer toebehoorende, niet te kunnen genoodzaakt worden dan tegen wederkeerige voldoening van deze of gene som aan penningen, of andere prestatie, wordt het recht van retentie genoemd.

t. w. den vermoedelijken wil der partijen en de billijkheid. Wat den eersten grond aangaat, is het wel zoo zeker dat partijen altijd zullen hebben gewild, dat het pand ook zou dienen tot zekerheid voor de tweede schuld? In de beide hiervoren besproken gevallen hoogstwaarschijnlijk al niet.

En nu de billijkheid, die zelfs alleen den rechtsgrond vormt in het geval, dat de tweede schuld later vorderbaar is gesteld dan de eerste, doch deze niet op tijd wordt betaald en de tweede inmiddels vorderbaar wordt, zoodat een beroep op den vermoedelijken wil is uitgesloten. Vooreerst is billijkheid een vrij vaag begrip, maar wordt zij hier ook wel voldoende in 't oog gehouden wanneer men tevens let op de andere schuldeischers? Het komt mij voor dat zij, die zoo den nadruk leggen op de billijkheid, te veel den onwilligen, te weinig den onmachtigen schuldenaar zich voor den geest stellen.

Reeds het Pruisische Landrecht van 1794 brak met de lex Etiam door in § 171 van Deel I Titel 20 te bepalen: Wegen Forderungen die dem Gläubiger aus einem anderen Geschäfte an den Schuldner oder Verpfänder zustehen, kann sich Ersterer an des Pfand nicht halten.

In het eerste ontwerp van het op 1 Januari 1900 ingevoerde Burgerlijk Wetboek voor het Duitsche Rijk kwam als § 1194 een bepaling voor van dezen inhoud:

> Das Pfand kann von dem Pfandgläubiger wegen einer anderen Forderung als derjenigen, für welche das Pfandrecht begründet ist, nicht zurückbehalten werden.

Bij de tweede lezing van het ontwerp door de Commissie van Redactie in 1895 werd deze bepaling geschrapt. „Die Mehrheit", zegt Reatz, (1), „war der Meinung, diese

(1) Die zweite Lesung etc. I, bl. 597.

Vorschrift habe nur retrospektive Bedeutung insofern als ihr Inhalt von dem Preussischen Landrechte und dem Code Civil abweiche. Es sei jedoch selbstverständlich, dasz, wenn das Gesetz das Zurückbehaltungsrecht im Allgemeinen regele, ein Zurückbehaltungsrecht ausgeschlossen sei, wenn es an den allgemeinen Voraussetzungen für die Ausübung desselben fehle. Anderseits lege der Vorschrift das Missverständniss nahe, alsob auch das kaufmännische Retentionsrecht durch sie ausgeschlossen werde und ein Zurückbehaltungsrecht wegen anderer als der durch Pfand versicherten Forderungen auch dann nicht statt finden solle, wenn die allgemeinen Voraussetzungen für die Ausübung des Zurückbehaltungsrecht gegeben seien. (1)

Het wil mij voorkomen, dat LAND zich vergist, waar hij zegt, dat volgens art. 1210 D. W. het pand ook voor de tweede schuld is verbonden, indien de pandgever tevens schuldenaar was. (2). Het deel van § 1210 B. G. B., waarop LAND doelt, luidt: Das Pfand haftet für die Forderung in dezen jeweiligen Bestand, insbesondere auch für Zinsen und Vertragsstrafen. Ist der persönliche Schuldner nicht der Eigenthümer des Pfandes, so wird durch ein Rechtsgeschäft, das der Schuldner nach der Verpfandung vornimmt, die Haftung nicht erweitert. Deze woorden worden in dien zin opgevat, dat zij geacht worden te slaan op wijziging van de bedingen der vordering, waarvoor het pand is gegeven, b.v. wat den

---

(1) Das gemeinrechtliche Retentionsrecht des Pfandgläubigers wegen seiner sonstigen chirographarischen Forderungen ist dem B. G. B. unbekannt. VON BUCHKA, Vergleichende Darstellung des B. G. B. und des gemeinen Rechts § 33, XIV, 4 bl. 250.

(2) Rechten op Zaken, bl. 221.

betalingstermijn betreft (1). § 767 B. G. B. bevat een dergelijk voorschrift bij borgtocht, luidende: Durch ein Rechtsgeschäft, das der Hauptschuldner nach der Uebernahme der Bürgschaft vornimmt, wird die Verpflichtung des Bürgen nicht erweitert.

Geheel in tegenstelling hiermede meende de Staatscommissie voor de herziening van het Tweede Boek van 't B. W, de bepaling te moeten handhaven. In haar ontwerp neemt zij een art. 392 op van dezen inhoud:

> Na de voldoening van de hoofdverbintenis en de in artikel 404 nos. 2 en 3 genoemde bijkomende verbintenissen, of nadat deze verbintenissen op andere wijze zijn te niet gegaan, is de pandhouder verplicht de zaak aan den pandgever terug te geven.
>
> Indien echter het pand door den schuldenaar zelf gesteld was en er na de verpanding tusschen hem en den schuldeischer een nieuwe schuld is aangegaan, die opeischbaar was op het oogenblik, waarop de door het pand verzekerde schuld te niet ging, is de schuldeischer tot geene teruggave verplicht, zoolang niet ook de nieuwe schuld betaald of te niet gegaan is.

De M. v. T. zegt hiervan, dat het tweede lid van art. 1205 B. W. den schuldeischer toestaat in het daar omschreven geval het pand te behouden en dat de voorgedragen bepaling dit recht bestendigt, maar dat, terwijl zij duidelijker doet uitkomen, dat het hier een recht van retentie geldt en niet een nieuw pandrecht, men bovendien heeft gemeend, in overeenstemming met de uitlegging die de rechtswetenschap aan art. 1205 pleegt te geven, het recht van den pandhouder te moeten beperken tot

---

(1) Planck c.s., Bürgerl. Gesetzbuch, III, § 1210, die echter zeggen: Die Tragweite dieser Ausnahme-bestimmung erscheint jedoch nicht unzweifelhaft.

het geval, dat de pandhouder zelf de schuldenaar is. „De vraag kan gedaan worden of het niet beter ware het bedoelde retentie-recht", leest men daar verder, „in het geheel niet in de wet te erkennen. De Juristenvereeniging besloot in dien zin (zie Handelingen 1873 II p. 167); het ontwerp volgt echter het voorbeeld van den wetgever van 1874, die de bepaling handhaafde".

De voor 't behoud aangevoerde gronden komen mij, hetzij met allen verschuldigden eerbied gezegd, niet zeer sterk voor. Zij komen hierop neer, dat het voorbeeld van den wetgever van 1874 is gevolgd. Vergist men zich echter niet, indien men meent, dat toen de vraag omtrent afschaffing of behoud is ter sprake gekomen?

Zooals hiervoren reeds is herinnerd, heeft de Regeering zich alleen vereenigd met de opmerking, dat art. 1205 2de lid B. W. pandrecht niet geeft, zooals zij aanvankelijk meende, doch is overigens over dit punt niet gesproken.

De vraag viel trouwens ook niet binnen het kader van het wetsontwerp, dat ten doel had de verschillende knellende bepalingen betreffende het pandrecht te wijzigen, waaraan men door de bekende verdichte overeenkomsten trachtte te ontkomen. Tot deze knellende bepalingen behoorde art. 1205 2de lid B. W. niet.

Zou het niet tijd worden dat het voorschrift uit ons wetboek verdween en GORDIANUS, die bovendien nog slecht is begrepen en nagevolgd, na ongeveer zeventien eeuwen niet meer zijn macht deed gevoelen? Wanneer een schuldeischer, die pand heeft gekregen van zijn schuldenaar, met dezen wederom een overeenkomst aangaat, waardoor hij op hem een vordering krijgt, en verlangt, dat voor deze vordering het pand ook verbonden zal zijn, is het een kleine moeite deze voorwaarde aan die overeenkomst te verbinden. Het voor het doel onvoldoende recht van terughouding zal dan wel nooit worden

bedongen. Terecht zegt LAND, (1) die, mede op grond van de geschiedenis, meent te moeten besluiten, dat hier alleen sprake is van een recht van terughouding, al staat vast dat onzen wetgever daarbij de gedachte aan pand niet geheel vreemd was: „Of overigens dat recht van terughouding rationeel is, is een andere vraag; de juristenvereeniging wenschte de afschaffing; zeker is er nog minder te zeggen voor de stilzwijgende verpanding; dikwijls mag die bedoeling te onderstellen zijn, maar in menig geval niet en waar die bedoeling bestaat, daar kan men haar uitspreken".

Is de veronderstelling gewaagd dat, als de lex Etiam eens niet had bestaan, de bepaling wel nooit in den Code en zoo in 't Burgerlijk Wetboek een plaats zou hebben gevonden?

Zou hier zich in de „Rechtsgelehrsamkeit" niet weer het verschijnsel voordoen, waarop MEPHISTOPHELES den „Schüler" wees?

(1) Verklaring van 't B. W. II, 2de stuk, bl. 344, 2de druk. In zijn Rechten op Zaken, bl. 221, noemt hij «een retentierecht in dit geval een moeilijk te verklaren singulariteit."

# Wettelijk Toezicht op het Bedrijf der hypotheekbanken volgens de Duitsche Rijkswet van 13 Juli 1899,

DOOR

MR. P. I. DU PUI,
*griffier bij het Kantongerecht te Schagen.*

---

De inrichting van de tegenwoordige maatschappij leidt er door hare steeds grooter wordende ingewikkeldheid toe zich hoe langer hoe meer van instellingen, groote lichamen, maatschappijen te bedienen, welke datgene in het groot verrichten, wat vroeger door het individu afzonderlijk naar eigen inzicht, en naar eigen opvatting werd tot stand gebracht. Men gunt zich, nu in den tegenwoordigen tijd alles even gejaagd en gehaast moet geschieden, geen tijd meer zelf te onderzoeken en in orde te brengen, wat men evengoed, zoo niet beter, naar men meent, aan eene instelling, die zich daarmede in het bijzonder bezighoudt, kan overlaten.

De hypotheekbanken hebben hun ontstaan te danken aan dit verschijnsel. Was vroeger het schieten van geld op een hypothekair onderpand een zeer gewilde en veel voorkomende geldbelegging voor den kapitalist, thans vloeit dit geld meer en meer naar de hypotheekbanken, door wier bemiddeling het bij de crediet-zoekenden wordt geplaatst. De pandbrieven, meest alle

ter beurze verhandelbaar, zijn een gemakkelijk middel voor den kapitalist om zijn geld rentegevend te beleggen en zoo noodig weder vrij te maken. De last van het opzoeken van een solied onderpand, de taxatie er van, het executeeren bij wanbetaling, alles neemt de hypotheekbank op zich zonder dat de geldbelegger zich om dit alles heeft te bekommeren of zelfs ook maar weet op welk onderpand zijn geld is geschoten.

Gemakkelijk werd deze geldbelegging genoemd, maar daarom even zeker? Het antwoord hierop moet ontkennend luiden. De jongste gebeurtenissen met de Hollandsche hypotheekbank zijn daar om dit te bewijzen. De pandbrief is toch niet anders dan eene schuldbekentenis door de bank afgegeven voor het geld aan haar ter leen verstrekt, zonder dat dit den schuldeischer eenige bijzondere voorrechten geeft boven ieder anderen schuldeischer, b.v. den drukker, die het drukwerk voor de bank heeft geleverd. Aan den anderen kant heeft de pandbriefhouder niets te maken met het contract tusschen den hypotheekgever en de bank gesloten, hij is daaraan geheel vreemd. Eenig toezicht op het beheer, op de wijze van belegging hebben de pandbriefhouders dan ook niet. De meerdere of mindere soliditeit van de bank zal hare uitdrukking vinden in den koers der pandbrieven, maar dit moge eene waarschuwing zijn, dat het niet geheel met de bank in orde is; meestal zal deze waarschuwing te laat komen, daar de koersverlaging zich eerst zal openbaren, wanneer het slechte beheer naar buiten bekend is geworden en dus reeds langen tijd zijne financieele gevolgen heeft doen gevoelen. Wel wordt hieraan door sommige hypotheekbanken tegemoet gekomen door in de statuten de bepaling op te nemen, dat de boeken geregeld door een accountant zullen worden nagezien en hiervan rapport zal worden uitgebracht, en de pandbrieven door een notaris of een ander

persoon zullen worden geteekend, ten bewijze dat het bedrag der uitgegeven pandbrieven het bedrag in de hypotheken belegd niet overtreft, maar als verder geheel ongeregeld is dit toezicht toch niet voldoende.

Is een ingrijpen van den wetgever ter bescherming van deze belangen nuttig en noodig? In ons land is deze vraag tot dusverre ontkennend beantwoord, althans eenige wettelijke regeling ontbreekt geheel en al.

Niet alzoo buiten de grenzen van ons vaderland. Zoo werd dit onderwerp meer of min volledig geregeld in 1852 in Frankrijk, in 1865 in Engeland, in 1874 in Oostenrijk, in 1876 in Hongarije, in 1885 in Italië en ten slotte in 1899 in Duitschland, zulks ter vervanging van de wetten, welke reeds vroeger in de verschillende staten ten aanzien van deze materie waren gemaakt.

Het ligt niet binnen de grenzen van dit opstel beschouwingen te houden over het al of niet wenschelijke en nuttige van staatsinmenging en staatscontrôle van instellingen door private lichamen ten behoeve van particulieren gedreven, maar dit kan in ieder geval gezegd worden, dat, zoo men in het algemeen vóór staatsinmenging is, in ieder bijzonder geval het belang, dat het publiek bij een of ander bedrijf heeft, de maatstaf is, waarnaar zal moeten worden afgemeten of de staat door wetgeving ten dezen opzichte moet ingrijpen.

In Duitschland werd in 1858 de eerste hypotheekbank opgericht; spoedig daarna in 1862 en volgende jaren nam hun aantal sterk toe, totdat in 1897 volgens de opgave van de statistiek over dat jaar — die van latere jaren staan mij op het oogenblik niet ten dienste — voor een bedrag van 5.649.927.054 Mark aan pandbrieven en daarmede gelijkgestelde schuldbrieven in omloop waren, uitgegeven door 40 verschillende hypotheekbanken en waarvan er sommige zich alleen op die tak van het

credietverkeer toelegden en anderen ook als kassiers en depositobanken optraden, terwijl door haar voor een bedrag van 5.978.905.832 Mark gezamenlijk was uitgeleend.

Geen wonder dat, waar dergelijke financieele belangen bij de hypotheekbanken betrokken zijn, voor een land als Duitschland, waar men niet zoo afkeerig is van maatregelen van staatswege in bijzondere aangelegenheden als b.v. hier te lande, door de regeering een ontwerp van wet werd voorgesteld om voor die belangen der pandbriefhouders te waken.

Een overzicht te geven van deze wet is het doel van deze bladzijden.

In Pruisen bestond in 1863 eenig toezicht op de bestaande en op te richten hypotheekbanken volgens daartoe bij het verleenen van de concessie gegeven bepalingen. Het beginsel van staatstoezicht was daarin nog niet opgenomen. Zij betrof voornamelijk een maximumbepaling van het bedrag dat in verhouding tot de waarde op eenig onroerend goed mocht worden geschoten en het aantal pandbrieven, dat in verhouding tot het aandeelenkapitaal mocht worden uitgegeven, terwijl de banken ook in hun recht om den rentevoet der pandbrieven te bepalen, beperkt waren. Volgens het Pruisische Landrecht echter waren alle openbare inrichtingen, die schuldbrieven aan toonder uitgeven, aan een staatstoezicht onderworpen, zoodat dit zich ook over de hypotheekbanken uitstrekte. In verscheidene Duitsche staten waren reeds wetten tot stand gekomen vóórdat een algemeene regeling, voor het geheele Duitsche rijk geldende, deze verving. Zoo in Sachsen-Coburg-Gotha in 1885, in Baden in 1892, in Elzass-Lotharingen in 1893, in Mecklenburg-Schwerin en in Mecklenburg-Strelitz in 1894 en in Schwarsburg-Sondershausen in 1896.

Ten einde een uniforme regeling voor het geheele

Duitsche rijk te krijgen, werd in 1880 aan den Rijksdag een ontwerp voorgelegd, dat echter met het oog op de voorbereidende werkzaamheden voor het burgerlijk wetboek nimmer in behandeling is gekomen. Zoodra deze ten einde waren gebracht, werd den 3 Februari 1899 een nieuw ontwerp bij den Rijksdag ingediend, die het krachtens besluit van 7 Maart van datzelfde jaar naar eene commissie van 21 leden verzond, ten einde haar van advies te dienen. Reeds den 13 Juni d.a.v. werd het ontwerp, gewijzigd volgens de voorstellen dier commissie, door den Rijksdag zonder veel debat en met groote meerderheid aangenomen en na goedkeuring door den Bondsraad en bekrachtiging door den Keizer den 13 Juli 1899 tot wet verheven. (1)

De vier hoofdbeginselen dezer wet vindt men in de artikelen 1, 2, 3 en 35. Zij zijn: 1°. Geen hypotheekbank mag worden opgericht zonder toestemming van den Bondsraad; 2°. Alleen *hypotheekbanken* mogen het bedrijf van geldschieter op hypotheek en het uitgeven van pandbrieven uitoefenen; 3°. De hypotheekbanken staan onder voortdurend toezicht van den Staat; 4°. Ingeval van faillissement zijn de vorderingen der pandbriefhouders bevoorrecht op de opbrengst van de in het register van de bank ingeschreven hypotheken.

Evenals de naamlooze vennootschap hier te lande niet tot stand kan worden gebracht, tenzij op de acte van oprichting Koninklijke bewilliging is verleend, zoo eischt de Duitsche wet dit ook voor de hypotheekbanken. De goedkeuring betreft het uitoefenen van het bedrijf en verzekert een rechtszekerheid van de bank. Het verleenen

---

(1) Deze bijzonderheden zijn grootendeels ontleend aan F. Bonschab, Hypothekenbankgesetz.

van de concessie heeft ten gevolge dat de bank evenals alle naamlooze vennootschappen op het enkel vertoon van die concessie in het handelsregister wordt ingeschreven. Er is derhalve in deze wet eene bepaling gehandhaafd waartegen hier te lande eene sterke strooming is om die te doen vervallen bij eene eventueele herziening van de wetgeving op de naamlooze vennootschappen. Geheel onbesproken is dit onderwerp in de commissie van voorbereiding niet gebleven. De tegenstanders van deze bepaling vonden dat de wet reeds voldoende zekerheid gaf, welke hierdoor niet vermeerderd werd. Tot het hart van de quaestie drong men niet door en na eene opmerking dat het in verband met de bepalingen bij gelijksoortige gevallen wenschelijk was hier niet van den algemeenen regel af te wijken, vereenigde zich de meerderheid van de commissie met het voorstel der regeering.

Hiermede samenhangend is het verbod om 't hypotheekbedrijf uit te oefenen anders dan door geconcessioneerde hypotheekbanken. Zoowel voor alle handelsondernemingen als voor bijzondere personen is dit bedrijf gesloten. Overtreding er van wordt gestraft met eene geldboete van ten hoogste 3000 Mark.

De memorie van toelichting merkt hierbij op, dat de overeenkomsten, welke ten gevolge van de verboden uitoefening van dit bedrijf zijn gesloten, niet ongeldig zijn. Een analoog geval, als wanneer door een naamlooze vennootschap, aan wie geene Koninklijke bewilliging is verleend, eene overeenkomst met een derde is aangegaan. Een naamlooze vennootschap bestaat er alzoo niet, evenmin als een niet-geconcessioneerde hypotheekbank een rechtsgeldig bestaan heeft. Heeft echter bij beide partijen wilsovereenstemming bestaan, dan kan aan de overeenkomst een rechtsgeldig karakter niet ontzegd worden, zoodat beide partijen gebonden zijn.

Van meer belang is het hierboven sub 3 genoemde toezicht van staatswege op de geconcessioneerde hypotheekbanken. Men verstaat daaronder het toezicht op de werkzaamheden van de op private grondslagen staande credietinstellingen, welke vanwege het staatsgezag met het oog op de belangen van bepaalde groepen der bevolking uitgeoefend wordt. (1) Het kan voortdurend of slechts van tijd tot tijd zijn, het geheele bedrijf of slechts bepaalde takken er van betreffen. Het moet aan den eenen kant het publiek zekerheid voor een goed beheer geven, maar aan den anderen kant de bank in zijne vrijheid van beweging niet belemmeren.

In § 3 der wet wordt het toezicht opgedragen aan den Bondsstaat waarin de bank gelegen is. Het strekt zich uit over haar geheele bedrijf en duurt ook na de opheffing der bank voort, totdat zij geheel geliquideerd is.

Het gezag door den Bondsstaat, met het toezicht belast, is bevoegd ten allen tijde de boeken en bescheiden der bank in te zien, het saldo der kas, en de papieren van waarde te onderzoeken, het bestuur der bank inlichting over alle bedrijfsaangelegenheden te vragen, een vertegenwoordiger naar de algemeene vergaderingen en naar die van het bestuur te zenden, de bijeenroeping van die beide vergaderingen te bevelen en onderwerpen ter behandeling op de agenda te doen plaatsen. Geeft het bestuur der bank geen gevolg aan dit laatste, dan kan de bijeenroeping en aankondiging der vergadering op kosten van de bank geschieden. Ten slotte kan hij, aan wien het toezicht is opgedragen, de uitvoering van besluiten en verordeningen verbieden, die met de wet of met reeds op wettelijke wijze tot stand gekomen besluiten in strijd

(1) Dr. M. Golodetz, Die Staatsaufsicht über die Hypothekenbanken Allgemeine Betrachtungen, bladz. 20.

zijn. De kosten van dit toezicht kunnen ten laste van de bank worden gebracht.

De zelfstandigheid van de bank wordt door deze bepalingen tot zeer kleinen omvang teruggebracht, welke beperking door de memorie van toelichting wordt gemotiveerd door de omstandigheid dat bij het bedrijf der hypotheekbanken het openbaar belang in veel hoogere mate betrokken is dan bij de verrichtingen van andere particuliere credietinstellingen. „Er bestaat dan ook", zoo lezen wij verder, „tegenwoordig nauwelijks eenig verschil van meening daarover, dat tot verzekering van dat belang door de overheid de noodige bevoegdheden gegeven moeten worden". Het gemis aan eenige wettige regeling hier te lande is daar om te bewijzen, dat deze uitspraak niet zoo algemeen als juist erkend zal worden. Niet te ontkennen valt het echter, dat wil het toezicht eenige waarde hebben, de macht om het uit te oefenen ook niet moet ontbreken.

De drie behandelde bepalingen hadden allen een preventief karakter, het vierde, de rechten van de pandbriefhouders ingeval van faillissement, is van repressieven aard. Tweeërlei weg is daartoe mogelijk: men kan òf aan de pandbriefhouders iedere hypotheek afzonderlijk verpanden door overgifte van de desbetreffende acte, dan wel door aanteekening van deze verpanding op de acte, òf men kan hen een algemeen voorrecht geven boven andere schuldeischers op de opbrengst der verhypothekeerde goederen, welke in het register der bank zijn ingeschreven.

De wet heeft den laatsten weg ingeslagen in strijd met hetgeen in vroegere wetgevingen was voorgesteld. Men achtte volgens de memorie van toelichting te veel bezwaren aan deze eerste regeling verbonden, zoowel in verband met de verschillende vormen, in de onderscheidene staten van Duitschland voor het vestigen van een pandrecht op hypothekaire vorderingen bestaande, als met

het oog op het meer theoretische bezwaar dat het niet aanging voor een bepaald geval van verpanding van een hypotheek af te wijken van de in andere gevallen aan te wenden rechtsmiddelen. Daarentegen wordt ook in verband met de contrôle op de banken, uitgeoefend door den vertegenwoordiger der pandbriefhouders, den Treuhänder (waarover later), een recht van preferentie voldoende geacht, daar deze regeling ook minder in het beheer der bank ingrijpt. Een argument, zeker niet van belang ontbloot, daar niet meer dan strikt noodig is de banken in hun vrij beheer behooren te worden beperkt.

Het toezicht op de hypotheekbanken is niet geheel aan het inzicht van hen aan wien dat is opgedragen, overgelaten, maar de wet geeft hieromtrent enkele bepalingen, waaraan de bank zich bij haar bedrijf moet houden.

Er moet eene verhouding bestaan tusschen het bedrag van uitgegeven pandbrieven en de daarvoor tot dekking aanwezige hypotheken eenerzijds en het kapitaal van de bank anderzijds. Het gezamenlijk bedrag der in omloop zijnde pandbrieven moet gelijk zijn aan de uitstaande hypotheken, terwijl ook de rentevoet moet overeenkomen. De door de bank ingekochte onderpanden mogen slechts voor de helft van de waarde als dekking in aanmerking komen.

Is ten gevolge van aflossing of door andere oorzaken de voorgeschreven dekking niet meer aanwezig, dan moet de dekking worden aangevuld door geld of door staatseffecten (§ 6). De uitgifte van ongedekte pandbrieven wordt gestraft met eene geldboete van ten hoogste 20.000 Mark of met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar (§ 27). Bovendien wordt de uitgifte der pandbrieven beperkt door de bepaling dat hiervan niet meer dan vijftien maal het kapitaal, vermeerderd met het reservefonds, zal mogen worden in

omloop gebracht (§ 7), terwijl de rechten van pandbriefhouders op iederen pandbrief moeten worden afgedrukt.

Naast deze bepalingen treedt de wetgever in bijzonderheden van de vereischten, die aan het onderpand moeten gesteld worden, mag het als zoodanig door de bank worden aangenomen. De zekerheid, welke de pandbrief aan den bezitter oplevert, hangt toch ten nauwste samen met den aard en de waarde van het aan de bank verhypothekeerde onroerend goed. In de eerste plaats mag geen in het buitenland gelegen goed als onderpand worden aangenomen, omdat nog afgezien van het bezwaar de juiste waarde er van te beoordeelen, er moeilijkheden in de executie zouden kunnen voorkomen. Ook zonder deze bepaling waren de hypotheekbanken er meer en meer op teruggekomen om hun geld in het buitenland te plaatsen. Verder moet de waarde van het onderpand met $^2/_5$ het daarop geschoten geld te boven gaan, welk minimum echter na machtiging van het bevoegd gezag in iederen staat voor landelijke eigendommen tot $^1/_3$ kan worden verminderd. Omtrent de waardebepaling schrijft de wet voor dat deze berekend moet worden naar de voortdurende eigenschappen van het land en naar de opbrengst, welke het bij eene regelmatige bebouwing aan den eigenaar kan opleveren (§ 12). Een paar gegevens, die, hoe nuttig ook op zichzelf, door ieder taxateur uit den aard der zaak bij zijne berekening in het oog zullen worden gehouden, waarom het neerschrijven er van in de wet vrijwel overbodig mag heeten, temeer daar in het geheel geene zekerheid bestaat dat bij de waardebepaling ingeval van kwaadwilligheid deze factoren zullen worden in acht genomen of juist toegepast. Wil men hieromtrent regelen stellen, dan ware het verkieselijker geweest steeds aan te nemen dat de taxatie nimmer de waarde, welke het bevoegd gezag als belastbare opbrengst

heeft aangenomen, mag te boven gaan, wat nu facultatief door den Bondsraad kan worden bepaald. Een vereischte is dan natuurlijk dat deze schatting vertrouwbaar zij, wat in verschillende Duitsche staten nog al eens wat te wenschen over schijnt te laten, en waarin ook de reden is te zoeken dat de wetgever deze maatstaf niet als een verplichte heeft durven aannemen.

Naast de contrôle van staatswege, waarvan in het begin sprake was, wordt op het bedrijf van de bank toegezien door den vertegenwoordiger der pandbriefhouders, den „Treuhänder". Hij wordt benoemd door het gezag met het toezicht belast, na de bank daarover gehoord te hebben. De benoeming kan ten allen tijde weder ingetrokken worden. De memorie van toelichting omschrijft zijn werkkring aldus: „Hij heeft voortdurend daarvoor te waken dat de voorgeschreven dekking aanwezig is, de hypotheekacten en de daarvoor in de plaats tredende effecten in gemeenschap met de bank te bewaren en aldus de pandbriefhouders er tegen te beschermen dat de bank over de ingeschreven hypotheken beschikt of ze in pand geeft aan andere schuldeischers". Alzoo een vertegenwoordiger der pandbriefhouders wiens werkkring het in 't algemeen is, acht te geven, dat hunne belangen door de bank niet worden veronachtzaamd. Hij heeft dan ook alle pandbrieven vóór de uitgave te teekenen, ten bewijze dat de voorgeschreven dekking aanwezig is en in het register is ingeschreven, terwijl daartegenover geen hypotheek in het register kan worden doorgehaald zonder toestemming van den Treuhänder. Een voortdurende inzage van de boeken en registers van de bank is hem dan ook toegestaan, terwijl de bank verplicht is hem van terugbetaling van in het register ingeschreven hypotheken en van voor de pandbriefhouders belangrijke veranderingen kennis te geven (§ 30, 31 en 32). Bedoeld register bevat de vermelding van alle hypotheken door

de bank gesloten. Een afschrift, door den Treuhänder gewaarmerkt, wordt de eerste maand van ieder halfjaar aan het „Aufsichtsbehörde" uitgereikt en aldaar bewaard, zoodat wanneer het register, hetzij opzettelijk, hetzij door toeval verloren mocht gaan, men steeds op de hoogte van den toestand van de bank kan komen. Tweemaal per jaar wordt bovendien in den Reichsanzeiger en in de, voor de bekendmakingen van de bank bestemde bladen aangekondigd, het gezamenlijk bedrag der pandbrieven en der in het register ingeschreven hypotheken die nog niet zijn afgelost (§ 23).

Omtrent de balans, het resultaat van het bedrijf, treedt de wet in eene uitvoerige uiteenzetting. In een vijftal artikelen (§ 24—28) wordt opgesomd wat op de jaarlijksche balans moet voorkomen en op welke waarde de pandbrieven, boven en beneden de nominale waarde uitgegeven, moeten worden berekend.

Ten slotte wijs ik nog op eenige artikelen die niet in het belang van de schuldeischers van de bank zijn gemaakt, maar in die van de schuldenaren. De artikelen 14, 15 en 16. Zij zijn waarschijnlijk in de pen gegeven om te voorkomen dat de bank, gebruik makende van de verlegenheid en den nood van den credietzoekende, voorwaarden stelt, uitsluitend in het nadeel van den toekomstigen schuldenaar. Wel zal dit nadeel reeds eenigermate getemperd worden door de concurrentie, die de banken elkaar onderling aandoen, maar geheel voorkomen wordt het hierdoor niet, gelijk blijkt uit de voorwaarden der hypotheekacten van menige Nederlandsche hypotheekbank.

In de eerste plaats moet de uitbetaling door de bank altijd in geld geschieden, tenzij de schuldenaar uitdrukkelijk in betaling in pandbrieven tot de nominale waarde toestemt. In dat geval heeft de schuldenaar het recht

de terugbetaling of in geld of in pandbrieven tot de nominale waarde te doen plaats hebben. Verder moeten de voorwaarden, waarop leeningen kunnen worden gesloten, in hoofdzaak worden goedgekeurd door het Aufsichtsbehörde. Daarin moet in het bijzonder bepaald worden, welke nadeelen den schuldenaar treffen bij niet tijdige betaling, en onder welke omstandigheden, de bank het recht heeft de hypotheek tusschentijds op te zeggen. Om te voorkomen dat de schuldenaar bij het aangaan der overeenkomst daarmede onbekend is, moeten in de prospectussen en in de formulieren waarbij de leening wordt aangevraagd, alle bepalingen over de wijze van uitbetaling der leening, over den aftrek ten behoeve van de bank, de rentevoet, de verplichtingen, welke den schuldenaar worden opgelegd, het begin van eene amortisatie en de opzegging en terugbetaling, worden opgenomen.

Hierop komt in hoofdzaak de Duitsche wetgeving betreffende het hypotheekbankwezen neer. De ondervinding in ons vaderland op dat gebied, de belangrijke onregelmatigheden, die naar luid der berichten in het beheer van de Hollandsche hypotheekbank zouden hebben plaats gehad, maakt de vraag meer dan ooit actueel of een ingrijpen ook door onzen wetgever gewenscht is. Moeilijk is het te zeggen of eene wet als deze Duitsche zulke gebeurtenissen zou hebben voorkomen. Kwaadwilligheid en ontrouw weten altijd, ook zelfs bij de nauwkeurigste en strengste wet, nog wel wegen te vinden, waarlangs zij tot het beoogde doel kunnen komen.

Sinds de invoering van de Duitsche wet is nog slechts korten tijd verloopen. Onregelmatigheden zijn daar sinds niet meer voorgekomen, zoodat in de praktijk niet is gebleken de doeltreffendheid van deze wet, tenzij deze geregelde gang van zaken aan de preventieve werking

der wet te danken is. Dit kan in ieder geval geconstateerd worden, dat de belemmering in het bedrijf, welke men in den aanvang van de wet gevreesd had, zich niet heeft voorgedaan. Het schijnt dat vele wettelijke bepalingen reeds voor een groot deel door de banken werden toegepast, zoodat het bedrijf zich hieraan gemakkelijk aanpaste.

Ongewijzigd zou deze wet, geloof ik, hier niet ingevoerd kunnen worden, daartoe is de Nederlander te afkeerig van iedere inmenging in zijne particuliere zaken. Zoo zou b.v. de contrôle behalve door de pandbriefhouders ook nog door den Staat wellicht verzet van de zijde der banken uitlokken.

Dit hebben in ieder geval de jongste gebeurtenissen bewezen, dat, waar in bijna alle landen in het buitenland de regeling van dit bedrijf de aandacht van den wetgever heeft getrokken, de Nederlandsche vertegenwoordiging dit onderwerp niet geheel en al stilzwijgend mag voorbijgaan.

Mr. P. I. du Pui.

---

*Handleiding tot de kennis van het Staats- en Administratief Recht van Nederlandsch-Indië*, door Mr. J. DE LOUTER, Hoogleeraar te Utrecht. — Vijfde herziene en bijgewerkte uitgave. — 's-Gravenhage, MARTINUS NYHOFF 1904.

Het „Institut Colonial International" ten jare 1901, onder voorzitterschap van den oud-Gouverneur-Generaal van Nederlandsch-Indië Mr. C. PYNACKER HORDIJK, te 's-Gravenhage in de Trèves-zaal vergaderd, behandelde in zijne zitting van 30 Mei het belangrijke vraagstuk van de financieele verhouding tusschen moederland en koloniën.

Naar aanleiding van inlichtingen betreffende de Nederlandsch-Indische comptabiliteitswetgeving op verzoek van Lord REAY door den voorzitter gegeven, kwam Prof. DE LOUTER's „Handleiding" ter sprake. Over te geringe waardeering van de zijde van hen, die te dier gelegenheid over zijn werk zich uitspraken, had de schrijver zeker niet te klagen. De voorzitter zeide: „C'est un travail très intéressant sur lequel je crois „devoir fixer l'attention de tous mes collègues", — en later nog: „Cet ouvrage devrait être traduit en français, „en anglais et en allemand", — terwijl de heer CHAILLEY-BERT, hier te lande wel bekend als schrijver, als geestig causeur, maar bovenal als belangstellende in onze koloniale aangelegenheden, bij de laatste opmerking zich aansloot met de aan duidelijkheid niets te wenschen

overlatende woorden: „Ce serait un grand bienfait pour „les études coloniales du monde entier" (1).

Door ongesteldheid was ik tot mijn leedwezen verhinderd in die zitting van het „Institut C. I." aanwezig te zijn. Ware ik tegenwoordig geweest, ik zoude op wellicht eenigszins andere, maar daarom niet minder waardeerende wijze van mijn oordeel over dezen arbeid hebben doen blijken. Aan het verzoek der Redactie van „Themis" tot aankondiging van DE LOUTER's boek, dat mij daartoe alsnog de gelegenheid opende, was ik dan ook gaarne bereid te voldoen.

Bij raadpleging der registers van „Themis" zag ik niet zonder eenige verwondering, dat van deze belangrijke „Handleiding" in de jaargangen van dit tijdschrift tot dusverre nog nimmer melding werd gemaakt, terwijl toch het verschijnen der eerste uitgave van dit boek reeds dertig jaren achter ons ligt.

De oorzaak daarvan is mij onbekend; zij kan niet gezocht worden in den titel en daarmede in het karakter, dat de schrijver aan zijn arbeid toekende, want vele handleidingen, handboeken enz. vonden in „Themis" bespreking; — evenmin in de meening der Redactie, dat werken over ons koloniaal recht minder eigenaardig tot het arbeidsveld van dit tijdschrift behooren, zooals voldoende blijkt uit de aankondiging van vrij talrijke juridische geschriften op koloniaal gebied in de jaargangen van „Themis" opgenomen, — en allerminst in te geringe beteekenis van dit boek; zijne zeer hooge waarde toch wordt in de wetenschappelijke, zoowel als in de Indische ambtelijke wereld algemeen erkend. Deze

(1) *Compte Rendu* de la session de l'Institut Colonial International tenue à La Haye, les 28, 29 et 30 Mai 1901, p. 164 et 165.

trouwens blijkt het best uit het feit, dat de „Handleiding" reeds haar *vijfde* uitgave beleefde. Maar welke dan die oorzaak zij, de omstandigheid, dat voor de eerste maal dit werk te dezer plaatse bespreking vindt, doet een kort woord betreffende zijne geschiedenis wenschelijk voorkomen.

Toen in 1875 bij VAN DORP & Co. te Batavia de eerste druk van de „Handleiding" verscheen, was dit eene gebeurtenis. De stand der koloniale wetenschap in het algemeen was, zooals bekend is, ook hier te lande toen eene geheel andere dan tegenwoordig. Het terrein van het staats- en administratief recht van Ned.-Indië meer in het bijzonder bevond zich nog in het stadium van eerste ontginning. Wel waren gedeelten van dit uitgestrekte gebied reeds op verdienstelijke, verscheidene zelfs op voortreffelijke wijze bewerkt, — met eerbied en erkentelijkheid zij hier herinnerd aan de onvolprezen meesterwerken van den onlangs overleden schrijver-staatsman E. DE WAAL, — maar tot het geven van een algemeen overzicht van de instellingen van den Staat in Indië was tot op dat oogenblik nog slechts eene enkele poging gedaan (1). Bij die poging hadden de schrijvers, respectievelijk te Leiden en te Delft belast met het onderwijs in de Indische staatsinstellingen aan toekomstige Oost-Indische ambtenaren, blijkens hunne voorrede, zich minder voorgesteld een streng wetenschappelijken arbeid te leveren over het publiek recht van Ned.-Indië, dan wel het geven van een handboek, waarvan het gemis zich bij hun onderwijs had doen gevoelen,

(1) *De Staatsinstellingen van Nederlandsch-Indië*, beschreven door Mr. P. A. VAN DER LITH en J. SPANJAARD, 's-Gravenhage, Gebr. BELINFANTE, 1871.

en bepaalden zij zich „ter wille eener wenschelijke be-„knoptheid" dan ook tot eene beschrijving van de toenmalige Indische staatsinstellingen, zonder daarbij al te zeer in bijzonderheden af te dalen en zonder de geschiedenis dier instellingen in het breede te behandelen.

Mr. DE LOUTER echter had met zijn werk een doel van wijder strekking; volgens zijne voorrede was dit bestemd een handboek te zijn, kunnende dienen, zoowel voor het mondeling onderwijs aan de candidaten voor den burgerlijken dienst in Indië, als ook — en vooral — „voor eigen studie en vorming". Alle onderwerpen op den staatsrechtelijken toestand en de administratieve inrichting van Ned.-Indië betrekking hebbende vonden daarin dan ook behandeling, terwijl bij de meer belangrijke deze steeds werd voorafgegaan door een kort overzicht van hunne ontwikkelingsgeschiedenis, en, ter bevordering van meer uitgebreide eigen studie, verwezen werd naar tal van officieele bronnen als Staats- en Bijbladen, Koloniale verslagen en hier en daar ook naar bekende wetenschappelijke werken, als die van E. DE WAAL, Mr. N. G. PIERSON, S. VAN DEVENTER J.S Z. en anderen. Opmerking verdient nog, dat bij de wel beknopte, maar over het algemeen toch voldoend volledige bespreking der verschillende onderwerpen, het oefenen van critiek blijkbaar opzettelijk vermeden was. Wel bestond volgens latere mededeelingen van den schrijver (1) bij hem ook toen reeds het plan een uitvoeriger en meer critischen arbeid te leveren, maar oorspronkelijk bedoelde hij slechts te geven een „handboek in beknopten vorm", daarbij zonder twijfel overwegende, dat critische behandeling bij den beginneling op dit gebied, wien dit werk dan toch in de eerste plaats bestemd was in handen te

(1) Zie «Voorrede» der *vierde* uitgave.

komen, allicht tot het vormen van eene eenzijdige voorstelling van zaken zoude leiden.

De schrijver had voldoening van zijn werk. Reeds twee jaar na het verschijnen van de eerste, had hij eene tweede uitgave te bezorgen. De omvang der „Handleiding" onderging daarbij nagenoeg geene verandering; toch waren alle noodzakelijke aanvullingen en wijzigingen aangebracht, terwijl sommige onderwerpen zelfs geheel waren omgewerkt met belangrijke uitbreiding en verbetering der geschiedkundige overzichten.

Een derde „herziene" uitgave volgde in 1884; zij verscheen evenals de tweede bij MARTINUS NYHOFF te s-Gravenhage, dus nu hier te lande, waar reeds sinds 1877 Mr. DE LOUTER, eerst te Amsterdam, later te Utrecht, het hoogleeraarsambt bekleedde.

De belangrijke veranderingen, die sedert de vorige uitgave met opzicht tot tal van gewichtige onderdeelen van het Indisch staatsbestuur, als: het dessabestuur op Java, de rechterlijke inrichting op verschillende Buitenbezittingen, de belastingen, de heerendiensten, de openbare werken enz. hadden plaats gevonden, vereischten eene ingrijpende herziening van een groot deel der „Handleiding"; als gevolg daarvan werd deze met ongeveer dertig bladzijden uitgebreid. Het oorspronkelijke plan van het boek, dat, als boven gezegd, vooral beoogde eene algemeene schets te geven van en daarmede een helder inzicht in het raderwerk der Indische administratie, bleef echter nog steeds behouden, met zorgvuldige vermijding van politieke beschouwingen.

Evenals vroeger bepaalde zich de schrijver tot het optreden als wetsuitlegger; de toepassing eener critische methode achtte hij onwenschelijk èn omdat daardoor zijn werk een al te grooten omvang zoude hebben verkregen, èn omdat het aldus geheel van aard veranderd

zoude zijn. Hoe moeilijk het hem wezen moest zich streng binnen de aldus gestelde grenzen te houden, zal ieder beseffen met de door hem behandelde stof vertrouwd. Trouwens de schrijver zelf erkende dit, waar hij in zijne voorrede zeide: „Dat ik intusschen meermalen „den lust tot overschrijding der grenzen met moeite „bedwong, wil ik geenszins ontveinzen." Die lust is hem inderdaad een enkele maal te machtig geweest, zooals blijkt uit de wijze, waarop werd melding gemaakt van de strafbepaling tegen willekeurige contractbreuk door Inlandsche werknemers, opgenomen in art. 2 no. 27 van het politie-strafreglement voor Inlanders (Ind. *Staatsblad* 1872 no. 111) en van hare intrekking en vervanging door art. 328*a* van het Wetboek van Strafrecht voor Inlanders (*Stbl.* 1872 no. 85) bij Kon. besluit van 12 Mei 1879 (*Stbl.* no. 203). Tweemaal komt dit voorschrift te berde: op blz. 266, waar sprake is van „de gedwongen „intrekking van het beruchte art. 2 no. 27 Politie-regl. „voor Inl." en verder ook nog op blz. 407, waar wordt gelezen: „De strafbepaling van art. 2 no. 27 Politie-„regl. voor Inlanders tegen willekeurige contractbreuk „door den arbeider is in strijd met de Indische adviezen, „voor den aanhoudenden aandrang der Tweede Kamer „bezweken, en vervangen door eene gebrekkige bepaling, „welker ongenoegzaamheid en noodlottige werking blijkens „latere berichten uit Indië bezwaarlijk kan worden „ontkend." Het scherp afkeurend oordeel in deze zinsneden vervat, zullen velen gaarne bereid zijn te onderschrijven, maar moeilijk zoude kunnen worden beweerd, dat Prof. DE LOUTER bij het uitspreken er van zich „tot de bescheidene taak van wetsuitlegger" bepaalde.

Binnen tien jaren tijds waren de drie eerste uitgaven van de „Handleiding" uitgekomen; iets meer dan tien jaar verliep daarna vóórdat de vierde druk het licht zag.

De schrijver noemde deze vierde uitgave, die in 1895 weder bij MART. NYHOFF verscheen, eene „geheel om-„gewerkte"; daarmede was eer te weinig gezegd dan te veel. Met deze voorlaatste uitgave toch opende zich een nieuw tijdvak van de geschiedenis van het uitnemende boek, dat nu voor een belangrijk deel van aard veranderde. Volgens de voorrede had, zooals reeds vroeger werd opgemerkt, bij den schrijver sedert lang den wensch bestaan, „een streng wetenschappelijk werk te schrijven „over het publiek recht der Nederlandsche koloniën" en aldus een meer critischen arbeid te leveren dan zijn handboek was bestemd geweest te zijn. Terzelfder plaatse echter gaf hij mededeeling van zijn besluit om aan dat voornemen geen uitvoering te geven. Als aanleiding daartoe werd zonder meer genoemd het verschijnen van het bekende werk van Mr. MARGADANT (1). Eenige verklaring ware hierbij niet overtollig geweest; zonder deze schijnt het niet duidelijk, waarom naast Mr. MARGADANT's commentaar op het Regeerings-Reglement geen plaats zou zijn geweest voor een werk als in de bedoeling van Prof. DE LOUTER had gelegen. Dat ook anderen die meening toegedaan waren, bewijst het nog niet lang geleden uitgekomen boek van Mr. KLEINTJES (2), dat in afl. 3 van den jaargang 1904 van dit tijdschrift aangekondigd werd.

Bleef echter het oorspronkelijk plan van den schrijver onuitgevoerd, de met het oog daarop reeds bijeengebrachte bouwstoffen werden toch benut en aan de

(1) «Het Regeeringsreglement van Nederlandsch-Indië», toegelicht door Mr. C. W. MARGADANT, 3 dln., Batavia G. KOLFF en Co., 's-Gravenhage, MART. NYHOFF, 1894.

(2) «Het Staatsrecht van Nederlandsch-Indië.» Beginselen en Beschouwingen door Mr. PH. KLEINTJES, gewezen Ned.-Ind. Ambtenaar, 2 dln., Amsterdam J. H. DE BUSSY, 1903.

vierde bewerking der „Handleiding" dienstbaar gemaakt. Deze kon als gevolg daarvan haar vroeger karakter niet zuiver behouden; terecht werd dan ook nu de verklaring niet herhaald, dat de grenzen van het stellig recht niet overschreden en politieke beschouwingen zorgvuldig vermeden waren. Toch bleef het werk als te voren vóór alles bestemd een handboek te zijn, waaruit de bestaande rechtstoestand met juistheid kon worden gekend en waren dan ook nu weder alle aanvullingen en wijzigingen aangebracht, door de onophoudelijke veranderingen in de Indische administratieve bepalingen gevorderd; het streven van den schrijver om aan zijn boek een hoogere wetenschappelijke beteekenis te geven, ging echter ditmaal daarmee samen. Dit bleek al dadelijk uit de opneming van „eene theoretische inleiding," waarin achtereenvolgens werd gehandeld van het begrip, dus van wat onder koloniën men heeft te verstaan, — van den oorsprong, d. i. van het ontstaan van koloniën, — van de verschillende wijzen, waarop, naar gelang van den daarbij aan te leggen maatstaf, de koloniën te rangschikken en in te deelen zijn, — van de staatkundige voor- en nadeelen van het bezit van koloniën, in verband met hare verhouding tot het moederland, — en eindelijk zeer in het algemeen van de onderscheidene stelsels van koloniaal bestuur in den loop der tijden door verschillende Europeesche mogendheden toegepast; — verder ook nog uit de hoogst belangrijke uitbreiding aan het geschiedkundig overzicht betreffende het Nederlandsch koloniaal bezit gegeven, — uit eene in menig opzicht gewijzigde indeeling van de behandelde stof, — en eindelijk uit het wijden van korte critische beschouwingen, zoowel aan de voornaamste vraagstukken onzer koloniale politiek en aan tal van gewichtige onderwerpen op het gebied van het Nederlandsch-Indisch staats- en

administratief recht, als ook in nog meerdere mate dan bij de vorige uitgave, aan de meeningen ter zake door bekende schrijvers voorgestaan.

Met het schrijven van eene inleiding van den boven kortelijk omschreven inhoud en zeker niet minder met het maken van de bedoelde critische opmerkingen, had Prof. DE LOUTER zich eene uiterst moeilijke en tevens zeer kiesche taak gesteld. Aan de even beknopte als nauwgezette, van groote bekwaamheid en talent getuigende wijze, waarop hij zich daarvan kweet, en waaraan reeds te dezer plaatse rechtmatige hulde zij gebracht, was het te danken, dat het dubbel doel van den schrijver werd bereikt: het wetenschappelijk peil van zijn werk te verheffen, zonder dit zijne beteekenis als handboek te doen verliezen. Bij de behandeling der vijfde uitgave zal ik de gelegenheid hebben, bij wijze van voorbeelden, eenige dier kernachtige volzinnen te citeeren, waarin Prof. DE LOUTER zijne inzichten met betrekking tot vaak meer dan één gewichtig vraagstuk van koloniaal bestuursbeleid in enkele woorden ontwikkelt en als het ware te zamen dringt.

Door de vermelde uitbreiding ontstond het bezwaar, dat de „Handleiding" te groot van omvang zoude worden; hieraan werd tegemoet gekomen door vermijding van te uitvoerige mededeelingen omtrent de bijzonderheden der administratie en door het laten vervallen van overbodige uitweidingen op historisch gebied (1); desondanks vermeerderde het aantal bladzijden met 172.

De vijfde en nu voorloopig laatste uitgave verscheen in 1904, dus negen jaar na de vorige. In den aard van het boek werd daarbij geene wijziging gebracht. De

(1) Zie b.v. blz. 370 (vierde druk) r. 17 v. b. en vg.

nieuwe grondslag voor de vierde uitgave gelegd bleef behouden, maar het geheele werk werd nauwkeurig herzien en tot October 1904 zorgvuldig bijgewerkt.

Dit laatste was zeer noodig wilde de „Handleiding" hare eerste verdienste van in het weergeven van den bestaanden rechtstoestand zoo juist en actueel mogelijk te zijn niet verliezen. Vele toch waren de veranderingen, die het publiek recht van Ned.-Indië sedert 1895 had ondergaan.

Ten bewijze hiervan zij o. m. slechts herinnerd:

aan de wetten van 19 Mei 1899 (Ind. *Stbl.* no. 202), 29 April 1901 (*Stbl.* no. 318) en 23 Juli 1903 (*Stbl.* no. 329) tot wijziging en aanvulling van het Ind. Reg. Reglement, onderscheidenlijk met opzicht tot zijne voorschriften, betreffende de politieke verdeeling der bewoners van Ned.-Indië (art. 109), — de Justitie in Indië en het gratierecht van den Gouv.-Generaal (artt. 92 tot en met 103 en art. 52) en de invoering van decentralisatie van bestuur in Ned.-Indië (artt. 68*a*, 68*b* en 68*c* en ook artt. 58 en 111);

aan de wetten van 13 Juli 1895 (*Stbl.* no. 191) en van 29 Juni 1903 (*Stbl.* no. 315), waardoor de Indische comptabiliteitswet werd herzien ter verkrijging van administratieve verbeteringen, — en de post „Bijdragen van „Nederlandsch-Indië aan de middelen tot dekking van „'s Rijks uitgaven" voorgoed van de jaarlijksche Indische begrooting verdween;

aan de wet van 12 Juli 1895 (*Stbl.* no. 220), houdende goedkeuring der overeenkomst tot regeling der grens tusschen het Nederlandsch en het Britsch gebied op Nieuw-Guinea;

aan de wetten van 1898 (*Stbl.* nrs. 65 en 114), 1899 (*Stbl.* nrs. 24 en 91), 1900 (*Stbl.* nrs. 8, 9 en 10) en 1902 (*Stbl.* no. 36), waarbij gewichtige veranderingen

werden gebracht in de tariefwet van 1872 (*Stbl.* no. 35), zooals deze gewijzigd is in 1886 (*Stbl.* no. 107), zoowel wat betreft de tarieven van in- en uitvoerrechten, als ten aanzien van het Indisch douanengebied;

aan de nieuwe bepalingen met betrekking tot het mijnwezen, gegeven bij de Indische mijnwet van 1899 (*Stbl.* no. 214) en bij het Kon. besluit van hetzelfde jaar (*Stbl.* no. 297);

aan de ordonnantiën en Gouvernements-besluiten van 1895 betreffende de invoering van rechtstreeksch bestuur, het rechtswezen, de heffing van in- en uitvoerrechten enz. op Lombok (*Stbl.* nrs. 181—190);

aan de reorganisatie van het binnenlandsch bestuur in Ned.-Indië op de wijze als bij de Ind. begrooting van 1899 werd aangegeven (*Stbl.* 1900 no. 3);

aan de verandering in de opleiding der toekomstige Indische administratieve ambtenaren en in de regeling der benoembaarheid bij den burgerlijken dienst in Ned.-Indië (*Stbl.* 1900 no. 273, 1902 no. 223 en 1903 no. 348 en *Bijbl.* no. 5716);

aan het Kon. besluit van 1898 (*Stbl.* no. 164) tot vaststelling van eene instructie en verdere bepalingen voor de Algemeene Rekenkamer;

aan de nieuwe regelen nopens den aanslag en de inning der landrente in de residentie Preanger-Regentschappen, gegeven bij ordonnantie van 1896 (*Stbl.* no. 126);

aan andere belangrijke voorschriften op belastinggebied, als b.v. ten aanzien van het patentrecht (*Stbl.* 1897 nrs. 127 en 150 en 1899 no. 261);

aan de ordonnantie van 1898 (*Stbl.* no. 77), waarbij, op grond van vrij goed geslaagde proefnemingen, in beginsel werd aangenomen dat, naarmate de omstandigheden dit toelieten, op Java en Madoera en ook op Lombok de opium-regie zoude worden ingevoerd, terwijl

tevens de bepalingen voor de opium-regie op Java en Madoera definitief werden vastgesteld (*Stbl.* 1898 no. 277);

aan de ordonnantie van 1903 (*Stbl.* no. 402), die geleidelijke vervanging van de pacht der pandhuizen op Java en Madoera door exploitatie in eigen beheer van het Gouvernement gelastte, nadat de mogelijkheid van dezen maatregel door plaatselijke proeven, naar de Regeering meende, voldoende bewezen was;

aan de nieuwe inrichtingen in verband met het zoutmonopolie, meer bepaaldelijk het „briquetstelsel", dat een geheelen ommekeer bracht in de wijze van zoutdebiteeren, — zie de Koloniale verslagen der laatste tien jaren, inzonderheid dat van 1899 (blz. 215), — verder de Memorie van toelichting op de Ind. begrooting van 1897 (blz. 17 en 18) en ook de Toelichting van de eerste Nota van wijzigingen betreffende de Ind. begrooting van 1902, — voorts nog den Regeerings-Almanak van 1904 (I blz. 369—371) en van 1905 (I blz. 373—377), — en eindelijk *Bijbl.* nrs. 5901, 5969, 6008 en 6095;

aan de intrekking van de verplichte cultuur en levering van koffie in de Minahassa-districten van de residentie Menado (*Stbl.* 1898 nrs. 230 en 231 en 1899 no. 123);

aan de ordonnantie van 1897 (*Stbl.* no. 61) tot vaststelling van een nieuw reglement voor het beheer van 's Lands bosschen op Java en Madoera;

aan de maatregelen, bestemd om een einde te maken aan de circulatie van onwettige koperen muntspeciën (*Stbl.* 1899 nrs. 191, 229 en 254 tot en met 258, — zie ook Kol. verslag 1899 blz. 167 en 168, 1900 blz. 136 en 137 en 1901 blz. 105);

aan het Kon. besluit, houdende regelen ten aanzien van huwelijken tusschen personen die in Ned.-Indië aan een verschillend recht zijn onderworpen, de zoogenaamde

„gemengde huwelijken" (*Stbl.* 1898 no. 158, 1901 no. 348 en 1902 no. 311);

aan de vaststelling van een nieuw Wetboek van Strafrecht voor de Europeanen in Ned.-Indië (*Stbl.* 1898 no. 175), waarvoor het tijdstip van inwerkingtreding echter nog niet is bepaald, en ook aan de min of meer belangrijke wijzigingen, gebracht, zoowel in het thans nog geldende Wetboek van Strafrecht voor de Europeanen (*Stbl.* 1896 no. 178, 1901 no. 14 en 1902 nrs. 1 en 3), als in dat voor de Inlanders (*Stbl.* 1896 no. 79, 1898 no. 201, 1899 no. 141 en 1902 nrs. 141 en 149);

aan de gewichtige wijzigingen in het Reglement op de Rechterlijke Organisatie in Ned.-Indië en in het Reglement op de Rechtsvordering gebracht met de opheffing der rechtbanken van omgang, de overbrenging van hare rechtsmacht op de landraden en de nieuwe regelen voor de residentie-gerechten op Java en Madoera (*Stbl.* 1901 nrs. 13, 15 en 168);

aan de reorganisatie van het rechtswezen in de residentiën Soerakarta en Djokjakarta (*Stbl.* 1902 no. 46 en 1903 nrs. 7—11, 132, 133, 236 en 291);

aan de Kon. besluiten betreffende de samenstelling en sterkte der zeemacht in Ned.-Indië (*Stbl* 1896 no. 238, 1897 no. 218 en 1901 no. 335);

aan de veranderingen, die het agrarische recht in Ned.-Indië onderging door de herziening der bepalingen omtrent de Inlandsche grondontginningen op Java en Madoera (*Stbl.* 1896 no. 44), de wijziging van het Kon. besluit van 1872 (*Stbl.* no. 117) betreffende de vervanging van Inlandsch erfelijk individueel grondbezit door agrarischen eigendom (*Stbl.* 1897 no. 234) en de nieuwe regelen voor de verhuur van grond door Inlanders aan niet-Inlanders (*Stbl.* 1900 no. 240);

aan de nadere voorzieningen tot bescherming der

economische belangen van de Inlandsche bevolking in de cultuurcentra op Java en Madoera en tot tegengang van de onttrekking van tabaksplanten of tabaksbladeren en ook van peperranken of pepervruchten aan de rechthebbenden (*Stbl.* 1899 no. 263, 1900 no. 224, 1903 no. 374 en 1904 nrs. 251 en 274);

aan het „landbouwcrediet" en de reeds op verschillende plaatsen opgerichte particuliere „landbouwcredietbanken" (zie Kol. verslag 1900 blz. 140, 1901 blz. 107, 1902 kolom 257 en 258, 1903 kol. 255—257, 280 en 281, 1904 kol. 267—269 en 293 en 1905 kol. 234—237);

aan de totstandkoming van een reglement op het krankzinnigenwezen in Ned.-Indië (*Stbl.* 1897 no. 54 en 1898 no. 311);

aan de oprichting eener postspaarbank te Batavia en het daarvoor vastgesteld reglement (*Stbl.* 1897 no. 296, 1898 nrs. 102 en 274 en 1903 nrs. 164 en 169), enz. enz.

Waar met dit alles en nog veel meer moest worden rekening gehouden, ligt het voor de hand, dat eene nieuwe uitbreiding van den omvang van het werk onvermijdelijk was. Het aantal pagina's nam dan ook weder toe, nu met 57, waardoor de *vijfde* uitgave een zeer, voor eene gemakkelijke raadpleging wel wat al te lijvig boekdeel werd van 713 bladzijden, de 9 met „aanvullingen en verbeteringen" daaronder begrepen.

Hiermede is een kort overzicht van de geschiedenis der „Handleiding" gegeven en daarmede van de wijze, waarop zij haren huidigen vorm en omvang en ook haar tegenwoordig karakter verkreeg.

Wat betreft den vorm, de indeeling, de rangschikking der behandelde stof, is alles blijkbaar wel overwogen en het geheel dan ook volkomen logisch ineengezet.

Na de algemeene „Inleiding" en het „Geschiedkundig

Overzicht" met betrekking tot de Nederlandsche koloniën, waarbij ook de West-Indische voor zooveel noodig vermeld worden, — welke beide gedeelten reeds hierboven met een woord ter sprake kwamen, — volgen drie „Afdeelingen", waarin gehandeld wordt van „Nederlandsch-Indië en zijne bewoners", van den „Regeeringsvorm" en van het „Inwendig beheer". Die drie „Afdeelingen" zijn onderverdeeld respectievelijk in *drie*, *zes* en *tien* „Hoofdstukken", — waarvan dat aan de „Financiën" gewijd, als het meest omvangrijke, nog eens in vieren is gesplitst, — en deze „Hoofdstukken" te zamen weder in 114 „Paragrafen".

De goed doordachte en van veel bekwaamheid getuigende indeeling van alle onderwerpen van regeeringsbeleid en staatszorg in Ned.-Indië hier geheel of zelfs maar gedeeltelijk in bijzonderheden weer te geven, zoude te groote uitvoerigheid vereischen. Ik bepaal mij dan ook tot enkele opmerkingen, waartoe de gemaakte rangschikking mij aanleiding geeft.

Hoofdstuk II van Afdeeling I, handelende van de „Bewoners van Ned.-Indië" (blz. 117—133), verdeelt hen, in overeenstemming met de artt. 105, 106, 107 en 109 van het Reg.-Reglement, in: *a.* Ingezetenen en niet-Ingezetenen, *b.* Nederlanders en Vreemdelingen en *c.* Europeanen, Inlanders en met hen gelijkgestelden, — en wijdt aan elk dezer verdeelingen een afzonderlijke paragraaf. De voornaamste dezer verdeelingen van de bewoners van Indië is, in verband met haren vèrstrekkenden invloed op den ganschen rechtstoestand der betrokkenen, ongetwijfeld die in Europeanen, Inlanders en met beide categoriën gelijkgestelden. Als aangewezen was het dus deze hoofdverdeeling vooraf te laten gaan en de verdeeling in Ingezetenen en niet-Ingezetenen eerst in de laatste plaats te noemen. Prof. DE LOUTER heeft er oorspronkelijk ook zoo over gedacht, zooals

blijkt uit de eerste, tweede en derde uitgaven van zijn boek. Maar waarom in de vierde en vijfde dan deze verandering? Alleen omdat de minder belangrijke verdeeling in Ingezetenen en niet-Ingezetenen de eerste en eenvoudigste is, die het Reg.-Reglement maakt? Dit motief komt mij weinig afdoende voor.

Geen hoofdstuk zeker van den ganschen inhoud heeft, wat de indeeling betreft, den schrijver meer bezwaar gegeven en hoofdbreken gekost dan het eerste van Afdeeling III, dat over de „Financiën", en meer in het bijzonder nog het onderdeel B. „Inkomsten"; niet omdat zijn gewoon en natuurlijk pendant „Uitgaven" hier noodzakelijk achterwege moest blijven, — wat niet te vermijden was zonder in eindelooze herhalingen en allerlei onbeduidende bijzonderheden te vervallen, — maar omdat onder dit algemeen hoofd, uit den aard der zaak, de in Indië geheven „Belastingen" moesten worden ondergebracht, en eene systematische rangschikking daarvan zoo goed als onmogelijk is. In Ned.-Indië toch is van een belasting*stelsel* eigenlijk geen sprake. Wel geeft Hoofdstuk II der Indische begrooting (middelen in Ned.-Indië) eene lange lijst van administratief onder verschillende departementen van algemeen bestuur ressorteerende en met elkaar weinig of geen verband houdende belastingen, maar voor eene streng wetenschappelijke classificatie eigent dit weerbarstig materiaal zich slecht. Pogingen daartoe zijn wel gedaan, maar als welgelukt zullen deze door niet velen worden beschouwd; trouwens te trachten wat volmaakt stelselloos is in het nauwsluitend kader van eene stelselmatige rangschikking te wringen, zal wel altijd vergeefsche moeite zijn. Wat op blz. 366 r. 12 v. o. en vg. de schrijver zegt met betrekking tot de „Bijzondere belastingen op Java," is vrij wel algemeen toepasselijk op de

belastingen in Indië: „Eene logische rangschikking schijnt „zoo niet onmogelijk, toch ondoelmatig."

Aan de rangschikking door Prof. DE LOUTER gemaakt, werd veel zorg besteed; zooveel mogelijk van het algemeene tot het bijzondere afdalende, behandelt hij eerst de zoogenaamde directe belastingen, welke rechtstreeks en op vaste tijden worden gevorderd, — vervolgens de zoogenaamde indirecte, die bij bepaalde gelegenheden worden betaald, om te besluiten met de bijzondere belastingen van veelal geringe beteekenis, die in de onderscheidene territoriale afdeelingen, waarin Ned.-Indië is verdeeld, niet weinig verschillen en voor een goed deel slechts in eenige gewesten, in een enkel gewest of zelfs maar in een onderdeel daarvan geheven worden. Toch meen ik te mogen betwijfelen, of hij zelf overtuigd is in deze geheel naar wensch te zijn geslaagd en de vraag te mogen stellen of het maar niet beter ware geweest, zooals in de eerste drie uitgaven van zijn werk, de gewone indeeling der belastingen in Indië te behouden, die ook de Regeering maakt (zie b.v. het Koloniaal verslag, de Ind. begrooting enz.) in *Verpachte-* en *Onverpachte Middelen.* Gaarne wordt toegegeven, dat de wijze van heffing, die aan deze rangschikking ten grondslag ligt, niet kenmerkend is voor den aard en de werking van eene belasting, en van een zuiver wetenschappelijk standpunt dan ook niet wel verdedigbaar kan heeten, maar hare traditioneele beteekenis valt toch bezwaarlijk te miskennen, vooral met het oog op de behoeften van den practicus, waarmede de schrijver zelf verklaarde wel degelijk te willen rekening houden. De geleidelijke inkrimping van het pachtstelsel in Indië zoude voor het behoud van die indeeling geen bezwaar zijn geweest. De opium-regie toch zoude ook dan aan het einde van de paragraaf over de opiumpacht bespreking hebben kunnen

vinden, evenals nu de gedeeltelijke exploitatie van pandhuizen door het Gouvernement in eigen beheer, aan het slot der behandeling van de pacht der pandhuizen (zie blz. 368).

Het gedeelte „Domeinen" (B. II) van het hoofdstuk „Financiën" doet de vraag rijzen, of voor enkele der daarin saamgebrachte onderwerpen niet wat al te streng is vastgehouden aan de denkbeelden, die blijkbaar in het algemeen aan de indeeling ten grondslag strekken en of niet daardoor hier en daar gescheiden werd wat eigenaardig bijeen behoort? Zoo ware het voor een juist overzicht van de verschillende wijzen van exploitatie der vogelnestklippen eenvoudiger en dus wenschelijker geweest, om wat daarover in de paragraaf „Afstand van grond" voorkomt (zie de 6 laatste regels van blz. 421) toe te voegen aan wat op blz. 371 bovenaan gezegd wordt van de pacht der „vogelnestklippen", terwijl het ook om dezelfde reden zeer bepaaldelijk overweging had verdiend, alles betreffende staats- en particuliere exploitatie van delfstoffen, de geschiedenis van en de wetgeving op het mijnwezen bijeen te brengen, hetzij dan ter plaatse waar nu de „Tinmijnen op Banka" en „Andere mijninkomsten" (blz. 415—421) worden ter sprake gebracht, hetzij, liever nog, in de paragraaf over het „Mijnwezen" (blz. 656—660).

Terecht zeker gaat in deze uitgave, met afwijking van de volgorde door de vorige aangenomen, de behandeling van al wat den „Landbouw" betreft aan eene bespreking der „Nijverheid" vooraf. Als beweegreden hiervoor zal zonder twijfel hebben gegolden de overgroote beteekenis, die, in verhouding tot alle andere bronnen van volkswelvaart, vooral op Java, aan den landbouw moet worden toegekend, — eene verhouding, die vooreerst nog wel geene beduidende wijziging zal ondergaan, zelfs

al mocht het denkbeeld juist blijken van hen die meenen, dat het oogenblik nadert, waarop onze voornaamste bezitting, ontwassen aan het levenstijdperk door den landbouw als vrij wel algemeen bedrijf gekenmerkt, in een van meer industrieel karakter behoort over te gaan.

De „Nijverheid" vindt behandeling in Hoofdstuk VIII op blz. 655. Vorm en inhoud van dit hoofdstuk waren, mijns inziens, te verbeteren door het aantal paragrafen met twee te vermeerderen. Eén daarvan zoude dan, evenals de eerste paragrafen van verscheidene voorafgaande en ook van de twee nog volgende hoofdstukken, een „Algemeen overzicht" kunnen geven, van art. 60 R.R. en zijne geschiedenis moeten spreken, en dus bevatten wat thans wordt aangetroffen in § 105 „Mijn-„wezen" op blz. 655 en 656 r. 1—11 v. b.. De volgende paragraaf zoude in dat geval aan het „Mijnwezen" moeten worden gewijd en kunnen vermelden wat thans verder op blz. 656—660 eene plaats vindt. In eene nieuwe, derde paragraaf zoude het aanbeveling verdienen te handelen van de „Visscherij", een voor een groot deel der inheemsche bevolking van Ned.-Indië uiterst gewichtige bron van bestaan, die evenwel tot dusverre van Regeeringswege nog geringe behartiging vond; daarbij ware dan tevens ter sprake te brengen wat door den Indischen wetgever is bepaald met opzicht tot een bijzonderen tak van nijverheid hiermede in verband, het visschen naar parelschelpen, paarlemoerschelpen en tripang in de territoriale wateren van Ned.-Indië. Van deze aangelegenheden wordt thans in de „Handleiding" wel kortelijk melding gemaakt in de paragraaf (109) over „Havens en andere scheepvaartinrichtingen" (zie blz. 677 r. 9 v. b. tot r. 3 v. o.), maar deze plaats, midden tusschen andere weinig

daarmede samenhangende onderwerpen in, schijnt eenigszins zonderling en in ieder geval daarvoor minder geschikt.

In eene tweede paragraaf wordt nu melding gemaakt van „Bijzondere nijverheids-instellingen", waartoe nevens „Kamers van koophandel en nijverheid", „Maten en gewichten", „Fabrieken" enz., ook „Armenzorg" wordt gebracht. In de derde uitgave werd onder den titel „Armwezen" dit laatste onderwerp behandeld aan het einde van het hoofdstuk „Godsdienst", en, waar die slotparagraaf aanving met de woorden: „Het is hier „misschien de geschiktste plaats, om met een enkel „woord over het *armwezen* te spreken", lag de wel aannemelijke reden van die indeeling voor de hand. Met de rangschikking van „Armenzorg" onder „Bijzondere nijverheids-instellingen", zooals die in de vierde en nu ook weder in de vijfde uitgave plaats vond, is dit daarentegen minder het geval. Zij komt inderdaad zonderling voor, en de eerste volzin van de betrekkelijke paragraaf, luidende; „Tot de bemoeiing van den Staat met de „welvaart behoort ook de ondersteuning verleend aan „de ongelukkigen, die niet door eigen arbeid in hun „bestaan kunnen voorzien", verklaart de verandering wel, maar, ook in verband met den geringen omvang van de staatsarmenzorg in Indië, rechtvaardigt zij haar, mijns inziens, niet voldoende.

Over de inhoudsopgave van het boek, die van de gansche indeeling een overzicht geeft, nu nog eene bemerking. Zooals in het geheele werk is om goede redenen ook bij de samenstelling hiervan blijkbaar naar de meest mogelijke beknoptheid gestreefd. In een enkel opzicht echter zoude eenige meerdere uitvoerigheid aan de eenvormigheid en daarmede tevens aan de gemakkelijke raadpleging der „Handleiding" zijn bevor-

derlijk geweest. De paragrafen 78, 80, 100, 102 en 106 zijn namelijk voor de behandeling van verschillende onderwerpen weder in door nummers of letters aangeduide onderdeelen gesplitst, zooals ook uit den inhoud blijkt. In paragraaf 52 „Bijzondere belastingen op Java en Madoera" daarentegen wordt wel in den tekst eene dergelijke splitsing gemaakt en vinden, in overeenstemming hiermede, een achttal bijzondere belastingen op Java en Madoera geheven als evenzoovele genummerde onderdeelen eene plaats, maar in de inhoudsopgave wordt alleen de benaming van de paragraaf zelve zonder meer aangetroffen, zoodat een op dit gebied nog weinig kundige, die b.v. met betrekking tot de pacht enz. der pandhuizen iets wenscht na te zien, in het gausche inhoudsregister te vergeefs zoeken zal.

Eenige opmerkingen, waartoe de tekst van Prof. DE LOUTER's boek mij aanleiding geeft, mogen nu hier nog volgen.

Uit den aard der zaak kan daarbij niet gedacht worden aan het bespreken of wederleggen van de korte en bondige critische beschouwingen door den schrijver gewijd aan tal van gewichtige vraagpunten op het ruime gebied onzer koloniale staatkunde. Dit op zich zelf reeds zoude een zeer omvangrijken arbeid vereischen en in eene aankondiging als deze zeker niet op zijne plaats zijn; enkele voorbeelden zullen voldoende wezen om dit aan te toonen.

Zoo noemt de schrijver op blz. 100 r. 7 v. b. en vg. den tijd aangebroken om ernstig te overwegen „of niet „meerdere zelfstandigheid aan Ned.-Indië behoort te „worden verleend en wellicht de medewerking der onder„danen, zij het ook op beperkte schaal, kan worden „ingeroepen" (zie in verband hiermede, blz. 207 r. 2 v. o. en vg.);

zoo ware het, zijns inziens, (zie blz. 194 r. 6 v. o. en vg.) „verkieselijk en voorzeker meer in overeenstemming „met het karakter en de waardigheid van den Raad van „Indië, indien raadpleging van den Raad als regel werd „voorgeschreven, tenzij de Gouv.-Generaal in dringende „omstandigheden of om gewichtige redenen op eigen „verantwoordelijkheid het vragen van advies achterwege „liet", terwijl hij meent, dat „dit stelsel eene aanmerke- „lijke vereenvoudiging in de regeling der verhouding „tusschen den Gouv.-Generaal en den Raad van Indië „in zaken van bestuur zou ten gevolge hebben";

zoo beweert hij, waar sprake is van de verstandhouding tusschen den Gouv.-Generaal en de hoofden der departementen van algemeen bestuur, op blz. 203 r. 12 v. o. en vg., dat „eene doortastende hervorming, die tevens „eene belangrijke vereenvoudiging en bezuiniging in „het raderwerk der Indische bureaucratie zou te weeg „brengen, slechts denkbaar is, wanneer met opheffing „van den Raad van Indië en inkrimping der alg. secretarie, „eene voortdurende en rechtstreeksche samenwerking „tusschen den Gouv.-Generaal en de hoofden der depar- „tementen, zoowel afzonderlijk als gezamenlijk, wordt „ingevoerd en daarmede een grooter zelfstandigheid der „directeuren in zaken van beheer en eene krachtige „decentralisatie in de richting der gewestelijke en plaat- „selijke besturen gepaard gaat. Een eerste vereischte „voor zoodanige hervorming is intusschen onthouding „der Staten-Generaal en de zelfbeperking van het Opper- „bestuur, m. a. w. een ommekeer op den sedert 1867 „ingeslagen weg";

zoo meent hij het geen oogenblik twijfelachtig, wat betreft de vaststelling der Ind. begrooting, „dat daartoe „voor Indië alleen geschikt is de Indische wetgever, „behoudens de bekrachtiging van het Opperbestuur tot

„handhaving van de financieele belangen van het moeder-
„land" (blz. 281 r. 2 v. o. en vg.), — dat„ voor eene gezonde
„financieele verhouding in de toekomst eene definitieve
„wettelijke scheiding tusschen de financiën van Nederland
„en Indië hoogst wenschelijk, zoo niet dringend noodig
„is" (blz. 287 r. 11 v. b. en vg.), — en, sprekende van de financieele hulp door het moederland aan Indië verleend en ook verder nog te verleenen, dat „slechts eene defi-
„nitieve wettelijke scheiding der wederzijdsche geld-
„middelen, gepaard met eene rechtvaardige afrekening,
„aan de onophoudelijke verwikkelingen en kunstmatige
„proefnemingen voor goed paal en perk kan stellen"
(blz. 299 r. 15 v. b. en vg.);

zoo zegt hij ook nog, handelende van de rechtsonzekerheid, die voor de Inlanders noodwendig voortvloeit uit de voorschriften van art. 75 van het Reg.-Reglement betreffende het Inlandsch recht (blz. 478 r. 1 v. o. en vg.): „Wellicht is zelfs de tijd niet
„ver meer, waarin de Nederlandsche wetgever het
„waagt met het ingeworteld vooroordeel te breken
„dat voor de beide hoofdgroepen der koloniale bevolking
„een verschillend recht en eene verschillende rechts-
„pleging noodig of wenschelijk zijn, en door het
„beginsel van gelijkheid voor de wet in burgerlijke en
„strafzaken ook voor Indië te aanvaarden een dieper
„besef van zijn plicht en eene hoogere opvatting van
„zijne paedagogische taak toont te bezitten, dan zijne
„gedragslijn tot hiertoe bepaalde", — en waar hij op blz. 481 r. 15 v. b. en vg. spreekt van de naar zijne overtuiging dringend noodige onderwerping der Inlandsche Christenen aan een gewijzigd Europeesch privaatrecht: „De voortdurend toenemende moeilijkheden
„kunnen m. i. slechts tot oplossing komen door in
„plaats van eene toenemende differentiatie den weg

„eener geleidelijke unificatie met vastberadenheid in te „slaan".

Mijne opmerkingen bedoelen slechts, vooral in het belang eener volgende uitgave, de aandacht te vestigen op een en ander, dat als niet geheel volledig of minder juist bij het lezen van het werk mij is opgevallen. Het spreekt van zelf dat daarbij is rekening gehouden, zoowel met het karakter door den schrijver aan zijn arbeid gegeven en de noodzakelijke grenzen daaraan gesteld, als met de lange lijst van aanvullingen en verbeteringen, die de negen laatste bladzijden vult, en ook met den datum (1 October 1904), waarop mag worden aangenomen dat het boek was voltooid.

Wat nu de volledigheid betreft, kan ik kort zijn; zij laat uiterst weinig te wenschen over; dit vindt gereede verklaring in de bekende nauwgezetheid van den schrijver en ook in de omstandigheid, dat hij reeds viermaal de gelegenheid had de oorspronkelijke uitgave aan eene grondige aanvulling en herziening te onderwerpen.

Slechts een enkele gewichtige koloniaal-staatkundige vraag van den dag bleef geheel buiten bespreking, en wel die betreffende de juridische mogelijkheid van koloniale leeningen, d. w. z. van leeningen ten name en uitsluitend ten laste van Ned.-Indië. Dit kan niet nalaten eenige bevreemding te wekken, omdat, als gevolg van den ongunstigen toestand der Indische financiën, in den laatsten tijd deze quaestie steeds meer zich op den voorgrond dringt; en spreek ik hier van „den laatsten tijd", dan denk ik daarbij niet alleen b.v. aan het belangrijk debat in de Eerste Kamer op 30 December 1904 en aan de schriftelijke en mondelinge behandeling in de Tweede Kamer van het ontwerp tot het aangaan van eene geldleening ten laste van den Staat, dat sedert

is geworden de wet van 18 Maart 1905 (Ned. *Stbl.* no. 97), maar ook wel degelijk aan wat in dit opzicht voorviel in de jaren, die aan het verschijnen van de vijfde uitgave van Prof. DE LOUTER's werk voorafgingen. Een andere vraag met de genoemde in nauwen samenhang, namelijk die betreffende de rechtspersoonlijkheid van Ned.-Indië, wordt door den schrijver niet veel meer dan zijdelings aangeroerd bij zijne beschouwingen, gewijd aan de artikelen der Nederlandsche Grondwet van directe beteekenis voor de koloniën en bezittingen van het Rijk in andere werelddeelen. Toch zoude de schrijver zeker niet buiten het voor zijne „Handleiding" aangenomen kader zijn gegaan door zijne inzichten te dier zake te stellen tegenover die van andere meermalen door hem geciteerde schrijvers: Mr. J. H. ABENDANON (Publiek- en Privaatrechtelijke verhoudingen tusschen Nederland en de Nederlandsche koloniën, hfdst. I en II), Mr. C. W. MARGADANT (Het Regeerings-Reglement van Nederlandsch-Indië, deel I, blz. 23—25), en Mr. PH. KLEINTJES (Het Staatsrecht van Nederlandsch-Indië (deel II, blz. 170—172).

Er zijn nog twee aangelegenheden met de Indische staatsinstellingen in min of meer direct verband, maar in ieder geval van groote beteekenis voor de economische belangen der Inlandsche bevolking, t. w. „de nieuwe wijze van zout-debiteeren in Ned.-Indië" en „het landbouwcrediet", welke beide in het handboek nauwelijks en dan nog slechts zeer terloops worden vermeld.

Wat aangaat de „zoutbriquetten", de nieuwe vorm waarin het zout reeds sedert 1901 binnen een enger of ruimer gebied wordt gedebiteerd, wordt in § 62, handelende over het zoutmonopolie in Ned.-Indië, niets gezegd, maar alleen in juist dezelfde woorden als in de vorige uitgave melding gemaakt van eene bekroonde prijsvraag naar de beste wijze van verpakking van Indisch zout. Intusschen

heeft de bekroning dier prijsvraag reeds jaren geleden het aanmaken van zoutbriquetten en eene geheel nieuwe wijze van zout-debiteeren ten gevolge gehad, waarmede natuurlijk belangrijke veranderingen in den betrokken tak van dienst moesten samengaan. Het heeft inderdaad allen schijn of de schrijver ditmaal de zout-paragraaf heeft voorbijgezien, want zonder noemenswaardige wijzigingen werd de inhoud daarvan uit de vierde in de vijfde uitgave overgenomen; alleen wordt onder de „aanvullingen" op blz. 709 de uitnoodiging aangetroffen om aan de Bijbladen, genoemd in de noot op blz. 433, bij die paragraaf behoorende, toe te voegen: „Bb. 5901, met eene instructie voor den directeur der zoutverpakking".

Van het „landbouwcrediet" is in den tekst nergens sprake; alleen wordt in de noot op blz. 627 verwezen naar het bekende artikel over landbouwcrediet van den controleur R. A. Kern, opgenomen in „de Indische Gids" van 1904 en in de „aanvullingen en verbeteringen" (blz. 712 r. 14 v. o.) zeer bepaaldelijk ook naar dat van P. C. C. Hansen Jr., te vinden in „de Indische Gids" van 1903. Het belangrijke en dankbare onderwerp had beter verdiend, en ondanks de verklaring der Regeering, dat zij deze aangelegenheid niet wenscht ter hand te nemen, zoolang niet afdoende is gebleken dat de landbouwcrediet-verschaffing niet met behulp van het particulier initiatief is te regelen, zoude een kort woord over deze zaak in dit werk volmaakt op zijne plaats zijn geweest.

De opsomming der plaatsen in de „Handleiding," die, naar het mij voorkomt, minder juist of in ieder geval voor verbetering vatbaar zijn, vereischt eenige meerdere uitvoerigheid.

De gewone drukfouten ga ik daarbij natuurlijk voorbij; alleen zij opgemerkt, dat deze vrij talrijk zijn. Het is inderdaad zonderling dit te moeten constateeren van een boek van zoo groote wetenschappelijke beteekenis en waaromtrent de schrijver zelf in een noot op blz. 705 mededeelt, dat het drukken meer dan een half jaar heeft gevorderd. Wat de verzorging van de „Handleiding" in dit opzicht betreft, staat ook dit Nederlandsche werk weer verre achter bij Fransche boeken, ook bij die van overigens heel wat minder gehalte.

Onder de minder gewone drukfeilen zijn er in de eerste plaats enkele, die in een dagblad voorkomende zonderling maar vergeeflijk zouden wezen, doch in een werk als dit niet toelaatbaar zijn; zoo lees ik op blz. 152 r. 17 v. o. „drukkers-reglement" voor „drukpers-reglement" en op blz. 367 r. 9 v. b. „pandjesjacht" voor „pandjespacht".

Verder breng ik daartoe de in den tekst opgenomen onjuiste verwijzingen naar voorafgaande of volgende paragrafen en bladzijden, die vooral voor nog weinig deskundige lezers de studie onnoodig bemoeilijken. Deze zijn niet zeldzaam; toch vond slechts eene enkele, die op blz. 232 r. 12 v. b., verbetering (zie blz. 706); ongecorrigeerd echter bleven vele, zooals blijkt uit onderstaande noot (1).

---

(1) Blz. 163 r. 4 v. o., waar (§ 101) moet zijn (§ 99);
blz. 165 r. 17 v. b., waar (§ 109) moet zijn (§ 107);
blz. 329 r. 14 v. o., waar (§ 102) moet zijn (§ 100);
blz. 421 r. 10 v. o., waar (H. VIII) moet zijn (Afd. III H. VII);
blz. 436 r. 1 v. o., waar bl. 261 moet zijn bl. 262;
blz. 437 r. 4 v. b., waar § 106 moet zijn § 104;
blz. 437 r. 18 v. b., waar (§ 100) moet zijn (§ 106*b*);
blz. 437 r. 15 v. o., waar § 100 moet zijn § 112;
blz. 480 r. 9 v. b., waar (§ 104) moet zijn (§ 102);

Bovendien is het niet duidelijk waarom hier *wel*, elders *niet* naar andere paragrafen of bladzijden verwezen wordt; waarom heeft, om maar één voorbeeld te geven, op blz. 437, waar sprake is van het kadaster, de werkcontracten, het Europeesch en Inlandsch onderwijs, de vaccine, de maten en gewichten, het onderzoek en de beproeving van stoomtoestellen, de staatsspoorwegen, de Ned.-Indische spoorwegmaatschappij en den arbeid der gevangenen zulk eene verwijzing wèl plaats, en geschiedt die daarentegen niet bij het noemen van de weeskamers, de griffie-rechten der Europeesche rechtscolleges en het hulpbureau van den industrieelen eigendom, waarbij onderscheidenlijk de §§ 85, 74 en 76, 106*e* toch even goed hadden kunnen zijn aangehaald?

Eindelijk behoort tot deze rubriek ook nog de onjuiste nummering en plaatsing van sommige noten; zoo zijn op blz. 463 de noten ten onrechte gescheiden, die behooren bijeengevoegd aan het slot van § 70; zoo zijn de noten op blz. 327, 378, 568 en 588 onjuist genummerd; zoo wordt in den tekst naar de noten 1 en 2 op blz. 370 op onjuiste wijze verwezen; verder behoort noot 1 van

---

blz. 480 r. 10 v. b., waar (§ 102) moet zijn (§ 100);
blz. 505 r. 16 v. o., waar § 29 moet zijn § 30;
blz. 519 r. 10 v. o., waar (bl. 475) moet zijn (bl. 476);
blz. 520 r. 18 v. b., waar (§ 81) moet zijn (§ 79);
blz. 531, aan het einde van de noot, waar bl. 492 moet zijn bl. 493;
blz. 552 r. 5 v. b., waar (art. 184 Inl. III) moet zijn (art. 184 Geschiedkundig Overzicht III, bl. 92);
blz. 614 r. 1 v. o., waar (§ 24) moet zijn (§ 24, zie ook bl. 600);
blz. 637 r. 8 v. o., waar (§ 3, 105) moet zijn (§ 3, 103);
blz. 638 r. 1 v. b., waar (§ 101) moet zijn (§ 99);
blz. 680 r. 15 v. b., waar (bl. 441) moet zijn (bl. 440);
blz. 680 r. 16 v. o., waar (bl. 562) moet zijn (bl. 441, 562) en
blz. 680 r. 14 v. o., waar (bl. 200) moet zijn (bl. 199).

blz. 396 tehuis op blz. 395 en moet dan noot 2 op blz. 396 worden noot 1; eindelijk zijn nog de noten op blz. 677 en 678 verkeerd geplaatst, — noot 2 van blz. 677 moet zijn noot 1 op blz. 678, terwijl daarentegen noot 1 van blz. 678 moet zijn noot 2 op blz. 677.

Thans doe ik nog mededeeling van eenige min of meer belangrijke aanteekeningen meer rechtstreeks naar aanleiding van den tekst der „Handleiding" door mij gemaakt; eenvoudigheidshalve volg ik daarbij de orde van het boek zelf:

Op blz. 67 r. 11 v. o. en vg. lees ik: „Voortaan „stonden de koloniën onder het onmiddellijk gezag van „den Staat. Het Uitvoerend Bewind" (van de Republiek) „zelf behield het *opperbestuur* en opperbeheer"; — en zeven regels lager: „De beide raden" (die der Aziatische bezittingen en etablissementen en die der Amerikaansche koloniën en bezittingen) „werden benoemd en van „1800—1806 met het *opperbestuur* bekleed". Hieruit zou volgen, dat zoowel het Uitvoerend Bewind als de Aziatische Raad in het begin der negentiende eeuw het *opperbestuur* had over Nederlandsch Oost-Indië. Dit is natuurlijk niet aldus bedoeld; in de tweede der geciteerde zinsneden zal „opperbestuur" dan ook door „bestuur" moeten worden vervangen.

Blz. 74 r. 11 v. b. en vg.; de schrijver zegt hier terecht, dat door het Reg.-Reglement van 1836 „alle „macht in handen van den Gouverneur-Generaal (werd) „geconcentreerd, doch tevens aan dezen gelast, alle „bevelen van of vanwege de Kroon stipt op te volgen". Achter „gelast" ware het wenschelijk in te voegen „evenals dit bij het vorig Reg.-Reglement was geschied", want die last was niet nieuw; art. 15 van het Reg.-

Reglement van 1836, waarin die gegeven werd, was geheel gelijkluidend met art. 11 van het Reg.-Reglement afgekondigd in 1830.

„'s Konings Opperbestuur" op blz. 81 r. 17 v. b. moet zijn: „'s Konings uitsluitend Opperbestuur". Het Koninklijk Opperbestuur zonder meer had geen tegenstanders.

In de noot op dezelfde bladzijde wordt bedoeld het belangrijke werk van E. DE WAAL: „Nederlandsch-Indië „in de Staten-Generaal sedert de Grondwet van 1814".

Op blz. 93 r. 9. v. b. klinkt het volgende wat zonderling: „Zoo sterk was deze afkeer, dat de Grondwet „van 1887 met groote meerderheid het verbod heeft „gehandhaafd" enz.; de duidelijkheid zal bevorderd worden door daarvoor te lezen: „Zoo sterk was deze „afkeer, dat bij de behandeling der Grondwet van 1887, „de Vertegenwoordiging met groote meerderheid het „verbod heeft gehandhaafd" enz.

Van het eerste ontwerp-Reg.-Reglement sprekende, zegt de schrijver op blz. 95 r. 18 v. o. en vg.: „De „reeds aangenomen beginselen van erfelijkheid der „regenten, vrije verkiezing der dessahoofden, een beperkte „wetgevende macht der residenten, *werden door de wet „bekrachtigd*". Daar de geschiedenis van het *ontwerp*-R.R. hier aan de orde is, zijn de vijf laatste woorden van den geciteerden volzin niet juist en moeten deze worden vervangen door de volgende „wenschte het ontwerp door „de wet te doen bekrachtigen".

De uitdrukking „niet belet noch belemmerd" op blz. 99 r. 11 v. o. is taalkundig minder juist.

In de noot op dezelfde bladzijde is het bekende werk van Mr. L. W. C. KEUCHENIUS in 3 deelen onvoldoende aangeduid met „Handelingen der Staten-Generaal"; dit moet zijn „Handelingen der Regeering en der Staten-

„Generaal betreffende het Reglement op het beleid der „Regeering van Nederlandsch-Indië".

Met het oog op het voorschrift van art. 110 van het Indisch Reg.-Reglement schijnt het minder eigenaardig van „drukpersvrijheid" te spreken, zooals op blz. 100 r. 8 en 17 v. o. geschiedt; uitdrukkingen als de „drukpers" of het „Regeeringstoezicht op de drukpers" zouden met die bepaling van de Indische Grondwet beter verband houden.

Blz. 109 r. 4 v. b.; hier worden bij het tractaat met Engeland van 20 Juni 1891 en later ook bij de tractaten met Portugal van 20 April 1859 (blz. 109 r. 10 v. o.) en van 10 Juni 1893 (blz. 110 r. 2 v. b., zie de noot) terecht de nummers van het Ind. staatsblad vermeld, waarin deze verdragen zijn opgenomen; wenschelijk ware het geweest hetzelfde te doen voor wat betreft de tractaten met Engeland van 17 Maart 1824 (blz. 105, r. 3 v. o.), van 1 Nov. 1871 (blz. 106 r. 10 v. o.) en van 16 Mei 1895 (blz. 110 r. 3 v. o.), en ook voor de publicatie, aangevende de grens van het Ned.-Ind. gebied op Borneo van 7 Maart 1846 (blz. 108 r. 7 v. o.).

Op dezelfde blz. 109 r. 16 v. o. had, onmiddellijk na de behandeling van het tractaat met Engeland betreffende Borneo, dat van 1895 betreffende Nieuw-Guinea moeten vermeld worden; de bespreking daarvan op blz. 110 r. 9 v. o. en vg., na de tractaten met Portugal, is minder goed op hare plaats.

In noot 1 op blz. 117 staat: „art. 32/3 R.R 1818", moet zijn: „art. 92/3 R.R. 1818".

Nauwkeuriger ware het op blz. 124 r. 15 v. b. in plaats van „een vijfjarig hoofdverblijf in het Rijk of „zijne koloniën" te zeggen „een hoofdverblijf in het Rijk „of zijne koloniën gedurende de *laatste* vijf jaren".

Aan de zinsnede, voorkomende op blz. 125 r. 4 v. o.:

„het laatste geldt echter ook voor vreemdelingen in „Nederlandschen staatsdienst", behoort nog te worden toegevoegd: „en voor alle ingezetenen van Ned.-Indië (art. 114 R. R.)".

Het woord „ingezetenen" op blz. 126 r. 2 v. b. is minder juist; de daar bedoelde hoofdverdeeling in Europeanen, Inlanders en met deze beide categoriën gelijkgestelden heeft toch evenzeer beteekenis voor den rechtstoestand der „niet-ingezetenen"; de derde druk der „Handleiding" sprak van de hoofdverdeeling der „bevolking" van Ned.-Indië; verkieslijker nog schijnt het in dezen zin te spreken van „hen, die zich op het „grondgebied van Ned.-Indië bevinden". Ook elders nog, b.v. op blz. 143 r. 14 v. o. en op blz. 434 r. 17 v. b. wordt evenals hier het woord „ingezetenen" in eene ruimere beteekenis gebruikt dan art. 106 R.R. toelaat.

Waar herinnerd wordt aan het optreden van de O.-I. Compagnie tegen het „pandelingschap", wordt op blz. 137 r. 1 v. o., evenals in de vierde druk, het jaartal 1815 genoemd; dit zal moeten zijn 1715.

De noot 2 op blz. 156, die eigenlijk meer op hare plaats zou zijn als noot op blz. 157 aan het slot van § 10, waarin gehandeld wordt van „Vereeniging en Vergadering", noemt *Stbl.* 1898 no. 242 en voegt daaraan toe: „waarbij de Ned. wet van 22 April 1855 op Ned.-Indië werd toegepast"; ter voorkoming van eene onjuiste opvatting ware het beter daar te lezen: „waarbij het „beginsel van de Ned. wet van 22 April 1855 voor „Ned.-Indië werd aangenomen".

Dat „uitstel van de afkondiging van algemeene verordeningen" niet bedoeld en slechts bij uitzondering geoorloofd is, blijkt indirect, zoo lees ik op blz. 161 r. 8. v. o., „uit art. 22 R.R."; volledigheidshalve zoude het de voorkeur verdienen te zeggen: „uit art. 22

en ook uit de laatste woorden van art. 29 R.R."

Verder vind ik op dezelfde bladzijde r. 4 v. o. medegedeeld, dat het Staatsblad van Ned.-Indië is aangevangen „sedert 1817"; dit is niet zoo; er is ook een jaargang 1816 van het Ind. Staatsblad, waarvan het eerste nummer een besluit behelst van Commissarissen-Generaal d.d. 5 Juli 1816; trouwens op blz. 182 r. 12 v. o. wordt ook gezegd, dat „het Staatblad verschijnt „sedert het herstel der Nederlandsche heerschappij in „1816", terwijl in noot 1 op dezelfde bladzijde naar een paar Ind. Staatsblad-nummers van 1816 verwezen wordt.

Sprekende van de door de wet gestelde termijnen, waarop respectievelijk op Java en op de Buitenbezittingen de verbindende kracht der algemeene verordeningen in werking treedt, wordt natuurlijk gewezen op de vrijheid, die de wetgever bezit om zelf daarvoor een ander tijdstip aan te wijzen, een vrijheid waarvan meermalen wordt gebruik gemaakt, o. a., zooals het luidt op blz. 162 r. 8 v. o., bij „verordeningen van dringenden aard, „waarbij geene rechtstreeksche verplichtingen aan de inge„zetenen worden opgelegd". Het wenschelijke van het zooveel mogelijk in acht nemen dezer voorwaarde kan niet worden ontkend, maar het had verdiend te worden opgemerkt, dat zij niet wettelijk is gesteld en dat daarmede, om welke redenen dan ook, vaak geene rekening wordt gehouden; als voorbeeld zij hier slechts gewezen op art. 40 van de ordonnantie van 30 Dec. 1878 (*Stbl.* no. 349) en art. 35 van de ordonnantie van denzelfden datum (*Stbl.* no. 350), waarbij, zoowel voor de personeele belasting als voor het patentrecht, 1 Januari 1879 als datum van inwerkingtreding werd aangewezen, terwijl bij art. 16 van de ordonnantie van 7 Jan. 1878 (*Stbl.* no. 12), houdende eene nieuwe regeling van de belasting op het bedrijf voor Java en Madoera, en

evenzoo bij art. 7 der ordonnantie van 17 Jan. 1893 (*Stbl.* no. 30), bevattende eene voorloopige regeling van de heffing der belasting op de vischvijvers op Java en Madoera, zelfs terugwerkende kracht aan die belastingverordeningen werd gegeven.

Bij het omschrijven op blz. 164 van de wetten, die in het Ned.-Ind. Reg.-Reglement wijziging brachten, had meerdere eenvormigheid kunnen zijn betracht door de alinea's *e*, *f* en *g* te redigeeren als volgt:

*e*. 19 Mei 1899 tot gelijkstelling van de Japanners met Europeanen (§ 7);

*f*. 29 April 1901 tot vervanging der artt. 92—103, houdende voorschriften met opzicht tot justitie-aangelegenheden (§§ 73, 74) en tot aanvulling van art. 52, betreffende het gratierecht van den Gouv.-Generaal (§ 79);

*g*. 23 Juli 1903 tot invoering van decentralisatie van bestuur (§ 25) en tot wijziging voor zoover noodig van de bepalingen, betreffende de belastingheffing en het verbod van vereenigingen en vergaderingen van staatkundigen aard (§§ 40, 10).

Waar op dezelfde bladzijde sprake is van de vaststelling bij de wet van de tarieven van in-, uit- en doorvoer, lees ik r. 13 v. o.: „Inmiddels heeft hij (de Rijkswetgever) „in 1865 en 1872 inderdaad de koloniale tarieven vast„gesteld, in 1886 en 1892 daarin belangrijke wijzigingen „gebracht en in later jaren herhaaldelijk" enz; ter wille der volledigheid ware het beter daar te zeggen: „Inmiddels „heeft hij in 1865 en 1872 inderdaad de koloniale „tarieven vastgesteld, in 1886, 1892, 1898, 1899 en 1901 „daarin belangrijke wijzigingen gebracht en tevens in „de laatste jaren herhaaldelijk" enz.

Altijd op dezelfde blz. 164, maar nu waar gehandeld wordt van de onderwerpen door de Ind. comptabiliteitswet ter regeling aan den Rijkswetgever voorbehouden,

behoort op r. 2 v. o. achter de woorden „slot der koloniale rekening" het volgende te worden ingevoegd: „de bestemming van de voordeelige sloten en de voor-„ziening in de dekking van de nadeelige sloten der „koloniale rekeningen" (art. 74, al. 2 Ind. compt. wet).

Op blz. 165 r. 11 v. b. moet gelezen worden in plaats van „art. 59 der Grondwet", „art. 59 der Grondwet van 1848 en art. 61 van die van 1887". Bovendien zoude het beter zijn uit de opsomming der wetten *a—g*, r. 12 v. b. en vg., de wet tot het onvervreembaar verklaren der militaire pensioenen (*a*) en de wet op het auteurs-recht (*f*) te doen vervallen en deze beide wetten afzonderlijk te vermelden als *Rijks*wetten, waarin is uitgedrukt, dat zij ook voor de koloniën en bezittingen in andere wereld-deelen verbindend zijn (zie art. 118 der Grondwet van 1848 en art. 122 van die van 1887).

Blz. 168 r. 6 v. b.; in de reeks der daar genoemde artikelen van het Reg.-Reglement tusschen 8 en 63 in te voegen: 30.

Op dezelfde bladzijde r. 6 v. o. en vg. komt de uit-drukking „buitenlandsche betrekkingen" in verband met het voorschrift van art. 44 R.-R. minder gelukkig voor, terwijl de laatste volzin op die bladzijde, luidende: „De „hoven van China, Japan en Siam staan intusschen in „rechtstreeksche betrekking met het Departement van „Buitenlandsche Zaken te 's-Gravenhage", vrij wel overbodig schijnt, daar niemand zeker de vorsten van die rijken zal begrijpen onder de even te voren genoemde „Indische vorsten en volken" (zie blz. 192 r. 13 v. b. en vg).

Blz. 172 r. 17 v. b.; lees, in plaats van „De reg.-„reglementen, uitgevaardigd door het Opperbestuur sedert „1815", — „De reg.-reglementen sedert 1815 uitgevaar-„digd door het Opperbestuur of door Commissarissen-

„Generaal", en op deze bladzijde r. 17 v. o., in plaats van „het ontwerp van 1804", — „het ontwerp-charter „van 1803", of anders „het charter van 1804".

Van den Raad van Indië volgens het tegenwoordig Reg.-Reglement wordt op blz. 173 r. 11 v. b. en vg. gezegd, dat hij „in zaken van wetgeving zou mede-„regeeren, in zaken van bestuur daarentegen zijn raad-„gevend karakter behield"; het laatste gedeelte dezer zinsnede wordt juister, wanneer ze wordt aangevuld als volgt: „in zaken van bestuur daarentegen, met enkele „uitzonderingen waarin overeenstemming werd gevorderd, „zijn raadgevend karakter behield".

Blz. 183 r. 3 van noot 2 blz. 182; eene tweede uitgave van de zes eerste deelen van het „Bijblad" werd in 1865 bezorgd door Mr. S. C. H. Nederburgh en *C.* (niet *E.*) de Waal.

Waar op blz. 184 en 185 gesproken wordt van wat volgens de wet moet en kan geschieden in geval de vereischte overeenstemming tusschen den Gouv.-Generaal en den Raad van Ned.-Indië in zaken van wetgeving niet te verkrijgen is, deelt de schrijver op blz. 185, r. 5 v. b. mede, dat tot dusverre *twee*maal de Gouv.-Generaal heeft gebruik gemaakt van zijne bevoegdheid om op eigen gezag te beslissen. Dit zal wel eene vergissing zijn; zoover mij bekend is, heeft dit slechts *één*maal (in 1870) plaats gevonden; wel is hetzelfde later (in 1872) nog eens geschied, maar toen betrof het eene bestuurszaak, welk geval dus meer te huis behoort bij het behandelde op blz. 190 r. 5—9 v. b.

Uit wat op blz. 187 en 188 omtrent de beteekenis van het voorschrift der tweede alinea van art. 24 R.R. wordt gezegd, blijkt dat de schrijver de opvatting deelt van J. C. Baud, die daarin eene beperking zag van de wetgevende bevoegdheid van den Gouv.-Generaal, maar

toch, zegt hij, „valt het niet te ontkennen, dat de tekst „der wet ook eene andere uitlegging gedoogt". Mij wil het voorkomen, dat dit laatste geenszins het geval is, mits rekening worde gehouden met de wordingsgeschiedenis van het voorgaande artikel, waarvan art. 24 als het ware eene voortzetting is en waarmede het, blijkens zijn inhoud, direct samenhangt. Die geschiedenis leert, dat de Tweede Kamer in 1854 weigerde in te gaan op het voorstel der Regeering om den Gouv.-Generaal eene *algemeene* bevoegdheid tot wijzigen van wetten te geven; zeer bepaaldelijk is die bevoegdheid hem dan ook ontzegd. Uit het nauw verband tusschen de artt. 23 en 24 R.R. nu volgt, dat de Gouv.-Generaal eene algemeene bevoegdheid tot wijzigen eveneens mist ten aanzien van Koninklijke besluiten en van, met opzicht tot dit artikel, gelijkwaardige algemeene verordeningen, dus ook de in art. 24, al. 2 bedoelde regelingen, in vroeger tijd geheel binnen den kring van de haar toegekende macht, door de Indische Regeering tot stand gebracht en die dus zonder dit voorschrift te harer wijziging zouden staan, wat nu zeer stellig niet het geval is. Dat de bevoegdheid van den Gouv.-Generaal tot *wijzigen* aldus inderdaad beperkt is, kan daarom, mijns inziens, bezwaarlijk worden ontkend. Hetzelfde geldt voor wat betreft zijne macht tot *geheel of gedeeltelijk buiten werking stellen* van de algemeene verordeningen in art. 24, al. 2 genoemd; zonder dit voorschrift zoude de Gouv.-Generaal die bevoegdheid *in ieder geval* hebben gehad, terwijl, na de vaststelling dier bepaling, hij alleen *in dringende omstandigheden* tot buitenwerkingstelling mocht overgaan; dus ook in dit opzicht beperking en geene uitbreiding van bevoegdheid. Het is misschien niet onwenschelijk nog eens nadrukkelijk te doen uitkomen, dat het hier gezegde alleen de *tweede* alinea van

art. 24 R.R. betreft; de *eerste* toch geeft zeer beslist wel uitbreiding aan de wetgevende bevoegdheid der Ind. Regeering door haar „in dringende omstandigheden" te vergunnen algemeene verordeningen van hoogeren rang geheel of gedeeltelijk voor Ned.-Indië of een deel daarvan buiten werking te stellen.

Op blz. 191, waar sprake is van het recht van dispensatie van den Gouv.-Generaal, zou het goed zijn op r. 9 v. b. de woorden: „dit wordt slechts beperkt" enz. te vervangen door de volgende: „en dit wordt dan nog „bovendien beperkt" enz., — ten einde nog beter te doen uitkomen het zonderlinge van den wettelijken eisch om het advies van het Hooggerechtshof te vragen en dus bij dispensatie van eene ordonnantie in gevallen daarbij niet vermeld, meer te vorderen dan voor de vaststelling van eene ordonnantie noodig is.

In (art. 68, 92 R.R.) op blz. 193 r. 12 v. o. mocht, na het tot standkomen van de wet van 29 April 1901, (art. 92) niet behouden zijn.

„De Gouv.-Generaal", zoo lees ik op blz. 195 r. 5 v. o., „is opperbevelhebber van het leger en benoemt, „bevordert en ontslaat alle officieren beneden den rang „van generaal-majoor". Dit is juist, mits tusschen de woorden *ontslaat* en *alle* „in Indië" worde ingevoegd (zie art. 42 R.R. en blz. 556).

Met betrekking tot de netelige vraag, welke straffen op den Gouv.-Generaal toepasselijk zullen zijn wanneer hij zich schuldig maakt aan een der ambtsmisdrijven in art. 38 R.R. vermeld, wordt op blz. 198 gezegd, dat, waar art. 39 R.R. daarvoor nadrukkelijk verwijst naar de wet op de ministerieele verantwoordelijkheid, aangenomen behoort te worden, dat de strafbepalingen van die wet, ofschoon voor de Ministers vervangen door de voorschriften van de artt. 355 en 356 Ned. W. v. S.,

voor den Gouv.-Generaal bij voortduring nog van kracht zijn. De meening van Mr. A. A. DE VRIES (zie W. v. h. R. nrs. 5255 en 5259), als zouden ook voor den Gouv.-Generaal de genoemde artt. van het Nederlandsche Strafwetboek in dat geval van toepassing zijn, zegt de schrijver in noot 1 op dezelfde bladzijde allerminst te deelen. Mij daarentegen schijnt die laatste wetsuitlegging het tegendeel van verwerpelijk. Art. 39 R.R. toch verwijst naar de wet, bedoeld bij art. 73, al. 3 der Ned. Grondwet van 1848, die de ministerieele verantwoordelijkheid zoude regelen, maar op het oogenblik van de vaststelling van het Reg.-Reglement in 1854 nog niet geregeld had; die wet toch is, zoo men weet, van 1855. In het bedoelde art. R.R. heeft dus de Rijkswetgever niet verwezen, zelfs niet kunnen verwijzen, naar eene *bepaalde* wet op de ministerieele verantwoordelijkheid, om de goede reden, dat deze er nog niet was, maar naar *iedere* wet, die later de verantwoordelijkheid der hoofden van de ministerieele departementen regelen zoude. En zulk eene wet hebben wij thans in die van 1855; de oorspronkelijke strafbepalingen daarvan zijn wel vervallen, maar zij zijn vervangen door de artt. 355 en 356 Ned. W. v. S.

Verder op blz. 198 (r. 14 v. o.) wordt genoemd „art. 301 W. v. S."; bedoeld wordt echter, niet „art. 301 van het „Wetboek van Strafrecht", zooals r. 5 v. b. uit de letters „W. v. S." moet worden gelezen, doch „art. 301 van „het Ned. Wetboek van Strafvordering"; men leze dus te dezer plaatse: „art. 301 Ned. W. v. Sv.".

Aan de onderdeelen der administratie behoorende tot den werkkring van het Departement van Onderwijs, Eeredienst en Nijverheid op blz. 201 r. 7 v. o. en vg., moet wegens het gewicht dezer aangelegenheid noodzakelijk nog worden toegevoegd „het zout".

Op blz. 205 r. 2 v. b. en vg. wordt melding gemaakt van het ook nu nog gedeeltelijk geldend reglement betreffende de positie der regenten op Java, vastgesteld bij resolutie van den Gouv.-Generaal VAN DER CAPELLEN in rade van 9 Mei 1820 (*Stbl.* no. 22); dit reglement handelde echter oorspronkelijk niet alleen, zooals uit het hier gezegde ten onrechte zoude kunnen worden afgeleid, over de rangen, titels en onderscheidingsteekenen der regenten, maar vooral over de *verplichtingen* der regenten en verder van hunne titels en rangen en van de staatsie en het gevolg van hen en hunne nabestaanden. Voor wat nu betreft hunne *verplichtingen* werd dit reglement vervangen door de in 1859 bij Gouvts. besluit vastgestelde en in 1867 in den vorm eener koloniale ordonnantie nog eens afgekondigde instructie (zie blz. 220).

Om dezelfde reden als op blz. 193, had ook op blz. 207, r. 1 v. b. „art. 92 R.R." in deze nieuwe uitgave moeten vervallen.

Het is niet duidelijk waarom bij de vermelding van de wet van 23 Juli 1903, tot aanvulling van het Reg.-Reglement, op dezelfde bladzijde r. 2 v. o. het nummer is genoemd van het *Ned.* Staatsblad en niet no. 329, waaronder zij in het *Ind.* Staatsblad eene plaats vond.

Blz. 209 r. 8 v. b. spreekt nog van *drie* klassen van residenten op Java en Madoera; door de vereeniging van Krawang met Batavia is echter de laatste resident der derde klasse verdwenen.

Van den „gewestelijken secretaris op Java" wordt op blz. 215 r. 9 v. o. en vg. gezegd, dat „hij hier en daar „nog de betrekking van algemeen ontvanger bekleedt"; dit is thans nergens meer het geval, wat niet voldoende duidelijk blijkt uit de aanvulling van noot 1 op blz. 303 (zie blz. 708); — ook zoude „hij somtijds nog het notariaat „en het vendumeesterschap" waarnemen; volgens den

Reg.-Almanak van 1904, den laatsten dien de schrijver kon raadplegen, fungeerde echter als notaris nog alleen de assistent-resident-secretaris van Madoera en was geen enkel gewestelijk secretaris meer vendumeester.

Op blz. 216 r. 11 v. b. en vg. lees ik, dat in sommige gewesten men meer afdeelingen vindt dan regentschappen en verder: „het omgekeerde komt niet meer voor". Dit laatste is niet juist; volgens den Reg.-Almanak van 1904 (II blz. 201 en vg.) omvat de afdeeling Poerworedjo der residentie Kedoe, de beide regentschappen Poerworedjo en Koetoardjo en de afdeeling Keboemen van hetzelfde gewest, de twee regentschappen Keboemen en Karanganjar.

De „assistent-residenten op Java en Madoera" ontvangen, volgens dezelfde bladzijde r. 14 v. b., „gelijke „bezoldiging met vergoeding voor reiskosten en huis„vesting"; dit moet aldus worden aangevuld: „gelijke „bezoldiging en periodieke tractementsverhoogingen, met „vergoeding voor reiskosten en huisvesting, terwijl een „zestal hunner bovendien eene toelage genieten wegens „de duurte der standplaatsen, waar zij gevestigd zijn".

De „werkzaamheden aan de regenten opgedragen" vinden tegelijk met hunne instructie bespreking op blz. 221; aan het slot van „*b.* Handhaving der politie", ware nog toe te voegen: „(zie ook: Inlandsch reglement, *vijfde titel*)".

In de zinsnede op blz. 222 r. 11 v. b. en vg., luidende: „In sommige regentschappen van West- en Oost-Java „vindt men meer dan één patih" enz., — kunnen de woorden „van West- en Oost-Java" vervallen, want zulke regentschappen vindt men op Java in al de volgende residentiën: Bantam, Preanger-R., Semarang, Soerabaia, Pasoeroean en Besoeki.

Wat de „districtshoofden" betreft, wordt op dezelfde

bladzijde r. 11 v. o. gezegd, dat voor hen „in de „Soenda-landen de naam *demang* gebruikelijk is"; ook later, op blz. 224 r. 10 v. b., wordt weder van *demangs* gesproken, maar bij de behandeling van het Inlandsch bestuur in de Preanger-R. op blz. 225 r. 4 v. b. worden de districtshoofden terecht *wedana's* genoemd. Van de hier geciteerde plaatsen zijn de eerste en de derde in ieder geval dus met elkaar min of meer in tegenspraak. Er zijn trouwens alleen *demangs* in de afdeelingen Meester-Cornelis, Tangerang en Buitenzorg van de residentie Batavia; overigens dragen in de Soenda-landen de districtshoofden den titel *wedana* (zie Reg.-Almanak van 1904 II blz. 165 en 166).

Achter het woord „aanteekeningen" op blz. 223 r. 9 v. b. zoude de aanvulling: „(zie voor zijne politie-„functiën, behalve de instructie, ook den *derden* titel van „het Inlandsch reglement)" op hare plaats zijn.

De woorden „in latere jaren" op blz. 226 r. 1 v. o. behooren met het oog op het daaraan voorafgaande te vervallen.

Bij de bespreking van de „werkzaamheden van het „dessahoofd" zoude op blz. 229, b.v. r. 14 v. b. voor zijne politie-functiën kunnen worden verwezen naar „den „*tweeden* titel van het Inlandsch reglement", — terwijl aan het slot van de opsomming der onderwerpen, waaromtrent gewestelijke regelingen getroffen zijn, op dezelfde bladzijde r. 14 v. o. ook „de gemeentelijke politie-diensten" hadden mogen worden vermeld.

De uitdrukkingen „Nederlandsch gezag", „Nederlandsch bewind", „Nederlandsch gebied" enz. komen in dit werk herhaaldelijk voor; ook waar het Ned.-Indië betreft, bestaat daartegen natuurlijk geen bezwaar, maar van „Nederlandsche ambtenaren", zooals dit geschiedt op blz. 231 r. 7 v. o., behoort niet te worden gesproken;

slechts van Nederlandsch-Indische ambtenaren kan daar sprake zijn.

Blz. 236 r. 6 v. o.; „saga's" moet zijn: „sagi's" (zie b.v. *Stbl.* 1899 no. 259).

Boven de uitdrukking „officieren van verschillenden „rang met den titel van majoor, kapitein of luitenant", waarmede op blz. 242 r. 16 en 17 v. b. de bestuurshoofden der Chineezen worden aangeduid, zoude ik de volgende verkieslijk achten: „Chineesche hoofden met „officiers-titels van verschillenden rang, als die van majoor, „kapitein of luitenant". Om dezelfde reden zoude ik op dezelfde bladzijde r. 10 v. o. voor „Chineesche officieren" willen lezen: „Chineesche bestuurshoofden".

De schrijver zegt op blz. 246 r. 17 v. b.: „Het Reg.-„Reglement verwees inmiddels voor benoeming en ontslag „der ambtenaren naar eene alg. verordening, die in 1864 „bij Kon. besluit tot stand kwam" enz. Dit laatste zal wel moeten zijn: „eene alg. verordening, die, voor wat „betreft *benoembaarheid* en *benoeming*, in 1864 bij Kon. „besluit tot stand kwam" enz.

Dat met de opheffing der Indische Instelling te Delft gepaard ging „de overdracht harer verzamelingen", zooals wordt medegedeeld op blz. 247 r. 15 v. b., is niet juist. Voor zoover ik weet, is eerst eenige jaren na de opheffing der Indische school hare belangrijke bibliotheek verkocht en naar Berlijn verhuisd, maar is hare ethnologische verzameling nog steeds eigendom der gemeente Delft en werd zelfs besloten deze voorloopig niet van de hand te doen.

Betreffende de „vermeerdering van het pensioen van „eervol ontslagen Europeesche ambtenaren bij langeren „diensttijd dan 20 jaren", wordt op blz. 261 r. 3 v. o. en vg. gezegd, dat deze „bedraagt ten hoogste de helft „der bezoldiging en kan nimmer stijgen boven *f* 12000.—".

Dit is niet geheel juist; in de plaats hiervan worde gelezen: „De vermeerdering bedraagt ten hoogste de „helft van het pensioen wegens 20-jarigen diensttijd; zij „kan met eene enkele uitzondering, die thans zoo goed „als ieder belang heeft verloren, nimmer het pensioen „doen stijgen boven *f* 9000.—" (zie K. B. *Stbl.* 1901 no. 317).

Blz. 264 r. 17 v. b. staat: „de tweede helft dezer „eeuw", moet zijn: „de tweede helft der negentiende eeuw".

Waar op dezelfde bladzijde r. 4 v. o. en vg. gesproken wordt van de „Inlandsche ambtenaren, wier benoeming „niet geschiedt door den Gouv.-Generaal", lees ik, dat deze „op Java doorgaans mantri genoemd, worden „benoemd en uit hunne betrekking ontslagen door de „hoofden van gewestelijk bestuur" enz.; de assistent-wedono's hadden hier wel mogen worden vermeld.

In plaats van „Het reglement van den Luit.-Gouv.-„Generaal DE KOCK" enz. ware het beter op blz. 265, r. 13 v. b. te lezen: „Het reglement van den Luit.-Gouv.-„Generaal DE KOCK *in Rade*" enz.

Op blz. 279 r. 14 v. o. en vg. wordt gezegd: „de „begrootingen werden sedert 1834 jaarlijksch door het „Opperbestuur vastgesteld". Geheel juist is dit niet; vervanging door den volgenden volzin ware dan ook wenschelijk: „Wat betreft de begrootingen, VAN DEN „BOSCH had als Commissaris-Generaal er eene gemaakt, „die als model moest dienen voor die van volgende „jaren, waarop de Indische Regeering geene vermeerdering „van uitgaven zoude mogen aanbrengen zonder uit-„drukkelijke machtiging van den Koning; sedert werd „tot 1867, de Indische begrooting in Indië opgemaakt „en door den Gouv.-Generaal vastgesteld, waarna zij „door den Koning moest worden goedgekeurd" (zie de resolutie van 22 Oct. 1834 no. 26, *Stbl.* no. 48).

Bij de vermelding van het Kon. besluit van 29 Sept. 1841 op dezelfde bladzijde r. 5 v. o. wordt opgegeven, dat dit te vinden is in „*Stbl.* 58", beter „Ned. *Stbl.* 58".

Uit de uitdrukking „een nieuw ontwerp" op blz. 280, r. 4 v. b. moet „nieuw" vervallen, daar dit adjectief ten onrechte een vroeger ontwerp-Ind.-compt.-wet doet onderstellen.

De volgende zinsnede wordt op dezelfde bladzijde r. 16 v. o. en vg. aangetroffen: „Voorts bestendigt de wet „uitdrukkelijk het stelsel der Indische bijdragen aan de „Rijksmiddelen door de bepaling, dat deze in Nederland „moet worden uitgetrokken" enz. Daar zij tot onjuiste opvatting allicht kan aanleiding geven, ware zij beter aldus geredigeerd geweest: „Voorts bestendigt de wet „uitdrukkelijk het stelsel der Indische bijdragen aan de „Rijksmiddelen door de bepaling, dat deze op het eerste „hoofdstuk der Indische begrooting (uitgaven in Neder„land) moeten worden uitgetrokken" enz.

In noot 1 op blz. 286 zoude het aanbeveling verdienen ook nog te verwijzen naar de „Nota, betreffende de „financieele verhouding tusschen Nederland en Neder„landsch-Indië en verschillende daarmede in verband „staande onderwerpen", die tijdens het onderzoek van het ontwerp, dat de wet van 29 Juni 1903 is geworden, door den Minister van Koloniën bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal werd ingezonden; zij is opgenomen in „de Indo-Nederlandsche Wetgeving" van BOUDEWIJNSE en VAN SOEST, achter *Stbl.* 1903 no. 315.

Juist is wat op blz. 290 r. 5 v. b. en vg. wordt opgemerkt omtrent de beide hoofdstukken der Ind. begrooting van uitgaven, namelijk dat de verdeeling daarvan in *afdeelingen* en *onderafdeelingen* door de wet zelve geschiedt; daaraan had echter kunnen toegevoegd worden, dat art. 3 der Ind. compt.-wet alleen

tot de verdeeling door de wet in *afdeelingen* verplicht.

Van de zoogenaamde „Koloniale rekening" is sprake op blz. 297. Daar wordt r. 16 v. b. en vg. gezegd, dat die rekening „uiterlijk 31 Dec., na sluiting van het „dienstjaar aan de Staten-Generaal wordt aangeboden". Dit nu zoude niet mogelijk zijn; in de plaats daarvan zal dan ook moeten gelezen worden: „uiterlijk op den „31n Dec. van het *tweede* jaar, volgende op *de afsluiting* „*der begrooting* aan de Staten-Generaal wordt aange- „boden" (zie artt. 9, 13 en 80, al. 3 der Ind. compt.-wet).

Op dezelfde bladzijde r. 12 v. o., staat, dat de bestemming van de voordeelige sloten van rekening en de voorziening in de dekking der nadeelige sloten door de wet zal worden geregeld, „voor de eerste maal over een „tijdvak van 20 jaren"; dit moet zijn „voor de eerste „maal over een tijdvak van 25 jaren" (art. 74, al. 2 Ind. compt.-wet).

De uitdrukking „*enkele* merkwaardige uitzonderingen" op het jaarlijksch deficit der Indische rekeningen van den laatsten tijd, die op blz. 298 r. 8 v. b. wordt aangetroffen, schijnt mij te zwak; van 1876—1901 toch waren die uitzonderingen *negen* in getal.

Twee regels lager op dezelfde bladzijde is sprake van de wet van 24 Juni 1901, (*Stbl.* no. 316) houdende regeling der bestemming van de voordeelige sloten en der voorziening in de dekking der nadeelige sloten van de Indische rekeningen over het tijdvak van 1867 tot en met 1891, zooals het daar luidt „overeenkomstig de „slotbepaling der Comptabiliteitswet"; dit laatste aldus te lezen: „overeenkomstig art. 74, al. 2 der Ind. compt.-wet".

Op blz. 303 r. 11 v. o. en vg. wordt medegedeeld hoe in de benoodigde kasvoorraad wordt en kan worden voorzien; hierbij had ook kunnen zijn ter sprake gebracht de verplichting der Javasche Bank om, overeenkomstig

haar octrooi van 1891, Gouvernements-producten in beleening te nemen tot een maximum-bedrag van vijf millioen gulden, tegen de zeer lage rente-vergoeding van $2^1/_2$ pCt. (zie blz. 465 r. 14 v. o. en vg.).

In de noot op blz. 308 hadden de laatste woorden „en „de aanvulling van art. 25 in *Stbl.* 1881 : 194" moeten vervallen ; de aanvulling door *Stbl.* 1881 : 194 toch is onveranderd opgenomen in art. 25 van de herziene Ind. compt.-wet van 1895 (*Stbl.* no. 225), die in deze noot ook wordt geciteerd.

Aan het slot van noot 4 op blz. 313 in te vullen bl. „304".

Op blz. 320 r. 9 v. o. en vg. zegt de schrijver bij de behandeling der verponding : „Deze" (d. z. de heffingen van den bodem of van zijn product) „verschillen aan- „merkelijk, naar gelang zij van de gronden van Euro- „peanen of van Inlanders worden geheven en dragen „slechts in het eerste geval den naam van grondbe- „belasting of verponding". Dit is goed bedoeld, maar niet onberispelijk onder woorden gebracht, zooals ook blijkt uit wat op blz. 321 r. 4 v. o en vg. en op blz. 322 r. 1 v. b. en vg. volkomen juist wordt opgemerkt : „De „verponding wordt geheven van de onroerende goederen, „waarvan volgens alg. verordeningen bewijzen van eigen- „dom of van een ander zakelijk recht zijn opgemaakt. „De zoogenaamde agrarische eigendom der Inlanders is „daaraan echter alleen onderworpen, voorzoover daarvan „geen landrente of soortgelijke belasting geheven wordt. „De grens tusschen beide heffingen wordt dus niet door „den staat van den rechthebbende doch door den aard „van zijn recht bepaald". Ik behoef daar niets bij te voegen.

Achter „Inlandsche bevolking" op blz. 325 r. 3 v. b. is invoeging wenschelijk van de woorden „op Java".

Bij de behandeling van de „geschiedenis der landrente" wordt op blz. 326 r. 10 v. b. genoemd de „proclamatie „van 11 Febr. 1814"; blijkbaar wordt daar echter bedoeld de „revenue-instruction" door RAFFLES op denzelfden datum uitgevaardigd. Dat daarbij, zooals op den volgenden regel wordt gezegd, „de individueele aanslag ingevoerd" werd, is waar, doch minder juist is wat dan volgt, namelijk dat „met terzijdestelling der dessahoofden de „inning aan bijzondere ambtenaren of collectors opge„dragen" werd; integendeel blijkt uit de genoemde revenue-instruction, opgenomen in het eerste deel van S. VAN DEVENTER'S „Bijdragen tot de kennis van het „Landelijk stelsel op Java", blz. 102 en vg., dat de dorpshoofden met de inning der landrente werden belast, waarvoor hun een zeker aandeel in de dorpsgronden werd toegekend (art. 74), terwijl alleen de betalingen *in natura* rechtstreeks aan het kantoor van den collector op de hoofdplaats moesten geschieden, komende de kosten van het transport daarheen geheel ten laste der belastingschuldigen, — een voorschrift, dat de strekking had zooveel doenlijk de betaling van de landrente in geld te bevorderen (art. 86). De eigenlijke werkkring der collectors bestond in het algeheel en uitsluitend oppertoezicht over de landelijke inkomsten, waarin zij de residenten, aan wie dit te voren was opgedragen, vervingen (art. 2).

Dat de Commissarissen-Generaal „onmiddellijk den „dorpsaanslag" herstelden, zooals beweerd wordt op dezelfde blz. 326 r. 8 v. o., is ook niet juist. Overtuigd dat een degelijk onderzoek aan eene beslissing over dit belangrijke vraagstuk behoorde vooraf te gaan, besloten zij vooreerst de landrente op denzelfden voet te laten als onder het Engelsch tusschenbestuur; eerst bij hunne resolutie van 9 Maart 1818 (*Stbl.* no. 14, zie art. 1) werd het beginsel van dessa'sgewijzen aanslag van de

landrente aangenomen (zie ook het proefschrift van Mr. I. H. J. Hoek „Het herstel van het Nederlandsch gezag „over Java en onderhoorigheden in de jaren 1816 tot „1819", blz. 263 en vg.).

Ietwat zonderling komt het voor op blz. 328 r. 15 v. b. en vg. te lezen, dat niet alleen in het Reg.-Reglement van 1818, maar ook in dat van 1827, de Gouv.-Generaal o. a. den last zoude hebben gekregen het Landelijk stelsel „met de noodige omzichtigheid ook buiten „Java uit te breiden"; dit toch is bepaald in strijd met art. 78 van laatstgenoemd Reg.-Reglement, waarin woordelijk het volgende wordt aangetroffen: „Edoch zal uit „deze bepaling geene aanleiding kunnen worden genomen, „om de heffing en invoering van dat Landelijke stelsel „tot de buiten Java gelegen bezittingen en andere dan de „voormelde Gouvernements landen (op Java en Madura) „uit te strekken of waar dat stelsel in de buiten-bezit-„tingen reeds is ingevoerd, hetzelve in stand te houden, „wanneer het verkeerde daarvan in de toepassing mogt „gebleken zijn".

Volgens blz. 334 r. 4 v. o. en vg. zoude „in 1890 de „aanslag van dat jaar" (in de landrente) „voor vijf jaren „vastgesteld" zijn; dit moet wezen, dat „in 1890 de „aanslag van 1889 ook voor de vier volgende jaren „vastgesteld" werd (zie *Stbl.* 1890 no. 53).

Waar op blz. 344 sprake is van de „bedrijfsbelasting „op de bezittingen buiten Java en Madoera", zoude het vermelding hebben verdiend, dat op de hoofdplaats Palembang niet alleen de met Inlanders gelijkgestelden, maar ook alle personen tot de Inlandsche bevolking behoorende, die eenig niet uitgezonderd bedrijf uitoefenen, tot de betaling dezer belasting gehouden zijn.

Op r. 12 v. b. van dezelfde bladzijde — en ook op de blz. 380, 381 en 563 — worden de zoogenaamde „Inlandsche

burgers" genoemd; het ware wenschelijk geweest met een enkel woord, wellicht in eene noot, te zeggen wie onder deze klasse van ingezetenen in Menado en de Molukken, hier voor het eerst vermeld, moeten worden verstaan, of anders ten minste naar de noot op blz. 563 te verwijzen.

Bij de behandeling van de „in- en uitvoerrechten" had op blz. 351 r. 12 v. b. kortelijk kunnen zijn melding gemaakt van het Reglement van 1847 (*Stbl.* no. 19) op de heffing van *niet*-differentieele rechten te Moeara Kompeh (Djambi).

In § 48 op blz. 356 en vg. bespreekt de schrijver eene belasting onder denzelfden naam „openbare verkoopingen" als op de Ind. begrooting (Hoofdstuk II der Middelen) daarvoor wordt aangetroffen; voor eene belasting is dit eene weinig zeggende benaming; waarom niet: „recht „op de openbare verkoopingen", of eenvoudig maar „vendurecht"?

Op blz. 360, waar het „recht van overschrijving van „vaste goederen" aan de orde is, lees ik r. 3 v. o. van den overgang bij erfenis of legaat van „eigendom of „opstal aan onroerende goederen of bovenbedoelde „schepen"; beter ware het, dunkt me, te spreken van „eigendom van of opstal op onroerende goederen of van „eigendom van bovenbedoelde schepen".

Bij de behandeling op blz. 368 van het voornemen der Regeering tot uitbreiding der „exploitatie van pand-„huizen in eigen beheer" wordt (r. 10 v. b.) melding gemaakt van het verbod om tegen pand gelden of goederen uit te leenen „beneden de waarde van *f* 100.—"; dit moet zijn: „van eene waarde van *f* 100.— of minder".

Aan het slot van de behandeling der „Chineesche „dobbelspelen" op blz. 370 r. 1 v. b. en vg. wordt gezegd: „De bepalingen hebben slechts betrekking op Chineesche

„dobbelspelen. In verband daarmede staan echter de „voorschriften omtrent *loterijen*, onlangs herzien en bij „kol. ordonnantie geregeld. Hiervoor is namelijk altijd „vooraf vergunning noodig" enz. Wordt hier als verband tusschen de bepalingen op de Chineesche dobbelspelen en de voorschriften betreffende de loterijen alleen gedoeld op de vooraf aan te vragen vergunning, dan schijnt mij dat verband vrij zwak en de plaats voor de bespreking der wetgeving op de „loterijen" weinig gelukkig gekozen.

Waar op blz. 371 de „pacht der vogelnestklippen" ter sprake komt, wordt r. 4 v. b. en vg. de mededeeling aangetroffen, dat „de pachter niet meer dan vier maal „'s jaars plukken mag" enz. Daar de pachters in Indië in den figuurlijken zin des woords altijd *plukken*, ware, vooral ten behoeve van niet-deskundige lezers, eenige aanduiding van het voorwerp van den pluk niet ongewenscht geweest.

Aan het einde van de behandeling der „bijzondere „belastingen in het Gouvernement Celebes en Onder„hoorigheden" op blz. 380 wordt verwezen naar eene noot, aan het slot waarvan wordt melding gemaakt van een dergelijk „hoofdgeld", door de heerendienstplichtigen ter hoofdplaats Makasser verschuldigd, als op de hoofdplaatsen Benkoelen en Palembang wordt betaald. Waarom van deze heffing in eene *noot* sprake is, en niet zooals op blz. 374 en 375 van soortgelijke belastingen te Benkoelen en te Palembang in den *tekst*, is niet duidelijk.

Blz. 391 r. 4 v. b. en vg. spreekt van eene „kol. „ordonnantie", behelzende het model-suikercontract met toelichting van 1871; dit moet zijn een „Gouvernements„besluit". In verband daarmede moet ook de eerste regel van de noot op dezelfde bladzijde gedeeltelijk gewijzigd

worden en wel aldus: „K. O. *St.* 1873: 197; Gb. *St.* 1871: 213, 1872: 24. Voorts" enz.

Aan de „maatregelen der Regeering tot bescherming „der economische belangen van de Inlandsche bevolking" op blz. 393 r. 19 v. b. en vg. zal bij eene volgende uitgave der „Handleiding" zeker nog worden toegevoegd wat met betrekking tot deze aangelegenheid thans op blz. 628 r. 20 v. b. en vg. eene plaats vond; dat ditmaal zulks nog niet geschiedde, zal waarschijnlijk wel hieraan moeten worden toegeschreven, dat bij het afdrukken van blz. 393 de schrijver *Stbl.* 1904 no. 274 nog niet kende.

In de noot op blz. 394 moet gelezen worden, in plaats van „K. O. *St.* 1860: 169", — „K. O. *St.* 1863: 169".

De uitdrukking „het bekende koffie-monopolie of „-servituut" op blz. 396, r. 13 v. o. en vg. te vervangen door „de verplichte levering van koffie aan het Gouver„nement", acht ik aanbevelenswaardig. De woorden „of-servituut" behooren, ter voorkoming van misvatting, in ieder geval te verdwijnen; het koffie-„servituut" toch wordt gewoonlijk meer bepaaldelijk genoemd de verplichting tot teelt en levering van koffie, die op eenige particuliere landen in de afdeeling Buitenzorg rustte, maar door den Gouv.-Generaal Duymaer van Twist in 1855 (zie *Stbl.* no. 75) opgeheven werd. Ook op blz. 402 r. 7 v. b. leze men voor „het koffie-servituut" liever „de verplichte levering".

Op blz. 404 r. 11 v. o. en vg. wordt herinnerd aan de afschaffing der cultuurprocenten voor de Europeesche ambtenaren „in 1886", moet zijn: „in 1866", zooals blijkt uit *Stbl.* no. 6 van dat jaar, — terecht vermeld in de noot op blz. 209.

Van de van jaar tot jaar dikwijls belangrijk verschillende hoeveelheid der geoogste Gouvernements-koffie

gewagende, zegt de schrijver op blz. 406 r. 8. v. o.: „Sedert 1881 heeft zij het millioen (pikols) niet weder „bereikt". Een kleine statistiek van het aantal pikols koffie in eenige vorige jaren bij de Gouvernements-pakhuizen ingekocht (zie Kol. verslag 1885 blz. 172), noemt echter voor het jaar 1882 op Java alleen reeds een getal van 1.024.088, voor 1883 van 1.080.614 en voor 1884 van 1.011.400 pikols.

Lees op blz. 408 r. 11 v. o. in plaats van „het koffie-„monopolie" weder „de verplichte levering aan het „Gouvernement".

De geschiedenis van het „opium-monopolie" is aan de orde op blz. 422, waar r. 7 v. o. en vg. van de „amfioen-societeit" gezegd wordt: „Deze ontving het opium van de „Regeering en verkreeg verder het monopolie van den „verkoop, *dien zij aan de meestbiedenden verpachtte*". De laatste, door mij gecursiveerde woorden hebben mij bevreemd. Ik begrijp niet, welke door den schrijver geraadpleegde bron op het gebied der opium-historie hem tot die opvatting kan hebben aanleiding gegeven; zeker niet J. C. Baud's belangrijke monografie of één der andere geschriften, waarheen in de noot op blz. 425 verwezen wordt. Wèl echter wordt vermeld, dat de amfioen-societeit het opium door de O.-I. Compagnie aangevoerd en haar geleverd, in het groot verkocht, d. w. z. bij enkele kisten of bij partijen van hoogstens twintig kisten, en aan de koopers het debiet in het klein niet verpacht, maar overgelaten werd. Met 1 Januari 1747 is te Batavia voor de eerste maal een proef genomen met het verpachten van het uitsluitend recht om opium te mogen bereiden en in het klein verkoopen, maar deze plaatselijke maatregel werd in het belang der openbare orde reeds na drie maanden weder ingetrokken. Ook later, tijdens het bestaan der zoogenaamde „Amfioen-

Directie" (1794—1808), die eveneens in het groot verkocht en dus deed wat de amfioen-societeit vroeger had gedaan, was er van het verpachten van het debiet van opium in het klein nog geen sprake. Eerst onder DAENDELS werd de pacht der madat-kitten ingesteld en toen over geheel Java.

Terloops zij nog opgemerkt, dat in bovengenoemde noot op blz. 425, een paar cijfers minder juist zijn opgegeven; r. 2 (van de noot) staat 99, moet zijn 79 en r. 4 staat 109, moet zijn 190.

Wat van het „*tiban*- en *siram*-stelsel" op blz. 424 r. 7 v. b. en vg. wordt gezegd, mag ook nog wel eens aan herziening worden onderworpen. Zoo wordt als doel van dat stelsel genoemd, het beperken binnen engere grenzen van de kansen op verlies, maar gezwegen van den wensch der Regeering om grootere voordeelen te behalen door de belangen der pachters aan die van het Gouvernement te verbinden; zoo wordt verder r. 16 v. b. en vg. gezegd, dat „pachter was degene, die, „onafhankelijk van de prijzen van *tiban* en *siram*, den „hoogsten pachtschat bood"; in de jaren nu, dat men proeven nam om tot de kennis der werkelijke behoefte te komen (eerst in 1834 en 1835 en later nog van 1843 tot en met 1847), was dit geenszins het geval, maar werd pachter hij, die zich verbond de grootste hoeveelheid *tiban* te nemen tegen een bepaalden, buitensporig hoog gestelden prijs; zoo wordt eindelijk ook nog gesproken op r. 18 v. b. en vg. van een herhaaldelijk veranderd maximum der *siram*, alsof de *siram* toen altijd aan een maximum gebonden was; de *siram* was echter alleen beperkt in de jaren 1841 en 1842, toen zij één-vijfde van de *tiban* mocht bedragen en in de jaren 1848—1855, toen haar maximum gesteld was op één-vierde van de *tiban*.

Bij het melding maken van den terugkeer tot het

*tiban*- en *siram*-stelsel in 1870, nadat dit in 1862 voor het stelsel van *maximum*-verstrekkingen had moeten wijken, wordt gezegd, dat „kort daarna de *siram* tot het „dubbel der *tiban* beperkt" werd. Dit berust op eene vergissing; natuurlijk wordt hier gedoeld op den maatregel vervat in *Stbl.* 1871 no. 189, dat eene wijziging inhield van de voorwaarden, waarop volgens *Stbl.* 1871 no. 180 het uitsluitend recht tot den verkoop van opium in het klein op Java en Madoera voor het jaar 1872 zoude worden verpacht. Deze wijziging nu bepaalde alleen het volgende: „Wanneer wat betreft *Turksche* „opium, *siram*-aanvragen in eenige maand overtreffen „het *tweevoud* van de *tiban*-hoeveelheid van het betrokken „perceel voor ééne maand bepaald, wordt de toestemming „van den Directeur van Financiën vereischt, om aan de „aanvraag van het *meerdere* te voldoen". Daardoor werd dus de *siram* volstrekt niet tot het dubbel van de *tiban* beperkt, maar zoude voortaan het voldoen aan eene *siram*-aanvraag, en dan nog slechts voor een deel (het meerdere boven het dubbel van de *tiban*-hoeveelheid), afhankelijk zijn van de toestemming van den Directeur tot wiens departement de opiumpacht behoort, voor het geval die aanvraag in *quantiteit* zeer groot was en tevens de *qualiteit* van *Turksch* opium werd gevorderd. Een verklarend woord is, naar ik meen, hier niet overbodig. Als bekend wordt daarbij ondersteld, dat te dier tijde, staande de verpachting, de pachter mocht verklaren hoeveel van de voor zijn pachtperceel vastgestelde *tiban* hij maandelijks in *Turksch* of in *Bengaalsch* opium wenschte te ontvangen, waarbij echter weder was in acht te nemen, dat voor het *Turksche* opium een hoogeren prijs moest worden voldaan dan voor het *Bengaalsche*; ook met opzicht tot de aan te vragen *siram* was de pachter, onder hetzelfde beding wat aangaat den

prijs, vrij in zijne keuze tusschen *Turksch* en *Bengaalsch* opium. Nu kon echter op den geregelden aanvoer van *Turksch* opium niet altijd stellig worden gerekend, daar de uitzending van dit artikel in den regel plaats had met zeilschepen, dus met vaartuigen, afhankelijk van weer, wind en gelegenheid. Van deze omstandigheid, en van de vrijheid van keuze hun gelaten, maakten de pachters wel gebruik om te trachten ongeoorloofde voordeelen te behalen. Wanneer zij wisten, dat de landsvoorraad van *Turksch* opium zeer beperkt was, vroegen zij bij herhaling veel grootere hoeveelheden *siram* aan dan zij voor hunne pachtperceelen bij mogelijkheid konden noodig hebben. Wetende dat daaraan niet of slechts zeer bezwaarlijk zoude kunnen worden voldaan, was het daarmede hun doel, het Gouvernement in moeilijkheden te brengen, en in den vorm van schadevergoeding enz. winst te maken ten koste van het Landsbelang, terwijl zij tegen mogelijke schade gewaarborgd waren door de bepaling der pachtvoorwaarden, dat voor het opium, overgehouden aan het einde van den pachttermijn, bij de verplichte teruglevering de kostende prijs van het opium aan de pachters zoude worden betaald. Vooral de ervaring in de laatste maanden van het jaar 1871 opgedaan, was in dit opzicht zeer leerzaam geweest; zoo vroeg een pachter, die elke maand voor zijn perceel verplicht was 600 katties opium als *tiban* te nemen, in November van gezegd jaar bovendien nog een paar maal *siram* aan, geheel in *Turksch* opium, tot een gezamenlijk bedrag van 3500 katties, terwijl, toen aan deze aanvraag voldaan was, hij zijn voornemen kenbaar maakte om nog voor tweemaal honderd duizend gulden *Turksch* opium bij wijze van *siram* op te vorderen, aan welk voornemen echter geene uitvoering werd gegeven. Bij het einde van den pachttermijn nu bleek, dat deze

pachter alleen aan *Turksch* opium 2000 katties overhield, waardoor het zeer overdrevene zijner *siram*-aanvragen voldoende was bewezen. Het was tegen dergelijke praktijken van de pachters, dat de bovenvermelde maatregel van 1871 was gericht. Dat deze geenszins ten doel had de *siram* tot het dubbel van de *tiban* te beperken, als een middel om het opiumverbruik te verminderen, zal na het gezegde wel geen nader betoog behoeven.

Bij de behandeling der zoogenaamde „verboden kringen", binnen welke, zoo men weet, het verbruik van opium verboden is en invoer, verkoop en bezit er van met strenge straffen zijn bedreigd, lees ik op blz. 429 r. 3 v. b. en vg.: „Nadat de aanzienlijke uitbreiding der „verboden kringen in 1862 niet aan de verwachtingen „had beantwoord, aarzelde de Regeering langen tijd „daartoe op nieuw hare toevlucht te nemen. Eerst „sedert 1889 heeft men deze politiek hervat" enz. Waarschijnlijk zijn hier enkele woorden uitgevallen en moet deze zinsnede luiden als volgt: „Nadat de aanzien„lijke uitbreiding der verboden kringen in 1862 niet „aan de verwachtingen had beantwoord, werden met „1871, dus na de wederinvoering van het *tiban*- en *siram*„stelsel, voor enkele geheele gewesten en voor eenige „gedeelten van andere, op Java en Madoera de verbods„bepalingen op den invoer, den verkoop en het bezit „van opium ingetrokken. Eerst geruimen tijd later, „sedert 1889, heeft men deze politiek hervat" enz. De juistheid der voorgestelde invoeging blijkt uit de in de noot aangehaalde ordonnantie van 1870 (*Stbl.* no. 154).

Waar de schrijver op blz. 443 r. 13 v. b. voor het eerst melding maakt van de vroegere onderscheiding der „heerendiensten" in *algemeene* en *bijzondere*, zoude het wenschelijk zijn geweest eene korte definitie van

beide categoriën te geven, zooals nu minder eigenaardig eerst geschiedt op blz. 447 r. 3 v. o. en vg.

Op blz. 447 r. 3 v. b. schijnt het niet overbodig aan het slot der zinsnede betreffende het verband, dat volgens vroegere bepalingen wel bestond tusschen den aard en de uitgestrektheid van den bezeten grond eener-, en de verlichting of verzwaring der heerendienstplichtigheid anderzijds, het volgende nog toe te voegen: „trouwens „dergelijke voorschriften werden ook te voren slechts „in een viertal van de gewestelijke heerendienstregelingen „aangetroffen".

In het geschiedkundig overzicht van het hoofdstuk „Justitie" wordt op blz. 469 r. 1 v. b. gesproken van den „raadpensionaris Mr. JOAN MAETSUYKER"; juister, dunkt me, ware het te zeggen: „Mr. JOAN MAETSUYKER, „pensionaris van den Raad van Justitie".

Waar op blz. 469 r. 5 v. o. en vg. iets wordt gezegd van DAENDELS' hervorming van de rechtspraak over Inlanders, had vermelding verdiend, dat deze bestemd was te werken in het gebied van het voormalige Gouvernement van Java's Noord-Oostkust, wat ter genoemder plaatse niet voldoende duidelijk blijkt.

Bij de behandeling van hetzelfde onderwerp, wat betreft het tijdvak van het Engelsche tusschenbestuur, worden op blz. 470 r. 16 v. b. „de ambulante gerechten" genoemd, waarop dan onmiddellijk volgt: „Met ver- „anderde namen bestaat deze inrichting nog tegen- „woordig". Dit is minder juist, daar de „rechtbanken van „omgang" in 1901 (*Stbl.* no. 13) opgeheven zijn.

De volzin: „Alzoo is voor Inlanders alleen het materieel „strafrecht geregeld", voorkomende op blz. 473 r. 14 v. b. en vg. zoude, in verband met wat voorafgaat en volgt, in duidelijkheid hebben gewonnen, wanneer daarin het woord „strafrecht" *cursief* ware gedrukt.

Op blz. 475 r. 1 v. o. staat: „het Indische strafrecht", maar wordt bedoeld „het strafrecht voor Inlanders".

De wetgeving op de „gemengde huwelijken van Europeanen met Inlanders" vindt bespreking op blz. 481, waar ik r. 4 v. o. en vg. lees „dat (vroeger) zulk een „huwelijk eerst was geoorloofd, nadat beide partijen zich „vooraf bij authentieke acte aan het Europeesch privaat-„recht hadden onderworpen"; de uitdrukking „beide „partijen" in deze zinsnede klinkt zonderling, omdat hier gedoeld wordt op een huwelijk tusschen een Europeaan en een Inlander; hare vervanging door de woorden „degene van de aanstaande echtgenooten, die tot de Inlan-„ders of daarmede gelijkgestelden behoorde", schijnt dan ook wenschelijk.

In noot 1 op blz. 482 moet in plaats van „K. B. *St.* 1901: 318" gelezen worden „K. B. *St.* 1901: 348", dat terecht ook aangehaald wordt in de noot op blz. 473.

Op blz. 485 r. 11 v. o. en vg. wordt het volgende vermeld: „Overigens kan elk rechterlijk ambtenaar door „den Gouv.-Generaal eervol uit zijn ambt worden *ont-„slagen* op grond van den 65-jarigen leeftijd" enz.; dit moet zijn: „Overigens *wordt* elk gegradueerd rechterlijk „ambtenaar door den Gouv.-Generaal eervol uit zijn „ambt *ontslagen* op grond van 65-jarigen leeftijd" enz. (zie *Stbl.* 1901 no. 201).

Om ieder misverstand te voorkomen, zoude het wellicht goed zijn in noot 1 op blz. 486 na de daarin genoemde artt. R. O., ook op te nemen: K. B. *St.* 1901: 201; K. O. *St.* 1901: 270.

Op blz. 489, waar r. 9 v. b. en vg. sprake is van de revisie van strafvonnissen van de raden van justitie op Java, wordt o. m. gezegd, dat in 1871 de revisie is afgeschaft voor vonnissen van vrijspraak „en in 1872 „bovendien beperkt tot die gevallen van veroordeeling,

„waarin" enz.; in verband met *Stbl.* 1872 nrs. 130 en 131 daarvoor te lezen: „en voor wat alle andere strafvon-„nissen betreft in 1872 bovendien beperkt tot de gevallen, „waarin" enz.

Het „Hooggerechtshof als hof van cassatie" wordt behandeld op blz. 492; de volzin, die daar voorkomt r. 16 v. b. en vg. en aanvangt met de woorden „In eigenlijke „strafzaken wordt de cassatie door *revisie* vervangen", had in verband met het beginsel neergelegd in *Stbl.* 1876 no. 237 eene redactie-wijziging moeten ondergaan.

Van den resident ter politierol op Java en Madoera wordt op blz. 494 r. 1 v. o. gezegd, dat hij alleen rechtspreekt over „politie-overtredingen, waarop als maximum „van straf" enz.; hier moet *politie-overtredingen* worden vervangen door *overtredingen.*

Omtrent den gewonen rechter van de Inlanders op Java en Madoera tref ik op blz. 496 r. 6 v. b. en vg. de opmerking aan, dat „elke landraad (thans wordt) „voorgezeten door een rechterlijk ambtenaar en bijgestaan „door een rechtsgeleerde als griffier". Dit is in strijd met wat vermeld wordt door den Regeerings-Almanak van 1904 II, die alle griffiers van de landraden op Java en Madoera opnoemt, maar daaronder is geen enkele jurist.

Op dezelfde bladzijde wordt gewaagd van de thans opgeheven rechtbanken van omgang, welke, zoo heet het r. 3 v. o., „in 1848 ten getale van vijf" waren ingesteld; dit moet zijn „in 1848 ten getale van vier"; de vijfde werd eerst in 1851 (*Stbl.* no. 21) in het leven geroepen.

De noot op blz. 496 had onder de daarin genoemde Staatsbladen ook wel mogen vermelden *St.* 1903: 127, houdende het niet onbelangrijk besluit van den Gouv.-Generaal om eene geldelijke schadeloosstelling toe te

kennen aan de leden der landraden, die geen van Landswege bezoldigd ambt bekleeden, voor elken dag, waarop zij aan de terechtzittingen deelnemen.

Dat het „openbaar ministerie" bij de landraden alleen zoude worden uitgeoefend door „den hoofddjaksa of adjunct-„hoofddjaksa", zooals wordt medegedeeld op blz. 498 r. 13 v. o., berust op eene vergissing; bij de landraden buiten de gewestelijke hoofdplaatsen zijn „djaksa's of „adjunct-djaksa's" werkzaam (art. 92 R. O.)

In den aanvang zijner bespreking van het „rechtswezen „in de Javaansche vorstenlanden" op blz. 499 r. 9 v. b. noemt de schrijver „het tractaat van 1837" met Pakoe Boewono II gesloten; bedoeld wordt natuurlijk „het tractaat van 1737".

Van de „residentie-gerechten op de Buitenbezittingen" wordt op blz. 503 r. 7 v. b. en vg. gezegd, dat deze gehouden worden door de hoofden van gewestelijk bestuur, zooveel mogelijk in dit opzicht reeds vervangen door de rechtsgeleerde voorzitters der landraden, „te Gorontalo door „het hoofd van plaatselijk bestuur"; voor deze laatste woorden in de plaats te stellen: „in elke door een „assistent-resident bestuurde afdeeling van de residentiën „Palembang en Zuider- en Ooster-Afdeeling van Borneo „en ook te Gorantalo in de residentie Menado door het „hoofd van plaatselijk bestuur"; dit stemt overeen met het op blz. 508 r. 5 v. o. en blz. 513 r. 16 v. b. vermelde.

Omtrent de „bevoegdheid dezer gerechten" wordt op dezelfde bladzijde r. 7. v. o. en vg. opgemerkt: „Hunne „rechtsmacht reikt dus veel verder dan op Java, daar „zij in burgerlijke zaken alle vorderingen van welken „aard ook en door wien ook ingesteld omvat en ook in „strafzaken belangrijk verder gaat". Dit is niet juist; het werd letterlijk overgenomen uit de vierde druk der

„Handleiding" (blz. 479 r. 4. v. b. en vg.) en houdt dus geene rekening met de wijziging, die sedert de rechtsmacht der residentie-gerechten op Java onderging (zie *Stbl.* 1901 nrs. 15, 168 en 273 en ook blz. 488 r. 12 v. b. en vg.); thans behoort die zinsnede te luiden als volgt: „Hunne rechtsmacht reikt dus in burgerlijke „zaken verder dan op Java, daar zij alle vorderingen „van welken aard ook omvat, maar in strafzaken is zij „dezelfde".

De vonnissen der „districtsgerechten in het Gouvt van Sumatra's Westkust" in burgerlijke zaken zijn vatbaar voor hooger beroep aan de Inlandsche rechtbanken, niet, zooals op blz. 506 r. 7 v. b. wordt gezegd, wanneer de waarde in geschil *f* 200.—, maar wanneer deze *f* 20.— te boven gaat.

De „magistraten in de Buitenbezittingen" oordeelen niet alleen over *politie-overtredingen*, zooals op blz. 507 r. 5 v. b. en evenzoo op blz. 509 r. 18 v. b. wordt vermeld, maar over „*overtredingen*, waartegen als „maxima bedreigd zijn de straffen, genoemd op blz. 495 „r. 1 v. b. en vg. en die niet behooren tot de bevoegd„heid van een lageren rechter".

Op blz. 510 r. 15 en 12 v. o. wordt gesproken van „Nederlandsche rechtspleging" en „Nederlandsche recht„banken"; beter, dunkt me, en meer overeenkomstig de bedoeling, ware het hier te spreken van „Nederlandsch-Indische rechtspleging" en „Nederlandsch-Indische rechtbanken", welke laatste uitdrukking terecht wordt gebezigd op blz. 511 r. 8 v. b en blz. 513 r. 5 v. b. en, met een klein woordverschil, ook op blz. 514 r. 3 en 10 v. b. en blz. 517 r. 13 v. b.

Bij de behandeling van het „rechtswezen op Banka" op blz. 511 r. 10 v. o. wordt gezegd, dat aldaar de „*districtsgerechten* geheel gelijk (zijn) aan die op

„Sumatra's Westkust". Mij is echter niet anders bekend dan dat de districtsgerechten op Banka oordeelen over burgerlijke vorderingen van Inlanders en met hen gelijkgestelden tegen eigenlijke Inlanders van een maximum geschilwaarde van *f* 50.—, terwijl volgens blz. 506 r. 3 v. b., en ook volgens het in de noot aangehaalde *St.* 1902: 417, voor Sumatra's Westkust de hoogste geschilwaarde niet is *f* 50.— maar *f* 100.—; ook in overtredingszaken is, als ik wel heb, de bevoegdheid der districtsgerechten ter Sumatra's Westkust iets grooter dan op Banka.

Op blz. 512 r. 3 v. b. waar de rechtsmacht in strafzaken van de „districtsgerechten op Billiton" wordt vermeld, moet achter „*f* 15.—" ingevoegd worden: „of eene gevangenisstraf van 1 tot 6 dagen".

„Met den aanvang dezer eeuw" wordt op blz. 513 r. 15 v. o. blijkbaar bedoeld: „Met den aanvang der „negentiende eeuw".

De bevoegdheid van de „regentschapsgerechten in het „Gouvt Celebes en Onderhoorigheden" in burgerlijke en overtredingszaken wordt op blz. 514 vergeleken met die van dezelfde gerechten op Sumatra en Billiton; dáár zijn echter geene regentschapsgerechten, en moet dus op r. 17 v. b. vóór „op Sumatra", ingevoegd worden: „de districtsgerechten"; in omgekeerden zin geldt dezelfde opmerking voor blz. 515 r. 11 v. o.

Bovendien moet op blz. 514 r. 17 v. b. na „Sumatra", in plaats van wat er staat, het volgende worden gelezen: „over overtredingen van Inlanders daarentegen evenals „de districtsgerechten op Billiton, indien de bedreigde „straf bestaat in eene geldboete van ten hoogste *f* 15.— „of eene gevangenisstraf van 1 tot 6 dagen".

De mededeeling op blz. 515 r. 14 v. o, dat de „districtsgerechten in de residentie Menado" in *samenstelling*

„en *bevoegdheid* overeenkomen met die op Sumatra's „Westkust", had sedert de vierde druk (zie blz. 489 r. 2 v. o.) verandering moeten ondergaan nu de ordonnantie van 1902 (*Stbl.* no. 417) de bepalingen, betreffende de districtsgerechten in laatstgenoemd gewest belangrijk gewijzigd heeft, waardoor de rechtspraak dier gerechten eene collegiale geworden is en de bevoegdheid in burgerlijke zaken beduidend is uitgebreid.

Van den „rijksraad te Ternate" wordt op blz. 516 r. 16 v. b. en vg. gezegd: „strafvonnissen komen in revisie „bij den raad van justitie"; beter: „strafvonnissen, die „geen vrijspraak inhouden, komen in revisie bij den „raad van justitie".

Op blz. 516 r. 2 v. o. en vg. wordt vermeld, dat de „landraden in de residentie Amboina" „rechtsgeleerde „voorzitters en veelal ook griffiers (hebben), waartoe zoowel „te Amboina, als te Banda rechterlijke ambtenaren zijn „benoemd"; wat de griffiers betreft blijkt uit den Regeerings-Almanak van 1904 II, dat dit niet juist is.

In de noot op blz. 516 zijn de daar genoemde Staatsbladnummers bij het drukken blijkbaar dooreengeraakt; deze moeten als volgt gerangschikt worden: „K. B. *St.* 1882: 21; „1888: 149. K. O. *St.* 1874: 144; 1878: 153; 1879: 91; „1882: 32, 33, 216, 235; 1886: 214, 240; 1888: 150; „1892: 84; 1893: 67, 277; zie wijders de noot op bl. 502".

Een groot deel der bronnen in de noot op blz. 522 geciteerd, had beter eene plaats gevonden als afzonderlijke noot na blz. 523 r. 5 v. o.

In de volgende zinsnede betreffende „rehabilitatie" op blz. 529, r. 15 v. o. en vg.: „Wel is waar was zij vóór „de Grondwetsherziening van 1848 met amnestie en „abolitie in het destijds veel ruimer begrip van gratie „begrepen, maar sedert art. 66 der Grondwet van 1848 „kan dit even weinig voor Nederland, als sedert art. 52

„R.R. van 1854 *niet* voor Ned.-Indië worden beweerd", — kan het woord *niet* bezwaarlijk behouden blijven.

Op regel 12 v. o. derzelfde bladzijde spreekt de schrijver van een artikel der instructie van den Gouv.-Generaal, die hij zelf op blz. 175 r. 4 v. b. wel „noodeloos geheim", maar dan toch „geheim" noemt. Een enkele bepaling van die instructie is door de Regeering wel eens aan de openbaarheid prijs gegeven; wellicht is dat ook met dit voorschrift geschied, maar mij is dit niet bekend.

De titel „Defensie", dien de schrijver gaf aan zijn Hoofdstuk III van de derde Afdeeling van zijn boek, houdt uit den aard der zaak verband met de benaming „Van de Defensie" door den Nederlandschen Grondwetgever aan het achtste Hoofdstuk der Grondwet toegekend. Hij gebruikt dien titel het eerst in den vierden druk, — waarom is mij niet duidelijk; aan den naam, dien het Hoofdstuk droeg in de derde en vorige uitgaven „Land- en Zeemacht", zoude ik de voorkeur geven, ook met het oog op den aard der werkzaamheid in Ned.-Indië van leger en vloot gevraagd. „Weermiddelen" had dit hoofdstuk desnoods ook tot titel kunnen hebben; ongewenscht in ieder geval schijnt het gebruik van niet-Nederlandsche woorden als „defensie" wanneer ze voor het juist en kort begrip van de zaak niet bepaald noodig zijn. Terecht verving dan ook de schrijver wel den oorspronkelijken, minder omvattenden naam „Rechtswezen" van het voorgaande Hoofdstuk door „Justitie", maar noemde hij zijn Hoofdstuk IV dezer zelfde Afdeeling niet „Religie", maar „Godsdienst", zijn Hoofdstuk VIII niet „Industrie" maar „Nijverheid" en zijn Hoofdstuk IX niet „Negotie en Navigatie", maar „Handel en Scheepvaart".

„Art. 46 R.R". op blz. 552 r. 15 v. b. moet zeker zijn „Art. 49 R.R."

Waar het de bedoeling is op blz. 556 r. 17 v. b. aan te wijzen, welke men onder „de vier hoofdwapens van het „Ind. leger" heeft te verstaan, wordt verwezen naar (b—e); duidelijker ware geweest (bl. 553, b—e).

Bij het voorschrift van art. 42, al. 2 R.R.: „In „Ned.-Indië worden de officieren door den Gouv.-„Generaal benoemd", — teekent de schrijver op dezelfde bladzijde één regel lager terecht aan, dat dit volstrekt niet beteekent dat alle officieren van het Ned.-Ind. leger door den Opperlandvoogd worden aangesteld en dat de meeste Indische officieren dan ook steeds hunne eerste benoeming in Nederland van den Koning ontvingen. Niet volkomen juist echter is, wat daarop volgt: „en zal dit voortaan zelfs uitsluitend „plaats hebben"; tot de Indische officieren behooren namelijk ook de officieren-magazijnmeesters van het Ind. leger, en die kunnen ook nu nog door den Gouv.-Generaal worden benoemd (zie *Stbl.* 1860 no. 26 art. 19, 1866 no. 141, 1893 no. 102, 1900 no. 249 en 1904 no. 132).

Altijd over hetzelfde onderwerp lees ik verder: „Doch „voorzoover deze benoemingen, hetzij de eerste of die „tot hoogeren rang in Indië geschieden, zijn deze aan „den Gouv.-Generaal opgedragen". Deze zinsnede is weinig in overeenstemming met de onmiddellijk voorafgaande, naar ik aantoonde, niet geheel juiste opmerking, dat voortaan de Indische officieren hunne *eerste* aanstelling uitsluitend van den Koning zullen ontvangen. De volgende redactie komt mij dan ook verkieslijk voor: „Doch voor zoover de eerste benoeming tot officier *in* „*Indië* geschiedt, is deze door de wet aan den Gouv.-„Generaal opgedragen"; — op „benoeming tot hoogeren „rang" doelt art. 42, al. 2 R.R. niet, want daaronder kan bij het Ind. leger alleen „bevordering", hetzij dan

gewone of buitengewone, worden verstaan en daarvan handelt art. 42, al. 3 R.R.; bij het aannemen der hier aanbevolen nieuwe redactie, zoude het eerste gedeelte van den daarop volgenden volzin: „De derde zinsnede „van art. 42 R.R. is hiermede geenszins in strijd", natuurlijk moeten vervallen, maar zouden de woorden: „de bepaling verliest derhalve volstrekt niet hare waarde", desnoods kunnen behouden blijven met het oog op de eerste benoemingen tot officier, waaraan hierboven herinnerd werd als ook thans nog door den Gouv.-Generaal te geschieden.

De opmerking, zie blz. 558 r. 3 v. o. en vg., dat de bepalingen vervat in de artt. 1 en 2 van het Kon. besluit van 24 Nov. 1859 no. 69 (*Stbl.* 1860 no. 26), sommige benoemingen bij het Ind. leger aan den Koning voorbehoudende, in strijd zijn met art. 42 R.R., heeft mijne volle instemming. De vraag rijst echter, of duidelijkheidshalve het niet wenschelijk ware geweest op blz. 556 r. 16 v. b., waar ook reeds sprake was van de benoeming en het ontslag van den leger-commandant en van de bevordering tot generaal-majoor door den Koning, naar deze plaats in den tekst te verwijzen?

In noot 1 op blz. 559, die aan de bedoelde opmerking zich direct aansluit, had kunnen zijn gewezen op de afwijkende meening van Mr. Margadant (I blz. 279) en het kort maar afdoend betoog daartegen van Mr. Kleintjes (II blz. 339, 340).

Het „pensioen-reglement voor de Europeesche officieren „in Ned.-Indië", waarbij het bedrag der pensioenen, vergeleken bij vroeger, aanzienlijk werd verhoogd, werd niet vastgesteld, zooals op blz. 560 r. 7 v. b. wordt gezegd „in 1859", maar bij een Kon. besluit van 1 December 1879 (*Stbl.* 1880 no. 22).

Voor „rijkspersoneel en -materieel" op blz. 570 r. 1

v. o. liever te lezen „Lands- (of Gouvernements-) personeel „en -materieel".

Van de zoogenaamde „agrarische wet" van 9 April 1870 wordt op blz. 614 r. 1 v. b. en vg. gezegd, dat daarbij „eenerzijds de rechten der Inlanders op den „grond, anderzijds de regelen voor de uitgifte van woeste „gronden in erfpacht werden vastgesteld". Deze omschrijving van den inhoud der agrarische wet zoude tot min juiste opvattingen kunnen aanleiding geven. Aanbeveling verdient dan ook zeker de vervanging der aangehaalde zinsnede door de mededeeling, dat bij die wet „eenerzijds „de rechten der Inlanders op den grond werden ver„zekerd en uitgebreid, anderzijds door algemeene bepa„lingen betreffende de uitgifte van woeste gronden in „erfpacht en de verhuur van grond door Inlanders aan „niet-Inlanders, werd gestreefd naar bevordering van de „particuliere landbouw-nijverheid".

Bij de bespreking van de voorschriften ten aanzien van de „conversie van communaal in erfelijk individueel „bezit" wordt als de derde der vereischten, die de betrekkelijke verordening stelt, op blz. 619 r. 15 v. o. en vg. genoemd: „*c.* Waar het dorpsbestuur apanage-velden „heeft, moet daarvoor een *gelijk* deel afgezonderd blijven". Dit is niet volkomen duidelijk en daarbij ook niet geheel juist. Zooals uit het Kon. besluit van 1885 (*Stbl.* no. 102, art. 2, 3°) blijkt, moet, waar het dorpsbestuur ambtsvelden heeft, die tot de communaal bezeten gronden behooren, daarvoor eene oppervlakte afgezonderd blijven niet kleiner dan voorheen, *na aftrek aan een gewoon aandeel voor ieder van de leden van het dessabestuur, die wel ambtsvelden heeft, doch geen persoonlijk aandeel in den grond door de dessa als collectieve eenheid bezeten.*

Het voornaamste aangaande „agrarische eigendom" wordt medegedeeld op blz. 621—623. Zoo wordt op de

laatste dezer bladzijden r. 11 v. b. en vg. terecht vermeld, dat op den grond in agrarischen eigendom geene andere zakelijke rechten mogen gevestigd worden dan alleen hypotheek, waarop de schrijver dan laat volgen: „laatstgenoemde uitzondering is hoogst bedenkelijk en „verzwakt aanmerkelijk de waarborgen, welke men in „het verbod van verkoop meent te vinden". Wat nu betreft dat gevaar aan het voorschrift omtrent hypotheek nemen verbonden, de sedert meer dan dertig jaren opgedane ervaring heeft den schrijver op dit punt zeker niet in het gelijk gesteld; weinig toch is er van gebruik gemaakt en dit is niet te verwonderen bij het bestaan van het eenige regels hooger op dezelfde bladzijde vermelde verbod tot vervreemding aan niet-Inlanders, ook van grond, waarvan de Inlander, vroeger erfelijk individueel bezitter, agrarisch eigendom verkreeg.

De voordeelen van „agrarisch eigendom" boven „erfelijk individueel bezit" zijn niet vele, eigenlijk slechts drieërlei: meerdere zekerheid van recht is natuurlijk het voornaamste; het tweede is de mogelijkheid om daarop hypotheek te vestigen, het derde, de bevoegdheid om gronden in agrarisch eigendom voor langer (hoogstens twintig jaren) te verhuren aan niet-Inlanders dan grond in erfelijk individueel bezit (twaalf jaren); dit laatste bleef op de genoemde bladzijden onvermeld.

Als één der beide bedoelingen, die het Gouvernement met de regeling van de verhuur van grond door Inlanders aan niet-Inlanders trachtte te bereiken, noemt blz. 624 r. 10 v. o. „bevordering der cultuur"; boven deze onzekere uitdrukking schijnt „bevordering van de „particuliere landbouw-industrie" de voorkeur te verdienen.

Met „het nieuwe departement van onderwijs" op blz. 628 r. 9. v. b. wordt ongetwijfeld bedoeld „het nieuwe „departement van landbouw".

De geschiedenis der „particuliere landerijen bewesten „de Tji-Manoek" is aan de orde op blz. 630, waar r. 4 v. o. de volgende zinsnede wordt aangetroffen: „In 1745 „werd het landschap Bogor voor geringen prijs aan den „Gouv.-Generaal VAN IMHOFF afgestaan, die het paleis te „Buitenzorg bouwde en het land voor denzelfden prijs „aan zijn opvolger overdroeg". De toedracht dezer zaak is, naar ik meen, eenigszins anders geweest; wat het laatste gedeelte betreft, zoude de bedoelde historische opmerking dan ook beter aldus luiden: „die het paleis te „Buitenzorg bouwde; na zijn dood (1 Nov. 1750) werd het „landgoed, op dezelfde voorwaarden en onder dezelfde „verplichtingen, bij besluit van de Ind. Regeering d.d. „7 Juni 1751, aan zijn opvolger, den Gouv.-Generaal „JACOB MOSSEL, overgedragen".

Onder de „rechten van de eigenaars der particuliere „landerijen in West-Java" wordt, op blz. 632 onder- en blz. 633 bovenaan, vermeld de bevoegdheid om één dag arbeid in de week van de mannelijke opgezetenen hunner landen te vorderen „voor het maken van water- „leidingen, het bebouwen van den grond, het inzamelen „van vruchten en derg.". Van deze voorbeelden van arbeidsoorten, waarvoor over de werkkracht der opgezetenen mag worden beschikt, komen de beide laatstgenoemde mij minder goed gekozen voor. Alleen het eerste „het graven van waterleidingen" is ontleend aan het hierop betrekkelijk art. 26 van het „Reglement voor de „particuliere landerijen ten westen der Tji-Manoek" van 1836 (*Stbl.* no. 19), dat nog altijd den rechtstoestand dier landerijen beheerscht; de beide andere „het bebouwen „van den grond en het inzamelen van vruchten" worden in dat art. echter niet genoemd. Ik zal niet beweren, dat deze voorbeelden absoluut onjuist zijn, maar, daar zij tot verkeerde opvattingen kunnen leiden, zag ik ze

liever vervangen door een paar andere in het reeds genoemde artikel vermeld; bij de opsomming der bedoelde werkzaamheden noemt dit art., behalve „het „graven van waterleidingen", ook „het aanleggen of „herstellen van binnenwegen, het snijden van gras, „het ploegen of omspitten van gronden, het doen van „wachten bij woon- en pakhuizen *en dergelijke*". Nu blijkt wel uit de beide laatste woorden het niet-limitatief karakter van dit voorschrift, maar in het Reglement zijn nog andere bepalingen op dit punt niet zonder gewicht; vooreerst art. 29, waarin werkzaamheden worden genoemd, die niet zonder billijke belooning van de opgezetenen mogen worden geëischt, doch „het bebouwen van den „grond en het inzamelen van vruchten" worden daaronder niet aangetroffen, maar verder ook art. 40 dat hier van meer beteekenis is en bepaalt, dat „het ontginnen „en bebouwen van gronden, het kultiveeren of leveren „van bijzondere voortbrengselen, welke de inlander niet „gewoon is, uit eigen vrije verkiezing te verbouwen, het „oprichten van fabrieken, — met één woord, alle onder„nemingen, welke de landeigenaar voor eigen profijt, „risico en rekening aanvangt" door hem moeten worden tot stand gebracht „zonder de hulp der lands opgezetenen, „ten ware hij zich daarvan door het aangaan van vrij„willige overeenkomsten verzekert". Tegen dit art. werd vroeger nog al eens gezondigd; juist naar aanleiding daarvan werd bij een Gouvts. besluit van 26 Jan. 1864 no. 20 (*Bijbl.* no. 1532) dan ook nadrukkelijk verklaard, dat het beschikken over de verplichte diensten der opgezetenen van een particulier land tot het aanleggen en onderhouden van aanplantingen van suikerriet en van koffie voor rekening van den landheer, niet kon worden toegelaten als in strijd met het Reglement, — en een strafvonnis van het residentiegerecht van Batavia

d.d. 28 April 1864, in hooger beroep bevestigd door een vonnis van den Raad van Justitie d.d. 1 Aug. van hetzelfde jaar, zij het met oplegging eener lichtere straf, huldigde dezelfde leer. Hiermede is, naar ik meen, voldoende aangetoond, dat de beide bedoelde voorbeelden zonder nadere toelichting bezwaarlijk toelaatbaar, in ieder geval minder geschikt zijn. Waar nu uit den aard der zaak in eene „Handleiding" als de hier besprokene het niet aangaat uitvoerige verklaringen te geven van allerlei zaken van min of meer ondergeschikt belang, schijnt het kiezen van een paar voorbeelden, die geenerlei twijfel toelaten, wenschelijk ; in art. 26 van het Reglement zijn er, zoo wij zagen, genoeg te vinden.

Op blz. 635 zoude het aanbeveling verdienen in noot 1 de aandacht te vestigen op het „Rapport omtrent „de particuliere landerijen beoosten de Tji-Manoek" door Mr. H. van Dissel Szn. in 1877 uitgebracht en gepubliceerd in het „Tijdschrift voor Nijverheid en Landbouw in Ned.-Indië", dl. 22, blz. 237 en vg., — en in noot 2, op een Verslag van denzelfden ambtenaar, betreffende „de particuliere landerijen in het gewest Celebes „en Onderhoorigheden", Batavia, Landsdrukkerij 1885.

De opmerking op blz. 635 r. 4 v. o. en vg., dat „de „agrarische wet zwijgt over verkoop (van grond)" schijnt overtollig. De 5 alinea's van het eenig artikel der agrarische wet waren niet bestemd tot *wijziging*, maar tot *aanvulling* van de oorspronkelijke bepalingen van art. 62 R.R., vervat in 3 alinea's, waarvan de beide eerste ten aanzien van den verkoop van grond de voorschriften inhielden, eenige regels hooger op dezelfde bladzijde reeds vermeld.

Voor „een ontwerp van den Minister Elout" op blz. 637 r. 2 v. o., — te lezen „een ontwerp-Kon. besluit „van den Minister Elout".

Met de behandeling van de „landverhuur in de Vorsten-„landen op Java" wordt een aanvang gemaakt op blz. 646. Uit de voorstelling van zaken daar gegeven, zie r. 5 v. o. en vg., zoude kunnen worden gelezen, dat slechts hooge ambtenaren of vorstelijke verwanten geapanageerden zijn. Dit is echter geenszins het geval; ook hofgrooten, gunstelingen, ambtenaren van allerlei rang, beambten, zelfs huisbedienden en ambachtslieden worden begunstigd met of beloond in den vorm van ambtelijk landbezit.

Van de noot op blz. 664 is een gedeelte zeer verward afgedrukt; de tweede en derde regels, na de opsomming der Bijbladen, moeten aldus gelezen worden: „Een Gb. „*St.* 1904: 40 bevat een Reglement voor het Oude-„mannenhuis te Semarang. De Reg.-Alm. van 1904 „blz. 300 vg. geeft een" enz.

In de noot op blz. 667 wordt aangehaald „*St.* 1816: 58"; dit moet zijn „*St.* 1818: 58".

Reeds vroeger werd er op gewezen, dat noot 1 op blz. 678 eigenlijk op blz. 677 te huis behoort; in deze noot verdient van *St.* 1902 niet alleen no. 4, houdende regelen betreffende de parelvisscherij in Ned.-Indië, vermelding, maar ook no. 3, hoewel het daarbij afgekondigd Kon. besluit ook reeds wordt genoemd in de noot op blz. 474 onder de Kon. besluiten, die wijziging of aanvulling beoogden van het Wetboek van Strafrecht voor Europeanen in Ned.-Indië.

In dezelfde noot ware ook nog te verwijzen geweest naar de enkele algemeene verordeningen enz. betrekkelijk de „visscherij in Ned.-Indië", die ik hier laat volgen: „K. B. *St.* 1874: 113 art. 1*d*; K. O. *St.* 1874: 152: „1877: 107; 1878: 118; 1892: 24; 1894: 286; 1899: 114. „*Bb.* 1501".

Op blz. 700 r. 3 v. o., in plaats van „verschillende

„spoorweg-maatschappijen", te lezen . „verschillende spoor-„weg- en stoomtram-maatschappijen".

Ten slotte wil ik nog eens de aandacht vestigen op het letterlijk op iedere bladzijde waarneembaar streven naar soberheid van uitdrukking en beknoptheid van zinbouw, waarbij de schrijver met groot talent te werk gegaan en over het algemeen zeer goed geslaagd is. Ook in dit opzicht verdient zijn arbeid grooten lof, dat hij zich in deze van overdrijving zoo goed als geheel heeft weten vrij te houden, steeds zorg dragende dat door de toepassing van het om goede redenen aangenomen en streng doorgevoerd beginsel van uiterste beknoptheid, aan de duidelijkheid van bedoeling en aan de vereischte volledigheid geen afbreuk werd gedaan. Slechts een enkele maal rijst onwillekeurig de vraag of in de bedoelde richting de grens niet even overschreden is. Het meest sprekend, bijna tot een glimlach dwingend voorbeeld daarvan wordt wel gevonden op blz. 648 r. 12 v. o. en vg., waar de tegenwoordige regeling van „de land-„verhuur in de Vorstenlanden op Java" wordt behandeld en o. m. deze volzin voorkomt: „Eerst op den dag der „registratie treedt de overeenkomst in werking; *voor-„barigheid wordt streng gestraft*". In de vier laatste woorden toch wordt geconcentreerd de geheele gewichtige bepaling van art. 13 van het landverhuur-reglement van 1884, dat met de strenge gevolgen vermeld in art. 31 bedreigt het verrichten op de gehuurde gronden van eenige daad van beheer door den huurder, zijn lasthebber of zijne ondergeschikten vóór dat de bekrachtiging der huur-overeenkomst volgens art. 8 heeft plaats gehad.

De aanteekeningen, waartoe de nauwgezette lezing van het werk mij aanleiding gaf, zijn hiermee ten einde. Zooals reeds vroeger werd gezegd, beoogde ik geenszins

critiek te oefenen, maar was het mijn doel, vooral in het belang eener volgende uitgave van het besproken boek, op nog mogelijke verbeteringen te wijzen. Daarom achtte ik het goed ook opmerkingen van schijnbaar ondergeschikt belang niet achterwege te laten. Wanneer met de *zesde* uitgave voor de „Handleiding" de bereikbare volmaaktheid zal zijn verkregen, meen ik de hoop te mogen voeden, door aldus te handelen, daaraan iets te hebben toegebracht.

De lijst mijner opmerkingen is vrij lang geworden. Zij levert het bewijs, dat de correctie beter, het aantal bladzijden met „aanvullingen en verbeteringen" (blz. 705—713) nog heel wat grooter had kunnen zijn, maar de hooge waarde van het boek laat zij onaangetast.

Aan het slot mijner bespreking gekomen, wensch ik dan ook van mijne groote waardeering van dezen wetenschappelijken arbeid nog eens nadrukkelijk getuigenis te geven. Wellicht heeft dit voor Prof. DE LOUTER, ook na de vaak en velerzijds hem reeds geboden hulde, eenige beteekenis, waar dit geschiedt door iemand, wiens werkkring en studiën hem voortdurend met het onderwerp der „Handleiding" in aanraking brachten en die, gedurende het vierde gedeelte eener eeuw, haar in handen heeft gezien van hen voor wie zij oorspronkelijk in de eerste plaats bestemd was nuttig te zijn, — de toekomstige ambtenaren bij den burgerlijken dienst in Ned.-Indië.

Bij herhaling is in aankondigingen van verschillende uitgaven van de „Handleiding", deze een *voorbeeldig* boek genoemd; ter kenschetsing van dit werk weet ik geen beter adjectief. Ook ik acht het een *voortreffelijk* boek, — een werk, dat overeenkomstig den wensch door den schrijver in zijne laatste voorrede geuit, zeer zeker voor jongeren en ouderen „een vertrouwd en betrouw-

„baar gids" zal zijn, en dat ten allen tijde zal blijven getuigen, zoowel van zijne „onverzwakte liefde voor „Ned.-Indië" als van zijne „onwankelbare trouw aan „eene rechtvaardige en onbaatzuchtige koloniale staat-„kunde", — een arbeid waarmede jegens zijn vaderland hij zich verdienstelijk heeft gemaakt.

*'s-Gravenhage*, 1 December 1905.

J. Spanjaard.

EDOUARD LAMBERT, *Etudes de Droit Commun Législatif ou de Droit Civil Comparé.* Première série. Le Régime Successoral Introduction. Paris 1903.

Reeds geruimen tijd geleden ontving ik van de geachte Themis-Redactie het verzoek, van het boek, waarvan hierboven de titel vermeld staat, eene bespreking of aankondiging te willen geven. Ofschoon ik voor dergelijken arbeid weinig tijd beschikbaar heb, lachte mij het onderwerp: „Le Régime Successoral", in verband met de internationale regeling van dit rechtsinstituut, die in een der Haagsche verdragen van 17 Juli 1905 is vervat, zoozeer toe, dat ik besloot het lijvige boekdeel te gaan lezen en bestudeeren, met het voornemen aan het verzoek der Themis-Redactie te voldoen. Wanneer ik nu hierbij voeg dat het boek 927 bladzijden telt (behalve de 24 bladzijden der inhoudsopgave), dan zal men begrijpen dat de lectuur niet in weinige dagen konde afloopen.

Tot mijn leedwezen moet ik nu echter hieraan toevoegen dat, ofschoon ik vele maanden met het inzenden dezer aankondiging heb gewacht, ik mij niet in staat zie datgene te leveren wat ik gewild had, — eene uiteenzetting, namelijk, en beoordeeling van des Schr. denkbeelden omtrent „le régime successoral". Van dit in den titel vermelde onderwerp bevat het lijvige boekdeel niets. Het boek is inderdaad niets anders dan eene *Inleiding*, gewijd aan „la fonction du droit civil comparé". Met het oog op de tweeërlei opvatting van deze „fonction" wordt dan de inleiding verdeeld in twee afdeelingen,

waarvan de eerste (917 bladzijden groot) gewijd is aan „les conceptions superficielles et unilatérales" en de tweede (10 bladzijden) aan „les conceptions spécifiques".

In eene noot aan het slot van dit deel (p. 927) verhaalt ons de Schr. dat hij aanvankelijk meende dat het in dit deel behandelde slechts weinige bladzijden zou behoeven te beslaan. Al arbeidende heeft hij echter ingezien dat hij voor deze inleiding twee deelen behoefde. Men mag dus, na dit deel van circa 1000 bladzijden, er nog een (misschien even lijvig) verwachten.

Eigenaardig is wat de Schr. zelf daar omtrent zijne werkmethode zegt: „Il ne m'a pas été possible de faire „pénétrer, après coup, dans ce premier tome, l'air et la „lumière nécessaires".

Dit laatste is volkomen juist. De stof is niet verwerkt. De auteur is blijkbaar iemand van groote belezenheid, van veel ijver en bezield met de zucht om door zijne studie de rechtswetenschap vooruit te brengen. Maar hij moet nog vorderingen maken in de niet gemakkelijke kunst om een boek samen te stellen. In plaats van een nieuw deel aan deze Inleiding toe te voegen, ware het verstandiger den inhoud van dit eerste deel te condenseeren.

De eerste 917 bladzijden (met uitzondering van een honderdtal) handelen, onder het opschrift: „Conceptions „faisant du droit civil comparé l'un des éléments de la „politique civile", bijna uitsluitend over de gewoonte en hare beteekenis voor het recht.

Achtereenvolgens wordt de gewoonte in het Romeinsche, het Kanonieke, het Joodsche, het Musulmansche en eindelijk in het Fransche en het Germaansche recht in oogenschouw genomen; daarna wordt de ware rol der „politique civile" door den Schr. geschetst en dan volgen de „conceptions spécifiques".

Al die uitdrukkingen vermeld ik opzettelijk in het Fransch, omdat zij een denkbeeld geven van de eigenaardige terminologie van dezen schrijver, die er behagen in schijnt te scheppen bekende zaken of begrippen door eenigszins vreemd klinkende woorden aan te duiden.

Ten aanzien der „politique civile" acht hij het intusschen noodig te doen uitkomen dat hij deze benaming ontleent aan een reeds vrij oud boek van Frédéric de Portal: „La Politique des lois civiles" (terloops merken wij op dat deze uitdrukking in allen gevalle iets duidelijker is dan des Schr. „politique civile") en dat voorts de Duitsche schrijvers, die het in 1888 verschenen ontwerp van een Algemeen Burgerlijk Wetboek voor het Duitsche Rijk kritisch behandeld hebben, zich van dezelfde uitdrukking hebben bediend.

Leest men de hierboven vermelde, 24 bladzijden beslaande inhoudsopgave, waarin des Schr. vreemdsoortige uitdrukkingen in grooten getale te vinden zijn, dan krijgt men allereerst een gevoel van duizeligheid; maar slaat men dan de bladzijde op waarnaar in de inhoudsopgave verwezen wordt en leest men daar wat de Schr. bedoelt, dan blijkt het vaak dat dit iets zeer gewoons is. Dat opslaan der aangehaalde bladzijden is, intusschen, in dit boek niet altijd gemakkelijk, omdat men op de aangehaalde bladzijde dikwijls iets geheel anders vindt dan de inhoudsopgave vermeldt. De correctie van het boek laat in dit opzicht veel te wenschen over.

Uit alle des Schr. omslachtige en met vele citaten doormengde beschouwingen en redeneeringen een bepaald stelsel af te leiden, heb ik te vergeefs beproefd. De richting, waarin de Schr. zich beweegt, kan misschien het best blijken uit zijne bestrijding (p. 910) van de „Champions du nationalisme juridique". Tegenover hun streven

plaatst hij deze woorden: „Le défrichement du droit civil „comparé ne sera, sans doute, entrepris que par des „travailleurs convaincus de l'utilité du rapprochement „mutuel entre législations et, par conséquent, dans un „esprit plus ou moins marqué — il ne peut y avoir „qu'une question de degré — de nivellement juridique. „Pour mon compte, zoo vervolgt hij, je n'éprouverai „aucunement le besoin de dissimuler cette tendance."

Wij moeten ons voor het oogenblik hiertoe bepalen hulde te brengen aan des Schrijvers groote geleerdheid en goede bedoelingen. Wanneer het tweede deel der Inleiding de volgens Schr. zelven hier nog ontbrekende „lucht en licht" zal hebben aangebracht, zal het misschien mogelijk zijn over zijnen wellicht zeer verdienstelijken arbeid een meer afdoend, meer volledig oordeel uit te spreken.

T. M. C. Asser.

*Traité de science et de législation pénitentiaires*, par PAUL CUCHE, professeur à la Faculté de droit de Grenoble, Paris 1905, Librairie générale de droit et de jurisprudence.

Reeds geruimen tijd ligt dit werk van ongeveer vijfhonderd bladzijden op mijn leestafel. Er behoort eenige moed toe om met de lezing van een boek van dien omvang een begin te maken. Intusschen is die arbeid toch eindelijk in zooverre voltooid, dat ik het boek van den Franschen hoogleeraar bij onze Nederlandsche juristen kan inleiden. Ik doe dat gaarne, want het boek is de lezing en bestudeering waard en geeft een degelijk bewerkt overzicht van de talrijke en uiterst gewichtige vragen, welke de penitentiaire wetenschap van onze dagen bezighouden. Een enkel woord om dit oordeel te staven.

De schrijver vangt aan met eene omschrijving van „la science pénitentiaire", welke hij in het tweede hoofdstuk nader toelicht en verdedigt. Hij kenschetst de door hem behandelde wetenschap, als ten doel hebbende: „d'étudier les fonctions que la peine est appelée à remplir dans les sociétés modernes et d'organiser pratiquement l'adaptation de la peine à ces fonctions". In zijne toelichting wijst hij er dan op, hoe de grenzen der penitentiaire wetenschap voortdurend zijn uitgebreid; aanvankelijk beperkte zij zich tot de studie van de gevangenisstraf en meer in het bijzonder van de celstraf; thans omvat zij de bespreking van alle middelen, welke kunnen worden aangewend ter repressie van het misdrijf,

is als zoodanig een onderdeel van de crimineele politiek, die op haar beurt mag worden gesteld tegenover de wetenschap, welke zich bezighoudt met de bestudeering van de oorzaken van het misdrijf, de criminologie. Terecht wijst de schrijver op de uitbreiding, welke aan de te behandelen onderwerpen is gegeven op de internationale penitentiaire congressen. Die congressen houden zich zelfs tegenwoordig niet eens meer uitsluitend bezig met de penitentiaire wetenschap volgens de ruime omschrijving van den Franschen hoogleeraar; zij behandelen vragen van materieel en formeel strafrecht, zooals o. a. op het jongste congres te Buda-Pest de grenzen van het strafbare bedrog en de wijze van strafbaarstelling van de heling. Het is dus niet onbegrijpelijk, dat op dit congres de wenschelijkheid is uitgesproken, om onderwerpen „de droit pur" voortaan niet meer op de agenda te brengen, doch uitsluitend de zoodanige, welke de oplossing van penitentiaire quaesties kunnen voorbereiden. Wat daarvan zij, zeker is dat „penitentiaire wetenschap" een veel ruimer begrip is geworden dan „gevangeniswetenschap" en dat dus door onzen schrijver terecht de grenzen zoodanig zijn getrokken, dat alle strafmiddelen tot onderwerp van bespreking zijn gemaakt.

Zooals wij straks nog even zullen zien aan het slot dezer bespreking, stelt de schrijver bij de functie der straf de met haar te bereiken practische doeleinden op den voorgrond en beschouwt haar dus als een middel van preventie. Daaruit zou kunnen worden afgeleid, dat tusschen de straf en de middelen ter voorkoming van misdrijf een onderscheid niet bestaat. Om die gevolgtrekking te ontgaan wijst de schrijver op tweeërlei. In de eerste plaats daarop, dat de straf ook zedelijke functies heeft en dat zij, voorkomend voor de toekomst, naar den indruk op de maatschappij gevoeld wordt als ver-

geldend voor het verleden. Ten tweede voert hij aan, dat de straf is eene preventie, die slechts wordt toegepast nadat het misdrijf is gepleegd en die zich juist daarin van andere preventieve middelen onderscheidt. In beginsel zou straftoepassing denkbaar zijn, indien voldoende zekerheid zou bestaan, dat iemand een misdrijf zal plegen; toch verwerpen wij zoodanige toepassing, omdat de straf daartoe een middel is van te ingrijpenden en te ernstigen aard. Slechts in één opzicht is men van het vooruit nemen van preventieve strafmaatregelen niet afkeerig; de schrijver wijst op de maatregelen, toegepast tegen bedelaars en landloopers, tegen wie de maatschappij zich verdedigt, zonder te zijn aangevallen. Hier hebben wij te doen met „une manifestation agressive de l'instinct de conservation sociale, qui prévient l'attaque en portant les premiers coups". De schrijver beschouwt de hier laatstelijk bedoelde maatregelen niet als strafmiddelen doch als liggende op het terrein der zuivere preventie; zoowel deze als de maatregelen tegen dronkaards en tegen lieden, die van de prostitutie leven, laat hij daarom in zijn boek onbesproken. Hij maakt dus een scherpe onderscheiding tusschen de eigenlijke straffen en de zoogenaamde maatregelen van beveiliging. Of die onderscheiding voldoende gemotiveerd is, kan worden betwijfeld, vooral nu, zooals ik opmerkte, de schrijver toch in de preventieve werking der straf hare voornaamste functie ziet en ook de maatregelen van beveiliging, waarop hij doelt, slechts genomen worden nadat een strafbaar feit is gepleegd.

Naar de schrijver uiteenzet, draagt de door hem behandelde wetenschap een experimenteel karakter; hare methode is de inductieve, haar grondslag de ervaring. Zij heeft zich te houden buiten elken strijd van richting, vrij van elk wijsgeerig dogma en, slechts steunend op de

gegevens der ervaring, te vragen naar de wijze, waarop de straf het best hare functie in dienst van de maatschappelijke bescherming kan stellen. Geheel juist schijnt mij die voorstelling niet. Immers wanneer de schrijver op grond van zijne opvatting van straf haar practisch doel naar voren brengt en hare inrichting van de wijze, waarop dat doel kan worden bereikt, afhankelijk stelt, kiest hij zeer beslist partij tegen wat men gewoon is te noemen de absolute strafrechtstheorieën, en wanneer hij even daarna aan de bijzondere preventie een grooten voorsprong geeft boven de algemeene, dan kiest hij nog eenmaal partij en wel tusschen de verschillende relatieve theorieën ten voordeele van die der speciale preventie. Slechts dit kan den schrijver worden toegegeven, dat het verschil in theoretische opvatting zich bij de beoordeeling van practische vragen minder sterk doet gevoelen, dan men dit allicht zou vermoeden. Gelukkig wordt men het in de practijk gemakkelijker eens dan in de theorie. Niet ten onrechte mocht de schrijver er op wijzen, dat in Frankrijk en in België de tot stand gebrachte hervormingen het werk zijn geweest van mannen als Bérenger en Le Jeune, die mogen worden beschouwd als aanhangers der dusgenoemde klassieke school.

Zooals ik reeds opmerkte, stelt de schrijver de preventieve werking der straf op den voorgrond en de verschillende wijzen, waarop die werking kan worden verkregen, geeft hem de verdeeling aan van zijn werk. Nog eens wijst hij er op ter voorkoming van misverstand, dat daarom de zedelijke indruk van de repressie niet buiten aanmerking mag blijven — „il y a dans la coloration morale de la peine un facteur répressif que l'on doit chercher à fortifier toutes les fois que cela est possible" — en dat ook de zorg voor de algemeene

preventie door middel van de afschrikking niet mag worden voorbijgezien. Doch de preventieve werking op den misdadiger zelf heeft de eerste rol en daarom moet de te nemen maatregel afhankelijk zijn van de individualiteit van den gestrafte.

Eene eerste onderscheiding is die tusschen jeugdige delinquenten en volwassenen. Voor de eersten moet men hebben opvoedende straffen. Onder de volwassenen kan men drie groepen onderscheiden: degenen, wier misdrijf slechts is een op zich zelf staand feit, waartegenover niet meer dan eene minder of meer strenge waarschuwing van noode is; hen, die door hun misdrijf blijk geven van een misdadig karakter doch vatbaar blijven voor verbetering; eindelijk de zoodanigen, die als onverbeterlijk moeten worden aangemerkt en tegenover wie slechts een maatregel van verwijdering op zijn plaats is. Aldus komt de schrijver tot eene vierledige verdeeling en behandelt hij achtereenvolgens:

1°. Les peines éducatrices pour les jeunes délinquants;

2°. Les peines d'intimidation pure ou d'avertissement pour les infractions légères et certains délinquants d'occasion;

3°. Les peines réformatrices pour les délinquants pervertis, mais corrigibles;

4°. Les peines éliminatoires pour les incorrigibles.

De uitvoerige bespreking van deze vier soorten van straffen vormt het hoofdbestanddeel van des schrijvers werk. Telkens geeft hij eerst eene beschrijving van de omtrent de verschillende straffen in het Fransche recht geldende voorschriften, daarna volgt dan eene penitentiaire studie van die straffen, eene uiteenzetting van het voor en tegen in verband met het te bereiken doel, veelal ook eene vergelijking met en eene critische bespreking van in enkele andere landen genomen maatregelen. Het

is natuurlijk onmogelijk den schrijver in dit gedeelte van zijn werk op den voet te volgen; ik stip dus uit den rijken inhoud slechts het een en ander aan, dat mij meer bijzonder trof. Bij de behandeling van de opvoedende straffen wijst de schrijver er op, dat de quaestie van het al dan niet bestaan van het oordeel des onderscheids, waarmee de Fransche rechter, anders dan nu gelukkig de onze, zich nog altijd heeft bezig te houden, ook bij hem, zooals in den laatsten tijd bij ons, niet anders is dan een prétexte, of zooals de schrijver het noemt „une coloration".

Belangrijk zijn de op bl. 98 medegedeelde, tamelijk hooge cijfers van de abnormalen onder de met den strafrechter in aanraking komende kinderen en interessant ook voor ons, in verband met de uitvoering der Kinderwetten, de beschouwingen op bl. 102 over de aan eene doeltreffende observatie van kinderen te stellen eischen. Naar sommiger oordeel zou voor eene deugdelijke waarneming dikwijls wel een jaar gevorderd moeten worden en zou zoodanige waarneming alleen in de cel kunnen geschieden, eene meening die ik niet gaarne zou onderschrijven.

Bij de behandeling van de tweede groep van straffen wordt gewezen op de veelvuldigheid der korte vrijheidsstraffen, op de slechte wijze van toepassing dier straffen in Frankrijk, op de groote bezwaren, welke met haar verbonden zijn. De schrijver verklaart zich een beslist voorstander van de voorwaardelijke veroordeeling, waarvan hij de gunstige werking constateert voor de criminaliteit in Frankrijk (bl. 201 vlgg.) Voor de toepassing der lijfstraffen is de schrijver althans in bepaalde zich daartoe bijzonder leenende gevallen niet ongunstig gestemd; zoo acht hij die straf niet ongeschikt voor personen, wier zedelijke gevoelens en wier gevoel van persoonlijke waardigheid niet sterker ontwikkeld

zijn dan bij vele kinderen. De lijfstraf zal hen niet aan hunne familie ontrukken: „elle ne les dégradera pas à leurs yeux". Ik zou de juistheid van dit laatste beweren ernstig in twijfel willen trekken. Wien de lijfstraf in eigen oogen niet verlaagt, is een verloren man. In elk geval zijn m. i. aan de wijze van tenuitvoerlegging der lijfstraffen zoodanige moeilijkheden verbonden, dat reeds daarom aan hare invoering niet kan worden gedacht.

Het spreekt vanzelf, dat bij de behandeling van de zoogenaamde verbeterende straffen aan de afzonderlijke opsluiting, in Frankrijk tot dusver nog slechts in zeer beperkte mate toegepast, eene belangrijke plaats moest worden ingeruimd. Gelijk de schrijver terecht opmerkt, is men het over het algemeen er over eens, dat de korte straffen in afzondering moeten worden ondergaan. Over de straffen van langen duur is steeds verschil van inzicht blijven bestaan. De schrijver komt hier niet tot eene zeer besliste conclusie. Naar zijn oordeel is er overdrijving geweest zoowel aan de zijde der voor- als aan die der tegenstanders. De waarde van eene straf heeft niets absoluuts; de vraag is slechts of de voordeelen de nadeelen overtreffen. Indien de celstraf toegepast wordt onder vervulling van een aantal voorwaarden — waarvan enkele nog wel wat moeite zouden kunnen baren, o. a. wanneer men altijd beschikt over een voldoend aantal geschikte ambtenaren en bezoekers „pour entretenir la sociabilité de chaque détenu" — dan zullen de nadeelige gevolgen, aan de langdurige afzondering verbonden, belangrijk in beteekenis verliezen. Men ziet het, de bewondering van den hoogleeraar is niet bovenmatig. Hij prijst de Belgen, omdat zij hebben ingezien, dat de groote waarde van het celstelsel vooral in zijn negatieve hoedanigheden gelegen is, in het voorkomen van een wederkeerig verderfelijken invloed van den eenen gevangene op

den anderen. Van de groote beteekenis der afzondering om hare positief verbeterende werking is ook onze schrijver niet sterk overtuigd.

Natuurlijk werd ook aan de onbepaalde straffen en in verband daarmee aan het Elmira-stelsel eene bespreking gewijd. De schrijver begint met te constateeren, dat de proef, in Elmira met het nieuwe systeem genomen, gunstig is uitgevallen (bl. 359). Toch toont hij zich even later iets meer sceptisch gestemd vooral omdat de statistieke gegevens niet toelaten zich zekerheid te verschaffen omtrent de te Elmira verkregen uitkomsten. Vooral wijst hij er op, dat in Amerika het stelsel der onbepaalde straffen niet zuiver is toegepast; men kent te Elmira zoowel een minimum als een maximum; de taak van den rechter om den duur der straf te bepalen binnen de wettelijke grenzen is op de administratie overgebracht. Eene bepaalde conclusie ontvangen wij van den schrijver niet wat betreft de al dan niet wenschelijkheid om het nieuwe Amerikaansche systeem naar Europa over te planten. Wel heeft hij eene besliste meening omtrent de deportatie of transportatie als verbeterend strafmiddel. Hier luidt, na een uitvoerig overzicht van de in Frankrijk geldende bepalingen, zijn oordeel bepaald ongunstig. „Jusqu'ici", aldus zegt hij op bl. 462, „aucune nation n'a réussi à créer une peine coloniale, qui soit en fait réformatrice".

Onder de straffen, die uitsluitend verwijdering of onschadelijkmaking ten doel hebben, neemt de doodstraf eene eerste plaats in. Bij de beoordeeling van die straf stelt de schrijver de vergeldingsvraag geheel buiten debat, reeds daarom omdat naar zijn oordeel de maatschappij niet het recht heeft aan een zijner leden eene boetedoening op te leggen. De schrijver toont zich verder noch een warm verdediger noch een krachtig bestrijder.

Er is, naar zijn inzicht, evenmin reden om de doodstraf af te schaffen, waar zij nog bestaat, als om haar weer in te voeren, waar zij reeds is afgeschaft. Eene gematigder opinie kan men zich moeilijk denken. Overigens is naar zijne meening in Frankrijk de belangstelling voor de doodstrafvraag eene zeer geringe. Toch is op het jongste penitentiaire congres gebleken, dat er nog vele gevonden worden, die zich voor de quaestie warm maken. Namens een vrij groot aantal leden is voorgesteld, om de afschaffing van de doodstraf als onderwerp te plaatsen op de agenda van het volgende congres.

Het laatste gedeelte van het boek des schrijvers is gewijd aan de vraag, of tegenover de onverbeterlijk geoordeelden, die dus voor zeer langen tijd moeten worden verwijderd, opsluiting in een gesticht in het moederland of relegatie het meest is aan te bevelen. De schrijver wijst op de geringe toepassing, die de relegatie in Frankrijk gevonden heeft; de rechters huiverden die straf toe te passen op den schuldige aan een weinig ernstig misdrijf, ook al had hij reeds verschillende veroordeelingen achter zich. Overigens waarschuwt hij tegen illusies, welke men zich van de relegatie zou kunnen maken. Er is weinig kans, dat men van de daaraan te onderwerpen individuen nog wat terecht brengt. „Il faut se résigner à admettre qu'une peine éliminatoire doit aboutir à une perte sèche pour l'Etat, qui doit avoir le courage de se l'imposer, en considération des crimes et des dommages que cette élimination a pour but de prévenir". Aldus de wel ietwat troosteloos klinkende verklaring, waarmee de schrijver zijne beschouwingen eindigt.

Ik wil nu tot slot van dit overzicht nog een oogenblik stilstaan bij de inleidende opmerkingen van den schrijver over de functies van de straf. Hij onderscheidt daarbij de moreele werking van de straf en het met hare toe-

passing te bereiken doel. De gevorderde moreele werking moet verband houden met het feit, dat het misdrijf is eene als onrecht beschouwde handeling, die ons gevoel van recht kwetst, in den regel ook een afschuwelijke, dikwijls eene wreede daad, die onze verontwaardiging, onzen afkeer wekt, eindelijk ook, wanneer men althans enkele bijzondere gevallen ter zijde laat, eene anti-sociale handeling. Vandaar dat wij ook altijd eene zekere mate van haat en toorn gevoelen tegen de misdadigers.

Aan al deze door het misdrijf gewekte gevoelens moet de straf bevrediging schenken. Doch het met de straf te bereiken doel komt in de eerste plaats in aanmerking en dat doel is: „un effet préventif individuel envers le délinquant et un effet collectif envers ses imitateurs possibles", de bekende tegenstelling dus tusschen algemeene en bijzondere preventie. Zoowel de noodzakelijk zedelijke werking wordt verkregen als het practisch doel bereikt, doordat de straf bestaat in de oplegging van een leed aan den misdadiger. Dat leedelement maakt de straf tot een wonderdoenden maatregel, die tegelijkertijd zooveel verschillende doeleinden helpt bereiken. Toch is de schrijver niet blind voor de te wachten tegenwerping, dat soms het met de straf te bereiken doel — en alleen daarin vindt hij den maatstaf voor de op te leggen straf — in strijd kan komen met de gewenschte moreele werking. Hij voor zich tracht eene rechtvaardiging te vinden voor zijne meening, dat het de doeleinden der straf zijn, die haar inhoud en duur moeten bepalen, doch ik betwijfel, of zij die er anders over denken, door den schrijver sterk in hunne overtuiging zullen zijn geschokt. Hij vindt het vreemd, dat men zich heeft bezig gehouden met den grondslag van het recht tot straffen zonder zich te bemoeien met de functies, welke de straf heeft te vervullen. Zoo heel vreemd is dit toch nog niet, wanneer

men bedenkt, dat zij, die aldus doen, juist in het door de straf te verwezenlijken doel hare rechtvaardiging niet meenen te kunnen vinden. Zij moeten dus wel naar een zelfstandigen, min of meer metaphysischen grondslag voor het recht tot straffen zoeken. Hetgeen de schrijver nu verder mededeelt over het aandeel en de rol, bij de bepaling der straf toe te kennen en toegekend aan de wet, den rechter en de administratie, bevat wel verschillende juiste en treffende opmerkingen doch heeft voor het gestelde probleem weinig beteekenis. Ik geloof niet, dat de schrijver daarover nieuw licht heeft ontstoken.

Eenige meerdere waarde zou ik willen toekennen aan hetgeen hij opmerkt over de verhouding tusschen de verschillende doeleinden der straf, tusschen de algemeene en de bijzondere preventie. Hij behandelt die vraag o. a. in verband met de voorwaardelijke veroordeeling en komt dan tot de conclusie, dat de individueele preventie meer gewonnen heeft dan de algemeene door dezen maatregel heeft kunnen lijden. Niet ten onrechte merkt hij voorts op, dat de bijzondere preventie veel zekerder uitkomsten kan geven dan de altijd eenigszins vage en onbepaalde der algemeene, zoodat in den regel aan de eerste hoogere waarde moeten toegekend, wanneer hare eischen met die der tweede in botsing zouden komen. De schrijver meent echter, dat men in dat opzicht wel wat te ver gaat. Ook met de werking, die de straf op anderen moet hebben, moet worden rekening gehouden en zoo noodig moet met dat doel eene ernstige straf worden opgelegd. Doch, zoo luidt hier des schrijvers jammerklacht: „Nous sommes depuis longtemps déjà, dans une période d'exaltation des droits de l'individu, où un pareil raisonnement n'a aucune chance de réussir". Hij troost zich met de gedachte, dat wat de straf aan werking verliest door

vermindering van strengheid, door haar terug zal kunnen worden gewonnen door de zekerheid harer toepassing. „Ce qui effraie dans une menace, ce n'est pas tant sa gravité que la certitude de son exécution".

Reeds Beccaria heeft iets dergelijks geleerd bij zijn strijd tegen de wreede en ruwe straffen, die men in zijne dagen nog voor noodig hield. De Fransche hoogleeraar ziet in deze door de ervaring bewezen waarheid de verzoening tusschen de verschillende doeleinden der straf. Ik geloof met hem, dat indien elke misdadiger zeker was van zijne straf, daarin sterker preventie zou liggen dan in eene mogelijke zware straf, waaraan hij veel kans zou hebben te ontkomen. Ook hier echter moet men zich natuurlijk hoeden voor eene te ver gaande gevolgtrekking. Zelfs volstrekte zekerheid van de toepassing zal de noodzakelijkheid om ook door de zwaarte der straf af te schrikken en af te houden niet geheel kunnen opheffen.

*Utrecht*, 29 Januari 1906. D. Simons.

*De voorschriften omtrent de Burgerlijke Rechtspleging voor de Residentiegerechten op Java en Madoera.* — Proeve van eene toelichting en kritiek door Mr. F. C. HEKMEIJER, O.-I. Rechterlijk Ambtenaar.

Nog geen half jaar na de voltooiing van de „Geschiedenis van de Nieuwe Regeling der Residentiegerechten op Java en Madoera", verscheen van de hand van Mr. F. C. HEKMEIJER een tweede boekwerk.

Bevatte het eerste eene verzameling en rangschikking uit officieele gegevens van al hetgeen aan de wording van de Nieuwe Regeling der Residentiegerechten op Java en Madoera (afgekondigd in *Stbl.* 1901, n°. 15) was voorafgegaan, het tweede boek beoogt, zooals het titelblad het aankondigt, eene toelichting te geven van en eene kritiek op het grootste en meest belangrijke deel dier Nieuwe Wetgeving, de Burgerlijke Rechtspleging.

Reeds in de voorrede van zijn eerste werk heeft Mr. HEKMEIJER eene ongunstige beoordeeling van dit gedeelte niet kunnen weerhouden en die ongunstige beoordeeling wordt in zijn tweede boekwerk niet alleen herhaald en scherper geargumenteerd, doch slaat daarin wel wat overdreven over in eene afkeuring van schier alle één honderd en veertien artikelen, waaruit die Burgerlijke Rechtspleging voor de Residentiegerechten op Java en Madoera bestaat.

„Tal van artikelen zijn bij stukken en brokken bij

„elkaar geflanst en leidende beginselen, zoo zij bestaan „hebben, zijn in elk geval niet constant gevolgd. Nu „eens nam men een voorschrift over uit het Inlandsch „Reglement, dan weer uit het Reglement op de Burger-„lijke Rechtsvordering, ja soms uit het Europeesche Wet-„boek, maar al te vaak zonder voldoende na te gaan of „die bepalingen wel in de procedure voor het Residentie-„gerecht pasten. Ook van de nieuw vastgestelde voor-„schriften zijn er vele aan gegronde bedenking onder-„hevig. In tal van gevallen is het onderling verband uit „het oog verloren, en van zeer vele artikelen is de redactie „uiterst slordig. Vaak heeft men heterogeene voorschriften „zonder eenige reden, en vermoedelijk ook zonder het „zelf te bemerken in een artikel bijeengevoegd. Het aantal „artikelen, waarvan zoowel de inhoud als de redactie „onberispelijk is, is zeer gering", zegt Mr. HEKMEIJER en hij kwalificeert deze Wetgeving ten slotte als zeer inferieur.

Alleen de officieele verbanning van het dogma der lijdelijkheid van den rechter uit deze rechtspleging, draagt de meest loffelijke goedkeuring van den schrijver weg.

Ook ik kan geenszins dweepen met dit product van Wetgeving en heb mijn oordeel daarover reeds, wat de hoofdzaken aangaat, met een enkel woord geuit bij de bespreking van Mr. HEKMEIJER's eerste werk in „Themis" (1906 n°. 1 blz. 160).

Dit neemt niet weg dat ik Mr. HEKMEIJER's afbrekende kritiek hier en daar wel eenigszins overdreven acht en deze niet gaarne geheel zoude willen onderschrijven.

Zeer zeker is het eene principieele fout geweest, dat men eene aansluiting aan de „Europeesche Wetgeving" gewenscht heeft en daarbij de „Inlandsche Rechtspleging"

tot basis voor deze Nieuwe Regeling heeft genomen. Dit immers heeft ten gevolge gehad dat de Burgerlijke Rechtspleging voor de Residentiegerechten op Java en Madoera een tweeslachtig karakter heeft gekregen, hetwelk ook in de praktijk groote bezwaren blijkt op te leveren en rechtsonzekerheid veroorzaakt.

Dit klemt te meer, nu het beginsel *waarvan men bij de samenstelling wenschte uit te gaan*, niet eens in de Nieuwe Regeling terug te vinden is. In plaats van eene „Europeesche" Wetgeving, die, zooals de Raad van State het uitdrukte, den natuurlijken grondslag zoude vormen, waarop de Rechtspleging voor de Residentiegerechten zoude worden opgetrokken, bevatten de artikelen dezer Rechtspleging in werkelijkheid eene regeling der procedure op de wijze als in het „Inlandsch" Reglement is voorgeschreven, terwijl de toepasselijkheid van de „Europeesche" procedure slechts tot de algemeene bepalingen en enkele bepaalde onderwerpen is beperkt. Zeer terecht merkt Mr. Hekmeijer dan ook op, dat die toepasselijkverklaring van Europeesche bepalingen in deze nieuwe regeling, die feitelijk door allerlei afwijkingen iets geheel apparts heeft gekregen, slechts verwarring kan stichten, immers men in theorie wel van die toepasselijkverklaring der Europeesche Wetgeving was uitgegaan, maar de Nieuwe Regeling zelve de meest ondubbelzinnige sporen toont, dat men dat standpunt in de praktijk niet heeft kunnen bereiken. De in artikel 924 genoemde voorschriften van de „Europeesche" procedure voor het Hooggerechtshof van Nederlandsch-Indië en de Raden van Justitie op Java worden bovendien alleen in zooverre toepasselijk verklaard als vereenigbaar met de gegeven bijzondere voorschriften van de nieuwe regeling; en missen dus, zelfs in gevallen, dat daarop bij de nieuwe regeling geene uitzondering wordt gemaakt, toch nog hunne toepasselijkheid, wanneer

die met het algemeen karakter der nieuwe bepalingen onvereenigbaar zijn. Mr. HEKMEIJER merkt hieromtrent op, dat die toepasselijkverklaring dus niet is strictae interpretationis en noemt dit terecht eene principieele fout van het gevolgde stelsel. Men vergete daarbij niet, dat, zooals gezegd, van het beginsel is uitgegaan, dat voor deze nieuwe regeling, eene Europeesche Wetgeving, op grond dat hieraan een hooger standpunt zoude moeten worden toegekend dan aan eene Inlandsche Wetgeving, als regel zouden gelden de aan de „Europeesche" Wetgeving ontleende en op de nieuwe regeling toepasselijk te verklaren bepalingen en de overige bepalingen slechts afwijkingen van dien theoretischen regel zouden vormen. Die regel komt nu volgens het bepaalde bij artikel 924 eerst dan in aanmerking, indien die vereenigbaar blijkt met de op dien regel gemaakte uitzonderingen — zeer zeker geen fraai systeem en wel een bewijs, hoe weinig men dien theoretischen regel heeft kunnen volgen. Dat een dergelijk systeem in de praktijk verwarring moet stichten en aan den rechter bij de toepassing dikwijls vele moeilijkheden zal in den weg leggen, behoeft nauwelijks betoog. M. i. is het te betreuren, dat de Raad van State heeft opgezien tegen eene geheel zelfstandige regeling dezer materie, te meer omdat de nieuwe regeling in werkelijkheid niet veel van eene geheel zelfstandige regeling verschilt. Bijaldien men echter principieel van het standpunt eener geheel zelfstandige regeling ware uitgegaan, zoude eene toepasselijkverklaring van Europeesche bepalingen niet te pas zijn gekomen en rechtsonzekerheid zijn voorkomen. Eene geheel zelfstandige regeling zoude slechts weinig meer arbeid hebben vereischt; de Europeesche bepalingen, welke men in de nieuwe regeling wenschte over te nemen, zouden daarin, desnoods aan het systeem der overige

bepalingen pasklaar gemaakt, in haar geheel voorkomen en de vraag in hoeverre die Europeesche bepalingen al dan niet met het algemeen karakter der overige bepalingen vereenigbaar zijn, zou nimmer zijn gerezen.

De Raad van State heeft zich geenszins de bezwaren tegen het door Hem voorgestelde tweeslachtige stelsel ontveinsd. Ook Hij voorzag dat de nieuwe wetgeving leemten zoude kunnen laten bestaan of tot misverstand aanleiding geven, doch geloofde dat die bezwaren bij eene langdurige praktijk tot een minimum zouden worden teruggebracht. Dit laatste valt niet te ontkennen — in de praktijk is men ten slotte wel genoodzaakt eene oplossing te zoeken en zich middels sleur en jurisprudentie in het doolhof der slechtste wetgeving eenen weg te banen —, doch mag de wetgever bij het samenstellen eener nieuwe wet hierop het oog gevestigd houden? Moeten de justiciabelen gedurende lange jaren het gelag betalen van een slecht stelsel, waarvan de bezwaren eerst tengevolge van langdurige toepassing naar aanleiding van hun streven om „recht" te krijgen, tot een minimum gereduceerd kunnen worden? Mogen zij gedurende al dien tijd de risico dragen van dientengevolge geen recht te erlangen of slechts met opoffering van groote kosten? Mr. Hekmeijer heeft in zijne kritiek inderdaad principieele fouten in het stelsel dezer wetgeving kunnen aantoonen; het is te betreuren dat de wetgever die over het hoofd heeft gezien en de bezwaren van dit tweeslachtige stelsel niet overwegend genoeg heeft geacht om deze procedure geheel zelfstandig en volledig te regelen, zooals toch de Raad van State in dat geval ook zelf aanbevolen had.

Het gemis aan eene geheel zelfstandige en volledige regeling acht ik dan ook de hoofdfout dezer nieuwe

regeling; de vele andere grieven van Mr. HEKMEIJER in hoofdzaak slechts noodzakelijke gevolgen van deze hoofdfout en overigens niet van overwegend belang.

Deze hoofdfout daargelaten, mag toch aan den anderen kant niet ontkend worden, dat deze Europeesche Rechtsvordering voor de Residentiegerechten op Java en Madoera, die al zeer weinig „Europeesch" getint, ja grootendeels eene copy van het „Inlandsch" Reglement is, in vele opzichten aan de bestaande leemten van het „Inlandsch" Reglement is tegemoet gekomen. Ik heb op deze verbeteringen en aanvullingen (met voor het Inlandsch Reglement even onontbeerlijke attributen, ontleend aan de Europeesche Wetgeving, als verzet, reconventie en vrijwaring) reeds met een enkel woord gewezen in mijne bespreking van Mr. HEKMEIJER's eerste werk in „Themis" ter plaatse voornoemd en behoef die hier niet te herhalen.

Bij de regeling van het hooger beroep treffen wij bepalingen aan, die inderdaad hoogst noodzakelijke verbeteringen zijn van ingrijpenden aard, als: de verlenging van den termijn van beroep; de bepaling, dat het appèl van een eindvonnis, tenzij het tegendeel uitdrukkelijk is verlangd, steeds ten gevolge heeft, dat in hooger beroep mede wordt kennis genomen van de aan dat vonnis voorafgegane vonnissen en beschikkingen (in het belang van den leek, die in de meening dat het voldoende is alleen van het eindvonnis te appelleeren, tegen zijn bedoeling verzuimt appèl aan te teekenen tegen interlocutoire vonnissen); de mogelijkheid om schriftelijk hooger beroep aan te teekenen (tengevolge waarvan vèrafwonende partijen zich de kosten van eene reis naar de hoofdplaats kunnen besparen); de aan den appèlrechter verleende bevoegdheid, om een nader plaatselijk of ander onderzoek of een nader verhoor van partijen

of getuigen, dan wel overlegging van eenig bewijsstuk te gelasten en de regeling van de wijze waarop dat nadere onderzoek zal worden gehouden (een nuttige bepaling voor partijen, indien in hooger beroep blijkt, dat de rechter in eersten aanleg een bepaald punt ten onrechte niet of niet voldoende heeft onderzocht en tevens eene nuttige contrôle op de onbeperkte onlijdelijkheid van den residentierechter); de bepaling dat de tenuitvoerlegging in allen gevalle zal plaats hebben bij den rechter, die in eersten aanleg uitspraak heeft gedaan (waardoor alle twijfel, waar die executie zoude moeten plaats hebben, is opgeheven) enz.

Ter plaatse, waar hij de desbetreffende artikelen toelicht, erkent ook Mr. Hekmeijer, dat het hooger beroep veel beter geregeld is dan in het Inlandsch Reglement.

Wat ten slotte de redactie der artikelen van de Nieuwe Rechtspleging aangaat, deze doet m. i. in geen geval onder voor die van onze Europeesche wetgeving. Hoewel niet overal even onberispelijk, is de algemeene indruk toch goed. Sommige aanmerkingen op die redactie zijn door Mr. Hekmeijer dan ook vrij ver gezocht, als b.v. die op de redactie der artikelen 937, 939, 995 en 1030, terwijl ik die op de redactie van artikel 1005 niet kan vatten.

Behalve eene kritiek heeft de schrijver eene toelichting gegeven van elk artikel afzonderlijk. Van laatstbedoelde taak heeft de schrijver zich op verdienstelijke wijze gekweten. Zeer bescheiden noemt de schrijver zijn werk geen handboek, doch m. i. kan het als zoodanig bij de bestudeering dezer nieuwe rechtspleging zeer wel in aanmerking komen.

Uit den aard der zaak — deze nieuwe wetgeving is eerst vier jaar geleden in werking getreden — bestond er over deze rechtspleging weinig literatuur en nog weinig jurisprudentie. Het boek van Mr. HUBREGTSE, het eerste, dat, voor zoover ik weet, naar aanleiding van deze nieuwe wet verscheen, is beknopt, behandelt slechts enkele vragen en is voor den jurist van weinig belang; het is dan ook de bedoeling van Mr. HUBREGTSE geweest om een boek te schrijven voor leeken, die daarin kunnen vinden hetgeen zij noodzakelijk dienen te weten om als eischers of verweerders zonder rechtskundigen bijstand voor den Residentierechter op te treden.

De toelichting van Mr. HEKMEIJER heeft meer juridische waarde en zal met vrucht door leden van de rechterlijke macht en van de balie geraadpleegd kunnen worden. De schrijver behandelt successievelijk de rechtsvragen, die zich tot nu toe reeds bij de toepassing dezer Rechtspleging hebben voorgedaan en vermeldt nauwkeurig de daarop betrekking hebbende jurisprudentie en de meeningen van diverse schrijvers in analoge gevallen. Zoo worden b.v. zeer uitvoerig behandeld: de vraag, op welke wijze de vordering in reconventie moet worden ingesteld, het forum in handelszaken, de absolute en relatieve competentie en de vele vragen, die zich daarbij zouden kunnen voordoen. Verscheidene bladzijden worden gewijd aan de registratie der vordering, welke het tijdstip aangeeft, waarop eene vordering geacht wordt aanhangig te zijn, aan het introductieve rekest en de door de wet gestelde eischen, waaraan dit moet voldoen, aan de mogelijke gevolgen van terugzending door den rechter aan den rekwestrant van verzoekschriften, welke niet aan de gestelde vereischten voldoen of waarbij de volmacht niet is overgelegd, zoomede aan andere belangrijke onderwerpen dezer nieuwe rechtspleging.

Het werk is in een aangenamen stijl geschreven. Dit verhoogt in niet geringe mate de waarde van den arbeid verbonden aan het toelichten van wetsartikelen, eene overigens dikwijls dorre, eentonige en toch zoo moeilijke taak.

J. C. VAN HAEFTEN.

*Den Haag*, November 1905.

# THEMIS.

LXVIIste deel. — DERDE STUK.

## Fragmenta juris romani antiqui.

### IV.

A. De Oorsprong der Legis Actio per Condictionem.

B. Alt-römisches prozessuelles Klagelied.

Daar het reeds langen tijd geleden is, dat ik mijn drie eerste stukjes publiceerde, moet ik den lezer daarheen verwijzen, niet alleen, omdat ik telkens het een en ander uit die opstellen noodig heb, maar vooral omdat de daarin verkondigde denkbeelden afwijken van de gewone.

In 't Rechtsgeleerd Magazijn van 1903 schreef ik op pg. 344 en vlgg. over *Legis Actio* en *Lege Agere*, voorts pg. 360 sqq. over de *Lex Pinaria* en in Themis 1903 pg. 447—482 over *Executie* in 't *oud*-Romeinsche Recht.

Thans in het IVde stukje waag ik het, een oplossing voor te stellen van een twistvraag, die zeker al 20 eeuwen stand heeft gehouden:

> Om welke reden is door de lex Silia een nieuwe legis actie en wel die *per condictionem* ingevoerd?

Is het niet tijd, papier en inkt verknoeien, zich met

de oplossing van een strijdvraag bezig te houden, die zelfs GAJUS niet wist op te lossen?

Kan men eenige hoop koesteren ooit de oplossing te vinden van een instituut, waarvan wij nog heel wat minder weten, dan de Romeinsche juristen zelf, terwijl deze reeds erkenden de oplossing niet te weten? Althans de beste der rechtshistorici erkende dit (1).

Ik geloof niet, dat een dergelijk kritisch onderzoek vruchteloos behoeft te wezen, het kan leiden tot nieuwe gezichtspunten.

Wij behoeven daaraan niet te wanhopen, evenmin als de palaeontologen hun streven om de veranderingen uit te vorschen, die de aardkorst, haar fauna en flora in den loop der eeuwen hebben ondergaan, behoeven op te geven, omdat een vorige generatie van palaeontologen dichter bij die gebeurtenissen stond en deze reeds naar een oplossing gezocht hebben of zelfs eene goede oplossing gevonden meenden te hebben.

Het is immers niet onmogelijk, dat die vroegere palaeontologen bevangen waren door voorstellingen, die hen verhinderden den juisten loop van zaken in te zien; dat hun „goede oplossing" achterna, door het bekend worden van andere — vroeger niet opgemerkte of niet kenbare — feiten, niet meer voldoende is. (2)

---

(1) Zie noot n⁰. 1 op pg. 453 hierachter.

(2) Dit laatste is in het geval dat ons in dit opstel bezig houdt niet aldus; *wij* hebben geen reeks nieuwe tot onze kennis gekomen feiten, aan de hand waarvan wij de mededeelingen over dit oude recht kunnen controleeren. In zulk een bijzonder gunstig geval is tegenwoordig alleen de geschiedvorscher over de Oude Klein-Aziatische en vooral de Hebreeuwsche. geschiedenis door de ontzaggelijke vondsten in Klein-Azië en Mesopotamië gedaan en het toegankelijk worden van het oude schrift waarin deze mededeelingen waren geschreven. Doch ook zelfs in dat geval blijkt het hoe hardnekkig zelfs, zich beschaafd en wetenschappelijk noemende personen vast-

Ik noemde hier de palaeontologen, omdat juist in hun wetenschap kan worden aangetoond, dat het daarmee is gegaan, zooals ik mij voorstel, dat het gaan moet in de Rechtshistorie van het Romeinsche Recht.

Deze overeenkomst trof mij bij het lezen van het boekje *Diluvium und Urmensch* door JOH. RANKE:

Toen door CUVIER's toedoen algemeen aangenomen werd, dat de verschillende scheppingsperioden begrensd werden door groote katastrophen, waarbij de organische scheppingen der vorige geologische perioden telkens *volkomen werden vernietigd,* moest tevens worden aangenomen, dat telkens een nieuwe schepping moest aangevangen worden, en dat de daarbij ontstane organismen scherp onderscheiden waren van die der voorgaande periode. Langen tijd duurde deze wetenschappelijke beschouwing, totdat eindelijk de groote Engelsche geoloog Sir CH. LYELL aan die als vaststaand aangenomen beschouwingen een einde wist te maken.

We laten hier RANKE aan het woord:

> Er (LYELL) kam zu der Ueberzeugung, dasz, wenn nur eine genügend lange Zeit gegeben sei, dieselben umändernden Einflüsse, welche heute langsam und in ihrem Einzeleffekt kaum merklich, aber unaufhaltsam die Erdoberfläche umgestalten, hinreichen

---

houden aan de voorstellingen die hun lief zijn geworden, doch nu wetenschappelijk niet meer houdbaar zijn. Zie hierover o. a. Prof. H. WINCKLER, *Der alte Orient und die Geschichtsforschung* (Mitteilungen der Vorderasiatischen Gesellschaft XI Jrg.)

Wij zullen hieruit kunnen nagaan, hoeveel moeilijker het dan wel wordt een nieuwe meening ingang te doen vinden, wanneer aan die nieuwe meening slechts bekende feiten ten dienste staan, waarvan eerst bewezen moet worden, dat deze vroeger steeds zijn misverstaan of verkeerd opgevat.

würden, um die Veränderungen der Erde und ihrer Bewohner in den vorausgehenden geologischen Epochen im wesentlichen zu erklären, wozu CUVIER und nach ihm der gesamten zünftigen Wissenschaft, die Annahme plötzlich herein gebrochener gigantischer Erdrevolutionen notwendig erschienen war. Im langsamen Uebergang, im Laufe einer fast unendlich erscheinenden Zeit, haben sich nach und nach und allmählich die Umwandlungen vollzogen, deren Grösze Zeugnis ablegt nicht von der Gewalt unbekannter plötzlich wirkender Kräfte, sondern von der Länge der Zeit, während welcher die uns bekannten, nur scheinbar kleinen und ohnmächtigen Ursachen thätig waren . . . . .

De arbeid van den palaeontoloog wordt dus veel verzwaard, hij moet overal de kleinere overgangen opsporen, zich telkens de betrekkelijk gelijktijdige toestanden voor den geest stellen, om een juist overzicht te kunnen geven van een bepaald oogenblik. Hij kan zich niet meer vergenoegen met grove trekken.

Zoo wordt het nu ook voor hem, die in de Romeinsche Rechtsgeschiedenis wil doordringen. Schijnbaar plotselinge groote wijzigingen hebben tot ondergrond samenwerking van allerlei kleine krachten en ieder dezer krachten bracht in het practische rechtsleven reeds kleine wijzigingen, welke wijzigingen later door het theoretische recht werden gevolgd. Dan moeten die kleine wijzigingen ook worden VERKLAARD! Juist de verklaring van de op het oog minieme wijzigingen werd verwaarloosd en het zijn juist deze, die zoo dikwerf een heel nieuw inzicht geven. De oorzaken van die zoo onbeduidend schijnende wijzigingen moeten nagespoord worden. Die wijzigingen worden maar niet voor pleizier uitgevonden! Alleen de ijzeren

vuist der noodzakelijkheid drijft tot verandering. (1) De wet der traagheid moet ook voor den rechts-historicus gaan leven. Bovendien moet hij gaan inzien, dat alleen economische motieven tot wijzigingen dwingen.

Dat elke wijziging bijna altijd op één enkel punt begint, niet dadelijk logisch in de theorie opgenomen wordt en daarmee tegelijk in alle analoge gevallen toegepast; doch integendeel de wijzigingen slechts dan in die analoge gevallen worden doorgevoerd, wanneer het de moeite waard is voor de maatschappij, ook in die punten te wijzigen. Dat ook zeer vaak voorkomt, dat herhaalde kleine RECHTSwijzigingen de grootere WETSwijzigingen bijbrachten, die wij tot nog toe alleen in onze beschouwingen opnamen.

Wel zijn velen, dikwijls slechts half er van bewust, reeds lang min of meer in die richting werkzaam.

Zoolang wij alleen de groote verschillen in het oog hielden en wij die aanzagen als producten van plotselinge wijzigingen, ging 't ons als de palaeontologen uit den tijd van CUVIER: wij krijgen zoo groote verschillen voor ons, dat duidelijke verklaringen van economische motieven onmogelijk zijn: wij krijgen een wijziging waarvan we als motief bijv. moeten te hulp nemen: logica in rechtsbepalingen: rechtsanalogie bv., terwijl uit andere voorbeelden blijkt, dat dan *hier* het rechtsanalogon zeer sterk zou gewerkt hebben, terwijl 't elders veel sterker had *moeten* werken, maar toen *niets deed*. Een algemeen aangenomen goede trouw en idealisme blijven voortbestaan als motieven van wijziging, hoewel bv. in het misbruiken juist, in de kwade trouw en de

(1) Evenals alles wat is, noodzakelijk zoo is, of zooals Prof. HUGO WINCKLER «Der alte Orient und die Geschichtsforschung» het uitdrukt (pg. 51) «NOTGEDRUNGEN, denn es gibt keine andere Möglichkeit für Menschen»!

daardoor ontstane *reactie* de verklaring der wijzigingen moet worden gezocht.

Allerlei meeningen bijv. van HÖLDER in zijn *Beiträge zur Geschichte des Römischen Erbrechtes*, van SCHULIN e. a. zijn alleen te verklaren door het niet begrijpen der motieven van het ontstaan en zich wijzigen der rechtsbepalingen.

Alleen die rechtsgeschiedenis, die slechts ontwikkeling stapje voor stapje mogelijk acht; die aanneemt, dat nieuwe rechtsregels zijn ingevoerd omdat de bestaande economisch verkeerd of onbillijk werkten, omdat men ze is gaan ontduiken, of men verplicht is geworden door veranderde maatschappelijke toestanden anders te gaan handelen, geeft de kans de waarheid te vinden.

Maar ontwikkeling is vaak mogelijk langs verschillende wegen. Langs welken weg is die in casu gegaan? Teksten hebben wij daarover gemeenlijk niet in 't oude recht, later vaak wel. In dat oude recht moeten wij onze hypothesen toetsen aan de wijze van rechtsontwikkeling uit later tijd, van onzen tijd, doch tegelijk goed in acht nemen de practisch geldende levens- en andere beschouwingen in dien tijd, vooral waar die afwijken van de later aangenomene, en rekening houden met de oude vormen en overblijfsels, die ons in later tijd vreemd, niet passend of tegenstrijdig voorkomen:

*de rudimentaire organen van het recht,*

zooals ik die in mijn dissertatie (1) noemde.

Evenals de kinderen tegenwoordig, evengoed waren ook de oudste Romeinen veel te logisch om een onlogisch rechtssysteem toe te laten, alles wat tegenstrijdig, vreemd en niet passend is in het latere *jus civile* is een overblijfsel uit een tijd, waarin het heel juist en heel logisch in het

(1) Utrecht 1893, pag. 63.

rechtssysteem paste, doch door den drang der omstandigheden is gewijzigd in beteekenis terwijl vooral de vormen dezelfde bleven, zoodat vorm en inhoud met elkander in strijd kwamen. Aldus zijn het de rudimentaire organen van het recht, die zulke onschatbare diensten bewijzen aan de rechtsgeschiedenis.

Of het mij in casu gelukken zal, een ongedwongen en plausibele verklaring te vinden van het genoemde vraagstuk, moet ik aan het oordeel van den lezer overlaten. Van één ding ben ik mij wel bewust:

voor onze Duitsche geleerden zal het zijn . . . . .
. . . . . een heel *kale* uitlegging.

Een uitlegging waardoor wij van de Romeinen, het uitverkoren rechtsvolk, lang zoo'n goeden indruk niet krijgen, als we van hen hadden. Wanneer ons dat treft, laten we dan bedenken, dat het dan toch per slot van rekening blijkt, dat bij hen het rechtvaardige overwonnen heeft. En als het blijkt, dat, om tot voor hun tijd rechtvaardig recht te komen, ook de Romeinen hard hebben moeten zwoegen, dan mag dat voor ons de waarde van hetgeen zij tot stand brachten niet verminderen. Zoo mogen wij de muziek van VAN BEETHOVEN bijv. niet minder mooi vinden, als wij zien, dat datgene wat ons toeschijnt *„aus einem Gusz"* voortgebracht te zijn 5 à 6 omwerkingen heeft noodig gehad, om het meesterwerk te worden, dat wij thans bewonderen en dat ons één onverbreekbaar samenhangend geheel toeschijnt.

Wel is het zeker menschelijk, liever te staan tegenover een bewonderingswaardige schepping, en deze te bewonderen, dan die te gaan ontleden. Maar als wij een kunstwerk voor propaideuse noodig hebben, is het toch noodzakelijk, het te ontleden, al wordt daardoor ook de totaalindruk minder verheven.

Hoeveel te meer is deze ontleding der bepalingen in het Romeinsche Recht noodzakelijk, als wij daardoor eerst het goede inzicht krijgen in hun ontstaan, in den groei en de ontwikkeling van het Romeinsche Recht, welks geschiedenis ons allen — en zeer terecht — steeds als voorbeeld is voorgehouden. Hoe nuttig is het dan, weer helder voor oogen te hebben, dat ook hier alleen de langzaam erodeerende en erudeerende werking eerst van de *pontifices*, toen van de *juris-consulti* en eindelijk van den *Praetor* met zijn jaarlijks zich wijzigend *edictum*, tot resultaat hebben gehad dien betrekkelijk enormen vooruitgang in betrekkelijk kort tijdsverloop.

Voor ons Nederlanders, die geen tijd en gelegenheid hebben, telkens de hand aan de wetgeving te houden en den boel graag laten sleepen tot het niet langer *kan* om dan plotseling ingrijpende wijzigingen te maken, is het dubbel nuttig een voorbeeld voor oogen te hebben, waaruit blijkt dat juist in dat door ieder bewonderde recht, telkens en telkens weer slechts kleine veranderingen gemaakt werden. Bleken die goed te werken dan werden ze bevestigd, en uitbreidend geïnterpreteerd, waardoor analoge bepalingen ook weer iets of wat gewijzigd werden .... als dat noodig bleek. Wij Nederlanders, die trouwens niet anders ondervinden dan alle volkeren die een codificatie maakten tot nu toe *hebben ondervonden* en nog voorloopig *zullen* ondervinden, kunnen dan zien dat met de wijze van groote omwerkingen, omvangrijke wijzigingen, die wij in ons land volgen, de justiciabelen toch werkelijk niet zeer gebaat zijn (1).

Toch is de heele rechtsorganisatie aanwezig om hunnent-

(1) Deze handelwijze heeft wel eenige overeenkomst met die van iemand, die een landstreek geheel vlak willende maken, daartoe zou aanwenden (gesteld dit ware in zijn macht) aardbevingen als die, welke San Francisco onlangs hebben geteisterd.

wille en is het belang der justitiabelen het eenige ware richtsnoer. Wat evenwel niet wegneemt dat dit lang niet altijd ieder jurist helder voor den geest staat, zie M. TARDE aangehaald in de voorrede door Prof. GARÇON geschreven in het werk van Dr. P. SAILLARD, *Le rôle de l'avocat en matière criminelle* 1905.

Zijn wij dan overtuigd dat die groote rechtsschokken niet zeer aanbevelenswaardig zijn dan is er kans, dat wij hoe langer hoe meer zullen voelen voor verbetering door herhaalde en herhaalde zeer kleine wijzigingen.

In de rechtsgeschiedenis moet alles zorgvuldig worden uitgeplozen.

Immers de rechtsgeschiedenis dient er niet voor, om ons verbaasd te doen staan, over wat er op een bepaalden tijd bereikt was in de Romeinsche samenleving; doch om ons een inzicht te geven in de wording van het recht, om de voetangels en klemmen te laten zien, waarin pogingen tot verbetering zijn vastgeraakt of mislukt. Voor een specialist moge het belangwekkend zijn na te gaan, hoe op een zeker oogenblik bijv. in het Romeinsche Recht het samenstel van gedrags- of levensregelen was; is het zelfs noodzakelijk om uit het bekende te komen tot het nog niet geheel verklaarbare, doch het nut voor den leerling is *niet hierin* gelegen, als propaideuse is dit nagenoeg onvruchtbaar.

Niet altijd is de waarde van het *Romeinsche Recht* zoo beperkt geweest, doch we nemen aan dat VON IHERING'S wachtwoord:

> *„Durch das Römische Recht aber über das Römische Recht hinaus"*

uitgesproken omstreeks het midden der vorige eeuw zich reeds *heeft bewaarheid.*

Nog geen eeuw geleden waren de uitspraken van het *Corpus Juris Civilis*, waartoe de Romeinsche juristen gekomen waren, van maatschappelijk belang. Thans *verbeelden* wij ons, dat door de grondige studie der West-Europeesche juristen in de laatste helft der voorgaande eeuw gemaakt, wij reeds *zijn* aangeland in 't gebied dat VON IHERING aanwees:

*Ueber das Römische Recht hinaus!*

Wij verbeelden ons, dat onze juristen reeds tot betere resultaten gekomen zijn, dan die van het *Corpus Juris* en dat dus het Romeinsche Recht alleen zijn historisch belang heeft overgehouden. De oude rechtsregelen als zoodanig hebben voor den jurist, *als durchschnitt*, niet veel waarde meer, doch het HOE der ontwikkeling, het begrijpen van de maatschappelijke motieven, waarom het op een bepaald oogenblik bestaande zich *aldus* en niet *anders* heeft ontwikkeld, het duidelijk voor zich zien van de gevolgen dier verandering, van de vergissingen en de teleurstellingen, die daaruit voortvloeiden, de wijze waarop rechtsregelen werden ontdoken, onvolkomenheden werden misbruikt ten ongerechtvaardigde profijte van een enkele en hoe daarop weer is gereageerd, dat alles is voor den aanstaanden *normalen* jurist van groot belang. Het moet hem te doen zijn om de algemeen menschelijke hoedanigheden en motieven te leeren kennen. Ook die van sommige individuen zijn bestudeering waard, de jurist *wil* en *moet* in de eerste plaats kennis hebben van de algemeen menschelijke karaktereigenschappen. Met deze kennis gewapend zal hij verbetering van gedrags- of levensregelen in huisgezin, kleinere of grootere vereenigingen van privaat- of publiekrechtelijken aard beter kunnen aanbrengen.

Hij moet die leeren of uit *ervaring* of door *studie*.

Het eerste is het beste, doch duurt veel te lang, de resultaten zouden zich te lang laten wachten: *eischen te veel kapitaal*, derhalve is noodig studie, d. i. het gebruik maken van de ervaringen van anderen.

Bovendien is het noodig de rechtsbegrippen zuiver te leeren onderscheiden, logisch te deduceeren, dus te leeren redeneeren, maar daarmee mag zijn rayon van actie niet ophouden. Ook moet hij zich nog wachten voor als vaststaand aangenomen beschouwingen (1).

Dikwijls eenvoudige voorbeelden, waaruit hij die de maatschappij moet leeren kennen, de werkelijke maatschappelijke motieven zal kunnen zien, alsmede de vorm, waarin die zich uiten: deze voorbeelden geven de schrijvers bijna *niet*. Ik gaf er 'n voorbeeld van bij behandeling der *lex pinaria* en ik ga er bij de behandeling van dit stukje mee door:

> *Wat veroorzaakte de instelling der Legis Actio per Condictionem?*

Onze bronnen zijn voor de *Legis Actio per Condictionem* heel luttel, nl. eigenlijk alleen GAJUS.

GAJUS IV.

§ 18. Condicere autem denuntiare est prisca lingua.

---

(1) Hoe slecht verkeerde voorstellingen werken, hoeveel energie er verloren gaat als men moet afleeren, wat in de theorie eerst aangeleerd is, het is alweer onze «VON IHERING» in zijne «*Scherzund Ernst*» uitgave 1892 o. a. p. 54—70, die ons daarvan uitstekende voorbeelden geeft. Het door zijn «*alter Amtmann*» uitgevonden werkwoord «*habermaiern*» en de geschiedenis dier uitvinding moest eigenlijk een ieder kennen. KLEINEIDAM bijv. (zie noot pg. 433) zou er een heele boel uit hebben kunnen leeren.

Voor ieder, die zich aan theoretische fouten ontworstelen wil, wordt daarvoor de energie van honderde uren geëischt; als een groot aantal er zich aan ontworstelen moet, maakt het een bedrag aan energie uit van wellicht honderdduizende uren.

Itaque haec quidem actio proprie condictio vocabatur: nam actor adversario denuntiabat ut ad judicem capiendum die XXX adesset. Nunc vero non proprie condictionem dicimus actionem in personam esse, qua intendimus dari nobis opotere; nulla enim hoc tempore eo nomine denuntiatio fit.

§ 19. Haec autem legis actio constituta est per legem Siliam et Calpurniam, lege quidem Silia certae pecuniae, lege vero Calpurnia de omni certa re.

§ 20. Quare autem haec actio desiderata sit, cum de eo quod nobis dari oportet potuerimus aut sacramento aut per judicis postulationem agere, valde quaeritur.

Hiermee zijn onze directe bronnen uitgeput, maar kunnen wij den algemeenen toestand leeren kennen, dan zullen wij daar wellicht mee toe kunnen.

De indirecte bronnen zijn:

I. De XII tafelregels:

*A.* Si in jus vocat, ito. Ni, it, antestamino: igitur em capito. Si calvitur pedemve struit, manum endo jacito.

*B.* Aeris confessi rebusque jure judicatis XXX dies justi sunto. Post deinde manus injectio esto. In jus ducito.

II. Het *edictum praetorum:*

*A.* In jus vocati, ut eant aut vindicem dent.
(Vergelijk Gaius IV 183: In summa sciendum est, eum qui cum aliquo consistere velit, in jus vocare oportere et eum qui vocatus est, *si non venerit*, poenam ex edicto praetoris committere.)

*B.* Ne quis eum, qui in jus vocabitur, vi eximat neve faciat dolo malo quo magis eximeretur (1).

Uit mijn opstel over de Executie in het Romeinsche Recht (Themis 1903) zien wij welk een scherp executierecht de oud-Romeinsche crediteur had. Als hij eenmaal een vonnis tegen den debiteur heeft en 30 dagen zijn verloopen, dan heeft hij het recht den debiteur *in jus* (de plaats waar de magistraat te *Rome* zitting houdt op het *Forum*) te sleepen; daar legt hij dezen de hand op en zegt bijvoorbeeld:

> Quod tu mihi *judicatus* es assium X milia, quandoc non solvisti, ob eam rem ego tibi assium X milium *judicati* (2) manum injicio.

Deze woorden moeten *in jure*, *coram adversario*, *apud consulem* worden gesproken, en het opleggen der hand door den crediteur gold daarbij als symbolisch teeken.

*Gajus* zegt hieromtrent:

> *Nec licebat judicato manum sibi depellere et pro se lege agere.*

Dat wil zeggen de veroordeelde verweerder mocht niet een even symbolische handeling doen: hij mocht nl. de opgelegde hand niet *afweren*.

Wel kon dat gedaan worden door een *ander* persoon, die vrijwillig optrad *in jure* en die den hand opleggenden crediteur daardoor dwarsboomde in zijn executie. Deze heette *vindex* en deze *vindex* moest economisch gesproken

---

(1) BRUNS *Fontes* VIe Ed., pag. 205.

(2) Dit «*judicati*» is natuurlijk een toevoegsel uit lateren tijd, toen de L. A. p. M. I. ook nog uit anderen hoofde kon toegepast worden, GAJUS IV, 21 sqq.

van hetzelfde gehalte zijn, als de persoon ten behoeve van wien hij optrad:

> *Assiduo vindex assiduus esto, proletario jam civi quis volet vindex esto.*

Wat leeren we uit dezen regel, die door de XII tafelen niet voor niets is neergeschreven?

Dat meermalen voor een *assiduus* een *proletarius* als *vindex* is opgetreden en op die wijze de crediteur dus de kans liep zijn vordering niet te kunnen verhalen, als hij eenmaal een gewijsde had. (1)

Het kwam dus voor, dat een rijke een armen drommel tot het zich als vindex stellen voor hem wist over te halen, zoo ongeveer als sommige spotbladen er een *zit*-redacteur op na houden, die voor het blad uitzit alle straffen, waartoe het blad wordt veroordeeld.

Was het dus een gezeten burger, die de *manus injectio judicati* onderging, dan kon alleen een gezeten burger als *vindex* optreden, was het iemand zonder vermogen, dan kon iedereen voor hem optreden. Waarom? Omdat de *vindex*, die de executie dwarsboomde, waardoor de oorspronkelijke debiteur door zijn crediteur moest worden losgelaten, in het thans volgende proces zelf *in zijn eigen vermogen* aansprakelijk werd en wel tot het *dubbele* (*in duplum*).

Het spreekt dus vanzelf, dat de *vindex* er niet licht toe zou overgaan, den *manum injiciens* te dwarsboomen; dit doet hij alleen in *twee* gevallen:

---

(1) De oorspronkelijke debiteur schijnt dus waarschijnlijk in 't geheel niet meer òf althans niet anders dan voor het oorspronkelijke bedrag aansprakelijk te zijn. M. i. is hij 't heelemaal niet meer, waarom anders zou hij een vindex *stellen* (zie beneden) als hij betalen kan en schuldig is? Hij moet dan toch betalen!

1o. als hij overtuigd is, dat de manum injiciens daartoe *geen recht* heeft. Kan dat voorkomen? Ja, door omstandigheden, straks op te geven, hebben in 't Oud-Romeinsche Recht crediteuren de *manus injectio* aangewend tegenover personen van wie zij wisten, dat zij *niet* veroordeeld waren.

Als er geen veroordeeling had plaats gehad, kon de vindex gerust tegen den ander optreden.

Maar hoe wist die *vindex*, dat er *nooit* een veroordeeling geweest was?

Hij moest meestentijds den debiteur *vertrouwen*. Oudtijds, toen Rome nog klein was, was dit niet onmogelijk, toen wisten de Romeinen ongeveer alles van elkaar, maar, hoe grooter Rome werd en hoe ingewikkelder de Romeinsche maatschappij, des te minder wisten ze van elkaar af en werd ook de kring van menschen, die elkaar heel goed kenden, relatief kleiner.

Toen was het niet meer na te gaan, of de debiteur waarheid sprak en stelde men zich, alleen op goed vertrouwen, niet licht meer als *vindex* beschikbaar.

2o. Alleen als hij *vooraf* van den manus injectus de zekerheid had verkregen, dat het *duplum*, dat hij eventueel zou moeten betalen, *niet uit zijn zak*, maar uit den zak van den ontkennenden debiteur zou komen m. a. w. als deze of een ander hem het dubbele bedrag van schuld had *ter hand gesteld*, of daarvoor zekerheid had gegeven, stemde er iemand in toe, als vindex op te treden.

Dit laatste nu schijnt het normale geval te zijn geweest, zooals uit de woorden van GAJUS volgt, welke woorden hij zonder twijfel heeft overgenomen uit de werken van oudere juristen.

De voorstelling van GAJUS hier is:

dat de DEBITEUR zijn *vindex stelt*

en niet

dat de *vindex uit zich zelf opkomt.*

GAJUS zegt:

> nec licebat judicato, manum sibi depellere et pro se lege agere, sed vindicem, *dabat* qui pro se causam agere solebat. Qui vindicem non *dabat*, domum ducebatur ab actore et vinciebatur.

Nu is deze voorstelling juridisch *absoluut* onjuist. De vindex komt *juridisch* zelf op, *proprio motu*, doch ECONOMISCH is hetgeen GAJUS zegt, volkomen waar.

Zòò geregeld kwam het derhalve voor, dat het practisch de aangegrepen debiteur was, die een *vindex* stelde en deze *niet* uit zich zelf kwam, dat de Romeinsche juristen om de wille van de economische waarheid, de juridische onmogelijkheid van hunne voorstelling vergaten.

Ik zeide zoo juist, dat GAJUS die voorstelling wel van oudere juristen zou hebben overgenomen en werkelijk, gaan wij het Praetorisch edict na, dan blijkt ook de Praetor diezelfde voorstelling van een *vindex* te geven:

In jus vocati, ut eant aut *vindicem dent!*

Kwam er geen *vindex* op, dan wees de magistraat den schuldenaar aan den schuldeischer toe en deze nam hem mee naar huis, ketende hem, en kon hem naar goedvinden, of in zijn huis houden — maar dan moest hij hem minstens een pond pap per dag geven — of den debiteur toestaan, in zijn eigen huis te blijven wonen.

Op 3 marktdagen moest de veroordeelde worden vertoond op de markt en 60 dagen na de manus injectio

werd hij *trans Tiberim* verkocht als slaaf. Waren er meer crediteuren, dan hadden zij het recht hem in stukken te snijden, en, zooals de XII tafelen er uitdrukkelijk bijvoegen, geen schending van het recht beging hij, die een voor zijn aandeel te groot of *zelfs* te klein gedeelte van den debiteur afsneed. (1)

Wij zien dus, dat er werkelijk een heel scherp executierecht achterzat, als men een vonnis had gekregen. Maar was daarmee de eischer voldoende gesecureerd? In de werken van Romeinsch Recht wordt die vraag

---

(1) Aldus ook weer CZYHLARZ. «Institutionen» 1905 pg. 363. Geheel anders vat SCHULIN Lehrbuch der Geschichte des Röm. Rechtes pg. 535 deze bepalingen der XII tafelen op en noemt die «*unendlich albern*». Ongeveer met hem eens is dat een schrijver uit den allerlaatsten tijd, Dr. F. KLEINEIDAM 1904. *Die Personalexecution der XII Tafeln*, wiens boek ik maar even vóórdat de laatste proef door mij werd gecorrigeerd, terloops inzag. Deze zegt over dat *partis secare*:

«Das Haupargument bildet dabei immer neben der nutzlozen «unerhörten Grausamkeit der *partis secare* (Dat komt ervan als men «de romeinsche beschaving toen ter tijd te hoog stelt óf wel de «straffen bij andere barbaarsche volken niet nagaat!) der Widersinn, «der dann in dem Folgesatz liegt: *si plus minusve secuerunt, se «fraude esto.* Man vergegenwärtige sich nur einmal reeht ein Gesetz, «welches den blossen Privatschuldner bei lebendigem Leibe zu «zerstückeln gestattet und hinterher erklärt, ob das von dem «einzelnen Glätibiger abgeschnittene Stück grösser oder kleiner sei, «als das ihm zukommende, soll ohne nachteilige Folgen sein. DAS «KLINGT DOCH WIRKLICH WIE BLOSSER HOHN. Das kann doch im «Gesetze nicht so wörtlich gemeint sein. Weshalb soll denn der «Schuldner des einzelnen Gläubigers mit dem einfachen Tode davon «kommen, der Schuldner mehrerer aber der Marter der Zerstück-«lung ausgesetzt seim? Die Mehrheit von Gläubigern braucht doch «durchaus nicht auf höherer Ueberschuldung zu beruhen, ja sie «kann ganz zufällig sein. Jedenfalls kann man in ihr kein Zeichen

natuurlijk volkomen bevestigend beantwoord, geen mensch, die daaraan twijfelt, twijfel zou belachelijk zijn. Toch ben ik zoo vrij te twijfelen. Zooals ik elders heb aangetoond (1) zijn de Romeinen van den oorspronkelijk eenigen vorm van executie nl. op den persoon — de boven omschrevene — tot de executie op goederen overgegaan en hebben zij de executie op den persoon alleen in een zeer verzachten vorm daarbij behouden.

Dat is gebeurd in een tijd, toen er nog van verzachting van zeden (naar onze voorstelling) geen sprake was, derhalve hebben andere motieven daartoe geleid. Moeten wij daaruit niet de conclusie trekken, dat dit zoo scherpe executierecht toch niet voldeed?

Er is meer.

Alvorens te kunnen executeeren, moest er een vonnis zijn.

Zooals wij gezien hebben, is een vonnis de basis van de executie en wordt dit bij de *Legis Actio per Manus Injectionem* uitdrukkelijk medegedeeld, de *actor* beweert uitdrukkelijk en voor alles:

*Quod tu mihi* JUDICATUS *es.*

Hij moet dus eerst procedeeren, maar bij dat procedeeren moet hij — evengoed als bij het executeeren —

---

«einer grösseren Treulosigkeit des Schuldners erblicken, welche «härter gestraft werden müsste.»

Werkelijk als men nu hierbij VON IHERING *Scherz und Ernst* pg. 232—243 leest, dan is het werkelijk waar, wat KLEINEIDAM schrijft:

«Das klingt doch wirklich wie blosser Hohn!» maar..... *zijne* woorden doen dat voor de juridische opvoeding van den schrijver, welke hem dat volstrekte gemis aan inzicht omtrent de practische gevolgen van rechtsregelingen heeft verleend en de volstrekte onmogelijkheid heeft bijgebracht om zich in een zoo andere toestand in te denken.

(1) Themis 1903, pag. 447—482.

den debiteur eerst aan het lijf komen! en persoonlijk voor den magistraat voeren.

Bij de Romeinen moest bij het procedeeren in grove trekken het volgende gebeuren:

De actor moet:

*a.* den debiteur opsporen, vangen en voor den magistraat voeren;

*b.* de formules van het proces — *legis actio* in lateren en engeren zin (1) — uitspreken enz.;

*c.* weder verschijnen voor den magistraat na 30 dagen om den rechter te doen hooren benoemen (het verschijnen van den gedaagde was *dan* door borgtocht of op andere wijze verzekerd);

*d.* voor den rechter verschijnen, bij niet-verschijning van den gedaagde wordt 't proces den eischer toegewezen;

*e.* weer 30 dagen wachten;

*f.* den debiteur wederom opsporen, vangen en voor den magistraat voeren voor de executie.

Welke zijn de zwakke punten ten aanzien van den crediteur in deze reeks?

Natuurlijk *a* en *f*.

Is de crediteur in staat het onder *a* en *f* genoemde gedaan te krijgen, dan kan hij tot het werkelijk verkrijgen van zijn recht komen, maar anders niet.

Deze zwakke punten heeft de debiteur bij de Romeinen natuurlijk opgemerkt en zich die zooveel mogelijk ten nutte gemaakt.

---

(1) Zie Rechtsgeleerd Magazijn 1903, pg. 344, sqq., over *Legis Actio*.

Bij veranderde omstandigheden was hij in de mogelijkheid steeds meer van deze zwakke punten partij te trekken, hetgeen hij deed: wij zullen nader zien hoe.

Hooren wij de bepalingen omtrent het beginnen van een proces (van de dagvaarding zouden wij zeggen) en de verdere behandeling daarvan. De XII tafelen drukten zich met laconische kortheid hierover uit, als volgt:

*Si in ius vocat, ito. Ni it, antestamino: Igitur em capito.*
*Si calvitur pedemve struit, manum endo jacito.*

Het is dus hoogst eenvoudig:

Als de eischer den gedaagde *in jus* roept, moet de gedaagde gaan.

Als de gedaagde niet gaat, mag de eischer getuigen aanroepen, en dan mag hij hem „aanpakken". Als de gedaagde tegenspartelt of wil ontloopen mag de eischer hem „de hand opleggen".

En zoo zien wij dan ook, dat de schrijvers over Romeinsch Recht het werkelijk voorstellen. Deze handelingen waren schijnbaar zoo eenvoudig, dat men zich van de historische ontwikkeling bij de *in jus vocatio* over 't algemeen eenvoudig maar geen denkbeeld heeft gemaakt.

Zoo spreken er heelemaal niet over:

Cuq in zijn boek Les Institutions Juridiques des Romains 1891, evenmin 2e Ed. 1904 o. a. pg. 138.

Schulin in zijn Lehrbuch des Römischen Rechts 1899.

Puchta—Krüger, Girard en Keller—Wach, in zijn Römischer Civilprocesz.

Zelfs von Ihering de persoon, die het eerst de boven aangewezen richting heeft aangegeven, heeft een ontwikkelingsgang, zooals ik hier zal beschrijven zich niet voorgesteld.

Als voorbeeld van de gewone voorstelling zal ik U

alleen die van KELLER—WACH, *der Römische Civilprocesz* VIe Ed. pg. 229 geven:

> Die Regel ist, dass der Kläger seinen Gegner, wo er ihm findet, auffordern darf, ihm *in jus* so fort zu folgen. Weigert er sich, so soll der Kläger Zeugen aufrufen, dann mag er Hand an ihn legen und ihn mit Gewalt vor den Prätor bringen.

Wij zien dus dat 't uiterst gemakkelijk was . . . . *in theorie.*

De Romeinen zijn nu eenmaal „het uitverkoren rechtsvolk" alles ging even gemakkelijk, als de wet het maar eenmaal gezegd had.

Wij ontvangen den indruk alsof de leden van dit „*uitverkoren rechtsvolk*" dadelijk de voorschriften opvolgden:

> De eischer zegt: *voco te in jus.*
>
> De gedaagde zegt eerbiedig: „*Zu befehl Herr Lieutenant*" . . . . . en gaat mee.

Maar in werkelijkheid ging het een weinig anders! En als zij maar scherper toegekeken hadden, dan zouden de schrijvers daarvan ook voldoende bewijzen in 't oude Romeinsche Recht gevonden hebben. Uitgaande van 't geen onze eigen maatschappij ons leert, moet het ook voor dien tijd waar geweest zijn, dat bijv. een gedaagde — denkelijk door zenuwachtigheid — niets hoort van de *in jus vocatio,* als hem dit helpen kan: hij ontkent dus de *in jus vocatio.*

Wij advocaten zeggen dat dit natuurlijk is, de meeste rechtsgeleerden zeggen dat ook!

Ontleend aan het strafrecht, is dan ook langzamerhand in het burgerlijk proces de stelling bij zeer velen onaantastbaar geworden:

> de gedaagde heeft *het recht* om te ontkennen,

Dit heet *natuurlijk*, en naar rechtvaardiging van deze stelling, vragen wij zelfs niet meer.

Maar dat recht van ontkennen, dat dus vaak zal zijn het ontkennen van wat *waar* is, gaat vanzelf over in het overeenkomstige positieve *beweren van wat niet waar is!*

Waarin de rechtvaardiging van deze handelingen kan gelegen zijn, is m. i. wel duidelijk, maar ik ben er niet zeker van, of men in 't algemeen erg zal ingenomen zijn met mijne verklaring; ik zou zeggen:

> omdat deze handelwijze *niet* onder het normale peil ligt.

Immers men heeft niet 't recht van den eersten den besten iets meer te verlangen dan de eerste de beste, de *normale* mensch dus, kan praesteeren; derhalve kan men van den *diligens paterfamilias* in Holland niet meer verwachten, en daarmee is het recht van ontkennen voor 't oogenblik *gerechtvaardigd* (1).

Welnu! zoo was het in het Oud-Romeinsche Recht blijkbaar ook en derhalve:

> De verweerder ontkent de *in jus vocatio*, als hem dat helpen kan.

We zien dadelijk, dat de XII tafel-wetgever dit evengoed wist als wij!

Uit dit:

> *Ni it, antestamino*

volgt, dat hij voorzag:

---

(1) Hiermee is niet gezegd tevens, dat het den wetgever niet tot schande strekt tegen dit z.g. recht, zoo schadelijk en immoreel, niet zoo krachtig mogelijk op te treden; doch dit is te verklaren uit belangenoverwegingen, die dat zeer moeilijk maken, dat moet ik toegeven.

1°. dat de gedaagde *geen* gehoor zou geven aan de oproeping *in jus;*

2°. dat er getuigen zouden noodig zijn, om den eischer in de mogelijkheid te stellen te *bewijzen*, dat hij den gedaagde opriep, met andere woorden: *Hij voorziet de ontkentenis van gedaagde.*

Practisch wordt de toestand derhalve, alsof er stond:

„Ingeval de gedaagde niet meegaat, als de eischer „hem *bewijsbaar* heeft opgeroepen *in jus,* mag de „eischer hem meevoeren":

„*Igitur em capito.*"

Immers het was zeker niet geraden, om den gedaagde aan te pakken, *voordat* de eischer de *in jus vocatio bewijzen* kan. Kan hij die *niet* bewijzen en heeft hij wel den gedaagde die formule toegeroepen, dan handelt *in abstracto* de eischer wel niet onrechtmatig, doch krachtens den regel:

*Non esse et non apparere in jure synonyma*

wordt hij toch *geoordeeld onrechtmatig te hebben gehandeld* totdat hij *bewezen* heeft, dat hij dit rechtmatig deed, anders handelde immers de gedaagde *niet* onrechtmatig, toen hij zich verweerde!

Toch behoefde de eischer oudtijds geen getuigen mee te nemen, want zoolang *Rome* nog zoo klein was, dat iedereen in de stad woonde, kon hij zeker wezen dat hij wel getuigen vinden zou.

Maar allengs werd dat anders; toen 't Romeinsche grondgebied de *Ager Romanus* zich uitbreidde, moest hij zijn getuigen meenemen, anders zou hij er geen vinden daar, waarheen de gedaagde getrokken was; vooral wanneer de gedaagde weet, dat hij betalen *moet*, maar

niet *kan*, zorgt hij wel zoover mogelijk weg te gaan en te blijven (1). Dit kostte den eischer dus later weer inspanning en kosten.

Vooral voor hen, die niet veel bezaten — dus voor de plebeiers in abstracto — was dit relatief moeilijk. Alleen voor de rijke patriciers en hun vrienden, was zulk een menschenjachtje een aardige afwisseling.

De XII tafelen voorzien echter meer. Zij voorzien 't geval dat de gedaagde zich losrukt of aan den haal gaat, daarom zeggen zij:

*Si calvitur pedemve struit manum endo jacito.*

Welke de handelingen waren van het *capere* en welke van het *manum injicere* is ons niet bekend, en derhalve ook niet precies het verschil, doch uit den zin blijkt *wel* dat het laatste veel intenser werking had dan het eerste, in elk geval was den gedaagde bij het 2de al dadelijk het ontvluchten onmogelijk gemaakt, omdat het juist een *reagens* is tegen de poging tot ontvluchting. Dat bij het eerste ontvluchting mogelijk blijft, blijkt weder, waar de wet die mogelijkheid uitdrukkelijk onderstelt door het volgende.

Zou dat geval alleen speculatief voorzien zijn, of mogen wij aannemen, dat op grond van *ondervinding* deze voorziening getroffen werd? M. i. zonder twijfel het laatste.

Als dus de eischer *bewijzen* kan, dat hij den gedaagde naar het *jus* heeft opgeroepen, en als hij daarna *bewijzen* kan, dat hij hem heeft aangevat om hem mee te voeren en bovendien *bewijzen* kan dat de gedaagde toch niet gaat, tegenspartelt of wil ontloopen, dan mag hij den gedaagde *met geweld dwingen* met hem naar den consul te gaan.

Maar — en dit is toch zeker opmerkenswaard — de

(1) Hetzelfde als ook de *Judicati* deden! Themis 1903, pg. 466.

XII tafelen dwingen den gedaagde *absoluut niet* om den eischer te volgen, door strafbedreiging b.v.

De eischer moet maar zien, hoe hij het klaarspeelt den gedaagde voor den magistraat te brengen. De XII tafelen *dachten er niet aan* door strafbedreiging de opgeroepene te noodzaken den eischer te volgen.

In theorie is den eischer de macht gegeven den gedaagde voor den consul te brengen; of hij practisch zal kunnen volvoeren, datgene waarop hij theoretisch recht heeft, daarmee bemoeit zich de wetgever *niet*.

Zoo was 't steeds wederkeerende gevolg, dat het practische resultaat afhankelijk was van omstandigheden, die met het al of niet recht hebben in absoluut geen verband staan. De omstandigheden konden dus, hetgeen rechtvaardig was *toevallig bevorderen*, doch ook evengoed *verijdelen*.

Ontvlucht de gedaagde, des te beter voor hem, de eischer kan dan weer opnieuw op de vangst uitgaan, een zwaardere veroordeeling kan de gedaagde daardoor niet verkrijgen, maar *wel* kan hij daardoor den eischer ontmoedigen, hem doen wanhopen den gedaagde ooit of althans voorloopig voor den magistraat te krijgen. Dat *„nooit voor den magistraat krijgen"* was natuurlijk met den feitelijken toestand in 't Oudste Rome in strijd. De gedaagde kon toen den eischer wel moeilijkheden in den weg leggen, maar iedereen en vooral wie soldaat was, *moest* in Rome komen. Doch toen later de Ager Romanus zich uitbreidde, veranderden die toestanden en werd de moeilijkheid om den gedaagde voor den magistraat te krijgen, telkens grooter.

Dat de XII tafelen het niet als een vergrijp aanzien, dat de gedaagde tracht te ontkomen, is werkelijk zoo erg bijzonder niet. Wij in onzen tegenwoordigen tijd, zien dat precies zoo en straffen daarvoor *ook niet*, wij

zouden zelfs meest allen zeggen dat de persoon, die kans zag te ontsnappen en dat niet deed, *dom* zou zijn.

Alleen.... dit geldt niet meer op het gebied van het *burgerlijk*, maar op dat van het *strafrecht*. Dat is het eenige verschil. Als een misdadiger kans ziet te ontsnappen aan de handen van de politie en het niet doet, zou de normale mensch uitroepen: *wat dom!* Wie zegt dat 't gewone oordeel anders zou uitvallen, kent de luidjes niet.

Het ontvluchten of de poging daartoe, is niet strafbaar gesteld en feitelijk krijgt — althans bij ons — de misdadiger om een poging of zelfs na een geslaagde ontvluchting, niet *meer* straf, dan hij anders zou krijgen.

Zoo was het nu in het Oud-Rome ook met den verweerder in 't burgerlijk geding. Vrij stond het hem, te trachten te ontsnappen. Verliezen kan hij er nooit bij, alleen winnen. En het is geen denkbeeldig voordeel, dat hij er door behaalt. Want elke nieuwe poging om den gedaagde te vangen kost moeite, en brengt opofferingen en kosten voor den eischer met zich. Is het den eischer een paar keer mislukt, dan geeft hij allicht den moed op: er gloort een straaltje hoop bij den gedaagde, om er door te komen, of althans een voordeelige schikking te krijgen.

Zoo komt het, dat een in 't nauw zittende gedaagde letterlijk alles doet, om aan 't gevaar (ingeval dit wezenlijk zoo ernstig is, dat het zijn ondergang zal te weeg brengen) te ontsnappen: hij doet alles om zijn tegenstander af te matten, zijne bewegingen te verlammen.

*Vrienden en bloedverwanten helpen hem hierin!*

Is *dat* waar? Helpen vrienden en verwanten van den gedaagde dezen, om aan een rechtmatige verplichting te ontkomen? Trachten zij dus iets *onrechtmatigs* te doen

gebeuren? *helpen zij 't onrecht bevorderen?* zullen velen zeggen.

Zeker, de geschiedenis van het recht leert ons dit, dwingt ons tot het aannemen van dezen karaktertrek bij den normalen Oud-Romein.

Geen tekst, geen schrijver zegt ons dit met zooveel woorden, maar toch is niets beter bewezen dan dat deze feiten hebben plaats gehad.

Neem dit voor het oogenblik aan, het bewijs volgt straks.

Reeds één reden, die er voor pleit, is, dat bij zulk een regeling ook thans diezelfde tooneelen zich zouden voordoen in ons tegenwoordig Nederland, met *onze* normale menschen! En voor 't Oude Rome mogen wij gerust zeggen: Ontelbare malen is de eischer op deze wijze gefrustreerd in zijn poging om den gedaagde voor den consul te krijgen.

Dit heeft natuurlijk tot reactie geleid, maar evenmin als tegenwoordig elk geval, dat tot onbillijkheid aanleiding geeft, dadelijk een verbetering door den wetgever ten gevolge heeft, evenmin gebeurde dit door den Romeinschen wetgever.

Eerst heeft men getracht, zich zelf te helpen.

Dit geschiedt geregeld op het gebied van het recht evenzeer bij ons (1), en me dunkt, dat is ook goed.

---

(1) Zoo heeft men in 1905, meen ik, in de IIe Kamer geklaagd dat er misbruik werd gemaakt van faillissementsaanvrage ten einde kleine schulden te innen. Men heeft mij ook wel eens gezegd, dat het misbruik was faillissement aan te vragen voor schulden beneden de *f* 200.— omdat de vorderingen beneden de *f* 200.— bij den Kantonrechter thuis behooren en door de faillissementsaanvrage berechting door de Rechtbank werd afgedwongen!

Is dat juist?

Ik moet dadelijk er op wijzen, dat in een bepaald geval tegelijk *met* de faillissementsaanvrage een ander misbruik *kan* aanwezig zijn

De Romeinen vooral hadden er een handje van. In dit geval was het motief tot 't zoeken van een gemakkelijker weg, de *te groote* moeilijkheid om den debiteur

---

nl. dat de keus van het dwangmiddel gevestigd is op faillissementsaanvrage, omdat de deskundige tusschenpersoon daardoor kans ziet aan een grooter salaris te komen, zelfs ten schade van cliënt. Maar dit is een heel andere kwestie, en dat hiertegen o. a. te Utrecht door de Rechtbank is gereageerd, naar ik vernam, acht ik volkomen terecht.

Evenwel dit is niet het door ons gestelde geval.

Stel dat een crediteur voor een schuld beneden de *f* 200.— betaling tracht te krijgen van een tegenpartij die chicaneert en uitstel zoekt, zou dan de deskundige raadsman van dien crediteur alleen de faillissementsaanvrage mogen indienen, als hij in gemoede overtuigd is, dat de debiteur niet meer betalen *kan* en niet omdat hij in casu tracht er nog wat af te knijpen?

Zeker weten is natuurlijk uitgesloten en een raadsman — die bij ervaring weet hoe leelijk zijn cliënten kijken als zij recht hebben, maar niets krijgen en nog moeten toebetalen ook! — zal toch zeker meer in het belang zijner cliënten handelen, als hij tracht gedaan te krijgen dat de procesonkosten preferent worden op den boedel van den debiteur wiens faillissement wordt aangevraagd, dan dat hij proceskosten maakt, waarin in cas van faillissement de crediteur alleen de percenten terugkrijgt!

Is dan zulk een faillissementsaanvrage zelfs terwijl men wel gelooft dat betaling wel volgen zal, eigenlijk ongeoorloofd? Alleen omdat de wetgever niet heeft bedoeld zulk een gebruik er van te maken en niet bij machte bleek, te voorzien, dat dit een practisch rechtsinstituut was, dat den crediteur snel en goedkoop tot zijn doel zou brengen, als de vordering maar goed bewijsbaar is? Ik kan mij dat in gemoede niet voorstellen. In mijn oogen is dit juist een der wijzen van vooruitgang in het recht, en daarover te mopperen — tenzij als uiting van rechtmatige ontevredenheid over daardoor ontstane ongedachte uitbreiding van ambtswerkzaamheden — lijkt mij niet toe, te liggen in den lijn, waarlangs we toch altijd het oog gericht moeten houden, de lijn die loopt naar het rechtmatige belang van den justiciabele. Dit belang houdt zeker toch ook in: vooruitgang en vereenvoudiging in 't verkrijgen van recht.

*in jus* te krijgen bij gewone dagvaarding. Was er dan in dien ouden tijd geen wijze om den debiteur eenigszins sekuurder op te pakken? Ja die bestond wel nl. de wijze van de *Legis Actio per Manus Injectionem.* Terwijl bij gewone dagvaarding door den eischer alleen de gedaagde mocht worden aangeroepen, niet worden „aangepakt" (*capere*) voordat het bleek, dat hij zich doof had gehouden, zoo mochten ook geen maatregelen genomen worden door den crediteur, om het ontvlieden van den debiteur te beletten (*manum injicere*) *voordat* hij zich *aan een poging te dien opzichte* had schuldig gemaakt. Nu was voor den handigen debiteur een poging tot ontvlieden zeker vaak voldoende om hem ook werkelijk vrij te doen zijn.

Bij de *manus injectio* in de *Legis Actio per Manus Injectionem* was het den crediteur echter veroorloofd den debiteur dadelijk *manum injicere*, ook al hield hij zich niet doof.

Welnu, als de crediteur zich derhalve maar van de *Legis Actio per Manus Injectionem* bediende, alleen om den debiteur *in jus* te krijgen, was hij reeds een heel eind geholpen.

En wat deed het er uit een hooger rechtsoogpunt toe, of de debiteur met een verkeerd middel *in jus* te land kwam?

Was hij daar eenmaal, dan zette de crediteur de *Legis Actio per Manus Injectionem* niet meer voort, doch dagvaardde hem bijv. met de *Legis Actio per Sacramentum.* Immers zonder nadeel kon de crediteur de *Legis Actio per Manus Injectionem* opgeven, processtraf bestond daar niet bij, zooals bijv. bij de *Legis Actio per Sacramentum.* Zonder twijfel heeft VON IHERING juist gezien, toen hij beweerde dat 't *zeer vaak* moet gebeurd zijn, dat de crediteuren met de *Legis Actio per Manus Injectionem* hun debiteuren opriepen naar den Consul, voordat zij nog een vonnis op hen hadden.

Wij zien uit 't bovenstaande, dat zoo iets altijd in

elke maatschappij zou *moeten* gebeuren en derhalve ook gebeurd moet zijn bij de Romeinen, toen de omstandigheden daarheen drongen.

Thans, zooals VON IHERING zich ook voorstelt, dreigt het gevaar van het opkomen van een *vindex* voor den crediteur, die ten onrechte met de *manus injectio* den debiteur voor den praetor gesleept heeft, omdat er *re vera* geen vonnis tegen den debiteur bestaat. Maar .... dit gevaar *bestaat heelemaal niet* voor den crediteur, die, met zijn buit *in jus* aangekomen, zijn actie vervolgt op de juiste manier: door de *Legis Actio per Sacramentum*; en *niet* de *Legis Actio per Manus Injectionem* vervolgt.

Toen evenwel de practijk zoover was, dat zij dit foefje erkende als een gewoon en geoorloofd middel, toen zullen er ook zeker crediteuren geweest zijn, die nog meer wilden profiteeren van de goed gelukte *manus injectio* en die beproefden de processueele moeilijkheden in 't Romeinsche procesrecht te bekorten door meteen den debiteur *hun toegewezen* te krijgen. Zoo iets gebeurt heden ten dage evengoed; evenals het water steeds 't laagste punt opzoekt, zoo tracht elke justiciabele met de minste moeite de meeste resultaten te verkrijgen, ook al is de formaliteit, die hij in toepassing brengt, niet voor dit geval bedoeld. De justiciabele tracht met de minste kosten en moeiten te verkrijgen, datgene, waarop hij recht heeft of meent te hebben.

En hij heeft daarbij even weinig respect voor de techniek der juristen (1) als VAN BEETHOVEN bleek te hebben voor de techniek der violisten: toen hem gezegd werd dat de vioolpartij in een orchestwerk veel te moeilijk

---

(1) Die van de wet is natuurlijk geen andere dan de techniek der toen-levende juristen!

was en de violen dat niet zouden kunnen spelen, was zijn eenig antwoord: „*die elende Streichhölzer*".

En is het uit een hooger rechtsoogpunt bekeken, ergerlijk, als een rechtsinstituut anders gebruikt wordt dan de wetgever bedoelde, wanneer het daardoor rechtvaardige maatschappelijke rechtsgevolgen heeft? De Romeinsche rechtshistorie bewijst in elk geval, dat de Romeinen daar niets inzagen!

In het geval nu, dat de *Legis Actio per Manus Injectionem* wordt doorgezet ter vergemakkelijking, is er gevaar voor den crediteur wanneer er een *vindex* optreedt. Maar ook hier heeft de crediteur alle tijd zich te onttrekken. Als hij er zich *niet* tegen verzet, dat de *vindex* den *manus injectus* meeneemt, dan ontstaat er *geen* rechtsstrijd tusschen den *vindex* en hem, waardoor hij in procesboete zou kunnen geraken! Komt dus een *vindex* op en laat de crediteur den debiteur loopen, dan gebeurt er nog niets.

Alleen de *vindex*, die den debiteur bevrijdt, terwijl de *manus injiciens* op zijn stuk blijft staan, bindt zich tegelijkertijd *zelf*, omdat hij den crediteur zijn onderpand wegneemt.

Hoe het verdere proces tusschen *manum injiciens* en *vindex* verloopt en welke legis actie (m. i. *Legis Actio per Sacramentum*) deze dan gebruiken moet, is bijzaak, maar waar het voor den *manum injiciens* op aankomt, is de vraag: wat zal ik in dit proces moeten bewijzen?

Welnu, in elk geval datgene wat hij beweerde en wat de *vindex* bestreed.

De crediteur beweerde:

Quod tu mihi decem milia *judicatus* es . . . . .

Dit bestrijdt de vindex en derhalve zal de crediteur moeten bewijzen:

*a.* de vroegere veroordeeling van den meegesleepte;

*b.* ten bedrage als hij opgaf.

Kon de crediteur één van beide niet bewijzen, dan verloor hij 't proces. De eischer zou dus wel zorgen, dat dit niet gebeurde, door bijtijds van den rechtsstrijd af te zien.

Juist het bewijs van de *veroordeeling* heeft VON IHERING over het hoofd gezien, en daardoor is hij op een verkeerden weg gekomen bij het verklaren, waarom het een maatschappelijk gevaar werd dat de *Legis Actio per Manus injectionem* werd gebruikt in deze gevallen. Wel heeft hij terecht *gevoeld* (Jhr. Mr. ENGELEN — Nederl. Juristenver. 1894, II, pg. 154 — zou zeggen „*geroken*") dat er hier een maatschappelijk kwaad bestond, maar hij heeft ons niet kunnen aanwijzen, waarin dat precies gelegen was.

Als de vindex opgetreden *was*, was dus de kans voor den crediteur verkeken, maar alvorens een *vindex* er toe bewogen was op te komen, was er heel wat noodig. Dit spiegelt zich ook af in de taal, zooals wij zien zullen. De kansen dat de *vindex* het *niet* aandurft zijn de goede kansen voor den crediteur. Laten wij toch niet vergeten dat de vindex *in duplum* persoonlijk aansprakelijk wordt en dat als een van beiden liegt, als n.l. de crediteur volhoudt, dat de debiteur reeds veroordeeld is, en de debiteur beweert dat dit onwaar is, de debiteur over het algemeen eerder voor leugenaar zal worden aangezien dan de crediteur.

De *vindex* moest dus met kennis van zaken kunnen oordeelen.

In het kleine oude Rome ging dat nog, in 't latere

Rome, met ontelbaar meer vermogenstransacties, ging dat *niet* meer.

Was toen een debiteur door zijn crediteur plotseling meegepakt, dan wisten vrienden en verwanten van zijn *in jus vocatio* bovendien vaak niets af en *konden* zij hem niet helpen.

Dit zijn de kwade kansen van den debiteur; daartegenover staan geen kwade kansen voor den crediteur: treedt een *vindex* op, welnu hij laat zijn buit los en dagvaardt onmiddellijk met de *Legis Actio per Sacramentum.*

Nemen wij aan, dat er geen vindex opkomt, dan is de debiteur er bij, maar dat hij den crediteur meer zou moeten betalen dan hij hem schuldig was, daarvoor behoefde deze met de toen zoo strenge (1) censuur in Rome niet te vreezen.

De censoren zouden den woekeraar wel treffen in den ouden tijd.

Toch zou formeel de crediteur, die uit *judicatio* geageerd had met overspringing van het gewone proces, weer van voren af aan kunnen ageeren uit de vroegere rechtshandelingen en zoodoende dubbel kunnen vorderen.

In lateren tijd moet dit herhaaldelijk gebeurd zijn en dit was het groote gevaar, dat der Romeinsche Maatschappij dreigde van de zijde van den woekeraar en waar VON IHERING een voorgevoel van had. Eerst van lieverlede is het een bepaald misbruik geworden. Het bovenmeegedeelde waren aanvankelijk maar *expediënten.* Immers het wil er bij de justiciabelen nooit in, dat zij alleen voor pleizier van een wet, allerlei als onzinnig gevoelde formaliteiten zouden moeten vervullen, waarvan voor hun 't practische resultaat alleen is, dat bijv. een

(1) MOMMSEN *Röm. Staatsrecht* 1877 II, Abt. I pg. 367, HERZOG *G. & S. Röm. Staatsverfrassung* 1884 I, pg. 782—787.

notoire wanbetaler en chicaneur, het een eerlijken crediteur haast onmogelijk maakt aan zijn geld te komen. Dit gevoelen de justiciabelen — en terecht — als een veel grooter kwaad, dan 't gebruiken van een expediënt met eerlijke bedoeling zonder onrechtvaardig gevolg.

Waren nu met deze expediënten de Romeinsche justiciabelen voldoende geholpen? Neen zeker niet, soms hielp het wel wat, maar de hoofdzaak: het in persoon voor den praetor brengen van den debiteur, was en bleef de groote moeilijkheid waarmee de crediteur maar al te vaak te kampen had.

In beide gevallen moest een privaat persoon een ander oproepen en zoo noodig voortsleepen tot *in jus*.

Dat wil zeggen:

> Als men physiek in staat was den gedaagde mee te pakken, dan kwam hij ten slotte *in jus* terecht. Had de eischer die physieke macht *niet*, dan hielp geen *in jus vocatio* of *in jus ductio* of *manus injectio* (1).

Er was niets anders aan te doen dan te zorgen physiek de sterkste te zijn, en wel persoonlijk, daar vertegenwoordiging niet toegelaten was.

En dit werd hoe langer hoe moeilijker.

Hoe grooter de *ager romanus* was, hoe enormer de krachtsinspanning van den eischer. In een stukje over *executie* in het Romeinsche Recht sprak ik de stelling uit:

> Voor den gedaagde was de mogelijkheid om practisch de *Legis Actio per Sacramentum* of *per Manus Injectionem* te verhinderen, rechtstreeks evenredig aan den afstand, waarop zich de debiteur bevond

(1) Themis 1903, pag. 469.

van de plaats, waar de consul zitting hield voor rechtszaken: van het *jus* op het *forum* te *Rome*. (1)

Als ik mij niet bedrieg, heb ik hiermee deze stelling bewezen.

Stel bijvoorbeeld dat de gedaagde de nabijheid van de SORACTE gaat opzoeken en dus een 50 K.M. weg is, dan zal de eischer hem daar niet alleen te pakken moeten krijgen, doch hij moet ook getuigen en slaven meenemen. Gaat de gedaagde gewillig mee dan mogen ze hem *noch capere noch manum injicere*. De XII tafelen toch geven die bevoegdheid wel, doch alleen *voorwaardelijk*... *ni it*.... *igitur em capito. Si calvitur pedemve struit, manum endo jacito.*

Een gedaagde, die het klappen van den zweep kende, gaat dus dadelijk gewillig mee. Op een goed moment gaat hij echter aan den haal of plotseling komen zijn vrienden en magen, houden de anderen bezig of wel zijn vrienden grijpen den gedaagde aan en sleuren hem weg. Zonder geweld? Neen, maar niet met geweld tegen den *in jus vocans!*

Het geweld is gericht tegen den *in jus vocatus* (argument: *Ne quis eum, qui in jus vocabitur, vi eximat,* zie beneden.) Maar was zelfs wel geweld tegen den *in jus vocatus* noodzakelijk? Geenszins: alle Hollanders weten, hoe iemand van de Beurs te Amsterdam afgedrongen wordt, zonder dat men eenige vat heeft op de bedrijvers. Geen mensch doet hem kwaad en toch is de persoon, die zoo velen er uit willen hebben, er in een oogenblik uitgezet. Zoo ook in het oude *Rome* (argument: *neve faciat dolo malo quo magis eximeretur,* zie beneden.)

Het juiste middel tegen dit zwakke punt heeft mijns inziens de *Legis Actio per Condictionem* gegeven.

---

(1) Themis 1903, pag. 467.

Dit is, dunkt mij, de *cardo quaestionis* van dezen procesvorm, waarvan onze goede GAJUS alleen weet mee te deelen:

1o. dat daarbij de eischer enkel den gedaagde behoeft mee te deelen om over 30 dagen *in jus* te komen voor den consul.

*Ad judicem capiendum* (om een rechter te benoemen).

2o. dat die is ingevoerd door de LEX SILIA voor *certa pecunia*.

3o. Waarvan hij verder meedeelt, dat oudere juristen evenmin als hij zelf, begrijpen konden, waarom eigenlijk deze nieuwe 3de procesvorm was uitgevonden.

Uitgaande van de totaal foutieve opvatting, dat elke handeling van het *lege agere* ook zou moeten geschieden *in jure* voor den consul, hebben latere oude Romeinsche Juristen dit niet begrepen en niet kunnen begrijpen. (1)

GAJUS, die dezelfde foutieve opvatting had, begreep het evenmin en op dat voetspoor begrepen de meeste moderne schrijvers het ook niet. Alleen KELLER, VON IHERING en nog een paar, zien juist in dat die *condictio* (*denuntiatio*) een handeling was *extra jus*, doch zonder dat zij hiervoor eenig bewijs aanvoeren of ook maar eenigszins partij van dit juiste inzicht hebben getrokken.

Zoo was dus de eischer in de gelegenheid om zonder moeilijkheid den gedaagde voor den magistraat te krijgen: hij moest hem alleen nog maar te spreken krijgen.

Was dat gebeurd, natuurlijk ook onder getuigen, dan

(1) Alweer een heel natuurlijk gevolg van de omstandigheid, dat later de praetorische *in jus vocatio* de oude geheel verdrongen had en dus de Legis Actio van het *jus civile* facto steeds en uitsluitend *in jure* plaats vond in dien lateren tijd. Als voorbeeld zie Cuq. 1904 pg. 137: *Toute action de la loi exige la présence d'un magistrat!*

moest de gedaagde uit zich zelf over dertig dagen voor den magistraat verschijnen. Maar zal men zeggen:

*Waarom? er staat geen straf op bij de condictio, dus de gedaagde komt eenvoudig niet.*

Dit laatste zou zeker het logische gevolg zijn van het eerste . . . . . maar waarom staat er geen straf op? Men zal antwoorden: omdat GAJUS dat *niet* meedeelt.

Mijns inziens is dat geen reden hoegenaamd. Al zeide GAJUS uitdrukkelijk het tegendeel, zelfs *ook dan nog* zou het straf bedreigen door de wet, die deze *Legis Actio* instelde, noodzakelijk aangenomen moeten worden. GAJUS is geen vertrouwbare bron voor het oude recht. (1) Maar er is nog iets, dat in dit geval de veronderstelling niet onmogelijk maakt, dat GAJUS *wel* wist, dat er straf op gesteld was, doch dit te melden *overbodig achtte.*

De Praetor n.l. had sinds (voor GAJUS) overoude tijden aan het *niet* volgen van de *in jus vocatio* straf verbonden (GAJUS IV 183) In GAJUS' oogen was *dat* dus heel natuurlijk, de natuurlijkste zaak van de wereld en niets bijzonders. Dat GAJUS van die strafbedreigingen in de paar woorden, die hij aan de *Legis Actio per Condictionem* wijdt, geen melding maakt, kan heel natuurlijk zijn. Naar mijn idee echter heeft GAJUS al niet meer begrepen, hoe de oude *in jus vocatio* van de XII tafelen precies in elkaar zat.

Dat hier de gedaagde maar mocht wegloopen *zonder straf*, ik zou er haast mijn hoofd om durven verwedden, dat

---

(1) Mutatis mutandis wat Prof. H. WINCKLER, Der alte Orient und die Geschichtsforschung pg. 61 heel juist aangeeft: «Nicht «was einst geschichtlich war, sondern was ein Israelit der Entste«hungszeit der Ueberlieferung für die Gestalten der Vorzeit annehmen «musste, kann als wirklich geschichtliche Tatsache dieser Zeit «gelten.»

GAJUS daar geen flauw vermoeden van had. Waarom niet? Omdat hij, alleen de feiten en de interpretatiemethode van het recht uit *zijn* tijd kennende en deze toepassende ook op 't oude recht, dit niet meer begrijpen kon. Hij begreep ook niet, dat niet alleen het recht zich ontwikkelde, maar ook de methode van interpreteeren, al gaat dit laatste heel veel langzamer. Alles wat hij in zijn leven, 500 jaar na dato, practisch zag in de toepassing van de rechtsregelen, bracht hij op het oude recht van de XII tafelen over, tenzij hij bepaald *gedwongen* was het tegenovergestelde aan te nemen.

Dit werd door de Romeinsche juristen zooveel mogelijk gedaan en daaruit moet ook dunkt me verklaard worden, dat wij een veel te hoogen dunk hebben van de ontwikkeling van het recht in dien ouden tijd.

Wij zien dus, dat door den Praetor is vastgesteld hetzelfde wat m. i. de LEX SILIA voor de *Legis Actio per Condictionem* bepaalde: dat n.l. de gedaagde, die opgeroepen wordt om over 30 dagen voor den Praetor te komen, moet present zijn of hij krijgt straf, wellicht boete. Nu kan de vraag opgeworpen worden, wie heeft die nieuwe wijze van dagvaarding uitgevonden: de *Praetor* of de *Wet*? Mijns inziens de Wet, en heeft de Praetor die overgenomen — moet die overgenomen hebben — ook voor de andere *Legis Actiones* waar de *in jus vocatio* bij te pas kwam.

Had de Praetor die *vóór* de LEX SILIA reeds uitgevonden, dan zou de *Legis Actio per Condictionem* niet ontstaan zijn, dan kon nooit deze *in jus vocatio* met strafbepaling voor zoo iets bijzonders aangezien zijn, dat *dit gedeelte* den naam gaf aan de heele processoort.

Was nu deze regeling van den Praetor voldoende? Neen, want de Praetor heeft zich genoodzaakt gezien

nog een andere bepaling op te nemen in zijn edict en deze bepaling is zelfs een standvastig deel van zijn edict geworden.

Toch weten wij allen, dat de Praetor dit niet doet, of het moet noodzakelijk zijn, die regeling telkens toe te passen:

*De minimis non curat Praetor.*

Welnu de regeling, die de Praetor genoodzaakt is geworden in het *edictum tralaticium* op te nemen luidde:

*Ne quis eum, qui in jus vocabitur, vi eximat, neve faciat dolo malo, quo magis eximeretur.*

Dat de Praetor deze regeling heeft vastgesteld is voor ons zeker genoeg bewezen. Vooreerst hebben wij daarover de rubrica van Digesten II 7.

*Ne quis eum qui in jus vocabitur vi eximat.*

Vervolgens zegt ULPIANUS in L. 1. pr. D. 11 7.

*Hoc edictum Praetor prosposuit, ut metu poenae compesceret eos, qui in jus vocatos vi eripiunt.*

Ook PAULUS in L. 4 § 2 eod.

*Praetor ait „neve faciat dolo malo, quo magis eximeretur" nam potest sine dolo malo id fieri, veluticum justa causa exemptionis.*

Verder spreekt GAIUS IV § 46 erover.

*Ceterae quoque formulae, quae sub titulo de in jus vocando propositae sunt, in factum conceptae sunt, velut . . . . . idem contra eum, qui vi exemerit eum qui in jus vocatur.*

Herhaaldelijk en herhaaldelijk is het derhalve voorgekomen, dat bloedverwanten en vrienden den gedaagde

met geweld medesleepten, hem feitelijk ontrukten aan zijn crediteur.

Was het niet genoeg, dat de Praetor in zijn edict er straf op had gesteld als de *in jus vocatus* niet volgde?

Immers neen, de gedaagde kon het toch niet helpen! De gedaagde deed niet anders dan heel gewillig meegaan! Die andere menschen waren het, die hem beletten om mee te gaan. *Hij* kon dat *niet* helpen, al waren dat nu *bij toeval* zijn beste vrienden en naaste bloedverwanten. Niet *hij* deed iets tegen de wet. Zij wel, maar het geweld werd *hem*, gedaagde, aangedaan en niet zijnen eischer, en hij was zoo grootmoedig zijn geweldenaars hiervoor niet aan te klagen. En zelfs bewijsbaar geweld was er dikwijls niet!

Wij zien dus hoe best de Romeinen zich wisten te helpen, om zooveel mogelijk de wet te ontduiken en hoe steeds de ontduiking een meer verfijnden vorm aannam. Eerst — onder de oude regelen der XII tafelen — kon de schuldenaar zelf gerust *actief optreden:* zoodra hij de kans schoon zag, zette hij het op een loopen.

Na de Praetorische *in jus vocatio* (1) ging dat niet meer, toen moest men er wat anders op verzinnen:

*Zelf mocht hij niet meer actief optreden,*

best! dan zouden zijn verwanten en vrienden wel actief tegen hem optreden, en werd hij *met zichtbaar geweld* weggevoerd (*ne quis vi eximat*), ook dit werd ontdoken en *in het gewoel* was niet meer te onderscheiden, wie *wel* en wie *niet* geweld had gebruikt of wie feitelijk den debiteur had losgerukt. Zoo waren dan allen strafbaar,

(1) De *Legis Actio per Condictionem* is slechts voor speciale gevallen!

die er aan meededen (*neve faciat dolo malo, quo magis eximeretur*).

Kan deze voorstelling geaccepteerd worden, en vooral ten aanzien van de *Legis Actio per Condictionem* als het motief van ontstaan? Ik geloof dat er niets is, dat hiertegen strijdt. Integendeel de ontwikkeling volgt geleidelijk en vanzelf. Volkomen waar is het, dat men het algemeen er over eens is, dat maar heel niet aan te wijzen is, waarom die *Legis Actio per Condictionem* is ingesteld: zoo zelfs, dat de laatste (1) schrijver Dr. Jur. R. VON MAYR, *die Condictio des Römischen Privatrechts*, 1900, in de 46 pagina's aanhalingen en bestrijdingen der bestaande hypothesen en na alles goed overwogen te hebben, tot de bekentenis moet komen (pg. 45).

> Werfen wir nur nochmals einen Blick zurück auf das Gesammtbild der *Legis Actio per Condictionem* so müssen wir *vor allem* gestehen, dasz sich aus den wenigen Trümmern der Ueberlieferung kaum jemals ein Bau wird aufführen lassen, der allen Zweifeln und Bedenken gerecht werden könnte. Nur eines steht fest, weil es in unzweideutigen Worten uns berichtet wird, und daran wollen wir uns halten: die *legis actio per condictionem* was beschränkt auf *certa pecunia* und *certa res*.

Ik heb gemeend mijn oplossing te mogen geven omdat er voor zoover ik zien kan, geen bezwaren tegen bestaan. Men zal er willicht op willen wijzen, dat die reeks acties,

---

(1) Prof. v. KOSCHEMBAHR—LYSKOWSKI, 1903 deel I „Die Condictio als Bereicherungsklage im klassischen Römischen Recht" telt niet mede, hij heeft niet de rechtsgeschiedenis van de *legis actio per condictionem* op 't oog en behandelt die ook niet.

die in 't Romeinsche Recht *condictiones* genoemd werden, zoo gewichtig waren.

Zonder twijfel, maar als die actiënreeks nu eens niet aan de *Legis Actio per Condictionem* was vastgeknoopt, zouden zij dan niet onder een anderen naam ontstaan zijn? zouden die *condictiones* dan niet aan een anderen procesvorm zich hebben aangesloten?

Aan den anderen kant zien wij groote bezwaren aan de oudere acties nu Rome zich uitbreidt, moeilijkheden die hoe langer hoe ergelijker werden. Door het ontstaan van deze actie, afzonderlijk door een wet ingevoerd, werden die bezwaren in eens voor de bovenomschreven gevallen opgeheven; wat wonder dat deze *wet* uitgebreid werd.

Het is ook waarschijnlijk, dat tegelijkertijd iets anders als een nieuwe bepaling er bij, is ingevoerd bijv. de decisoire eed.

En wel is dit mogelijk, omdat men deze *Legis Actio*, oorspronkelijk alleen heeft toegelaten tot *certa pecunia*.

Deze eigenaardigheid kan ik mij voorloopig verklaren uit de aanwezigheid van *misbruik* van de *Legis Actio per Manus Injectionem*. Het is best mogelijk dat ten deele hiertegen bij deze *Legis Actio per Condictionem* is gereageerd, doch zij is *niet uitsluitend* daartegen gericht geweest. Wanneer de *Legis Actio per Manus Injectionem misbruikt* was en dit euvel kende men ten tijde der LEX SILIA, dan was het natuurlijk noodzakelijk hiertegen te reageeren, maar hoe?

Gaf men den eischer het recht den woekeraar, die eerst met een gelukte *Legis Actio per Manus Injectionem* zonder voorafgaand vonnis het hem toekomende ontvangen had en daarna met een actie uit koop of leening of wat dan ook, hetzelfde *nog eens* verkregen had, aan te pakken met een eisch tot teruggave van ongerechtvaardigde verrijking, waarbij hij dan als de gedaagde geen tegen-

bewijs leverde een eed mocht afleggen om zijn geld terug te krijgen, dan is men in eens met het geheele beeld zoo eenvoudig mogelijk klaar. Vandaar die *certa pecunia*. Het was hierbij voor den eischer steeds een *certa pecunia*, wat de gedaagde met de vroeger gelukte *Legis Actio per Manus Injectionem* onrechtvaardig had binnengekregen, omdat hij daarna met de werkelijke actie hetzelfde ten tweedenmale en nu terecht erlangd had.

Dit enge gedeelte van deze nieuwe actie, alleen gemunt tegen den woekeraar, werd een zegen voor het Romeinsche Recht. Daaruit kon een stroom rechtvaardige acties voortkomen, wanneer de gedaagde door slimheid en door het kruipen door de mazen der wet, zich onbillijk een voordeel had verworven.

Deze eigenschap der *Legis Actio per Condictionem* werd later natuurlijk hooger geschat, dan de oorspronkelijk grootste voortreffelijkheid, toen deze door den vooruitgang van het praetorisch edict geen voortreffelijkheid meer was, en noodzakelijkerwijze eindelijk werd *vergeten*. Als wij, als schaatsenrijders, onder een brug doorgaan en opgehouden worden door de daar gelegde planken, razen we daarop, omdat THANS ook *zonder* die planken het ijs aldaar sterk genoeg zou zijn, om door te rijden en wij dus tijd zouden winnen, als die planken er *niet* waren; dan vergeten we gaarne, dat die planken hun nut deden, toen het ijs in 't open water wel sterk genoeg was om de schaatsenrijders te dragen, maar onder de brug nog niet en wij — als we destijds langs die ijsbaan waren gekomen — heel dankbaar zouden geweest zijn, planken te vinden, en niet tegen den wal op te moeten klauteren, om een eind verder weer op 't ijs te kunnen komen.

Uitbreiding tot *Certa Res* werd noodzakelijk, dit bleek spoedig. Die uitbreiding was door interpretatie niet te bereiken, vandaar de *Lex Calpurnia*.

Verdere uitbreiding door wetten was niet noodig, de Praetor had toen ter tijd reeds meerderen invloed gekregen, hij zorgde voor de rechtsontwikkeling in de richting van het rechtvaardige.

Wat evenwel deze laatste hypothese betreft, andere onderzoekingen zullen moeten aantoonen of werkelijk reeds dadelijk deze *Legis Actio* zooveel tegelijk omvatte, doch daarmee staat of valt niet de verklaring van het ontstaan van deze wijze van procedeeren.

## B. Alt-römisches prozessuelles Klagelied.

Szene: Ein Viertel nahe an den alten Mauern Roms.

Dramatis Personae: Der betrogene Gläubiger Aulus Agerius und sein Freund Cornelius.

Aulus. Halte den Kerl doch fest, Cornelius, halt ihn, den dort, den leidigen Kerl, den Numerius Negidius.

Cornelius. Aber lieber Freund, wozu solch einen Heidenlärm, wie es etwa zwanzig Jahrhunderte später heissen wird? Weshalb sollte ich den greifen und ihn festhalten? Hat er ein Verbrechen begangen?

Aulus. Freilich Cornelius, er wäre besser gewesen, wenn du ihn vorläufig ergriffen hättest, dann *hätte* ich ihn wenigstens; aber jetzt ist er weg und auf Nimmerwiedersehen. Ich brauche wenigstens nicht darauf zu rechnen, dasz ich seiner in den nächsten Monaten wieder

habhaft werde. Und du solltest bloss wissen, was ich wegen des leidigen Kerls schon für Mühe gehabt habe.

Das erste Mal war es mir gelungen, ihn mit unserer juridischen Zauberformel: „*voco te in ius*" vor den Consul zu bringen, aber da wohnte er auch noch in Rom, und ich hatte dafür gesorgt, dasz meine Freunde dabei wären, um sie sogleich als Zeugen aufrufen zu können, dasz ich ihn nach dem Jus aufgefordert. Sogleich ging er willig mit und gestand auch sogleich ein, dasz er zwei Pferde für 400 As von mir gekauft habe. Es war spottbillig für die zwei; denn sie sahen so schön aus, aber ich hatte wohl gemerkt, dasz doch etwas nicht in Ordnung war, und ich hatte gut gesehen; denn sie sind beide gestorben, und er konnte mir nicht anhaben, denn ich hatte mich nicht für das Gegenteil verbürgt, und Geschäft ist Geschäft . . . . . Ja, für dich vielleicht nicht, aber du bist auch solch ein eigentümlicher Kauz, du philosophierst mir viel zu viel, du hättest ein griechischer Philosoph werden sollen, aber zum practischen Römer taugst du durchaus nicht . . . Das schlimmste bei dem Allen war, dasz er mich nicht bar bezahlen konnte, sodasz ich eine Forderung an ihn behalten musste; aber besser ein halbes Ei als eine leere Schale, nicht wahr? Oder eigentlich . . . . nein das würdest du doch nicht verstehen, kurz: durch den Tod der Pferde konnte er mich nicht bezahlen, aber er hatte ein Gesinde, das wohl den betreffenden Betrag gelten wird und ich habe es gewagt.

Vor dem Consul wollte er denn auch den richtigen Sach-verhalt erzählen, aber gerecht wie der vorige Consul war (er konnte das Sacramentum nicht auftreiben), hat er das nicht anhören wollen und ihn sogleich verurtheilt.

Aber da ist er verzogen in die Nähe von Feronia

bei der SORACTE, mehr als dreiszig Tausend Schritt (45 K.M.) von hier, in den TRIBUS STELLATINA, und was für Mühe habe ich gehabt, ihn dort habhaft zu werden.

Erst habe ich einen meiner Sclaven hingeschikt, um zu erfahren, ob ein Paar von meinen Freunden dort in der Nähe mit mir gehen wollten, um nötigenfalls zu bestätigen, dasz ich ihm die Formel *„voco te in ius"* zugerufen und um zu fragen, wann sie mir helfen könnten. Und dann musste ich mit meinen beiden Sclaven hin, ihn zu fangen, denn einem Anderen kann man doch so etwas nicht überlassen. Wir haben noch nicht einmal unseren COGNITOR als erste Form eines Vertreters und dann noch bloss eines Vertreters, dessen man sich nur in einem laufenden Prozess bedienen kann, denn wir werden ihn nur IN JURE, CORAM ADVERSARIO und CERTIS VERBIS anstellen können (1).

Ich musste also selbst daran, zufälligerweise war er auf ein paar Tage verreist, sodasz wir scheussliches Pech hatten.

Meine Freunde hatten schon vor, die Sache aufzugeben, als ich ihn glücklicherweise erwischte.

Und was that er, als er sah, dasz er nicht mehr entrinnen konnte? er sagte, dasz er mit Vergnügen mitgehen wolle; er habe doch schon gesehen, dasz er nicht mehr aushalten könne, und dann wolle er lieber nach seinem geliebten ROM zurück, wonach er eigentlich Heimweh habe, und andererseits sehe er doch wohl ein, dasz er in meine Hände fallen müsse, es gehe ihm hier so schlecht (ich hatte gerade gehört, dasz es ihm sehr gut gehe) und er wolle nun lieber mit, weil er überzeugt

---

(1) GAJUS IV, § 83.

sei, dasz er sich innerhalb 60 Tagen die Freiheit würde erarbeiten können.

Vorsichtshalber haben wir ihn doch den ganzen Weg über, sorgfältig bewacht, um ihn sogleich zu ergreifen, wenn er durchgehen wollte und das über eine Strecke von 45 Meilen ist keine Kleinigkeit, und Nachts haben wir immer abwechselnd gewacht, was auch nicht gerade das Angenehmste ist.

Aber er versuchte kein einziges Mal auszureissen, sogar, wenn es schien, dasz er leicht wegkommen könnte. Ich muss gestehen, dasz ich mich durch seine schönen Redensarten habe einwiegen lassen, und kaum war er hier in Rom gekommen, da war er weg.

Hättest du ihn nur ordentlich festgehalten . . . . nun ist alle Mühe vergebens, und ich kann wieder von vorn anfangen. Aber du bist ein Hasenherz.

Cornelius. Hasenherz, Hasenherz! Nun Aulus, hatte ich nicht recht, ihn nicht zu greifen? Er hatte doch kein Verbrechen begangen. Die zwölf Tafeln erkennen doch gewiss das Recht des Schuldners an, sich durch die Flucht der Afrufung *in Jus* zu entziehen. Es steht ja geschrieben: *si calvitur, pedemve struit, manum endo jacito*; aber dieses *pedem struere* haben die zwölf Tafeln *durchaus nicht verboten.*

Wenn er das thut, darfst **du** ihn ergreifen, wenn er dir nicht zu schnell ist. Aber mit welchem Rechte dürfte **ich** ihn für dich festhalten?

Aulus. Nein, Cornelius, ich begreife, was du sagen willst: du darfst mich nicht vertreten, wenn du nur mein Sclave oder *filius familias* wärest, ginge das schon. Ja, ich weisz es wohl, und ich sagte ja vorhin schon, wir haben heutzutage noch nicht einmal den ersten Vertreter, den das Römische Recht kennen wird, jenen Cognitor, den

wir in diesem Fall ausser dem Prozess nicht einmal gebrauchen dürften und von dem PROCURATOR sind wir noch Jahrhunderte entfernt.

Aber ist es keine Schande, dasz unser JUS CIVILE, unser heiliges JUS QUIRITIUM, nicht dafür sorgt, dasz solche dingen nicht passieren können? Wenn du nicht zugleich *die Macht hast,* ist es einfach ein Scandal, so schwierig es ist, *Recht zu bekommen.*

Nichts ist es, Recht zu haben! Aber was nützt das: unser Gesetz giebt es dir, aber wenn du nun auch die Resultate davon sehen willst, so sind die mitunter schrecklich kümmerlich.

Ja, unsere Rechte sind sehr grosz: wir können unseren Schuldner mit Frau und Kindern und sein ganzes Vermögen verkaufen (1).

Wenn wir mehrere Gläubiger sind, dürfen wir ihn in Stücke schneiden, aber wie wirst du in einem Fall wie der meinige zu deinem Geld kommen?

In den alten Zeiten könntest du jeden Bürger immer im ROM finden, denn sie mussten doch regelmässig hier ein Obdach suchen, und auch auf den Markt kommen und Einkäufe machen, und so gehört es sich auch; aber damals war der ager romanus viel kleiner. Und wenn sie aus ROM gingen, wuszten sie sicher, dasz sie getötet oder zu Sclaven gemacht würden.

Und dennoch sind eine ganze Menge aus der Stadt ausgerissen, um Weib und Kinder zu retten.

Aber der *ager romanus* erstreckt sich heutzutage schon viel zu weit; dazu kommt noch, dasz die Aussicht ausser dem römischen Reiche ruhig zu leben, schon viel

---

(1) M. E. hat IHERING «Scherz und Ernst in der Jurisprudenz» ganz Recht. 1891, pag. 241. Auch CZYHLARZ «Institutionen» 1905. g. 363.

gröszer wird: die elenden SAMNIER schlagen solche Leute nicht einmal mehr regelmässig tot, und dann bleiben die dort eigentlich auf unsre Kosten leben.

Ich sage nur immer: **die gute alte Zeit kommt nicht wieder**. Aber die Consuln sollten dafür sorgen, dasz solche Scandale wie hier nun wieder eins geschehen ist, nicht vorkommen könnten. Ja, du lachst nur, alsob es für uns, nicht reiche Plebejer, so leicht wäre ohne Schaden mit dem Handel durch die Welt zu kommen.

Wenn du nicht alles gegen bar verkaufst, geht es nicht und bist du allem Schaden ausgesetzt.

Bist du schon so glücklich, einen Schuldner zu fangen und vor den Consul zu bringen, dann nützt dir das noch nicht viel. Was der Consul dort eigentlich thut, ist auch so dumm. Der braucht nur zuzuhören, ob du die Formeln wohl genau herleierst, die die Pontifices erfunden haben.

Und solch ein Consul weiss sie selbst nicht einmal genau zu beurteilen, dafür musz ein Pontifex dabei sitzen, um zu hören, ob alles wohl genau geschieht, und dann kommen bei der *litis contestatio* die Zeugen, die weiter nichts zu thun haben, als dem Richter erzählen, was eigentlich geschehen ist.

Warum ist der Richter nicht sogleich ernannt und sitzt er nicht auch dabei? Aber wohl sitzt so ein Consul dabei, der den Mund bloss aufmacht als um den Richter zu ernennen. Ausser wenn der Pontifex nur den kleinsten Fehler hört, dann wird durch den Consul der Kläger abgewiesen; übrigens sitzt er dabei, alsob er nicht drei zählen könnte.

CORNELIUS. AULUS, du gehst zu weit, viel zu weit, und wenn ich nicht wüszte, dasz du es nicht so schlimm meinst und auch etwas auf Rechnung deines Zornes gestellt werden

musz, weil du jetzt deinen Schuldner dir entwischen siehst, und wenn ich nicht dein bester Freund wäre, würdest du mit solchen Redensarten schlimm daran sein.

Und eigentlich müszte ich dich anklagen, denn obgleich du übrigens ein ehrlicher Mann bist, hast du doch sehr fremde Begriffe über allerlei Sachen. Du hast viel zu wenig Ehrfurcht vor all jenen Einrichtungen, die von den Göttern selbst herrühren und, die von den *Pontifices*, unsrem höchsten Priestercollegium, nach sorgfältigen Studium von dem was die Götter befohlen haben, weiter vervollkomnet werden.

Du thust gerade, alsob dies Alles gewöhnliches Menschenwerk sei, und du scheinst nicht zu begreifen, dasz alles doch von den Göttern kommen musz. Wie kann es Gerechtigkeit geben, wenn die Göttern uns nicht günstig sind und helfen? Gelogen wird ja soviel und dasz von diesen Lügen später soviel an das Tageslicht kommen, wem verdanken wir das sonst als den Göttern? Ohne die Götter kommst du nicht weit, lieber Freund, in Gerichtssachen eben so wenig, wie in andern Dingen! Und du hast dich jetzt verführen lassen, das gar nicht in Rechnung zu ziehen, was ich wirklich fast nicht begreifen kann. Du siehst es jetzt; wenn du nicht solche gotteslästerliche Gedanken gehabt hättest, würden sie dich wachsamer gehalten haben und wäre deiner Schuldner dir nicht entkommen. Lasz solche gottlose Gedanken fahren, mein Freund, die sind gut für die Barbaren ..... viele Jahrhunderte später wird man vielleicht so über unser geheiligtes Recht sprechen, aber das beweist nur, dasz es Gottesleugner sind, die das thun und, dasz sie von unserer Zeit keine Ahnung haben. (1)

---

(1) CORNELIUS valt hier wel wat uit zijn rol, de welwillende lezer vergeve mij dit.

Dann wird man vielleicht auch so dumm und barbarisch sein zu glauben, dasz wir alle Dinge, die mit dem Recht zusammen hängen, nur willkürlich aufgestellt haben, alsob nicht jede Satzung, sogar die geringfügigste, von den Göttern selbst oder von den Pontifices nach sorgfältiger Prüfung Ihrer Vorschriften gemacht worden wäre.

Ja, sie werden es vielleicht noch glauben, dasz das *jus* mit dem *fas* nichts zu schaffen habe, aber lieber Freund, was ist das für eine barbarische Idee!

Wie kann ein echter Römer so etwas glauben? Und wenn es auch wahr ist, dasz der Consul in jure eigentlich nichts zu thun hat, und die Parteien alles zu sagen und zu thun haben, so haben die Götter das doch gewollt und damit musz man zufrieden sein. Ist doch das Consulat von den Göttern als oberste Magistratur eingesetzt. Und dem Consul haben die Götter die Sorge für die jurisprudenz übertragen.

Aulus. Nein Cornelius, das glaube ich eigentlich nicht, denn wozu sitzt denn immer ein Pontifex dabei, der ihn in Allem hilft; der Consul thut nichts, was der Pontifex nicht genehmigt hat; ein oberster Magistrat müste die wirkliche Leitung haben, und das hat er nicht, das weiszt du wohl. Wird nicht Pomponius in seinem Fragment „*de Origine Juris*" später noch ausdrücklich mitteilen:

„Omnium tamen harum et interpretandi scientia et „actiones apud collegium pontificum erant, ex quibus „constituebatur, quis quoquo anno praeesset privatis."

Denn was weisz der Consul eigentlich davon, wenn er nicht zufällig Pontifex ist. Ja, später wird es besser gehen, dann wird Appius Claudius uns helfen, indem er eine ganze Menge dieser Formeln aufschreibt, und dann werden wir wenigstens nicht so völlig auf die Pontifices

angewiesen sein, wie jetzt, wo wir für jede Kleinigkeit sie um Hülfe bitten müssen. Diese Hülfe gewähren sie einem denn auch wohl, aber man musz doch erst erzählen, wie es kommt und was man thun will..... was haben diese Leute damit zu schaffen?

Die wollen in alles ihre Nase stecken, und das braucht nicht und man kann ihnen noch nicht einmal etwas weismachen, denn das nächste Mal braucht man sie wieder. Und, ach, alles was APPIUS CLAUDIUS thun wird ist doch auch nur Laienarbeit; denn der wird das Warum auch nicht wissen. Und überdies, wenn es dann auch etwas besser gehe als früher, lesen können doch nur wenige und schreiben können noch viel weniger. Nein, erst müssen wir alle besser lesen und schreiben können, und dann werden wir immer noch auf TIBERIUS CORUNCANIUS warten müszen, der zuerst *publice respondieren* wird, und somit Personen, die keine Pontifices sind, zu Sachverständigen machen wird.

Dann erst werden die alten Sachen verschwinden, die nun zu nichts tauchen, als um einen armen Gläubiger, der in der Theorie sehr strenge Rechte hat, doch nur in der Praxis Schachmatt zu machen, und ihn der Gnade des Schuldners zu überliefern, weil er annehmen musz, was dieser ihm zuzuwerfen geruht.

CORNELIUS. Aber AULUS, wer kann der Mann sein, der so schurkisch sein würde, das Recht von der Hülfe der Götter loszumachen, der es wagen würde, den Pontifices einen Theil ihrer Autorität zu nehmen, die sie von den Göttern erhalten haben? Wer sollte so etwas wagen?

AULUS. So etwas wagen, nun ein PONTIFEX MAXIMUS!

CORNELIUS. Wie, ein PONTIFEX MAXIMUS? Aber das kann nicht,

solch ein gottloser Mensch wird sogar nie Pontifex werden können.

AULUS. Ja, aber es wird ein plebejischer Pontifex sein, sogar der erste plebejische Pontifex maximus, und zwar TIBERIUS CORUNCANIUS.

CORNELIUS. O, wenn es ein Plebejer ist, so erklärt das an und für sich viel, aber Plebejer können keine Pontifices werden. Nun seh ich deutlich, dasz du mir Märchen aufbindest.

AULUS. Nein, durchaus nicht. Ich sage dir, dasz die Plebejer Zutritt zu allen Aemtern bekommen werden, wie sie es jetzt schon für das Consulat fordern, auch zu Priesterämtern; und was deine Bemerkung betrifft, dasz ein so gottloser Mann nie Pontifex werden kann: Glaubst du denn, dasz so einer, so lange er blosz Pontifex ist, ausposaunen wird, dasz er die Absicht hat zu *publice* zu respondieren. Keine Ahnung, darüber wird er sich nicht äussern, bevor er Pontifex maximus geworden ist, und auch dann noch wird er es nicht **sagen**, sondern einfach **thun**.

CORNELIUS. Ich sehe wohl, du verstehst dich gut auf das, was kommen wird, es scheint wohl, dasz du die SIBILINISCHEN BÜCHER durch und durch kennst, aber würdigen, was *ist*, . . . . . das kannst du nicht, das ist sicher. Ich kann dir auch nicht in allen Punkten antworten so wie es sich gehört, denn ich bin kein Sachverständiger, und so würde ich dir nicht alles, was die Götter vorgeschrieben haben mittheilen können und so deine Zweifel heben.

Frage nur unseren Consul, oder wenn du vielleicht Recht hast in deiner Aussicht, dasz auch der nichts davon weisz, so frage es unseren Pontifex maximus.

Aulus. Nein, unsren Pontifex maximus will ich damit nicht belästigen, er würde mich wegjagen, wenn ich ihm erzählte, dasz einst *sein Collegium* in Gerichtssachen gar keine Macht mehr haben wird, und, dasz der *Praetor* das ganze *jus civile* einmal verändern wird; du vergiszt, dasz ich als Plebejer schon sehr freundlich bitten musz, wenn er mir helfen soll. Nein, mit diesen groszen Herren zu streiten, die die Macht in Händen haben, hat durchaus keinen Reiz für mich.

Und dennoch habe ich Recht, wenn ich sage, dasz es Unsinn ist einen Gläubiger zu zwingen, den Schuldner zweimal persönlich vor den Consul zu bringen, oder sonst auf die Execution, ja sogar auf den Prozess zu verzichten. Du hast es mit deinen eigenen Augen gesehen; ich war bis hinter Feronia gereist, wohin der leidige Kerl nach seiner Verurtheilung in Rom geflohen, ich muszte ihn erst zwei Tagereisen weit suchen, ich habe Sclaven mitgenommen, ihn zu greifen, wenn er weglaufen sollte und schon einen Sclaven vorausgeschickt zu meinem Freunde, um einen Zeugen zu haben, zu welchem ich sagen konnte: *Licetne antestari.*

Aber weil er das nicht tat, weil er willig mitging hatte ich kein Recht ihn zu fesseln. Er plauderte während der zwei Tage der Rückreise so gemütlich, dasz ich wirklich überzeugt war, dasz er keinen Fluchtversuch machen würde, und wahrhaftig: noch in Rom ist er mir entwischt und gerade in einem Augenblick, wo meine Sclaven mit der Fütterung und Versorgung unsrer Tiere beschäftigt waren, und ich in barschem Tone von jenem Calpurnius, dem Freunde meines Schuldners, der mir eine Menge Lügen auftischen wollte, angeredet wurde.

Cornelius. Also, Aulus, war dieser Calpurnius ein Freund deines Schuldners? Dann wäre es wohl möglich, dasz die ganze

Sache verabredet war und CALPURNIUS es absichtlich gethan hat, um seinem Freunde zu helfen.

AULUS. Glaubst du das, CORNELIUS, nein, das ist doch nicht möglich, denn er hielt mich, wie er sagte, für den Mann, der ihm gestern soviel Schaden zugefügt, und als ich bewies, dasz ich da noch eine Tagereise von hier war, entschuldigte er sich.

CORNELIUS. Eben, er entschuldigte sich, und du kannst ihm nichts mehr anhaben, und indessen war dein Schuldner über alle Berge; das ist auch meinem Freunde CATUS einmal passiert.

AULUS. Das ist möglich, dann hat man mir übel mitgespielt, aber ich bleibe dabei, so etwas darf doch eigentlich nicht. Nein, man sollte sogleich dasjenige, was die LEGES SILIA und CALPURNIA später geben werden, eingeführt haben.

Weshalb müssen vielleicht noch 50 Leute ebenso wie ich betrogen werden, ehe die Pontifices jene Veränderung zu Stande bringen? Und ob sie das fünfzig Jahre früher oder später verändern, was macht das aus?

CORNELIUS. Beim ZEUS, du scheinst alles im voraus zu wissen, so theile mir auch mit, wie diese LEGES SILIA und CALPURNIA es gemacht haben, diesem Missbrauch zu steuern, denn so etwas scheint mir nicht leicht. Und wie weiszt du das Alles, sage mir auch das einmal.

AULUS. Nun, heute Nacht ist mir im Traum ein Mann erschienen, der mir ein Schulmeister zu sein schien und der sich GAIUS nannte. Er war damit beschäftigt, etwas auf eine Rolle zu schreiben, die wie durchsichtige Därme

aussah, und er wiederholte dann halblaut, was er geschrieben. Zuerst verstand ich ihn nicht, später sprach er deutlicher, und konnte ich ihn verstehen. Er sagte nämlich:

„. . . . . die XXX ad judicem capiendum praesto „esse debetant. Condicere autem denuntiare est prisca „lingua. Itaque haec quidem actio proprie condictio „vocabatur: nam actor adversario demuntiabat, ut „ad judicem capiendum die XXX adesset".

Darauf sagte er wieder etwas so leise, dasz ich ihn nicht verstehen konnte und dann wieder:

„Haec autem legis actio constituta est per legem „Siliam en Calpurniam. Lege quidem Silia certae „pecuniae, lege vero Culpurnia de omni certa re. „Quare autem haec actio desiderata sit, cum de eo „quod nobis dari oportet potuerimus aut sacramento „aut per judicis postulationem „agere, valde quaeritur."

Und nun wird es mir auf einmal deutlich, wie den Uebel abzuhelfen wäre, unter dem ich jetzt leide, weil unser Gesetz so dumm ist: es müszte genügen, dasz wir dem Schuldner offiziell mitteilten, dasz er an einem bestimmten Tage für diese oder jene deutlich angegebene Sache, vor dem Richter erscheinen müsse. Komt er dann nicht, so verfällt er in die gesetzlich bestimmte Geldstrafe.

CORNELIUS. Ich sehe nicht ein, AULUS, was das nützen würde; würdest du denn einen Prozess führen wollen, ohne dasz der Gegner dabei wäre? Das wäre etwas noch nicht Dagewesenes. Nein, lieber Freund, das bringst du nicht fertig.

AULUS. Aber das braucht auch nicht. Wenn er nur aufge-

boten worden ist und nicht erscheint, so musz er Strafe bezahlen, und wird auf Befehl des Consuls *in Jus* geführt, dann darf er wohl gefesselt werden, und ausserdem wenn er nur einmal hier ist, habe ich zugleich ein bequemes Mittel, ihn vor den Consul zu bringen, mit der *legis actio per sacramentum* und dann ist er geliefert.

CORNELIUS. Aber AULUS, was redest du doch von Geldstrafe, davon sprach doch auch der Schulmeister GAIUS nicht, davon wenigstens erinnere ich mich aus deinen Worten von vorhin nichts, und darfst du dann annehmen, dasz Strafe daraufsteht, wenn der Angeklagte wegbleibt? Ich glaube, du phantasierst.

AULUS. Nun, CORNELIUS, ich sehe wohl, dasz du nicht viel mit den Leuten verkehrst, da du so etwas behaupten kannst; sei nur erst Kaufmann wie ich, und du wirst die Leute besser kennen lernen.

Wie kannst du so dumm sein? Glaubst du denn, wenn nicht Strafe darauf stünde, dasz dann der Angeklagte kommen würde? Wohl, um sich verurteilen zu lassen?!! Glaubst du, dasz die Leute närrisch sind?

CORNELIUS. Aber AULUS, wer gerufen wird, musz als ehrlicher Mann doch vor den Consul kommen.

AULUS. Ehrlich, ehrlich, das sind sie alle. Es fragt sich nur, was du unter ehrlich verstehst; aber, dasz einer, der mit einem andern einen Streit hat, vor den Richter kommen würde, wenn er straflos wegbleiben kann, das brauchst du wirklich nicht zu glauben. Das beweist nur, dasz du die gewöhnliche Leute gar nicht kennst.

Nein, GAIUS erzählte auch, dasz später ein Praetor gerade so thun wird dasz er denjenigen, der nicht der *in ius vocatio* folge leisten würde, einfach mit Strafe belegen würde.

Spätere Praetoren, sagte GAIUS, würden die Sache übrigens noch viel vernünftiger angreifen, und dem Gläubiger die *missio in bona debitoris* geben, wenn der Schuldner nicht auf den Aufruf erschiene, oder gar nicht zu finden sei; dann wird ein solcher Praetor das *fraudationes causa latitare* nennen. Aber soviel verlange ich nicht einmal; wenn wir nur die Einrichtung der *Leges actio per Condictionen* hätten, wäre ich einstweilen schon zufrieden. Jetzt aber habe ich das Nachsehen; ich habe fünf Tage zu thun gehabt, den Kerl hierher zu bekommen und am Ende entwischt er mir noch und kann ich wieder von vorn anfangen.

Ist es kein Schande?

KOOIMAN.

*Utrecht*, Februari 1906.

## Het vraagstuk der z.g.n. verminderde toerekeningsvatbaarheid (1)

DOOR

Mr. J. R. B. DE ROOS.

---

De vergeldingsleer, welke het klassieke strafrecht beheerscht, gaat — theoretisch — uit van de gedachte, dat de pleger van een strafbaar feit, wien zij op grond van het door hem begane onrecht een leed oplegt, volkomen vrij is in zijn wilsbeschikking. Zonder dit kan er geen schuld zijn.

Wat men daaronder nu moge verstaan, hoe men in het algemeen over het bestaan van vrijen wil moge denken, onbetwist is, dat er toestanden zijn, durende of tijdelijke, snel of langzaam voorbijgaande, waarin van vrije wilsbeschikking geen sprake kan zijn. Verkeerde de dader ten tijde waarop hij het feit pleegde in zulk een toestand, dan kan hem zijn daad niet worden toegerekend.

Voor volkomen toerekeningsvatbaarheid stelt het positieve recht in het algemeen als vereischten: psy-

---

(1) Door het Bestuur der Ned. Juristenvereeniging is voor de a.s. Vergadering als tweede vraag aan de orde gesteld: „Zijn in de wetgeving bijzondere maatregelen te verordenen ten aanzien van personen die strafbare feiten begaan en zich bevinden op de grens van krankzinnigheid en geestelijke gezondheid (z.g n. grensgevallen, minderwaardigen, minder toerekenbaren)?"

chische normaliteit en rijpheid (1). „Zurechnungsfähig ist jeder geistig reife und geistig gesunde, mithin normal bestimmbare, Mensch". (2)

Tegenover b.v. een krankzinnige kan evenmin aan straf gedacht worden, als ten aanzien van een leidekker, die van een dak neerstort en in zijn val iemand verwondt.

Het positieve recht kent dan ook bijzondere voorschriften voor jeugdige delinquenten, voor bepaalde toestanden, waarin de normale wilsbepaling tijdelijk is uitgesloten of beperkt, het kent meer of minder ruim en meer of minder gelukkig gestelde voorschriften omtrent de niet-strafbaarheid van geestelijk abnormalen.

Intusschen, deze gevallen zijn te beschouwen als uitzonderingen op den regel; in deze gevallen is de als norm aanwezig gedachte toerekeningsvatbaarheid bij uitzondering opgeheven. (3)

Deze uitzonderingen doen aan den regel niets af, zelfs al blijkt het, dat ze in grooten getale bestaan, mits zij duidelijk omgrensde afwijkingen van het normale blijven.

In werkelijkheid is het echter anders, is van duidelijk omgrensde uitzonderingen geen sprake. Reeds is de grens der geestelijke rijpheid een onzekere; hier is echter nog een uitzonderingstoestand, die (tenzij in pathologische gevallen) vroeger of later noodwendig in een andere, de normale overgaat, al is de tijd waarop dit geschiedt onzeker en zoowel individueel als ten opzichte van deze of gene handeling verschillend.

---

(1) Van Hamel, Inleiding tot de studie van het Nederl. Strafrecht. Haarlem, 's-Gravenhage, 1889, pag. 297.

(2) Von Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. Berlin, 1899, pag. 156.

(3) Vergelijk von Liszt, t. a. p.

Grooter bezwaar echter levert de tegenstelling: geestelijk al of niet gezond. Er liggen tusschen gezond en ziek een groote menigte van overgangstoestanden. In stede van een scherpe afscheiding is er een trapsgewijze overgang van het eene eindpunt naar het andere; tusschen de uitersten liggen tallooze schakeeringen. „Es gibt . . . eine nicht kleine Reihe von Menschen, welche weder als geistig gesund, noch als ausgesprochen geisteskrank zu bezeichnen sind". (1)

Dit zijn, wat men pleegt te noemen: minderwaardigen, verminderd toerekeningsvatbaren, grensgevallen.

Welke gevallen worden onder dit begrip verminderde toerekeningsvatbaarheid gerangschikt?

Von Liszt noemde op het Hamburger Congres der Internationale Kriminalistische Vereinigung, waar het onderwerp aan de orde was, de volgende categorieën: „. . . . . Zustände . . . des Schwachsinns, der sich in der geringeren Anzahl der vorhandenen Vorstellungen, in der schlechten Verknüpfbarkeit der Vorstellungen untereinander äuszert" en „Zustände des sogenannten moralischen . . . . Irreseins, wo die ethischen, rechtlichen, religiösen Vorstellungen, wenn auch nur in geringer Anzahl, vorhanden sind, aber durch das Fehlen der motivierenden Kraft die regulierende Wirkung dieser Vorstellungen versagt".

Als tweede groep: „. . . alle diejenigen, die an Neurosen im Gegensatz zur Psychose leiden. Die Epileptiker, die Hysterischen, die Damen, die etwa in den groszen Warenmagazinen Gegenstände mitzunehmen pflegen, obwohl sie vermögend sind, würden in diese Kategorie gehören." Hierbij rekent hij ook: „Gewisse Zustände neurasthenischer Natur".

---

(1) Cramer, Gerichtliche psychiatrie. Jena, 1903, pag. 47.

In de derde plaats: „. . . diejenigen Fälle, in welchen eine chronische Intoxikation und infolgedessen eine Trübung des ganzen psychischen Lebens vorhanden ist". In een vierde groep vat hij zoodanige toestanden samen „die mit dem Ablauf des Natürlichen Lebens gegeben sind, so aber, dasz bei gewissen Personen sich Steigerungen dieses an sich natürlichen Zustandes ergeben" (Pubertät, Menstruation, Klimakterium, Senilität).

Een laatste groep vormen „die Perversionen insbesondere sexueller Natur" (1)

Geven we ook een psychiater het woord. CRAMER noemt in zijn Gerichtliche Psychiatrie: „. . . die schwer belasteten Menschen mit schwankendem, leicht erregbarem und leicht bestimmbarem Wesen, und gelegentlich auftretenden Zwangszuständen . . . , ferner die Neurasthenischen und Hysterischen, die in mehr oder weniger auffälligem Grade Schwachsinnigen, Fälle von Epilepsie mit seltenen Anfällen, Menschen, welche psychopathisch minderwertig geworden sind, infolge eines Schrecks, eines Traumas (Schlag, Stosz, Fall) oder anderer Ursachen (körperliche Erkrankung) u. s. w. Weiter kommen in Betracht die Menschen mit einer organischen Hirnerkrankung (Apoplexie, Hirngeschwulst, Echinococcus, Cysticercus, Blasenwurm des Gehirns), Menschen, welche einer Vergiftung ausgesetzt gewesen sind (Alkohol, Morphium, Cocain, Blei u. s. w.) (2)

Het rapport van de Staatscommissie voor krankzinnige misdadigers ingesteld bij Koninklijk Besluit van 31 Juli 1902, No. 30, om ten slotte dit voor ons land gewichtige document nog even te citeeren, spreekt van: „jeugdige personen die tot de debielen moeten gerekend worden;

---

(1) Mitteilungen der Int. Krim. Ver. XIII. 2. pag. 476.

(2) CRAMER, o. c. pag. 47.

epileptici, inzonderheid hen, wier intellect steeds zwak was of geleidelijk verzwakt is geworden; personen, die verschijnselen van chronisch alcoholisme vertoonen; erfelijk belasten en gedegenereerden en personen die verschijnselen van beginnende seniele dementie vertoonen". (1)

De reden, waarom deze minderwaardigen onze aandacht vragen, is, dat zij, gelijk het in het genoemd Rapport gezegd wordt, „niet geschikt voor het vrije verkeer in de maatschappij . . . herhaaldelijk in botsing (komen) met hare regelen en wettelijke bepalingen". (1) En dit bepaalt zich niet tot het plegen van onbeteekenende vergrijpen, vaak begaan zij ernstige delicten. „Onder de verminderd-toerekenbaren schuilen gevaarlijke misdadigers". (1)

Ongetwijfeld heeft menige minderwaardige als model gediend voor LOMBROSO's type van den geboren misdadiger en hebben we hier de kern van waarheid, die er in diens al te stellige en in haar stelligheid te algemeene theorie ligt.

De defecte psychische toestand maakt het hun zonder meer reeds zwaar, zich in hun gedragingen te houden binnen de grenzen van het geoorloofde. Hoeveel beklagenswaardiger en voor de maatschappelijke vrede ernstiger wordt hun toestand, wanneer zij tot de onbemiddelde en tot de laagste klassen der samenleving behooren, waar de levensstrijd voor normalen al moeilijk is. Zij missen dan meestal zorg, toezicht, leiding en een voor hen geschikte levenswijze, groeien vaak op straat of in slecht gezelschap op; van buiten af wordt weinig of niets aangebracht om hun tekort aan weerhoudende motieven aan te vullen;

(1) Rapport, bl. 88, 89.

verwaarloozing en een kommervol bestaan zijn hun deel. Moet men zich verwonderen, wanneer onder deze omstandigheden een epilepticus, daar hij geen werk vindt, landlooper en naderhand dief wordt? Wanneer verhoogde prikkelbaarheid of geslachtsdrift, te kort aan altruistische voorstellingen, vooral onder deze omstandigheden leiden tot beleediging, verzet, mishandelingen, doodslag, vergrijpen tegen de zeden? Wanneer een neurasthenische landlooper, als hij onder invloed van geslepen misdadigers komt, van tamelijk onschadelijk individu, meer ernstig wetsovertreder wordt? Is het te verwonderen dat vele dezer individuen, als de eerste stap gezet is, niet meer terug kunnen en nog slechts één weg voor zich open zien: die van de beroepsmisdaad?

Men meene niet, dat deze ongelukkigen tot de zeldzame gevallen onder de misdadigers behooren. Hun aantal is grooter dan men wel denkt, wat trouwens reeds volgt uit de verscheidenheid van gevallen en de tallooze schakeeringen, die zich bij elk geval kunnen voordoen. Hiermede is echter niet gezegd, dat hun toestand in foro of in de gevangenis (b v. bij korte straffen) steeds wordt opgemerkt en stellig geeft die niet altijd aanleiding tot deskundig onderzoek, vooral niet bij de berechting van minder ernstige feiten, of waar de minderwaardigheid slechts in lichten graad aanwezig is.

Op het Hamburger Congres deelde Hauptlehrer Kielhorn uit Brunswijk, vertegenwoordiger van den „Verband der deutschen Hilfsschulen" mee, dat Hamburg in 9 Hilfsschulen circa 1000 geestelijk minderwaardige kinderen telt, van 7 tot 14 jaar. In Brunswijk is het aantal nog grooter. „Diese Schwachbefähigten wachsen heran und nehmen im allgemeinen ihr Naturell mit. Wir können ihnen in der Schule, und wenn wir noch so gut arbeiten, die geistige Minderwertigheit nicht

abnehmen; diese kann nur gemildert werden. So treten die Kinder in das Leben hinein. Wenn sie nicht Gesetzübertreter werden, so ist das nicht ihr Verdienst, und wenn sie es werden, so ist das nicht ihre Schuld." (1)

Het is begrijpelijk, dat, nu in onzen tijd steeds meer acht geslagen wordt op den aanleg en de levensomstandigheden van den misdadiger en tevens op de eischen der maatschappelijke veiligheid, de vraag hoe deze minderwaardigen, die een meer of minder ernstig gevaar voor de maatschappij opleveren, strafrechtelijk behandeld moeten worden, een brandende is geworden.

Hier hebben we nu een categorie van menschen, die niet naar de klassieke leer toerekeningsvatbaar zijn, maar in verschillende landen evenmin onder de vaak eng gestelde bepalingen omtrent uitsluiting der toerekeningsvatbaarheid vallen.

De psychiater ondervindt groote moeilijkheid, wanneer hem de vraag wordt voorgelegd, of zulk een minderwaardige naar de opvattingen van het klassieke strafrecht is te beschouwen als toerekeningsvatbaar of niet. Zoo zegt DELBRÜCK dat het: „äuszerst unangenehm ist, wenn im Verlauf eines Strafprozesses eine Frage um jeden Preis mit „„entweder — oder"" beantwortet werden musz, die der Natur der Sache nach nur mit „„sowohl — als auch"" oder „„weder — noch"" beantwortet werden kann". (2)

Hoe moet het nu met deze lieden gaan onder het regime van het klassieke strafrecht?

Straffen als waren zij geheel normaal, dit sta voorop, past niet in de klassieke schuldtheorie. Men zoekt dus een uitweg. — Waar psychiater en rechter de verant-

(1) Mitteilungen der Int. Krim. Ver., XIII. 2 pag. 503.

(2) Mitteillungen der Int. Krim. Ver., X. 2 pag. 629.

woordelijkheid van een veroordeeling niet op zich durven nemen, gebeurt het wel, dat de minderwaardige niet-toerekeningsvatbaar wordt verklaard.

„Ganz allgemein, schrijft CRAMER, müssen wir uns merken, dasz es schwer ist, generelle Regeln für die Beurteilung dieser Fälle aufzustellen. Es kommt hier wesentlich darauf an, den einzelnen Fall ins Auge zu fassen und sorgfaltig auf alle Momente zu achten, welche zur Zeit der Begehung der Tat auf das einzelne Individuum eingewirkt haben. Wir werden . . . . sehen, dasz eine grosze Zahl dieser Individuen auf einen Affekt in einer pathologischen Weise reagiert, dasz andere wieder auch durch den Alkohol oder andere Gifte in pathologischer Weise beeinfluszt werden und dasz gar nicht selten mehrere solcher Momente zur Zeit der Begehung der Tat kombiniert einwirken, so dasz wir alsdann, ohne den Dingen Zwang anzutun, für die Zeit der Begehung der Tat eine krankhafte Störung der Geistestätigkeit im Sinne des § 51 des Str. G. B. annehmen können. Auf diese Weise werden wir einer groszen Zahl dieser sogenannten Grenzfälle auch ohne geminderte Zurechnungsfähigkeit gerecht werden können". (1)

Ongetwijfeld stelt ons art. 37 de mogelijkheid van niet-toerekeningsvatbaar verklaren in vele gevallen ook open en wordt daarvan ook ten onzent meermalen gebruik gemaakt.

---

(1) CRAMER, o. c. pag. 47.

§ 51 Str. G. B. luidt: »Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Thäter zur Zeit der Begehung der Handlung sich in einem Zustande von Bewusztlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistesthätigkeit befand, durch welchen seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen war."

Maar dikwijls kan een andere weg worden ingeslagen. Deze is, dat op grond van de z.g.n. verminderde toerekeningsvatbaarheid een lichtere straf wordt opgelegd. Een dergelijke strafvermindering is een algemeen recept voor gevallen, waarin de klassieke doctrine in de praktijk vastloopt.

In sommige strafwetten komt de bepaling voor, dat personen, die minder toerekeningsvatbaar zijn, lichter gestraft zullen worden. En waar deze bepaling in het strafrecht ontbreekt, behelpt men zich zooveel mogelijk met verzachtende omstandigheden, waardoor in vele gevallen hetzelfde te bereiken is, of, b.v. ten onzent, met de vrijheid die den rechter bij de straftoemeting is gelaten.

„Doordat, aldus het (reeds geciteerde) Rapport der Staatscommissie voor krankzinnige misdadigers, naar onze strafwet de rechter slechts aan een algemeen minimum van één dag is gebonden, kan hij bij de toemeting der straf met de verminderde toerekenbaarheid van den beklaagde rekening houden en op grond daarvan een lichtere straf dan anders opleggen. Dit geschiedt dan ook meermalen". (1)

Zoo is dus het klassieke strafrecht genoodzaakt, òf zich geheel te onthouden, òf zijn kracht te temperen, niet in een enkel uitzonderingsgeval, maar in een lange rij van gevallen, welker getal zal toenemen naarmate de plaats, die den psychiater in het strafproces wordt ingeruimd, grooter wordt en waaronder voor de maatschappelijke vrede zeer ernstige; gevallen, waarin de dader gerekend kan worden tot hen, die de kern vormen der misdadigers.

Want, al heeft men nu niet altijd met zware misdrijven te doen, men bedenke toch, dat de per-

(1) Rapport, bl. 89.

sonen, om hun eigenaardigen aanleg en het bijzonder gevaar voor recidive dat zij opleveren (1), stellig wel tot die misdadigers gerekend moeten worden, die de volle aandacht verdienen. Het strafrecht heeft hier niet terug te treden, maar integendeel met krachtige doch oordeelkundig gekozen maatregelen in te grijpen.

Het klassieke strafrecht ziet zich echter deze gevallen geheel of ten deele ontglippen.

Wat zijn de practische gevolgen van deze verslapte repressie, die uit de klassieke schuldleer noodwendig voortvloeit?

De mogelijkheid wordt opengesteld, dat gevaarlijke menschen aanstonds weer in de maatschappij terugkeeren; want terwijl het strafrecht ze loslaat, wordt ook langs anderen weg niets voor hen gedaan. Al kan de rechter een korten proeftijd in een krankzinnigengesticht opleggen, voor duurzaam verblijf van minderwaardigen zijn deze gestichten niet bestemd en na verloop van korten tijd worden ze toch weer in het maatschappelijk verkeer gebracht.

De schrik, ontstaan door het ontslag van rechtsvervolging van een jongen man, die in de Scheveningsche Boschjes een hem onbekende had gedood, voor welke daad hij geen andere beweegreden kon opgeven, dan dat een niet te overwinnen drang daartoe hem beheerschte, ligt nog versch in het geheugen van mijn landgenooten. Die schrik was zoodanig, dat ik destijds door sommigen zelfs de vraag hoorde opperen, of het in dergelijke gevallen niet beter was, het met de quaestie der toerekeningsvatbaarheid maar niet zoo nauw te nemen en

(1) In het meergenoemd Rapport wordt gezegd: «juist bij hem (den minderwaardige) is het gevaar voor recidive het grootst» (bl. 89).

tegen recht en beter weten in toch maar tot een lange straf te veroordeelen!

Dat het publiek het gevaar gevoelt, dat uit niet-toerekeningsvatbaar-verklaring in deze gevallen voortvloeit, bleek ook weer, toen *het Centrum* naar aanleiding van een gedachtenwisseling over het geval Rosier, er onlangs nog eens de aandacht op vestigde: „Men weet, hoe dikwerf tegenwoordig personen, die met den strafrechter in aanraking komen, „„ontoerekenbaar"" worden verklaard. Bedrijvers van de grootste euveldaden worden al meer en meer langs dien weg van rechtsvervolging ontslagen" (1).

Ook in minder ernstige gevallen lijdt de maatschappij, zij het dan ook in mindere mate en niet altijd zoo direct, schade door de onvoldoende repressie. En al wordt nu een korte straf opgelegd, dan is daarmee nog niet veel bereikt: wordt de straf verkort, dan wordt daardoor de onschadelijkmakende werking, die zij dan toch tijdelijk heeft, evenzeer verkort. En zoo er nog een laatste stoot noodig is om deze menschen voor goed bij de misdaad in te lijven, dan wordt die in vele gevallen toegebracht door een kort-durende gevangenisstraf, waarvan voor hun toestand niet het minste heil te verwachten is en die hen reeds spoedig weer in de maatschappij brengt, om hun moeilijk bestaan opnieuw te beginnen, nu nog bovendien gebrandmerkt als misdadiger.

Verbaast men zich, dat het recidive-cijfer zoo snel en onrustbarend stijgt? Dat er meer en meer twijfel rijst of ons in zijn soort voortreffelijk strafrecht wel op deugdelijke grondslagen rust?

---

(1) Overgenomen in *het Vaderland* van 6 Maart 1906, avondblad B.

Er bestaat over de quaestie der z.g.n. verminderde toerekeningsvatbaarheid een uitgebreide voorraad litteratuur, voorstellen, ontwerpen; op congressen en vergaderingen komt het onderwerp herhaaldelijk ter sprake.

Eigenaardig is de wijze, waarop in Duitschland een oplossing wordt gezocht, en leerrijk, met het oog hierop, en recent tevens zijn de debatten, op het Hamburger Congres der I. K. V. naar aanleiding van de voorstellen van VON LISZT gevoerd.

Gelijk VON LISZT meedeelde, was men het in Duitschland over de oplossing eens geworden. Op de vergadering der deutschen Landesgruppe te Stuttgart was men „zu abschlieszenden Ergebnissen gelangt" en was tusschen juristen en medici eenstemmigheid verkregen.

Later kwam de Duitsche „Juristentag" op grondslag van een rapport van Prof. KAHL tot gelijksoortige besluiten als de vergadering der deutschen Landesgruppe.

Zoo kon dan VON LISZT zeggen, dat in Duitschland eenstemmigheid was, niet slechts tusschen juristen en medici, maar ook „die klassische Schule sowohl wie unsere moderne Schule sind auf deutschem Boden im wesentlichen zu einer Einigung gelangt" (1).

Na dien bleek het echter op een vergadering der Société Générale des Prisons te Parijs, waar het thema eveneens behandeld werd, dat er een diepgaand verschil was, tusschen de Duitsche en de Fransche opvattingen: „Es wurde direkt auf französischer Seite von dem système allemand gesprochen und dieses deutsche System, also die Vorschläge zu denen wir gelangt waren, war der Gegenstand einer sehr lebhaften Kritik".

---

(1) Mitteilungen der Int. Krim. Ver., XIII, 2, pag. 471 en volgende.

Bij de toelichting zijner voorstellen, gaat von Liszt als volgt te werk.

Hij beschouwt de zaak achtereenvolgens van twee kanten, groepeert de psychisch minderwaardigen op twee wijzen. Vooreerst naarmate zij zijn gevaarlijk of niet, dan al naar zij zijn misdadig of niet. Voor zoover ze zijn gevaarlijk, bepleit hij Sicherungsmaszregeln — bewaking — in verschillende graden van gestrengheid, „von der Ueberwachung in der eigenen Familie anfangend bis zur lebenslänglichen Internierung in besonderen Spezialanstalten" (pag. 481), al naar elk bijzonder geval het noodig maakt. Daarnaast vraagt hij straf voorzoover ze met de strafwet in conflict komen: „mögen sie gefährlich sein oder nicht". Die straf zij echter een lichtere straf. „Wir verlangen eine Milderung der Strafe, und zwar . . . . eine besondere Milderung, unabhängig von der gesetzlichen Zulassung „„mildernder Umstände"". (pag. 482)

De bedenking die men tegen deze combinatie van bewaking en straffen kan inbrengen, het onlogische daarvan, formuleert hij zelf aldus: „Der Mann is nicht normal. Wäre er normal, so könnten wir die Strafmilderung für ihn nicht begehren. Wir begehren sie, eben, weil er nicht normal ist. Wie kann man aber einen, der gar nicht normal ist, überhaupt bestrafen! Wer nicht normal ist, gehört nicht in die Strafanstalt, sondern in eine Irrenanstalt. Er darf nicht vom Strafrichter verurteilt, sondern musz vom Psychiater behandelt werden". In Parijs had de Voorzitter opgemerkt: „Ihr zerreiszt den einen Menschen in zwei Hälften; die eine Hälfte ist die Zurechnungsfähige, die bestraft Ihr; die zweite Hälfte das ist die gemeingefährliche, nicht zurechnungsfähige, die trefft Ihr dann mit einer Sicherungsmaszregel. Es sind zwei Hälften, in die Ihr

den einen Menschen auseinanderreiszt, und das ist unlogisch. Es ist ein innerer Widerspruch darin; das geht nicht an." (pag. 483)

Het antwoord van von Liszt op deze bedenking: „Hat ein Phthisiker ein gebrochenes Bein, dann wird auch eine Doppelbehandlung eintreten; denn wir werden einerseits das kranke Bein behandeln und anderseits berücksichtigen müssen, dasz der Mann Phthisiker ist", was gemakkelijk te weerleggen en werd dan ook weerlegd door Prof. Torp van Kopenhagen: „An und für sich ist ja zwischen der Schwindsucht und dem Beinbruche kein innerer Widerspruch vorhanden. Aber zwischen der Normalität und Anormalität besteht doch wohl ein scharfer Widerspruch" (1).

De debatten gingen nu voor een groot deel over de vraag of het eenig practisch nut kan hebben, deze lieden te straffen; daar komt het dan toch ten slotte op aan.

Belangrijk was, wat Prof. Torp daaromtrent meedeelde. In Denemarken bestaat reeds lang het voorschrift: lichtere straf voor deze individuen; „. . . . ich musz sagen, dasz unsere Erfahrung das bestätigt hat, was ja auch viele, viele andere . . ., was auch die meisten Psychiater und Rechtsmedeziner darüber meinen: dasz gerade diese Leute durchschnittlich für die Strafe weniger empfänglich sind als die Normalen. Wir haben bei uns nicht selten den Fall gehabt, dasz solche Leute, die ganz unbedingt nicht geisteskrank waren, auch nicht im höchsten Grade geistesschwach — keine richtigen Idioten — waren, die also nach unserem Gesetz bestraft, aber milder bestraft werden sollten, immer wieder recidivierten. Ich habe Fälle beobachtet, wo die

(1) Mitteilungen XIII, 2, pag. 492.

Leute dreiszig- bis vierzigmal bestraft wurden. Es ist daher bei uns die fast gänzlich übereinstimmende Meinung, dasz für viele von ihnen die Strafe überhaupt ganz überflüssig ist . . . Aber wo man überhaupt strafen will . . . da ist est wenigstens ganz verfehlt, milder zu strafen" (1).

Ook van psychiatrische zijde werd de vraag besproken, of straf op den minderwaardige een weerhoudende werking kan uitoefenen, kan meehelpen, om zijn tekort aan of onvoldoende kracht van weerhoudende motieven aan te vullen of te versterken.

Prof. ASCHAFFENBURG verklaarde, dat het antwoord op deze vraag, die het beste door psychiaters beslist kan worden, moet luiden: ja en neen. „Ja, bei einer ganzen Anzahl von Fällen. Aber allerdings nicht die übliche Strafe, wie sie jetzt vollzogen wird. Es gibt eine Reihe von Fällen . . . bei denen ein verhältnismäszig harmloses Delikt begangen worden ist, und eine einmalige Strafe dem Betreffenden als Warnung dient. Er wird es dann nicht wieder tun. Die Abschwächung seiner Zurechnungsfähigkeit ist, wenn ich so sagen darf, eine ganz geringfügige. Es genügt die einmalige energische Warnung, und er macht so etwas nicht wieder" (2).

Er zijn echter evenzeer gevallen, waarin met straf niets te bereiken valt: „bei denen die kurze vorhergehende Strafe eine Komödie, eine absolut überflüssige Maszregel ist, die nicht zu ihrem Besten und nicht zu dem unserer Justizpflege dient" (3).

Overigens acht ASCHAFFENBURG een strenge straf

---

(1) T. a. p.

(2) Mitteilungen, pag. 498. Ik spatieerde.

(3) Pag. 501.

in ieder geval verkeerd; noodig is een wel lange doch zachte straf.

Het tweeslachtige van von Liszt's voorstel en het onverstandige van korte straffen, daar juist als voornaamste bezwaar gevoeld wordt, dat, waar bij minder schuld, naar den gedachtengang van het klassieke strafrecht, ook een kortere straf moet volgen, de maatschappelijke veiligheid gevaar loopt, werd door Prof. Prins met nadruk blootgelegd: „Remarquez que c'est précisément le mal qui existe dans tous les pays qui ont subi l'influence de l'école classique. Si vous allez en France, en Belgique, en Italie, vous y verrez tous les criminalistes, . . . dire que le juge a tort, lorsqu'il a affaire à un délinquant dangereux de prononcer une peine amoindrie . . . De deux choses l'une: s'il faut vis à vis des défectueux délinquants dangereux prendre des mesures de sauvegarde . . . . alors l'étape intermédiaire d'une peine est tout à fait inutile. Et s'il ne faut pas de mesures de sauvegarde, mais une peine, alors l'idée de la peine amoindrie ne se comprend pas" (1).

Prins' voorstel strekte om in plaats van „peine amoindrie" te stellen: „un traitement spécial".

Men ziet het, de in Duitschland zoo gelukkig verkregen overeenstemming was nog niet internationaal.

Na discussie en amendementen werden ten slotte de volgende stellingen aangenomen: I. „Pour les défectueux (à responsabilité atténuée par influences d'ordre intrinsèque), délinquants ou non, qui sont dangereux pour eux-mêmes, pour leur milieu ou pour la société, le législateur doit décréter des mesures de sauvegarde (surveillance spéciale, asiles de sûreté et autres).

---

(1) Mitteilungen pag. 496.

II. Pour les défectueux délinquants, dangereux ou non, il y a lieu d'instituer une peine spéciale ou un traitement spécial" (1).

Men heeft dus in Duitschland de oplossing gezocht in het aaneenkoppelen van (verminderde) straf en bewaking. „Jeder wegen verminderter Zurechnungsfähigkeit zu milderer Freiheitsstrafe Verurteilte ist einer sichernder Nachbehandlung zu unterstellen", aldus luidt het in de conclusies van KAHLS rapport voor de Duitsche Juristentag (2).

Er is in dit voorstel niet slechts iets tweeslachtigs, er is iets hinderlijks in.

Waarom dat bepaaldelijk vasthouden aan het opleggen van een straf?

De straf, zooals wij die toepassen, is in het algemeen een middel, dat men bij deze individuen niet zonder gevaar kan aanwenden.

In het Rapport der Staatscommissie wordt zonder voorbehoud gezegd, dat „het gewone gevangenis-regime schadelijk op hen werkt" en iets verder luidt het: „Vele jeugdige personen, die tot de debielen moeten gerekend worden, begaan een strafbaar feit, worden weliswaar als min of meer zwakzinnig erkend, doch kunnen en mogen niet ontoerekenbaar worden verklaard; zij worden tot kortdurende vrijheidsstraf veroordeeld, en vervallen, na een verblijf in de gevangenis, dat op hen eer schadelijk dan nuttig heeft gewerkt (ik spatieer) wederom tot strafbare feiten. Geleidelijk gaan zij behooren tot de groep der gewoonte-misdadigers . . ." (3).

(1) Mitteilungen pag. 545.

(2) Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, I. pag. 120.

(3) Pag. 88.

Prof. KRAEPELIN vestigt er de aandacht op, dat verscheidene dezer menschen, wanneer zij in de gevangenis komen, „einerseits die gesamte Zucht des Hauses gefährden, andererseits selbst auf das schwerste unter ihr leiden" (1).

ASCHAFFENBURG achtte dan ook een straf slechts in een deel der gevallen wenschelijk, en sprak bovendien bij herhaling van een „besondere Art der Strafe" en „allerdings nicht die übliche Strafe, wie sie jetzt vollzogen wird". En het Rapport komt tot de conclusie: „Hier bestaat behoefte niet aan een straf van korten duur, maar aan een maatregel, waardoor de veroordeelde voor langen tijd uit de maatschappij verwijderd blijft, aan een vrijheidsberooving, met geheel ander doel en op geheel andere wijze toegepast, dan onze gewone vrijheidsstraffen. Rekening moet daarbij worden gehouden met den van het normale afwijkenden psychischen toestand van den gestrafte en het mogelijke moet worden gedaan om daarin verbetering te brengen. Aldus zullen de belangen der gemeenschap en van het individu gelijkelijk worden behartigd" (2).

Hoe komt het nu, dat men aan dit begrip straf met zooveel hardnekkigheid vasthoudt? Niets schijnt toch redelijker, dan, wanneer men het er over eens is, dat een eigenlijke straf, zooals wij die kennen, gevaarlijk is en dat, waar met straf wel iets te bereiken valt, daarbij toch aan heel iets anders gedacht moet worden, dan aan de klassieke straf, het oude begrip te laten varen en de straf door betere maatregelen, die aan den individu

---

(1) Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform. I. pag. 479.

(2) Pag. 89.

zijn aangepast en de maatschappelijke veiligheid meer afdoende verzekeren, eenvoudig te vervangen.

Maar — en hier hebben we het brandpunt van den strijd — daar is nog de vergeldingsleer, die aan den eenen kant nog niet wil abdiqueeren en haar aandeel in de repressie opvordert, maar aan den anderen kant gretig naar een middel uitziet, om het gevaar, dat zij voor de maatschappelijke veiligheid oplevert en dat haar eigen leven bedreigt, te bezweren.

„Es ist lehrreich, schrijft Prof. KRAEPELIN, zu sehen, wie angesichts dieser Gefahr der Vergeltungsgedanke eine sehr merkwürdige Verbindung mit dem Sicherungszwecke der Strafe eingegangen ist. KAHL, der grundsätzlich auf dem Boden der Vergeltungsstrafe steht, fordert, wie viele andere mit ihm, dennoch, dasz ein Teil der vermindert Zurechnungsfähigen, die „„Detentionsbedürftigen"", nach Verbüszung der abgemilderten Strafe nicht entlassen, sondern durch besonderen Spruch auf unbestimmte Zeit in „„Sicherungsanstalten"" verwahrt werden sollen. Die eigentliche Strafe, die am besten in den gleichen Anstalten verbüszt wird, soll dabei möglichst durch Kleidung, Energie des Arbeitszwanges, Disziplin „„markiert"" werden, während nach Ablauf der richterlich umgrenzten Strafzeit eine individualisierende Behandlung der einzelnen Gruppen mit Abstufung der Freiheitsgewährung, Aussicht auf bedingte Entlassung und ausgiebiger ärztlicher Einwirkung Platz greifen darf.

Man sieht hier deutlich, wie die „„höchsten Staatszwecke und die Menschlichkeit"" nach KAHLS Ausdruck über die graue Theorie gesiegt haben, allerdings nicht vollständig. Der Rückzug des Sühnezweckes der Strafe soll noch durch die Markierung einer Strafe, die in Wirklichkeit nur Sicherung ist, verdeckt werden . . . .

Die innere Zwiespältigkeit jenes Vorschlages erklärt sich lediglich daraus, dasz er Unvereinbares vereinen will. Er scheut sich mit dem Gedanken der Strafe zu brechen, und hofft sogar, das durch die Milderung des Strafübels beleidigte Rechtsgefühl dadurch zu beschwichtigen, dasz die Länge der Freiheitsentziehung den Mangel der Strenge einigermaszen wieder ausgleiche. Andererseits vermag sein Urheber sich doch der Forderung der Sicherung vor gemeingefährlichen Menschen nicht zu entziehen, und stimmt damit der „„grundsätzlichen Grenzverwirrung zwischen Justiz und Verwaltung"" zu, die von ihm sonst so entschieden abgelehnt wird" (1).

Het werd dan ook op het Hamburger Congres, ook door von Liszt zelf niet verheeld, dat de aan de bewaking voorafgaande straf in diens voorstellen niet was opgenomen, omdat men die nu bepaald noodig en nuttig achtte, maar als een voorwaarde, waarop de medewerking van de klassieke juristen kon worden verkregen. „. . . . Sie wissen . . . dasz wir den Vorschlag so formuliert haben, weniger weil wir das für die einzig richtige Lösung halten, als vielmehr deshalb, weil wir das für den einzig heute gangbaren Weg, den einzigen Weg halten, auf dem wir zum Ziele kommen können. Es ist nicht anzunehmen, dasz irgend eine Gesetzgebung . . . alle diese Personen dem Strafrichter ohne weiteres entzieht; sondern wenn wir wenigstens etwas erreichen wollen, werden wir unseren heutigen Rechtsanschauungen nicht blosz in den Regierungskreisen, sondern in den breitesten Volksschichten entgegenkommen und sagen müssen: es soll hier gestraft werden . . . ." (2).

(1) Kraepelin: Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform. I. pag. 480.

(2) Mitteilungen der Int. Krim. Ver. XIII, 2, pag. 483.

Daar nu die (verminderde) straf een concessie is aan het klassieke strafrecht, is zij daarmee verklaard en kan de vraag, of zij eenig nut heeft, feitelijk achterwege blijven. Het zwaartepunt ligt dan toch in de „Sicherungsmaszregeln" en de verkorting van den duur der straf is van dit standpunt als winst te beschouwen: als het positieve recht dan met geweld aan die straf vasthouden wil, laat die dan tenminste zoo kort mogelijk zijn.

Een dergelijk compromis is allerminst een zuivere vrucht van de groote moderne beweging op strafrechtelijk gebied. Men kan daarin niet meer zien, dan een poging, om het kwijnende dogmatische strafrecht, met den adem der op het werkelijke leven gegrondveste nieuwe leer, eenig nieuw leven in te blazen, een poging waartoe de verslapte repressie met haar nasleep van nadeelige gevolgen, de op dit punt niet langer te verbergen onbruikbaarheid van het positieve recht noodwendig moest leiden.

Wanneer men echter de gedachte aan een dergelijk compromis ter zijde stelt en de zaak principieel beschouwt, dan verschijnt het z.g.n. vraagstuk der verminderde toerekeningsvatbaarheid in een geheel ander licht.

De reden, waarom de criminalist zich met deze minderwaardigen bezighoudt, is niet, dat ze zijn psychisch abnormaal, al moet hij met dezen toestand rekening houden, maar dat ze zijn in meerdere of mindere mate sociaal-gevaarlijk en als zoodanig kunnen worden misdadig.

Welnu, dat zijn met hen ook andere wèl normale individuen en volkomen terecht merkt KRAEPELIN op: „Dasz nach der Annahme dieser Maszregel kein stichhaltiger Grund mehr beigebracht werden könnte, bei

den voll Zurechnungsfähigen Verbrechern eine ähnliche Verbindung von Strafe und Sicherung abzulehnen, bedarf wohl kaum der weiteren Darlegung. Mag man sich noch so sehr um reinliche Abgrenzungen zwischen voller und verminderter Zurechnungsfähigkeit bemühen, so wird man doch nie verständlich machen können, warum von zwei gemeingefährlichen Menschen der eine nach verbüszter Strafe weiter eingesperrt werden darf, der andere nicht" (1).

Ziehier een opmerking, die goud waard is en die ons onmiddellijk terecht wijst. De vraag: welke gedragslijn moet het strafrecht volgen tegenover psychisch minderwaardigen, lost zich op in de ruimere vraag: welke gedragslijn moet het strafrecht volgen tegenover sociaalgevaarlijke individuen?

Het antwoord op deze vraag moet naar nieuwere denkbeelden worden gezocht in practische richting.

„Die Frage, zeide Prof. VAN HAMEL in Hamburg, . . . ist meines Erachtens die im Augenblick meist prinzipielle Frage der Strafrechtlichen Bewegung. Es ist diese Frage so prinzipiell, dasz ich auch in Paris in der Sitzung der Société des prisons gesagt habe: „„Es liegt hier der Rubicon; wir müssen den Rubicon überschreiten oder an dieser Seite bleiben, weil es sich darum handelt, ob die strafrechtliche Frage eine theoretische oder eine praktische sein soll" (2).

Als kenmerkend onderscheid tusschen oud en nieuw strafrecht noemt men vaak dit — en werkelijk is daarmee het verschil tusschen den dogmatischen grondslag van het eene en den practischen van het andere wel

---

(1) T. a. p.

(2) Mitteilungen der Int. Krim. Ver. XIII, 2, pag. 506.

juist geteekend — dat het eerste zich richt tegen de misdaad, het tweede tegen den misdadiger.

Van zuiver theoretisch klassiek standpunt (in de practijk is dit standpunt niet vol te houden), komt de delinquent slechts in zooverre in aanmerking, als hij is de voor de daad verantwoordelijke persoon. Wat zijn individualiteit is, zijn natuurlijke aanleg, zijn verworven eigenschappen, in welke omgeving hij opgroeide, onder welke omstandigheden hij leeft, dat alles is onverschillig; daar hij is verantwoordelijk voor de gevolgen van zijn handeling, komen de juridische gevolgen voor zijn rekening; een straf wordt hem opgelegd, in zwaarte afgemeten naar de zwaarte van het gepleegde feit, doch overigens voor lieden van de meest uiteenloopende individualiteit volkomen gelijk.

Waar nu de klassieke jurist er zich op beroept, dat het indeterministische strafrecht toch ook wel rekening houdt met omstandigheden, die op het tot stand komen van het delict van invloed waren (1), daar geeft hij niet een pleidooi voor de klassieke theorie, maar erkent hij hare practische onhoudbaarheid. En dan nog ontbreken in het klassieke strafrecht de middelen, om in elk bijzonder geval de belangen van den individu en die der maatschappij zoo goed mogelijk te behartigen.

De nieuwe theorie staat op geheel ander standpunt: „Le criminel n'est pas puni parcequ'il est responsable de tel acte et de telles suites de cet acte, mais parcequ'il est criminel et parceque tel acte l'a révélé comme

(1) «Auch der vielgelästerte Indeterminismus verschlieszt sich bekanntlich dem Gewichte der inneren und äuszeren Bedingungen der Tat nicht». HUGO HOEGEL, Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform I, pag. 335).

tel. Le fondement de la peine — ou plutôt de la mesure répressive appropriée — n'est pas la responsabilité du délinquant pour tel ou tel évènement. L'acte criminel n'est pas le fait prohibé qui mérite l'intervention du droit pénal; mais la condition juridique par laquelle cette intervention est déterminée.

Le choix de la mesure appropriée au cas spécial n'est pas déterminé par la valeur morale et sociale de l'acte, mais par la valeur morale et sociale de l'individu" (1).

Met den dader vragen de oorzaken en omstandigheden, welke hem tot misdadiger maakten, de aandacht. Die oorzaken kunnen liggen in een defecten psychischen toestand, in een daaruit voortspruitenden crimineelen aanleg, maar ze kunnen evengoed van anderen aard zijn.

Men roept om een aparte strafrechtelijke behandeling van geestelijk minderwaardigen, omdat ze gevaarlijk voor de maatschappelijke orde zijn, en men, gelijk de psychiatrie ons leert, niet kan verwachten, dat ze zich naar de regelen van een ordelijke samenleving zullen gedragen. Goed. Maar hoe is het met tallooze andere gevallen, waarin we evenzeer voor sociaal-gevaarlijke elementen staan? Kinderen van beroepsmisdadigers, opzettelijk voor het vak opgeleid; stumpers, die, zoodra ze loopen kunnen, uit bedelen worden gestuurd; verwaarloosden, die op straat opgroeien, die niets leeren, waarmee ze zich een bestaan kunnen verschaffen; zwakkelingen, die in slecht gezelschap geraken, kan men van hen — ook al zijn ze psychisch normaal — verwachten, dat ze een ordelijk leven zullen leiden? En

---

(1) Van Hamel, Rapport voor het Congres te St. Petersburg. Mitteilungen der Int. Krim. Ver. X, 2, pag. 386.

dat ze, eenmaal in de gevangenis geweest, ten slotte nog zullen komen op den goeden weg, die voor hen aan alle kanten gebarricadeerd is?

Zijn ze niet evenzeer „minderwaardigen"? Welke reden is er dan, om aan de psychopathisch-minderwaardigen een afzonderlijke plaats in het strafrecht in te ruimen? Waarom een speciale behandeling alleen dan, wanneer een defecte psychische toestand de oorzaak is der gemeingefährlichkeit en niet, wanneer de oorzaak lag in verwaarloosde opvoeding, een zedebedervende omgeving, slecht voorbeeld, armoede, gebrek, onmacht om zich een ordelijk bestaan te verschaffen?

Op het Hamburger Congres zeide von Liszt: „Wir können uns sehr gut denken, dasz eine verminderte Zurechnungsfähigkeit . . . . im Einzelfalle bei dem vor uns stehenden Angeklagten gegeben ist infolge äuszerer Einwirkungen, infolge seines ganzen bisherigen Lebensganges, infolge etwa der Verwahrlosung, die er in Kindheit und Jugend erfahren, infolge des schlechten Verkehrs, in den er als Erwachsener hineingekommen ist, infolge seines späteren Lebenswandels, seiner vielfachen Verurteilungen etwa. Und wenn es sich nur darum handelt, dasz infolge dieser äuszeren Einwirkung Schritt für Schritt eine Verminderung der Zurechnungsfähigkeit eingetreten ist, wenn es sich also um die unverbesserlichen Rückfälligen handelt, so spreche ich von ihnen an dieser Stelle nicht (ik spatieer); sondern ich möchte hier nur diejenigen Personen ins Auge fassen, die aus inneren Gründen . . . als vermindert zurechnungsfähig erscheinen, diejenigen also, die auf Grundlage ihres, sei es angeborenen, sei es erworbenen physiologischen und psychischen Zustandes als vermindert zurechnungsfähig erscheinen" (1).

(1) Mitteilungen der Int. Krim. Ver. XIII, 2, pag. 474.

Hier hebben we nu al een ruimere opvatting van het begrip minderwaardig. Maar waarom deze gevallen afgescheiden van de andere?

De reden, waarom VON LISZT e. a. het begrip minderwaardig angstvallig beperken tot psychisch defect, kan alleen deze zijn, dat de nieuwe leer langs dezen weg het gemakkelijkst toegang verkrijgt tot het klassieke strafrecht. Psychische abnormaliteit is reeds lang in het positieve recht erkend als een toestand, waarin de vermeende vrije wilsbeschikking is uitgesloten; en ook de „verminderde toerekeningsvatbaarheid" is, hoewel in verscheiden strafwetten niet bepaaldelijk bekend, een klassiek juridisch en een reeds zeer oud begrip. Volgens HOEGEL kwam in de Oostenrijksche Constitutio Criminalis Theresiana van 1768 reeds een bepaling voor omtrent „Umständen, welche die Tat selbst verringern, somit die Strafe mildern".

„Neu ist nur, schrijft HOEGEL, dasz man jetzt die „„geistige Minderwertigkeit"" aus der Reihe der Uebergänge von voller Zurechnung zur Zurechnungsunfähigkeit herausheben und eine Sonderbehandlung teilhaftig machen will" (1).

Het ligt voor de hand, dat, wanneer het klassieke strafrecht een nieuwe ontwikkelingsfaze zal intreden, dit het eerst zal geschieden daar, waar het positieve recht ons reeds gedeeltelijk tegemoet komt, en zelf een uitgangspunt voor verdere ontwikkeling biedt. Het is hier niet anders dan bij het vraagstuk der jeugdige delinquenten. Ook daar vindt de nieuwe leer een aanknoopingspunt, waarlangs zij in het klassieke recht kan binnendringen.

---

(1) Monatsschrift für Krim. psychologie und Strafrechtsreform I, pag. 333, 334.

Het is niet tegen te spreken, dat op deze wijze overwinningen op de oude leer kunnen worden behaald, maar even zeker is het, dat de uitkomsten van deze partieele overwinningen min of meer teleurstellend zullen zijn, zoolang niet het geheele strafrecht op practische grondslagen is opgetrokken.

Het wordt van dag tot dag duidelijker, dat niet de wijze, waarop bepaalde leerstukken in het klassieke strafrecht zijn uitgewerkt, maar de geheele indeterministische grondslag verkeerd is; de practijk staat herhaaldelijk voor moeilijkheden.

Ook binnen de grenzen der klassiek-strafrechtelijke volkomen toerekenbaarheid heeft men met invloeden en omstandigheden rekening te houden, die zoo klaarblijkelijk op de levenswijze van den delinquent van invloed zijn geweest, dat men ze onmogelijk kan ignoreeren.

„. . . . pour quelle raison, schrijft Ferri in het derde hoofdstuk van zijn Sociologie Criminelle, waar hij de omstandigheden bespreekt, die naar het klassieke recht de toerekeningsvatbaarheid uitsluiten, pour quelle raison, dans ce prétendu jugement de la liberté morale du criminel, voudrez-vous vous borner toujours aux seules circonstances classiques et traditionnelles, qui sont admises, comme influentes sur la responsabilité et taxativement fixées dans les traités et les codes: âge mineur, surdimutité, folie, ivresse, sommeil? Et pourquoi pas le degré d'instruction et d'éducation reçues, les mêtres cubes d'air respirés dans les bouges de nos grandes villes dans un horrible pêle-mêle de membres nus et sales, ou bien dans les habitations misérables des paysans et la profession, l'état civil, les conditions économiques, le tempérament sanguin ou nerveux de l'accusé? Est-ce-que la liberté morale dépend seulement

de ces quatre on cinq circonstances taxatives et toutes les autres doivent être confondues dans l'expression vague des circonstances atténuantes, qui n'est, elle aussi, qu'un autre compromis entre la logique et la justice ?" (1)

De practijk kan voor dit alles de oogen niet sluiten. En al wordt nu voor een enkele groep van oorzaken den rechter met zooveel woorden voorgeschreven, dat hij een lichtere straf moet opleggen, hij zal, wanneer hij een ruime en niet-dogmatische opvatting van zijn taak heeft, niet nalaten, van zijn vrijheid bij de straftoemeting gebruik te maken, ook waar naar zijn overtuiging andere dan de bepaaldelijk genoemde oorzaken een belangrijken invloed hebben gehad op de levenswijze van den delinquent en het tot stand komen van het delict, wat onder het klassieke strafrecht nogmaals op strafvermindering, dus gedeeltelijke straffeloosheid van de ergste en gevaarlijkste misdadigers neerkomt. Want het is duidelijk, dat hiervoor het eerst aanleiding bestaat in de ernstigste gevallen, b.v. tegenover menschen, die, psychisch al of niet normaal, in een ellendig en zedebedervend milieu stelselmatig tot misdadiger zijn grootgebracht en die het dan toch niet helpen kunnen, dat ze gevaarlijke en anti-sociale individuen zijn, in plaats van ordelijke kooplieden, fabrikanten en ambtenaren.

„En effet, schrijft Ferri, si l'on maintient le principe de la responsabilité morale et pénale plus ou moins atténuée selon la liberté morale plus ou moins limitée, on arrive inévitablement, avec les progrès continués de l'anthropologie et de la statistique crimi-

---

(1) O. c. pag. 286.

nelle, à restreindre de plus en plus la résidu de cette liberté morale du criminel et partant de sa punibilité . . . ." (1).

Zoo wordt het strafrecht tot gedeeltelijke werkloosheid en verslapping gedoemd, juist in die gevallen, waarin de maatschappij ontplooiing van volle kracht en een oordeelkundig ingrijpen kan eischen.

Zoo stijgt de recidive.

Legt de strafrechter in deze gevallen toch een lange vrijheidsstraf op, dan zal hij dit doen, om der wille der sociale veiligheid, maar zoodoende zal hij de klassieke schuldleer, die vrije wilsbeschikking vooropstelt, geweld aandoen.

De vraag: op welk standpunt moet het strafrecht zich plaatsen tegenover sociaal-gevaarlijke individuen, is door het verordenen van bijzondere maatregelen, met het oog op een enkele groep van misdaadsoorzaken, niet op te lossen. Het klassieke recht heeft behoefte aan andere grondslagen, die aan het werkelijke leven ontleend zijn.

Een schuldleer, die tot gevolg heeft, dat, bij toenemend inzicht in het wezen der misdaad, de repressie voor $^{3}/_{10}$ of $^{8}/_{10}$ of geheel achterwege moet blijven, wanneer de dader slechts voor $^{7}/_{10}$ of $^{2}/_{10}$ of in het geheel niet toerekenbaar wordt geacht, die daartoe kan leiden, dat gevaarlijke misdadigers vrij uitgaan, zulk een schuldleer brengt de maatschappelijke veiligheid in gevaar.

Met het oude begrip toerekeningsvatbaarheid zij gebroken; het strafrecht trede energiek op, zoo dikwijls zijn voorschriften overtreden zijn. Dit optreden zij

---

(1) O. c. pag. 287.

echter niet een blindelings treffen met een voor allen gelijke, slechts in duur varieerende vrijheidsstraf; men stelle een ruime keus van oordeelkundig ontworpen straffen en maatregelen ter beschikking van den rechter, zoodat hij in elk geval de vraag kan stellen, wat met het oog op den individu en ter verzekering van de maatschappelijke veiligheid gedaan moet worden, evenals dit nu in ons land ten aanzien van jeugdige delinquenten reeds mogelijk is.

Hij zal daarbij ook maatregelen vinden voor sociaalgevaarlijken en voor hen, bij wie minderwaardigheid in engeren zin (psychopathisch) een overwegenden invloed heeft gehad op het tot stand komen van het delict.

En ook hier zal wederom niet kunnen worden volstaan met een enkelen maatregel, voor allen van deze categorie gelijk. Er zal bedacht moeten worden, dat ook de psychopathisch minderwaardigen onderling naar graad en aard kunnen verschillen.

Nu eens zal de psychische toestand van den dader het opleggen van een bepaalde behandeling noodig maken, zal gedwongen interneering noodig zijn voor korten of langen tijd, al naar de gevaarlijke toestand voorbijgaand is (b.v. puberteit) of duurzaam.

Voor gevallen van chronisch alcoholisme en epilepsie zullen gestichten voor drankzuchtigen en epileptici in aanmerking komen; voor andere gevallen zullen bijzondere gestichten moeten worden ingericht. Bewaking na ontslag kan noodig blijken.

In weer andere gevallen, van lichter aard, zal voorwaardelijke veroordeeling, of een andere logisch uitgedachte repressieve maatregel, b.v. onttrekken aan een met het oog op den psychischen toestand verderfelijk milieu, doeltreffend kunnen zijn.

De rechter zal dit in elk geval, dat hem wordt voorgelegd, moeten uitmaken en hij zal zijn beslissing moeten baseeren, niet enkel op het feit dat de beklaagde, zij het misschien in zeer lichten graad, psychopathisch minderwaardig is, maar daarbij rekening moeten houden met alle oorzaken en omstandigheden, die op zijn levenswijze en op het gepleegde feit een overwegenden invloed hebben gehad.

's-GRAVENHAGE, Maart 1906.

---

## Is wettelijke regeling van het afbetalingscontract wenschelijk; zoo ja, welke?

---

Gaarne gevolg gevende aan de uitnoodiging der Redactie van „Themis", een opstel te leveren over de aan het hoofd dezes gestelde, op de aanstaande Vergadering der „Nederlandsche Juristen-Vereeniging" te behandelen vraag, meen ik, drie punten aan eene korte beschouwing te moeten onderwerpen, t. w.:

1°. de rechtsnatuur van het afbetalingscontract;

2°. zijne economische werking;

3°. de vraag, of tusschenkomst des wetgevers wenschelijk is, en, zoo ja, hoe?

§ 1. *De rechtsnatuur van het afbetalingscontract.*

Het afbetalingscontract, uit zijnen aard slechts voorkomende in de minder met aardsche goederen gezegende klassen der bevolking — de „economisch sterkere" immers koopt niet op afbetaling, doch hetzij *à contant*, hetzij *op krediet* — doet zich in twee hoofdvormen voor:

I. Als *koop*contract, aldus, dat de kooper den prijs betaalt *in termijnen*, en de verkooper zich den eigendom der verkochte zaak voorbehoudt tot op de afbetaling van den laatsten, door den kooper verschuldigden termijn. (Eigendomsvoorbehoud, *pactum reservati dominii*).

Juridische bezwaren schijnen mij tegen deze rechtsfiguur niet te rijzen.

Het *pactum reservati dominii*, door WINDSCHEID (1) erkend, schijnt met art. 1495 B. W. geenszins in strijd.

Dat artikel toch, voorschrijvende, dat de eigendom der verkochte zaak eerst door de (juridische) levering op den kooper overgaat, heeft slechts de negatieve, historische beteekenis, dat te onzent de woorden: „et la propriété „est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur", voorkomende in art. 1583 C. C., vervallen zijn, en dus de eigendom der verkochte zaak *niet* overgaat door en bij het sluiten der overeenkomst. (2)

Niets staat dus, dunkt mij, der afspraak in den weg, dat A, verkooper, de zaak, die B, de weinig koopkrachtige kooper, terstond behoeft, in B's feitelijk bezit stelt, dien B tot *detentor* der zaak maakt, totdat de laatste termijn van den koopprijs door B zal zijn afbetaald, en deze alsdan door *traditio brevi manu* (art. 667 l. 2 B. W.) den *eigendom* der zaak verkrijgt.

Waar dus gewoonlijk, bij roerende, lichamelijke zaken, de *feitelijke* levering (délivrance), bedoeld bij art. 1511 B. W., en de *juridische* levering (tradition), omschreven in art. 1495 j°. 667 B. W., *samenvallen* (3), daar *vallen* zij hier, krachtens uitdrukkelijk beding, *uiteen:* detentie, onmisbaar voor zijn gebruik, krijgt de kooper onmiddellijk, traditie, en daarmee eigendomsovergang, heeft eerst plaats na afbetaling van den laatsten termijn.

II. Als *huur*contract, en wel in tweeërlei vorm:

A. Aldus, dat A aan B eene zaak *verhuurt* tegen betaling van zekeren huurprijs, met beding, dat, indien die huurprijs, tot op een van te voren vastgesteld totaal-

(1) Lehrbuch des Pandektenrechts, Frankfurt a. M., 1891, I, § 172, noot 18, p. 516.

(2) OPZOOMER VIII, p. 13, ad art. 1495 B. W., DIEPHUIS XI, p. 198, ASSER, Vergelijking, § 747, ASSER en VAN HEUSDE III, p. 285, noot 1.

(3) DIEPHUIS XI, p. 212.

bedrag, regelmatig zal zijn afbetaald, B de bevoegdheid zal hebben, *te vorderen*, dat de verhuurde zaak, zonder eenige bijbetaling, hem *in eigendom* worde afgestaan.

B. In dezer voege, dat A aan B eene zaak *verhuurt*, tegen betaling van zekeren huurprijs, met beding, dat, indien die huurprijs, wederom tot op een van te voren vastgesteld totaalbedrag, regelmatig zal zijn afbetaald, B *zonder* eenige, nadere vordering of verklaring, dus *ipso iure*, en wederom zonder eenige bijbetaling, *eigenaar* zal worden der verhuurde zaak.

De moeielijkheid nu, inhaerent aan deze eigenaardige overeenkomsten, „*koop door huur*" of „*huurkoop*" betiteld, ligt in den bij een zuiver huurcontract te eenenmale raadselachtigen *eigendomsovergang*.

Het behoeft immers niet betoog, dat een huurder, alleen door stipte betaling, nimmer iets anders worden kan dan *huurder*, en, door tijdsverloop alleen, te eeuwigen dage het niet tot *eigenaar* brengen kan.

Vandaar dan ook, dat deze contracten, hoezeer uitsluitend *sprekende* van *huur*, tevens bevatten een' *koop*, dat het totaal van den zoogenaamden „huurprijs" bestaat uit twee bestanddeelen: werkelijke genotsvergoeding voor het gebruik der zaak, dus *huurprijs* (art. 1584 l. 1 B. W.), benevens den in termijnen betaalden *koopprijs*, vergoeding voor de zaak zelve.

De sub II A omschreven overeenkomsten nu (die *mèt* nadere vordering door den huurder) schijnen mij eene samenkoppeling van een huurcontract en een koopcontract, beide onder *voorwaarde*, welke voorwaarde voor het *huur*contract *ontbindend*, voor het *koop*contract *opschortend* werkt (1).

(1) Zóó, maar m. i. te algemeen, door verwaarloozing der onderscheiding, door mij gemaakt tusschen de bij II A en de bij II B bedoelde overeenkomsten, Mr. M. A. H. L. VAN LIER, Afbetalingscontracten, Acad. Proefschr., Utrecht, 1892, p. 44 en 45.

Die dubbel werkende voorwaarde is de nadere „verklaring" van den huurder-kooper. Tegen haar schijnt art. 1292 B. W. niet te kunnen worden aangevoerd.

Immers, hier is niet „de wil van den wil afhankelijk „gemaakt (*si volam*)", en ontbreekt dus de „bindende verklaring" (1), doch hier is de verbintenis afhankelijk gemaakt „van een feit, van een daad" (t. w. de nadere verklaring), „al staat ook het al of niet plaats hebben „daarvan geheel in de macht van den schuldenaar, en „al is het dus in zoover ook geheel aan zijn wil over„gelaten" (2).

Meer moeielijkheid levert de definiëering op der rechtsnatuur der sub II B omschreven contracten, dus der overeenkomsten, waarbij de huurder-kooper, *zonder* nadere verklaring of vordering, alleen door stipte betaling der tot op een zeker totaalbedrag vastgestelde termijnen, eigenaar wordt.

Gedachtig aan SENECA's vermaning: *Longum est iter per praecepta, breve per exempla*, neem ik, tot verklaring dezer contracten, tot voorbeeld eene overeenkomst, mij tijdens mijn verblijf aan het Departement van Financiën voorgelegd, ten einde haar in het starre keurslijf van het Tarief der Registratiewet (3) te wringen.

Bedoelde overeenkomst luidde als volgt (4): A verhuurt aan B een vaartuig voor den tijd van twaalf

---

(1) GOUDSMIT, Pandecten-systeem, I, p. 132, noot 1.

(2) OPZOOMER V, p. 134, ad art. 1292 B. W.

(3) Artt. 68 en 69 der Wet van 22 Frimaire an VII (12 December 1798).

(4) Het volgende is, met eenige wijzigingen en toevoegingen, doch in het wezen der zaak onveranderd, ontleend aan mijn artikel: «Proeve van constructie van den huurkoop», in W. N. R. n⁰. 1398. Zie de bestrijding daarvan door H. EISMA in W. N. R. n⁰. 1400, en mijne repliek in W. N. R. n⁰. 1403.

jaren, tegen een' huurprijs, jaarlijks op zekeren datum te betalen, met deze zonderlinge eigenaardigheid, dat hij, beginnende met een bedrag van *f* 308.—, jaarlijks *f* 9.— *afdaalt.*

Na verloop van het eerste jaar betaalt B dus een' huurprijs van *f* 308.—, na verloop van het tweede een' van *f* 299.—, en zoo vervolgens, zoodat, na verloop van het twaalfde jaar, de huurprijs slechts *f* 209.— bedraagt. De akte, van deze overeenkomst opgemaakt, bevat verder eenige bedingen, uitsluitend op *huur* betrekking hebbende (zooals de verplichting van den huurder tot assurantie, het verbod tot het doen van buitenlandsche reizen, enz.) en behelst deze slotclausule, die het contract tot een *huurkoop* stempelt: „Zullende na dien tijd, ingeval alle ter„mijnen prompt betaald zijn, en de voorwaarden stipt „zijn nagekomen, het voormeld schip het *eigendom van „den huurder zijn.*"

Ter verklaring nu van deze rechtsfiguur zijn niet minder dan vijf constructies beproefd (1), die mij alle gelijkelijk onhoudbaar schijnen. Ik bespreek ze kortelijk achtereenvolgens.

*a. Koopcontract onder* OPSCHORTENDE *voorwaarde.*

Dat het besproken contract allereerst *dat niet alleen* kan zijn, springt in het oog.

Te recht schrijft Mr. VAN LIER (2):

„Wij geven gaarne toe, dat het de *wensch* van beide par„tijen is, dat er een koopcontract tot stand komt; en „zelfs zal er in den regel ook een koopcontract tot stand

(1) W. N. R. nis. 1202, 1204, 1206 en 1208, (Jaargang 1893).

(2) t. a. p., p. 42. In gelijken zin Mr. REELING KNAP, W. N. R. n⁰. 1204, p. 40, en W. HAUSMANN, Die Veräusserung beweglicher Sachen gegen Ratenzahlung (das sog. Abzahlungsgeschäft), Berlin, 1891, p. 7.

„komen. Maar het is ook zeker de *wil* van beide partijen, „om, voor het geval, dat het koopcontract niet tot stand „komt, in het gesloten contract slechts een huurcontract „te zien. Juist voor de abnormale gevallen van niet prompte „betaling der termijnen is de vorm van een huurcontract „gesloten, wil men, dat het contract de gevolgen van een „huurcontract zal hebben; *en het gaat niet aan, deze uit-„drukkelijke wilsuiting van beide partijen buiten te sluiten, „te negeeren, en alleen te letten op de andere wilsuiting, die „slechts ziet op het geval, dat alles normaal afloopt.*"

Doch bovendien, welke „opschortende voorwaarde" wordt hier bedoeld? Toch die, dat de „huurpenningen" op de bepaalde tijdstippen gekweten worden. Die „huur-„penningen" echter — ik merkte het reeds boven op (1) — bevatten niet slechts: *vergoeding voor het genot der zaak* (*huur*prijs), doch tevens: *vergoeding voor de zaak zelve* (*koop*prijs).

Evenmin nu, als het beding, dat bij niet-betaling van den koopprijs de koop ontbonden zal worden, dien koop maakt tot een koop onder *ontbindende* voorwaarde, evenmin stempelt het beding, dat bij wèl-betaling der „huur-„penningen" (die hier tevens *den koopprijs* bevatten) de koop perfect zal zijn, dien koop tot een koop onder *opschortende* voorwaarde.

Prijsbetaling is nooit de *voorwaarde*, maar CONSTITUTIEF ELEMENT eener koopovereenkomst (art. 1493 B. W.). Met voorwaardelijke verbintenissen, als bedoeld in de artt. 1289 en volgende B. W., hebben wij hier niet te maken. Zoo ja, dan zou *iedere* koop voorwaardelijk zijn, daar bij *iederen* koop de praestatie (levering der zaak) in zeker verband staat met, afhankelijk is van de contra-praestatie (prijs

(1) Zie boven p. 508.

betaling), en deze dus, in dien zin, als „voorwaarde" van gene is aan te merken. Slechts de afhankelijkstelling van de *gansche* overeenkomst (zaakslevering ter eenre, prijsbetaling ter andere zijde) van eene „toekomstige en „onzekere gebeurtenis" (art. 1289 B. W.), *buiten de constitutieve elementen der overeenkomst om*, maakt een' koop tot een *voorwaardelijken* koop.

En men werpe mij art. 1302 B. W. niet tegen. Immers, de daar vermelde „ontbindende voorwaarde", die geacht wordt, plaats te grijpen bij wanpraestatie in wederkeerige overeenkomsten, is van gansch anderen aard dan de „ontbindende voorwaarde", bij art. 1289 j°. 1301 B. W. omschreven.

De onderscheiding wordt door OPZOOMER aldus keurig gekenschetst: (1)

„De ontbindende voorwaarde, in haar gewonen vorm, „ligt BUITEN de grenzen van het tooneel der verbintenis. „Men denke b.v. aan het bij art. 1301 onderstelde ge„val: ik verkoop u mijn paard tegen een bepaalden „prijs, maar de geheele koop zal ontbonden zijn, zoo dit „of dat schip uit Indië terugkomt.

„*Van een geheel anderen aard* is de ontbindende voor„waarde, die in art. 1302 en 1303 wordt vermeld. *In „plaats van buiten die grenzen, ligt zij er binnen.* Zij bestaat „in het niet vervullen der verplichting, door de verbintenis „zelve opgelegd. Hoe vreemd het ook klinke, juist dat „niet vervullen der verplichting is het vervullen der „ontbindende voorwaarde. De schending der verbintenis „is de voorwaarde harer ontbinding".

Met het voorgaande hoop ik, het begrip „voorwaarde" uit de materie van den eigenlijken *huurkoop* (d. w. z.

---

(1) OPZOOMER V, p. 174 en 175, ad artt. 1302 en 1303 B. W.

de contracten, door mij sub II B omschreven) te hebben verwijderd, een begrip, dat, bij bijna alle schrijvers over dit onderwerp terugkeerende, m. i. niets dan verwarring sticht.

Gaan wij thans voort met de bespreking der constructies van den huurkoop.

*b. Huurcontract en koopcontract, beide onder voorwaarde, welke voorwaarde voor het huurcontract* ONTBINDEND, *voor het koopcontract* OPSCHORTEND *werkt.*

Deze meening wordt verdedigd door Mr. VAN LIER, die haar zelfs als „de eenig juiste" beschouwt. (1)

Ik kan het niet toegeven, op de gronden, zooeven sub *a* ontwikkeld.

Betaling van den koopprijs is niet voorwaarde (*accidentale*) van de koopovereenkomst, betaling van den huurprijs niet voorwaarde (*accidentale*) der huurovereenkomst; betaling van koop- of huurprijs is niets dan *constitutief element* (*essentiale*) eener *zuivere, onvoorwaardelijke* koop- of huurovereenkomst. (artt. 1493 en 1584 B. W.) (2).

*c. Koopcontract onder* ONTBINDENDE *voorwaarde.*

Het behoeft niet betoog, dat, zoo in deze materie de opschortende voorwaarde moet worden geëcarteerd, der ontbindende voorwaarde hetzelfde lot moet treffen.

*d. Verkoop met tijdsbepaling.*

Met Mr. REELING KNAP (3) komt mij deze constructie, door de Redactie van het W. N. R. terloops aangeroerd (4), onhoudbaar voor.

De betaling toch van *alle* termijnen is niet slechts

---

(1) t. a. p., p. 44 en 45. Vgl. boven blz. 508, noot 1.

(2) Vgl. ter destructie der «voorwaarde» het m. i. volkomen juiste naschrift der Redactie in W. N. R. no. 1208, p. 92.

(3) W. N. R. no. 1204, p. 41, sub *d.*

(4) W. N. R. no. 1202, p. 18.

toekomstig, doch ook onzeker (*incertum an, certum quando*): van tijdsbepaling kan dus niet sprake zijn.

*e. Huurcontract en kanscontract.* (1)

Deze niet onvernuftige constructie wordt door de Redactie van het W. N. R. aldus, m. i. afdoende, weerlegd:

„Voor een kanscontract is noodig, dat voor beide „partijen, — *wanneer zij zich aan het contract houden* — „kans op voor- en op nadeel bestaat. Een contract, dat „voor de eene partij alleen kans op nadeel oplevert, „indien de andere aan hare verplichtingen *niet* voldoet, „is geen kanscontract. Wanneer men aan het begrip „*kanscontract* zulk eene uitbreiding ging geven, dan kon „men met evenveel gemak alle wederkeerige contracten „onder de kanscontracten brengen". (2)

Bevredigen dus de vijf behandelde constructies mij niet, zoo rijst de vraag, welk rechtskarakter ik dan wèl aan het contract in kwestie toegekend zou willen zien.

M. i. nu is er *van den aanvang af* ÈN KOOP ÈN HUUR, BEIDE ONVOORWAARDELIJK, evenwel niet zóó, dat de huurder-kooper *huurder* blijft tot aan de volledige afbetaling der twaalf, jaarlijks met f 9.— afdalende termijnen, om dan, na afbetaling van den laatsten termijn, plotseling van de *gansche* zaak *kooper* te worden, doch in dier voege, dat hier koop en huur *tegelijk* plaats vinden, en wel aldus, dat het gebied van de huur *inkrimpt*, naarmate dat van den koop *zich uitbreidt*.

Dat men niet tegelijk eene zaak *als huurder* en *als kooper* kan bezitten, is *simple comme bonjour*. Welk bezwaar echter is er, tegen, dat men van eene zaak een *onverdeeld aandeel als kooper, en de rest van die zaak als huurder bezit?* En juist dat is, dunkt mij, hier het geval.

---

(1) Constructie van Mr. REELING KNAP, W. N. R. no. 1204, p. 41.

(2) W. N. R. no. 1204, p. 42.

Blijkbaar immers zijn de bedragen der jaarlijks met negen gulden afdalende termijnen niet willekeurig gekozen.

Bezien wij die bedragen nader, zoo blijkt, dat de *koopsom* van het vaartuig bedraagt *f* 2400, betaalbaar in twaalf jaren, dus jaarlijks *f* 200, terwijl ieder jaar *over het nog verschuldigde* 4½ pCt. verschuldigd zijn, die hier niet rente van de nog onbetaalde termijnen der koopsom, doch *vergoeding voor het genot van het nog niet gekochte deel der zaak*, d. i. dus den *huurprijs*, constitueeren. (art. 1584 B. W.)

De vermomming bestaat dus niet hierin, dat er in werkelijkheid in 't geheel geene huur, slechts afbetaling van de koopsom in twaalf termijnen, benevens rentebetaling van de nog niet betaalde termijnen, plaats heeft, doch hierin, dat als enkel *huurprijs* wordt voorgesteld, wat in werkelijkheid is: afbetaling van de koopsom in twaalf termijnen, benevens gebruiksvergoeding gedurende de nog verschuldigde termijnen (d. i. huurprijs.)

Mitsdien waren partijen het van den aanvang af eens omtrent zaak (het schip) en prijs (*f* 2400.—). (art. 1494 B. W.) Gedurende het eerste jaar nu bezit de huurderkooper het *gansche* schip als *houder*, *titulo huur*. Na verloop van het eerste jaar bezit hij voor $^1/_{12}$ als *eigenaar* (*kooper*), voor $^{11}/_{12}$ als *huurder*. Levering („tradition") is hier niet vereischt, daar de „délivrance" reeds heeft plaats gehad, en de verkrijger dus „de zaak reeds uit krachte „van een anderen titel (*in casu huur*) in zijne macht „heeft". (art. 667 l. 2 jo. 1495 B. W.) Hij verandert dus, voor dat $^1/_{12}$, eenvoudig den titel van zijn bezit, en gaat voor dat $^1/_{12}$ als eigenaar, niet meer als huurder bezitten.

Na verloop van het tweede jaar bezit hij evenzoo voor $^2/_{12}$ als eigenaar, voor $^{10}/_{12}$ als huurder. Zóó accresceert

voortdurend het gebied van den koop, en decresceert in gelijke mate dat van de huur, totdat hij ten slotte, bij stipte betaling van alle termijnen, voor $^{12}/_{12}$ als eigenaar, en in 't geheel niet meer als huurder bezit.

Dat de zoogenaamde huurprijs nu voortdurend met negen gulden afdaalt (na het eerste jaar betaalt hij *f* 200 koopsom + 4½ pCt. van *f* 2400 als huurprijs = *f* 200 + *f* 108 = *f* 308; na het tweede jaar betaalt hij *f* 200 koopsom + 4½ pCt. van de resteerende *f* 2200 als huurprijs = *f* 200 + *f* 99 = *f* 299, en zoo vervolgens), vindt hierin zijne natuurlijke verklaring, dat hij van het deel van het schip, waarvan hij eigenaar geworden is, niet meer huur kan betalen, daar men *van hetzelfde onverdeelde aandeel in eene zaak* niet tegelijk kooper en huurder kan zijn.

Mij rest de verklaring der zoogenaamde *vervalsclausule* („Verfallsklausel"), waarvan hieronder (1) nader sprake zal zijn, luidende, dat, „indien de huurder nalatig blijft, „de verschenen huur te betalen, de verhuurder het recht „(zal) hebben, het vaartuig ..... aan te houden „en voor zich te nemen, ten einde daarmede naar wel„gevallen verder te handelen, in welk geval de huur „voor de volgende jaren geëindigd is, en als vervallen „zal worden beschouwd, *zonder dat daaromtrent eenige „rechtsformaliteit zal worden vereischt*".

M. i. hebben we hier te doen:

*a.* ten aanzien van de *huur:* met de gewone ontbinding van huur, ontstaande door het niet-nakomen door den huurder van zijne verplichtingen (art. 1596, 2°. B. W.).

*b.* ten aanzien van den *koop:* met *een beding van straf of poenaliteit,* in art. 1340 B. W. omschreven als: „zoo-

---

(1) In § 2, bij de bespreking der economische werking dezer contracten.

„danige bepaling, waarbij iemand tot zekerheid van de „uitvoering eener verbintenis *tot iets bepaalds* verplicht „is, in geval dezelve niet nagekomen wordt."

Dat „bepaalde" is hier het teruggeven van het schip, *zonder* dat de huurder-kooper aanspraak kan maken op teruggave van dat gedeelte der reeds betaalde termijnen, dat als koopprijs moet worden aangemerkt (1). Al ontbreekt nog slechts de laatste termijn (*f* 209), en is de huurder-kooper dus reeds voor $^{11}/_{12}$ eigenaar geworden, hij zal verplicht zijn, het schip terug te geven, en, zonder eenige restitutie, zijne reeds betaalde elf termijnen onherroepelijk kwijt zijn.

Duidelijk is ten slotte, dat de woorden: „zonder dat „daaromtrent eenige rechtsformaliteit zal worden ver„eischt", derogeeren aan art. 1302, lid 2 en 3 B. W., hetgeen volgens OPZOOMER (2) en DIEPHUIS (3) is toegelaten, terwijl evenzeer de Hooge Raad overwoog bij Arrest van 7 Februari 1902 (W. v. h. R. no. 7720), dat „dit voor„schrift (van art. 1302, l. 3 B. W.) door den wetgever „niet is gegeven, om rechtszekerheid te verschaffen *in „het algemeen belang der maatschappij, maar alleen in het „belang van partijen*".

Dat art. 1302, lid 3 B. W. mitsdien niet dwingend, doch slechts aanvullend recht bevat, staat daarmede vrijwel vast (4).

Tot nu toe trachtte ik te leveren eene verklaring van een speciaal geval, dat in de praktijk slechts zelden

---

(1) Dat de straf niet *behoeft* te bestaan in eene geldsom, doch ook iets anders kan zijn, zoo het maar *iets bepaalds* is, toont OPZOOMER duidelijk aan. (t. a. p. V, ad art. 1340 B. W., p. 281, noot 1.)

(2) t. a. p. V, p. 176, noot 1.

(3) DIEPHUIS X, p. 275 en 276.

(4) *Anders* LAND, III, 1, p. 67 en 68.

voorkomt, t. w., dat de periodiek af te betalen termijnen zóó gekozen zijn, dat de cijfers zelve verraden, hoeveel als koopprijs, hoeveel als huurprijs door partijen is bedoeld.

In den regel nu zal dit laatste niet het geval, en de periodiek te betalen termijnen van gelijke grootte, dus *constant*, zijn, b.v. ik koop eene naaimachine, door middel van huurkoop, voor *f* 50.—, te betalen in tien maandelijksche termijnen, ieder groot *f* 5.—.

Langs mathematischen weg, door middel van reeksen, laat zich dan bewijzen, dat ook dan mijne verklaring opgaat, en dat elke termijn omvat: eene steeds aangroeiende aflossing der hoofdsom (den *koop*prijs), benevens eene steeds afdalende rentebetaling over het nog niet afgeloste gedeelte, d. w. z. een steeds afdalenden *huur*prijs (1).

Nemen wij aan, dat de betaling der termijnen *praenumerando* plaats vindt, en stellen wij die afbetalingen ieder $= a$ gulden, het aantal termijnen $= n$, de koopsom $= A$ gulden en een' rentevoet over het nog niet afgeloste (d. i. huurprijs) van $r$, zoo is wiskunstig aan te toonen, dat $a = \frac{A\,r}{1-(1-r)^n}$, en kan daaruit gemakkelijk de grootte der bij elke afbetaling gedane, steeds aangroeiende aflossing der koopsom worden uitgerekend (2).

(1) Vgl. het door Mr. DE KANTER in de vergadering van 4 December 1891 der Tweede Kamer der Staten-Generaal medegedeelde omtrent een tarief van eene levensverzekering-maatschappij ten dienste van eene coöperatieve bouwvereeniging, aangehaald bij Mr. VAN LIER, t. a. p., p. 3 en 4.

(2) Deze formule werd mij verstrekt door den heer Dr. FRITS COHEN te Amsterdam, waarvoor ik hem bij deze gaarne mijnen dank betuig.

Nadere bespreking van dit zuiver mathematische vraagstuk ligt eensdeels buiten mijne competentie, schijnt anderdeels in een juridisch tijdschrift minder op hare plaats.

Ook hier dus is aanwezig èn koop èn huur, *beide onvoorwaardelijk*, waarvan de laatste decresceert, naarmate de eerste accresceert.

De door mij van den huurkoop gegeven verklaring heeft, naar het mij voorkomt, dit groote voordeel, dat zij met het begrip „voorwaarde", in dit verband mijns erachtens eene grove misvatting, afrekent.

Op hare beurt is echter die verklaring niet geheel vrij van zwarigheden. Vooreerst immers spreekt het vanzelf, dat zij alleen te aanvaarden is voor hem, die aanneemt, dat het begrip „medeëigendom" in ons burgerlijk recht niet Germaansch-rechtelijk, doch Romeinsch-rechtelijk moet worden uitgelegd.

Ten andere valt niet te loochenen, dat èn het *periculum* (art. 1496 B. W.) èn de actie wegens verborgen gebreken, bij de artt. 1540—48 B. W. bedoeld, niet dan gewrongen met mijne verklaring in overeenstemming kunnen worden gebracht.

Over beide bezwaren een woord.

*a. Medeëigendom.*

Nemen wij wederom tot voorbeeld het hierboven (1) omschreven contract, en stellen wij gemakshalve, dat zes termijnen zijn afbetaald. Naar mijne opvatting is dan de huurder-kooper voor de helft van het schip eigenaar geworden, en voor de wederhelft huurder.

Tusschen hem en den verhuurder-verkooper bestaat alsdan medeëigendom op het schip, ieder *voor een onverdeeld aandeel*, t. w. de helft.

Duidelijk is evenwel, dat bij deze voorstelling alleen sprake kan zijn van het Romeinsch-rechtelijke *condominium pro indiviso*, dat Opzoomer (2) aldus omschrijft,

(1) Zie p. 509 en 510.

(2) IV, p. 435—37. Zie ook III, p. 238.

dat „ieder der eigenaars eigenaar is van een bepaald, „maar natuurlijk onverdeeld gedeelte van het geheel, „zoodat zijn eigendom zich uitstrekt over ieder stuk van „dat geheel, maar alleen voor dat bepaalde gedeelte, dat „hem toekomt, m. a. w. ieder is voor zijn ideëel gedeelte „eigenaar van het goed en daarmee van ieder reëel ge- „deelte ervan. Over dat ideëele gedeelte, dat hem alleen „en niemand anders toekomt, kan hij dan ook, als de „uitsluitende eigenaar ervan, met volkomen vrijheid „beschikken. *Daarentegen kan hij ten opzichte van het „reëele goed, of van een reëel gedeelte, een stuk ervan, geen „enkele beschikking van uitsluitenden eigendom treffen, om „de eenvoudige reden, dat hem daarvan geen uitsluitende „eigendom toekomt.*" (1)

Onaannemelijk evenwel moet mijne verklaring zijn voor de aanhangers, ook voor ons recht, van het *condominium juris Germanici* (*Gesammteigentum*), welks wezen aldus valt te omschrijven (2):

„Bij die betrekking noemt men ieder der mede- „eigenaren eigenaar van het geheel *zonder* ideëele of „intellectueele deeling. Ieder heeft niet alleen een vol, „een geheel eigendoms*recht* op de zaak, maar hij heeft „het tevens op de geheele zaak, niet alleen op het reëele, „maar ook op het intellectueele of ideëele geheel. Noch „het *eigendomsrecht* is dus tusschen de mede-eigenaren „gedeeld, noch *de zaak zelve*, hoe ook voorgesteld. Het „eenige, wat tusschen hen gedeeld is, kan daarom *de „uitoefening van het eigendomsrecht* zijn, de uitoefening der „bevoegdheden, die de uitvloeisels zijn der eenheid van „het eigendomsrecht."

(1) Vandaar dan ook, dat de huurder-kooper, die die beschikking toch treft, vóórdat de zaak *geheel* zijn eigendom is geworden, zich schuldig maakt aan *verduistering* (art. 321 W. v. Str.).

(2) Opzoomer IV, p. 437.

Mitsdien is alsdan iedere medeëigenaar eenvoudig eigenaar *in solidum*, doch wordt elks eigendom, *in de uitoefening*, door dat der anderen beperkt.

En hoe werkt nu deze zonderlinge rechtsverhouding? Volgens Prof. GRATAMA (1) aldus, dat over de gemeene zaak ieder der deelgenooten in vollen omvang beschikt, even zelfstandig en even vrij, alsof zij hem alleen toebehoorde. Hij kan mitsdien de gemeene zaak, even alsof zij uitsluitend zijn eigendom ware, verkoopen, verpanden (art. 1212 B. W.), legateeren (art. 950 B. W.), en dit alles, ofschoon verkoop, verpanding, legaat van eens anders goed nietig is (artt. 1507, 1214, 1013 B. W.). „Die handelingen zijn geheel rechtsgeldig en geheel ver„bindend voor beide partijen, die ze sloten, voor den „deelgenoot zoowel als voor den derde, die zich vrij„willig met hem inliet. Alleen de overige deelgenooten, „voor zoover geen bijzondere verplichtingen hen dit ver„bieden, hen dwingen, die beschikking te eerbiedigen, „kunnen desniettemin hun rechten als vroeger blijven „uitoefenen, die beschikking als niet geschied be„schouwen en haar zoo van alle werking berooven." (2)

Ik ga OPZOOMER's m. i. alleszins juiste bestrijding van dit stelsel (3) voorbij, en merk slechts terloops op, dat GRATAMA's beschouwing omtrent den *Gesammteigentum* hem voert tot de stelling: boedelscheiding geldt en werkt zonder overdracht (4), eene conclusie, waarmede hijzelf slechts matig ingenomen zich betoont. Ik veroorloof mij evenwel de vraag: Staat de noodzakelijkheid van de erken-

---

(1) Mr. B. J. GRATAMA, Over aard en wezen van gemeenschap, Themis, 1856, p. 1—92, 177—265 en 589—689.

(2) t. a. p., p. 40 en 41.

(3) t. a. p., IV, p. 439, noot 5.

(4) t. a. p., p. 662. Vgl. OPZOOMER IV, p. 441, noot 1.

ning van dien *Gesammteigentum*, zoowel voor het Duitsche, als voor het Nederlandsche recht, wel zoo muurvast?

Categorisch oordeelt OPZOOMER voor het laatste:

„Het *condominium in solidum*, of *juris Germanici*, de „*Gesammteigentum*, die gezegd wordt, in het Duitsche „erfrecht een zeer groote rol te spelen, en de grondslag „ook van het Fransche erfrecht te zijn, komt noch in „het Romeinsche recht voor, *noch in het onze*" (1).

Even beslist oordeelt VON GERBER (2) omtrent het Duitsche recht:

„Aehnlich verhält es sich mit einer Modification des „Eigentumsbegriffes, welche man in einer angeblich „abweichenden Auffassung des Miteigentums im deut„schen Rechte gefunden zu haben glaubte.

„Das Eigentum der Markgenossen am Markboden, „der Ehegatten an der gemeinschaftlichen Gütermasse, „der Familienglieder am Stammgute, der Ganerben der „durch eine Erbverbrüderung Verbundenen, der Ge„sammtbelehnten am Gemeinschaftlichen Gute, und „endlich das schon bei Lebzeiten des Erblassers beste„hende Verhältniss des Erblassers und Erben zu einer „durch eine Vergabung von Todeswegen dem letzteren „zugesicherten Sache, glaubte man weder dem Miteigen„tum zu ideellen Teilen, noch einem andern bekannten „Gesichtspunkte unterstellen zu können, sondern durch „den Begriff des (freilich nicht immer in gleicher Weise „aufgefassten) s.g. *Gesammteigentums* (*Condominium in „solidum*) erklären zu müssen, wonach jedem Interes„senten ein Eigentum an der ganzen Sache zustehen

---

(1) III, p. 238, noot 2, welke uitspraak wordt herhaald IV, p. 439.

(2) System des deutschen Privatrechts, Jena, 1882, § 77, p. 200—203.

„solle. (1) *Diese der Natur des Eigentums widerstrebende „Vorstellung findet jedoch bei genauer Betrachtung im „deutschen Rechte keine Begründung;* von der berechtigten „Negation einseitiger romanisirender Ansichten ist man „zur Aufstellung *eines unhaltbaren Gesammtbegriffs* ge„kommen, durch welchen eine Reihe von Rechtsver„hältnissen, deren jedes nach seiner *besonderen* Natur „erkannt sein will, gleichmässig charakterisirt sein sollen. „In manchen der angeführten Fälle handelt es sich um „das Vermögen einer Corporation, an welchem die ein„zelnen Mitglieder selbstständige Nutzungsrechte haben, „in anderen um eventuelle Successionsrechte, oder um „ein in seiner Ausübung suspendirtes Eigentum, in „einigen auch um ein Miteigentum nach ideellen Teilen, „in noch anderen endlich um ein aus verschiedenen „juristischen Elementen zusammengesetztes und nur in „seiner tatsächlichen Wirksamkeit einheitlich hervor„tretendes Rechtsverhältnis" (2).

Waar dus de noodzakelijkheid van erkenning van het begrip: *Gesammteigentum* allerminst vaststaat, schijnen mij de bezwaren, aan dat rechtsinstituut tegen mijne verklaring van den huurkoop ontleend, niet stevig genoeg, om die verklaring zelve te ontwrichten.

b. *Periculum en actie wegens verborgen gebreken.*

Ik kom tot het tweede, hierboven (3) aangewezen bezwaar tegen mijne constructie van den huurkoop.

---

(1) Duidelijker dan dit recht schijnt mij de leuke opmerking van PAULUS in l. 3 § 5 D. 41, 2 (de acquirenda vel amittenda possessione): «Non magis enim eadem possessio apud duos esse potest, «quam ut tu stare videaris in eo loco, in quo ego sto, vel in quo «ego sedeo, tu sedere videaris».

(2) Meer aarzelend dan VON GERBER in zijne bestrijding van den «Gesammteigentum» is WINDSCHEID, t. a. p. I, § 109a, p. 505 en 506.

(3) Zie blz. 519.

Neemt men met mij aan, dat de huurkoop is: huur èn koop, beide onvoorwaardelijk, waarvan de eerste inkrimpt, naarmate de laatste zich uitbreidt, zoo zal men, dunkt mij, bezwaarlijk kunnen ontsnappen aan de aan art. 1496 B. W. ontleende consequentie, dat, zoolang niet alle termijnen door den huurder-kooper zijn afbetaald, het *periculum* tusschen hem en den verhuurder-verkooper *gedeeld* blijft, en wel in verhouding van het afbetaalde tot het nog niet afbetaalde gedeelte.

De actie wegens verborgen gebreken nu (art. 1543 B. W.) zal, naar het mij voorkomt, den huurder-kooper reeds toekomen, zoodra hij door betaling, zij het ook slechts van één' termijn, voor een gedeelte kooper der zaak is geworden, en zal mitsdien de „korte tijd", bedoeld bij art. 1547 B. W., van dat oogenblik af zijnen aanvang nemen. Bezwaard kan de huurder-kooper daarmede niet zijn, daar hij, de gansche zaak gebruikende, de gebreken der zaak kan beoordeelen, ook, al is hij daarvan nog slechts voor een klein gedeelte eigenaar.

Dat dit alles niet van zekere gewrongenheid is vrij te pleiten, ontveins ik mij niet. De vraag evenwel, of het dan niet beter ware, mijne verklaring te laten varen, en terug te keeren tot het sollen met de „voorwaarde", meen ik, desniettegenstaande, ontkennend te mogen bebeantwoorden.

Inzonderheid moet ik mij verzetten tegen de opvatting, dat huurkoop zou zijn „een contract *sui generis*", niet te schuiven in een van de door het B. W. geregelde overeenkomsten (1).

---

(1) Aldus Mr. DE KANTER in de vergadering van 9 December 1891 van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, aangehaald bij Mr. VAN LIER, t. a. p., p. 7.

Die „verklaring" immers verklaart niet alleen niets, doch heeft tevens het bezwaar, dat de wetgever, bij eventueele regeling van den huurkoop, aan geenerlei analogie met de in het B. W. erkende *contractus nominati* gebonden en dus in bandelooze vrijheid zich verheugende, precies kan regelen, wat en zooals het hem invalt.

De jurisprudentie te onzent over het afbetalingscontract, het laatste punt, dat in deze paragraaf te bespreken valt, is karig en weinig principiëel.

Omtrent den eigenlijken *huurkoop* (1) schijnt slechts gewezen te kunnen worden op een vonnis der Rechtbank te 's-Gravenhage d.d. 19 Febr. 1889, W. no. 5704.

Omtrent het *koop*contract met eigendoms-voorbehoud (2), en omtrent het *huur*contract met nadere „verklaring" omtrent den koop (3), komen in aanmerking, voor het eerste: vonnis Rechtbank Amsterdam d.d. 22 Febr. 1901 (W. no. 7638) en Arrest H. R. d.d. 7 Febr. 1902 (W. no. 7720), voor het laatste: Arr. H. R. 7 Febr. 1873 (W. no. 3558) en Arr. H. R. 14 Nov. 1873 (W. no. 3656). (4)

Omtrent het vonnis Den Haag 19 Febr. 1889 (W. no. 5704) merkt Mr. VAN LIER te recht op, dat het feitelijk niets beslist omtrent het rechtskarakter van den huurkoop, daar het slechts uitmaakt, dat zulk eene overeenkomst *niet* is een huurcontract, doch Egyptische duisternis laat voortbestaan omtrent de vraag, wat het dan wèl is. (5)

(1) D. i. dus de op blz. 508 boven door mij sub II B omschreven overeenkomst.

(2) Zie boven blz. 506 en 507 sub I.

(3) Zie boven blz. 507 sub II A.

(4) Zie de opsomming der jurisprudentie bij Mr. J. GOUDEKET AZN., Afspraken tot het sluiten van overeenkomsten (*pacta de contrahendo*), Acad. Proefschr., Amsterdam, 1906, p. 122 en 123. Ook bij hem ontmoet ik de gewraakte opvatting, dat huurkoop is eene overeenkomst *sui generis*.

(5) t. a. p., p. 41, noot 3.

Meer licht geven het vonnis Amsterdam van 22 Febr. 1901 en het Arrest H. R. van 7 Febr. 1902 omtrent den verkoop met eigendomsvoorbehoud.

Het vonnis erkent, evenals ik (1), de geldigheid van dat voorbehoud, door te beslissen, „dat, al wordt nu de „eigendomsovergang van het geleverde op eischer opge- „schort tot na de volledige betaling aan gedaagde, die „overeenkomst daardoor het karakter van koop en ver- „koop, alzoo van eene wederkeerige, voor ontbinding „vatbare overeenkomst niet verliest".

Evenzoo overwoog de H. R. bij het zooeven aangehaalde Arrest van 7 Febr. 1902:

„dat een zoodanig beding (t. w. dat van eigendoms- voorbehoud) „niet is in strijd met een der in het middel „aangehaalde wetsartikelen, omdat daarbij niet is bepaald, „en daaruit ook niet valt af te leiden, dat bij eene koop- „overeenkomst van zóó bijzonderen aard als hier tusschen „partijen was gesloten, het aan den verkooper niet zou „vrijstaan, om zich den eigendom der verkochte goederen „voor te behouden, totdat de koopprijs zal zijn voldaan, „ook, al waren de verkochte goederen reeds dadelijk in „het feitelijk bezit van den kooper overgegaan". (2)

De Arresten van den H. R. van 7 Febr. 1873 (W. no. 3658) en 14 November 1873 (W. no. 3656) eindelijk betreffen het huurcontract met nadere verklaring omtrent den koop. De H. R. zag in deze soort contracten niets meer dan eene *huurovereenkomst*; volgens hem was in het beding omtrent de nadere, schriftelijke verklaring van den huurder niet eene opschortende voorwaarde te zien in den zin van artikel 1289 B. W., doch „een essentiëel

(1) Zie boven p. 507.

(2) Dat ditzelfde Arrest in art. 1302, l. 3 B. W. slechts aanvullend, niet dwingend recht ziet, kwam reeds boven (p. 512) ter sprake.

„vereischte (toestemming), om wellicht later eene over-
„eenkomst van koop en verkoop te doen tot stand
„komen".

Ten onrechte, zou ik meenen. Zooals ik reeds boven (1) aanstipte, schijnt mij hier wel degelijk eene voorwaarde aanwezig, en wel eene, die de verbintenis geenszins nietig maakt, daar hier de vervulling der verbintenis niet *alleenlijk* van den wil van den verbondene afhankelijk is gemaakt (art. 1292 B. W.).

Dat in dit laatste geval de verbintenis nietig zou zijn, is niet meer dan natuurlijk. „Immers, indien iemand in „algemeene bewoordingen zich tot iets verplicht, *wanneer* „*het hem gelusten mocht*, dan is die overeenkomst buiten „kijf nietig, omdat geen mogelijk geval denkbaar is, „waarin men den contractant tot zijne verplichting zou „kunnen noodzaken, of hem bewijzen, dat het geval, „onder welks bestaan hij zich verbonden heeft, om aan „zijne verplichting te voldoen, waarlijk bestaat, daar hij „steeds kan antwoorden, *dat hij het niet verkiest*". (2)

„Daarentegen", zoo vervolgt Opzoomer, „is er voor die „nietigheid geen grond, wanneer de verbintenis afhankelijk „is gemaakt van een feit, van een daad, al staat ook het „al of niet plaats hebben daarvan geheel in de macht „van den schuldenaar (3), en al is het dus in zoover ook „geheel aan zijn wil overgelaten".

Zóó hier, dunkt mij. Dat feit, die daad is in deze: de schriftelijke verklaring van den huurder, dat hij de zaak wenscht te koopen. De vervulling van die daad — d. i. niet alleen *des huurders wil* — staat geheel in zijne

---

(1) Zie boven p. 509.

(2) Voorduin V, p. 29, aangehaald bij Opzoomer V, ad art. 1292 B. W., p. 134.

(3) Art. 1292, tweede zinsnede, B. W.

macht: legt hij die verklaring af, de verhuurder zal gebonden zijn, te verkoopen, hijzelf, te koopen; laat hij het na, beiden zullen vrij, en van koop en verkoop zal geenerlei sprake zijn.

Vandaar, dat ik reeds boven (1) meende te mogen neerschrijven, dat hier van den aanvang is: huur èn koop, beide onder eene voorwaarde (de nadere, schriftelijke verklaring), welke voorwaarde voor de huur *ontbindend*, voor den koop *opschortend* werkt.

§ 2. *De economische werking der afbetalingscontracten.*

De lezer, die mij tot hiertoe gevolgd is, zal ontwaard hebben, dat ik in de eerste paragraaf uitsluitend mij vermeid heb in de velen „grau" toeschijnende dreven der theoretische dogmatiek.

Wenden wij ons thans tot „des Lebens goldnen „Baum", de praktijk, en beschouwen wij kortelijk de economische voor- en nadeelen, aan het afbetalingscontract inhaerent.

Dat de afbetalingscontracten in het verkeer duidelijk aanwijsbare voordeelen opleveren, schijnt buiten kijf.

Aan de zijde der verkoopers (afbetalingsmagazijnen en dergelijke) wordt de *omzet* vergroot, aan de zijde der koopers werkt het afbetalingscontract als *spaardwang*, vermindert het het gebied van den *geldwoeker*, stelt het den „kleinen man" in staat, voor zijne kostwinning onontbeerlijke werktuigen (naaimachines, gasmotoren) aan te schaffen, geeft het hem de gelegenheid, door het op afbetaling koopen van meubelen, een huwelijk aan te gaan (2).

---

(1) Zie boven p. 508.

(2) Of dit laatste nu wel zulk een groot voordeel is, schijnt op goede gronden betwijfeld te kunnen worden. HAUSMANN (t. a. p., p. 24) geeft hoog van dit voordeel op.

Even zeker evenwel werkt het afbetalingscontract, in den gebruikelijken vorm, zeer vaak noodlottig.

Het verleidt meergemelden „kleinen man" vaak tot noodelooze aankoopen van nuttelooze goederen, het legt langdurige verplichtingen op, des te lichtzinniger aangegaan, naarmate zij minder van te voren in vollen omvang worden overzien, het werkt hard en verbitterend door verschillende, drukkende clausules, die het overwicht al te zeer leggen op den „economisch sterkeren" verkooper.

Onder die clausules noem ik (1):

*a.* de bepaling, dat bij niet-betaling van één' termijn, alle overige onmiddellijk opvorderbaar worden („*Fälligkeits*"- of „*Terminsverlustklausel*").

*b.* de bepaling, dat de huurder-kooper, ingeval van terughaling der goederen door den verhuurder-verkooper, dezen den toegang tot zijne woning niet zal mogen bemoeielijken, („*Eintrittsklausel*"). Met het oog op art. 158 G. j°. 14 A. B. schijnt mij deze bepaling aan zwaarwichtige bedenking onderhevig. Het iederen Nederlander toekomend grondrecht, ongewenschte indringers in zijne woning, *op het oogenblik zelf van hun binnendringen*, te weren, schijnt niet reeds *van te voren*, door overeenkomst met wien ook, aan banden te kunnen worden gelegd (2).

*c.* de bepaling, dat processen, uit afbetalingscontracten voortspruitende, voor een bepaalden rechter, meestal dien

---

(1) Een volledig overzicht geeft Mr. VAN LIER, t. a. p., p. 16—20.

(2) Vgl. de polemiek van Mr. J. A. LEVY in de «Amsterdamsche Courant» d.d. 29 April, 5, 18, 24 en 30 Mei en 3 Juni 1899, tegen de «Nieuwe Rotterdamsche Courant», getiteld «Huisvredestoornis», waarin, m. i. afdoende, wordt betoogd, dat een gemeente-ambtenaar niet van te voren afstand *kan* doen van zijn huisrecht, en zich dus niet kan verbinden, een contrôleerend geneesheer te allen tijde bij zich te zullen toelaten.

van de woonplaats des verkoopers, zullen worden aanhangig gemaakt („*Gerichtsstandsklausel*"). Het gevolg dier clausule is, dat de op het land wonende „economisch „zwakkere" kooper, van reisgeld of geld voor een' vertegenwoordiger verstoken, zich bij verstek moet laten veroordeelen.

De bepaling, in Oostenrijk zeer verbreid, schijnt intusschen te onzent niet voor te komen. Kwam zij voor, ook hare geldigheid zou, met het oog op art. 156 G., kunnen worden betwist.

De woorden „tegen zijn' wil" in het eerste lid van dat artikel toch, strekken slechts, om de rechtspraak *van scheidslieden* te wettigen (1).

*Geldig* is dus de afspraak tusschen partijen, hunne twistgedingen door andere dan door de wet aangewezen rechters te doen beslissen (artt. 620—657 W. v. B. R., arbitrale rechtspraak).

*Geldig* evenzeer is hunne afspraak, den kantonrechter als scheidsman te beschouwen (art. 43 R. O.), of wel van hooger beroep af te zien (art. 55 R. O. j°. 157 Rv.), of wel ééne instantie over te springen (art. 66 R. O. j^is^ 329—31 Rv., prorogatie van rechtspraak).

*Nietig* evenwel schijnt mij, met het oog op art. 156, l. 1 G. j°. art. 14 A. B., eene afspraak van partijen, waarbij een *forum* wordt aangewezen, in strijd met de *van publieke orde* zijnde onderscheidingen van art. 126 Rv.

*d.* de reeds boven (2) besproken *vervalsclausule* („*Verfallsklausel*"), krachtens welke de verkooper-verhuurder de bevoegdheid heeft, bij niet-betaling van een' termijn, de zaak terug te nemen, *zonder eenige restitutie zijnerzijds van de reeds ontvangen termijnen.*

---

(1) Buys, De Grondwet, II, p. 374.

(2) Zie boven p. 516 en 517.

Het verregaand onbillijke dezer bepaling, die het afbetalingscontract vaak met den meest gewetenloozen woeker gelijk stelt, springt in het oog.

Te recht omschrijft COHEN (1) haar als „eine die Inte-„ressen des Käufers schädigende und auch volkswirt-„schaftlich nachteilige, dabei durch kein praktisches „Bedürfnis dringend gebotene, wirtschaftliche Erscheinung, „*ein krankhaftes und daher beseitigenswertes Anhängsel des* „*Ratenkaufs*" (2).

§ 3. *Is tusschenkomst des wetgevers wenschelijk, en, zoo ja, hoe?*

Het afbetalingscontract heeft, vóór ettelijke jaren, in Duitschland en Oostenrijk eene beweging in het leven geroepen.

Met meer „bewegingen" onzer dagen heeft deze gemeen het troebele harer bron. Niet de slachtoffers van meedoogenlooze clausules, de „economisch zwakkere" huurderskoopers zelve keerden zich tegen het afbetalingscontract, niet gordde zedelijke verontwaardiging of edele menschenmin zich ten strijde tegen dit nieuwe hoofd der veelkoppige Hydra: het groot-kapitaal; slechts benepen broodnijd kwam in verzet tegen de afbetalingsmagazijnen, en zette de agitatie op touw.

MATAJA, een ijverig sociaal-politicus, deelt uitdrukkelijk mee, dat die beweging tegen het afbetalingscontract „allerdings mehr *dem durch dessen Konkurrenz geschädigten* „*Detailhandelsstand entstammte* als dem Publikum." (3)

---

(1) Dr. ARTHUR COHEN, Die volkswirtschaftliche Bedeutung des Abzahlungsgeschäftes, Leipzig, 1891, p. 69.

(2) Over de economische voor- en nadeelen van het afbetalingscontract zie men in den breede: VAN LIER, t. a. p., p. 50—67.

(3) CONRAD's Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 2e uitgave, Jena, 1898, I, sub voce Abzahlungsgeschäfte, p. 16, links.

En dat de verontwaardiging althans in vele woorden zich uitte, blijkt uit het feit, dat de bij HAUSMANN in een aanhangsel afgedrukte „Gutachten deutscher Handels-„kammern über das Abzahlungsgeschäft", niet minder dan *acht en vijftig* bladzijden beslaan. (1)

Toch voerde die stroom van woorden ook tot een zij het ietwat mager resultaat. Dat resultaat was de Duitsche Rijkswet van 16 Mei 1894 (R. Ges. Bl. S. 450). (2)

De hoofdstrekking dezer wet is de opheffing der inderdaad meer dan onbillijke *vervalsclausule*. Immers, die wet „enthält nun bezüglich des Warenabzahlungsgeschäftes „vor allem Bestimmungen für den Fall, dass der Verkauf „wegen Verzuges des Käufers rückgängig gemacht wird, „und zwar Bestimmungen, die den Käufer gegen unbillige „Benachteiligung hierbei schützen sollen". (3)

Dit doel nu tracht de wet te bereiken, door in artikel 1 te bepalen, dat, bij ontbinding der overeenkomst, iedere partij verplicht is, der andere het ontvangene terug te geven, terwijl dan evenwel de verkooper tevens schadevergoeding ontvangt voor het in gebruik geven der zaak.

Artikel 2 stelt die schadevergoeding nader vast, door te bepalen, dat de kooper verschuldigd is: de kosten (transportkosten, kosten der akte), bij den aanvang der overeenkomst gevallen, vergoeding voor eventueele beschadiging der zaak door des koopers schuld, gebruiksvergoeding en die voor waardevermindering der gebruikte zaak.

Scherpzinnig merkt MATAJA (4) op, dat de tegenrekening

---

(1) HAUSMANN t. a. p., p. 103—161.

(2) Oostenrijk regelde de zaak, na analoge beweging, inzonderheid tegen rondreizende en indringerige agenten van afbetalingsmagazijnen („Hausierer"), gericht, bij wet van 27 April 1896 (R. G. Bl. no. 70.)

(3) MATAJA, t. a. p., p. 17, rechts.

(4) t. a. p., p. 19, sub no. 7.

van den verkooper nu vaak zóó hoog zal kunnen loopen, dat de kooper niet alleen niets terugziet van de door hem afbetaalde termijnen, maar nog een zeker bedrag erbij zal moeten voegen, zoodat hij onder de nieuwe, te zijner bescherming gemaakte wet van *slechter* conditie is dan vroeger zonder wet!

Het ligt immers voor de hand, dat, zoo de kooper met betaling der verschuldigde termijnen in gebreke blijft, het den verkooper gemakkelijk zal vallen, de zaak nog eenigen tijd bij den kooper te laten, en daardoor de verschuldigde gebruiksvergoeding en die voor waardevermindering, naar welgevallen te doen oploopen. Inderdaad, een ietwat verrassend resultaat van „sociale politiek"!

Ik kom, na dit buitenlandsch uitstapje, tot het Nederlandsche afbetalingscontract.

Zagen wij, in § 2 van dit opstel, dat dit contract belangrijke, economische voordeelen heeft, zoo ligt allereerst de conclusie voor de hand, dat de wetgever, zoo hij ten deze al optreden wil, deze overeenkomsten slechts heeft te regelen, niet af te schaffen. Zoo schrijft MATAJA dan ook te recht (1): „Unbedingt wäre dabei (d. i. bij het tegengaan van misstanden, uit het afbetalingscontract voortvloeiende) „jedoch stets festzuhalten, *dass es sich „nur um eine Regelung, höchstens Eindämmung derartiger „Betriebe, nicht um eine Ausrottung des Ratengeschäftes „handeln kann*". (2)

Ten aanzien nu van de vraag, *hoe* de wetgever zou

(1) MATAJA, Ratenhandel und Abzahlungsgeschäfte, in BRAUN's Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik, Tübingen 1888, I, p. 171.

(2) Tot analoge conclusie komen VAN LIER t. a. p., p. 67 en HAUSMANN, t. a. p., p. 45.

moeten regelen, hebben — behoeft het in onze dagen betoog? — sociaal-politici van diverse pluimage zich niet onbetuigd gelaten, en, hunner phantasie den vrijen teugel vierend, eene staalkaart van ten deele uiterst grillige maatregelen ontworpen.

Gaan wij enkele dezer denkbeelden na.

1o. Velen wenschen eene *speciale* wet op afbetalingscontracten, ten einde den „economisch zwakkere" tegen eigen lichtzinnigheid in het doen van overijlde aankoopen, in bescherming te nemen.

Zóóver gaat bij sommigen de zorg voor het lot van den „kleinen man", dat Dr. Heck, Gerichtsassessor en Privaat-docent te Berlijn, reden voor tusschenkomst des wetgevers meende te zien in het feit, dat de vrouw eens metselaars een horloge voor 300 Mark op afbetaling had gekocht, en eene oude, kinderlooze ambtenaarsvrouw door een' agent van een afbetalingsmagazijn zich tot den aankoop van *twee* naaimachines te gelijk had laten bepraten! (1)

Ik ben van ander oordeel dan Dr. Heck. De geciteerde gevallen maken voor hem tusschenkomst des wetgevers gewenscht, voor mij slechts die des rechters, en wel tot onder-curateele-stelling, wegens verkwisting en onnoozelheid, van bedoelde metselaars- en ambtenaarsvrouw (art. 487 B. W.)

Te recht schrijft Hausmann (2):

*„Den Käufer gegen das „Aufdrängen" oder „Aufreden" „von Waaren zu schützen, kann nicht als die Aufgabe „eines bürgerlichen Gesetzbuches angesehen werden.* Man

---

(1) In zijn «Gutachten», Verhandlungen des XXIten deutschen Juristentages, 1890, 2ter Band, p. 148.

(2) t. a. p., p. 85.

„wird davon ausgehen müssen, dass die eigene Vorsicht „des Käufers der beste Schutz sein wird. *Dem aufdring-„lichen Agenten kann jeder die Türe weisen.* Wer zu „schwach ist, dies zu tun, und sich Sachen, welche er „nicht notwendig gebraucht, zu hohem Preise aufreden „lässt, wird durch die Erkenntniss, dass er leichtsinnig „gehandelt hat, am besten vor dem gleichen Nachteile „für die Zukunft bewahrt bleiben".

Het nut van *speciale* wetten, voor bepaalde groepen van burgers, schijnt in het algemeen problematisch.

De werking van „Spezialgesetzgebung" wordt door den Amtsgerichtsrat JASTROW te Berlijn, aldus keurig uiteengezet (1):

„Die Spezialgesetzgebung aber hinkt immer nach. „Viele Jahre hindurch muss der Missbrauch erst bestehen, „bis man ausserhalb der Kreise der Nächstbetroffenen „ihm die genügende Aufmerksamkeit schenkt. Dann „geht ein Beraten in den massgebenden Körperschaften „an, dann wird der schwerfällige Apparat der Vorbe-„reitung unserer Reichsgesetzgebung in Bewegung gesetzt, „ein Entwurf wird aufgestellt, geändert, verworfen, „erneuert, vertagt, wieder vorgeholt, und bis er endlich „Gesetz wird, ist ein neuer Missbrauch da, auf den er „nicht gemünzt ist".

2o. Een ander denkbeeld is door niemand minder dan OTTO BÄHR bepleit (2).

Hij wil aan het eigendomsvoorbehoud van den verkooper slechts de werking van een *pandrecht* toekennen, zoodat de zaak slechts verkocht kan worden

---

(1) In zijn «Gutachten», Verhandlungen des XXIIten deutschen Juristentages, Berlin, 1892, I, p. 285.

(2) Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Neue Folge, XIII, 1890, p. 372 en 373.

voor de *nog onbetaalde* termijnen, en de rest den kooper wordt teruggegeven. Tevens zou het den verkooper, ook zonder eigendomsvoorbehoud, moeten vrijstaan, zich een *pandrecht* op de op afbetaling gekochte zaak voor te behouden, en wel, ofschoon het bezit der zaak op den kooper overgaat.

Tegen deze radicale breuk met het wezen van pandrecht — onbestaanbaarheid ervan, tenzij de verpande zaak in de macht zij van den pandhouder, te onzent belichaamd in de artt. 1196 en 1198 B. W., — komt HAUSMANN terecht in verzet (1).

Hij somt eene gansche reeks bedenkingen tegen BÄHR's voorstel op (2), en wijst aan, hoe dit denkbeeld, wet geworden, het diametrale tegendeel zou voorschrijven van wat partijen verklaren, te willen. Zij wenschen: *niet* eigendomsovergang, de wetgever decreteert: *toch* eigendomsovergang. Hoe zulk eene „Vergewaltigung des Par„teiwillens" te rechtvaardigen? Wáár blijft, zoodoende, *de contracteervrijheid van partijen?*

Hij wijst al verder er op, dat BÄHR's denkbeeld de op afbetaling gekochte zaak tevens in de macht van de overige schuldeischers brengt, waaraan zij, krachtens het eigendomsvoorbehoud, anders onttrokken zou zijn, en dus gevaar loopt, geëxecuteerd te worden, dat datzelfde denkbeeld niet toepasselijk is op den eigenlijken „huurkoop", waarbij van eigendomsvoorbehoud niet wordt gerept, dat zonder eenige aanleiding, door dat denbeeld, in het eeuwenoude principe: geen pandrecht zonder bezitsoverdracht, eene bres wordt geschoten.

---

(1) Vgl. ook Justizrat RICHARD WILKE, «Gutachten», Verhandlungen des XXIIten deutschen Juristentages, Berlin, 1891, II, p. 125—127.

(2) HAUSMANN, t. a. p., p. 69—72

Hoe bovendien dat pandrecht te rijmen zou zijn met het voorrecht, bedoeld bij art. 1185, 3°. B. W. voor den nog onbetaalden koopprijs van roerende goederen, is niet duidelijk.

Redenen genoeg, dunkt mij, om ook BÄHR's voorslag te wijzen van de hand.

3°. Sommige ultra-sociaal-politici (o. a. VAN DER BORGHT) (1) wenschen eene gansche reeks van wettelijke maatregelen, ten deele al te zeer riekende naar den Pruisischen politiestaat, doch voor het vrije Nederland te eenenmale onbruikbaar.

Ik noem: contrôle van Staatswege op afbetalingsmagazijnen, natuurlijk met strafbepalingen, bijzondere belasting op de houders dier magazijnen, legitimatiebewijzen, door de „Behörden" te verstrekken, voor agenten van afbetalingsmagazijnen (waarom niet tevens een examen?), alsmede — *risum teneatis, amici!* — de wettelijke verplichting voor den verkooper op afbetaling, een exemplaar van zijn contractsformulier aan de buitenzijde van zijn magazijn aan te plakken. Hieraan ontbreekt nog slechts de bepaling, dat bij ieder afbetalingsmagazijn een paar politieagenten zullen worden geposteerd, ten einde voor het verkeer hinderlijke samenscholingen van koopgrage „economisch zwakkeren", die de bepalingen van het formulier staan te ontcijferen, uiteen te jagen!

4°. Moet de wet voorschrijven, dat het afbetalingscontract *schriftelijk* worde opgemaakt?

Mij schijnt de bepaling onnoodig, daar, in de praktijk,

---

(1) R. VAN DER BORGHT, Zur Reform des Abzahlungsgeschäftes, BRAUN's Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik, Berlin, 1891, IV, p. 270—289.

geschrift regel is. Waar de wet toch niet kan voorschrijven, dat de „economisch zwakkere" de akte moet *lezen*, en nog minder, dat hij haar moet *begrijpen*, schijnt dergelijke bepaling te eenenmale nutteloos.

5°. Moet de wet voorschrijven, dat van de akte, indien opgemaakt, een dubbel den „economisch zwakkere" zal worden uitgereikt?

Ik kan het niet inzien, waar wij art. 1325 C. C. in den ban hebben gedaan, houdende, dat van onderhandsche akten, synallagmatische overeenkomsten bevattende, evenveel exemplaren moeten worden opgemaakt als er partijen zijn met een verschillend belang, en ASSER (1) — terecht m. i. — eene groote verbetering in die weglating ziet.

Ten aanzien van een analoog staaltje van landsvaderlijke bezorgdheid (art. 1915 B. W.) schrijft Mr. J. A. LEVY volkomen juist (2):

„De bepaling (van art. 1915 B. W.) heeft ten doel, te „voorkomen, dat men van eene handteekening misbruik „maakt, of wel te bevorderen, dat men de schuldbe„kentenis leze, alvorens haar te teekenen. Ik zou meenen, „dat de wetgever dergelijke beduchtheid maar van zich „af moest zetten, en dat in een recht, niet voor slonzen, „doch voor mannen geschreven, aan ons artikel eene „plaats niet toekomt."

„Gaat de wetgever eenmaal aan het uitdenken van „voorzorgsmaatregelen tegen mogelijke slordigheden, hij „doet grepen links en rechts, op den tast af, en bewerkt „niets dan dat hij gebeurlijkheden achterna loopt, die

---

(1) ASSER, Vergelijking, § 875.

(2) OPZOOMER (LEVY), Het Burgerlijk Wetboek verklaard, XII ad art. 1915 B. W., p. 134 en 135.

„hij toch niet inhaalt. Het is, dunkt mij, even goed, „dan maar niet te beginnen."

Natuurlijk. Hoe zou de wetgever, met minutieuse peuterbepalingen, de wisselende veelvuldigheid van het leven kunnen omspannen? Wezen de Romeinen daartegen niet den weg met hun: *Innumerabiles sunt variarum causarum figurae?*

Slechts één beginsel is ten deze bruikbaar, „*dat de „meerderjarige, met alledaagsche schranderheid begaafd, „maar uit zijn oogen kijken en leeren moet, den leiband en „den zwachtel des rechts te ontberen*" (1). Bescherming door wetsbepalingen van sukkels, schijnt niet regeeringszaak.

Wat behoort mitsdien onze wetgever wèl te doen?

Mogelijk ware: inlassching van een artikel in het Burgerlijk Wetboek, en wel bij de verplichtingen des verkoopers (artt. 1509—48 B. W.), houdende ongeldigheid, *ook bij afwijkend beding*, der *vervalsclausule*, met dien verstande, dat de verhuurder-verkooper, bij het terugnemen der op afbetaling gekochte zaak, de reeds ontvangen termijnen zou moeten teruggeven, verminderd met eene billijke *gebruiks*vergoeding (d. i. huurprijs), benevens eene billijke schadevergoeding voor de waardevermindering (*Abnutzung*) der zaak (vgl. art. 1600 B. W.).

Tegen dergelijke bepaling, analoog aan de kern der Duitsche, speciale wet, zou ik niet als bezwaar willen aanvoeren: de vele processen, waartoe het bepalen dier schadevergoeding aanleiding zou geven. (2) HAUSMANN merkt te recht op (3):

---

(1) OPZOOMER (LEVY) t. a. p., p. 137.

(2) Aldus BÄHR t. a. p., p. 372.

(3) t. a. p., p. 80.

„Allein es kann gar nich zugegeben werden, dass „unsägliche Streitigkeiten, deren Entscheidung auf „besondere Schwierigkeiten stossen würde, entstehen „würden. Ueber die Identität der Sache wird in den „seltensten Fällen ein Streit sein; diese würden dem „Sachverständigen vorgezeigt werden können, und es „wird nicht lange dauern, bis sich für die gewöhnliche „Abnutzung der einzelnen Waarenkategorien feststehende „Sätze gebildet haben werden; die aussergewöhnliche „Abnutzung wird der Sachverständige leicht zu taxiren „vermögen, und der Streit über das Vorhandensein von „etwaigen Fehlern zur Zeit der Uebergabe wird sich „durch Zeugen- und Sachverständigenbeweis ebenfalls in „den meisten Fällen ohne erhebliche Schwierigkeit „erbringen lassen. *Es ist also nicht abzusehen, worin die „unsäglichen Streitigkeiten bestehen sollen. Im Gegenteil „dürfte anzunehmen sein, dass sich die Rechtsfälle verhält- „nissmässig einfach gestalten werden.*"

Het bezwaar echter tegen dergelijke regeling ligt elders. Zooals reeds boven (1), aan de hand van MATAJA, werd opgemerkt, kan de verhuurder-verkooper, door eene kleine manoeuvre, de positie des huurders-koopers, mèt dergelijke regeling, nog slechter maken dan erzonder. Hij laat den laatste eenvoudig nog eenigen tijd in het bezit der zaak, en komt dan met eene volkomen aan de wet zich aansluitende, doch zóó buitensporige tegenrekening voor den dag, dat hij òf al het reeds afbetaalde behouden, òf zelfs nog een surplus vorderen kan.

Waar dus het geneesmiddel groote kans heeft, erger te zijn dan de kwaal, schijnt mij voor den wetgever *onthouding* geraden.

---

(1) Zie boven p. 533.

Moet mitsdien de vervalsclausule, met al hare onbillijke hardheid, ongestoord blijven voortwoekeren?

Ik meen, dat er een ander middel bestaat, om hare werking te keeren.

Niet de wetgever, *doch de rechter*, kan, dunkt mij, *reeds naar onze bestaande wet*, buitensporige vorderingen des verhuurders-verkoopers tot billijke afmetingen herleiden.

Immers, is het mij hierboven (1) gelukt, aan te toonen, dat de verplichting tot teruggave der op afbetaling gekochte zaak, zoo de huurder-kooper met regelmatige betaling in gebreke blijft, en wel *zonder* eenige teruggave der reeds betaalde termijnen, is op te vatten als een *beding van straf of poenaliteit*, zoo schijnt hier toepasselijk de bepaling van art. 1345 B. W., luidende: „De straf „kan *door den rechter gewijzigd* worden, indien de hoofd-„verbintenis *voor een gedeelte* is vervuld" (2).

Het staat dus den rechter vrij, *ex bono et aequo* te bepalen, hoeveel van het reeds afbetaalde den huurder-kooper zal moeten worden teruggegeven, en wel zóó, dat de verhuurder-verkooper eensdeels zich niet onredelijk, ten koste van zijnen mede-contractant, verrijke, anderdeels voor het gebruik der zaak en de door schuld van dien mede-contractant toegebrachte schade, worde schadeloos gesteld.

De oorspronkelijke straf: teruggave der zaak *zonder* eenige terugbetaling, wordt dus dan vervangen door deze andere, wier billijkheid boven bedenking schijnt: teruggave der zaak, doch *tegen redelijke terugbetaling*

---

(1) Zie boven blz. 516 en 517.

(2) Over den hier m. i. niet ter zake dienenden strijd tusschen de artt. 1285 en 1345 B. W., en de oplossing daarvan, zie men OPZOOMER V, ad art. 1285 B. W., p. 105—107.

*van een deel der afbetaalde termijnen*, en wel, *omdat* „de „hoofdverbintenis (de regelmatige betaling der termijnen) „voor een gedeelte is vervuld".

Het resultaat van mijn onderzoek is dus tweeledig:

1°. De wetgever *onthoude* zich van regeling dezer materie.

2°. De rechter heeft in art. 1345 B. W. een bruikbaar middel, om de *vervalsclausule*, dat ziekelijke uitwas van eene overigens gezonde overeenkomst, binnen redelijke grenzen te beperken.

Amsterdam, April 1906. ARNOLD LEVY.

# VRAAGPUNTEN

VOOR DE VERGADERING

DER

# Nederlandsche Juristenvereeniging.

---

ONDERWERP I: *Is wettelijke regeling van het afbetalingscontract wenschelijk; zoo ja, welke?*

1. Is wettelijke regeling van het afbetalingscontract wenschelijk:

   *a.* als een zaak van dringenden aard;

   *b.* of alleen als onderdeel van eene algemeene herziening van het verbintenissenrecht?

2. Behoort de wet, bij die regeling, het afbetalingscontract te verbieden voor bepaalde zaken (b.v. premie-obligatiën, voorwerpen die voor zekere kringen der bevolking als weelde zijn te beschouwen)?

3. Moet de wet, op dwingende wijze, voor het geval van ontbinding der overeenkomst de verrekening der schade regelen?
   Zoo ja:

   *a.* door den verkooper te verplichten de ontvangen termijnen terug te geven, onder gehoudenheid van den kooper om aan den verkooper zekere in de wet aan te geven vergoedingen te doen;

   *b.* door den verkooper te verplichten, de zaak, indien de kooper zulks vordert, in het openbaar te verkoopen en de opbrengst te verrekenen met de nog te betalen termijnen;

*c.* door een verbod om meer te bedingen dan de werkelijk geleden schade?

4. Moet buitendien de wet, op dwingende wijze, zich inlaten met het beding van onmiddellijke opeischbaarheid, in geval van wanbetaling, van alle nog niet vervallen termijnen?

Zoo ja:

*a.* door nietigverklaring van dat beding;

*b.* door de uitoefening van dit recht afhankelijk te stellen van bepaalde voorwaarden (b.v. dat minstens twee opeenvolgende termijnen niet betaald zijn — dat het achterstallige gedeelte minstens een zeker percent van den koopprijs moet uitmaken — dat de verkooper, onmiddellijk na de eerste niet-betaling, den kooper schriftelijk moet hebben gewaarschuwd dat de geheele prijs zal worden opgeëischt, wanneer ook de volgende termijn niet mocht worden betaald)?

5. Behoort de wet — overigens den rechter de bevoegdheid verleenende om de regeling van partijen omtrent de niet-nakoming te wijzigen indien eene van haar voor dat geval een bovenmatig voordeel heeft bedongen — aan den kooper, ingeval van wanbetaling tengevolge van hem niet toerekenbare omstandigheden opgekomen na het contract, onder zekere voorwaarden uitstel van betaling te waarborgen door verschuiving van de termijnen, voorbehoudens verkoopers bevoegdheid om alsdan de zaak terug te nemen tegen teruggaaf van hetgeen hem betaald is?

---

ONDERWERP II: *Zijn in de Wetgeving bijzondere maatregelen te verordenen ten aanzien van personen, die strafbare feiten begaan en zich bevinden op de grens van krankzinnigheid en geestelijke gezondheid (z.g.n. grensgevallen, minderwaardigen, minder toerekenbaren)?*

1. Zijn in de wetgeving bijzondere maatregelen te verordenen ten aanzien van personen, die strafbare feiten begaan en zich bevinden op de grens van krankzinnigheid en geestelijke gezondheid (z.g.n. grensgevallen, geestelijk minderwaardigen, minder toerekenbaren)?

2. Moet, welke die maatregelen ook zijn, altoos hiervan worden uitgegaan, dat zij die niet ontoerekenbaar worden verklaard, behooren te worden gestraft?

3. Behooren de maatregelen in vraagpunt 1 bedoeld, te zijn maatregelen:

   *a.* van bestraffing (met groote verscheidenheid);

   *b.* van dwangverpleging;

   *c.* van detentie;

   *d.* van toezicht?

4. Moet de beslissing, of een overtreder der strafwet tot de in vraagpunt 1 bedoelde categorie behoort, verblijven aan den rechter?

5. Moet voor de toepassing der in vraagpunt 3 genoemde maatregelen, in verband met den aard en den graad

der minderwaardigheid en der gevaarlijkheid van den persoon:

*a.* den rechter volle vrijheid worden gelaten;

*b.* de wet den rechter daarbij eenige regelen stellen?

**6.** Moet, wanneer de rechter dwangverpleging of detentie noodig acht, hij daartoe den veroordeelde stellen ter beschikking van de Regeering?

**7.** Komen in aanmerking:

*a.* voor dwangverpleging inrichtingen tot genezing van drankzuchtigen, gestichten voor epileptici, werkhuizen;

*b.* voor detentie versterkte afdeelingen van inrichtingen voor dwangverpleging of krankzinnigengestichten?

**8.** Moet de wet waarborgen:

*a.* psychiatrisch onderzoek naar het aanwezig zijn van grensgevallen;

*b.* psychiatrische leiding en invloed gedurende de toepassing der maatregelen van dwangverpleging en detentie;

*c.* periodieke herhaling van het onderzoek;

*d.* voorwaardelijke invrijheidstelling en andere maatregelen van proefneming?

**9.** Moet de duur voor de toepassing der maatregelen zijn:

*a.* relatief onbepaald voor de dwangverpleging;

*b.* absoluut onbepaald voor de detentie?

**10.** Moet voor de toepassing van absoluut onbepaalde detentie de beslissing opgedragen worden aan de rechterlijke macht?

**N.B.** Het Bestuur erkent gaarne met de praeadviseurs de groote beteekenis van maatregelen van algemeene preventie. Maar het is van oordeel, dat, wegens de formuleering van het opgegeven onderwerp, daarover bij deze gelegenheid vraagpunten niet moeten worden gesteld.

---

# THEMIS.

LXVIIste deel. — VIERDE STUK.

## De Grondwet en de verantwoording van de Rijks-uitgaven en ontvangsten.

> De verantwoording van de Rijks-uitgaven en ontvangsten over elk dienstjaar wordt, onder overlegging van de door de Rekenkamer goedgekeurde rekening, aan de wetgevende Magt gedaan naar de voorschriften van de wet.
>
> *(Art. 126 der Grondwet).*

Het Grondwetsartikel, dat aan het hoofd van dit opstel staat afgedrukt, behoort niet tot die, waaromtrent het groote publiek zich warm maakt. Ook in den kleineren kring van hen die krachtens hun ambt met wettelijke bepalingen te maken hebben, trekt het weinig de aandacht. Veel literatuur is er niet over. De reden hiervan ligt voor de hand. Bijna al wat de verantwoording der geldmiddelen raakt, speelt af achter een gesloten doek, en waar de Algemeene Rekenkamer in haar jaarverslag dat doek al eens oplicht, daar vinden de toeschouwers, die zelden of nooit zulk werk te zien krijgen, het aangebodene al gauw onverteerbare kost. En toch behoeft het geen betoog, dat het artikel een der belangrijkste is, die de Grondwet telt. Het geldt hier de regeling van

het beheer en de verantwoording van de gelden, door de belastingschuldigen opgebracht. Zeker mag worden verwacht, dat de Grondwet op dit stuk een voorschrift geeft, dat een goede regeling van het onderwerp mogelijk maakt.

Het zal mijn doel zijn in de navolgende regelen aan te toonen, dat het tegenwoordig artikel 126 der Grondwet, wel verre van aan dezen eisch te voldoen, een belemmering is voor eene behoorlijke regeling. Ik doe dat nu, omdat door de benoeming van de Staatscommissie van 23 October 1905 het vraagstuk der Grondwetsherziening aan de orde is gekomen. Ook zij, die meenen, dat onder de tegenwoordige omstandigheden Grondwetsherziening vooralsnog niet gewenscht is — en ik reken mij onder dezen — zullen kunnen toegeven dat, indien de herziening eenmaal komt, het zaak is haar zoo goed mogelijk te doen zijn. Het is waar, art. 126 behoort niet tot die, welke genoemd zijn in de rede, waarmede de Minister van Binnenlandsche Zaken de zitting der Grondwetscommissie opende, maar daarmede behoeft nog niet gezegd te zijn, dat al wat Z.E. niet noemde nu ongewijzigd blijven moet. Het zou m. i. van eene bekrompen opvatting getuigen, als men slechte regelingen in de Grondwet liet staan, alleen omdat de wijziging ervan niet past in het kader eener herziening, die men zich heeft voorgenomen. Zóó gemakkelijk gaat het niet, de Grondwet te veranderen. En de Staatscommissie, welker mandaat verder reikt dan in 's Ministers rede werd opgenoemd, zal zich, naar ik hoop, door die rede niet laten weerhouden om ook op andere punten wijzigingen voor te stellen, waar die haar noodig schijnen.

Naar mijne meening dan is in art. 126 bij de Grondwetsherziening van 1887 te kwader ure blijven staan het

voorschrift, dat de verantwoording der Rijks-uitgaven en ontvangsten geschiedt aan de wetgevende macht.

Wat beteekent dat voorschrift?

De woorden schijnen niet dubbelzinnig.

De wetgevende macht wordt aangewezen als de macht aan welke de verantwoording wordt gedaan. Niet dus uitsluitend verantwoording aan de Rekenkamer of aan eenig rechterlijk college. Wel zegt het artikel verder, dat de verantwoording wordt gedaan „naar de voorschriften van de wet", doch dit geldt slechts de uitwerking van het vooropgestelde beginsel, dat de verantwoording aan de wetgevende macht geschiedt.

De Grondwet laat den wetgever die deze voorschriften zal geven, groote vrijheid. Hij zal zichzelf kunnen belasten om de geheele verantwoording van het begin tot het einde na te pluizen, door van elke uitgaaf na te gaan of zij wettig en doelmatig was. Hij zal een ander — de Rekenkamer b.v. — kunnen opdragen om hem bij zijn onderzoek terzijde te staan, door hem opmerkzaam te maken op verkeerdheden. Hij zal kunnen bepalen, dat de verantwoording wordt opgenomen in den vorm eener z.g. rekenwet. Hij zal kunnen voorschrijven dat alleen het slot van rekening bij de wet zal worden vastgesteld. In één opzicht echter is hij gebonden. Hij zal niet kunnen bepalen dat de verantwoording aan een ander dan den wetgever gedaan wordt. Welke autoriteiten met een onderzoek omtrent de verantwoording der Rijks-uitgaven en ontvangsten worden belast, aan den wetgever dus altijd het laatste woord of eene uitgaaf wel als Staatsuitgaaf in de rekening zal worden opgenomen, of eene ontvangst niet ten onrechte buiten die rekening gelaten is.

Met deze opvatting is de geschiedenis van het artikel in overeenstemming.

De bepaling der verantwoording aan den wetgever kwam in 1848 in de Grondwet.

Het artikel (122) luidde toen:

„De verantwoording van de staats-uitgaven en ont-„vangsten over elk dienstjaar wordt, onder overlegging „van de door de Rekenkamer goedgekeurde rekening, „aan de wetgevende magt gedaan.

„Het slot der rekening wordt door de wet vastgesteld."

De Staatscommissie van 1883 stelde een geheel ander artikel voor, waarbij de verplichting tot verantwoording aan de wetgevende macht uit de Grondwet zou verdwijnen. Zij wilde lezen: (1)

„De Algemeene Rekenkamer onderzoekt de jaarlijksche „rekening der uitgaven en ontvangsten des Rijks en „stelt die vast, voor zoover haar blijkt, dat deze rekening „met inachtneming van alle wettelijke voorschriften is „opgemaakt.

„De vastgestelde rekening wordt van wege den Koning „onverwijld ter kennisneming aan de Staten-Generaal „toegezonden.

„Over de door de Rekenkamer niet verevende ont-„vangsten en uitgaven beslist de wet.

„Leidt het onderzoek der rekening de Rekenkamer „tot bijzondere opmerkingen, betreffende de deugdelijk-„heid van het geldelijk beheer of het gebruik van 's Lands „gelden, dan maakt zij daarvan melding in een bijzonder „verslag aan den Koning, dat gelijktijdig met de vast-„gestelde rekening aan de Staten-Generaal wordt over-„gelegd."

De Regeering van 1887 was van dezelfde meening als de Staatscommissie, doch meende die in andere bewoor-

---

(1) ARNTZENIUS, Handelingen over de Herziening der Grondwet I blz. 60.

dingen te moeten uitdrukken. Zij stelde het volgend artikel voor: (1)

„Van alle ontvangsten en uitgaven des Rijks wordt „over ieder afgeloopen dienstjaar eene rekening opge- „maakt, overeenstemmende met de indeeling en om- „schrijving van die ontvangsten en uitgaven in de „begrootingswetten.

„De rekening wordt onderzocht en vastgesteld door „de Algemeene Rekenkamer en daarna van wege den „Koning aan de Staten-Generaal medegedeeld.

„Vindt de Algemeene Rekenkamer bezwaar in de „verevening van eenige ontvangst of uitgave, die geschied „of door den Koning bevolen is, dan beslist de wet.

„Jaarlijks biedt de Algemeene Rekenkamer aan den „Koning een volledig verslag van hare werkzaamheden „over het afgeloopen jaar aan; dit verslag wordt van „wege den Koning aan de Staten-Generaal medegedeeld."

Deze voorstellen vonden bestrijding bij twee leden der Algemeene Rekenkamer, nu wijlen de Heeren E. W. J. baron Six van Oterleek (2) en C. M. van Vliet, (3) en instemming bij den Heer Jhr. Mr. S. M. S. de Savornin Lohman, (4) toen lid, thans Voorzitter van dat Hooge Staatscollege. De Tweede Kamer vereenigde zich niet met de gedane voorstellen, doch nam een amendement aan van de Heeren Verniers van der Loeff en Van Delden, waardoor het artikel werd vastgesteld zooals het thans luidt. Met groote kracht bestreed de Heer Van der Loeff het voorstel der Regeering, dat, vooral door den Minister van Financiën, al heel zwak verdedigd werd. De bedoeling der voorstellers komt het

(1) Arntzenius II blz. 37.
(2) Arntzenius VI blz. 689.
(3) Vragen des Tijds 1885, II, blz. 133.
(4) Arntzenius VI blz. 692.

best uit in het slot der rede, die de Heer VAN DER LOEFF op 25 April 1887 hield tot verdediging van zijn amendement. (1)

„Wat nu ons amendement betreft," zoo zeide de spreker, „zoo dank ik mijn geachten mede-voorsteller voor zijne „zeer gewaardeerde toelichting, en ik van mijn kant wij „er alleen dit nog van zeggen dat de Minister dwaalt „indien hij meent dat het amendement in het midden „zou laten door wie de verantwoording zou moeten worden „opgenomen. Neen, de verantwoording is in ons systeem „altijd *bij ons*, want ons voorstel houdt vast aan het „bestaande art. 122 van de Grondwet; maar het eenige „wat voor den gewonen wetgever vrij en onbeslist blijft „in dat aldus door ons geamendeerd artikel, *is de wijze „waarop*, de vorm waarin, die verantwoording zal ge„schieden; de gewone wetgever zal te dien opzichte „volkomen vrij zijn. Wil die wetgever bepalen dat men „dan ook weder bij de wet alleen zal vaststellen *het slot* „van de rekening, hij zal het kunnen doen. Wil hij „daarentegen volgen het Fransche stelsel en wil hij „opnemen in de wet, of in annexe staten van de wet, „alle uitgaven, ook dat zal hij kunnen doen. En, wil „men nog een anderen modus volgen, men is volkomen „vrij. Ja, men zal ook vrij zijn om op hetgeen eenmaal „is vastgesteld terug te komen; de zaak de novo anders „te regelen, alles zooals men dat in 's lands belang „het meest oorbaar zal achten. Maar één ding, Mijnheer „de Voorzitter, zal vast blijven staan: het laatste woord „over de *verantwoording* der kredieten, die wij aan „de Regeering geven, zal blijven *aan ons!* En daar „komt alles op aan."

---

(1) ARNTZENIUS VI blz. 738.

Vrijheid dus, maar binnen deze grens: verantwoording aan den wetgever.

Tekst en toelichting van het grondwettig voorschrift lijken mij zóó met elkaar in overeenstemming, dat ik niet kan begrijpen, dat er iets anders uit kan gelezen worden.

Toch is dit geschied.

Zoo zegt prof. BUYS, (1) in zijne aanteekening op art. 126, sprekende van de door de Grondwet geboden algemeene wet:

„Een van beiden nu, òf die wet komt nooit, wat niet „geheel onwaarschijnlijk is, òf zij zal in hoofdzaak die „regeling invoeren, welke Regeering en Staatscommissie „bedoelden, om de eenvoudige reden dat elke andere „onbestaanbaar is. Men zal gewagen van eene algemeene „verantwoordelijkheid aan de wetgevende macht — „nergens misschien vinden zinledige phrases zoo licht „ingang als op het gebied van de comptabiliteit — maar „feitelijk zal het daarop neerkomen, dat de wetgever „beslist over de geschillen, tusschen Regeering en Reken-„kamer gerezen. De eigenlijke verantwoording zal evenals „nu aan de Rekenkamer worden verstrekt en feitelijk „zal zij het ook zijn, die de rekening vaststelt."

Jhr. Mr. A. F. DE SAVORNIN LOHMAN (2) zegt, dat de Grondwet de vraag of de Rekenkamer al dan niet zal verevenen, onbeslist laat.

Mr. J. B. KAN (3) zegt, dat de Heeren VAN DER LOEFF en VAN DELDEN de tegenwoordige redactie van het artikel voorstelden, ten einde den wetgever volkomen

(1) De Grondwet III blz. 224.

(2) Onze Constitutie blz. 166.

(3) De Comptabiliteit in het Staatsbestuur blz. 22.

vrijheid te laten in het kiezen van een stelsel bij het maken eener algemeene comptabiliteitswet en verdedigt dan eene regeling waarbij aan de Rekenkamer het eindoordeel over de wettigheid der uitgaven gegeven wordt, terwijl geen vaststelling der verantwoording door den wetgever zou plaats hebben (1).

Op denzelfden grondslag is opgebouwd het eenig ontwerp-Comptabiliteitswet, dat sedert 1887 bij de Tweede Kamer is ingediend, dat van den Minister PIERSON. (2) De Memorie van Toelichting tot dat ontwerp laat zich over de quaestie der grondwettigheid zeer sober, en m. i. eenigszins naief aldus uit:

„Evenmin als meeningverschil over het te kiezen „stelsel behoeft het grondwetsartikel, dat art. 122 der „Grondwet van 1848 vervangen heeft, een beletsel te „zijn voor de dringend wenschelijke herziening. Art. 126 „onzer tegenwoordige Grondwet heeft immers, gelijk vrij „algemeen wordt geleerd, den gewonen wetgever nage„noeg geheel de handen vrij gelaten in de regeling van „de materie, welke het hier geldt." (3)

Toch had zich eene stem in tegenovergestelden zin doen hooren in de ook bij Mr. KAN (4) vermelde dissertatie van Mr. A. C. D. DE GRAEFF: „Art. 126 der Grondwet" (Leiden 1894).

Het oordeel over de wettigheid der uitgaven wordt door de artt. 16 en 18 van het ontwerp-PIERSON aan de Algemeene Rekenkamer gegeven. Verder bevat het eene paragraaf (de vijfde) die tot opschrift heeft: „Van de

(1) t. a. p. blz. 200 en v.

(2) Bijlagen IIe Kamer 1899–1900 n°. 200. Naar bekend mag worden verondersteld, heeft Mr. KAN een groot aandeel gehad bij de voorbereiding van dat ontwerp.

(3) t. a. p. blz. 8.

(4) t. a. p. blz. 22.

„verantwoording aan de wetgevende macht". Eene wezenlijke verantwoording aan die macht wordt daar echter niet bevolen. De Staten-Generaal krijgen de door de Rekenkamer goedgekeurde rekeningen te zien, daarbij blijft het vrijwel.

Een verdediger van deze regeling zou waarschijnlijk voor den dag zijn gekomen met de door BUYS bedoelde zinledige phrases over eene algemeene verantwoordelijkheid aan de wetgevende macht. Met dergelijke phrases echter komt men er niet. De algemeene ministerieele verantwoordelijkheid vloeit reeds voort uit art. 54 der Grondwet, zoodat art. 126 dan, door verantwoording aan de wetgevende macht voor te schrijven, eene volkomen overbodige bepaling zoude inhouden. Bovendien, het artikel zegt: de *verantwoording . . . . wordt . . .* aan de wetgevende macht *gedaan*, wat iets anders is dan: de Ministers *zijn verantwoordelijk* aan de Staten-Generaal. Eene verantwoording doen brengt noodwendig mede, dat de macht aan welke die gedaan wordt, kan weigeren uitgaven goed te keuren. In Minister PIERSON's ontwerp bestond daartoe geen gelegenheid.

Eigenaardig is het zeker dat dit ontwerp zoo goed als geheel paste bij het Grondwetsartikel, dat de Regeering van 1887 had voorgesteld, en waartegen de Heer VAN DER LOEFF zich zoo had verzet. „Een stuk" noemde hij de rekening, die aan de Staten-Generaal zou worden overgelegd, „waarmede wij dan zullen kunnen doen wat „THORBECKE in 1839 schreef, dat namelijk de heeren „ieder voor zich het mede naar huis zullen kunnen „nemen". (1)

Sterke stukjes zijn er nog al eens ten aanzien van de uitlegging der Grondwet uitgehaald. Maar toch geen zoo

(1) Arntzenius VI blz. 706.

sterk als dit, dat men eene bepaling, die verantwoording aan de wetgevende macht voorschrijft, in dien zin gaat uitleggen, dat de verantwoording wordt gedaan aan de Rekenkamer, en dat de Staten-Generaal . . . er naar mogen kijken.

Het ontwerp is na de aftreding van het Ministerie PIERSON ingetrokken, en heeft het niet tot een Voorloopig Verslag van de zijde der Tweede Kamer gebracht, zoodat van grondwettelijke bezwaren niet is vernomen. M. i. had het er op behooren te stranden.

Tot hiertoe heb ik met opzet vermeden te spreken van „preventief" en „repressief" stelsel, uitdrukkingen, die men bij alle schrijvers en sprekers over comptabiliteit vindt. Ik heb dat gedaan omdat deze termen geen vaste beteekenis hebben. De een verstaat er wat anders onder dan de ander, en zoodoende ontstaat de meest hopelooze verwarring. Een voorbeeld hiervan levert de discussie in de Tweede Kamer tijdens de Grondwetsherziening van 1887. De Minister HEEMSKERK noemde repressief het stelsel, waarbij de Rekenkamer de uitgaven nà de betaling onderzoekt, terwijl de Heer VAN DER LOEFF dien naam alleen wilde geven aan dat stelsel, waarbij de verantwoording aan de wetgevende macht geschiedt. Elke spreker verwonderde zich ten zeerste over de opvatting van den ander. (1)

De verwarring dagteekent reeds van veel vroeger. Men vindt ze al omstreeks 1848 in de werken toen over Comptabiliteit verschenen.

Het komt mij voor dat, nu het slechts de quaestie van een woord is, het beter is het gebruik daarvan na te laten, en te omschrijven wat men bedoelt. Iets

(1) Arntzenius VI blz. 743 en 744.

dergelijks deed de Grondwetgever van 1887 zelf, ten aanzien van het verschillend uitgelegde „burgerschapsrechten", dat hij schrapte. Ik geloof daarom, dat men goed zal doen om, wanneer men wil aanduiden wat de Minister HEEMSKERK bedoelde, te spreken van „onderzoek door de Rekenkamer nà de betaling", en daartegenover dan van „onderzoek door de Rekenkamer vóór de betaling". In de andere opvatting komen tegenover elkaar te staan de stelsels van verantwoording aan den wetgever en verantwoording aan de Rekenkamer. Op deze wijze gesteld blijkt echter, dat er niet slechts ééne strijdvraag is — repressief of preventief — maar dat er twee zijn, en wel twee, die met elkaar weinig of liever niets te maken hebben. Zoowel bij verantwoording aan de wetgevende macht als aan de Rekenkamer, kan dit College de uitgaven vóór of nà de betaling onderzoeken. De Indische Comptabiliteitswet van 1864 (tekst *Stbl.* n°. 145, 1895) die jaarlijksche vaststelling van het slot van rekening bij de wet voorschrijft — en die dus in de opvatting-VAN DER LOEFF op repressieve leest is geschoeid — laat blijkens hare artikelen 45 en 46 het onderzoek der Rekenkamer toe, ook vóór de betaling, en is in dit opzicht dus, volgens de opvatting-HEEMSKERK, ten deele preventief ingericht.

Op de zeer belangrijke vraag, wat beter is, dat de Rekenkamer vóór of nà de betaling controleert, zal ik hier niet ingaan. Zeker is het, dat de Grondwet *deze* vraag niet heeft beslist. Zoodoende kan men dan ook tot zekere hoogte zeggen, dat de Grondwet de quaestie „preventief of repressief" heeft in het midden gelaten. Waar het echter in 1887 om ging was: verantwoording aan de Rekenkamer, wat de Regeering, en verantwoording aan den wetgever, wat de Heer VAN DER LOEFF wilde, en in *deze* quaestie heeft de Grondwetgever zich wel

degelijk uitgelaten. Hij koos ondubbelzinnig de zijde van den Heer VAN DER LOEFF.

Moet ik dus zeer stellig tot de conclusie komen dat de Grondwet het beginsel bevat, dat, zooals de Heer VAN DER LOEFF het uitdrukte, aan de Staten-Generaal het laatste woord moet verblijven over de verantwoording der Rijks-uitgaven en ontvangsten, ik betreur even stellig dat dit het geval is.

Zeker, het klinkt fraai, dat beginsel. En toch blijkt bij nadere beschouwing, dat het in de praktijk moet falen.

Blijft het laatste woord aan de Staten-Generaal, dan kan het niet zijn bij de Rekenkamer. Deze kan dus niet in laatste instantie beslissen. Haar oordeel zal dan niet anders kunnen zijn dan een voorlichting van de Staten-Generaal. Want gaf men haar een beslissend oordeel, b.v. over de *wettigheid* der uitgaven, dan konden de Staten-Generaal de door haar aangenomen uitgaven niet meer schrappen. Èn de Rekenkamer, èn de Staten-Generaal een eindoordeel, dat is nu eenmaal onmogelijk. De Staten-Generaal het laatste woord over de verantwoording, dat wil dus zeggen: de Rekenkamer heeft te dien aanzien alleen adviseerende bevoegdheid. De gang van zaken heeft men zich dan aldus voor te stellen: De Minister doet de uitgaven, en brengt die in zijne rekening. De Rekenkamer brengt hare bezwaren daartegen bij de wetgevende macht in. Deze beslist. Niet enkel echter op de bezwaren der Rekenkamer, zij kan ook zelfstandig posten verwerpen.

Maar nu vraag ik, zullen de Staten-Generaal bij hunne zich zoo uitbreidende taak, ooit tijd en lust vinden om de verantwoording, die tegenwoordig over een kleine tweehonderd millioen gulden loopt, te onderzoeken? Geloove wie het wil. Men zal alles aannemen wat de Regeering

gedaan heeft. En al wilde de Kamer dan nog posten schrappen, wat dan? De uitgaven zijn geschied, wie moet ze dragen? De Minister? Waar is het fortuin, opgewassen tegen de verantwoordelijkheid voor een Staatsbegrooting? Neen, verantwoording aan de wetgevende macht, wil in de praktijk zeggen, dat de Regeering doet, wat zij verkiest, en geen contrôle behoeft te vreezen, noch van de Rekenkamer, noch van de Staten-Generaal.

Wat ik hier betoog, is geen doctrinaire redeneering, maar is op de ondervinding gegrond. In een verborgen hoek van onze wetgeving is eene verantwoording aan de wetgevende macht bepaald. Niet ten aanzien van de Staatsbegrooting, daarvoor geldt nog altijd de wet van 5 October 1841 (*Stbl.* n°. 40), maar, ik herinnerde er reeds boven aan, ten aanzien der Indische begrooting. De Indische Comptabiliteitswet schrijft haar bij art. 74 voor. In verband daarmede bepaalt art. 42 derzelfde wet, dat de vorderingen ten laste der Indische begrooting worden verevend, die ten laste van het Ie Hoofdstuk (uitgaven in Nederland), door den Minister van Koloniën of diens gedelegeerden, die ten laste van het IIe Hoofdstuk (uitgaven in Indië), door den Gouverneur-Generaal of diens gedelegeerden. (Naar men weet geschiedt de verevening ten aanzien der uitgaven volgens de Staatsbegrooting, door de Rekenkamer — v.g. de artt. 25 en 26 der Wet van 1841, *Stbl.* n°. 40). De opmerkingen der Algemeene Rekenkamers in Nederland (Ie Hoofdstuk) en Nederlandsch-Indië (IIe Hoofdstuk) worden aan de Staten-Generaal medegedeeld (artt. 79 en 80). Zoodoende zijn deze in het bezit van gegevens om te beoordeelen, of zij de gedane uitgaven in de rekening zullen toelaten. De wet bevat ook eene bepaling omtrent de geldelijke verantwoordelijkheid van den Minister van Koloniën en den Gouverneur-Generaal. Die wordt, zoo bepaalt art. 81...

geregeld bij de wet, regelende de financieele verantwoordelijkheid van de hoofden der Ministerieele Departementen!

En hoe werkt dit stelsel?

Maandelijks deelt de Rekenkamer staten vol bedenkingen aan het Departement van Koloniën mede, en dit trekt — behalve waar het materieele abuizen betreft — er zich tamelijk weinig van aan. Hoe zou het ook anders? Indien ook maar het geringste argument overblijft om eene gedane betaling te verdedigen, zal hij, die ze bevolen heeft, niet toegeven, dat hij onjuist gehandeld heeft. De beste bedenkingen der Rekenkamer worden somtijds zeer oppervlakkig weerlegd en het Departement gaat zijn eigen gang, handelt in volgende gevallen op dezelfde, door de Rekenkamer in strijd met wet of Koninklijk besluit geachte wijze. Al de onopgeheven bedenkingen worden door de Rekenkamer aan de Staten-Generaal medegedeeld, ter voorlichting bij de behandeling der rekening, waarvan het slot bij de wet moet worden vastgesteld.

Het resultaat, dat er daar mede bereikt wordt, is nihil. De staten van bedenkingen tegen de rekening worden bij de Staten-Generaal niet eens gedrukt, zelfs niet voor de leden der Kamer.

In de Verslagen, die over de wetsontwerpen tot vaststelling van het slot van rekening worden uitgebracht, worden eenige malen wel vragen gesteld, en wordt ook wel eens eene opinie uitgesproken, doch van invloed op den gang van zaken bij het Departement zijn deze zoo goed als niet. Dikwijls heeft de Kamer geen enkele opmerking, en het Verslag, dat onder dagteekening van 29 Mei 1902 werd vastgesteld omtrent de rekening van 1898 luidde zelfs als volgt: (1)

(1) Bijlagen IIe Kamer 1901—1902 — **140**, nº. 21.

„Bij het afdeelingsonderzoek werd van sommige zijden „de wenschelijkheid betoogd van wijziging van art. 74 „der Indische Comptabiliteitswet, in dien zin, dat het „slot der rekening van de koloniale ontvangsten en uit- „gaven voor Nederlandsch-Indië, voortaan niet meer „door den Nederlandschen wetgever zal behoeven te „worden vastgesteld. Men achtte zoodanige wettelijke „vaststelling, nadat de rekening reeds door de Indische (lees de Indische en de Nederlandsche) „Rekenkamer „nauwkeurig was gecontroleerd, ten eenenmale over- „bodig.

„Anderen zouden tegen deze wijziging groot bezwaar „hebben.

„Met de mededeeling van het bovenstaande acht de „Commissie van Rapporteurs de openbare behandeling „van het wetsontwerp voldoende voorbereid."

Ziedaar hoe het voorschrift werkt, dat de verantwoording wordt afgelegd aan de wetgevende macht.

Blijft het er bij, dat het laatste woord in zake de verantwoording aan de Staten-Generaal moet zijn, dan zal een ontwerp als dat van den Minister PIERSON ook nooit kunnen tot stand komen. Want dat liet het laatste woord aan de Rekenkamer. En een stelsel, dat op verantwoording aan de wetgevende macht berust, geeft in de praktijk eene ondeugdelijke contrôle. Conclusie: Blijft art. 126 der Grondwet zooals het nu luidt, dan komt er nooit een behoorlijke comptabiliteitswet.

Die ongelukkige bepaling, dat de verantwoording aan de wetgevende macht moet geschieden, heeft van 1848 af eene deugdelijke regeling tegengehouden. En die verantwoording geschiedt op het oogenblik — ten aanzien der Staatsbegrooting — toch niet, en is nog nooit geschied, omdat de wet van 1841, waarmede wij nog

altijd zitten opgescheept, haar niet kent. Die wet van 1841 met al haar verouderde, lastige, onvoldoende bepalingen, die o. a. de beruchte veertien-ton-zaak op hare rekening hebben, we zouden ze anders al lang voor eene betere regeling hebben ingeruild. Tevens waren we dan verlost geweest van de in haren nasleep komende wet van 10 Februari 1844 (*Stbl.* n°. 6) tot regeling der dienstjaren, een schandaal op wetgevend gebied.

De vraag is gerechtvaardigd, hoe zijn de mannen van 1848 toch tot hun voorschrift gekomen. Het antwoord is niet moeielijk te geven. Men leefde toen sedert 1814 in den tijd der besluitenregeering. Als reactie daartegen werd alle heil verwacht van den wetgever. Aller oogen waren op den financieelen toestand gevestigd. De negen mannen van 1844 stelden dan ook goedkeuring bij wet voor. THORBECKE was hun in zijne „Aanteekening op de Grondwet" reeds voorgegaan, (1) en in zijne „Bijdrage" ging hem het artikel, zooals het in 1848 werd aangenomen, zelfs niet ver genoeg. (2) Een groot voorstander van de verantwoording bij de wet was in die dagen de ook thans nog in comptabele kringen zeer bekende H. L. FIEVEZ, later lid der Rekenkamer. (3) In hunne overigens gerechtvaardigde zucht naar uitbreiding van de bevoegdheden der Staten-Generaal gingen de mannen van 1848 hier te ver. Zij zagen voorbij dat het geven der beslissing aan de Staten-Generaal, hier slechts eene deugdelijke contrôle van de Rekenkamer kon verzwakken.

---

(1) I blz. 353.

(2) Bl. 68 en 69.

(3) Zie o. a. zijn voornaamste werk: «De Staats-financiën, beschouwingen over haar beheer en hare verantwoording».

De praktijk na 1848 leerde dat het nieuwe voorschrift onuitvoerbaar was, en in 1887 scheen het te zullen verdwijnen. BUYS had het reeds bestreden. (1) De Heer VAN DER LOEFF, '48er in zijn hart, gordde zich echter aan om op de oude argumenten eene verantwoording aan den wetgever te verdedigen, en zijn welsprekend pleidooi had te eer succes, nu het Regeeringsvoorstel, in het bijzonder de derde zinsnede ervan, was ingekleed in zulke onbeholpen bewoordingen, dat men bijna geneigd zou zijn te zeggen, dat de Regeering had willen aantoonen hoe een Grondwetsartikel *niet* behoort te zijn ingericht.

Op ééne uitlating van den Heer VAN DER LOEFF dient hier nog de aandacht te worden gevestigd. De spreker zeide n.l. in zijne rede van 22 April 1887: (2) „Wat is nu natuurlijker, dan dat aan dezelfde ver„gadering, die de credieten geopend heeft, blootlegging „wordt gedaan van de wijze waarop daarvan gebruik „gemaakt is? Eene zoodanige verantwoording *aan de „eigen vergadering* die dit mandaat gaf, spreekt, meen „ik, vanzelf." Het argument is pakkend, maar toch is het onjuist. In het privaatrecht moge het opgaan, maar ook in het publiekrecht? Moet daar altijd de macht die eene bepaling maakt, belast zijn met hare toepassing? Eer het omgekeerde is het geval. In dezelfde richting voortredeneerende, zou men dan wel kunnen zeggen, dat de Staten-Generaal ook het laatste woord in de rechtspraak moeten hebben.

Ik geloof dus, dat het voorschrift, dat de verantwoor-

---

(1) De Grondwet I blz. 683 à 692.

(2) ARNTZENIUS, VI blz. 702.

ding der Rijks-uitgaven en ontvangsten wordt gedaan aan de wetgevende macht, uit de Grondwet behoort te verdwijnen. Is het echter noodig, in de Grondwet zelf te bepalen, dat de verantwoording zal geschieden aan de Rekenkamer? M. i. niet. Hier heeft men een geval, waarin de Grondwet den gewonen wetgever veilig vrijheid van handelen kan laten. Deze zal dan het stelsel kunnen kiezen dat hij het beste vindt. Een ontwerp als dat van Mr. PIERSON zal dan tot wet kunnen worden verheven, zonder in strijd met de Grondwet te komen. Het artikel zou b.v. aldus kunnen luiden: „De verantwoording van „de Rijks-uitgaven en ontvangsten over elk dienstjaar „wordt gedaan naar de voorschriften van de wet. De „door de Rekenkamer goedgekeurde rekening wordt aan „de Staten-Generaal overgelegd." Of wel, meer in den trant van art. 62, 2e lid G.w.: „De wet regelt de wijze van „beheer en verantwoording der algemeene geldmiddelen. „De door de Rekenkamer goedgekeurde rekening wordt „aan de Staten-Generaal overgelegd." Rekening ziet hier, evenals in het bestaande Grondwetsartikel, op de juistheid der cijfers, op het geldelijk beheer; verantwoording ziet op het administratief beheer.

Bepaalt dan de gewone wetgever — en ik twijfel er niet aan of hij zal dat doen — dat de verantwoording geschiedt aan de Rekenkamer, dan zal hij tevens eene regeling kunnen treffen, waardoor het wordt mogelijk gemaakt, dat de wetgevende macht kennis neemt van conflicten tusschen Regeering en Rekenkamer. Niet om uitspraak te doen in het geschil. De beslissing der Rekenkamer, dat eene uitgaaf in strijd is met de wet, dient geëerbiedigd te blijven. Maar wel kan de wetgever, doende, wat de Rekenkamer niet kon, door zijne bekrachtiging de onwettige uitgave wettig maken. Zoodoende blijft de wetgever dan in de lijn van wat

de praktijk al jaren lang gewoonte heeft gemaakt. (1)

In een Grondwetsartikel, dat den wetgever vrijheid wil laten, zou eene bepaling in dezen zin echter niet op hare plaats zijn, omdat zij de vraag, aan wie de verantwoording geschiedt, ten gunste van de Rekenkamer beslist. Immers zouden dan posten, die deze had aangenomen, niet meer door de wetgevende macht kunnen worden geschrapt.

Vat ik thans mijn betoog in het kort samen, dan meen ik te mogen stellen:

1°. Art. 126 der Grondwet, den eisch stellende, dat de verantwoording der Rijks-uitgaven en ontvangsten wordt gedaan aan de wetgevende macht, laat niet toe, dat die verantwoording wordt gedaan aan eene andere macht — de Rekenkamer — en dat de wetgevende macht slechts wordt in kennis gesteld met den uitslag van het door de Rekenkamer gedane onderzoek.

2°. Het ontwerp eener comptabiliteitswet, in 1899 door den Minister PIERSON voorgesteld, voldeed niet aan dezen eisch der Grondwet.

3°. Die eisch staat eene behoorlijke regeling van de comptabiliteit in den weg.

---

(1) Men zie b.v. de wetten van 20 Febr. 1891 (*Stbl.* n°. 39), 7 Dec. 1894 (*Stbl.* n°. 190 en 196), 12 Juli 1895 (*Stbl.* n°. 102), 20 Maart 1896 (*Stbl.* n°. 45,) 13 Juli 1896 (*Stbl* n°. 111), 2 Mei 1897 (*Stbl.* n°. 120), 29 Dec. 1898 (*Stbl.* n°. 276) en 31 Dec. 1900 (*Stbl.* n°. 255).

Een enkele maal is de aanneming van een wetsontwerp, dat de Rekenkamer de verevening gelastte van door haar verworpen uitgaven, wel eens geweigerd, b.v in de zitting der Tweede Kamer van 30 Juni 1884.

4°. Het is wenschelijk, dat de Grondwet vrijheid late omtrent de aanwijzing der macht, aan welke de verantwoording gedaan wordt.

Ontbreekt dan op die wijze al in de Grondwet het uitdrukkelijk voorschrift, dat de verantwoording aan de wetgevende macht wordt gedaan, dan blijft toch altijd de ministerieele verantwoordelijkheid in het algemeen. Deze toch, in art. 54 der Grondwet voorgeschreven, omvat ook het financieel beleid. Al dan niet voorgelicht door de Rekenkamer zullen de Staten-Generaal ten allen tijde de Ministers ter verantwoording kunnen roepen voor de wijze waarop dezen de landsgelden besteden. Zoo noodig kunnen zij zelfs een enquête houden. Aan deze verantwoording is meer beteekenis te hechten dan aan die, thans in art. 126 der Grondwet voorgeschreven, die in het wezen der zaak niet anders is, en niet anders kan zijn, dan eene verantwoording in schijn, en die eene afdoende regeling in den weg staat.

April 1906. A. J. M. Stumpff Jr.

## Het Hof van Scheidsrechterlijke Uitspraak te 's-Gravenhage en zijne rechtsgeleerde boekerij.

---

Reeds meermalen heb ik zoowel in dit tijdschrift als in onze pers mijne meening uiteengezet omtrent de wijze waarop, in verband met ANDREW CARNEGIE's vorstelijke gift, in 's-Gravenhage het Hof van Scheidsrechterlijke Uitspraak en zijne rechtsgeleerde boekerij zou kunnen worden ingericht. Ik deed en doe dit als gematigd maar beslist voorstander der volksregeering, die in Amerika reeds vèr gevorderd is en in het oude Europa, schoon langzaam, onmiskenbare vorderingen maakt. Ik wil thans deze zaak nog eens tot in bijzonderheden behandelen.

Ofschoon ik mij bewust ben dat men slechts schoorvoetend den weg van scheidsrechterlijke uitspraak of beslissing (arbitrage is onnederlandsch) betreedt, en de werkelijk ingrijpende zaken zooveel mogelijk op zijde schuift en niet ter behandeling toelaat, heb ik toch reeds sedert langen tijd in 't buitenland een stoot trachten te geven in de mijns inziens eenig goede en gewenschte richting. Sedert jaren heb ik in mijne uitgebreide briefwisseling er op aangedrongen, allerlei ingewikkelde staatkundige vraagstukken aan die zoogenaamde arbitrage te onderwerpen. Zoo b.v. het ingewikkelde Balkanvraagstuk. Naar aanleiding daarvan ben ik in 1904 uitgenoodigd de Anglo-Armenische bijeenkomst te Londen bij te wonen, die o. a. door JAMES BRYCE, vroeger hoogleeraar te Oxford, thans lid van het Engelsche Ministerie, werd

geleid. De Heer BRYCE erkende wel is waar de moeielijkheid, dit vraagstuk nù reeds voor het Haagsche Hof te brengen, maar toch vond ik gelegenheid om zoowel met hem als met andere invloedrijke staatkundige personen over het beginsel te spreken. Is eenmaal het denkbeeld geopperd en doorgedrongen, dan is het begin gemaakt. Uit een klein begin kan zich een grootsch resultaat ontwikkelen. Wij leven snel in onzen altijd sterk demokratischen tijd, de algemeene strooming laat zich niet keeren, en de opdrijving der oorlogsbudgetten zal op den duur deze strooming ten zeerste bevorderen; hoe meer men zich ten oorlog toerust, des te meer zal oorlog in de toekomst onmogelijk worden gemaakt.

Ik wil nu nog eens kortelijk uiteenzetten hoe op den duur het Haagsche Hof voor Scheidsrechterlijke Uitspraak moet worden ingericht, en in verband daarmede iets zeggen over de boekerij, evenzeer volgens de bedoeling van CARNEGIE met het zoogenaamde Vredespaleis te verbinden. Die boekerij kan immers het beste hulpmiddel worden voor de geheele zaak, omdat zij de bouwstoffen moet schiften en verzamelen, waaruit het volkenrecht der toekomst zal worden gesproken en opgebouwd.

Het tegenwoordige Hof en zijne inrichting is slechts een klein en gebrekkig begin. Ten eerste is het facultatief gesteld, en zijn de mogendheden niet verplicht alle geschillen voor het Hof te brengen. Ten tweede worden er alleen ondergeschikte vraagstukken behandeld (b v. de Venezuela-kwestie) en zijn die vraagstukken uitgesloten, welke het bestaan en de eer der naties raken, een verkeerde en zeer rekbare bepaling, van geslepen diplomaten maar niet van wijsgeerige en diepdoordenkende rechtsgeleerden afkomstig. Immers zoo neemt men met de eene hand weg wat men met de andere hand toestaat. Het beginsel moet gehuldigd dat alle geschillen tusschen

staten volgens den rechtsweg, en niet met geweld, kunnen worden opgelost. Dat denkbeeld moet vooral het Haagsche Hof op den duur doen zegevieren.

Dit beginsel, door alle groote denkers, wijsgeeren en rechtsgeleerden voorgestaan, kan op de volgende wijze geleidelijk worden verwezenlijkt. Ik doe daarbij niet anders dan de denkbeelden voortzetten, door mijne voorgangers zooals GENTILIS, zooals GROTIUS, zooals KANT, zooals DUDLEY FIELD en anderen, ontwikkeld. In hoofdzaak hebben zij allen het reeds uitgesproken, al waren telkens de staatkundige toestanden waarin zij leefden verschillend. Begrijp ik hun aller streven goed, dan was hun doel nooit iets anders dan het mijne, namelijk het geleidelijk groeien eener volksregeering of demokratie.

In onze 20e eeuw, nu deze laatste zich ook in Europa krachtig begint te ontwikkelen, en nu ook de vredesbeweging, die in dezelfde richting loopt, zoo sterk is onder alle rangen en standen, is er meer kans dan ooit tot dit einddoel te naderen. Ik wil bij mijne beschouwingen op het oogenblik Europa afzonderlijk nemen, en de andere werelddeelen even weglaten. In Europa, met zijne geheel uiteenloopende staten en talen, doet zich het vraagstuk uiterst moeilijk voor. Veel gemakkelijker b.v. in Amerika. Maar juist daarom wil ik thans Europa nemen als middenpunt van mijne overwegingen.

De gewichtigste stap in dezen moet wel van de parlementen uitgaan, natuurlijk allereerst van die der groote mogendheden. In Rusland zal nu misschien een rijksdoema worden ingericht, begin derhalve van een vertegenwoordiging. In Zuid-Oost Europa mist Turkije nog een parlement, maar het streven der Jong-Turken, in Ahmed Riza's orgaan Mechveret belichaamd, groeit met den dag, en zal op den duur niet te weerstaan zijn. Behalve deze twee oostelijke staten, die niet te veel op

den voorgrond zullen mogen treden, als zijnde inwendig nog te weinig staatkundig ontwikkeld, hebben wij overal een min of meer krachtig parlement, in 't groot gesproken, want feitelijk zijn de onderlinge verschillen soms van het alleruiterste gewicht. Wij kunnen evenwel bij ons einddoel die verschillen als niet aanwezig beschouwen, en thans de vraag behandelen, welke stappen door de Europeesche parlementen, dat is door de vrijzinnige fracties dier parlementen, zouden moeten worden gedaan. Terloops merk ik op dat de beweging alleen van de parlementen kan uitgaan. De meeste vorsten schijnen niet genoeg op de hoogte er van, en zullen beangst zijn voor inkorting van hun macht en prerogatief. En wat de volken zelf aangaat, met enkele uitzonderingen (b.v. Zwitserland) zijn zij nog te weinig staatkundig opgevoed en ontwikkeld, om een zoo gewichtig en ingrijpend initiatief te nemen, om er zelfs over te denken. Blijven dus over de parlementen, trouwens de aangewezen bemiddelaars tusschen het beginsel van de volksregeering ter eene, en van de absolute macht der vorsten ter andere zijde.

De bedoelde parlementaire groepen, die reeds een begin van organisatie bezitten in de bestaande Interparlementaire Unie (die te Weenen en elders congressen hield), moeten nu besluiten tot een beginsel, tot een stap die minder op zich zelf dan wel in zijne gevolgen allerbelangrijkst is. Zij moeten n.l. breken met de absolute souvereiniteit der bijzondere staten, een oud en zeer krachtig beginsel, dat evenwel in de toekomst, hoe ver ook misschien verwijderd, onmogelijk kan blijven gehandhaafd. Met andere woorden, zij moeten in beginsel besluiten tot het voorbereiden van een bond van Europeesche staten, tot een Europeeschen statenbond, tot hetgeen men noemen kan de vereenigde staten van

Europa. Twee machten verzetten zich daar schijnbaar tegen. De vorstenmacht. De absolute onschendbaarheid of souvereiniteit van elken staat afzonderlijk. Natuurlijk ook de verschillende talen, een groot beletsel voor staatkundigen vooruitgang. Over die twee, of drie struikelblokken een enkel woord.

Er kunnen wel degelijk, wanneer men ernstig wil, overgangsvormen, overgangsbepalingen gevonden worden, om dit doel te bereiken. De Interparlementaire Unie zou den stoot kunnen geven, wanneer al hare leden of de groote meerderheid bereid waren zich in deze beslist demokratische richting te bewegen; zoo niet, dan zouden de demokratische groepen in de parlementen zelf de aangewezen leiders zijn. Wanneer men besloot ieder jaar minstens éénmaal samen te komen ter voorbereiding van de zaak, dan ware de eerste stap gedaan. Men behoeft geen letter van de bestaande wetten, de grondwetten vooral, op het oogenblik buiten werking te stellen. Maar naast die wetten behoort, zoo kort en duidelijk mogelijk, een soort van internationaal wetboek te worden voorbereid, waarvan de kiem o. a. in het algemeen bekende en voortreffelijke werk van Dudley Field reeds aanwezig is. Zulk een officieus wetboek, zou ik kunnen zeggen, huldigt in beginsel het idee van één bond van Europeesche staten, en tegelijkertijd zou daarbij één wereldtaal kunnen worden aangenomen, hetzij engelsch, hetzij fransch of duitsch — een vraagstuk dat ik hier slechts aanroer maar elders uitvoeriger zal behandelen.

In mijne nieuwe bewerking van het uitvoerige geschrift van wijlen Dudley Field (die weer voortbouwt op Grotius) heb ik alle onderdeelen van het vraagstuk vrij nauwkeurig uiteengezet, en hier ter plaatse wil ik dit niet herhalen; liever beperk ik mij tot eenige der voor-

naamste punten. Met het allergemakkelijkste en allereenvoudigste zou terstond kunnen worden begonnen: gesteld dus dat men het over de algemeene interparlementaire taal der toekomst eens is, dan zoude men tevens in beginsel kunnen besluiten tot één Europeesche munt, tot één Europeeschen postzegel en dergelijke betrekkelijk minder gewichtige hervormingen, die evenwel voor het verkeer hoogst ingrijpend zijn. Evenals post, telegraaf, en zooveel meer, moet ook munt en zegel algemeen worden gemaakt.

Daarna moeten de grondwetten der verschillende staten onderzocht. Behalve het hoofdstuk der regeering en troonsopvolging moeten alle hoofdtakken van regeering en administratie uit een internationaal oogpunt worden beschouwd. Zoo iets is reeds vóór ons gedaan door BLUNTSCHLI, door DUDLEY FIELD, en vele anderen, van wier bouwstoffen dankbaar gebruik kan worden gemaakt.

Dat er reeds een groot aantal internationale tractaten bestaat, is alleen een schijnbaar bezwaar. Immers dit zijn niet anders dan de zwakke voorloopers van den toestand der toekomst De bestaande tractaten, die zeer onvolledig en dikwijls slecht verzameld en geschift zijn, moeten op den duur door een wetboek worden vervangen. Het zijn als het ware de ruwe en uiteenloopende wetten, die voorafgaan vóórdat men komt tot de gewenschte condificatie of wetboekvorming, het gewoonterecht dat plaats moet maken voor het stellige en geschrevene recht, vastgelegd in een nieuw wetboek. De tractaten gelden alleen voor enkele staten onderling, zijn alleen toepasselijk op sommige bepaalde toestanden of gevallen, zijn nog veel te veel verstrooid, missen de noodzakelijke hoogere eenheid. In plaats van — in den beginne: naast de bestaande tractaten moet men in beginsel een grondwet voorbereiden, die de voornaamste bestuurstakken van

den Europeeschen statenbond regelen kan. Men zal dus alle bestaande tractaten als bouwstoffen kunnen bezigen, maar zoodra in beginsel besloten is tot een internationaal Europeesch wetboek, zijn tevens de vroegere bestaande tractaten, als onnoodig, buiten werking gesteld, of afgeschaft.

Het internationaal wetboek, of de internationale grondwet voor de verbonden staten van Europa moet wellicht niet, zooals DUDLEY FIELD dit heeft gedaan, in twee hoofddeelen gesplitst worden. Bij hem wordt een hoofdonderscheid gemaakt tusschen: toestand van vrede, en toestand van oorlog, en zijn geheele wetboek is naar dien maatstaf in twee deelen verdeeld. Dit toont wel den praktischen Amerikaan, maar niet den vèrzienden denker; immers oorlog, in den gewonen zin des woords, is bijna altijd in lijnrechten strijd met het recht, en met het volkenrecht, en kan dus niet als normale toestand in een wetboek der toekomst worden geduld, evenmin als men eigenrichting en doodslag toelaat in de wetboeken der verschillende naties. Alle geschillen tusschen alle naties moeten op den duur door een gerechtshof worden beslist; dit beginsel geldt voor alle burgers van één staat onderling, en waarom zou het op den duur niet gelden voor de geschillen tusschen burgers van verschillende staten, en voor de staten zelf onderling? In theorie bestaat hiertegen geen bezwaar. En is de theorie juist, dan is het slechts een vraagstuk van tijd om haar in daden, in de praktijk om te zetten.

Laat ons nu even nagaan, hoe zulk eene grondwet er zou moeten uitzien; ik leg hierbij nadruk op het feit dat de ongeveer 1000 artikelen in het wetboek van DUDLEY FIELD (afgezien van zijne onderscheiding in vredestoestand en oorlogtoestand) zeer veel navolgingswaardigs behelzen, maar dat het ons hier niet om artikelen

te doen is, alleen om de beginselen waarvan het wetboek moet uitgaan. Wij kunnen in ieder geval zijn boek ter vergelijking naast ons leggen. En als een kleine grondwet nemen wij daarbij de Grondwet van het Duitsche Rijk (Verfassung des Deutschen Reichs), die in een veel kleiner bestek, 78 artikelen, de hoofdzaken regelt.

Ten eerste moet het gebied van den Europeeschen statenbond worden vastgesteld. Dit is een gewichtig onderdeel van het geheele vraagstuk. Door een soort van Europeesch kongres zouden daarbij allerlei vraagstukken kunnen worden opgelost, althans nader tot hunne oplossing kunnen worden gebracht, die thans voortdurend dreigend zijn en voortdurend beroering en verwarring stichten; ik noem slechts de taalkwestie in Oostenrijk, de Macedonische kwestie als onderdeel van het geheele Balkanvraagstuk, en dergelijke lastige geschilpunten meer.

Terwijl vroeger volken en naties als kudden schapen door vorsten verdeeld zijn (men denke slechts aan Polen), zal hierdoor eindelijk het beginsel zegevieren dat iedere natie, tot zekere hoogte elke stam, hoe vermengd dan ook, zelf te beslissen heeft over zijn grondgebied, over de uitbreiding van zijn taal, en over zijne verhouding tot de naburen, en dat de regeerders in hoofdzaak niets anders zijn dan de uitvoerders van den wettelijk uitgesproken volkswil. Moeielijkheden zullen altijd overblijven (ik herinner hier aan de tweetalige landen, en den taalstrijd in België), maar die zullen thans alle stelselmatig kunnen worden behandeld, en geregeld, waarbij steeds, naast het belang van den afzonderlijken staat, het belang van Europa als één organisch geheel zal moeten worden overwogen. Als een zeer moeielijk en belangrijk onderdeel, herinner ik hier weer aan de Balkanvolken en Zuidoost-Europa in 't algemeen, waar zoovele rassen en talen verspreid

zijn. Alleen door billijke overeenkomst zullen hier de zoo uiteenloopende wenschen en belangen kunnen worden geregeld. Is het niet meer dan tijd dat de inwoners zelf, althans de meest-ontwikkelden onder hen, een woord mee gaan spreken en beslissen over hunne toekomst?

Ten tweede zal men, in hoofdtrekken, de internationale wetgeving vaststellen, waarbij rekening zal worden gehouden zoowel met den Europeeschen toestand als met het voorbeeld van Amerika en Australië, die zich reeds veel verder op den weg van eenheid en eenvormigheid bevinden. De twee beginselen van zelfstandigheid (souvereiniteit, suzereiniteit) van staten en vorsten, en van een Europeeschen statenbond zullen voorloopig naast elkander blijven bestaan, immers slechts een lange lijn van geleidelijkheid, slechts een nog onafzienbare reeks van overgangen zal het eerstgenoemde beginsel kunnen doen overgaan in het tweede. Ik zie evenwel niet in waarom de voornaamste beschaafde Europeesche rijken niet terstond zulk een bond zouden kunnen sluiten. De verschillen in beschaving zijn groot, maar niet onoverkomelijk. Ruwweg gesproken, is de staatkundige ontwikkelingstoestand der zoogenaamd Germaansche en Romaansche volken gelijk; veel meer moeielijkheid bieden op 't oogenblik de Slawische, en ook, met enkele uitzonderingen, de kleinere staten en rassen van Oostelijk Europa. Het spreekt vanzelf dat zulk een schets van een Europeesche grondwet voorloopig alleen enkele hoofdpunten zal kunnen bevatten; maar is dit ééns gedaan, dan zal de rest later volgen.

Ten derde zal het zeer moeielijke vraagstuk van uitvoerend en van wetgevend gezag aan de orde komen. Europa schommelt, in vele staten, tusschen de beide afkeurenswaardige uitersten van autokratie en van anarchie, in de plaats daarvan moet treden geleidelijke

invoering der gematigde demokratie, ongeveer naar het voorbeeld van Zwitserland. Uitvoerend en wetgevend gezag zal veel meer harmonisch moeten worden verbonden; een soort van compromis zal op die wijze misschien de vrij uiteenloopende belangen van vorsten (erfopvolging) met de belangen der schier overal sterk wassende volksregeering kunnen verzoenen. Is de kwestie van het uitvoerend gezag geregeld, dan rijst de vraag in hoever de thans reeds bestaande Interparlementaire Unie één algemeene volksvertegenwoordiging van Europa zal kunnen voorstellen, ongetwijfeld bevat deze vereeniging den kiem daarvan, en zou deze kiem verder kunnen worden ontwikkeld. In plaats van direkte wetgeving zoude mijns inziens, vooral met 't oog op den nog onontwikkelden toestand van vele Europeesche volken, voorloopig de indirekte of trapsgewijze wetgeving kunnen treden, een gezonde voksregeering moet groeien, en alleen hem kan terstond de macht in handen worden gegeven, die haar goed weet te gebruiken.

Ten vierde zal men hierna overgaan tot de verschillende takken van bestuur, die in bijna ieder wetboek eensluidend, althans gelijkvormig, te vinden zijn. Men neme als voorbeeld de grondwet van het Duitsche Rijk (eveneens een soort van statenbond, met vrij onafhankelijke staten, éénhoofdig en veelhoofdig tevens), of de Nederlandsche grondwet, wet van eene kleine natie maar uitvloeisel van een verlicht staatsman zooals THORBECKE voor zijn tijd is geweest. De wijze waarop in zulke wetboeken de verschillende onderdeelen zijn geregeld kan in hoofdzaak hier worden nagevolgd; wat voor één staat geldt, geldt evenzeer met ondergeschikte wijzigingen voor een bond, uit alle staten bestaande. Nog meer. De vergelijking der thans bestaande nationale wetgevingen zal uiterst vruchtbaar kunnen blijken; inter-

nationaal recht is een helaas! zeer verwaarloosde tak van studie, maar die verrassende resultaten afwerpt voor de kennis en de vaststelling van recht in 't algemeen. Iedere wet moet, wel is waar, met het nationaal karakter rekening houden, maar het is niet minder waar dat er allengs een internationale gelijkheid komt, die vele nationale verschillen overtreft en uitwischt.

Er zal dus onderzocht moeten worden of men, door en naast de nationale wetgevingen, tot een internationale eenheid zal kunnen geraken omtrent ongeveer de volgende punten: onderwijs en eeredienst, handel en nijverheid, spoorwegen, post en telegraaf, marine en scheepvaart, consulaatwezen, geldmiddelen (financiën), en last not least: de zoogenaamde oorlogsbegrootingen in 't algemeen. Ik weet wel dat de volgorde dezer onderdeelen anders kan worden vastgesteld, en dat men de indeeling zelve geheel anders kan maken, maar in de genoemde punten is toch het meeste begrepen. Nog kan men daarbij voegen het strafrecht, maar ik doe dit schoorvoetend, omdat het geheele strafrecht dringend verbetering behoeft en in verbeteringsrecht moet worden omgezet. Maar men zoude alvast, ter vervanging van de vele bestaande uitleveringstraktaten, een schets van een Europeesch of internationaal strafwetboek kunnen uitwerken, omdat op dit gebied werkelijk nog middeneeuwsche toestanden bestaan: de idee moet doordringen dat een misdrijf of misdaad overal een vergrijp is tegen het recht, onverschillig van de plaats waar het gepleegd wordt of van de plaats waarheen de misdadiger ontvlucht.

Gesteld dat dit alles binnen betrekkelijk korten tijd kan worden tot stand gebracht, dan kom ik nu meer in 't bijzonder tot de vraag: welken rol moet hierbij vervullen het Hof voor Scheidsrechterlijke Uitspraak te 's-Gravenhage, en de aan dat hof, volgens de schenking

van ANDREW CARNEGIE, te verbinden boekerij? Op andere wijze uitgedrukt, hoe kan van uit het vaderland van GROTIUS, van uit Nederland, het volkenrecht der toekomst worden verspreid over de wereld?

Om met het laatste punt, de boekerij, te beginnen, deze moet een goedgeordend en volledig overzicht verschaffen van de ontwikkeling van het volkenrecht, vooral sedert GROTIUS, die wel voorloopers heeft gehad (reeds het Amphiktyonenverbond in Griekenland was een poging tot nationale arbitrage, en zóó zijn er veel meer voorbeelden te noemen), maar die toch de eerste is geweest die in één alomvattend en weldoordacht kunstwerk het geheele volkenrecht heeft opgevat en beschreven. In die boekerij moet volkenrecht en staatsrecht de eerste plaats bekleeden, niet het tegenwoordig weer door sommige juristen en anderen tot iets schijnbaar buitengewoons opgestoomde internationaal privaatrecht, waarbij slechts de belangen van enkele personen, of van enkele groepen, op den voorgrond treden, maar het internationaal publiek recht, dat de verhoudingen tusschen staten onderling regelt, en dus oneindig veel gewichtiger en wijsgeeriger is. Geen betere hulde kan aan de nagedachtenis van GROTIUS worden gebracht, dan eene aldus rijk ingerichte volkenrechtelijke boekerij, in de residentiestad van het land dat GROTIUS zag geboren worden. De geschriften van GROTIUS zelf moeten de kern vormen van zulk eene bibliotheek, de door wijlen ROGGE uitgegeven Bibliotheca Grotiana kan hier in den meest uitgestrekten zin des woords tot eene werkelijkheid worden gemaakt. Men zal vooral zorg moeten dragen voor eene volledige verzameling van alle uitgaven en vertalingen van het werk Over Oorlog en Vrede, benevens van de kleinere rechtsgeleerde geschriften (zooals over De Vrije Zee), en hiervan uitgaande kunnen aantoonen, welke vorderingen

deze tak van wetenschap (voorzoover daaraan reeds de naam van wetenschap mag worden toegekend) heeft gemaakt tot op het oogeblik, waarop het zoogenaamde Vredespaleis zal kunnen worden ingewijd.

Nog veel gewichtiger evenwel is het Hof van Scheidsrechterlijke Uitspraak of Arbitrage zelf. Zeer zeker is dit het begin van een internationale rechtspraak tusschen de staten onderling. Maar ik heb er reeds vaak op gewezen (op het voetspoor o. a. van den Nederlandschen staatsman De Savornin Lohman) dat het slechts een hoogst gebrekkige aanvang is. Er bestaat, om hiermede te beginnen, nog geen blijvend (of permanent) hof, er bestaat alleen een blijvende gelegenheid tot het samenstellen van een hof; en iedereen zal terstond de groote leemte hiervan gevoelen.

Maar er is veel meer. Neemt men 't beginsel aan van de vereenigde (of verbondene) staten van Europa, dan vloeit daaruit logisch het beginsel voort dat alle betrekkingen tusschen de staten onderling door het recht, dat is door de rechtspraak, moeten worden geregeld. De wet erkent geen eigenrichting of noodweer in elken staat op zich zelf, evenmin zal de wet dit mogen erkennen in een statenbond. Zal hierdoor echter alle buitenlandsche oorlog verdwijnen? Zal hiermede elk staand leger zijn afgeschaft? Dat zijn bijna de moeielijkste vraagpunten, die geheel ons onderzoek beheerschen.

Het terecht of ten onrechte aan den Tsaar toegeschreven voorstel eener geleidelijke inkrimping van alle oorlogsuitgaven dunkt mij (die het standpunt van evolutie, en niet van revolutie, huldig) ook hier het allerbeste, mits dan ook het einddoel, vervanging van oorlogen door internationale rechtspraak, onafgebroken en beslist in het oog worden gehouden. Alle staten zullen voortdurend de oorlogs- en marine-budgetten moeten verminderen, waardoor mil-

lioenen vrij zullen komen voor onderwijs, fraaie kunsten, en dergelijke nuttige uitgaven meer. Ik wil hier ter plaatse mij niet beslist uitspreken over de soort van nationale militie, naar het Zwitsersche, naar het Amerikaansche, of naar een ander stelsel, die ten slotte, ook met het oog op binnenlandsche orde en rust, zal moeten behouden blijven. Daaromtrent kan heden nog niets worden beslist, alleen kan, internationaal, de richting worden aangegeven waarin het legervraagstuk zich bewegen moet. Natuurlijk dat een weerbaar volk weerplicht niet van enkelen, maar van alle meerderjarige mannen, zal meebrengen. Maar de weerbaarheid zelve, ik herhaal het, zal vooral gericht moeten worden op het handhaven van binnenlandsche rust en orde.

Sommige rechtsgeleerden van naam wenschen de inrichting van een internationaal leger, juist om onrechtvaardige oorlogen te voorkomen en om den toekomstigen Europeesche statenbond te beschermen; wellicht zal iets dergelijks in de toekomst noodig blijken, maar dan zal het toch ten eenenmale moeten verschillen van de hedendaagsche staande legers, die de beste krachten aan het vruchtbaar en nijver werk der naties onttrekken, en een voortdurend gevaar zijn voor den vrede van Europa. In één adem voeg ik hierbij (iets waarop eigenlijk voordurend de aandacht moet worden gevestigd) dat eindelijk eens paal en perk moet worden gesteld aan het koloniseeren, in verband met gewelddadige verovering en uitbreiding van grondgebied in overzeesche gewesten, waaruit telkens oorlogen voortspruiten. Een statenbond kan terstond deze twee beginsels doen zegevieren: behoud en betere regeling der bestaande kolonisatie, zooveel mogelijk met zelfbestuur in de koloniën gepaard, en het staken van alle verdere uitbreiding en verovering.

Het Hof van Scheidsrechterlijke Uitspraak zelf (om

hiermede te besluiten) zal in de toekomst blijken meer en meer onvoldoende te zijn.

In de wetgevingen der beschaafde staten is de rechtspraak door trappen geregeld, en natuurlijk zal dit door het internationaal recht moet worden nagevolgd. In plaats van één hof (dat eigenlijk nog niet eens bestaat) zullen dus lagere en hoogere rechtbanken moeten komen, ook om de geschillen in verschillende instantie te beslissen. Dit zal ook het nut hebben dat het heirleger van dikwijls vrij overbodige en kostbare gezanten en diplomaten door een staf van goedbezoldigde, goed-onderlegde, rechtsgeleerde ambtenaren zal kunnen worden vervangen, wier rechtspraak de praktische grondslag zal worden van een volkenrecht der toekomst, theoretisch in een soort van algemeene code of wetboek neergelegd. Veel zal kunnen worden vereenvoudigd, omdat veel overbodigs en onnuts zal kunnen worden afgeschaft. Het wanbegrip ook, dat macht recht is, zal door het eenig juiste begrip der volkomen gelijkstelling van grootere en kleinere staten, van grootere en kleinere naties, worden vervangen. En de geheele Europeesche samenleving zal tot een veel hoogeren rechtstoestand, dat is tot een veel grootere beschaving kunnen worden opgeleid.

*Utrecht*, 1906. H. C. Muller.

*Fiscaal recht (directe belastingen, invoerrechten en accijnzen). Schets door* J. F. VAN NIEUWKUYK, *Inspecteur der Rijksbelastingen.* — C. N. TEULINGS, *'s-Hertogenbosch* 1905.

---

De schrijver van het werk, dat in deze bladzijden aangekondigd zal worden, heeft zich begeven op een tot dusver nagenoeg onbeschreden terrein. De juristen — het is aan alle lezers bekend — komen met onze belastingwetgeving slechts zelden, en dan ook nog maar met enkele bepalingen, in aanraking; vandaar waarschijnlijk, dat ze het onderzoeken van dit gebied liever aan de mannen van het vak overlieten; doch deze, huiverig op hunne beurt voor al te vèrstrekkende uitstapjes op het gebied van het burgerlijk recht, lieten zich eveneens onbetuigd. Totdat de Heer VAN NIEUWKUYK moed vatte en op het gevreesde terrein de eerste schreden zette. Dat het geene wankele schreden zouden zijn kon een ieder, die van des schrijvers werk: „Het fiscale strafrecht en de fiscale strafactie" kennis nam, wel reeds vermoeden, en dit vermoeden is niet beschaamd.

Wat wil de schrijver met dit werk? Zijn eigen woorden zijn: „den fiscaal onontwikkelden (*ontwikkelden* maakte een zetter er van) jurist een terrein te wijzen, waarop voor hem nog alles te doen is" dat wil zeggen, het nagaan welke bepalingen der fiscale wetten in strekking overeenkomen met regelingen van het materieele burgerlijke recht en van de burgerlijke rechtsvordering, en welke bepalingen daarvan afwijken. Niet dus, wat men

misschien naar aanleiding van den titel zou verwachten, eene schets van ons geheele belastingrecht in zake directe belastingen, invoerrechten en accijnzen. Misschien mogen we zulk eene schets later nog eens te gemoet zien.

Nu is het duidelijk dat de arbeid, waaraan de schrijver zich gezet heeft, van hoogst fragmentarischen aard zou moeten zijn; dus had hij te kiezen òf tusschen korte verhandelingen over de meest uiteenloopende onderwerpen, òf wel hij moest trachten, de tusschenruimten op eenige wijze aan te vullen.

Dit laatste deed hij, door als basis van zijn werk onze wetboeken van materieel en formeel burgerlijk recht aan te nemen; kortelijk is de tekst van die wetboeken geparaphraseerd (met hier en daar eene enkele uitweiding) en telkens waar dat pas gaf werden dan beschouwingen over het eigenlijke onderwerp, het fiscale recht, ingelascht. Maar nu vergeve de schrijver mij de opmerking dat de juristen, voor wie hij zijn boek bestemd heeft, die geheele beschouwing over ons burgerlijk recht toch niet van noode hadden en zich zullen haasten de nantes (niet: rari nantes) in gurgite vasto, de besprekingen van fiscale quaesties, er uit te visschen.

Het geheele boek heeft door deze bewerking aan mij den indruk gegeven als had de schrijver zijne eigen bedoeling niet wel begrepen en, meenende dat hij voor juristen schreef, inderdaad geschreven voor belasting-ambtenaren. Laat ik mij echter haasten te zeggen, dat ik dit geenszins als eene fout wensch aan te merken: voor de belasting-ambtenaren gelijk voor de juristen is het nuttig, op onbekenden grond begeleid en voorgelicht te worden.

Het werk is verdeeld in een tiental hoofdstukken,

handelende achtereenvolgens over : de verbindende kracht van de gewone tegenover de fiscale wetgeving; de competentie van den rechter in belastingzaken; algemeene bepalingen van wetgeving; personenrecht in de belastingwetten; zakenrecht in de belastingwetten; verbintenissen in het belastingrecht; het tenietgaan der belastingverbintenis; bizondere overeenkomsten; burgerlijk procesrecht; tenuitvoerlegging van vonnissen en authentieke akten.

In het eerste hoofdstuk wordt de onderlinge verhouding tusschen gewone en fiscale wetgeving uitvoerig uiteengezet. De vraag of het belastingrecht tot het publiek- dan wel tot het privaatrecht behoort wordt besproken en de meeningen van verschillende autoriteiten daarbij aangehaald, terwijl als zijne eigen opvatting de schrijver ons meedeelt dat hij aan dat recht een tweeslachtig karakter toekent (zie § 7). Op dien basis voortredeneerend wordt verder betoogd, dat de algemeene toepasselijkheid van het privaatrecht tegenover de belastingverbintenis niet mag worden aangenomen; dat echter die beide soorten recht toch somtijds met elkaar in aanraking komen, waarbij dan de wetgever driederlei standpunt kan innemen : *a.* hij neemt de algemeene toepasselijkheid van het burgerlijk recht aan en bevestigt dit duidelijkheidshalve of maakt noodig geoordeelde afwijkingen; *b.* hij acht blijkbaar zonder concrete verbindendverklaring, de toepassing van het civiele recht uitgesloten; *c.* hij is van oordeel dat het burgerlijk recht in het door hem geregelde geval, uit kracht van den aard van dat geval, verbindend is. — Deze drie casusposities worden door verschillende voorbeelden toegelicht; mij is evenwel het onderscheid tusschen de eerste en de derde niet geheel helder geworden. De vordering wegens rechten en accijnzen

wordt als civiele actie beschouwd, zegt de schrijver, en ten bewijze haalt hij art. 249 der Algemeene Wet van 26 Augustus 1822 (*Stbld.* n°. 38) aan, waar inderdaad dat civielrechtelijk karakter niet zoozeer toegekend als wel verondersteld wordt. Maar is dan hetzelfde niet het geval met art. 10, 2de lid, der borgtochtenwet van 1898, door den schrijver als voorbeeld der derde casuspositie aangehaald, waar eveneens de onderstelling voorzit, dat het burgerlijk recht toepasselijk is en daarom van enkele artikelen van het Burgerlijk Wetboek de toepasselijkheid uitdrukkelijk wordt uitgezonderd?

De vraag is vervolgens, hoever de in een bepaald geval vastgestelde toepasselijkheid van het privaatrecht gaat. Op deze vraag antwoordt de schrijver dat het algemeen geldend recht als geheel moet worden teruggeschoven, zoo dikwijls de schepper van het bijzonder recht dit kennelijk bedoelde door zijn eigen regeling een zelfstandig karakter te geven en zoover als de grenzen dier eigen regeling het aanduiden.

Ook de verhouding van de bijzondere tegenover de algemeene belastingwet wordt onder de oogen gezien. Deze verhouding is, zegt de schrijver, als van het burgerlijk tot het handelsrecht. De gebezigde vergelijking is zoo nauwkeurig als het maar zijn kan; immers waar het Burgerlijk Wetboek met zijne algemeene leerstukken ook het Wetboek van Koophandel bestrijkt, maar de bijzondere verbintenissen aan die van koophandel equivalent zijn, zoo houdt ook de zooeven reeds genoemde Algemeene Wet zoowel algemeen recht (toepasselijk op de invoerrechten en de accijnswetten) alsook speciale regelingen omtrent de invoerrechten in.

Het tweede hoofdstuk behandelt de competentie, waarbij de strijd over art. 165 der Grondwet van 1815 uitvoerig

is weergegeven, waarna de verschillende gevallen, waarin de burgerlijke rechter ook in belastingzaken bevoegd is, worden opgesomd. Tegenover Mr. HAZELHOF in zijn bekend geschrift: „Over de competentie der justitie tot beslissing van twistgedingen, voortspruitende uit het publiekrecht" houdt de schrijver vol, dat in belastingzaken de burgerlijke rechter niet absoluut competent is, waarbij hij zich voornamelijk op de bijzondere bepaling van art. 187 der Grondwet van 1815 beroept.

Het derde hoofdstuk behandelt achtereenvolgens de algemeene bepalingen van wetgeving. Op blz. 25, waar de eerste artikelen aan de beurt zijn, stelt de schrijver — naar het voorbeeld der wet — het *verbindend* zijn en het *werken* van eene wet tegenover elkaar. Aanhaling van OPZOOMER's critiek op deze uitdrukkingen ware wel wenschelijk geweest. (1) Op blz. 26 staat, dat de wetgevende macht last geeft tot afkondiging in het *Staatsblad* door de bekende formule: lasten en bevelen . . . . Is hier niet veeleer de Koning als uitvoerende macht aan het woord?

In § 38 vinden we, dat art. 2 Swb. van eenigszins wijdere strekking is dan art. 8 der Algemeene Bepalingen. Ik kan tusschen die beide voorschriften volstrekt geen verschil aanwijzen. — In § 42 wordt gezegd, dat de tenuitvoerlegging van vermogensstraffen in fiscale zaken moet geschieden door de executiemiddelen der burgerlijke rechtsvordering. In mijn academisch proefschrift: Beschouwingen over het Rijksfiscaal Strafrecht, heb ik op blz. 79 vlg. deze meening reeds bestreden. — De laatste alinea van § 50 begrijp ik niet. Sprekend over de onderscheiding

(1) In § 33 gebruikt de schrijver zelf het woord verbindend zijn in zijn natuurlijken zin.

tusschen dwingend en regelend recht verhaalt ons de schrijver, dat voor den wetgever niet alle fiscale bepalingen dwingend recht zijn, en dat die wetgever regelend recht ziet in zulke bepalingen der belastingwetten als eene sterke overeenkomst vertoonen met sommige bepalingen van het gewone formeele recht. Als voorbeeld van dezen niet overduidelijken zin wordt dan o. a. aangehaald het vervallen laatste lid van art. 239 der Algemeene Wet, dat een proces-verbaal geen bewijs zou zijn als 't niet binnen bepaalden tijd was beëedigd en geregistreerd of als 't door één ambtenaar was opgemaakt. Mij dunkt, dat men zich geen sterker dwingend recht kan denken.

Het vierde hoofdstuk behandelt het personenrecht. Hier vinden we uitvoerige beschouwingen over de verplichting tot aangifte in de wetten op de directe belastingen; het domicilie van den belastingschuldige; de al of niet gesplitste aanslag bij vermogens- en bedrijfsbelasting, indien de man of de vrouw of beide belastingplichtig zijn; de al of niet belastbaarheid van uitkeeringen krachtens huwelijksche voorwaarden, ingeval van echtscheiding of scheiding van tafel en bed, of krachtens onderhoudsplicht. In § 52 zijn als gronden van curateele alleen verkwisting en krankzinnigheid genoemd; hiernaast had de zwakheid van geestvermogens vermeld dienen te worden. In § 62 wordt als een der gevallen waarin de vrouw haar eigen goed kan beheeren, onder letter *d* aangegeven het geval, dat de schenker of erflater bepaald heeft, dat de goederen buiten de gemeenschap zullen vallen. Maar die bepaling belet toch dunkt mij niet, dat die goederen volgens den algemeenen regel van art. 160, 3e lid, B. W. door den man bestuurd worden?

In hoofdstuk V is het zakenrecht aan de orde, waarbij in de §§ 81 vlg. belangrijke vergelijkingen tusschen de begrippen inboedel, meubelen, stoffeering enz. zooals het Burgerlijk Wetboek die kent en zooals ze in de belastingwetten voorkomen. — Bij het overzicht der zakelijke rechten zegt de schrijver in § 87, dat het vruchtgenot der ouders meestal als een persoonlijk recht wordt beschouwd, omdat een zakelijk recht niet door de wet verkregen kan worden. De juistheid in het algemeen van deze stelling daargelaten meen ik, dat art. 806 B. W. aan deze opvatting bepaald in den weg staat. — In § 88 vinden we, dat de bezitter, die zijn bezit heeft verloren, doordien de zaak uit zijne macht is geraakt, zijn eigendomsrecht kan doen gelden. Hier had toch zeker wel van de acties tot herstel in het bezit melding gemaakt dienen te worden. — Naar aanleiding van de begrippen bezit en eigendom worden verder besproken de benamingen bezit en gebruik, die in belastingwetten voorkomen en met de zakelijke rechten van dien naam niets uitstaande hebben. — In § 91 verdedigt de schrijver de opvatting, dat onder goederen *van* den aangeslagene iets anders te verstaan is als onder goederen, *toebehoorend aan* den belastingschuldige. Tot staving van die meening worden eenige uitvoeringsvoorschriften aangehaald, waaruit blijkt dat onder de eerste zegswijze ook begrepen zijn die goederen, welke de belastingschuldige niet in eigendom heeft, maar slechts bezit of gebruikt. Het kan wel zijn, dat bij het totstandkomen van dergelijke bepalingen die bedoeling inderdaad heeft voorgezeten, maar dan is het toch wel zeer bedenkelijk, daarvan slechts blijk te geven door eene onderscheiding van twee zóó weinig verschillende uitdrukkingen als goederen *van* en goederen *toebehoorende aan*.

Bij het erfrecht vinden we vermeld den strijd, die

geheerscht heeft over het al dan niet hoofdelijk aansprakelijk stellen van de erfgenamen voor de belastingschuld van hun erflater en de vraag, of de reclame van een erfgenaam tegen een aanslag in de vermogensbelasting ook op het door de andere erfgenamen te betalene van invloed is. Ook de aansprakelijkheid voor belastingschuld van erfgenamen, die onder voorrecht van boedelbeschrijving hebben aanvaard, wordt behandeld. — In § 109 zijn de bevoorrechte schulden aan de orde. Is het wel juist, als bestaansrede van den voorrang o. a. op te geven, dat de schuldenaar anders door vervreemding den waarborg (zijn geheele vermogen) waardeloos kan maken? Bij de legale voorrechten is dat toch eveneens het geval? (twee alinea's verder zegt de schrijver dit trouwens zelf reeds). Of het privilege wel een zakelijk recht mag worden genoemd is eveneens zeer aan twijfel onderhevig. — In § 111 wordt gesproken over de voorrechten op zekere bepaalde en die op alle goederen en over de voorrechten, die aan den Staat toekomen uit art. 290 der Algemeene Wet en uit art. 12 der Invorderingswet van 1845. Melding wordt hierbij gemaakt van het bekende arrest van den Hoogen Raad van 27 November 1845, waarbij beslist werd, dat het privilege van art. 290 Algemeene Wet, dat ook bestaat op sommige door bestemming onroerende goederen, gaat boven hypotheek op die goederen. Ware deze leer juist, dan kan men in een kring blijven ronddraaien: de Staat bevoorrecht boven den hypotheekhouder; deze bevoorrecht boven den werkman van art. 1185, n°. 5, B. W.; en die werkman op zijn beurt boven den Staat (zoo men tenminste — wat de schrijver blijkens het slot van § 116 doet — aanneemt, dat in art. 290 in plaats van de artt. 2101 en 2102 gelezen mogen worden: 1185 en 1195). — In § 112 wordt het voorrecht op de geëntrepo-

seerde goederen uit hetzelfde art. 290 een fiscaal wettelijk pandrecht genoemd. Dit lijkt mij een bedenkelijke naam: ik zou zeggen, dat de schuldenaar hier de volkomen beschikking over het goed heeft behouden en er dus van pandrecht bezwaarlijk sprake kan zijn. In § 113 had ik gaarne iets meer vernomen over het karakter van de inpandgeving *in geld*, zooals art. 268 Algemeene Wet die kent, daar immers op dat recht niet toepasselijk kan worden geacht het voorschrift van art. 1200 B. W. — § 115 brengt ons in kennis met het z.g. legaal verband op onroerend goed uit art. 290 Algemeene Wet, dat uit het Fransche recht stamt en niet meer wordt toegepast. — In § 117 maak ik bedenking tegen het qualificeeren van het retentierecht als een pandrecht zonder voorrang en tegen het noemen van art. 226 der Algemeene Wet als voorbeeld van dat retentierecht. Executie op het geretineerde voorwerp is immers niet geoorloofd?

Wel een van de belangrijkste hoofdstukken is het zesde, handelend over de verbintenissen in het belastingrecht. Het vangt aan met eene bespreking der vraag, wanneer de verplichtingen van den belastingschuldige geboren worden. Het antwoord luidt, dat die ontstaan, zoodra de omstandigheden, in de algemeene regelen genoemd, zich voordoen, of is aan te nemen, dat die omstandigheden zich binnenkort zullen voordoen. Vreemd genoeg is de bespreking van de toch hoogst belangrijke vraag, wanneer de eigenlijke belastingverbintenis ontstaat, niet hier, doch eerst in § 223, bij gelegenheid van de executie gehouden. Langen tijd heeft men gemeend, zoo lezen we aldaar, dat het tijdstip waarop de aanslag invorderbaar was daarvoor moest worden gehouden, maar later is aangenomen, dat de schuld ontstond bij het

begin van het dienstjaar waartoe ze behoorde (natuurlijk slaat dit alleen op de directe belastingen). Eenige uitzonderingen op dien regel worden vervolgens breedvoerig besproken. — De verbintenis om iets te geven, heet het in § 119, moet eene zaak tot voorwerp hebben, die meer of minder bepaald is, die niet geheel onbepaald mag zijn (art. 1369 B. W.). Het is juist; maar geldt het vereischte van een bepaald onderwerp ook niet voor de verbintenissen om iets te doen of niet te doen? — In deze zelfde paragraaf wordt de ingebrekestelling aan de orde gesteld, maar de schrijver had die wel wat uitvoeriger kunnen behandelen: zooals dat nu geschied is, zal het instituut aan vele niet-juristen niet helder worden. — § 121 geeft ons een voorbeeld van eene verbintenis om iets niet te doen uit het belastingrecht, n.l. indien een brander tengevolge van een ongeval de werkzaamheden gestaakt heeft en daarvan schriftelijk kennis heeft gegeven, mag hij niet zonder eene nieuwe aangifte weer aan 't werk gaan. Die kennisgeving nu noemt de schrijver eene verbintenis om niet te stoken. Ik acht dit wat gewrongen en zou eerder zeggen, dat de brander, indien hij weer stoken wil, verbonden is, iets wel te doen, n.l. de nieuwe aangifte. — In § 122 is bij de omschrijving van het begrip voorwaardelijke verbintenis vergeten, dat naast de onzekere ook de aan partijen onbekende gebeurtenis in staat is, zulk eene verbintenis in 't leven te roepen. — Een voorbeeld van eene voorwaardelijke verbintenis zien we in het opslaan van goederen in entrepôt, welk entrepôt wel de plaats van beraad wordt genoemd. De opslag in entrepôt heeft niet tot gevolg het opschorten van de uitvoering eener bestaande verbintenis, wijl geene schuldplichtigheid bestaat. Anders is het (§ 124) bij den aanslag in de directe belastingen en bij het genot van crediet voor den accijns.

Hier bestaat de belastingschuld, maar is slechts de betaling opgeschort, zoodat we aan eene verbintenis met tijdsbepaling hebben te denken. — Naar aanleiding van deze beschouwingen verwijs ik naar het Deutsches Verwaltungsrecht van OTTO MAYER, en wel naar § 28: „die abgeschwächte Steuerpflicht", waar van elkaar worden onderscheiden: *die schwebende Steuerpflicht, die Stundung* en *die bedingte Steuerpflicht.* Vergelijking van dit systeem met dat van den schrijver zou mij te ver voeren.

In § 126 wordt bij eene solidaire verbintenis van correaliteit gesproken, welk woord, met het oog op het vroeger bestaan hebbend daadwerkelijk onderscheid, minder gelukkig gebruikt is. — In art. 5, 4e lid, der Invorderingswet van 1845 treffen we eene solidaire verbintenis aan: de mede-eigenaar van hem, ten wiens name de aanslag in de grondbelasting in het kohier voorkomt, kan worden getroffen in het onroerend goed, dat zijn mede-eigendom is. Ik zou hier eerder aan een zakelijk recht op het goed dan aan een mede-verbonden zijn van den mede-eigenaar willen denken. — § 130 behandelt het in belastingzaken belangrijke recht van terugvordering van het onverschuldigd betaalde. In het algemeen neemt de schrijver dit recht in belastingzaken niet aan, tenzij het natuurlijk uitdrukkelijk is toegekend. — § 131 bespreekt de onrechtmatige daad in het belastingrecht, zooals we die vinden in de artt. 97, 192, 243 en 244 der Algemeene Wet en in art. 23 der Waardewet van 1895. In het laatste geval evenwel acht de schrijver geene onrechtmatige, doch eene rechtmatige daad van het gezag aanwezig, omdat benadering en waardeverhooging geheel eene quaestie van schatting zijn.

Het tenietgaan der belastingverbintenis strekt ten

onderwerp aan het zevende hoofdstuk. De schrijver begint met te wijzen op de onvolledigheid van art. 1417 B.W. en somt eenige bijzondere wijzen van tenietgaan op, waarbij nog vermeld had kunnen worden het eindigen van eene maatschap door ontbinding wegens bepaalde redenen. — Schuldvergelijking acht de schrijver naar ons tegenwoordig recht in belastingzaken niet toegelaten. — Alle wijzen van tenietgaan worden vervolgens beknopt omschreven en met voorbeelden uit het belastingrecht toegelicht. Ik wijs hier nog op het betalen aan anderen dan den onmiddellijk bevoegden ambtenaar, § 136; de plaats van betaling, § 137; betaling bij gedeelten, § 138; het niet vrij zijn van den schuldenaar om in zake directe belasting de betaling bij voorkeur tot voldoening van eene bepaalde schuld te doen strekken, § 140 (ten onrechte is hier art. 14 in plaats van art. 4 der wet van 1845 aangehaald); de schuldvernieuwing bij overschrijving der rekening van een accijnsplichtige, § 142; de ontheffing of vermindering der belasting, § 143; enkele bijzondere verjaringstermijnen, § 145; eenige bijzonderheden bij stuiting, § 146.

In hoofdstuk VIII passeeren de bijzondere overeenkomsten de revue. Bij den koop en verkoop komen we in aanraking met de benadering (§ 155), waarbij de schrijver ons een aardig staaltje uit de practijk van verwarring tusschen benadering en koop meedeelt. Is de hierbij gebezigde uitdrukking: „hoogheidsrecht tot onteigening" niet wat al te ouderwetsch? — Dan vindt men nog melding gemaakt van het aan alle belastingambtenaren welbekende „vaste beginsel", dat aangehaalde goederen nimmer bij den verkoop gegund mogen worden, zoo ze niet ten minste het bedrag van de verschuldigde rechten en accijnzen opbrengen. — Huur

en verhuur wordt door den schrijver onderscheiden in huur van goederen en huur van diensten; art. 1583 B. W. spreekt echter van huur van diensten, werk en nijverheid, welke laatste hier ook wel hadden mogen worden opgenomen. Het verhuren van entrepôt-ruimte en de afwijkingen daarbij van het gewone huurcontract worden vervolgens besproken, en zoo eveneens het huren van rijksgebouwen door belasting-ambtenaren, waaromtrent speciale voorschriften bestaan. — § 162 bespreekt de verhouding van den Staat-fiscus tegenover rechtspersonen en groepen van personen; de eindconclusie is hier, dat de rechtspersonen door de belastingwetten meestal met de natuurlijke personen worden gelijkgesteld; de groepen van natuurlijke personen, als maatschap en firma, meestal niet. Bij de bewaargeving merk ik op dat de schrijver in de laatste alinea van § 163 het aanstellen van een bewaarder bij beslag op roerende goederen aanmerkt als een voorbeeld van eigenlijk gezegde bewaargeving. Is dat geen schrijffout? Met het oog op het duidelijke voorschrift van art. 1775, 1e, B. W., den schrijver ongetwijfeld ook bekend, zou ik het haast wel meenen. — Gevestigde rente en lijfrente zijn daarna aan de orde; bij de laatste vindt men gezegd, dat ook hier de teruggave der hoofdsom is uitgesloten. De schrijver bedoelt toch niet, dat dit bij de gevestigde rente eveneens het geval is? En verder houd ik voor niet juist de meening, dat bij gevestigde rente het bedrag der afkoopsom „veelal" zal zijn het twintigvoudig bedrag der jaarlijksche rente; het aflossen zal toch in den regel wel door het eenvoudig teruggeven der hoofdsom zijn beslag krijgen. — Uitvoerig is de schrijver bij de behandeling der lastgeving, waarbij hij nog eene onderscheiding maakt tusschen lastgeving en machtiging, welke juridisch evenwel naar mijne meening niet doorgaat; blijkens de

omschrijving van art. 1829 B. W. hebben beide instituten den wetgever voor oogen gestaan. — Onderzocht wordt, in hoeverre de belastingwetten toelaten, de aan den belastingschuldige opgelegde verplichtingen tot aangifte door anderen te doen vervullen; in zake invoerrechten en accijnzen acht de schrijver dat toegelaten, terwijl de directe belastingen de zaak in vele gevallen uitdrukkelijk geregeld hebben. Verder worden voorbeelden aangehaald van machtiging tot visitatie en van machtiging om in bepaalde gevallen voldaan te teekenen. — De borgtocht wordt mede uitgebreid toegelicht, en dit contract is dan ook in het fiscale recht van bijzonder veel belang. De Algemeene Wet gebruikt het woord in den zin van zekerheid en begrijpt er ook pand en hypotheek onder (art. 268). De artt. 275 en 276 geven voorschriften voor den eigenlijk gezegden borgtocht: hij moet o. a. notarieel worden gepasseerd en de voortdurende solvabiliteit van den borg moet blijken uit eene om de drie jaren te vernieuwen akte van het plaatselijk bestuur. De opzegging, die schriftelijk moet geschieden, heeft geene kracht dan eene maand na de beteekening der daartoe strekkende akte. Verdeeldheid heerscht over de vraag, of na die maand alle aansprakelijkheid ophoudt dan wel of de borg aansprakelijk blijft voor de schulden, gedurende den loop van den borgtocht en eene maand daarna aangegaan. — Bij borgstelling voor minder dan 300 gulden of voor eene bepaalde daad gelden minder strenge bepalingen. Sommige accijnswetten staan op den te stellen borgtocht eenige korting toe. Verder doet zich de vraag voor, of ook rechtspersonen op den voet der Algemeene Wet borg kunnen stellen; eigenlijk geene vraag, daar ze nergens zijn uitgesloten. Ten laatste wordt hierbij nog gewezen op de z.g. borgtochtenwet van 1898, waardoor zekerheidstelling door vereenigingen voor bepaalde amb-

tenaren is toegelaten en geregeld. — Dading kent het belastingrecht niet; wel transactie, die echter alleen in het strafrecht toepasselijk is.

Hoofdstuk IX brengt ons van het materieele in het formeele recht, en vangt aan met eene opsomming van een aantal procedures der Rijks- en andere belastingen. Is de wet van 1841, welke de schrijver noemt als regelend de gedingen over de invordering van dijk- en polderlasten, niet door de wet van 9 Mei 1902 (*Stbld.* n°. 54), ingetrokken? — Verder wordt in dit hoofdstuk over de regelen van onze burgerlijke rechtsvordering een overzicht gegeven en komt geen belastingrecht meer ter sprake. Ik heb dan ook alleen nog aan te merken, dat het rechtsmiddel cassatie wel wat uitvoeriger omschrijving had kunnen lijden; dat het afzien van hooger beroep partijen vrijstaat in gedingen voor dading of compromis vatbaar (de drukfoutenduivel vond het noodig, den schrijver het tegenovergestelde te doen beweren), dat de aanwezigheid van partijen in persoon zich, behalve in de in § 186 genoemde gevallen, ook nog bij minnelijke schikking kan voordoen (art. 19 Rv.); dat niet alleen zij, die zich op het grondgebied van den Staat bevinden rechtsbevoegd zijn, zooals § 190 dat zegt, maar art. 9 Algemeene Bepalingen een veel ruimer regel stelt; en ten laatste dat het lijstje incidenten in § 199, vergeleken met dat van Van Boneval Faure's procesrecht, deel III, blz. 1 vlg. nogal lacunes toont.

Het tiende en laatste hoofdstuk is aan de behandeling der executiemiddelen gewijd, waarbij de schrijver ook de conservatoire rechtsmiddelen ter sprake brengt. In § 207 wordt onder die middelen ook de conservatoire gijzeling genoemd; het had wel vermeld mogen worden, dat dit

middel slechts in zeer zeldzame gevallen is toegelaten. — De Invorderingswet der directe belastingen verwijst wat de eigenlijke executie aangaat, voor een belangrijk deel naar het burgerlijk procesrecht. Naar aanleiding hiervan doet zich de vraag voor, of art. 7 der Invorderingswet de geheele executie door middel van derden arrest regelt of niet, welke vraag de Hooge Raad in laatstgemelden zin beantwoordde (arrest van 17 Januari 1902, W. v. h. R. n°. 7710). — Verder staat de schrijver stil bij dien bijzonderen executorialen titel, die dwangbevel heet en bij de directe belastingen zoowel als bij de accijnzen gebezigd wordt en tegen welk dwangbevel een op bijzondere wijze geregeld verzet bestaat. Moeilijkheid geeft dit woord verzet in art. 7 der Invorderingswet, waar gezegd is, dat de houders van penningen alleen kunnen weigeren te voldoen aan de vordering van den ontvanger, wanneer onder hen beslag is gelegd of verzet is gedaan ter zake van inschulden, waaraan in art. 12 voorrang boven 's Rijks schatkist is toegekend. Tegenover Mr. J. J. Heyse, die in Themis van 1900 de stelling verdedigde, dat met dit verzet bedoeld was het verzet tegen het dwangbevel van art. 15 der Invorderingswet, houdt de schrijver vol dat gemeend is het verzet van de burgerlijke wet. Maar als hij hiermede soms bedoelt het verzet van art. 477 Rv. (wat ik uit zijne voorafgaande redeneering meen op te maken), dan acht ik 't toch veel waarschijnlijker, dat met het verzet in art. 7 der Invorderingswet eenvoudig bedoeld is oppositie tegen de afgifte der kooppenningen; in verband met het aan het woord verzet voorafgaande beslag lijkt mij deze lezing het rationeelste.

De §§ 216 vlg. behandelen de strijdvraag, wie er volgens genoemd art. 7 als houders of schuldenaars van penningen zijn te beschouwen, en het te dier zake

gewezen arrest van den Hoogen Raad van 1 Juni 1900 (W. v. h. R. n°. 7451), waarbij aan die uitdrukking eene beperkte uitlegging werd gegeven, tengevolge waarvan voor het vervolg alle inhouding op loonen enz. verviel.

§ 220 behandelt de positie van den fiscus in een faillissement, waar hij als separatist is te beschouwen ten opzichte van de directe belastingen (behalve de vermogensbelasting). In 1896 intusschen werd den ontvangers voorgeschreven, zich in elk geval te doen verifieeren, van welk voorschrift de schrijver echter de ratio niet kan inzien. — Het recht van directe invordering van belasting ingeval van faillissement is in dien opzichte, naar in § 222 terecht wordt opgemerkt, beperkt, dat het alleen bestaat voor zoover de fiscus bevoorrecht is; anders toch zou hij feitelijk in elk geval op alle goederen bevoorrecht zijn. Vooral bij de grondbelasting, waar volgens art. 12 A Invorderingswet het voorrecht slechts op bepaalde goederen bestaat, heeft dit beteekenis. — De vraag of de belastingschuld als boedelschuld moet worden beschouwd, voor de personeele belasting in bevestigenden zin uitgemaakt door eene resolutie van 19 December 1900, is van verschillende zijden — terecht naar mijne meening — bestreden. — Als laatste punt vinden we nog besproken de vraag, hoe de betaling der faillissementskosten op de vorderingen van den schatkist invloed kan uitoefenen.

Ziedaar mijne opmerkingen naar aanleiding van dit werk. Misschien dat ze nu en dan wat gezocht zullen voorkomen. Welnu, dat zijn ze ook. Ik moest wel eenige kleinigheden bijeenzoeken omdat groote, principieele fouten in des heeren Van Nieuwkuyk's arbeid door mij niet werden aangetroffen. Zijn taak, het pionieren op

vreemd terrein, heeft hij op voortreffelijke wijze volbracht en de beschouwingen, over het ontdekte menigmaal ten beste gegeven toonen aan, dat ook het exploreren hem ten volle is toevertrouwd. Aan de juristen de taak om, aan de hand van dit werk, het daarin reeds aangevangen onderzoek over te nemen en te voltooien.

Den Haag.

J. H. R. Sinninghe Damsté.

R. VAN WOELDEREN. *De privaatrechtelijke zedelijke lichamen. Leiden* 1905.

I. I. C. ESCHAUZIER. *Het faillissement van een lid van eene gemeenschap. Leiden* 1905.

---

Reeds sedert eenige maanden liggen voor mij twee dissertaties, waarvan de Redactie van dit tijdschrift mij verzocht heeft eene aankondiging te schrijven. Door een samenloop van omstandigheden heb ik daaraan niet eerder gevolg kunnen geven; thans wensch ik mijn verzuim te herstellen.

Onder de onderwerpen, die in ons wetboek gebrekkig geregeld zijn, behoort ongetwijfeld de *rechtspersoonlijkheid*, d.i. het recht van eene vereeniging van personen of zaken om in het rechtsverkeer als zelfstandige eenheid behandeld te worden. „Evenals particuliere personen", zegt art. 1691 B. W., zijn zij bevoegd tot het aangaan van burgerlijke handelingen; hun vermogen wordt beschouwd als een afzonderlijk vermogen, streng onderscheiden van de vermogens der natuurlijke personen, die voor hen optreden. Een gevolg daarvan is, dat de leden en bestuurders in hunne eigen goederen niet aansprakelijk zijn voor de schulden der vereeniging: de overeenkomsten verbinden, gelijk de Regeering het uitdrukte (VOORDUIN V, 309), alleen de vereenigingen zelven, en alzoo niet ieder harer leden, wanneer deze zich niet personeel en bijzonderlijk hebben verbonden.

Dat dit rechtsinstituut, zoozeer van de gewone regels

afwijkende, in het wetboek eene bijzondere vermelding verdiende, had KEMPER terecht ingezien. Hij voegde dus aan het Eerste Boek van zijn Ontwerp een titel toe, van korporatiën, vereenigde ligchamen en stichtingen, als personen beschouwd.

De Code had er van gezwegen; zijne ontwerpers gingen blijkbaar uit van de stelling, dat de wet volstaan kan met eenige gevolgen te regelen en de systematiseering daarvan aan de wetenschap over te laten. Natuurlijk was dit voor den wetgever van 1830, even bang voor afwijkingen van zijn Fransch model als voor alles, wat een leerstellig karakter scheen te dragen, genoeg om op het denkbeeld van KEMPER niet in te gaan.

Bij het ontwerpen van ons tegenwoordig Wetboek is de Regeering op de zaak teruggekomen door een afzonderlijken titel voor te stellen, waartoe zij vooral geleid werd door de vrees, dat, zoo het onderwerp ongeregeld bleef, men het Romeinsche recht zou blijven inroepen, hetgeen niet verkieslijk werd geacht (VOORDUIN V 308). De wijze, waarop men de zaak heeft uitgevoerd, heeft er echter niet weinig toe bijgedragen om verwarring te stichten in een leerstuk, dat op zich zelf toch al niet zoo eenvoudig was.

De hoofdfout was wel, dat de Regeering, in overeenstemming met den wensch, door de Tweede Kamer bij de behandeling van het Ontwerp 1820 uitgesproken, het onderwerp heeft behandeld bij de materie der verbintenissen (VOORDUIN V, 310). Een gevolg hiervan was, dat nu niet meer het volle licht viel op datgene, wat het eigenaardig kenmerk van ons rechtsinstituut uitmaakt; de uitbreiding van het begrip van persoonlijkheid tot gefingeerde of rechtspersonen met eigen vermogen. Dit zoude echter op zich zelf niet van zooveel belang zijn geweest, indien men zich niet door de overbrenging mede ge-

drongen had gezien tot het ter zijde laten van de stichtingen, en het geven van eene zeer gewrongen en onjuiste voorstelling van de rechtspersoonlijkheid van den Staat en dergelijke publiekrechtelijke instellingen. Van deze instellingen, voor zoover zij in het privaatrechtelijk verkeer optreden, heeft de wetgever zelf gemaakt zedelijke lichamen, op openbaar gezag als zoodanig ingesteld of erkend (artt. 1690, 1699); zoodat men komt te staan voor vragen als deze, of de Staat zich zelf heeft ingesteld, en hoe men zich eene vereeniging van personen te denken heeft, indien alle leden dood zijn. Door het onderwerp op te vatten als de regeling van gefingeerde persoonlijkheid, zooals KEMPER en de Staatscommissie van 1886 deden, zouden zulke onmogelijke begripsverwarringen voorkomen zijn.

De verwarring nam toe, toen men in 1855, ter voldoening aan een voorschrift der Grondwet van 1848 eene wet ontwerpende om, in het belang der openbare orde, de uitoefening van het recht tot vereeniging en vergadering te regelen en te beperken, op het wonderlijke denkbeeld kwam om daaraan eene regeling van de rechtspersoonlijkheid der vereenigingen te verbinden.

Volgens het B. W. was het oprichten van vereenigingen met rechtspersoonlijkheid overgelaten aan den vrijen wil der betrokken personen; het was genoeg, indien zij tot een bepaald oogmerk, niet strijdig met de wetten of goede zeden, werden samengesteld. Dit volgt niet alleen uit de woorden van art. 1690; het was ook de bepaalde bedoeling van de Tweede Kamer, die bevestigend geantwoord had op de vraag, of de reglementen, welke de maatschappijen hebben vastgesteld, of uit krachte van welke zij bestaan, als overeenkomsten zouden worden beschouwd, welke door de deelgenooten vrijelijk worden aangegaan (VOORDUIN V 309).

Nu kan ik mij voorstellen, dat men deze bevoegdheid te ruim vond en waarborgen ook van civielrechtelijken aard wenschte, maar jammer blijft het, dat men aan dit verlangen niet door eene zelfstandige regeling voldaan heeft. Door de publiekrechtelijke vraag, hoe misbruik van het recht van vergadering te voorkomen zou zijn, samen te koppelen met de civielrechtelijke regeling van de persoonlijkheid, die aan de toegelaten vereenigingen verleend werd, hebben beide onderwerpen geleden.

Al dadelijk wijs ik er op, dat men, het recht van vereenigen zoo min mogelijk willende beperken, kwam tot de bepaling van art. 7, dat de erkenning alleen geweigerd wordt op gronden, ontleend aan het algemeen belang. Werd daardoor niet voorbijgezien, dat het civielrechtelijk niet ging om de bevoegdheid van ongehinderd samen te komen, maar om het recht van beperkte aansprakelijkheid voor de te maken schulden; dus om een geldelijk belang der schuldeischers? Hoe daarvoor gewaakt behoort te worden, laat ik thans in het midden, maar art. 7 geeft zeker aan de Regeering geene aanleiding om daarop bij het verleenen der erkenning eenige acht te slaan.

Aan den anderen kant is het civielrechtelijk karakter der verleende rechtspersoonlijkheid te veel op den voorgrond getreden in art. 10, hetwelk, wanneer de erkenning eenmaal verleend is, geene andere overtreding mogelijk schijnt te achten dan afwijking der goedgekeurde statuten, en daaraan geen ander gevolg verbindt dan vervallenverklaring van de hoedanigheid van rechtspersoon.

Door eenige geruchtmakende vervolgingen heeft deze regeling in den laatsten tijd op bijzondere wijze de aandacht getrokken en zijn hare leemten in het licht getreden. Hebben zij gelijk, die het civielrechtelijk karakter der zaak tot de uiterste consequentie doorvoeren,

en dus een gewoon burgerlijk geding met al den nasleep daarvan noodig achten, dan staat de Regeering in spoedeischende gevallen vrij wel machteloos tegenover de eens verleende vergunningen; maar ook al gaat men zoover niet, dan nog dunkt mij, dat de publiekrechtelijke belangen, die hier in aanmerking komen, te veel op den achtergrond treden. Of zijn er buiten afwijking van de statuten geen gevallen denkbaar, waarin de intrekking der erkenning gewenscht zoude wezen, of wel andere straffen in aanmerking zouden kunnen komen? En als het Openbaar Ministerie eindelijk gekomen is tot eene vervallenverklaring der rechtspersoonlijkheid, is dan aan de eischen van het Staatsbelang voldaan door het enkele gevolg, dat bestuurders nu in het vervolg persoonlijk aansprakelijk zullen zijn voor de schulden, die zij aangaan? Meestal zal die aansprakelijkheid, die als straf bedoeld is, heel weinig drukkend zijn, en dan ook niet zeer afschrikkend werken.

Mij dunkt, dat het beter ware geweest beide zaken te scheiden, en de publiekrechtelijke erkenning, die om redenen van algemeen belang kan geweigerd worden, ook te doen intrekken, zoodra ditzelfde algemeen belang het vordert. Eene regeling, die waarborgen gaf tegen willekeur, ware wel te vinden geweest, onafhankelijk van de rechtspersoonlijkheid. En, wat deze laatste aangaat, zou men, indien men de vrijheid van het Burgerlijk Wetboek wilde beperken, dit hebben kunnen doen op soortgelijke wijze als in het Wetboek van Koophandel voor het nauw verwante instituut der naamlooze vennootschappen geschiedt. Zoo had men op de financieele belangen van schuldeischers en leden kunnen letten zonder daar het grondwettig recht van vereeniging en vergadering, wat er eigenlijk niets mee te maken heeft, bij te halen.

Ondertusschen, wat hiervan zij, altijd vormt het

recht der vereenigingen een onderwerp, dat niet van moeilijkheden ontbloot is. Dat dit den schrijver onzer dissertatie heeft aangetrokken, is zeer verklaarbaar, en gaarne ga ik er nu toe over, aan de lezers van dit tijdschrift mede te deelen, hoe hij zijne taak opgevat en afgewerkt heeft.

In het eerste hoofdstuk dan behandelt hij de plaats der privaatrechtelijke zedelijke lichamen in het vereenigingsrecht, en geeft hij de kenmerken op, die ze van andere vereenigingen onderscheiden. Meestal wordt door de schrijvers nadruk gelegd op de vraag, of het doel, dat zij najagen, van stoffelijken of van onstoffelijken aard is. Om als „association" te worden aangemerkt, moet de vereeniging werkzaam zijn, zooals PLANIOL zegt, „dans un but autre que de partager des bénéfices."

Onze schr. kan zich met deze formuleering niet vereenigen, en wijst er terecht op, dat die grens in de practijk veelal moeilijk te trekken is, omdat vele vereenigingen een gemengd karakter vertoonen, en in allen gevalle, ook al is het hoofddoel niet aan de leden een stoffelijk voordeel te bezorgen, zulk een voordeel als bijkomend resultaat toch geenszins verworpen wordt.

Liever zou hij eene splitsing aannemen, naarmate de leden bij hunne intrede al dan niet een aandeel inbrengen, dat bij het eindigen van hun lidmaatschap tot den inbrenger terugkeert, met het doel de uit de vereeniging opkomende voordeelen den leden ten goede te doen komen, terwijl het geleden verlies door hen gedragen wordt. Hebben zij een kapitaal gevormd, uit zoodanige aandeelen bestaande, dan is de vereeniging niet een zedelijk lichaam.

In een bijzonder deel, dat zich aan de ontwikkeling der zooeven omschreven splitsing aansluit, behandelt de heer v. W. daarna 1°. den stand der maatschap in het vereenigingsrecht, 2°. de naamlooze vennootschap

en de burgerlijke aandeelenmaatschappij, 3°. de coöperatieve vereeniging, 4°. de wederkeerige verzekerings- of waarborgmaatschappijen. De drie laatsten zijn (met uitzondering van de burgerlijke aandeelenmaatschappij, waarover straks meer) in ons recht afzonderlijk geregeld, en veroorzaken dus, voor zoover ons onderwerp aangaat, geene bijzondere zwarigheid. Eerder zou dit het geval kunnen zijn met de maatschap, en daarom kan het van belang zijn hier de omschrijving over te nemen, welke de schr. van deze soort vereeniging in tegenstelling van alle overige geeft.

„Doordat bij de maatschap, zegt hij blz. 26, geen nieuw subject van rechten ontstaat, staat ze in zooverre tegenover alle andere vereenigingen.

„Doordat ze behoort tot wat ik stempelde tot aandeelenvereenigingen, staat ze tegenover de vereenigingen, die volgens de wet van 1855 erkend kunnen worden, en tegenover de wederkeerige verzekerings- of waarborgmaatschappijen.

„Daar haar doel zich beperkt tot vermogensvoordeel, staat ze tegenover eene categorie van zoodoende in de wet geheel zonder regeling gebleven vereenigingen. Door haren absoluten samenhang met degenen, die van den aanvang af lid waren, onderscheidt de maatschap zich van de meeste andere vereenigingen, vooral ook van de coöperatieve.

„Door de regeling van de aansprakelijkheid harer leden onderscheidt ze zich van de naamlooze vennootschappen."

Zal men zich met deze omschrijving der verschillende vormen van vereeniging waarschijnlijk algemeen kunnen vereenigen, minder voor de hand liggend is het antwoord, dat onze schr. geeft op de vraag, of eene burgerlijke aandeelenmaatschappij zich als zedelijk lichaam kan constitueeren.

Dit antwoord luidt ontkennend, omdat zoodanige maatschappijen niet onder de naamlooze vennootschappen te brengen zijn, en evenmin, juist omdat zij aandeelenmaatschappijen zijn, onder de zedelijke lichamen of vereenigingen, voor wie eene koninklijke erkenning aangevraagd kan worden. Rechtens kan hun bestaan dus op geenerlei wijze verzekerd worden.

Ik erken, dat dit antwoord in overeenstemming is met de jurisprudentie, al zouden er ook afwijkende beslissingen aan te voeren zijn, en evenzeer met de bedoeling des wetgevers bij het opstellen van art. 1690. Daargelaten of het karakter der zedelijke lichamen gezocht moet worden in hun doel, zooals de meeste schrijvers willen, dan wel in de afwezigheid van een aandeelen-kapitaal, zooals de heer v. W. wil, is het niet te ontkennen, dat de wetgever bepaaldelijk het oog had op samenkomsten tot vermaak, gezelligheid, bevordering van kunsten en wetenschappen, weldadige oogmerken enz. (VOORDUIN V, 314); dus niet op burgerlijke aandeelenmaatschappijen. En dat die niet te brengen zijn onder de naamlooze vennootschappen van koophandel, is mede, m. i. terecht, uitgemaakt.

Maar, terwijl ik dit toegeef, mag ik het resultaat niet vermelden zonder de bijvoeging, dat, zoo ergens in dit onderwerp, hier de aanvullende tusschenkomst des wetgevers gewenscht is. Aandeelenmaatschappijen zijn noodig, zoo dikwijs er behoefte is om zaken te drijven, die meer kapitaal vereischen dan een particulier daarvoor beschikbaar stellen kan; en zulke zaken doen zich niet alleen voor in den handel. Bouwmaatschappijen voldoen aan eene maatschappelijke behoefte evenzeer als handelmaatschappijen, die onder de werking van het Wetboek van Koophandel worden opgericht. Waar is trouwens de grens? Het streven onzer wetgeving in de laatste jaren

is er op gericht om het onderscheid tusschen handelszaken en andere zaken meer en meer uit te wisschen, niet alleen omdat de grenslijn zoo moeilijk te trekken is, maar bovenal omdat het maatschappelijk verkeer de scheiding tusschen den handel en andere bedrijven telkens minder voelt. En zou men dan in de hier aangewezen leemte blijven berusten? Mij dunkt er is geen enkele grond voor, en ongaarne mis ik in het betoog van den schr. de opmerking, dat, zoo de onbestaanbaarheid van burgerlijke aandeelenmaatschappijen door hem verdedigd wordt, het is op gronden, door hem aan de positieve wet ontleend, die jure constituendo voor eene betere regeling behoort plaats te maken.

Omtrent die gewenschte regeling zou ik voorts verlangen, dat het aan partijen zelven werd overgelaten, hoe zij hunne aansprakelijkheid willen inrichten, zonder dat de aard hunner vereeniging daarop invloed heeft. Willen zij persoonlijk aansprakelijk zijn, dan heeft hun contract het karakter eener maatschap; verkiezen zij eene beperkte aansprakelijkheid, dan stelle de wet waarborgen, vordere, zoo dit noodig geacht wordt, eene koninklijke goedkeuring of toezicht van overheidswege, maar onthoude zich van verdere onderscheidingen. Waarom dit in het eene geval kan worden toegelaten, en in het andere onmogelijk zou zijn, is naar mijne meening niet wel te vatten.

In zijne tweede hoofdstuk behandelt de heer v. W. den „omvang" van den tienden titel van het Derde Boek. Terecht waarschuwt hij daarbij tegen de opvatting, alsof die titel eene volledige regeling voor alle rechtspersonen zou bevatten. Dit was de bedoeling van het ontwerp 1820; maar gelijk ik reeds herinnerde, uit de geschiedenis blijkt, dat en waarom men daarvan is teruggekomen. Thans heeft de titel niets meer dan een deel van den

oorspronkelijken inhoud behouden: de vereenigingen van personen, als zedelijke lichamen d. i. als rechtspersonen gedacht. Rechtspersoonlijkheid nu is een abstract, wetenschappelijk begrip; geeft de wet voorschriften, waaruit volgt, dat men een afzonderlijk subject van rechten moet aannemen, dat niet is een natuurlijk persoon, dan heeft men een rechtspersoon. De wetgever heeft het aannemen van deze constructie, terecht of ten onrechte maar met bewustheid, aan de wetenschap overgelaten.

Een gevolg hiervan is, dat, al schijnt art. 1690 ook op den Staat en zijne organen toepasselijk te zijn, wij hierin enkel een theoretische fout kunnen zien, waaruit voor het practische recht geene gevolgen mogen worden afgeleid. Den Staat eene vereeniging te noemen, op zijn eigen gezag ingesteld, is eene dwaasheid, en het leidt tot begripsverwarring, indien men voor publiekrechtelijke corporaties op grond van genoemd artikel eene meerheid van natuurlijke personen noodig acht. Even onjuist is het, de besturende collegies als zedelijke lichamen aan te merken; of de Staat optreedt, vertegenwoordigd door een enkelen Minister, dan wel eene Gemeente, vertegenwoordigd door een uit meerdere leden bestaand collegie van Burgemeester en Wethouders, is voor de vraag, die het hier geldt, onverschillig; op den vertegenwoordigde, niet op den vertegenwoordiger, komt het aan.

Een tweede gevolg is, dat er geene reden is om aan stichtingen rechtspersoonlijkheid te ontzeggen, al worden zij in den titel niet genoemd. En meer bepaaldelijk moet die haar worden toegekend in dien zin, dat niet het Bestuur als corporatie, maar de stichting zelve subject van rechten is. Dat de heer v. W. deze beide gevolgtrekkingen aanvaardt en met kracht verdedigt, reken ik zijne dissertatie als een werkelijke verdienste aan.

In het derde hoofdstuk keert onze schr. tot zijn eigenlijk

onderwerp, de privaatrechtelijke zedelijke lichamen, terug, en behandelt hij de rechtspersoonlijkheid der vereenigingen, zooals dit begrip bij de schrijvers pleegt te worden opgevat, en in de onderscheidene voorschriften onzer wetgeving, bepaaldelijk door de wet van 1855, geregeld is.

Wetenschappelijk wordt het genoemde begrip door de niet-Fransche auteurs zeer beperkt; UNGER, KIST en GIERKE kennen den naam van rechtspersonen slechts aan zeer weinige vereenigingen toe. Zeer ruim daarentegen is de voorstelling der Franschen, van wie de S. aanhaalt LYON-CAEN en RENAULT, BAUDRY-LACANTINERIE, HUC. Zelf sluit hij zich bij deze laatsten aan. Volgens hem is de kwestie onafhankelijk van het doel en karakter der lichamen, die men tot rechtspersonen verheffen wil; het is louter eene vraag van utiliteit. Zoowel het gemak van uitdrukken, als de groote vereenvoudiging, zoodoende aangebracht bij het aangaan van rechtshandelingen en voor het procedeeren, heeft geleid tot het aanvaarden der rechtspersoonlijkheid. Eene diepere beteekenis heeft dit woord niet.

Wij moeten hierbij een oogenblik stilstaan. Vooreerst toch is mij niet duidelijk, waarom de schr. met eene dergelijke opvatting er zich zoo ernstig tegen verzet, dat burgerlijke aandeelenmaatschappijen volgens de wet van 1855 erkend zouden kunnen worden. Maar dit daargelaten, wijs ik er op, dat het al of niet toekennen van rechtspersoonlijkheid aan eene vereeniging ernstiger gevolgen heeft dan de schr. het voorstelt. Heeft iemand gehandeld met eenige personen, die geen rechtspersoon vormen, dan heeft hij eene directe actie tegen hen allen; vormen zij wel een rechtspersoon, dan moet hij zijne aanspraken richten tot dien persoon, en is het het vermogen van dezen, dat voor zijne aanspraken verbonden is.

En nu ontken ik niet de mogelijkheid eener regeling, waarbij behalve dit gemeenschappelijk vermogen ook de vermogens der enkele leden jegens de schuldeischers verbonden worden, maar dan moet dit zijn eene subsidiaire aansprakelijkheid, gelijk b.v. bij de coöperatieve vereenigingen bestaat, waar de leden genoodzaakt kunnen worden tot aanvulling van het tekort, dat na vereffening overblijft. Juist in dat streng afgezonderd houden van het vermogen van den rechtspersoon ligt het kenmerkend karakter der rechtspersoonlijkheid; en gaarne had ik te dezer plaatse door den schr. op deze omstandigheid meer nadruk zien leggen.

Natuurlijk hangt het van den wetgever af, aan welke vereenigingen hij de hier bedoelde zelfstandigheid wil toekennen, en in zooverre heeft de schr. gelijk, dat het eene vraag van utiliteit is. Maar de wetsuitlegger heeft eene andere taak; blijkt hem, dat er een zelfstandig vermogen is, dan moet hij rechtspersoonlijkheid aannemen, met al de gevolgen aan dit begrip te hechten. Of dus maatschappen, vennootschappen onder firma, naamlooze vennootschappen al dan niet rechtspersonen zijn, zou ik met het oog op dit enkele criterium beslissen. De beide eersten zijn het niet, omdat de schuldeischers eene directe actie tegen de vennooten hebben; de laatstgenoemden wel, omdat zoodanige vordering naar ons recht uitgesloten is.

Bij de behandeling der wet van 1855 bespreekt de schr. onderscheidene vragen, ook die, welke thans zoozeer op den voorgrond treedt: op welke wijze de vordering tot vervallenverklaring moet worden ingesteld. Ofschoon weifelend, is hij geneigd de voluntaire procesorde toepasselijk te achten. Wat mij betreft ga ik daarop thans niet nader in, maar deel geheel de meening van den schr., dat jure constituendo eene bepaling wenschelijk zou zijn,

die ondubbelzinnig deze procesorde bij de vervallenverklaring toepasselijk verklaarde. Misschien echter legt de jurisprudentie zich thans neder bij de jongste uitspraak van den Hoogen Raad, en zal op die wijze eene tusschenkomst des wetgevers vermeden kunnen worden.

In het vierde hoofdstuk wordt besproken het optreden der vereenigingen naar buiten. De beginselen, die hier in aanmerking komen, zijn duidelijk, en worden door den schr. aldus gesteld: 1°. de vereeniging zelve gaat dergelijke handelingen aan; wat de organen voor haar doen, goldt rechtens als door haar zelve verricht; 2°. de vereeniging staat, behoudens uitdrukkelijke bepaling in de wet, in alle opzichten met particuliere personen gelijk, voor zoover dit niet feitelijk onmogelijk is.

Bij de toepassing dezer beginselen doen zich onderscheidene vragen voor, welke door den schr. achtereenvolgens worden onderzocht. Zoo bespreekt hij het optreden van onderdeelen eener vereeniging als min of meer zelfstandige instellingen; het procesvoeren door eene vereeniging, bepaaldelijk wat betreft het afleggen van eeden; de aansprakelijkheid voor onrechtmatige daden; enz. Het is mijn voornemen niet, die onderwerpen in bijzonderheden na te gaan; genoeg zij het te verklaren, dat de schr. al die punten grondig behandelt, en ik mij met zijne oplossing meestal wel kan vereenigen.

Het laatste hoofdstuk handelt over het inwendig vereenigingsleven, en verdient in menig opzicht de aandacht. De wet laat ons hier veelal in den steek, en toch doen zich hier allerlei vragen voor, die voor de betrokken personen groote belangen kunnen vertegenwoordigen.

Ik wijs onder meer op het omschrijven der grenzen, binnen welke de meerderheid der leden de minderheid kan overstemmen; het uittreden of uitzetten van leden; het onderwerpen van oneenigheden aan eene commissie

van arbitrage, enz. Met belangstelling heb ik de beschouwingen van den schr. over deze en dergelijke onderwerpen gelezen, maar heb meermalen daarbij de opmerking gemaakt, dat hij zich, meer dan mij rechtens geoorloofd voorkomt, laat leiden door argumenten van billijkheid en wenschelijkheid. Deze mogen voor de oprichters, die de statuten te ontwerpen hebben, of voor de Regeering, die ze moet goedkeuren, een geschikte leiddraad zijn; den wetsuitlegger zullen zij vaak op een gevaarlijken weg voeren. Dat, als eene „verbetering" gewenscht wordt, de minderheid de meerderheid daarvan niet mag terughouden, is geen argument in rechte; over de vraag, wat als eene verbetering is aan te merken, mag ieder lid het zijne denken. Ook de beslissing, dat bij contributieverhooging in eene societeit de tegenstemmers mogen uittreden zonder de voor die uittreding bedongen boete te voldoen, is dunkt mij zuivere willekeur, en alleen door argumenten van convenientie te verdedigen. Rechtens zou ik zeggen, dat de statuten voor de leden onderling zijn een contract, waarvan niemand eenzijdig mag afwijken; voor hen, die statuten ontwerpen, eene reden om, waar zij niet alles in bijzonderheden kunnen regelen, de vrijheid der leden zoo min mogelijk aan banden te leggen. Ondertusschen, wat daarvan zij, aan waardeering van de zorg, waarmede vooral dit hoofdstuk bewerkt is, staat mijne opmerking niet in den weg.

De tweede dissertatie, welke ik wensch te bespreken, is die van den heer Eschauzier, waarvan de titel hier boven is afgedrukt.

Naar aanleiding van de artikelen 4, lid 2, en 63 der Faillissementswet begint de schr. met zich de vragen te stellen: wat is een faillissement van eene gemeenschap? is zoo'n faillissement volgens ons recht wel mogelijk?

en als derde vraag, die aan de andere behoort vooraf te gaan; wat is eene gemeenschap?

Bij de behandeling dezer laatste vraag in § 1 van het eerste hoofdstuk merkt de heer E. op, dat volgens de schrijvers met dat woord in onze wet nu eens de vennooten, dag weer hun gemeenschappelijk vermogen, of wel de tusschen hen bestaande rechtsband wordt aangeduid. Hij keurt dit af, en wijst, om zijne bedoeling duidelijk te maken, op het woord „rechtspersoon", waaraan ook geene bepaalde beteekenis gehecht kan worden. Met een beroep op LAND I, 491, meent hij niet verder te kunnen gaan dan de stelling, dat het „iets" is, dat wij ons niet te materieel moeten voorstellen. Hebben wij te doen met eene societeit b.v., dan liggen allerlei voorstellingen ten grondslag aan dat begrip, maar daarom is die grondslag nog niet gelijk aan het begrip; het begrip, het iets, dat rechtssubject is, staat er buiten.

Zulk een „iets" is nu ook de gemeenschap; maar, terwijl bij de rechtspersonen aan het „iets" rechtsbevoegdheid is toegekend, is dat bij de gemeenschappen niet het geval. Bedenkt men dit, dan stuit het niet, dat de woorden „maatschap" en „vennootschap" het eene oogenblik meer doen denken aan de vennooten, andere keeren meer aan het vermogen of wel aan de rechtsbetrekking; men is zich van die verschillende voorstellingen niet bewust. En dat men die woorden zoo gebruikt in de spreektaal, die in de wet is overgenomen, komt hierdoor dat wij ons het „iets" van de gemeenschap zoo materieel mogelijk willen voorstellen, en dat, indien wij dit doen, het begrip zelf het ons mogelijk maakt, de eene keer meer aan de leden, de andere keer meer aan het vermogen te denken.

Dat het woord dus in verschillende beteekenissen voorkomt, wordt door den heer E. niet betwist; in zoo

verre wijkt zijn resultaat niet af van dat der door hem bestreden schrijvers. Of hij de zaak met zijn „iets" veel duidelijker gemaakt heeft, waag ik te betwijfelen.

Op de vraag, of eene gemeenschap failliet verklaard kan worden, antwoordt onze schr. in § 2 van hetzelfde hoofdstuk terecht ontkennend. Behalve in het bijzondere geval van art. 198 F kunnen alleen failliet verklaard worden personen, natuurlijke of rechtspersonen; dus geene vennootschappen, ook niet die onder firma, tenzij men de rechtspersoonlijkheid dezer laatsten aanneemt, wat de schr. niet doet. Wordt dus het faillissement aangevraagd eener zoodanige vennootschap, dan worden failliet verklaard de enkele leden, en heeft men evenveel faillissementen als er vennooten zijn.

In het tweede hoofdstuk wordt behandeld het faillissement van een lid eener gemeenschap in het algemeen; waarbij als hoofdbeginsel wordt voorop gesteld, dat wel alle goederen van den schuldenaar voor zijne persoonlijke verbintenissen aansprakelijk zijn, maar ook alleen die goederen zelven. Waar dus eenig goed tusschen meerdere personen gemeen is, kan het niet geëxecuteerd worden door de schuldeischers van één hunner. De schuldenaar heeft enkel den eigendom van een onverdeeld aandeel, en slechts dat aandeel is voor zijne schulden verbonden.

Bepaaldelijk wordt dit beginsel door den schr. toegepast op de vennootschappen van koophandel, waarbij hij eerst de vennootschappen en commandite behandelt, het geval stellende dat de complementaire vennoot failliet is, en daarna de vennootschappen onder firma, waarbij wel in den regel beide vennooten gelijkelijk failliet zullen zijn, maar toch ook het geval denkbaar is, dat slechts één van beiden in dien toestand verkeert. Principieel verschil tusschen beide soorten van vennootschappen, voor

zoover ons onderwerp aangaat, erkent de heer E niet.

Reeds zagen wij, dat hij zich aansluit aan de gewone leer, dat de vennootschappen onder firma geene rechtspersonen vormen; maar ook het bestaan van een zoogenaamd „Zweckvermögen", waarvan het gevolg is, dat de crediteuren der firma een privilegie op hare goederen zouden hebben, neemt hij niet aan. Toch komt hij bij zijne ontwikkeling tot een resultaat, dat slechts zeer weinig van deze laatste voorstelling verwijderd is, en erkent hij dan ook, dat bij zijne opvatting de crediteuren der firma in een veel gunstiger toestand verkeeren dan de overige. Zijne redeneering komt in het kort op het volgende neer.

Doordien in de artt. 32—34 W. v. K. eene bijzondere wijze van vereffening voorgeschreven is, heeft bij het eindigen der vennootschap iedere gewezen vennoot niet meer te vorderen dan een aandeel in het eventueel batig slot. Wordt zulk een vennoot in staat van faillissement verklaard, dan wordt wel de vennootschap van rechtswege ontbonden, maar heeft ook zijn boedel geene andere of meerdere rechten dan hij zelf gehad zoude hebben. De vennootschap moet dus geliquideerd worden, en wel buiten den curator om, daar deze geen curator is over het gemeenschappelijk vermogen. Eerst als de vereffening afgeloopen is, heeft hij het recht om het aan zijn curandus toekomend saldo in ontvangst te nemen. Wat de crediteuren der firma aangaat, dezen moeten in het faillissement van elken vennoot afzonderlijk voor het vol bedrag hunner vorderingen worden toegelaten; zij kunnen echter vóórdat de uitdeelingslijst is opgemaakt, uit den gemeenen boedel uitkeeringen ontvangen, en in dat geval zal hun bij de uitdeeling in den privé-boedel geen percentage over het volle bedrag worden toegekend, omdat die boedel op dat oogenblik hun dat bedrag niet

meer schuldig is. Natuurlijk zal dit leiden tot moeilijkheden, en daarom zal de curator wel doen zoolang mogelijk te wachten met het opmaken der uitdeelingslijst. Komt er een accoord tot stand, dan zijn onbillijkheden niet te vermijden, en zal de rechter daarin moeten voorzien door het weigeren der homologatie, wat hij met het oog op de hem in dit opzicht gegeven vrijheid van beoordeeling veilig doen kan.

Dat deze leer eenigen steun vindt in de opvatting, waaraan ook de jurisprudentie van den Hoogen Raad niet vreemd is, die uit de artt. 32—34 W. v. K. het bestaan afleidt van een zelfstandig vermogen der vennootschap, wil ik niet ontkennen; maar is zij bevredigend? Zeker niet, en de heer E. formuleert dan ook aan het slot zijner ontwikkeling twee wenschen. Vooreerst acht hij het eene fout, dat de liquidatie van het gemeenschappelijk vermogen altijd eene buitengerechtelijke zou moeten zijn. En verder zou hij den privé-boedel alleen subsidiair aansprakelijk willen stellen voor de gemeenschapsschulden; dat zou voor de privé-crediteuren billijk zijn tegenover het voordeel, dat de crediteuren der firma genieten door hunne bevoorrechte houding ten aanzien van de baten der gemeenschap. Ik zou nog op andere bezwaren kunnen wijzen, zooals op den langen tijd, dien het afwikkelen van het faillissement ten gevolge van den gemoedelijken raad van schr. vorderen zal; en aan de door den schr. zelven vermelde bezwaren bij het voorstellen van een accoord. Ook zie ik niet in, hoe de rechter onbillijkheden, die naar de opvatting van den schr. uit de wet voortvloeien, zou kunnen oplossen door weigering van homologatie. Mag de rechter dan de wet om redenen van billijkheid buiten toepassing laten, en wat moet de failliet doen, die bij het ontwerpen van zijn accoord onmogelijk vooruit kan weten, wat de rechter onbillijk achten zal?

Wat mij aangaat, meen ik, dat zoolang men uit de artikelen 32—34 W. v. K. het bestaan van een zelfstandig vennootschappelijk vermogen afleidt, er, althans voor den wetsuitlegger, geene bevredigende oplossing te vinden is. Genoemde artikelen regelen, dunkt mij, de rechten en plichten der vennooten voor het normale geval, dat allen solvent zijn, maar zijn niet geschreven voor het abnormale geval, dat een faillissement tusschen beiden treedt. Waar aan de vennootschappelijke crediteuren geen bijzonder voorrecht op de vennootschappelijke baten gegeven is, valt in zoodanig geval de gemeene boedel uiteen, met dat gevolg, dat elke bate pro parte tusschen de afzonderlijke boedels der gewezen vennooten verdeeld wordt, terwijl met toepassing van art. 18 W. v. K. elke schuldeischer voor het geheel in iederen boedel opkomen kan. Dat aldus de verdeeling en de vereffening samenvallen, is geen bezwaar, de mogelijkheid daarvan is, zij het voor een ander geval, bij het door den heer E. besproken arrest van den Hoogen Raad van 1 Juni 1900 aangenomen. Alle moeilijkheden vervallen dus: de vereffening is vanzelf opgedragen aan den curator of de curators in onderling overleg; in elk faillissement staat voorgoed vast, wie crediteuren zijn en voor welk bedrag; accoorden kunnen beoordeeld worden naar vaste regels; en, zoo de crediteuren der vennootschap eenig voordeel genieten boven de privé-crediteuren, is het niet anders dan het regelmatige voordeel, dat iedereen geniet, die twee soldidair verbonden debiteuren heeft in plaats van een enkelen.

Kon de jurisprudentie dus terugkomen van de overdreven beteekenis, door haar aan de artt. 32—34 W. v. K. gehecht, dan zou ik dat eene gelukkige oplossing vinden van de zwarigheden, die thans onmiskenbaar bestaan: zoo niet, zal de wetgever regelend moeten optreden.

In zijn derde of laatste hoofdstuk behandelt de heer E. het faillissement van den in eenige gemeenschap van goederen gehuwden echtgenoot, waaromtrent de Faillissementswet eene regeling geeft, die zich volgens de bedoeling des wetgevers aansluit bij hetgeen onder het oude Wetboek van Koophandel door de practijk was ingevoerd. Dit geeft hem aanleiding om in § 1 die practijk nader te beschouwen, in § 2 art. 63 F, in § 3 de artt. 61 en 62 F toe te lichten.

Op den voorgrond stelt de schr., dat er een groot verschil is tusschen de huwelijksgemeenschappen en die, welke in het voorgaande hoofdstuk besproken zijn. Bij faillissement van een enkel lid komt aan de andere gemeenschappen een einde; bij de huwelijksgemeenschap niet. Daar is dus noch verkoop van het onverdeelde aandeel noch scheiding en deeling mogelijk, en zal van iedere schuld moeten worden uitgemaakt, welke bepaalde goederen daarvoor aansprakelijk zijn. Het resultaat, waartoe hij, met het oog op ons huwelijksgoederenrecht, komt, is het volgende: 1°. de goederen van de gemeenschap zijn alleen aansprakelijk voor de schulden, die in de gemeenschap vallen; 2°. op de privé-goederen van den man kunnen verhaald worden alle schulden, met uitzondering van die schulden der vrouw, die niet in de gemeenschap vallen; 3°. de privé-goederen van de vrouw zijn executabel voor al hare schulden, die tevens schulden van de gemeenschap zijn, en voor de helft van alle andere schulden der gemeenschap. Daar dus de goederen der gemeenschap nooit kunnen vallen in het faillissement der vrouw, was eene faillietverklaring van eene in algeheele gemeenschap van goederen gehuwde koopvrouw onmogelijk, tenzij aangetoond werd, dat zij goederen buiten de gemeenschap bezat. De oude practijk om ook de goederen der gemeenschap in het faillissement der vrouw te doen

vallen was onjuist, en de zich daarbij aansluitende bepaling van art. 63 F wordt door den schr. bij ons stelsel van huwelijksgoederenrecht afgekeurd. Ik laat daar, in hoeverre zijne kritiek onder het oude Wetboek, waar de zaak ongeregeld was gelaten, juist was, maar acht het gelukkig, dat thans art. 63 F in de wet opgenomen is. De regeling zelve verdient aanbeveling om hare eenvoudigheid; en de man kan zich niet beklagen, die, door zijne vrouw te machtigen om als koopvrouw op te treden, geacht mag worden niet alleen de goede maar ook de kwade kansen van haren handel voor zijne rekening te hebben genomen.

In de beide laatste paragrafen geeft de heer E. eene verklaring van de onderscheidene voorschriften der genoemde artikelen 61 en 62 F. Voor de meeste daarin behandelde vragen meen ik te kunnen volstaan met naar zijne uiteenzetting te verwijzen, zonder hem op den voet te volgen. Alleen een paar opmerkingen acht ik van genoeg belang om er hier de aandacht op te vestigen.

Als zoodanig wijs ik dan vooreerst op zijn betoog, dat, al zijn de aanspraken der vrouw bij faillissement van den man in het algemeen voldoende gewaarborgd, het Duitsche wetboek haar toch een recht geeft, dat ook bij ons had kunnen worden overgenomen, de bevoegdheid namelijk om op den enkelen grond van dat faillissement, ook buiten de gevallen, in art. 241 B. W. omschreven, scheiding van goederen te vragen. De Regeering heeft zich terecht verzet tegen het denkbeeld om bij gelegenheid van eene wet op het faillissement principieele wijzigingen te brengen in de hoofdinstituten van het Burgerlijk Wetboek; maar hier zou eene uitbreiding van art. 241 geen gevaar voor het stelsel van dat wetboek opgeleverd hebben.

Eene tweede opmerking, wier juistheid ik beaam, is,

dat aan de genoemde artikelen gelijksoortige bepalingen ten behoeve van den man bij faillissement der vrouw hadden moeten zijn toegevoegd. De Regeering heeft dit geweigerd op grond van het volgend dilemma: „of er is gemeenschap, en dan is zij failliet, of er valt niets terug te nemen, want de man beheert". De heer E. betoogt, dat deze redeneering enkel berust op het woord „terugnemen", wat ten aanzien van den man inderdaad minder gelukkig gekozen zou zijn. Ook de man behoort, al neemt hij niets „terug" in eigenlijken zin, aan te toonen, dat de goederen, welke hij beweert buiten de gemeenschap te bezitten, werkelijk daarbuiten vallen.

Gaarne eindig ik mijne aankondiging met de algemeene verklaring, dat beide dissertaties mij voorkomen de belangstelling van het rechtsgeleerd publiek waardig te zijn.

P. R. Feith.

*De verdeeling van de Markgronden van Hollum en Ballum op Ameland, beschreven door Mr.* J. J. GOCKINGA. *Leeuwarden*, MEYER *en* SCHAAFSMA 1904.

Dit werkje stelt hem, die zich met de bespreking er van belast, voor een eigenaardige moeilijkheid. En wel te zijnen aanzien van het allergrootste belang nl. voor de vraag: wat hij er van zeggen moet, wil hij het tot zijn recht doen komen en toch binnen de grenzen eener aankondiging blijven, die uit den aard zich bepalen moet tot een korte opgave van den inhoud, echter zoo dat voor den gewonen lezer van dit Tijdschrift de zaak belangrijk blijft, tot het aanwijzen van tekortkomingen, hetzij in de medegedeelde feiten, hetzij in de gevoerde redeneering, tot het oefenen van critiek, en ten slotte in het resumeeren van den eindindruk, dien na kennisneming het boek, en de daarin vervatte arbeid nalaat.

En nu is dit alles in dezen even moeilijk.

Om met het eerste te beginnen. Het werk houdt eigenlijk in de beschrijving van de hierboven vermelde verdeeling krachtens de wet van 10 Mei 1886 (*Stbl.* n°. 104) houdende bepalingen ter bevordering van de verdeeling van markgronden, en behandelt deze hoofdzakelijk in twee hoofdstukken. In het eerste vinden wij „de voorbereidende maatregelen om tot de verdeeling te komen", in het tweede „de verdeeling zelve der markgronden"; en in een Besluit wordt „de bescherming van markgronden tegen zeewater" besproken. Aan dat alles gaat een Inleiding vooraf, waarop wij nog zullen moeten terug

komen, en aan het slot zijn tot het recht verstand der zaak eenige bijlagen afgedrukt. Zoude nu meer omtrent den inhoud der twee hoofdstukken worden medegedeeld, dan zou men eenvoudig, misschien iets meer gedrongen, maar toch voor het goed begrip van het geheel de toepassing, in dezen aan de gemelde wet gegeven, en de resultaten daarvan moeten vermelden; en daarmede onvermijdelijk de grenzen eener aankondiging overschrijden, tenzij men zich tot de eenvoudige inhoudsopgave, welke achter den titel in het boek is te vinden, zoude willen beperken. Ook dit kan niet in de bedoeling eener aankondiging liggen.

Wat nu de volgende punten, boven als geschikt voor den inhoud eener bespreking aangewezen, betreft, ook hier is eigenlijk de pas afgesneden. En dit kan geen verwondering baren, als men het volgende bedenkt.

Bij vonnis der Arr.-Rechtbank te Leeuwarden van 20 Februari 1896, onder de Bijlagen opgenomen, werd de eisch, door eenige landbouwers te Ballum tot verdeeling van de mark „de buitenweiden van de dorpen Hollum en Ballum" ingesteld tegen negen personen te Hollum en Ballum wonende en te zamen uitmakende het bestuur der buitenweiden aldaar, toegewezen. De eisch strekte overeenkomstig art. 3 der reeds vermelde wet tot gerechtelijke verdeeling dier gronden, nadat de gemelde bestuurders te vergeefs waren aangemaand, om tot scheiding dier mark of gemeenschap over te gaan. Bij het gemelde vonnis werd Mr. J. J. Gockinga tot rechter-commissaris benoemd. Deze heeft als zoodanig de werkzaamheden voor de verdeeling bij de wet voorgeschreven geleid en ten slotte overeenkomstig art. 28 der wet de scheidingsakte opgemaakt. De Schr. was dus bij uitnemendheid aangewezen de historie dier verdeeling te beschrijven, en heeft die dan ook met de vereischte nauwkeurigheid medegedeeld. Wij

worden dan ook met de verschillende moeilijkheden, die zich bij de behandeling der zaak voordeden in kennis gebracht, de vragen, waartoe de bepalingen der wet aanleiding gaven en die moesten worden beslist, worden ons niet onthouden, en de daaraan gegeven oplossing met de gronden daarvoor medegedeeld. Moeilijkheden en vragen, wier oplossing bij een wettelijke regeling van wat men noemt landverlegging en ruilverkaveling, zoo het eenmaal hier te lande zoover mocht komen, zoowel in het algemeen in de besproken wet, als bij de uitvoering in de praktijk, gelijk wij die hier voor ons zien, zonder twijfel gewichtige inlichtingen kan geven. Belangrijke mededeelingen zeker; maar waar hier critiek zoude moeten worden geoefend, zoude zij zich moeten richten tegen den arbeid zelven. En nu zou het toch wel een weinig van zelfoverschatting getuigen, als wij tegenover den rechtercommissaris, hier dus den deskundige bij uitnemendheid, gesteund door de commissie van art. 9 en den landmeter, ons daaraan waagden.

Dit neemt niet weg, en daarmede komen wij aan de mededeeling van ons eindoordeel, dat wij met de grootste belangstelling het werk hebben gelezen, en dat wij aan ieder, die van nabij of van verre bij een dergelijke markescheiding betrokken wordt, aanraden de lezing van het werk niet te verzuimen. Hij zal er inlichtingen en voor zoover noodig een vingerwijzing in vinden, hoe bij voorkomende gevallen te handelen.

En hiermede zouden wij onze bespreking kunnen eindigen, ware het niet dat de Inleiding, waarmede Mr. Gockinga zijn werk opent toch nog aanleiding geeft om een en ander over de bewuste marke op Ameland mede te deelen en daaraan een enkele opmerking vast te knoopen, die echter met den inhoud van het werkje zelf slechts in verwijderd verband staat.

De eerste vraag toch, die zich voordeed, toen de bewuste vordering tot scheiding en deeling werd ingesteld, was deze: vallen de buitenweiden van Hollum en Ballum op Ameland onder de wet van 10 Mei 1886? Art. 1 dier wet luidt, zooals bekend is: „Onder markgronden verstaat deze wet gronden, die van oudsher in onverdeelden eigendom bezeten worden onder de namen van marken, maalschappen, holtingen, meenscharen, meenten, buurten, buurtschappen of andere soortgelijke namen". Bij het tot stand komen der wet is reeds opgemerkt, dat zij eigenlijk op geen enkele marke zoude toepasselijk zijn, waar deze als rechtspersoon is op te vatten, en dus van gronden, „in onverdeelden eigendom" bezeten, streng genomen geen sprake is. Toch is hiermede moeilijk te rijmen hetgeen in art. 2 derzelfde wet volgt, en wat tot toelichting van dit artikel door de Regeering is verklaard. Immers naar aanleiding van dat artikel, waar wij lezen: „onder markegenooten verstaat" de wet „de medegerechtigden in markgronden en onder marken de vereenigingen, bekend onder de in art. 1 bedoelde namen", gaf zij te kennen, dat zij met het woord marke bedoelde: „de fictieve eenheid, het zelfstandig lichaam, waarbij de eigendom der markgronden berust," en dat de wet met het woord marke aanduidt „al de genootschappen", in art. 1 genoemd. Het is duidelijk, dat hier strijd aanwezig is, en dat de Regeering door „onverdeeld bezeten", te veranderen „in onverdeelden eigendom bezeten", een verstrekkende verandering in bedoeld artikel bracht. Een verandering, die eigenlijk de geheele wet buiten de mogelijkheid van toepassing bracht, voor zoover de marken als rechtspersonen zijn op te vatten. Dit nu is een verre van algemeen gehuldigde, hoewel naar mijne meening juiste rechtsbeschouwing, in zooverre men niet uit het oog verliest, dat men ook deel eener rechtspersoon kan uit-

maken door het hebben van een aandeel in, of aanspraak op het vermogen van die rechtspersoon. Ik herinner aan de naamlooze vennootschap, wier vermogen zonder twijfel is zelfstandig, onttrokken aan beschikkingen van elk der leden, maar waarin desniettemin deze zijn gerechtigd of waarop zij hebben aanspraak, en waarin de deelgerechtigdheid juist daaraan is verbonden. In zooverre, maar dan zeer zeker in oneigenlijke beteekenis, zoude men dan ook bij de marken kunnen spreken van gronden „in onverdeelden eigendom bezeten". Hoe dit zij, zeker is het dat bij de aangenomen formuleering weer van den anderen kant de toekenning der actie van art. 3 overbodig was, daar deze n.l. de actio communi dividundo in art. 628 B. W. en de vordering tot boedelscheiding, in dezen minder direct van toepassing, bij art. 1112 B. W. reeds waren gegeven. Het verschil ligt dan echter in de verdere uitwerking, in zooverre de verdeeling der marken door één deelgerechtigde kan worden uitgelokt, en niet enkel zijn deel opgevorderd.

De praktijk heeft zich echter bij de toepassing der wet aan deze aangewezen moeilijkheden niet gestoord, of liever zich daar buiten gehouden, en waar van gronden sprake was, die onder art. 1 vielen, de vordering uit art. 3 der wet voortvloeiende toegekend (1).

Het reeds aangehaalde vonnis der Rechtbank te Leeuwarden beantwoordde de bovengemelde vraag in bevestigenden zin en de Schr. vereenigt zich daar geheel mede, hoofdzakelijk op grond dat deze buitenweiden ook voorkomen onder den naam van „gemeenschaar", een naam, die vrij wel overeenkomt met het woord „meenscharen", in bedoeld art. 1 uitdrukkelijk genoemd.

---

(1) Verg. over de toepassing der wet tot 1893, het academisch proefschrift door A. J. M. J. VAN WIJNBERGEN: Onze marken onder de werking der wet van 10 Mei 1886.

M. i. is hier meer van gewicht, en heeft de wetgever zulks ook erkend, door aan het slot toe te voegen „of andere soortgelijke namen", daarmede te kennen gevende, dat hij zijne aanduiding der gronden, op welke de wet toepasselijk zoude zijn, niet limitatief wilde opgevat zien, de vraag, of inderdaad die buitenweiden als marken overeenkomstig art. 2 der bedoelde wet moesten worden opgevat. En hieromtrent kan, afgezien van de vraag hierboven in verband met de formuleering van art. 1 ter sprake gebracht, niet wel twijfel bestaan, gelijk de Schr. dan ook uitvoerig aantoont.

De gerechtigden in de „mieden", de bouwlanden om de bewuste dorpen gelegen en door een kade, van behoorlijke afmetingen tegen het zeewater beschermd, waren krachtens die gerechtigdheid bevoegd op de weiden, die nog gemeenschappelijk bezit waren, en naar mate van den omvang dier gerechtigdheid een of meerdere beesten te „scharen", d. w. z. te laten weiden. Men noemde de eenheid, ten aanzien van de deelgerechtigdheid in het bouwland een „achtendeel", en er waren in beide dorpen, hoewel aanzienlijk verschillend in bevolking, 576 achtendeelen. Hoogst merkwaardig is, dat tot in het tweede kwart der vorige eeuw te Hollum ook het bouwland nog gemeenschappelijk eigendom was, in dien zin dat de deelen, waartoe ieder der deelgenooten gerechtigd was, jaarlijks door het lot werden aangewezen. Daarna is die jaarlijksche aanwijzing bij het lot opgehouden, en kan men dus van een bijzonder eigendom van het bouwland spreken. Een zestigtal jaren vroeger heeft deze rechtstoestand onder Ballum, waar de heer van het eiland, destijds de Prins van Oranje, de grootste gerechtigde was, een einde genomen.

Men had dus hier deelgenooten in de markegronden krachtens gerechtigdheid in het bouwland, en bedoeld

deelgenootschap daaraan verbonden. Wel mag bij hooge uitzondering het een van de andere gescheiden zijn, maar de regel was zooals boven aangeduid. De vergelijking met de naamlooze vennootschap gaat dus in zoover op, dat aan het vermogensdeel, n.l. een zekere uitgestrektheid bouwland, is verbonden een aandeel in de gemeenschappelijke weide, welk aandeel echter niet meer medebrengt, dan genot, zoolang de rechtspersoon bestaat, aan haar vermogen en de opbrengsten daarvan, en de aanspraak op een deel, zoodra haar bestaan een einde neemt, in het onderhavige geval bij de ontbinding.

In dit verband is het van belang nog even in herinnering te brengen, dat op de gemelde weiden nog een ander soort gerechtigden bestond, die in tegenstelling tot de zooeven besprokene, slechts bevoegd waren tegen een zekere retributie vee op de bedoelde gronden te weiden. Deze zijn niet, en terecht, beschouwd als deelgenooten in de marke. Zij deelden dus niet mede bij de verdeeling der marke, maar toch waren zij — en dit hangt natuurlijk met dien gebleken rechtstoestand samen — evenmin gelijk te stellen met gewone huurders van een recht om jaarlijks te beweiden. Zij zijn mitsdien behandeld volgens art. 24 der wet, en „derhalve als krachtens ingezetenschap tot het genot van markgronden gerechtigd, zonder zelf een eigendomsrecht te hebben" — een uitdrukking, die bij onze beschouwing der marken, tenzij in oneigenlijken zin genomen als boven uiteengezet niet past — en mitsdien werd aan de gemeente, aan welker ingezetenschap zij dat genot ontleenden, een derde gedeelte toebedeeld van het aandeel, dat zij zouden verkregen hebben, indien hun recht dat van eigendom geweest ware, wel te verstaan, indien zij naar onze beschouwingswijze tot den markegrond gerechtigd waren geweest, evenals een aandeelhouder in een naamlooze vennoot-

schap bij hare ontbinding aanspraak heeft op een deel van het maatschappelijk kapitaal.

Men zal hebben opgemerkt dat hier sprake is van de buitenweiden van Hollum en Ballum, en dat niettemin deze gronden, aangeduid als behoorende tot twee dorpen, als ééne marke, ééne massaliteit zijn aangemerkt, en de gezamenlijke verdeeling is gelast. Op het eerste gezicht schijnt dit vreemd, en de Schr. wijdt daaraan dan ook enkele woorden, in verband met het reeds meermalen aangehaalde vonnis. Hier heeft klaarblijkelijk de feitelijke toestand — hoofdzakelijk wel het feit, dat het vee der beide dorpen de geheele uitgestrektheid der gronden beweidde, — blijkens welken die weiden van oudsher als één geheel zijn beschouwd, niettegenstaande de bovenvermelde omstandigheid, dat zij bij twee dorpen behoorden, den doorslag gegeven. Die feitelijke toestand schijnt echter niet de oorspronkelijke te zijn geweest, maar eerst in de 18e eeuw te zijn ontstaan, terwijl onzeker blijft de wijze waarop. Van belang blijft zeker juist met het oog op het onderscheid in de talrijkheid der bevolking, en tevens het verschil in de grootte der eenheden, der achtendeelen, tusschen Hollum en Ballum, het feit dat beide voor eenzelfde getal daarvan, n.l. 576 in de buitenweiden gerechtigd waren. Dat feit schijnt op een speciale desbetreffende overeenkomst te wijzen. Daartegenover valt weg het belang der omstandigheid, dat het eerste dorp door zes en het tweede door drie opzieners over de weiden was vertegenwoordigd en zij dus niet een gezamenlijk bestuurscollege kunnen hebben gevormd, wijl daarin Hollum altijd de boventoon zoude hebben gevoerd. Daarenboven is de opmerking van den Schr. zeer juist, dat bij die redeneering wordt uitgegaan van een hoofdelijk stemrecht, terwijl er zeer goed voor ieder dorp één stem kan zijn uitgebracht. Terecht is dus aan het gezamenlijk optreden

als één geheel van het bestuur der bewuste buitenweiden een overwegende invloed bij de beantwoording dezer vraag toegekend.

Buiten mijn begrip valt eenigszins de opmerking van den Schr. omtrent het hoogst belangrijke, dat hij er in ziet, dat het markerecht op Ameland niet is uitgegaan van de geërfden of markgenooten zonder eenige tusschenkomst van het openbaar gezag. Mij komt dit — het zou mij thans en hier te ver voeren dit in bijzonderheden uit te weiden — zeer natuurlijk voor, waar blijkens de geschiedenis, het markebestuur niet te onderscheiden was van wat de Schr. zich blijkbaar voorstelt als het gemeentebestuur, hetwelk eerst later zelfstandig optreedt. De overwegende positie van den heer van het eiland verklaart zijn inmenging in dezen voldoende, en gelijk uit het werk van Mr. Houwink (1) blijkt, hebben nu en dan de ingezetenen zich soms zelfs met geweld tegen deze inmenging verzet. De ordonnanties waarop de Schr. zelf wijst, zijn bovendien toch ook met medewerking van „volmachten" der ingezetenen, of met hunne toestemming tot stand gekomen.

Wij eindigen deze aankondiging met er op te wijzen, dat de Schr. zoowel in de Inleiding als aan het slot van zijn werk de voordeelen der verdeeling der gemeenschappelijke weiden terecht en op onwedersprekelijke, trouwens reeds voor het meerendeel ook reeds door anderen aangevoerde, gronden doet uitkomen. Opmerkenswaardig is nog het Besluit, waarin het groote belang der bescherming van de verdeelde markgronden tegen het zeewater op duidelijke wijze wordt aangetoond, en in verband met het rapport der deskundigen, die ook deze

(1) De Staatskundige en rechtsgeschiedenis van Ameland tot deze eeuw. Academisch proefschrift, Leiden 1899.

zaak hebben behandeld, medegedeeld onder Bijlage K, er op gewezen, dat de uitgave voor dien dijk, op *f* 200.000 geschat, tengevolge van de waardevermeerdering der gronden na de verdeeling is gemotiveerd, terwijl zonder dien aanleg de te verwachten voordeelen weder geheel in de waagschaal zouden worden gesteld. In 1904 hebben de Provinciale Staten van Friesland een voorstel tot subsidie ten behoeve van den aanleg van den bewusten zeedijk aangenomen; maar blijkens de berichten in de dagbladen heeft bij de laatste zware stormen, het zeewater de verdeelde gronden weder overstroomd, en is het werk dus nog niet veel verder gekomen. De zonder twijfel nadeelige gevolgen daarvan kunnen, waar zij in dezen de betrokken autoriteiten misschien tot spoed nopen, ten slotte nog een goed met zich brengen, Voor den Schr., die blijkbaar de gunstige resultatataten van de door hem geleide verdeeling ook in deze richting heeft trachten te bevorderen, zal ook in de eindelijke totstandkoming van dat werk een niet geringe voldoening gelegen zijn.

*Den Haag*, April 1906.

SEERP GRATAMA.

*De rechten der verzekerden krachtens de Ongevallenwet* 1901. *Acad. Proefschrift, door* H. H. Boas. — *Amsterdam* 1905. — 293 *bl.*

Het zou mij, en waarschijnlijk ook den schrijver van bovenstaand voortreffelijk proefschrift, aangenamer zijn geweest, wanneer de redactie van Themis de aankondiging van dit werk had opgedragen aan een van de velen, wier werkkring hen voortdurend in aanraking brengt met de toepassing der Ongevallenwet. Ik zag echter in het verzoek der redactie tot aankondiging eene inverzuimstelling als medewerker en wilde daarom niet weigeren; en Mr. Boas kan zich hiermede troosten dat hij van den kant der ongevallen-specialiteiten reeds de gewenschte waardeering mocht ondervinden.

Ik noemde het proefschrift voortreffelijk, en meen deze qualificatie zoowel op den vorm als op den inhoud te mogen toepassen, al brengt het behandelde onderwerp mede, dat de lezing van menige bladzijde wel alleen een genot kan opleveren aan hen, die ik als ongevallen-specialiteiten aanduidde.

In de inleiding vinden wij, naast de bestaande wetgevingen, behandeld den rechtsgrond der ongevallenverzekering, waarmede de schrijver voornamelijk bedoelt den rechtsgrond der veelal langs den weg der verzekering verwezenlijkte aansprakelijkheid van den werkgever voor bedrijfsongevallen. Hij wijdt daaraan een dertigtal bladzijden, die den lezer nog eens weer de pogingen voor den geest roepen, door wetenschap en wetgeving in het werk gesteld om eene bevredigende oplossing van het

haar voorgelegde vraagstuk te vinden en eene goede regeling tot stand te brengen. Hoofdbeginselen van het privaatrecht waren hier in het spel. Het betrof de rechten en verplichtingen van partijen in een der belangrijkste contracten. Men kan het betreuren dat gedurende langen tijd juist de economisch minder bevoorrechte partij het slachtoffer is geweest van verkeerde inzichten omtrent de aansprakelijkheid der contractanten, maar men moet er zich toch over verheugen, dat ten slotte het juiste inzicht is gekomen en geen dogmatische bezwaren de toepassing daarvan in de wetgeving in den weg hebben gestaan, hoe met name de hulp van het publiekrecht niet is versmaad om op dit terrein van het privaatrecht tot eene bevredigende regeling te geraken.

Echter wordt nog niet overal de leer van het bedrijfsrisico als de juiste erkend en het gevolg daarvan is, dat wij, wat de bedrijfsongevallen betreft, de verhouding tusschen werkgever en arbeider, waarvan ook uit een sociaal oogpunt eene uniforme regeling groote voordeelen zoude opleveren, in verschillende wetgevingen nog verschillend vinden geregeld, ook afgezien van het meer of minder publiekrechtelijk karakter, dat men aan de regeling heeft gegeven, een karakter, dat alleen den vorm, niet het wezen der zaak betreft. Dat men in laatstgemeld opzicht spoedig tot meer overeenstemming zal geraken, is niet zoo licht te verwachten, waar wij b.v. bij een Fransch schrijver als DELCOURT in zijn in 1905 verschenen werk: *Les résultats de l'assurance contre les accidents du travail, Etude du Droit comparé*, bl. 347 omtrent het Duitsch stelsel lezen: Une institution de ce genre irait à l'encontre des tendances individualistes de notre législation révolutionnaire.

Eer mogen wij vertrouwen, dat de theorie van den risque professionnel meer en meer veld zal winnen en

dat b.v. ook landen als Spanje en Zwitserland, waar den patroon nog de exceptie van overmacht wordt gegeven, de schuldtheorie zullen laten varen. Wijziging in de sociale inzichten en neigingen doen zich hier natuurlijk gelden, zooals wij b.v. zien in Engeland, waar tot 1880 werd aangenomen, dat de werkman door het contract de gevaren van het bedrijf op zich neemt, en men nu die gevaren in beginsel voor rekening van den patroon doet komen. Maar ook bij volkomen overeenstemming omtrent den rechtsgrond, waarop de aansprakelijkheid van den patroon steunt, treffen wij in dit onderdeel van het arbeidscontract in de verschillende wetgevingen meer verschilpunten aan dan bij eenige andere overeenkomst; uiteenloopende opvatting van hoofdbegrippen, waarmede wij in de ongevallenverzekering te doen krijgen, leidt o. a. daartoe.

Wanneer men een keer heeft erkend, dat het bedrijfsrisico, althans voor het belangrijkst deel, voor rekening van den patroon dient te komen, is in vele gevallen ruime uitlegging van de wet ten behoeve der arbeiders gewenscht. Dat wij het tegendeel nog wel eens in de rechtspraak aantreffen, dat deze in de letter der wet nog wel eens een hinderpaal ziet om gemeld beginsel zooveel mogelijk in toepassing te brengen, daaraan is misschien het publiekrechtelijk karakter der regeling niet geheel vreemd. Houdt men in het oog, dat de geregelde stof van zuiver privaatrechtelijken aard is, dan zal men dikwijls minder bezwaren hebben tegen extensieve interpretatie of analogische wetstoepassing. Ook de wetgever die deze verzekering gaat wijzigen of beperken, mag wel steeds bedenken, dat wij in de ongevallenwet niet eene uiting van altruisme hebben te zien, maar eenvoudig eene wettelijke regeling van de contractueele verhouding tusschen partijen, zooals die voortvloeit uit als juist

erkende rechtsbeginselen. Mr. Boas verwijst voor de door onzen wetgever beoogde wijzigingen naar de Oostenrijksche wetgeving, waar de werkman zelfs wel een gedeelte der premie betaalt en meent verder, dat men met de voordeelen van het publiekrechtelijk stelsel de nadeelen op den koop toe moet nemen. Ik zoude liever alleen op het laatste wijzen, nl. hoe, waar zeer gewichtige utiliteitsgronden voor de wijziging pleiten, de werkman ook in de voordeelen der publiekrechtelijke regeling een aequivalent kan zien voor het nadeel, dat bedoelde wijziging zal meebrengen; eene verwijzing naar eene vreemde wetgeving, die zich op een ander standpunt heeft gesteld dan de onze, kan niet tot rechtvaardiging dienen.

Mr. Boas behandelt verder in eenige hoofdstukken verschillende hoofdbegrippen der ongevallenverzekering als onderneming, bedrijf, enz. Hij doet dit met vermelding en critische bespreking van literatuur en rechtspraak; aan het Duitsche en Fransche recht, ook aan de literatuur en rechtspraak daarover, wordt voortdurend bijzondere aandacht gewijd. De schrijver zet de dikwijls niet zoo eenvoudige vragen, die zich hier voordoen, helder uiteen en geeft bij de oplossing er van meermalen blijken van groote scherpzinnigheid. Hij doet dit eveneens bij de behandeling van de personen, op wie de wet toepasselijk is, van de schadeloosstellingen, enz.

Bij de vragen, die zich omtrent de schadeloosstelling voordoen, komt ter sprake de zoogenaamde adaequate oorzaaktheorie, waarvan Mr. Boas zich een warm voorstander toont. Door de toepassing op allerlei gevallen die zich bij de ongevallenverzekering voordoen, toont hij ook aan, hoe met die theorie goede practische resultaten worden bereikt. Deze aan Duitsche schrijvers ontleende theorie vinden wij ook in den laatsten tijd nog besproken in de te Leiden verdedigde proefschriften van

Mr. H. R. Ribbius: *„De omvang van de te vergoeden schade bij niet-nakoming van verbintenissen en bij onrechtmatige daad"*, en van Mr. G. W. J. Bruins: *„Een onderzoek naar den rechtsgrond der schadevergoeding"*, van wie de eerste de theorie bestrijdt, de ander haar verdedigt. Ik schaar mij het liefst bij de voorstanders en kan mij niet vereenigen met het oordeel van Mr. Ribbius op blz. 177 van zijn proefschrift, waar hij als zijne slotbevinding uitspreekt, dat „deze theorie waarschijnlijk uitgedacht is in de hoop daardoor nader tot de juiste beslissing te geraken; een theorie dus van buiten ingevoerd, welke zich niet uit de gegevens heeft ontwikkeld". Ik meen integendeel dat o. a. juist ook uit de door Mr. Boas behandelde gevallen de practische waarde van de theorie blijkt, al moge ze misschien met het oog op het bedrag der te vergoeden schade bij adaequate veroorzaking, eenige aanvulling behoeven.

Aan het slot van deze korte aankondiging vinde nogmaals een woord van lof plaats voor de uitstekende wijze, waarop de Heer Boas zich van eene niet gemakkelijke taak heeft gekweten.

P. A. Tichelaar.

H. VAN GOUDOEVER, *Bijdragen tot de Leer der Zaakwaarneming*. Proefschrift. Leiden 1905.

Van tijd tot tijd, in de laatste decaden veelvuldiger dan voorheen, verscheen in het bescheiden kleed van specimen inaugurale een werk, dat niet sprak met de schuchtere klanken van de cupida legum juventus, maar met het sonoor geluid van den gevormden geleerde, den vir magnificus juris peritus. Het boek van Mr. VAN GOUDOEVER is een van dezulke. Bij het lezen van de eerste bladzijden wordt men wel een weinig oproerig tegen dezen toon, doch voortgaande moet men erkennen, dat hier iemand aan het woord is, die zijn oordeel zóó omstandig en afdoend gemotiveerd weet, dat het kon worden neergeschreven in zinnen, waaruit zelfbewustzijn opklinkt. En nu de schrijver, zooals telkens blijkt, dagenlang moet hebben gevorscht en gewikt vóór hij zijne conclusies meende te mogen formuleeren, zelfs omtrent quaesties van secundair belang, zou het ook eene onoprechte vertooning worden, wanneer hij strijkages ging maken voor den goedgunstigen lezer, verschooning vragende voor zijne geringe kennis. Iets anders ware het geweest, zoo de schrijver excuus had gevraagd voor den vorm van zijn werk. Een buitengewoon lastig te verteren boek, zwaar als een Germaansche juridieke obsessie, en zonder eenige harmonie een zonderling gevormd hoofd met twee kleine beentjes vertoonende. Het geheel toch beslaat, buiten de voorrede, 269 pagina's en bevat onder den titel van bijdragen tot de leer der zaakwaarneming: *a.* een kritisch overzicht van de Nederlandsche en

Fransche litteratuur over de negotiorum gestio, met uitweidingen over Romeinsch recht, Nederlandsche jurisprudentie enz. (104 pagina's); *b.* een overzicht van de in de wet genoemde of aangeduide gevallen van zaakwaarneming, met meerdere uitweidingen (132 pagina's) en *c.* een bespreking van deze vragen: of zaakwaarneming mogelijk is waar er eene overeenkomst is tusschen partijen (17 pagina's) en: hoe het vorderingsrecht van den oorspronkelijken lastgever tegen den gesubstitueerden lasthebber te verklaren (16 pagina's). De titel is dus niet onjuist. Het boek behelst niet eene monografie over het geheele instituut der zaakwaarneming, doch behandelt slechts eenige gedeelten van de stof. Toch ware het aangenamer voor den lezer en beter voor de waarde van het boek geweest indien de schrijver, toen hij in het groote werk bleef steken, het plan had veranderd en het geschrift had omgewerkt tot kleine hoofdstukken, zonder draad, waarin telkens één zijner diepgaande studies afzonderlijk ware gevat. De lezer vermoeit zich thans te veel door bij de verbazingwekkende digressiën toch den draad der verhandeling te willen vasthouden, wat intusschen per slot van rekening blijkt geheel onnoodig te zijn geweest. Het moeilijk leesbare van het boek kan ik mij overigens niet gemakkelijk verklaren. De stijl is uitstekend verzorgd en geschaafd, de schrijver heeft zijn best gedaan om niet vervelend te worden; het is op iedere bladzijde duidelijk te bemerken. Toch is het niet helder. Ik geloof dat het hieraan ligt, dat de auteur telkens onze aandacht van de hoofdzaak afleidt, doordien hij den lust om zijne groote kennis, ook buiten het eigenlijke onderwerp van bespreking, te toonen al is het ook maar met een paar woorden, in bijna geen enkele alinea weerstand kan bieden.

Het gaat beslist boven mijn krachten in kort bestek

een volledig overzicht van den inhoud dezer dissertatie te geven. Deze onmacht zij voldoende verklaard door de vermelding van het feit, dat de schrijver voor zijne inhoudsopgave zes compres gedrukte bladzijden noodig heeft. Ik zou belangstellenden kunnen aanraden de voorrede te lezen, ware het niet, dat deze onverteerbaar is voor hen, die niet eerst het geheele werk hebben bestudeerd. Ik zal nu trachten eene oppervlakkige schets van den inhoud te trekken.

Zooals vermeld is, begint de schrijver met eene bespreking van de litteratuur en wel alleen van de Nederlandsche en Fransche. Van het voornemen om ook het in Duitschland gepubliceerde te bewerken moest worden afgezien, daar dat eene inspanning zou hebben gekost, ongeëvenredigd aan het daarvan te verwachten voordeel. Wij beginnen dan de Nederlandsche litteratuur met eenige doode en vergeten proefschriften uit de latijnsche periode; met een paar woorden worden de weinige regelen, door de oud-Hollandsche auteurs voor het „onderwint" ingeruimd, besproken; eenige opstellen en aankondigingen, nog een dissertatie, passeeren vlug de revue. Wij schieten op en naderen tot het proefschrift van Mr. Engelenberg: „de leer der negotiorum gestio in het Romeinsche regt". Hier valt de eerste slagboom. Het Romeinsche recht heeft voor dezen schrijver — het is begrijpelijk — een te groote aantrekkingskracht. In een uitgebreide bespreking van het proefschrift zich verlustigend toont hij ons de schatten zijner romanistische kennis en belezenheid, speciaal naar aanleiding van de vraag welke acties in verschillende omstandigheden ten dienste stonden, wanneer iemand uit eigenbelang eene handeling had verricht, die tevens aan anderen ten goede kwam. Hier wordt de stof haarfijn gespleten, totdat het dengeen, die het boek argeloos

heeft opgenomen en met een iets te vlug tempo leest, voor de oogen schemert. Men moet een meer dan gewone kennis van het Romeinsche recht bezitten om tot een conclusie te kunnen komen aangaande de door den schrijver gevonden oplossingen, en de aankondiger, parcus deorum cultor et infrequens, zal zich daarvan moeten onthouden, doch ik mag wel zeggen, dat deze uitwas mij is voorgekomen innerlijk een van de best geslaagde gedeelten van het proefschrift te zijn, een model van conscientieuse interpretatie, niet gemakkelijk te verbeteren. Hier zien wij ook naar mijn oordeel den schrijver als scherpzinnig dialecticus in zijn volle kracht. En welk een verschil, denkt men onwillekeurig bij zich zelven, tusschen de methoden van een academisch proefschrift uit onze dagen, en van sommige zelfs beroemd geworden standaardwerken van nog geen eeuw geleden. Het rijk der napraters en naschrijvers schijnt wel voorgoed uit te zijn.

Doch laat ik den schrijver niet in afdwalingen gaan navolgen. Daarom de vermelding, dat het Romeinschrechtelijk ébat niet het eenige bleef, waar het proefschrift van ENGELENBERG besproken werd. Ook het moderne recht krijgt een beurt. Dan gaan wij verder tot het proefschrift van VAN ITTERSUM. Wederom een oponthoud. Ditmaal zonder veel profijt, want de conclusie: dat dit boek niet geeft een samenlezing der wettelijke gevallen van zaakwaarneming, ware beter eenvoudig vermeld dan gehangen achter een wijdloopig verhaal der feitelijke basis van eenige door v. I. aangehaalde vonnissen en arresten, door dezen getoetst aan de ook voor ons recht geldend geachte regula juris antiqui: jure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiorem. Wij vervolgen met eenige kleinere geschriften, komen tot het proefschrift van Mr. DIJKSTRA, met

eene afdwaling naar de kunst van het formuleeren van cassatie-middels, en sluiten dan vrij plotseling, hoewel de namen der auteurs ons het ergste deden vermoeden, met een korte vermelding van hetgeen GREGORY, MOLTZER, DRUCKER, DIEPHUIS, OPZOOMER en LAND schreven over de zaakwaarneming. Conclusie: na de lezing der Nederlandsche schrijvers zou men niet gereedelijk kunnen zeggen, dat de bepalingen op de zaakwaarneming ons in de meest verschillende gevallen moeten helpen bij de juridische beoordeeling van de betrekkingen der bijzondere personen.

De „eenige opmerkingen" (50 pagina's) aan de Fransche auteurs gewijd, betreffen hoofdzakelijk de boeken van L. GUENÉE „De la capacité de s'obliger dans les quasi-contrats", en J. E. LABBÉ „Dissertation sur les effets de la ratification des actes d'un gérant d'affaires". De groote commentaren worden slechts gedeeltelijk en in zeer kort bestek besproken, Naar aanleiding van de beide genoemde werken behandelt de schrijver uitvoerig de bekende vragen: of hij, wiens zaken zijn waargenomen, ook wanneer hij niet handelingsbevoegd mocht zijn tegenover den waarnemer verbonden is; en (bij LABBÉ's werk): wat er wáár is van den regel, dat derden niet mogen lijden onder de gevolgen van de zgn. terugwerkende kracht der ratihabitie. Door het maken van de juiste onderscheidingen komt hij hier m. i. tot even juiste gevolgtrekkingen. De conclusies worden daarbij nog eens toegepast op een reeks casus posities, die evenwel ten onzent en onder vigueur van ons recht grootendeels casus non dabiles schijnen,

Na deze verhandelingen over de litteratuur moet volgens het plan van den schrijver volgen een overzicht van de in de wet genoemde gevallen van zaakwaarneming. Het eerste voorbeeld daarvan vindt hij in art. 1860

B. W., waarin wordt gezegd, dat men zich borg kan stellen zonder daartoe aangezocht te zijn door dengenen voor wien men zich verbindt, en zelfs buiten zijn weten. De opvatting der Romeinsche juristen is hiermede in overeenstemming: potest accipi fidejussor eius actionis, quam habiturus sum adversus eum pro quo fidejussi, *vel mandati*, *vel negotiorum gestorum*, zegt ULPIANUS, en na hem hebben allen den aangezochten borg beschouwd als lasthebber, den ongeroepen borg als zaakwaarnemer. Deze theorie is voor ons recht door DIEPHUIS in het nauw gebracht met zeer gewichtige argumenten, en ter verdediging van de orthodoxe leer trekt schrijver met een breede slagorde tegen den Groningschen commentator op. Bij dezen strijd zijn mijne sympathieën over het geheel aan de zijde van DIEPHUIS, die van oordeel is, dat er geen reden bestaat om ter verklaring van het recht van den borgtocht hetzij lastgeving hetzij zaakwaarneming erbij te halen. Bij de behandeling van de verbintenissen schijnt dit veelal de triomf, het meesterstuk van den jurist te zijn, dat hij ons kan aantoonen hoe de rechten en verplichtingen van hen, die een bepaalde overeenkomst hebben aangegaan, uit een geheel andere rechtsbetrekking moeten worden verklaard, en zoo is het geweten van den rechtsgeleerde, die deze dissertatie schreef, eerst dan tot rust, wanneer hij de actie van den beschadigden borg kan herleiden tot de rechtsvordering van den lasthebber, die schadeloosstelling vraagt wegens verliezen ter gelegenheid van de uitvoering van zijn last geleden. Ik zie het geruststellende daarvan niet volkomen in. Wanneer de schrijver straks eens zijn aandacht zal gaan wijden aan „bijdragen tot de leer der lastgeving", dan zal hij, consequent, weer moeten oplossen de vraag, uit welke andere rechtsvordering de actio mandati contraria is te verklaren. Want immers de

bewering, dat deze actie door de bepalingen der wet aan den lasthebber gegeven wordt en daarmede voldoende verklaard is, zou evenzeer „das Räsonnement eines Laien" zijn als de daarmede gekenschetste analoge opmerking van DIEPHUIS omtrent de actie van den borg. Op deze wijze zie ik de wetenschap op weg om te zoeken naar de eerste oorzaak onder gevolgen van denzelfden graad, damnatusque longi Sisyphus Aeolides laboris. Doch dit neemt niet weg, dat ik dit gedeelte van het proefschrift als polemiek zeer hoog schat. Met groote handigheid wordt gebruik gemaakt van de zwakheden der tegenpartij o. a, waar deze zijn argument: „de borg vertegenwoordigt den debiteur niet", nooit in overeenstemming kan brengen met hetgeen hij zelf geleerd heeft omtrent het vertegenwoordigend karakter der lastgeving. Met groote nauwkeurigheid wordt vóór den aanval de juiste beteekenis der te bestrijden rededeelen in het licht gesteld. Kleine argumenten, woordenquaesties, worden ter zijde gezet. Men zou zoo gaarne wenschen, dat er nog een antwoord van DIEPHUIS volgen kon. Ik voor mij zou denken, dat de degenstoot van dezen meester zou gericht zijn niet ver van het hart der redeneering van Mr. v. G.: de omschrijving, dat lastgeving naar ons recht is de aangenomen opdracht voor een ander voor diens rekening en op diens kosten zekere handeling te verrichten. Parum est enim ut non subverti posset.

Bij verdere naspeuring van in de wet genoemde negotiorum gestores vinden wij aan de hand van Schr. den acceptant en betaler „ter eere", den verzekeraar voor vreemde rekening, en den al te voortvarenden procureur van wien art. 272 Rv. spreekt, om vervolgens over te gaan tot een bespreking van die artikelen onzer wetboeken welker redactie toelaat mede aan zaakwaarneming te denken. Bevestigend wordt beantwoord de vraag of



Z

de nieuwe debiteur bij eene novatie de negotiorum gestor van den ouden kan zijn, indien, zooals art. 1452 B. W. zegt, de schuldvernieuwing geschiedt zonder medewerking van den eersten schuldenaar. Daarna wordt nagegaan of zaakwaarneming kan worden gedacht bij die handelingen, waarvan de wet uitdrukkelijk verklaart, dat ze voor den belanghebbende door of met een ander verricht, voor hem dezelfde gevolgen hebben als ware door of met hem zelven gehandeld. De groote verscheidenheid van bewoordingen waarin onze wetgever de vertegenwoordiging bij rechtshandelingen aanduidt, wekt critiek, en Schr. neemt de voorwaar niet geringe moeite om in de codificatie van 1838 al die texten op te zoeken en te vermelden. Wanneer hij daarbij zegt, dat het woord „vertegenwoordigen" slechts tweemaal in onze wetboeken voorkomt (artt. 444 en 672 Rv.), dan vergeet hij art. 1117 B. W. en misschien nog andere bepalingen, doch wat doet het er toe? De conclusie, dat vertegenwoordiging altijd geoorloofd is, tenzij wet of aard van handeling haar verbieden, staat noch valt met dit geheele grammatisch onderzoek.

Uit deze conclusie wordt echter geen gevolgtrekking ten aanzien van negotiorum gestio in het algemeen gemaakt. Stuk voor stuk onderzoekt de schrijver de mogelijkheid van zaakwaarneming alleen bij die gevallen, waar „de wet zelve in de eene of andere wending de vertegenwoordiging vermeldde" om dan na te gaan of ook een zaakwaarnemer daarbij vertegenwoordiger kan zijn. Zonder steun van een algemeen beginsel worden dus alleen besproken die wetsartikelen, waarbij, dikwijls om onnaspeurlijke redenen, de wetgever goed vond te herinneren aan de mogelijkheid van vertegenwoordiging (artt. 597, 1196, 1231, 1724, 1756, 1418, 1421 B. W.; 42, 316 K. H.; 524 Rv.) Op de behandeling van

art. 1756 heb ik mij een kleine kantteekening veroorloofd. Daarbij wordt de vraag vermeld, of de derde „die aangewezen is om hetzelve (het in bewaring gegevene) terug te ontvangen" eenvoudig gedacht is als de vertegenwoordiger van den bewaargever bij de teruggave van het bewaarde, of wel men daarbij moet denken aan het geval, waarin partijen bedoelden dat de aangewezene de zaak *voor zich* zou ontvangen? Tegen de meening van alle auteurs, gevoelt Schr. wel iets voor het tweede antwoord, op grond van de woorden gesproken bij de totstandkoming van art. 1939 C. C. (1758 B. W.), die teruggave aan derden na den dood van den bewaargever verbiedende „parce que le dépôt serait un fidécommis qui aurait souvent pour but de cacher les dispositions prohibées". Nu zou ik nog willen opmerken, dat deze woorden er op wijzen, dat Schr. inderdaad goed gezien heeft, wanneer men daarbij bedenkt, dat het trustcontract, waarmede oudtijds de bepalingen van leen- en erfrecht plachten te worden omzeild, in de praktijk veelal den vorm van depositum aannam.

Aan art. 1418 B. W. wijdt de schrijver een boekdeel op zich zelf. Het meest treffende gedeelte daaruit is m. i. het zeer oorspronkelijk en overtuigend betoog, dat de in het tweede lid van dat artikel voorkomende bepaling, dat de schuld niet gekweten wordt wanneer een derde op eigen naam betaalt en in de rechten van den schuldeischer gesteld wordt, niet anders beteekent dan dat een schuldvordering niet te niet gaat wanneer de oorspronkelijke schuldeischer haar verkoopt. De argumenten zijn ongetwijfeld zeer sterk, al zou het voor den lezer klaarder zijn geweest, wanneer Schr. de stelling: „dat in eigen naam voor een ander betalen niet denkbaar is" meer positief had behandeld. Overigens moet men zich bij de lectuur van deze bladzijden soms geweld aandoen om

weer tot het besef te komen, dat men een boek over de zaakwaarneming leest.

Bij art. 1421 vraagt Mr. v. G. of een debiteur niettegenstaande de bewoordingen van het art. bevrijd kan worden door te betalen aan een willekeurigen derde, die geen macht had om te ontvangen, ook al is de schuldeischer niet gebaat geworden. De bevestigende beantwoording van die vraag acht ik minder gewettigd zoolang de Schr. bij de voorbeelden, die hij geeft, argumenteert dat de schuldeischer per saldo toch wèl gebaat was. Overigens zou ik nog willen opmerken, dat wanneer een debiteur aan een onbevoegde betaalt, en deze met de ontvangen penningen het een en ander gaat uitrichten, dat hij in het belang van den crediteur acht, de daardoor ontstane bate haar aanzijn minder dankt aan de betaling dan aan een daarvan afgescheiden negotiorum gestio, waartoe het onbevoegd ontvangen niet meer dan het rechtens onverschillig motief was.

Het werk wordt, zooals ik reeds zeide, besloten in twee aanhangsels met het voorafgaande in geen logisch verband. In de eerste plaats wijdt de schrijver eenige beschouwingen aan het verschijnsel, dat zoo menigeen tracht voor zijn eigenmachtige handelingen, buiten zijn contract om gepleegd, vergoeding te krijgen met de bewering, dat hij daarbij is opgetreden als zaakwaarnemer. Dit voert tot een bespreking van den regel door LAURENT aldus geformuleerd: Là où il y a des obligations contractuelles, il ne peut plus être question d'un quasi-contrat. Schr. toont aan dat eenige juridische grond voor dien regel eigenlijk nooit is gegeven en men haar alleen aannam omdat de gevolgen van een tegenover gestelde leer onhoudbaar schenen. Bij nadere beschouwing blijkt echter, dat die gevolgen bij eene juiste opvatting van wat een zaakwaarnemer moet worden vergoed in

het geheel niet onduldbaar behoeven te zijn, terwijl, neemt men de mogelijkheid van negotiorum gestio aan, verschillende voordeelen van practischen aard kunnen worden bereikt, o. a. wanneer men mocht hebben geleend van iemand, die bleek niet-eigenaar te zijn. In de tweede plaats wordt nog onze aandacht gevraagd voor het laatste lid van art. 1840 B. W., dat aan den lastgever in alle gevallen een vorderingsrecht geeft tegen den gesubstitueerde aan wien de lasthebber zijn taak overdroeg. Met de beschouwing van DIEPHUIS, dat deze directe actie is gefundeerd in de erkenning daarvan in de wet, als een bepaling van positief recht, die op geen algemeen beginsel steunt maar veel meer in het belang van den lastgever daarvan afwijkende iets vaststelt, dat zonder haar niet met grond zou kunnen worden aangenomen, — met die beschouwing is Schr. ook hier niet tevreden. Zijn theoretische constructie wordt deze: tusschen lastgever en lasthebber, en tusschen deze en den gesubstitueerde telkens een mandaatsverhouding, doch tusschen lastgever en gesubstitueerde een verhouding uit negotiorum gestio. Gelijk van art. 1401 kan men, na lezing van dit proefschrift, ook van art. 1390 zeggen: „it covers a multitude of sins". Het argument is de gelijke oplossing der Romeinsche juristen. Ik vraag mij af of degeen, die in het geval van l. 5 § 6 D. neg. gest. de opdracht tot behartiging van een gemeene zaak gaf, door het zinsverband als een lasthebber op zijn beurt noodzakelijk moet worden beschouwd, en of het noodig is aan te nemen in het geval van l. 30 D. h. t. dat SEMPROMIUS met de zaken van TITIUS iets uitstaande had. Zoo neen, dan zou het gezag van de in alteram partem aangehaalde texten onverlet blijven en de theoretische constructie van Schr. niet noodwendig voor het R. R. aangenomen behoeven te worden.

Ik hoop dat met het bovenstaande een overzicht is gegeven, dat aan het werk zijn waarde laat en voldoende is om den lezers van dit tijdschrift een denkbeeld te geven van den inhoud eener dissertatie, die zeker bestemd is om veel bestudeerd, geraadpleegd en geciteerd te worden. Heb ik dat bereikt, dan kan ik daarmede tevreden zijn en behoeft verdere aankondiging niet volgens een vreemde gewoonte te verloopen in een expositie van eigene, dikwijls blijkbaar in der haast saamgeraapte opinies omtrent het onderwerp in quaestie. Ik zou dan willen besluiten met het uitspreken van den wensch, dat de schrijver gevolg zal geven aan de reeds elders geuite verlangens en zijn geheele werk over de zaakwaarneming nog eens zal afmaken. Wanneer hij dan het nu geschrevene daarin gaat inlasschen en verwerken, zal het toch voor de blijvende waarde van zijn boek niet kwaad zijn zich te herinneren hetgeen werd gezegd van een hoogst wetenschappelijk doch nimmer gelezen schrijver der 18e eeuw: „son défaut était moins de nous regarder comme des enfants, que de nous parler comme à des hommes".

Mr. G. van Slooten Azn.

## De statistiek van het gevangeniswezen over het jaar 1904.

De statistieke opgaven over 1904 hebben eenige wijziging ondergaan. De staten, welke als tabel I en II voorkwamen, betreffende de gebouwen en het personeel, worden in dien jaargang niet meer aangetroffen; zij zullen, blijkens het voorbericht, om de vijf jaren worden opgenomen. Ook de staat V, die de verdeeling aangaf der bevolking naar de godsdienstige gezindten, wordt niet meer gevonden en zal eveneens om de vijf jaren worden opgenomen. Verder is de staat betreffende de beweging der bevolking, vroeger tabel III, thans I, eenigszins veranderd door samenvoeging van enkele rubrieken onder één rubriek, tengevolge waarvan de tabel 57 in plaats van 80 kolommen bevat.

*Bevolking.* Er werden in den loop van het jaar 1904 nieuw geplaatst in de gezamenlijke gestichten 43 653 mannen en 2958 vrouwen, of totaal 46 611 personen, zijnde 2609 mannen en 169 vrouwen of totaal 2778 personen *meer* dan in 1903.

Van hen werden er opgenomen in de bijzondere strafgevangenissen 7 mannen en 5 vrouwen; in de gewone strafgevangenissen 7586 mannen en 570 vrouwen, te zamen 8156 personen; in de huizen van bewaring 33 934 mannen en 2322 vrouwen, te zamen 36 256 personen; in de Rijksopvoedingsgestichten 104 jongens en

15 meisjes, zijnde 4 jongens en 8 meisjes *minder* dan in het voorafgaande jaar en in de Rijkswerkinrichtingen 2022 mannen en 46 vrouwen of in het geheel 2068 personen, zijnde 429 mannen *meer* en 7 vrouwen *minder* dan in 1903.

Deze nieuw geplaatsten bestonden voor 84,5 percent uit veroordeelden (39 367) en voor 15,2 percent uit niet-veroordeelden (7093). Het overige van het percentage bestond uit gegijzelden (81), wegens wangedrag vastgezetten (2) en disciplinair gestrafte verlofgangers enz. (68).

Van de veroordeelden waren er niet minder dan 20 507 (18 986 m. en 1521 vr.), die tot subsidiaire hechtenis waren veroordeeld.

Het aantal gevallen, waarin personen het gesticht verlieten, bedroeg 51 134, waarvan 2102 gevallen slechts tijdelijk of voorwaardelijk.

Wegens het verstrijken van hun straftijd, of wegens het ophouden der preventieve hechtenis of gijzeling en wegens ontslag uit een Rijksopvoedingsgesticht verlieten 40 542 mannen en 2755 vrouwen, te zamen 43 297 personen de gestichten.

Voorwaardelijk in vrijheid gesteld werden 7 personen.

1718 mannelijke en 182 vrouwelijke vreemdelingen, totaal 1900, werden ontslagen om over de grenzen gebracht te worden.

In de gezamenlijke gestichten waren op 31 Dec. 1904 aanwezig 7928 personen, namelijk 7614 mannen en 314 vrouwen, en 9 kinderen of 188 personen *meer* dan een jaar te voren. Bij dit aantal moeten nog gevoegd worden 53 mannen en 5 vrouwen, die tijdelijk buiten het gesticht vertoefden. Van die aanwezigen waren 6551 mannen en 207 vrouwen veroordeeld, zijnde 27 mannen en 9 vrouwen *minder* dan in 1903, en niet-veroordeeld 1061 mannen en 107 vrouwen, zijnde 30 mannen en 3 vrouwen *minder*

dan op 31 Dec. 1903. Intusschen zijn onder de niet-veroordeelden begrepen de 528 jongens en 75 meisjes, die in de Rijksopvoedingsgestichten verblijf hielden. Gegijzelden bevonden zich op dien datum niet in de huizen van bewaring. Twee der aanwezigen waren jongens vastgezet wegens wangedrag.

De verhouding van de bevolking der gezamenlijke gestichten tot de bevolking van Nederland op 31 Dec. was tot de mannelijke bevolking 2,81 per duizend (2,88 in 1903), tot de vrouwelijke 0,11 per duizend (0,12 in 1903) en tot de geheele bevolking 1,45 per duizend tegen 1,49 in het voorafgaande jaar.

In den loop van het jaar werden met hunne moeders opgenomen 164 kinderen.

De op 31 Dec. 1904 aanwezigen waren aldus over de verschillende gestichten verdeeld: in de bijzondere strafgevangenissen 192 mannen en 9 vrouwen (vorige jaar 178 m. en 13 vr.); in de gewone strafgevangenissen 2054 mannen en 98 vrouwen (2021 m. en 100 vr.); in de huizen van bewaring 318 veroordeelde en 533 niet-veroordeelde mannen (297 en 536 vorig jaar) en 20 veroordeelde en 32 niet-veroordeelde vrouwen (9 en 23 vorig jaar); in de Rijksopvoedingsgestichten 528 jongens en 75 meisjes (555 j. en 87 m in 1903) en in de Rijkswerkinrichtingen 3987 mannen en 80 vrouwen (95 m. en 14 vr. *minder* dan in 1903).

Het aantal verblijfdagen (staat II) bedroeg 2 842 694 $^1/_2$, zijnde 12 205 $^1/_2$ *minder* dan in 1903 (1).

Op hun verzoek werden 80 gevangenen in afzondering geplaatst en 181 als ongeschikt voor afzonderlijke opsluiting in gemeenschap met andere geplaatst.

---

(1) Themis 1905, bl. 631, 3de regel v. o. staat 2 854 911, moet zijn 2 854 900.

*Gezondheidstoestand en sterfte* (Staten IX en X). In de Inleiding deelt Mr. DE ROOS mede, dat in de wijze van verzamelen der onder deze rubrieken voorkomende gegevens eene belangrijke vereenvoudiging zal worden aangebracht, daar ook bij de nieuw gevolgde wijze van verzameling der gegevens (1) door middel van telkaarten nog enkele onnauwkeurigheden waren ingeslopen.

Het aantal personen, die gedurende 1904 eens of meermalen onder geneeskundige behandeling zijn geweest, bedroeg 6643 of ruim 11,3 percent van de geheele bevolking, tegen 12,5 percent ten vorigen jare. Naar een ziekenhuis werden overgebracht 44 mannen en 15 jongens (uit de opvoedingsgestichten) en 1 vrouw. 52 mannen en 1 jongen (uit Alkmaar), benevens 5 vrouwen werden overgebracht naar een krankzinnigengesticht. Als bijlage is in de Inleiding wederom opgenomen een staat bevattende bijzonderheden betreffende de gevallen van krankzinnigheid, en een betreffende de gevallen van zelfmoord of van poging daartoe.

Het aantal overledenen bedroeg 105 mannen en 4 vrouwen, waarvan 2 mannen door zelfmoord, tegen 120, waarvan 5 door zelfmoord, in 1903.

Lijdende aan zielsziekten komen op den staat voor 254 personen, waarvan 4 overleden; tengevolge van tuberculose overleden 11 van de 139 lijders, tegen 35 overledenen van de 164 lijders in het vorige jaar. Daarentegen overleden er aan ziekten van de spijsverteringsorganen 11 van de 2492 lijders, tegen in het vorige jaar 2459 lijders, waarvan geen enkele overleed. Aan ziekten der ademhalingswerktuigen bezweken 36 lijders van de 2100.

---

(1) Zie Themis 1905, bl. 632.

*Onderwijs.* Betreffende het onderwijs in de gevangenissen, de huizen van bewaring en de Rijkswerkinrichtingen worden de mededeelingen gevonden in staat III.

Van de 58 215 in deze gestichten aanwezigen werden 4428 onderwezen. Wegens te kort verblijf of wegens gevorderden leeftijd werd respectievelijk 62,8 percent en 15,9 percent en, als zijnde genoegzaam onderwezen, 2,3 percent niet tot het onderwijs toegelaten.

Van bovengenoemde aanwezigen konden 50 084 lezen en schrijven, 458 alleen lezen, 43 alleen schrijven en 7630 noch lezen noch schrijven.

Er waren van de tot het onderwijs toegelatenen 375, die niet konden lezen; 518, die niet konden schrijven en 1330, die niet konden rekenen.

Bij het einde van het jaar of bij ontslag konden van de onderwezenen goed lezen 3295, goed schrijven 2706 en in het geheel niet lezen 148 en in het geheel niet schrijven 184.

Vakonderwijs of meer uitgebreid onderwijs werd gegeven aan 84 personen, allen behoorende tot de gewone strafgevangenissen en aan 15 vrouwen in de Rijkswerkinrichting.

Van de 32 418 boeken werd door 40 710 personen gebruik gemaakt.

*Gedrag* (staat IV). Het aantal van de gepleegde vergrijpen bedroeg 4120. Van de eenzaam opgeslotenen werden 1611 of 9 percent gestraft (10,3 percent in 1903), waarvan 301 mannen en 12 vrouwen tot de onverooordeelden behoorden, en van de in gemeenschap opgeslotenen 935 of 2,3 percent (2,1 percent in 1903), waarvan 87 mannen onveroordeeld waren.

Onder de vergrijpen komt poging tot verboden verstandhouding 1417 malen voor, uitmakende 34 percent van alle vergrijpen.

Verstoring der orde kwam 536 malen voor; vernieling of beschadiging 501 malen (slechts 6 malen in de Rijkswerkinrichtingen en wel alleen te Veenhuizen). 143 gevallen van luiheid, waarvan 18 in de Rijkswerkinrichtingen, kwamen voor en 216 van insubordinatie, waarvan 65 in voornoemde gestichten. Gevallen van ontvluchting of poging daartoe waren er 292, waarvan 287 te Veenhuizen.

Evenmin als in 1903 werd lijfstraf toegepast. De straf van water en brood vond het meest toepassing en wel 2262 malen. In 19 gevallen had overplaatsing van Veenhuizen naar Hoorn plaats.

*Arbeid in de strafgevangenissen, Rijkswerkinrichtingen en huizen van bewaring* (staten V, VI, VII). De verplichte werkdagen bedroegen 2 192 903, zijnde 9172 *minder* dan in 1903; de feitelijke echter 2 000 927,75 of 4589,25 *minder* dan in 1903. Het aantal dagen dat er niet gearbeid werd wegens ziekte of lichaamsgebreken, bedroeg 76 384 of 3,5 percent en wegens gebrek aan werk 10 562 of 0,5 percent van de verplichte arbeidsdagen.

De arbeid voor particulieren blijft afnemende en bedroeg 22,6 percent van den geheelen arbeid, tegen 77,4 percent aan arbeid voor het Rijk (in 1903 24,1 en 75,9 percent).

*Arbeidsloonen* (staat VII). Het arbeidsloon, dat in de gestichten, met uitzondering der opvoedingsgestichten, verdiend werd, bereikte de som van 248 484.43 gulden, wat een gemiddeld loon per dag uitmaakt van 12 cents, evenals de vorige jaren. Van dat loon werd als uitgaanskas bewaard 90 018.01 gulden en 158 466.42 gulden voor zakgeld bestemd.

Het gemiddelde loon in de bijzondere strafgevangenissen was 17 cent, tegen $16^1/_2$ cent in het vooraf-

gaande jaar. In de Rijkswerkinrichtingen verminderde dat gemiddelde loon met een halve cent en bedroeg 13 cent, evenals in 1902; in de huizen van bewaring bleef het 8 cent.

*Rijksopvoedingsgestichten. Onderwijs* (staat XII en XIII). Alle verpleegden (764) namen deel aan het schoolonderwijs.

Het gedrag der jongens bij het schoolonderwijs was van 72,9 percent goed, van 22,3 percent redelijk en van 4,8 percent slecht. Van de meisjes was het gedrag van 93,2 percent goed en van 6,8 percent redelijk. Dit jaar kwam bij haar geen slecht gedrag voor. Bij het vakonderwijs waren die cijfers respectievelijk 67,4 percent, 28,2 percent en 4,4 percent bij de jongens en 49,5 percent, 34 percent en 16,5 percent bij de meisjes.

De jongens konden in 12 verschillende vakken onderricht verkrijgen, terwijl in het gesticht voor meisjes te Montfoort 97 van de 103 onderwezen werden in handwerken.

Bij hun ontslag was de mate van ontwikkeling in het vakonderwijs bij 54 goed, bij 61 redelijk en bij 17 slecht.

*Gedrag* (staat XIV). Het aantal gestraften bedroeg 357 bij de jongens en 32 bij de meisjes.

Slecht gedrag (misdragingen) kwam slechts tweemaal voor bij de meisjes en 616 maal bij de jongens. Van de 210 malen te Avereest, kwamen 146 malen misdragingen voor onder de recreatie, wasscherij en reiniging. Plaatsing in een strafcel met water en brood werd 330 maal toegepast en het water en brood-regime als straf, alleen in Doetinchem en wel 364 maal. Daar werd 48 maal de straf toegepast van gewone sluiting in de boeien, welke straf geen toepassing vond in de andere opvoedingsgestichten.

In den loop van het jaar ontvluchtten uit Doetinchem 11 en uit Alkmaar 3 jongens, die allen werden teruggebracht.

*Arbeidsloonen* (staat XV). Het aantal dagen, waarop gearbeid werd, bedroeg 103 570 voor de jongens en 11 608 voor de meisjes. Het door de eerstgenoemden verdiend loon bedroeg 3523.35 gulden en door de laatstgenoemden 464.91 gulden. Bij ontslag werd uitbetaald 3271.36$^5$ gulden onder 133 jongens en 484.78$^5$ gulden onder 26 meisjes. Een vermoedelijk verzekerd bestaan door uitzicht op plaatsing bij hun ontslag hadden 60 jongens en 6 meisjes, terwijl de 20 overige meisjes door vermogen of persoonlijke hulpbronnen haar bestaan vermoedelijk verzekerd zagen.

*Gijzeling* (staat XI). Gedurende den loop van het jaar werden in gijzeling opgenomen 77 mannen en 4 vrouwen en ontslagen 83 mannen en 4 vrouwen. Op 1 Januari waren er 6 personen in gijzeling.

15 personen werden reeds ontslagen op den dag hunner gijzeling. Voor slechts 2 personen duurde de gijzeling langer dan drie maanden, maar eindigde zij toch binnen zes maanden. De meeste gevallen (27) betroffen schulden van 100 tot 200 gulden. In 13 gevallen geschiedde het ontslag op grond van toestemming van den schuldeischer, waarvan 4 maal zonder eenige betaling.

*Kosten voor onderhoud der gevangenen en plaatselijk beheer.* Over 1903 bedroegen deze kosten 1 684 733.18 gulden voor de gevangenissen en opvoedingsgestichten en 871 556.18 gulden voor de werkinrichtingen. De baten bedroegen voor de eerstgenoemde gestichten 606 074.98$^5$ gulden en voor de Rijkswerkinrichtingen 321 344.59$^5$ gulden, zoodat de netto kosten per persoon en per dag beliepen 0.91$^5$ gulden voor de gevangenissen

en opvoedingsgestichten en 0.37$^5$ gulden voor de werkinrichtingen, zijnde respectievelijk 9 centen en 4 centen *meer* dan in 1902.

Om een juist beeld te verkrijgen van de kosten is het noodig, dat eene scheiding wordt gemaakt tusschen de uitgaven voor de gevangenissen en voor die van de Rijksopvoedingsgestichten.

Z.