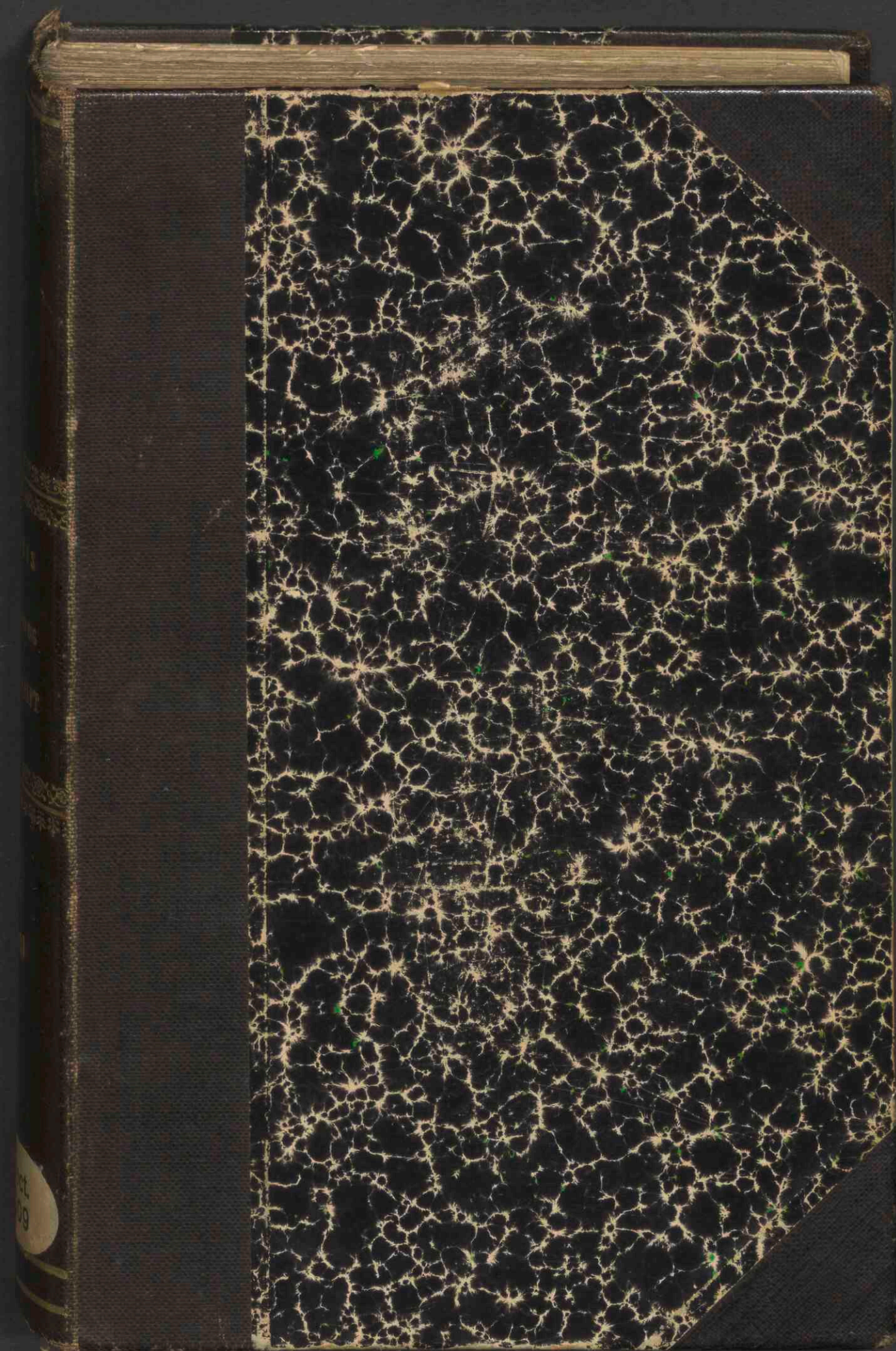




Themis : regtskundig tijdschrift : verzameling van bijdragen tot de kennis van het publiek- en privaatrecht.

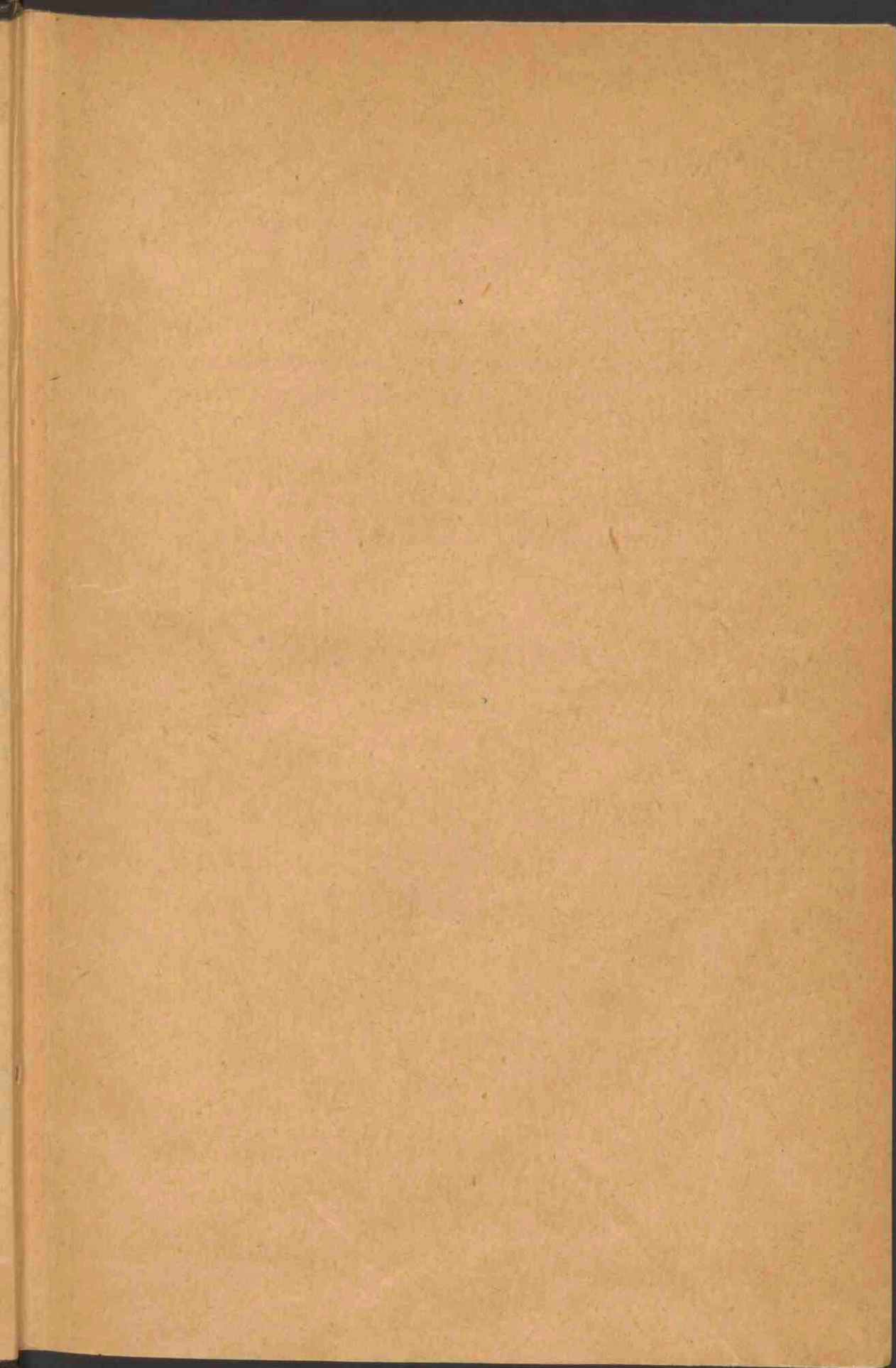
<https://hdl.handle.net/1874/456937>

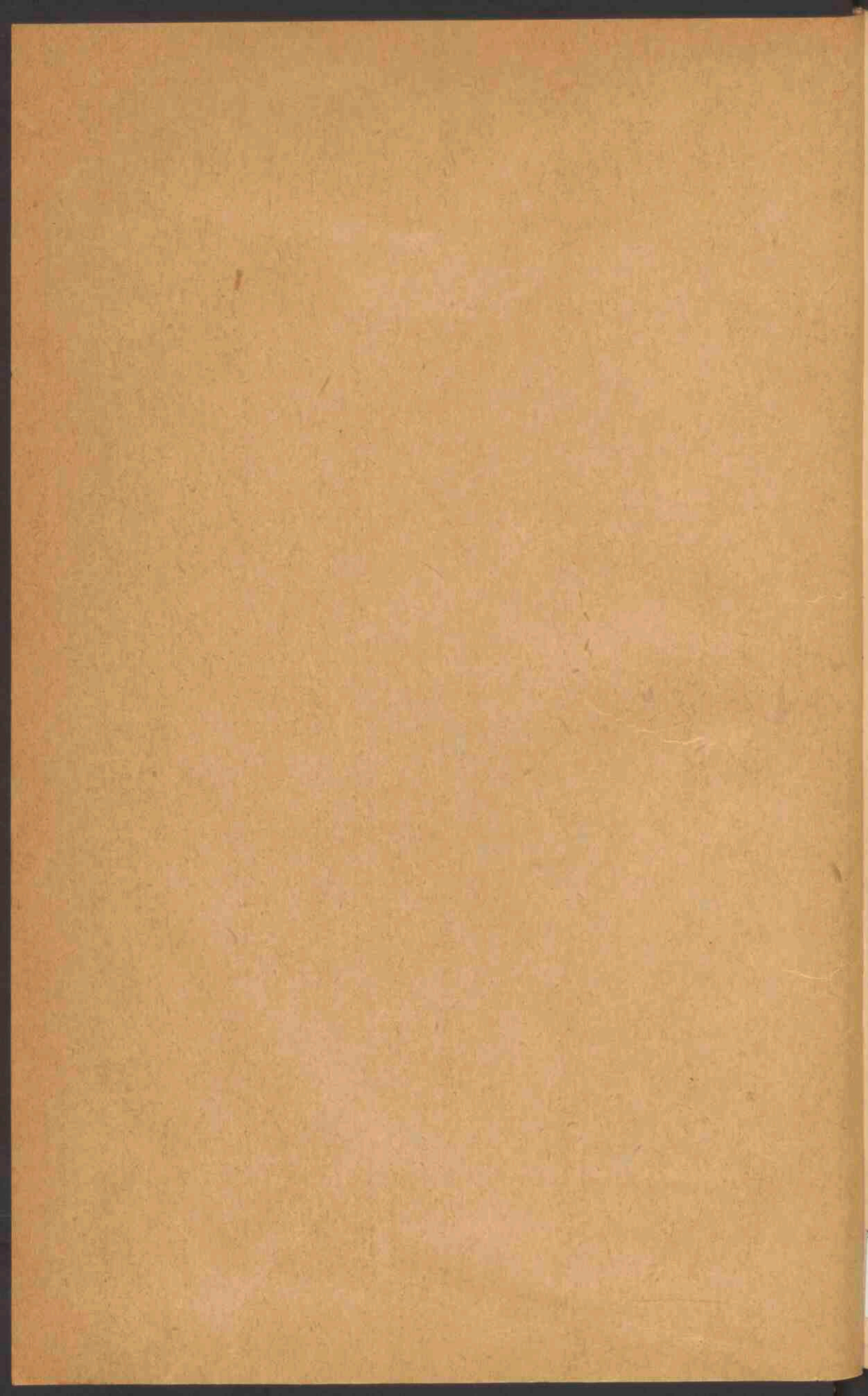


~~V.V.~~

26

F





*Jur. Lez. 22.
L. oct. 5009*

THEMIS

Verzameling van bijdragen tot de kennis
van het publiek en privaaf recht

onder redactie van

Drs S. J. M. van Geuns, C. O. Segers, J. Ph. Suijling
C. W. de Vries, Chr. Zevenbergen
Jos. H. P. M. van der Grinten, C. W. van der Pot

TWEE-EN-NEGENTIGSTE DEEL

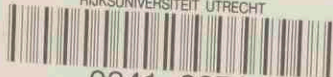
□ 1931 □



's-Gravenhage
BOEKH. VH. GEBR. BELINFANTE N.V.
1931

BIBLIOTHEEK DER
RIJKSUNIVERSITEIT
UTRECHT:

RIJKSUNIVERSITEIT UTRECHT



0341 2271


~~~~~  
Gedrukt bij  
F. J. BELINFANTE voorh. A. D. SCHINKEL, te 's-Gravenhage  
~~~~~

MEDE-ARBEIDERS

Dr. A. ANEMA, hoogleeraar aan de Vrije Universiteit te Amsterdam, Haarlem.

Dr. C. BAKE, oud-secretaris van den Raad van State, 's-Gravenhage.

Dr. JOH. J. BELINFANTE, advocaat en procureur, 's-Gravenhage.

Dr. G. J. VAN BRAKEL, kantonrechter te Arnhem.

Dr. S. G. CANES, vice-president van de Arrondissements-Rechtbank te Rotterdam.

Dr. W. L. A. COLLARD, administrateur bij het Departement van Justitie, 's-Gravenhage.

Dr. L. M. ROLLIN COUQUERQUE, oud-Gouvernements-Secretaris van Suriname, administrateur bij het Departement van Koloniën, 's-Gravenhage.

Jhr. Dr. RH. FEITH, lid van den Hoogen Raad der Nederlanden, 's-Gravenhage.

Dr. R. A. FOCKEMA, oud-president van het Gerechtshof te Leeuwarden, Baarn.

Dr. TH. HEEMSKERK, Minister van Staat, oud-Minister van Justitie, oud-lid van den Raad van State, 's-Gravenhage.

Dr. C. J. HEEMSKERK, lid der Arr.-Rechtbank te Dordrecht.

Dr. H. HESSE, oud-lid van den Hoogen Raad der Nederlanden, 's-Gravenhage.

Dr. ED. JACOBSON, advocaat en procureur, Rotterdam.

J. G. KLAASSEN, oud-Bewaarder der Hypotheken en van het Kadaster, notaris, Amersfoort.

Dr. PH. KLEINTJES, hoogleeraar aan de Gemeentelijke Universiteit van Amsterdam.

Dr. J. VAN KUYK, advocaat en procureur, 's-Gravenhage.

Dr. P. W. A. CORT VAN DER LINDE, Minister van Staat, lid van den Raad van State, oud-Minister van Binnenlandsche Zaken, 's-Gravenhage.

B. J. DE LEEUW, Thesaurier-Generaal, Ned.-Indië, Weltevreden.

Jhr. Dr. B. C. DE SAVORNIN LOHMAN, hoogleeraar aan de Rijks-Universiteit te Utrecht.

Dr. J. DE LOUTER, oud-hoogleeraar aan de Rijks-Universiteit te Utrecht, Hilversum.

Jhr. Dr. A. J. RETHAAN MACARÉ, oud-advocaat-generaal bij den Hoogen Raad der Nederlanden, 's-Gravenhage.

Dr. A. J. MARX, lid van de Arr.-Rechtbank te Rotterdam.

Dr. J. C. NABER, oud-hoogleeraar aan de Rijks-Universiteit te Utrecht.

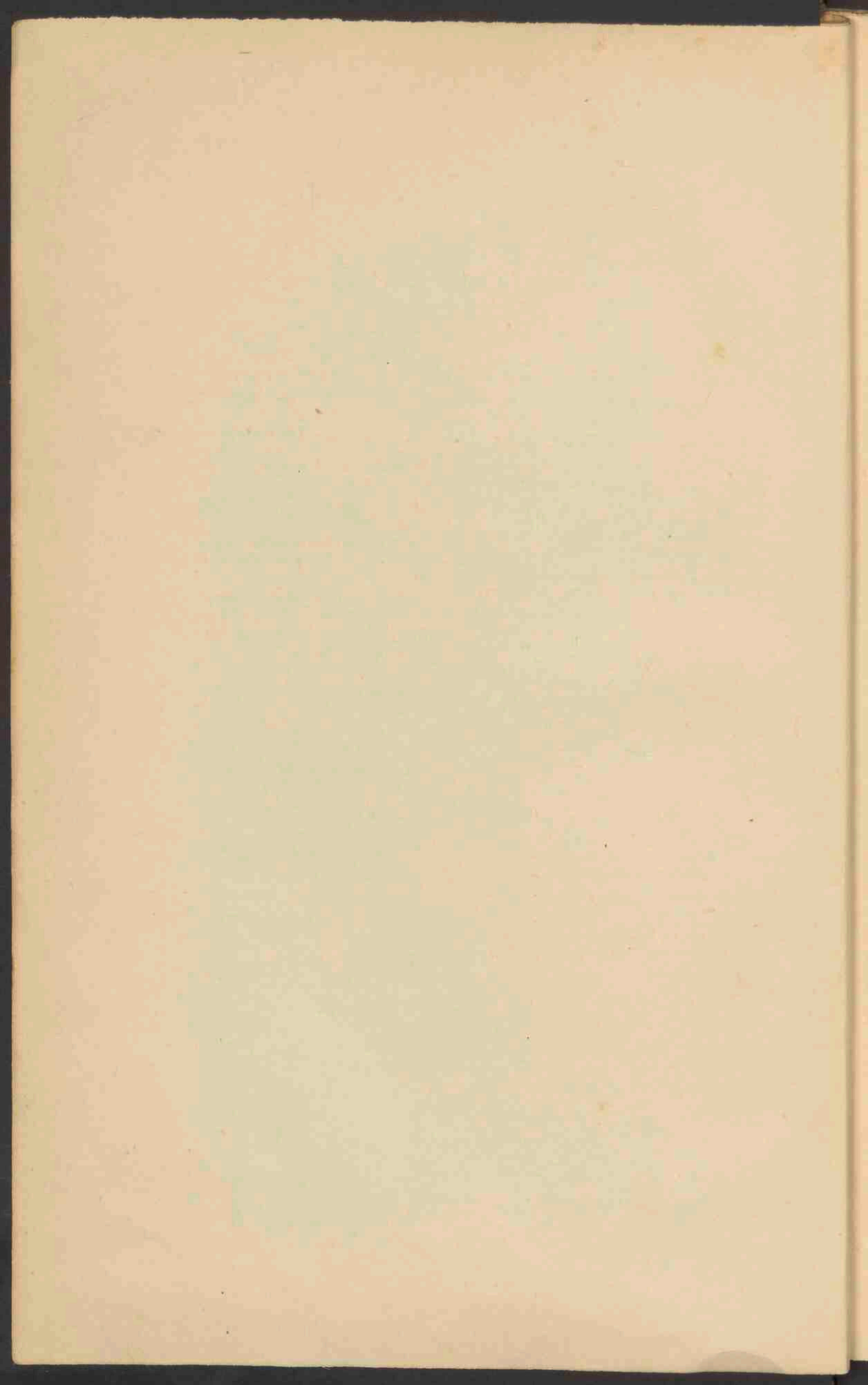
Dr. A. RUYS, lid van de Arr.-Rechtbank te Amsterdam.

Dr. G. VAN SLOOTEN Az., lid van het Gerechtshof te 's-Gravenhage.

Dr. F. W. J. G. SNIJDER VAN WISSENKERKE, oud-president van den Octrooiraad en oud-directeur van het Bureau voor den industrieelen eigendom, 's-Gravenhage.

Dr. J. M. VAN STIPRIAAN LUISCIUS, advocaat en procureur, 's-Gravenhage.

Dr. H. Vos, advocaat, Leiden.



INHOUD

Bladz.

<i>Bijdrage tot de leer der preferente schuldvorderingen. De executie als publiekrechtelijke rechtsbetrekking. Voorrechtsvervaltermijnen,</i> door Mr P. MEYJES, Utrecht	1
<i>De Beweging tot unificatie van het privaatrecht. Het Fransch-Italiaansch ontwerp van wetboek van verbintenissen en overeenkomsten,</i> door Prof. Dr J. EGGEN VAN TERLAN, Bonn (Duitschland)	135
<i>Het leerstuk der rechtspersoonlijkheid ontwikkeld op grond van een dogmatische scheiding tusschen vennootschapsrecht en vereenigingsrecht,</i> door Mr J. B. AKKERMAN, Weltevreden (Batavia). Vervolg van Themis 1930, vierde stuk (blz. 509)	60, 175
<i>De Binnenvaartconferentie van Genève (1930). Voordracht voor de Nederlandsche Handelshoogeschool,</i> door Dr G. VAN SLOOTEN AZ., Lid van het Gerechtshof te 's-Gravenhage	241
<i>De verhouding tusschen een Vereeniging en haar onbezoldigde bestuurders,</i> door Dr C. WESTSTRATE, te Zeist	274
<i>Aansprakelijkheid voor schade, aan personen of goederen op den grond overkomen, in verband met vliegverkeer,</i> door Dr J. WOLTERBEEK MULLER, Advocaat, 's-Gravenhage	335
<i>Rechtshistorische aantekeningen betreffende de overeenkomst tot het huren van dienstpersoneel,</i> door Dr J. W. BOSCH, Ambtenaar O. M. bij het Kantongerecht te 's-Gravenhage	355
<i>Prof. Mr R. KRANENBURG, Het Nederlandsch Staatsrecht, dl. II, 3e herziene en bijgewerkte druk. — H. D. Tjeenk Willink en Zoon 1930; — beoordeeld door Prof. Dr Jos. H. P. M. VAN DER GRINTEN, Hoogleraar aan de R.-K. Universiteit te Nijmegen</i>	115
<i>Mr F. A. SÖHNGEN, De Nationaliteit van de gehuwde vrouw. — H. J. PARIS, Amsterdam 1930; — beoordeeld door Dr G. J. VAN BRAKEL, Kantonrechter te Rotterdam.</i>	122
<i>De Collectieve Arbeidsovereenkomst, Juridisch en Sociaal-Economisch, door Dr L. G. KORTENHORST en Mr MAX M. J. VAN ROOY. — Uitgever Tjeenk Willink, Zwolle; — beoordeeld door Mr Dr A. A. VAN RIJN, Referendaris bij het Ministerie van Arbeid, Handel en Nijverheid, 's-Gravenhage</i>	126

- Eigendomsbescherming van toondereffecten*, door Mr A. G. FENNEMA. — H. J. Paris, Amsterdam 1930; — beoordeeld door Mr P. H. SMITS, lid van de Arr.-Rechtbank te Amsterdam 241
- De jurisdictie van den Nederlandschen rechter in privaatrechtelijke aangelegenheden*, door Mr Dr F. M. E. HAAN. — N. V. Boekhandel vh. Gebr. Belinfante te 's-Gravenhage, 1930; — beoordeeld door Dr G. J. VAN BRAKEL, Kantonrechter te Arnhem 249
- Mr M. SCHORLESHEIM, *De Faillissementswet, populair toegelicht*; — beoord. door Dr A. J. MARX, lid van de Arr.-Rechtb. te Rotterdam 224
- A. W. QUINT, *Internationaal rivierenrecht betreffende gebruik tot andere doeleinden dan de scheepvaart*. Proefschrift Leiden, 1930, 147 blz.; — beoordeeld door Prof. Dr J. H. W. VERZIJL, Hoogleraar aan de Rijks-Universiteit te Utrecht 226
- Beginnelsen van het Nederlandsch Staatsrecht (Staatsinrichting)*, door Mr M. V. POLAK. — Brinkman en Zoon, Amsterdam 1930; — beoordeeld door Prof. Dr C. W. DE VRIES, Hoogleraar aan de Ned. Handelshoogeschool te Rotterdam, 's-Gravenhage 228
- Mr F. J. A. HUART, *Taak en methode bij de beoefening van het administratief recht*. — S. Gouda Quint, Arnhem 1930; — beoordeeld door Prof. Dr C. W. DE VRIES, Hoogleraar aan de Nederl. Handelshoogeschool te Rotterdam, 's-Gravenhage 229
- De Wettelijke Ziekengeldverzekering 1929 (Gewijzigde Ziekte-wet 1913)*, door Dr A. GOOTE 231
- Mr T. J. DORHOUT MEES, *Verzekeringsrecht*. — N. V. Uitgevers-Maatschappij W. E. J. Tjeenk Willink, Zwolle 1929, 580 blz. (No. 7 der Serie Publiek- en Privaatrecht); — beoordeeld door Prof. Dr CHR. ZEVENBERGEN, Hoogleraar aan de Rijks-Universiteit te Utrecht 232
- Nederlandsche Staatswetten*, door Prof. Dr C. W. DE VRIES; — beoordeeld door Prof. Dr C. W. v. d. Pot, Hoogleraar aan de Rijks-Universiteit te Groningen 234
- Mr P. A. OFFERS, *Het Wetboek van Koophandel en de Faillissementswet, opgehelderd door de jurisprudentie v. d. Hoogen Raad*, tweede herziene druk, bewerkt door Mr P. LANGEVELD, Advocaat te Alkmaar. — (Uitg. Boekh. vh. Gebr. Belinfante N.V., 's-Gravenh.) 234
- Mr. J. M. VAN STIPRIAAN LUISCIUS, *De Advocaat*, tiende verb. druk (Uitg. Boekhandel vh. Gebr. Belinfante N. V., 's-Gravenhage) 235
- Mededeeling No. 1 Groep Nederland van belangstellenden in de Haagsche Academie van Internationaal recht, getiteld: *Codificatie van het internationaal recht*, door Jhr Ir G. J. LAMAN TRIP 235
- Rectificatie 235

- W. F. WERTHEIM, *Aansprakelijkheid voor schade buiten overeenkomst*. — Proefschrift Leiden (N. V. Boek- en Steendrukkerij Eduard IJdo, Leiden) 1930; — beoordeeld door Mr A. WOLFSBERGEN, Advocaat, Rotterdam 285
- MARTIN BERADT, *Der deutsche Richter*. — Rutten & Loening Verlag. — Frankfurt a. M. 1930; — beoordeeld door Dr B. DE GAAY FORTMAN, lid van de Arr.-Rechtbank te Amsterdam 297
- J. H. F. KOHLBRUGGE, *Practische Sociologie*, Deel VI. *Sociale Nooden. II. Geestelijke Problemen*. — 1929, bij J. B. Wolters' Uitgevers-Maatschappij N. V., Groningen-Den Haag; — beoordeeld door Prof. Dr F. W. GROSHEIDE, te Amsterdam 299
- Nederlandsch Assurantierecht, Zeeverzekering*, door Mr J. J. L. NOLST TRENTÉ, tweede herziene druk, tweede stuk, verschenen bij De Erven F. Bohn, 1930; — beoordeeld door Dr. K. A. ROMBACH, Advocaat-Procureur, Rotterdam 301
- Mr A. BLOM, *Bezitloos Zekerheidsrecht op roerende lichamelijke zaken*. — Proefschrift Utrecht 1929, 224 blz.
- Mr J. TALSMA Jz., *Onze zoogenaamde zakelijke zekerheidsrechten. Proeve eener publicatietheorie*. — Proefschrift Groningen 1929, 321 blz.; — beoordeeld door Dr A. RUYS, lid van de Arr.-Rechtbank te Amsterdam 303
- F. A. DE GRAAFF, *Verhouding van Regeering en Parlement*. — J. MUUSSES, Purmerend 1930; — beoordeeld door Prof. Dr JOS. H. P. M. VAN DER GRINTEN, Hoogleraar aan de R.-K. Universiteit te Nijmegen 311
- De eigendomsovergang bij de zuivere, contractuele, middellijke vertegenwoordiging*, door G. M. A. VAN DER MEER. — Acad. proefschrift, Amsterdam 1930; — beoordeeld door Dr J. J. WINSTROOM, Rechter in de Arr.-Rechtbank te Utrecht 317
- H. R. VAN HOUTEN, *Egypte's internationaal statuut sedert het begin van de negentiende eeuw*. — Proefschrift, Leiden, 1930, 171 blz.; — beoordeeld door Prof. Dr J. H. W. VERZIJL, Hoogleraar aan de Rijks-Universiteit te Utrecht 319
- De tweede druk van *Het nieuwe Zeerecht*, door Prof. Mr. R. P. CLEVERINGA; — beoordeeld door Dr G. KIRBERGER, Raadsheer in den Hoogen Raad, 's-Gravenhage 321
- Mr H. H. MENALDA, *Samenhang tusschen waterschap en territoire*. — H. J. Paris, Amsterdam, 1930; — beoordeeld door Prof. Dr C. W. VAN DER POR, Hoogleraar aan de Rijks-Universiteit te Groningen 322
- J. TERSTEEG, *De uitgever en zijn bedrijf*. — Nederlandsche Uitgeversbond, Amsterdam, 1930; — beoordeeld door Dr G. J. VAN BRAKEL, Kantonrechter te Arnhem 327

- Jhr Dr B. C. DE SAVORNIN LOHMAN, *Het eigen recht der Overheid*; rede, uitgesproken bij de viering van den 295sten jaardag van de Rijksuniversiteit te Utrecht op 26 Maart 1931. — N.V. Uitgevers-Maatschappij W. E. J. Tjeenk Willink, Zwolle; — beoordeeld door Prof. Dr A. ANEMA, Hoogleraar aan de Vrije Universiteit te Amsterdam, Haarlem 419
- Eenige beschouwingen over Credietverzekering*, door Mr J. MORET. — Acad. proefschrift, Leiden 1930; — beoordeeld door Dr T. J. DORHOUT MEES, lid van de Arr.-Rechtbank te Utrecht 422
- De bescherming van de Collectieve Arbeidsovereenkomst door het recht*, door W. F. A. VAN HAERSOLTE. — Acad. proefschrift, Leiden 1931; — beoordeeld door Dr G. J. VAN BRAKEL, Kanton-rechter te Arnhem 425
- A. J. J. M. MES, *Retributiën*. — Proefschrift, Nijmegen 1930, door G. W. DEN BOER, Middelburg; — beoordeeld door Prof. Dr C. W. VAN DER POT, Hoogl. aan de Rijks-Universiteit te Groningen 432
- Annuaire de l'Institut international de droit public* (1930). — Uitgave van «Les Presses universitaires de France», 49 Boulevard Saint-Michel, Parijs; — beoordeeld door Prof. Dr C. W. DE VRIES, Hoogleraar aan de Nederl. Handelshoogeschool te Rotterdam, 's-Gravenhage 436
- Rechtspraak van de Hoofdmannenkamer over huur en beklemming aan het einde der 16e eeuw*, door R. P. CLEVERINGA Pz.; — beoordeeld door Dr J. PH. DE MONTÉ VER LOREN, Zeist . . . 438
- Annalen der critische philosophie*, Orgaan van het Genootschap voor critische philosophie, gevestigd te Utrecht. Jaarschrift onder medewerking van Drs D. Bartling, Prof. Dr E. Cassirer, Dr T. Goedewaagen, Prof. Dr A. Görland, Prof. Dr G. Horst, Prof. Dr B. J. H. Ovink, Dr H. van Oyen, Dr H. Schmidt-Degener, Dr P. Sterkman, Dr H. B. F. Westerouen van Meeteren e. a., 1931, I. — Uitg. van v. Gorcum & Comp. N.V. te Assen; — beoordeeld door Prof. Dr H. DOOYEWEERD, Hoogleraar aan de Vrije Universiteit te Amsterdam 439
- Inhoud van binnen- en buitenlandsche rechtsgeleerde tijdschriften*. 131, 236, 329, 445

THEMIS

XCIIste DEEL — EERSTE STUK

(Het overnemen van den inhoud van dit nummer of van een afzonderlijk opstel daaruit is verboden. — Auteurswet 1912, art. 15)

Bijdrage tot de leer der preferente schuld- vorderingen — De executie als publiekrechtelijke rechtsbetrekking — Voorrechtsvervaltermijnen

DOOR

Mr. P. MEYJES

I

Hun, die tot de practische toepassing onzer wetten zijn geroepen, heeft het leerstuk der privileges reeds menige moeilijkheid berokkend. En ook in de doctrine heerscht met betrekking tot deze materie nog niet in alle opzichten volkomen klaarheid.

Men kan er intusschen den wetgever over het algemeen niet een verwijt van maken, dat hij zelfs omtrent het al of niet *bestaan* van voorrechten onzekerheid zou hebben gelaten. Dergelijke weifelingen écarteert de regel, die ook ten onzent geldt, dat de privileges „strictissimae interpretationis” zijn, voorrechten bestaan niet, wanneer de wet hen niet uitdrukkelijk toekent (artt. 1178 vlg. B. W.). Het meerendeel der gerezen kwesties betreft dan ook den onderlingen rang der privileges en hunne inwerking op elkander.

Niettemin zijn er in enkele bijzondere wetten bepalingen te vinden, die twijfel doen rijzen omtrent de vraag of de wetgever al dan niet eene preferentie heeft willen vestigen en die — vergis ik mij niet — er dan ook aanleiding toe hebben gegeven, dat niet steeds door alle gerechten eenzelfde gedragslijn is gevolgd.

Zoo lezen we in het tiende lid van art. 15 der Tabakswet 1921, S. 712, hoe, in geval van wanbetaling van het voor de tabaksvergunning verschuldigd recht, dit door den ontvanger der accijnzen wordt ingevorderd. „De bepalingen”, zoo vervolgt de wet, „welke van kracht zijn bij de invordering der accijnzen, gelden mede ten aanzien van gemeld vergunningsrecht, met dien verstande, dat tot parate executie niet zal worden overgegaan dan den derden dag na de uitreiking van eene aanmaning tot betaling”.

Op overeenkomstige wijze schrijft art. 7 lid 2 van de (thans tijdelijk geschorste) wet van 8 Maart 1920, S. 157, op de heffing van een recht op de mijnen, voor, dat bij gebreke van betaling van het geheven recht de wetsbepalingen van toepassing zijn, die in zoo'n geval gelden voor de invordering der accijnzen.

Verder bepaalt art. 38 lid 2 der Wet op de Dividend- en Tantiëmebelasting 1917: „Bij gebreke van betaling zijn de bepalingen van toepassing die in dat geval gelden voor de invordering der inkomstenbelasting”.

Soortgelijke voorschriften vindt men voorts in art. 87 Ruilverkavelingswet, art. 82 Jachtwet 1923 en art. 17 Tiendwet 1907, S. 222, welke vaststellen, dat de ruilverkavelingsrente, de jachtrente en de tiendrente op dezelfde wijze worden „ingevorderd” als de grondbelasting. Zie ook nog art. 4 der wet van 22 Juni 1914, S. 264, tot heffing van eene bijzondere

belasting ten behoeve van de provincie Friesland (bemaalingsbelasting).

Het is niet terstond duidelijk, hoever deze bepalingen strekken. Kennelijk bedoelen ze te verwijzen naar respectievelijk de Algemeene Wet van 26 Augustus 1822, S. 38, en de Invorderingswet van 22 Mei 1845, S. 22. Deze wetten nu vertoonen de eigenaardigheid, dat ze naast vormvoorschriften voor de executie, bepalingen bevatten, waarin aan de administratie een voorrecht wordt toegekend. In dit opzicht bestaat er een sprekende tegenstelling met het privaatrecht. De privileges toch worden door het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Koophandel verleend, de bij de executie in acht te nemen vormen elders geregeld. Blijkbaar heeft de fiscale wetgever de „invordering” — welk begrip de tenuitvoerlegging omvat, soms daarmee, gelijk in art. 14 Invorderingswet, identiek is — en de verleening van privilege beschouwd als onderwerpen, die met elkander nauw verband houden. Tot die conclusie komt men althans bij lezing der betreffende voorschriften. In één enkel wetsartikel saamgevat vindt men somwijlen het recht van parate executie bij dwangbevel en het privilege (1) van 's Rijks schatkist geregeld (zie art. 290 Algemeene Wet, in verband met art. 291 dier wet en met art. 2 der wet van 29 Dec. 1922, S. 755). De Invorderingswet van 1845 gaat niet zoo ver, ze onderscheidt blijkens haren considerans weliswaar tusschen invordering in engeren zin en voorrecht — ook regelt ze het laatste in een afzonderlijk artikel —, maar stelt zich toch door in beide materies gezamenlijk te voorzien stilzwijgend op het standpunt, dat er saamhoorigheid aanwezig is. Zie ook art. 21 dier wet.

(1) Het in onbruik geraakte legaal verband moge eenvoudigheidshalve buiten deze beschouwingen worden gelaten.

Nu kan dadelijk worden opgemerkt, dat ook in de burgerlijke wetgeving een enkele maal voorschriften worden aangetroffen, die in één adem van voorrecht en executierechtelijke bevoegdheden gewag maken. Men denke aan de artt. 80 — 84 K., die den commissonnair eenerzijds een privilege, anderzijds het recht van parate executie verleen. In het algemeen is de codificatie niet zóó beginselvast, dat men niet hier en daar bepalingen van civiel executierecht buiten het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Faillissementswet vindt. Aan den anderen kant valt te wijzen op de naast art. 1185 1^o weliswaar overbodige, maar toch om hare plaatsing wel merkwaardige bepaling van art. 527 Rv. Frappanter nog is art. 580 Rv., dat in verband met de uitwinning van schepen uitdrukkelijk de door het Wb. v. K. verleende privileges memoreert, een bepaling, die, zooals hierna nog opgemerkt zal worden (noot 35), van practische beteekenis is gebleken. En laatstelijk zien we in het Nederlandsch-Belgisch tractaat van 1929, betreffende de territoriale rechterlijke bevoegdheid enz., in den aan het *faillissement* gewijden titel een bepaling omtrent voorrechten opgenomen (art. 23). Telkens zijn hier dus de privileges met het executierecht in verband gebracht. Wat hiervan intusschen zij, het gewone systeem van ons privaatrecht is een vrij strenge scheiding van de materies uitwinning en voorrechten: geheel los van elkander worden ze behandeld.

De codificatie waardeeren we als de kern van onze gansche wetgeving. Dit leidt er ons onwillekeurig toe, dat we haar systematiek eenigszins als de vanzelfsprekende beschouwen en in de doctrine zooveel doenlijk deze volgen. Het feit intusschen, dat het fis-

cale executierecht, in afwijking van het burgerlijke, een onderwerp aan zich getrokken schijnt te hebben, dat we wel eens los van het overige recht met betrekking tot de uitwinning plegen te beschouwen, behoort toch te denken te geven. Deze enkele omstandigheid reeds bewijst, dat het niet geheel en al vanzelfsprekend is, dat de fiscale verwijzingsbepalingen *niet* op de preferenties zien. Integendeel, gelet op het stelsel der betrekkelijke wetten, is het zeer wel mogelijk, dat de regeling van de bevoorrechte positie van den fiscus binnen het begrip „invordering” valt. In ieder geval behoeft het geen verwondering te wekken, dat over regelen als de hierboven aangehaalde reeds meeningsverschil is gerezen. Is in de verwijzing, zoo luidt de vraag, mede het privilege begrepen of bedoelen die voorschriften slechts datgene van toepassing te verklaren, dat de wetten waarheen verwezen wordt omtrent den *vorm* der invordering behelzen?

Aangenomen, dat de dividend- en tantiëmebelasting niet is een directe belasting (2), dan berust de toepasselijkheid der wet van 1845 met betrekking tot de invordering van deze belasting zeker uitsluitend op art. 38 lid 2 Dividend- en Tantiëmebelastingwet. Is nu de vordering van 's Rijks schatkist ter zake van deze belasting preferent? SINNINGHE DAMSTÉ beantwoordt de vraag bevestigend. Deze auteur stelt zich dus op het standpunt, dat de toepasselijkverklaring niet alleen die bepalingen der wet van 1845 omvat, die *formeele* regelen geven voor de tenuitvoerlegging, maar eveneens tot die, welke het privilege der

(2) In dezen zin SINNINGHE DAMSTÉ, Inleid. Nederl. Belastingrecht (1928), 48; dezelfde, De Wet op de Div.- en Tant.bel. (1925), 70 en 274. Vgl. ook art. 1 lid 2 der wet van 28 Juni 1926, S. 227 (regeling met betrekking tot het overschrijden van in belastingwetten gestelde termijnen).

administratie betreffen, hoezeer ook, merkt Mr. DAMSTÉ op, dit laatste is een onderwerp van *materieel* recht (cursiveering van mij). Dit toch is nu eenmaal het stelsel der Invorderingswet, die, gelijk reeds uit hare benaming blijkt, ook aan de regeling der voorrechten het karakter van invorderingsvoorschriften wilde toekennen (3). Deze opvatting werd alras van gezaghebbende zijde bestreden: dat de vordering ter zake der dividend- en tantiëmebelasting — altijd aangenomen, dat dit een indirecte belasting is — tot de concurrente behoort, leerde SEGERS (4).

Voor zoover de kwestie de Tabakswet raakt, werd bij vonnis van de Rechtbank te Winschoten (12 Dec. 1928, W. 12011) beslist, dat de vordering ter zake van het bedrijfsvergunningsrecht niet bevoorrecht is. De verwijzing werd dus eng opgevat. De Rechtbank verklaarde, dat ze in den tekst van het wetsartikel, zooals het tegenwoordig (d. w. z. sedert de wijzigingswet van 27 Dec. 1926, S. 412) luidt, niet voldoende aanleiding had kunnen vinden om tot het bestaan van een privilege te besluiten en meende ook wel aan te mogen nemen, dat bij den wetgever nimmer bepaaldelijk de bedoeling had voorgezet, een voorrecht te creëren. Dit moge waar zijn, maar het neemt niet weg, dat de wetgever, toen hij in 1926 wijzigend ingreep, misschien meer heeft gedaan dan hij zich te doen bewust was (5). Het beroep op de analogie met de Invorderingswet van 1845 werd door de Rechtbank uitdrukkelijk verworpen. Blijkens een circulaire van

(3) SINNINGHE DAMSTÉ, Inleid., 238; dezelfde, De Wet op de Div.- en Tant.bel., 275.

(4) Themis, deel 83 (1922), 234.

(5) Ook de vermogensbelasting-aanspraak is in 1925 als gevolg van een wijziging, waarmede gansch andere verbeteringen beoogd werden, „ongemerkt” preferent geworden. Zie SINNINGHE DAMSTÉ, Inleid., 239.

den Minister van Financiën d.d. 6 Maart 1929, gericht tot de Directeuren der Directe Belastingen enz., heeft de administratie in deze beslissing berust en voor de toekomst zich ten deze met de positie van concurrent creditrice tevreden gesteld. Gezien de geringe betekenis van de litigieuze vordering, is deze berusting begrijpelijk. Maar, al heeft de kwestie voor de practijk dus voorloopig afgedaan en al behoeft ze, ook daarvan afgezien, om der wille van 's Lands financiën niet al te zwaar getild te worden, uitteraard behoudt ze hare theoretische beteekenis.

In dezen strijd partij te kiezen is niet zoo gemakkelijk. Hebben de wetgevers van 1845, 1917, 1926 enz. willen scheiden of slechts onderscheiden? Begeeren de verwijzingsbepalingen der Dividend- en Tantiëmebelastingwet, der Tabakswet en der verdere hierboven genoemde wetten een samenhangend complex van voorschriften toepasselijk te verklaren of beoogen ze daaruit slechts een keuze te doen? Natuurlijk belet in beginsel niets den wetgever, die een dergelijke verwijzing formuleert, slechts een onderdeel van eenig samenstel van bepalingen van kracht te verklaren. Zoo staat door den gebezigten term „vervolgingen”, in verband met hetgeen ter gelegenheid van de totstandkoming in de Staten-Generaal is verhandeld, redelijkerwijze buiten twijfel, dat art. 260 Gemeentewet wil vastleggen, dat ook art. 12 der Invorderingswet voor de gemeentebelastingen niet zal gelden, dat deze dus niet preferent zullen zijn (6).

(6) Vgl. SEGERS, t. a. p.; BEYEN, Het plaatselijk belastinggebied (1926), 214; OPPENHEIM-VAN DER POT, Gemeenterecht, I (1928), 658; BOOL, De Gemeentewet (1930), 500.

Dat, al verstaat men art. 260 Gem.wet in den door zijne makers beoogden zin, de moeilijkheden niet van de baan zijn, zal hierna nog worden opgemerkt. Zie noot 69.

Maar wanneer nu, gelijk in ons geval, noch in den tekst der wet, noch ook in hare geschiedenis (7) een aanknoopingspunt te vinden is, hoe dan te beslissen? De vordering ter zake der dividend- en tantième-belasting op grond van hare analogie met de rijks-inkomstenbelasting voor geprivilegieerd te verklaren, ware ten eenen male in strijd met het beginsel, dat de wettelijke opsomming der voorrechten, ook in het belastingrecht, een limitatieve is. Aan den anderen kant schijnt het ook niet in alle opzichten overtuigend, als tot staving van het concurrente karakter der dividend- en tantièmebelastingvordering gewezen wordt op de analogie tusschen art. 38 Div.- en Tant.-bel.wet en art. 260 Gem.wet (8). Juist de keuze van het in 1920 nog niet elders gebezigde woord „vervolgingen” in de laatste bepaling — een term overigens, die, geabstraheerd van de historie, op zichzelf alles behalve duidelijk is — laat de mogelijkheid van een tegengesteld gevoel volkomen open.

Afgezien van nog een enkel aan den samenhang van verschillende wetsbepalingen ontleend argument, dat ik wegens zijn geringe zelfstandige waarde niet op den voorgrond zou wenschen te plaatsen (zie hierna, onder IV), schijnt het welhaast, alsof de aan de orde gestelde vraag met een non-liquet moet worden besloten, een uitspraak, die er dan wel toe zou moeten leiden, dat men in de twijfelachtige gevallen een voorrecht niet aannam. Te meer is dit het geval, waar het argument waarop ik zinspeelde alleen beteekenis bezit voor zoover de kwestie de verwijzingen naar de Invorderingswet betreft en ons ten aanzien van de overige geheel en al in het duister laat.

(7) Vgl. hierna, noot 71.

(8) In dien zin SEGERS, t. a. p.

Aan den anderen kant, de motieven, die er de Winschoter Rechtbank toe voerden, voor de in de Tabakswet bedoelde bedrijfsvergunning een privilege niet aan te nemen, waren van negatieve aard en reeds daarom, wanneer het mogelijk zou zijn er positieve argumenten tegenover te stellen, weinig afdoende.

Er blijft slechts één uitweg. Gelijk werd opgemerkt, geeft het systeem van het fiscale executierecht, dat formaliteiten en preferenties gezamenlijk regelt, te denken. Schuilt misschien in deze op het eerste gezicht weinig gemotiveerde afwijking van het stelsel der burgerlijke wetgeving (het ware toch wel mogelijk geweest het bevoorrechte karakter van belastingvorderingen telkens vast te leggen in de wet, die omtrent de betrokken belasting de algemeene voorzieningen treft) een kern van wijs inzicht? Zou zelfs wellicht deze methode voor ons rechtsbewustzijn de vanzelfsprekende kunnen worden? Wanneer dit het geval mocht zijn, zouden we vermoedelijk eerder geneigd zijn, de verwijzingsbepalingen in ruimeren zin te interpreteren. Tot een antwoord op deze vragen voert alleen bezinning op het eigenlijke juridieke karakter der privileges en hun plaats in een wetenschappelijk systeem.

II

De opvatting, dat de voorrechten onder de zakelijke rechten zouden zijn te rangschikken, waarmede blijkens de plaatsing der betreffende artikelen de makers van het Nederlandsche B. W. sympathiseerden, mag hier te lande tegenwoordig, althans in hare algemeenheid, als onhoudbaar en verouderd be-

schouwd worden (9). Waarschijnlijk vindt ze haar oorsprong in de oud-Fransche rechtsontwikkeling. De bij de Romeinen bekende *privilegia exigendi* bezaten niet een zakelijk karakter (10). Deze rechten mogen niet worden verward met de vele vormen van pignus, die het Romeinsche recht heeft gekend. Daarvan werden ze dan ook wèl onderscheiden, al bestonden er begrijpelijkerwijze punten van overeenkomst tusschen beide soorten van bevoegdheden. Ze dienden immers tot verwezenlijking van eenzelfde doel. Het is wel gebeurd, dat ter bereiking van dat doel aanvankelijk een privilege was verleend en men dit recht later, teneinde de positie van den crediteur nog te versterken, in een wettelijk pandrecht omzette. Ook zijn in het Romeinsche recht geprivilegieerde pandrechten voorgekomen (11).

Na den val van het Romeinsche rijk werd de continuïteit verbroken. In het oud-Fransche recht zien we na een slaap van enkele eeuwen het begrip privilege herrijzen, maar in een nieuwe gedaante. In den vorm waarin het Romeinsche recht hen gekend had — als „persoonlijke” privileges, gelijk men het wel heeft uitgedrukt — geraakten ze in het vergeetboek. De geprivilegieerde pand- (of hypotheek-) rechten kwa-

(9) Ten onzent vindt men haar nog bij OPZOOMER, IV (1879), 531, en DIEPHUIS, VII, 579 en 583, die trouwens zelf met deze opvatting weinig ernst maken en haar wellicht zonder veel nadenken van de Franschen hebben overgenomen. Veel verbreider was en is ze in Frankrijk: LAURENT, XXIX (1878), no. 314; BAUDRY-LACANTINERIE, Précis, II (1925), no. 1369; POPLAWSKI, La notion de privilège en droit romain et en droit civil français, Thèse, Bordeaux (1913), 278 vlg.; PLANIOL et RIPERT, XII, nos. 234 en 252; JOSSERAND, Cours de droit civil positif français, II (1930), no. 1545. Voor de tegenstanders zie hierna, noot 22.

(10) Vgl. POPLAWSKI, a. w., 22, 66, 68, 92; WINDSCHEID-KIPP, Pandekten, II (1906), § 270.

(11) Zie over de privileges naar Romeinsch recht POPLAWSKI, a. w., 17—94; VANGEROW, Lehrbuch der Pandekten, III (1876), § 594.

men daarentegen tot grooten bloei en werden langzamerhand als privileges tout court aangeduid (12). Practisch ging ieder privilege met pandrecht gepaard en — ondanks het protest van enkele Romeinsch geschoolde geleerden — helde men er geleidelijk toe over te concludeeren, dat de bevoorrechte schuldeischer zijne positie van zakelijk gerechtigde aan zijn privilege dankte. Dat een crediteur bevoorrecht kon zijn, zonder pand of hypotheekrecht te bezitten, had men geheel uit het oog verloren. Daarnaast ontstonden de in het Romeinsche recht onbekende *speciale* voorrechten, die ook steeds met pandrechten verbonden waren en dus evenzeer in schijn zakelijk karakter bezaten (13).

Het oud-Fransche recht heeft op den inhoud van den Code civil grooten invloed gehad. Dat de minder zuivere leer van den zakelijken aard der voorrechten, de verwarring met de zakelijke zekerheidsrechten, in dit wetboek zou nawerken, behoeft dus geen verwondering te baren. Maar, gelijk men weet, wijkt onze wetgeving met betrekking tot privilege, pand en hypotheek, aanmerkelijk van het Fransche voorbeeld af. Terwijl in Frankrijk deze materie een der meest

(12) Naar de door POPLAWSKI (a. w., 137 vlg.) gegeven voorstelling moet dit verschijnsel hoofdzakelijk daaruit verklaard worden, dat de groote meerderheid der overeenkomsten authentiek werd verleden en het een vaste practijk der notarissen was geworden, hypotheek (op het geheele vermogen) te bedingen. Aanvankelijk gebeurde dit uitdrukkelijk, later werd het stilzwijgend als vanzelfsprekend aangenomen. Iedere vordering van eenige beteekenis was dus door hypotheek gedekt. Was de vordering bovendien preferent, dan kreeg men een „geprivilegieerde hypotheek”. Slechts vorderingen, voortgesproken uit onderhandsche contracten, ontbeerden zakelijke zekerheid. Preferente vorderingen zonder pandrecht kwamen vrijwel niet voor; gebeurde het al een enkel maal, dan fingeerde men maar pandrecht, omdat men anders met zoo'n aanspraak niet recht weg wist.

(13) Zie POPLAWSKI, a. w., 146 vlg.

ingewikkelde gedeelten van het civiele recht uitmaakt, is onze regeling betrekkelijk eenvoudig. Met de wettelijke en geprivilegieerde hypotheeken op onroerend goed werd gebroken, de voorrechten op onroerend goed werden, behoudens een enkele uitzondering, afgeschaft, pandrecht en privilege werden behoorlijk onderscheiden (art. 1179) (14). En in deze nieuwe Nederlandsche regeling komt duidelijk uit, dat voorrecht eenerzijds, pand- en hypotheekrecht anderzijds, zich tot bevoegdheden van in menig opzicht verscheiden inhoud hebben gedifferentieerd. Terwijl de (nu steeds conventionele) pand- en hypotheekrechten zakelijke zekerheidsrechten in den vollen zin des woords zijn, mist — uitzonderingen voor een oogenblik daargelaten — de bevoorrechte schuldeischer met betrekking tot de goederen waartoe zijn privilege zich uitstrekt (strikt genomen is dit „zich tot goederen uitstrekken” reeds eene terminologie, die onzuivere begrippen suggereert) iedere bevoegdheid van zakelijken aard. Hier te lande geeft men dit algemeen toe (15). Eerst als de bevoorrechte crediteur beslag legt, wordt hij *daardoor*, gelijk iedere beslaglegger, zakelijk gerechtigd. Niet ten onrechte dus gaf het Ontwerp 1820 de voorrechten eenerzijds, pand- en hypotheekrecht anderzijds, onderscheiden plaatsen in zijn systeem. Het B. W. van 1838 regelde weliswaar beide onderwerpen weer

(14) Vgl. ASSER, Vergelijking, 2e dr., §§ 603, 604. De verwarring van beide categorieën van rechten vormt in veler oogen een min of meer ernstigen grief tegen den Franschen wetgever: Vgl. PLANIOL et RIPERT, XII, nos. 5, 11, 70; POPLAWSKI, a. w., 251; COLIN et CAPITANT, II (1921), 799.

(15) De Fransche auteurs, die alle voorrechten tot de zakelijke rechten rekenen, kennen aan deze opvatting, voor zoover art. 2279 C. c. (ons art. 2014) dit veroorlooft, wel degelijk praktische gevolgen toe: PLANIOL et RIPERT, XII, nos. 231 vlg.; POPLAWSKI, a. w., 304 vlg.; JOSSERAND, a. w., nos. 1544, 1545.

in aaneensluitende titels, maar keerde toch geenszins tot het Fransche stelsel terug.

Zakenrechtelijk heeft de preferente crediteur slechts bevoegdheden, nadat hij beslag gelegd heeft. Bepaaldelijk heeft hij niet een zekerheids- of beschikingsrecht op het goed, waarop hij bevoorrecht is. Dit goed is hem niet verbonden. Intusschen moet hierbij dadelijk opgemerkt worden, dat onze wetgever mede bevoegdheden, waarvoor deze uitspraak in het geheel niet opgaat, onder de voorrechten heeft gerangschikt. Er bestaan ook „privileges”, die wel degelijk rechten *op* het goed schenken. In de eerste plaats valt te denken aan de scheepsvoorrechten, bedoeld in de artt. 318 *c*, 318 *f* en 318 *g* K. (16), welker zakelijke natuur blijkt uit art. 318 *o* K. Het door art. 318 *c* verleende privilege onderscheidt zich van een wettelijke hypotheek slechts op ondergeschikte punten. Vervolgens kan genoemd worden het zgn. voorrecht van den verhuurder of verpachter op de *invecta et illata*, dat weliswaar door de wet als een voorrecht betiteld wordt, maar m.i. naar ons recht zoo goed als in het Romeinsche recht, een *wettelijk pandrecht* mag heeten (17). Ook op art. 750 K.

(16) Aan de in art. 318 *g* K. bedoelde privileges is zaaksgevolg ontzegd. Daarom kan het op het eerste gezicht even verwonderlijk aandoen, dat de wet verklaart, dat de aldus bevoorrechte schuldvorderingen onder zekere condities op het schip verhaald kunnen worden, ook al is de eigenaar van het schip iemand anders dan de debiteur (art. 318 *r* K.). Maar de wet heeft nu eenmaal den laatsten — onder die condities — de bevoegdheid geschonken, door zijne handelingen het schip, en dus in zooverre den scheepseigenaar, te verbinden. Vgl. CLEVERINGA, *Het Nieuwe Zeerecht*², 64. Zoo is ook het voorrecht van den commissionnair niet tot de goederen van den debiteur beperkt, maar rust het op alles wat de commissionnair uit bepaalden hoofde onder zich heeft (art. 80 K.). Iets dergelijks geldt voor den fiscus (art. 16 lid 3 Invorderingswet).

(17) Ofschoon men in aansluiting aan de wettelijke terminologie dit recht een voorrecht pleegt te noemen, geloof ik toch niet te

valt te wijzen (18) en op art. 25 Successiewet (19). Zakelijk is verder het voorrecht, geregeld in art. 25 der Waterstaats-Bevoegdhedenwet (9 Mei 1902, S. 54), terwijl hetzelfde gezegd mag worden van het privilege van 's Rijks schatkist, voor zooveel de grondbelasting in het spel is en het recht het object der belasting bezwaart (artt. 12 en 5 l. 1. Invorderingswet in verband met art. 47 Grondbelastingwet) (20).

Naar Prof. SCHOLTEN (21) verklaart, behoort men in dergelijke gevallen te zeggen, dat de gerechtigden naast hun voorrecht een zakelijk recht kunnen doen

veel te zeggen, zoo ik het als een wettelijk pandrecht qualificeer. Het door de wet verleende zaaksgevolg past alleen bij een zakelijk zekerheidsrecht en doet het recht van den verhuurder van de eigenlijk gezegde privileges principieel verschillen. Ook de omstandigheid, dat goederen, die den huurder niet toebehooren, met dit recht bezwaard kunnen zijn, kan erop wijzen, dat we niet met een echt voorrecht te doen hebben, al komt dit ook bij zuivere privileges een enkele maal voor. Natuurlijk wordt door mij niet beweerd, dat de verhuurder of verpachter in ieder opzicht met een pandhouder gelijk zou staan. Een groot verschil is, dat hij het recht van parate executie mist. Ook verleent de wet hem niet de hoedanigheid van separatist. Maar dit zijn dan ook geen essentialia van het begrip pandrecht. Voor het pandbezit treedt als het ware een surrogaat in de plaats. Bij verlies uit dit quasi-bezit geldt een zeer korte *déchéance*.

(18) Uit no. 5 van dit artikel blijkt, dat het verhaalsrecht, met inbegrip van het voorrecht, op het schip na de levering aan een derde nog gedurende zekere periode stand houdt. Dit is een afwijking van hetgeen in andere gevallen met betrekking tot speciale privileges rehtens is. Wanneer het goed, op welks opbrengst een schuldeischer bevoorrecht is, het vermogen van den debiteur heeft verlaten, is het met het privilege gedaan. De in art. 750 K. behandelde voorrechten op binnenschepen hebben dus een *beperkt* zaaksgevolg, of, anders gezegd, er is hier sprake van een zwak zakelijk zekerheidsrecht op deze schepen.

(19) Gelijk is aangetoond door ADRIANI (W. P. N. R., nos. 2834 vlg.), vertoont het door deze bepaling verleende voorrecht een zeer uitzonderlijke structuur. Het bezit zakelijk karakter en wordt wellicht ten onrechte als een voorrecht betiteld. Vgl. ook KLAASSEN, De Successiewet (1930), 365 vlg.

(20) Vgl. NABER, Weekbl. v. h. Not., no. 457.

(21) ASSER-SCHOLTEN, II, 6e dr., 352.

gelden of wel dat zij zakelijke rechten hebben, die een voorrecht, maar ook andere bevoegdheden meebrengen. Van deze beide zegswijzen schijnt mij de tweede de gelukkigste. Het gaat toch telkens slechts om één recht — zij het dan, dat dit in meer dan één opzicht werking bezit —, niet om meerdere naast elkander staande bevoegdheden. Liever nog zou ik zeggen: ze bezitten een zakelijk recht, dat *voorrang* medebrengt, een uitdrukking, die ook ter kenschetsing van pand- en hypotheekrecht kan worden gebezigd. Zakelijke zekerheidsrechten moeten toch van de niet-zakelijke privileges scherp worden onderscheiden. Gaat men, gelijk de wetgever hier en daar doet, ook zakelijke rechten als voorrechten betitelen, dan sticht men allicht verwarring. Het lijkt mij dan ook niet volkomen vrij van bedenking, dat de wet bevoegdheden, die principieele verschillen vertoonen, schijnbaar over één kam scheert en b.v. zoowel de in de artt. 318 c, 318 f en 318 g K. bedoelde rechten als de door art. 318 g verleende bevoegdheid als voorrechten qualificeert. Het ware dogmatisch wellicht juister geweest de eerste wettelijke hypotheeken te noemen of er desnoods een nieuwen naam voor te bedenken.

Intusschen, al kent dan de wet onder den titel „voorrechten” dus ook verschillende zakelijke zekerheidsrechten, *zuivere* privileges missen naar Nederlandsch recht zakelijk karakter (22); de bevoorrechte crediteur staat, geheel anders dan de door pand,

(22) In denzelfden zin: LAND, III (1902), 298; ASSER-SCHOLTEN, II, 344, 351, 352; VEEGENS-OPPENHEIM, II (1919), 201; CLEVERINGA, a. w., 58 en 71; SCHERMER-EGGENS, Not. Acten, IV (1928), 1.

Ook in Frankrijk nemen verscheiden gezaghebbende auteurs, althans voor zoover de privileges op roerend goed betreft, eenzelfde standpunt in: PLANIOL, II, no. 2548; COLIN et CAPITANT, II (1921), 789; AUBRY et RAU, III (1900/02), 185; BAUDRY-LACANTINIERE et DE LOYNES, I, no. 277.

hypotheek of ander zakelijk zekerheidsrecht (pseudo-voorrecht) gedekte schuldeischers, tot de goederen van den debiteur in dezelfde verhouding als de concurrenten.

Maar hoe moet dan naar ons recht het echte voorrecht geclassificeerd worden? De op zichzelf niet onjuiste opmerkingen, dat het leerstuk der privileges een onderwerp van materieel recht vormt of dat we te doen hebben met accessoire bevoegdheden (23), leveren geen bevredigend antwoord op. Zijn de voorrechten dan misschien slechts te beschouwen als bijzondere *eigenschappen*, door de wet aan zekere vorderingsrechten toegekend (24), en behoort de geheele materie in het *verbintenissenrecht* (25) thuis? De ge-

(23) Vgl. § 401 Abs. 2 Duitsch B. G. B.

(24) In dezen zin von TUHR, Allgem. Teil, I (1910), § 13, II; E. JAEGER, Kommentar zur Konkursordnung, I (1916), 853, die van oordeel zijn, dat zelfs van een accessoir recht niet mag worden gesproken, slechts van een bijzondere eigenschap van het vorderingsrecht. Hiertegen kan worden aangevoerd, dat het voorrecht werking bezit tegenover anderen dan het vorderingsrecht en buiten het verbintenissenrecht reikt. Op grond hiervan zou wel degelijk aan een accessoir recht mogen worden gedacht. Of het voorrecht dan echter een accessoir van het *vorderingsrecht* is, staat nog te bezien. Vgl. hierna, noot 57.

Ongeveer als von TUHR: SCHERMER-EGGENS, t. a. p., die intusschen zelf erkent, dat het voorrecht een recht tegen de medecrediteuren is.

(25) Vgl. LAND, III, 305 („het raakt enkel het verbintenissenrecht”). In de noot t. a. p. corrigeert de schrijver zichzelf echter.

Uit een dergelijken gedachtengang moeten vermoedelijk ook verklaard worden uitspraken als: Hof den Bosch, 22 Juni 1909, W. 8927, en Rb. Amsterdam, 29 Oct. 1915, W. 9935, N. J. 1915, 1236: de wet, die de verbintenis beheerscht, beslist ook over het al of niet bestaan van privilege, onverschillig waar geëxecuteerd wordt. Sedert het arrest van den H. R. van 15 Juni 1917, W. 10139, N. J. 1917, 812, behoort deze jurisprudentie waarschijnlijk, althans voor zoover ze algemeene stellingen huldigt, tot het verleden. Min of meer een herleving ervan ziet men in Rb. Rotterdam, 5 Mei 1924, W. 11245, N. J. 1925, 907: bij executie van een vreemd schip in Nederland werd de rang van een scheepsvoorrecht *zonder zakelijk karakter*, verbonden aan een vorderingsrecht, uit een door En-

bruikelijke terminologie: „bevoorrechte (in)schulden“, „preferente vorderingen“, wijst wel eenigszins in deze richting. Toch kan dit onmogelijk de juiste oplossing zijn. Het verbintenissenrecht regelt immers de relaties tusschen de partijen bij een verbintenis, crediteur en debiteur. Het privilege vormt niet een bijzondere relatie van dien aard. Het keert zich niet tegen den debiteur, *voor dezen* vloeien er geen verplichtingen uit voort, de crediteur ontleent er *tegenover hem* geen rechten aan (26). Dit ligt in de door art. 1180 gegeven definitie dan ook opgesloten.

Het voorrecht heeft slechts beteekenis in verband met de executie (27). Wanneer de inbeslaggenomen goederen van den debiteur ontoereikend zijn ter bevrediging van den executant en de opposanten of in geval van faillissement niet alle opgekomen crediteuren integraal kunnen worden betaald, speelt het voorrecht zijn rol. De geprivilegieerde schuldeischer blijkt dan sterker te staan dan zijn concurrente lotgenooten. Het voorrecht is dus een recht, dat aan bepaalde categorieën van schuldeischers bijzondere bevoegdheden schenkt, die de concurrenten ontberen.

gelsch recht beheerschte overeenkomst voortgevloeid, naar Engelsch recht beoordeeld. Nog sterker weer Rb. Rotterdam, 23 Febr. 1928, W. 11822, N. J. 1928, 778: als de overeenkomst naar Zweedsch recht moet worden beoordeeld, komt *dus* (cursiveering van mij) ook in de eerste plaats het Zweedsche recht in aanmerking voor de beoordeeling der preferentie. Of het scheepsvoorrecht in kwestie misschien zakelijk karakter bezat, blijkt uit het vonnis niet. Vgl. verder hierna, noot 35.

(26) Aldus ook DIEPHUIS, VII, 581/2, die niet schijnt te hebben gevoeld, dat deze uitspraak toch niet te rijmen valt met het door hem voorgestane zakelijke karakter van de privileges. Scherp Rb. Alkmaar, 2 Nov. 1905, W. 8331: het privilege is een recht niet van een crediteur tegenover zijn debiteur, maar van een crediteur tegenover zijn medeschuldeischers.

(27) Volledigheidshalve worde opgemerkt, dat onder executie hier begrepen wordt de verkoop krachtens art. 1223 lid 2 B. W. (vgl. ASSER-SCHOLTEN, II, 485).

Het ware te definieeren als „de aanspraak om bij de rangschikking eene positie boven de concurrente schuldeischers te mogen innemen”. Men zou het tot op zekere hoogte kunnen vergelijken met de bevoegdheid van bepaalde crediteuren om buiten het faillissement hun recht uit te oefenen en aldus van de faillissementskosten verschoond te blijven.

Wanneer men bedenkt, dat de afwijking van ons B. W. van het Fransche voorbeeld eigenlijk een terugkeer tot het Romeinsche recht, zij het dan met behoud der speciale privileges, beduidt, dan is het verwonderlijk, dat in de systematiek van onze burgerlijke wetgeving het natuurlijk verband tusschen voorrechten en executie zoo weinig uitkomt. In het Romeinsche recht bezaten de privileges ook geen zakelijk karakter en hadden juist om die reden alleen voor de uitwinning van het vermogen van den debiteur beteekenis (28). Wat ligt meer voor de hand dan het leerstuk der privileges een plaats te schenken in het executierecht? Het gaat hier toch om rechten, die slechts ter gelegenheid van eenige rangschikking van crediteuren tot ontplooiing komen. Daarbuiten hebben ze geen zin. De voorrechten vormen inbreuken op den grooten regel van de artt. 1177 en 1178 B. W. en wat is deze regel anders dan de hoeksteen van het executierecht? (29)

De opvatting, dat de materie der bevoorrechte schuldvorderingen thuis behoort in het executierecht, heeft toepassing gevonden o. a. in de Duitsche (30) en

(28) Vgl. POPLAWSKI, a. w., 61 vlg.; WINDSCHEID-KIPP, t. a. p.

(29) ASSER-SCHOLTEN, II, 344, over art. 1177: „overigens zou [deze regel] eerder in het executierecht thuis behooren, waarvan hij het hoofdbeginsel weergeeft”. Vgl. ook VEEGENS-OPPENHEIM, II, 200.

(30) De regeling der voorrechten vindt men in § 61 Konkursordnung.

de Zwitsersche (31) systematiek. De doctrine daar te lande sluit zich uitdrukkelijk of stilzwijgend bij het stelsel van de wet aan (32). Voor Nederland behoeft een dergelijk gevoelen niet als uitheemsch beschouwd te worden. Reeds in 1825 had een der afdeelingen van de Tweede Kamer bezwaar tegen de plaatsing van het leerstuk der voorrechten in het tweede boek van het B. W. en stelde zich op het standpunt, dat „deze titel daarentegen behoort tot de materie der executie” (33). Blijkbaar heeft de Regeering hier niet van willen weten en OPZOOMER had voor dergelijke heterodoxie weinig goede woorden over (34).

(31) Vgl. art. 219 (voor faillissement) in verband met art. 146 (buiten faillissement) van het Bundesgesetz betr. Schuldbetreibung und Konkurs van 11 April 1889.

Ofschoon eenigszins belemmerd door de scheiding van materieel en formeel recht, volgt de *Spaansche* wet een systeem, dat het Duitsch-Zwitsersche zeer nabij komt. In het vierde boek van den Código civil van 1888 (verbintenissenrecht) worden na den borgtocht de overeenkomsten van pand en hypotheek behandeld, daarop volgt een titel (XVII) „De la concurrencia y prelación de créditos”, over samenloop en voorrang van vorderingsrechten. In dezen titel vinden we eerst een aantal algemeene bepalingen, houdende beginselen omtrent faillissement (concurso) en surséance van betaling (artt. 1911 vlg.). Deze materie wordt nader uitgewerkt in de Ley de enjuiciamiento civil (burgerlijke rechtsvordering). Onmiddellijk daarna komt de regeling der bevoorrechte inschulden (artt. 1921 vlg.). Gaan we de lijst na, dan blijkt, dat men daarin alle gevallen van *voorrang* heeft opgenomen, zoowel die, welke uit zakelijke zekerheden, als die, welke uit zuiver voorrecht voortspuiten. Met de conflictenregeling sluit de titel (artt. 1926 vlg.). Voor kooplieden bestaat een apart faillissement (quiebra), geregeld in de artt. 870 vlg. van den Código de comercio van 1885. Het systeem is hetzelfde als dat van den Código civil. De privileges worden behandeld in de artt. 912 vlg.

(32) Vgl. KOHLER, Lehrbuch des Konkursrechts (1891), 332 (het voorrecht is een „processueel” recht); C. JAEGER, Das Bundesgesetz betr. Schuldbetreibung und Konkurs, II (1911), 136 (idem).

(33) Zie VOORDUIN, IV (1838), 338. — Teekenend was ook de in oud-vaderlandsche costume voorkomende uitdrukking „prefereren in executione”. Zie FELDBRUGGE, Over het privilege voor huurpenningen, Prft., Gron., 1906, 52.

(34) IV (1879), 531, noot.

Aan de rechtspraak is de leer, dat de voorrechten een onderdeel van het uitwinningsrecht vormen, misschien minder vreemd dan men zou kunnen meenen. In ieder geval past de tegenwoordig vrij algemeen aanvaarde gedachte, dat het al of niet bestaan van privileges beoordeeld moet worden naar de wet van het land der executie (35), in die leer uitstekend. Dat

(35) Uitdrukkelijk in den zin van den tekst: C. JAEGER, t. a. p.; KOHLER, a. w., 333 en 648; VON BAR, Internat. Privatrecht, II (1889), no. 485. Vgl. verder H. R., 15 Juni 1917, W. 10139, N. J. 1917, 812 („voorrecht is niet een onderdeel der rechten bij overeenkomst tusschen partijen bepaald, maar een rechtsgevolg in het openbaar belang door de wet aan zekere rechtshandeling van partijen gehecht, ten aanzien van rechten haar tegenover derden toegestaan; dat rechtsgevolg kan hier te lande worden ingeroepen telkens als het hier voor uitvoering vatbaar is, d. i. bij verdeeling der opbrengst van de geëxecuteerde zaak”), cass. verw. tegen Hof Amsterdam, 3 Nov. 1916, W. 10069, N. J. 1917, 353, dat nog sterker den nadruk legde op het verband tusschen faillissement en privileges; Rb. Rotterdam, 3 Jan. 1913, W. 9525 (met een beroep op art. 580 Rv.: de zaak liep over scheepsvoorrechten), bev. Hof den Haag, 24 Dec. 1915, W. 9908, N. J. 1916, 620; Rb. Rotterdam, 2 Dec. 1927, W. 11817, N. J. 1928, 127 (weer met een beroep op art. 580 Rv. en bovendien een gemotiveerde verwerping van andere systemen); KOSTERS, Het internat. Burgerl. Recht in Ned. (1917), 722 en 724; MOLENGRAAFF, Leidraad, 5e dr., 544; dezelfde, Kort begrip van het Nieuwe Zeerecht, 58; VAN DER MEULEN, Themis, 81 (1920), 55 en 235; LEON-VAN PRAAG, Internat. Priv.recht (1928), 72 vlg.; PILLET, Traité pratique de droit intern. privé, nos. 376 vlg. en 561 (opereert, gelijk bij de Fransche opvattingen begrijpelijk is, met het reëel statuut); DESPAGNET, Précis de droit intern. privé (1909), no. 418 (afwijkend echter in no. 419 voor de scheepsvorileges: wet van de vlag).

Zie ook de afwijkende opvattingen van JITTA, Internat. Priv.recht, 434 (die, m. i. ten onrechte, aan *verkregen rechten* denkt. Met het vorderingsrecht is het privilege nog niet geboren: zie hierna, noot 57) en MULDER, Inleid. Intern. priv.recht, 137 vlg.

Van veel belang ten deze is verder art. 23 van het Nederlandsch-Belgisch tractaat van 1929, betreffende de territoriale rechterlijke bevoegdheid enz. Het bepaalt, dat de voorrechten geregeld worden door de wet van het land waar het faillissement is uitgesproken. Een uitzondering geldt echter voor die op onroerend goed en voor de scheepsvoorrechten. Voor deze laatste zal de wet van de vlag gelden.

de ordre public zich tegen toepassing van vreemd executierecht zou verzetten, ligt voor de hand. Mocht daaromtrent nog getwijfeld worden, dan zal een nadere beschouwing van het rechtskarakter der tenuitvoerlegging de gewenschte zekerheid verschaffen. Trouwens, afgezien daarvan, op welken grond zou men het verdedigen, dat hier te lande schuldeischers moesten lijden, omdat buitenlandsche wetten aan andere crediteuren, voor het geval in den vreemde geëxecuteerd werd, een bevoorrechte positie verleenen? Overigens schijnt het mij toe, dat het executierechtelijk karakter der voorrechten ook het eenige deugdelijke motief is voor het laten primeeren der *lex loci executionis* (36).

Het voorrecht is een recht, dat alleen, maar dan ook steeds, beteekenis heeft, wanneer een aantal crediteuren, of liever executanten, bevrediging zoekt uit een boedel, die voor integrale voldoening van allen niet toereikt, wanneer m. a. w. de afzonderlijke verhaalsrechten van elk dier schuldeischers met elkander in botsing geraken. Dit kan zich in vijf gevallen voordoen: faillissement, beslag, gevolgd door oppositie tegen de afgifte der kooppeningen (37), boedel-

Deze leer, dat voor scheepsvoorrechten de wet van de vlag beslist, wordt door verscheiden auteurs verdedigd, veelal met een beroep op de omstandigheid, dat schepen nationaliteit bezitten. M. i. is dit geen sterk argument, ook omdat althans de *zuivere* privileges niet zijn te beschouwen als rechten *op het schip*. Onze wetgever heeft de kwestie niet willen oplossen, maar dat hij tegen uit nationaal oogpunt bedenkelijke consequenties van het systeem der wet van de vlag wilde waken, blijkt uit art. 318 v K. Zie over een en ander CLEVERINGA, a. w., 67.

(36) PILLET (t. a. p.) meent nog een reden gevonden te hebben in „het belang van het nationaal crediet”. Dit wil waarschijnlijk zeggen: het belang der nationale crediteuren.

(37) In het Deutsche recht komt dit geval niet voor. Het beslag vestigt een pandrecht, dat boven privilege gaat (§ 804 Z. P. O.). Oppositie zou dus geen zin hebben. Slechts in geval van faillisse-

afstand, aanvaarding eener nalatenschap onder het voorrecht van boedelbeschrijving; vereffening van een onbeheerde nalatenschap. Deze materies behooren m. i. allen tot het executierecht, ook de beneficiaire aanvaarding, althans voor zoover de afwikkeling van den boedel aangaat. De taak van den beneficiairen erfgenaam is toch wel in de eerste plaats de nalatenschap ten bate van de crediteuren te liquideeren en, zoo het actief ontoereikend is om hen ten volle te bevredigen, hun zooveel mogelijk te voldoen, met inachtneming der bestaande privileges (38) en voor het overige pondspondsgewijze. Dit blijkt vooral uit de door de wet voorziene mogelijkheid om den nalatigen beneficiairen erfgenaam door een curator te vervangen (art. 1081). Het zou derhalve zeer wel denkbaar zijn, al deze materies te regelen in een codificatie van het executierecht (39). Dit wetboek zou dan de voorrechten in zijn algemeen deel behooren te behandelen.

Nu zal men misschien tegenwerpen, dat het toch wat vreemd schijnt, de regeling der privileges, een regeling, die een relatie betreft van personen tusschen wie een belangenstrijd ontstaan is (40), een onder-

ment hebben enkele bevoorrechte crediteuren een even sterke aanspraak als de beslaglegger (§ 49 K.O.). Ook kent men in Duitschland niet onze wijze van liquidatie van beneficiair aanvaarde nalatenschappen. Dat de privileges in de K.O. ondergebracht zijn, is dus wel begrijpelijk.

(38) Wanneer de belanghebbenden het onderling niet eens kunnen worden, zal de aangewezen weg om het voorrecht te doen gelden in dit geval deze zijn, dat men de rekening en verantwoording (die dan in rechten afgelegd moet zijn) van den beneficiairen erfgenaam betwist en op deze wijze een gerechtelijke rangregeling uitlokt (art. 791 Rv.).

(39) Een dergelijke codificatie is geen chimère. Men denke slechts aan het bovenvermelde Zwitsersche Bundesgesetz.

(40) Vgl. COLIN et CAPITANT, t. a. p.; Rb. Alkmaar, 2 Nov. 1905, W. 8331.

werp waarvan de *materieel*rechtelijke aard dan ook niet ontkend wordt, tot het executierecht te brengen. Het executierecht toch pleegt men te rekenen tot de (burgerlijke, administratieve enz.) rechtsvordering of procesrecht in ruimeren zin (41), anders gezegd tot het *formeele* recht. Naar aanleiding van deze mogelijke objectie kan het dienstig zijn op de systematiek van het recht wat dieper in te gaan. Daarbij kan dan tevens de aard van het executierecht nader worden onderzocht.

III

De scheidingen *materieel* en *formeel* recht, *privaat*-recht en *proces*recht, vormen een onderwerp, dat reeds sinds jaren pennen in beweging heeft gebracht en dit voorloopig nog wel zal blijven doen. De kwesties van het rechtskarakter van het geding en van den privaatrechtelijken dan wel publiekrechtelijken aard van de zgn. burgerlijke rechtsvordering hangen daarmede samen. Het zijn alle brandende vraagstukken, waarvan de definitieve oplossing, naar het zich laat aanzien, nog niet gevonden is. In ieder geval is zoo-veel wel zeker: er hapert hier het een en ander, volkomen klaarheid heerscht ten deze nog allerm minst.

Van het onderwerp van dit opstel zou ik al te ver afdwalen, indien ik trachtte alle theorieën, die met betrekking tot kwesties als deze zijn voorgedragen, te bespreken of zelfs in het kort te vermelden. Genoeg zij erop te wijzen, dat voortdurend nieuwe onderzoekingen worden verricht, telkens weer een andere afbakening der grenzen wordt voorgesteld, ja, nieuwe gebieden van het recht worden „ontdekt”. Ik moge me tot enkele zeer algemeene opmerkingen beperken.

(41) Vgl. STAR BUSMANN, Hoofdstukken, no. 6.

Terecht zijn velen in den loop der vorige eeuw het proces gaan beschouwen als een rechtsbetrekking (42). Men voelde, dat het geding iets meer was dan een gecompliceerde handeling ter fine van de verwezenlijking van private (materieele) rechten. In het proces liggen rechtsbanden besloten, die met de private rechten, welke den inzet ervan vormen, niets gemeen hebben.

De processueele rechtsbanden toch verschillen niet alleen naar hun inhoud van de privaatrechtelijke, ook hunne subjecten zijn niet dezelfde. Naar HELLWIG (43) overtuigend heeft aangetoond, vertoont het geding deze eigenaardigheid, dat *specifiek procesrechtelijke* relaties alleen bestaan tusschen elk der partijen en het Overheidsorgaan, den rechter, niet tusschen de partijen onderling (44). De betrekkingen tusschen dezen zijn slechts de privaatrechtelijke; nieuwe processueele daarnevens doet het geding *zonder meer* niet ontstaan (45). Voorbeelden van proces-

(42) De baanbreker voor deze leer was BÜLOW, Die Lehre von den Proceszeinreden (1868), 1 vlg. Ze wordt thans in Duitschland bijna algemeen — zij het niet door allen in gelijke formulering — aangehangen. Vgl. WACH, Handbuch des Deutschen Civilprozessrechts, I (1885), § 4; KOHLER, Der Prozesz als Rechtsverhältnis (1888); HELLWIG, System, I (1912), § 138; ROSENBERG, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts (1927), § 101; BINDER, Prozesz und Recht (1927), 2. Zie ten onzent SUIJLING, Inleid., I, 2e dr., no. 318; W. ZEVENBERGEN, Formeele Encyclopedie (1925), 202.

(43) System, I, § 138, II. In denzelfden zin SUIJLING, Inleid., I, no. 318; eenigszins anders ROSENBERG, t. a. p.

(44) Wat betreft de *getuigen*, zoo moet m. i. zoowel een relatie tusschen hen en den rechter als tusschen hen en de partijen worden aangenomen. Indien ze hunne verplichtingen niet nakomen, kunnen ze immers tot schadevergoeding aan de partijen worden veroordeeld (art. 117 Rv.).

(45) Wel kan het proces de partijen ertoe leiden, nieuwe rechtsbetrekkingen *aan te knopen*; ze kunnen overeenkomsten aangaan in verband met het aanhangig geding, b.v. een dading of een schikking ter gelegenheid eener verzoeningscomparitie. Zulke contracten staan op één lijn met vóór het proces getroffen accoorden:

sueele rechten en verplichtingen tusschen partijen en rechter liggen voor het grijpen. Een partij kan onder zekere voorwaarden van den rechter verlangen, dat hij getuigen of de wederpartij op vraagpunten hoore. Op zijn beurt kan de rechter van een partij eischen, dat deze hem naar behooren inlichte, dat hij het geding niet noodeloos vertrage (art. 143 lid 2 Rv.), dat hij bepaalde formaliteiten in acht neme, dat hij zijne boekhouding openlegge. Van beide partijen kan de rechter vergen, dat ze tot bepaalde doeleinden voor hem verschijnen, of ze daarvan gediend zijn of niet. Dit zijn *rechtsbetrekkingen* in optima forma: de rechten genieten waarborgen, op de verplichtingen staan sancties. En wel het allerbelangrijkste processuele recht van iedere partij is haar aanspraak tegen den rechter op de door haar verlangde uitspraak, wanneer de processuele en „materieele” voorwaarden daartoe vervuld blijken, kortom de „Rechtsschutzanspruch” of „Justizanspruch” (ROSENBERG). Wanneer de eene partij een processueel recht bezit, ondervindt uitteraard de andere van de geldendmaking van zoo’n recht den weerslag, maar dit dwingt niet om aan een duldingsverplichting van de wederpartij jegens de partij te denken; zoo men wil, zou men van een „reflexwerking” kunnen spreken.

De omstandigheid, dat processuele rechten en verplichtingen alleen bestaan tusschen ieder der partijen en den rechter, voert tot de conclusie, dat deze *rechtsbetrekkingen* van *publiekrechtelijken* aard zijn. Hier-

arbitraal beding, onderwerping aan het oordeel van een buitenlandschen rechter en prorogatieovereenkomst. Of men deze contracten privaatrechtelijk dan wel procesrechtelijk wil noemen, is een zuivere woordenkwestie. In ieder geval zijn ze privaatrechtelijk in den zin van niet-publiekrechtelijk, al kunnen dergelijke overeenkomsten ongetwijfeld van invloed zijn op publiekrechtelijke bevoegdheden.

uit volgt weer, dat men het burgerlijk procesrecht als een onderdeel van het publieke recht zal dienen te beschouwen (46). Menigeen voelt hiervoor niet veel. Het verband tusschen privaatrecht en burgerlijk procesrecht is zoo innig, de onderscheiding zoo moeilijk en wisselvallig, dat het vreemd aandoet, beide rechtsgebieden tot verschillende hoofdcategorieën te hooren brengen, als lagen ze mijlen ver uit elkander. Het procesrecht is altijd het „formeele privaatrecht” geweest, moet het nu plotseling publiekrecht worden?

Intusschen, aan de juistheid van de conclusie kan niet wel worden getwijfeld. De bezwaren zijn trouwens, gelijk hierna nog zal opgemerkt worden, aanmerkelijk minder ernstig dan men op het eerste gezicht zou kunnen veronderstellen.

Heeft men er zich eenmaal aan gewend in het burgerlijk proces een rechtsbetrekking te zien, die wel onderscheiden moet worden van de privaatrechtelijke relaties tusschen de partijen, dan dringt zich onwillekeurig het vermoeden op, dat de *tenuitvoering* op een dergelijke wijze kan worden beschouwd. Inderdaad is de executie nog iets meer dan een „gecompliceerde handeling”. De onderneming van deze handeling geeft den stoot tot het ontstaan van nieuwe, executierechtelijke, rechtsbetrekkingen, die gedurende den verderen loop der uitwinning tot een vrij ingewikkeld complex kunnen uitgroeien. Het spreekt wel vanzelf, dat de executierechtelijke relaties

(46) Vgl. HELLWIG, System, I, § 3; WACH, Handbuch, § 9, II; Bülow, t. a. p.

Een uitzondering zal men moeten maken voor het recht betreffende overeenkomsten als bedoeld in de vorige noot (wanneer men deze ten minste processueel wil noemen) en de relatie tusschen partijen en getuigen. In dergelijke gevallen heeft men te doen met een stuk privaatrechtelijk procesrecht.

noch met de processueele, noch met de privaatrechtelijke verward mogen worden.

Zijn de processueele rechtsbetrekkingen in beginsel van tamelijk eenvoudige structuur, met de tenuitvoerlegging komen we voor verschillende verwickelingen te staan. Een nadere beschouwing van de executierechtelijke rechtsbetrekking moge dit illustreeren. Gelijk ieder weet, geschiedt de eigenlijke executie niet door den „executant” zelven, doch door een deurwaarder, terwijl soms bovendien de hulp van den rechter van noode is. Op de vraag in welke kwaliteit de deurwaarder voor den „executant” optreedt, antwoorden wet (art. 434 Rv.) en doctrine (47), dat hij dit doet als diens *gemachtigde*. Men zou mistasten, indien men uit deze uitspraak zou willen afleiden, dat de macht tot executeeren eigenlijk aan den „executant” toekwam en deze slechts door de wet verplicht wordt zich door een deurwaarder te doen vertegenwoordigen, gelijk men ook in het rechtbankproces gehouden is bij procureur te verschijnen. Zijn executierechtelijke bevoegdheden ontleent de deurwaarder geenszins aan den „executant”, maar aan zijn eigen hoedanigheid van Staatsorgaan. Tenuitvoerleggen beteekent gewelddadig aantasten van de goederen en/of den persoon van den geëxecuteerde. De bevoegdheid tot dergelijke maatregelen komt, gevallen van geoorloofde eigen richting (48) daargelaten, niet aan den particulier toe, maar alleen aan

(47) Vgl. FAURE, Ned. Burg. Procesrecht, I (1893), 207; STAR BUSMANN, Hoofdstukken, no. 62; JOSSEKAND, Précis élém. des voies d'exécution (1925), nos. 7 vlg., i. h. b. no. 13; GARSONNET et CÉZAR-BRU, Traité de procédure, I (1912), no. 249; Rb. Amsterdam, 19 Maart 1880, W. 4548.

(48) Vermoedelijk uit hoofde van haar uitzonderlijk karakter, verklaart ROSENBERG (a. w., 536), dat eigen richting niet is „Zwangsvollstreckung”.

de Overheid. In Nederland geschiedt de executie dan ook van Staatswege (49). Maar de particulier, houder van een executorialen titel, heeft tegen het Staatsorgaan een onaantastbare aanspraak op verleening van de verlangde diensten (art. 10 Regl. IV).

Hieruit volgt, dat executierechtelijk een rechtsbetrekking bestaat eenerzijds tusschen den „executant” en het Staatsorgaan (50), anderzijds tusschen het Staatsorgaan en den geëxecuteerde (51). De enkele omstandigheid, dat tot executie wordt overgegaan, schept nog niet een directen band tusschen „executant” en geëxecuteerde. En, wanneer een tenuitvoer-

(49) *Anders H. R.*, 11 Maart 1889, W. 5694: het wederrechtelijk afscheuren van de aanslagbiljetten, bedoeld in art. 515 Rv., kan niet opleveren de overtreding van art. 447 Swb., omdat die biljetten niet zijn aangeplakt vanwege het openbaar gezag, daar toch de executie geheel afhangt en uitgaat van de burgerlijke partij. In gelijken zin *Novon*, Wetboek van Strafrecht, II, aant. 5 op art. 187. Naar het mij voorkomt, berust deze opvatting op een minder gelukkige interpretatie van het „machtigingsbeginsel”. Overtuigd wellicht van de juistheid van het arrest en in ieder geval begerend moeilijkheden te écarteeren, vulde de Indische wetgever de strafbepalingen aan met de woorden „of krachtens wettelijk voorschrift” (artt. 219 en 526 Ned.-Ind. Swb.).

(50) Inhoud van deze relatie: plicht van den deurwaarder om overeenkomstig de wenschen van zijn opdrachtgever en met inachtneming van de wettelijke bepalingen de tenuitvoerlegging te verrichten (art. 10 Regl. IV) en om uit de opbrengst den „executant” te betalen hetgeen dezen toekomt (artt. 474, 480 Rv.); plicht van den „executant” den deurwaarder te honoreeren (art. 11 Regl. IV; artt. 53 vlg. *Tarief Burg. Zaken*).

In een enkel geval treedt de deurwaarder als gemachtigde van den „executant” in den gewonen zin op, b.v. als hij namens dezen aan den debiteur kwijting verleent.

(51) Inhoud van deze relatie: recht van den deurwaarder om op de goederen van den geëxecuteerde beslag te leggen en deze te verkoopen, alles overeenkomstig de wet; bevoegdheid van den geëxecuteerde om de volgorde aan te wijzen, waarin de goederen geveild zullen worden en te eischen, dat de verkoop worde gestaakt, zoodra de opbrengst voldoende is (art. 470 Rv.); plicht van den deurwaarder om aan den geëxecuteerde het overschot uit te keeren (art. 480 Rv.).

legging, zeggen we op roerend goed, in haar eenvoudigsten vorm verloopt, dus zonder dat zich incidenten voordoen, blijft het, executierechtelijk, bij de aangewezen relaties.

Alvorens worde overgegaan tot de analyse van ingewikkelder gevallen, moge de praealabele vraag onder de oogen worden gezien, of de stelling dat de executie van Overheidswege geschiedt, wel te rijmen is met de uitdrukkelijke verklaring van onze wet, dat de deurwaarder handelt als gemachtigde van den „executant”. M. i. bestaat hier inderdaad geen strijd, mits men slechts 's wetgevers woord wel verstaat. Het wettelijk beginsel bezit tweeërlei beteekenis. In de eerste plaats begeert de wetgever vast te leggen, dat het de „executant” is, die de geheele tenuitvoerlegging blijft beheerschen; het optreden van den deurwaarder is van zijne bevelen afhankelijk (vgl. b.v. art. 437 Rv.). Weliswaar verricht het Overheidsorgaan de executie ex auctoritate sua (52), maar het doet dit alleen, indien en in zoover het gevraagd wordt, het stelt zich ten dienste van den particulier, houder van een executorialen titel. Dezen schenkt de Overheid de bevoegdheid om over haar hoogheidsmacht te *beschikken*. Maar, en deze eigenaardigheid van ons wettelijk stelsel is niet minder belangrijk, over die macht beschikt de executant op zijn eigen verantwoording (53). De Staat neemt geenerlei aansprakelijkheid op zich voor hetgeen de particulier zijn orgaan doet verrichten. De „executant” draagt in het algemeen de verantwoording voor de geoorloofdheid der tenuitvoerlegging (art. 478 Rv.), is in het bijzonder

(52) Vgl. VAN ROSSEM, Burg. Rv., II, aant. op art. 434.

(53) Vgl. het Regeeringsantwoord bij VAN DEN HONERT, Handboek, § 659 (over de verzegeling).

voor onrechtmatige daden van den deurwaarder in-
gevolge art. 1403 aansprakelijk (54).

Het streven van de Overheid om verantwoordelijk-
heid te ontgaan, om zelve buiten de eventueele ge-
schillen te blijven, tot welke de executie voeren kan,
manifesteert zich nog op andere wijze. Daar zij het is,
die de executie verricht, zou men kunnen verwach-
ten, dat degenen, die tegen de uitwinning bezwaren
in het midden wenschen te brengen, hetzij de geëxe-
cuteerde, hetzij derden (opposanten, revindicanten),
zich tot haar wendden. De Overheid, die verantwoor-
ding voor de executie afwijst, begeert ten deze ook
niet in geschillen gemoeid te worden. Daarom wen-
telt zij deze af op hem, die hare macht te werk stelt.
Wie iets te pretendeeren heeft, wende zich tot den
opdrachtgever. Kan het verschil niet in der minne
bijelegd worden, welnu, de partij, die zich bezwaard
acht, brenge het voor den rechter en procedeeere tegen
den „executant”: overeenkomstig 's rechters uitspraak
zal de uitvoerende macht verder handelen. Deze regel
geldt voor alle incidenten. Iedere keer, dat er ter
zake van de uitwinning geschil rijst, schuift de Over-
heid den „executant” voor zich in de plaats; de on-

(54) In dezen zin H. G. N. I., 5 Oct. 1893, Ind. Weekbl. v. h. R.,
no. 1584; Hof Leeuwarden, 29 Januari 1877, W. 4135; *contra*
H. R., 9 Mei 1895, W. 6670; Hof Amsterdam, 23 Januari 1891,
W. 6008; R. v. J. Semarang, 2 Maart 1898, W. 7167; VAN ROSSEM,
t. a. p. Dat de deurwaarder, die onrechtmatig handelde, ook, tenzij
hem geen schuld treft, in persoon aansprakelijk is, spreekt wel
vanzelf.

Naar Duitsch recht is de „executant” in het algemeen niet voor
onrechtmatige uitwinningshandelingen aansprakelijk. Het Over-
heidsorgaan handelt nog meer autonoom dan ten onzent en op
verantwoording van den Staat en zichzelf. Vgl. over het geheele
behandelde onderwerp o. a. HELLWIG-OERTMANN, System, II (1919),
§§ 268—271 (waar litt.); ROSENBERG, a. w., §§ 175, 176, 185; WACH,
a. w., 322; eenigszins afwijkend VON TUHR, Allgem. Teil, I, 177.

eenigheid wordt uitgestreden, als gold het eenvoudig een strijd tusschen particulieren. Voert daarentegen de oppositie niet tot een geschil, dan strekt de uitwinning mede ten bate van de opposanten (artt. 457, 460, 461, 470 Rv.). Een dergelijke figuur zien we in de aanbeveling in gijzeling door andere crediteuren dan den „executant” (artt. 593 vlg. Rv.).

Bij de executie van onroerend goed en teboekgestelde schepen speelt nog een ander Overheidsorgaan, nl. de rechter, een der hoofdrollen. Zonder zijne medewerking is de executoriale verkoop van het inbeslaggenomen goed niet mogelijk. Daartoe zal de „executant” (niet de deurwaarder) zich met zijn eisch tot de rechtbank wenden (artt. 491, 513 Rv.). Hetzelfde doet c. q. de geëxecuteerde (art. 528). Naast de relaties „executant”-deurwaarder en deurwaarder-geëxecuteerde zien we hier dus rechtsbetrekkingen tusschen „executant” en rechter en rechter en geëxecuteerde (55). Deze relaties zijn zuiver executie-rechtelijk, maar vertoonen groote mate van overeenkomst met de processuele.

Eenigszins verwante rechtsbetrekkingen vertoonen zich, wanneer derdenbeslag (56) of beslag op grondrenten gelegd is. De „executant” roept dan immers den derde-gearresteerde of den rentplichtige voor den rechter teneinde verklaring af te leggen. De executant is bevoegd te vorderen, dat de derde of rentplichtige zijne verklaring *aan* den rechter aflegt (art. 741 Rv.). Zie ook nog art. 451 Rv.

Ten slotte mogen als partijen bij de executie geme-

(55) Eenvoudigheidshalve wordt hier de vervanging van den verkoop ten overstaan der Rechtbank door een notarieelen buiten beschouwing gelaten, gelijk ook het optreden van procureurs.

(56) Bij derdenbeslag bestaat naast de relatie deurwaarder-geëxecuteerde een relatie deurwaarder - derde beslagene.

moreerd worden de koopers of afmijners ter veiling, uit wier optreden rechten en verplichtingen van executierechtelijken aard jegens het Overheidsorgaan voortvloeien (artt. 469, 523 vlg. Rv.).

Van deze verschillende executierechtelijke rechtsbetrekkingen moeten worden onderscheiden die relaties, welke behooren tot het gebied, dat men zou kunnen aanduiden als dat van het (burgerlijk) executioneel procesrecht. Gelijk reeds werd opgemerkt, kunnen zich toch gedurende en ter zake van de tenuitvoerlegging allerlei incidenten voordoen, waaruit geschillen voortvloeien, waarover de rechter zal moeten beslissen. Een sprekend voorbeeld vormt de collisie tusschen verschillende tot verhaal gerechtigde crediteuren. In den tusschen hen ontstanen strijd zullen veelal de privileges den inzet vormen. Het geschil wordt beslecht in de speciaal voor dit doel door den wetgever gecreëerde rangregelingsprocedure en, overeenkomstig het stelsel der wet, als een strijd tusschen particulieren uitgevochten, terwijl de executeerende Overheid zich afzijdig houdt. Het rangregelingsproces is te beschouwen als een eenvoudige methode om te waarborgen dat iedere crediteur in de gelegenheid is om zooveel mogelijk het zijne te krijgen. Ontbrak deze procedure, dan zou de ten behoeve van den „executeerenden” crediteur volbrachte tenuitvoerlegging weer gevolgd worden door een tegen dezen gerichte procedure, waarin de opposanten hem zouden aanspreken tot restitutie van hetgeen hij uit het vermogen van den schuldenaar meer genoten had dan waarop hij ingevolge de artt. 1178 vlg. recht had. Dit wil de wet voorkomen (vgl. art. 458 Rv.).

Naast de voorschriften omtrent de gerechtelijke rangregeling bestaat nog veel meer executioneel

procesrecht. Hiertoe kan men nog rekenen het verzet tegen het beslag of de gijzeling, de procedure bedoeld in art. 512 Rv., de geschillen over de veilconditiën, het geschil bedoeld in art. 533 Rv.; niet echter de verklaringsprocedure bij derden-arrest, althans niet in vollen omvang. Het enkele feit, dat de derde-beslagene gedagvaard wordt tot het afleggen van verklaring, wil nog niet zeggen, dat er sprake is van een geschil, gelijk ten overvloede blijkt uit art. 744 Rv. Hier zijn we op executierechtelijk terrein zonder meer. Echter valt weer wel aan een geschil te denken in de gevallen, waarop de artt. 745 vlg. zien. Bijkans onmerkbaar gaan executierecht en executieprocesrecht hier in elkander over. Verwonderlijk is dit geenszins, want, gelijk reeds werd opgemerkt, vertoon voor het geval van derden-arrest de executierechtelijke relaties overeenkomst van structuur met de (executie-)procesrechtelijke.

De executieprocessuele rechtsbetrekking is geheel van denzelfden aard als de processuele zonder meer: de partijen zijn particulieren, er bestaan rechtsbanden tusschen hen en den rechter. Dat deze relaties publiekrechtelijk zijn, behoeft derhalve geen betoog meer. Maar hoe staat het nu met de diverse executierechtelijke, niet processuele, rechtsbetrekkingen? Voor zoover het gaat om relaties tusschen den particulier en een Overheidsorgaan, hetzij de deurwaarder, hetzij de rechter, zal men aan haar publiekrechtelijk karakter uitteraard niet behoeven te twijfelen. Gelijk we gezien hebben, worden de procedures echter tusschen particulieren gevoerd. Veronderstelt dit niet het bestaan van een onderliggende executierechtelijke „materieele” betrekking tusschen de partijen? Inderdaad, als die ontbrak, zou het

onderwerp van het geschil volkomen in de lucht hangen. Zou deze „missing-link” dan niet van privaatrechtelijken aard zijn? Neen, want die rechtsbetrekking tusschen de partijen is niets anders dan een gecamoufleerde relatie tusschen particulier en Overheid. De executie is een essentieel publiekrechtelijke aangelegenheid. Niet de „executant” executeert, maar het Staatsorgaan. Ieder, die zich bezwaard acht, hetzij de beslagene, hetzij een opposant of andere geïnteresseerde, zou in geval van meeningsverschil met de Overheid of haar orgaan een procedure moeten aanspannen, zoo de uitvoerende macht hem niet terstond verwees naar den particulier, op wiens verantwoordelijkheid zij handelt.

Passen we deze gedachte toe op de voorrechten. Zal sprake kunnen zijn van uitwinning, dan is het eerste vereischte, dat de crediteur een verhaalsrecht bezitte. Wenschen meerdere schuldeischers zich te verhalen en is het executie-object daartoe ontoereikend, dan zullen zij zich met gedeeltelijke betaling hebben te vergenoegen. In beginsel zijn zij allen gelijkgerechtigd (art. 1178). Het kan evenwel voorkomen, dat één der crediteuren een krachtiger verhaalsrecht heeft dan zijn lotgenooten. De voorrechten nl. determineeren de kracht van ieders verhaalsrecht, of, zoo men liever wil, zij vormen accessoria der verhaalsrechten (57)

(57) Het ware onjuist, het voorrecht een accessoir van het vorderingsrecht te noemen. Voor de tenuitvoerlegging doet het bestaan van een vorderingsrecht niet ter zake. Voldoende, maar dan ook noodzakelijk, is de aanwezigheid van een verhaalsrecht, voortvloeiend uit het bezit van een executorialen titel. In het algemeen zal natuurlijk van bezit van een executorialen titel geen sprake zijn, wanneer geen vorderingsrecht bestaat, maar onder omstandigheden kan toch wel eens een verhaalsrecht en dus c.q. tevens een voorrecht zonder onderliggend vorderingsrecht gegeven zijn. Dat gebruik van deze rechten wellicht misbruik oplevert, verandert aan hun bestaan niets. De Overheid interesseert zich dan ook

van deze strekking, dat zij den geprivilegieerden schuldeischer ongestoorde uitoefening van zijn verhaalsrecht waarborgen, met achterstelling van de tot verhaal gerechtigden, die slechts concurrent zijn.

Het verhaalsrecht richt zich tegen de Overheid, niet rechtstreeks tegen den debiteur. De „executant” verlangt immers van den Staat, dat deze, te zijnen bate, zekere handelingen onderneeme. Geldt dit echter ook voor het accessoir, het privilege? In beginsel zeer zeker. Dit blijkt duidelijk in geval van faillissement. Dan wordt door een Staatsorgaan, den curator (58), geëxecuteerd ten bate van alle crediteuren, die zich aanmelden. De schuldeischers wenden zich met hunne aanspraken, waaronder de voorrechten, tot dit Overheidsorgaan. Rijst omtrent het bestaan der privileges ter gelegenheid van de verificatie geen geschil, dan geschiedt de verdeeling met inachtneming van die erkende rechten. De curator executeert immers ten bate van alle crediteuren. De preferente crediteur laat dus zijn voorrecht gelden tegen de Overheid; de overigen ondervinden daarvan de „reflexwerking”. Wordt het voorrecht betwist en wil de betrokken schuldeischer het staande houden, dan wordt de zaak uitgeprocedeerd. De strijd wordt dan gevoerd hetzij

voor de rechtmatigheid der uitwinning niet. En zoolang het verhaalsrecht niet aanwezig is, is het privilege, op zijn zachtst uitgedrukt, nog onvoldragen. Vgl. ook HELLWIG-OERTMANN, a. w., § 286.

Daar belastingvorderingen paraat-executabel zijn, zijn hier met het vorderingsrecht vanzelf het verhaalsrecht en het voorrecht gegeven.

Met het bezit van een executorialen titel staat gelijk het zijn van erkend crediteur in het faillissement (art. 121 lid 4 Fw.). Bij liquidatie van een beneficiair aanvaarde nalatenschap zal men naar analogie van deze bepaling den schuldeischer, wiens vordering door den beneficiairen erfgenaam erkend is en tegen welke rangschikking de overige crediteuren zich niet verzetten, met den houder van een executorialen titel mogen gelijkstellen.

(58) Vgl. OPPENHEIMER, Weekbl. v. h. Not., no. 535.

tusschen den pretendent en een of enkele crediteuren, hetzij tusschen den eersten en den curator. Geschiedt dit laatste, dan beteekent dit niet dat de Overheid zich, in strijd met den regel, in het debat mengt. Het blijft een geschil tusschen particulieren, nl. tusschen de diverse schuldeischers. Degenen die het sustenu van preferentie betwisten zijn alle crediteuren, behalve hij die het inroept. Zij betwisten het bij monde van den curator en deze vertegenwoordigt hen in rechten.

Buiten faillissement wordt de rechtsstrijd om het privilege zelfs niet naar den schijn anders dan tusschen particulieren gevoerd. Ingeval van executiegeschil trekt de Overheid zich immers terug en laat het aan de particulieren over, de kwestie uit te vechten.

Hoewel het voorrecht dus veelal tusschen particulieren ter sprake komt, hoewel het *schijnbaar* slechts de onderlinge relatie der „executanten” (59), d. z. particulieren, raakt, richt het zich in werkelijkheid wel degelijk tegen de Overheid (60). Inderdaad krijgen we, wanneer we met de privileges te doen hebben, dikwijls een relatie tusschen particulieren te zien,

(59) Vgl. LAND, III, 305, nt. 2.

(60) Volledigheidshalve moge ik er even op wijzen, dat het voorrecht, strikt genomen, tweeërlei beteekenis heeft, een executierechtelijke en een executieprocesrechtelijke. In zijn executierechtelijke beteekenis is het een jegens de Overheid, als met het executeeren belast, gerichte aanspraak op voorrang. Rijst geschil, dan ziet men twee dingen gebeuren: het voorrecht (executierechtelijke beteekenis) metamorfoseert zich van een recht tegen de uitvoerende macht in een aanspraak tegen particulieren en bovendien vertoont het voorrecht zich in zijn tweede beteekenis, nl. die van aanspraak op rechtsbescherming, gericht tegen de Overheid-rechter (Rechtsschutzanspruch). Concreet uitgedrukt: de executieprocesrechtelijke beteekenis van het privilege is het recht op de den crediteur toekomende plaats in de *gerechtelijke* rangschikking.

maar ook deze is een gecamoufleerde publiekrechtelijke rechtsbetrekking.

Wanneer dan de voorrechten bevoegdheden zijn van executierechtelijken en dus in beginsel (zie echter noot 66) publiekrechtelijken aard, is het dan ook dienstig ze als „materieelrechtelijk” tegenover het „formeele” gedeelte van het uitwinningsrecht te stellen? In verband met deze vraag een enkel woord over het zgn. „formeele” karakter van het executierecht.

De tegenstelling materieel en formeel recht was eigenlijk slechts logisch en bruikbaar, zoolang men het burgerlijk procesrecht opvatte als de regeling van de vormen, die men bij de verwezenlijking van zijn „materieele” rechten met hulp van den rechter in acht te nemen had. Taalkundig ligt deze beteekenis van „formeel recht” wel eenigszins voor de hand. Maar — men heeft het reeds lang gevoeld — de begrippen privaatrecht en materieel recht, procesrecht en formeel recht, dekken elkander niet. Deze moeilijkheid sprak in het executierecht nog sterker dan in het procesrecht in engen zin. Aanvankelijk trachtte men de zaak te redden door middel van het zgn. actiënrecht (61), maar hoe men met deze klasse van voorschriften systematisch aan moest, bleef onopgelost. Bij vergelijking van de Fransche met de Nederlandsche codificatie blijkt duidelijk, tot hoeveel onzekerheid de scheiding aanleiding gaf. Verschillende onderwerpen van executierecht plaatste de Fransche wetgever in den Code civil (artt. 2059 vlg. *oud*, 2204 vlg.). Blijkbaar gevoelde hij, dat het bezwaarlijk aanging deze materies als „formeel recht” te bestempelen

(61) Vgl. LAND, Inleid. (1899), 80; FAURE, Ned. Burg. Procesrecht, I (1893), 3, 11 vlg.; ASSER-ANEMA (1923), 15 vlg.; ASSER-SCHOLTEN, I, 5e dr., 8.

en het procesrecht was alleen „formeel recht”. Vele bepalingen van executierecht waren in werkelijkheid „materieel recht” (62), dus, zoo redeneerde vermoedelijk de Fransche wetgever, een en ander behoort in den „materieelen” code ondergebracht te worden. De Code civil bevat dan ook nog al wat bepalingen van „actiënrecht”, al is het tot een systematische behandeling van dit recht in Frankrijk evenmin als hier te lande ooit gekomen (63). De Nederlandsche wetgever heeft hetgeen de Code civil aan actiënrecht inhield, grootendeels weer overgebracht naar het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Dit wijst erop, dat hij ingezien heeft dat het actiënrecht of wat men er voor hield, al was het dan nog zoo „materieel”, in de codificatie van het burgerlijk proces- en executierecht thuisbehoorde. Jammer genoeg heeft hij de verbetering niet tot het einde doorgevoerd, anders zou hij niet verzuimd hebben, b.v. ook het tot het procesrecht behorende bewijsrecht en misschien de tot het executierecht behorende privileges op een passender plaats te behandelen.

De tweespalt tusschen formeel recht en procesrecht werd onhoudbaar, toen men het geding als een zelfstandige rechtsbetrekking begon te beschouwen.

(62) Vgl. JOSSERAND, a. w., no. 1: „Le fond du droit et les formes de procéder sont liés si intimement en ces matières (in het executierecht nl.) que le Code civil a posé lui-même, au titre *De l'expropriation forcée*, les principes généraux qui régissent la saisie immobilière”. Hier wordt min of meer van den nood een deugd gemaakt.

Ook volgens FAURE (I, 12) behooren een groot gedeelte der bepalingen omtrent de tenuitvoerlegging tot het „actiënrecht”.

Nog moeilijker dan zijn Fransche collega liet de Spaansche wetgever het zich door de scheiding van materieel en formeel recht maken. Hij verdeelde, door dit dogma bevangen, het faillissementsrecht over niet minder dan drie wetboeken. Vgl. hiervoor, nt. 31.

(63) FAURE, I, 12 vlg.

Men kon toch niet de nieuw ontdekte procesrechtelijke rechten en verplichtingen als materieele of formeel gaan qualificeeren. De tegenstelling materieel en formeel recht scheen haar laatste dagen aangebroken te zien (64); ze moest plaats maken voor de enkele tegenstelling privaatrecht en procesrecht.

Het „materieele” karakter der voorrechten kan mitsdien nooit een beletsel vormen om hen tot het executierecht te brengen. Hoogstens kan men zeggen dat ze behooren tot het materieel gedeelte van dat recht. Liever echter zou ik de geheele onderscheiding van materieel en formeel recht verwerpen. Want ze is toch eigenlijk nutteloos en weinig bruikbaar (65). Formeel recht is een leeg, althans een volkomen heterogeen begrip. Alle recht is „materieel”. Waar men gewend is te spreken van formaliteiten, gaat het evenzeer om rechten en verplichtingen. Rechten en verplichtingen van publiekrechtelijken aard veelal, zooals de formaliteiten van het burgerlijk proces en de burgerlijke executie (66). Maar zgn. formaliteiten kunnen toch ook zeer wel de beteekenis bezitten van rechten en verplichtingen, die op het terrein van het privaatrecht liggen. Men denke b.v. aan de artt. 22 en 398 *nieuw K.*

De normen van het recht kan men onderscheiden

(64) In den laatsten tijd wil een enkel auteur haar weer in eere herstellen. Aldus NEUNER, *Privatrecht und Prozeszrecht* (1925), § 2, die van het proces als publiekrechtelijke rechtsbetrekking niet weten wil.

(65) Vgl. ook W. ZEVENBERGEN, t. a. p.

(66) Enkele gebieden van het executierecht liggen binnen de grenzen van het privaatrechtelijk terrein. Zoo de verkoop krachtens art. 1223 lid 2, waartoe de hypotheccaire crediteur zijne bevoegdheid aan den debiteur zelf ontleend heeft; de vereffening van de beneficiair aanvaarde nalatenschap door den erfgenaam, althans als ze zonder gerechtelijke rekening en verantwoording kan afloopen; boedelafstand.

naar de onderwerpen, welke zij betreffen, naar de instituten, welke zij regelen. Om daarbij methodisch te werk te gaan, begint men de wetsbepalingen en de rechtsbetrekkingen te splitsen in publiek- en privaatrechtelijke. Daarbij richt men zijn aandacht op de subjecten. Nu kan het voorkomen, dat de normen betreffende zekere materie alle slechts publiekrechtelijk zijn, d. w. z. relaties tot de Overheid of hare organen raken. Dan kan men deze normen — zooals de administratiefrechtelijke — zonder reserve tot *het* publiekrecht rekenen. Maar veelal krijgt men te doen met innerlijk samenhangende regelencomplexen, die niet in hun geheel als privaatrechtelijk of publiekrechtelijk gequalificeerd kunnen worden. Zoo treft men in het burgerlijk en handelsrecht verscheidene publiekrechtelijke normen aan. Deze uitspraak moge paradoxaal schijnen, hare juistheid kan moeilijk worden ontkend. Men heeft slechts te denken aan instituten als het huwelijk, de naamlooze vennootschap, de octrooien en de handelsmerken, om dit in te zien. Weliswaar maakte de wetgever zich aan inconsequentie schuldig, toen hij de tot die onderwerpen betrekkelijke publiekrechtelijke regels in het civiele recht onderbracht, maar die inconsequentie had het voordeel, dat hij innig samenhangende voorschriften niet behoefde uiteen te rukken. Onze wetboeken en bijzondere wetten hebben ter wille van de eischen van de practijk met de consequente doorvoering van de scheiding de hand gelicht. Daarom kan men bepaalde gedeelten van het recht, met name het burgerlijk- en handelsrecht (67), niet zonder voorbehoud

(67) Er bestaat geen naam, die het civiele recht, dat niet is proces- en executierecht, samenvat. Men duide het liever niet als privaatrecht aan, omdat dit woord beteekent niet-publiekrecht en men onder de bedoelde regelen enkele publiekrechtelijke pleegt te begrijpen.

als privaatrecht bestempelen, gelijk aan den anderen kant enkele onderwerpen van burgerlijk proces- en executierecht niet-publiekrechtelijk zijn. Dat de regelen van burgerlijk recht en burgerlijke rechtspleging onderling samenhang vertoonen, is geen reden om niet de eersten in het algemeen tot het privaatrecht te brengen, de tweeden tot het publiekrecht. Weliswaar berust de scheiding van publiek- en privaatrecht op een principieele tegenstelling, maar dit sluit niet uit, dat de beide soorten van normen ten aanzien van menig onderwerp in elkander grijpen en dat zelfs tal van wetsartikelen in één adem over publiek- en privaatrechtelijke relaties handelen. De saamhoorigheid behoeft dus nooit in het gedrang te komen (68).

IV

Wanneer ik na deze lange uitwijding terugkeer tot het vraagstuk, dat aan den aanvang gesteld werd, dan moge thans nog een argument worden aangestipt, dat weliswaar niet van principieelen aard is, maar toch niet alle practische waarde mist.

Men is het erover eens, dat voor de invordering der dividend- en tantiëmebelasting in beginsel de wet van 1845 geldt. Volgens sommigen moet daarbij echter art. 12 dier wet, de bepaling betreffende het voorrecht, van de toepasselijkheid uitgezonderd worden. Maar hoe staat het dan met haar art. 7, in het bijzonder voor zoover deze bepaling de ontvangers der belastingen in geval van faillissement van indiening hunner vorderingen ter verificatie vrijstelt? De curator is verplicht uit den boedel, voor zoover deze toereikt, de belastingvorderingen, op welke de Invorderingswet betrekking heeft, te voldoen, „zonder daartoe

(68) Vgl. in denzelfden zin SUIJLING, *Inl.*, I, nos. 34—36.

een verificatie een rangregeling
 te mogen afwachten". Dit voorschrift zou geen zin hebben en onuitvoerbaar zijn met betrekking tot een belastingaanspraak, die preferent karakter ontbeert. Wat een concurrent crediteur uit het faillissement zal ontvangen, komt immers eerst met het verbindend worden der slotuitdeelingslijst vast te staan en het ware dwaasheid hem reeds vóórdien recht op betaling en nog wel in beginsel integrale betaling toe te kennen.

Eén van beide: of de vordering ter zake der onbetaalde dividend- en tantiëmebelasting is preferent, of art. 7, althans voor zoover het van verificatie vrijstelt en betaling, onafhankelijk van rangschikking waarborgt, is op deze belasting evenmin van toepassing. Maar als men de laatste oplossing mocht verkiezen, bedenke men toch, dat deze art. 38 lid 2 der Div.- en Tant.bel.wet wel eenigszins geweld aandoet. Of zou men soms, gelijk aan art. 12, ook aan art. 7 het karakter van een „invorderingsvoorschrift” durven ontzeggen (69)?

(69) Dezelfde moeilijkheid doet zich voor ten aanzien van de gemeentebelastingvorderingen in verband met art. 260 Gem.wet. Art. 7 Invorderingswet is van de toepasselijkheid op deze belastingen niet met zooveel woorden uitgezonderd. Toch is, tenzij men mocht gaan aannemen, dat ook deze vorderingen preferent zijn — en daar de bedoeling van de makers der wet genoegzaam bekend is, zal het daartoe niet licht komen —, daarop art. 7, voor zoover het vrijstelling van verificatie en rangschikking verleent, niet wel toe te passen. Men zou dus moeten concludeeren, dat dit geen bepaling „omtrent de vervolgingen” is, hetgeen vreemd aandoet.

Gewoonlijk wordt beweerd, dat art. 7 op de gemeentebelastingen van toepassing is, ofschoon het punt betwist heet. Zie Bool, a. w., 498; OPPENHEIM-VAN DER POT, I, 641, nt.; BEYEN, t. a. p. (waar litt.). Naar het schijnt, heeft men hier echter meer speciaal gedacht aan het vereenvoudigd derdenbeslag, niet aan het geval van faillissement. M. i. had art. 260 der Gem.wet, althans voor dit geval, art. 7 uitdrukkelijk niet van toepassing behooren te verklaren. Vgl. ook

Ook deze bepaling wijst er m. i. op, dat het den fiscalen wetgever ernst was met de gecreëerde eenheid van systeem ten aanzien van privileges en andere invorderingsnormen.

V

Voor hem, die zich op positiefrechtelijk standpunt stelt, is de waarde van theoretische bespiegelingen noodwendig een betrekkelijke. Wanneer de wet, die hij geroepen is te verklaren, een ander systeem huldigt dan datgene, dat zijn wetenschappelijk inzicht hem als het juiste doet erkennen, dan zal hij zich daarbij hebben neer te leggen. Maar overal waar geen uitdrukkelijke wetstekst hem bindt en zijn rechtsbe-

de door LANDBERG in W. 11512 medegedeelde opvatting van een Zwolsch rechter (bl. 4, kolom 1), dat de bepaling voor de gemeentebelastingen niet geldt. In deze richting wijzen ook wel eenigszins de slotwoorden van den eersten zin van het eerste lid van art. 7 Invorderingswet.

De wetgever had beter gedaan met in art. 260 Gem.wet nauwkeurig te vermelden, welke artikelen of gedeelten van artikelen der Invorderingswet voor de gemeentebelastingen zouden gelden, in plaats van er zich met een would-be samenvattenden term af te maken. Men ziet intusschen weer, hoe gevaarlijk het is, innerlijk samenhangende wetsbepalingen van elkander los te maken. Doet men het al, dan heeft men toch met meer zorg te werk te gaan. Het schijnt intusschen, dat onze wetgevende macht met de gevolgde methode nogal ingenomen is. De formuleering van art. 260 Gem.wet is althans onlangs weer overgenomen in art. 126 *quattuordecies* der Prov. wet. Ook in art. 21 Invorderingswet vindt men „voorrang” en „vervolgingen” naast elkander vermeld.

Dat het bestaan van dit conflict, aan minder gelukkige wets-techniek te wijten, het in den tekst aangevoerde argument van alle beteekeenis zou berooven, lijkt mij niet waarschijnlijk. Art. 260 Gem.wet verklaart de wet van 1845, met uitzondering van art. 17 (zooals dit in 1920 nog luidde) en, naar de bedoeling, ook met uitzondering van art. 12, toepasselijk. Als art. 7 ten deele evenmin toegepast kan worden, dan heeft men daarin te berusten. Tot de beteekeenis van art. 38 lid 2 Div.- en Tant.bel.wet kan dit niet afdoen. Het verklaart nu eenmaal naar zijn tekst de gansche Invorderingswet toepasselijk. Dat zekere bepalingen uitgezonderd zouden moeten worden, blijkt uit niets.

wustzijn — waarop zonder twijfel ook abstracte deducties determineerend werken — derhalve tot op zekere hoogte vrij spel heeft, zal de invloed van theoretisch besef zich doen gelden.

Indien de toch werkelijk zeer aprioristische opvatting, dat het leerstuk der preferente schuldverdringen in een ander rechtsgebied dan het executierecht thuis behoort, eenmaal gebleken is, niet de eenig mogelijke, ja een uitermate aanvechtbare te zijn, dan zal de wetsverklaarder zich onwillekeurig tegenover het vraagstuk, waarmede deze beschouwingen werden geopend, anders stellen. Niet langer de misleidende plaatsing der betrekkelijke voorschriften in onze burgerlijke codificatie (*rubrica non est lex*) zal het uitgangspunt vormen bij zijn interpretatieven arbeid, maar integendeel het inzicht, dat de belastingwetten, die het bevoorrecht karakter der aanspraken met de executie (invordering) in onmiddellijk verband brachten, het theoretisch juiste standpunt innamen, daar de natuurlijke plaats der privileges in het executierecht is. In ieder geval zal hij moeten erkennen, dat het stelsel van den fiscaal wetgever meer is dan een vergissing, een fout tegen de beginselen der systematiek; al kan hij er zich niet mee vereenigen. Hij zal ook niet mogen vergeten, dat onze belastingwetgeving met haar methode niet alleen staat (70) en zich eerlijk moeten afvragen, tot welke consequenties deze voeren kan.

Het verworven inzicht brengt met zich, dat men, telkens wanneer een invorderingsregeling op eenige belasting toepasselijk verklaard is, het vanzelfspre-

(70) Gewezen kan nog worden op art. 25 Waterstaatsbevoegdhedenwet. De voorschriften waarvan dit artikel deel uitmaakt, betreffen toch de invordering der aanslagen in de omslagen en andere waterschapslasten.

kend, althans voor de hand liggend, zal achten, dat voor die belasting dan tevens het door de Invorderingswet toegekende voorrecht zal gelden. Als de wet verklaart, dat ten aanzien van het recht, dat den inhoud van zekere relaties vastlegt, een gegeven executierecht van kracht zal zijn, verwacht men toch, dat daarmede dat uitwinningsrecht in zijn geheel wordt bedoeld. Slechts wanneer uit de wet zelf, c. q. uit haar door historische interpretatie vastgestelde bedoeling — gelijk in het geval van art. 260 Gem.wet — volgt, dat de wetgever voorrecht niet gewild heeft, zal men de verwijzing met inachtneming van die beperking uitleggen en toepassen.

Nimmer mag men vergeten, dat aan het, naar ik heb trachten aan te toonen, plausibele stelsel van het fiscale executierecht — onverschillig of bij zijne markers de bewuste bedoeling heeft voorgezeten, dit stelsel te huldigen uit overwegingen als hierboven ontwikkeld (71) — tegenover wat niet meer is dan de *schijn* — want *rubrica non est lex* — van een systeem, gevolgd door dat executierecht, dat zich aan het civiele recht schaart, zelfstandige beteekenis toekomt. Het recht, dat *uitdrukkelijk* de voorrechten tot het executierecht brengt, is *ook* positief Nederlandsch recht!

(71) Of dit het geval is geweest, zal wel eeuwig een raadsel blijven. Nimmer heeft de Regeering zich met zooveel woorden op het standpunt gesteld, dat de regeling van het privilege principieel, uit een oogpunt van systematiek, in de Invorderingswet behoorde te worden opgenomen. Niet één lid der Staten-Generaal heeft tegen de gevolgde methode van wetgeving bezwaar gemaakt. Over den inhoud van het tegenwoordige art. 12 der wet van 1845 is tusschen Regeering en Staten-Generaal heel wat geredekaveld, over de juistheid der plaatsing is noch in het afdeelingsonderzoek, noch bij de openbare beraadslaging een woord gevallen. Vond men haar inderdaad vanzelfsprekend of heeft men zich van de kwestie nimmer rekenschap gegeven?

Op grond van al het bovenstaande zou ik niet aarzelen, aan die belastingvorderingen, waaromtrent de hier aan de orde gestelde vraag is gerezen of nog kan rijzen, preferentieel karakter toe te kennen, een conclusie, die door het positieve recht wordt gedragen.

VI

Niet op alle privileges kan ten allen tijde een beroep worden gedaan. Gelijk bekend is, bepaalt de wet ten aanzien van een aantal dezer rechten, dat ze slechts gedurende een zekeren termijn van kracht zijn. Een dergelijke limiet wordt gesteld voor de voorrechten van art. 1185 8° B. W., art. 750 3°, onder *e* en *f*, K., art. 12 Invorderingswet 1845, S. 22, artt. 119 en 290 Algemeene Wet 1822, S. 38, (waarschijnlijk) art. 92 Gedistilleerdwet 1862, S. 62, en art. 25 Successiewet. Vermoedelijk is het aan den schijnbaren eenvoud dezer wetsvoorschriften, in verband met de beperktheid van het terrein, dat zij bestrijken, te wijten, dat litteratuur en jurisprudentie over deze tijdsbepalingen schaarsch zijn. Toch schuilen in deze materie vrij lastige vragen.

Met uitzondering van art. 25 Succ.wet zijn de geciteerde voorschriften op het eerste gezicht tamelijk simpel, al valt dadelijk op, dat ze niet alle de werking van het tijdsverloop geheel op dezelfde wijze aanduiden. Art. 1185 8° B. W. verlangt, dat de vordering niet ouder zij dan drie jaar. Art. 750 3° K. stelt vast, dat de onder *a*, *b*, *c*, *d* en *e* vermelde voorrechten niet meer kunnen worden *ingeroepen*, nadat drie maanden zijn verlopen, te rekenen van den dag dat de schuld opvorderbaar is geweest, en schenkt daarentegen aan de onder *f* bedoelde vorderingen privilege gedurende drie jaar, ingaande met den dag „dat de reparatie is volbragt”. Art. 12 Invorderingswet laat

het voorrecht stand houden gedurende twee jaar na de dagteekening van het aanslagbiljet (hetgeen in het artikel nog volgt, laat ik als van minder belang hier buiten beschouwing). Art. 119 A. W. verleent privilege voor een tijdvak van zes maanden, te rekenen van het oogenblik waarop de crediteuren, aan wie hier voorrecht geschonken wordt, zelf aan den fiscus den accijns hebben betaald. Ingevolge art. 290 derzelfde wet eindigt het voorrecht van de administratie één jaar nadat het recht invorderbaar is geweest. En art. 92 Gedistilleerdwet 1862 refereert zich aan deze bepaling, hetgeen vrij zonderling aandoet, daar het hier gaat om een privilege niet van den fiscus, maar van particuliere personen. Over art. 25 Succ.wet later.

Het eerste wat we ons onwillekeurig afvragen is, of we hier te doen hebben met een vorm van extinctieve verjaring, die gestuit en geschorst kan worden, dan wel met een fatalen termijn, die onverbiddeijk verstrijkt, wat er ook gedurende zijn verloop voorvalle. Nu is extinctieve verjaring een verschijnsel, dat zich voordoet speciaal met betrekking tot vorderingsrechten. De gewone dertigjarige verjaring heeft ten doel, ten aanzien van het bestaan van zulke rechten, wanneer de schuldeischer langdurig stil blijft zitten, rechtszekerheid te scheppen; de korte verjaringen hebben de beteekenis van een betalingsvermoeden, dat voor tegenbewijs vatbaar is, ja soms zelfs gevolgmist, indien niet nog een betalingseed wordt afgelegd (72). In het geval, dat ons thans bezig houdt, is het motief voor de extinctieve verjaring niet aanwezig, juist omdat we hier niet met vorderingsrechten te doen hebben. Fatale termijnen treffen niet alleen vorderingsrechten, maar alle mogelijke soorten van be-

(72) Vgl. SUIJLING, Inleid., I, 2e dr., nos. 332, 357 vlg.

voegdheden (73). Wanneer men dan nog bedenkt, dat de voor de bedoelde privileges gestelde tijdgrenzen kennelijk de bedoeling hebben, de mogelijkheid uit te sluiten, dat nieuwe crediteuren in een nadeelige positie kunnen komen te verkeeren, doordat niet langer recente preferente schulden nog zijn blijven openstaan — welk doel natuurlijk niet bereikt zou worden, zoo de termijnen verjaringen waren, want dan had de crediteur het in eigen hand het voorrecht te laten voortduren zoo lang hij begeerde —, dan is de conclusie, dat een *déchéance* het bestaan van deze privileges bedreigt, aan weinig twijfel onderhevig. Die conclusie heeft de jurisprudentie dan ook getrokken. Dat in art. 119 A. W. van een vervaltermijn sprake is, besliste de H. R. (7 Juni 1918, W. 10288, N. J. 1918, 711); dat hetzelfde geldt voor art. 290 dier wet, werd reeds uitgemaakt door Rb. Alkmaar, 2 Nov. 1905, W. 8331.

Wat is hiervan de consequentie? Dat het met het voorrecht onherroepelijk gedaan is, wanneer men het nog niet heeft uitgeoefend op het oogenblik, dat de fatale termijn verstreken is. Begeert de schuldeischer dus van zijn recht gebruik te maken, dan zal dit binnen dien termijn moeten gebeuren. Wanneer men nu vraagt, welk het oogenblik is, waarop de crediteur zijn voorrecht doet gelden, dan is daarop slechts één antwoord mogelijk: dat waarop de verdeling van het verhaalsobject plaats heeft, of, juister nog, waarop vastgelegd wordt, op welke wijze het provenu van het uitgewonnen goed onder de schuldeischers verdeeld zal worden (H. R., 30 Januari 1930, W. 12136, N. J. 1930, 529 — in verband met

(73) SUIJLING, I, no. 336.

art. 1190). Voor het geval van faillissement kan men dan aannemen het oogenblik, waarop de crediteur als preferent op de lijst der erkende schuldeischers wordt gebracht. Verondersteld wordt derhalve de aanwezigheid van een concursus creditorum en een ontoereikend verhaalsobject; in andere gevallen komt het privilege in het geheel niet ter sprake. De juistheid hiervan blijkt ten overvloede uit de woordenkeus van art. 750 3^o e K. Daar wordt toch gezegd, dat het voorrecht na verloop van den termijn van drie maanden niet meer kan worden *ingeroepen*. Welnu, men roept zijn privilege in tegen de *executeerende* Overheid of tegen zijn „medeëxecutan'en”, vermits het voorrecht, gelijk hierboven werd aangetoond, een executierechtelijke bevoegdheid is, die zich in beginsel tegen de Overheid richt, maar waarover tusschen particulieren gestreden wordt. Inroeping *tegen den debiteur* heeft geen zin, deze ware in strijd met het karakter van het recht (74).

Op het oogenblik van de verdeling mag de termijn dus nog niet zijn verstreken (75). Een oogenblik nadenkens leert, dat deze conclusie uitermate onbevredigend is. Of staat het soms altijd in de macht van den crediteur, of hij spoedig tot uitwinning en inroeping van zijn privilege zal kunnen overgaan? Voor de ontvangers der directe belastingen levert de vervalt termijn weinig of geen bezwaar op; dit is echter slechts te danken aan de bijzonder sterke positie van de administratie, die recht van parate executie bezit en zich aan surséance van betaling niet behoeft te storen en in geval van faillissement geen rangregeling

(74) *Anders* Rb. Amsterdam, 11 November 1910, W. 9235.

(75) Drie jaar na het ontstaan van de vordering is het voorrecht van art. 1185 8^o vervallen en kan het dus niet meer uitgefend worden: *DIEPHUIS*, VII, 645.

behoeft af te wachten (artt. 7, 9, 10, 14 Invorderingswet, art. 233 Fw.) (76). In al de overige gevallen van *déchéance* kan de wettelijke regeling, letterlijk opgevat, tot zeer ernstige onbillijkheid aanleiding geven. Vooral wanneer de vervalltermijn van een aan een particulier toekomend voorrecht kort is, b.v. 3 of 6 maanden bedraagt, kan men gerust zeggen, dat het privilege volkomen illusoir zou worden. De schuldenaar zou slechts tegenspraak behoeven te voeren om met wiskundige zekerheid den crediteur te kunnen beletten, hangende den gestelden termijn zijn voorrecht uit te oefenen en hem dit dus uit de hand te slaan. En dit alles terwijl art. 1185 8° B. W. en art. 750 3° *f* K., anders dan art. 750 3° *e* K., den termijn zelfs met het intreden van een zekere gebeurtenis laten aanvangen, zonder te vragen of de vordering reeds opeischbaar is.

Het is niet waarschijnlijk, dat de wetgever een stelsel als hier werd ontwikkeld gewild heeft. Uit de weinige jurisprudentie blijkt, dat de rechters dan ook op verschillende manieren hebben getracht aan de harde consequenties te ontkomen. De vraag is maar, hoe de kwestie moet worden opgelost, waar een bevredigende uitlegging van de betreffende bepalingen moet worden gevonden? Zou het soms voldoende zijn, dat de crediteur binnen den vervalltermijn tegen den schuldenaar vervolgingsmaatregelen had aangevangen en deze met behoorlijken spoed had voortgezet, hem b.v. tot betaling had gedagvaard of conservatoir beslag op zijn goed had gelegd en naar den eisch

(76) Dat zelfs hier de fiscus, althans bij letterlijke toepassing van het wetsvoorschrift, nog achter het net kan visschen, leert Rb. Amsterdam, 29 Januari 1926, W. 11519.

voortgeprocedeerd? (77) Inderdaad ware met een dergelijke oplossing de billijkheid gediend. Ongelukigerwijs komt ze in flagranten strijd met de wet. Deze verlangt nu eenmaal, dat de termijn niet verstreken zij op het oogenblik, dat het voorrecht uitgeoefend of ingeroepen wordt. En het valt toch niet in ernst vol te houden, dat men zijn privilege uitoefent of inroept, zoo men den debiteur dagvaardt of ten zijnen laste conservatoir beslag legt. Dit alles zijn immers verrichtingen, die geschieden op een oogenblik, dat er nog van geen *verhaal* of „medeëxecutanten” sprake is. En bovendien, waar staat geschreven, dat de vervolging met bekwamen spoed moet worden voortgezet, op straffe van verlies van het voorrecht, zoo de termijn verstreken mocht zijn, aangenomen dat hij dit toch evenzeer zou zijn, indien zoo snel mogelijk geprocedeerd was? Nu zou men natuurlijk wel van dezen laatsten eisch kunnen afzien, maar daarmede zou men de bepalingen der wet geheel illusoir maken. Dan zou immers de schuldeischer, mits hij maar eenmaal een vervolgingsmaatregel had genomen, verder weer net zoo lang kunnen talmen als hem behaagde, zonder dat hem de sanctie bedreigde van verlies van het privilege. Ten slotte, als

(77) In dezen zin het in noot 74 geciteerde vonnis van de Rb. te Amsterdam. De Rechtbank zag in, dat ze, door art. 750 K. au pied de la lettre te volgen, tot schreeuwende onbillijkheid zou komen en wilde dit tot elken prijs vermijden. Volgens de Rechtbank is „inroepen” (art. 750 3^o e) niet synoniem met geldend maken, maar daaronder valt te verstaan het nemen van maatregelen, die noodzakelijk zijn om de uitoefening van het voorrecht mogelijk te maken en waaruit blijkt van den wil om zoo noodig van het voorrecht gebruik te maken. Deze oplossing kan m. i. den toets eener legistische kritiek niet doorstaan, maar zonder twijfel valt de poging om tot een rechtvaardige beslissing te komen en de gevolgtrekking, dat dit bij letterlijke toepassing niet mogelijk is, te waardeeren.

het werkelijk waar was, dat b.v. dagvaarding voldoende was als „inroeping” van het voorrecht, op welken grond zou dan niet hetzelfde mogen gelden ten aanzien van een eenvoudige sommatie bij deurwaardersexploit?

Nog in een ander opzicht dan reeds werd aangeduid zijn de vervaltermijnen een eenigszins wonderlijk instituut. Hierboven (noot 57) werd erop gewezen, dat het privilege een accessoir is niet van het vorderingsrecht, maar van het verhaalsrecht. Anders dan *potentieel* bestaande kan men zich daarom het voorrecht bezwaarlijk denken, zoolang niet het verhaalsrecht aanwezig is. Uitdrukkingen als die van art. 119 A. W., dat privilege verleend wordt voor den tijd van 6 maanden na de gedane betaling, of van art. 290 lid 4 derzelfde wet, dat het privilege ingaat met den dag dat de schuld is aangegaan (78), zijn minder gelukkig. Intusschen zou de veronderstelling, dat de vervaltermijnen eerst met het ontstaan van het verhaalsrecht, dus op het oogenblik waarop de executoriale titel verkregen is en de tenuitvoerlegging aangevangen kan worden, zouden beginnen te loopen, zeker onjuist zijn. Daartegen verzetten zich nu eenmaal de betreffende wetsbepalingen, die, voor zover ze niet op paraat executabele vorderingen zien, uitdrukkelijk de vervaltermijnen laten aanvangen met het ontstaan of het opeischbaar worden van het vorderingsrecht. In de gewraakte opvatting zouden bovendien de bepalingen der wet haar doel geheel missen. Nog een andere oplossing ware denkbaar: men zou kunnen verlangen, dat het verhaalsrecht —

(78) Niet onwaarschijnlijk is, dat de wetgever niet heeft gedacht aan het verschil in karakter tusschen legaal verband en privilege en dientengevolge een uitdrukking heeft gekozen, die met het oog op het eerste juist is dan in verband met het tweede.

en daarmede het privilege — binnen den fatalen termijn *ontstaan* zij. Eenmaal ontstaan, zou men het dan onbeperkt kunnen laten voortduren. Ook deze oplossing ware onhoudbaar, omdat ze strijdt met de wet en zoowel ten opzichte van den preferenten als van de andere crediteuren onbevredigend is. Zij strijdt met de wet, omdat deze nu eenmaal eischt, dat binnen den gestelden termijn het voorrecht uitgeoefend of ingeroepen worde, of met zooveel woorden zegt, dat het privilege door het tijdsverloop ondergaat. Zij is onbevredigend, eenerzijds omdat van den crediteur niet verlangd kan worden, dat hij binnen den gestelden termijn over een executorialen titel beschikt, anderzijds omdat er geen beletsel voor hem zou bestaan, eenmaal in het bezit van dien titel, met de uitwinning te traineeren.

Het zal geen betoog meer behoeven, dat deze en soortgelijke bezwaren al evenzeer zouden gemaakt moeten worden tegen een stelsel, dat zou opereeren met den eisch, dat binnen den fatalen termijn de executie zij aangevangen. Het is duidelijk, dat men langs geen dezer wegen tot een aannemelijke oplossing komt. Toch zal er een middel gevonden moeten worden om aan de gebrekkige bepalingen der wet een toepassing te verzekeren, die eenerzijds met die bepalingen niet in strijd geraakt en haar doel eerbiedigt, anderzijds niet de billijkheid met voeten treedt.

Een dergelijk middel wendt de wetgever zelf aan in art. 25 Succ.wet. Dit is het eenige voorschrift in onze wetgeving, waar omtrent de werking van den voorrechtsvervaltermijn iets naders bepaald wordt. De regeling komt hierop neer, dat de *déchéance* gestuit wordt op het oogenblik, dat er vervolgingen

worden aangevangen. Met de beteekening der laatste akte begint een nieuwe fatale termijn te loopen.

Een dergelijk stelsel valt te prijzen. Men kan van een crediteur verlangen, dat hij diligent zij; men mag niet het onmogelijke van hem vergen (79). Ongetwijfeld was het deze overweging, die den H. R. geleid heeft, toen hij (7 Juni 1918, W. 10288, N. J. 1918, 711), in strijd met zijn Procureur-Generaal en het Hof te Amsterdam (12 Oct. 1917, W. 10200, N. J. 1918, 530), doch in overeenstemming met de Rechtbank te Amsterdam (17 Maart 1916, W. 9999, N. J. 1916, 938), besliste dat de termijn van art. 119 A. W. niet loopt gedurende de periode, dat aan den schuldenaar surséance van betaling verleend is, „daar toch, wanneer de wet voor een bepaalden tijd een recht geeft, dit geschiedt in de noodzakelijke veronderstelling dat de wet ook gedurende dien tijd toelaat van dat recht gebruik te maken”. Openlijk vult de H. R. hier de wet aan volgens de eischen van het gezond verstand. Het Hof had het vonnis in eersten aanleg vernietigd, op grond dat de crediteur toch zeer wel zijn voorrecht had kunnen inroepen, daar surséance alleen executie verbiedt, maar een procedure niet uitsluit. Op deze wonde plek in de motiveering legde de H. R. zeer terecht zijn vinger: al mocht de schuldeischer een vonnis hebben verkregen, hij blijft verhinderd zijn privilege uit te oefenen, zoolang de surséance duurt; procederen tegen den debiteur is geen uitoefenen van het voorrecht.

Dit arrest van den H. R. en het bijbehorende Amsterdamsche vonnis zijn niet de eenige voorbeelden

(79) Dit doet dan ook b.v. niet art. 318 d 1. l. K. Daar wordt gehandeld over een wijze van verval van privilege, die de schuldeischer kan voorkomen.

van jurisprudentie, die de bedenkelijke consequenties van letterlijke toepassing der voorrechtsvervaltermijnen onder de oogen gezien heeft. De Rb. te 's-Hertogenbosch besliste bij vonnis van 17 Dec. 1915, (zonder dagvermelding) opgenomen in W. 9988, dat, gelijk tijdige indiening eener vordering ter verificatie de verjaring stuit, ook tijdige beteekening der belastingvorderingen aan den curator het in art. 12 Invoeringswet bedoelde voorrecht doet stand houden. Het vonnis is zeer voorzichtig geredigeerd: over het hoe en waarom laat de Rb. zich zoo min mogelijk uit. In ieder geval is het resultaat heugelijk (80).

Naar het mij voorkomt, moet inderdaad de oplossing van het vraagstuk gezocht worden in de door den H. R. ingeslagen richting. In zekeren zin kan ook art. 25 Succ.wet daarbij tot model strekken. Bezwaar behoeft hiertegen niet gemaakt te worden. Bij alle verscheidenheid in de *détails* vormt onze wetgeving één groot geheel, dat door vaste begrippen en systemen beheerscht wordt. Daarbij blijkt aanvulling van een aantal wetsbepalingen in een zin als door art. 25 Succ.wet gehuldigd, noodzakelijk, zal de billijkheid niet tot een aanfluiting worden. Nu de H. R. den eersten stap gezet heeft, gaat het er nog slechts om, tot een meer algemeen stelsel te geraken.

Ik zou de volgende oplossing willen voorstellen.

Men houde vast aan de gedachte dat de *uitoefening* (zoo men wil de *inroeping*, mits dit woord in den juisten zin worde verstaan) van het voorrecht altijd moet geschieden vóór het einde van den fatalen termijn. Maar daarnaast erkenne men *voor dezen spe-*

(80) In denzelfden zin Resolutie van den Minister van Financiën d.d. 25 Augustus 1925, no. 44, opgenomen in Besl. in Bel.zaken, no. 3962.

cialen vervaltermijn de mogelijkheid van *schorsing*. De loop van den termijn behoort dan geschorst te blijven gedurende de periode waarin de *diligente* schuldeischer zijn privilege niet geldend maken *kan*. Dit is allereerst het geval zoolang hem alle executoriale maatregelen verboden zijn, dus gedurende surséance van betaling. Maar verder ook gedurende den tijd, dat hij de handelingen verricht, die noodzakelijkerwijs aan de mogelijkheid van uitoefening van het privilege moeten voorafgaan, dus gedurende den loop van het geding, als het noodig is dat dit gevoerd wordt, en dan wel van het oogenblik van de beteekening der dagvaarding af tot op het oogenblik, waarop de verkregen executoriale titel tenuitvoergelegd mag worden. Voorts zal de schorsing nog moeten voortduren tijdens den loop der executie, want met de eerste uitwinningshandelingen is nog niet het oogenblik aangebroken, waarop men zijn voorrecht kan doen gelden. Van het moment waarop de uitwinning aangevangen wordt tot dat waarop de crediteur zich metterdaad tegenover zijn medeschuldeischers (tegenover de Overheid) op het privilege beroepen kan, blijft de vervaltermijn derhalve eveneens geschorst.

Hierbij gelde steeds de eisch van diligentie. Zoolang de crediteur, nadat de vordering opeischbaar is geworden (81), blijft stilzitten, loopt de vervaltermijn.

(81) Art. 1185 8° B. W., art. 750 3° f K. en art. 119 A. W. laten den fatalen termijn met een bepaalde gebeurtenis aangevangen. Of dit niet een vergissing zou zijn? Wellicht heeft de wetgever aan het geval van niet dadelijke opeischbaarheid hier niet gedacht. Een zuiverder standpunt huldigt dan ook art. 750 3° e K. (opvorderbaar). De redactie van art. 750 3° f is ook in andere opzichten gebrekkig. Men leest er: „van den dag dat de reparatie is volbragt”, nadat tevoren van *leveringen en reparatie* is gesproken. Zie in verband hiermee Rb. Haarlem, 27 Febr. 1923, W. 11222 (over art. 313 7° oud K.).

Schorsing treedt in, wanneer hij een voorbereidings-handeling verricht, noodig om te komen tot de uit-oefening van zijn voorrecht, b.v. dagvaarding, oppositie tegen de afgifte der kooppenningen, aanvraag van faillissement van den debiteur, indiening ter verificatie van zijne vordering (82), mits hij bij dit laatste ook aanspraak op privilege maakt. Wanneer de „vervolgende” schuldeischer zijne maatregelen niet met behoorlijken spoed voortzet, dus b.v. onnoodig het geding of de executie vertraagt, behoort de vervaltermijn weer voort te loopen. Als regel worde hier aangenomen, dat de *déchéance* verder gaat met het oogenblik, dat de crediteur zijn vervolgingshandelingen staakt. Hervat hij ze weer, dan treedt opnieuw schorsing in. Welk oogenblik als dat van de staking moet worden gekozen, is een niet altijd even gemak-

Heel onduidelijk is art. 92 Gedistilleerdwet, in verband met art. 290 A. W. De duur van het privilege van 's Rijks schatkist is één jaar, te rekenen van het oogenblik dat de schuld invorderbaar was. De branders, distillateurs en handelaars genieten een „gelijk voorrecht”. Aangenomen dat deze gelijkheid meebrengt, dat ook hier de vervaltermijn geldt, moet deze dan gerekend worden aan te vangen met het oogenblik, dat de vordering van den *fiscus* invorderbaar was, dan wel van het oogenblik waarop de vordering van den brander enz. op den koper van het accijnsgoed *opeischbaar* of *invorderbaar* was? Dit laatste woord *kan* als synoniem met *opeischbaar* beschouwd worden, maar is in het belastingrecht evenzeer in beteekenis gelijk aan *executabel*. De bewering zou dus te verdedigen zijn, dat voor de in art. 92 Gedistilleerdwet bedoelde vorderingen de voorrechtsvervaltermijn eerst kan gaan loopen, als ze executabel zijn! Nu is dit wel niet zoo heel waarschijnlijk, maar hoe de zaak ook staat, men krijgt in ieder geval een regeling, die afwijkt van die van art. 119 A. W. Dit is reeds op zichzelf bedenkelijk, want de beide gevallen zijn volkomen analoog. Ook hier ware verduidelijking van de wet derhalve gewenscht.

Wanneer het daartoe mocht komen, zal de wetgever verstandig doen tevens den *rang* van het in art. 92 Gedistilleerdwet bedoelde voorrecht nauwkeurig te bepalen. Thans bestaat ook daaromtrent onzekerheid. Zie *BAST*, *Ned. Jur.bl.*, 1 (1926), 749.

(82) Het doen van de vordering, bedoeld in art. 7 Invorderingswet, kan m. i. beschouwd worden als *inroepen* van het voorrecht.

kelijke vraag, die aan de prudentie van den rechter zal dienen te worden overgelaten. Wellicht kan art. 25 Succ.wet ook hier tot leidraad strekken. In ieder geval worde nooit het beginsel prijsgegeven, dat de schorsing blijft voortduren, zoolang de schuldeischer regelmatig en op betamelijke wijze voortprocedeert.

Wanneer de schuldenaar failliet is, is het eenige dat een crediteur doen kan, zijn vordering ter verificatie indienen. Laat hij het daarvoor gestelde oogenblik voorbijgaan, dan zal de vervaltermijn, dien men tot dat oogenblik als geschorst mag beschouwen, weer beginnen te loopen (83). M. a. w. de schuldeischer, die wil voorkomen, dat de *déchéance* weer voortgaat, zal zich moeten houden aan art. 108, c. q. aan art. 127 lid 3 Fw. Indien tardieve indiening ingevolge art. 127 lid 1 of art. 186 Fw. nog tot verificatie leidt, brengt de indiening opnieuw schorsing teweeg. Nadat men zijn vordering ter verificatie heeft ingediend, zal als regel de schorsing blijven voortduren, slechts in geval de crediteur een eventueel renvooiproces zou vertragen, zou de termijn weer kunnen gaan loopen.

In afwijking van de bepaling van art. 25 Succ.wet stelde ik voor, de voorrechtsvervaltermijnen aan schorsing, niet aan stuiting, onderworpen te achten. Bij het zwijgen van de wet schijnt het al te gewaagd, het voorschrift van de Succ.wet analoog uit te breiden. M. i. zou men met recht van wetsschennis kunnen spreken, indien men buiten de wet om stuiting van termijnen zou gaan aannemen. Daarentegen bereikt

(83) Reeds dadelijk na de faillietverklaring kan men zijne vordering ter verificatie indienen (MOLENGRAAFF, Leidraad, 5e dr., 964). Er bestaat m. i. echter geen voldoende reden den vervaltermijn dadelijk te laten voortgaan, zoo de crediteur zijn vordering niet zonder eenig verwijl aanbiedt. Bij een dergelijke, in zekeren zin premature indiening hebben anderen toch geen belang.

men door middel van de minder ver strekkende schorsing een redelijk resultaat, maar de mogelijkheid van schorsing wordt dan ook door den geest der wet dwingend geboden.

Geenszins ontveins ik mij, dat de hier voorgedragen oplossing niet zonder reden als vrije wetshanteering zou kunnen worden gequalificeerd. Het is echter de notore onvolledigheid der wet, die hier den verklaarder, die tot een redelijk resultaat begeert te komen, tot „hineininterpretiren” noopte. Aanvulling en liefst vereenvoudiging van de wet met betrekking tot deze materie zou ook door mij worden toegejuicht. Belangrijke rechtsinstituten behooren toch in het geschreven recht verankerd te liggen. Misschien zou de terhandneming van een herziening van het binnenscheepvaartrecht, waarvan de wenschelijkheid reeds zoo lang bepleit wordt, de aanleiding tot de beoogde verbetering kunnen worden. Want dat dan ten minste art. 750 K. aan een verjongingskuur niet zal ontsnappen, mag verwacht worden.

**Het leerstuk der rechtspersoonlijkheid ontwikkeld
op grond van een dogmatische scheiding tusschen
vennootschapsrecht en vereenigingsrecht**

(Vervolg van Themis 1930, vierde stuk, blz. 509)

II. HET VEREENIGINGSRECHT

§ 1. Het Romeinsche vereenigingsrecht

**A. Het publiekrechtelijke karakter der Romeinsche
vereenigingen**

Volgens de heerschende opvattingen biedt het Romeinsche Recht een betrekkelijk eenvoudig beeld van associatierecht, veel minder rijk aan vormen dan het Germaansche. In dit beeld is wel de hoofdtrek de scherpe scheiding, welke gemaakt wordt tusschen de „societas” en de „universitas”.

De societas verkeert in vele opzichten in denzelfden toestand als onze niet erkende vereenigingen. Naar buiten in het rechtsverkeer met derden bestaat zij niet; zij is rechtsnóch handelingsbevoegd. Uit de societas vloeien slechts onderlinge verhoudingen tusschen de socii voort, waaraan op elk gewild oogenblik — binnen redelijke grenzen — een einde kan worden gemaakt met dit belangrijke gevolg, dat daardoor de societas te niet gaat.

De societas is niet anders dan een contract van samenwerking van civielrechtelijken aard met zeer beperkte werking.

Geheel anders ziet de universitas er uit. Dit is een corporatie, d. w. z. zij bezit zelfstandigheid naar binnen en naar buiten. Naar buiten treedt zij als een rechtssubject op, naar binnen vertoont zij een eenheid, die men bij de societas te vergeefs zoekt.

In plaats van de onderlinge verhoudingen van de societas, treden hier de rechtsverhoudingen tusschen de individueele leden en de universitas zelve op den voorgrond en in stede van de mogelijkheid van willekeurig uittreden, kent de universitas een gebondenheid, die niet van zuiver civielrechtelijke natuur is.

De universitas gaat verder niet te niet doordat een lid wegvalt om welke reden ook, doch blijft rustig voortbestaan als het ware los van de individuen, die telkenmale het substraat vormen.

Ziehier in het kort weergegeven de opvattingen, die men

bij de hedendaagsche schrijvers algemeen kan aantreffen (29). Eén punt treft ons hier bijzonder en wel, dat de *societas* volgens R. R. zoo scherp tegenover de *universitas* gesteld wordt, terwijl heden ten dage de vennootschappen en de eigenlijke vereenigingen allerminst scherp van elkander worden gescheiden, noch in de wetgeving, noch in de rechts-wetenschap.

Deze scherpe tegenstelling in het Romeinsche Recht doet van zelf de vraag rijzen, waarop zij berust, wat de diepere oorzaak is van de verschillen hierboven opgesomd.

GIERKE heeft hierop, aansluitende bij oudere schrijvers, een duidelijk en afdoend antwoord gegeven. Hij zet uiteen, dat de Romeinschrechtelijke vereenigingen van publiekrechtelijke natuur zijn. In tegenstelling met de *societas*, die een plant is van civielrechtelijken bodem, wortelt de *universitas* in het publieke recht en dat niet alleen voor zoover de eigenlijke publieke lichamen, als de staat en de gemeenten betreft, doch ook de vereenigingen voor bijzondere doeleinden in het leven geroepen (30).

De Romeinschrechtelijke vereenigingsvormen, de *collegia* en de *sodalicia* zijn organismen, die hun oorsprong vinden in het staatsrecht en als deelen van het staatsorganisme te beschouwen zijn. Volgens GIERKE zijn het geen zelfstandige eenheden tegenover den staat, doch afhankelijke deelen daarvan, die naar het voorbeeld van den staat gevormd zijn (31).

De *sodalicia* zijn oorspronkelijk niet anders dan religieuze vereenigingen geweest, welke volgens MOMMSEN gegroeid zijn uit de „gentes” in hun hoedanigheid van dragers van den staatsgodsdienst. Toen toch de gentiele verbanden in verval geraakten, was het noodzakelijk ten einde den cultus in stand te kunnen houden om de gentes aan te vullen met nieuwe leden, waaruit dan de *sodalicia* ontstaan zijn (32).

Op dezen publiekrechtelijken oorsprong wijst nog in sterke mate de onderlinge verhouding tusschen de *sodales*, die als officium gekenschetst wordt. Dit publiekrechtelijke karakter hebben de *sodalicia* behouden, ook toen zij zich later ontwikkelden tot politieke en gezelligheidsvereenigingen (33).

Behalve de *sodalicia* kende men nog verschillende soorten van „*collegia*”, waaronder de zuiver ambtelijke *collegia* wel

(29) Vergelijk: SOHM, *Institutionen* 17de druk, blz. 208, 435, v.; HÜBNER, *Grundzüge*, blz. 135; GIERKE, *Das Genossenschaftsrecht*, Dl. III, blz. 40, v.; GIRARD, *Manuel élémentaire de droit Romain*, 6ième éd., 1918, blz. 587/588.

(30) *Genossenschaftsrecht*, Dl. III, blz. 61 v., 134, v.

(31) T. a. p. blz. 77, 86.

(32) De *collegiis et sodaliciis Romanorum*, blz. 17. KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte*, Dl. II, blz. 62.

(33) MITTELS, *Privatrecht*, Dl. I, blz. 391.

de oudste geweest zijn. Zoo de collegia der priesters en der hooge staatsambtenaren. Gelijk het woord collegium uitdrukt, dient men daaronder te verstaan de groepeerings van hen die met hetzelfde ambt belast zijn (34). Dit geldt niet alleen voor de priesters- en de eigenlijke ambtenarencolleges, doch ook voor de collegia opificum, die der handswerklieden. Want ook de ambachtslieden zijn oorspronkelijk beambten geweest, niet alleen in Rome, doch ook in de middeleeuwsche Germaansche samenleving.

In later tijden vindt men nog collegia van andere samenstelling en andere strekking, gelijk bv. de begrafenisvereeningen (de collegia tenniorum), de militaire collegia en die der lagere beambten. Doch steeds houden deze vereeningen het bijzondere ambtelijke karakter, dat de oorspronkelijke collegia kenmerkt, met uitzondering van de begrafenisvereeningen, die buiten het karakter vallen (35).

Het ambtelijk college, zegt GIERKE, was en bleef het voorbeeld van de Romeinsche collegia in het algemeen. Steeds speelde zich in Rome een belangrijk deel van het corporatieleven af binnen het raam van de beambtencorporatie, terwijl de overige collegia meestal als analoge sacrale, of politieke instituten optraden, die door den staat werden gesticht en met staatsfuncties werden bekleed (36).

Waar nu het Romeinsche vereenigingsrecht zonder eenigen twijfel op publieken bodem is gegroeid, brengt dit als van zelfsprekend mede, dat dit recht ook in zijn geheel omvang onder staatstoezicht staat. Dit verklaart ten volle het vereenigingsverbod, zooals dat in den Keizertijd is geformuleerd. Alleen, men leide uit de omstandigheid, dat in de lex Julia het vereenigingsverbod is vastgelegd, niet af, dat vóór dien tijd het vereenigen vrij stond, zooals veelal aangenomen wordt (37).

Integendeel, uit de omstandigheid, dat het Romeinsche vereenigingsrecht van zuiver publiekrechtelijken oorsprong is, valt af te leiden, dat er dan ook nooit vereenigingsvrijheid bestaan kan hebben, omdat het ongeoorloofde daarvan een integreerend deel van de Romeinsche staatsorde uitmaakte. Heel duidelijk wijst hierop de omstandigheid, dat de straffen, die bedreigd worden tegen het deelnemen aan ongeoorloofde vereeningen dezelfde zijn, als die voor het gewapend bezetten van openbare gebouwen (38). De verboden — blijkbaar

(34) MITTEIS, t. a. p. blz. 393. Anmerkung 9.

(35) MITTEIS, t. a. p. blz. 393.

(36) Genossenschaftsrecht, Dl. III, blz. 79.

(37) Vergelijk: MITTEIS, Privatrecht, Dl. I, blz. 394, v.; MOMMSEN, De collegiis et sodaliciis Romanorum, blz. 73 v.

(38) D. 47. 22. 2.

zijn er voor de *lex Julia* andere geweest, *GAIUS* spreekt ten minste van *leges* in het meervoud — hebben dan deze betekenîs, dat zij de telkens spontaan zich vormende vereenigingen tot „*illicita*” verklaren.

De *lex Julia* is helaas verloren gegaan, zoodat het slechts mogelijk is langs zijwegen haar inhoud te reconstrueeren. In elk geval behoeft er nauwelijks aan getwijfeld te worden, dat het zwaartepunt hiervan niet zoozeer in het verbod zelve gelegen heeft, als wel in de met het verbod onafscheidelijk verbonden regeling, hoe het dan wèl geoorloofd is.

En dan blijkt, dat in het Romeinsche Rijk vereenigingen niet zonder toestemming van de overheid mogen worden opgericht, in de stad Rome niet zonder toestemming van den Senaat, in de provincies niet zonder die van den Keizer (39). Vereenigingen, die de *facto* bestaan zonder verlof, zijn niet alleen in rechten irrelevant, doch moeten als *illicita* worden ontbonden, waarbij een ieder zijn deel in de gemeene gelden kan krijgen (40).

Uit de overheidsconcessies blijkt nu zeer duidelijk, waarin voor de Romeinen de kern van het „zich vereenigen” school. Een inscriptie betrekking hebbende op het Romeinsche „symphonieorkest” luidt als volgt: *Diis manibus, collegio symphonicorum, qui sacris publicis praestu sunt, quibus Senatus (coire) c(onvocari) c(ogi), permisit e lege Julia ex auctoritate Augusti ludorum causa* (41).

Coire, convocari, cogi, ziedaar de drie elementen van het Romeinsche vereenigingsrecht in a nutshell. Indien ik den inhoud van deze drie woorden, die niet nader worden toegelicht, wel versta, liggen daarin evenzoovele belangrijke beginselen opgesloten.

Allereerst houdt de concessie het recht in om te vergaderen (*coire*), bijeen te komen ten einde de doeleinden der vereeniging na te streven, doch daarnaast ook den plicht om op die bijeenkomsten te verschijnen (*convocari*) en de daar genomen besluiten na te leven (*cogi*). Deze laatste beginselen zijn van het hoogste gewicht, want zij stempelen de Romeinsche vereenigingen tot dwangvereenigingen, een karakter dat bij den publiekrechtelijken grondslag niet behoeft te verwonderen.

De Romeinschrechtelijke concessie heeft derhalve een geheel ander karakter dan de huidige erkenning. Zij geeft niet alleen het recht te vergaderen, doch verleent aan de vereenigingen bovendien dat eigenaardige publieke recht, dat haar stempelt tot dwangvereenigingen. D. w. z. vereenigingen

(39) MITTEIS, *Privatrecht*, Dl. I, blz. 396.

(40) D. 47. 22. 3.

(41) BRUNS, *Fontes iuris Romani antiqui*, 1909, Dl. I, blz. 388.

waaruit men niet naar willekeur kan treden zonder daarmede zijn plaats in de samenleving op te geven.

Dit toch is een karaktertrek, die wij in de oudheid herhaaldelijk ontmoeten, gelijk dat eveneens het geval is in de middeleeuwen, dat de vereenigingsband veel sterker is dan heden ten dage. Hij die eenmaal lid is van een vereeniging, blijft dat zijn geheele leven lang. Dit hangt ten nauwste samen met de omstandigheid, dat de meeste vereenigingen beroepsvereenigingen zijn, zooals de collegia van ambtenaren en ambachtslieden, militairen en symphonici. En hiermede hangt ook het verbod samen om van meer dan een vereeniging gelijktijdig lid te zijn (42).

Waar nu de Romeinsche vereeniging een deel van den staat vormt, vervult zij ook een deel van den staatstaak. Hierbij wordt zij niet verder aan banden gelegd dan strikt noodzakelijk is. Zij mag haar eigen regelen vaststellen, dum ne quid ex publica lege corrumpant. Voor het overige staat het vrij, zooals GAUS zegt, pactionem, quam velint sibi ferre (43). Deze regelingen bezitten nu blijkens de termen van de concessies bindende kracht. De betrokkenen kunnen zich hieraan niet willekeurig onttrekken, doch zijn gedwongen ze na te leven (cogi). M. a. w. de Romeinsche vereenigingen hebben het recht te willekeuren, binnen de grenzen door het publieke recht gesteld. De pactio, quam velint sibi ferre, heeft, wanneer zij op normale wijze is tot stand gekomen, dezelfde kracht als de wetten van den staat.

B. Het begrip „corpus habere” herkomstig uit het publieke recht

Indien wij thans het rechtskarakter der Romeinsche vereenigingen nader beschouwen, dan dienen wij daarbij als uitgangspunt den staat te nemen, waarvan zij gelijk wij zagen haar bestaan afleiden. Hierbij moet dan vooropgesteld worden, dat de publiekrechtelijke lichamen als de staat en de gemeenten in een eeuwenlange ontwikkeling gegroeid zijn uit primitieve organisatievormen. Zij werden niet door een bewuste rechtshandeling in het leven geroepen, zooals dat doorgaans het geval is met de vereenigingen, doch vormden zich spontaan in de menschelijke samenleving.

Gelijktijdig met den groei dezer organismen ontwikkelde zich ook het publieke recht: de staat is niet denkbaar zonder publiek recht, gelijk het publieke recht niet denkbaar is zonder den staat; het een veronderstelt het ander. Zoo nemen staat en gemeenten deel aan het rechtsverkeer, treden zij op

(42) D. 47. 22. 1.

(43) D. 47. 22. 4.

als dragers van rechten en verplichtingen, als rechtssubjecten, lang voordat de rechtswetenschap dit verschijnsel gaat ontleden en zich afvraagt op welke gronden staat en gemeenten als rechtssubjecten te beschouwen zijn.

De publieke lichamen zijn als het ware van nature rechtssubjecten op hun eigen terrein, evenals de natuurlijke personen dat zijn op civielrechtelijk gebied. Volgens het oude Romeinsche recht bewegen de publieke lichamen zich echter *uitsluitend* op het gebied van het publieke recht; het private recht was een „*ius inter singulos*”, waar een corporatieve eenheid niet thuis behoorde. In het bijzonder gold dit voor het vermogensrecht; het staatsvermogen, het *aerarium* bleef voor en na buiten het civiele recht staan.

Deze karakteristieke trek van het Romeinsche Recht hangt ten nauwste samen met de scherpe scheiding, welke gemaakt werd tusschen publiek- en privaatrecht. En waar dit onderscheid in den loop der tijden niets van zijn kracht verloor, konden de publieke lichamen ook niet buiten hun eigenlijk domein treden, voordat zich bijzondere omstandigheden voordeden, die hiertoe gelegenheid schiepen. Ondanks de behoefte, die men in de praktijk voelde aan de mogelijkheid, dat de staat en de gemeenten aan het civielrechtelijk verkeer konden deelnemen, heeft men dit vraagstuk gedurende de Republiek niet tot oplossing kunnen brengen.

Eerst in den Keizertijd wordt dit anders en dan voltrekt zich vrij snel het ontwikkelingsproces, dat de poorten van het gewone recht openstelt. Hieraan is niet vreemd de verandering van het staatsbegrip zelve, welke uit de vervanging van de Republiek door het Keizerrijk voortvloeide. De staat toch, zooals hij zich in den Keizer personificeert, doet zich als een veel tastbaarder eenheid kennen, dan de staat, welke identiek is met de ongrijpbare veelheid, die men *populus Romanus* noemt.

In het bijzonder het staatsvermogen van den Keizertijd, de *fiscus Caesaris* lijkt bedriegelijk op een privévermogen en bezit uiteraard ook een sterken privaatrechtelijken inslag. De *fiscus* werd dan ook met opzet gecreëerd naast het aloude *aerarium*, om de gelegenheid te scheppen met het staatsvermogen aan het civiele recht deel te nemen. Want als vermogen van den enkeling, van den in den Keizer gepersonifieerden staat, behoefde men geen enkel Romeinschrechtelijk *adagium* te schenden, wanneer men dit vermogen toeliet tot het civielrechtelijke verkeer.

Zoo is de creatie van den *fiscus Caesaris* een *trouvaille* geweest. Doch de beteekenis van deze *trouvaille* ging heel wat verder dan die van een ezelsbruggetje, want het feit, dat het staatsvermogen deelnam aan het civiele recht, eischte, toen de stap eenmaal genomen was, toch ook een juridische

constructie tot haar rechtvaardiging. Immers al deed de *fiscus Caesaris* zich voor als een privévermogen, in werkelijkheid was en bleef hij identiek met het staatsvermogen. Hoe nu deze theoretische moeilijkheid te ondervangen?

Hier biedt de analogie de behulpzame hand. De staat is gelijk wij reeds opmerkten binnen zijn eigen sfeer als het ware van nature rechtssubject, evenals de gemeenten en de vereenigingen. Deze publiekrechtelijke subjectiviteit geven de Romeinen weer met het begrip „*corpus habere*”. Alle publieke lichamen bezitten „*corpus*”, d. w. z. zij worden als zelfstandige eenheden beschouwd, *die alsof zij lichamen, corpora, zijn*, aan het rechtsverkeer van hun sfeer deelnemen.

Dit begrip *corpus* — dat derhalve in wezen niets gemeen heeft met het civielrechtelijke begrip „*corpus*”, als lichamelijke zaak, doch slechts overdrachtelijk op dit terrein wordt gebruikt, — is oorspronkelijk zuiver publiekrechtelijk en geeft op zich zelf niet de verklaring, waarom deze lichamen aan het civiele recht konden deelnemen. Toen echter eenmaal de *fiscus* onder het mom van een particulier vermogen op civielrechtelijk terrein was doorgedrongen, lag het voor de hand, dit publiekrechtelijk subject te behandelen, als ware het tevens een civielrechtelijk subject.

Langs dezen weg der analogie komt dan het zuiver publiekrechtelijk gekleurde begrip „*corpus habere*” binnen het domein van het civiele recht, waar vóór dien geen corporaties van eigen bodem te vinden waren en kan men ook juridisch aangaarden, dat een publiek lichaam aan het civiele recht deelneemt.

Maar terwijl nu de staat en de gemeenten van nature „*corpus*” bezitten, is dit voor de publieke vereenigingen, de *collegia* en *sodalicia* niet steeds het geval. Zij worden, althans in later tijden, door bewuste rechtshandelingen in het leven geroepen door of van staatswege en ontleenen hun rechtssubjectiviteit aan den staat en wel voor zoover de staat zulks toestaat. Het verwerven van „*corpus*” is daarom voor deze lichamen essentieel: het is niet alleen de erkenning van hun bestaan, doch het scheppende moment zelve, het is een creatieve handeling.

In het civiele recht kunnen deze publieke vereenigingen oorspronkelijk evenmin optreden als de staat en de gemeenten. Doch op voetspoor van den *fiscus* volgen ook zij, zoodra in het begin van den Keizertijd daartoe gelegenheid wordt geboden.

Het voorgaande wijkt belangrijk af van hetgeen GIERKE ter zake leert, doch sluit anderzijds geheel aan bij de heerschende opvattingen in zake de beteekenis van het begrip „*corpus habere*”. Volgens GIERKE toch is de rechtspersoonlijkheid niet

bij de publieke lichamen gegroeid, doch uit het civiele recht afkomstig.

Deze opvatting hangt samen met hetgeen GIERKE onder rechtspersoonlijkheid verstaat. Weliswaar treedt, volgens hem, de Romeinsche staat op als rechtssubject, is hij zelfstandig drager van rechten en verplichtingen, doch tot het begrip der rechtspersoonlijkheid brachten de Romeinen het niet. Zij bleven staan bij de subjectiviteit van den *populus* en later van den Keizer. Hetzelfde geldt voor de gemeenten, die bovendien tegenover den staat nog de eigen rechtssubjectiviteit, die zij wel t.o.v. hun burgers bezitten, moesten missen (44).

Naar de inzichten van GIERKE leverde het publieke recht niet anders dan het substraat, de „Verbandseinheit”, waaraan eerst het civiele recht door middel van een fictie de noodige rechtspersoonlijkheid schonk. Die Quellen, zegt GIERKE, wissen daher nichts von dem Begriff einer öffentlichen Persönlichkeit und kein Verband ist ihnen als solcher Person. Insofern jedoch ein öffentlichrechtlicher Verband in das Privatrecht eintritt, empfängt er kraft einer Fiktion, die an sich ihm fehlende und doch zur Konstruktion einer Privatrechtssphäre unentbehrliche Persönlichkeit (45).

Deze opvatting kan thans bezwaarlijk meer worden volgehouden, zij komt in strijd met de werkelijkheid. Allereerst is het onderscheid niet te handhaven tusschen de rechtssubjectiviteit, die ook GIERKE niet aan de Romeinsche publiekrechtelijke lichamen onthoudt en de persoonlijkheid, die zij volgens hem missen. Alleen in het systeem van GIERKE, waarin de rechtspersoon een werkelijk bestaand, zij het ontastbaar en onzichtbaar wezen, is, heeft dit onderscheid een basis. Maar na hetgeen in het eerste hoofdstuk werd opgemerkt, is er voor een onderscheid tusschen rechtspersoonlijkheid en rechtssubjectiviteit geen plaats. Rechtssubjectiviteit bleek het eenige juridische kenmerk te zijn van de rechtspersoon, beide begrippen behooren derhalve vereenzelvigd te worden in stede van gescheiden.

Waar nu GIERKE zelf toegeeft, dat de Romeinsche publieke lichamen van nature rechtssubjecten waren, valt het deel van zijn betoog, dat op de scheiding tusschen persoonlijkheid en rechtssubjectiviteit gebouwd was van zelf in elkander. Evenzoo staat het met hetgeen hij leert omtrent de fictie, waaraan de publieke lichamen de noodige privaatrechtelijke persoonlijkheid zouden danken.

GAIUS is op dit punt heel duidelijk: *Quibus autem permisum est corpus habere proprium est ad exemplum*

(44) Genossenschaftsrecht, Dl. III, blz. 50, 76.

(45) T. a. p. blz. 135.

rei publicae habere res communes, arcam communem, et actorem, sive syndicum, per quem, tamquam in re publica, quod communiter agi fierique oporteat, agatur, fiat (46).

In het „corpus habere” ligt volgens dezen tekst het zwaartepunt. En dat is een publiekrechtelijk element, daaraan twijfelt ook GIERKE niet. Een organisme, dat corpus bezit, kan nu, zegt GAIUS, juist als de staat aan het vermogensrechtelijke verkeer deelnemen; geen enkele eisch wordt hierbij verder gesteld, over een fictie wordt niet gesproken.

MITTEIS neemt een standpunt in, dat zeer nabij komt aan GIERKE's opvatting. Ook hij komt tot de slotsom, dat er een onderscheid moet gemaakt worden tusschen de publiekrechtelijke en de civielrechtelijke erkenning. De argumenten, die door hem worden aangevoerd, komen mij echter al evenmin voldoende krachtig voor, om de noodzaak van een civielrechtelijke erkenning, waarover in de bronnen niet gewaagd wordt, te aanvaarden (47).

Het is toch niet aannemelijk, dat de Romeinen, wanneer zij deze dubbele erkenning geëischt zouden hebben, daarvan nergens zouden hebben melding gemaakt. Het omgekeerde is het geval: de latere rechtsbronnen laten geen twijfel, dat het „corpus habere” een organisme niet alleen tot een publiekrechtelijk, doch ook tot een civielrechtelijk subject stempelde. Voor den tijd van MARCUS AURELIUS erkent MITTEIS dit ten volle (48).

De heerschende leer, die aanneemt, dat het „corpus habere” tevens inhoudt de bevoegdheid om aan het privaatrechtelijk verkeer deel te nemen, komt mij dan ook de juiste voor. Niet alleen, omdat de theoretische opvattingen der Romeinen nergens doen blijken van een onderscheid tusschen rechts-subjectiviteit en persoonlijkheid, doch vooral, omdat de historische ontwikkeling een tweeledige erkenning in hooge mate onwaarschijnlijk maakt.

Indien toch de publieke lichamen eerst met behulp van een fictie in het private recht kunnen worden toegelaten, dan sluit dit in, dat alleen de rechtswetenschap dezen weg gebaad kan hebben, want alleen de rechtswetenschap kan het fictiebegrip opstellen. Doch dit is geheel in strijd met de feiten. Nergens vindt men in de bronnen de fictiegedachte uitgesproken en nog minder vindt men ergens vermeld dat de civielrechtelijke persoonlijkheid door middel van een fictie zou worden verleend. En men *kan* in die bronnen ook bezwaarlijk iets van dezen aard vinden, omdat de fictiegedachte

(46) D. 3. 4. 1 § 1.

(47) Römisches Privatrecht, Dl. I, blz. 399.

(48) T. a. p. blz. 402.

eerst door den kanonist INNOCENTIUS is opgesteld, gelijk wij aanstonds zullen zien (49).

C. *De inwendige verhoudingen in de universitates.*

Onzekerder nog dan het vraagstuk van de herkomst van het corpusbegrip, is het probleem van de inwendige verhoudingen in de Romeinsche vereenigingen. In het bijzonder wordt hier verwarring gesticht door de moeilijkheden, welke de zgn. „societates publicanorum” aan de schrijvers over dit onderwerp bereiden en waarlijk niet alleen aan de heden-daagsche onderzoekers, doch ook aan de Romeinen zelf.

Het feit toch, dat deze societates van belastingpachters ook als „corpora” werden erkend, leidt tot talrijke theoretische moeilijkheden, waarover langzamerhand een uitgebreide litteratuur is ontstaan. Want al is het begrijpelijk, dat men langs den weg der analogie — zij het op onjuisten grondslag — aan deze organisaties het „corpus habere” heeft toegestaan, men kon uiteraard niet ongestraft op zuiver privaatrechtelijke lichamen het publieke recht der universitates toepassen, zonder dat de beginselen van beide rechtsgebieden met elkaar in strijd komen (50).

Dat zulks inderdaad het geval is, blijkt overtuigend uit de moeilijkheden, die de Romeinen zelf ondervonden om deze constructie theoretisch zuiver te ontwikkelen. Eenerzijds zien wij toch deze societates voortbestaan ook na den dood der leden in strijd met het civielrechtelijke beginsel der societas, doch in overeenstemming met de corporatieve natuur der universitas, anderzijds doet zich de vraag voor, hoe het met een dergelijk lichaam gaan moet, indien de socius op wien de zaken drijven, wegvalt, waaruit blijkt, dat men de natuur der societas toch nog niet geheel verloochent (51).

Het probleem schijnt welhaast onoplosbaar, eerstens, omdat wij slechts over zeer schaarsche gegevens beschikken, anderzijds omdat de tweeslachtige grondslag van deze constructie een geheel rondlopende verklaring niet mogelijk maakt. Hoe dit alles zij, de societates publicanorum kunnen al zeer bezwaarlijk dienen om ons een denkbeeld te geven van zuivere vereenigingsverhoudingen en daarmede valt feitelijk het belangrijkste materiaal weg. Want afgezien hiervan zijn er slechts enkele teksten bekend, die eenig uitsluitel geven omtrent de inwendige verhoudingen in de Romeinsche vereenigingen.

(49) Vergelijk KARLOWA, Römische Rechtsgeschichte, Dl. II, 5, 68/69.

(50) Genossenschaftsrecht, Dl. III, blz. 41.

(51) MITTELS, Privatrecht, Dl. I, blz. 409, 412.

De aanhangers van de fictieleer maken het zich daarmede zeer gemakkelijk. Want terwijl zij de teksten, welke met hun opvattingen in strijd zijn eenvoudig buiten beschouwing laten, interpreteeren zij den bekenden regel: *si quid universitati debetur, singulis non debetur, nec quod debet universitas, singuli debent* (52), op zoodanige wijze, dat hierin de hoeksteen van hun leer gevonden wordt. Men leest hieruit toch niet meer of minder dan het beginsel der beperkte aansprakelijkheid, als een symptoom van een zelfstandig vereenigingsvermogen, hetwelk niet aan de gezamenlijke leden, doch aan de vereeniging, als een zelfstandig subject zou toekomen (53).

Waar uitdrukkelijk bepaald wordt, dat zoowel de in- als de uitschulden niet die der leden, doch die der universitas zijn, ligt de constructie van een zelfstandig rechtssubject, als drager van deze rechten en verplichtingen voor de hand en waar de tekst verder geen aanduidingen geeft omtrent de verhoudingen tusschen de leden en de universitas neemt men aan, dat zij in overeenstemming zijn met de eischen van de fictieleer.

De eenige schrijver die aan de juistheid van deze opvattingen twijfelt is MIRREIS. Hij interpreteert den aangehaalden regel dan ook in anderen zin en wel aldus, dat hij alleen naar buiten geldigheid heeft, waarmede dan uitdrukking gegeven wordt aan het feit, dat de universitas een rechtssubject is, zoodat niet de gezamenlijke leden de dragers der rechten en verplichtingen zijn, doch de juridische eenheid, de universitas zelve.

Aussprüche wie der, dasz „quod universitati debetur singulis non debetur” bringen nur die formale Einheit der Korporation im Verhältnis zu Dritten zum Ausdruck und lassen die Frage nach der Gestaltung des internen Verhältnisses durchaus offen (54). En dan komt MIRREIS tot de conclusie, dat naar binnen verhoudingen moeten hebben bestaan, die gelijken op hetgeen recht is in de societates. Geen beperkte aansprakelijkheid dus (55).

Deze slotsom van MIRREIS, welke overigens door hem nauwelijks bewezen wordt, doch meer berust op een juist aanvoelen van den waren inhoud der overgeleverde teksten, past wat het negatieve gedeelte betreft volkomen in het systeem van vereenigingsrecht hierboven ontwikkeld. Uiteraard, wij wezen daarop reeds in het eerste hoofdstuk, is de beperkte aansprakelijkheid niet een eigenschap van de

(52) D. 3. 4. 7 § 1 (Ulp.).

(53) Genossenschaftsrecht, Dl. III, 149 ff. SOHM, Institutionen blz. 200.

(54) Römisches Privatrecht, Dl. I, blz. 345.

(55) T. a. p. blz. 347.

publiekrechtelijke lichamen, als de staat en de municipia. Het spreekt dan wel haast van zelf, dat zij ook niet uitgevonden is voor de collegia en de sodalicia, die slechts in beperkte mate als vermogenssubjeeten optreden.

Nu is het, gelijk wel duidelijk zal zijn, niet mogelijk een tekst te produceeren, waaruit met zooveel woorden zou blijken, dat den Romeinen het begrip der beperkte aansprakelijkheid vreemd is. De vermelding alleen ware hiermede in tegenspraak. Doch wel mag men omgekeerd redeneeren en stellen, dat het ontbreken van elke passage, die er met zekerheid op wijst, dat men dit begrip niet kende, op hem, die het tegendeel beweert, den bewijslast legt, zulks waar te maken.

Daarbij kan men niet volstaan met een beroep op den regel „si quid universitati debetur”. Voor den onbevange lezer behelst deze plaats niets anders dan, zooals MITTELS zegt, een regeling van de aansprakelijkheid naar buiten. Over de inwendige verhoudingen, met name aangaande de beperkte aansprakelijkheid, geeft zij geen enkel uitsluitel.

En nu zou het toch wel heel vreemd zijn, dat de Romeinsche juristen, die wij nog steeds en met recht bewonderen om hun scherpzinnigheid, een zoo belangrijk onderwerp, met zooveel voetangels en klemmen, als dat der beperkte aansprakelijkheid, slechts terloops vermeld zouden hebben zonder in bijzonderheden te treden, ja zonder dat begrip wetenschappelijk zuiver te omschrijven.

Zoo onaannemelijk dat is, zoo onwaarschijnlijk is het, dat men dit begrip gekend heeft, bovenal omdat het onmogelijk bij de publieke lichamen gegroeid kan zijn, wier aard nu eenmaal de beperkte aansprakelijkheid niet toelaat. Geen twijfel zal den lezer op dit punt overblijven, indien hij straks kennis heeft genomen van de wijze, waarop dit begrip in ons hedendaagsch recht gegroeid is. Het zal dan blijken, dat een analoge ontwikkeling voor het Romeinsche Recht uitgesloten geacht moet worden.

Voor het oogenblik mogen de aangevoerde redeneeringen voldoende zijn om aan te nemen, dat inderdaad de Romeinsche vereenigingen de beperkte aansprakelijkheid niet kenden. Doch hiermede hebben wij slechts een negatief resultaat verkregen en wel, dat deze vereenigingen niet als doelvermogens georganiseerd waren. Wat dan wel de inwendige verhoudingen geweest zijn, laat zich slechts gissen.

De waarschijnlijkheid pleit er voor, dat zij in principe niet afgeweken hebben van datgene, wat recht was in den staat en in de municipia, naar welk voorbeeld zij immers in de maatschappij gegroeid zijn en waarmede zij als het ware door familiebanden verbonden zijn. Dat hier zooals MITTELS aanneemt verhoudingen zouden hebben bestaan, die verwant zijn aan hetgeen recht is in de societates mag in het algemeen

niet worden aangenomen, gezien de oorsprong der universitas. Alleen voor wat betreft de societates publicanorum heeft MITTELS waarschijnlijk gelijk, doch dit is zooals boven uiteengezet werd een bijzondere ontwikkelingsvorm.

Met deze negatieve resultaten dienen wij ons bij den huidige staat van het onderzoek te vergenoegen. Zij zijn er niet minder belangrijk om, want zij breken met een onjuiste hypothese, die als een onomstootelijke waarheid in de dogmatiek van het recht belangrijken invloed heeft uitgeoefend.

D. *Het Romeinsche vereenigingsrecht en de receptie.*

Het Romeinsche vereenigingsrecht vertoont derhalve een geheel eigen karakter, dat in menig opzicht van het onze afwijkt. Allereerst kennen de Romeinen geen privaatrechtelijke vereenigingen, welke op vrijwillig samengaan berusten. Zij kennen slechts de societas, een contractueele verhouding ten nauwste verwant aan onze vennootschap. *De Romeinsche vereenigingen, de collegia en sodalicia, wortelen in het publieke recht en zijn in hun wezen verwant aan de publieke lichamen, de staat en de municipia.* Hieruit vloeien een reeks van consequenties voort, welke het eigen karakter van het Romeinsche vereenigingsrecht bepalen. Zij laten zich als volgt samenvatten.

Het recht van de universitas is publiek recht, dat alleen van de overheid verkregen kan worden. De universitas kan derhalve niet ontstaan en bestaan zonder medewerking van de overheid, zoodat de erkenning van overheidswege creatieve betekenis moet bezitten. Het gevolg hiervan is weer, dat de niet erkende vereenigingen, niet alleen geen rechtsgeldig bestaan voeren, doch in strijd zijn met de staatsorde.

Als publieke lichamen bezitten de collegia en sodalicia een dwangkarakter, in dien zin, dat men eenmaal als lid toegetreden zich niet meer aan het lidmaatschap kan onttrekken, zonder daarmede zijn maatschappelijke positie, het ambt, dat men bekleedt, of de functie, die men in het staatsorganisme vervult, op te geven. En anderzijds berust de toetreding tot deze vereenigingen uitsluitend op dat ambt, of op die functie; alleen zij die gequalificeerd zijn kunnen lid worden.

Uit deze eigenaardigheid vloeit weer voort dat ook de besluiten der vereeniging een dwingend karakter bezitten, evenals de statuten, juist zooals dat met het eigenlijke publieke recht het geval is. Men kan zich immers niet aan die besluiten onttrekken door het lidmaatschap op te geven, waar dit lidmaatschap in den grond niet berust op vrijwillig samengaan, doch op een dwingende noodzakelijkheid van publiekrechtelijken aard.

Waar nu het Romeinsche vereenigingsrecht van publieke

natuur is, ligt het voor de hand aan te nemen, dat het begrip corpus, als equivalent van ons begrip rechtspersoonlijkheid, van publiekrechtelijken oorsprong is, een veronderstelling, welke aan waarschijnlijkheid wint, indien wij bedenken, dat in het civiele recht nergens een spoor te ontdekken is van corporatieve beginselen. Het begrip „corpus” heeft zich het eerste gevormd naar aanleiding van de verschijnselen, welke zich voordeden bij den staat en de municipia en wel op grond hiervan, dat deze lichamen van nature als rechtssubjecten binnen hun sfeer optreden.

Van dit terrein is het begrip corpus als van zelf het civiele recht binnengedrongen, toen de publieke lichamen deel gingen nemen aan het civielrechtelijk verkeer, waarvoor de weg gebaad werd door de schepping van den „fiscus Caesaris”.

Het begrip „corpus” omvat, gelijk wij gezien hebben, allereerst de eenheid van het publieke lichaam naar buiten; men geeft daarmede weer, dat zulk een lichaam, schoon bestaande uit vele deelen, in het rechtsverkeer met de buitenwereld wordt beschouwd als een eenheid.

Over den inhoud van het begrip „corpus” naar binnen, aangaande de eenheid van de universitas tegenover haar deelen, weten wij nagenoeg niets met zekerheid. Met name is de veronderstelling, dat de Romeinsche juristen de universitas beschouwden als een eenheid, welke los staat van het substraat, met een eigen vermogen en het beginsel van beperkte aansprakelijkheid, een hypothese, welke nergens steun vindt in de teksten.

Waar verder het Romeinsche vereenigingsrecht in de bronnen allermint een stelselmatige behandeling heeft gevonden en er van een leerstuk der rechtspersoonlijkheid al evenmin sprake is, dient men heel wat sterker bewijsmateriaal aan te voeren dan tot nu toe het geval is, voordat men het begrip corpus in den als klassiek beschouwden zin van een alleen in het recht bestaand subject aannemelijk kan maken.

Deze stelling is toch slechts dan te aanvaarden, wanneer de Romeinsche juristen het begrip corpus als een fictie zouden hebben opgevat en behandeld. Welnu elke aanduiding dat dit het geval is, ontbreekt. En waar nu de fictie alleen kan ontstaan door toedoen van de rechtswetenschap, nimmer uit het recht zelve kan voortkomen, behoeft er niet aan getwijfeld te worden, of het begrip corpus heeft een anderen inhoud dan men gewoon is daaraan toe te kennen. MITTEIS heeft dit blijkbaar duidelijk gevoeld, toen hij den regel: *si quid universitati debetur* een geheel afwijkende interpretatie gaf.

Eerst de receptie van het Romeinsche Recht en de daarmee gepaard gaande arbeid van glossatoren, postglossatoren, kanonisten en legisten leidt tot een systematische be-

handeling van deze materie en het opstellen van een leerstuk der rechtspersoonlijkheid op grond van de interpretatie welke van deze zijde aan het Romeinsche Recht gegeven werd.

En eerst deze arbeid zou voeren tot den opbouw der fictieleer en de opstelling van een middeleeuwsch corpusbegrip in overeenstemming met de behoefte dier tijden. De gestadige ontwikkeling van dit leerstuk door de middeleeuwsche rechtsgeleerden laat zich op den voet volgen. In het derde deel van GIERKE's Genossenschaftsrecht is aan dit onderwerp een diepgaande en uitgebreide studie gewijd, waaruit wij hier, voor zoover in dit verband noodig, zullen putten.

Het blijkt dan dat de glossatoren, met wie de ontwikkeling aanvangt, nog geenszins het corpusbegrip in den als klassiek beschouwden zin opvatten. Bij de vertegenwoordigers der Bologneesche school vinden wij nog slechts het begin van een theoretisch opgezette corporatieleer. Gelijk de Romeinsch-rechtelijke bronnen dat medebrengen, hebben de glossatoren geen moeite met de voorstelling, dat de universitas als een rechtssubject aan het verkeer kan deelnemen, doch de gedachte dat dit rechtssubject een zelfstandige eenheid is, welke geheel los staat van de gezamenlijke leden, een gedachte, die in de bronnen niet uitgesproken wordt, komt ook bij hen niet op. Voor de glossatoren dekt zich het begrip corpus met de „Gesamtheit”, zoodat men niet tot de abstracte juridische opvatting van het corpusbegrip komt (56).

GIERKE ziet hierin den invloed van Germaansche rechtsbegrippen, welke bij de glossatoren nog niet verdrongen zijn door Romeinschrechtelijke. Aannemelijker lijkt het, dat de glossatoren zich nog strikt hielden aan het overgeleverde rechtsmateriaal en daarin nog geen eigen gedachten werkten. Duidelijk komt dit aan het licht, wanneer zij tot staving van hun opvattingen een beroep doen op die passages in het Romeinsche Recht, waaruit de gedachte, dat de universitas niet anders is, dan de gezamenlijke leden als eenheid gedacht naar voren komt.

Zij vestigen er de aandacht op, dat een uittredend lid zijn aandeel kan opvorderen en op de omstandigheid dat bij de collegia illicita een ieder zijn bijdrage kan terugnemen. Waar dit bij de collegia illicita het geval is, neemt men aan, dat zulks a fortiori bij de erkende collegia het geval zal zijn. De glossatoren gaan zelfs zoover, dat zij de mogelijkheid erkennen om, indien een universitas geen vermogen heeft, of niet meer heeft, een bijdrage van de leden te eischen (57).

Op grond hiervan vat bij hen de meening post, dat de universitas zich wel naar buiten als een zelfstandige eenheid

(56) Genossenschaftsrecht, Dl. III, blz. 253 v.

(57) Genossenschaftsrecht, Dl. III, blz. 212, 214.

voordoet, doch dat die eenheid naar binnen niet aanwezig is. M.a.w. zij beschouwen de universitas niet als een zelfstandig wezen, dat tegenover de leden staat, doch als de gezamenlijke leden zelve, en knooien daaraan de gevolgtrekking vast, ten deele ook op grond van de overgeleverde teksten, dat het individu een recht op het vereenigingsvermogen bezit, dat hij daarin als het ware een aandeel houdt.

Met de kanonisten komt hierin verandering, voornamelijk onder invloed van INNOCENTIUS IV, die voor het eerst scherp de klassieke corpusleer ontwikkelt. Hij stelt de gedachte op den voorgrond, dat het corpusbegrip een zuiver rechtsbegrip is, waaraan geen werkelijke persoonlijkheid ten grondslag ligt: „quia universitas, sicut est capitulum, populus, gens et huiusmodi nomina sunt juris, et non personarum”. Slechts door middel van een fictie kan de universitas als een persoon behandeld worden, maar dan als een „persona non vera, sed representata” (58).

Hiermede is de grondslag gelegd van de speculatief abstracte opvatting, dat de rechtspersoon niet met het substraat, de gezamenlijke leden, vereenzelvigd kan worden. De rechtspersoon wordt daarmede een gedachtenvoorstelling, welke niet van de werkelijkheid geabstraheerd is, doch louter en alleen steunt op speculatieve basis: zij wordt een fictieve figuur.

Het leerstuk zelve wordt ontwikkeld naar aanleiding van zuiver kerkerechtelijke vragen en beoogt in de eerste plaats de juridische grondslagen te scheppen voor den opbouw van het kerkelijk recht, met de gedachte van de „Eeuwige Kerk” als uitgangs- en middelpunt. De Kerk is een schepping van God en staat uit dien hoofde volkomen vrij tegenover het menschelijke substraat: zij is eeuwig. Uit dien hoofde kan zij geheel abstract geconstrueerd worden, want zij wordt in haar wezen niet beroerd door de steeds wisselende massa der individuen, waarop zij gebouwd is: nam illis mortuis et aliis substitutis est eadem ecclesia” (59).

Deze opvatting is van bijzonder belang voor het kerkegoed en zooals begrijpelijk is voor een groot deel met het oog daarop opgesteld. Hier is zij ook verdedigbaar, omdat men in laatste instantie steeds weer terug kan grijpen op de speculatieve gedachte, dat de Kerk niet door de menschen, doch door God zelve is ingesteld. Maar toch komt men ook hier voor moeilijkheden te staan, die slechts door juridische kunstgrepen zijn op te lossen.

Zoo kan de Kerk als een gefingeerd subject niteraard geen eigen wil bezitten, noch de qualificaties om zulk een wil

(58) Genossenschaftsrecht, Dl. III, blz. 281.

(59) Genossenschaftsrecht, Dl. III, blz. 277.

in daden om te zetten; zij kan niet zelf handelen, doch anderen moeten steeds te haren behoefte optreden. Die anderen zijn dan de samenstellende deelen, de membra: „quia capitulum, quod est nomen intellectuale et res incorporalis nihil facere potest nisi per membra sua”. Hieruit blijkt dat zich toch niet elken band laat loochenen tusschen de rechtspersoon en zijn deelen.

Ook op vermogensrechtelijk gebied doet zich een dergelijke moeilijkheid voor. INNOCENTIUS vervolgt daar de fictieleer tot in zijn uiterste consequenties. Als een zelfstandig gedacht subject bezit de kerk-rechtspersoon een vermogen, dat niet het vermogen van de vereenigde leden is, doch het privé-vermogen van de rechtspersoon, waarop het individu geen enkel recht bezit. En metterdaad contrueert men de leer van het kerkelijk vermogen zoodanig, dat noch de leeken, noch de geestelijkheid een reëel, of zelfs maar een intellectueel aandeel kunnen aanspraak maken (60).

Deze opvatting laat zich bij de Kerk zeer ver doorvoeren, zonder tot ernstige bezwaren aanleiding te geven. Doch ten slotte stuit men ook hier op een moeilijkheid en wel op de verklaring van de eigenaardige gebruiksrechten van den clerus op het kerkelijk vermogen, gelijk b.v. die der kanuniken. De strenge theoretische opvatting werd daarom in zooverre verzacht, dat ten aanzien van de geestelijkheid bijzondere rechten op dit vermogen erkend werden, hetgeen aanleiding gaf tot de merkwaardige constructie van „res ecclesiae singulariter ad quem libet canonicum pertinentes” (61).

In deze leer krijgt nu de regel „si quid universitati debetur” een geheel anderen inhoud, dan het Romeinsche Recht, gelijk wij gezien hebben, daaraan toekende en wel de als klassiek beschouwde, dat het vermogen van de universitas niet het vermogen der leden is, zoodat deze daarop geen enkel recht bezitten. Met de beperkte aansprakelijkheid heeft deze interpretatie niet te maken. *Beperkte aansprakelijkheid veronderstelt, dat men althans eenige aansprakelijkheid heeft te dragen en wel voorzoover men deel heeft genomen aan het gemeenschappelijk vermogen. Hier bestaat er geen gemeenschappelijk vermogen en kan er uit dien hoofde ook geen enkele aansprakelijkheid aanwezig zijn.*

Bij het kerkelijk vermogen leverde dit alles weinig of geen bezwaren op, toen men met behulp van een hulpleerconstructie er in geslaagd was ten behoeve van de geestelijkheid een soort zakelijk gebruiksrecht in het leven te roepen. In de leeken-maatschappij daarentegen schiep de streng kanonieke leer

(60) Genossenschaftsrecht, Dl. III, blz. 292 v.

(61) Genossenschaftsrecht, Dl. III, blz. 297.

tal van moeilijkheden, welke men feitelijk nooit in een afgerond systeem heeft kunnen wegwerken.

Onder den invloed van het kanonieke recht ontwikkelde zich het glossatorenrecht verder om het hoogtepunt te bereiken met BARTOLUS. En ofschoon hij de fictieleer in principe aanvaardt, blijft toch voor hem de vraag: „an universitas sit aliud quam homines universitatis” haar volle beteekenis behouden. Metterdaad was zij reeds door INNOCENTIUS beantwoord in dien zin, dat de universitas iets geheel anders is dan de gezamenlijke leden, doch desondanks dwingt de werkelijkheid den jurist de vraag opnieuw te stellen.

En dan is zijn antwoord merkwaardig, want vooropstellende, dat „realiter vere et proprie” er geen onderscheid gemaakt kan worden tusschen de gezamenlijke leden en de universitas zelve, beweert hij vervolgens, dat dit „secundum fictionem juris” niet juist is. „Nam universitas representat unam personam, quae est aliud a scholaribus seu ab hominibus universitatis” (62).

Terecht merkt GIERKE in dit verband op, dat hier de bron van moeilijkheden voor de „klassieke” corporatieleer is gelegen. Uiteraard moeten praktijk en theorie voortdurend met elkander in botsing komen, wanneer de theorie weloverwogen, geen rekening houdt met de werkelijkheid. En dat is volgens BARTOLUS zelve het geval. Doch laat ons terstond hieraan toevoegen, zulks geldt niet voor BARTOLUS alleen.

De middeleeuwsche samenleving in het bijzonder vertoont zoowel op privaatrechtelijk als op publiekrechtelijk terrein tal van associatievormen, waarbij het geheel niet van de samenstellende deelen te scheiden is, zonder met de werkelijkheid in strijd te komen. Men denke aan de marken en aan de vele vormen, waaronder zich de gezamendehandsche gemeenschap voordoet.

De praktische moeilijkheden, welke hieruit voortvloeien, konden slechts worden ondervangen door het vermogen der universitas te splitsen naar zijn bestemming. Zoo onderscheidde men het eigenlijke vermogen van de universitas, waarop de leden geen enkel recht hebben, van de „res universitatis publico usui destinatae” en verdeelde de laatste rubriek weer in goederen, waarvan men individueel gebruik maakt en goederen, waarop de enkeling slechts een gemeenschappelijk gebruiksrecht heeft (63).

Het behoeft echter nauwelijks betoog, dat dergelijke hulpconstructies om de theorie te redden, het omgekeerde effect hebben: zij bewijzen slechts hoe zwak zij is. Ook BARTOLUS ontsnapte niet aan deze consequenties en schoon hij de fictie-

(62) Genossenschaftsrecht, Dl. III, blz. 365/66.

(63) Genossenschaftsrecht, Dl. III, blz. 374, v.

leer ten volle aanvaardde bij de „collegia religiosa” en de „collegia misericordiae”, was hij wel genoodzaakt zijn wijn te versnijden bij de „universitates, quae habent aliquid propter se”, waaronder hij dan verstaat vereenigingen met egoistische doeleinden.

Hier kon men de rechten van het individu op het vereenigingsvermogen niet loochenen en had men omgekeerd in strijd met de kanonieke uitlegging van den regel „si quid est universitati” de verplichting van het individu te aanvaarden om op te komen voor de verplichtingen van de universitas, wanneer haar vermogen niet toereikend bleek.

Ook BALDUS met wien de theoretische ontwikkeling der corporatieleer tot een einde komt, bleek niet in staat het kanonieke corporatiebegrip te verzoenen met de werkelijkheid. Onomwonden spreekt hij de gedachte uit, dat de universitas kwalijk van de gezamenlijke leden te scheiden valt, zij is identiek met de „homines universitatis collective sumptus”. Een uitspraak, die men in andere bewoordingen terugvindt bij vele middeleeuwsche juristen (64).

BALDUS is zich volkomen bewust van den afgrond, welke er tusschen praktijk en theorie gaapt, wanneer hij zegt: universitas potest considerari duobus modis: uno in abstracto et hoc casu non est persona nec animatum corpus, sed est quoddam corpus intellectuale et quoddam nomen juris habens, quandam representationem, alio modo in concreto et tunc est nomen personarum et sumitur pro singularibus personis in ipsa universitate contentis.

Duidelijker kan welhaast niet erkend worden, dat de fictieleer het werkelijke wezen der rechtspersoon niet op bevredigende wijze tot uitdrukking brengt. Zelfs met behulp van hulpconstructies slaagde men er niet in de talrijke bijzonderheden van de praktijk op aannemelijke wijze te verwerken. Deze opgave is dan ook wel onoplosbaar, omdat, gelijk wij in het eerste hoofdstuk gelegenheid vonden uiteen te zetten, de dogmatische grondslag van de fictieleer onhoudbaar is. *Zij moet uit haar aard in strijd komen met de werkelijkheid, anders ware zij geen fictieleer.*

§ 2. Het Germaansche vereenigingsrecht.

A. Gierke's Genossenschaftstheorie.

GIERKE heeft zijn historische onderzoekingen in het bijzonder uitgestrekt over het Germaansche rechtsgebied en daar dan ook de meeste en beste vruchten geoogst. Het is hem gelukt een duidelijk beeld te ontwerpen van den rijkdom aan vormen,

(64) Genossenschaftsrecht, Dl. III, blz. 432.

welke wij in het rechtsleven der vroege middeleeuwen ontmoeten. En daarmee heeft hij het „Genossenschaftsrecht” die plaats gegeven, welke daaraan toekomt uit hoofde van den overwegenden invloed, die het op de ontwikkeling onzer samenleving heeft uitgeoefend.

Het hoofdmoment in GIERKE's schildering van het Germaansche recht wordt gevormd door de tegenstelling, welke hij bij de vergelijking met het Romeinsche recht opmerkt. Deze tegenstelling komt in wezen hierop neer, dat de Germaansche vereenigingsgedachte een andere zou zijn dan de Romeinsche, hetgeen dan weer ten nauwste samenhangt met het verschil in opvatting, dat in beide rechtssystemen bestaat in zake het begrip „persoon”.

Volgens Romeinsch recht, zegt GIERKE, is de individueele persoonlijkheid niet anders dan de door het recht als zoodanig erkende individueele wil, die binnen zijn privaatrechtelijke sfeer even onbeperkt heerscht, als de wil van den Romeinschen staat binnen den sfeer van het publiek recht. En terwijl het nu de taak van de Romeinen geweest is om het privaatrecht te scheppen, was het de historische roeping der Germanen om het publieke recht in het leven te roepen. Het Germaansche recht omvatte van oudsher gelijkelijk de betrekkingen tusschen de individuen onderling en die van de individuen tot de algemeenheid. Deze beide gebieden konden niet gescheiden worden, er was geen publiek- en privaatrecht, doch één gelijksoortig en gelijkvormig recht. De persoonlijkheid van het individu verscheen daarin niet als in het Romeinsche recht, als een onbeperkte, absolute wilsmacht, die niet met anderen en door anderen verbonden was, doch als een door de zedelijke ordening der menschelijke gemeenschap innerlijk beperkte qualiteit.

En waar nu het Germaansche recht van nature de kiem in zich bevatte om te komen tot den opbouw van collectieve personen, als een samenstel van organisch aan elkander verbonden ondergeschikte individueele willens, zoodat tusschen de rechtspersoon en zijn deelen geen scheiding gemaakt kan worden zonder het geheel te verbreken, daar kon het Romeinsche recht niet tot deze opvatting komen, omdat de zelfstandigheid der individueele persoonlijkheid een dergelijke onderlinge gebondenheid niet toestaat zonder die zelfstandigheid op te heffen. Het Romeinsche recht moest derhalve wel noodgedwongen tot de constructie komen van een zelfstandig rechtssubject van andere orde, dat in geen enkel juridisch verband staat tot de deelen (65).

Men voelt terstond, dat deze dubbele begripsonderscheiding onmogelijk uit het werkelijke rechtsleven kan zijn voortge-

(65) Genossenschaftsrecht, Dl. II, blz. 27, v.

sproten, doch het product moet zijn van een theoretisch opgezet gedachtensysteem. Het is niet wel aannemelijk, dat dergelijke fijne onderscheidingen onbewust in de maatschappelijke samenleving zouden kunnen ontstaan en zich vervolgens evenzeer onbewust in het recht openbaren. Voor zoover het recht gevormd wordt langs natuurlijke weg, zonder medewerking van de wetenschap, dient men alleen de werking van eenvoudige, natuurlijke, rechtsbeginselen te aanvaarden.

En metterdaad kunnen wij op grond van de uitkomst onzer beschouwingen over het Romeinsche vereenigingsrecht, deze principieele tegenstelling tusschen beide rechtssystemen van de hand wijzen. Het uitgangspunt van GIERKE is komen te vervallen. De zgn. klassieke corporatiegedachte is niet Romeinsch, doch kanoniek. Zij wortelt niet in een reëel rechtssysteem, doch uitsluitend in de speculatieve gedachte, waarop het kanonieke recht gebaseerd is. Zij is zelfs van nature in strijd met de werkelijkheid der rechtsverhoudingen en kan derhalve nooit als een natuurlijk product in het recht gegroeid zijn.

De Romeinsche vereenigingen zijn geen corporaties geweest in den zin, dien GIERKE daaraan hechtte, doch voor zoover onze wetenschap reikt, niet anders dan associaties, die als rechtssubjecten aan het verkeer konden deelnemen, zonder dat het vaststaat, welke de interne verhoudingen waren. Een zuiver denkbeeld van de Romeinsche corporatiegedachte kunnen wij ons niet vormen, zonder tot gissingen onze toevlucht te nemen, nu de klassieke interpretatie van den regel „*si quid est universitatis, non est singulorum*”, niet langer als de juiste kan aanvaard worden.

Het weinige, dat wij met zekerheid weten omtrent het Romeinsche vereenigingsrecht, wettigt juist het vermoeden, dat hier geen principieele tegenstelling met het Germaansche recht aanwezig is. De onmiskenbare verschillen, welke er tusschen beide rechtssystemen op dit punt bestaan, wijzen er veeleer op, dat er geen sprake is van wezensverscheidenheid, doch slechts van een verschillend stadium van ontwikkeling derzelfde rechtsbeginselen in een andere omgeving en in een anderen tijd. In plaats van de scherpe tegenstelling van GIERKE, zou ik eerder willen aannemen, dat beide rechtstelsels, hoezeer zij in het detail der uitwerking mogen verschillen, hun vereenigingsrecht hebben opgetrokken op geheel dezelfde grondslagen, d. w. z. op vereeniging als een natuurlijk verschijnsel.

Hetgeen daaronder moet worden verstaan, vraagt nu onze aandacht. En hier kunnen wij ons ten volle bij het resultaat van GIERKE's onderzoekingen aansluiten. Want de waarde van zijn conclusies omtrent het Germaansche recht wordt uiteraard

niet aangetast, doordat de onhoudbaarheid van de tegenstelling tusschen het Romeinsche en het Germaansche vereenigingsrecht is aangetoond.

Terwijl toch de constructie van de Romeinsche vereeniging als een zelfstandig subject, dat juridisch niet verbonden is met de deelen, logisch niet te verdedigen is, en metterdaad in strijd is met de dagelijksche levenservaring, biedt daarentegen de zgn. Germaanschrechtelijke constructie der „Genossenschaft”, als een geheel bestaande uit organisch met elkander verbonden deelen, een logisch beeld, dat bovendien geheel klopt met hetgeen wij om ons heen waarnemen.

Niet, dat wij hiermede de opvatting van GIERKE, als zoude de rechtspersoon een reëel bestaand zelfstandig wezen zijn, tot de onze maken — op deze kwestie komen wij hieronder nader terug — doch de belangrijke gedachte, *dat in de rechtspersoon de individuen in een andere verhouding tot elkander staan dan het geval is in het privaatrecht, is van doorslaggevende beteekenis, los van de opvatting aangaande de rechtspersoon zelve.*

En deze grondgedachte is het resultaat, dat hij afgeleid heeft uit de talloze gegevens, die een grondig onderzoek der Germaanschrechtelijke bronnen aan het licht brachten. Daar toch trad hem in de primitieve associatievormen onmiskenbaar het verschil tegemoet tusschen het verbonden individu van het vereenigingsrecht en het zelfstandig individu, dat wij aan het privaatrecht zien deelnemen. En op dien historischen grondslag bouwde hij het principieele verschil op tusschen het recht der organisch verbonden en der in beginsel zelfstandige individuen.

In de „Genossenschaft”, zegt GIERKE, is elk individu verbonden voor zoover de werkingssfeer der „Genossenschaft” reikt. Zijn wilsvrijheid en daarmede zijn bewegingsvrijheid zijn in dergelijke associatievormen ingeperkt ten behoeve van den opbouw van de „Gesamtwille”, waarvoor een ieder een deel van zijn zelfstandigheid moet offeren. Het overigens zelfstandige individu wordt daardoor voor zoover de werkingssfeer der associatie zich uitstrekt tot een onzelfstandig individu, een deel van het geheel, dat zich in zijn handelingen en gedragingen naar dat geheel te regelen heeft.

Het lidmaatschap eener vereeniging of gelijksoortige organisatie is niet anders dan een van de rest der persoonlijkheid afgescheiden qualiteit, welke als een deel van die organisatie is ingelijfd en daar een op zich zelf staand leven leidt los van de rest der persoonlijkheid. *Maar de rechtsverhoudingen van het deel tot het organische geheel zijn geen privaatrechtelijke.*

Het is een wezenlijke eigenschap van de „Genossenschaft”, dat de individuen, die gezamenlijk het organisme vormen,

daarin niet optreden als zelfstandige rechtssubjecten, zooals het privaatrecht die kent, doch als organisch verbonden deelen van andere orde. Rechten en plichten dezer deelen worden dan ook niet door het privaatrecht geregeld, doch door de statuten der organisatie, d. w. z. een stel regelen van objectief recht, dat binnen den kring van geldigheid dezelfde waarde bezit als het privaatrecht binnen zijn gebied van geldigheid (66).

GIERKE heeft dit gedachtencomplex volledig uitgewerkt, zoodat het van algemeene bekendheid mag worden geacht. Desondanks heeft men daaraan niet die beteekenis gehecht, welke daaraan in werkelijkheid toekomt, waarschijnlijk omdat men op grond van de onaannemelijkheid van het begrip eener reële rechtspersoon, ook de daaraan ten grondslag liggende primaire gedachten meende te moeten verwerpen. Dat dit gedachtencomplex evenwel op zuiver historischen grondslag was opgebouwd, heeft men daarbij tot zijn schade uit het oog verloren.

De rechtshistorie bevestigt overal hetgeen de logica als een dwingende noodzaak eischt. Op dogmatischen grondslag kwamen wij tot geheel dezelfde resultaten als GIERKE gevonden heeft in een zeer nauwkeurig en diepgaand onderzoek van de Germaanschrechtelijke organisatievormen. Het verenigingsrecht eischt, wil het begrip „zich vereenigen” eenigen inhoud hebben, dat door de verenigingshandeling de individuen tot elkander in een andere rechtsverhouding komen te staan, dan in het privaatrecht mogelijk is.

Bij de Germaansche associatievormen laat zich dit duidelijk aantoonen, niet alleen, omdat de vereeniging ons daar in eenvoudiger vormen tegemoet treedt, doch ook omdat de maatschappelijke krachten, welke hier aan het werk zijn, zich gemakkelijker laten herkennen. En heeft men zich eenmaal met deze gedachte vertrouwd gemaakt, dan vindt men haar ook zonder moeite terug in het Romeinsche verenigingsrecht, welks publiekrechtelijk karakter ten volle verklaard wordt uit het beginsel, dat de individuen hierin niet als zelfstandige rechtssubjecten optreden.

Wij zullen uiteraard niet herhalen hetgeen GIERKE in zijn aangehaalde werken op uitvoerige wijze heeft uiteengezet, doch ons verder beperken tot het belichten van die enkele punten, welke van belang zijn om de juiste elementen in GIERKE's theorie ten volle te kunnen waardeeren. Daarbij zullen wij dan nog iets verder in de rechtshistorie terugtasten, dan hij heeft gedaan en de stamorganisatie tot uitgangspunt nemen van onze verdere beschouwingen.

(66) Genossenschaftsrecht, Dl. II, blz. 874. Genossenschaftstheorie, blz. 181, v.

B. *De stam als primitieve vereenigingsvorm.*

Voordat een primitieve samenleving toe is aan de vorming van vrijwillige vereenigingen, kent zij uitsluitend de onvrijwillige associatievormen, welke de kern der maatschappij uitmaken. Zij berusten in beginsel op geboorte, in zooverre het familieverband waarin, of de plaats, wáár men geboren wordt, beslissend is. Men is van nature lid van de familie, van den stam, van de dorpsgemeenschap, van de marke, enz.

Deze associaties berusten daarom niet zoozeer op wilsovereenstemming, als wel op een natuurlijke behoefte aan vereeniging, welke aan de geheele menschelijke samenleving inhaerent is, zonder welke zij onbestaanbaar is. Voor zoover er bij dergelijke associaties sprake is van een bewuste wilsbepaling, bestaat zij slechts daarin, dat men zich niet uit dit verband losmaakt. Doch ook deze negatieve handeling wordt zelden tot een weloverlegd besluit. In het algemeen kan men zeggen, dat de samenstellende deelen noch bewust toetreden, noch bewust lid blijven en dat ze, wanneer het tot uittreden komt, dit slechts doen onder den dwang van zeer sterke uitwendige omstandigheden.

Van nature is bij deze associaties de innerlijke samenhang zeer hecht en zijn zij naar buiten sterk exclusief. Zij, die zich niet op de geboortequaliteit kunnen beroepen, kunnen in den regel daarin niet worden opgenomen. Doch leden kunnen zich al evenmin op eenvoudige wijze uit zulk een verband losmaken. Alleen door den dood, door uitstooting, of door het verlaten der samenleving wordt de verhouding met de gemeenschap verbroken.

En in al die gevallen beteekent dit, dat het individu voor die gemeenschap letterlijk of figuurlijk ophoudt te bestaan en daarmede, zoo het niet zijn fysieken dood betreft, zijn bestaansmogelijkheid de basis ontnemt. Deze primitieve verhoudingen vinden haar analogieën in het dierenrijk en wortelen dan ook allerminst in het „recht”. Zij nemen haar oorsprong in de natuurlijke grondslagen onzer samenleving en berusten op biologische, sociologische en psychologische factoren. Een juridische verklaring kan hiervan niet geleverd noch gegeven worden — slechts een juridische classificatie is mogelijk, voor zoover deze verschijnselen zich in het recht openbaren.

De beteekenis van de analogieën, welke vallen waar te nemen tusschen de primitieve menschelijke associaties en die welke in het dierenrijk voorkomen, mag niet onderschat worden. Want niet alleen, dat de krachten, welke tot deze associaties leiden in beide gevallen wezenlijk dezelfde zijn, — wij komen hier terecht bij het „instinct” tot aaneensluiting, zooals dat algemeen verbreid is in de natuur — ook de vorm, waarin

zich die associaties openbaren, vertoont bij herhaling opmerkelijke gelijkenis (67).

De oorspronkelijke menselijke associatievorm is wel de stam, de natuurlijke uitbouw der familie. De stam in zijn primitieven staat van nomadenstam vertoont geheel de uiterlijke kenmerken van de kudde der hogere diersoorten, al worde gaarne toegegeven, dat zij een hoog ontwikkelde kudde-vorm is.

Een essentieel punt heeft de stam aanstonds met de kudde gemeen, zoolang zij nog een zwervend bestaan leidt en wel, dat zij zich niet kan oplossen in de samenstellende deelen, zonder dat daarmede een einde aan het bestaan van den stam, of van de kudde komt. *Voor beiden geldt, dat er slechts een collectiviteit is, voor zoolang en voor zoover de individuen bijeen, d. w. z. vereenigd zijn.* Dit beteekent dan, dat de oorspronkelijke menschen- of dierenassociatie een blijvende, *daadwerkelijke* vereeniging der individuen onderstelt, dat zij derhalve een reële, tastbare en zichtbare groepeerings vormt.

Die feitelijke eenheid bewaart de stam, zoolang hij als een nomadenstam rondtrekt, doch dit aspect verandert plotseling, wanneer hij zich blijvend ergens nederzet en zich over een bepaald territorium verspreidt. Want ofschoon het stamverband dan als regel gehandhaafd blijft, ondanks het feit, dat de stamgenooten dan niet meer feitelijk en permanent bijeen zijn, kan van die eenheid naar buiten, van het bestaan van den stam als zoodanig, slechts blijken, wanneer en voor zoolang hij zich opnieuw verzamelt.

Door het enkele feit der vestiging wordt derhalve het karakter van het stamverband belangrijk gewijzigd. Het wordt als het ware een latente organisatie, die door de verspreiding der individuen niet uiteenvalt, zooals dat met een zwervende stam het geval zou zijn, die om de een of andere reden verstrooid wordt; doch telkenmale behoeft hij slechts een oproep om tot nieuw leven te ontwaken. Van een zuivere personen-organisatie wordt de nomadenstam door de nederzetting dientengevolge tot een organisatie op territorialen grondslag.

De verspreiding der individuen over een bepaald territorium brengt echter nog een ander gevolg met zich mede, dat niet minder belangrijk is. Door de opheffing van de enge levens-gemeenschap van den nomadenstam, waarin het individu niet anders is dan een kuddedier, een deel van het geheel, dat juist doet, wat elk ander doet, op straffe van uit de gemeenschap gestooten te worden, verwerft hij een zekere mate van zelfstandigheid, kan hij binnen bepaalde grenzen hem door de collectiviteit gesteld, doen en laten wat hij wil.

(67) Vergelijk: Social origins, by ANDREW LANG; Primal Law, by J. J. ATKINSON.

Doordat hij op zich zelf komt te staan is hij genoodzaakt in meerdere mate voor zich zelf te zorgen dan zulks het geval is in het verband van den zwervenden stam. En hieraan ontleent hij een gevoel voor individualiteit, dat hem in de gemeenschap van het stamverband vrijwel onbekend is. De nederzetting van den stam geeft derhalve het individu gelegenheid zijn zelfstandigheid aanmerkelijk te vergrooten, doordat het gemeenschappelijk leven in stamverband op den achtergrond treedt ten gunste van het bestaan als enkeling.

Zoo bestaat er dan een belangrijk onderscheid tusschen den zwervenden nomadenstam en den blijvend gevestigden stam. De eerste is als het ware een levende eenheid, die als een zichtbare en tastbare realiteit voorttrekt, oorlog voert, weidegronden in beslag neemt, kortom een eigen zelfstandig leven leidt, waarin het individu als een kuddedier opgaat. De gezeten stam daarentegen, is onder normale omstandigheden geen zichtbare en tastbare realiteit meer, hij heeft zich opgelost in zijn deelen en herleeft als een reële eenheid, wanneer hij zich opnieuw vereenigt, hetzij om ten strijde te trekken, hetzij om nieuwe woonplaatsen te zoeken, of wel om te vergaderen.

In de vergadering treedt de innerlijke eenheid van den stam voor het recht wel op de belangrijkste wijze naar voren. Het is de vorm, waarin hij in bepaalde gevallen tot collectief handelen komt, tot het vaststellen of spreken van recht en tot het nemen van belangrijke beslissingen.

En nu is het van groote beteekenis, dat in deze vergaderingen, juist zooals oorspronkelijk in de gemeenschap van den nomadenstam, het individu geen zelfstandige waarde bezit, doch slechts een deel is van het geheel. De vergadering streeft naar de vorming van een collectieven wil en duldt daarbij geen individueele willen, die in strijd komen met dien groeienden collectieven wil. De meening van het individu, zijn stem, heeft diensgevolge slechts zeer beperkte waarde, want tegengestelde meningen worden eenvoudig onderdrukt, overstemd of de gelegenheid tot uiting benomen. Deze primitieve procedure van wilsvorming in de oer-collectiviteiten hangt daarmede samen, dat de meningen der individuen niet door het uitbrengen van individueele stemmen worden kenbaar gemaakt, doch door massale goed- of afkeuring, door acclamatie, waarin de stemmen der enkelingen ondergaan.

Op die wijze bereikt men volkomen eensgezindheid, verkrijgt men besluiten met algemeene stemmen genomen, wordt de geheele stam als het ware door één enkele collectieve wilsoening aaneengesmeed en tot handelen gedreven. De procedure is primitief, doch zeer doeltreffend bij den heerschenden trap van ontwikkeling (68).

(68) Vergelijk: GIERKE, Genossenschaftsrecht, Dl. II, blz. 480, v.

Vragen wij hier naar verklaringen, dan komen wij terecht bij psychologische vraagstukken, in het bijzonder dat van de psychologie der menigte, waar de verklaring van de eigenschappen van den mensch als kuddehier dient gezocht te worden. Deze stam- of volksvergaderingen zijn in wezen niet anders dan collectiviteiten met een eigen wil, waarin de wil van den enkeling geheel opgaat, juist zooals dat thans nog het geval kan zijn bij volksmenigten, die plotseling tot een bepaalde handeling kunnen overgaan, alsof zij door een wil gedreven worden, wanneer de omstandigheden voor het ontstaan van dit psychologisch verschijnsel gunstig zijn.

Dit vraagstuk behoeft ons hier echter niet verder bezig te houden, het ligt buiten het gebied van het recht. Slechts één punt willen wij nader onder de oogen zien: en wel het geval, dat zich conflicten in deze stamvergaderingen voordoen. Wanneer toch een eenigszins belangrijk gedeelte der aanwezigen het niet met de meerderheid blijkt eens te zijn, dan zal de overstemming, het onderdrukken van de afwijkende meening, niet mogelijk zijn. En wanneer die belangrijke minderheid zich niet door overreding van haar houding laat afbrengen, dan kan de eenheid onmisbaar voor het handelen niet worden bereikt, kan er geen besluit worden genomen.

In zulk een geval bestaan er drie mogelijkheden: men legt zich bij den toestand neer door niets te doen, hetgeen betekent, dat de minderheid er in slaagt haar wil aan de meerderheid op te leggen; of het omgekeerde geschiedt en de meerderheid legt haar wil op aan de minderheid, hetzij met geweld, hetzij langs anderen weg. Of wel het conflict neemt zoodanige afmetingen aan, dat het tot een afscheiding van de minderheid komt.

Doch in alle gevallen, hoe het ook loopt, het eindresultaat is, dat de eenheid, de *conditio sine qua non* van de collectiviteit, weder wordt hersteld. Of zij bereikt wordt doordat de meerderheid zich bij de minderheid neerlegt of wel andersom, is onverschillig, het eindresultaat is beslissend. Zelfs wanneer het tot een afscheiding komt, wordt dit doel bereikt, omdat dan elk deel als een zelfstandige eenheid optreedt. *Zoo bewaart dus de primitieve samenleving langs volkomen natuurlijke weg de eenheid, die onmisbaar is voor haar bestaan als collectiviteit* (69).

Uit deze primitieve toestanden heeft zich nu langs lijnen van geleidelijkheid het meerderheidsstelsel ontwikkeld, zooals wij dat kennen. Doch dit meerderheidsstelsel is in wezen niet anders, dan het aloude stelsel van eenstemmigheid. Immers, die eenstemmigheid laat zich zeer goed bereiken, ondanks het feit, dat sommige individueele deelen het niet met de meerder-

(69) Vergelijk: GIERKE, Genossenschaftsrecht, DI. II, blz. 483.

heid eens zijn. De primitieve methode van de stam- en volksvergaderingen levert hiervoor het bewijs, want daardoor worden tegenstrevers en medestanders tot één homogene massa omgevormd.

De gedachte, dat de minderheid zich naar de meerderheid heeft te schikken, moge in deze scherpe formuleering als iets nieuws gevoeld worden, wanneer zij voor het eerst wordt uitgesproken, in werkelijkheid beteekent zij slechts, dat men zich *bewust* wordt van den gang van het proces, welke leidt tot de vorming van een collectieven wil. Het beginsel van eenstemmigheid ligt toch evenzeer ten grondslag aan het meerderheidsstelsel, als dat het geval is bij de oorspronkelijke methode van acclamatie.

Dit beginsel is een innerlijke noodzaak van het vereenigingsrecht. Vereeniging is niet blijvend mogelijk, wanneer de enkeling in staat is door zijn optreden de meerderheid het handelen te beletten. De enkeling dient op te gaan in het geheel, zijn eigen meening en wil ondergeschikt te maken aan den collectieven wil. Wanneer dan ook in de moderne vereeniging een besluit genomen wordt met meerderheid van stemmen, dan is dat wezenlijk hetzelfde of het besluit met algemeene stemmen genomen wordt. Immers door in de vereeniging te blijven, aanvaardt de minderheid, na van haar oppositie getuigd te hebben, het genomen besluit. Zoo niet, dan wordt door het uittreden de innerlijke eenheid automatisch hersteld.

Aan het meerderheidsstelsel ligt derhalve hetzelfde beginsel ten grondslag, waarop het geheele vereenigingsrecht is gebouwd: de organische gebondenheid van het individu, zijn onzelfstandigheid binnen het vereenigingsverband, waardoor hij zich te schikken heeft naar den collectieven wil, ten koste van eigen vrijheid van wilsbeschikking.

Het meerderheidsstelsel is dan ook niet anders dan een praktische procedure om de moeilijkheden te ondervangen, welke uit de toepassing van den eisch van eenstemmigheid voortvloeien bij een hooger grad van maatschappelijke ontwikkeling. Het is als zoodanig een natuurlijke ontwikkelingsvorm van het vereenigingsrecht en een belangrijke schrede voorwaarts vergeleken bij de gewoonte om besluiten te nemen bij handopsteken, acclamatie, e.d.

En als een volmaakter methode van stemtechniek biedt het dit voordeel, dat het gelegenheid geeft op zorgvuldiger wijze dan voorheen de stemmingen en verhoudingen in de vereeniging te toetsen, waardoor de levenskansen van deze organismen verhoogd worden. Langs dezen weg bevordert het meerderheidsstelsel de bestendigheid der vereeniging en daarmee indirect het doel, dat de vereeniging nastreeft.

C. De gilden oervorm der vrije vereeniging

Naast de onvrijwillige d. w. z. langs onbewusten weg tot stand gekomen associatievormen treden betrekkelijk spoedig vrijwillige vereenigingen op, d. w. z. vereenigingen, welke door een doelbewuste rechtshandeling tot stand komen en waarbij de daarop gerichte wilsvorming een beslissende rol speelt. De oudste bekende en algemeen verspreide vorm van deze vrijwillige organisaties is het gilde, dat in tallooze schakeeringen het geheele middeleeuwsche leven aan alle zijden omspannt (70).

Er dient evenwel aanstonds op gewezen te worden, dat schoon de gilden zonder twijfel als vrijwillige vereenigingen zijn te beschouwen, althans in principe, zij niettemin in menig opzicht verschillen van wat wij daaronder verstaan. Het element van den vrijen wil heeft hier slechts een beperkte beteekenis, zoowel bij het ontstaan dezer vereenigingen, als bij het uittreden en toetreden der leden.

Het belangrijke onderscheid tusschen de middeleeuwsche en de moderne vereeniging is toch daarin gelegen, dat men in de middeleeuwen niet de vereenigingen kent, waar men naar believen toetreedt en naar willekeur uittreedt, al naar mate men zich tot het vereenigingsdoel voelt aangetrokken.

De middeleeuwsche vereeniging — en dit is ook het geval geweest in Rome — is een vereeniging, waarin slechts plaats is voor gequalificeerde individuen. Zij staan niet open voor een ieder, die met het doel instemt, doch alleen voor belanghebbenden. Het zijn beroepsvereenigingen, waarin alleen zij worden toegelaten, die eenzelfde, of een verwant beroep uitoefenen, of wel vereenigingen, die bestaan uit lieden, welke volkomen parallel loopende belangen hebben, zooals de platte-lands- en de stedelijke buurschappen.

Deze bijzondere grondslag heeft niet nagelaten de gilden — en dit geldt in het bijzonder voor de ambachtsgilden — tot zeer karakteristieke organismen te stempelen, die in menig opzicht zulk een eigenaardige gelijkenis vertoonen met de Romeinsche collegia van handwerkslieden, dat het historisch onderzoek langen tijd een regelrecht verband tusschen beiden aannam. Deze veronderstelling is evenwel niet bevestigd. Integendeel, het staat wel vast, dat de middeleeuwsche ambachtsgilden als een geheel eigen associatievorm van het Germaansche recht moeten worden beschouwd, al sluit dit niet uit, dat elders zich verwante vormen ontwikkeld kunnen hebben op geheel dezelfde grondslagen.

Afgezien van de beperking, dat de ambachtsgilden vereeni-

(70) Vergelijk: GIERKE, Genossenschaftsrecht, Dl. I, blz. 226 en Dl. II, blz. 868.

gingen van beroepsgenooten zijn geweest, gelijk dat ook geldt voor kooplieden en schuttersgilden, waren zij oorspronkelijk vrije vereenigingen in dien zin, dat het toetreden en uittreden van elk individu in beginsel vrijstond. Dit kenmerk van de vrije vereeniging hebben zij echter in later eeuwen grootendeels verloren, omdat zij zich tot half-publiekrechtelijke lichamen ontwikkelden door bepaalde overheidsbevoegdheden tot zich te trekken.

Het betreft hier twee eigenaardige middeleeuwsche rechten van publieken oorsprong, den ambachtskoop en den gildenban, welke in vele steden van de overheid in handen van de gilden overgingen, waardoor deze organisaties de bevoegdheid verwierven de beroepsgenooten te dwingen tot het gilde toe te treden op straffe van anders het ambacht niet te mogen uitoefenen. Van open vereenigingen groeiden de ambachtsgilden in den loop der tijden dientengevolge uit tot meer of minder gesloten vereenigingen, waartoe niet alleen het verwerven van beide genoemde overheidsrechten, doch ook andere factoren medewerkten, zooals een beperkt aantal verkoopsplaatsen, beperkte werkgelegenheid, e. a. (71).

Werd het daardoor voor buitenstaanders uiterst moeilijk in zulk een gilde te worden opgenomen, ook het uittreden was voor een gildebroeder geen eenvoudige zaak, omdat hij met zeer sterke banden aan de vereeniging gebonden was. Uittreden beteekende toch niet alleen het verbreken van den vereenigingsband, doch vooral het opgeven van het ambacht, of beroep, juist zooals dat het geval was in de Romeinsche vereenigingen. Hetzelfde geldt voor de buurschappen, want ook daar kan men niet uittreden zonder de buurschap zelve te verlaten, indien men niet tot een asociaal individu, of een uitgestootene wenscht te degradeeren.

Deze eigenaardige ontwikkeling verandert echter niets aan het beginsel, waarop de gilden berusten. De grondslag daarvan wordt gevormd door vrijwillig samengaan en doelbewuste organisatie. Hierbij is evenwel de vrijheid van wilsbepaling van zeer beperkte beteekenis. Want waar het hier beroepsvereenigingen betreft, of associaties van samenwonende bevolkingsgroepen, als de buurtvereenigingen, daar valt het uiterst moeilijk zich te onttrekken aan een vereeniging, waarin men van nature thuis behoort, terwijl anderzijds zij, die daarin niet thuis behooren, hoe gaarne zij ook zouden willen, bezwaarlijk toegang kunnen bekomen.

De beteekenis van het vrijwillige samengaan ligt dan ook niet zoozeer in de vrijheid van wilsbepaling, als wel in de *bewuste daad* van de wilsbepaling, tegenover de onbewust-

71) Zie mijn: Het ontstaan der Ambachtsgilden, diss. Leiden 1919, blz. 684, v.

heid, waarop het lidmaatschap eener natuurlijke vereeniging berust.

De eerste sporen van de gilden ontmoeten wij in den Karolingischen tijd. Wij hooren dan, dat zij verboden worden, voor zoover zij op eedsaflegging berusten. Wanneer geen eeden worden afgelegd, bestaat er evenwel geen bezwaar tegen gilden, die onderlinge steunverleening beoogen en bijstand in geval van brand en schipbreuk (72).

Dit doeleinde van onderlinge hulpverleening bereikte men door het bijeenbrengen van fondsen. Doch ook hiertegen maakte de overheid bezwaren. Een capitulaire van 884 bepaalde althans, dat het den dorpelingen verboden werd geldinzamelingen te houden „quam vulgariter „geldem” vocant contra illos qui aliquid rapuerint”, zoodat de gilden hun naam blijkbaar ontleenen aan deze collectes (73).

Welke bezwaren de overheid eigenlijk heeft gekoesterd tegen deze geldinzamelingen laat zich niet met zekerheid vaststellen, al zijn bepaalde oproerige bewegingen onder de bevolking hieraan waarschijnlijk niet vreemd. De bezwaren, welke bisschop HINCMA van Reims tegen de gilden te berde brengt, nl. dat zij op onmatige wijze feestvieren, kunnen nauwelijks als een argument voor deze beperkende bepalingen worden aangevoerd (74).

Deze schaarsche gegevens van het vasteland worden nu op gelukkige wijze aangevuld door eenige Engelsche berichten, welke deels zelfs iets ouder zijn. Het betreft hier een tweetal teksten uit het wetboek van Wessex (688—726) en uit het wetboek van Aelfred (871—902), waarin gehandeld wordt over het weergeld, dat de „gegylde” van den dader te betalen hebben in geval van doodslag, wanneer de bloedverwanten geheel of gedeeltelijk ontbreken, of waarop zij recht hebben in het omgekeerde geval (75).

Het belang van beide teksten is daarin gelegen dat zij ons de „gegylde”, de gildebroeders, laten zien als personen die schoon geen bloedverwanten, toch zeer nauw aan elkander verbonden zijn door een band, die meer of minder van dezelfde kracht wordt beschouwd. Alleen z66, is de verplichting weergeld te betalen, of het recht mede te ontvangen, verklaarbaar.

Duidelijker nog dan deze beide bronnen spreken de *Judicia Civitatis Lundoniae* uit den tijd van koning AETHELSAN (924—940). Het blijkt dan, dat in dien tijd de gilden veel-

(72) HEGEL, *Städte und Gilden*, Dl. I, blz. 1 (Cop. van HERISTALL, 779).

(73) HEGEL, t. a. p. blz. 4.

(74) *Statuts d'Hincmar*, FAGNIER, *Documents relatifs à l'histoire de l'industrie et du commerce en France*, Dl. I, blz. 52.

(75) Zie HEGEL, *Städte und Gilden*, Dl. I, blz. 20.

vuldig voorkwamen en dat een aantal gilden in Londen en naaste omgeving zich nauw aaneensluiten ten einde elkanders leden te beschermen tegen de veelvuldig voorkomende rooverijen en diefstallen, juist zooals op het vasteland. Voor dit doel wordt nu, ook al weer als op het vasteland, een fonds bijeengebracht, waaruit bovendien feestmaaltijden en drankgelagen worden betaald (76).

Het zwaartepunt van de mededeelingen in de *Judicia* ligt evenwel in de omstandigheid, dat er onmiskenbare aanduidingen zijn, dat deze gilden aanknoopen bij nog veel oudere toestanden. Ter bescherming van elkanders eigendom wordt er toch een organisatie in het leven geroepen van groepen van tienmannen, die vereenigd worden in honderdschappen onder daarvoor aangewezen leiders (77). Hier herleven dus op kunstmatige wijze de oorspronkelijke honderdschappen der oude Germaansche stamverbanden, die gezien de noodzakelijkheid het oude weder te herstellen, derhalve reeds opgeheven waren.

En nu is het vooral opmerkelijk, dat deze gilden volgens de „*Judicia*” territoriale groepen zijn, die zich terwille van een doeltreffender beveiliging tot een grooter verband aaneensluiten. De hypothese, dat deze gilden dan ook op de een of andere wijze moeten samenhangen met het oorspronkelijke stamverband ligt voor de hand. Zij vindt steun in de beide andere teksten in zake het weergeld, dat de gegyldan betalen moeten, of ontvangen in geval van het ontbreken van familieleden (78).

Een zeer sterk bewijs, dat deze veronderstelling niet uit de lucht is gegrepen, ligt in hetgeen ons bekend is van de plattelandsgilden-organisaties, de buurtgenootschappen. Ook deze Engelsche gilden zijn ongetwijfeld buurtgenootschappen geweest, evenals de gilden, welke in het capitulaire van 884 verboden worden.

De buurtgenootschappen zijn toch niet anders dan groepeerings van gezinnen, die in elkanders nabijheid wonen en uit dien hoofde als het ware er op aangewezen zijn elkander in alle mogelijke levensomstandigheden bij te staan, geheel zooals dat ook nu nog op het platteland voorkomt. Zij beoogen onderlinge hulpverlening zoowel bij de gewone dagelijksche bezigheden, als in geval van geboorte, overlijden, huwelijk, brand, enz., juist zooals ons dat de oude bronnen laten zien (79).

(76) HEGEL t. a. p. blz. 24. GLOSS, *The Gild-Merchant*, Dl. I, blz. 178.

(77) HEGEL t. a. p. blz. 26, GLOSS, t. a. p. blz. 174.

(78) Vergelijk: GLOSS, t. a. p. blz. 180.

(79) Vergelijk: SIEBER, *Nachbarschaften, Gilden, Zünfte und ihre Feste*, Archiv für Kulturgeschichte, Dl. 1; blz. 455 en Dl. 12, blz. 56; Mijn: *Het ontstaan der Ambachtsgilden*, blz. 156.

Indien wij nu bedenken, dat de stam door het enkele feit der definitieve nederzetting over een bepaald territoir verspreid werd, dan ligt het voor de hand aan te nemen, dat zij uiteenvalt in dergelijke buurtgenootschappen, althans dat op geheel natuurlijke wijze de voorwaarden worden vervuld, waarop die buurtgenootschappen kunnen ontstaan.

Zulk een nauw verband is des te waarschijnlijker, omdat de buurtgenootschappen een belangrijk deel van de taak overnemen, die oorspronkelijk op den stam rustte. Alle primitieve gebruiken en gewoonten, die het „recht” van de buurtgenootschappen vormen, vinden daarin een redelijke verklaring en het mysterie van het ontstaan der gildenorganisatie is daarmee opgelost.

De kenmerkende trek van onderlinge hulpverlening vinden wij bij den stam juist zoo terug, gelijk ook de gezamenlijke feesten bij geboorte, huwelijk en overlijden, bij oogst en overwinning, van oorsprong stamfeesten zijn, waarmede het „heidensche” karakter daarvan volkomen verklaard is.

De waarschijnlijkheid pleit er dan ook voor, dat de gilden, zooals zij in de capitularia en de Engelsche bronnen omschreven worden, niet anders zijn dan de buurtgenootschappen te plattenlande en dientengevolge te beschouwen zijn als overblijfselen van de langzaam uiteenvallende stamorganisatie, die waar de oorspronkelijke nexus was komen te vervallen, nu nog vrijwillig in stand werden gehouden, en zoo noodig weer werden opgericht, voor zoover zij nog in een behoefte voorzien.

En nu is het zeker geen toeval, dat ook de continuïteit tusschen deze oude Frankische en Engelsche gilden en de middeleeuwsche ambachts- en koopliedengilden zich zonder onderbreking laat vaststellen. De plattelandsbuurschappen vinden wij in de steden terug onder den naam van „broederschappen”. Het is toch een middeleeuwsche eigenaardigheid, welke trouwens ook elders wordt aangetroffen, dat beroeps-genooten zich bij voorkeur in elkanders nabijheid vestigen. Zoo vinden wij in de middeleeuwsche steden als regel wijken en straten, bewoond door een bepaald soort ambachtslieden, of kooplieden. Dezelfde territoriale grondslag, die men op het platteland als een bindend moment aantreft, vindt men derhalve in de steden bij de wijk- en straatverenigingen terug.

De voortschrijdende ontwikkeling bracht evenwel mede, dat in vele gevallen het samenwonen in bepaalde straten en wijken werd opgeheven. Doch waar de saamhoorigheid door de uitoefening van hetzelfde ambacht bleef bestaan, behoefde het gilde niet uiteen te vallen, zooals dat met een plattelands-gilde het geval zou zijn geweest, doch kon het als een zuivere

personenvereeniging, nu zonder territoriaal substraat blijven voortleven (80).

Dit proces van de geleidelijke emancipatie van den territorialen grondslag heeft ten slotte geleid tot de zuivere personenvereeniging, zooals wij die kennen. De gilden hebben zich langs den beschreven weg tot deze hoogte ontwikkeld, doch behielden als karakteristiek den eisch, dat zij vereenigingen van beroepsgenooten zijn.

De waarlijk vrije vereenigingen, waar een ieder kan toetreden, die zich met het doel kan vereenigen, zijn van jonger datum. Zij komen vóór de Fransche revolutie zelden voor, doch treden in de negentiende eeuw des te veelvuldiger op. Hier valt onmiskenbaar den invloed te bespeuren van de bevrijdende gedachten der revolutie, wier aanval zich o.m. in het bijzonder keerde tegen het gildewezen als uiterlijke vorm van een voorbijgeganen tijd. Vrijheid van berop, en vrijheid van vereeniging, in den ruimen zin, dien wij aan dat woord hechten, zijn rechtsgoederen van betrekkelijk jongen datum. Zij hangen ten nauwste met elkander samen, omdat de oorspronkelijke vereenigingen nagenoeg uitsluitend beroepsvereenigingen geweest zijn.

Zoo mag dan onze moderne vrije vereeniging beschouwd worden als een directe afstammeling van de Karolingsche gilden en als een naaste verwante van de oorspronkelijke stamorganisatie. Hiermede staat dan niet alleen de dogmatische, doch tevens de directe historische samenhang vast. De ontwikkelingslijn loopt dan van de onvrijwillige personenvereeniging, welke de nomadenstam vormt, via de vereenigingen op territorialen grondslag, die door de gezeten stammen wordt gevormd en vervolgens via de buurtgenootschappen naar de vereenigingen der beroepsgenooten om ten slotte te eindigen met den nieuwen vorm van de zuivere personenvereeniging, welke ditmaal berust op den grondslag der vrijwilligheid.

In haar meest oorspronkelijken vorm is de vereeniging niet anders dan de kudde, de natuurlijke eenheid, die geheel en al berust op natuurlijke factoren. Bij den mensch vinden wij den stam als een hoog georganiseerd kuddeverband terug, eveneens als een natuurlijke eenheid, waarin het individu als zoodanig geheel opgaat. Dit kuddekarakter blijft bewaard, zoolang de stam blijft zwerven. Een algeheele verandering treedt echter op, wanneer de stam zich definitief nederzet en zich over een bepaald territoir verspreidt. Dan wordt de natuurlijke eenheid ontbonden en treedt daarvoor een latent stamverband in de plaats, hetwelk aan het individu ruimte

(80) Zie mijn: Het ontstaan der Ambachtsgilden, blz. 162, v.

laat voor een zelfstandig bestaan binnen de grenzen hem door de gemeenschap getrokken.

Wanneer zich echter bijzondere omstandigheden voordoen, dan komt de stam — d. w. z. de mannelijke individuen — bijeen, dan wordt het oude verband hersteld, hetzij voor korten tijd als in een vergadering, hetzij voor langer, wanneer de stam ten strijde trekt, of van woonplaats gaat veranderen. En dan treedt het individu tijdelijk weer terug in zijn oorspronkelijken toestand van deel van het geheel. Zijn zelfstandigheid strekt zich derhalve niet verder uit dan binnen de grenzen van het stamverband mogelijk is. Voor zoover het oude stamrecht geldig is, blijft het individu een onzelfstandig wezen.

De voortschrijdende ontwikkeling der menschelijke samenleving schiep echter nieuwe organisaties van hooger orde dan het stamverband. Hierdoor verloor dit verband veel van zijn beteekenis en werd het geleidelijk ondermijnd, zoodat het zich tenslotte geheel oploste in de nieuwe vormen. Desalniettemin konden zich vele oude gebruiken handhaven, in het bijzonder de stamvergaderingen, die hun voortzetting vonden in het ongeboden ding der middeleeuwen.

Wanneer zich nu uit de overblijfselen der stamorganisatie nieuwe organisaties vormen op territorialen grondslag, de buurtgenootschappen, dan nemen deze gelijk in de lijn ligt, veel over van de stamorganisatie, die haar tot voorbeeld dient. En langs dien weg wordt een deel van het oude stamrecht tot het recht der Karolingische gilden en gaat het vandaar over op de middeleeuwsche gilden en tenslotte naar onze moderne vereenigingen.

Zoo kunnen wij dan door alle eeuwen heen dezelfde beginselen van het vereenigingsrecht waarnemen, beginselen, die zonder twijfel afkomstig zijn uit het natuurrecht van de kudde, van den stam.

Het allesbeheerschende principe is, dat in de kudde, in den stam, in het gilde en in de vereeniging, juist zooals in den staat en de overige publieke lichamen, het individu niet als een zelfstandig persoon optreedt, doch slechts als een deel van het geheel, dat zich in alles te voegen heeft naar dat geheel. In deze associatievormen worden de individuen op zoodanige wijze samengevat, dat zij een nieuwe eenheid vormen, die zelfstandig handelt en als zoodanig zich naar buiten manifesteert.

Deze eenheid komt op geheel natuurlijke wijze tot stand, zij berust op factoren, die buiten het recht liggen, factoren, waarop in laatste instantie onze geheele menschelijke samenleving gegrondvest is. Zij kan dan ook niet juridisch verklaard worden, doch dient als een natuurlijk verschijnsel te worden aanvaard, juist zooals de natuurlijke persoon zich in het

recht projecteert zonder dat dit een nadere verklaring behoeft.

De natuurlijke eenheid der oorspronkelijke associaties brengt als een logisch gevolg mede, dat het individu in die associaties slechts een onzelfstandig deel van het geheel vormt. Ware het anders, de eenheid zou niet bereikt kunnen worden. Uit dit beginsel laten zich alle eigenaardigheden van het vereenigingsrecht verklaren, welke het onderscheiden van het privaatrecht.

III. HET VENNOOTSCHAPSRECHT

§ 1. De middeleeuwsche vennootschappen

A. *De O. I. C. een mijlpaal in de ontwikkeling van het vennootschapsrecht*

De middeleeuwsche neiging tot het vormen van groepen met een eigen recht leidde er toe, dat ook voor de kooplieden zich een eigen recht ontwikkelde, en wel des te duidelijker naar mate de vereenigingen van kooplieden en handelaren, hun gilden, zich een bijzondere plaats in de middeleeuwsche maatschappij wisten te veroveren.

In deze van de rest der samenleving tamelijk scherp gescheiden groepen vervormde zich het gewone recht tot een standsrecht, het „*ius mercatorum*”, waarmede de gewone burger niets van noode heeft. En gelijk dat in de middeleeuwen gebruikelijk is, wordt dit eigen recht door bijzondere rechters de „*consules mercatorum*”, of voor den zeehandel de „*consules maris*”, gehandhaafd, beslechten de kooplieden hun handelsgeschillen in hun midden naar het tusschen hen geldende gewoonterecht (81).

Een belangrijk gedeelte van dit recht wordt gevormd door het vennootschapsrecht, zooals zich dat aan de behoeften van den handel heeft aangepast. Terwijl toch het civiele vennootschapsrecht in beteekenis afnam naar mate men minder behoefte gevoelde aan civielrechtelijke vennootschapsvormen, verkreeg juist het gespecialiseerde vennootschapsrecht meer beteekenis door de in omvang toenemende handelsbeweging.

Zoodoende werden in den loop van een eeuwenlange ontwikkeling de vennootschappelijke verhoudingen van het gewone recht omgevormd tot het typische handelsvennootschapsrecht, dat wij ook nu nog in onze wetboeken als zoodanig kennen.

Waar nu het zwaartepunt van het vennootschapsrecht ge-

(81) Vergelijk: GOLDSCHMIDT, Handbuch des Handelsrechts, Dl. I, Afd. 1. Universal-Geschichte des Handelsrechts blz. 169, v.

legen is in het handelsvennootschappenrecht, zal ons onderzoek zich ook in hoofdzaak op dit terrein hebben te bewegen. Hierbij dient vooropgesteld te worden, dat hoe eigenaardig zich dit vennootschapsrecht moge hebben ontwikkeld, toch het principe van het burgerrechtelijke societeitsrecht nooit is gewijzigd, of verloren gegaan.

Dit principe is hetzelfde als dat van de Romeinschrechtelijke societas: de vennootschap is niet anders dan een overeenkomst, waarbij twee of meer partijen iets in gemeenschap brengen, kapitaal, arbeid, of beiden, teneinde op die wijze winst te behalen, of zich een bestaan te verzekeren.

Een dergelijk contract is bij uitstek geschikt voor handelsdoeleinden, omdat het zich op vele wijzen laat varieeren en daardoor zonder bezwaren aanegpast kan worden aan de wisselende behoeften van den handel. Zoo zien wij dan ook in de middeleeuwen dit eenvoudige beginsel zich steeds weer in andere vormen hullen en in allerlei variaties aan het verkeer deelnemen, totdat het eindelijk zich consolideert in den nieuwen vorm, waarop ons hedendaagsche economische leven voor een groot deel berust: de naamlooze vennootschap.

Wij zullen hier in het kort den groei van de moderne naamlooze vennootschap uit het middeleeuwsche vennootschapsrecht uiteenzetten. Daarbij doet zich dan van zelf de gelegenheid voor op die punten, welke in het bijzonder voor ons betoog van belang zijn, den nadruk te doen vallen.

De bakermat der huidige naamlooze vennootschap, daarover behoeft wel geen twijfel meer te bestaan, is te vinden in de Republiek der Vereenigde Nederlanden. Wanneer in 1602 de Oost-Indische Compagnie wordt opgericht dan wordt daarmee de eerste schrede gezet op den weg, die zou leiden tot de geweldige ontplooiing van het vennootschapswezen, waarvan wij getuigen zijn.

De O. I. C., voluit de Vereenigde Nederlandsche Geoctroyeerde Oost-Indische Compagnie, is gegroeid uit de smelting van een aantal vóórcompagnieën, welke later in een zestal kamers zijn vereenigd. Deze vóórcompagnieën streefden allen hetzelfde doel na: den handel op het Oosten, waarbij zij elkander heftig beconcurrerden. Om aan dezen strijd tusschen belanghebbenden een einde te maken, riepen de Staten-Generaal ten slotte een vergadering bijeen van de gecommiteerden der vóórcompagnieën en langs dien weg kwam men, niet zonder tegenstribbelen, tot overeenstemming.

Het aan deze vereenigde compagnieën verleende octrooi heeft nu een dubbele beteekenis. Niet alleen houdt het als elk octrooi een privilege in — in dit geval dat van de uitsluitende vaart om Kaap de Goede Hoop en door Straat Magellaen — doch bovendien bevat het een aantal rechtsregelen, welke gedurende het bestaan der vereenigde compagnie

moeten worden in acht genomen, kortom het is een soort statuut dezer maatschappij.

Toch vinden wij in het octrooi slechts een zeer klein gedeelte van het recht, dat in de O. I. C. van kracht is; voor verreweg het grootste gedeelte wordt eenvoudig bestendigd, hetgeen in de handelspraktijk dier dagen gewoonte was. Het recht van de O. I. C. is in wezen het recht der vóórcompagnieën. Wat dáár recht en gebruik was, bleef recht en gebruik in de O. I. C., voorzover daarvan niet uitdrukkelijk in het octrooi en zijn wijzigingen werd afgeweken.

Van juridisch gezichtspunt ligt de beteekenis van de oprichting der O. I. C. dan ook niet zoozeer in het nieuwe recht dat zij brengt, want dat is heel beperkt, doch in de gelukkige samenvoeging van verschillende rechtselementen in een vorm, welke voor het economisch leven uiterst doelmatig bleek, in het richting geven aan de ontwikkeling van het vennootschapsrecht.

Indien wij derhalve in navolging van LEHMANN (82), VAN BRAKEL (83) en VAN DER HELJDEN (84) vaststellen, dat de O. I. C. beschouwd mag worden als de oudste naamlooze vennootschap, dan beteekent dit slechts, dat de rechtsontwikkeling in het jaar 1602 een mijlpaal bereikte, dat met de oprichting van dit lichaam als het ware de voorhanden oude rechtsvormen zich definitief tot een nieuwen vorm consolideerden.

Willen wij nu onderzoeken uit welke elementen de O. I. C. is opgebouwd, dan zullen wij de vóórcompagnieën, waaraan het recht der O. I. C. ontleend is, moeten bestudeeren en nagaan uit welke bestanddeelen deze zijn gegroeid. In deze vóórcompagnieën is toch de ervaring van eenige eeuwen handelsrecht verwerkt tot een gesloten geheel, waaraan nog slechts den nieuwen vorm ontbrak, die de O. I. C. zou geven.

In de vóórcompagnieën vinden wij de kenmerken terug van drie verschillende vormen van vennootschap: van de compagnia, de commenda en de reederij. Merkwaardigerwijs wordt noch door LEHMANN, noch door VAN BRAKEL, of VAN DER HELJDEN met zooveel woorden gewezen op de beteekenis, welke de compagnia als eigen vennootschapsvorm heeft gehad voor den opbouw der vóórcompagnieën.

LEHMANN komt tot de slotsom, dat de vóórcompagnieën in

(82) Die Geschichtliche Entwicklung des Aktienrechts bis zum Code de Commerce.

(83) De Hollandsche Handelscompagnieën der zeventiende eeuw, diss. Amsterdam 1908.

(84) De ontwikkeling van de naamlooze vennootschap in Nederland vóór de codificatie, diss. Utrecht 1908.

wezen reederijen zijn (85). VAN BRAKEL en VAN DER HEIJDEN bestrijden zulks en komen beiden tot de conclusie, dat de commenda een overwegende rol gespeeld heeft, waarbij VAN BRAKEL zoover gaat den vóórcompagnieën elke juridische verwantschap met de reederijen te ontzeggen (86). In plaats daarvan zoekt hij aansluiting bij de middeleeuwsche vennootschappen, welke niet nader worden omschreven, doch waarmee zonder twijfel de compagnia's bedoeld zijn. Het zou dan ook wel merkwaardig geweest zijn, indien de vóórcompagnieën, zoowel als de O. I. C. zelve, alleen den naam van „compagnie” gevoerd hadden, zonder althans eenige kenmerken van dit rechtsinstituut over te nemen.

B. *De compagnia*

De oorsprong der „compagnia” ligt in het duister en veel van haar eigenaardigheden zijn nog niet volkomen opgehelderd, doch dit staat wel vast, dat zij nauw verband houdt met de familieverhoudingen. Zij is wat de Duitschers noemen een „Brotgemeinschaft” (cum-panis), of „Hausgenossenschaft”, een vennootschappelijke verhouding, die veel weg heeft van de civielrechtelijke „societas omnium bonorum”, misschien zelfs daarmee te identificeeren valt (87).

Compagnieschappen vinden wij volgens de Italiaansche bronnen bij voorkeur tusschen familieleden, tusschen vader en zoons, tusschen broeders en broederskinderen, enz. Wij treffen echter ook spoedig compagnieën aan tusschen niet-familieleden. De compagnieën, welke wij in de zestiende eeuw b.v. in deze streken vinden, zijn niet meer op basis van bloedverwantschap geschoeid. Wat de oorzaak hiervan is, staat niet volkomen vast, doch m.i. is hieraan niet vreemd het element van samenwonen en elkanders brood eten, dat een der karakteristika is van de „Hausgenossenschaft”. In de middeleeuwen komen er toch herhaaldelijk „Hausgenossenschaften” voor, welke niet berusten op basis van bloedverwantschap, doch b.v. op grond van de uitoefening van hetzelfde bedrijf, nering of ambacht (88).

Deze ruimere grondslag van de Hausgenossenschaft is van groote beteekenis voor het juiste inzicht in het wezen der compagnia. Men bleek toch geneigd om de grondslagen van de compagnia te zoeken in het familierecht en daarin naar

(85) T. a. p. S. 29 ff.

(86) VAN BRAKEL t. a. p. blz. 110, v., VAN DER HEIJDEN t. a. p. blz. 77, v.

(87) Zie GOLDSCHMIDT, Universal-Geschichte, blz. 271, v. REHME-EHRENBURG, Handbuch des gesamten Handelsrechts. Dl. I, blz. 103.

(88) Over de Hausgenossenschaften: EHRENBURG: Ueber das älteste deutsche Münzwesen und die Hausgenossenschaft; Mijn: Het ontstaan der Ambachtsgilden, diss. Leiden 1919, blz. 64.

gezamendehandsche elementen te speuren, juist omdat zij daaruit heette te zijn voortgesproten (89). Deze opvatting is zonder twijfel bezijden de waarheid, niet alleen omdat uit de oorkonden niet van gezamendehandsch recht blijkt, doch vooral omdat de compagnia ondanks haar familiegrondslag een handelsvennootschap is.

Zeër duidelijk komt dit tot uiting in het Florentijnsche handelsrecht, waar er steeds den nadruk op wordt gelegd, dat de uitoefening van handel of bedrijf het essentieele element van deze vennootschap is. Alleen, wanneer een familie zich op den handel, of op een ambacht toelegt, wordt het bestaan van een compagnia in de familie aangenomen en dan nog slechts voor zoover het betreft handelszaken (90).

Het komt mij dan ook geheel juist voor, wanneer HACMAN er den nadruk oplegt, dat in deze compagnieën het familierecht, met name het gezamendehandsche recht, geen rol van beteekenis gespeeld kan hebben, zuiver en alleen omdat zij in het handelsrecht wortelen (91). De compagnia is een societas als welke andere ook met deze eigenaardigheid, dat zij bij voorkeur de familie tot substraat heeft. De band, dien zij schept, is echter geen familieband — die bestaat ook zonder haar toedoen — doch uitsluitend een handelsband: zij dient slechts om naar buiten de handelsrechtelijke betrekkingen tusschen vader en zoons, tusschen broeders onderling, of tusschen huisgenooten in het algemeen kenbaar te maken (92).

In dit opzicht heeft zij een belangrijke taak vervuld, want zij heeft het starre familierecht, dat niet bruikbaar is voor handelsrechtelijke verhoudingen vervangen door het veel soepeler vennootschapsrecht en daardoor nieuwe mogelijkheden geschapen. Immers naar familierecht kan alleen de pater familias rechtsgeldig het familievermogen binden, terwijl, indien er een gezamendehandsche bestaat, dit slechts mogelijk is met instemming van alle leden der gezamendehandsche.

Het een nog het ander is doeltreffend in handelsaangelegenheden. Daarbij is het toch een noodzakelijkheid, dat de een voor den ander kan optreden, dat hetgeen één enkel lid der compagnia verricht alle deelgenooten bindt. In dezen voor de hand liggenden eisch van den handel mag wel de

(89) LASTIG in Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht, Dl. 24, blz. 433, v. (Beiträge zur Geschichte des Handelsrechts).

(90) Vergelijk de Statutia Mercatoriae, afgedrukt door LASTIG, t. a. p. Zie ook: EHRENBURG, Das Zeitalter der Fragger, Dl. I, blz. 380, v.

(91) HACMAN in Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht, Dl. 69, blz. 81, v.

(92) Typeerend zijn hiervoor de bewijsplaatsen door LASTIG zelf aangevoerd, gelijk reeds door HACMAN opgemerkt is.

oorzaak gezocht worden voor het ontstaan van handelsrechtelijke verhoudingen in den boezem der familie. In elk geval, een der belangrijkste beginselen van het recht der compagnia vloeit zonder meer voort uit de noodzaak om de familie, om het gezin, of de Hausgenossenschaft als een handelsrechtelijke eenheid te beschouwen, los van de burgerrechtelijke eenheid, die zij in ander opzicht vormt.

Dit beginsel is de gehoudenheid voor de verbintenissen door den eenen socius ten bate en ten laste van de societas aangegaan, de hoofdelijke aansprakelijkheid der vennooten. Volgens het gewone societeitsrecht is alleen de handelende vennoot aansprakelijk, in de compagnia worden ook de niet handelende vennooten hoofdelijk voor het geheel verbonden, mits zij als vennoot voor de buitenwereld kenbaar zijn, volgens den bekenden regel van het Genuesche gewoonterecht: *usus enim in civitate Genuae receptum est, quod socii expendentes nomen in simul tenentur contrahentibus secum in solidis* (93).

Voor de handelsrechtelijke vennootschappen is het beginsel van de hoofdelijke aansprakelijkheid voor het geheel een typeerend kenmerk geworden en met de compagnia overal doorgedrongen. Wij vinden dit beginsel in het Fransche handelsgewoonterecht terug wanneer het heet: *car il (le compagnon) oblige tous leurs (les compagnons) biens pour cause de l'administration qu'il a et qu'il souffre (semble?) avoir*; het komt voor op de Champagner messen en in het Antwerpsche handelsrecht van de zestiende eeuw en ten slotte is het ook hier te lande usance.

Naast dit belangrijke beginsel brengt de compagnia nog een tweede nieuw element in het vennootschapsrecht en wel de continuïteit, die aan de gewone societas ontbreekt. Waar de compagnia een familiesocieteit is en dientengevolge het substraat niet komt te ontbreken, tenzij de familie uitsterft, dringt langs dezen weg van zelf het element der bestendigheid in het vennootschapsrecht door. Als de vader overlijdt nemen de zoons de zaak zonder onderbreking over, als een der broeders sterft, zetten de overigen haar voort, zonder dat het als een noodzaak gevoeld wordt in zulk een geval een nieuwe vennootschap aan te gaan.

Dit element is van de grootste beteekenis voor de verdere ontwikkeling van het vennootschapsrecht, want wij vinden dat nergens anders terug: steeds zijn de middeleeuwsche vennootschappen gelegenheidsovereenkomsten, welke met het oog op een bepaalde reis of een bepaalde onderneming worden aangegaan; alleen de compagnia wijkt hiervan af, omdat zij aanknoopt bij familieverhoudingen.

(93) Dec. rotae Genuae, 46, 203.

Hoe de ontwikkeling der compagnia in detail is verlopen, kon tot nu toe niet met zekerheid worden vastgesteld. Wij dienen daarom met het voorgaande te volstaan en de vele vragen, die zich voordoen, stilzwijgend voorbij te gaan. Het komt er in het verband van ons betoog voornamelijk op aan te kunnen vaststellen, dat de compagnieën ten onzent, evenals in Italië en Frankrijk, twee belangrijke beginselen vertoonen, nl. de continuïteit, gelijk zij oorspronkelijk voortvloeide uit den familieband, of de Hausgenossenschaft en de hoofdelijke aansprakelijkheid van alle naar buiten als zoodanig bekende vennooten.

C. *De commenda*

Wij vinden nu de compagnia veelal gecombineerd met een anderen vorm van vennootschap, de commenda. Met name is dit het geval in de vóórcompagnieën en de O. I. C. Deze vóórcompagnieën lijken in vele opzichten op onze commanditaire vennootschappen, juist zooals de gewone compagnia de kenmerken bezit van de firmavennootschap. De samenhang tusschen deze ontwikkelingsvormen laat zich trouwens zonder onderbrekingen aantoonen.

Het commendacontract is zooals REHME dat uitdrukt een „Universal-Rechtsinstitut”, dat blijkbaar overal waar de handel tot ontwikkeling komt, optreedt (94). In de middeleeuwen vervult dit contract een groote rol, want het biedt een eenvoudige constructie om geldschietster en handelaar, arbeid en kapitaal op doeltreffende wijze aan elkander te verbinden.

Van den oorspronkelijken vorm van commissiecontract, waarbij de eene handelaar den anderen goederen medegeeft ten verkoop, de zoogenaamde „sendeve”, ontwikkelt zij zich tot de overeenkomst, waarbij de een den ander een zekere som gelds toevertrouwt om daarmede handel te drijven, of wel tot dien anderen vorm, waarbij beide partijen een zeker bedrag inleggen, de zgn. „wedderleginge”, of contrapositio.

Naar buiten treedt daarbij alleen de handeldrijvende vennoot op, de geldschietster blijft op den achtergrond. Deze laatste doet niet anders dan risico loopen met het beschikbaar gestelde kapitaal: ut pecunia et lucrum et danum sentiat. Deze vorm van vennootschap biedt ook den niet-handelaar de gelegenheid om aan den handel deel te nemen. En waar het woekerverbod het nemen van interest verbood, werd de commenda het aangewezen middel om het geld productief te beleggen.

(94) Zie EHRENBURG-REHME, Handbuch des Gesamtes Handelsrecht, Dl. I, blz. 101, v., 162, v. GOLDSCHMIDT, Universal-Geschichte, blz. 254, v.

De behartiging der zaken laat de stille vennoot uiteraard over aan den actieven vennoot, die immers in den regel het initiatief neemt en van de zaken beter op de hoogte is dan de ander. De commendaverhouding blijkt dan ook naar buiten niet en juist zooals in ons recht het geval is met den stillen vennoot, zoo is de commendageldschieder slechts met zijn inleg in de vennootschap gebonden.

Dit contract wordt in de middeleeuwen aanvankelijk slechts als een gelegenheidsovereenkomst aangegaan, voor een bepaalde reis, de zgn. „Reisecommenda”, of voor een bepaalde transactie of onderneming. Na beëindiging van de reis, of het afsluiten der transactie, liep de overeenkomst af en moest er afrekening volgen met terugbetaling van den inleg, vermeerderd met het toekomstige deel in de gemaakte winst, of verminderd met een evenredig deel van het geleden verlies.

Hiermede is zeer in het kort het recht van den commendageldschieder gegeven: er bestaat een recht op afrekening en aanspraak op terugbetaling van den inleg. Doch dat is ook alles. De geldschieder heeft geen zeggenschap in den gang van zaken, zelfs geen recht van toezicht op den handelenden vennoot en nog minder de bevoegdheid hem instructies te geven. Hij heeft zich willens en wetens aan zijn leiding toevertrouwd en behoort nu de goede en kwade kansen te loopen, die hij zichzelf heeft uitgezocht.

Dit zijn nu juist de verhoudingen, welke wij in de vóórcompagnieën aantreffen. Zij zijn niet anders dan voor dien tijd typische ondernemingen van reeders-kooplieden, waarbij een aantal schepen worden uitgezonden naar vreemde landen om daar handelswaren te halen. Waar het risico van de zeevaart dier dagen op zich zelf reeds zeer groot was en het hier gold den zeeweg naar Indië te vinden en tot ontwikkeling te brengen, nam men algemeen zijn toevlucht tot het commendacontract om het benodigde geld bijeen te brengen met behulp van de „liefhebbers van het gemeenebest”, zooals de stille geldschieders toenmaals gaarne genoemd werden.

In de vóórcompagnieën heeft zich dit verschijnsel op groote schaal voorgedaan, omdat men belangrijke sommen benodigde voor de uitreiding der schepen. Zoo zijn dan de vóórcompagnieën niet anders dan groote reedersondernemingen, waarin achter elk van de reeders een groep van stille beleggers staat. Deze ongenoemde beleggers, de participanten, zijn nu gelijk wij gezien hebben, slechts beperkt aansprakelijk tot het bedrag van hun inleg, doch hebben anderzijds ook geen rechten tegenover de handelende vennoten, de reeders-kooplieden, behalve die welke hierboven vermeld zijn.

Dit punt is van principieele beteekenis, eenerzijds omdat wij hier den oorsprong kunnen aanwijzen van het beginsel der beperkte aansprakelijkheid van de aandeelhouders in

onze moderne naamlooze vennootschappen, anderzijds omdat wij hier tevens kunnen leeren, dat de aandeelhouders eener N. V. volgens ons positieve recht geheel andere rechten en verplichtingen bezitten dan de participanten der vóórcompagnieën en der O. I. C.

Hieronder zullen wij op dit punt terugkomen en daarbij uiteenzetten hoe de ontwikkeling van het commendarecht der vóórcompagnieën tot het geldende positieve recht heeft plaats gevonden. De vraag, of het positieve recht in overeenstemming is met de natuurlijke rechtsbeginselen der naamlooze vennootschap zal daarbij in het bijzonder onze aandacht hebben.

D. De reederij

Wij zagen, dat volgens het recht der compagnia de vennooten, die naar buiten als zoodanig bekend staan, hoofdelijk aansprakelijk zijn voor het geheel. Dit beginsel kent men in de vóórcompagnieën niet meer. Uit het commendacontract kan deze beperking van de aansprakelijkheid der handelende vennooten niet verklaard worden, want daardoor wordt alleen de aansprakelijkheid der stille vennooten beperkt.

De vóórcompagnieën bevatten echter nog een derde element: het zijn reederijen, niet alleen omdat zij metterdaad het uitreeden van schepen beoogen, doch tot op zekere hoogte ook juridisch, zooals nader zal blijken. VAN BRAKEL bestrijdt gelijk reeds boven opgemerkt werd, LEHMANN'S opvatting, dat de vóórcompagnieën reederijen zouden zijn geweest in juridisch technischen zin (95). Hierin heeft hij uiteraard gelijk: de vóórcompagnieën, die reeds de elementen in zich vereenigen van de compagnia en de commenda kunnen bezwaarlijk zuivere reederijen geweest zijn; de theoretische kenmerken kan men niet in hun vollen omvang verwachten.

Doch waar zooals VAN BRAKEL toegeeft deze vóórcompagnieën in elk geval het reedersbedrijf hebben uitgeoefend en het risico van de zee liepen, zou het al zeer opmerkelijk zijn, indien het zeerecht in het geheel geen invloed op deze vennootschappen gehad zou hebben. Zulks is buiten kijf het geval, zeerecht is in belangrijke mate in de vóórcompagnieën aanwezig.

Het oudste middeleeuwsche zeerecht ons bewaard gebleven is wel de Tabula Amalfitana uit de 13de eeuw. Hierin wordt ons geschilderd een vennootschap van reeders, geldschietters, schipper en bemanning, welke wordt aangeduid met den naam van „colonna”. Het is een gemeenschap van allen, die bij den goeden afloop van de reis belang hebben (96).

(95) De Hollandsche Handelscompagnieën, blz. 111, v.

(96) Zie EHRENBURG-REHME, Handbuch, Dl. I, blz. 100; GOLDSCHMIDT, Universal-Geschichte, blz. 27 of 71; REHME, Die Geschichtliche Entwicklung der Haftung des Reeders, blz. 26, v.

Wij behoeven hier niet de bijzonderheden van deze vennootschap te bespreken, noch den ontwikkelingsgang uit te vorschen naar de reederij. Slechts op één punt worde de aandacht gevestigd en wel op de eigenaardige constructie dezer belangengemeenschap met het schip als middelpunt. Schip en lading vormen ééne massa, waarop zich een ieders belang concentreert, tam de navigio quam de pecunia sit una massa et unum corpus, zooals het in de Tabula Amalfitana heet (c. 6) (97). Het schip wordt als het ware beschouwd als een zelfstandige eenheid, een doelvermogen, dat een afzonderlijk bestaan leidt, onderworpen aan de wisselvalligheden der zee.

Zulks berust op den algemeen bekenden regel van het zeerecht, welke alle onderlinge verhoudingen beheerscht, het adagium, dat men aan de zee nooit meer kan verliezen dan men haar heeft toevertrouwd. Deze regel schept het zgn. „fortune de mer”, het zeevermogen, dat afgezonderd wordt van de rest van de vermogens van belanghebbenden. Zij beperkt de aansprakelijkheid van de reeders en verdere belanghebbenden tot datgene, wat aan het schip, lading en uitrusting is ten koste gelegd.

Wij zullen hier niet onderzoeken op welke wijze dit zeerecht is gegroeid; de oorsprong daarvan verliest zich in de oudheid. Het zij voldoende den regel als zoodanig te constateeren en aan de hand daarvan vast te stellen het eigenaardige recht van de reederij, dat ons ook in de vóórcompagnieën en de O. I. C. tegemoet treedt.

De uitwerking van het adagium, dat men nooit meer aan de zee kan verliezen dan men haar heeft toevertrouwd, vindt men terug in het beginsel der evenredige aansprakelijkheid van reeders, gecomplementeerd door het recht van abandon. Dit beginsel wordt ook in ons vaderland algemeen erkend (98). De vóórcompagnieën kennen de beperkte aansprakelijkheid van reeders als een normaal verschijnsel en langs dezen weg is zij in de O. I. C. opgenomen. Juist in het feit, dat wij de beperkte reeders-aansprakelijkheid terugvinden bij de vóórcompagnieën ligt m.i. het bewijs opgesloten, dat de reederij met haar zeerecht van groote beteekenis is geweest voor het recht der naamlooze vennootschappen.

VAN BRAKEL, die de beteekenis van het zeerecht onderschat door de reederij vrijwel uit te schakelen, heeft dan ook alle moeite de beperkte aansprakelijkheid van reeders-bewind-

(97) Tekst van het zeerecht van Amalfi, uitgegeven door LABAND, in Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht, Dl. VII, blz. 296, v.

(98) Zie DE GROOT, Inleidinge tot de hollandsche Rechtsgeleerdheid, ed. van Apeldoorn, 1926, Dl. I, B. III, D. 1, § 31, 32. SIMON VAN LEEUWEN, Paratitula Juris Novissimi, Rooms-Hollandts Recht, 4de boek, 1ste deel, Cap. I, 3.

hebbers te construeeren. En als hij er ten slotte op wijst, dat de bewindhebbers eigenlijk niet anders zijn dan de lasthebbers, de dienaren van de compagnie, dan legt hij zelf de zwakte van zijn argumentatie bloot, door daaraan toe te voegen, dat in de 17de eeuw deze opvatting niet zoo voor de hand lag, als dat later wel het geval was (99).

Inderdaad, bewindhebbers zijn nooit de dienaren der compagnie geweest, noch in economischen, noch in juridischen zin. Eerst de rechtswetenschap van later eeuwen degradeerde bestuurders tot dienaren, tot arbeiders der naamlooze vennootschap. Bewindhebbers der vóórcompagnieën en van de O. I. C. zijn niet anders dan de reedersvennooten, de promotors der onderneming, die op eigen verantwoordelijkheid de zaken drijven met achter zich een phalanx van stille geldschieters, de participanten, die het zeer op prijs stelden mede de vruchten te plukken van den ondernemerszin van reeders.

En al evenmin is de constructie van VAN DER HEIJDEN aannemelijk, die de bewindhebbers, als institores, als zaakgelastigden, die met het kapitaal van anderen werken, beschouwt (100). Deze opvatting is in strijd met de commendaconstructie der vóórcompagnieën, met de zelfstandige positie van den tractator, al valt het niet te ontkennen, dat de term bewindhebber in deze richting zou wijzen.

Volgens het gewone vennootschapsrecht zouden zij gelijk in onze firmavennootschap, ten volle voor hun handelingen aansprakelijk zijn, doch waar het hier den zeehandel betrof, werd die aansprakelijkheid volgens het allesbeheerschende beginsel van zeerecht beperkt tot hetgeen aan de uitreeding ten koste was gelegd.

Ongedwongen laat zich langs dezen weg het beginsel der beperkte aansprakelijkheid verklaren, want de uitreeding geschiedde geheel op naam van de reeders-kooplieden, die te zamen de compagnie vormden. Gingen de zaken mis, dan behoefden reeders slechts van hun deel in de onderneming afstand te doen om hun aansprakelijkheid te beperken. *En nu is het interessant te constateeren, dat de inleg van elken reeder niet alleen zijn eigen deel omvatte, doch ook dat van zijn stille participanten.*

Zoo ligt dan het beginsel der beperkte aansprakelijkheid wat de participanten betreft voor twee ankers: volgens het commendabeginsel en volgens zeerecht via de aansprakelijkheid van reeders. Dat men in de praktijk der compagnieën deze dubbelen oorsprong niet scherp in het oog heeft gehouden is begrijpelijk, indien men bedenkt, dat het commendakapitaal

(99) De Hollandsche Handelscompagnieën, blz. 170.

(100) De ontwikkeling van de naamlooze vennootschap in Nederland vóór de codificatie, blz. 55.

steeds grooter rol in deze ondernemingen ging spelen in verhouding tot de deelname van bewindhebbers. Doch hoe dan ook, het beginsel der beperkte aansprakelijkheid is langs dezen weg een der karakteristika der naamlooze vennootschap geworden.

§ 2. Het ontstaan van de naamlooze vennootschap

A. De overdraagbaarheid der aandelen

De vóórcompagnieën blijken derhalve reeds gecompliceerde organismen te zijn, waarin belangrijke kenmerken onzer naamlooze vennootschappen duidelijk vallen aan te toonen. De samensmelting van deze vóórcompagnieën tot het machtige lichaam der O. I. C. brengt hierin nog eenige nieuwe elementen, allereerst een psychologisch, dat van verstrekkende beteekenis zou worden en vervolgens een economisch-juridisch van niet minder belang.

Wat het laatste betreft: in de O. I. C. worden de aandelen, waarvoor participanten in het kapitaal deelnemen, op eenvoudige wijze overdraagbaar gesteld. De economische beteekenis hiervan behoeven wij niet nader toe te lichten; juridisch ligt daarin een belangrijke ontwikkeling van het vennootschapsrecht verscholen.

Volgens het gewone overeenkomstenrecht kan men rechten en verplichtingen, voortvloeiende uit overeenkomst, niet overdragen zonder toestemming der wederpartij, tenzij anders is bedongen. Dit geldt uiteraard ook voor de commendaverhoudingen en dientengevolge wordt er van de overdracht, al is zij theoretisch zeer goed mogelijk, weinig gebruik gemaakt. Doch dit wordt anders, als men de overdracht gemakkelijk maakt en zooals dat in de O. I. C. het geval is, genoeg neemt met een inschrijving van de overdracht in de vennootschapsregisters ten overstaan van de boekhouders en twee bewindhebbers (101).

Zulks beteekent dan, dat men de vereischte toestemming der wederpartij welbewust als voorwaarde van de overdracht laat vallen en genoeg neemt met een vorm van beteekening.

Deze vereenvoudigde overdraagbaarheid verschijnt vrij plotseling bij de O. I. C., vóór dien treffen wij haar niet aan, althans men hoort er niet van. Alleen in Italië vinden wij iets dergelijks bij de bekende St. Georgebank van Genua en later bij de St. Ambrosius Bank van Milaan. Doch hierbij dient terstond te worden opgemerkt, dat deze banken niet op dezelfde grondslagen zijn opgetrokken als de O. I. C., zoodat

(101) VAN BRAKEL t. a. p. blz. 153, VAN DER HEIJDEN t. a. p. blz. 60.

een ononderbroken historisch verband niet valt aan te toonen (102). Het is echter niet uitgesloten, dat de in Italië ontstane overdraagbaarheid der aandelen hier te lande analogisch is toegepast bij de O. I. C.

In elk geval bij de oprichting van de O. I. C. vinden wij het principe van de eenvoudige overdraagbaarheid kant en klaar neergelegd in de intekenboeken, als één der voorwaarden en voordeelen van de deelneming en daarmede is het vennootschapsrecht weer een stap verder gevorderd in de richting van bestendigheid, welke richting gelijk hier boven werd opgemerkt, reeds in de compagnia werd ingeslagen.

Met deze ontwikkeling hangt ten nauwste samen het vervallen van het oorspronkelijk karakter van gelegenheidsovereenkomst, dat de commenda kenmerkt. Nog in het Octrooi van 1602 verbinden de participanten zich hun inleg slechts in de generale massa te laten, totdat na tien jaren het slot van rekening zou worden gedaan (103). Daar de acties evenwel overdraagbaar waren, bleek deze beperkte duur van de geldschieting zijn beteekenis te hebben verloren, omdat elk participant *steeds* in de gelegenheid was zijn geld liquide te maken door zijn aandeel te verkoopen.

En anderzijds werkte de aard van de onderneming, die eenmaal begonnen een periodieke onderbreking onmogelijk maakte, in nog sterke mate in de richting van bestendigheid, waar het praktisch niet uitvoerbaar geweest zou zijn na afloop van de reizen het inleggeld uit te betalen zonder gelijktijdig de voortzetting in gevaar te brengen.

B. *Het millioenenkapitaal als psychologisch moment*

Van nog grooter belang is de psychologische factor gebleken, die in het leven geroepen werd door het bijeenbrengen van een millioenenkapitaal door duizenden groote en kleine participanten. Want hierdoor werd het uiterlijk der commenda grondig veranderd. Terwijl het in de oorspronkelijke commenda als een gunst beschouwd werd zijn gelden winstgevend in een onderneming te steken, die door anderen werd gedreven — en terecht, want het zijn de energie en het initiatief der reeders-kooplieden, die voor dit geld een nuttig emplooi vinden — komen participanten der O. I. C. onder den indruk van het kapitaal door hen bijeengebracht en ontstaat uit dezen psychologischen factor de opvatting, dat het kapitaal het overwegende element is in de onderneming.

En hieraan knoopt men geheel in strijd met de natuur van het commendacontract de gevolgtrekking vast, dat partici-

(102) GOLDSCHMIDT, Universal-Geschichte, blz. 296, v. EHRENBERG-REHME, Handbuch, Dl. I, blz. 104.

(103) Art. 7.

panten eigenlijk de belangrijkste rol behooren te spelen in de onderneming en dat bewindhebbers slechts hun dienaren zijn (104). Deze onjuiste voorstelling van zaken vindt gretig ingang, wanneer bewindhebbers nalatig blijken op de over-eengekomen tijd afrekening te doen en inzage te geven van zaken.

In 1602, wanneer bewindhebbers voor de tweede maal deze taktische fout begaan, komt het tot een crisis en wordt er, wat wij thans zouden noemen, „medezeggenschap” geëischt. De overheid is echter aan de verlangens van participanten slechts op enkele punten door een Octrooiwijziging tegemoet gekomen. De belangrijkste praktische wijziging is wel geweest, dat afrekening in den vervolge om de drie jaren zou geschieden in stede van om de tien, doch tevens werd in principe aan participanten een zekere invloed toegekend op de samenstelling van het college van bewindhebbers, terwijl de hoofdparticipanten uit hun midden een college van negen gezworenen zouden kiezen om toezicht te houden op bewindhebbers (105).

Deze laatste wijzigingen zijn slechts van theoretisch belang gebleken, want de O. I. C. is nooit uitgegroeid tot een vereniging van aandeelhouders, zooals wij die kennen. De invloed van participanten op de gestie van bewindhebbers is steeds zeer gering gebleven, maar de gedachte dat zij in dergelijke compagnieën het hoofdmoment vormen, was eenmaal uitgesproken en liet zich niet meer geheel verdringen.

Hier in Holland heeft zij zich ten tijde van de Republiek met haar autocratisch bewindstelsel echter niet van betekenis kunnen ontwikkelen. Men hield hardnekkig vast aan de oorspronkelijke opvatting, dat bewindhebbers de natuurlijke leiders zijn der onderneming en dat geldschietters daarin slechts een bescheiden rol vervullen overeenkomstig de commenda-verhoudingen. Door de geheele zeventiende en achttiende eeuw heen bleef men bij de constructie der compagnieën op basis van het commendacontract en week men somtijds hiervan in eenig opzicht af, dan was dat alleen om deelnemers te lokken in speculatieve ondernemingen door hen invloed voor te spiegelen op den gang van zaken. De serieuze maatschappijen waren en bleven, juist als de O. I. C. tot het einde gebleven is, autocratische compagnieën.

De gedachte, dat participanten de eigenlijke dragers van deze lichamen waren, vond een veel vruchtbaarder bodem voor ontwikkeling in Frankrijk, waar men het instituut van ons overnam zonder daarbij gebonden te zijn aan den historischen grondslag. Los van de wordingsgeschiedenis der

(104) VAN BRAKEL, t. a. p. blz. 129. VAN DER HELJDEN, t. a. p. blz. 61.

(105) VAN DER HELJDEN, t. a. p. blz. 64/65.

O. I. C. heeft men daar te lande deze gedachte in den loop van een ontwikkeling, die anderhalve eeuw geduurd heeft, uitgewerkt tot het vereenigingsbeginsel, dat aan de „société anonyme” ten grondslag werd gelegd. En van uit Frankrijk is dit beginsel met de groote massa der revolutiedenkeelden in dit nieuwe kleed tot ons gekomen en in de wetgeving opgenomen.

C. De vereenigingsgedachte in ons positieve recht

Waar wij elders reeds uitvoeriger behandeld hebben, hoe de vereenigingsgedachte zich bij de naamlooze vennootschap ontwikkeld heeft, zullen wij hetgeen daar gezegd is, hier niet herhalen (106). Slechts dit opmerkelijke feit moge hier geconstateerd worden, dat terwijl de naamlooze vennootschap haar oorsprong in deze gewesten vindt, haar nieuwe gedaante, de société anonyme, als een volkomen vreemd instituut wordt beschouwd.

VAN DER HELDEN spreekt er zijn verwondering over uit, dat de Regeering, toen zij zich in 1834 verweerde tegen den handel, die zich aan het oud-Vaderlandsche recht wenschte te houden, kon opmerken, dat de naamlooze vennootschappen met de daaraan verbonden rechtsgevolgen te voren, zoowel in Frankrijk als in Nederland, niet hebben bestaan (107). Deze opmerking van de Regeering is echter geenszins, zooals den lezer duidelijk zal zijn, van een juist inzicht ontbloot. De naamlooze vennootschap, als vereeniging geconstrueerd, was inderdaad iets spiksplinternieuws voor de handelspraktijk en de rechtswetenschap en duidelijker bewijs, dat onze vaderlandsche compagnieën niet als vereenigingen werden beschouwd, laat zich moeilijk denken.

De naamlooze vennootschap als vereeniging van aandeelhouders werd met zooveel andere revolutionaire contrabande als een volkomen nieuw instituut uit Frankrijk overgenomen. Aan het democratische beginsel, dat in de N. V. overheerscht zijn de revolutiedenkeelden niet vreemd. Zij berusten op een theoretisch gevormden grondslag, die in strijd is met haar wordingsgeschiedenis en met de eischen van het handelsleven.

Hierin lag voor den handel het argument om zich bij het tot stand komen van ons W. v. K. te weer te stellen tegen de plannen van de Regeering. Niet zonder reden wenschte men zich te houden aan den ouden beproefden rechtsvorm. Ten slotte heeft de Regeering dan ook water in haar wijn gedaan door de vereenigingsgedachte in verzwakten vorm op te

(106) Mijn: Is de naamlooze vennootschap een vereeniging van aandeelhouders? Rechtsgeleerd Magazijn, 1927, blz. 415, v.

(107) T. a. p. blz. 4.

nemen in de wet. Daarvan werd in de praktijk dankbaar gebruik gemaakt om het oude vennootschapsrecht zooveel mogelijk te handhaven met dit gevolg, dat al worden uiterlijk de naamlooze vennootschappen gestoken in het confectiepakje van de vereeniging, in werkelijkheid het autocratische recht van de compagnieën gehandhaafd bleef.

De zgn. oligarchische clausules onzer hedendaagsche naamlooze vennootschappen beoogen niet anders dan binnen het raam van de vereeniging, de oude verhoudingen tusschen bewindhebbers en participanten mogelijk te maken. Want ons modern vennootschapsrecht kent de beginselen der commenda nog onverzwakt: de bestuurders eener N. V. zijn ondanks alle tegengestelde constructies der rechtswetenschap juist als de bewindhebbers, de zelfstandige leiders, ondernemers en niet de dienaren der N. V.; de aandeelhouders zijn juist als de participanten, de bloote geldschietters en niet de eigenlijke machthebbers, zooals de vereenigingstheorie dat wil (108).

Sterker nog: niettegenstaande de naamlooze vennootschap voor den notaris formeel als een vereeniging van aandeelhouders wordt opgericht, leeft toch het oude commendacontract nog voort als een scheppend moment van beslissende betekenis. Immers de intekening van aandeelhouders op de uitgifte van aandelen van wege promotors-bestuurders der vennootschap in wording, is in wezen niet anders dan het toevertrouwen van gelden aan de ondernemers-tractators van de middeleeuwsche commenda-overeenkomst.

De economische verhoudingen in de N. V. zijn dan ook juist zoo, als zij in het commendacontract worden weergegeven. De ondernemers-bestuurders nemen het initiatief en geven de leiding; de aandeelhouders leveren slechts het kapitaal. In de vereenigingsconstructie worden deze verhoudingen echter op den kop gezet. Dáár vormen de leden-aandeelhouders van nature de hoogste macht: zij *zijn* de vereeniging. En op dezen grondslag is het volkomen logisch, dat bestuurders door aandeelhouders worden benoemd en ontslagen, dat zij in dienst staan van aandeelhouders, van de vereeniging. Maar dit is vierkant in strijd met hetgeen de werkelijkheid ons leert omtrent de economische positie van beide partijen en in de vóórcompagnieën en in de O. I. C. en in de moderne naamlooze vennootschappen.

Dat de wetgever deze werkelijkheid stelselmatig ontkend heeft, dat hij zijn oogen gesloten hield voor de economische realiteit en dat hij ten slotte zijn wetgeving zoodanig heeft ingericht, dat het uiterst moeilijk wordt om onder de vermomming van vereeniging het werkelijke recht der naamlooze vennootschap te handhaven, kan uiteraard niets veranderen

(108) Zie mijn artikel Rechtsgeleerd Magazijn 1927, blz. 369, v.

aan de grondslagen, waarop de N. V. berust, aan de maatschappelijke en economische verschijnselen, waarop het instituut is opgebouwd.

D. De naamlooze vennootschap geen vereeniging van aandeelhouders, doch een vennootschap

Uit de ontwikkelingsgeschiedenis van de naamlooze vennootschap, gelijk zij hierboven in het kort geschilderd is, blijkt onwederlegbaar, dat zij van oorsprong geen vereeniging van aandeelhouders, doch een vennootschap is, zooals de naam trouwens duidelijk te kennen geeft. Zij stamt regelrecht af van de compagnia en de commenda. De innige versmelting van deze beide vennootschapsvormen leverde met het zeerecht, afkomstig uit de reederij, het rechtsmateriaal, waaruit zij gegroeid is. Van vereenigingsrecht is hier te lande tot het begin der negentiende eeuw geen spoor te ontdekken.

De naamlooze vennootschap is slechts een „pseudo-vereeniging”. Uiterlijk wordt zij in den vorm van een vereeniging aangegaan, doch innerlijk blijft zij voor en na een vennootschap. En dat niet op bijkomstige punten, doch juist dáár, waar het om de wezenlijke eigenschappen gaat.

Wij kunnen hier allereerst wijzen op de overeenkomst, welke tusschen de inschrijvers op de uitgifte van aandelen en de promotors der vennootschap gesloten wordt. Bij deze overeenkomst verbinden de intekenaren zich toch niet alleen om het benoodigde kapitaal te storten, doch tevens om de vennootschap op te richten op de voorwaarden door de promotors in het prospectus vastgesteld. Onder deze voorwaarden nemen steeds de eerste plaats in de statuten, die in de toekomst de vennootschap zullen regeeren en de benoeming van bestuurders volgens de voordracht van promotors.

Deze belangrijke rechtshandeling houdt derhalve in, dat tusschen beide partijen, promotors en inschrijvers de oprichting der naamlooze vennootschap wordt overeengekomen tot in bijzonderheden toe. Zij beheerscht de geboorte van de N. V. Eerst wanneer dit alles geschied is, volgt de formeele oprichtingshandeling voor den notaris, waarbij de vennootschap geconstitueerd wordt, juist zooals dat in de overeenkomst tusschen promotors en inschrijvers is overeengekomen.

Aan deze formeele oprichtingshandeling voor den notaris kent de vereenigingstheorie nu scheppende beteekenis toe. Hier ligt volgens haar het zwaartepunt, *moet* volgens haar het zwaartepunt liggen, omdat een vereeniging nu eenmaal slechts door een oprichtingshandeling tot stand kan komen en niet door een gewone overeenkomst, als die tusschen inschrijvers en promotors is.

En waar nu de oprichtingshandeling als creatief beschouwd

wordt, is men genoodzaakt, de inschrijving op de uitgifte van aandelen te construeeren als een voorbereidingshandeling, als een voorwaardelijk contract, een pactum de contrahendo, een eenzijdige bereidverklaring, e. a. Dit zijn echter niet anders dan noodconstructies, die geen van allen bij nadere analyse houdbaar blijken, en alleen tot misverstand en nieuwe juridische kunstgrepen aanleiding geven (109).

De historie geeft trouwens een duidelijk antwoord op de natuur van deze overeenkomst: het is niet anders dan de moderne vorm van het aloude commendacontract, dat wij bij de vóórcompagnieën en de O. I. C. aantreffen. Het commendacontract is ten allen tijde een volwaardige overeenkomst geweest en heeft die natuur ook in de naamlooze vennootschap behouden, ondanks alle tegengestelde juridische constructies.

Het voortleven van dit contract in de naamlooze vennootschap, als creatief moment van overheerschende beteekenis bewijst, dat deze vennootschap nog steeds een vennootschap is en geen vereeniging. De vereenigingshandeling ten overstaan van den notaris is dan ook niet anders dan een uiterlijk moment, waardoor de vennootschappelijke verhoudingen, in het leven geroepen door het commendacontract, worden omgevormd tot vereenigingsverhoudingen.

Doch dit doel bereikt men slechts in schijn. Men kan wel een uiterlijk vernisje aan dat vennootschapsrecht geven, waardoor het bedriegelijk lijkt op vereenigingsrecht, maar de natuur van de vennootschap te veranderen zonder haar als zoodanig te vernietigen, is niet mogelijk.

Indien toch de voorstander van de vereenigingstheorie er op wijst, dat hetgeen wij in het eerste hoofdstuk als een eigenaardig kenmerk der vereeniging hebben vastgesteld, de bestendigheid door de wisseling der individuen heen, ook bij de naamlooze vennootschappen aanwezig is, dan heeft deze opmerking een schijn van juistheid, doch ook niet meer dan een schijn.

Uiterlijk heeft deze bestendigheid zeer veel van de bestendigheid, welke voortvloeit uit het vereenigingsrecht, die daarvan een essentieel kenmerk is, doch metterdaad is zij iets geheel anders, niet alleen omdat zij op zeer bijzondere wijze in het vennootschapsrecht is gegroeid — wij zagen, hoe zij ontstond bij de compagnia uit de familie en Hausgenossenschaftsverhoudingen en vervolgens vasteren vorm aannam bij de O. I. C., voor zoover betreft de commendaverhoudingen, doordat de aandelen gemakkelijk overdraagbaar werden — doch vooral, omdat daarbij het typische vennootschapskarakter niet te loor is gegaan.

(109) Zie mijn artikel in het Rechtsgeleerd Magazijn 1927, blz. 390, v.

Die bestendigheid berust toch geheel op het overeenkomstenrecht en op het erfrecht. De kwaliteit van aandeelhouder eener naamlooze vennootschap kan na de oprichting slechts verkregen worden door overdracht van aandelen of door overgang bij erfopvolging. Geen van beiden is mogelijk in een vereeniging: het lidmaatschap eener vereeniging is niet vatbaar voor overdracht, noch erfelijk.

Tot een naamlooze vennootschap kan men slechts toetreden door het aandeelhouderschap van een ander te verwerven, door in de rechten en verplichtingen van dien ander te treden. In de vereeniging treedt men nooit in eens anders rechten en verplichtingen. En wanneer zich bij de naamlooze vennootschap het geval voordoet, dat men niet in de rechten en verplichtingen van een ander treedt, nl. wanneer er kapitaalsuitbreiding plaats vindt, dan is dit alleen mogelijk doordat de oorspronkelijke overeenkomst op dit punt gewijzigd wordt, terwijl zelfs dan als regel de oude aandeelhouders voorkeursrechten genieten. In de vereeniging is voor het toelaten van nieuwe leden nooit wijziging noodig van de oorspronkelijke overeenkomst.

De bestendigheid der naamlooze vennootschap — en dit geldt m.m. ook voor de firma- en de commanditaire vennootschap — is derhalve geheel uit het burgerlijk recht te verklaren, zij is bestendig voor zoover elke overeenkomst bestendig kan zijn, niet verder. Zij verschilt in wezen van de bestendigheid, welke wij aantreffen bij de vereenigingen, waar zij uit de innerlijke natuur voortspuit, waar zij een essentiale is.

Geheel zoo is het gesteld met de kwaliteit van vennoot: zij is in wezen geheel verschillend van die van lid eener vereeniging. Het deelgenootschap in een vennootschap is boven alles een vermogensrechtelijke verhouding. De vennootschap beoogt steeds het maken van winst; de vereeniging doet dat niet. De vennoot stelt daarom, of zijn kapitaal, of zijn werkkraft, of wel beiden ter beschikking van de vennootschap ten einde als tegenprestatie in de winst te kunnen deelen. Indien men in de vereeniging al kapitaal ter beschikking stelt — het betalen van contributie is economisch een andere daad — of zijn werkkraft in dienst van het vereenigingsdoel stelt, geschiedt dit niet met het oog op het behalen van winst, want die wordt slechts zelden gemaakt en dan staat zij in den regel nog niet ter beschikking van de leden.

Het deelgenootschap in een vennootschap is daarom een zuiver vermogensrechtelijke betrekking en dientengevolge is het onafscheidenlijk gebonden aan het aandeel, aan de eigen prestatie. Het lidmaatschap eener vereeniging kan ook wel verbonden zijn aan een aandeel, doch als regel is dit niet het geval en indien het zoo is, zijn zulke aandelen niet over-

draagbaar. Het lidmaatschap eener vereeniging is van nature een persoonlijke qualiteit, waaraan geen vermogensrechtelijke gevolgen kleven. Eerst de jongere rechtsontwikkeling bracht hierin wijziging.

Op deze kenmerkende punten handhaaft zich echter in de naamlooze vennootschap het vennootschapsrecht ten spijt van den vereenigingsvorm. Slechts in schijn heeft de naamlooze vennootschap zich met deze vermomming verzoend, in werkelijkheid is haar natuur met die van een vereeniging in strijd. Zij is en blijft slechts een pseudo-vereeniging.

(Slot volgt.)

Weltevreden (Batavia)

Mr. J. B. AKKERMAN.

Prof. Mr. R. KRANENBURG, *Het Nederlandsch Staatsrecht*, Deel II, derde herziene en bijgewerkte druk.
— H. D. TJEENK WILLINK & Zoon. 1930.

De veranderingen en aanvullingen, welke het tweede deel van KRANENBURG's Staatsrecht in den nieuwen druk (is dit eigenlijk niet de *tweede* druk?) heeft ondergaan, zijn veel belangrijker en omvangrijker dan die van eerste deel.

De reden hiervoor is vooral gelegen in de omstandigheid dat de wetgeving ten aanzien van de in het tweede deel behandelde stof vele wijzigingen onderging; men denke aan de Comptabiliteitswet (die echter, zooals ik in mijn aankondiging van den derden druk van het eerste deel in den vorigen jaargang van dit tijdschrift aantoonde, gedeeltelijk — n.l. voornoemd — betreft de Rijksbegrooting — reeds in het eerste deel had moeten zijn verwerkt), aan de wijziging van de Provinciale wet van 1927 en aan de nieuwe wet op de Indische Staatsinrichting. Ook de jurisprudentie, bepaaldelijk wat betreft de onrechtmatige overheidsdaad, heeft heel wat stof voor bijwerking geleverd.

De indeeling is overigens hetzelfde gebleven. Slechts werd in Hoofdstuk VIII een paragraaf, gewijd aan „de inwoners” ingelascht. Dit is stellig een verbetering. Tegenover de m. i. juiste opmerking van Prof. VAN DER POT, dat het geen gelukkige gedachte is den Raad van State te behandelen in een onderdeel van het Hoofdstuk over de Rechterlijke Macht, verdedigt KRANENBURG in het Voorbericht zijn standpunt met een beroep op zijn persoonlijke overtuiging, dat „de *in werkelijkheid* belangrijkste functie van den Raad van State thans in zijn rechterlijke werkzaamheid bij de behandeling van de bestuursgeschillen” bestaat, en — zoo voegt hij er aan toe: „de werkelijkheid van het rechtsleven is, naar ik meen, hier beslissend voor de systematische indeeling der stof”. Bevredigend schijnt mij deze verklaring geenszins; ook de rechterlijke werkzaamheden van den Raad van State dragen ten slotte een adviseerend karakter; in het adviseeren aan de Kroon in hare verschillende functies bestaat inderdaad de taak van den Raad van State en dit bepaalt ook de plaats die deze instelling bij een systematische behandeling behoort in te nemen.

Ook voor deze bijgewerkte uitgaaf geldt de opmerking, dat niet aan alle onderdeelen der stof gelijkmatige aandacht is besteed; met name zijn enkele stukken wel wat erg summier

behandeld. Ik noem als voorbeeld de additioneele artikelen (bepaaldelijk art. III).

Op eenige plaatsen heeft de schrijver geen rekening gehouden met nieuwe wettelijke voorschriften. Zoo is bij de behandeling van de gratie niet gedacht aan het K. B. van 7 Juli 1925, *Stbl.* 321, dat enkele belangrijke wijzigingen bracht in het gratiebesluit. Zoo worden in noot 2 op blz. 122 wel genoemd de wetten van 29 December 1928, *Stbl.* nos. 511, 514, 515 en 516, waarbij een viertal takken van Rijksdienst voor een afzonderlijk beheer zijn aangewezen, doch niet de wetten van 21 December 1928, *Stbl.* nos. 483 en 484, waarbij hetzelfde is geschied ten opzichte van 's Rijks Munt en de Algemeene Landsdrukkerij. Bij de bespreking van art. 159 der Grondwet (blz. 435, 436) ontbreekt een vermelding van de in 1927 in de Provinciale wet ingelaschte artt. 153 *ter* en 153 *quater*. Het trekt voorts de aandacht, dat tweemaal (blz. 435 noot 4 en blz. 466) naast de wet tot opheffing van privaatrechtelijke belemmeringen van 1927 wordt genoemd de wet van 26 April 1918, *Stbl.* 276 (de electriciteitsbelemmeringenwet), die bij eerstgenoemde wet is ingetrokken.

Bij de bespreking van art. 154 der grondwet wordt geen melding gemaakt van de interpretatie, die daarvan gegeven is bij de totstandkoming der Ambtenarenwet 1929. Hier heeft de Minister van Justitie zeer nadrukkelijk betoogd, dat met het woord „schuldvorderingen” in art. 154 der grondwet, in verband met de daarop volgende woorden „en andere burgerlijke rechten”, uitsluitend worden bedoeld *privaatrechtelijke aanspraken*. Volgens het grondwetsartikel moet dus het recht waarin de aanlegger vraagt te worden beschermd zijn een subjectief burgerlijk recht. Het voorwerp van den eisch is derhalve ook volgens art. 154 (evenals ten aanzien van art. 2 R. O.) beslissend en niet, naar wat men gemeenlijk als de enge uitlegging qualificeert, de rechtsverhouding tusschen eischer en gedaagde.

Het komt mij voor, dat de ondubbelzinnige uiteenzettingen van den Minister van Justitie bij de behandeling der Ambtenarenwet aan de zoogenaamde enge interpretatie van art. 154 — die KRANENBURG, ondanks de daartegen aangevoerde bedenkingen, aan THORBECKE blijft toeschrijven (zie blz. 37 noot 1) — den doodsteek hebben toegebracht. Het is jammer, dat de Schrijver deze min of meer authentieke interpretatie niet heeft besproken.

De opvatting van KRANENBURG, dat de gewone rechter administratieve rechtspraak uitoefent door de zeer ruime uitlegging, die hij aan art. 2 R. O. geeft (blz. 66), is verwarrend. Naar ons positieve recht hebben we hier te doen met de gewone competentie van den burgerlijken rechter; het is dus burgerlijke rechtspraak en niet administratieve rechtspraak.

De quaestie van de bevoegdheid van den gewonen rechter en die van de ontvankelijkheid der vordering worden aanvankelijk scherp van elkaar gescheiden (blz. 66/67), doch iets verder bij de behandeling van het Strooppot-arrest (blz. 75/76) door-eengehaald met de opmerking: „Bij de ruime interpretatie van art. 2 R. O., die onze rechterlijke macht in het Westernenban-arrest heeft toegepast, zou, toewijzing der vordering in het Strooppot-arrest niet verwonderlijk zijn geweest”. In het Westernenban-arrest (20 April 1923, W. 11072) verklaarde de H. R. de rechterlijke macht competent op grond dat het hier een burgerlijk recht was, waarin het eischende waterschap wenschte te worden beschermd. Hier werd enkel over de *bevoegdheid* van den rechter beslist en niet over de ontvankelijkheid der vordering. De Hooge Raad verwees de zaak ter verdere behandeling — dus ook om te beslissen over de ontvankelijkheid der vordering — naar de Rechtbank te Zierikzee terug. Hieruit blijkt mede, dat tusschen het Westernenban-arrest en het Mark en Dintel-arrest (29 April 1910, W. 9027) niet, zooals KRANENBURG (blz. 68) meent, een verschil te constateeren valt. In het Mark en Dintel-arrest werd implicite de bevoegdheid van den gewonen rechter aangenomen en ging het enkel over de vraag of de vordering ontvankelijk was. In het Westernenban-arrest was deze laatste quaestie niet aan de orde.

Ook de opvatting van Prof. KRANENBURG aangaande het standpunt van den Hoogen Raad in zake de toepasselijkheid van art. 1401 B. W. op de onrechtmatige overheidsdaad schijnt mij niet in alle opzichten juist. Met name acht ik niet houdbaar zijne meening (blz. 72) omtrent het telefoondradenarrest van 31 December 1915, W. 9944. In tegenstelling met den Schrijver ben ik van oordeel, dat in dit arrest (hetzelfde geldt voor het niet genoemde arrest van 9 November 1917, W. 10197) de privaatrechtelijke sfeer geenszins is verlaten. De Hooge Raad heeft hier de constructie aanvaard, dat in strijd is gehandeld met „een *krachtens privaatrecht* op den Staat rustenden rechtsplicht”. Intusschen, Schrijver acht hier nog twijfel mogelijk, maar acht elk dubium uitgesloten „in het geval van de schade-actie van den milicien, die door niet-nakoming van zijn instructie door een wachtmeester der artillerie bij geschutoefeningen zijn gezichtsvermogen had verloren”. Bedoeld is hier niet, zooals de tekst zou doen vermoeden — het gaat immers over de opvatting van ons hoogste rechtscollege — een arrest van den Hoogen Raad, doch, zooals uit noot 2 blz. 72 blijkt, de uitspraak van een Gerechtshof en wel van het Haagsche Hof van 4 Juni 1917, W. 10196. Doch is in dit arrest inderdaad de gedachte der privaatrechtelijke onrechtmatigheid prijs gegeven? Geenszins: immers het gold hier niet het handelen in strijd met een privaatrechtelijken rechtsplicht, doch het schenden van het *privaatrecht* van een ander, in casu het recht op

leven en gezondheid. In wezen stemt genoemd arrest van het Haagsche Hof volkomen overeen met het arrest van den Hoogen Raad van 10 Mei 1901, W. 7606 (de Rotterdamsche bouwverordening). De groote beteekenis van het arrest van 20 November 1924, W. 11293 ligt m. i. juist hierin, dat thans *voor het eerst* de privaatrechtelijke constructie wordt verlaten, zoodat in elk geval ook het handelen in strijd met een *publiekrechtelijken* rechtsplicht door art. 1401 B. W. wordt bestreken. Het ont-eigeningsarrest van 25 Mei 1928, W. 11885, heeft in zooverre een beperking gegeven van de zeer algemeene formule van het arrest van 1924, dat, indien het overtreden van een wettelijk voorschrift tot gevolg heeft dat het beoogde rechtsgevolg niet intreedt, geen actie ex art. 1401 kan worden ingesteld. *Strijd* met het arrest van 1924 — ik geef dit Prof. KRANENBURG gaarne toe — is hier niet aanwezig, doch wel een beperking (een zeer redelijke beperking overigens) van de ruime formule van 1924. In zooverre schijnt het mij niet onjuist van een terugtred van den Hoogen Raad te spreken (*Gemeentebestuur* 1928, blz. 671 e. v.). Dat het Strooppot-arrest in strijd zou zijn met het arrest van 1924 (blz. 75) heb ik niet beweerd. Wel heb ik in mijn aangehaald artikel opgemerkt, dat de vordering van eischer hier wellicht ware toegewezen, indien de Hooge Raad de constructie had gevolgd van het telefoondraden-arrest van 1915 en dat dus in zooverre ook ten aanzien van dit arrest een terugtreden van den Hoogen Raad te constateeren viel.

Prof. KRANENBURG vergelijkt (blz. 76) het Strooppot-arrest met het Berkelstroom-arrest van 26 April 1929, W. 12005. Hier gold het naar hij meent: „nalatigheid in een openbare beheers-functie”. Doch dit was in het Berkelstroom-arrest niet de grondslag van 's Hoogen Raads uitspraak; grondslag was daar de onrechtmatige aantasting van den eigendom, dus van een *privaatrecht*. Bij het Strooppot-arrest nu had de Overheid geen privaatrecht aangetast, doch slechts *belangen gekrenkt*.

Tenslotte heeft het mijn aandacht getrokken, dat bij de bespreking der onrechtmatige overheidsdaad niet zijn genoemd de arresten van den Hoogen Raad van 7 December 1928, W. 11934, en van 8 Februari 1929, W. 11969, beide van groot belang voor de vraag in hoeverre de rechter de vrijheid der administratie eerbiedigt.

In het algemeen acht ik de uiteenzetting van KRANENBURG over de rechterlijke competentie en de onrechtmatige overheidsdaad niet bijzonder overzichtelijk. Het is geen wonder, dat de niet in deze materie geverseerde student zich gevoelt als in een doolhof.

Bij de behandeling van de Gemeente komt in den nieuwen druk duidelijk uit (blz. 240/241), dat in het verschil tusschen de redactie van art. 140 der Provinciale wet en art. 135 der

Gemeentewet de oorzaak moet worden gezocht van het verschil in jurisprudentie ten aanzien van beide artikelen.

Van de talrijke arresten over art. 135 der Gemeentewet wordt slechts het winkelsluitings-arrest uitvoerig behandeld (blz. 233), terwijl uit den laatsten tijd slechts wordt genoemd (noot 1 op blz. 232) het arrest van 3 December 1928, W. 11940 (betreffende de verordening verbiedende om varkenshokken te hebben op plaatsen waar dit voor anderen hinderlijk is). Belangrijker zijn stellig het kampeerarrest (H. R. 25 Juni 1928, W. 11868) en het Leeuwardensche gas en electriciteitsarrest (8 Februari 1929, W. 11969). De strekking van 's Hoogen Raads toetsing aan art. 135 komt in deze arresten duidelijker uit dan in het winkelsluitingsarrest en ik mis dan ook noode een bespreking daarvan.

Terecht heeft de Schrijver het woord „selfgovernment” vervangen door „zelfbestuur”. Selfgovernment is een politiek, zelfbestuur een juridisch begrip. Het woord „zelfbestuur” heeft nu eenmaal burgerrecht verkregen; anders ware een vervanging daarvan door „medebewind” stellig aan te bevelen. De quaestie van de zoogenaamde „tusschenvormen tusschen autonomie en zelfbestuur” zou dan zeker niet zijn ontstaan. Ik ga op dit punt hier niet verder in en moge verwijzen naar mijn praeadvies over de gemeentelijke zelfstandigheid (*Gemeentebestuur* 1928, blz. 247 e. v.).

Wat het Hoofdstuk over de Gemeente betreft nog een enkel woord over de delegatie van verordenende bevoegdheid. Prof. KRANENBURG stelt het voor (blz. 270/271), alsof het standpunt van den Hoogen Raad omtrent de delegatie voortspruit uit de omstandigheid, dat de *grondwetgever* voor den Raad als gemeentelijken wetgever niet een dergelijk voorschrift heeft gegeven als in art. 55. Dit is mij niet duidelijk. Zeker, ook de *grondwet* had rechtstreeks den Raad tot overdracht van verordenende bevoegdheid kunnen machtigen. Maar nu de *grondwet* dit niet deed, komt de vraag naar voren — en zoo komt ook de rechter voor de delegatie-quaestie te staan — of de *wetgever* overdracht van verordenende bevoegdheid heeft toegestaan. Daarnaast kan dan nog de vraag worden gesteld: mag de wetgever, zonder dat de *grondwetgever* (die immers den Raad als plaatselijken wetgever aanwijst) dit toestaat, delegatie van verordenende bevoegdheid mogelijk maken? (1) Deze laatste vraag roert de Schrijver even aan bij de bespreking van art. 6 der Woningwet en hij beantwoordt haar terecht bevestigend (blz. 272 bovenaan). „Daaruit vloeit ook voort” — zoo heet het dan verder — „hoe de rechter zich nu tegenover de delegatie-kwestie heeft te gedragen”. Dit is m. i. onjuist:

(1) Zie omtrent beide vragen het hoofdartikel in *De Gemeentestem* no. 4112.

wanneer de grondwettelijke vraag in bevestigenden zin is opgelost blijft nog altijd de vraag bestaan of de *wetgever* delegatie heeft toegestaan en met deze vraag heeft, zooals we boven reeds zagen, de rechter zich enkel bezig te houden.

Hernieuwde bestudeering van KRANENBURG's opvatting omtrent het rechtskarakter der grondrechten (blz. 375 e. v.) heeft mij niet van de juistheid daarvan kunnen overtuigen. Historisch en wijsgeerig zijn de grondrechten geconstrueerd als rechten, die voor het individu als staatsburger een sfeer van vrijheid beoogen te scheppen *tegenover het Staatsgezag*.

Dat deze rechten als zoodanig ook tegenover ieder ander staatsburger zouden gelden en ook ten aanzien van hen, die in een bijzondere rechtspositie verkeerden (ambtenaren, dienstplichtigen, gevangenen) zouden moeten worden in acht genomen, schijnt mij dan ook niet houdbaar. Het beroep van KRANENBURG op de woorden: „ieder” en „niemand”, welke in verschillende grondrechten voorkomen (artt. 7, 8, 158, 168) is wel erg simplistisch. Historisch en wijsgeerig beteekenen deze woorden niets anders dan: ieder individu als zoodanig” en „geen individu als zoodanig”. Het standpunt van STRUYCKEN schijnt mij onbetwistbaar juist. Ook de rechtspraktijk is hiermede in overeenstemming.

Bij de bespreking van art. 158 der grondwet wordt niet vermeld het arrest van den Hoogen Raad van 11 Maart 1929, W. 11977, over de rechtmatigheid van de zoogenaamde politiebewaring. Uit dit arrest blijkt, dat de woorden „in hechtenis nemen” in art. 158 der grondwet in zuiver technischen zin moeten worden verstaan. De opvatting van de rechterlijke macht is dus blijkbaar anders dan die van de Kroon, waarvan KRANENBURG op blz. 435 melding maakt.

Bij de behandeling van de onteigening houdt de Schrijver vast aan zijn opvatting dat de „gedwongen afstand van zekere gebruiksrechten op waarde-objecten”, waarvoor in de wet tot opheffing van privaatrechtelijke belemmeringen een meer algemeene regeling is getroffen, juridisch-dogmatisch als onteigening moet worden aangemerkt. Ik heb deze opvatting bestreden (*Gemeentebestuur* 1927, blz. 1 e. v.) en de meening verdedigd, dat het opleggen van onera publica een vorm is van *eigendomsbeperking*, hierin bestaande dat de eigenaar niet meer *uitsluitend* over zijn eigendom kan beschikken, doch een gebruik op eenigerlei wijze door anderen moet gedoogen. Prof. KRANENBURG verklaart nu (blz. 467, noot 1), dat er formeel inderdaad geen onteigening is in den zin der onteigeningswet, maar — zoo vraagt hij — „is er nu voldoende reden om *juridisch-dogmatisch* naar een nieuwe qualificatie te zoeken”? Doch hier wordt niet *gezocht* naar een nieuwe qualificatie. De aanduiding van het opleggen van gebruiksrechten als een vorm van beperking van den eigendom ligt al bijzonder voor

de hand. Brengt men — door den kunstgreep waarbij aan elke genotsbevoegdheid vermogensrechtelijke zelfstandigheid wordt toegekend — de oplegging van onera publica juridisch-dogmatisch tot onteigening, dan ligt bovendien de conclusie voor de hand, dat de wetgever in al die talrijke gevallen, waarin aan eigenaars en rechthebbenden verplichtingen zijn opgelegd om het gebruik van anderen te gedoogen in strijd zijn met art. 152 der grondwet. Dat ook de rechter het opleggen van gebruiksrechten niet als onteigening aanmerkt blijkt implicate uit het arrest van den Hoogen Raad van 16 Juni 1930, W. 12165.

Ik moge het hierbij laten. Door de voltooiing van den nieuwen druk van het tweede deel zijn we weer in het bezit gekomen van een werk, dat een volledige behandeling geeft van het geldende Staatsrecht.

Ook voor het tweede deel geldt de opmerking, die ik bij de bespreking van het eerste deel in den vorigen jaargang van *Themis* maakte, dat dit boek, hoe aantrekkelijk ook door zijn vlotten betoogtrant, juist daardoor voor den student eenig gevaar oplevert.

Dit neemt echter niet weg, dat KRANENBURG's Staatsrecht een belangrijke aanwinst vormt voor onze juridische literatuur en ik wil dan ook gaarne de hoop uitspreken, dat dit boek nog menigmaal in bijgewerkten druk moge verschijnen.

Nijmegen, Augustus 1930

VAN DER GRINTEN

Mr. F. A. SÖHNGEN, *De Nationaliteit van de Gehuwde Vrouw*. — H. J. PARIS, Amsterdam, 1930.

Dit keurig uitgegeven, duidelijk gedrukt boek is weliswaar aan de Redactie van *Themis* toegezonden in den vorm, zooals 't in den handel gebracht is, doch desalniettemin heeft 't, gelijk uit de dagbladen en ook uit het *Nederlandsch Juristenblad* 1930, blz. 241, gebleken is, ook dienst gedaan als academisch proefschrift, en is 't als zoodanig verdedigd te Amsterdam aan de Gemeentelijke Universiteit; dat 't aan de Vrije Universiteit aldaar als proefschrift gediend zou hebben, ware trouwens onwaarschijnlijk, gelet op het uitgesproken feministisch karakter van het boek ten aanzien van het huwelijksvraagstuk.

Op zichzelf bestaat tegen het in den handel brengen van proefschriften geen bezwaar, al moet 't voor den kooper van dergelijk werk niet van belang ontbloomt geacht worden te weten, dat de auteur zoo juist de Universiteit heeft verlaten en derhalve in den regel nog niet zoo heel veel maatschappelijke ervaring heeft opgedaan en des te meer geneigd is vooruitstrevende denkbeelden te hebben, die bij voorkeur door de jongere generatie in zóó uitgesproken vorm worden voorgestaan. Een en ander toch is van belang voor den lezer, die zich een oordeel wil vormen over den inhoud van het boek, al blijkt dit bij de lezing van het onderhavige werk al zeer spoedig, waar de auteur reeds aanstonds uitgaat van „den individueelen wil der vrouw”, waarmede de Nederlandsche wetgever geen rekening zou hebben gehouden bij het ontwerpen der Wet op het Nederlanderschap en het ingezetenschap, en ook verder steeds uitgaat van een veronderstelde gelijkheid van man en vrouw, die ook ten aanzien der nationaliteit der echtgenooten zou moeten gelden.

Mocht blijkens het voorgaande eenige aanduiding van het in den handel gebrachte boek, als zijnde een academisch proefschrift, niet overbodig heeten, zulks geldt ook ten aanzien der vermelding, dat de auteur een vrouw is; immers zulks wetende, is men er beter op voorbereid een, zij 't ook in zeer sobere termen gehouden warm-aanvoelend pleidooi ter lezing te krijgen voor de gelijkstelling, ook op dit gebied, van man en vrouw; schrijfster evenwel zal juist op grond van die door haar voorgestane gelijkstelling, dergelijke vermelding niet noodig achten!

Een en ander brengt ons tot een andere vraag, die zeer zeker

heel wat belangrijker is, n.l. of 't wel wenschelijk is een aldus opgezet werk als academisch proefschrift te doen gelden, en niet eerder als een, zij 't ook in zakelijke termen gehouden brochure. Bij een wetenschappelijk proefschrift toch verwacht men een strikt zakelijk betoog, niet onderbroken door veelal subjectieve opvattingen, die voor den lezer vaak onbewezen stellingen blijken te zijn. Bij elke dissertatie over een onderwerp, rakende het jus constituendum, moge weliswaar uit den aard der zaak een bepaalde voorkeur naar voren komen, dit neemt niet weg, dat, in tegenstelling met een brochure van bepaalde strekking, het zakelijk gedeelte den boventoon moet blijven behouden. Te eerder ware dit voor het onderwerpeijk geschrift noodig geweest, waar 't in handen moet zijn gekomen van buitenlandsche congresleden, die wellicht wel eenigszins versteld zullen gestaan hebben, wanneer zij vernamen, dat 't hier betrof een wetenschappelijk, aan één onzer Universiteiten verdedigd proefschrift. Naast alle voortreffelijke eigenschappen van het werk, ontsiert immers daarin menige neergeschreven stelling, die in een zakelijk betoog niet thuis behoort; zulks geldt nog te meer ten aanzien van de motiveering van dergelijke vooropgezette meening. Een voorbeeld moge dit verduidelijken.

Na in hoofdstuk I de Nederlandsche wettelijke bepalingen, rakende de nationaliteit der gehuwde vrouw te hebben besproken, waarbij ook al blijkt van de strekking van schrijfster's betoog, en na daarop te hebben doen volgen een inderdaad zuiver zakelijke behandeling van de buitenlandsche stelsels op dit gebied, komt schrijfster in hoofdstuk III er toe een keuze te willen doen uit al die stelsels, die zij met scherpzinnigheid gerangschikt heeft. Nu zou men toch mogen verwachten, dat bij het doen van dergelijke „keuze” alle factoren, — en die zijn hier vele — eerst aan de orde gesteld werden, om zich daarna af te vragen, of wijziging der Nederlandsche wetgeving op dit gebied wenschelijk is. Niets van dit alles: zij „valt met de deur in huis”, door te verkondigen, dat waar men over de geheele wereld — wij laten deze stelling ter verantwoording van de schrijfster — op dit oogenblik bezig is „verbeteringen” — idem! — in de regeling van de nationaliteit der gehuwde vrouw aan te brengen, Nederland zich ook hieraan niet zal kunnen onttrekken op gevaar af ten opzichte van zijn wetgeving als „achterlijk” beschouwd te worden.

Een dergelijke betoogtrant schijnt ons misplaatst in een academisch proefschrift; zij behoort thuis in een propaganda-geschrift; evenwel is psychologisch deze fout van de overigens zoo wel gefundeerde schrijfster te verklaren, waar zij dadelijk daarop doet volgen een zeer kort overzicht van de programma's van den Internationalen Vrouwenraad en van den „Internationalen Bond van Vrouwen voor Vrede en Vrijheid”, waarbij

wordt aangegeven, hoe naar het oordeel dier vereenigingen de wettelijke bepalingen dienen te luiden. Juridisch heeft dit alles geen waarde, behoudens wellicht om aan te toonen, hoe in die feministische kringen een gewijzigde wetgeving op dit gebied wenschelijk wordt geacht. Méér waarde is daarentegen te hechten, in het bijzonder ook uit rechtsgeleerd oogpunt, aan schrijfster's uiteenzetting van de resoluties der International Law-Association, al kunnen ook deze bezwaarlijk gelden als afdoend motief, dat de Nederlandsche wetgeving veranderd dient te worden op het punt van de nationaliteit der gehuwde vrouw; bovendien heeft niemand minder dan het lid, de ex-voorzitter van het Permanent Hof voor Internationale Justitie, Mr. LODER, kort geleden in zijn bekende tafelrede voor de pers, ter gelegenheid van zijn aftreden als lid van dat college, nog gewaarschuwd tegen de veelal te wijde strekking van de resoluties van gemelde vereeniging.

Hoe dit alles ook zij, meer op haar plaats in het als juridisch wetenschapswerk bedoelde boek van schrijfster, schijnt ons dan ook haar bespreking van het rapport der Commissie van den Nederlandschen Vrouwenraad, opgesteld onder toezicht van of wel vermoedelijk door haar voorzitter, den oud-hoogleraar Mr. MOLENGRAAFF, volgens wiens bezonken oordeel de eenheid van het gezin of eenige overweging van openbare orde *niet* vordert, dat gehuwden dezelfde nationaliteit hebben. Aldus toch zijn wij weder op zuiver juridisch terrein teruggekeerd, gelijk zulks — en wel bij uitsluiting —, in een rechtsgeleerd academisch proefschrift behoort. Schrijfster gewaagt daarnevens — en voor die openhartigheid komt haar alle hulde toe — van de onoverkomelijke moeilijkheden, die zich aan de Commissie voordeden bij het door haar voorgestaan streven van verschillende nationaliteit (beter: de mogelijkheid daarvan) van een echtpaar. Over het hoofd behoort immers daarbij niet gezien te worden, dat ook rekening moet worden gehouden met het geheel van voorschriften omtrent het huwelijk, elders in onze wetgeving neergelegd, in het bijzonder de regeling der „huwelijkseenheid”; gelijk deze in het eerste boek van het Burgerlijk Wetboek is neergelegd, en waarnaar telkens verwezen wordt in andere wettelijke bepalingen. Wenscht men, gelijk schrijfster, de Wet op het Nederlandschap en het ingezetenschap te wijzigen, dan dient men zeer zeker met die andere bestaande wettelijke bepalingen rekening te houden. Men kan nu wel, gelijk schrijfster doet, voorop stellen, dat moeilijkheden op privaatrechtelijk terrein nooit er toe mogen leiden de door haar voorgestane wijziging op publiekrechtelijk gebied, i. e. de Wet op het Nederlandschap en ingezetenschap, achterwege te laten, doch dit is al een heel simplistische oplossing, die zonder meer niet aanvaard kan worden, daar gelaten nog of het onderscheid, waarvan schrijfster uitgaat,

tusschen publiek- en privaatrecht steeds is vol te houden. De aanhangers van Prof. KRABBE zouden dat vermoedelijk betwijfelen, trouwens waar het rechtsbewustzijn in het spel komt valt nog allerminst te zeggen, gelijk schrijfster blijkbaar aanneemt, dat het rechtsbewustzijn zich ten aanzien der vraag van de eigen nationaliteit der gehuwde vrouw heeft gekristalliseerd, hetgeen trouwens al daaruit blijkt, dat een vooruitstrevend man als Prof. MOLENGRAAFF — en o. i. terecht — als uitgangspunt van zijn opvatting heeft genomen de eenheid, die aan het huwelijk als levensgemeenschap ten grondslag ligt.

Wij zullen na al het voorgaande niet uitvoerig treden in de overigens juridisch wel goed gefundeerde uiteenzettingen van schrijfster, neergelegd in hoofdstukken IV en V van haar proefschrift. Eerstgenoemd hoofdstuk, getiteld: „Moeilijkheden van internationaal privaatrechtelijken aard, voortvloeiende uit het behoud van eigen nationaliteit bij huwelijk”, bevat een schat van interessante beschouwingen, waarbij schrijfster blijk geeft de bestaande literatuur en rechtspraak grondig te hebben nagegaan. Eén opmerking zij ons echter veroorloofd, en wel deze: ware 't niet aanbevelenswaardiger geweest om na te gaan de moeilijkheden, die bestaan bij de huidige wetgevingen (o. a. het gevaar van dubbele nationaliteit en de mogelijkheid geenerlei nationaliteit te bezitten) en om daarna in het kader der bestaande wettelijke bepalingen een oplossing te vinden voor die inderdaad somtijds voorkomende moeilijkheden. Hoe dit ook zij, schrijfster heeft nu eenmaal een ander uitgangspunt in dit hoofdstuk gekozen en wel overeenkomstig de door haar vooropgestelde zienswijze; aldus beschouwd, komt haar alle eer toe haar gezichtspunt grondig te hebben onderzocht. Zij zelve zal echter ook wel niet willen beweren, dat het laatste woord in deze materie is gesproken, en evenmin betwisten, dat niet van willekeur is vrij te pleiten haar overigens scherpzinnige oplossing om, bij een conflict van de nationale wetten in zake de rechten en verplichtingen van beide echtgenooten, van toepassing te doen zijn de wet van het eerste huwelijksdomicilie. Zij zelve geeft trouwens toe, dat bij nationaliteitsverwisseling van één of beide echtgenooten ook alsdan weder bezwaren zich kunnen voordoen.

Hiermede worde de aankondiging van schrijfster's werk besloten: al moge 't ook naar ons oordeel niet bij uitstek geëigend zijn geweest om als academisch proefschrift dienst te doen, daarmede komt haar alle hulde toe haar studie-onderwerp, gezien in het door haar gewenschte licht, grondig en degelijk te hebben behandeld.

Rotterdam

G. J. VAN BRAKEL

*De Collectieve Arbeidsovereenkomst, Juridisch en
Sociaal-Economisch, door Dr. L. G. KORTENHORST
en Mr. MAX M. J. VAN ROOY. — Uitgever TJEENK
WILLINK, Zwolle.*

In hun voorwoord maken de schrijvers terecht de opmerking, dat over de collectieve arbeidsovereenkomst in den loop der tijden zooveel is geschreven, dat het welhaast onmogelijk is op dit gebied nog nieuwe gezichtspunten te openen. Doel van hun werk is dan ook slechts „een beknopt resumé te geven van wat al zoo ten aanzien van de collectieve arbeidsovereenkomst is betoogd en zoowel hier te lande als over onze grenzen wettelijk en in het bedrijfsleven is tot stand gekomen”. Het komt ons voor, dat zij in dezen arbeid zijn geslaagd.

Na een korte historische inleiding (pag. 5—20) worden de voor- en nadeelen der collectieve arbeidsovereenkomst besproken (pag. 20—36). De schrijvers doen zich daarbij als warme voorstanders van dit instituut kennen. Daarna volgt een bespreking van de verbindendverklaring der collectieve arbeidsovereenkomst, waarbij getracht wordt enkele der hier tegen aangevoerde bezwaren te weerleggen (pag. 37—42). Vervolgens wordt het statistisch materiaal, dat omtrent de collectieve arbeidsovereenkomst in ons land en enkele andere landen beschikbaar is, weergegeven (pag. 42—76). Alsdan vraagt de Wet op de Collectieve Arbeidsovereenkomst van 24 December 1927, *Stbl.* 415, de aandacht. De schrijvers bepalen zich hierbij in hoofdzaak tot het geven van een nadere interpretatie der artikelen, aan de hand van de in de Tweede Kamer gevoerde discussies (pag. 77—135). De behandeling van het wetsontwerp op de verbindendverklaring geschiedt op grond van de besprekingen in den Hoogen Raad van Arbeid (pag. 137—156). Na een korte uiteenzetting van enkele stelsels van bedrijfsorganisatie, welke in het kader van deze publicatie wellicht beter achterwege ware gebleven (pag. 157—173), besluit het boek met een goed geschreven overzicht van de buitenlandsche wetgevingen op het gebied der collectieve arbeidsovereenkomst (pag. 174—196).

Bij twee punten zouden wij een oogenblik nader willen stilstaan.

In de eerste plaats geven de schrijvers blijk van een groote

voorliefde voor de totstandkoming van een wet op de vakvereenigingen.

Het zijn veelal vakvereenigingen van werkgevers en arbeiders, tusschen wie een collectieve arbeidsovereenkomst wordt afgesloten. Vroeger bestond nogal eens onzekerheid omtrent de vraag, welke rechten en verplichtingen voor de leden der vakvereenigingen uit een dergelijke overeenkomst voortspruiten. De Wet op de Collectieve Arbeidsovereenkomst heeft in deze leemte voorzien; de rechten en verplichtingen der leden zijn thans nauwkeurig omschreven. Maar de schrijvers zijn hiermede niet tevreden. Zij wijzen er op, dat de organisaties van patroons en arbeiders wellicht andere regelingen willen treffen, welke niet bepaald op loon, arbeidstijd e. d. betrekking hebben, maar desniettemin direct rechten en verplichtingen voor de leden hunner organisaties bedoelen te scheppen. Zij pleiten daarom voor een wettelijken maatregel „krachtens welken, ook buiten de arbeidsvoorwaarden in engeren zin, afspraken tusschen organisaties van werkgevers en arbeiders rechtskracht ten aanzien der wederzijdsche leden zouden moeten erlangen” (pag. 173).

Het komt ons voor, dat de urgentie van een dergelijke wet op de vakvereenigingen vooralsnog niet is gebleken. Terecht wordt door Commissie XII van den Hoogen Raad van Arbeid in haar praecadvies over de bedrijfsorganisatie (1) opgemerkt, „dat van de zijde der vakvereenigingen van werkgevers en werknemers weinig aandrang valt te bespeuren, om een algemeene wettelijke regeling van het vakvereenigingsrecht tot stand te brengen. Jurisprudentie, waaruit de wenschelijkheid van een wettelijke regeling blijkt, is bijna niet te vinden. De regelingen, die aangaande dit onderwerp in het buitenland werden getroffen, zijn met een geheel ander doel ontworpen” (pag. 38).

Dr. KORTENHORST en Mr. VAN ROOY wijzen op de mogelijkheid, dat de vakvereenigingen van werkgevers en arbeiders ten behoeve van de oudere arbeiders een pensioenfonds stichten, gelijk reeds in verschillende bedrijven is geschied. En zij stellen de vraag, wat er moet gebeuren, wanneer er leden zijn, die weigeren premie te betalen, of, nog erger, hun vereeniging den rug toekeeren (pag. 82).

Het komt ons voor, dat het antwoord hierop niet in een wet op de vakvereenigingen behoeft te worden gegeven. De vereenigingen, die het pensioenfonds tot stand brengen, hebben in haar *statuten* het middel om de rechten en verplichtingen harer leden te regelen. Maar afgezien hiervan: een groot-scheepsch opgezette wet op de vakvereenigingen is toch niet

(1) 's-Gravenhage 1922.

noodig, om dit eenvoudige doel te bereiken. Wenscht men wettelijk een directen band te leggen tusschen fondsen, door de vakvereenigingen gesticht, en hun leden, dan zal er — evenals met de collectieve arbeidsovereenkomst is geschied — een speciale fondsenwet, deze materie regelende, moeten komen. Met een wet op de vakvereenigingen werpt men *onnoodig* nog tal van *andere* problemen op. Men denke b.v. aan de vraag, die in Engeland zooveel gerucht maakte, of de vakvereenigingen ook gelden voor politieke doeleinden mogen uitgeven.

Nog voor een ander punt zouden wij de aandacht willen vragen. De schrijvers vestigen bij hun bespreking van het wetsontwerp op de verbindendverklaring der collectieve arbeidsovereenkomst de aandacht op de wenschelijkheid, ook arbitrageclausules voor verbindendverklaring in aanmerking te doen komen. Wij lezen te dien aanzien op pag. 149:

„Zegt b.v. het arbitrage-geding, dat het scheidsgerecht bestaan zal uit een kantonrechter en twee door dezen aan te wijzen deskundigen, dan is er niet het minste bezwaar om dit scheidsgerecht eveneens te doen optreden ter beslechting van geschillen, waarbij ongeorganiseerden betrokken zijn.

Juist het tegenovergestelde is echter het geval, zoo de arbitragecommissie louter is samengesteld uit belanghebbende leden van de organisaties, die partij waren bij de collectieve arbeidsovereenkomst.”

Het komt ons voor, dat hier voor de beantwoording der vraag of een arbitrage-clausule al of niet verbindend moet kunnen worden verklaard, niet het juiste criterium wordt aangelegd.

In de meeste collectieve contracten wordt het rechtsprekende college samengesteld uit een of meer vertegenwoordigers van werkgeverszijde en een of meer vertegenwoordigers van arbeiderszijde, met een buiten de partijen staanden voorzitter. Naar onze meening moet in de eerste plaats worden nagegaan, welk *rechtskarakter* deze in de collectieve arbeidsovereenkomst regelde rechtspraak heeft. Daarbij zal onderscheid moeten worden gemaakt tusschen de *arbitrage*, volgens de artt. 620 e. v. van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, en het *bindend advies*. Terwijl een arbitrale uitspraak, bij de toepassing van art. 642 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, direct een executorialen titel geeft, zal bij het bindend advies een gewone procedure moeten worden begonnen om een dergelijken titel te verkrijgen (2).

(2) Over de verschilpunten tusschen arbitrage en bindend advies zie men nader het proefschrift van Mr. L. A. VAN IJTERSUM, Het Bindend Advies, Utrecht 1927.

Voorzoover nu de in de collectieve arbeidsovereenkomst geregelde rechtspraak het karakter heeft van *arbitrage*, volgens de artt. 620 e. v. van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, schijnt verbindendverklaring daarvan ons in strijd met de artt. 156 en 157 der Grondwet. De ongeorganiseerde werkgever of arbeider mag immers op grond van deze artikelen verlangen, dat alleen *met* zijn wil uitspraak wordt gedaan door een instantie, welke direct een executorialen titel tegen hem kan geven. En bij verbindendverklaring moet hij die instantie *tegen* zijn wil aanvaarden (3).

Geheel anders staat de zaak bij het *bindend advies*. Gelijk wij boven zagen, heeft de ongeorganiseerde hier de gelegenheid zijn bezwaren tegen de gevolgde procedure voor den rechter te brengen. De rechter toetst op grond van de artt. 1374 en 1375 B. W. die bezwaren aan de redelijkheid en de billijkheid. En een executoriale titel wordt alleen gegeven, wanneer het bindend advies den toets der critiek blijkt te kunnen doorstaan.

Daarmede is uiteraard nog niet gezegd, dat elke bindend-adviesprocedure, in een collectieve arbeidsovereenkomst neergelegd, voor verbindendverklaring in aanmerking moet komen. De Minister zal de verbindendverklaring alleen mogen uitspreken, wanneer het bindend advies aan de regelen van een behoorlijken procesgang is gebonden. Dr. KORTENHORST en Mr. VAN ROOY zien hierin blijkbaar den voornaamsten waarborg, dat in een geschil, waarin een ongeorganiseerde werkgever en een ongeorganiseerde arbeider zijn betrokken, een werkelijk onpartijdig college uitspraak zal doen. Dit schijnt ons niet juist. Wanneer de rechtspraak, die in de collectieve arbeidsovereenkomst is neergelegd, er op papier behoorlijk uitziet, zal er in het algemeen voor den Minister geen reden zijn, de verbindendverklaring te weigeren. Daarmede blijft evenwel de mogelijkheid open, dat zij, die krachtens de collectieve arbeidsovereenkomst als rechters fungeeren, in een *bepaald* aan hun oordeel onderworpen geval, de onpartijdigheid tegenover de ongeorganiseerde werkgevers of ongeorganiseerde arbeiders onvoldoende betrachten. De Minister kan dit geval niet meer achterhalen. Daarentegen is de rechterlijke macht, die het bindend

(3) De zaak komt in een geheel ander daglicht, wanneer de wetgever met toepassing van den tweeden volzin van art. 155 Grondwet, een werkgever en een arbeider aan de berechting van arbeidsgeschillen door de rechterlijke macht zou doen deelnemen. Deze figuur kent men o. a. in Duitschland met zijn arbeidsrechtbanken. Overname schijnt ons niet gewenscht, omdat daarmede een bedrijfsrechtspraak, berustende op de collectieve arbeidsovereenkomst, in de kiem wordt gesmoord. Bovendien rijzen allerlei competentievragen door de moeilijkheid vast te stellen, wat wel en wat geen arbeidsgeschillen zijn.

advies aan de redelijkheid en billijkheid moet toetsen, alsdan in de gelegenheid onrecht te keeren. Daarom hechten wij aan de speciale waarborgen voor een onpartijdige behandeling, die de rechterlijke macht kan geven, veel meer beteekenis dan aan den algemeenen waarborg, dien de Minister kan verschaffen.

Het ligt niet in het kader van het hier aangekondigde boek diep op dergelijke vragen in te gaan. Het is mede een van zijn verdiensten, dat het wel de aanknooppingspunten verschaft om zulks te doen.

Mr. Dr. A. A. VAN RIJN

INHOUD VAN BINNEN- EN BUITENLANDSCHE RECHTSGELEERDE TIJDSCHRIFTEN

Indisch Tijdschrift van het Recht, deel 132, aflev. 2. — S. TIRTOPRODJO, In Memoriam Mr. Endaboemi.

Rechtsgeleerd Magazijn, jaargang 49, aflev. 4. — BOELES, De gevolgen van de reformatie voor de parochies in Friesland. — MARIS, Het conservatoir derden-beslag tegen schuldenaren, die geene bekende woonplaats hebben binnen het Rijk.

Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis, deel 10, aflev. 1/2. — ALBARDA, Kantenissen van de stad Zutphen 1580—1582, betreffende Huwelijksgoederenrecht en Erfrecht. — MEIJERS, Le décret d'Andernach de l'an 594. — ENGELSMAN, Het ontstaan der Gemeente-organisatie in de Groninger Veenkoloniën. — BUCKLAND, Digest XLVII, 2 (De Furtis) and the methods of the compilers. — FOCKEMA ANDREÆ, De Tol aan het Warmonderhek. — VON BESELER, Romanistische Studien.

Tijdschrift voor Strafrecht, deel 40, afl. 2. — POMPE, De (zedelijke) rechtvaardiging van de straf in de rechtsorde. — STOKVIS, Tweegevecht. — VAN HEEMSTRA, Iets over de doodstraf. — EVERS, Strafrechtelijke bibliographie.

Deel 40, aflev. 3. — Professor Mr. D. SIMONS†. — SIMONS, De kindernetgeving van 1901. — HALLEMA, Het gevangeniswezen in het Vereenigd Koninkrijk der Nederlanden tijdens de Regeering van Koning Willem I (1813—1830). — KLEENE, Vergeldings-Straf. Preventie-Maatregel. — VAN ANGEREN, Een interessant uitleveringsgeval. — SLOET TOT EVERLO, Het recht van den Raadsman.

Militair-Rechtelijk Tijdschrift, deel 26, aflev. 3. — COFFRIE, De criminaliteit der militairen in 1928.

Deutsche Juristen-Zeitung, Jhrg. 35, Heft 18. — KAISENBERG, Der neue Entwurf eines Reichswahlgesetzes. — GERLAND, Eine Frage für den deutschen Juristentag 1931. — FEISENBERGER, Hypnose und Strafrecht. — V. NELL-BREUNING,

Aktienreform und Ethik. — CLAUSZ, Ausschluss der grundsätzlichen Staatshaftung und des Rückgriffsrechts gegen den Beamten nach Art. 131 R. Verf. — STERN, Vorschläge für künftige methodische Lockerung des Mietnotrechts.

Jhrg. 35, Heft 19. — DE LOUTER, Völkerbund und Souveränität. — ROZENBERG, Die Neuregelung der Zwangsvollstreckung aus Schiedsspruch und Schiedsvergleich. — v. BELING, Reifezeugnis und juristisches Studium. — MEYERSTEIN, Empfiehlt sich eine gesetzliche Regelung des Treuhandwesens?

Jhrg. 35, Heft 20. — SCHMITT, Einberufung und Vertagung des Reichstags nach Art. 24 Reichsverfassung. — MULERT, Der deutsche Städtetag im öffentlichen Leben. — SCHWISTER, Die Vereinbarungen zwischen dem Reich und den Ländern (Richtlinien) über die juristische Vorbildung. — GRIMM, Amnestie, Separatismus und Rheinlandräumung. — ABRAHAM, Zwang zur Justizreform. — BONDI, Soll für die Aktiengesellschaft eine Pflichtrevision eingeführt werden?

Jhrg. 35, Heft 21. — LEIBHOLZ, Reichsregierung und Reichsministergesetz. — EUCKEN, Die Nationalökonomie im Rahmen der juristischen Studienreform. — OERTMANN, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen. — BAUMBACH, Die Wettbewerbsgutachten der Hauptgemeinschaft des deutschen Einzelhandels. — FUHSE, Zu dem Leipziger Prozess gegen die Ulmer Reichswehroffiziere. — SEEL, Ausdehnung der Pensionskürzung.

Jhrg. 35, Heft 22. — GLUM, Parlamentskrise und Verfassungslücke. — HACKENBURG, Der Gesetzentwurf zur Aktienreform, I. — MEISTER, Das kommende Reichsverwaltungsgericht. — MOOSHAKE, Lehren aus dem Disziplinarverfahren gegen der Oberbürgermeister von Berlin. — ZÜLOW, Die Durchführungsbestimmungen zu den steuerlichen Vorschriften der Notverordnung. — MÖBIUS, Einführung der Biersteuer oder der Bürgersteuer nach der Notverordnung des Reichspräsidenten in den preussischen Gemeinden im Wege der Kommunalaufsicht. — LIEBMANN, Ernst Heinitz †.

Jhrg. 35, Heft 23. — HACKENBURG, Der Gesetzentwurf zur Aktienreform, II. — v. EYERN, Die Pensionierung der Magistratsmitglieder. — OETKER, Erweiterung des Strafschutzes gegen Falschbeurkundung. — FRIEDLÄNDER, Der Schutz gutgläubiger Dritter im Rechtsverkehr mit unerkennbar Geisteskranken. — STEINER, Okkultismus und Strafrecht.

Archiv für die civilistische Praxis, Band 13, Heft 2. — KALLEE, Praktische Erfahrungen aus der Arbeitsgerichtsbarkeit. — PRAGER, Das beiderseitige Gehör im Zivilprozess. — TIMASCHEW, Gesetz und gerichtliche Praxis im heutigen Rusland. — NITZSCHE, Tatsachen zum Ehegüterrecht und

zum Erbrecht aus Thüringen. — LAFRENZ, Mündliche Änderung langfristiger schriftlicher Mietverträge.

Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht, Band 95, Heft 4. — BREIT, Fusion und Aktienrechtsreform (Schluss). — OERTMANN, Grundsätzliches zur Lehre vom Rechtsschein.

Band 96, Heft 1. — HERZOG, Preisunterbietung und Gesetzesumgehung. — PRAUSNITZ, Rechtsschein und Wirklichkeit im Handelsregister. — JESSEN, Unternehmer und Unternehmersrecht. — MEISTER, Arbeitsrecht und Konkursrecht in Oesterreich.

Revue trimestrielle de Droit civil, 29e année (1930), no. 3. — GENY, Les apports en immeubles aux associations déclarées et non reconnues d'utilité publique. — LÉVY, Les mesures des droits. — WAGNER, Essai sur la nature juridique du transfert réel et de la conversion aux porteurs de titres nominatifs. — OCTAVIO, La codification du droit civil au Brésil.

Revue historique de Droit français et étranger, 1930, no. 3. — CUQ, Un rescrit d'Auguste sur la protection des „res religiosæ" dans les provinces. — DE VISSCHER, La nature juridique de l'abandon noxal. — GÉNESTAL, La femme mariée dans l'ancien droit Normand. — LE BRAS, Notes pour servir à l'histoire des collections canoniques.

Zeitschrift für öffentliches Recht, Band 10, Heft 2. — MERKL, Der rechtliche Gehalt der österreichischen Verfassungsreform vom 7. Dezember 1929. — WINTER, Der paternale Staat. — HORVÁTH, Die Gerechtigkeitslehre des Sokrates und des Platon. — RAPPAPORT. — Zur Staats- und Gesellschaftslehre Saint-Simons.

Revue de Droit pénal et de Criminologie, 10e année (1930) nos. 8-9-10. — CORNIL, La loi défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude du 9 Avril 1930. — BECKAERT, Délit de contamination vénérienne.

Revue critique de Législation et de Jurisprudence, 70e année, nos. 3-4. — ROUAST, Jurisprudence des accidents du travail. — MAZEAUD, Obligation „in solidum" et solidarité entre codébiteurs délictuels. — HAMEL, Quelques observations sur les primes d'émission. — CUCHE, La nature juridique des indemnités d'accidents de travail. — LÉCHARNY, Les contrats de prestations en nature. — PERREAU, De la fixation du repos hebdomadaire par entente syndicale.

Revue de Droit international et de Législation comparée, 57e année (1930), no. 3. — ROLIN, Quelques observations sur la Conférence de codifications. — DE VINEUIL, La Cour permanente de justice internationale en 1929 (à suivre). — BOUVE, Quelques observations sur la mesure de la réparation due en certains cas par l'État responsable. — MUULS, L'article 28 de l'Acte général d'arbitrage. — MANDELSTAM, La généralisation de la protection internationale des droits de l'homme (fin). — EAGLETON, Une théorie au sujet du commencement de la responsabilité de l'État.

THEMIS

XCIste DEEL — TWEEDE STUK

(Het overnemen van den inhoud van dit nummer of van een afzonderlijk opstel daaruit is verboden. — Auteurswet 1912, art. 15)

De Beweging tot unificatie van het privaatrecht Het Fransch-Italiaansch ontwerp van wetboek van verbintenissen en overeenkomsten

De XIXe eeuw was de eeuw van de nationalisatie van het recht; naar het voorbeeld van Frankrijk (1804) zag men codificaties ontstaan, in 1811 in Oostenrijk, in 1838 in Nederland, in 1867 in Italië, in 1889 in Spanje, in 1896 in Duitschland, in 1883 en 1911 in Zwitserland. Op het einde der eeuw kwam echter, onder den drang en de vermenigvuldiging der internationale betrekkingen een andere conceptie te voorschijn, nl. de internationale unificatie van het recht. Voor een goed deel was dit te wijten aan privaat initiatief, aan instellingen als het „Institut de droit international” (Gent, 1873), de „International law association (Londen, Oct. 1873); de „Comité maritime international” (Parijs, 1897). Tegenover de dissociatie der Staten valt een geestelijke beweging van eenheid te merken, die vooral sedert den oorlog door talrijke congressen, instellingen als de „Comité juridique international de l'aviation” (Parijs,

1910); de „Chambre de Commerce internationale” (Parijs, 1920); de „Société d'études législatives” (Parijs, 1904); de „Académie internationale de droit comparé” ('s-Gravenhage, 1924); vooral door den Volkenbond en het van hem uitgaand „Institut international de droit privé” (Rome, 1925) in de hand wordt gewerkt.

Het groote belang van een unificatie van het privaatrecht ten aanzien der rechtszekerheid ligt voor de hand en hoeft bijna geen betoog. Reeds lang heeft de studie van het vergelijkend recht aangetoond dat deze unificatie geen chimera, geen utopie is, als men zich grenzen stellen wil, en voorzichtig den nieuwen weg weet te bewandelen tusschen het nietsverwachtend scepticisme der eenen en de overdreven verwachtingen der anderen. Vast staat echter dat unificatie maar mogelijk en gewenscht is tusschen Staten, van wie het ontwikkelingsstadium en de beschavingstoestand vrijwel dezelfde zijn en die aldus menigvuldige gelijkenissen aanwijken.

In de eerste plaats steunt dus de internationale unificatie van het recht op het idee van *rechtszekerheid*, die een der hoofdfactoren van het rechtsleven is. Is een recht hetzelfde in verschillende landen, zoo heeft een partij ongetwijfeld meer rechtszekerheid dat haar recht op dezelfde wijze zal worden erkend en beschermd, als in landen waar het rechtssysteem verschillend is, en waar ev. dit recht anders zal worden geïnterpreteerd, of andere regels zullen worden toegepast dan in eigen land: zoo zal bijna altijd een Duitse rechtbank een overeenkomst, in het buitenland gesloten, naar Duitse rechtsbegrippen interpreteren volgens de beruchte theorie van de „Erfüllungsort”, als men ze maar aan een Duitsch rechtsprinciep kan vastknoopen, b.v. dat de betaling in

Duitschland moet geschieden, hetgeen tot de meest onbillijke vonnissen aanleiding geeft (1).

(1) Als voorbeeld de volgende niet gepubliceerde vonnissen van Bonn en Berlijn. Het betreft een overeenkomst, gesloten tusschen een Duitscher, woonachtig in Duitschland en een Belg, woonachtig in Frankrijk, hetgeen door beide partijen aangenomen wordt. Het ligt dus voor de hand dat deze overeenkomst naar Fransch recht moet beoordeeld worden. Desniettegenstaande neemt de rechtbank aan dat het Deutsche recht moet aangewend worden voor den, naar Duitsch recht, van rechtswege loopende interest om dat de „Erfüllungsort“ e. q. Duitschland was.

„Der Klage war stattgegeben bis auf einen Teil der Zinsforderung. Für die Entscheidung ob im vorliegenden Falle deutsches oder ausländisches Recht anzuwenden ist, kommen die Regeln des internationalen Privatrechts zur Anwendung. Nach der neueren Rechtsprechung des Reichsgerichts, der sich das Gericht anschliesst, ist für die sachliche Beurteilung eines schuldnerischen Verhältnisses gemäss den in Deutschland anerkannten Grundsätzen des internationalen Privatrechts, soweit die Beteiligten keine ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung getroffen haben, der Erfüllungsort oder der Schuldnerwohnsitz massgebend. Von dem deutschen Recht aus, ist aber die Frage, wo der Erfüllungsort ist, zu entscheiden. Zur Bestimmung des Erfüllungsorts sind nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts die gesamten Umstände des Falles zu berücksichtigen. Danach kann die von dem Beklagten geschuldete Leistung lediglich S. (in Deutschland) als Erfüllungsort gelten, denn es mangelt eine rechtlichen Grundlage dafür, den sich für Bezahlung der Kurkosten verpflichtenden Beklagten anders zu behandeln als einen für sich selbst zahlenden Patienten. Für einen solchen ist aber der Ort, an dem das Sanatorium sich befindet, der Erfüllungsort“ (Landgericht Bonn, 4 Ziv. Kamm., voorz. Stürmer, 8 Nov. 1929 S. tegen T.). Afgezien van de voorlaatste bewering, die zeer twijfelachtig is, volgt het Landgericht Bonn de rechtspraak van het Reichsgericht, die door de meeste juristen wordt afgekeurd. Door dit criterium isoleert zich de Deutsche rechtspraak van deze der andere landen.

Een tweede voorbeeld, maar veel erger, i. z. echtscheiding. Een Belgische dame heeft een Duitscher getrouwd; beide wonen in Antwerpen, waar de vrouw het beroep van arts uitoefent. Later verlaat de man zijn vrouw, vestigt zich te Berlijn en vordert echtscheiding op grond van §§ 1565, 1568 B. G. B. Als grond der echtscheiding wordt door den deutschen rechter het volgende feit aangenomen: „Der Mangel an ehelicher Gesinnung zeigt sich auch darin, dass sie ohne sein Wissen die belgische Staatsangehörigkeit erwarb. Dies Verhalten mag in volkerrechtlicher und staatsrechtlicher Beziehung, nach belgischem wie nach deutschen Rechte, vollkommen

In het internationaal privaatrecht voelt men het best deze rechtsonzekerheid, daar tot nog toe iedere Staat eigenlijk een speciaal systeem van oplossing der wetsconflicten erop nahoudt. Gewis bestaat een zekere eenheid ondanks de contradictorische stelsels, omdat het internationaal privaatrecht voor een goed deel uit gewoonterecht bestaat, en de oplossingen ontleend worden aan de leer en de buitenlandsche rechtspraak, zoodat een theorie gemakkelijk kan overgenomen worden door de rechterlijke autoriteiten van het een of ander land. Doch alles hangt af van den min of meer liberalen geest der hoogste rechterlijke colleges. Aan pogingen tot unificatie voor het internationaal privaatrecht heeft het wel niet ontbroken, en hoe onvolledig, hoe precair de resultaten ook zijn, kan men ze niet genoeg waardeeren, prijzen en hoogschatten. Ik meen daarmee de Haagsche Conventie's van 1902 en 1905, die tot regeling der wetsconflicten met betrekking tot het huwelijk (12 Juni 1902); die tot regeling der wets- en jurisdictieconflicten met betrekking tot de echtscheiding en de scheiding van tafel en bed; die tot regeling der voogdij van minderjarigen; die van 17 Juli 1905 betreffende de wetsconflicten met betrekking tot de gevolgen van het huwelijk ten opzichte van de rechten en verplichtingen der echtgenooten in hunne persoonlijke betrekkingen en ten opzichte van hunne goederen; die betreffende de curateele en soortgelijke maatregelen van bescher-

korrekt sein, in familienrechtlicher Beziehung, dem Kläger gegenüber, zeigt es ein erheblichen Mass von Interesselosigkeit, einen gemeinsamen Lebensweg zu gehen".

Is het denkbaar dat de reïntegratie in de vroegere nationaliteit als een „zware belediging" naar art. 231 Belg. B. W. wordt beschouwd? (Landgericht I, 20e Kamer, Berlijn, voorz. TISMER; 6 Dec. 1928, K. tegen K.-G.)

ming; het verdrag betreffende de burgerlijke rechtsvordering; — verder de Brusselsche Conventie's van 23 September 1910 tot het vaststellen van eenige eenvormige regelen betreffende aanvaring, hulp en berging; de Berner Conventie van 9 September 1886 betreffende de bescherming der literaire en artistieke werken; de Parijsche Conventie van 29 Maart 1889 betreffende de bescherming van het industriele eigendom; de overeenkomst van Madrid van 14 April 1891 betreffende het registreeren der handels- en fabrieksmerken; de Haagsche overeenkomst van 6 November 1925 betreffende het internationaal depot van industriele teekeningen en modellen; het protokol van Genève betreffende de geldigheid van scheids-gerechtsclausulen in handelsovereenkomsten (24 September 1923); het verdrag van Genève van 27 September 1927 betreffende de uitvoering van arbitrale overeenkomsten; het Berner verdrag van 23 October 1924 betreffende het vervoer van koopwaren per spoor alsook van reizigers; enz. enz. Al dit vormt een belangrijke wetgeving, ofschoon het ongetwijfeld een fout was niet het gansche probleem te trachten op te lossen en een codex te redigeeren, zooals de bekende hoogleeraar van La Havanna Prof. S. DE BUSTAMANTE Y SIRVEN het deed voor Amerika door zijn beroemd werk: „Le Code de droit international privé”, aangenomen door de VIe Panamerikaansche Conferentie en die door de verschillende Staten van Zuid- en Centraal Amerika als positieve wet is erkend (2).

Eenheid van wetgeving kan bereikt worden, òf door

(2) De Code de droit privé et la sixième conférence panaméricaine, trad. Goulé, Paris 1929. — Dit wetboek is thans geratificeerd door de staten van Centraal-Amerika, Cuba, San Domingo, Brazilië, Peru, Bolivie.

internationale verdragen, of door eenmaking van verschillende wetgevingen; het tweede middel is echter veel meer doelmatig.

Beide stelsels voeren wel tot rechtszekerheid, maar het is alle juristen bekend, dat een wet, alhoewel dezelfde, anders kan uitgelegd worden in onderscheidene landen en ik citeer het typisch voorbeeld dat dezelfde tekst van den „Code Napoléon”, die in België en in Frankrijk geldt, aan de civiele vennootschappen in Frankrijk de rechtspersoonlijkheid toekent, doch ze in België weigert.

Bovendien moet een wet klaar en eenvoudig zijn; een duistere tekst, een opeenhoping van uiteenloopende en dikwijls tegenstrijdige bepalingen is even gevaarlijk voor de partijen als rechtsonzekerheid. Aan deze behoefte van vereenvoudiging der locale gewoonterechten zijn de codificaties ontsproten: van internationaal oogpunt gezien, leidt deze zelfde behoefte tot de unificatie van het privaat recht.

Onder de materiën van het burgerlijk recht is het natuurlijk voor het *verbintenissenrecht* dat de unificatie het meest practische nut vertoont, daar de gansche internationale handel op overeenkomsten berust.

Welke is dan de beste methode om practische resultaten te bereiken i. z. unificatie tusschen twee of meer wetgevingen? Hier kan natuurlijk geen sprake zijn het ééne recht boven het andere te laten heerschen, hetgeen trouwens geen enkel volk zou dulden. Tegenover zulk een hoogstaand wetenschappelijk doel moet men zich vooreerst boven alle kleine, enge concepties verheffen en alle nationalisme beslist van kant schuiven!

Het probleem der unificatie van het privaat recht is actueel; het bekommert de meest bekende juristen

en staatsmannen en wordt thans door iedere breeddenkende en vooruitziende geest aangenomen. Hetgeen de landen voor hun oeconomische eenheid tegen een bekrompen particularisme gedaan hebben, kan en moet ook op andere gebieden geschieden. De opheffing der binnenlandsche tolgrenzen in de moderne Staten heeft de interprovinciale oeconomische betrekkingen reusachtig bevorderd, evenals de aanvaarding van een zelfde munteenheid. *Voor het recht is het niet anders.* Voorbeelden zijn voldoende voorhanden. Waren b.v. de verschillen en tegenstrijdigheden tusschen de Fransche provinciale gewoonterechten of de landrechten der driehonderd Duitsche staatjes niet evenzoo, niet oneindig grooter als de afwijkingen die heden bestaan tusschen de wetboeken van landen, die tot een zelfde rechtssysteem behooren? En toch, in den loop der eeuwen, was het aan leer en rechtspraak gelukt, zoowel in Frankrijk als in Duitschland, door een wederzijdsche penetratie der locale wetten, een algemeen erkend recht te vormen, dat Prof. EDOUARD LAMBERT, hoogleeraar te Lyon, in zijn mooi boek over „la fonction du droit civil comparé” den naam gegeven heeft van *le droit commun législatif*” (3). Als regel stelt hij voor (hetgeen kan aanvaard worden) dat enkel aanpassing en eenmaking tusschen wetgevingen mogelijk is, die sterke gelijkenissen vertoonen, die op dezelfde grondvesten berusten, zooals b.v. deze wetgevingen die het sterke spoor der Romeinsche wetgeving of der codificatie van Napoleon dragen. Daarentegen dient als utopie te worden verworpen het voorgestelde plan van SALEILLES, ZITELMANN of

(3) Paris, 1903.

KLEIN een gemeenschappelijk wereldrecht te scheppen (4).

Zijn nu de verschillen tusschen twee of meer wetgevingen van dien aard dat ze niet te overbruggen zijn, dan kan van unificatie derzelver geen sprake zijn. Zijn de verschillen slechts accidenteel, dan is, door wederzijdsche concessie en door de actie van leer en rechtspraak, een eenheid zeer wel denkbaar en mogelijk.

Wat is tot heden i. z. unificatie geschiedt? Hooger heb ik aangeduid dat dit of door verdrag of door aanvaarding van een zelfde wet kan geschieden. Door de eerste methode — door verdragen — zijn geunificeerd alle materiën aangehaald onder het begrip internationaal privaatrecht; daarenboven vele overeenkomsten van publiek recht, zooals de Wereldpostvereeniging van Bern van 3 Mei 1875; de Conventie van Parijs van 17 Mei 1865 over de telegraaf; het verdrag van 3 November 1906 over de radio; de Conventie van Parijs van 13 October 1919 over het luchtvaartverkeer; deze van 11 October 1909 over het autoverkeer; deze van 3 December 1903 over het nemen van sanitaire maatregelen ter vermijding van epidemiën; deze van 24 April 1926 betreffende de regeling van het verkeer over landwegen enz.

De Volkenbond heeft deze beweging tot unificatie in een sneller tempo vooruitgeholpen. Art. 23 van het Volkenbondpakt bepaalt: „Sous réserve et en confor-

(4) SALEILLES: *Rev. trim. dr. civ.* I, 111, 112; Rapport présenté au Congrès intern. de droit comparé (Procès-verb. des séances, Paris, 1905, I, 167; *Bull. Soc. lég. comp.* 1900, 398); E. ZITELMANN: *Die Möglichkeit eines Weltrechts*, 1888; *Int. Priv. Recht* I (1897), 9; P. KLEIN in: *Die Möglichkeit eines Weltprivatrechts in Festschrift ZITELMANN, München-Leipzig*, 1913, *Archiv f. bürgerl. Recht* XXIX, 108; zie ook: J. DEMOGUE: *L'unification intern. du droit privé*, Paris, 1927, 128.

mité des Conventions internationales actuellement existantes, ou qui seront ultérieurement conclues, les membres de la Société des Nations prendront les dispositions nécessaires pour assurer la garantie et le maintien de la liberté des communications et du transit ainsi qu'un équitable traitement du commerce des membres de la Société".

Overeenkomstig dit artikel werd een eerste conferentie te Barcelona samengeroepen den 21 Maart 1921 onder den naam van „Conférence générale des communications", welke twee internationale verdragen uitgaf, eene over de vrijheid van het transitoverkeer en een ander betreffende de bevaarbare wegen van internationaal belang. De tweede conferentie van Genève nam vier verdragen aan: één over de spoorwegen, één over de zeehavens, één over het transport van electrischen stroom en de laatste over den uitbouw van waterkrachten. Deze overeenkomsten verwezenlijken minder een eenheid van recht, dat men voor een rechtbank kan inroepen, dan een verstandhouding tusschen verschillende Staten. Desniettegenstaande is daardoor de weg tot unificatie aangebaand.

Een geheel nieuwe beweging van eenmaking van het recht bestaat in een uniform *arbeidsrecht*. Deze beweging vindt haar oorsprong in de internationale syndicale conferentie van Bern van Februari 1919. De in haar schoot genoemde commissie leverde aan de Vredesconferentie den tekst, die het deel XIII van het Verdrag van Versailles werd. Dit gedeelte wordt door een preambule voorafgegaan, die klaar aanduidt dat men naar een uniform recht streeft:

„Attendu que la Société des Nations a pour but d'établir la paix universelle, et qu'une telle paix ne peut être fondée que sur les bases de la justice sociale;

attendu qu'il existe des conditions de travail impliquant pour un grand nombre de personnes l'injustice, la misère et les privations, ce qui engendre un tel mécontentement que la paix et l'harmonie universelle sont mises en danger, et attendu qu'il est urgent d'améliorer les conditions, p. ex. en ce qui concerne la réglementation des heures de travail, etc.; attendu que la non-adoption par une nation quelconque d'un régime de travail réellement humain, fait obstacle aux efforts des autres nations désireuses d'améliorer le sort des travailleurs dans leur propre pays, les Hautes Parties contractantes, mues par des sentiments de justice et d'humanité, aussi bien que par le désir d'assurer une paix mondiale durable, ont convenu ce qui suit"

Deze tekst stelt dus voor een vaste organisatie om gemeenschappelijke bepalingen aan te nemen en ieder der leden heeft de verplichting binnen den termijn van een jaar de genomen beslissingen aan de bevoegde overheid van hun land over te leggen, ten einde hun wettskracht te laten toekennen. In de verschillende conferenties, die Versailles volgden, van Washington (October/November 1919), van Genua (Juni/Juli 1920), van Genève (1921 tot 1930) werden verschillende aanbevelingen (recommandations) of voorstellen (propositions) aangenomen, die alle betrekking hebben op het arbeidsrecht, maar die slechts langzaam en zelfs niet alle Staten werden geratificeerd.

Ik moet hier nog een zeker aantal verdragen vermelden, die wel niet een uniform recht verwezenlijken, maar er toch zeer dicht bij staan, b.v. de Conventie van Parijs van 4 Mei 1910 over de beteugeling

van den handel in blanke slavinnen, die in art. 3 bepaalt:

„Les parties contractantes, dont la législation ne serait pas à présent suffisante pour réprimer les infractions prévues par les articles précédents, s'engagent à prendre ou à proposer à leurs législatures respectives les mesures nécessaires pour que ces infractions soient punies suivant leur gravité”.

Verschillende ontwerpen voor unificatie van verschillende materiën van privaats recht zijn nog in het stadium van onderhandelingen, besprekingen, of ten minste nog niet geratificeerd, zooals dit voor de unificatie van het wisselrecht, waaraan men ruim vijftig jaar heeft gewerkt. Van 1874 tot 1880 publiceerde de „International Law Association” 27 regels i. z. wisselrecht; een nieuw ontwerp werd in 1888 door het rechtskundig congres van Lima opgesteld; een ander in 1888 door het „Institut de droit international”. De congressen van Brussel en Antwerpen van 1885 en 1888 kwamen met nieuwe voorstellen voor den dag. Eindelijk had in 1910 een conferentie te 's-Gravenhage plaats met de vertegenwoordigers van de 32 Staten, die een ontwerp van conventie in 31 artikelen aannamen met een reglement in 80 artikelen. Onderbroken door den oorlog, werd de zaak opnieuw door den Volkenbond opgenomen, die een commissie van vier specialiteiten benoemde, t. w. sir MACKENSIE-CHALMERS, Prof. JITTA, Prof. KLEIN en Prof. LYON-CAEN, die ongeveer den Haagschen tekst aanvaardden. Als practisch resultaat is toch iets bereikt: de Poolsche wet over het wisselrecht van 14 November 1924 is de bijna letterlijke overname van dit ontwerp. Ook het ontwerp der commissie over het checkrecht nam de Poolsche wet over. Verheugend is deze lijdensgeschiedenis niet:

zelfs, mochten de overige Staten het ontwerp van de Volkenbondscommissie aanvaarden, dan zal er toch maar sprake zijn kunnen van een continentaal stelsel, daar Engeland van zijn eigen wet van 13 Augustus 1882 absoluut niet wil afzien.

De tweede methode, het aanvaarden eener uniforme wet, is, zooals ik reeds hooger zegde, meer doelmatig. Het type van deze methode is de Scandinavische samenwerking i. z. wetgeving (5).

Hier is de methode gansch anders om tot een gemeenschappelijke wetgeving te komen. Niet door het sluiten van verdragen, doch door het aannemen in gemeen overleg van wetsontwerpen. Gewis hebben deze Scandinavische Staten gedeeltelijk een gemeenschappelijke geschiedenis, een gemeenschappelijke cultuur en berust hun recht op gemeenschappelijken grondslag. Denemarken en Noorwegen hebben als basis de oude wetten van Christiaan V van 1683 en 1687, Zweden en Finland een gemeenschappelijk wetboek van 1733. Doch was het de behoefte aan rechtszekerheid, het verlangen naar rechtseenheid grooter dan het enge nationalisme, ook hier was het aan het privaat initiatief te danken dat de eerste stoot tot samenwerking werd gegeven.

Op Zweedsch voorstel werd een Scandinavische Juristenvereniging opgericht, die samen kwam in 1872, 1875, 1878. Vele ontwerpen werden er besproken: het wisselrecht; het cognossement; de vennootschappen met aandelen; het huwelijksgoederenrecht; het beroep van advocaat; de organisatie der handels-

(5) *Revue de droit intern*, 1878, 551; 1880, 425; 1881, 349. — A. DE BLOCK: *Scandinavische samenwerking inzake wetgeving*. Diss. Leiden 1927, Gouda 1927.

rechtbanken. In 1876 richtte de Zweedsche Rigsdag een petitie aan den koning om een wet op het wisselrecht af te kondigen, zoo mogelijk gelijkloidend als de Noorsche en de Deensche. De Zweedsche regeering pleegde alsdan overleg met de beide andere regeeringen om een gemengde commissie te vormen, waar iedere Staat vertegenwoordigd was door twee juristen en een koopman. Drie jaar later was men het eens over een ontwerp dat door de regeeringen van Denemarken, Noorwegen en Zweden aan de Parlementen werd overgelegd en aangenomen, *zonder eenig amendement* en op denzelfden dag door de resp. koningen gesanctioneerd (6). Merkwaardig voorbeeld van parlementaire discipline, waaraan men niet genoeg hulde kan brengen en dat een klinkend antwoord is aan hen die het Parlement zouden willen opruimen en naar het museum van oudheden zouden willen doen verhuizen! Ook aan den ruimen blik van de wetgevende macht dezer landen moet hulde gebracht worden, des te meer dat dit initiatief gebeurde in een tijd, waarin het idee van internationale unificatie van het recht nog geheel nieuw was! Deze samenwerking was vruchtbaar; in 1884, gemeenschappelijke wet op de handelsmerken (7); in 1887, wet op het handelsregister, de firma en de procura (8); in 1895, gemeenschappelijk zeerecht (9); in 1897, wet op den check (10). Na 1900 gaat het in vlugger tempo: in het verbintenissenrecht, gemeenschappelijke koopwet (1905) (11); wet

(6) Ann. lég. étrang. Paris, 1880, 504.

(7) Ibid. 1884, 598.

(8) Ibid. 1884, 722.

(9) BEAUCHET: Les lois maritimes scandinaves, Paris, 1895.

(10) Ann. lég. étr. 1895, 686.

(11) Ibid. 1905, 484; 1906, 475; 1907, 812. — T. ALMEN: Kaufrecht nach skand. Recht. 3 dln, Heidelberg, 1922.

op de commissie-overeenkomst, de handelsagentuur en de handelsreizigers (1914) (12); wet op de overeenkomst op afbetaling (1917) (13); wet over het zakenrecht (1917) (14). In het familierecht: wet op het aangaan en de ontbinding van het huwelijk (1915) (15); wet over de adoptie en over het staatsburgerschap (1924-25) (16). Verder, tusschen Denemarken en Zweden, gemeenschappelijke wet over het huwelijksgoederenrecht; eveneens betreffende de rechtsgevolgen der handelingsonbekwaamheid. Tusschen Zweden en Finland, gemeenschappelijke wet betreffende de overeenkomst van verzekering. Zelfs op het gebied van het staatsrecht bestaat voor de drie landen: Denemarken, Noorwegen en Zweden een gemeenschappelijke wet op het staatsburgerschap (1924).

Uit deze opsomming blijkt hoeverre de beweging tot unificatie van het Scandinavische recht gevorderd is. De Parlementen dezer landen hadden het verstand zich te onthouden van de kritiek der voorgelegde wetsontwerpen en van de verminking of onverstaanbaarmaking der door specialiteiten uitgewerkte teksten door amendementen, die meestendeels van parlementsleden stammen die daartoe de noodige competentie in geenerlei mate bezitten en geen besef hebben van wetstechniek.

Een ander voorbeeld wordt ons gegeven door de Duitsch-Oostenrijksche arbeidsgemeenschap voor

(12) Ibid. 1914, 350; 1917, 329.

(13) Ibid. 1917, 322.

(14) Ibid. 1917, 317.

(15) Ibid. 1915, 376. — RÉAU: Les lois suédoises sur le mariage.

(16) Revue de droit intern. pr. (Darras) 1924, 443; 1926, 228, 440.

rechtseenheid (17), den 1 December 1926 gesticht onder voorzitterschap van den vroegeren rijksminister van justitie Mr. SCHIFFER. Deze bestaat uit acht afdelingen: 1°. grondwettelijk- en administratief recht; 2°. rechterlijke organisatie en vragen van status; 3°. burgerlijk recht, handels-, wissel-, arbeids- en verkeersrecht; 4°. vrijwillige jurisdictie en burgerlijke rechtsvordering; 5°. strafrecht en strafvordering; 6°. sociaal recht; 7°. internationaal rechtsverkeer en volkenrecht; 8°. verzameling van het bestaande recht.

Deze arbeidsgemeenschap, klaarblijkelijk met politieke bedoelingen gesticht, heeft reeds praktische resultaten te boeken.

Een derde voorbeeld, ook in den beginne, met politieke doeleinden tijdens den oorlog gesticht, is het Fransch-Italiaansch ontwerp van „Wetboek der verbintenissen en overeenkomsten” (18). Het heeft des te meer belang dat dit ontwerp niet alleen een vrij uitgebreide materie van het privaatrecht omvat, maar dat het wel schijnt niet als ontwerp te blijven en werkelijk kans heeft als positieve wet in verschillende wetgevingen opgenomen te worden. Reeds nu is het

(17) Archiv. f. Rechts- u. Wirtschaftsphilosophie, XII, 245; Deutsche Juristen Zeitung, Berlin, 1 Jan. 1927. — Zie „Denkschriften” der Deutsch-Oesterr.- en Oesterr.-Deutsche Arbeitsgemeinschaft, München en Weenen.

(18) Projet de code des obligations et des contrats (Progetto di codice delle obbligazioni e dei contratti, Roma, 1928. — Zie verder: F. MARIO: Il progetto ital.-fr. sulle obblig. — I. Modena, 1928; — MILONPOULOS: Epi ton schedion tou neou Italikou Astikou Kōdikos (Dikaiōsunē, Nov. 1928); — Rocco: Per la cooper. intell. dei populi (Crit. fasc. 1. 3. 1928); in „Revue polit. et parlem. 10. 8. 1928; ASCOLI: L'unificaz. del diritto delle obblig. — Milano, 1928; in Bull. Soc. lég. comp., Paris, Apr. 1927; Riv. intern. di filosof. di diritto, Rome, VII (1927), 92. — Rivista di diritto civ., Milano, XX (1928), 62—67; A. AZARA in Riv. dir. civ. XX (1928), 521—579 met aangeving der literatuur.

als wet aanvaard door Albanië en in voege getreden den 1 April 1929 (19); verder ligt het, op voorstel van den minister van justitie Mr. GR. N. IUNIAN door boodschap van 24 Juni 1930, op het bureau van de Kamer van Volksvertegenwoordigers van Bucarest (20). Het schijnt bovendien dat dit ontwerp in den nieuwen „Codice civile” van Italië zal worden aanvaard, zoodat binnenkort dit ontwerp een uniform verbintenissenrecht in Zuid-Oost Europa zou tot stand brengen.

Het initiatief daartoe werd genomen door een oud-minister van justitie Prof. V. SCIALOJA van Rome. In de aflevering van 1 Februari 1916 liet hij een kort artikel daaromtrent verschijnen in de „Nuova Antologia”. Dit thema werd door hem herhaald en ontwikkeld in een voordracht gehouden in de Sorbonne den 18 April 1918 (21).

Met de meeste sympathie werd dit voorstel in Frankrijk onthaald en vormde zich dadelijk een comité met als voorzitter den dekaan der Faculteit van rechtswetenschap van Parijs, Prof. Mr. F. LARNAUDE met een aantal hoogleeraren. Rondom deze kern schaarden zich de meeste bekende leden der rechterlijke macht en van de balie, oud-ministers, leden van het Parlement, hogere ministerieele ambtenaren. In Italië werd het privé-comité veranderd in een afdeeling der „Commissione reale per il dopo guerra” in 1918, en vormde de negende afdeeling der eerste onder-commissie „avente per oggetto l'unificazione del diritto delle obbligazioni fra Stati del l'Intensa”. Deze commissie werd in 1924 bevestigd als commissie

(19) Mededeeling van den Minister van Justitie.

(20) Proiect de lege pentru codul obligatiunilor si contractelor, Bucuresti, 1930.

(21) Revue internat. de l'enseignement, Paris, 1918, 134; Rivista di diritto civ. 1918, 134.

tot voorbereiding van het geheele „Codice civile” onder voorzitterschap van Prof. V. SCIALOJA met vijftien leden, hoogleeraren, rechters en advocaten. Ook het Fransche comité werd in 1924 een officieele commissie, door de inrichting van een studiec ommissie bij het Departement van Justitie, alhoewel het primitieve comité der „Union législative entre les nations alliées et amies” bleef bestaan. Beide officieele commissies kwamen van dan af meer samen, hetzij in Parijs, hetzij in Rome, en hebben, na ruim elf jaar, het ontwerp van wetboek der verbintenissen en overeenkomsten aan hun resp. regeeringen voorgelegd. De rapporteurs waren de Franschen Prof. H. CAPITANT (Parijs) en Prof. G. RIPERT (id.) en wijlen AMBROISE COLIN, raadsheer in het Hof van Cassatie en de Italianen Prof. A. ASCOLI (Rome) en Prof. R. DE RUGGIERO (Napels), secretarissen J. BOUTERON, inspecteur der „Banque de France” en Mr. A. AZARA, rechter, gedetacheerd bij het Departement van Justitie te Rome.

Het ontwerp is in dien geest opgesteld dat het als grondslag dienen kan voor den wetgevenden arbeid in andere landen; alhoewel men zich aan de traditie heeft gehouden, hebben de redacteurs het nuttig geacht zich niet aan dezelfde numerotatie te houden, hetgeen tot nuttelooze complicatie had gevoerd met ieder artikel te verdubbelen of tot het onpractische systeem van het gansche alphabet te gebruiken, zooals in het Hollandsch B. W., stelsel dat mogelijk is voor een enkele nieuwe wet, maar niet voor een complex dat zoo omvattend was als het Ontwerp. De redacteurs hebben gedacht dat, zoolang de „Code Napoléon” niet volkomen hernieuwd is, er geen bezwaar zou bestaan een aparte wet over de verbintenissen te hebben, zooals b.v. in Zwitserland.

Het ligt natuurlijk niet in onze bedoeling het Ontwerp critisch in zijn geheel te onderzoeken, daar dit in het kader van een tijdschriftartikel geenszins zou passen, doch veel meer de aandacht in onze landen te vestigen op het werk der Fransch-Italiaansche commissie, dat, zooals de redacteurs het zelf betitelen, „la première et forte assise d'un droit commun” daarstelt. Gewis heeft dit ontwerp zeer lang geduurd, doch het is zeker niet aanmoedigend voor de promotors dat hun arbeid en opoffering zoo weinig waardeering vindt in West- en Centraal Europa. In geen enkel tijdschrift noch in België, noch in Holland, noch in Duitschland heb ik een recensie of critiek gelezen; de eenige die het Ontwerp onderzocht was mijn collega in de Faculteit van rechts- en staatswetenschap te Bonn, Prof. FR. SCHULZ (22), die er een paar voordrachten over hield tijdens de vacantieleergangen van Paschen 1930, en het is zonderling vast te stellen dat het in Zuid-Oost Europa is dat het Ontwerp in de wetgeving wordt opgenomen! Nochtans is het Ontwerp wel de moeite waard bekend en bestudeerd te worden door onze civilisten; het heeft de nauwkeurigheid en de klaarheid van zijn model gelukkig behouden en natuurlijk de fouten verbeterd die in den „Code Napoléon” bestonden, zekere bepalingen op hun plaats hersteld, waar ze thuis behooren, eindelijk verschillende moderne theorieën aan andere wetgevingen ontleend of tot welke de rechtspraak in den loop der tijd gekomen was in het Ontwerp overgenomen. Daartoe hebben de redacteurs, zooals ze uitdrukkelijk in hun bericht verklaren „durant le brûlant conflit de la guerre pris

(22) Voordracht gehouden te Bonn, 15 April 1930. — Bovendien had Prof. SCHULZ gedurende den wintersemester 1928/29 praktische oefeningen over gemeld onderwerp aan de Universiteit gehouden.

en considération les législations les plus récentes d'Europe et d'Amérique, du code de l'empire allemand de 1900 au code brésilien de 1916, des nouvelles qui ont réformé le code autrichien pendant la guerre, au code suisse des obligations dans son texte révisé de 1911, du projet de code hongrois jusqu'au code tout récent des Républiques soviétiques". De redacteurs hebben zich ten doel gesteld minder origineel werk te schaffen, dan wel aan de teksten deze harmonie en klaarheid te behouden, die zoo nuttig is voor de praxis en die een der meest kostbare kenmerken van de „Code Napoléon" is.

Het Ontwerp bestaat uit 739 artikelen, verdeeld in 20 titels, en vervangt aldus de groote helft van het IIIe Boek (Titels III, IV, VI—XV, XVII) B. W. of, ten aanzien van het Nederl. B. W. (IIIe Boek, Titels I—VII, IX, XII—XIX). De Titels III en IV B. W. (I—IV N. B. W.) zijn vervangen door één Titel (artt. 1—322) „Algemeene bepalingen", die het gansche algemeen gedeelte der verbintenissen en overeenkomsten omvat. Daar vindt men in systematische orde alle gegevens betreffende het ontstaan, de wijziging en het te niet gaan der verbintenissen. Het eerste hoofdstuk behandelt de bronnen der verbintenissen (overeenkomsten, eenzijdige belofte, zaakwaarneming, onverschuldigde betaling, ongeoorloofde verrijking, onrechtmatige daad, verplichting iets voor te brengen); dit hoofdstuk is onderverdeeld in afdeelingen, waarvan de eerste de ontwikkeling der principes betreffende de overeenkomsten bevat (vorming, sluiten en soorten van overeenkomsten, personen bekwaam een verbintenis aan te gaan, gebrek aan toestemming, voorwerp en oorzaak der overeenkomst, vertegenwoordiging, gevolg en uitlegging van overeenkom-

sten). Het tweede hoofdstuk behandelt de gevolgen der verbintenissen (vervulling, gebrek aan uitvoering, verzuim, schade en interessen, indirecte rechtsvordering, herroepende vordering), hoofdstuk III spreekt over de verschillende soorten van verbintenissen (voorwaardelijke, met tijdsbepaling, alternatieve, hoofdelijke, ondeelbare); hoofdstuk IV over de uitdoovingsoorzaken (betaling, aanbod van gereede betaling, schuldvernieuwing, kwijtschelding van schuld, compensatie, schuldvermenging, rechtsvordering tot vernietiging, bevrijdende verjaring). Hoofdstuk V handelt over de overdracht van schuldvorderingen en hoofdstuk VI over het bewijs der verbintenissen en hun betaling (vorm der geschreven akten, authentieke en onderhandsche akten, kerfstokken, getuigenbewijs, vermoedens, bekentenis, eed).

De overschrijving, de voorrechten en hypotheken, de boedelscheiding tusschen verstorvene en erfgenaam, onteigening en lijfswang, die niet intiem met het verbintenissenrecht gebonden zijn, zijn overgeslagen, eveneens de huwelijksche voorwaarden: trouwens in het Ned. B. W. staan deze onderwerpen waar ze thuis hooren, in het familie- en in het zakenrecht.

Het speciale gedeelte begint met een titel over koop en verkoop (Titel II) (artt. 323—409), daarna de derde titel over ruiling (artt. 410—416). De vierde Titel van huur en verhuur (artt. 416—506) behandelt de „locatio rei” en bevat alle bepalingen over verhuringen van huizen en van landen, tevens alles wat betreft het boeren tegen de halve opbrengst (*métayage*), hetgeen het Ned. B. W. onbekend is en de verhuring van een veestapel (*bail á cheptel*). Titel V behandelt de overeenkomst tot het verrichten van arbeid en van leertijd (artt. 507—516); Titel VI, de overeenkomst van aan-

neming van werk (artt. 517—530), terwijl de vervoer-overeenkomst gedeeltelijk in Titel XVII wordt behandeld, en slechts ten aanzien van de aansprakelijkheid van den vervoerder; daar komen eveneens de bepalingen betreffende de logementhouders voor (artt. 664—669). Maatschap wordt in Titel VII (artt. 531—565) behandeld, met weglating van alle regelen betreffende de handelsvennootschappen; lastgeving in Titel VIII (artt. 566—587); dading in Titel IX (artt. 588—596); alijdurende renten in Titel X (artt. 597—605); lijfrente in Titel XI (artt. 606—618); spel en weddenschap in Titel XII (artt. 619—622); bruikleen in Titel XIII (artt. 636—645); verbruikleen in Titel XIV (artt. 636—645). Bewaargeving en sequestratie zijn in twee titels gesplitst (Titels XV en XVI), zooals de Nederlandsche wetgever het gedaan had.

Ten einde een gemakkelijk overzicht te geven van het Ontwerp in vergelijking met onze burgerlijke wetboeken (Belg. en Nederl.) geef ik als bijlage een tableau van concordantie (A).

Nieuw zijn de volgende bepalingen: wat den vorm betreft, is de Justiniaansche indeeling der overeenkomsten van art. 1370 (artt. 1269; 1388, 1389 Ned.) (23) weggefallen, daar deze indeeling in quasi-contracten, delicten en quasi-delicten slechts didactisch is, en trouwens onjuist en onlogisch. Betreffende den grond wordt de regel opgesteld dat de overeenkomsten, welke ze ook zijn, daar worden gesloten waar de eene partij den overeenstemmenden wil van de andere kennis bekomt. Deze kennis wordt vermoed, als het

(23) Alle artikels zijn aangehaald als volgt: O. = ontwerp; de eerst geciteerde artikelen zijn deze van het Belgische (Fransche) B. W., terwijl deze, die tusschen haakjes daarachter staan, steeds deze van het Ned. B. W. zijn.

bewijs geleverd is dat de wilsuiting van een der partijen aan het adres van de andere is gekomen. Door dit vermoeden wordt aldus gedeeltelijk de receptie-theorie van § 130 B.G.B. aangenomen. Waarom deze theorie niet in haar geheel is overgenomen verklaren de redacteurs daardoor dat de voorgestelde oplossing aan de noodwendigheden van de praktijk der zakenwereld beantwoordt, als het Ontwerp den bewijslast oplegt aan den bestemmeling van het aanbod of van de aanvaarding, dat hij, buiten zijn schuld, geen kennis van de verklaring heeft kunnen nemen, indien het bewijs voorligt dat de verklaring van den wil in zijn bezit is gekomen.

Het contract is gesloten ten tijde en op de plaats waar de uitvoering is begonnen, indien het aanbod geen voorafgaand antwoord verlangde, doch een onmiddellijke uitvoering vereischte.

Niets is veranderd aan het stelsel der gebreken van toestemming (dwaling, geweld of bedrog) (art. 15 O.); enkel bepaalt art. 1110 (1358) dat de dwaling verontschuldigbaar zijn moet om de vordering in vernietiging toe te laten, hetgeen trouwens met de huidige rechtspraak overeenstemt.

Een nieuwigheid is de algemeene vordering tot vernietiging van koop ter zake van benadeeling (art. 22 O.; 1674 Belg.; afgeschaft in Ned.) in een overeenkomst telkenmale dat door de onevenredigheid tusschen de aangegane verplichting en het bekomen voordeel het vermoeden bestaat dat de toestemming niet vrij was. Door deze bepaling wil men den woeker treffen onder zijn veelvuldigen vorm.

Art. 24 O. geeft een regel ten aanzien van de koersberekening ingeval de schuld in buitenlandsche munt is vastgesteld en de schuldenaar in nationale munt

mag betalen, hetgeen tot zoovele processen na den oorlog heeft aanleiding gegeven; de som, die in inlandsche munt te betalen is, wordt berekend naar den koers van den dag en van de plaats waar de betaling geschiedt. Is de betaling echter laattijdig, moet de schuldenaar het koersverschil ondergaan.

Betrekkelijk voorloopige overeenkomsten of beloften van overeenkomst heeft de rechter (art. 25 O.) het recht een termijn tot uitvoering van de onwillige partij te bepalen; na afloop derzelve, bij gebreke van uitvoering, vervangt het tusschen te komen vonnis de afsluiting van de overeenkomst.

Eveneens nieuw is de theorie van de vertegenwoordiging. Het Ontwerp eischt niet dat de vertegenwoordiger persoonlijk bekwaam zij een verbintenis aan te gaan; het bepaalt verder dat de vertegenwoordiger niet bevoegd is met zich zelf te contraheeren, hetzij voor eigen rekening hetzij voor rekening van derden. Gewijzigd is ook de bepaling van artt. 1119, 1121 (1351, 1353) betrekkelijk de overeenkomst ten behoeve van derden (art. 45 O.): de negatieve vorm is vervangen door de positieve. Art. 48 O. neemt, behalve de z.g. stilzwijgende ontbindende voorwaarde van art. 1184 (1302/03 gew.), ook, onder zekere beperkingen, de exceptio non adimpleti contractus over.

Art. 60 O. stelt een nieuwe bron van overeenkomst vast, de eenzijdige belofte (*pollicitatio*) en geeft haar verplichtende kracht zoodra ze ter kennis van den bestemming is gekomen. Hier kan eveneens vermeld worden de openbare belofte tot belooning (art. 4 O.), waaraan men een contractueel karakter heeft toegekend en die, onder bepaalde voorwaarden, kan teruggetrokken worden.

De simulatie wordt geregeld door art. 49 O. (cf.

§§ 116—119 B.G.B.) en vult een leemte aan; tusschen partijen geldt de werkelijke wil boven den geuiten wil en kan deze werkelijke wil door alle bewijsmiddelen geleverd worden.

Geen wijziging van belang komt in de zaakwaarneming noch in de onverschuldigde betaling voor. De grondregel van de verantwoordelijkheid blijft bestaan; alle bepalingen van de artt. 1382, 1383, 1384 (1401, 1402, 1403) zijn samengetrokken in art. 74 O., de schuld van den dader. Na discussie werd afgezien van een bepaling over het misbruik van het recht, behalve de uitdrukkingen van art. 74 betreffende „de goede trouw” en „het doel voor hetwelk het recht aan een persoon is toegekend”. In de artt. 78, 84, 85 O. zijn de principes over de compensatie van schuld, de solidaire verantwoordelijkheid der daders van een onrechtmatige daad tegenover het slachtoffer neergelegd, eveneens de proportioneele schadeloosstelling volgens de ergheid der begane schuld. Schade omvat zoowel de materieele als de moreele.

Nieuw zijn de bepalingen van artt. 73 en 86 O. over de onrechtmatige verrijking en de verplichting een zaak voor te brengen (*actio ad exhibendum*) (cf. B.G.B. §§ 809 s, 812 s; Z.G.B., *Oblig. R.* §§ 621, 879).

In het gedeelte betreffende de gevolgen der verbintenissen is geen nieuwigheid van belang; ten aanzien van het verzuim is het principe van art. 1139 (1274) behouden, waarna een uitdrukkelijke sommatie van den schuldenaar noodzakelijk is; het Italiaansche principe „*dies interpellat pro homine*” werd afgevozen. Verbeterd zijn de bepalingen van artt. 1166 (afgeschaft in Ned.) en 1167 (1377) betreffende de indirecte rechtsoverdracht van de schuldeischers en de „*actio pauliana*” (artt. 106, 107 O.).

Verschillende scolastische artikelen zijn weggelaten in het derde hoofdstuk van Titel I (artt. 1169—1171, reeds weggelaten in Ned.); art. 1173 (1291). Zonder veel belang zijn de wijzigingen over de voorwaardelijke-, met tijdsbepaling, alternatieve of ondeelbare verbintenissen; de hoofdelijke integendeel, die incompleet zijn en in zekere mate tegenstrijdig, zijn verbeterd en meer systematisch ingedeeld (art. 155 O.). Verder treft men de bepaling dat de in mora stelling van een der schuldenaren of de schulderkenning van een hunner de andere niet schaadt (omgekeerd in artt. 1206 (weggelaten in Ned.) en 2249 (2020), en dat de onderbreking of de stuiting der verjaring, die tegen een der schuldenaren bestaat, tegen de andere niet kan worden ingeroepen (omgekeerd art. 2240 (592)). Geen wijziging ten aanzien der compensatie (art. 138 O.), of ten aanzien der kwijtschelding van schuld, behalve de omwerping van het vermoeden van art. 1285 (1476), d. i. dat de kwijtschelding ten gunste van alle schuldenaren wordt geacht.

Onder de wijzen van te niet gaan der verbintenissen wordt in traditioneele orde behandeld: de betaling, het aanbod van gereede betaling, de schuldvernieuwing, de kwijtschelding van schuld, de compensatie, de schuldvermenging, de rechtsvordering in vernietiging en de verjaring tot kwijting. In de novatie zijn de artt. 1272, 1276, 1277 (1450, 1454, 1456) als nutteloos weggevallen; in de compensatie vervalt art. 1290 (1462), naar hetwelk de compensatie van rechtswege uit kracht van de wet geschiedt en buiten weten van den schuldenaar; volgens art. 215 O. moet ze door den belanghebbende worden geopponeerd. Ook in de schuldvermenging vervallen de woorden „van rechtswege” van art. 1300 (1472) als nutteloos; in de vernie-

tigingsprocedure zijn artt. 1306—1308—1311 (wegge-
vallen in Ned.) gewijzigd. De termijn der verjaring
wordt van 30 jaar op 10 jaar verminderd.

Het bewijs blijft in het Ontwerp behouden. De
redacteurs zijn van meening (in tegenstrijd met den
Nederl. wetgever) dat het schriftelijk bewijs dient uit-
gebreid te worden tot meer zekerheid van de rechten.
Het getuigenbewijs blijft, m. i. zeer terecht, verworpen
en slechts toegelaten voor rechtshandelingen die
2000 pap. fr. (400 goudfr.) niet te boven gaan. De be-
slissende eed mag slechts met toelating van den
rechter worden opgedragen (art. 311 O.).

Dit vlugge onderzoek van het algemeene deel van
het Ontwerp zij voldoende om het te kunnen beoor-
deelen en ik zal de wijzigingen van de kleine overeen-
komsten (koop, huur enz.) niet verder bespreken.
Enkel één overeenkomst wil ik nader onderzoeken, de
overeenkomst tot het verrichten van arbeid. Het Ont-
werp regelt in Titel V de verhoudingen tusschen
arbeidgever en arbeidnemer (werklieden, bedienden
enz.), en wel: 1°. het recht van opzegging van beide
partijen; 2°. de verplichting van den arbeidgever de
zekerheid en de hygiëne van den arbeidnemer te vrij-
waren; 3°. de verplichting een getuigschrift te geven;
4°. de gronden tot ontbinding der overeenkomst (artt.
513, 514 O.).

Het Ontwerp handelt dus niet over het collectief
arbeidscontract en hier is ongetwijfeld de hevigste
critiek die men aan het Ontwerp kan maken. Gewis,
het is gemakkelijk te verklaren, zooals het de redac-
teurs doen, dat deze regeling opzettelijk is uitgescha-
keld onder voorwendsel dat het zich handelt om een
materie die in de hoogste plaats sociaal en politisch is

en derhalve beter door een speciale wet wordt geregeld als in het B. W. (24).

Dezelfde critiek wordt indirect gedaan door Prof. I. DE KOSCHENBAHR-LYSKOWSKI (Warschau) (25), lid van de Poolsche commissie tot codificatie en door Prof. A. MARGHERI (Napels) (26), die zich echter ten slotte bij de meening van de redacteurs neerlegt.

Maar juist op dit gebied had men het recht van een zulke commissie iets positiefs te verwachten en het is een groote teleurstelling de redacteurs de regeling van de collectieve overeenkomst te zien ontduiken! Wat de Zwitsersche wetgever in het Verbintenissenrecht deed, wat de Nederlandsche wetgever door de wet van 13 Juli 1907 deed (een wet die de redacteurs blijkbaar onbekend is gebleven), kon en moest de Italiaansch-Fransche commissie doen. Hoe angstvallig ook art. 1637 *n* door de Nederlandsche regeering werd aanvaard, ten minste was het principe der collectieve overeenkomst in de wet neergeschreven. Twintig jaar later een ontwerp opstellen en door hoogleeraren, die met hun tijd leven en de nieuwe rechtsbegrippen moeten belichten en over de regeling van deze zoo belangrijke overeenkomst voor de huidige samenleving zwijgen, als juist de mogelijkheid bestond eens een poging tot synthese uit te werken, kan niet genoeg betreurd worden! Het is bijna een gemeenplaats geworden dat met het individualistisch karakter van het „Code Napoléon eindelijk eens diende gebroken

(24) Rapport sur le projet d'un code etc. commun à la France et à l'Italie, CII. Dit rapport is ondertekend door H. CAPITANT, A. COLIN, G. RIPERT, A. ASCOLI, R. DE RUGGIERO; secretarissen: J. BOUTERON en A. AZARA.

(25) Quelques dispositions générales d'un projet de code civil polonais (Rev. trim. dr. civ. 27 (1928), 551.

(26) Intorno al „Progetto . . . (Rivista del diritto commerciale, Milaan, XXVI (1928), 293—302.

te worden, dat de feiten opstaan tegen de rechtsbegrippen van 1804, en dit juist in Frankrijk, waar juist een buitengewoon vooruitstrevende rechtspraak bestaat (27). Had inderdaad het Fransche Hof van Cassatie in een merkwaardig arrest van 24 October 1916 (S. 1920, I, 17) niet de wet van 25 Maart 1919 voorafgegaan en de principes van het syndicalisme erkend? Juist van deze redacteurs had men, met hun kennis van de rechtstechniek, met hun kennis van het vergelijkend recht, klare, nauwgezette formules over het syndicale recht verwacht, deze veralgemeening der reeds aangenomen principes en theorieën voor de collectieve arbeidscontracten en hun uitbreiding tot de geheele oeconomie.

Inderdaad het syndicale stelsel, dat zich uitstrekt over de arbeidsmarkt tot dezen der voortbrengselen en der diensten, moet eveneens uitgebreid worden, naar het model der collectieve overeenkomsten, van het domein der verhoudingen tusschen werkgever en werknemer tot de verhoudingen van alle producteurs, en van daar aan het geheele oeconomische leven: dat schijnt wel het systeem van de moderne tijden te worden.

Zulk een generalisatie van het syndicalisme moet noodzakelijk als postulaat een nieuwe rechtshierarchie scheppen: onderaan, het individueele recht

(27) A. TISSIER: *Le Code civil et les classes ouvrières* (Le Code civil. Livre du centenaire, Paris, 1904 II, 71; H. CAPITANT: *Les transformations du droit civil français depuis cinquante ans* (Les transformations du droit dans les principaux pays depuis cinquante ans (1869—1909) Cinquantenaire de la Soc. lég. comp. I, 31; CHARMONT: *La socialisation du droit* (Rev. de métaphys, 1903, 380; G. MORIN: *La révolte des faits et le Code*, Paris, 1920 (Rev. trim. dr. civ. 1920, 303); *La loi et le contrat*, Paris, 1927 (Rev. trim. dr. civ. 1927, 355); A. FOURGEAUD: *Du code individualiste au droit syndical*, Paris z. j. (1929).

voor alle kleine aangelegenheden van het private leven der individuen; boven dit recht, de collectieve wet der groepeerings door reglementaire collectieve overeenkomsten, en op de hoogste sport de wetten en reglementen van openbaar recht, die de meer algemeene belangen zullen regelen.

Het Ontwerp, die deze evolutie wel kent, laat doorgewoon het collectief arbeidscontract op zij liggen en schrijft zonder meer in artt. 38 en 44 O. de artt. 1134 (1374) en 1165 (1376) over, alsof sedert 1804 de oeconomische toestand der maatschappij niet veranderd was! Alsof dezelfde principes, die toen wel in overeenstemming waren met een stelsel van oeconomisch liberalisme nu nog kunnen dienen. Was het Prof. HAURIU niet die verklaarde: „ce sont les institutions qui font les règles de droit, ce ne sont pas les règles de droit qui font les institutions” (28). De collectieve overeenkomsten bestaan, het zijn instellingen; nu ontbreken de algemeene rechtsregelen die ze beheerschen (29).

Is het systeem der collectieve overeenkomsten iets anders als juist de volledige ontkenning van de oeconomische vrijheid van het individu en de vervanging, onder den ijzeren dwang der oeconomische verschijnselen, van het principe der collectieve reglementeering van de arbeidsvoorwaarden, waarvan het statuut wordt vastgesteld, niet door een individueele wil, maar door den collectieven wil, onafhankelijk en boven den wil van het individu? Dit collectief statuut is de wet voor het individu, en het is hem niet moge-

(28) La théorie de l'institution (Nouvelle Journée, cah. 4).

(29) In 1910 waren er in Duitschland ruim 7800 collectieve overeenkomsten, die 138.785 ondernemingen betroffen en 1.139.974 personen.

lijk aan de syndicale discipline te ontsnappen zonder blootgesteld te wezen aan een evt. rechtsvordering van de collectiviteit tegen hem. Het beginsel van art. 1134 is van de arbeidsmarkt volkomen uitgesloten; het stelsel van vrijheid van ruil van werk tegen loon bestaat niet meer; de vrije concurrentie tusschen werkgever en werknemer heeft geleefd. Het individualisme is in een stadium dat heden overschreden is; het begrip van collectief belang zet zich overal door; de oude principes worden aan den wand gedrukt en dwingt het individu zich te voegen naar het collectief belang, hetzij het een beroeps- of een lokaal-, of een nationaal- of zelfs een internationaal belang geldt. Het collectieve recht substitueert aan de subjectiviteit der individueele belangen, de objectieve oeconomische realiteiten. Het collectieve recht is daarom geenszins een „klassenrecht”; het is het recht van het geheele oeconomische hedendaagsche leven; het sanctioneert de nieuwe orde, gevolg der oeconomische feiten.

Daarom valt het te betreuren dat de redacteurs niets in dien zin hebben gedaan en teleurstellingen hebben gebracht: dat blijft m. i. het zware verwijt dat men aan de redacteurs kan maken.

Alle andere kritieken zijn van bijkomenden aard. Prof. MARGHERI, reeds gemeld, had gaarne het Zwitsersche voorbeeld zien volgen en ook de handelsverbindenissen in het ontwerp zien behandelen. Deze conceptie van eenheid tusschen burgerlijk- en handelsrecht is door niemand vroeger zoo verdedigd als door den bekenden Prof. C. VIVANTE (Rome), doch hij heeft zelf onlangs bekend dat hij van zijn ideeën van 1892 teruggekomen is en thans geen voorstander meer van

de versmelting dezer beide rechten is (30), die slechts schade aan den vooruitgang van het privaatsrecht zou berokkenen. Ook Prof. SCIALOJA heeft uitdrukkelijk zijn toestemming gegeven tot de afscheiding van de handelsverbintenissen; deze critiek kan dus ter zijde gesteld worden, alhoewel Prof. MARGHERI twee vragen omtrent de artt. 636 en 649 ten aanzien der opening van krediet in rekening-courant, die wel een bankoperatie is, dus onder het handelsrecht valt; en verder naar aanleiding van art. 649 deze bepaling critiseert ten aanzien van het bankdepot, waarover trouwens het Ontwerp niets zegt.

Zooverre het Ontwerp. Welk nut kan dit voor Holland hebben? Bestaat er kans dat dit Ontwerp in het B. W. wordt opgenomen? Ik zou het betwijfelen, want dan zou de herziening van een wetboek, dat bijna honderd jaar in voege is, volledig moeten geschieden. Deze volkomen herziening interesseert wel niemand voor het oogenblik, maar mocht de belangstelling gewekt worden, mocht Nederland zich aan de beweging tot unificatie van het privaatsrecht aansluiten, dan ligt m. i. de naastbijliggende plicht *in de eerste plaats eenheid van recht te verkrijgen met België*.

Indien er twee landen op elkaar op ieder gebied zijn aangewezen, dan zijn het de beide deelen der vroegere Nederlanden. Deze rechtseenheid ware niet moeilijk en ik hoop dit onderwerp uitvoerig binnenkort te kunnen behandelen. Er is een belangrijke stap gedaan door de aanneming van het verdrag van

(30) C. VIVANTE: L'autonomie du droit de commerce et les projets de réforme (Mémoires de l'Acad. intern. de droit comparé, Berlijn, 1928, I, 153.

28 Maart 1925 (31) betreffende de territoriale rechterlijke bevoegdheid, het faillissement en het gezag en de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen, van scheidsrechterlijke uitspraken en authentieke akten, maar het is een *eerste* stap op den langen weg der verstandhouding en der samenwerking.

Dat zal oneindig beter zijn als eidelooze diplomatieke nota's te wisselen of perscampagnes over Wielingen, de Schelde-Rijnverbinding, de wedstrijd in kanaalgraverij, alsof onze landen niet tegelijk Antwerpen en Rotterdam kunnen dragen!

(31) Geratificeerd 4 Juli 1929 (*Stbl.* no. 2507; cf. W. 1925, 11425; 1926, 11476.

Bonn, December 1930

J. EGGEN VAN TERLAN

BIJLAGE A

Concordantie tusschen het Ontwerp en het Belgisch,
(Fransch) en Nederlandsch B. W.

Artikelen			Artikelen		
Ontwerp	Belgisch B. W.	Ned. B. W.	Ontwerp	Belgisch B. W.	Ned. B. W.
1	1101	1349	44	1165	1376
2	—	—	45	1119/21	1351/54
3	—	—	46	1120	1352
4	—	—	47	1184	1302/03
5	1102	—	48	—	—
6	1103	—	49	—	—
7	1106/5	1350	50	1321	1910
8	1104	—	51	1156	1379
9	1107	1355	52	1157	1380
10	1108	1356	53	1158	1381
11	"	"	54	1159	1382
12	1123—25	1365/66	55	1160	1383
13	1125	1367	56	1161	1384
14	1109	1357	57	1162	1385
15	1110	1358	58	1163	1386
16	—	—	59	1164	1387
17	1111	1359	60	—	—
18	1112	1360	61	1372	1390
19	1113	1361	62	1373	1391
20	1114	1362	63	1374	1392
21	1116	1364	64	1375	1393
22	—	—	65	—	—
23	1129	1369	66	1235	1395
24	1895	1793	67	1376/77	1396/97
25	—	—	68	1378	1398
26	1130	1370	69	—	—
27	1131	1371	70	1379	1398
28	1132	1372	71	1380	1399
29	1133	1373	72	1381	1409
30	—	—	73	—	—
31	—	—	74	1382/83	1401/02
32	—	—	75	1310	—
33	—	—	76	—	—
34	—	—	77	—	—
35	—	—	78	—	—
36	—	—	79	1384	1403
37	—	—	80	1384	1403
38	1134	1374	81	1385	1404
39	1134, III	—	82	1384 I	1404
40	1135	1375	83	1386	1405
41	1138	1273, 1580 1496	84	—	—
42	1141	—	85	—	—
43	1122	1354	86	—	—
			87	1136, 1142	1271, 1275

Artikelen			Artikelen		
Ontwerp	Belgisch B. W.	Ned. B. W.	Ontwerp	Belgisch B. W.	Ned. B. W.
88	1136	1271	135	2249	2020
89	1302, II, IV	1480	136	2249	2020
90	1306		137	1281	1460
91	1144	1277	138	1294 III	1466
92	1145	1278	139	1285	1476
93	1143	1276	140	1209, 1301	III 1324,
94	1146	1279			1473
95	1139	1274	141	1210	1325
96	1146/47	1279/80	142	1211	1325
97	1137	—	143	1212	1329
98	1149	1282	144	—	—
99	1150	1283	145	1365	1974/76
100	1151	1284	146	1214	1329
101	1152	1285	147	1215	1330
102	1153	1286	148	1216	1331
103	1154	1287	149	1198	1315
104	1155	1288	150	—	—
105	—	—	151	1365 II	1974/76
106	1166	—	152	—	—
107	1167	1377	153	—	—
108	1168	1289	154	1198 II	1315
109	1181, 83	1299, 1301	155	—	—
110	1179	1297	156	—	—
111	1172	1290	157	1199	2022
112	1174	1292	158	1217, 1218	1332/33
113	1175	1293	159	1219	1334
114	1178	1296	160	1220	1335
115	1180	1298	161	1221	1336
116	1185	1304	162	1222/23	3371/38
117	—	—	163	1224	1339
118	1186	1305	164	1225	—
119	1187	1306	165	1226	1340
120	1188	1307	166	1229	1343
121	1189, 1191	1308	167	1231	1345
122	1190	1309	168	1232	1346
123	1192	1310	169	1233	1347
124	1193	1311	170	1590	1500
125	1194	1312	171	1236	1418
126	1195	—	172	1237	1419
127	1196	1313	173	1239	1421
128	1197	1314	174	1240	1422
129	1201	1317	175	1241	1423
130	1202	1318	176	1242	1424
131	1208	1323	177	1243	1425
132	1213	1328	178	1244	1426
133	1204	1320	179	1245	1427
134	1205	1321	180	1246	1428

Artikelen			Artikelen		
Ontwerp	Belgisch B. W.	Ned. B. W.	Ontwerp	Belgisch B. W.	Ned. B. W.
181	1247	1429	228	1305	1492
182	1248	1431	229	1307	—
183	1249	1436	230	1312	1487
184	1250	1437	231	1338	1929
185	1251	1438	232	1339	1930
186	1252	1439	233	1340	1931
187	1253	1432	234	2219	1984
188	1254	1433	235	2220	1985
189	1255	1434	236	2222	1987
190	1256	1435	237	2223	1988
191	1257	1440	238	2221	1986
192	1258	1441	239	2224	1989
193	1259	1442	240	2225	1990
194	1260	1443	241	2253, 58, 59	2025, 28, 29
195	1261	1444	242	2257	2027
196	1262	1445	243	2244—46	2017
197	1263	1447	244	2247	2018
198	1264	1448	245	2248	2019
199	1271	1449	246	2250	2021
200	1273	1451	247	2260	1999
201	1274	1452	248	2261	"
202	1276	1454	249	2262	2004
203	1278	1457	250	2263	—
204	1279	1458	251	2271/72	2005, 2008
205	1780	1459	252	"	"
206	—	—	253	2272	2008
207	—	—	254	2273	2007
208	—	—	255	2274	2009
209	1282	1475	256	2275	2010
210	1283	—	257	2276	2011
211	1286	1477	258	2277	2012
212	1287	1478	259	2278	2013
213	1288	1479	260	1689	668
214	1289	1461	261	—	—
215	1290	1462	262	1692	1569
216	1291	1463	263	1690	668
217	1292	1464	264	1691	1576
218	1293	1465	265	—	—
219	1294	1466	266	—	—
220	1295	1467	267	1693	1570
221	1296	1468	268	1694	1571
222	1297	1469	269	—	—
223	1298	1470	270	1695	1572
224	1299	1471	271	1315	1902
225	1300	1472	272	—	—
226	1301	1473	273	1317	1905
227	1304	1490	274	1318	1906/09

Artikelen			Artikelen		
Ontwerp	Belgisch B. W.	Ned. B. W.	Ontwerp	Belgisch B. W.	Ned. B. W.
275	1319	1907	322	1369	1979
276	1322	1912	323	1582	1493
277	1323	1913	324	1585	1497
278	1324	1914	325	1586	1498
279	1325	—	326	1587	1499
280	—	—	327	1588	—
281	1326	1915	328	1589	—
282	1327	1916	329	1591/92	1501
283	1328	1917	330	1593	1502
284	—	—	331	—	—
285	1329	1919	332	1596	1505/06
286	1330	—	333	1597	—
287	1331	1920	334	1599	1507
288	1332	—	335	1600	—
289	1333	1924	336	1601	1508
290	1334	1925	337	1603	1510
291	1335/36	1926/27	338	1604/09	1511/13
292	1337	1928	339	1608	1512
293	1341	1933—35	340	1612/13	1514
294	1343	1937	341	1614	1517
295	1342	1936	342	1615	1518
296	1344	1938	343	1616	1519
297	1345	—	344	1617	1520
298	1347	1939	345	1618	1521
299	1348	1940	346	1619	1622
300	1347	1939	347	1620	1523
301	1350	1953	348	1621	1524
302	1351	1954	349	1622	1525
303	—	—	350	1623	1526
304	1352	1958	351	1625	1527
305	1353	1959	352	1626	1528
306	1354	1960	353	1627	1529
307	1356	1961/63	354	1628	1530
308	—	—	355	1629	1531
309	1355	1964/65	356	1630	1532
310	1357	1966	357	1631/32	1533
311	1358	1967	358	1634	—
312	1359	1968	359	1635	1535
313	1360	1967	360	1636	1536
314	1361	1969	361	1637	1537
315	1362	1970	362	1638	1538
316	1363	1973	363	—	—
317	1364	1972	364	1640	1539
318	1365	1974/76	365	1641	1540
319	1366	1977	366	1642	1541
320	1367	1978	367	1643	1542
321	1368	1980	368	1644	1543

Artikelen			Artikelen		
Ontwerp	Belgisch B. W.	Ned. B. W.	Ontwerp	Belgisch B. W.	Ned. B. W.
369	1645	1544	445	1707	1582
370	1646	1545	446	1709/10	—
371	1647	1546	447	—	—
372	1648	1547	448	—	—
373	1649	1548	449	1717	1595
374	—	—	420	1753	1681
375	1650	1549	421	1719	1586
376	1651	1550	422	1720	1587
377	1652	1551	423	1721	1588
378	1653	—	424	1722	1589
379	1656	1553	425	1724	1791
380	1657	1554	426	1725	1592
381	2102 IV	1185/86 tot 1193	427	1726/27	1593/94
382	1659	1555	428	1728	1596
383	1660	1556	429	1729	1597
384	1661	1557	430	1730	1598
385	1662	—	431	1731	1599
386	1663	1558	432	1768	1627
387	1664	1559	433	1732/35	1600/01
388	1665/66	1560/61	434	1733/34	—
389	1667	1562	435	—	—
390	1668/70	1563/65	436	1737	1606
391	1671	1566	437	1738	1609
392	1672	1567	438	1739	1608
393	1673	1568	439	1740	1610
394	1674	—	440	1742	1611
395	1675	—	441	1743	1612
396	1676	—	442	1744	—
397	1677	—	443	—	—
398	1677/80	—	444	1748	1614
399	1681	—	445	1751	1613
400	1682	—	446	1752	1617
401	1684	—	447	1754	1619
402	1685	—	448	1755	—
403	1696	1573	449	1756	1620
404	—	—	450	1757	1621
405	1697	1574	451	1758	1622
406	1698	1575	452	—	—
407	1699	—	453	1759	1623
408	1700	—	454	1762	1616
409	1701	—	455	1765	—
410	1702	1577	456	1766	1625
411	1704	1579	457	1767	1626
412	1705	1580	458	1769	1628
413	1706	—	459	1770	1629
414	—	—	460	1771	1630
			461	1772	1631

Artikelen			Artikelen		
Ontwerp	Belgisch B. W.	Ned. B. W.	Ontwerp	Belgisch B. W.	Ned. B. W.
462	1773	1632	509	—	—
463	1774	1633	510	1780	—
464	1775	—	511	—	—
465	1776	1634	512	—	—
466	1777	1635	513	—	—
467	1778	1636	514	—	—
468	—	—	515	—	—
469	—	—	516	—	—
470	—	—	517	1779, 1°	1637
471	—	—	518	1787	1640
472	—	—	519	—	—
473	—	—	520	1791	1644
474	1763	—	521	—	—
475	—	—	522	1792	1645
476	—	—	523	—	—
477	—	—	524	1793	1646
478	—	—	525	1794	1647
479	—	—	526	1795	1648
480	—	—	527	1796	—
481	—	—	528	1797	1649
482	—	—	529	1798	1650
483	—	—	530	1788/90	1644/43
484	—	—	531	1832/33	1655/56
485	1800/01	—	532	1835	1657
486	1802	—	533	1836	1658
487	1805, 1822	—	534	1837	—
488	1803	—	535	1838	1659
489	1821, 1823	—	536	1839	—
490	1824	—	537	1840	—
491	1825	—	538	1841/42	1660
492	1826	—	539	1846	1663
493	1811, 5°	—	540	—	—
494	1810, 1811	—	541	1848	1665
495	—	—	542	1849	1666
496	1811	—	543	1850	1667
497	1812	—	544	1851	1668
498	1813	—	545	1853	1670
499	1814	—	546	1854	1671
500	1815	—	547	1855	1672
501	1817	—	548	1856	1673
502	1828	—	549	1857	1674
503	1829/30	—	550	1858	1675
504	1818/19	—	551	1859	1676
505	1819	—	552	1860	1677
506	1820	—	553	—	—
507	1779, 1°	1637	554	1862	1679
508	1780	—	555	1863	1680

Artikelen			Artikelen		
Ontwerp	Belgisch B. W.	Ned. B. W.	Ontwerp	Belgisch B. W.	Ned. B. W.
556	1865	1683	603	1912	1809
557	1866	—	604	1913	—
558	1867	1685	605	—	—
559	1868	1688	606	1968	1812
560	1869	1686	607	1969	—
561	1871	1684	608	1970	—
562	1872	1689	609	1971	1813
563	—	—	610	1972	1814
564	—	—	611	1973	1815
565	—	—	612	1974	1816
566	1984/85	1830	613	1975	—
567	1986	1831	614	1977	1818
568	—	—	615	1978	1819
569	1987/98	1832/34	616	1979	1821
570	1990	1835	617	1980	1822
571	1991	1837	618	1981	1823
572	1889	1834	619	1965	1825
573	1992	1838	620	1966	1826
574	1993	1839	621	1967	1827
575	1996	1842	622	—	—
576	1994	1840	623	1875	1777
577	1999, 2001	1845, 47	624	1876	"
578	2000	1846	625	1880	1781
579	2002	1848	626	1881	—
580	2003	1850	627	1882	1782
581	—	—	628	1884	1784
582	2004	1851	629	1886	1785
583	2006	1853	630	1887	1786
584	2007	1854	631	1888	1787
585	1991 II	1837	632	1889	1788
586	2008	1855	633	1879	1780
587	2010	1856	634	1890	1789
588	2044	1888	635	1891	1790
589	2045	1889	636	1892	1791
590	—	—	637	1823	1792
591	2046	1890	638	1900/04	1797/1801
592	2052	1895	639	1903/04	1801
593	2054	1897	640	—	—
594	2055	1898	641	—	—
595	2056	1899	642	1905/06	1802/03
596	2057	1900	643	1907	1804
597	1909	1807	644	—	—
598	—	—	645	1908	1806
599	560	798	646	1915, 16	1731/32
600	—	—	647	1927/28	1743/44
601	530, 1910/11	798, 1808	648	1930	1749
602	—	—	649	1932	1751

Artikelen			Artikelen		
Ontwerp	Belgisch B. W.	Ned. B. W.	Ontwerp	Belgisch B. W.	Ned. B. W.
650	1935	1754	695	—	—
651	1936	1755	696	—	—
652	1934, 38	1753, 57	697	2085	—
653	1942/43	1761	698	—	—
654	1944	1762	699	2086	—
655	1946	1764	700	2087	—
656	1947	1765	701	—	—
657	1948	1766	702	2088	—
658	1957	1768	703	2089	—
659	—	—	704	2090	—
660	1958, 63	1770, 74	705	—	—
661	1960	1772	706	2011	1857
662	—	—	707	—	—
663	1961	1773/75	708	—	—
664	1782/84	—	709	—	—
665	1782, 1950, 1952, 1786	1741, 1746	710	2012	1858
666	1952	1746	711	2013	1859
667	1953/54	1747/48	712	2014	1860
668	1950	1741	713	2015	1861
669	—	—	714	2016	1862
670	2071	1196	715	2018, 2041	1863, 1867
671	2084	1207	716	2019	1865
672	2076	1198	717	2020	1866
673	2073, 2082	1205	718	—	—
674	2074	—	719	2021	1868
675	—	—	720	2022	1870
676	—	—	721	2023	1871
677	2080	1203	722	2024	1872
678	—	—	723	2042	1869
679	2079	—	724	2025	1873
680	—	—	725	2026	1874
681	—	—	726	2027	1875
682	—	—	727	—	—
683	—	—	728	2029	1877
684	2082	1205	729	2028	1876
685	2078	1200/02	730	2030	1878
686	2083	1206	731	2031	1879
687	—	—	732	2032	1880
688	1689	668	733	2033	1881
689	2075	1199	734	2034	1882
690	2081	1204	735	2035	1883
691	—	—	736	2036	1884
692	—	—	737	2037	1885
693	—	—	738	2038	1886
694	—	—	739	—	—

**Het leerstuk der rechtspersoonlijkheid ontwikkeld
op grond van een dogmatische scheiding tusschen
vennootschapsrecht en vereenigingsrecht**

(*Vervolg van Themis 1931, eerste stuk, blz. 114*)

IV. SYNTHESE (*Slot*).

§ 1. Het dogmatisch onderscheid tusschen
vennootschaps- en vereenigingsrecht

A. *Historische samenvatting*

Het is een opmerkelijk verschijnsel, dat in vroeger eeuwen zoo hardnekkig werd vastgehouden aan het onderscheid tusschen vereeniging en vennootschap, universitas en societas, ondanks de klaarblijkelijke moeite, die het kostte, dit onderscheid principieel te formuleeren en te ontwikkelen. Dit feit geeft te denken, omdat het er op wijst, dat men het verschil als wezenlijk voelde, niettegenstaande de onmacht om tot de kern der zaak door te dringen. Men handhaafde hiermede trouwens een traditie, afkomstig uit het Romeinsche Recht, waarin eveneens scherp en principieel tusschen societas en universitas onderscheiden werd op grond van de allesbeheerschende tegenstelling tusschen privaat- en publiek recht.

En ofschoon in het Germaansche Recht van een scherpe theoretische scheidingslijn tusschen privaat- en publiek recht allerm minst sprake is, vindt men nergens een spoor van de vermenging van vennootschaps- en vereenigingsvormen, hetgeen wel voornamelijk hiermede samenhangt, dat de middel-eeuwsche vennootschapsvormen veel duidelijker dan de gecompliceerde moderne vennootschap een eigen karakter vertoonen. Eerst de ontwikkeling van de naamlooze vennootschap uit het recht der compagnieën zou hierin verandering brengen.

De merkwaardige juridische metamorphose van een vennootschap in een vereeniging, die wij in het vorige hoofdstuk in korte trekken hebben uiteengezet, vormt den eigenlijken grondslag voor de verwarring, welke sedert het begin der negentiende eeuw op dit gebied valt te constateeren. Vrij plotseling — het geestelijke gistingsproces van de Fransche revolutie is hieraan niet vreemd — duikt de „société anonyme” — zelfs het woord is overgenomen van een geheel ander insti-

tuut (110) — in het kleet eener vereeniging op en wordt zij in dien vorm in onze en andere wetgevingen binnengehaald, zonder dat men zich blijkbaar bewust is van de innerlijke beteekenis van deze gedaantewisseling.

Van af dat oogenblik valt schijnbaar alle verschil weg tusschen vennootschap en vereeniging en laat zich een oogenschijnlijk ononderbroken verband construeeren tusschen vennootschapsrecht en vereenigingsrecht. En waar de principieele Romeinsche scheidingslijn geheel uit het oog was verloren, stond er niets meer in den weg aan een algeheele gelijkstelling en vermenging van vereenigings- en vennootschapsrecht, zooals wij die dan ook metterdaad sedert het begin van de vorige eeuw kennen.

Doch al neemt men aan, dat in den loop der ontwikkeling de grenslijnen tusschen beide gebiedsdeelen zijn vervaagd, doordat het grensgebied is opgevuld met tusschenvormen, dan is men op grond van zoodanige ontwikkeling nog niet gerechtigd de wetenschappelijke verschilpunten te verdoezelen. Indien toch de ontwikkeling een brug slaat tusschen twee gebieden, welke principieele verschilpunten vertoonen, dan vloeit daaruit geenszins voort, dat die verschilpunten nu van de baan zijn, doch alleen dat men beide elementen tot *een nieuwen vorm* heeft vereenigd.

Het is m. i. dan ook een der grootste dwalingen der heden-daagsche rechtswetenschap, dat men het principieele onderscheid tusschen het vereenigingsrecht en het vennootschapsrecht uit het oog heeft verloren en in gemoede vennootschapsvormen, die uiterlijke gelijkenis vertoonen met vereenigingsvormen, als zoodanig beschouwt en behandelt. Het gebrek aan inzicht in dit belangrijke onderscheid is wel in de eerste plaats de oorzaak van de vele moeilijkheden, die het probleem der rechtspersoonlijkheid den wetenschappelijken onderzoeker biedt.

Wij zullen daarom beginnen met het onderscheid tusschen vennootschaps- en vereenigingsrecht op dogmatischen grondslag te ontwikkelen. De historische beschouwingen, welke wij in de beide vorige hoofdstukken van ons betoog hebben gehouden, leverden toch het bewijs, dat de in het eerste hoofdstuk langs dogmatischen weg opgestelde verschilpunten als werkelijk in het rechtsleven bestaande zijn te beschouwen. En dit geldt niet alleen voor het Romeinsche, doch ook voor het Germaansche Recht, waartusschen, zooals wij zagen, geen principieele verschillen konden worden aangewezen op dit punt.

Het Romeinsche, als hooger ontwikkeld rechtssstelsel, kent

(110) Zie POTHIER, Dl. VII, blz. 190, nos. 61 en 63.

een scherp doorgevoerd dogmatisch onderscheid tusschen vennootschaps- en vereenigingsrecht, gebaseerd op het verschil tusschen publiek- en privaatrecht. De kern van dit onderscheid is gelegen in de verschillende waarde, welke het individu bezit in beide rechtssferen. In het privaatrecht treedt de enkeling als een zelfstandig rechtssubject op; het is een „*ius inter singulos*”. In het publieke recht daarentegen bezit de enkeling geen zelfstandige rechtssubjectiviteit. Voor zoover hij rechtssubject is, is hij dat als deel van het geheel, is hij derhalve onderworpen aan de beperkingen, die het geheel hem oplegt en leidt hij zijn bevoegdheden en verplichtingen van dat geheel af. Hij mist zelfstandigheid, d. w. z. de bevoegdheid naar eigen inzichten te handelen, voor zoover hem zulks niet uitdrukkelijk is toegestaan.

Het publieke recht is geen „*ius inter singulos*”, doch een recht van verbonden, onzelfstandige individuen, geheel in overeenstemming met het adagium: „*si quid universitati debetur, singulis non debetur*”. Deze kerngedachte vinden wij nu in het Germaansche Recht evenzoo terug, al heeft het verschil tusschen publiek- en privaatrecht zich daar niet tot een leerstellig onderscheid ontwikkeld, wel voornamelijk omdat dit stadium in de rechtsontwikkeling nog niet was bereikt.

De Germaansche samenleving bezit echter in het gilde een associatievorm, die op zuiver vereenigingsrechtelijken grondslag staat. Het gilde is klaarblijkelijk gegroeid uit de resten van de verdwijnende stamorganisatie en heeft daaraan ook zijn eigenaardig vereenigingsrecht ontleend. In het oerrecht van den stam vinden wij de vereenigingskenmerken in hun zuiverste gedaante. De stam is gebaseerd op den natuurlijke drang tot samenleving zonder welke geen menschelijke maatschappij denkbaar is en hieraan wordt het beginsel ontleend, dat het individu slechts een onzelfstandig subject is, dat als zoodanig opgaat in het geheel.

De ontwikkelingsgang der samenleving laat ons nu zien, hoe het oorspronkelijke vereenigingsrecht, dat bij de primitieven nagenoeg den geheelen mensch omvat, hoe langer hoe meer wordt teruggedrongen ten bate van het recht van het zelfstandige individu, het privaatrecht. Hoe de mensch zich hoe langer hoe meer emancipeert uit den natuurlijke staat van gebondenheid, waarin hij als het ware geboren is, en hoe hij zich ten slotte vrijwillig weder in soortgelijke gebondenheid begeeft, wanneer nieuwe omstandigheden en levens-eischen dit wenschelijk maken.

En terwijl nu eenerzijds de oude associatievormen, die op natuurlijk samengaan berusten, uiteenvallen, of in beteekenis afnemen, waardoor het individu steeds meer bewegingsruimte

verwerft, waar hij zijn wil kan doen gelden, treden anderzijds de vrijwillige organisaties daarvoor in de plaats. Uit de wisselwerking van de krachten, die dit proces beheerschen, is onze moderne samenleving geboren met haar groote individueele vrijheid, gebaseerd op de erkenning van den individueelen wil binnen de grenzen, door de gemeenschap gesteld.

Op het verschil in waarde van het individu in beide rechts-sferen, in het privaatrecht en in het publiekrecht, berust het dogmatische onderscheid tusschen het vennootschapsrecht en het vereenigingsrecht. Het vereenigingsrecht is dogmatisch op één lijn te stellen met het publieke recht — juist zooals dat in Rome met aanvaarding van alle consequenties is gedaan — omdat binnen beide gebieden het individu slechts zelfstandig is voor zoover de gemeenschap dat toestaat.

B. Het overeenkomstenrecht niet toepasselijk op het vereenigingsrecht

De bijzondere natuur van het vereenigingsrecht komt nu tot uitdrukking, zoowel in het objectieve vereenigingsrecht als in de handeling van het „zich vereenigen” zelve. Op beide punten laten zich eigenaardige kenmerken aantoonen, welke geen redelijke verklaring vinden in de beginselen van het privaatrecht.

Als een der eerste beginselen van het overeenkomstenrecht geldt, dat overeenkomsten slechts van kracht zijn tusschen de daarbij betrokken partijen. Hiervan is geen spoor terug te vinden in het vereenigingsrecht. Het feit, dat de vereeniging bestendig is door de wisseling der leden heen, dat zij als het ware los staat van het steeds wisselende individueele substraat, levert hiervoor het bewijs. Ware de overeenkomst van vereeniging een gewoon privaatrechtelijk contract, dan zou zij tenietgaan door het wegvallen van een der contracteerende partijen, juist zooals dat het geval is in het zuivere vennootschapsrecht.

Doch zelfs wanneer *alle* leden door nieuwe vervangen zijn, blijft de vereeniging steeds dezelfde. De vereeniging is blijvend, zij leidt een zelfstandig bestaan, waarvoor de telkenmale wisselende individueele leden slechts van secundaire betekenis zijn. Welke privaatrechtelijke overeenkomst kan dergelijke gevolgen in het leven roepen, welke zuivere vennootschap kent zulk een bestendigheid?

Want de continuïteit, die sommige vennootschappen vertoonen, zooals de firma-vennootschap en de commanditaire vennootschap, is van geheel andere natuur, evenals die der naamlooze vennootschap. Wij hebben gezien, hoe in het vennootschapsrecht deze bestendigheid is gegroeid, hoe de com-

pagnia door haar familiesubstraat tot een zekere continuïteit is gekomen en hoe bijzondere factoren de bestendigheid der naamlooze vennootschappen in nog sterker mate verzekerd hebben.

Doch hier ligt nu juist het verschil tusschen de bestendigheid der vennootschappen en die der vereenigingen: *bij de laatste vloeit zij voort uit het wezen der vereeniging zelve, bij de eerste is zij niet anders dan een accidentale, dat zich als een bijzondere ontwikkelingsvorm voordoet en derhalve ook niet van essentieele beteekenis is voor het recht der vennootschappen.*

Terwijl zich deze bestendigheid bij de vennootschappen gereedelijk laat verklaren met behulp van het bekende beginsel van overeenkomstenrecht, dat men wordt geacht bedongen te hebben voor zich zelf, zijn erfgenamen en rechtverkrijgenden, geldt dit ook civielrechtelijk beginsel niet bij de vereenigingen. Wat de vennootschappen betreft, in de compagnia volgt het eene familielid het andere op naar de beginselen van het erfrecht en in de vennootschappen op aandeeleu, commanditaire zoowel als naamlooze kan men bovendien nog zijn rechten overdragen door middel van overeenkomst, koop en verkoop, cessie of anderszins.

Niets van dit alles vindt men in de vereeniging: in geen enkele normaal geformeerde vereeniging gaat het lidmaatschap van rechtswege over op de erfgenamen en nog minder is het mogelijk het lidmaatschap contractueel over te dragen. Het vereenigingslidmaatschap is juist als het staats- en stadsburgerschap strikt persoonlijk. Met het uittreden of overlijden eindigt het lidmaatschap; erfgenamen noch rechtverkrijgenden kunnen daarop eenige aanspraak maken. Noch is het mogelijk onder levenden zulk een lidmaatschap, door welke rechtshandeling dan ook, over te dragen.

En dit is nu het opmerkelijke, dat niettegenstaande het eene lid niet treedt in de rechten en verplichtingen van het andere, zooals dat in de vennootschap het geval is, de vereeniging toch bestendig is. Deze bestendigheid moet derhalve op geheel andere basis berusten dan bij de vennootschappen; er is maar één redelijke verklaring voor te vinden: *zij vloeit uit de natuur der vereeniging zelve voort.*

Met het eigenaardige karakter van het lidmaatschap eener vereeniging hangt nog een volgend verschilpunt ten nauwste samen. En wel de aard van de rechten, welke men verwerft en de verplichtingen, die men op zich neemt, door aan een vereeniging deel te nemen. Terwijl men toch in de vennootschappen, op grond van het overeenkomstenrecht, bepaalde aanspraken verwerft op het vennootschapsvermogen tegen bepaalde verplichtingen, welke men op zich neemt, of bij het

aangaan van de overeenkomst vervult, is bij de vereenigingen zulks niet het geval.

Door deel te nemen aan de oprichting eener vereeniging, of na de oprichting toe te treden, verwerft men geen enkel recht op het vereenigingsvermogen. Het individueele lid bezit noch een reëel, noch een intellectueel aandeel in dat vermogen; zijn rechten beperken zich tot gebruiksrechten op bepaalde vermogensdeelen volgens de regelen in de statuten of elders gesteld.

Ten duidelijkste komt het ontbreken van vermogensrechten, afgezien dan van gebruiksrechten, tot uiting in de onmogelijkheid om onder levenden of na zijn dood over een aandeel te beschikken, zooals dat in de vennootschappen steeds mogelijk is. Het persoonlijk karakter van het lidmaatschap is hiermede geheel in overeenstemming. In de vereeniging, juist zooals in het publieke lichaam, heeft het individu slechts persoonlijke gebruiksrechten, die zelfs niet op de erfgenamen overgaan en somtijds, gelijk in de liefdadigheidsvereenigingen, ontbreken ook deze gebruiksrechten.

Mocht men hier nu de tegenwerping maken, dat bij de ontbinding van een vereeniging de leden toch hun aandeel kunnen opeischen in de baten, zoo die er zijn, dan worde de aandacht er op gevestigd, dat zulks in het geheel niet in strijd is met de grondslagen van het vereenigingsrecht. Dit geldt toch uiteraard slechts voor het leven van de vereeniging. De individuen, die leden zijn van een vereeniging, zijn dientengevolge slechts als onzelfstandige subjecten te beschouwen zolang de vereeniging bestaat. Zoodra zij te niet gaat, hernemen zij hun zelfstandigheid en kunnen zij dus als zelfstandige subjecten hun deel opeischen in hetgeen vóórdien vereenigingsvermogen was.

*C. De oprichtingshandeling eener vereeniging is geen
obligatoir contract*

De vraag doet zich thans voor, of, waar de rechtsgevolgen van het lidmaatschap eener vereeniging niet uit het privaatrecht verklaard kunnen worden, de handeling, waardoor men als lid toetreedt en in ruimeren zin de oprichtingshandeling, dan wel op aannemelijke wijze uit het overeenkomstenrecht kan worden verklaard.

Algemeen beschouwt men hier te lande deze laatste rechts-handeling en in het gevolg daarvan ook de toetreding als lid, als een obligatoire overeenkomst. En uiterlijk valt er inderdaad gelijkenis te bespeuren tusschen een civielrechtelijke overeenkomst en de oprichting eener vereeniging. Doch de innerlijke structuur is geheel anders.

Dit komt reeds aan het licht bij de behandeling van het bekende controvers aangaande de toepasselijkheid van art. 1302 B. W. bij de oprichtingshandeling. Indien toch deze handeling een gewone obligatoire overeenkomst is, dan kan er geen enkele aannemelijke reden bestaan, waarom dit artikel niet toepasselijk zou zijn. Doch metterdaad deinst men terug voor de consequenties, die aan de toepasselijkheid verbonden zijn. De samenleving zou er allerm minst mede gediend worden, indien alle vereenigingen — men denkt hierbij in het bijzonder aan de naamloze vennootschappen — waarbij een der oprichtende partijen zijn verplichtingen niet nakomt, deswege ontbonden zou kunnen worden. Vandaar dat men naarstig naar argumenten zoekt om art. 1302 zoodanig te interpreteeren, dat de kool en de geit gespaard worden (111).

In Duitschland heeft men het vraagstuk principieel behandeld en daarvoor het leerstuk van den „Gesamtakt” opgesteld, dat ook hier te lande op eenige aanhangers kan bogen. Volgens deze leer wordt de oprichtingshandeling eener vereeniging beschouwd als een overeenkomst van bijzondere natuur, welke in beginsel afwijkt van de obligatoire overeenkomst (112).

Hetgeen SCHOLTEN ter zake heeft opgemerkt moge hier als aanknoopingspunt dienen. Bij een contract staan partijen tegenover elkander, de een biedt aan, de ander neemt aan. Hier bij de oprichting eener vereeniging is noch van aanbod, noch van aanneming van aanbod sprake. Bij een contract sluiten de verklaringen in elkander, hier loopen ze parallel. Bij een contract bestaat de overeenstemming der verklaringen niet in gelijkheid van inhoud, maar in gelijkheid van doel, hier is de inhoud der verschillende verklaringen dezelfde (113).

SCHELTEMA, die dezelfde passage citeert, stelt hiertegenover, dat in het wezen der zaak de verklaring van elk der oprichters een verschillende is: A verklaart zich bereid tot samenwerking, indien daartegenover B en C met hem samenwerken en B, indien A en C hetzelfde beloven, enz. En dit is wel de opvatting, welke algemeen wordt aanvaard door hen, die op het standpunt van een obligatoir contract staan (114).

Het komt mij evenwel voor, dat het vraagstuk op deze wijze niet zuiver gesteld wordt, noch door SCHELTEMA, noch door

(111) Zie SCHELTEMA, Beschouwingen, blz. 16 v.; SCHOLTEN-ASSER, Dl. I, blz. 595 (6de druk).

(112) Vergelijk: GIERKE, Genossenschaftstheorie, blz. 133 v.; Das Wesen der menschlichen Verbände, blz. 28; KUNTZE, Der Gesamtakt ein neuer Rechtsbegriff (in Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für Dr. O. MÜLLER, 1890).

(113) W. P. N. R. 1923/24.

(114) Beschouwingen, blz. 11 v.

SCHOLTEN. Het zwaartepunt van een overeenkomst kan toch niet liggen in de verklaringen, het uiterlijke hulpmiddel, waarmede wij van onzen wil doen blijken, doch dient in het beoogde doel gezocht te worden.

Indien men uitsluitend let op de verklaringen, kan er slechts weinig waarde worden toegekend aan de theorie van den „Gesamtakt”, want de formuleering daarvan heeft men in de hand. Zooals uit bovenstaande citaten blijkt, kan men de verklaringen naar willekeur zoodanig opstellen, dat er al dan niet paralleliteit ontstaat. Doch dit is niet mogelijk, indien men op het doel let. En daar ligt het groote onderscheid tusschen een gewone overeenkomst en de oprichting van een vereeniging.

Bij de gewone overeenkomst staan partijen tegenover elkander, wat het doel betreft: A wil zijn huis verhuren of verkoopen, B wil datzelfde huis huren of koopen. Het doel van den een is het complement van dat van den ander. Geheel anders staat het bij de vereeniging: alle oprichters beoogen hetzelfde doel, de beoefening van een bepaalden tak van sport, de uitoefening van de weldadigheid, de behartiging van een wetenschappelijk belang enz.

Zoo gesteld bestaat er dus wel degelijk paralleliteit, zij het niet in de verklaringen, dan toch in het doel, waarop die verklaringen gericht zijn. En hierin wijkt derhalve de oprichtingshandeling eener vereeniging principieel af van een obligatoire overeenkomst. *Bij de oprichting eener vereeniging staan partijen niet tegenover elkander als in het privaat recht, doch naast elkander in dien zin, dat zij overeenkomen gezamenlijk een bepaald doel na te streven, waarbij een iegelijk zich verbindt om in overeenstemming met de anderen te handelen* (115).

Ten einde nu dat nastreven van het vereenigingsdoel mogelijk te maken, wordt er een apparaat geschapen, het vereenigingsorganisme en worden er normen vastgesteld, welke zullen gelden voor dat organisme en welke bij het handelen in acht zullen moeten worden genomen: de statuten. In deze beide gevolgen van de oprichtingshandeling komt wel ten duidelijkste tot uitdrukking, dat zij niet als een gewone obligatoire overeenkomst mag worden beschouwd.

Een gewone overeenkomst regelt slechts de verhoudingen tusschen twee of meer bepaalde individuen met betrekking

(115) Het behoeft wel geen betoog, dat de zeer ruime opvatting van het begrip „Gesamtakt”, door KUNTZE t. a. p. uiteengezet, dezerzijds niet wordt onderschreven. De door hem opgesomde privaatrechtelijke handelingen zijn van geheel anderen aard dan de oprichting van een vereeniging of de stichting van een Bondsstaat.

tot een bepaalde aangelegenheid. Bij de oprichtingshandeling eener vereeniging worden normen gesteld, die niet voor bepaalde individuen gelden, doch voor allen, die lid van de vereeniging zullen worden en dat niet voor concrete aangelegenheden, doch als algemeen geldende regelen. En anderzijds wordt daardoor het vereenigingsorganisme geschapen als een apparaat, dat gedurende het leven van de vereeniging door de wisseling van de individuen heen zal blijven voortbestaan, ook dan, wanneer de oorspronkelijke oprichters reeds lang van het tooneel verdwenen zijn.

Op welke wijze wil men deze gevolgen aannemelijk maken als uitvloeisels van een obligatoire overeenkomst, zonder gelijktijdig het karakter van het civiele recht te verkrachten? Men zoekt niet naar een oplossing van dit probleem, zij is niet te vinden, omdat het private recht nu eenmaal niets anders is dan een „*ius inter singulos*”, terwijl het hier bij de vereeniging juist als bij den staat en de andere publiekrechtelijke lichamen gaat om rechtsverhoudingen van anderen aard.

Uit een overeenkomst van privaatrecht vloeien subjectieve rechten voort, want zij is niet anders dan een concrete toepassing van objectieve rechtsregelen. De overeenkomst van vereeniging daarentegen stelt zelf objectief recht, zij regelt een reeks van rechtsverhoudingen in abstracto; *zij is derhalve in wezen van denzelfden aard als de rechtshandeling, waardoor in de publieke lichamen het objectieve recht wordt vastgesteld.*

D. De vereeniging berust op publiekrechtelijken, de vennootschap op privaatrechtelijken grondslag

Met het bovenstaande is de grondslag voor het onderscheid tusschen vereenigings- en vennootschapsrecht principieel vastgelegd. In wezen berust het op de verschillende waarde van het publieke en van het private recht, hetwelk zijn stempel drukt op den vorm van organisatie en het recht dier organisaties (116). Ten volle komt dit tot uiting in de tegenstelling *universitas—societas*, zooals die in het Romeinsche Recht is ontwikkeld.

Het private recht beheerscht de verhouding tusschen de menschenlijke individuen onderling, het publieke recht is het recht van de menschengroepeerings, het beheerscht zoowel de onderlinge verhoudingen dier groepeerings, als de verhouding van de individuen binnen het groepsverband; het is het recht der collectiviteiten. Publiek recht veronderstelt

(116) Vergelijk: GIERKE, *Das Wesen der menschlichen Verbände*, blz. 15 v.

groepeering, ordening, vereeniging; privaat recht veronderstelt slechts den enkeling.

De vereeniging kan dientengevolge van nature niet anders zijn dan publiekrechtelijk, want zij beoogt juist den enkeling op den achtergrond te schuiven ter wille van de veelheid. Zij is in strijd met de beginselen van het privaat recht, hetwelk uitsluitend de belangen van het eene individu tegenover het andere wil behartigen. Is het wonder, dat het Romeinsche Recht, waar men het onderscheid tusschen publiek- en privaatrecht wel het scherpste gevoeld heeft, slechts met moeite de vereenigingen tot het private recht toeliet?

De vereeniging is derhalve ten nauwste verwant aan de publieke lichamen. In Rome waren de vereenigingen zelfs publieke lichamen. Volgens ons recht behooren zij naar hun aard daarmede op één lijn gesteld te worden. Slechts door bijzondere omstandigheden zijn zij in het private recht binnengedrongen. In Rome, omdat de publieke lichamen door middel van een juridische kunstgreep aan het privaatrecht gingen deelnemen; in de Germaansche maatschappij, omdat daar vóór de receptie en nog lang daarna publiek- en privaatrecht niet scherp gescheiden waren.

Het is uiteraard van groot gewicht, dat de nauwe verwantschap tusschen de vereeniging en het publieke lichaam kan vastgesteld worden, want daardoor komt het volle licht te vallen op de beteekenis van de vereenigingshandeling. Immers de publieke lichamen, als de staat en de gemeenten, zijn spontane oorspronkelijke groepeeringsen, juist zooals de familie en de stam groepeeringsen zijn, die van nature aanwezig zijn. De menschelijke samenleving is niet denkbaar zonder deze groepeeringsen, zij veronderstelt vereeniging in den een of anderen vorm. Vereeniging is een postulaat onzer maatschappij, juist zooals het individu een postulaat onzer samenleving is.

In haar primitiefsten vorm komt de vereeniging reeds voor in het dierenrijk, in de kudde, de troep, de zwerm enz. En ook hier is zij iets anders dan de louter mathematische veelheid van de individuen, die daarvan deel uitmaken. Er bestaat een band, die alle individuen, dikwijls tegen hun wil, bijeenhoudt. Zonder dien band is er geen eenheid, doch een veelheid van niet verbonden individuen.

Van welken aard die nexus is, is een vraagstuk, dat buiten de lijn van een juridisch onderzoek valt. Wij raken hier toch de diepste grondslagen onzer menschelijke samenleving, de voor een groot deel nog in het duister liggende oorzaken en werkingen, waaruit zij is voortgesproten. Vereeniging is daarom niet in de eerste plaats een juridische handeling, doch een natuurlijk verschijnsel, hetwelk zich op een bijzondere wijze in het recht projecteert.

Dit geldt zoowel voor de publieke lichamen als voor de eigenlijke vereenigingen. De vereeniging als familie, als stam, als stad, als staat, als universitas, als gilde ontstaat spontaan in onze samenleving. Zij spruiten geen van alle voort uit overeenkomst in den gewonen zin des woords, doch berusten op andere oorzaken, die blijkbaar buiten het wilsgebied van den enkeling liggen. De vereeniging in engen zin, die wel op wilsovereenstemming berust, is niets dan een jongere loot van denzelfden stam, doch geheel op dezelfde leest geschoeid.

Het „zich vereenigen” beteekent in het eene zoowel als in het andere geval, onverschillig of het spontaan, als een natuurlijk verschijnsel geschiedt, dan wel of het een bewuste wilshandeling is, dat het individu een deel van zijn zelfstandigheid opgeeft ter wille van een buiten de individueele machtsfeer gelegen hooger doel.

Van uit dit gezichtspunt zijn de eigenaardige rechtsverhoudingen binnen de vereeniging en binnen de publieke lichamen zonder moeite te verklaren. Zij vloeien voort uit de eischen van de samenleving, welke als een hooger geheel het individu in het belang van dat geheel op het tweede plan dringt.

Het individu is voor de vereeniging, voor de organisatie van publieken aard slechts van beperkte beteekenis en wel van minder beteekenis, naarmate de organisatie grooter is. Vereenigingsrecht is daarom geen individuenrecht, doch collectief recht, publiek recht en daarom staat het in scherpe tegenstelling tot het vennootschapsrecht, dat wel individuenrecht is.

Die tegenstelling tusschen het vennootschaps- en het vereenigingsrecht laat zich als volgt formuleeren: *in het vennootschapsrecht is het individu de zelfstandige drager van rechten en verplichtingen, in het vereenigingsrecht is hij een onderdeel van het geheel, vervult hij geen zelfstandige rol en bezit hij dientengevolge geen individueele, d. w. z. zelfstandige rechten.*

En zoo kunnen wij dan thans de voorloopige definitie, die wij hierboven van het begrip vereeniging gegeven hebben, als „een organisatie, welke door wilsovereenstemming in het leven wordt geroepen ter behartiging van een gemeenschappelijk blijvend doel” op deze wijze aanvullen, dat daaraan worden toegevoegd de woorden: waarbij de zich vereenigende individuen een zoodanig gedeelte van hun zelfstandigheid ten offer brengen aan de organisatie, als voor de behartiging van dit doel geëischt wordt.

§ 2. De rechtspersoonlijkheid van vereenigingen en publieke lichamen

Van uit het gewonnen gezichtspunt zullen wij thans trachten het begrip der rechtspersoonlijkheid te verklaren, zooals dat bij de vereenigingen en publieke lichamen aanwezig is.

In het eerste hoofdstuk hebben wij uiteengezet, dat het begrip der rechtspersoonlijkheid bij ontleding uit twee nauw verbonden elementen blijkt te bestaan: de zelfstandigheid van de rechtspersoon naar binnen en naar buiten, d. w. z. de behandeling van de veelheid als eenheid tegenover de buitenwereld en door de buitenwereld en de behandeling van die veelheid als eenheid tegenover de deelen en door de deelen.

Wat nu de uitwendige eenheid betreft: zij ligt a priori opgesloten in het begrip „zich vereenigen”. Hieronder kan men niets anders verstaan dan het samengaan van een aantal individuen ten behoeve van een bepaald doel, in dien zin, dat er is gecoördineerd samengaan, in het leven geroepen door den wil, dat doel gezamenlijk te bereiken.

Het samenvallen van de individueele wilsbepalingen in één richting, hun onderlinge paralleliteit en de overeenkomst, gezamenlijk het beoogde doel na te streven, de vereenigingshandeling zelve, dit alles brengt als een natuurlijk gevolg de eenheid naar buiten met zich mede, omdat zonder die eenheid de vereeniging uiteen zou vallen in de deelen, waaruit zij is opgebouwd. *De vereeniging is derhalve van nature een rechtssubject, omdat zij zonder rechtssubjectiviteit onbestaanbaar is.*

Deze opvatting, welke zoo gesteld slechts steunt op dogmatischen grondslag, wordt nu bevestigd door hetgeen de rechtshistorie ons leert omtrent de primaire vereenigingsvormen, de familie, den stam, de dorpsgemeenschap, de stad en den staat. Deze vereenigingsvormen zijn alle spontaan in onze maatschappij gegroeid en treden van nature als rechtssubjecten op, zonder dat de rechtswetenschap langs kunstmatigen weg de eenheid geschapen heeft, waarop hun rechtssubjectiviteit steunt.

De rechtssubjectiviteit van de publieke lichamen en vereenigingen behoort daarom evenzeer a priori aangenomen te worden, als de rechtssubjectiviteit der individuen. Gelijk het private recht ondenkbaar is zonder het bestaan van natuurlijke personen, zoo is het publieke recht, het recht der collectiviteiten, onbestaanbaar zonder collectieve personen. En waar nu onze samenleving op het bestaan van collectiviteiten berust, is daarmede, juist zooals dat voor het privaatrecht geldt, ook het bestaan van collectieve personen als rechtssubjecten een a priori van de menschelijke maatschappij.

Het beginsel, dat „vereeniging” rechtssubjectiviteit als een natuurlijk gevolg met zich medebrengt, omdat zij zonder die eigenschap niet bestaanbaar is, leidt echter op even natuurlijke wijze tot een tweede eigenschap van de vereeniging, welke evenzeer als een essentieele beschouwd moet worden.

Indien toch de vereenigde individuen gezamenlijk een nieuw subject vormen, dan volgt daaruit met dwingende noodzaak, dat diezelfde individuen zich onmogelijk als zelfstandige subjecten kunnen doen gelden op dat gebied, waar de vereeniging zich als zelfstandig subject beweegt.

M. a. w. uit de rechtssubjectiviteit der vereeniging vloeit volgens de wetten der logica voort, dat de samenstellende individuen hun zelfstandigheid, hun rechtssubjectiviteit, prijs geven, voor zoover de vereenigingssfeer zich uitstrekt.

De innerlijke verhoudingen, die aan de uiterlijke rechtssubjectiviteit ten grondslag liggen, zijn hiermede gegeven: zij kunnen geen andere zijn dan die van onzelfstandige deelen tot het zelfstandig geheel.

En inderdaad hebben wij, gelijk hierboven is uiteengezet, deze verhoudingen bij de vereenigingen en publieke lichamen geconstateerd. Het geheele vereenigingsrecht is doortrokken van deze gedachte. Zoo wordt het vereenigingsvermogensrecht naar binnen gekarakteriseerd door het ontbreken van eigen rechten der leden op dat vermogen. Zoo is het lidmaatschap niet anders dan een niet voor overdracht vatbare persoonlijke qualiteit, zoo is de oprichtingshandeling geen overeenkomst van burgerlijk recht, doch van bijzonderen aard, waarbij een gedeelte der persoonlijke zelfstandigheid wordt geofferd ten bate van het gemeenschappelijke doel.

De innerlijke constructie eener vereeniging en de uiterlijke rechtssubjectiviteit zijn derhalve twee aspecten van hetzelfde beginsel: de vereenigingsgedachte. Zij zijn onverbreekbaar aan elkander verbonden, want de rechtssubjectiviteit kan niet ontstaan zonder de innerlijke gebondenheid van zelfstandige individuen.

Doch hiermede zijn wij nog niet aan het einde van de logische consequenties uit het vereenigingsbeginsel voortspruitende. De zeer bijzondere verhoudingen in de vereeniging eischen toch op hun beurt, dat elk individu, lid van een vereeniging, zich binnen dat vereenigingsverband schikt naar den wil van de overigen, m. a. w. dat er eensgezindheid blijft heerschen gedurende het bestaan der vereeniging. Immers, zoodra een individu zich niet schikt naar de overigen, beteekent dat, dat het zijn zelfstandigheid herneemt en de vereenigingsbanden verbreekt.

Het vereenigingsbeginsel eischt derhalve, dat er eensgezindheid, eenstemmigheid tusschen de leden bestaat, omdat

bij gebreke daarvan het uiteenvallen der vereeniging onvermijdelijk is. Slechts in schijn wordt hiervan afgeweken door het meerderheidsstelsel, waardoor een tegenstrevende minderheid gedwongen kan worden de besluiten der meerderheid te aanvaarden, want in wezen is dit stelsel niet anders dan een technisch volmaakt eenstemmighedsstelsel.

Naarmate toch het individu in de samenleving zich meer zelfstandigheid verwerft, begint men ook aan de meening van den enkeling meer waarde te hechten. Dit komt tot uiting in de langzaam veld winnende gewoonte om de stemmen te tellen, in stede van genoeg te nemen met handopsteken en acclamatie. Met het tellen der stemmen wordt het meerderheidsstelsel geboren. En al verlangt men in den aanvang, gelijk ook thans nog bij belangrijke beslissingen, gequalificeerde meerderheden, de enkelvoudige meerderheid wint steeds meer veld.

Doch hiermede is in beginsel niets veranderd aan het systeem der eenstemmigheid. Dit blijft voor en na als een natuurlijke eigenschap de vereeniging beheerschen. Al wordt toch een besluit met slechts één enkele stem meerderheid genomen, wanneer de minderheid zich bij dat besluit nederlegt, d. w. z. de vereeniging niet verlaat, dan geeft zij door deze handeling te kennen, dat ook zij dat besluit, zij het noodgedwongen, aanvaardt en daarmede wordt de eenheid naar buiten gehandhaafd.

De werkelijke beteekenis van dit verschijnsel valt weder buiten het gebied van het recht. De factoren, die den enkeling bewegen zich bij de besluiten van de meerderheid neder te leggen, liggen juist als de grondslagen van de vereeniging zelve op geheel ander terrein. Bij de publieke lichamen als de staat en de gemeente, leggen de praktische bezwaren om zich aan het staats- of gemeenteverband te onttrekken groot gewicht in de schaal. Slechts dan wanneer de schade, welke daarvan te duchten valt, van minder beteekenis is dan de gevolgen van den gewraakten overheidsmaatregel, zal men hiertoe overgaan, in alle andere gevallen onderwerpt men zich. Een typisch voorbeeld hiervan biedt de belastingvlucht.

Bij de gewone vereenigingen is de bindende factor uiteraard van minder beteekenis dan bij den staat en de andere publieke lichamen, die het individu met tallooze banden van allerlei aard gevangen houden. Daarom valt het uittreden bij een vereeniging zooveel gemakkelijker en dient de vereeniging, naarmate haar innerlijke nexus zwakker is, meer rekening te houden met de stroomingen onder de leden en de minderheid, dan zulks in de publieke lichamen gebruikelijk is. Doch in wezen bestaat er geen enkel verschil. Het meerderheids-

stelsel berust in beide gevallen zuiver en alleen op buiten het recht gelegen belangencomplexen.

Uit het ééne adagium, dat in de vereeniging de individuen een deel van hun zelfstandigheid ten offer brengen ter wille van het hoogere geheel, laat zich derhalve de corporatieve gedachte tot in onderdeelen verklaren. De rechtssubjectiviteit naar buiten, de innerlijke nexus, waarop die rechtssubjectiviteit berust en het nauw daarmee samenhangende meerderheidsstelsel als een volmaakt systeem van stemtechniek, dit alles vloeit als een logische noodzakelijkheid voort uit het vereenigingsbeginsel.

De vereeniging is daarom van nature rechtssubject, zoo men wil rechtspersoon; ware zij dit niet, dan zou zij niet anders zijn dan een los samenhangende groep individuen. De rechtssubjectiviteit vloeit dan als een logisch gevolg voort uit de oprichtingshandeling, welke immers daarop gericht is.

En wanneer nu een staat, gelijk de Nederlandsche, het „zich vereenigen” in principe vrijlaat, d. w. z. den staatsburgers binnen haar machtsgebied toestaat zich tot nieuwe rechtssubjecten te vereenigen, zonder daarbij voorwaarden te stellen, dan kan er ook geen sprake zijn van het „verleenen” van rechtspersoonlijkheid aan vereenigingen, doch hoogstens van erkenning van hetgeen spontaan, langs natuurlijken weg tot stand komt.

Hier treedt ons nu het kernverschil tusschen het Romeinsche en ons vereenigingsrecht tegemoet: in Rome stond het niet vrij zich te vereenigen, doch behield de staat zich het recht voor, vereenigingen te scheppen door het verleenen van concessies. Daar leidden dus de vereenigingen hun bestaan af van den staat, zoodat binnen het staatsverband overigens vereenigingen niet op wettelijke wijze konden ontstaan.

Vond zulk een vereeniging toch plaats, dan onthield de staat daaraan het natuurlijke rechtsgevolg, de rechtssubjectiviteit — afgezien van de tegen zulk een handeling bedreigde straffen — waardoor zij, juist zooals bij ons de niet erkende vereenigingen, uiteenviel in haar deelen. Doch terwijl dit nu bij de Romeinen een logisch gevolg is, voortspruitende uit het vereenigingsverbod, is het hier te lande een verschijnsel, dat volkomen in strijd is met het beginsel van vrijheid van vereeniging.

§ 3. De rechtssubjectiviteit van doelvermogens

Naast de vereenigingen kennen wij nog een tweede groep rechtspersonen, welke gevormd wordt door de naamloze vennootschappen, de stichtingen en de publieke fondsen, associ-

aties, die men pleegt samen te vatten onder het begrip „doelvermogen”.

De economische ontwikkeling onzer samenleving deed in steeds sterker mate de behoefte gevoelen aan kapitaalsafzonderingen voor een bijzonder doel. In de middeleeuwen voornamelijk voor religieuze doeleinden, in later tijden allereerst voor commercieele en in mindere mate voor sociale en wetenschappelijke doeleinden.

Men onderscheidt hier gaarne altruïstische en egoïstische doeleinden, zoodat de eerste groep dan gevormd wordt door de religieuze, sociale en wetenschappelijke doelvermogens, de tweede door de commercieele doelvermogens. De vorm, waarin de eerste groep zich hult, is bij voorkeur de stichting, of het publieke fonds, de vorm van de tweede groep is de vennootschap, in haar volmaakte gedaante, de naamlooze vennootschap.

De stichting kan men beschouwen als een organisatie, welke speciaal voor de doelvermogens is in het leven geroepen. Men verstaat daaronder in het algemeen een vermogen, dat afgezonderd is ten behoeve van een bepaald omschreven doel, waarbij dan een bijzondere organisatie in het leven geroepen wordt om het vermogen te beheeren en te gebruiken (117).

Merkwaardigerwijze wordt door SUYLING aangenomen, dat een stichting ook zonder vermogen kan bestaan, met een beroep op de omstandigheid, dat ook een vereeniging in het leven kan worden geroepen, ja zelfs rechtspersoon kan zijn, zonder dat zij vermogen bezit. Waarom zouden er dan geen onvermogene stichtingen kunnen bestaan, vraagt SUYLING (118).

Het antwoord hierop ligt voor de hand: een vereeniging blijft een vereeniging, ook dan wanneer zij geen vermogen bezit, een stichting is zonder vermogen niet denkbaar. M. a. w. voor de stichting is het vermogen een essentiale, voor de vereeniging een accidentale. Wat wordt de inhoud van het stichtingsbegrip, indien wij daaruit de kern, het vermogen, wegdenken? Er blijft niets over dan een ledige dop, een stichtingsorganisatie zonder fonds, hetgeen hetzelfde is als een vereeniging zonder leden (119).

Belangrijker is de vraag, hoe de stichting ontstaat. Gemeenlijk neemt men aan, dat zij in het leven wordt geroepen door een eenzijdige rechtshandeling van den stichter. De enkele verklaring van den stichter, hetzij onder levenden voor den

(117) ASSER-SCHOLTEN, Dl. I, 6de druk, blz. 628.

(118) Inleiding tot het Burgerlijk Recht, 2de druk, Dl. I, blz. 147.

(119) Vergelijk ASSER-SCHOLTEN t. a. p. blz. 629; LAND-STAR BUSMANN, 2de druk, 1ste deel, 2de stuk, blz. 839.

notaris afgelegd, hetzij bij uiterste wilsbeschikking, wordt geacht als een blijvend rechtsgevolg de stichting tot stand te brengen (120).

Het komt mij voor, dat deze opvatting niet houdbaar is. Zij is in strijd met een elementair rechtsbeginsel. Een eenzijdige rechtshandeling kan den handelenden persoon slechts binden, totdat hij haar herroept. Zulks ligt in de natuur der dingen. Eerst wanneer zich een tegenpartij voordoet, die de wilsverklaring, liggende in die handeling, aanvaardt, wordt de oorspronkelijke partij definitief gebonden, kan zij niet meer terug.

Niet anders staat het met de stichting. De enkele verklaring, dat men een vermogen afzondert ten behoeve van een bepaald doel, ook al is zij voor den notaris afgelegd, kan nooit een stichting in het leven roepen. Zij is niet anders dan een handeling, welke op één lijn is te stellen met de uitloving, óók wanneer zij in een testament geschiedt.

De stichting zelve komt eerst tot stand, wanneer de uitloving wordt aanvaard, wanneer zich een tegenpartij voordoet, die de voorwaarden, waaronder het kapitaal wordt afgezonderd, aanneemt en zich voor de vervulling van die voorwaarden aansprakelijk stelt, kortom, wanneer de stichtingsorganisatie in het leven kan worden geroepen.

De stichting berust daarom in wezen op een tweezijdige overeenkomst, tusschen de(n) kapitaalgever(s) eenerzijds en degenen, die zich met het beheer van dat kapitaal belasten op de voorwaarden, door de eerste partij gesteld, anderzijds. Metterdaad ligt deze constructie, al luiden de bewoordingen in den regel geheel anders, aan de oprichtingsakte ten grondslag.

Reeds het feit, dat bij een stichting volgens testament niet volstaan wordt met het testament, doch voor den notaris bovendien nog een oprichtingsakte verleden wordt, wijst er op, dat de testamentaire beschikking, de uitloving, niet als voldoende wordt beschouwd. In de oprichtingsakte ontmoet men nu steeds twee partijen, den kapitaalgever, of diens vertegenwoordiger, en degenen, die het kapitaal zullen beheeren volgens de regelen in de oprichtingsakte gesteld. Deze laatsten worden daartoe door den kapitaalgever „benoemd” en verklaren die benoeming te aanvaarden.

Men beschouwt deze benoeming nu als een lastgeving of, wanneer er salaris wordt uitgetrokken, als een dienstbetrekking. Niets is minder juist. Zij, die het beheer over een doelvermogen aanvaarden, staan niet in dienst van den kapitaalgever — hetgeen in geval het een posthume beschikking be-

(120) SUYLING, t. a. p. ASSER-SCHOLTEN, t. a. p. blz. 630.

treft wel zeer duidelijk in het oog springt — doch zijn de zelfstandige beheerders van het doelvermogen, die in hun beheer alleen gebonden zijn aan de voorwaarden in de akte van oprichting gesteld.

Dat zij inderdaad geen lasthebbers of dienstbaren zijn volgt hieruit, dat zij niet door den kapitaalgever kunnen worden ontslagen, of worden ontheven, dat zij van hem geen instructies behoeven af te wachten, noch aan hem verantwoording schuldig zijn. Zij zijn alleen verplicht het beheer op zoodanige wijze te voeren, dat zij de voorwaarden der stichtingsakte naleven en ook overigens als goede huisvaders handelen. Zijn zij hierin nalatig, dan kan op dien grond van den rechter ontslag, of ontzetting gevraagd worden. Doch deze kan nooit door of van wege den kapitaalgever verleend worden.

De verhoudingen tusschen kapitaalgever en stichtingsbestuur berusten derhalve uitsluitend op de stichtingsakte en hetgeen daaruit volgens het overeenkomstenrecht voortvloeit. Deze verhoudingen zijn echter van bijzonderen aard, omdat men met de stichting beoogt blijvende rechtsgevolgen in het leven te roepen, waarvoor een organisatie van noode is.

De organisatie is daarom een zeer belangrijke factor in de oprichtingsakte. Maar zij wordt daarin niet eenzijdig door den kapitaalgever geregeld, zooals algemeen wordt aangenomen, doch in onderling overleg tusschen beheerders en kapitaalgever overeengekomen. Duidelijk komt dit aan het licht, wanneer b.v. een erflater een dusdanige organisatie ontwerpt, dat zij praktisch niet bruikbaar is, zoodat niemand zich bereid verklaart het bestuur over zulk een organisme te aanvaarden. In dat geval komt de stichting het stadium van uitloving niet te boven, blijft zij een eenzijdig pogen.

Vervolgens brengt de eigenaardige natuur der stichting mede, dat zij niet voor wijziging vatbaar is, zoodra zij tot stand is gekomen. Wanneer zij bij uiterste wilsbeschikking wordt ingesteld, vloeit dat uit de natuur dier handeling voort, omdat het overeenkomstenrecht wijziging der overeenkomst slechts toestaat met goedvinden van beide partijen. Berust zij op een handeling onder levenden, dan trekken de kapitaalgevers zich geheel terug als een essentieel element dezer overeenkomst. Ware dat niet zoo, dan kreeg men een geheel andere rechtsfiguur, b.v. een vennootschap.

De geldgevende partij bezit dan ook t.o.v. de stichting, nadat zij is tot stand gekomen, geen enkel ander recht dan de actie, welke voortspuit uit de nalatigheid der tegenpartij om de overeenkomst naar behooren te vervullen, i. c. dan, wanneer bestuurders niet nakomen hetgeen in de oprichtingsakte hun als een plicht is opgelegd, of wel indien zij de zorgen

van een goed huisvader verwaarloozen. Waar nu in den regel bij de stichting de kapitaalgevende partij niet tot de levenden behoort, wordt dit recht in het openbaar belang door het O. M. uitgeoefend.

De stichting laat zich langs dezen weg zonder dwang uit het overeenkomstenrecht verklaren, juist zooals ook de naamlooze vennootschap, die verwante doelvermogenorganisatie, geheel uit het overeenkomstenrecht kon worden opgebouwd. Thans doet zich echter de belangrijkste vraag voor en wel hoe de rechtspersoonlijkheid van deze beide rechtsfiguren is te verklaren, waar het wel vaststaat, dat uit een burgerlijke overeenkomst zonder meer geen rechtspersoonlijkheid kan voortvloeien.

Het behoeft toch wel nauwelijks betoog, dat beide associatievormen niet van nature als rechtssubjecten kunnen optreden, omdat zij niet in het vereenigingsrecht wortelen. Het burgerlijke recht regelt slechts de betrekkingen tusschen de individuen onderling en kan geen nieuwe rechtseenheden scheppen zonder tusschenkomst van den wetgever.

Voor zoover dan ook de burgerrechtelijke associatievormen als zelfstandige eenheden aan het rechtsverkeer deelnemen, kan dat alleen geschieden op grond van ingrijpen van de overheid, die daartoe de uitdrukkelijke bevoegdheid verleent. Zoo komen wij dan vanzelf tot de tegenstelling tusschen natuurlijke en kunstmatige rechtspersonen.

De vraag wordt dan, op welke gronden een privaatrechtelijke associatie als een zelfstandig rechtssubject kan worden erkend. En hier nu speelt het eigenaardig karakter der doelvermogens een beslissende rol. Met het scheppen van een doelvermogen beoogt men, dat vermogen een zelfstandig rechtsleven te doen leiden, uiteraard niet als een persoon, doch als een vermogen.

Dit doel bereikt men door daarvoor een bijzondere organisatie in het leven te roepen. Langs dezen weg schept men de bestendigheid, die voor een juiste behartiging van het doel noodzakelijk is. Die organisatie berust echter in dit geval op een burgerlijke overeenkomst, zoodat zij niet bestendigd zou zijn, indien bijzondere factoren deze eigenschap niet medebrachten.

Gelijk elke overeenkomst te niet gaat door het wegvallen van een der partijen, zou ook de stichting eo ipso onbestaand zijn, indien hierin niet op bijzondere wijze voorzien was. *Die voorziening is de rechtspersoonlijkheid, die men aan de stichting toebedeelt. Doordat men welbewust aan de stichtingsovereenkomst een waarde toekent, die zij van nature niet bezit, en aanneemt, dat de daarop gebaseerde organisatie een*

rechtspersoon is, verkrijgt men het beoogde resultaat: de bestendigheid, die haar van nature ontbreekt.

De stichting is dan als een kunstmatige rechtspersoon te beschouwen, als een rechtssubject, dat niet langs natuurlijke weg ontstaat, doch langs den weg der analogie door de wetenschap is opgebouwd. En metterdaad leert ons de rechtsgeschiedenis, dat de stichtingen eerst dan ontstaan, wanneer de rechtswetenschap in staat is doelbewust nieuwe rechtsvormen te scheppen, of aan de bestaande nieuwe eigenschappen toe te bedelen, die daaraan van nature niet toekomen. Dit is het geval geweest in Rome, waar de stichtingen eerst in den laten Keizerstijd optreden en evenzeer in de Germaansche maatschappij, wanneer in de middeleeuwen dit Romeinsche voorbeeld wordt nagevolgd ten behoeve van kerkelijke doeleinden.

Doch waar de stichting een kunstmatig rechtssubject is, behoeft het niet te verwonderen, dat zij in belangrijke mate verschilt van de natuurlijke rechtspersoon. Niet alleen, omdat haar het substraat der natuurlijke rechtspersoon, de leden, ontbreekt, doch ook omdat zij een andere functie in de maatschappij vervult.

Haar rechtssubjectiviteit is een kunstmatig product. Zij wordt door de rechtswetenschap bij de doelvermogens aangenomen, ten einde langs dien weg de zelfstandigheid van zulk een vermogen en de organisatie een juridischen grondslag te geven. *In werkelijkheid bestaat er geen rechtssubjectiviteit, omdat er geen subject aanwezig is.*

Een vermogen kan immers uit zich zelf geen subject, doch slechts object zijn. Dit geldt uiteraard ook voor een doelvermogen. Maar de rechtswetenschap behandelt zulk een doelvermogen *als ware* het een rechtssubject, drager van de organisatie en van het stichtingsrecht (121). Een werkelijk rechtssubject, gelijk de vereenigingsrechtspersoon, wordt het daardoor niet, het blijft een analogisch geconstrueerde subjectiviteit, waaruit alleen „pseudorechtspersoonlijkheid” kan ontstaan.

Hetgeen hier van de stichtingen gezegd is, kan m.m. ook op de naamlooze vennootschappen worden toegepast. Ook de naamlooze vennootschappen zijn als doelvermogens georganiseerd en ook zij berusten op burgerlijke overeenkomst.

Wij hebben gezien, hoe de naamlooze vennootschap ontstaat uit de overeenkomst, welke tusschen de oprichters-bestuurders eenerzijds en de inteekenaren-aandeelhouders anderzijds

(121) Vergelijk MOLENGRAAFF, Praeadvies Ned. Juristen-Vereeniging, 1920, blz. 23.

wordt aangegaan. Het commendacontract legt den grondslag, waarop de naamlooze vennootschap berust. Doch zij kan al evenmin als de stichting aan een contract haar rechtspersoonlijkheid ontleenen.

De naamlooze vennootschap bezit echter in meerdere mate dan de stichting de eigenschappen, die haar geschikt maken voor een rechtssubject. Met de stichting heeft zij de organisatie als doelvermogen gemeen. Zij bezit derhalve eveneens een zelfstandig vermogen en het daarbij behoorende complex rechten en verplichtingen, dat weergegeven wordt met de beperkte aansprakelijkheid.

Doch bovendien bezit zij als een in lange ontwikkeling verworven eigenschap haar bestendigheid en haar doeltreffende organisatie, waardoor zij uiterlijk bedriegelijk gelijkt op een rechtspersoon. Alleen, waar zij niet op vereeniging berust, kan zij de rechtssubjectiviteit ook niet van nature bezitten.

Het is dan ook geen toeval, dat de eerste naamlooze vennootschap, de O. I. C., zoowel als haar opvolgers bij Octrooi tot stand kwamen. Weliswaar zit bij de octrooiverlening niet allereerst de gedachte voor aan het scheppen van een rechtspersoon, doch veeleer die van het verleenn van een privilege. Maar desalniettemin *bezit* het octrooi de beteekenis van een creatieve handeling.

Zij schept uiteraard niet de vennootschappelijke banden, — die komen voort uit het commendacontract, — *doch zij verleent aan die vennootschappelijke banden een waarde, die daaraan van nature niet toekomt, zij stempelt de daarop gebaseerde organisatie als een rechtspersoon*, hetzij door die organisatie uitdrukkelijk als zoodanig te erkennen, hetzij door daaraan implicite uiting te geven door het verleenen van een privilege.

Deze beteekenis bezit de erkenning ook thans nog volgens ons positieve recht, hetgeen duidelijk hieruit blijkt, dat bestuurders voor de handelingen, verricht vóórdat de erkenning verkregen is, in privé aansprakelijk zijn. Zonder die erkenning zou de naamlooze vennootschap niet wezenlijk verschillen van haar zustervorm, de commanditaire op aandelen, die in principe geheel op dezelfde wijze is georganiseerd, doch geen rechtspersoonlijkheid bezit.

De naamlooze vennootschap en de stichting kunnen derhalve als overeenkomsten, gericht op het tot stand brengen van een zelfstandig rechtssubject, dit doel slechts bereiken met medewerking van de overheid, die het ontbrekende element, de rechtssubjectiviteit met de almacht van haar gezag moet verschaffen. Dat het positieve recht bij de stichting geen erkenning eischt, is een anomalie, waarop reeds van andere

zijde de aandacht is gevestigd. Zij kan uiteraard het hier gewonnen resultaat niet beïnvloeden.

V. SLOTBESCHOUWINGEN

§ 1. De orgaantheorie van GIERKE

A. *De personificatiegedachte*

In den loop van ons onderzoek hebben wij slechts in beperkte mate ons bezig gehouden met de bestaande theorieën in zake de rechtspersoonlijkheid. Eensdeels, omdat critiek daarop slechts weinig nieuws zou kunnen brengen, anderdeels, omdat dit ons op zooveel zijwegen zou voeren, dat de gang van ons betoog daardoor gevaar liep te worden verstoord. Voor zoover dan ook de bestaande theorieën ter sprake kwamen, geschiedde zulks hoofdzakelijk om daaruit materiaal te putten voor de ontwikkeling van het onderwerp.

Voor een tweetal theorieën dient hier echter een uitzondering te worden gemaakt, nl. voor de organische leer van GIERKE en zijn school en voor de leer van den collectieven eigendom. Wat de orgaantheorie betreft: er bestaat, gelijk de lezer opgemerkt zal hebben duidelijke verwantschap tussen GIERKE's opvattingen en de hier uiteengezette denkbeelden, waarin immers belangrijke elementen van de organische leer verwerkt zijn. Doch ondanks die onmiskenbare verwantschap zijn er principieele verschilpunten aanwezig, die nu nader zullen worden beschouwd.

De leer der natuurlijke rechtssubjectiviteit, zooals onze opvatting zou kunnen worden genoemd, berust op de methode der abstractie. Daarmede is haar grondslag gegeven: de werkelijkheid der verschijnselen, zooals zij zich in het rechtsleven openbaren. Juridisch is de rechtspersoon niet anders dan het begrip, waarin de eigenaardige verschijnselen worden samengevat, die zich voordoen, wanneer een veelheid van personen zoodanig is verbonden, dat zij zich naar buiten als een blijvende rechtseenheid manifesteert. Kort gezegd: *rechtspersoonlijkheid is niets anders dan rechtssubjectiviteit van een collectiviteit.*

Zoo gesteld ligt aan het begrip rechtspersoon juist als aan het begrip natuurlijke persoon een realiteit ten grondslag, waarvan de corresponderende begrippen op geheel dezelfde wijze zijn afgeleid. Uitgaande van de rechtsverschijnselen, welke bij de collectiviteit en het individu zijn waar te nemen, werden beide begrippen opgesteld.

Op dit punt nu bestaat er een principieel verschil met de organische leer van GIERKE, waarin aangenomen wordt, dat

er aan de rechtspersoon een reëel wezen, een zelfstandig persoon ten grondslag ligt. Zooals het in een welbekende passage heet, is de rechtspersoon „gleich dem Individuum eine leiblich-geistige Lebenseinheit, die Wollen und das Gewollte in Tat umsetzen kann”. Deze gedachte wordt door GIERKE tot in de verste consequenties uitgewerkt (122).

Hij heeft zijn begrip van de rechtspersoon gevormd naar aanleiding van hetgeen hij waarnam bij de ontwikkeling van de middeleeuwsche stad tot rechtspersoon en het op die wijze verkregen begrip vervolgens algemeen toegepast. Zijn denkbeelden zet hij als volgt uiteen: „Die Stadt war das natürliche und politische Einheitswesen, welches in der an eine Stätte gebundenen organisierten Bürgerschaft lebte Die Stadt wurde aber zu einem lebendigen Einheitswesen erst dadurch, dass dieser Körper eine Gliederung und Organisation erhielt. In dem Begriff der Stadt wurde daher ihr Organismus stets mitgedacht In dem organischen Körper (vielmehr) lebte eine unsichtbare Einheit, welche sich als geistige und natürliche Macht nach ausen und innen zur Geltung brachte Indem nun das so gestaltete städtische Gemeinwesen auch im Recht zur Anerkennung gelangte, wurde es zum Rechtswesen, d. h. zur Person. Die Stadt als Person war also dieselbe Stadt, welche auf allen Lebensgebieten sich als eine Daseinseinheit offenbarte. Aber sie war diese Stadt in ihrer rechtlichen Bedeutung.” (123)

Uit dit citaat blijkt, dat GIERKE niet rechtstreeks tot de abstractie komt. Hij begint met eerst een tusschenschakel te stellen en wel de „leiblich-geistige Lebenseinheit”, die aan de rechtspersoon in werkelijkheid ten grondslag zou liggen. Hij suggereert den lezer, dat de stad tot een levend organisme uitgroeit, dat zij een „wezen” wordt, het „Gemeinwesen”, waarvan alle verschijnselen uitgaan. En eerst wanneer hij dat fictieve „Gemeinwesen” als een realiteit heeft gesteld, gaat hij over tot de abstractie en zegt hij, dat het „Gemeinwesen” tot een „Rechtswesen” wordt, zoodra het in het recht als zoodanig wordt erkend.

Tegen deze zwakke plaats in GIERKE's theorie worden in den regel de stormloopen der critiek gericht. De voorstelling, dat de stad, of welke andere rechtspersoon ook, een werkelijk bestaand „wezen” zou zijn, wel niet van vleesch en bloed, doch daarom niet minder reëel, biedt zooveel gelegenheid om het onhoudbare van deze constructie aan de dagelijksche ervaring te toetsen, dat de tegenstanders dikwijls van dit zwakke punt

(122) Das Wesen der menschlichen Verbände, blz. 12.

(123) Genossenschaftsrecht, Dl. II, blz. 820 v.

gebruik maken, om de theorie „af te maken” zonder tot waardeering van de juiste kerngedachte te komen. In het bijzonder maakt HOELDER zich hieraan schuldig, wanneer hij met veel scherpzinnigheid dit voorstellingscomplex bestrijdt. Doch tot de kern der zaak dringt hij bij zijn bestrijding niet door (124).

Deze ligt toch niet zoozeer in de opvatting, dat aan de rechtspersoon een werkelijk bestaand „iets” ten grondslag moet liggen, als wel in de fictieve constructie, waaraan GIERKE zich hier schuldig maakt. BIERLING geeft hieraan uitdrukking, wanneer hij zijn twijfel aan de juistheid van deze constructie op de volgende wijze formuleert: „Wer es fertig bringt an einen zwar in den Geistern der Vereinsmitglieder und durch sie wirkenden aber doch seinem Wesen nach von ihnen verschiedenen Gesamt-Geist oder Gesamtwillen zu glauben, der bedarf natürlich nicht erst der Fiktion in dieser Richtung Schade nur, dass ein Beweis der hier angenommenen selbständigen Existenz der Körperschaft oder Vereinspersönlichkeit schlechterdings nicht zu erbringen ist, ja sogar sehr gewichtige Gründe gegen eine solche Annahme sprechen. Der einzige Unterschied zwischen dieser sog. evolutionistischen Ansicht und der Auffassung der Gesamtpersönlichkeit als eines bloß idealen, nur in der Vorstellung lebendiger Menschen existierenden Subjektes von Rechten und Pflichten besteht also darin, dass die erstere an Stelle der Fiktion eine äusserst zweifelhafte Hypothese setzt” (125).

Voor zoover BIERLING het bestaan van een „Gesamtgeist” en een „Gesamtwillen”, welke onafhankelijk zijn van den geest en den wil van de afzonderlijke leden, ontkent, kunnen wij, gelijk den lezer duidelijk zal zijn, hem niet volgen, doch wanneer hij het zelfstandig bestaan van een vereenigingspersoonlijkheid verwerpt, heeft hij het ongetwijfeld bij het rechte eind. *Niet de realiteit van Staat of stad behoeft in twijfel getrokken te worden, zulks is in strijd met onze dagelijksche ervaring, doch de reële persoonlijkheid, die aan de rechtspersoon ten grondslag zou liggen, de personificatiegedachte, is het zwakke punt.*

Wanneer GIERKE opmerkt, dat in de verheffing van de stad tot persoon niets kunstmatigs of gefingeerds ligt, doch de noodzakelijke uitdrukking is van een dwingende werkelijkheid en daarop laat volgen: „Es lag darin aber eine Abstraktion, indem nur vermöge einer solchen die Einheit in der Vielheit erkannt und als ein von der letzteren Verschiedenes gesezt

(124) Natürliche und Juristische Personen blz. 42 v.

(125) Juristische Prinzipienlehre, Dl. I, blz. 224/25.

werden konnte", dan legt hij met die woorden de zwakke stee in zijn theorie bloot (126).

Allereerst spreekt GIERKE van een abstractie, daar, waar volgens hemzelf een realiteit aanwezig is. Zijn uitgangspunt is, dat de veelheid tot een eenheid samengroeit, welke een eigen bestaan leidt, even reëel als een natuurlijk persoon. Waarom hebben wij dan nog een abstractie van noode om die eenheid in de veelheid te herkennen? Zij is volgens hem een realiteit en om een realiteit te herkennen kan men toch volstaan met eenvoudige waarneming. De abstractie komt eerst van pas, wanneer wij van de werkelijkheid opklimmen tot het begrip (127).

Maar hier wringt nu juist de schoen: die reële hoogere eenheid — als persoon gedacht — bestaat niet en daarom moet zij eerst met behulp van een abstractie, waarmede dan eigenlijk een fictie bedoeld wordt, in het leven worden geroepen. *De grondfout van de theorie der reële rechtspersoon is derhalve, dat GIERKE zijn begrip rechtspersoon afleidt van een gefingeerde realiteit, het reële wezen, dat aan de rechtspersoon ten grondslag zou liggen, in stede van zijn begrip af te leiden van de reële verschijnselen zelve.* Voor deze fout is de personificatiegedachte verantwoordelijk te stellen.

B. De consequenties van de personificatiegedachte

De personificatiegedachte brengt echter nog andere consequenties met zich mede. Want zij dwingt tot een zeer eigenaardige constructie van de verhouding van de deelen tot de eenheid. Deze verhouding is slechts op twee wijzen te construeeren. Of wel er bestaan geen banden tusschen de deelen en de eenheid, zooals de fictieleer aanneemt, of wel de gezamenlijke deelen vormen de eenheid, doch dan is die eenheid niets anders dan de gezamenlijke deelen en kan er geen ruimte zijn voor een „persoon”.

GIERKE redeneert echter anders en neemt aan, dat beide oplossingen gelijktijdig kunnen voorkomen: „Wenn nun so die Genossenschaft eine einheitliche Person war, so war sie doch eine Gesamtpersönlichkeit, welche in einer Vielheit lebte. Deshalb war das Verhältnis von Einheit und Vielheit in der Deutschen Genossenschaft keineswegs lediglich das des Gegensatzes, sondern zugleich das der Zusammengehörigkeit (128).

Tot deze eigenaardige constructie was GIERKE als het ware

(126) Genossenschaftsrecht, Dl. II, blz. 823.

(127) Zie: KAUFMANN, Logik und Rechtswissenschaft, blz. 52.

(128) Genossenschaftsrecht, Dl. II, blz. 905.

gedwongen, omdat hij eenerzijds de fictieleer niet kon aanvaarden en derhalve het bestaan van banden tusschen de deelen en het geheel als een principieel punt stelde, anderzijds, omdat de personificatiegedachte als een logisch gevolg medebrengt de tegenstelling tusschen die persoon en de samenstellende deelen. Ontkende GIERKE elken samenhang tusschen eenheid en veelheid, dan kwam hij onherroepelijk in het zog van de fictieleer, en vereenzelvigde hij de deelen met het geheel, dan zou er geen ruimte zijn voor de reële persoon, want die persoon is iets anders dan de veelheid.

Zoo was GIERKE gedwongen tot de opvatting, dat in de rechtspersoon de verhoudingen tusschen de deelen en de eenheid tegelijkertijd die van tegenstelling en saamenhoorigheid kunnen zijn, geheel in strijd met de eischen van de logica, die slechts het een of het ander dult. Deze gedachte had echter een dieperen grondslag, die haar desondanks voor GIERKE aanneemelijk maakte.

Terwijl toch de kern van GIERKE's organische leer gelegen is in de bijzondere natuur van het „Genossenschaftsrecht”, blijkt hij niet in staat dit gedachtencomplex tot in zijn uiterste consequenties uit te werken. GIERKE heeft als eerste duidelijk ingezien, dat het „Genossenschaftsrecht” geen privaatrecht is, doch een eigen natuur bezit. Die eigen natuur komt hierin tot uitdrukking, dat in het „Genossenschaftsrecht” de individuen niet optreden als zelfstandige rechtssubjecten, doch als organische, onzelfstandige deelen van het geheel. Waar de „Genossenschaft” beschouwd wordt als een zelfstandig rechtssubject, kunnen de deelen niet gelijktijdig ten opzichte van dezelfde rechtsbetrekkingen eveneens als zelfstandige subjecten beschouwd worden. Voor zoover de machtssfeer van de „Genossenschaft” reikt, wordt derhalve de machtssfeer der individuen evenredig ingeknot (129).

Deze gedachte hebben wij eveneens als grondslag van het vereenigingsrecht aangenomen. Doch GIERKE beperkte haar niet tot het vereenigingsrecht in onzen zin, maar strekte haar uit over het vennootschapsrecht, het recht der gezamenhandsche gemeenschappen e. a. Dit bracht evenwel mede, dat hij haar niet consequent kon toepassen, omdat in de vennootschappen en gezamenhandsche gemeenschappen privaatrecht heerscht in stede van, of naast het vereenigingsrecht, en zoo kwam hij tot de opvatting van het bestaan van „Körperschaftliches Sonderrecht” (130).

Zoo merkt GIERKE bij zijn bespreking van de naamlooze vennootschap op: „Durch die Verkörperung in einem Wert-

(129) Zie blz. 58/59.

(130) Genossenschaftstheorie, blz. 239 v.

papier empfängt dann dieser Befugniscomplex mit dem Gewande des Mobiliarsachenrechts vollends die Merkmale des Individualrechts. So erscheint die Mitgliedschaft selbst, wo sie als einheitlicher Begriff in Betracht kommt, als körperschaftliches Sonderrecht. Sie gehört, obschon sie die Mitträgerschaft einer gemeinheitlichen Willenssphäre enthält in ihrer Totalität der vom Einzelwillen beherrschten Sphäre des Individualvermögens an" (131).

Op grond van deze en dergelijke verschijnselen van privaatrecht binnen de sfeer van het „Genossenschaftsrecht" was GIERKE gedwongen het bestaan van „Sonderrechte" en „Sonderpflichten" te erkennen, waarmede hij dan tot de stelling van het „Genossenschaftsrecht" komt, dat het corporatiebegrip ruimte heeft voor een organischen band tusschen eenheids- en veelheidsrecht. „Denn in demselben Umfange in welchem mit einer körperschaftlichen Glied- oder Organstellung Rechte oder Pflichten von einem teilweise individualrechtlichen Gehalt verfassungsmässig verknüpft sind, werden durch das Körperschaftsrecht selbst in und mit der Sphäre des einheitlichen Gemeinwillens zugleich Sphären selbständiger Einzelwillen sowohl gesetzt wie begrenzt" (132).

Deze innerlijke tegenstrijdigheid berust in laatste instantie op de onmogelijkheid, waarin GIERKE verkeerde om tot een dogmatische onderscheiding te komen tusschen het vennootschaps- en het vereenigingsrecht. Daardoor was hij verplicht het door hem overigens zoo juist geschilderde eigen karakter van het vereenigingsrecht op essentiele punten te verzwakken door concessies aan het privaatrechtelijke element der vennootschappen. En dit leidde weer tot die eigenaardige constructie der rechtspersoon als een zelfstandig wezen, dat al naar behoefte tegenover de deelen of in samenhang met de deelen staat.

Tegenover de deelen, waar die deelen, wat GIERKE noemt „Sonderrechte" bezitten; in samenhang met die deelen, voor zoover de organische band tusschen de deelen en de corporatie reikt. Deze stelling past nu zeer wel in het kader der personificatiegedachte. Als een zelfstandig wezen gedacht, bezit de rechtspersoon uiteraard deze zelfstandigheid ook tegenover de deelen, en omgekeerd dienen dan ook die deelen zelfstandig te zijn tegenover de rechtspersoon, doch gelijktijdig omvat de rechtspersoon de deelen in een organisch verband, waarmede dan de stelling, dat de eenheid tot de veelheid gelijktijdig in

(131) Genossenschaftstheorie, blz. 241.

(132) Genossenschaftsrecht, blz. 306.

een verhouding van tegenstelling en samenhoorigheid staat, volledig verklaard is.

Doch de logische grondslag ontbreekt aan deze leer. Zij is innerlijk tegenstrijdig en moet ook tegenstrijdig zijn, omdat GIERKE getracht heeft in het „Genossenschaftsrecht” twee principieel verschillende rechtsgebieden met elkander te verzoenen. In de praktijk moge het mogelijk zijn privaatrecht en vereenigingsrecht op zoodanige wijze te vermengen, dat uiterlijk een zekere eenheid ontstaat, in de theorie is dit niet uitvoerbaar zonder tot tegenstrijdigheden aanleiding te geven.

De personificatiegedachte is door GIERKE aan de Romanisten ontleend. In wezen is het dezelfde gedachte, die aan de fictieleer ten grondslag ligt. *Personificatie kan niet anders zijn dan fictie. Ware er een werkelijk persoon, dan was er geen personificatie noodig.* Dit punt is GIERKE ontgaan en zoodoende kwam hij ten slotte toch nog in het zog van de door hem zoo sterk bestreden fictieleer. Hij stond nog te dicht bij de Romanistische school om zich geheel en al van het daar heerschende gedachtensysteem los te maken.

En zoo zien wij, dat ook hij het begrip „persoon” niet slechts als rechtssubject denkt, als enkel bevoegd tot rechten en gehouden tot verplichtingen, doch tevens als drager van bepaalde qualificeerende rechten en verplichtingen, juist zooals men bij de vereenigingsrechtspersonen tot op heden zijn toevlucht neemt tot het criterium der beperkte aansprakelijkheid. Dit euvel schijnt inhaerent aan de personificatiegedachte en ook GIERKE is daaraan niet ontkomen. Volgens hem heeft de stad als persoon met elk ander persoon de bevoegdheid gemeen om als rechtssubject aan het verkeer deel te nemen, maar bovendien bezit zij als eigenschappen, die haar tot rechtspersoon qualificeeren, specifieke rechten, als eigen naam, zegel, wapen, eer, standsqualiteit enz., eigenschappen, die zij deelt met de andere rechtspersonen (133).

In dezen gedachtengang is de rechtspersoon derhalve een gequalificeerd rechtssubject in zooverre het aanwezig zijn van bepaalde concrete rechten en verplichtingen geëischt wordt. Doch men is het er nooit over eens geworden, welke concrete rechten en verplichtingen hier nu wel beslissend zouden zijn en ook GIERKE erkent, dat de menigvuldigheid der bestaansvormen het opstellen van een algemeen toepasselijk kenmerk wel uitsluit (134).

Wij hebben het reeds bij herhaling betoogd, zulk een criterium kan niet gevonden worden in een subjectief recht als het

(133) Genossenschaftsrecht, Dl. II, blz. 823 v.; blz. 887 v.

(134) Genossenschaftsrecht, Dl. II, blz. 889.

hebben van een eigen naam, het voeren van een zegel, of wapen, of als bij de vereenigingsrechtspersonen in de beperkte aansprakelijkheid, doch alleen in het criterium van objectief recht, dat de rechtssubjectiviteit biedt.

Deze gedachte is ook GIERKE niet geheel vreemd geweest, want zijn historische onderzoekingen brachten hem het verschijnsel van de bloote rechtssubjectiviteit bij herhaling voor oogen. Immers de „Genossenschaften” vertoonen in hun oorspronkelijken vorm alle de eigenschap, van nature, zonder wetenschappelijke of wetgevende inmenging, bloote rechtssubjecten te zijn. Deze eigenschap karakteriseert GIERKE met den term „Gesamtpersönlichkeit”, waaronder hij dan een voorlooper van de rechtspersoonlijkheid verstaat, die zich daarvan onderscheidt door het gemis van de bijzondere qualiteiten, die de persoonlijkheid scheppen, welke het kenmerk zou zijn van de hoogst ontwikkelde organisatievormen, de corporaties.

Gelijk gezegd, is ook GIERKE er niet in geslaagd vast te stellen, welke qualiteiten hier beslissend zouden zijn, doch desondanks liet hij de personificatiegedachte, het erfstuk, dat hij uit de Romanistische school medegekregen had, niet los. En zoodoende was het hem onmogelijk het begrip „Gesamtpersönlichkeit” als bloot rechtssubject te vereenzelvigen met de rechtspersoonlijkheid, waardoor hem de mogelijkheid voorbij ging het probleem der rechtspersoonlijkheid in zijn geheel op te lossen.

Dit alles doet echter geen afbreuk aan de groote verdienste van GIERKE, welke gelegen is in de opstelling en uitwerking van de gedachte, dat het „Genossenschaftsrecht” een bijzonder rechtsgebied is, dat naast het privaatrecht staat. Hier toch ligt de sleutel van het probleem verscholen en de juiste elementen van dit gedachtencomplex maken dan ook een integreerend bestanddeel uit van de oplossing, hierboven aan het vraagstuk der rechtspersoonlijkheid gegeven. Met de opstelling van de orgaantheorie bracht GIERKE de rechtswetenschap met een slag verder dan eeuwen van dogmatiek hadden kunnen bereiken.

§ 2. De leer van den collectieven eigendom

A. Haar zwakke punten

Niet in de meening, dat de rechtspersoon een realiteit is, doch in de personificatiegedachte ligt derhalve het eigenlijke struikelblok van de orgaantheorie, juist zooals zij het struikelblok is geweest van menige andere theorie. De leer van den collectieven eigendom van PLANIOL, BERTHÉLÉMY, MOLENGRAAFF

e. a. is weliswaar aan dit euvel ontkomen, doch vervalt daarentegen weder in andere bezwaren.

Bij de bespreking van het vraagstuk der beperkte aansprakelijkheid vonden wij gelegenheid reeds op een tweetal te wijzen. De leer van den collectieven eigendom bleek toch te beperkt van opzet, eensdeels omdat zij alleen het vermogensrecht tot uitgangspunt neemt bij de opstelling van het begrip „rechtspersoon”, anderdeels omdat zij in haar zuiversten vorm slechts geldig is bij de vereenigingsrechtspersonen. Beide bezwaren werden ondervangen in het hier ontwikkelde stelsel, waardoor dit breeder kon worden opgezet en dieper gefundeerd.

Breder opgezet, omdat thans ook de publieke personen logisch binnen het stelsel konden worden verwerkt, waar een natuurlijke verwantschap met de gewone vereenigingen moet worden aangenomen; dieper gefundeerd, omdat het vraagstuk der rechtspersoonlijkheid op zoodanige wijze werd opgelost, dat zij geldig is voor elk rechtsgebied. Zulks was echter slechts mogelijk, omdat er naast de vermelde verschillpunten nog een ander van diepere beteekenis bestaat tusschen de leer van den collectieven eigendom en het hier verdedigde standpunt.

Duidelijk komt dit naar voren in de bekende passage, welke MOLENGRAAFF in zijn praeadvies aan de Nederlandsche Juristenvereeniging aan de personificatiegedachte gewijd heeft. Zij luidt, waar MOLENGRAAFF zijn gedachten samenvat, als volgt: „Het is een miskenning van de werkelijkheid het bestaan van een persoon buiten de leden, al zij het alleen in de sfeer van het recht aan te nemen. De verbeelde persoon, de rechtspersoon, is niet anders dan de samenvatting van de leden der vereeniging tot een gedachte eenheid” (135).

Op het eerste gezicht lijkt deze opvatting geheel overeen te stemmen met hetgeen ons onderzoek geleerd heeft. MOLENGRAAFF verwerpt hier *ipsis verbis* de personificatiegedachte en stelt daarvoor de gezamenlijke leden als eenheid, hetgeen hij nog scherper formuleert in zijn elders aangehaalde definitie van de rechtspersoon. En toch schuilt er een addertje in dit juridische gras. *Want die eenheid is volgens MOLENGRAAFF geen werkelijkheid, doch een „gedachte”*. En dit is nu volkomen in strijd met het hier verkregen resultaat. De collectieve rechtssubjecten zijn realiteiten en geen gedachte rechtssubjecten.

Aan deze onjuiste opvatting van de leer van den collectieven eigendom ligt een tweeledige fout ten grondslag, een

(135) Praeadvies 1920, blz. 7.

fout in de juridische constructie van de rechtspersoon en een dieper liggende, op het gebied der rechtsphilosophie, betreffende de verhouding tusschen recht en werkelijkheid.

Wat de fout betreft in de juridische constructie der rechtspersoon, zij zal den lezer zonder meer duidelijk zijn. In navolging van PLANIOL, BERTHÉLÉMY e. a. neemt MOLENGRAAFF aan, dat er geen werkelijke eenheid, derhalve geen werkelijk subject aanwezig is, doch alleen de gezamenlijke leden, als subject gedacht. Op welke wijze echter deze gezamenlijke leden als subject worden gedacht, blijft in het midden, tenzij men de woorden van BERTHÉLÉMY, dat de rechtspersoon niet anders is „qu'un moyen d'expliquer les règles de la propriété collective” als een afdoende verklaring wil aanvaarden (136).

Afgezien daarvan, dat deze uitspraak niet juist is, maakt zij slechts duidelijk, dat BERTHÉLÉMY zich de leden van een vereeniging als zelfstandige privaatrechtelijke subjecten denkt, zooals dat ook door MOLENGRAAFF wordt aangenomen. Hoe kan echter zulk een agglomeratie van *zelfstandige* individuen tot een eenheid worden? Zulks kan ook niet verklaard worden zonder dat de individuen hun zelfstandigheid verliezen. Over dit beslissende punt stappen de aanhangers van de leer van den collectieven eigendom luchtig heen, zonder zelfs naar een richting te zoeken. Zulks kan ook niet verklaard worden, omdat, gelijk wij reeds boven uiteengezet hebben, het in strijd is met de logica, dat èn de leden der vereeniging èn de vereeniging zelve gelijktijdig als zelfstandige subjecten kunnen optreden op hetzelfde rechtsgebied.

De eenheid, welke voor het scheppen van een collectief rechtssubject noodig is, kan slechts worden bereikt, doordat de individuen tot onzelfstandige subjecten worden. Waar dit inzicht aan de opstellers van de leer van den collectieven eigendom ontbrak, bleef er geen andere uitweg over dan gelijk MOLENGRAAFF doet, de eenheid, die zij niet waarnemen, er bij te denken en langs dien weg het rechtssubject te scheppen. Doch hoe gevaarlijk dicht nadert hier de leer van den collectieven eigendom in haar methode de fictieleer. Want is dit „gedachte subject” eigenlijk wel iets anders dan een fictie?

Er is echter meer. De leer van den collectieven eigendom brengt in haar zuiveren vorm het beginsel der beperkte aansprakelijkheid mede, indien men althans verlangt, dat zij zich op een essentieel punt onderscheidt van het codominium. En MOLENGRAAFF aanvaardt deze consequentie dan ook, wanneer hij deze leer toepast op de vereenigingsrechtspersonen en

(136) *Traité élémentaire de droit administratif*, onzième éd., blz. 33.

daarbij tot de slotsom komt, dat de beperkte aansprakelijkheid het eenige criterium der rechtspersoonlijkheid is (137).

De Fransche wetenschap gaat echter verder. Zij past de leer van den collectieven eigendom ook toe op de publieke lichamen en laat dientengevolge het criterium der beperkte aansprakelijkheid vallen. „Quand je dis”, zegt BERTHÉLÉMY, „que l'Etat est une personne morale, je ne veux pas exprimer autre chose que ceci: Les Français sont collectivement propriétaires de biens et titulaires de droits” (138). Zoo komt men tot de opvatting van den staat als een verzameling individuen, samengebonden door de beginselen van den collectieven eigendom, een opvatting, hier te lande door STAR BUSMANN aangenomen. Hij beschouwt den Staat evenals de private rechtspersoon, als een collectief begrip, dat evenmin als deze een afzonderlijken reëelen inhoud bezit. Het zijn de menschen zelve, wier streven zich in die gemeenschap uit: l'état c'est nous (139). STAR BUSMAN sluit zich hier geheel aan bij DUGUIT, wanneer deze leert, dat de theorie, welke den Staat als een persoon beschouwt, aan een onherstelbaar euvel lijdt. Daaraan liggen volgens hem slechts verouderde schoolsche beginselen ten grondslag en aprioristische metaphysische opvattingen, welke zonder inhoud en zonder wetenschappelijke waarde zijn. „L'état est une pure abstraction. La réalité ce sont les individus qui exercent la puissance étatique” (140).

Men ziet het, geheel dezelfde opvattingen, welke MOLENGRAAFF en PLANIOL verkondigen t. o. v. de vereenigingsrechtspersonen — in engen zin — worden door DUGUIT en STAR BUSMAN gehuldigd wat betreft de publieke lichamen. Doch met het verwerpen van de personificatiegedachte is het probleem niet opgelost. Men dient hiervoor iets anders in de plaats te stellen, want met de uitspraak „l'état c'est nous” kan men niet volstaan. Zij is in flagranten strijd met de dagelijksche ervaring, welke ons leert, dat wij wel deelen van den Staat zijn, doch met ons allen zonder meer den Staat nog niet vormen.

Evenmin als de vereeniging bestaat de Staat uit de rekenkundige som der samenstellende individuen: hij bestaat uit individuen, zeer zeker, doch niet uit zelfstandige, doch uit onzelfstandige, gecoördineerde individuen, op bepaalde wijze gegroepeerd, zóó, dat zij tezamen de nieuwe eenheid vormen.

De volkomen negatie van de werkelijkheid van die eenheid, de noodspgong naar de fictieve gedachte om tot de constructie

(137) Leidraad, 5de druk, Dl. I, blz. 164 j°. 167.

(138) T. a. p. blz. 35.

(139) W. v. h. Recht no. 10469.

(140) Traité de droit constitutionnel, Dl. I, blz. 515.

daarvan te komen, dit alles berust op een bepaalde opvatting van de verhouding tusschen recht en werkelijkheid. Het betreft hier de grondslagen van het juridisch denken of beter van het menschelijk denken, waar er geen afzonderlijke juridische denkmethode bestaat. En daarmede komen wij tot het onderwerp, waarover het debat, dat in 1920 in de Vereeniging voor de Wijsbegeerte des Rechts is gevoerd, ontdaan van alle bijkomstigheden, geloopt heeft.

B. *De verhouding tusschen recht en werkelijkheid*

Zij, die als MOLENGRAAFF, STAR BUSMAN, DUGUIT, BERTHÉLÉMY, PLANIOL e. a. de rechtspersoon geheel opvatten als een onwezenlijk ding, een metaphoor, als een middel om den collectieven eigendom te verklaren, zien de realiteit der rechtsverhoudingen niet in het juiste licht. Zeer juist komt het mij dan ook voor, dat EIGENMAN tot deze geleerden het verwijt richt, dat zij, die de rechtspersoonlijkheid als een zelfstandig begrip verwerpen, eigenlijk alle rechtsbegrippen overboord zetten.

„Het recht”, zegt hij, is slechts een wereld van voorstellingen en een rechtsbegrip niet erkennen, omdat het geen materiele werkelijkheid is, is eigenlijk niets meer of minder dan afrekenen met het geheele „recht”. Ten slotte is trouwens de persoonlijkheid des menschen in juridischen zin ook niet anders dan een rechtsvoorstelling, de natuur schept menschen en geen rechtssubjecten, doch in het rechtsleven bestaan de natuurlijke en stoffelijke menschen uitsluitend als juridische personen (141).

Met deze voorstelling van zaken kan ik mij voor een belangrijk deel vereenigen. Slechts één punt dient m. i. scherper naar voren te worden gebracht. Wanneer EIGENMAN toch zegt: „Het Recht is slechts een wereld van voorstellingen”, dan dient daaraan deze beteekenis te worden gehecht, dat het recht, waarmede de wetenschappelijke onderzoeker werkt, een wereld van voorstellingen is. *Het recht van de maatschappij, het levende recht, is daarentegen een werkelijkheid van dezelfde categorie als de materiele werkelijkheid.*

Wij dienen hier eens en vooral te breken met verouderde voorstellingen: er valt geen enkel aannemelijk argument aan te voeren, waarom de rechtswetenschap aan het recht een ander criterium zou moeten aanleggen dan de physica en de chemie aan de materie (142). Het levende recht der maat-

(141) Handelingen van de Vereeniging voor Wijsbegeerte des Rechts, Dl. III, blz. 20.

(142) Vergelijk KAUFMANN, Logik und Rechtswissenschaft, blz. 41 v.

schappij en de rechtsgeschiedenis van vervlogen tijdperken zijn het studieobject der rechtswetenschap, juist zooals de materie in haar verschillende gedaanten en toestanden dat is voor de chemie en de physica.

Gelijk in de natuurwetenschappen dient men in de rechtswetenschap uit de verschijnselen, welke men in de werkelijkheid waarneemt op te klimmen tot het wetenschappelijk begrip en langs den weg der zuivere abstractie te komen tot de wereld der voorstellingen. Die wereld der voorstellingen leidt evenwel geen zelfstandig leven, doch staat in het nauwste contact met en in de innigste wisselwerking tot de werkelijkheid. Zij abstraheert daarvan, zij is de wetenschappelijke afspiegeling dier werkelijkheid, doch mag en kan zich niet losmaken van die werkelijkheid op straffe van te vervallen in bloedeloze speculatie en in fictieve stelsels.

Slechts op dit punt staat de rechtswetenschap anders tegenover haar stof dan de natuurwetenschappen, dat zij invloed kan uitoefenen op het levende recht, dat zij dit kan vervormen al naarmate zulks wenschelijk gevonden wordt. Hoe ver zich die invloed uitstrekt kan hier buiten beschouwing blijven, indien wij slechts bedenken, dat de wetenschap het levende recht niet ongestraft kan aantasten, dat zij geen zuiver speculatieve stelsels in positief recht kan omzetten zonder met de maatschappij in conflict te komen, juist zooals het den natuurkundige niet mogelijk is der materie andere gedragingen te ontklokken dan de wetten der natuur voorschrijven.

Wanneer daarom de aanhangers van de leer van den collectieven eigendom hun toevlucht nemen tot een gedacht subject, gevormd door de gezamenlijke leden, dan beteekent dit, dat zij niet in staat zijn uit de realiteit der verschijnselen, die zich bij de collectieve personen voordoen, de werkelijk bestaande eenheid te herkennen en die waarneming door middel van de abstractie te herleiden tot een begrip. Zij zien slechts de individueele leden, welke door de verschijnselen van den collectieven eigendom worden bijeengehouden, geheel op dezelfde wijze als hoofdelijke schuldenaren b.v. verbonden kunnen zijn door het overeenkomstenrecht.

In den grond van de zaak berust het verschil in opvatting tusschen de leer van den collectieven eigendom en het hier ingenomen standpunt op een verschillende waardeering van de realiteit in haar verhouding tot het menschelijk denken, — indien wij althans het verschil in constructie van de rechtspersoon buiten beschouwing laten. Een inzicht in dit vraagstuk vergt in de eerste plaats het antwoord op de vraag, wat onder realiteit moet worden verstaan. Stelt men toch daaraan den eisch van zintuigelijke waarneembaarheid, zooals dat opgaat voor het menschelijk individu, dan valt het

inderdaad moeilijk de werkelijke eenheid van een collectiviteit te herkennen, omdat die eenheid in den regel niet zintuigelijk waarneembaar is.

Toch werd in een bepaald stadium van de menschelijke cultuurgeschiedenis ook aan den eisch van zintuigelijke waarneembaarheid voldaan en wel zoolang de oercollectiviteiten als horden en kudden door de wereld zwierven. Deze primitieve eenheid, welke voor een belangrijk deel berustte op psychologische en sociologische factoren — instincten —, verdween echter, toen de stammen zich definitief vestigden en zich over een bepaald territorium verspreidden. Maar de innerlijke banden, waarop die eenheid berustte, bleven bestaan en werden zelfs sterker naarmate de maatschappelijke ontwikkeling voortschreed.

Het is echter niet juist om den eisch van zintuigelijke waarneembaarheid te stellen aan de werkelijkheid. De natuurwetenschappen leveren hiervoor overvloedig bewijsmateriaal. De elektrische stroom b.v. is in den regel niet zintuigelijk waarneembaar. Zijn aanwezigheid worden wij slechts indirect gewaar aan zijn uitwerkingen en door middel van onze instrumenten. Zoo twijfelt wel niemand er aan, dat het lucht-ruim overvol is van niet direct waarneembare elektrische krachten, nu de radio zulks dagelijks openbaart.

Welnu, hetzelfde geldt voor de rechtsverschijnselen. In den regel zijn de rechtsbetrekkingen tusschen individuen onderling en tusschen individuen en zaken allerm minst toegankelijk voor rechtstreeksche zintuigelijke waarneming. Zij manifesteren zich slechts in hun gevolgen of in onze juridische instrumenten, de akten en contracten, doch zijn daarom niet minder reëel. Zoo zijn ook de rechtsverschijnselen, welke men samenvat in het begrip „collectieve eigendom”, reële verschijnselen en kan er niets aan in den weg staan om de rechtssubjectiviteit, waarin die rechtsbetrekkingen zich in de eerste plaats openbaren, als een realiteit te erkennen.

Er bestaat geen enkele noodzaak, zich die rechtssubjectiviteit „te denken”, haar kunstmatig in het leven te roepen, zij „bestaat”, omdat wij daarvan de uiterlijke verschijnselen in het recht der collectiviteiten waarnemen. Dat wij eerst na die verschijnselen waargenomen te hebben het daarbij passende begrip opstellen, verandert aan de werkelijkheid dier verschijnselen uiteraard niets. Zulks is niet anders dan het bewust worden der werkelijkheid langs den weg der abstractie. Het menschelijk denken schept die subjectiviteit niet, doch abstraheert haar alleen uit de verschijnselen der werkelijkheid.

Dit punt nu zien de aanhangers van de leer van den collectieven eigendom over het hoofd: *de eenheid, welke aan de*

collectieve rechtssubjecten ten grondslag ligt, is niet afhankelijk van den menschelijken geest, doch bestaat volgens de natuurlijke orde der dingen, omdat collectiviteiten zonder rechtssubjectiviteit onbestaanbaar zijn. Een gedachte eenheid valt uiteen, zoodra wij haar wegdenken; de collectiviteiten daarentegen leiden een zelfstandig bestaan, geheel onafhankelijk van den menschelijken geest.

Het zou te ver voeren deze, overigens zeer belangwekkende zijde van ons onderwerp hier verder uit te werken. Een ander maal biedt zich daartoe misschien gelegenheid. Hier worde volstaan met het bovenstaande als een voorloopige aanduiding van de richting, waarin het probleem der rechtspersoonlijkheid ook philosophisch tot oplossing kan worden gebracht, uitgaande van de hier langs dogmatischen en historischen weg verkregen resultaten.

Weltevreden (Batavia)

MR. J. B. AKKERMAN

Eigendomsbescherming van Toondereffecten, door
Mr. A. G. FENNEMA. — Amsterdam, H. J. PARIS,
1930.

Nog steeds mist men in onze wet een bijzondere regeling ter bescherming van de positie van den eigenaar-schuldeischer, die het bezit van het toonder- of orderpapier onvrijwillig verloren heeft.

Mr. FENNEMA's proefschrift, waarmede hij in December 1929 aan de Universiteit te Amsterdam den doktorstitel verwierf, heeft de strekking om, speciaal wat de toondereffecten betreft, nogmaals duidelijk te maken, dat, niettegenstaande de van particuliere zijde gegeven voorzieningen, waarmede men op den duur bij gebreke der wet zich zelf tracht te helpen, een aanvulling van deze wettelijke leemte dringend gewenscht is.

Sedert de verschijning van enkele oudere publicaties over het door Mr. FENNEMA gekozen onderwerp zijn de opvattingen omtrent het ontstaan en den overgang der toonder- (en order-) verbintenis belangrijk gewijzigd en het is zeker nuttig dat deze nieuwere inzichten in het geschrift van Mr. FENNEMA thans dienstbaar zijn gemaakt aan de bestudeering van het probleem dat onvrijwillig bezitsverlies van toonderpapier voor ons recht biedt.

Het zwaartepunt van Mr. FENNEMA's geschrift als een bijdrage tot het recht dat de verhoudingen betreft, welke het te loor gaan van toonderpapier medebrengt, ligt, meen ik, in die gedeelten, waarin Schr. zekere beginselen ontwikkelt — samenhangend met den door hem aanvaarden theoretischen grond der toonderverbintenis — die bij zijn verdere uiteenzettingen betrekkelijk de maatregelen tot bescherming van den eigendom van toondereffecten een rol spelen.

Ik meen — met overneming in hoofdzaak van Schr's aan de Duitsche rechtswetenschap ontleende terminologie — zijn opvatting in deze kort saâmgevat aldus te kunnen weergeven.

Schr. gaat ervan uit dat de beantwoording der vraag of het mogelijk is, en zoo ja onder welke voorwaarden, om den gedupeerde bij diefstal, verlies of vernietiging van het toondereffect niet als rechteloos te beschouwen, afhangt van de te huldigen opvatting aangaande den samenhang van recht en papier. Met verwerping van elke incorporatie-theorie aanvaardt Schr. voor de verklaring der rechtsverschijnselen van het toonderpapier de leer van den „rechtsschijn”, welke berust

op het „openbaarheidsbeginsel”, „dat de bescherming van „derden rechtvaardigt, voorzoover die konden en mochten ver- „trouwen op een gedraging, die zich aan hen vertoonde als „overeenkomstig het recht te geschieden”. Dit beginsel beheerscht zoowel het ontstaan als den overgang van het vorderingsrecht bij toonderpapier. Het ontstaan: doordat de gebondenheid van den uitgever berust op de rechtsschijnscheppende daad van de onderteekening. Den overgang: doordat het papier dient tot demonstratie van den rechtsovergang d. w. z. de eigendom van het papier wordt overgedragen ten bewijze van de cessie van het vorderingsrecht, waarbij het bezit van het papier den schijn van eigendomsrecht (en daarmee van het schuldeischersschap) wekt, waarop zoowel de uitgever als derden-verkrijger mogen afgaan.

Schr. verklaart nu, geheel binnen het kader van dezen door hem aanvaardden rechtsgrond der toonderverbintenis, uit hetzelfde „openbaarheidsbeginsel”, de werking der maatregelen, waarmede de eigendom van gestolen of verloren toondereffecten kan worden beschermd. In de eerste plaats de *amortisatie* van het papier. Deze is te begrijpen als een tegen ieder geldende vernietiging van den rechtsschijn der *verbintenis*, waarvan het papier de drager is. Zij is alleen gerechtvaardigd bij inachtneming van zoodanige publiciteitsmaatregelen, dat daardoor de vernietiging van den rechtsschijn het publiek inderdaad bereikt. In de tweede plaats de belemmering van den eigendomsovergang van het gestolen of verloren papier, waardoor voor den gedeposeerde de eigendom wordt behouden en revindicatie voor hem mogelijk blijft. Ook deze maatregel laat zich passen in de boven aangegeven leer der toonderverbintenis in dier voege dat door publicatie ook de rechtsschijn, die het *bezit* van het papier geeft, kan worden vernietigd. Zooals de amortisatie-publicatie ten doel heeft het breken van den schijn van het recht, die het papier bevat, zoo kan ook de legitimatie van het bezit van het papier worden te niet gedaan door bekendmakingen. In beide gevallen dient de publicatie tot correctie van den schijn van het recht. In het eerste geval mogen derden niet meer vertrouwen op den inhoud van het papier, in het laatste niet meer op het bezit van hun auteur.

Deze gedachten omtrent den rechtsgrond der maatregelen tot bescherming van den eigendom van toondereffecten en hunne rechtsschijnvernietigende functies spelen telkens bij de uiteenzettingen van Schr. een rol. Hij vindt deze gedachte terug in het stelsel van eigendomsbescherming voor toondereffecten, zooals de Fransche wetgeving dat kent (hetwelk Schr. eigenlijk tot zijn opvatting heeft geïnspireerd); hij ontmoet ze in de regelingen der Duitsche wet; hij ontleent daar-

aan zijn inzicht in zekere problemen betrekkelijk amortisatie-voorbehoud door den debiteur en de beteekenis der publicaties voor het internationaal privaatrecht; zij geven hem leiding bij zijn uiteenzettingen omtrent een wenschelijke regeling voor de Nederlandsche wet.

Uitgaande van deze beginselen, die Schr. echter niet als een scherp omlijnd geheel geeft, doch die men om zoo te zeggen hier en daar uit zijn geschrift moet opdiepen, geeft Schr. dan verder een uiteenzetting, welke verkort weergegeven in hare hoofdtrekken op het volgende neerkomt.

Schr. begint met er voor ons geldend recht op te wijzen hoe men voor de toondereffecten, die niet begrepen zijn onder de zeer beperkte regeling van de wet van 30 Mei 1847, moet onderscheiden of de debiteur al dan niet in emissie-voorwaarden of statuten, een amortisatie-voorbehoud heeft gemaakt. Zoo niet, dan is amortisatie uitgesloten en bevindt de gedeposedeerde evenals de debiteur zich in een machteloze positie. De rechter zal het papier niet waardeloos kunnen verklaren en evenmin, zooals de Amsterdamsche Rechtbank (Enkelv. Kamer 13 Mei 1929, W. 12020) dit mogelijk achtte, den gedeposedeerde kunnen helpen door een bevel tot uitreiking van een duplicaatpapier tegen zekerheidsstelling zonder waardeloosverklaring van het origineel. Zoo ja, dan is daarvan rechtsonzekerheid het resultaat. Een zoodanig voorbehoud door den debiteur gemaakt acht Schr. in strijd met het karakter van het toonderpapier omdat daardoor de gebondenheid van den debiteur niet meer onvoorwaardelijk kan berusten op de rechtsschijnscheppende daad der ondertekening. De rechtsgevolgen van een zoodanig voorbehoud staan niet vast. Een en ander voert Schr. tot de slotsom dat voor toondereffecten, waarbij de behoefte aan amortisatiemogelijkheid ook voor het Nederlandsche verkeer onmiskenbaar bestaat, een algemeene *wettelijke* amortisatieregeling gewenscht is, welke dan moet worden opgetrokken op de basis van het publiciteitsbeginsel, zooals boven weergegeven. Daarnaast acht Schr. ook een ingrijpen wenschelijk in de zakenrechtelijke bepalingen die te onzent de toondereffecten als roerende zaken beheerschen. Bescherming van den verkrijger van gestolen of verloren toondereffecten is alleen gerechtvaardigd wanneer, naast subjectieve goede trouw bij den verkrijger, aan zekere objectieve vereischten betrekkelijk de verkrijging is voldaan: verkrijging „in the usual course of business”. De oude vorm van art. 637 B. W. (vóór 1919) omschreef deze vereischten voor de toondereffecten bevredigend, daar de handel ter beurze was beschermd omdat aldaar gekocht wordt van een bekenden koopman. Thans hangt het ervan af of de effectenbeurzen als markt in den zin van art. 637 zijn te be-

schouwen, iets wat Schr. op grond van een in hoofdzaak principieelen uitleg van dit artikel bevestigend beantwoordt. Een bezwaar van onze huidige wettelijke regeling is verder nog dat vergoed moet worden de koopprijs waarvoor de verkrijger heeft gekocht, wat in verband met koerswijzigingen tot benadeeling van den koper kan leiden. Het is ter bescherming van den handel noodig, dat bij koop te goeder trouw ter beurse of in publieke veiling, de op den dag der terugvordering te betalen koopprijs moet worden vergoed of — wat praktisch op hetzelfde neerkomt — dat voor dit geval de revindicatie wordt uitgesloten. In aansluiting daaraan is dan ter bescherming van den gedupeerden eigenaar wenschelijk een regeling betrekkelijk revindicatie-herstel, gegrond op het publiciteitsbeginsel.

Als voorbeelden van regelingen, waarin de door Schr. aangegeven gedachten een uitwerking gevonden hebben, bespreekt Schr. het Fransche en Duitsche recht. De Fransche wet van 15 Juni 1872, gewijzigd in 1902, geeft een afgerond stel regelen ter bescherming van den eigenaar van toondereffecten, waarbij door middel van een systeem van publicatie in een daartoe ingesteld blad, zoowel de verhandeling van het papier wordt belet, als de betaling door den debiteur voorkomen, terwijl na verloop van tijd duplicaattuitreiking en amortisatie wordt bereikt. De geheele regeling is gebaseerd op een consequente toepassing van het openbaarheidsbeginsel, waarbij de publicatie rechtsschijnvernietigende werking heeft. De Duitsche wet kent een op publicatie gebaseerde verhandelingsbelemmering van gestolen of verloren toondereffecten alleen voor kooplieden. Zij gaat voor particuliere verkrijgers uit van de onaantastbaarheid van den rechtsschijn van het bezit. Daarnaast kent zij een Aufgebotsverfahren (c. q. met Zahlungssperre gepaard), hetwelk tot amortisatie leiden kan. De Fransche regeling — met enkele correcties — verdient volgens Schr. de voorkeur boven de Duitsche, reeds hierom, omdat de onaantastbaarheid van den rechtsschijn van het bezit tegenover particuliere verkrijgers weinig zin heeft naast de mogelijkheid van aantasting van den rechtsschijn van den inhoud van het stuk. De Zwitsersche wet vertoont dezelfde inconsequentie als de Duitsche. Zij kent naast een volstrekte uitsluiting van de revindicatie van gestolen en verloren toonderpapier tegen den bezitter te goeder trouw een amortisatieregeling, die eenvoudiger is dan de Duitsche maar dan ook minder waarborgen biedt ter bescherming van derden die vertrouwen op den rechtsschijn van den inhoud van het stuk.

In aansluiting aan deze Fransche en Duitsche regelingen wijdt Schr. eenige opmerkingen aan het toondereffect in het internationaal privaatrecht. Schr. aanvaardt de opvatting dat

de wet van de plaats der levering de eigendomsverkrijging beheerscht. Publicatie overeenkomstig de Fransche wet van 1872 kan daarom de eigendomsverkrijging van het papier buiten Frankrijk niet verhinderen. Schr. neemt daarbij echter aan dat deze publicatie wel belet dat het *vorderingsrecht* overgaat. Hij spreekt hierbij van een „relatieve amortisatie” in dezen zin: „dat voor de verkrijgers na de publicatie het papier niet meer verbintenisscheppend werkt, voorzover dit den vroegeren eigenaar zou benadeelen”. De vernietiging van den rechtsschijn, die de publicaties overeenkomstig de Fransche wet van 1872 teweegbrengen, is ten aanzien van de *bezitsverwerving* tot het Fransche territoir beperkt doch strekt zich wat de verbintenis betreft (de verkrijging van het vorderingsrecht) uit tot Fransche effecten (d. w. z. ten laste van een *in Frankrijk gevestigden debiteur*).

Schr. keert in zijn laatste hoofdstuk terug tot de regelen, die de Nederlandsche wet dengeen die onvrijwillig een toondereffect verliest ten dienste stelt, waarbij Schr. o. m. bespreekt de werkingen van het instituut der niet leverbaarheid van gestolen effecten en het regresrecht van den beurshandel, hetwelk tot op zekere hoogte tegemoet komt aan de tekortkomingen van onze wet doch zelf ook gebreken vertoont en geenszins wettelijke voorziening overbodig maakt.

Schr. prijst voor ons recht eenerzijds aan een eenvoudige amortisatieprocedure in den geest der Zwitsersche regeling, waarbij dan de publicaties die de amortisatie voorafgaan, mits deugdelijk geregeld, — naar het voorbeeld van het Fransche Bulletin des Oppositions — practisch tot onverhandelbaarheid van het papier zullen voeren. Anderzijds beveelt Schr. aan een wijziging der regeling van den overgang van het eigendomsrecht van toondereffecten in dier voege, dat de revindicatie van gestolen en verloren papier tegen den bezitter te goeder trouw, die onder normale omstandigheden verkreeg, wordt uitgesloten. In aansluiting daaraan moet herstel der revindicatie op grond van publicatie in een officieel dagblad mogelijk zijn, waarbij ook weer het Fransche systeem is aan te bevelen. Naar Fransch voorbeeld zou ook de amortisatie kunnen plaats hebben door enkel verloop van zekeren termijn van publicatie.

Dit wat den inhoud van Schr.'s werkje betreft.

Verdienstelijk is dat Schr. heeft trachten door te dringen tot de beteekenis welke, passend in de nieuwe leer der toonderverbintenis, toekomt aan de beschermingsmaatregelen die men ten behoeve van den gedeposedeerden schuldeischer kan aanwenden en dat hij in de gevonden beginselen leiding heeft gezocht voor zijn uiteenzettingen. Ook al kan men het met die

beginselen niet in alle deelen eens zijn. Het wezen van het amortisatie-rechtsfeit wordt, meen ik, door Schr. niet volkomen juist aangegeven. De parallel door Schr. getrokken tusschen de beteekenis van de amortisatie (absolute en relatieve) eenerzijds, als vernietigend den rechtsschijn der *verbinten*is, en van de functie der oppositie-publicaties anderzijds, als vernietigend den rechtsschijn van het *bezit*, moet men blijkbaar als volgt verstaan. Zooals deze laatste publicaties afsnijden de rechtscheppende werkingen welke het bezit van het papier, als de uiterlijke verschijningsvorm van het recht op het papier, in combinatie met het goed vertrouwen van derden verkrijgers kan medebrengen, (de verkrijging van den eigendom van het papier) — zoo snijdt ook de amortisatie af de rechtscheppende werkingen die het papier, als de uiterlijke verschijningsvorm der *verbinten*is, in verband met het goed vertrouwen van derden verkrijgers kan medebrengen, in dier voege dat nu niet meer de onderteekenaar overeenkomstig den inhoud van het papier jegens den verkrijger te goeder trouw wordt verbonden. Ik zou meenen dat deze gelijkstelling niet opgaat en dat Schr. zich, wat de beteekenis der amortisatie betreft, al te veel verliest in de leer van den rechtsschijn. Hij wil daarmede te veel verklaren zonder scherp zich rekenschap te geven van den omvang der werking van den rechtsschijn als rechtsgrond der toonderverbintenis. Zeer zeker kan er na het te loor gaan van het papier sprake zijn van een onregelmatige *overgang* van het recht uit de *verbinten*is, waarbij de bezitsverkrijging en de rechtsschijn die het bezit van het papier medebrengt een rol spelen en begrijpelijk is daarom de werking der de verhandeling belemmerende publicaties als door Schr. aangegeven. Echter, bij te loor gaan van toonderpapier heeft de verkrijging ervan door derden die op den inhoud van het papier afgaan — het papier zij nog zoozeer een „publicatievorm” der toonderverbintenis — doorgaans verbintenisrechtelijk geen op den rechtsschijn berustende rechtswerkingen in den geest der bezitsverkrijging bovenbedoeld. En wel omdat *normaliter* aan den inhoud van het papier inderdaad een *verbinten*is beantwoordt, waaruit de rechten wel onregelmatig kunnen overgaan op een ander, maar waarvan de bron, volkomen regelmatig, elders ligt. De fout van Schr. ligt, meen ik, in zijn uitgangspunt nl. dat hij de gebondenheid van den debiteur bij een toonderverbintenis, met miskennis van wat de door hem aangehaalde schrijvers zelf leeren, tot één enkelen rechtsgrond terugbrengt en voorbij ziet dat, wat hij als zoodanig noemt slechts geldt voor zekere *abnormale* gevallen terwijl voor de normale gevallen, die toch gelukkig de overgrootste meerderheid vormen, de rechtsgrond der gebondenheid van den debiteur eenvoudig

op overeenkomst berust. In die normale gevallen is het papier bewijsstuk over een bestaande verbintenis en kan — afgezien van de vernietiging van de formeele legitimatie tegenover den debiteur — het doel der beschermingsmaatregelen slechts zijn te beletten dat het recht uit de verbintenis, welke aan den inhoud van het stuk beantwoordt, overgaat op een ander ten koste van den gedeposedeerde. Als zoodanig komt ook de amortisatie in aanmerking, waarvan m. i. het kenmerkende is dat het schuldeischersschap uit de toonderverbintenis wordt losgemaakt van den eigendom van het betrokken stuk, iets wat doorgaans gepaard zal gaan met het „vastknoopen” van dit schuldeischersschap aan den eigendom van een ander duplicaatstuk (overbrenging der kwalitatieve functie). M. a. w. de amortisatie is een rechtsfeit waarmede wordt te niet gedaan de werking van dat deel van de overeenkomst van uitgifte van het papier, waarbij is bedongen dat schuldeischer wordt de eigenaar van het betrokken papier. Dat bij de amortisatie-regeling moet worden voorkomen, dat het publiek na de „waardeloosverklaring” van het papier niet gedupeerd wordt doordat de rechtsschijn van den inhoud ervan dan niet meer aan de werkelijkheid beantwoordt, raakt de *voorwaarden*, waaronder in het belang van het verkeer amortisatie slechts toelaatbaar is, doch betreft niet de werkingen van het amortisatie-rechtsfeit zelve. Alleen in enkele abnormale gevallen — zoo in geval den debiteur tegenover den nemer van het stuk, die het verloor, een relatief verweermiddel ten dienste stond — is m. i. denkbaar dat de amortisatie, naast de door mij aangegeven functie, de rechtsschijnvernietigende werking ten opzichte van den inhoud van het stuk heeft zooals Schr. die aanduidt. Alleen in dat geval toch wordt door de amortisatie zelve aan het stuk als drager van zekeren rechtsschijn, de kracht ontnomen een gebondenheid over te brengen, die in werkelijkheid niet bestaat.

Wanneer men, zooals boven uiteengezet, verschilt van opvatting met Schr. omtrent de beginselen, waarvan hij uitgaat, met name wat betreft het amortisatie-instituut, brengt dit vanzelf mede dat men ook op verschillende punten, die op een uitwerking van deze beginselen neerkomen Schr. niet geheel kan volgen. Ik denk hierbij b. v. aan hetgeen Schr. leert omtrent de vraag of amortisatie-voorbehoud door den debiteur al of niet in strijd is met het karakter der toonderverbintenis en aan zijn opvatting voor het internationale privaatrecht omtrent de beteekenis der oppositie-publicatie zooals het Fransche recht die kent (relatieve amortisatie). Het zou echter buiten het bestek dezer aankondiging voeren daarop hier nader in te gaan. Den inhoud der nadere uiteenzettingen van Schr., zooals ik die hierboven heb trachten

weer te geven, wil ik daarom hier ook verder onbesproken laten. Alleen wat Schr.'s wijze van behandeling der stof betreft, zal ik nog enkele opmerkingen maken.

Bij het begin van Schr.'s werkje dringt zich den lezer onwillekeurig de vraag op waarom juist toondereffecten en niet ook andere toonderpapieren voorwerp van Schr.'s uiteenzettingen zijn omtrent de bescherming van den eigendom. Slechts zeer terloops kan men uit enkele door Schr. hier en daar gemaakte opmerkingen afleiden wat de gronden voor deze afgrenzing van het onderwerp zijn. Het ware zeker nuttig geweest indien Schr. aan deze afgrenzing en hare redenen uitdrukkelijk enkele woorden gewijd hadde.

Wat de indeeling en bespreking der stof betreft, stipte ik reeds aan dat het voor de kennismeming van Schr.'s gedachtingengang gemakkelijker geweest ware zoo hij de beginselen die voor zijn uiteenzettingen zoo gewichtig zijn, iets beter saamgevat hadde behandeld. Overigens kan men zeker zeggen dat Schr. er in geslaagd is den lezer betreffende het door hem gekozen onderwerp een bevattelijk beeld te geven van de leemten en gebreken onzer wet en daarnaast van de deugden en tekortkomingen van de wettelijke regeling in enkele staten om ons heen en van wat hij zich voor ons recht als een wenschelijke regeling denkt. In zooverre is de indeeling weer niet in alle opzichten gelukkig dat zij geleid heeft tot een splitsing van de behandeling van het Nederlandsch geldend recht, iets wat het overzicht van dit belangrijk onderdeel der stof bemoeilijkt.

Alles samengevat kan men, meen ik, dit van Mr. FENNEMA's boek zeggen, dat ondanks het meeningsverschil dat men met Schr. hebben kan en ondanks hetgeen hier en daar op de bewerking der stof kan worden aangemerkt, Schr. ongetwijfeld een nuttige en verdienstelijke studie heeft gewijd aan een onderwerp, ten aanzien waarvan — zooals juist ook Mr. FENNEMA zelf weer in het licht stelt — het maar al te noodig is op de lacune in onze wetgeving te wijzen.

Schr.'s werkje zal zeker voor een te geven wettelijke regeling betreffende de eigendomsbescherming van toondereffecten met vrucht geraadpleegd kunnen worden.

Amsterdam, September 1930

P. H. SMITS

*De jurisdictie van den Nederlandschen rechter in
privaatrechtelijke aangelegenheden*, door Mr. Dr.
F. M. E. HAAN — N. V. Boekhandel vh. Gebr.
BELINFANTE te 's-Gravenhage, 1930.

De schrijver van dit werkje, — een proefschrift der Nijmeegsche universiteit, gelijk wij ons meenen te herinneren, — heeft 't zijn lezers niet gemakkelijk gemaakt. Een duidelijke afbakening van het onderwerp, dat hij behandelt, is moeilijk terug te vinden in zijn beschouwingen, die bovendien wel een zeer ruim terrein bestrijken: niet slechts het(nationaal Nederlandsch) privaatrecht, over welks „aangelegenheden” hij zegt te handelen, doch ook het publiekrecht, en in het bijzonder het volkenrecht betreft hij in zijn onderzoekingen. Men vraagt zich dan ook af na lezing van het boek, of schr. niet beter had gedaan „minder hooi op zijn vork te nemen”, en in verband daarmee het door hem behandelde onderwerp nauwkeuriger en vooral duidelijker te omschrijven.

Allereerst doet zich de vraag voor, wat onder jurisdictie — waarom niet het Nederlandsche woord: rechtsmacht gebezigd? — te verstaan is in den door schr. bedoelden zin. In Hoofdstuk I, § 1, nog wel tot opschrift dragende: Systematiek, missen wij dergelijke begripsomschrijving. Integendeel „valt schr. met de deur in huis”, door maar dadelijk te gewagen van de „bevoegdheid”, en wel der (Nederlandsche) rechterlijke macht, haar taak uit te oefenen. „Bevoegdheid” evenwel roept aanstonds een bepaalde beteekenis voor den geest bij dergelijke taak, — en wel op het gebied van het privaatrecht, waartoe schr. verder zijn onderzoek beperkt —, in verband met de volstreckte en de betrekkelijke bevoegdheid — (niet: competentie!) —, gelijk een en ander, wat den Nederlandschen rechter aangaat, hoofdzakelijk geregeld is in de Wet R. O. en in het W. v. B. Rv. Deze soorten van bevoegdheid heeft schr. evenwel niet in de eerste plaats op het oog; zijn rechtsmacht — begrip is ruimer, gelijk trouwens blijkt uit zijn hierbedoelde algemeene beschouwingen. Daarbij toch gaat hij uit van „de algemeene bevoegdheid van de Nederlandsche rechterlijke macht”, en beschouwt hij als onderdeel dier „algemeene” bevoegdheid de bovenbedoelde volstreckte en betrekkelijke bevoegdheid. Nu is 't opvallend, dat schr. van die algemeene bevoegdheid geen begripsomschrijving geeft. Zijn betoog toch komt hierop neer, dat hij onderzoekt, tot welke onderwerpen de Nederlandsche rechterlijke macht — wij laten voor het oogenblik buiten bespreking, of daarmee de door hem bedoelde rechtsprekende organen voldoende zijn aangeduid —

„als geheel” bevoegd is, en dat hij tevens tracht aan te geven, tot welk deel van het recht de daarop betrekkenende regelen („regels”) behooren.

Te meer valt het gemis eener begripsomschrijving bij schr. op, waar hij blijkbaar velerlei aanknoopingspunten bij de uitwerking zijner denkbeelden — ook schr. neemt ten slotte de „redelijkheid” aan als maatstaf voor de begrenzing van rechtsmacht — gezocht en gevonden heeft bij JITTA, Internationaal Privaatrecht, doch deze geleerde onderscheidt juist uitdrukkelijk de begrippen rechtsmacht en bevoegdheid; vandaar, dat ook schr. niet zonder mèèr het begrip bevoegdheid had mogen noemen bij zijn inleidende beschouwingen, doch steeds zich van het (ruimere) begrip „rechtsmacht” had moeten blijven bedienen.

De (rechts)regelen, die in het algemeen aanwijzen, wanneer de (Nederlandsche) rechter met rechtsmacht bekleed is, maken derhalve het onderwerp van schr.'s geschrift uit. Tot welk deel van het recht behooren deze regelen? Schr. is van oordeel, dat zulks „ongetwijfeld” behoort tot het staatsrecht. Als bewijs van die opvatting voert hij aan, dat hierbij immers sprake is van een bepaling van de machtsgrenzen van den (Nederlandschen) staat. Dit laatste nu schijnt betwistbaar: al moge de (Nederlandsche) rechtspraak — en wel in ruimen zin opgevat, dus ook die van scheidslieden — slechts rechtsgeldigheid hebben, voorzoover zij afkomstig is van door den (Nederlandschen) staat daartoe als bevoegd erkende organen, en betrekking hebben op onderwerpen, door den (Nederlandschen) staat aangewezen of door hem erkend, daarom behooren de regelen betreffende de rechtsmacht van den (Nederlandschen) rechter nog niet zonder meer tot de „machts”-grenzen van den (Nederlandschen) staat. Schr. geeft zulks trouwens toe, door aan deze zijnerzijds verdedigde opvatting te doen voorafgaan de erkenning, dat het vraagstuk der rechtsmacht een grensgebied zou betreffen, en wel een gebied, tevens rakende het gebied van het procesrecht, gelijk de gebruikelijke opvatting is (JITTA, en volgens schr. ook KOSTERS: Internationaal Burgerlijk recht (1). Voor die door schr. bestreden opvatting is dan ook zeer zeker mèèr te zeggen: men vergelijk JITTA, die uitdrukkelijk zegt, dat het internationale, (— hetgeen ook geldt voor het nationale —) procesrecht niet enkel privaatrechtelijke, doch ook publiekrechtelijke elementen bevat, gelijk ook HAMAKER t. a. v. het door hem bedoelde materiele procesrecht indertijd leerde.

(1) Met zooveel woorden is dit bij KOSTERS, blz. 1 v., door schr. aangehaald, niet te vinden.

Wij willen echter schr. volgen in diens inleidende beschouwingen: doordat —, schrijft hij, — de bepaling van de machtsgrenzen voor den (Nederlandschen) staat geschiedt ten opzichte van (bedoeld is blijkbaar: verband houdt met) buitenlandsche organen van dezelfde soort, is het door hem behandelde onderwerp van internationalen aard. Ook hier weder een stelling, die gemis aan scherpte verraadt: gezegd wordt immers niet, dat zij betreffen internationaal „recht”, al is dit blijkbaar wel bedoeld. Schr. gewaagt toch van internationaal staatsrecht, waartoe de regelen in zake de rechtsmacht zouden behooren. Dit nu maakt zijn omschrijving niet helderder, te minder waar hij in een noot neerschrijft, dat internationaal staatsrecht niet als een afzonderlijke tak van rechtswetenschap behandeld wordt, hetgeen trouwens aan het bestaan van dergelijk recht niets zou afdoen. Maar bovendien schijnt hier een leemte aanwezig in schr.'s betoog: gesteld al, dat de regelen in zake rechtsmacht geen procesrecht, doch staatsrecht uitmaakten, dan kan zijn opvatting, dat hier daarnevens ook van internationaal recht gesproken kan worden, niet juist zijn in zijn stelsel. Volgens hem toch kan het volkenrecht, gemeld internationaal recht, nooit het nationale recht „breken”, in dien zin, dat, indien volgens internationaal recht een rechter onbevoegd ware, deze zich toch niet onbevoegd mag verklaren, indien de nationale wet hem wel bevoegd verklaart. Uit die opvatting van schr. toch, aan het volkenrecht in dat opzicht geen boven het nationale recht „praevalerende” werking toekennende, volgt toch, dat schr. — en terecht — ten deze het nationale recht als eenigsten maatstaf erkent. Terloops zij trouwens opgemerkt, dat schr. hier blijkbaar zelf een zwak punt voelt in zijn betoog, hoe scherpzinnig dit ook moge zijn. Weliswaar, zegt hij, heeft het volkenrecht direct bindende kracht voor de staten zelf, doch daarom zijn volgens hem de rechters van een staat nog niet verplicht het nationale recht opzij te zetten, zoodra dit met het volkenrecht strijdig is. Een zonderlinge gehoorzaamheid van den rechter aan den staat, waartoe hij behoort, zou zulks uitmaken; zelf mag de staat het volkenrecht niet op zijde zetten, zijn rechter zou 't wel mogen doen!

Gelukkiger ware 't dan ook geweest, indien schr. zich had gehouden aan de gebruikelijke opvatting, dat de rechtsregelen omtrent de rechtsmacht behooren tot het procesrecht. Hij had zich dan tevens kunnen hoeden voor de door hem — en terecht — vermeden botsing tusschen nationaal (proces) recht en volkenrechtelijke regelen. Te meer ware zulks wenschelijk geweest, waar schr. zich beperkt tot de rechtsmacht van den Nederlandschen rechter, voor wien dergelijke botsing is uitgesloten, sedert in 1917 art. 13 a Wet Alg. Bep. is ingelascht,

de rechtsmacht van den Nederlandschen rechter beperkende door de in het volkenrecht erkende uitzonderingen, een beginsel, miskend door de Rotterdamsche rechtbank van 25 September 1916, *N. J.* 1917, blz. 13, *W.* 10022 (2), welke beslissing de aanleiding was tot gemeld wetsvoorschrift. Juist door dit wetsartikel aan te halen — een rechtsmacht-voorschrift naast dat van art. 127 Rv., al noemt schr. dit laatste artikel den eenigsten hem bekenden rechtsmachtsregel — had schr. zijn betoog in zake het volkenrecht sluitend kunnen maken, en had hij zich ook niet met het karakter van het volkenrecht verder behoeven te bemoeien. Tevens had hij dan vermeden zijn blijkens het voorgaande onhoudbare onderscheiding tusschen rechtsmacht volgens volken- en volgens nationaal recht, hetgeen trouwens te eerder geboden ware, waar hij verderop — en terecht — erkent, dat een rechter nooit mag toepassen buitenlandsch recht, dat strijdig is met een bepaling van z.g. dwingend recht van zijn nationaal recht.

Mogen derhalve blijkens het voorgaande de rechtsregelen omtrent rechtsmacht wel aangemerkt worden te behooren tot het nationaal recht, zulks met inachtneming van de daarin voorkomende verwijzingen naar het volkenrecht (art. 13 a Wet Alg. Bep.), toch neemt zulks niet weg, dat het rechtsmachtvraagstuk vrijwel enkel aan de orde komt, wanneer men betreedt „de internationale sfeer”, gelijk schr. 't noemt. Terecht brengt hij daarbij ter sprake het ten deze uiterst belangrijke arrest H. R. van 24 December 1915, *N. J.* 1916, blz. 417, *W.* 9333 in zake conservatoor derden-beslag in Amsterdam gelegd ten laste van een buitenslands wonenden schuldenaar, ten aanzien waarvan volgens den Hoogen Raad de Nederlandsche rechter onbevoegd is kennis te nemen, omdat enkel de wet, en niet de wil van partijen, zoodanige opdracht (rechtsmacht) kan verleen. Schr. nu poogt een „diepere” oplossing van dat beginsel te geven, welke hierin bestaat, dat hier niet aanwezig zou zijn een rechtsmacht, die „redelijk” is, immers niet gebaseerd op gezag, en wel van den staat, waartoe de rechter behoort. Deze oplossing nu komt ons niet overtuigend voor, — hetgeen trouwens het vage begrip „redelijk” al medebrengt, — immers is 't wel zoo on-redelijk om den rechter bevoegd te achten, indien het beslag, waarvan de vanwaardeverklaring gevraagd wordt, aan het oordeel wordt onderworpen van den rechter der plaats, waar het beslag gelegd is, althans indien, gelijk in dit geval, de wet derge-

(2) (bij STAR BUSMANN, Hoofdstukken Burg. Rechtsvord., 1e stuk, 1e druk, blz. 118, aangehaald als: 22 September 1916).

lijke rechtsmacht niet verbiedt? (3) Dit klemte te meer, waar schr. ten aanzien van die door hem bedoelde „internationale sfeer” — immers daarbij komen vrijwel uitsluitend rechtsmacht-kwesties te pas — een analogische toepassing der nationale bevoegdheidsvoorschriften (o. a. artt. 126, 154, 156 Rv.) voorstaat.

Het zou te ver voeren schr. in diens beschouwingen omtrent die wetsartikelen van stap tot stap te volgen. Enkel moge aandacht ten deze geschonken worden aan zijn opvatting, dat een rechter zich onbevoegd moet verklaren, indien een gedaagde, gedagvaard voor den krachtens zijn overeenkomst met eischer wél bevoegden rechter, desalniettemin de onbevoegdheid van dien rechter opwerpt, op grond dat deze niet die is van zijn woonplaats. Hier nu ziet schr. over het hoofd, dat gedaagdes verweer zijn grond niet vindt in de wet, die immers dergelijke „overdagings” niet verbiedt, doch neerkomt op een schending der overeenkomst; daaruit volgt, dat dit verweer, als niet-bevrijdend, terzijde gesteld moet worden, en derhalve het verweer van onbevoegdheid tevergeefs is opgeworpen.

Slechts enkele opmerkingen omtrent den opzet van schr.'s werk mogen nog volgen, en wel schr.'s beperking tot „privaatrechtelijke aangelegenheden”. Ook hier een niet-overtuigende uiteenzetting. Weliswaar gewaagt hij van art. 154 der Grondwet en van art. 2 der Wet Recht. Org., evenwel is schr. niet gelukkig, indien hij de „moderne” opvatting, gelijk hij 't noemt, van laatstgemeld artikel weergeeft. Deze toch zou volgens hem hierop neerkomen, dat de rechterlijke macht bevoegd is t. a. v. alle rechtsvorderingen, die strekken tot handhaving van een subjectief privaatrecht benevens alle geschillen over schuldvorderingen, van welken aard zij ook zijn mogen. Het standaard-arrest H. R. van 31 December 1915, *N. J.* 1916, blz. 407, *W.* 9947, gewaagt evenwel enkel van het recht, waarin de aanlegger vraagt te worden beschermd en dat een burgerlijk recht alsdan behoort te zijn (aldus ook arr. H. R. 20 April 1923, *N. J.* 1923, blz. 689, *W.* 11072), waarin dus van een subjectief (privaat) recht — een veel omstreden begrip trouwens — geen sprake is. Wel gewaagt het arrest H. R. van 7 November 1924, *N. J.* 1925, blz. 83, *W.* 11314, van een subjectief recht van den benadeelde, doch dit arrest heeft niet betrekking op de uitlegging van art. 2 R. O., doch op art. 1401 B. W.; het recente arr. H. R. 10 Januari 1930, *N. J.* 1930, blz. 168, *W.* 12098 in zake de (on)bevoegdheid van den Distributierechter daarentegen spreekt weer niet

(3) Wij laten de door schr. onvoldoende geachte motiveering van den H. R. hierbij buiten bespreking.

van dergelijke subjectieve privaatrechten, als door eischer genoemd, al had hij bij een bespreking der met rechtsmacht bekleede organen deze uitspraak wel mogen vermelden. Dergelijke bespreking had niet achterwege mogen blijven; thans immers gewaagt hij vrijwel enkel van de rechterlijke macht en noemt hij b.v. de arbitragerechtspraak slechts bij de z.g. compromissoore clause in verband met conservatoor beslag en behandelt hij gemelde clause verder slechts bij de bevoegdheid van den buitenlandschen rechter krachtens dergelijk beding. Dit laatste had schr. in zijn stelsel beter achterwege kunnen laten, omdat hij blijkens zijn inleidende beschouwingen slechts wilde behandelen de rechtsmacht van den Nederlandschen rechter; gewezen moge nog worden in dit verband op een drukfout op blz. 11, waar t. a. v. het met België gesloten verdrag het jaartal 1929 is vermeld, hetgeen 1925 moet zijn.

Deze bespreking worde niet beëindigd dan door het bekende gezegde aan te halen: „la critique est aisée, l'art est difficile”, dat ook hier van toepassing zij; enkel het feit reeds, dat schr. een studie omtrent de rechtsmacht van den Nederlandschen rechter in privaatrechtelijke geschillen onder handen nam, strekt hem tot eer, evenals het vele lezenswaardige, dat hij daarbij tot stand heeft gebracht; zijn werk moge een aansporing zijn dit moeilijke terrein verder nader te ontginnen.

G. J. VAN BRAKEL

Mr. M. SCHORLESHEIM, *De Faillissementswet, populair toegelicht.*

Het schrijven van wetscommentaren voor niet-juristen is steeds eene moeilijke taak, omdat ze fijne aanvoeling eischt van de behoeften en het begripsvermogen dergenen, tot wie men zich wendt. Soms is het peilen van die behoeften en van dat begripsvermogen echter toch gemakkelijker dan men aanvankelijk zou denken, dan n.l., wanneer de aard der wet den kring der belanghebbenden beperkt doet zijn en er binnen die groep eene zeer verregaande belangstelling voor- en kennis van het onderwerp bestaat, dat in de betrokken bepalingen regeling moet vinden. Bij de Faillissementswet is hiervan echter geen sprake; immers is er een zeer groote menigte van personen, die actief of passief met haar in aanraking komt, terwijl men toch maar zelden bij leken eene werkelijk

op den voorgrond staande geneigdheid mag vooronderstellen, om haar met de omstandigheden, die zij ordent, tot een middelpunt van hun denken en doen te maken. Dubbel bezwaarlijk wordt zelfs hier de arbeid des schrijvers, omdat er wel nauwelijks eene wet bestaat, wier inhoud zoo centraal ligt ten opzichte van heel het rechtsleven, d. w. z. waarin zoozeer alle mogelijke instituten van burgerlijk en handelsrecht, die in hoofdzaak elders hunne regeling gevonden hebben, ter sprake worden gebracht. Begrip der Faillissementswet doet dus vooronderstellen een behoorlijk inzicht in heel die omvangrijke spheer.

Het wil mij voorkomen, dat Mr. S. reden heeft, over zijnen arbeid voldaan te zijn. De toon, waarin het boekje geschreven is, plaatst den lezer midden in het stukje droeve werkelijkheid, dat wij zich met telkens nieuwe varianten zoo vaak zien afspelen, en doet hem a. h. w. meedenken en meevoelen, wat er alles met zijnen „held”, den gefailleerden Pietersen gebeurt of kan gebeuren. We leven ons in, zoowel in de gedachtengangen en leidende motieven van den curator, die gehoorzaamheid aan de wet met menscheijkheid en practischen zin moet verbinden, als in die van 's mans debiteuren en crediteuren, gelijk ze, elk naar gelang van zijne persoonlijke verhouding tot den failliet en van eigen temperament en welstand, hun standpunt innemen. Het is een boekje, om er in zekeren zin wereldwjs van te worden, geschreven door iemand, van wien we gaan beseffen, dat hij veel in de dalen des levens heeft gezien, zonder ooit daardoor ongevoelig geworden te zijn voor het leed, dat hij waarnam, maar ook zonder ooit de blijmoedigheid daarbij te verliezen, die noodig is ter vervulling van eigen plicht.

Wat er ter sprake wordt gebracht, vindt degelijke behandeling, zooveel mogelijk aan de hand van het betrokken wetsartikel, welks text, voorzoover hij besproken wordt, den lezer onderbreid wordt. Verwijzing naar het Wetboek, waarin de leek, zoo hij het al te zijner beschikking heeft, moeilijk den weg vindt en welks hanteering in ieder geval vervelend en tijdroovend voor hem is, wordt aldus vermeden. Waar onderwerpen aan de orde worden gesteld, die in hoofdzaak in andere wetten geregeld zijn en welke goed begrepen dienen te worden, om de ter zake gegeven faillissementsbepalingen duidelijk te doen spreken, zijn geen woorden gespaard. Anderzijds is veel weggelaten, dat voor den niet-jurist geen waarde heeft of zoo moeilijk is, dat men toch slechts op wanbegrip mag rekenen. Juridische twistpunten ontmoeten we maar zelden en slechts in het voorbijgaan. Wel komt hier en daar des schrijvers oordeel over practijkvragen even naar voren.

Wie kunnen baat vinden bij dit boekje? M. i. zeker velerlei personen, die in het zakenleven staan en daardoor met faillis-

sementen in aanraking komen. Dan echter ook ambtenaren der recherche — men zie het speciale hoofdstuk over de op het faillissement betrekking hebbende strafbepalingen —, handelsscholieren en zelfs jonge studeerenden, die zich aldus in eene hun nog vreemde wereld wegwijzen kunnen maken, alvorens tot de wetenschappelijke beschouwing van de die wereld beheerschende bepalingen over te gaan, welke eigenlijk eerst vruchtbaar kan zijn, wanneer men reeds min of meer op de hoogte is.

A. J. MARX

A. W. QUINT, *Internationaal rivierenrecht betreffende gebruik tot andere doeleinden dan de scheepvaart*.
Proefschrift Leiden, 1930. — 147 bladz.

De opmerking, waarmede de S. van dit proefschrift zijn arbeid begint, nl. dat het internationale rivierenrecht vanouds vrijwel uitsluitend rivijscheepvaartrecht is geweest, dat eerst in den laatsten tijd de vele andere mogelijkheden van gebruik van rivierwater in het internationale recht zijn doorgedrongen en dat nu naar een redelijk evenwicht tusschen de traditioneele belangen der scheepvaart en de moderne niet-scheepvaartbelangen moet worden gezocht, is volkomen juist. Ook deze materie is een treffend voorbeeld van de mogelijkheid, dat de ontwikkeling der techniek een geheel nieuwe rechtsmaterie in het aanzijn roept.

Inderdaad, tegenwoordig is het niet meer juist, dat op internationale rivieren altijd „navigable rights are paramount”, zooals nog in 1920 voor een bijzonder geval een rechter in Chicago verklaarde naar aanleiding van wateronttrekkingen aan Lake Michigan. Terecht wijst de S. erop, dat er naast de typische „scheepvaartrivieren” (Rijn, Donau, Congo) typische „irrigatierivieren” (Nijl, Rio Grande) of „waterkrachtrivieren” (Glommen) bestaan, dat iedere rivier, om zoo te zeggen, haar eigen individualiteit heeft en dat de rechts-toestand zich aan dat bijzondere, soms ook zeer gemengde, karakter (Rhône) heeft aan te passen.

Op den grondslag van deze algemeene beschouwing behandelt de S. dan in zijne, ook om de nieuwigheid der materie zeer lezenswaardige en leerrijke, dissertatie de op dit onderwerp betrekking hebbende rechtsstof, die hij uit velerlei bronnen heeft bijeengegaaard. Het is eenigermate verrassend, te zien wat er al niet aan internationale regelingen op dit gebied bestaat en op hoeveel plaatsen op aarde men al niet aan de

juridische oplossing van het vaak zeer ingewikkelde probleem gewerkt heeft. Voor den auteur moet het, dunkt mij, een loonende en interessante arbeid geweest zijn. Den lezer heeft hij aan zich verplicht, door hem een zeer verspreide rechtsmaterie systematisch voor oogen te voeren en hem opnieuw de waarheid te doen gevoelen van de stelling, dat in zeer vele gevallen „het” volkenrecht langzamerhand opgebouwd wordt uit een groote verscheidenheid van tastenderwijs hier en daar vastgestelde regelen, welker bestaan aanvankelijk nauwelijks de aandacht trekt.

Wat al verschillende belangen kunnen bij een (internationale) rivier ook niet betrokken zijn! Bevloeiing voor landbouwdoeleinden, aanwending van waterkracht voor opwekking van electriciteit, afwatering van te waterrijke gebieden, verwijdering van afvalwater, drinkwatervoorziening, visscherij, en andere belangen nog, treden beurtelings op den voorgrond of strijden om den moeilijk naar billijkheid toe te wijzen voorrang en de rechtsvorming kan deze belangen en belangenstrijd niet voorbijgaan.

Na een algemeen overzicht van het geldende recht, waarin helaas het „rechtsbeginsel” van handhaving van den nu eenmaal bestaanden toestand een nog veel te belangrijke rol speelt en waarin zoowel de botsing tusschen scheepvaart- en niet-scheepvaartbelangen, als die tusschen de zeer uiteenloopende belangen van deze tweede groep onderling, hare weerspiegeling hebben gevonden, komt de S. tot de onaantastbare stelling, dat alleen een oplossing met uitgesproken verzoenend karakter, in nauwen samenhang met de eischen der eigenaardige belangengemeenschap, welke elke internationale rivier tusschen de oeverstaten vlecht, een duurzaam en rechtvaardig evenwicht tusschen aller belangen kan tot stand brengen. Het is te wenschen, dat België en Nederland beide bij hunne nieuwe regeling van het Scheldebeheer dit leidend beginsel zullen erkennen en in toepassing brengen.

Hoofdschotel in het proefschrift van Mr. QUINT is de behandeling van de reeds vrij talrijke bijzondere regelingen, waartoe de belangenstrijd en de rechtsontwikkeling op verschillende punten van de aarde geleid hebben.

Ruime stof bood bijv. het grondgebied der Vereenigde Staten, waar naast een eigenlijk internationaal recht (met Canada en Mexico), een niet onbelangrijk „interstate” rivierenrecht tot ontwikkeling is gekomen, dat uiteraard naar een evenwichtstoestand op dezelfde basis als het internationale aan het zoeken is. Bij de rivier St.-Lawrence zijn zoowel internationale betrekkingen, als verhoudingen tusschen afzonderlijke staten der Unie in het spel; bij de Colorado-rivier gaat het om intern-Amerikaansche, bij den Rio Grande

om internationale belangentegenstellingen. De meest uiteenloopende belangen spreken bij deze regelingen mede: afvoer van het afvalwater van Chicago, verbetering van deze-, verweer tegen verslechtering van gene scheepvaartverbinding, bevoeiing van de Mexicaansch-Amerikaansche grensgebieden, drinkwatervoorziening van Los Angeles, behoud van de waterkracht bij de Niagara-watervallen. In artikel 4 van het Colorado-pact van 1922 tusschen 7 Unie-staten wordt het belang der scheepvaart zelfs uitdrukkelijk bij die van irrigatie en waterkrachtexploitatie achtergesteld.

Wat Nederland betreft, worden besproken de kwesties, waartoe Rijn, Schelde en Maas (wateraftappingen), de afwatering van België over Noord-Brabant en Zeeuwsch-Vlaanderen, en de afwatering over Aa, Eems, Vecht en Dinkel, Niers en ouden Rijnmond aanleiding hebben gegeven.

Verder worden o. a. het Engelsch-Egyptische conflict over het Nijlwater, de eigenaardige „Donauversickerung" in Baden en Württemberg, de Rhône en verschillende internationale regelingen betreffende de winning van waterkracht, o. a. uit Roya, Iller en Thaya, behandeld.

Alles samengenomen, een geslaagde uiteenzetting en ordening van een wijdverspreide interessante en moderne rechtsstof.

J. H. W. VERZIJL

Beginselen van het Nederlandsch Staatsrecht
(staatsinrichting), door Mr. M. V. POLAK. —
Brinkman en zoon. — Amsterdam. — 1930.

Het spijt mij de bestudeering van dit werkje over het Ned. Staatsrecht, geschreven door een repetitor en leeraar, niet te kunnen aanbevelen. Wie kort wil zijn, moet al heel duidelijk kunnen stellen. Over deze gave beschikt Mr. M. V. POLAK niet. „De functie van den raad bestaat hoofdzakelijk uit autonomie = regeling en bestuur van eigen huishoudelijke belangen, d. w. z. het maken" enz. enz. (pag. 119). Ik acht dit wartaal. Natuurlijk men kan verklaren wat eigenlijk is bedoeld, maar de schrijver behoorde te zeggen wat hij moet bedoelen. Op dezelfde pag.: „In 1848 kreeg de gemeente voor haar in de grondwet vastgelegde autonomie een eigen kas". Veel historisch inzicht ten aanzien van de gemeentelijke financiën zal de lezer uit dezen zin niet putten. Toch moet wie in zes pagina's „de gemeente" behandelt, zuinig zijn met zijn leerrijke woorden.

De schrijver werkt gaarne met schema's. Mondeling toegelicht winnen de schema's wellicht aan duidelijkheid. Zoo gesteld als bijv. het schema bij art. 112 grondwet, voorkomende op pag. 73, dat moet dienen om het vooronderzoek der Tweede Kamer duidelijk voor te stellen, lijkt mij daarin geen aanwinst gelegen. Het schema heeft met het vooronderzoek eigenlijk weinig te maken. Toch zegt schrijver: „Daarvoor (d. i. voor het vooronderzoek) diene het volgende schema”. Het schema heeft echter allerm minst in dit verband een „dienende” functie. Het sticht verwarring en is ook onjuist.

Maar ook aan de wetenschap schenkt het boek niet één enkele nieuwe en juiste gedachte. Belangrijk leek mij eerst het onderdeel: Historisch overzicht van de wording van ons hedendaagsch Staatsrecht (pag. 12—20). Alleen het opschrift bleek belangstelling wekkend. De inhoud bracht een klein stukje staatkundige geschiedenis, abrupt afbrekende in het jaar 1868. „Het parlementair overwicht was gevestigd!” Dit is voor den schrijver het einde (van alle wijsheid op staatkundig gebied?).

C. W. DE VRIES

Mr. F. J. A. HUART, *Taak en Methode bij de beoefening van het administratief recht.* — S. Gouda Quint — Arnhem — 1930.

Bij de aanvaarding van het hoogleeraarsambt heeft Mr. F. J. A. HUART aan de wetenschap van het administratief recht een gelofte gedaan. Hij zal zijn denkkraft voor een zeer groot deel geven aan het zoeken van de normen van het administratieve recht. In zooverre is hij een echte leerling van Prof. KRABBE. Zal hij in deze materie gelukkiger zijn dan zijn leermeester? Zal het normencomplex, door Mr. HUART bewerkt, tot een theorie uitgroeien? Dan zal zijn leven als hoogleeraar wel zijn besteed!

Voor ons ligt de positieve rechtsstof. Maar uit een verzameling en ordening van de in wet en verordening gegeven regels groeit geen begrip. En de rechtspraak, zij moge naast tractaat, grondwet, wet en gewoonte bron zijn van geldend recht, alleen de wetenschap kan de norm modelleeren en het begrip vormen, welke ook het administratieve recht licht uit de sfeer van het dagelijksche gebeuren. De wetenschap alleen kan het recht vastleggen in een theorie.

Zie hier de taak der wetenschap waarover Mr. HUART doelde te spreken. „Het zou meer dan onbillijk zijn te willen beweren, dat de theorie van ons administratief recht sedert

de dagen van THORBECKE heeft stilgestaan. Dat zij groote vorderingen heeft gemaakt, laat zich echter met den besten wil van de wereld niet volhouden". Mr. HUART zal nu weêr de „algemeene beginselen" opsporen, die „den grondslag vormen van ons administratief recht". Maar hier is toch immers iets anders bedoeld, dan ordening, verwerking, concludeering uit louter verzameld materiaal? Het administratief recht eischt onze construeerende gedachtekracht, iets méér eischende dan verzameling, ordening en conclusie.

Veel verwacht Mr. HUART te puen uit de jurisprudentie van de Kroon optredende als administratieve rechter. Zal hij hier niet als „schatgraver", op zoek naar normen, teleurgesteld wederkeeren? Het beeld is niet van mij.

Sprekende van de „zestig jaargangen van de helaas — uit bezuinigingsoverwegingen, naar het schijnt — gestaakte Belinfante-uitgaaf van (de jurisprudentie van) den Raad van State, afdeeling voor de geschillen van bestuur" verzekert Mr. HUART, dat daarin uit de jaren 1862—1922 is verscholen „een schat van materiaal, die schreeuwt om wetenschappelijke ordening". „Het gaat er slechts om de spade in den grond te steken". Men kan na deze overdrijving te hebben geconstateerd niet anders hopen dan dat Mr. HUART met meer succes dan indertijd Mr. L. LEYDESDOFF (1) met zijn proefschrift had, de graverij zal beëindigen. Het zal wel moeilijk zijn te zoeken naar beginselen, die opzettelijk aan eenige beslissing ten grondslag niet werden gelegd. De jurisprudentie hiergenoemd, is althans incidenteel bedoeld. Schept Mr. HUART hieruit een theorie dan is het zijn theorie. Daarom zal zij er niet slechter om wezen, wanneer zij de kracht zal blijken te bezitten tot de theorie uit te groeien. Er is ondertusschen ook nog wat méér te doen.

Wil men de studie van het administratief recht in Nederland bevorderen, dan is behoefte aan de verwezenlijking van 5 wenschen:

1°. Er worde ingesteld een staatscommissie om de leemten en tegenstrijdigheden der administratieve wetgeving weg te nemen. (Staatscommissie naar het voorbeeld van de staatscommissie-Limburg voor het privaats recht). Zij vorme een sectie voor de ordening onzer administratieve rechtspraak.

2°. Er worde een vereeniging gesticht voor de beoefening van het administratief recht.

3°. Naar het voorbeeld van de Indische regeering draagt de Nederlandsche regeering aan een Nederlandsch ambtenaar op een boek samen te stellen louter en eenvoudig beschrijvende

(1) Mr. L. LEYDESDOFF, Bijdrage tot de kennis van het ongeschreven administratieve recht, proefschrift Leiden 1917.

het bijzonder gedeelte van onze administratieve wetgeving. (Zie het boek van Dr. DE KAT ANGELINO Deel II).

4°. De regeering geve een officieele jaarlijksche publicatie van alle administratieve jurisprudentie van de Kroon of van een Minister (dus mede ten aanzien van de geschillen op het gebied van belastingzaken, werkloosheid, arbeidsrecht, financiële verhouding Rijk en gemeente, radiorecht in de toekomst).

5°. Dan eerst kan volgen een nieuw wetenschappelijk Handboek Algemeene Inleiding Nederlandsch administratief recht.

Het is de groote verdienste van Mr. HUART dat hij op de verwaarloozing van de studie van het administratief recht de aandacht heeft gevestigd. De materie vraagt om de toepassing van de gedachtekracht der juristen. Hun constructief vermogen zal eerst het administratief recht verder brengen. Daaraan werkt Mr. HUART reeds mede. Moge hij slagen.

December 1930

C. W. DE VRIES

De wettelijke Ziekengeldverzekering (Gewijzigde Ziektewet 1913).

Van bovenbedoeld boek, een uitgave van het Verbond van Nederlandsche Werkgevers, verscheen bij A. W. Sijthoff's Uitgeversmaatschappij N. V. te Leiden, de derde herziene en vermeerderde druk.

Ook zonder het feit, dat de voorraad van den tweeden druk is uitgeput, ware een nieuwe opslag gemotiveerd. Immers is de tot stand gekomen wijziging van de Ziektewet-Talma van zóó ingrijpenden aard, dat men gevoeglijk van een nieuwe Ziektewet 1929 kan spreken.

De uitvoering van dit werk verdient, zoowel wat het uiterlijk als wat den inhoud aangaat, allen lof.

Na een historisch overzicht van het ontstaan der nieuwe wet en het aangeven van de hoofdlijnen daarvan, volgt een beschrijvend overzicht der wet-1929, waarin tegelijk wordt besproken den inhoud van de talrijke uitvoeringsbesluiten, sedert het verschijnen van den vorigen druk uitgekomen.

Indeeling en tekst der Ziektewet-1929 volgen daarna, terwijl in den tekst der wet telkens weer wordt verwezen naar de bij het betrokken artikel behorende uitvoeringsbesluiten, hetgeen de praktische bruikbaarheid van het boek zeer bevordert. Dit geschiedt mede door de opname van een lijst ter vergelijking van de oude en nieuwe nummering der wet, van de

uitvoeringsbesluiten en van een lijst van erkende bedrijfs-vereenigingen, met index, terwijl een uitvoerig register het naslaan vergemakkelijkt.

Het geschrift kan op groote volledigheid bogen; zelfs is niet nagelaten formulieren op te nemen inzake ziek-melding en gezond-melding bij Raden van Arbeid, alsmede een formulier van aanvraag tot erkenning eener bedrijfsvereeniging.

Wij vertrouwen dat deze zeer bruikbare gids velen den goeden weg wijzen zal.

Dr. A. GOOTE

Mr. T. J. DORHOUT MEES, *Verzekeringsrecht*. —
N. V. Uitgevers-Maatschappij W. E. J. Tjeenk
Willink, Zwolle, 1929, 580 bladz. (No. 7 der Serie
Publiek- en Privaatrecht).

Veel langer reeds, dan het mij aangenaam was, bleef een bespreking van dit werk in „Themis” achterwege. Degene, die haar op zich genomen had, kon door allerlei omstandigheden zijn aan mij als secretaris der redactie van Themis te dier zake gedane belofte, nog steeds niet inlossen. Ik acht mij thans, in mijn bovengenoemde hoedanigheid, verplicht om met een enkel woord de aandacht van de lezers van dit tijdschrift op dit boek te vestigen. Immers, is het reeds, in het algemeen, een eisch van beleefdheid tegenover hem, die zijn werk ter beoordeeling inzendt, dat zulks binnen redelijken tijd geschiedt — meer dan enkel beleefdheid noopt mij tot deze aankondiging. Dit omvangrijke boek toch is het werk van iemand, die doorlopend blijkt geeft in de door hem behandelde stof niet slechts theoretisch, doch ook practisch zeer goed thuis te zijn, en die bovendien de gave bezit helder en bondig zijn inzichten uiteen te zetten. Ook is het goed gedocumenteerd; vooral in de voetnoten vindt men een rijkdom van gegevens in het bijzonder omtrent de jurisprudentie, die het werk als handboek waardevol maken. Voor leerboek komt het mij wel wat al te uitgebreid voor, al verdient het alleszins aanbeveling, dat zij, die zich bekwamen voor het doctoraal-examen in de rechtsgelcerdheid, het bij hun studie naslaan.

Schrijver behandelt alleen de schadeverzekering; levens- en ongevallenverzekering en ook de sociale verzekering vallen buiten het bestek zijner studie.

Na een inleiding, waarin een overzicht gegeven wordt zoowel van de algemeen economische beteekenis der verzekering als van het Nederlandsche verzekeringsrecht — geschreven, gelijk

in het voorwoord wordt opgemerkt, speciaal ten behoeve van studenten — komt DORHOUT MEES tot wat hij noemt het algemeene deel. Dit is verdeeld in 23 paragraphen, achtereenvolgens gewijd aan de Geschiedenis — Het buitenlandsch recht — De overeenkomst in het algemeen; Partijen en tusschenpersonen. — De onderlinge verzekering. — Het bewijs van het sluiten der verzekering: de polis; uitlegging der overeenkomst. — Het Belang. — De verzekering voor rekening van derden. — Verzekering volgt het belang. — De clausules tot aanduiding van den belanghebbende. — Waarde van het verzekerde voorwerp. — De verzekerde som. — De premie. — De mededeelingsplicht van den verzekerde. — De risicoverzwaaring. — Het onzeker voorval. — Het eigen gebrek. — De schuld van den verzekerde. — De oorzaak. — De bewijslast. — De omvang der schadevergoeding. — Het vaststellen der schadevergoeding. — Het voorkomen, verminderen en mededeelen van schade. — De subrogatie.

Daarna komen in het bijzondere deel ter sprake: De brandverzekering. — De verzekering tegen diefstal en inbraak. — De schade aan gebouwen en goederen door storm en enkele andere oorzaken. — De oogst- en veeverzekering. — Woning-, huur- en bedrijfsschade. — Hypotheek en pand. — Credietverzekering. — Verzekering van aansprakelijkheid. — Verschillende vormen van zeeverzekering. — Karakter der zeeverzekering; begin en einde van het gevaar. — Verzekering en avarij. — Verplichtingen van den zeeverzekeraar. — Lekkage, smelting en beschadigdheid; franchises. — Totaal verlies en abandonnement. — Molest. — Schaderegeling bij zee-assurantie. — Zeeverzekering op Engelsche conditiën. — Vervoer te lande en op rivieren en binnenwateren. — Herverzekering.

Voorts bevat het werk een aantal bijlagen, terwijl zijn bruikbaarheid nog wordt verhoogd door een register van behandelde onderwerpen en een van behandelde artikelen van het W. v. K..

Wij meenen met deze korte aankondiging althans aan den eisch der beleefdheid tegenover den schrijver te hebben voldaan. Maar, gelijk gezegd, dit werk, waarmee hij de Nederlandsche verzekeringsrechtsliteratuur heeft verrijkt, geeft hem recht op meer. Wij hopen met de beoordeeling van een tweeden druk, die vermoedelijk wel niet zoo heel lang op zich zal laten wachten, minder tegenslag te hebben, zoodat aan dit boek alsdan de aandacht besteed wordt, die het ten volle verdient.

CHR. ZEVENBERGEN

Bij den uitgever P. Noordhoff te Groningen verscheen een bundel Nederlandsche Staatswetten, waarvan de bewerking verzorgd is door prof. mr. C. W. DE VRIES. Hieraan bestond wel behoefte, sinds vroegere dergelijke uitgaven van MEYER-ROMEYN en MEYER-WIERSMA geheel verouderd waren. De kloeke bundel brengt de belangrijkste wetgeving op het gebied van het publiekrecht, bijgewerkt tot 1 Januari 1931, op gemakkelijke en betrekkelijk weinig kostbare wijze onder het bereik van studeerenden en andere bij dit deel van ons recht geïnteresseerden.

De bewerker heeft den inhoud in acht rubrieken verdeeld en in elke rubriek een chronologische volgorde in acht genomen. Achtereenvolgens vindt men hier: I. wetten en besluiten betrekking hebbende op de organisatie van het staatsbestuur; II. de wetgeving voor provincie en gemeente; III. die betreffende waterschappen en waterstaatsbestuur; IV. administratieve wetten en besluiten; V. tractaten; VI. de wetgeving voor de overzeesche gebieden; VII. reglementen van orde en VIII. historische documenten. Het opnemen van de laatste rubriek is een aardige gedachte, vooral met het oog op het gebruik van den bundel door studenten. Zij bevat o. a. de proclamatie van 1813 en het wetje van 6 Maart 1818, S. 12.

De verdeling der wetten over de rubrieken I, III en IV is niet geheel vrij te pleiten van een zekere willekeur. Men moet de Comptabiliteitswet onder I, de daarop berustende Bedrijvenwet onder IV zoeken, de publiekrechtelijke Belemmeringenwet onder III, de privaatrechtelijke onder IV. Ook de militaire wetten staan zeer verspreid.

Ten slotte is dit echter een kwestie van smaak, hetgeen ook geldt voor de keuze van wat in IV zou worden samengebracht of geheel weggelaten. Ziet men deze rubriek in, dan is het duidelijk, dat de bewerker meer voelt voor de lichtzijden des levens (Bioscoopwet, Motor- en Rijwielwet) dan voor de donkere kanten (Besmettelijke Ziektenwet, Begraafwet, e. d. zijn weggelaten). Dat ook de geheele onderwijswetgeving, de arbeidswetgeving en de sociale verzekeringswetgeving (met uitzondering van het Werkloosheidsbesluit 1917) ontbreken, zal wel een gevolg zijn geweest van de overweging, dat anders de bundel te zeer overbelast ware geworden.

v. d. P.

Van het Wetboek van Koophandel en de Faillissementswet, opgehelderd door de jurisprudentie van den Hoogen Raad, door Mr. P. A. OFFERS, verscheen een tweede, herziene druk door Mr. P. LANGEVELD, advocaat te Alkmaar (Uitg. Boekhandel vh. Gebr. BELINFANTE, N. V., 's-Gravenhage).

Voorts kwamen bij de Redactie in:

De tiende verbeterde druk van het bekende geschrift van Mr. J. M. VAN STIPRIAAN LUSCIUS, *De Advocaat* (Uitg. Boekhandel v.h. Gebr. BELINFANTE, N. V., 's-Gravenhage).

De afdrukjes van een tweetal artikelen van Mr. L. A. MICHEELS, resp. getiteld: *Boutade, waarin misschien eenige waarheid schuilt* en *De verplichte notariele overdracht*.

Mededeeling n°. 1 van Groep Nederland van belangstellenden in de Haagsche Academie van Internationaal recht, getiteld *Codificatie van het internationale recht*, door Jhr. ir. G. J. LAMAN TRIP met medewerking van eenige nader genoemde personen.

Het boekje bevat blijkbaar door de sprekers zelf opgestelde verslagen van redevoeringen, gehouden door den vice-admiraal H. G. SURIE en mr. A. NEYTZELL DE WILDE, respectievelijk over het vraagstuk der territoriale wateren en dat der nationaliteit. Verder aantekeningen van den auteur over een rede van prof. MELJERS, getiteld *Doel en methode van het internationaal privaatrecht*, over een zomercursus van CHARLES DE VISSCHER in zake de staatsaansprakelijkheid en over hetgeen betreffende dit laatste onderwerp verhandeld is in de derde commissie der Codificatie-conferentie van 1930. Wat de heer LAMAN TRIP hier nog aan toevoegt in den vorm van algemeene opmerkingen, zal in hoofdzaak beschouwd moeten worden als een poging om belangstelling te wekken voor de ontwikkeling van het volkenrecht.

Een kort overzicht van de voornaamste onderwerpen ten aanzien waarvan uniforme regelingen bestaan of codificatie heeft plaats gehad, samengesteld door mr. N. VAN HASSELT, besluit het eenigszins wonderlijk gecomponeerde boekje.

RECTIFICATIE

In mijn artikel „*Bijdrage tot de leer der preferente schuldvorderingen* etc.” moeten op bl. 2 van dezen jaargang, regel 16 v. o. de tusschen haakjes geplaatste woorden vervallen. Door mij was over het hoofd gezien, dat door de wet van 29 Dec. 1928, S. 524, de schorsing der heffing van het recht op de mijnen wederom was opgeheven. — Het op bl. 6 vermelde vonnis der Rb. te Winschoten is ook gepubliceerd in de Nederlandsche Jurisprudentie, 1930, bl. 760. — P. M.

INHOUD VAN BINNEN- EN BUITENLANDSCHE RECHTSGELEERDE TIJDSCHRIFTEN

Nederlandsch Juristenblad, jaargang 6, no. 1. — SMITS, Ons geldend recht betreffende den omgang na echtscheiding tusschen kind en ouder niet-voogd, in verband met 's Hoogen Raads arrest van 23 Dec. 1929 (1); no. 2. — SMITS, Ons geldend recht betreffende den omgang na echtscheiding tusschen kind en ouder niet-voogd, in verband met 's Hoogen Raads arrest van 23 Dec. 1929 (slot); no. 3. — v. OVEN, Het ontwerp huwelijksvermogensrecht en de feministen; no. 4. — KESPER, Het treffen van dadingen door het Rijk. — v. OVEN, Muziek-auteursrecht; no. 5. — TAVERNE, Art. 135 der Gemeentewet in de Tweede Kamer. — PELS RIJCKEN, Objectivering in het privaatrecht; no. 6. — CARP, De rechtsbeschouwing van Hans Kelsen; no. 7. — PETIT, De verantwoordelijkheid van den tenuitvoerleggenden deurwaarder. — BURGERSDIJK, De levenslange gevangenisstraf; no. 8. — LANGEVELD, Preventieve hechtenis en schadevergoeding; no. 9. — v. D. POT, Wijziging van de Woningwet (3). — HOLLANDER, De beslissing omtrent de proceskosten in vrijwaringszaken (1); no. 10. — HOLLANDER, De beslissing omtrent de proceskosten in vrijwaringszaken (slot). — GOMBAULT, Strafrechtspraak en openbaarheid.

Militair-Rechtelijk Tijdschrift, deel 26, aflev. 4. — ROOSJEN, Strafbevoegdheid (betreffende de straffklasse en tuchtklasse voor de landmacht).

Rechtsgeleerd Magazijn, jaargang 49, aflev. 5/6. — v. LAER, Administratieve rechtspraak en de Hooge Raad. — WESTRATE, Rechtsverwerking.

Weekblad voor Privaatrecht, Notaris-Ambt en Registratie, jaargang 62, no. 3184. — ADRIANI, De belastingheffing van kapitaal en opbrengst van naaml. vennootschappen (1); no. 3185. — ADRIANI, De belastingheffing van kapitaal en opbrengst van naaml. vennootschappen (2). — HEERING, De dreigende verworping van het Nederl. Notariaat; no. 3186. — ADRIANI, De belastingheffing van kapitaal en opbrengst van naaml. vennootschappen (3). — SPANJER, Al of niet overeenkomst?; no. 3187. — ADRIANI, De belastingheffing van kapitaal en opbrengst van naaml. vennootschappen (slot). —

VEENSTRA, Correctie van belastingaangiften in het algemeen en de waarde van het middel der gerechtelijke waardeering door deskundigen in het bijzonder; no. 3188. — EGGENS, Een oude vraag naar aanleiding van een nieuwe (1). — v. EVERDINGEN, Wijzigingen der Notariswet. — LIND, Art. 14 A. B.; no. 3189. — EGGENS, Een oude vraag naar aanleiding van een nieuwe (2). — ITTMANN, Art. 169 j^o. 180 B. W. — ELINK SCHUURMAN, Het initiatief-voorstel-F. Vos in de Tweede Kamer; no. 3190. — EGGENS, Een oude vraag naar aanleiding van een nieuwe (slot). — KRUISINGA, Het Notariaat. W. A. — ADRIANI, Schatting van een handelsvoorraad voor boedel-scheiding en successiememorie; no. 3191. — v. D. HEYDEN, Het schijnbeeld van den rechtspersoon (1). — ADRIANI, Het aangiftebiljet voor de inkomsten- en vermogensbelasting. — DE BRUYN, Het verband tusschen overdrachtsrecht en kapitaalsrecht. — v. WIECHEN, Hypotheken en Kadaster. (Een vergeten toezegging); no. 3192. — v. D. HEYDEN, Het schijnbeeld van den rechtspersoon (slot). — DE SMIDT, Toepassing van art. 86, lid 2, 1^o. der Successiewet, indien een uitkeering aan de erfgenamen van den verzekeringnemer is bedongen; no. 3193. — VAN OVEN, Levensverzekering en huwelijks-goederenrecht (1).

Weekblad van het Recht, jaargang 93, no. 12221. — KLEINTJES, Benoeming van leden van het Curaçaosche Hof van Justitie; no. 12223. — S. VAN BRAKEL, Kanteekeningen bij het wetsontwerp tot wijziging van ons huwelijksvermogensrecht; no. 12224. — S. VAN BRAKEL, Het hoofd der echtvereniging; no. 12225. — S. VAN BRAKEL, De positie der gehuwde vrouw volgens het nieuwe recht; no. 12226. — S. VAN BRAKEL, De huishoudelijke schulden en het huishoudgeld; no. 12227. — S. VAN BRAKEL, De woonplaats der echtgenooten en enkele kleinigheden; no. 12232. — VERZIJL, De taak van het Internationaal Gerechtshof (1); no. 12233. — VERZIJL, De taak van het Internationaal Gerechtshof (2); no. 12243. — VRIJ, Het conflict tusschen verkeersregeling en autobusdienstregeling; no. 12244. — POMPE, Het wetenschappelijk levenswerk van Prof. Dr. D. Simons (1); no. 12245. — POMPE, Het wetenschappelijk levenswerk van Prof. Dr. D. Simons (2); no. 12246. — POMPE, Het wetenschappelijk levenswerk van Prof. Dr. D. Simons (3).

Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis, deel 11, aflev. 1. — WESTRUP, Sur la notion du droit et sur le mode primitif de formation du droit positif, c'est-à-dire du droit dit coutumier. — APPLETON, L'origine et la fin de la règle catonienne. — VISSCHER, L'action noxale d'injures, droit Hellénique, et droit Romain. — OBREEN, De bedijking op Zuid-Beveland

(1263—1269). — HOFMANN, Ueber den Rechtssatz „Hand muss Hand wahren“.

Tijdschrift voor Strafrecht, deel 40, afl. 4. — BLOK, Poging. — POMPE, Het tiende Internationale strafrechtelijke en penitentiaire Congres. Praag, Aug. 1930. — VAN BOLHUIS, Enkele aantekeningen naar aanleiding van de Jurisprudentie van den Hoogen Raad met betrekking tot artikel 22, onder A (oud artikel 15) van de Motor- en Rijwielwet. — VORSTMAN, De beteekenis van het woord „rechtmatig“ in art. 180 Wetb. van Strafrecht.

Deutsche Juristen-Zeitung, Jhrg. 36, Heft 1. — SCHMITT, Reichs- und Verfassungsreform. — POPITZ, Finanzpolitische Aufgaben. — SAEMISCH, Sparmassnahmen, Vereinfachung von Recht, Gesetzgebung und Verwaltung. — HOETZSCH, Das Völkerrecht der Zukunft. — SCHIFFER, Die gegenwärtige Lage der Justizreform. — KAHL, Das Strafrecht der Zukunft. — LEVIN, Probleme der Gerichtsverfassung. — ROSENBERG, Die Zukunft der deutschen Zivilprozessgesetzgebung. — GERLAND, Zur Strafprozessreform. — BAUMBACH, Gesetzgeberische Gedanken zum Wettbewerbsrecht.

Jhrg. 36, Heft 2. — ROLLER, Die nächsten Aufgaben der österreichisch-deutschen Rechtsangleichung. — KUENZER, Wahlreform. — FRITZE, Die Stellung der Beamtenschaft. — RICHTER, Arbeitsrecht-Sozialversicherung. — MESSERER, Jugendgerichtswesen.

Jhrg. 36, Heft 3. — MULERT, Erneuerung des Selbstverwaltungsrechts. — HUMAR, Die Wohnungswirtschaft, das Grundproblem der deutschen Innenpolitik. — CAHN, Zukunftsfragen des Konkurs-, Vergleichs- und Vollstreckungsrechts.

Jhrg. 36, Heft 4. — DRUCKER, Der Weg der Anwaltschaft. — MÜLLER, Probleme des Kartellsrechts. — OERTMANN, Bürgerliches Vermögensrecht. — KIPP, Familienrecht. — BÖHME, Zur Kriminal- und Strafprozessreform.

Jhrg. 36, Heft 5. — v. CAMPE, Vereinfachung der Rechtspflege. — HETTNER, Die neuste Rechtsprechung des Wahlprüfungsgerichts beim Reichstage. — SCHETTER, Die Wiederaufnahme der Strafrechtsreformatarbeit. — BUNGE, Der Fortgang der italienischen Strafrechtsreform. — SIEGMUND, Der Umsatz der Rechtsanwälte und Notare.

Archiv für die civilistische Praxis, Band 13, Heft 3. — STAMMLER, Die Armeleuts-Assekuranz. Eine Episode aus dem deutschen Rechtsleben zur Franzosenzeit. — NEUNER, Interesse und Vermögensschaden. — SPIRO, Die Rechtsbehilfe des Verkäufers bei Verkäufen unter Eigentumsvorbehalt.

Beilageheft. — Festgabe für PHILIPP HECK, MAX RÜMELIN, ARTHUR BENNO SCHMIDT, herausgegeben von HEINRICH STOLL.

Zeitschrift für öffentliches Recht, Band 10, Heft 3. — SAUTER, Die philosophischen Grundlagen des mittelalterlichen Naturrechtes. — DECHANT, Der Berufsverein als Staatsorgan. — DREHER, Geschäftsregierung und Weimarer Verfassung. Band 10, Heft 4. — RAUCHBERG, Die erste Konferenz zur Kodifikation des Völkerrechts. — BENEDICENTI, Öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen, öffentlich-rechtliche Dienstbarkeiten und Enteignung. — WALZ, Zum Problem der „monistischen“ oder „dualistischen“ Konstruktion des Völkerrechts. — FUCHS, Gesetzwidrige Normen. — KREUZHAGE, Die gewerberechtliche Stellung der Ausländer nach deutschem Recht. — THOMA, Die dritte Tagung des Institut international de droit public.

Revue trimestrielle de Droit civil, 29e année, no. 4. — PATTERSON, La philosophie du Droit en Amérique. — POPESCO-RAMNICÉANO, Le silence créateur d'obligations et l'abus du droit. — RODRIGO OCTAVIO, La codification du droit civil au Brésil (suite et fin).

Revue critique de Législation et de Jurisprudence, 70e année, nos. 5-6. — TRASBOT, Jurisprudence civile. Donations et testaments. — CHOUCRI CARDAHI, La copropriété. Ses divers aspects, Les problèmes qu'elle soulève. — RAULT, De l'influence de la loi fiscale sur la nature et la technique des institutions commerciales.

Revue de Droit pénal et de Criminologie, 11e année, no. 1. — JANSSENS DE BISTHOVEN, L'application de la loi de défense sociale du 9 avril 1930 aux poursuites fiscales. — VERVAECK, Les conditions de l'expertise mentale des anormaux visés par la loi de défense sociale.

Revue de Droit international et de Législation comparée, 57e année (1930), no. 4. — DE VINEUIL, La Cour permanente de Justice internationale en 1929 (fin). — ROSTWOROWSKI, La codification du Droit international et interprovincial privé en Pologne (fin). — ERICH, L'harmonie à établir entre le Pacte de la Société des Nations et le Pacte de Paris. — KUNZ, Une nouvelle théorie de l'Etat fédéral. — GALLUS, L'acte général d'arbitrage (fin).

Revue historique de Droit français et étranger, (1930), 9e année, no. 4. — APPLETON, Le vrai et le faux Sénatus-consulte Iuventien (suite et fin). — MATROYE, La répression de la magie et le culte des gentils au IVe siècle. — BRIDREY, Les dernières années de l'ancienne Faculté des droits de Caen (suite et fin).

1

The first of these is the fact that the
the second is the fact that the
the third is the fact that the
the fourth is the fact that the
the fifth is the fact that the
the sixth is the fact that the
the seventh is the fact that the
the eighth is the fact that the
the ninth is the fact that the
the tenth is the fact that the

the eleventh is the fact that the
the twelfth is the fact that the
the thirteenth is the fact that the
the fourteenth is the fact that the
the fifteenth is the fact that the

the sixteenth is the fact that the
the seventeenth is the fact that the
the eighteenth is the fact that the
the nineteenth is the fact that the
the twentieth is the fact that the

the twenty-first is the fact that the
the twenty-second is the fact that the
the twenty-third is the fact that the
the twenty-fourth is the fact that the
the twenty-fifth is the fact that the
the twenty-sixth is the fact that the
the twenty-seventh is the fact that the
the twenty-eighth is the fact that the
the twenty-ninth is the fact that the
the thirtieth is the fact that the

the thirty-first is the fact that the
the thirty-second is the fact that the
the thirty-third is the fact that the
the thirty-fourth is the fact that the
the thirty-fifth is the fact that the
the thirty-sixth is the fact that the
the thirty-seventh is the fact that the
the thirty-eighth is the fact that the
the thirty-ninth is the fact that the
the fortieth is the fact that the

THEMIS

XCIIste DEEL — DERDE STUK

(Het overnemen van den inhoud van dit nummer of van een afzonderlijk opstel daaruit is verboden. — Auteurswet 1912, art. 15)

De Binnenvaartconferentie van Genève (1930)

Voordracht voor de Nederlandsche Handelshoogeschool

Gedurende de tweede helft van November en het begin van December 1930 is te Genève gehouden een door den Volkenbond belegde conferentie met het doel eenvormigheid te brengen in het rivierrecht — „pour l'unification du droit fluvial”, zooals zij in de officieele stukken (1) genoemd wordt. Nederland is voor een groot gedeelte door de rivieren gevormd, zijne staathuishoudkunde wordt voor een niet gering gedeelte door het verkeer op de binnenwateren beheerscht. Het kan dus nuttig zijn omtrent deze conferentie eenige mededeelingen te doen ook aan hen, die niet behooren tot de onmiddellijk belanghebbenden.

Voor zulk een breeder kring kan het in de eerste plaats van belang zijn te vernemen, dat deze conferentie geslaagd is. Men is er langzamerhand aan

(1) Projets de Conventions et Rapports. Série des Publications de la Société des Nations, VIII, Communications et Transit, 1929, VIII, 17 & 18.

gewend geraakt, en men draagt met zeker fatalisme de wetenschap hiervan, dat van te Genève belegde volkenbondconferenties slechts zeer weinige tot een goed en voor alle partijen bevredigend einde worden gebracht. De met de onderhavige conferentie tegelijkertijd gevoerde besprekingen omtrent de ontwapening en de terzijdestelling van economische hinderpalen leveren daarvan treffende voorbeelden. Met het succes van de rivierrechtconferentie voor oogen, heeft men wellicht reden om te hopen, dat in het telkens weer teleurstellend verloop van de aan de openbaarheid komende werkzaamheden van den Volkenbond een keering ten goede is gekomen. Ik zou mij bij het optimisme van hen, die zulk een hoop voeden, durven aan te sluiten. Want inderdaad, de conferentie, waarover ik het thans heb, had niet minder politieke en economische klippen te omzeilen, niet minder tegenovergestelde belangen te verzoenen, dan menig andere van den aanvang af als hopeloos opgegeven bespreking.

Maar men dient aanstonds zich rekenschap te geven hiervan, dat deze geslaagde conferentie waarschijnlijk mislukt zou zijn, indien zij inderdaad was geweest, zooals zij werd aangekondigd, een „conférence pour l'unification du droit fluvial” in den zin, waarin deze uitdrukkingen op het eerste gezicht kunnen worden opgevat. Reeds aanstonds moet men in het oog houden, dat èn de uitdrukking „unification” èn de term „droit fluvial” in verband met de onderhavige conferentie beperkt moeten worden uitgelegd. Het „droit fluvial”, het recht van de binnenvaart waarom het ging, omvatte niet veel meer dan een klein gedeelte van het privaatrecht van de binnenschipperij.

De groote vraagstukken van publiekrecht zijn niet aangeroerd en nog veel minder is getracht bepaalde politieke controversen op het gebied van rivieren en kanalen tot oplossing te brengen. En wat de „unification” van dit bescheiden gedeelte van het recht van de binnenvaart betreft, ook hiervan moet men zich niet al te veel voorstellen. Eenvormigheid van het privaatrecht van de binnenvaart wilde deze conferentie niet in de eerste plaats bereiken. Zij beoogde voor een groot deel niet anders dan het aanwijzen van een competente wet voor de oplossing van conflicten van verschillende wetgevingen en liet de nationale wetten meestal ongemoeid. En ten slotte dient men bij de beoordeeling van de beteekenis van het thans behaalde succès in het oog te houden, dat deze conferentie niet was een bespreking, waaraan alle leden van den Volkenbond deelnamen. Aanwezig waren alleen de Europeesche Staten, met uitzondering van Rusland (2), en van die Europeesche Staten waren er verscheidene — een blik op de kaart van ons werelddeel geeft ons hiervan aanstonds de overtuiging — die geen belangstelling hadden voor de internationale binnenvaart om de afdoende reden, dat zij die binnenvaart niet hebben.

De aan de orde gestelde vraagstukken zijn in te deelen in drie groepen. Laat ik ze vermelden in de volgorde, waarin zij in het slotprotocol — den „acte final” — zijn gesteld. In de eerste plaats de quaesties betrekking hebbende op het voeren van een nationale vlag en op het erkennen van zulk een vlag. Ten tweede: de vraagstukken betreffende de beveiliging

(2) De U. R. S. S. was wel uitgenoodigd.

van het scheepscrediet. Ten slotte: het probleem van de aanvaring (3). In deze volgorde wil ik ze echter niet bespreken. Van deze drie groepen van vraagstukken kunnen er twee betrekkelijk vlug worden afgehandeld, namelijk die welke de aanvaring en de vlag betreffen. De quaestie van het scheepscrediet, het verreweg belangrijkste onderwerp, vereischt wat meer tijd.

Omtrent de aanvaring bestaat, zooals algemeen bekend is, reeds een conventie waarbij Nederland partij is. Zij is op 23 September 1910 te Brussel gesloten en hier te lande goedgekeurd bij de wet van 11 Januari 1913. Deze conventie regelt de civielrechtelijke gevolgen van de aanvaring tusschen zeeschepen onderling en tusschen zeeschepen en binnenschepen, niet alleen wanneer deze aanvaring plaats heeft op zee, maar ook op de binnenwateren (4). Dit wordt wel eens uit het oog verloren door hen, die van deze Brusselsche conventie plegen te gewagen als van een zeerechtconventie in den strikten zin van het woord. Doch hoe dit zij, de Brusselsche conventie regelt niet de aanvaring tusschen binnenschepen onderling. In deze lacune was nog te voorzien en dit is dan nu ook geschied.

De conventie van 1910 heeft gedurende den tijd, waarin zij in bijna alle zeevarende landen van kracht

(3) De gesloten overeenkomsten ontvingen de volgende namen: „1. Convention sur les mesures administratives propres à attester le droit au pavillon des bateaux de navigation intérieure; 2. Convention concernant l'immatriculation des bateaux de navigation intérieure, les droits réels sur ces bateaux et autres matières connexes; 3. Convention sur l'unification de certaines règles en matière d'abordage dans la navigation intérieure”.

(4) Art. 1.

is geweest, tot nagenoeg geen bezwaren aanleiding gegeven, zoodat er alle aanleiding bestond haar ongewijzigd van toepassing te verklaren op de aanvaring van binnenschepen onderling (5). Op twee punten kon zij evenwel aangevuld worden. Niet zijn geregeld in de conventie van 1910 de gevallen waarin twee of meer schepen tegelijkertijd een onschuldig schip aanvaren, of waarin sleeptreinen bij een aanvaring zijn betrokken. Aangezien men bij het opstellen van de conventie van 1910 vooral de omstandigheden van de vaart op zee, in riviermondingen en in havens op het oog had, heeft men met deze gevallen, welke zich met betrekking tot die wateren niet dikwijls voordoen, geen rekening gehouden.

Wat nu de aanvaring door twee of meer schepen betreft — een casuspositie op de binnenwateren niet onbekend — kon men kiezen tusschen twee stelsels van aansprakelijkheid. Vooreerst het systeem van de hoofdelijke aansprakelijkheid, volgens hetwelk ieder schuldige aansprakelijk is voor het geheel van de schade, ook al heeft hij tot het teweegbrengen van die schade slechts in geringe mate, nemen wij aan voor één percent, medegewerkt. Vervolgens het stelsel van de aansprakelijkheid in evenredigheid met het aandeel, dat men gehad heeft in het toebrengen van de schade. Voor beide systemen valt veel te zeggen; beide hebben zeer bepaalde schaduwzijden. Zoo brengt het systeem van de hoofdelijkheid een niet te miskennen hardheid jegens den minst schuldige mede, maar het andere stelsel is weer zeer onrecht-

(5) Zulks te meer omdat de bepalingen van de conventie voor de binnenvaart reeds toepasselijk zijn verklaard in België, Denemarken, Frankrijk (voor den Rijn) en Nederland (art. 534 j°. 755 W. v. K.).

vaardig jegens den beschadigde, die, wanneer hij tengevolge van insolventie van den hoofddader op dezen niets kan verhalen, zich voor dat onverhaalbare niet tot de andere daders kan wenden. De conferentie heeft zich uitgesproken vóór de hoofdelijkheid. Zulks op den afdoenden grond, dat al bepaalt de conventie van 1910 op dit gebied niets uitdrukkelijk, zij toch door de rechtspraak van de meeste landen in dien zin is geïnterpreteerd (6). Onder deze omstandigheden zou het van zeer weinig practisch inzicht getuigen, indien men twee verschillende stelsels van aansprakelijkheid wilde toepassen, naar mate op dezelfde plaats een aanvaring werd geconstateerd tusschen een zeeschip en een binnenschip dan wel tusschen een binnenschip en een ander schip van dezelfde soort. Zulks temeer nu de conventie geen omschrijving geeft van hetgeen onder een binnenschip moet worden verstaan. Zij, die zich zouden willen verontrusten over de hardheid van het systeem, mogen bedenken, dat het gedurende meer dan twintig eeuwen — vanaf het Romeinsche tijdperk tot heden — door de belanghebbenden met gelatenheid is gedragen (7).

Ook bij de regeling van de aansprakelijkheid in het geval waarin een sleeptrein bij de aanvaring is betrokken, had men de keuze tusschen twee stelsels. In de eerste plaats het systeem van het nederlandsche zeerecht, zooals het op dit oogenblik ook op de binnenvaart toepasselijk is en dat medebrengt, dat indien een schip zich laat sleepen, het hoofdelijk voor het geheel aansprakelijk is voor de schade door aanvaring

(6) Hier te lande bij arrest H. R., 30 Oct. 1925, W. 11444, 3; N. J. 1926, blz. 157.

(7) Bij de rapporten (z. b.) bevindt zich een advies van de minderheid der commissie van voorbereiding (blz. 37 e. v.).

teweegebracht door een van de andere schepen van den trein, ook wanneer het eerstgenoemde schip geheel onschuldig is. In de tweede plaats het systeem krachtens hetwelk een schip in een sleeptrein alleen dan aansprakelijk is — maar dan ook voor het geheel — indien het aan de aanvaringsschade mede schuld heeft gehad. Het eerste systeem, dat de „innocent tow” doet boeten voor de daden of verzuimen van anderen, wordt verdedigd door erop te wijzen, dat een sleeptrein één nautische eenheid vormt, en verder dat een schip, dat zich laat sleepen, het gevaar van de vaart voor andere schepen vergroot. De nederlandsche Staatscommissie voor het Binnenvaartrecht heeft beide argumenten gewogen en te licht bevonden (8). Haar ontwerp wil van den ten aanzien van 't zeerecht aangenomen regel voor de binnenvaart niet weten. De conferentie stelde zich eveneens op dit standpunt. Zeer terecht, want inderdaad, de nautische eenheid van een sleeptrein is niet anders dan een fictie, en wat de vergroting van het gevaar voor het verkeer te water betreft, kan men althans voor de binnenwateren met recht betoogen, dat veeleer het tegendeel het geval is. De sleepvaart vergroot de gevaren van het verkeer niet. Indien alle schepen, die thans op den Rijn en elders naar hunne bestemming worden gesleept, op eigen kracht voeren, dan zou het gevaar voor het verkeer eerder worden vergroot dan verminderd.

Wij kunnen hiermede van het aanvaringsverdrag afscheid nemen, desnoods nog even opmerkende, dat hiermede inderdaad naar gelijkvormigheid van recht op dit gebied is gestreefd, en kunnen thans eenige

(8) Verslag der commissie in zake wettelijke Regeling van het Binnenvaartrecht, 1929, blz. 56.

woorden wijden aan de conventie omtrent het voeren van de vlag, of, om geheel nauwkeurig te zijn, „sur les mesures administratives propres à attester le droit au pavillon des bateaux de navigation intérieure”.

Wanneer ik in den aanvang van deze mededeelingen gezegd heb, dat de binnenvaartconferentie van Genève geslaagd is, dan had ik eigenlijk ten aanzien van de totstandgekomen conventie omtrent de vlag, of de nationaliteit, een voorbehoud moeten maken. Want men kan moeilijk met de qualificatie van succes vereeren een resultaat, dat voor Nederland, Duitschland en Zwitserland onbevredigend en niet te aanvaarden is geweest, en tenslotte met de kleinst mogelijke meerderheid is aangenomen (9). Het is echter niet geboden van deze conventie in mineur te gewagen. Want er was ter conferentie niemand, zelfs geen voorstander, die haar ernstig heeft opgevat.

Toen na den oorlog Frankrijk, België, Zwitserland, Italië en zelfs Engeland in de Centrale Rijnvaartcommissie kwamen, heeft bij sommige leden van die commissie het denkbeeld post gevat, dat er wat voorschriften en reglementen betreft op den Rijn veel te verbeteren viel. Had zelfs het Vredestractaat niet uitdrukkelijk voorgeschreven, dat de bestaande Rijnvaartacte herzien moest worden? (10) Deze leden nu, rondspeurende naar gebreken en lacunes in de bestaande regelingen, ontwaarden, dat hoewel de rijnschepen bijna zonder uitzondering een nationale vlag

(9) Met $\frac{2}{3}$ vóór en $\frac{1}{3}$ tegen. Volgens het Volkenbondsreglement betreffende internationale conventies gelden deze alleen dan als aangenomen, wanneer zij een meerderheid van $\frac{2}{3}$ verwerven.

(10) Art. 354.

voeren, en hoewel in een aantal oude verdragen (11) ook wel van de nationaliteit of de vlag van rijnschepen wordt gerept, op dit gebied geen enkel internationaal voorschrift bestond. En zij spraken als hunne meening uit, dat in dezen toestand verandering moest komen. De Rijnsoeverstaten moesten, zoo zeiden zij, onderling bepalen de voorwaarden waaronder de vlag van een bepaalde natie door een rijnschip mocht worden gevoerd en waaronder die vlag door de betrokken Staten moest of kon worden erkend. Men moet toegeven, dat dit op zich zelf genomen niet onlogisch klonk, stellig niet in die dagen kort na den fellen strijd en waarin het gezicht van een of andere nationale vlag nog heftiger op de gemoederen inwerkte dan thans het geval is.

Het denkbeeld van een internationale regeling van de nationaliteit of de vlag van het binnenschip groeide in kracht en ontving een machtigen stoot voorwaarts, toen voor het eerst de mogelijkheid van een andere opstelling en uitwerking van het internationaal binnenvaartrecht ter sprake kwam en werd geopend de reeks van besprekingen, welke geleid hebben tot de conferentie van 1930 (12). Immers, men zeide, ook alweer niet zonder grond, dat in zulk een internationaal recht herhaaldelijk zal noodig zijn een verwijzing naar een bepaalde nationale wet. Onder de nationale

(11) Conventie van Mainz (1831); Handels- en Scheepvaartverdrag tusschen Nederland en den „Zollverein" (1851); Duitsch-Fransch verdrag van 1862, enz.

(12) Deze besprekingen zijn aangevangen in 1924 door een commissie benoemd door de Rijnsoeverstaten. Aan het eind van hetzelfde jaar benoemde de „Commission consultative et technique des communications et du transit" van den Volkenbond een tweede commissie, waarin ook vertegenwoordigers van niet-Rijnsoeverstaten. Deze tweede commissie verrichtte haar arbeid op de basis gelegd door de Rijn-commissie.

wetten, waarnaar zulk een verwijzing redelijkerwijs zou kunnen of moeten geschieden, zou stellig behooren de wet van het land waarvan het schip de vlag voert. En, zoo concludeerde men, hoe kan men weten welk land dit is, nu niets een eigenaar of een schipper belet om geen vlag of meer dan één vlag te voeren al naar gelang hem zijn willekeur dit ingeeft?

Toen het in de kringen van de belanghebbenden ruchtbaar werd, dat er plannen bestonden om de nationaliteit van de rijnschepen te regelen, wekte dit hier en daar veel onrust. In het bijzonder gaven de nederlandsche, duitsche en zwitsersche reederijen haar misnoegen over deze voornemens zeer duidelijk te kennen (13). Men kan in het algemeen zeggen, dat hunne bezwaren voortkwamen uit den volgenden gedachtengang. Reeds voor den oorlog, maar veel sterker daarna, groeit de overtuiging, dat op de groote internationale wateren de vaart voor alle naties volkomen vrij behoort te zijn, en volgens die opvatting zijn dan ook reeds geïnternationaliseerd: de Rijn, de Donau, de Elbe, Oder, Weichsel en Njemen, en het eventueele Rijn-Donaukanaal. Evenwel, deze these kent een antithese, namelijk het streven van sommige naties om de niet-geïnternationaliseerde wateren voor de eigen schipperij te reserveeren en in de internationalisatie zelve naar lacunes te zoeken teneinde ook daarin de schepen van het eigen land vóór te trekken. Zoolang nu de nationaliteit van de schepen niet be-

(13) Voordracht van Prof. MITTELSTEIN op den Rijnscheepvaartdag van 6 September 1924; JEAN FREY: Vom Flaggenrecht auf dem Rheine; Gutachten des Vereins zur Wahrung der Rheinschiffahrtsinteressen (1922). Ten onzent hebben zich de Kamers van Koophandel van Amsterdam en Rotterdam in denzelfden zin uitgesproken.

staat of, wat in zekere mate op hetzelfde neerkomt, niet geregeld is — immers de nationaliteit is geen feit maar een begrip — is het moeilijk een bevoorrechtiging van nationalen in of door te voeren. Doch is eenmaal de nationaliteit van het rijnschip internationaal vastgelegd, dan is het hek van den dam. Het meten met twee of meerdere maten, wat men onder het huidige régime reeds hier en daar meende op te merken, zal hand over hand toenemen, de politiek zal er zich in mengen en spoedig zal de vrije vaart hoe langer hoe meer worden beperkt.

Ik laat in 't midden of deze redeneering juist was en kan ook onbesproken laten de vraag of, indien deze gedachtengang misschien wat eenzijdig was, hij niet tot op zekere hoogte kon worden verklaard en gebillijkt met een beroep op enkele voorafgegane naar nationale bevoorrechtiging sterk riekende gebeurtenissen. Het feit immers was dáár, dat hier te lande de tegenstand ten opzichte van nationaliteits- en vlagbepalingen niet verzwakte, en dat het onder deze omstandigheden niet geraden scheen zulke bepalingen tegen den zin van de belanghebbenden door te drijven. Voor de Regeering bestond daarvoor te minder reden, nu in den tijd na den oorlog, en vooral gedurende de Roer-bezetting, zich gevallen hadden voorgedaan, waarin met een beroep op de door een rijnschip gevoerde nederlandsche vlag de bescherming van de Nederlandsche Regeering was ingeroepen, terwijl het op zijn minst genomen twijfelachtig was of het wel een nederlandsch belang was, dat eventueel in bescherming zou worden genomen.

Op deze gronden van praktischen aard is van nederlandsche zijde vanaf den aanvang der voorbe-

reidende besprekingen welke tot de onderhavige conferentie van Genève hebben geleid, ernaar gestreefd een internationale regeling van de nationaliteit of de vlag van het binnenschip, speciaal het rijnschip, te vermijden. Men kon dit doen door er op te wijzen, dat de vaak in 't vuur gebrachte bepalingen uit oude conventies meer de nationaliteit van den reeder dan die van het schip op het oog hadden. Ten aanzien van het internationaal privaatrecht kon men zeggen, dat de nationaliteitsregeling overbodig was, nu zulk een regeling voor het zeerecht zonder bezwaar wordt gemist, niettegenstaande sinds geruimen tijd de verwijzing voor bepaalde quaesties naar de wet van de vlag in het internationaal zeerecht een algemeen erkend beginsel is geworden. Des te meer overbodig was de regeling, zoo werd bovendien van onze zijde aangevoerd, omdat er voor al die quaesties een veel meer competente wet was aan te wijzen, namelijk de wet van het land waar het schip te boek staat, waar het in de registers is ingeschreven (14).

Toen hierop werd geantwoord, dat ten opzichte van die inschrijving evenmin een internationale regeling bestond, zoodat 't kon voorkomen, dat een schip in twee of meer landen dan wel in 't geheel niet was ingeschreven, konden wij replicceeren, dat wij tegen een regeling van de teboekstelling geen enkel bezwaar hadden, en ons zelfs wilden belasten met daaromtrent de noodige voorstellen te ontwerpen. Dit aanbod werd aangenomen en vanaf dat oogenblik heeft Nederland in deze aangelegenheid bepaald de leiding genomen. Zooals ik straks zal mededeelen, is de internationale regeling van de teboekstelling gelukt, en daarmee is

(14) Zie in dezen zin o. a. PILLET et NIBOYET: *Manuel de Droit International privé* (nos. 377, 378).

feitelijk aan het streven naar een reglementeering van de vlag de basis ontnomen. Dat tenslotte toch nog een conventie omtrent de nationaliteit werd voorgesteld en, zij het dan ook met de kleinst mogelijke meerderheid, werd aangenomen, ligt meer aan de hardnekkigheid van bepaalde personen en aan zekere imponderabilia op politiek gebied dan aan eenige ook door de voorstanders erkende behoefte aan zulk een conventie.

Zooals ik reeds zeide, heeft de conventie de stemmen van Nederland, Duitschland en Zwitserland niet kunnen verwerven. Hierdoor staat vrijwel vast, dat zij op den Rijn nimmer van kracht zal worden. En onder deze omstandigheden mag ik mij ontslagen achten van eenige verplichting om strekking en inhoud van deze conventie te bespreken (15), al moge het dan ook zeer verlokkelijk zijn op een en ander een voor de hand liggende vernietigende kritiek uit te oefenen.

Al moge de vrees der nederlandsche belanghebbenden voor een nationaliteitsconventie wellicht wat overdreven zijn geweest, zij heeft, als vermoedelijk niet gewild gevolg, tot het resultaat geleid, dat op de basis van de teboekstelling van het schip door de nederlandsche deskundigen, die aan de voorbereidende discussies deelnamen, is kunnen worden ingeleid en doorgedreven een internationale beveiliging

(15) Dat er van de oorspronkelijke plannen t. a. v. de nationaliteit niet veel is overgebleven, blijkt wel uit de volgende passage uit het Rapport van de Commissie van voorbereiding: „la Convention n'a pour objet ni de déclarer que les bateaux ont une nationalité ni de préciser les effets qu'il convient d'attacher à la nationalité. Son seul but est de dissiper toute incertitude dans l'application des conventions en vigueur ou des principes reconnus du droit international”. Het is duidelijk dat hiervoor een conventie als de onderhavige eensdeels overbodig anderdeels niet competent is.

van het scheepscrediet. Hierover handelt de derde conventie en wanneer ik thans overga deze kortelijks te bespreken, ben ik aangekomen aan het voornaamste deel van de taak, die ik mij gesteld heb.

Zoolang er schepen van eenigen omvang gevaren hebben, is er behoefte geweest aan scheepscrediet in den een of anderen vorm. Reeds in de oudheid was het scheepscrediet niet onbekend (16). Naar mate de schepen grooter en duurder en de exploitatie kostbaarder werden, is het scheepscrediet van meer belang geworden, en terwijl het voorheen gewoonlijk slechts in buitengewone gevallen werd te hulp geroepen, is tegenwoordig de reederij met geleend geld een alledaagsch verschijnsel. Aan de eene zijde schiet de kapitaalkracht van den enkeling en van menige associatie voor het verwerven en het in bedrijf houden van groote vaartuigen veelal te kort, aan de andere zijde vindt men geregeld een groep van beleggers, die in de reederij wel vertrouwen stellen doch in hare risico's niet willen deelen.

Evenwel, zoo natuurlijk als het verschijnsel van het scheepscrediet ook zijn moge, de juridische onderbouw daarvan is steeds een lastig probleem geweest. Wie crediet wil genieten, zal in den regel zekerheid moeten aanbieden. Met persoonlijke garantie, borgtocht, komt men, de grootte der voor het scheepsbedrijf benoodigde kapitalen in aanmerking genomen, niet heel ver. Het lag dus voor de hand om als waarborg van het scheepscrediet een zaak te verbinden, en niets was natuurlijker dan het schip zelf daartoe te

(16) Het „foenus nauticum” of de thans geheel in onbruik geraakte bodemerij.

bestemmen. Maar nu doet zich eene juridische moeilijkheid voor.

De zakelijke zekerheid wordt naar alle wetten, waarmede wij rekening hebben te houden, verleend onder twee vormen: pand en hypotheek. Zoowel bij pand als bij hypotheek krijgt de geldschietter het recht om wanneer de schuldenaar in gebreke blijft, zijn vordering op de opbrengst van het schip te verhalen, boven de andere schulden, behoudens enkele uitzonderingen: de geprivilegieerde schulden, waarop ik straks terugkom. Wanneer een zaak in pand gegeven wordt, bekomt de schuldeischer haar in zijn feitelijke macht, zij wordt hem overhandigd. Voor pandgeving komen dus in de eerste plaats lichamelijke roerende zaken in aanmerking. Nu is een schip een bij uitstek roerende zaak, het is niet alleen verplaatsbaar, maar het is zelfs zijne bestemming zich bij voortduring te verplaatsen. En zoo zou men op het eerste gezicht meenen, dat de inpandgeving van het schip de beste wijze van garantie van het scheepscrediet zou zijn.

Evenwel, deze meening kan slechts een oogenblik stand houden. Wanneer het schip, als bedrijfsobject, uit handen van den reeder in die van den geldschietter overgaat, dan is daarmede het geheele doel van het crediet verijld. De reeder vraagt het geld, omdat hij met het schip varen wil. Wanneer hij nu bij het ontvangen van het geld het schip moet afgeven, zit hij zonder vaartuig en derhalve met geld dat hij niet noodig heeft. Omgekeerd, wordt de credietgever met het schip zeer letterlijk opgescheept, maar heeft het voor de exploitatie benoodigde geld aan den eigenaar afgestaan. Het is dus duidelijk, dat de juridische vorm

van inpandgeving bij de rechtskundige constructie van het scheepscrediet niet kon worden gebezigd.

Bij den anderen vorm van zakelijke zekerheid, de hypotheek, blijft het verbonden goed in het bezit van den credietnemer en met het oog hierop zou de hypotheek zich veel beter leenen tot zekerstelling van het scheepscrediet dan de inpandgeving. Intusschen, hypotheek op roerende goederen is een, ofschoon niet ondenkbaar, toch niet gangbaar begrip en vóórdát men ertoe overging de figuur van de scheepshypotheek in het recht binnen te leiden, heeft men zich langen tijd beholpen met oneigenlijke vormen van inpandgeving, waarbij het bezit niet overging, maar het recht van den schuldeischer in een register werd ingeschreven, of wel met de toekenning aan den credietgever van een bijzonder privilege, een bevoorrechtiging van zijne vorderingen boven andere, onder voorwaarde dat aan dit privilege de noodige publiciteit werd gegeven (17). Op den duur, evenwel, heeft men de overtuiging bekomen, dat onder bepaalde condities een scheepshypotheek juridisch en praktisch wel te verwezenlijken zou zijn en zoo heeft deze vorm van zekerheid in den laatsten tijd in vele wetgevingen, ook in de onze (18), zijn intrede gedaan.

De kracht van de hypotheek, hare waarde voor den schuldeischer, ligt niet alleen hierin, dat zijn vordering voorgaat bij de niet-geprivilegieerde schulden, maar ook en vooral hierin, dat de schuldeischer zijn recht kan doen gelden tegenover iedereen in wiens handen het verbonden goed overgaat. In een behoor-

(17) Zoo b.v. de verbandbrieven van art. 315 W. v. K. (oud); het scheepspandrecht van art. 1259 B. G.

(18) Art. 318 k W. v. K.; fransche wet van 5 Juli 1917; belgische wet van 5 Februari 1908, art. 25.

lijk geordend rechtssysteem is het daarom noodzakelijk, dat de hypotheek openbaar zij, in dezen zin, dat ieder die een onroerend goed wil verwerven, in staat zij zich ervan te vergewissen of het goed al dan niet met hypotheek is bezwaard. Teneinde die mogelijkheid te scheppen, is aan de kadastrale registrering van het onroerend goed verbonden een voor het publiek toegankelijke teboekstelling van de hypotheeken. Een stelsel, dat onder alle omstandigheden proefhoudend is gebleken, al zijn dan ook vele vragen van juridischen en praktischen aard betreffende de hypothecaire boekhouding nog steeds niet tot een algemeen aanvaarde oplossing gekomen.

Doch hoe dit zij, de hypothecaire administratie, zich aansluitende bij de kadastrale indeeling, is zeer eenvoudig voor het onroerend goed, maar is als zoodanig niet bruikbaar voor schepen, aangezien voor deze een kadastrale boekhouding natuurlijk niet bestaat. Wil men dus de scheepshypotheek in het recht invoeren, dan moet men beginnen met ten aanzien van schepen een teboekstelling te organiseeren, welke mutatis mutandis overeenstemt met het kadaster voor het onroerend goed. Deze organisatie heeft men in de meeste landen ondernomen en verwezenlijkt in den vorm van een scheepsregister (19), waarin hetzij alle schepen, hetzij alle vaartuigen waarop hypotheek is verleend, worden teboekgesteld, terwijl de aldus geregistreerde schepen onuitwisschaar worden gemerkt met zekere letters en getallen, waaruit men aanstonds kan opmaken, waar het vaartuig is ingeschreven. Doordat tengevolge van dezen maatregel het schip, zoo al niet lichamelijk dan toch administratief, steeds

(19) K. B. van 28 December 1925 (Stbl. no. 518) gew. bij Besluit van 1 Sept. 1925 (Stbl. no. 320).

op een bepaalde plaats aanwezig was, werd het in diezelfde mate om het zoo uit te drukken geïmmobiliseerd, in onroerend goed herschapen.

Over de scheepshypotheek heeft men reeds dikke boeken geschreven (20) en desniettegenstaande zijn alle vragen, die men naar aanleiding van dit instituut heeft opgeworpen, nog bij lange na niet beantwoord en op menig punt heerscht, zoo wat het geldende als wat het komende recht betreft, nog veel onzekerheid. In het raam van deze mededeelingen kan ik hierover niet verder uitweiden, en laat het dus bij de voorafgaande zeer algemeene schetslijnen. Ik mag evenwel nog constateeren, dat de scheepshypotheek in het nationale recht, binnen de grenzen van een bepaald land, een instituut is, dat over het algemeen zeer wel voldoet.

In Nederland heeft in financieele kringen reeds langen tijd belangstelling bestaan voor het scheepscrediet vóórdát in andere landen hieraan veel aandacht werd geschonken. Ten onzent zijn ontstaan verschillende financieele instellingen, de zoogenaamde scheepsverbandmaatschappijen of -banken, wier bijzonder bedrijf het is onder verband van schepen geld voor te schieten. Deze banken zijn met het verloop der jaren steeds grooter geworden; zij kregen door plaatsing van pandbrieven steeds meer kapitaal tot hare beschikking en weldra is het terrein van de zuiver nederlandsche zee- en binnenvaart voor haar te klein geworden. Zij zijn ertoe overgegaan om

(20) Vgl. het Proefschrift van Mr. AERNOUT P. MULLER: „Scheepshypotheek”, Amsterdam 1923, en de aldaar op blz. 315 aangehaalde literatuur.

ook de buitenlandsche scheepvaart te financieeren; zij hebben voor zeer belangrijke sommen hypotheken loopen op buitenlandsche vaartuigen. In het bijzonder de duitsche rijnvaart is voor een groot percentage aan het nederlandsche kapitaal verpand. Het kan dan ook geen verwondering wekken, dat de belanghebbenden bij deze transacties, in de eerste plaats natuurlijk de crediteuren, de banken, zich de vraag hebben gesteld of hun garanties, die volgens het nederlandsche recht in Nederland vrij goed verzekerd waren, ook krachtig genoeg waren in het internationale verkeer. Bij nader bezien, bleek dat hier zeer veel zwakke plekken aanwezig waren.

Men moet in 't oog houden, dat in het algemeen gesproken en het internationaal privaatrecht voor 't oogenblik daargelaten, de gelding van het nederlandsch zakenrecht aan de landsgrens ophoudt. Doch de onderpanden van de scheepsverbandmaatschappijen, hollandsche en buitenlandsche schepen zonder onderscheid, plegen over die grenzen te varen en zich in het buitenland te begeven. Of aldaar met het nederlandsche recht, in het bijzonder met het scheepshypotheekrecht zal worden rekening gehouden, is zonder meer in menig geval twijfelachtig.

Eenige voorbeelden kunnen dit duidelijk maken.

Een nederlandsch schip, hypothecair verbonden aan een nederlandsche bankinstelling, begeeft zich naar Duitschland. Het geraakt aldaar in zoodanige omstandigheden, dat de nederlandsche schuldeische-res van haar hypotheekrecht gebruik moet maken. Doch het duitsche recht kent geen scheepshypotheek. Zal nu de duitsche rechter de gevolgen van een hem

onbekend vreemd rechtsinstituut erkennen en toelaten? Men heeft reden om te twifelen.

Dit voorbeeld betreft een nederlandsch schip. Nog veel meer reden tot twijfel bestaat, indien de nederlandsche hypotheek is verleend op een duitsch schip, dat in Duitschland inbeslaggenomen en verkocht wordt.

Een ander voorbeeld. Het inboeken en merken van de schepen is hier geregeld, doch die regeling geldt natuurlijk niet voor België. Een nederlandsche scheepseigenaar gaat hier te lande een hypothecaire leening aan. Zijn schip is dus gemerkt met de noodige kenmerken, welke belanghebbenden in staat stellen de ingeschreven hypotheek in de registers terug te vinden. Doch de eigenaar laat het schip naar België varen, verwijdert aldaar de in Nederland aangebrachte merken en laat het voorkomen alsof het schip onbezwaard is. Nu gaat hij in België, dat de scheepshypotheek kent, een nieuwe hypothecaire leening aan. In 't algemeen regelt zich de rang van hypotheeken naar den tijd van inschrijving. Maar zal de belgische rechter erkennen, dat in dit geval de nederlandsche hypotheek, waarvan niemand in België het bestaan heeft vermoed, dient voor te gaan aan de latere belgische inschrijving? Ook hier bestaat gegronde reden tot twijfel.

Een derde en laatste voorbeeld. Nagenoeg alle wetgevingen kennen een categorie van schuldvorderingen, die krachtens haar bijzondere natuur, voorrang hebben boven de hypotheek. Het zijn de zoogenaamde bevoorrechte schulden of privileges. De waarde van een hypotheek hangt dus voor een groot deel af van

de vraag of de categorie van de privileges naar het toe te passen recht groot of klein is. Voor de scheepshypothek is die vraag van bijzondere beteekenis omdat onder de privileges op schepen zeer aanzienlijke schulden kunnen voorkomen, zooals de vordering tot schadevergoeding wegens aanvaring. Deze vordering kan grooter zijn dan de waarde van het verhypothekerde schip, zoodat het niet ondenkbaar is, dat de hypothecaire schuldeischer in het geheel niets bekomt, wanneer zijn onderpand een aanvaring heeft veroorzaakt. Men denke zich nu het geval, dat naar de wet van 't land waar de hypothek is verleend, de aanvaringsschade niet preferent is, doch wél in het land waar het schip wordt verkocht. Zal men dan moeten beslissen in het voordeel of in het nadeel van de hypothek? Voor den hypothekhouder is hier alle reden tot ernstige bezorgdheid.

Na nauwgezette overweging van de rechtskundige positie van de nederlandsche scheepshypothek in het buitenland (21), moesten onze belanghebbenden wel tot de gevolgtrekking komen, dat, gezien het zeer groot bedrag dat in die hypothek wast vastgelegd, het niet alleen een particulier doch ook in zekere mate een nationaal belang was, dat afdoende juridische bescherming van die hypothek werd verkregen. Bij het nagaan van de tot dat doel geschikte middelen, kwam men vrij eenstemmig tot de volgende desiderata:

bij internationaal verdrag dient te worden bepaald:

a. dat een hypothek, in een van de verdragsluitende landen verleend volgens de aldaar op dit

(21) Vgl. Mr. E. P. DE MONCHY: „Internationale regeling van het recht betreffende de hypothek op binnenschepen”. Binnenscheepvaartcongres 1926.

stuk bestaande wetten en behoorlijk openbaar gemaakt, in elk ander verdragsluitend land de gevolgen zal hebben, welke de wet van het land, waar zij is verleend, haar toekent;

b. dat een bepaalde wet worde aangewezen, waarnaar de vraag omtrent het eigendomsrecht op het schip — en derhalve ook die omtrent de bevoegdheid om een hypotheek op het vaartuig te nemen — zal worden beoordeeld;

c. dat slechts een klein aantal scherp omschreven bevoorrechte schulden in alle verdragsluitende landen boven de hypotheek, ook de vreemde hypotheek, zullen gaan;

d. dat worde ingevoerd, internationaal, een verplichte teboekstelling van schepen, vergezeld van de noodige voorschriften teneinde onder alle omstandigheden de identiteit van het schip vast te leggen.

Wat de hypotheek op zeeschepen betreft, zijn deze wenschen voor een groot deel in vervulling gegaan door de conventie van Brussel, van 10 April 1926, waarbij de erkenning van de vreemde hypotheek werd aanvaard en een beperkte lijst van vóór de hypotheek gaande privileges werd vastgelegd. Bij die conventie werd intusschen niets bepaald omtrent het eigendomsrecht en omtrent de verplichte inschrijving van de schepen. Over het eigendomsrecht sprak men niet, omdat de vraag hieromtrent eigenlijk nog niet scherp was geformuleerd. Men regelde niet de verplichte teboekstelling, aangezien deze tengevolge van de omstandigheden waaronder de zeevaart over de geheele wereld wordt uitgeoefend, reeds zonder conventie feitelijk bestaat. Men kan veilig zeggen, dat ieder koopvaardijship, dat de zee bevaart, is ingeschreven

niet alleen in de officieele registers der zeevarende landen, maar ook in half-officieele registers, zooals dat van Lloyd's e. a.

Laat ons thans even teruggaan naar het stadium in de voorbereidende onderhandelingen, waarin de besprekingen omtrent de nationaliteit van het binnenschip waren vastgelopen en van nederlandsche zijde was aanvaard de taak om, op de basis van de teboekstelling van het binnenschip, te komen tot de aanwijzing van een wet, naar welke verschillende zich in het internationaal verkeer voordoende vragen van binnenscheepvaartrecht zouden kunnen worden beoordeeld. Toen dezerzijds deze arbeid was terhandgenomen, was het als vanzelfsprekend, dat in onze gedachten verrees de herinnering aan het verband, dat door de belanghebbenden bij het scheepscrediet was gelegd tusschen de verplichte teboekstelling van het schip en de beveiliging van de op het schip verleende hypotheek. Gedachtig aan het groote belang van Nederland bij deze zaak, is dan ook dezerzijds bevorderd en verkregen, dat in ondeelbare samenhang met de teboekstelling tevens de beveiliging van de internationale hypotheeken zou worden behandeld. Dit was ongetwijfeld een belangrijk succes, temeer omdat door het verband te leggen met een zoo zuiver privaatrechtelijk onderwerp als dat van de hypotheek, van den aanvang af duidelijk werd gemaakt, dat deze verplichte teboekstelling geen verband hield met vragen van publiekrechtelijken en nog veel minder van politieke aard. Voortaan zijn dan ook de vraagstukken van de verplichte teboekstelling en van de bescherming der hypotheek steeds in onderlinge samenhang behandeld en is tenslotte de stroom, die ons de natio-

naliteit dreigde te brengen, afgedamd en geleid in het kanaal, dat voerde tot bescherming van een zeer gewichtig nationaal belang. Hieruit valt te leeren, dat men bij internationale besprekingen geenszins beangst of verontrust behoeft te zijn, wanneer men zich aanvankelijk in de minderheid ziet, doch veeleer moet trachten het moeilijke werk in handen te krijgen. Het stuivertje rolt dan dikwijls in eene verrassende richting.

Ten slotte is dan, na lange en moeilijke beraadslagingen, bereikt, dat totstandgekomen en geteekend is een „Convention concernant l'immatriculation des bateaux de navigation intérieure, les droits réels sur les bateaux et autres matières connexes”, welke niet minder dan 55 artikelen telt.

Het eerste gedeelte handelt over de teboekstelling van binnenschepen. Deze inschrijving is verplicht en kan slechts in één land geschieden. Overtreding is strafbaar. In het algemeen blijven de verdragsluitende partijen vrij om de voorwaarden te bepalen aan welke een schip moet voldoen om in het land te worden ingeschreven. Voldoet een schip aan de voorwaarden gesteld door meer dan één land, dan heeft de eigenaar de keuze van de plaats, waar het schip zal worden teboekgesteld. Die keuze kan evenwel worden beperkt in dezen zin, dat iedere Staat kan bepalen, dat de schepen, welke aan ingezetenen toebehooren of nimmer de grenzen van het land overvaren, in dat land moeten worden ingeschreven. Men mag aannemen, dat de meeste landen deze beperking van de vrije keuze van den eigenaar zullen toepassen, en daarvan zal dan waarschijnlijk practisch het gevolg zijn, dat de schepen welke aan Nederlanders toebehooren in

Nederland, die welke het eigendom zijn van Duitschers in Duitschland, enz. enz. zullen worden teboekgesteld. Een resultaat, dat niet onbevredigend kan worden genoemd. Maatschappijen zullen dan hare schepen moeten laten inschrijven, daar, waar zij den hoofdzetel van haar bedrijf hebben gevestigd. Met het oog op de verhoudingen te Rotterdam is ook dit resultaat voor Nederland gunstig. Er zullen slechts weinige schepen van de nederlandsche registers naar buitenlandsche behoeven te verhuizen.

Het tweede gedeelte van de conventie behandelt den eigendom, het vruchtgebruik, de hypotheek en de bevoorrechte schulden. Nu eenmaal bepaald was, dat een schip slechts in één land kan worden ingeschreven en daarnevens omtrent de plaats van inschrijving zoodanige voorschriften waren gegeven, dat zooveel mogelijk verzekerd is, dat het schip te boek zal staan in het land, waar de bij het schip in de eerste plaats betrokken belangen zijn gevestigd, was er alle reden om internationaal-privaatrechtelijk, bij het kiezen van een competente wet, de wet van het land van inschrijving bijzonder in het oog te houden. Dit is dan ook geschied.

De geldigheid van de eigendomsoverdracht zal worden beoordeeld naar de wet van het land van inschrijving, onder voorbehoud dat de overdracht worde ingeschreven in openbare registers of gepaard ga met feitelijke bezitsoverdracht. Hetzelfde geldt voor het vruchtgebruik.

Wat de hypotheek betreft, bepaalt de conventie, dat wanneer zij op het schip is gevestigd volgens de voorschriften van het land van teboekstelling en aldaar in het openbaar register is ingeschreven, hare gevolgen worden geregeld door de wet van dat land. De neder-

landsche hypotheek zal dus den rang hebben, dien de nederlandsche wet haar verleent (22).

Ten aanzien van de bevoorrechte schulden heeft de conventie zich niet beperkt tot het aanwijzen van een wet, die bij een conflict van wetgevingen den voorrang zal hebben, doch is verder gegaan en heeft op dit punt een bepaalde unificatie van recht totstandgebracht. In alle landen zal één beperkt aantal voorrechten boven de hypotheek kunnen gaan, maar ook geen andere. De lijst van deze voorrechten is zéér beperkt, veel korter dan die welke voorkomt in de zeerechtconventie van Brussel. Over 't algemeen genomen, komt de lijst overeen met de opsomming welke voor het nederlandsche recht in onze nieuwe Zeewet is aanvaard. Het spreekt vanzelf, dat ik hier slechts groote lijnen aangeven kan. De materie is uiterst ingewikkeld en de gevonden oplossingen zijn in menig geval ook verre van eenvoudig. Hier en daar was het zelfs noodig om in het systeem van unificatie toch weer te verwijzen naar de wet van een bepaald land, hetzij de wet van het land van inschrijving, hetzij die van de

(22) Het practisch resultaat van de om bijzondere redenen eenigszins ingewikkeld geworden regeling komt althans hierop neer. Art. 21 bepaalt: „Les effets d'une hypothèque, régulièrement établie sur un bateau d'après la loi du pays d'immatriculation et inscrite sur les registres pour la publicité des droits, sont régis par ladite loi". Art. 18 zegt: „Les dispositions du présent titre sont applicables à tout bateau immatriculé sur le registre d'un Etat contractant", terwijl art. IV van het Protocole-Annexe bepaalt: „Chaque Etat contractant peut se réserver le droit, en ratifiant la présente Convention ou en y adhérant, de ne pas appliquer, par dérogation à l'article 18, les dispositions du titre II aux bateaux immatriculés sur ses registres qui se trouvent sur son propre territoire, à moins qu'il n'existe sur ces bateaux une hypothèque garantissant une obligation contractée dans un autre Etat contractant et à la condition que ces faits soient mentionnés au registre pour la publicité des droits visé à l'article 19".

plaats waar het geding gevoerd wordt. Doch in algemeene trekken vertoont de binnenvaartconventie het beeld van de zeerechtconventie in het verkleind, en is derhalve voor het hypothecair belang nog gunstiger dan deze.

De conventie besluit met een regeling, althans een begin van regeling van de conservatoire en executoire beslagen op schepen. In de artikelen omtrent het executoir beslag vindt men de zeer nuttige bepaling, dat executoire beslagen zullen worden medegedeeld aan de inschrijvingsbureaux en dat de ingeschreven schuldeischers moeten worden verwittigd. Het is inderdaad van groot belang, dat het schip niet in het buitenland door publieken verkoop van eigenaar verwisselt, zonder dat de hypothecaire schuldeischers hiervan kennis dragen.

Ziehier zeer in 't kort de vermelding van de voornaamste resultaten, welke in het belang van het scheepscrediet werden nagestreefd en bereikt. Uit den aard der zaak zijn zij onvolledig, doch om over deze conventie volledige mededeelingen te doen zou men heel wat meer ruimte moeten vullen dan thans te mijner beschikking staat.

Zooals ik reeds opmerkte, is dit resultaat niet bereikt dan na langdurige en moeilijke onderhandelingen. Inderdaad, tot op den laatsten dag der conferentie is het niet zeker geweest, dat de nederlandsche delegatie haar oogmerken zou kunnen bereiken. Dit lijkt misschien vreemd, omdat men allicht bij zichzelf zal zeggen, dat de belangen van Nederland rechtmatig waren en zonder bezwaar door de overige naties konden worden erkend. Daarbij vergeet men intuschen, dat anderen onze belangen geheel anders be-

oordeelen dan wij zelf en dat de erkenning van een op zich zelf onschuldig belang voor derden consequenties kan medebrengen, waarvoor zij niet zonder reden terugschrikken.

Men denke, om te beginnen, eens aan de quaestie van de teboekstelling. Om bij de rijnvaart te blijven, kan men aanstonds drie verschillende stelsels ten aanzien van de immatriculatie van binnenschepen opmerken. Volgens het fransche systeem moeten alle schepen, die aan Franschen toebehooren, in Frankrijk worden ingeschreven, de rijnschepen te Straatsburg. Het duitsche stelsel wil, dat ongeacht de nationaliteit van schip of eigenaar, de vaartuigen worden teboekgesteld in het register van de „Heimatshafen”, de haven waaruit het schip geëxploiteerd wordt in feitelijken zin. Volgens de nederlandsche en belgische voorschriften kunnen alle vaartuigen, die aangemeld worden, in de nederlandsche of belgische registers worden opgenomen. Het resultaat van deze verscheidenheid van bepalingen is geweest, dat in het vrije Nederland tal van rijnschepen teboekstaan, die met Nederland feitelijk niets te maken hebben. Te Straatsburg zijn vele fransche schepen geïmmatriculeerd, die nooit te Straatsburg komen, doch regelmatig tusschen duitsche havens onderling of tusschen duitsche en nederlandsche havens varen. Volgens de duitsche voorschriften zouden deze te Straatsburg ingeschreven schepen eigenlijk te Mainz of Ruhrort moeten worden geïmmatriculeerd. Totdusver, bij het ontbreken van internationale overeenkomsten, geeft deze toestand geen aanleiding tot veel moeilijkheden. Doch men begrijpt thans, dat Frankrijk onmogelijk kon toestaan, dat het duitsche systeem van immatriculatie in de „Heimatshafen” internationaal verplichtend werd ge-

steld. Omgekeerd kon Duitschland er niet veel voor gevoelen, dat de immatriculatie te Straatsburg van de zgn. duitsche „reparatie-vloot” internationaal zou worden vastgelegd. Het streven is, deze vloot weer naar Duitschland te brengen, en men vreesde dat de fransche immatriculatievoorschriften aan dit streven moeilijkheden in den weg zouden kunnen leggen. En wie de samenstelling van de onder nederlandsche vlag varende rijnavloot eenigszins van nabij kent, zal licht kunnen begrijpen, dat ook wij met het vaststellen van internationale immatriculatieregels zeer voorzichtig moesten zijn.

Wat de hypotheek betreft, bedenke men dit. Voor ons lijkt het niet overdreven, dat een nederlandsche hypotheek bij verkoop van een buitenlandsch schip in het buitenland zal worden behandeld alsof het gold den verkoop van een nederlandsch schip in Nederland. Aan de eene zijde denken wij in internationaal opzicht zeer liberaal, aan de andere zijde benevelt ons groote belang eenigszins onze onbevangen blik. Doch de fransche opvattingen zijn geheel anders. Daar is men zeer beslist van meening, dat het inheemsche recht nimmer voor het internationaal recht mag wijken dan wanneer er een werkelijk wetsconflict is (23). En, zoo vroeg men, waar is het wetsconflict wanneer in Frankrijk een fransch schip wordt verkocht? Er kunnen buitenlandsche belanghebbenden zijn, maar volgens de fransche wet worden die belangen naar den Code civil gewogen! Het nederlandsche streven had dus bij Frankrijk niet de minste sympathie.

En wat Duitschland betreft, ook daar bestond niet

(23) Een standpunt ter conferentie consequent volgehouden door Prof. RIPERT.

veel neiging om de nederlandsche voorstellen te ondersteunen. Of hierbij heeft gewogen, dat in deze aangelegenheid Duitschland tegenover Nederland stond als de debiteur tegenover den crediteur, wil ik in 't midden laten. Men houde echter in 't oog, dat bij aanvaarding van de nederlandsche denkbeelden in de duitsche wetten een bijna onverteerbaar brok hetero-geen zakenrecht moest worden ingeschoven. Het duitsche binnenvaartrecht kent noch de hypotheek, noch de privileges. Zijn systeem van inschrijving van zakelijke rechten, met zijn positieve bewijskracht, is uiterst star en moet dit ook wel zijn. In die duitsche registers vreemde hypotheeken in te schrijven, is ondoenlijk. En bovendien, men mocht bedenken, dat, wat den rang van de hypotheek betreft, de vreemde hypotheek uitsluitend te rekenen zou hebben met de korte lijst van privileges volgens de conventie, terwijl de duitsche hypotheekhouder, voordat hij aan zijn geld kon komen, eerst alle „Schiffsgläubiger” van het Binnenschiffahrtsgesetz moest zien vóórgaan.

De nederlandsche gedelegeerden bevonden zich dus in de tamelijk ongewone positie, dat zij aanvankelijk zoowel Frankrijk als Duitschland tegen zich hadden en op zeker oogenblik kwam het dan ook zoover, dat de nederlandsche delegatie op voortzetting der onderhandelingen geen prijs meer stelde. Dat alles tenslotte toch weer terecht is gekomen, danken wij in de eerste plaats aan de bemiddeling van België, dat in deze en trouwens ook in vele andere aangelegenheden zeer loyaal aan onze zijde heeft gestaan. In de tweede plaats heeft bij Frankrijk veel gewicht in de schaal gelegd de omstandigheid, dat de fransche banken in den laatsten tijd belangstelling voor het scheepscrediet beginnen te ontwikkelen, zoodat het nederlandsche

belang bij nader inzien ook een fransch belang bleek te zijn. Toen men dit begreep, was men over de doctrine bezwaren spoedig heen. Wat Duitschland betreft, dit land kan het nog lang niet zonder buitenlandsch crediet stellen en zag in, dat een gevaarlijk spel gespeeld werd met aan het nederlandsch scheepscrediet moeilijkheden in den weg te leggen. Tenslotte werd Duitschland geheel voor ons gewonnen door den steun, dien wij konden verleen en aan het duitsche verlangen, dat er van de conventie naast de fransche redactie ook een duitsche tekst zou komen. Aanvankelijk bestond er op inwilliging van dit verlangen niet het minste uitzicht, totdat Nederland daarvoor zich warm heeft gemaakt. Dit kon zonder eenig bezwaar geschieden, omdat wij inderdaad belang hebben bij een duitschen tekst afkomstig van een ander dan van Duitschland zelf. Wie eenigszins van nabij weet, wat de duitsche taal voor onze rijnvaart beteekent, zal dit onmiddellijk inzien. Het duitsch is voor onze binnenvaart wat het engelsch voor onze zeevaart is. Doch hoe dit zij, het talenvraagstuk bleek voor Duitschland van zóó groote waarde te zijn, dat het gaarne bereid was op andere gebieden belangrijke concessies te doen, indien dit vraagstuk in een voor Duitschland gunstigen zin werd opgelost (24). Dit is dan ook geschied en

(24) De text van de desbetreffende in de geschiedenis van den Volkenbond geheel nieuwe bepaling, luidt: „Il est joint à la présente Convention un texte en langue allemande; les Plénipotentiaires, en signant ladite Convention, peuvent réserver à leur Gouvernement le droit, en la ratifiant, d'adopter ce texte étant entendu que, dans ce cas, ledit texte vaudra également dans les rapports entre les Etats qui auraient usé du même droit et qu'au cas de différend entre ces Etats sur l'interprétation des textes, le texte de la Convention prévaudra si un des Etats parties ou intervenant au différend le réclame”.

beide partijen konden tenslotte tevreden naar huis gaan.

Men zou misschien kunnen vragen of de geest waarin de onderhandelingen zijn gevoerd, wel geheel overeenkomt met de idee van den Volkenbond. Inderdaad moet erkend worden, dat bij de meeste delegaties, ook bij de onze, de gedachte voorzat de nationale belangen te dienen, zonder dat men zich bijzonder druk maakte over de ideële waarde van een europeesche binnenvaartconventie. Toch is per slot van rekening met deze conferentie een beter succes behaald dan met menige andere bespreking, waarbij iedereen het van den toren blies, dat hij uitsluitend door naastenliefde gedreven aan de discussies zou medewerken. Mijn indruk is, dat in dezen tijd, waarin men in 't buitenland even goed weet welke belangen wij hebben als wij zelf dat beseffen, het voor de goede verstandhouding veel beter is, dat men rondweg voor zijn belang uitkomt en dit openlijk verdedigt, dan dat men veinst in de eerste plaats het algemeen welzijn te willen dienen. Wat toch niemand gelooft!

Daarbij komt, dat althans in het onderhavige geval met deze oprechtheid het algemeen belang wel degelijk is gediend. De bloei van het scheepscrediet, waarvan de verdere ontwikkeling door deze conventie is verzekerd, is niet alleen van gewicht voor den geldgever, maar stellig ook voor den credietnemer. De bevestiging van dit tot dusver wankelbaar instituut is ontegenzeggelijk in het algemeen belang (25). En wat

(25) Zie een artikel van Mr. W. C. MEES, in het avondblad van de Nieuwe Rotterdamsche Courant van 14 December 1921.

de totstandgekomen immatriculatieregels betreft, men mag met grond verwachten, dat zij een einde zullen maken aan veel antagonisme en achterdocht op den Rijn en daarvoor tevens zullen medewerken tot het teweegbrengen van een betere verstandhouding tusschen landen, die het zonder elkander niet kunnen stellen.

Ook zij die van ons wat meer idealisme hadden verwacht, kunnen dus tevreden zijn, wanneer zij in de eerste plaats op de uitkomst het oog gevestigd houden.

G. VAN SLOOTEN AZN.

De verhouding tusschen een Vereeniging en haar onbezoldigde bestuurders

Mijn bedoeling is niet mij te mengen in den reeds zoo dikwijls gestreden strijd over de vraag, of het bestuur orgaan, wettelijk vertegenwoordiger, lasthebber, of misschien nog iets anders der vereeniging is. Deze vraag betreft ook wel de verhouding tusschen bestuurder en vereeniging (beter: tusschen bestuur en vereeniging), maar is een verhouding met externe beteekenis, terwijl ik slechts de verhouding van internen aard wil onderzoeken, namelijk de verhouding met den bestuurder als privé-persoon, niet qua bestuurder.

Dat deze *beide* verhoudingen naast elkaar bestaan, behoeft nauwelijks toelichting. Het is reeds duidelijk genoeg, wanneer men bedenkt, dat men het bestuur of den bestuurder (1) als orgaan, wettelijk vertegenwoordiger of lasthebber kan beschouwen en tegelijk het bestaan eener arbeidsovereenkomst tusschen (bezoldigde) bestuurders (ditmaal niet: of het bestuur) en de vereeniging kan aannemen (SCHOLTEN, MOLENGRAAFF, VAN DER HEIJDEN, POLAK) (2).

Heel duidelijk is het bestaan der twee verschillende verhoudingen bij de gewone leden. Er is een privé-verhouding tusschen lid en vereeniging (lidmaatschapsovereenkomst) en er is een duidelijk daarvan onderscheiden verhouding tusschen de vereeniging en het lid als deel uitmakende van de algemeene vergadering, resp. tusschen de vereeniging en de algemeene vergadering.

Wanneer ik hier spreek van de verhouding tusschen vereeniging en bestuurders, bedoel ik, tenzij het tegendeel blijkt, de verhouding van internen, privaten aard.

Over de relatie tusschen een vereeniging en hare bezoldigde

(1) Niet alleen het bestuur in zijn geheel, als college, kan orgaan (enz.) der vereeniging zijn, doch ook een of meer leden van het bestuur (art. 47 *a* W. v. K., art. 29, lid 2 Wet op de Coöp. vereenigingen).

(2) Een voorbeeld van niet-onderscheiding der beide verhoudingen is Pres. Rb. den Bosch, 18 April 1913, W. 9607: de directeur eener N. V. is niet arbeider, maar hoofdorgaan. In deze beslissing wordt gedaan, alsof het een het ander uitsluit. Beide verhoudingen bestaan echter *naast* elkaar.

Op de dubbele verhouding wordt gewezen door CROME, System des deutschen bürg. Rechts, I (1900), § 51.

bestuurders is men het hier te lande vrijwel eens. Het is communis opinio en het staat door een constante jurisprudentie voor de praktijk vast, dat zij als arbeidscontract beschouwd moet worden (3).

Minder eenstemmigheid en minder zekerheid bestaat er ten aanzien van de verhouding tusschen een vereeniging en haar onbezoldigde bestuurders. Er is aan deze verhouding ook veel minder aandacht gewijd — waarschijnlijk omdat de onbezoldigde bestuurder bij onze meest bekende en meest besproken vereenigingsvorm, de naamlooze vennootschap, een *rara avis*, practisch zelfs een *avis ignota* is (4). Er zijn echter in ons goede vaderland nog tienduizende bestuurders van duizende vereenigingen, die hun functie gratis waarnemen. Er zullen onder de talloze „zedelijke lichamen” (koninklijk goedgekeurd volgens de wet van 1855), die wij rijk zijn, weinige zijn, die hun bestuurders een salaris aanbieden. Iets meer komt dit voor bij de coöperatieve vereenigingen en onderlinge waarborgmaatschappijen. Toch kan men wel zeggen, dat ook verreweg het grootste deel der bestuurders van deze associatie's (die tusschen de vier en vijf duizend in getal zullen zijn) geen bezoldiging geniet.

Wellicht vraagt men zich af, of het presentie- of vacatiegeld, dat vele dezer bestuurders genieten (vooral bij coöperatie's en „onderlinge's”) niet als bezoldiging beschouwd moet worden. Mijns inziens niet. Bezoldiging, of, zooals de wettelijke term luidt, loon, is een vergoeding voor arbeid. Presentie- of vacatiegeld is geen vergoeding voor arbeid, doch voor tijdverlies. Het presentie- of vacatiegeld, dat bestuurders genieten, staat meestal in geen enkele verhouding tot den arbeid, die zij voor de vereeniging verrichten. Het is slechts een tegemoetkoming in de mogelijke financiële schade, die de bestuurders lijden door het tijdverlies, dat een gevolg is van bijwoning der vergaderingen. Natuurlijk kan het zoo hoog gesteld zijn, dat men zich moet afvragen of het in werkelijkheid geen salaris is, maar in vrijwel alle gevallen

(3) Anders oudere jurisprudentie, vermeld bij MOLENGRAAFF, Leidraad I, 5e druk, blz. 231.

(4) Toch niet geheel ignota; na inzending der copy vond ik een dergelijk exemplaar vermeld in De Naamlooze Vennootschap van 15 April 1931, blz. 19, terwijl ik toevalligerwijze zelf geroepen werd tot het ontwerpen van statuten eener N. V., wier directeur geen salaris zou ontvangen.

VAN SLOOTEN (Hand. Ned. Jur. Ver. 1910, I, bl. 142) acht het geval van niet-salarieering van een commissaris eener N. V. zoo zeldzaam, dat hij een bespreking van het rechtskarakter tusschen N. V. en ongesalarieerden commissaris niet de moeite waard acht.

is het zoo bescheiden, dat men niet kan betwijfelen, dat zulks niet het geval is.

Gezien het feit, dat — zooals ik reeds opmerkte — de verhouding vereeniging—onbezoldigd bestuurslid tallooze malen voorkomt, is het m. i. niet van belang ontbloot, dat zij eenigszins onttrokken wordt aan de nevelige onzekerheid, die tot nog toe haar deel was.

Wat leeren onze schrijvers erover? Eenstemmigheid tusschen hen bestaat er slechts wat betreft de korthed, soms ontaardend in algeheele negatie, waarmede zij de relatie behandelen.

MOLENGRAAFF (Leidraad I, vijfde druk, blz. 231) is van meening dat hier is „een overeenkomst tot het verrichten van arbeid (van enkele diensten?)”. Dit schijnt mij onjuist. Volgens art. 1637 B. W. is een overeenkomst tot het verrichten van enkele diensten een der drie soorten van overeenkomsten, waarbij de eene partij zich verbindt *tegen loon* arbeid voor de wederpartij te verrichten (5). Een overeenkomst tot het verrichten van enkele diensten is de verhouding tusschen vereeniging en onbezoldigd bestuurder dus zeker niet.

Ik vraag mij ook af, of zij wel gebracht kan worden onder de veel ruimere categorie „overeenkomst tot het verrichten van arbeid”. De wet schijnt onder deze benaming alleen die overeenkomst te verstaan, waarbij een belooning voor den arbeid wordt genoten (6). Ook de qualificatie „overeenkomst tot het verrichten van arbeid” schijnt mij dus onjuist.

POLAK (Handboek I, 4e druk, blz. 414) schrijft over de bestuurders eener N. V.:

„In den regel ontvangen zij loon, dikwijls bestaande in een vaste som en in een zeker deel van de winst (tantième). Zij zijn dan — behalve vertegenwoordiger — ook arbeider in dienst der vennootschap”. Even verder (blz. 414) schrijft hij nog: „De bestuurders zijn lasthebbers of vertegenwoordigers der vennootschap”.

Ik maak hieruit op, dat volgens POLAK de onbezoldigde bestuurder alleen lasthebber is. In het algemeen, zegt hij, zijn bestuurders lasthebbers of vertegenwoordigers (POLAK meent, dat de wet niet toelaat vertegenwoordiging van lastgeving te scheiden); alleen bij bezoldiging komt er een arbeidsovereenkomst bij. Volgens POLAK zouden dus bij niet-bezoldiging de beide door mij onderscheiden verhoudingen samenvallen en beide zijn te brengen onder het begrip lastgeving (7).

(5) Zie hierover ook MELJERS, Het arbeidscontract (1908), blz. 65, LAND-STAR BUSMANN, V, blz. 213, en VEEGENS-OPPENHEIM III, 2e druk, blz. 239.

(6) Zie VEEGENS-OPPENHEIM, t. a. p.

(7) In gelijken zin CROME, t. a. p.

De opvatting van POLAK is m. i. niet vrij van bezwaren.

Er zijn bestuurders — dit is mijn eerste bezwaar — die hun mandaat, of laat ik liever zeggen opdracht, ontvangen van derden. Het komt bij vereenigingen volgens de wet van 1855 herhaaldelijk voor, dat een of meer bestuurders worden benoemd door bij de statuten aangewezen organisaties (8). Hetzelfde kan het geval zijn met commissarissen eener coöperatieve vereeniging (art. 26 Coöperatiewet) (9). Men kan m. i. niet zeggen, dat zulke niet door de vereeniging zelf benoemde, wellicht haar niet eens welkome bestuurders en commissarissen haar lasthebbers zijn. Men kan wel een overeenkomst tusschen de vereeniging en deze bestuurders (c. q. commissarissen, die ik verder maar niet vermeld) constateeren (hierop kom ik later terug), doch geen lastgeving. In lastgeving is een *opdracht* gelegen (10).

Men kan echter, als men de werkelijkheid geen geweld wil aandoen of zijn toevlucht niet wil nemen tot ongegronde fictie's, geen opdracht der vereeniging aan den haar door den derde toegewezen bestuurder ontdekken. Deze ontvangt zijn opdracht niet van de vereeniging, doch van den derde. De vereeniging verklaart zich alleen bereid (bij hare statuten) om de door den derde aan te wijzen persoon als bestuurder aan te nemen. Een opdracht is dit natuurlijk niet.

Misschien werpt men mij tegen, dat de derde optreedt als gemachtigde der vereeniging en dat het dus indirekt toch de vereeniging zelf is, die de opdracht geeft. Maar ik kan niet aannemen, dat men den derde als gemachtigde van de vereeniging zou mogen beschouwen. In werkelijkheid treedt de derde in het geheel niet op als vertegenwoordiger van de vereeniging. Dikwijls zal hij met de aanwijzing van den bestuurder in de eerste plaats zijn eigen belangen dienen. De aanwijzing geschiedt om hem zelf invloed te geven, dus te eigen behoeve. De vertegenwoordiger echter handelt ten behoeve van hem, die hem volmacht heeft verleend.

(8) Als één voorbeeld uit vele citeer ik een gedeelte van art. 6 der statuten van de vereeniging „Het Kaascontrolestation te Utrecht voor volvette kaas” (erkend bij K. B. van 9 Augustus 1930, no. 40): Het bestuur bestaat uit zeven personen, van wie drie worden aangewezen door het Utrechtsch Landbouw-Genootschap en drie door en uit de leden. De voorzitter wordt gekozen door de algemeene vergadering; hij mag niet zijn aangesloten bij het station.

(9) Commissarissen staan m. i. tot de vereeniging in dezelfde verhouding als bestuurders.

(10) Zie de definitie in ASSER-LIMBURG, aflevering Lastgeving etc. blz. 1. De wet spreekt in art. 1829 ten onrechte niet van opdracht, doch van macht.

Er is dus geen lastgeving tusschen de vereeniging en haar door een derde benoemden bestuurder.

De verhouding tusschen een vereeniging en haar gewone bestuurders vertoont m.i. geen verschil met de verhouding tusschen de vereeniging en haar door een derde aangewezen bestuurder (ook hierop kom ik terug). Conclusie derhalve: ook eerstgenoemde verhouding is geen lastgeving.

Een tweede bezwaar tegen de opvatting van POLAK is het volgende (11). Wanneer de bestuurders lasthebbers zijn, moet er ook een lastgever zijn. Maar die is niet te vinden. Men is natuurlijk geneigd het geven van den last toe te schrijven aan de algemeene vergadering.

De algemeene vergadering is echter nog niet de vereeniging zelf. Men moet dus ook haar verhouding tot de vereeniging verklaren, om zodoende haar bevoegdheid tot het geven van den last te verklaren. Wanneer men de verhouding vereeniging—bestuur als lastgeving aanmerkt, kan men echter de verhouding vereeniging—algemeene vergadering ook slechts als lastgeving bestempelen. Er is geen enkele reden om de algemeene vergadering orgaan of wettelijk vertegenwoordigster der vereeniging te noemen en deze benamingen voor het bestuur te verwerpen.

De algemeene vergadering kan echter niet lasthebster der vereeniging zijn, want door wie kan haar last gegeven zijn? Misschien wil men een lastgeving vanwege de oprichters construeeren. Deze noodconstructie is echter ook niet deugdelijk. Wanneer de oprichters namens de vereeniging een last kunnen geven, moeten ook zij op de een of andere manier hun recht daartoe van de vereeniging verkregen hebben. En de aanhanger van de lastgevingstheorie zal dit weer niet anders kunnen verklaren dan door middel van lastgeving. Maar hier is hij dan toch eindelijk au bout de son latin, want een lastgever is nu toch werkelijk onvindbaar.

POLAK doet zijn meening steunen op het gebruik van het woord „last” in art. 45 oud W. v. K. en art. 28, lid 2 Coöperatiewet. Dit fundament is m.i. tamelijk zwak en in ieder geval niet bestand tegen de beide bezwaren, die ik zoo juist noemde. Het is trouwens inmiddels voor de helft weggefallen. In de nieuwe wetgeving op de N. V. is het woord last weggelaten, zelfs met opzet weggelaten, daar Minister HEEMSKERK van oordeel was, dat het rechtskarakter der verhouding tusschen N. V. en bestuurder niet bij de wet behoorde te worden vastgesteld (VAN DER HELDEN, a. w. no. 244). Het woord

(11) Ik ontleen dit, althans grootendeels, aan het mooie en prettig leesbare boek van MICHOU, *La Théorie de la Personnalité Morale* (2e druk I, blz. 127).

„last” in de Coöperatiewet zal m.i. niet moeten worden opgevat in technisch-juridischen zin, doch als „opdracht”.

Tot zoover over de lastgevingstheorie. Mijns ondanks ben ik daardoor toch nog getrokken in den strijd over die andere verhouding, die ik hier buiten bespreking wilde laten. Maar het kon niet anders, daar POLAK, zooals gezegd, de beide verhoudingen te zamen onder lastgeving begrijpt (12).

SUIJLING (I, 2e dr., no. 139) verliest, wanneer hij de verhouding tusschen vereeniging en onbezoldigd bestuurder bespreekt, zijn gewone scherpte van uitdrukking en volstaat met de weinig zeggende verklaring, dat zij is „een uitsluitend door het vereenigingsrecht beheerschte verhouding”.

Ook SCHOLTEN (ASSER I, 6e dr., blz. 608 en 609) laat zich over de verhouding tusschen vereeniging en onbezoldigd bestuurder niet duidelijk uit. Wel maakt hij onderscheid tusschen wat ik noemde de privé-verhouding en de verhouding met externe beteekeenis en zegt hij, dat eerstgenoemde verhouding bij bezoldiging moet worden beschouwd als arbeidscontract. Wellicht meent hij, dat er bij niet-bezoldiging van een overeenkomst tusschen bestuurder en vereeniging geen sprake is. Aanleiding tot deze veronderstelling is zijn uiting (t. a. p.), dat reeds de benoeming, niet de aanneming den bestuurder maakt (13). Dit brengt mij ertoe op te merken, dat er m.i. wel een overeenkomst is, ook bij onbezoldigde bestuurders (ik spreek nu weer alleen over de privé-verhouding).

Wanneer men inderdaad reeds bestuurder werd door de benoeming zou men geheel buiten zijn wil of tegen zijn wil, zelfs buiten zijn weten, bestuurder van allerlei vereenigingen kunnen worden. De geitenfokvereeniging in het klassieke Tietjerksteradeel zou den Minister-president tot voorzitter kunnen kiezen en hem als zoodanig op haar reclame-biljetten kunnen vermelden — totdat hij zou hebben bedankt, hetgeen hij niet zoo spoedig zou doen, daar de overige bestuurders der vereeniging, op de hoogte van SCHOLTEN's meening in

(12) Eerlijkheidshalve merk ik op, dat de lastgevingstheorie ook gehuldigd wordt in het werkje „de Wet op de Coöp. Vereenigingen” van Mr. O. GEZELLE MEERBURG, Mr. W. H. VERLOOP en mij.

Sommigen noemen als bezwaar daartegen nog art. 1833 B. W.; ik ben het echter met POLAK eens, dat deze bepaling geen bezwaar vormt. Zoo ook o. a. ASSER-LIMBURG, aflevering Lastgeving etc., blz. 11 v.

(13) In gelijken zin EGGER, Kommentar zum Schweiz. Zivilgesetzbuch, aant. op art. 69, volgens wien de benoeming niet is „Vertragsschlieszung”, doch een „eigentümlicher, sozialrechtlicher Kreativekt” (!) Alleen wanneer een niet-lid benoemd wordt, kan er volgens hem sprake zijn van een contract.

dezen, hem geen mededeeling zouden doen van zijn verkiezing om hem eenigen tijd als voorzitter te kunnen houden.

In de praktijk ziet men steeds een overeenkomst. Meestal verklaart eerst de bestuurder, of liever candidaat, dat hij bereid is een benoeming te aanvaarden. Hierop volgt dan de verklaring der vereeniging, dat zij hem als bestuurder benoemt. Is er geen voorafgaand aanbod om een benoeming te aanvaarden, dan geschiedt de aanvaarding na de benoeming. Meestal uitdrukkelijk, slechts een enkele maal stilzwijgend (door in functie te treden).

Is er ook een overeenkomst tusschen de vereeniging en haar door een derde aangewezen bestuurder? Hierboven werd getracht aan te toonen, dat er geen verhouding van lastgeving tusschen hen bestaat. Dit neemt echter niet weg, dat er toch een overeenkomst kan worden aangenomen.

De vereeniging doet bij hare statuten het aanbod om als bestuurder te accepteren de door den derde aan te wijzen persoon. Dit aanbod is zoowel tot den derde als tot den aan te wijzen bestuurder gericht. Zoodra de bestuurder het aanneemt, is hij bestuurder geworden en is dus een overeenkomst tot stand gekomen.

Er is m.i. dus steeds een overeenkomst. In het B. W. of elders in onze wetgeving wordt zij echter niet genoemd. Het is dus een overeenkomst sui generis; als men het kind een naam wil geven kan men spreken van bestuursovereenkomst.

Het is — deze nadere preciseering kan nog worden gegeven — een obligatoire overeenkomst in den zin van art. 1349 B. W. Immers zoowel voor de vereeniging als voor den bestuurder vloeien er verbintenissen uit voort (waarover hieronder meer).

Behalve MOLENGRAAFF, POLAK, SCHOLTEN en SUIJLING hebben, voor zoover mij bekend, geen Nederlandsche schrijvers zich over de verhouding tusschen vereeniging en onbezoldigden bestuurder uitgelaten. Behalve bij CROME en EGGER heb ik ook in de buitenlandsche litteratuur niets er over kunnen vinden; mijn onderzoek daar is echter tamelijk oppervlakkig geweest (14). Onze rechtspraak zwijgt geheel over den onbezoldigden bestuurder.

Wat is de inhoud van deze „bestuursovereenkomst”? Welke rechten en welke verplichtingen spruiten eruit voort?

Zij legt op den bestuurder de plicht om de vereeniging te besturen en te beheeren, „als een goed huisvader” of, zooals art. 47 *c* W. v. K. zegt, de gehoudenheid tot een behoor-

(14) De wensch moge hier worden geuit, dat de Universiteitsbibliotheek te Utrecht meer aandacht schenkt aan haar voorziening met de nieuwere buitenlandsche juridische werken.

lijke vervulling van de hem opgedragen taak. Deze algemeene verplichting omvat een groot aantal bijzondere plichten. Deze zijn voor een klein deel neergelegd in de wettelijke bepalingen omtrent de verschillende soorten van vereenigingen (alleen omtrent de onderlinge waarborgmaatschappij wordt niets bepaald). Een ander deel kan men vinden in de statuten en reglementen der vereenigingen (15). Voor een belangrijk gedeelte echter moet men ze uit den algemeenen regel afleiden, natuurlijk aan de hand van de gewoonten, die te dezen opzichte bestaan. Van deze laatste categorie wil ik een paar voorbeelden noemen.

De bestuurder is verplicht zich op de hoogte te stellen van de statuten en reglementen der vereeniging. Een verplichting, die wel eens niet wordt nagekomen, maar die toch zonder twijfel bestaat. Zonder twijfel kan een bestuurder, die ten gevolge van zijn gemis aan kennis der statuten of reglementen een fout begaat, voor de hieruit voortvloeiende schade aansprakelijk worden gesteld; hij kan zich niet disculpeeren door te zeggen, dat hij de betrekkelijke bepalingen niet kende (16).

De bestuurder is verplicht om de vergaderingen van het bestuur en de ledenvergaderingen bij te wonen. Ook deze verplichting wordt wel eens verwaarloosd. Een bestuurder, die zonder geldige redenen (overmacht) vergaderingen pleegt te verzuimen, schiet ongetwijfeld in de vervulling van zijn

(15) De statuten en reglementen vormen de overeenkomst tusschen de leden onderling en met de vereeniging; de bestuurder (die in beginsel geen lid behoeft te zijn) is qua talis niet daaraan gebonden. Men moet echter aannemen, dat de bepalingen, die betrekking hebben op rechten en verplichtingen der bestuurders, deel uitmaken van de „bestuursovereenkomst”; dit is zonder eenigen twijfel de bedoeling van partijen. In gelijken zin VAN DER HEIJDEN, no. 250 en Rb. Middelburg 16 Juni 1920, W. 10613, N. J. 1920, blz. 1014; anders Rb. Den Haag 5 April 1910, W. 8985.

Het bestuur is natuurlijk wel aan de statuten gebonden als college, in zijn kwaliteit van wettelijk vertegenwoordiger of orgaan der vereeniging. Niet omdat het bestuur als college bij de statuten partij zou zijn, maar omdat het qua college orgaan of wettelijk vertegenwoordiger is van de vereeniging, die partij is.

(16) Rb. Amsterdam 24 Juni 1903, W. 8057: Commissarissen eener N. V. behooren voldoende kennis der statuten te bezitten.

Ten aanzien van bepalingen, voorkomende in officieel gepubliceerde statuten, is disculpatie ook niet mogelijk omdat deze statuten worden verondersteld algemeen bekend te zijn; dit geldt natuurlijk niet voor statuten van „Onderlinge's” en voor huis-houdelijke reglementen.

bestuursplichten te kort. Voor daaruit voor de vereeniging voortvloeiende schade is hij aansprakelijk (17).

De bestuurders zijn ook verplicht een voldoende aantal malen te vergaderen. Het is de plicht van den voorzitter de vergaderingen te beleggen. Komt hij dezen plicht niet na, dan rust op de andere bestuurders de plicht om op het houden van een vergadering aan te dringen.

De bestuurders zijn verplicht om te zorgen voor een behoorlijke administratie. Op den secretaris rust in het bijzonder de plicht van een behoorlijke leden-administratie; de penningmeester moet de financiën administreeren. Is er personeel, dat geheel of gedeeltelijk met de administratie is belast, dan zullen de bestuurders hierop toezicht moeten houden.

Deze verplichting inzake de administratie rust niet alleen op de bestuurders individueel, maar ook op het bestuur als college. Hetzelfde kan worden gezegd van de verplichting tot uitvoering van besluiten der algemeene vergadering. Niet alleen het bestuur als college is verplicht voor deze uitvoering zorg te dragen, maar ook op de bestuurders individueel rust de plicht om ieder het zijne daartoe bij te dragen.

Een speciale verplichting kan in dit opzicht rusten op voorzitter en/of secretaris. Immers zij in het bijzonder worden dikwijls belast met de uitvoering van besluiten, zoo wel van de algemeene vergadering als van het bestuur.

De bestuurder is voorts verplicht om het belang der vereeniging te laten gaan boven zijn eigen belang. Men vraagt zich wellicht af, of deze verplichting wel een specifieke verplichting van den bestuurder is, en of zij niet in het algemeen rust op de leden. Ik meen dat dit niet het geval is. De band tusschen de vereeniging van hare leden is niet zóó nauw, dat men zulk een verplichting daaruit kan distilleeren. Men kan hoogstens zeggen, dat een lid verplicht is zijn vereeniging niet te benadeelen, ten minste voor zoover algemeene verkeersopvattingen zulk een benadeeling niet oirbaar achten. Deze restrictie is vooral noodzakelijk ten opzichte van de N. V. Niemand zal b.v. beweren, dat een radio-fabrikant, die een paar aandeelen Philips koopt, nu ook niet meer met Philips mag concurreeren. Is hij echter bestuurder van Philips, dan is het m. i. niet geoorloofd, dat hij in privé concurrentie aan Philips aandoet. Philips zou hem voor de schade, die hieruit mocht voortvloeien, kunnen aanspreken.

De hier bedoelde verplichtingen kunnen alle worden geconstrueerd met behulp van art. 1375 B. W.

(17) Door absentisme van één bestuurder zal niet zoo licht schade ontstaan; wel natuurlijk door absentisme van de meeste of van alle bestuurders.

De lijst van verplichtingen kan nog wel wat aangevuld worden, maar het bovenstaande is wel reeds voldoende. Nog een enkel woord over de rechten van den bestuurder.

Hij heeft het recht om de vergadering van het bestuur en de algemeene vergaderingen bij te wonen (deze laatste ook, wanneer hij geen lid der vereeniging is).

Hij heeft het recht om in die vergaderingen het woord te voeren. De voorzitter kan hem in de uitoefening van dat recht slechts beperken, wanneer het een misbruik zou worden (toepassing van art. 1374, lid 3 B. W.).

Hij heeft het recht om in de bestuursvergadering te stemmen. Ook gebruik van dit recht echter kan hem op grond van art. 1374, lid 3 worden ontzegd (b.v. wanneer zijn privébelangen met het te nemen besluit gemoeid zijn).

De bestuurder heeft voorts het recht om de uitgaven, die hij ten bate van de vereeniging heeft gedaan, van haar terug te ontvangen (18).

Hij is gerechtigd om zich te begeven in het kantoor der vereeniging en de administratie in te zien. Wanneer toegang tot het kantoor of inzage der boeken hem mocht worden geweigerd, zou hij dien langs gerechtelijken weg (vermoedelijk ook in kort geding) kunnen vorderen.

Ook deze rechten van den bestuurder (plichten der vereeniging tegenover hem) kunnen worden gebaseerd op art. 1375.

Al de genoemde rechten en verplichtingen komen ook toe aan en rusten op den bestuurder door een derde aangewezen. Er bestaat dus, naar reeds werd opgemerkt, geen verschil tusschen de verhouding der vereeniging met zulk een bestuurder en de verhouding met een op de gewone wijze benoemden bestuurder (19).

Waartoe dient het opsporen van den aard der verhouding tusschen vereeniging en onbezoldigden bestuurder? Het heeft m. i. niet alleen theoretisch, maar ook practisch nut. Men heeft een basis noodig voor de rechten en plichten van den bestuurder. Op de wet kan men deze rechten en plichten niet doen rusten. Met de wet op de N. V. zou men misschien een heel eind komen (hoewel het juist bij de N. V. het minst noodig is, omdat daar steeds een arbeidscontract is, dat als basis kan dienen), maar bij andere vereenigingen is de wet

(18) Recht op vacatiegeld bestaat natuurlijk alleen, wanneer het uitdrukkelijk aan den bestuurder is verleend.

(19) De genoemde rechten en verplichtingen komen ook toe aan en rusten op den bezoldigden bestuurder.

een geheel ontoereikende grondslag. De Wet op de Coöp. Vereenigingen zegt zeer weinig over de rechten en plichten van bestuurders; idem de titel over zedelijke lichamen en de wet van 1855; ten aanzien van bestuurders van onderlinge waarborgmaatschappijen bepaalt de wet zelfs in het geheel niets. Wanneer er dus geen obligatoire overeenkomst was, zou men voor de rechten en verplichtingen van bestuurders geen basis kunnen vinden.

C. WESTSTRATE

W. F. WERTHEIM, *Aansprakelijkheid voor schade buiten overeenkomst*. — Prft. Leiden (N.V. Boek- en Steendrukkerij Eduard IJdo, Leiden) 1930.

Geen maagdelijk terrein heeft de schrijver van bovengenoemd proefschrift trachten te ontginnen; integendeel koos hij als object voor zijn den doctorshoed nastrevenden arbeid een reeds door velen met hun scherpzinnigheid bezaaid gebied, waarop den laatsten tijd zelfs bijna roofofbouw is gepleegd. Te moeilijker, toch een oogst te verkrijgen, de moeite van het „lezen” waard.

Hoewel ik op vele punten zijn inzichten niet deel heeft zijn geschrift mij — gelijk vermoedelijk elke lezer — groote belangstelling ingeboezemd en tot weder-toetsing van eigen opvatting genoopt.

Volgen wij WERTHEIM eerst in zijn betoog, om daarna (en ook wel eens tusschendoor) aan enkele opmerkingen, tijdens de lectuur gerezen, plaats te geven.

De schrijver begint de te beantwoorden vraag zuiver te stellen; *waarom* moet ooit schade worden vergoed? Anderen stelden zich vaak tevreden met een onderzoek naar de gevallen *waarin* schadevergoeding wordt toegekend, om dan den gemeenschappelijke aard dier gevallen op te sporen en zoo, inductief, uit post tot propter te concludeeren. Niet aldus WERTHEIM. Hij gaat uit, ter oplossing van het onderhavige probleem, van zijn opvatting aangaande het doel van het Recht, t.w. het bevorderen van het algemeen welzijn, van de totale behoeftenbevrediging. Daarmede is dan tevens het doel, en dus de rechtsgrond der schadevergoedingsregelen gevonden: het is voorwaar afdoende rechtvaardiging voor elk instituut, mede te werken aan het einddoel van alle recht.

Het geheel verdere betoog kan dus louter er toe strekken, de overeenstemming van het geldend recht met het doel van het Recht te bewijzen, c. q. de beantwoording van een strijd-vraag naar dezen maatstaf te bepalen. WERTHEIM toont zich hiervan welbewust (p. 84).

WERTHEIM erkent zelf dat alleen het positieve recht niet slechts de toepasselijkheid van zijn leer, doch zelfs de juistheid der gevolgde *methode* zelve kan uitwijzen: bestaat geen overeenstemming, dan geeft hijzelf zijn resultaat, zelfs voor het *jus constituendum*, prijs (p. 84). Bij die opvatting kan WERTHEIM toch niet een toepassing op ruimer schaal van

zijne methode aan anderen willen overlaten (p. 85), noch zelfs ingezien hebben „wat de eigenlijke grond is van schadevergoeding” (p. 84). Hij verklaart zich te hebben bepaald „tot het bestudeeren van dezen eenen rechtsgrond in zijn uitingen in het positieve recht” — als methode is zoodanige beperking niet te verdedigen. WERTHEIM had, eenmaal den rechtsgrond uit een vooropgesteld rechtsdoel afleidend, hier voet bij stuk moeten houden.

In het theoretische gedeelte zet WERTHEIM zich ertoe, aan te toonen hoe het voormeld rechtsdoel leidt tot onderscheiden regels.

Vooreerst het aan alles ten grondslag liggend beginsel: ieder drage zijn eigen schade, daar ieder geacht moet worden die schade — behoudens uitzonderingen — het best zelf te kunnen voorkomen, en de maatschappij door de werking van dezen prikkel voor het eigenbelang tegen schade in de hoogst bereikbare mate wordt behoed.

De uitzonderingen op het beginsel zijn evenzeer gebaseerd op de voor de maatschappij te verkrijgen welvaart. De plicht tot schadevergoeding dient allereerst om het toebrengen van schade te doen vermijden (prikkel tot gunstige activiteit). Een der wijzen waarop die prikkel zich doet gevoelen is b.v. gelegen in de, van economisch standpunt gezien, juiste waardeering van de baten eener onderneming: zoo de bij hare werking ontstaande schaden ook ten haren laste worden gebracht zal wellicht iemand worden afgeschrikt, die anders eene sociaal schadelijke onderneming als voldoende winstgevend *voor zich* zou beschouwen. En in alle gevallen van schuld bij den benadeeler ligt de goede werking van den prikkel al zeer voor de hand.

Hier begint schadevergoeding te gelijken op straf in bedoeling en gevolg. Uitvoerig bespreekt WERTHEIM het verschil tusschen deze beide. Hij zoekt dat hoofdzakelijk in de omstandigheid, dat de schadevergoeding niet, gelijk de straf, een maatschappelijk kwaad, een absolute vermindering van het algemeen welzijn is, en in het schande-element der straf. Hieruit wordt o. a. geconcludeerd, dat de mate der schadevergoeding haar grens vindt in de volledige schade (p. 31): de omvang der vergoeding houdt geen verband met de zwaarte van het vergrijp — „anders zou men” (nl. zoo de straf geringer was dan vergoeding der volle schade) „den gelaedeerde zonder eenige reden een nadeel berokkenen”. Zoo de straf de schade te boven gaat is er eigenlijk niet meer sprake van „schade”vergoeding (p. 37), doch van peine privée, in welke WERTHEIM voor sommige gevallen een nuttige aanvulling der bij geringe schade te weinig krachtige preventie ziet.

Naast dezen voornaamsten (p. 58) zijn er nog andere gronden voor afwenteling van schaden: b.v. afwenteling op beter gesitueerden (dragen van aan arbeiders opkomende schade door de werkgevers bij de ongevallenverzekering); grootere stabiliteit van het vermogen (grond b.v. van verrijkingsteruggave, zie p. 76) tenslotte vooral schadeverdeeling (i. v. m. de grensnutleer is, *ceteris paribus*, verdeeling van schade eene *absolute* vermindering van maatschappelijke schade). Elke aansprakelijkheid van rechtspersonen leidt tot verdeeling van schade; aldus, met blijkbare ingenomenheid, WERTHEIM (p. 47) (1). Verzekering is wel de krachtigste toepassing van dit beginsel en dient tevens om gelijkmatiger verdeeling der schade in een vermogen (denk aan levensverzekering) te bevorderen. WERTHEIM roert in dit verband even aan de afwenteling van b.v. door den werkgever te betalen premies op werknemers en op consumenten; daarop kom ik later terug.

Ook op den strijd tusschen het instituut der verzekering en het preventie-principe wijst hij (p. 92—94), doch meent dat de *verdeeling* over dit bezwaar niet slechts *doet*, doch ook *moet* doen heenstappen. Hoe dat mogelijk is voor wie in die preventie den eersten rechtsgrond ziet, blijkt niet.

De moreele gronden voor schadevergoeding — billijkheidsgevoel, wraak, medelijden, behoefte aan reactie van recht op onrecht, e. a. — worden vervolgens gewogen en zeer licht bevonden. Ook hierover later meer.

Een volgend hoofdstuk brengt dan de tot dusverre heerschende begrippen — schuld, gevaar, macht, belang — binnen het gareel der „gunstige activiteit”. Het schuldbegrip vat WERTHEIM nog op als inhoudend een eisch van toerekeningsvatbaarheid (vgl. ook p. 111); maar zelfs zoo men genoeg neemt met eenigerlei „te verwijten zijn” is het schuldpostulaat niet algemeen geldend; men denke aan de handeling in nood, waar van schuld geen sprake is, alleen van „te verbeteren, in economisch opzicht niet ideale gedraging” (p. 62). „Gevaar” als algemeen beginsel zou leiden tot aansprakelijkheid voor eerlijke concurrentie (p. 63, ook p. 68) — en zoo worden ook de andere mogelijkheden besproken en als juist erkend voorzooover zij vallen onder het door WERTHEIM verdedigde beginsel, doch overigens, als immers niet algemeen te aanvaarden richtsnoer, verworpen.

Belangwekkend is, als slot van dit in theorie wel gewichtigste hoofdstuk, de beschouwing over de handeling in nood: de handeling is zelfs gewenscht, en dus heeft de schadevergoeding niet preventie tot doel, maar toch is schadevergoeding

(1) Evenzoo DEMOGUE III, p. 546.

noodig, omdat de in nood verkeerende nu eenmaal in dien toestand is gekomen, en dus, volgens den hoofdregel, als oorspronkelijk gelaedeerde is te behandelen, en zijn eigen schade heeft te dragen; men kan ook ervoor oppassen, niet in een noodtoestand te geraken.

Het deel waarin WERTHEIM de toepassing in de practijk zijner theorie aantoot, is niet in gelijke mate interessant, en ook niet met zooveel vuur van overtuiging geschreven, zelfs hier en daar wat duister.

In het kort betoogt WERTHEIM eerst, dat de geldende aansprakelijkheidsregeling t. a. v. den zelf schuldigen gelaedeerde, of van meerdere daders, ook uit de activiteitsleer voortvloeit; dat b.v. de overgang op erfgenamen, en de mogelijkheid van contractueele beperking niet daarmede in strijd komen. De laatste niet, omdat toch ieder met zijn eigen belangen (aldus WERTHEIM, p. 91) mag doen wat hij wil. Maar was niet het uitblijven der schade (rechtsgrond der schadevergoeding!) juist een *maatschappelijk* belang?

Daarna wordt de onrechtmatige daad vanuit het activiteitsbeginsel gezien; vluchtig gaat WERTHEIM in op de betekenis van onrechtmatig, schuld, oorzaak, zijdelingsche oorzaak. Doch dit is slechts een aanloopje — de opmerking b.v. dat voor opzettelijke toegebrachte schade de oorzaakleer van von BURG moet gelden toont m.i. dat hier niet voldoende door den scherpzinnigen schrijver over de draagwijdte zijner uitlatingen is gedacht; de messenslijper, die hoopt — zonder eenigen grond — dat met een door hem geslepen mes de hond van X. zal worden gedood, is niet aansprakelijk zoo dat evenement later werkelijk intreedt. En ook zijn beschouwing over de zijdelingsche oorzaak — waar niet steeds als schakel een handeling van den *gelaedeerde* noodig is (men denke aan de Iris!) — is niet steeds juist, en wat oppervlakkig (p. 99—100). De kern echter van hetgeen WERTHEIM in zijn tweede deel biedt is een bespreking van de controverse, welke, zeer recentelijk, is ontstaan betreffende een al of niet vereischt bijzonder verband tusschen de onrechtmatigheid en de schade. Het desbetreffende VIIe hoofdstuk beslaat 33 pagina's, bijna $\frac{1}{2}$ van het geheele proefschrift.

Waar hier een zoo speciaal onderwerp — dat met de strekking der overige dissertatie in eenigszins verwijderd verband staat — wordt behandeld, moge ik bij de weergeving daarvan terstond eenige kritische opmerkingen maken, die voor den hoofdinhoud tot later bewaard werden. Ook in den stijl bespeurt men dat dit hoofdstuk in het verband niet noodzakelijk was — al kunnen wij ons verheugen, dat WERTHEIM het heeft geschreven —; was de stijl in het algemeen voorbeeldig duide-

lijk, hier, waar het bovendien op kleine nuances aankomt, wordt het soms lastig, WERTHEIM's betoog te volgen.

WERTHEIM onderscheidt twee nieuwe stroomingen:

a) die welke verband eischt tusschen onrechtmatigheid en schade, waarbij dus het geschonden *belang* tevens door de overtreden *norm* moet zijn beschermd (H. R., VAN GELEEN VITRINGA, B. M. TELDEERS),

b) die welke, behalve het gewone causaal verband, eischt een *causaal* verband tusschen het onrechtmatigheidselement der daad en de schade (DEMOGUE (2), BESIER).

Hij toont aan dat de terminologie verre van vast en evenmin helder is; het moeilijkste is m.i. wel, dat ieder met de woorden causaliteit, schuld, onrechtmatig, weer iets anders bedoelt. Zoo doet, bij aanvaarding van mijn opvatting, dat causaal en schuldig is de onrechtmatige, schade toebrengende daad, en dat deze begrippen slechts in nuance verschillen, mijne door WERTHEIM op p. 110 geciteerde uitlating niet denken, gelijk hij meent, aan een verdediging van DEMOGUE's leer.

WERTHEIM begint dan, om tot een zelfstandig oordeel te geraken over het probleem, of een extra verband tusschen daad en schade moet worden verlangd, met een onderzoek naar het begrip „schuld”. Voor het objectieve element erin concludeert ook hij, dat het naast de onrechtmatigheid slechts belang heeft, voorzover deze laatste ook kan voortvloeien uit schending van een subjectief recht of een rechtsplicht, voorzover m.a.w. objectieve onrechtmatigheid, aan een handeling inhaerent, kan bestaan. Daarmede is tevens een tweede werking, die WERTHEIM afzonderlijk noemt, nl. de subjectieve schuld t.o.v. de onrechtmatigheid, omschreven: deze „schuld” zou kunnen worden gemist, als de onrechtmatigheid niet langer „uit den aard der zaak” (p. 96) voortspoot, doch slechts bestond bij een anders handelen dan behoort (3): wie dan schuldloos (dus: niet onbehoorlijk handelend) inbreuk maakte op eenig recht, zou ook *niet* onrechtmatig handelen.

Vervolgens wijst de schrijver erop, dat de voorzienbaarheid der schade een niet tot de schuld maar tot de causaliteit

(2) Het is gevaarlijk uit een enkele uitlating van een auteur zijn leer af te leiden; zoo schrijft DEMOGUE (IV no. 366, p. 3) over het verband van onrechtmatigheid en schade: „il n'y a relation causale que si l'acte incriminé n'ayant pas eu lieu l'effet ne se fut probablement pas réalisé”, wat op een heel andere opvatting duidt.

(3) Hiermede is, dunkt mij, WERTHEIM's aanmerking op p. 96, dat veroorzaken en onrechtmatig handelen twee geheel verschillende begrippen moeten zijn, weerlegd, altijd bij *mijne* causaliteitsopvattingen.

behoorend leerstuk is. Dat is juist, zoo men de oorzakelijkheid als primair beschouwt; overigens speelt echter de voorzienbaarheid een gelijkwaardige rol bij causa en culpa: oorzaak slechts, wanneer gevolg redelijkerwijze te verwachten was — en in dat zelfde geval een anders handelen dan behoort! Of men heeft gedacht aan het gevolg (dit naar aanleiding van p. 113 noot 1) doet voor de beoordeeling der schuld niet ter zake, alleen met den normaal-persoon houdt het recht rekening, met den gemiddelden bonus pater familias. Slechts een bijzondere omstandigheid zou, bij bestaan van causaal verband, toch tot afwezigheid van schuld doen concluderen.

Tenslotte komt WERTHEIM dan tot de conclusie, dat de „schuld” geen oplossing brengt van het gestelde probleem.

Is er hier eigenlijk niet louter een gewone causaliteitsvraag? Vanuit dit door von THUR en schrijver dezes verdedigd standpunt — bespreekt WERTHEIM dan de opvattingen a) en b), wat hem gelegenheid geeft tot vele scherpzinnige opmerkingen — welke ik des te meer waardeer omdat de schrijver zich grootendeels met het resultaat van mijn opvatting kan vereenigen — natuurlijk vanuit zijn beginsel. Dat resultaat is, dat hij behoudens zeldzame uitzonderingsgevallen beide opvattingen ondeugdelijk acht.

Alleen op p. 120 schrijft hij: „bij schade is er niet *altijd* onvoorzichtigheid — dan zou onze aansprakelijkheid uit art. 1401 feitelijk gelijk staan met een causaliteitsaansprakelijkheid”; naar mijn meening nu is zij dat ook, mits men causaliteit juist opvat! Stort een vliegtuig zonder (blijk-bare) onvoorzichtigheid naar beneden — de schade aan derden zal niet ex 1401, maar ex 1403, of een in te voeren analogon met 25 Motor- en Rijwielwet te verhalen zijn. WERTHEIM overtuigde mij niet, dat de causaliteit t. a. v. 1401 (en alleen de onrechtmatige daad is ten deze in het geding!) niet voldoende uitkomst brengt (zie p. 121).

Genoeg over dit hoofdstuk. En over de daarop volgende kan ik kort zijn — in een wat breedvoerig betoog wordt de aansprakelijkheid buiten B. W. 1401 besproken. Eerst wordt de wenschelijkheid eener daarbuiten staande aansprakelijkheid geconstateerd, daarna onderzocht welk richtsnoer de wetgever zich moet kiezen (4).

(4) Voor het overlaten aan den rechter van het geven van inhoud aan een begrip als b.v. „gevaar” is WERTHEIM niet te vinden (p. 143); ziet hij niet over het hoofd dat in de jurisprudentie ook vage aanduidingen als overmacht, goede trouw, buiten-sporigheid, onrechtmatige daad zelfs, hare ontwikkeling hebben gevonden?

De wettelijke bepalingen, welke een zoodanige uitbreiding bevatten (1403, 1405 B. W., 538, 540 e. v. K., 25 Motor- en Rijwielwet, 6 Boschwet, enz.), ondergaan daarbij eene uitvoerige bespreking (hoofdstukken VIII en IX), waarna het laatste kapittel aan de mogelijkheid van rechtsontwikkeling is gewijd — ruimer uitlegging van 1403, lid 1 t. a. v. zaken zou WERTHEIM toejuichen, doch bij de toepassing van 1403, lid 3 wil hij het schuld- en onrechtmatigheidsvereischte handhaven, met een bloedend hart: want de onderneming zou hij wel gaarne althans voor door ondergeschikten toegebrachte schade willen aansprakelijk stellen.

Een belangwekkende slotbeschouwing geeft een vergelijking tusschen de rechtsidee van Prof. KRANENBURG en van WERTHEIM.

En daarmede zijn wij gekomen tot een beoordeeling van hetgeen de laatste ons als oplossing der zoo oude strijdvraag biedt.

WERTHEIM heeft zijn theorie geheel economisch georiënteerd — gelijk hijzelf vooropstelt (zie b.v. p. 8); het doel van het recht, waaruit de leer der schadevergoeding terstond volgt, is volgens hem: zoo groot mogelijke bevordering van het algemeen welzijn, van de som der behoeftenbevredigingen. Uit preventief oogpunt, ter voorkoming van schade *voor de maatschappij*, is dus vergoeding geboden ten laste van wie zich, sociaal gesproken, beter had moeten gedragen, of voorzorgen had kunnen nemen. Activiteits-prikkel kan men de schadevergoeding dus ook noemen. De billijkheid, die door sommigen als laatste rechtsgrond wordt aangemerkt, kan nooit als zoodanig gelden: die billijkheid dient, wil men zich niet met enkel constateeren vergenoegen, geanalyseerd. Zij heeft slechts de dubbele functie van eenerzijds instinctief oordeel over het algemeen belang — nl. of dat meer of minder door eenige regeling wordt gediend — en anderzijds een der niet uitzonderlijk sterke, en zelfs abnormaal zwakke (p. 55—56) behoeften, welke bevrediging verlangen.

Reeds hier kan ik WERTHEIM niet meer geheel volgen — ce n'est que le premier pas qui coûte, en men moet dien dan ook wel overwegen. Daarbij wil ik dan nog over het doel van het recht niet met WERTHEIM in debat treden, hoe verleidelijk dat ook zou zijn. WERTHEIM zelf heeft dat als axioma voorop doen gaan en de lezer doet goed, zulks maar te aanvaarden.

Maar de rol der billijkheid wordt toch door WERTHEIM zeker onjuist getaxeerd.

Vooreerst: als zij het instinctmatige oordeel over het algemeen welzijn is, rijst de vraag of dat oordeel dan ook steeds den doorslag geeft. Zoo ja, dan wordt toch weer alles op de billijkheid herleid en waarschijnlijk daarom zegt BRUNS

van „algemeen belang” hetzelfde als WERTHEIM van billijkheid (5). Zoo neen, dan is er dus een op verstandelijk oordeel gebaseerde uiteindelijke beslissing over het algemeen belang, dat dan ook in alle gevallen, zelfs tegen het billijkheidsgevoel in, den doorslag moet geven.

Nu is er een gebied, dat steeds en velerlei moeilijkheden op te lossen geeft aan wie één rechtsgrond voor alle voorkomende gevallen van schadevergoeding zoekt. Dat is de schade, door het fungeeren eener onderneming veroorzaakt, aan ondergeschikten en derden.

Zien wij hoe WERTHEIM's leer zich bij de daarbij ontstaande problemen redt, met het oog mede op het zoo juist aangeduide alternatief.

Allereerst: de ongevallenverzekering. Deze bezit zoowel de algemeene strekking, de activiteit in gunstige richting te leiden, sc. omdat zij een sociaal juiste waardeering van het nut der onderneming bevordert (6), als de bijkomstige werking, de schade te verdeelen.

Twee zeer belangrijke vragen vinden echter geen oplossing, en kunnen geen oplossing vinden, in WERTHEIM's leer.

Vooreerst: hoe staat het met die juiste waardeering? De wettelijke dwang zal niet onwaarschijnlijk tot gevolg hebben, dat de hoogere productiekosten leiden, of wel tot lager loon (7), of wel tot verhooging van den prijs voor de consumenten, kortom tot volledige of gedeeltelijke overdracht van belastingen. Deze kwestie heeft WERTHEIM wel voor oogen gestaan, hij bespreekt het instituut op p. 49, doch wijdt er niet de aandacht aan die het m.i. in dit verband zeker verdient (8) en beperkt zich tot de vermelding van de mogelijkheid van een „zekere afwenteling”. Voor men op

(5) P. 118 met een citaat van MERKEL. Ook SCHOLTEN schrijft (prft. p. 135) dat „algemeen belang” geen rechtsgrond is.

(6) Hierover als WERTHEIM ook SCHOLTEN, p. 21.

(7) Wat zelfs gerechtvaardigd zou zijn wanneer het vroegere loon een zekere vergoeding voor het risico bevatte; gewoonlijk is dat echter volgens WERTHEIM p. 66 en BRUINS, p. 101—103, niet het geval.

(8) Zie ook BRUINS, p. 101—103, SCHOLTEN, p. 138, n. 1, MATAJA, p. 126. De laatste, die juist als econoom schrijft, meent zelfs over deze premie dat „der Konsument sie in letzter Linie zu tragen haben wird”.

Deze kwestie van overdracht zou een proefschrift voor zich kunnen vullen. Vgl. PIERSON II, 1913, p. 463—509, die dit een der moeilijkste onderwerpen der economie noemt; OOSTING, Overdracht van belastingen; BORDEWIJK, Theorie der belastingen, Hfdst. II, § 3, voorts p. 571—574 en, voor de invaliditeitsverzekering, p. 166.

verstandelijke overwegingen concludeert tot „algemeen belang” is meer noodig.

Voorts: het is een bekend feit dat door de ongevallenverzekering de genezing der ziektegevallen aanmerkelijk langeren tijd vordert dan voorheen (z.g. traumatische neurose) (9), doordat de arbeider mentaal minder op genezing is ingesteld. Bovendien neemt het aantal ongevallen zeker toe — de ongevallenverzekering bewerkt t. o. v. de arbeiders het tegendeel van preventie! Zou nu blijken, dat deze verschijnselen zoodanige afmetingen hebben aangenomen, dat de maatschappij meer nadeel dan nut van de verzekering ondervindt, dan zou WERTHEIM moeten concludeeren tot afschaffing. En toch vrees ik, dat de zoo gesmade billijkheid dan nog wel krachtig genoeg zou blijken om, tegen alle economische rede in, den verzekeringsdwang te handhaven.

Zoo zou het ook sociaal nuttig kunnen zijn, overheids-lichamen zonder vergoeding over den eigendom van een ander (b.v. i. v. m. het verdeelingsbeginsel, een internationale holding company) te doen beschikken. Dit wordt b.v. door van PRAAG — op andere gronden! — in principe verdedigd (10). WERTHEIM zou het evenzeer moeten goedkeuren.

Wat de schade aan derden betreft doet de moeilijkheid der vraag zich gevoelen bij het vraagstuk der vrije concurrentie. Dat de door het ageeren van een mededinger ontstane schade niet behoefte te worden vergoed vloeit naar WERTHEIM's meening voort uit den regel, dat vrije concurrentie voor de maatschappij het beste is (p. 68). Die vrije concurrentie heeft echter juist geleid tot een trustvorming, welke sommigen een ernstig gevaar voor het algemeen belang achten (11). Zijn deze naar monopoliseering strevende ondernemingen dan mogelijk wel tot vergoeding van concurrentieschade verplicht? M. a. w., beslist *zonder meer* (want de wet vermag natuurlijk ook hier regelen te stellen) het oordeel over de economische ongewenschtheid tevens over de juridische ongeoorloofdheid, over de onbehoorlijkheid en de onrechtmatigheid? WERTHEIM zal hier bevestigend moeten antwoor-

(9) Vgl. v. D. HOEVEN, Psychiatrie voor juristen II, p. 36—43.

(10) *Themis* 1930, p. 375 v.

(11) Vgl. T. OHDE, Het Moderne Trust- en Kartelwezen.

Volgens BORDEWIJK, op. cit. p. 253, wordt de monopoliseering in de hand gewerkt door het bestaan van vermeerderende meeropbrengsten, terwijl de wet der verminderende meeropbrengsten de vrije concurrentie bevordert. Zou dan in de huidige maatschappij, met haar sterke concern-vorming, die laatste wet nog niet zoo sterk werken?

den; doch vermoedelijk heeft hij zich een zoodanige gevolgtrekking nooit gerealiseerd.

Op de concurrentiekwestie wijst ook BRUNS, bij zijn bespreking van MATAJA (12). Hijzelf acht de oplossing — niet alleen hier, doch in alle gevallen van schade —: geen vergoeding, als een gelijkwaardig risico stond tegenover het risico aan de zijde waarvan de schade ontstond (13). Voor concurrentie is dat inderdaad voldoende; maar ook voor het geval mijn hond den hond van een ander doodbijt? DEMOGUE (14) meent dat slechts concrete schade, niet een enkele verwachting (dat er klanten zullen komen) kan worden vergoed, en stelt zodoende met de vrije ook de oneerlijke concurrentie veilig!

De twee hiervoor aangevoerde consequenties alleen kunnen reeds ernstig aan de juistheid, althans aan de algemeenheid van WERTHEIM's leer doen twijfelen. Doch, bezagen wij tot dusver de billijkheid nog slechts als inhoud gevend aan het begrip „algemeen belang”, wij hebben haar ook nog als „factor” van dat begrip, als eene te bevredigen behoefte, te bespreken.

WERTHEIM houdt eigenlijk met de psychische behoeften in het geheel geen rekening, op hier en daar wel wat heel simpele motieven. Wat het rechtsgevoel betreft, hij gelooft niet, dat bevrediging van deze behoefte in gevallen, waarin schade is veroorzaakt, sterk wordt verlangd: „processen betreffende schadevergoeding laten de leden der maatschappij koud, zij worden niet beschouwd als een landsbelang”. Eerlijk gezegd, ik denk niet dat eenige andere categorie civiele processen als regel de burgers wel interesseert! Maar kan deze zinsnede niet met meer recht tegen WERTHEIM zelf worden gekeerd? Ik meende dat hij vergoeding van schade beschouwde als bevordering van preventie, voorkoming van benadeeling der maatschappij — en lees dan op p. 57: „is eenmaal de gelaedeerde voldaan of ziet hij van de civiele rechtsvordering af, dan is er geen haan die kraait naar handhaving van het recht, uit den weg ruimen van onrecht enz.”. Maar wie hoorde ooit een haan kraaien naar activiteitsprikkeling? Kan men dan niet evengoed volhouden, dat het gemis aan publieke belangstelling aantoonst, hoe het geheele vraagstuk slechts de verhouding laedens-gelaedeerde betreft, en dat het rechtsgevoel bevredigd is, wanneer de gelaedeerde zich tevreden toont (14a);

(12) P. 144.

(13) P. 166, p. 176.

(14) III, no. 289, p. 479.

(14a) Zóó LANGEMEYER, W. P. N. R. 3187, p. 53.

dat dus de *tegemoetkoming aan den gelaedeerde* de belangrijkste, en psychische, behoefte is welke de schadevergoedingsregeling moet bevredigen? Ongetwijfeld zou, vanuit dit standpunt bezien, ons recht evenzeer vele dat standpunt bevestigende bepalingen bevatten.

Zoo valt voorts erop te wijzen hoe de onjuistheid, naar WERTHEIM's leer, van de afmeting der vergoeding naar de schade, niet naar de schuld (vgl. ook MATAJA p. 32—33) nimmer stemmen daartegen heeft doen opgaan (15).

De laatstgenoemde behoefte (zorg voor den benadeelde) ontkent WERTHEIM echter heel en al, — altruïsme is bijna altijd, zoo zegt hij, behoefte om de volkswelvaart te bevorderen, waarvan men zelf mede profiteert. Ook zoo men het cynisme dezer opvatting laat rusten vraagt men zich af, of er in het algemeen wel sprake is van altruïsme, als men de gehoudenheid van een ander moet beoordelen. In zoo'n geval speelt bovendien wrevel over den laedens een aanzienlijke rol — in de toch overgroote meerderheid van gevallen, waarin schuld bestaat! — bij de beoordeling van vergoedingsplicht. Ook hier geloof ik dat WERTHEIM zich te snel van de kwestie heeft afgemaakt. Zijn vrees voor „billijkheid” heeft hem al te snel den rug doen toedraaien aan alle behoeften, welke niet op meetbare, materiele wijze worden bevorderd.

Na deze zeer algemeene, op de door WERTHEIM's aanvaarde beginselen betrekking hebbende opmerkingen mogen nog zeer enkele van meer specialen aard volgen.

WERTHEIM gaat ervan uit, dat één beginsel het geheele schadevergoedingsrecht moet beheerschen. Deze petitio principii heeft al tot vele gewrongen redeneeringen geleid. Zelfs „buiten overeenkomst” wordt ieder onmiddellijk getroffen door de allerwege in het positieve recht voorkomende splitsing: „wegens onrechtmatige daad” en „krachtens bijzondere wetten”. Opvallend is, dat nog nooit iemand voor die tweede categorie een algemeenen regel heeft kunnen opstellen; men blijft steeds naar nadere wettelijke regeling streven. Nu zou ik het zeer interessant hebben gevonden, bij WERTHEIM te vinden verklaard, wat de onrechtmatige daad onder de andere gevallen waarin de activiteit in de juiste richting moet worden geleid, onderscheidt.

Waaruit leidt men dan de noodzaak van één beginsel af?

(15) Zie WERTHEIM zelf, p. 25; echter wordt bij de als schadevergoeding vermomde astreinte met de gegoedheid van den benadeeler vaak wel rekening gehouden; en een enkele maal ook in andere gevallen; uitdrukkelijk zelfs — geheel in de lijn dus van MATAJA — Rb. Zutphen, 13 Februari 1930, W. 12153.

Het is niet te verwonderen, dat reeds eerder tegen dat axiomatisch postulaat verzet is gerezen (16).

Het is verdoezeling van grenzen zoo men *elke* schadevergoeding tot denzelfden grondslag wil terugvoeren; men ziet hetzelfde verschijnsel bij de auteurs, die de causaliteit zoodanig willen omschrijven, dat daaronder niet slechts de door B. W. 1401 bestreken, doch ook alle *andere* gevallen van schadevergoeding zouden komen te vallen (17), en dan *die* causaliteit als beslissend juist ook voor 1401 beschouwen.

Een tweede bezwaar betreft de krankzinnigen. Dat zij aansprakelijk moeten worden gesteld voor de uit hunne onrechtmatige handelingen voortvloeiende schade is tegenwoordig zeker de meeste verbreide en in elk geval m. i. de juiste opvatting. Hoe echter dit vanuit preventief gezichtspunt te verklaren? Op hun activiteit, noch op die van lotgenooten, wordt eenigerlei prikkel geoefend; omgekeerd zou het hun medemenschen voorzichtiger maken zoo de schade aan den gelaedeerde bleef. Slechts een bepaling als B.G.B. § 831, die den tot toezicht op den zieke verplichte met de schade belast, zou dan helpen (18).

WERTHEIM acht eindelijk — om met zijn slotbeschouwing te eindigen — zijn rechtsbeginsel juistere dan het postulaat dat Prof. KRANENBURG aan alle rechtsregelen ten grondslag legt: „ieder worde in het genot gesteld van de waarde welke hij heeft geschapen”. „Doe een stapje verder”, zegt WERTHEIM, en voeg eraan toe: „opdat het scheppen van deze waarden inderdaad moge plaats grijpen”. Dat eene stapje doet hem echter in den afgrond van het deductivisme — waarvan KRANENBURG zich zoo angstvallig verre houdt — neerstorten.

WERTHEIM beroept zich o. a. op het erfrecht — lastige uitzondering in KRANENBURG's, conform den regel in zijn theorie. Maar gelooft WERTHEIM, dat oudtijds het erfrecht in dit economisch motief zijn werkelijke verklaring vond? Speelde toen niet een andere, „natuurlijke” opvatting over het wezen van den eigendom een veel grooter rol?

KRANENBURG zoekt geen „waarom”, slechts een „dat”. WERTHEIM denkt het „waarom” te kennen — maar verschilt juist

(16) Vgl. SCHOLTEN, p. 87, 95; v. LEEUWEN en HIJMANS, H. N. J. V. 1913, p. 163 en 218.

(17) Vgl. mijn opmerking in W. P. N. R. 3001, noot 1, en 3003, noot 43.

(18) Het B.G.B. verklaart de infantes en dementes niet verantwoordelijk (§ 827—828), desniettemin echter tot vergoeding gehouden „insoweit als *die Billigkeit* nach den Umständen, insbesondere nach den Verhältnissen der Beteiligten, eine Schadloshaltung erfordert”.

daarin, mogelijk één stapje, maar dan toch met zevenmijls-gedachten, van KRANENBURG's leer.

Het spreekt vanzelf dat ik bij zoo afwijkend inzicht ook overigens een groot gedeelte van WERTHEIM's uitlatingen niet zou kunnen onderschrijven. Evenzeer spreekt het echter vanzelf, dat zijn werk moet worden beoordeeld in den door hem nu eenmaal gevolgden gedachtengang, van welken hij de beperktheid uitdrukkelijk erkent.

Boven heb ik voldoende betoogd, dat zijn uitgangspunt mij niet bekoort; maar zeker heeft hij, eenmaal zijn gebied gekozen hebbend, daardoorheen een zeer belangwekkenden tocht gemaakt, met vele interessante uitzichten en verrassende inzichten.

WERTHEIM heeft ongetwijfeld met zijn proefschrift een bewijs van groote bekwaamheid gegeven; de keuze getuigt van durf, de uitwerking van scherpzinnigheid; de taal is meestal zeer helder, de stijl vlot.

En terwille van de rechtswetenschap, welke reeds met WERTHEIM's eersteling kan worden gelukgewenscht, hopen wij later nog vele geschriften van hem te zullen ontmoeten.

A. WOLFSBERGEN

MARTIN BERADT, *Der deutsche Richter*. — Rutten & Loening. Verlag. Frankfurt a. M. 1930.

Des schrijvers praktijk van twintig jaren is hier aan het woord. Met strenge toepassing van de regels van psychologie en sociologie, gelijk op den omslag gezegd wordt, ontleedt hij wat hij heeft waargenomen. Misschien ook wat hij heeft meenen waar te nemen. Het kan ook zijn, dat zijn wetenschappelijke methoden, die hij bij de behandeling van zijn stof volgt, niet onfeilbaar zijn. Ik moet het aan de Duitsche beoordeelaars overlaten, om recht te zetten wat in de voorstelling van den schrijver, Duitsch advocaat, misschien niet overeenstemt met de werkelijkheid. Wat wordt meegedeeld, is echter zoo kras, dat ik begin met twijfel. Dat behoeft geen twijfel te zijn aan de waarheidsliefde van den schrijver, maar kan zijn twijfel aan de juistheid van zijn wijze van zien. Hij deelt dingen mee uit de raadkamers der rechterlijke colleges, zelfs uit de raadkamer des harten van den rechter zelf, die doen vragen, of hier niet veeleer sprake moet zijn van een

afleiden van vroegere, niet openbare, feiten uit latere, wel openbare. Is dit zoo, dan zal men moeten toegeven, dat bij dit afleiden van onberekenbaren invloed kan geweest zijn de wijze, waarop de latere feiten gezien en beoordeeld werden naar het eigen inzicht van den schrijver.

Als hetgeen hier van den Duitschen rechter gezegd wordt der waarheid getrouw is, staat het er droevig voor met de rechtspraak bij onze oostelijke bureu. In tien hoofdstukken wordt maar heel weinig goeds gezegd van de wijze, waarop die rechter zijn taak vervult, zoo in straf- als in burgerlijke zaken. Er zijn intusschen ook slechte advocaten in Duitschland, de schrijver wijdt een halve of driekwart bladzijde aan hen, om dan uit te roepen: „Aber was sind diese Uebergriffe gegen die Hilflosigkeit des Richters!“ Dat „hulpeloosheid“ een heel zacht woord is als veroordeeling van den nagenoeg in alles tekortschietenden magistraat, zal iedere lezer wel toegeven. Trouwens de schrijver zelf kan het ook heel wat krasser zeggen.

De inhoud der hoofdstukken I „Amt und Anonymität“, en II „Last von Gesetzen und Entscheidungen“, zou ik aldus willen weergeven: De Deutsche rechter is een wil- en hartlooze automaat, en in eigen oog is hij dit nog veel te weinig. Hij schrijft zijn naam onder de vonnissen zelfs onduidelijk uit angst voor zijn verantwoordelijkheid. De rechter kent het gevoel niet, dat de advocaat, ernstig ziek zijnde, hebben zal, den wensch om althans eenige bepaalde zaken, die hem bijzonder ter harte gaan, nog zelf te kunnen afdoen. Hij spreekt maar „recht“ volgens rechtspraak en handboek, weet van geen recht buiten de wet, en als zijn summum ius eens summa iniuria is, dan raakt dit hem niet, want, wanneer het vonnis eenmaal gestreken is, dan is hij zeker heelemaal los van de zaak.

Natuurlijk, hier en elders wordt telkens gezegd, dat den goeden niet te na gesproken wordt, maar men krijgt niet den indruk, dat die goeden, die zedelijk niet te gronde gaan, wanneer zij de rechtersloopbaan gekozen hebben, talrijk zijn.

Met name het hoofdstuk over „Wahrheit und Lüge der Verhandlung“ roert tal van vraagstukken aan, die van grooter belang zijn dan alleen voor Deutschland, en ik krijg ook wel den indruk, dat Mr. BERADT een fijn opmerker in de rechtszaal is, maar hij bespreekt die alle aan de hand van feiten, die zoo ver van ons afstaan, dat men er niet aan denken kan met den schrijver van gedachten te wisselen. En nu denk ik nog niet eens aan datgene wat de onafhankelijkheid van den rechter in Deutschland schijnt in gevaar te brengen, nl. zijn ondergeschiktheid aan voorzitters en hogere rechters, maar meer bijzonder aan den invloed van de houding van verde-

digers, van mannelijke en vooral van vrouwelijke verdachten in de rechtszaal. Toch zouden wij den schrijver b.v. wel eens willen vragen, hoe hij zich de behandeling der strafzaken voorstelt, wanneer, gelijk hij wenscht, alleen O. M. en verdediger vooraf de stukken hebben ingezien, maar hij snijdt deze vraag af met de opmerking, dat zij niet aan de orde is.

Men mag echter geenszins den indruk krijgen, dat de critiek alleen afbrekend is. Zelfs is het laatste hoofdstuk, „Der gute Richter”, waarin de schrijver ondanks alles zijn zoon voor het rechtersambt opleidt, helaas maar in ruim zeven bladzijden, waarschijnlijk uitsluitend opbouwend bedoeld, maar wij vreezen, dat die zoon, wanneer de toestanden inderdaad zijn, als hier geschetst wordt, jarenlang als „Einspänner” tegen de bierkaai zal moeten vechten.

Ik heb mij afgevraagd, of de Nederlandsche rechter, beoordeeld door den Nederlandschen advocaat, er beter af zal komen. Er zijn wel aanwijzingen, die in dit opzicht niet zeer hoopvol stemmen. Maar is de advocaat de meest bevoegde beoordeelaar van den rechter? Die aanwijzingen en meer dan een gesprek ook met hoog gewaardeerde pleiters hebben mij de overtuiging geschonken, dat men aan die zijde niet beschikt over de noodige kennis, zelfs niet van feiten, om oordeelende naar hetgeen voor oogen is, een billijk vonnis te vellen.

Amsterdam, 20 October 1930

B. DE GAAY FORTMAN

J. H. F. KOHLBRUGGE, *Practische Sociologie*, Deel VI: *Sociale Nooden. II. Geestelijke Problemen.* — 1929, bij J. B. Wolters' Uitgevers-Maatschappij N. V. Groningen—Den Haag.

Een oogenblik heb ik er over gedacht, of ik de Redactie van *Themis* niet zou verzoeken mij van de bespreking van dit deel van KOHLBRUGGES *Sociologie* te ontslaan. De reden is, dat de vraagstukken, welke in dit stuk worden behandeld, geheel verschillend worden opgelost naar gelang van het uitgangspunt van den onderzoeker. Waar ik nu ten opzichte van het uitgangspunt niet met Prof. KOHLBRUGGE overeenstem, spreekt het van zelf, dat ik reeds *a priori* allerlei bezwaren heb, tegen wat in dit boek wordt ontwikkeld. Dat ik toch besloot ook over dit deel iets te schrijven, heeft twee

oorzaken. Vooreerst het bezwaar, dat tegen mij als beoordeelaar geldt, geldt tegen ieder ander, die niet als Prof. KOHLBRUGGE in *dienen en opvoeden* den draad ziet, die ons door den socialen doolhof den weg helpt vinden. D. w. z. het aantal beoordeelaars, dat in aanmerking komt, zal niet zoo groot zijn. In de tweede plaats juist dit deel beweegt zich vrijwel geheel op het terrein, dat ook mij bijzonder aantrekt, dat der z.g. inwendige zending.

Nu voeg ik daar terstond twee opmerkingen aan toe. Prof. KOHLBRUGGE geeft, aan wat ik nu maar den „godsdienst” zal noemen, ongetwijfeld een breede plaats. Hij komt er telkens op. Alleen maar niet, die plaats, welke ik gaarne zag gegeven. En dat komt ook daarin uit — ziedaar mijn tweede opmerking — dat er in dit werk is, wat ik niet anders kan beschouwen, dan een fatalistische trek, al zal Prof. KOHLBRUGGE spreken van de volstrekte geldigheid der natuurwetten. Bestrijdt het Nieuw-Malthusianisme, zooveel ge wilt, het zal u niet baten! Bestrijdt de onzedelijkheid maar niet, want zij duikt toch in het geheim weer op (bl. 131)!

Geestelijk zieke ouders, hebben zeker geestelijk zieke kinderen, ge kunt doen wat ge wilt! Trouwens ook in een vroeger deel, toen Prof. KOHLBRUGGE schreef over degeneratieverschijnselen, een onderwerp ten nauwste met het hier behandelde verwant, kwam diezelfde trek naar voren.

Men hoorde reeds, wat in deel VI der Practische Sociologie wordt behandeld. Ook de titel wees dat reeds uit. Eerst wordt aan de orde gesteld het bevolkingsvraagstuk. Dat de hoofdzak daarbij is de behandeling van het Neo-Malthusianisme, ligt in den aard der zaak in een Sociologie. Met groote openhartigheid wordt opgenoemd, wat er naar het oordeel van den schrijver vóór en tegen pleit. Zie ik wel, dan komt KOHLBRUGGE niet tot een uitspraak en is zijn slotsom: tegen het onafwendbare valt niet te strijden. Gelukkig zijn zeker de huwelijken, die geen Nieuw-Malthusiaansche practijken toepassen. Maar die zijn er haast niet. Want men kan veilig zeggen, dat in elk normaal gezin, dat geen acht kinderen telt, voorbehoedmiddelen zijn toegepast. Die conclusie lijkt me hard, al kan KOHLBRUGGE zich beroepen op groote ervaring. En het oordeel van den schrijver over het Neo-Malthusianisme deel ik niet.

In het tweede deel: Sociale Vragen uit het sexueele leven, waarbij geslachtsziekten, sexueele voorlichting, de prostitutie behandeld worden sta ik evenals in het derde deel getiteld: de nood der geestelijke invaliden, dichter bij den schrijver. Over bijzonderheden spreek ik thans niet, ik vermeld alleen dankbaar, dat hier vele goede opmerkingen en practische

wenken worden gegeven, waarmee velen hun winst kunnen doen.

Voor dankbaarheid is nog meer reden. Ook in dit deel treft men weer de groote kennis van den schrijver eenerzijds met de nooden, anderzijds met wat er in binnen- en buitenland geschiedt tot leniging van den nood. De schat van materiaal wordt nog vergroot door een lange reeks verder wijzende aantekeningen. Doordat slechts enkele onderwerpen en die zeer uitvoerig worden behandeld, is het boek ondanks de vele stof die het bevat, niet rommelig geworden. Het laat zich aangenaam lezen en is ook geschikt als naslaboek.

Uit vorige deelen kennen wij Prof. KOHLBRUGGE als een man, die zijn oordeel, ook als dat afwijkt van dat van de menigte, niet onder stoelen of banken steekt. Hij vloeit niet over van liefde voor verschillende regeeringsdaden. Maar ik vraag toch, of de klacht op bl. 75 (vgl. bl. 153) geslaakt over salarisverhooging, het aanstellen van improductieve departementsambtenaren, het bouwen van prachtige paleizen voor overheidsdiensten niet tegen den schrijver zelf uitgespeeld zal worden, als hij op bl. 78 klaagt over het karig toegemeten salaris der ambtenaren, als hij in heel zijn boek om allerlei overheidsbemoeiing vraagt?

Als ik mijn oordeel samenvat, dan zeg ik een boek, waar-
tegen ik bezwaren heb, in de eerste plaats principieele bezwaren, maar een boek, waaruit weer heel veel valt te leeren.

F. W. GROSHEIDE

Nederlandsch Assurantierecht, Zeeverzekering, door

Mr. J. J. L. NOLST TRENTÉ, tweede herziene druk,
tweede stuk, verschenen bij de Erven F. Bohn 1930.

In 1902 verscheen de eerste uitgaaf van Mr. NOLST TRENTÉ's Brandassurantie. In 1907 verschenen de twee gedeelten van de Zeeverzekering. Thans is van deze beide werken de tweede uitgaaf compleet. In de tweede uitgaaf is het oorspronkelijk gekozen systeem van bewerking in beginsel gehandhaafd.

Een boek als dit wordt uit den aard der zaak bij een nieuwe bewerking uitvoeriger. Dit is ook hier in vrij sterke mate het geval, al komt het in het aantal pagina's niet zoo zeer tot uiting. De indeeling en de volgorde, waarin de ver-

schillende onderdeelen behandeld worden, zijn in vele opzichten gewijzigd.

De medewerking van Mr. W. NOLST TRENTÉ, die als advocaat en als secretaris van de Vereeniging van Makelaars in Assurantiën deelneemt in het verzekeringsbedrijf, is een waarborg voor de volledigheid van dit handboek. Met de nieuwste gebruiken en beschouwingen is rekening gehouden. Het Register van rechterlijke uitspraken toont, dat in dit opzicht het tweede deel van de Zeeverzekering bij is tot Juli 1929, de in het eerste deel afgedrukte bijlagen worden aangevuld met de nieuwste wijzigingen van de Amsterdamse Beursconditiën, de algemeene bepalingen van de York Antwerp Rules 1924, de clausules 1930 van het Binnenvaart casco-tarief, de gebruikelijke Agentenvolmacht en een voorbeeld van een Herverzekerings- en Retrocessie-overeenkomst.

Het boek van Mr. DORHOUT MEES wordt door Mr. NOLST TRENTÉ in zijn werk niet geciteerd, omdat het eerst uitkwam toen laatstgenoemde met zijn bewerking reeds te ver gevorderd was. Een bezwaar acht ik dit niet. Degeen, die in zijn practijk een vraag van assurantierecht heeft te bestudeeren — en voor dezen is Mr. NOLST TRENTÉ's boek in de eerste plaats geschreven — zal zeker niet nalaten de beide boeken na te slaan. En de student zal tusschen beide boeken moeten kiezen; voor hem is het niet noodig en niet nuttig, dat ten aanzien van elk onderwerp wordt vermeld of de andere handboeken het al dan niet met den auteur eens zijn. Verwijzing naar monografieën over speciale onderdeelen van het assurantierecht is even noodzakelijk als verwijzing naar rechterlijke uitspraken, doch in dit opzicht is Mr. NOLST TRENTÉ, meen ik, volledig.

Een eigenaardigheid van het werk van Mr. NOLST TRENTÉ is, dat, terwijl de lezer wordt verondersteld het wetboek steeds naast zich te hebben, de vonnissen en arresten, waarnaar verwezen wordt, grootendeels in den tekst worden geciteerd; voor een materie als deze een practisch stelsel. Door het noch herhalen noch omschrijven van den inhoud der wetsartikelen, hetgeen voor de lezers van dit boek niet noodig is, wordt de beknoptheid gediend. Door het uitvoerig citeren van de uitspraken wordt eenerzijds de belangstelling van den lezer verhoogd door de daarin beschreven voorbeelden uit de practijk en wordt hem anderzijds veel moeite van opzoeken in de lijvige periodieken bespaard. Het is een stelsel, dat door de Engelsche auteurs veel meer wordt gevolgd dan door de continentale. Het is waar, dat de uitspraken van de Engelsche rechters een ander karakter hebben dan die van de Nederlandsche, omdat zij, wat de besliste beginsels betreft, voor den gelijken en lageren rechter verbindend zijn,

maar ook van den Nederlandschen rechter is, zoowel voor de wetenschap als voor de practijk, niet alleen en niet in hoofdzaak de eindbeslissing belangrijk, doch zijn ook de principieele overwegingen van zeer groot belang. In het assurantierecht geldt dit in zeer sterke mate, omdat de rechterlijke beslissingen zoo vaak betreffen de gebruikelijke conditiën en op de redactie daarvan dikwijls invloed uitoefenen.

De in het tweede stuk van de Zeeverzekering behandelde materie geeft minder aanleiding tot bespreking van groote beginselen van assurantierecht dan die, welke in het eerste stuk behandeld is. Daartegenover staat, dat over de vragen, die in dit tweede stuk besproken worden, zeer veel verschil van meening mogelijk is. Wil men met den schrijver in debat treden, dan is daarvoor gelegenheid te over. De schrijver zelf treedt herhaaldelijk in debat met de heerschende jurisprudentie.

Bij een aankondiging van dit handboek moet aan de verleiding tot het behandelen van bestrijdbare stellingen weerstand geboden worden. De zeer groote verdienste van den auteur is de volledigheid, welke slechts door hen, die de practijk door en door kennen, kan bereikt worden. Men mag het ten aanzien van de zeer vele twijfelachtige vragen, die behandeld worden, met den schrijver eens zijn of niet, men zal moeten toegeven, dat die vragen zorgvuldig behandeld worden.

Zooals in een boek over zeeverzekering stellig verplicht is behandelt Mr. NOLST TRENTÉ naast het Nederlandsch recht, ook buitenlandsch en vooral Engelsch recht en vaak buitenlandsche practijk; wat de formulieren en reglementen betreft, beperkt hij zich tot de Nederlandsche.

K. A. R.

Mr. A. BLUM, *Bezitloos Zekerheidsrecht op roerende lichamelijke zaken*. Prft. Utrecht 1929, 224 blz.

Mr. J. TALSMAN Jz., *Onze zoogenaamde zakelijke zekerheidsrechten*. Proeve eener publicatietheorie. Prft. Groningen 1929, 321 blz.

Voor een belangrijk deel wordt in beide bovenvermelde proefschriften eenzelfde onderdeel van het recht behandeld, doch de schrijvers doen dat op zeer verschillende wijze. Tracht Mr. TALSMAN de rechtswetenschap met een nieuwe theorie te verrijken. Mr. BLUM sluit zich geheel aan bij het bestaande recht en stelt slechts voor daarin enkele wijzigingen aan te brengen om aan den drang naar zekerheid op roerend goed,

dat bij den credietbehoefte blijft, tegemoet te komen. Men zou de vraag kunnen stellen, of daaraan na de bekende arresten van den H. R. over het brouwerijcontract (1) nog wel behoefte bestaat, maar volgens schr. is dit inderdaad het geval, omdat men op de thans gevolgde wijze meer recht overdraagt, dan men bedoelt en de handeling dus een zeker fiduciair karakter heeft. De vraag of er aan dergelijke contracten economische behoefte bestaat, heeft naar zijn meening geen onderzoek, daar bij de brouwerijcontracten en ook wel bij autobuscontracten groote kapitalen zijn betrokken. Na een overzicht van de geschiedenis en van buitenlandsch recht (Hoofdstuk II), onderzoekt hij, hoe naar Nederlandsch recht een oplossing kan worden gevonden (Hoofdstuk III). Pandverruiming brengt geen hulp: sleutelovergave strijdt met het doel, dat men bereiken wil, want de credietnemer blijft de beschikking over het goed missen; het begrip „macht” van art. 1198 B. W. in ruimer zin gebruiken, zooals KAHREL (2) doet, verwerpt hij, omdat men dan aan art. 1198 een zoodanigen uitleg geeft, dat het geen beteekenis heeft; aanstelling van een schijnbewaarder leidt tot ontduiking van art. 1198. Na een duidelijke beschrijving van de brouwerijcontracten en andere soortgelijke contracten, zooals die hier te lande gangbaar zijn, weerlegt hij in twee hoofdstukken (IV en V) achtereenvolgens de economische en juridische bezwaren, welke men tegen deze contracten heeft aangevoerd. Van de economische telt hij het bezwaar, dat het juridisch begrip eigendom verzwakt wordt, wel wat licht: de strafrechters zien nog maar al te dikwijls de kwade gevolgen daarvan. Ook is over het probleem van de dubbele levering *constituto possessorio* door schr. niet het laatste woord gezegd. De juridische bezwaren komen grootendeels op bespreking van art. 1198 B. W. neer; het belang daarvan is, sedert de H. R. gesproken heeft wel sterk verminderd. Om een grondslag te vinden voor een nieuw zekerheidsrecht onderzoekt schr. vervolgens in hoofdstuk VI (3), hoe zekerheidsrechten in het algemeen werken. De redeneering is aldus: crediteuren deelen volgens art. 1177 B. W. gelijk op, behoudens privilege, dat alleen de wet toekent, of pand of hypotheek; dat men in die gevallen geen last heeft van art. 1177 berust daarop, dat die rechten zakelijke rechten zijn en art. 1177 met netto opbrengst rekent; gevolg van het zakelijk

(1) 25 Januari 1929, N. J. 1929, blz. 616, W. 11951 en 21 Juni 1929, N. J. 1929, blz. 1096, W. 12010.

(2) Mr. H. KAHREL, *Verruimd pandbegrip*.

(3) In het opschrift van § 1 staat abusievelijk „verband als zakelijk recht”, terwijl dit blijkbaar „pand” moet zijn.

recht is dan ook een soort compensatie, waardoor de pandhouder en hypotheekhouder van hetgeen hij onder zich heeft, mag inhouden, wat hem toekomt. Wil men dus een ander zekerheidsrecht, dan moet men daaraan zakelijke werking toekennen. Tegen uitwassen kan de actio Pauliana voldoende bescherming geven. Naar zijn meening telt men de bewijsbezwaren daarvan te zwaar. Zodoende is hij genaderd aan de oplossing, welke jure constituendo aan de vraag moet worden gegeven (Hoofdstuk VII). Regeling is z. i. gewenscht, doch verschillende oplossingen moeten verworpen worden, ik vermeld slechts enkele: er een fiduciaire rechtshandeling van te maken, geeft geen voldoende uitkomst; art. 1198 B. W. wil schr. niet schrappen, omdat de regeling van pand voldoet aan vele behoeften; het registerpand is niet zonder meer verwerpelijk, maar ligt in het geheel niet in de historische ontwikkeling. Ter regeling van het vraagstuk stelt schr. het volgende voor: het vuistpand, zooals dit in het burgerlijk wetboek geregeld is, moet behouden blijven, behoudens enkele verbeteringen, zooals b.v. van de herverpanding en het tweede pand; voorts moet verpanding van onlichamelijke zaken beter geregeld worden; daarnaast moet dan worden ingevoerd een nieuw zakelijk recht met sporen van pandrecht en eigendomsrecht, b.v. verband te noemen en als volgt te regelen: er moet worden opgemaakt een schriftelijk contract, waarin de verbonden goederen min of meer gespecialiseerd moeten worden aangeduid; bij wanpraestatie van den verbandgever zal de verbandnemer de goederen mogen opvorderen en publiek verkoopen; daar een actie uit onrechtmatige daad tegen den verbandgever wel waardeloos zal zijn, moet een strafactie analoog aan verduistering steun geven; de goederen komen voor risico van den verbandnemer, maar blijven eigendom van den verbandgever. In een laatste hoofdstuk geeft hij nog regelingen om de gevonden uitkomst toe te passen op algemeenheden van zaken en zaaksvervanging.

Wat schr. voorstelt komt dus ongeveer neer op handhaving van den bestaanden toestand, zooals deze door de arresten van den H. R. is gesanctionneerd; slechts gaat in schr.'s systeem geen eigendom meer over, doch krijgt degeen, aan wien de zekerheid wordt verleend, een zakelijk recht met beperkter werking dan pand. Hem te verwijten, dat hij weinig nieuws geeft, zou echter onrechtvaardig zijn. Zijn uiteenzetting van het geheele vraagstuk is uitermate duidelijk en zit logisch in elkaar. Slechts zou ik in dit verband de opmerking willen maken, dat men bij lezing van het proefschrift, totdat men komt aan de uiteenzetting van schr.'s stelsel, wat verlegen zit met het woord „verband”, dat al dadelijk voor andere zekerheid dan de in de wet bekende wordt gebruikt,

terwijl men pas veel later verneemt, wat schr. daaronder verstaat. Op geheel ander gebied is echter bij mij een vraag gerezen en wel die, of er inderdaad aan zekerheid, zooals schr. die voorstelt zoo'n behoefte bestaat. Dit is inderdaad meer een vraag van economie en ik zal ook niet trachten daarop een antwoord te geven, maar als schr. daarvoor verwijst naar de zeer groote kapitalen, welke bierbrouwerijen en ook z.g. discontomaatschappijen met zekerheid op roerend goed belegd hebben, dan bevredigt mij dit niet. Vooral voor wat de brouwerijen betreft, verreweg de belangrijkste geldschietters van dit soort, vraag ik mij af, of deze financiering wel op de economisch en maatschappelijk meest gewenschte wijze geschiedt. Is dit in andere landen op dezelfde wijze geregeld en hebben hier te lande wellicht buiten de eigenlijke kwestie staande moeilijkheden, als b.v. de toepassing van de Drankwet en het vergunningenstelsel, invloed uitgeoefend? De positie van de vergunninghouders tegenover de brouwerijen en de gevolgen daarvan schijnen mij niet ideaal toe.

Ik dwaal zodoende echter te veel af en haast mij dus weer naar meer juridisch terrein. In het in de tweede plaats aan hoofde dezes vermelde proefschrift is men daar midden in. Mr. TALSMA wil ons een proeve van een publicatietheorie geven, maar als men zich na lezing van dit proefschrift afvraagt, wat die theorie inhoudt, valt het niet gemakkelijk daarop een antwoord te geven. Geformuleerd wordt de theorie in de eerste stelling: „Een recht gaat op in zijn publicatie”; maar is de term „opgaan in” al niet heel duidelijk, wat schr. onder publicatie verstaat, is ook niet met een enkel woord te zeggen. Men zou zoo zeggen, dat het beteekent: „openlijke bekendmaking”, zooals b.v. door over- en inschrijving geschiedt, maar schr. breidt het begrip zeer uit. Om een indruk te geven van de niet erg heldere terminologie, kunnen de volgende voorbeelden dienen: „bezit is publicatie” (blz. 44), „publicatie is eigendom” (blz. 83), „ook bij het persoonlijk recht kan men van een publicatie spreken (in de acte, waarin het is geconstateerd). Doch dit is geen objectieve publicatie (aan een zaak, object), doch slechts een subjectieve, enkel voor en tegen een bepaald subject” (blz. 98), „het (vermogen) (omvat) als verzamelbegrip de door de persoonspublicatie bestreken goederen” (blz. 119). „Het hypotheekrecht zal men m.i. dan ook slechts een aan de zaak gepubliceerd persoonlijk recht mogen noemen” (blz. 148), „ . . . kan men iedere op zich zelf staande publicatie als een vermogen beschouwen, inzooverre . . .” (blz. 241).

Het is zonder al te uitvoerig te worden dan ook niet wel mogelijk om een opsomming van den inhoud te geven, zoodat

ik volsta met enkele aanduidingen. In de hoofdstukken I, II en III zet hij zijn theorie uiteen aan de hand van beschouwingen over de levering van onroerend en roerend goed en over het vorderingsrecht. Zijn conclusie daarvan is, dat degeen, die de publicatie heeft, d.i. overgeschreven is of feitelijke macht uitoefent, eigenaar is. Juridisch bezit is een begrip, dat moet verdwijnen, voor *possessoire actiën* noch *acquisitieve verjaring* is plaats, het *constitutum possessorium* is een onding. Overeenkomstige redeneering volgt hij voor het vorderingsrecht: gerechtigd is de in de acte gepubliceerde. Welke rechten men heeft hangt dus geheel af van hetgeen naar buiten blijkt: zoo is b.v. de pandhouder eigenaar (blz. 204), de kleermaker, die mijn pak ter bewerking ontvangt, wordt daarvan eigenaar (blz. 226), wanneer een schuldeischer een zaak van zijn schuldenaar onder zich heeft, is deze zijn eigendom (blz. 239), de verhuurder van een onroerend goed is mede-bezitter van de *invecta et illata* (4), huurder en verhuurder zijn daarop naar buiten tezamen gerechtigd (blz. 246), bij mede-eigendom van een roerende zaak in diegene der mede-eigenaren, die de zaak bezit alleen eigenaar (blz. 256). In hoofdstuk IV past hij de door hem gevonden stellingen toe op het hypotheekrecht, het pandrecht en de rechten van retentie, privilege en reclame, terwijl het laatste hoofdstuk aantoot, dat schr. zijn publicatietheorie ook op andere gebieden des rechts, bewijs, order- en toonderpapier, rechts-persoonlijkheid, enz. als de oplossing voor de zich ook daar voordoende moeilijkheden beschouwt.

En dit laatste is m.i. het grootste bezwaar tegen het geschrift. Schr., die een groote kennis heeft van het burgerlijk recht, lost moeilijkheden, welke men bij een systematische verklaring van de wet ondervindt gemakkelijk op door zijn begrip publicatie, maar op meerdere punten, die thans geen moeilijkheden opleveren, is zijn theorie volkomen in strijd met de wet, zooals hij zelf trouwens moet verklaren (5). Ons burgerlijk recht geheel uit één gezichtshoek te verklaren levert haast onoverkomenlijke moeilijkheden op, zij is uit verschillende stroomingen ontstaan, er zijn wijzigingen in aangebracht, waaraan weer geheel andere beginselen ten grondslag lagen en in de beschouwing van het recht is ook verandering gekomen. Schr.'s theorie is echter dusdanig met de wet in strijd, dat zij daarop niet kan worden toegepast. Dan rijst de vraag, of iets voor toepassing *jure constituendo*

(4) En wel: „Voorzover er althans tusschen het verhuurde en de betrokken zaak een bezitsverhouding bestaat”. Hoe men zich dat moet denken, is mij niet duidelijk.

(5) Zie blz. 151 (bij den wetgever heeft een andere voorstelling voorgezet), 154, 180 (foutieve zienswijze van den wetgever).

van het stelsel pleit. Maar daarvoor is het te weinig theoretisch opgezet. Een zeer groot aantal kwesties van ons burgerlijk recht wordt besproken en in verband gebracht met publicatie, maar een definitie van dat begrip ontbreekt, evenzeer als een bespreking van de plaats, welke het in een rechtssysteem zou moeten innemen. Om een voorbeeld te noemen: het is mij niet duidelijk kunnen worden, hoe hij zich de verhouding van zakelijk tot persoonlijk recht denkt, zelfs of hij die onderscheiding wil handhaven. Op blz. 142 zegt hij „dat men het zakelijk recht tegenover het persoonlijk kan stellen als het aan de zaak gepubliceerde recht, de publicatie, tegenover het niet-gepubliceerde recht”, maar dit is in strijd met zijn uiteenzetting op blz. 98 v., dat het voorkeursrecht ook een gepubliceerd, zij het subjectief gepubliceerd, recht is. Voorts kent hij nog „aan de zaak gepubliceerde persoonlijke” rechten, d. z. alle zakelijke rechten behalve eigendom. Er is dan, wat hij noemt: gedeelde publicatie; het eigendomsrecht en het zakelijk recht, als hypotheek, erfpacht, opstal enz. zijn tezamen gepubliceerd, eigenaar en hypotheekhouder, erfpachter enz. zijn tezamen gerechtigd tegenover derden, onderling is hunne rechtsverhouding beslissend. Evenwel vertelt schr. ons niet onder welke rubriek, die der zakelijke of die der persoonlijke rechten deze groep behoort, dan wel of dit een apart soort rechten is. Ook blijkt niet, of de eigendom, die gedeeld gepubliceerd is, b.v. doordat een hypotheek op de zaak is gevestigd, nog tot de zakelijke rechten behoort, dan wel tot de aan de zaak gepubliceerde persoonlijke rechten (immers de hypotheekgever heeft nog slechts een vordering jegens den hypotheekhouder en geen recht meer op de volledige publicatie, blz. 199).

Typisch is echter, dat ook schr. onder één groep en wel de aan de zaak gepubliceerde persoonlijke rechten samenvat, wat algemeen genoemd worden de zakelijke genots- en zekerheidsrechten, terwijl hij juist tegen deze samenvoeging bezwaar maakt (blz. 4 v.), omdat er op zeer belangrijke punten verschillende regelen zouden gelden. M. i. ten onrechte, want zulks behoeft er geenszins toe te leiden aan een der groepen de zakelijkheid te ontfangen. Immers of een recht zakelijk is hangt daarvan af of het de elementen van het begrip zakelijk recht in zich heeft. Mits deze maar niet in strijd zijn met het begrip zakelijkheid, kunnen voor de onderscheiden zakelijke rechten verschillende bepalingen gelden. Iets geheel anders is, dat men de zakelijke rechten in verschillende groepen onderverdeelt, die elk hun eigen voorschriften hebben.

Wat moet men verstaan onder „subjectieve” publicatie? Bij het woord publicatie denkt men toch aan bekendmaking,

iets dat geldt tegenover de buitenwereld. Maar als twee personen van een afspraak een schriftelijk stuk opmaken, is daarin toch geen bekendmaking tegenover de buitenwereld gelegen? Zooals uit zijn uiteenzettingen blijkt, is die publicatie gelegen in de „acte”, d.i. het schriftelijk stuk. Maar hoe staat het dan in de gevallen, waarin geen acte is opge maakt? Is er dan geen vorderingsrecht, en zoo ja, waar is dan de publicatie?

Het geheele boek door kan men dergelijke vragen stellen, maar ik zal den lezer daarmee niet vermoeien, omdat ik nog de aandacht wil vestigen op twee punten, waaruit m.i. blijkt, dat schr. het systeem, zooals gezegd, te weinig theoretisch heeft doordacht en te spoedig tot behandeling van concrete rechtsvragen is overgegaan. Nadat schr. de overdracht van onroerend goed besproken heeft, zegt hij op blz. 38: „Het zal duidelijk zijn, dat het een eisch van logica is, dat het stelsel, dat voor overdracht van roerend en onroerend goed geldt, in wezen hetzelfde moet zijn. Wel mag er verschil in vorm zijn, principieel verschil zou onlogisch zijn. Ook bij roerend goed zal dus het publicatiestelsel moeten kunnen worden aanvaard. Ook hierbij zullen wij dus de levering als publicatie moeten kunnen opvatten”. Ik ga er volkomen mede accoord, dat het begrip overdracht bij onroerend en bij roerend goed in wezen hetzelfde moet zijn, maar is publicatie een wezenlijk bestanddeel van dat begrip? M.i. geenszins; overdracht is een rechtshandeling, bestaande in een wederzijdsche wilsovereenstemming, inhoudende dat de eene partij een zaak of recht afstaat aan de andere partij, opdat die die zaak of dat recht verkrijgt. Daarin vind ik niets van het begrip publicatie, welke dan ook niets anders is, dan een vorm, waarin overdracht al of niet kan geschieden. Daarom volgt dan ook de verderop door schr. getrokken conclusie, dat bij roerend goed in de overdracht der feitelijke macht publicatie moet zijn gelegen, niet uit de praemissen. Het is dan ook niet in te zien, wat voor bekendmaking er in de overgifte te vinden zoude zijn. Schr. heeft daarvan ook wel iets gevoeld, want later (blz. 44) zegt hij: „Bezit in art. 2014 B. W. is dus publicatie”, maar dan is die feitelijke macht iets geheel anders, nl. een toestand, waaruit derden iets mogen afleiden. Wel tracht hij de congruentie te redden door bij onroerend goed te spreken van „overgeschreven acte”, welke de publicatie zou zijn, maar dat neemt niet weg, dat hij één woord gebruikt voor twee begrippen: bij overdracht van onroerend goed is de publicatie bekendmaking, gelegen in de overschrijving, terwijl bij roerend goed die bekendmaking bij de overdracht zelve ontbreekt en eerst langzamerhand kan ontstaan. Nog verder in de verkeerde richting gaat

hij, als hij de cessie met de levering van onroerend en roerend goed op één lijn stelt. Ook bij cessie is er z.i. publicatie, zij het subjectieve, nl. de beteekening. Ook nu voelt hij wel, dat er iets hapert, want op blz. 114, noot 1 meent hij zijn stelling door een voorbeeld te moeten verduidelijken: men moet zich den hypotheekbewaarder denken „als oorspronkelijk (en onvergankelijk) rechthebbende op de betrokken zaak, jegens wien de aanspraak (i. c. tot genot en gebruik) moet worden uitgeoefend. De overdracht hiervan krijgt eerst door beteekening aan hem (= publicatie ten hypotheekkantore) absolute werking”. Hieruit volgt m. i. zonder nadere commentaar — immers de hypotheekbewaarder is juist niet-eigenaar van het overgedragen onroerend goed, tegenover hem wordt niet het overgedragen recht uitgeoefend, zooals wel tegenover den debiteur, aan wien de cessie wordt beteekend —, dat schr. ook in dit geval voor twee verschillende begrippen één woord gebruikt.

Een tweede m. i. principieele fout vindt men op blz. 119, waar hij schrijft, dat „bij het verhaalsrecht preferentie niets anders dan het logisch gevolg van de publicatie is”. Dit is onjuist, want de preferentie berust op de afspraak van partijen en nu stelt de wet als voorwaarde voor de werking van deze preferentie tegenover derden de bekendmaking, maar men kan zich dit ook zeer goed anders voorstellen, men denke slechts aan de wettelijke hypotheken van het Fransche recht en aan de privileges. Tot welke merkwaardige conclusiën schr. komt, blijkt ook in dit verband uit zijn bespreking van het faillissement — dat is ook een publicatie —, dat z. i. dan ook een voorrecht toekent aan de crediteuren, omdat volgens art. 24 F.wet uit verbintenissen na het faillissement geen aanspraak op den boedel voortvloeit. Maar, nog daargelaten, dat hier de term voorrecht niet op zijn plaats is (immers de crediteur van na het faillissement heeft geen verhaalsrecht, dat met dat van de door schr. bevoorrecht genoemden concurreert), ook hier mag men niet zeggen, dat deze voordeelige positie een gevolg is van de publicatie; integendeel zij is een gevolg van de beschikkingsonbevoegdheid van den gefailleerde. Bij surséance van betaling, dat toch ook in schr.'s systeem een publicatie is, vindt men dat „voorrecht” dan ook niet.

Overziet men het zoo uitvoerige werk, waarin, om het eenigszins overdreven uit te drukken, bijna geen onderdeel van ons burgerlijk recht buiten beschouwing blijft, dan laat het een gevoel van teleurstelling achter, dat schr., die ongetwijfeld in dat recht uitstekend thuis is, door gemis aan theoretischen ondergrond tot onaanvaardbare conclusiën is gekomen. Het publiciteitsbeginsel, dat leert, dat derden beschermd worden, voorzoover zij konden en mochten vertrou-

wen op handelingen of toestanden, die zich tegenover hen als overeenkomstig het recht voordoen, is van groot belang en kan tot verklaring van vele rechtsgevolgen dienen, maar het heeft geen zin het recht uitsluitend naar den uiterlijken schijn te beoordeelen. Mr. Blom zegt over dit punt op blz. 84: „Behalve dat n.m.m. de wet geen openbaarheid bij roerende goederen eischt, is ook het economisch verkeer niet gegrond op de basis van volmaakte openbaarheid van roerende goederen. Wel wordt in het maatschappelijk verkeer meer op den uiterlijken schijn bij roerend goed afgegaan, dan mijn juridisch betoog hierboven rechtvaardigt, doch de maatschappij houdt ook rekening met allerlei factoren, waardoor zij uit het economisch bezit der roerende goederen de daarmede corresponderende credietwaardigheid weet te bepalen”. Hij zet dan in de volgende bladzijden uiteen, dat men in het algemeen een zekere constructive notice heeft, op grond waarvan men weet, dat er altijd goederen zijn, waarvan de houder geen eigenaar is. Zoo is dan ook m.i. het door Mr. TALSMA uiteengezet systeem, behalve in strijd met de wet, ook in jure constituendo niet gewenscht, omdat het het doel van het publicatiebeginsel voorbijschiet.

Met de strekking van zijn proefschrift kan ik dus geen instemming betuigen, maar dit neemt niet weg, dat men daaruit over tal van vragen van ons recht en over zakelijke zekerheidsrechten in het bijzonder vele belangrijke gegevens kan putten. Dikwijls legt schr. tusschen de verschillende rechtsvragen een aardig verband. In het proefschrift van Mr. Blom is daarentegen juist de groote lijn te prijzen, volgens welke het vlot geschreven boek is samengesteld. Men voelt aan den geheelen opzet, dat hij het onderwerp beheerscht. Wie daaromtrent wil worden onderricht, kan het werk ten zeerste worden aanbevolen.

A. RUYS

F. A. DE GRAAFF: *Verhouding van Regeering en Parlement*. J. Muusses, Purmerend 1930.

Het geschrift, waarvan Schrijver en titel hierboven zijn vermeld, is een dissertatie ter verkrijging van het doctoraat in de handelswetenschap aan de Rotterdamsche Hoogeschool.

Na het proefschrift van Dr. OTTEN over het Fascisme vormt de dissertatie van Dr. DE GRAAFF opnieuw een bewijs, dat er

ook te Rotterdam belangstelling bestaat voor staatkundige vraagstukken.

Het onderwerp dat de heer DE GRAAFF voor zijne studie heeft uitgekozen, behoort stellig tot een der belangrijkste problemen van staatsrecht en staatkunde. Het vraagstuk toch der verhouding tusschen Regeering en Parlement raakt den aard van den staatsvorm, die immers door de benaming van monarchie of republiek zonder meer onvoldoende is gekenschetst.

Het doel, dat Dr. DE GRAAFF met zijn studie beoogt, is enkel het instellen van een onderzoek naar de verhouding van Regeering en Parlement in Nederland, met name na 1848. Andere staatsvormen dan het parlementaire stelsel, de systemen van verhouding tusschen legislatieve en executieve organen zooals de Vereenigde Staten (machtenscheiding), Zwitserland (afhankelijke executieve), Italië (oppermachtige executieve) en Rusland (vermenging van machten) ons te zien geven, worden niet besproken.

Het Nederlandsche stelsel wordt alleen vergeleken met het Engelsche. Noch het Fransche parlementarisme, noch de Deutsche vorm van het parlementaire stelsel worden aan een onderzoek onderworpen. Het is natuurlijk zeer begrijpelijk, dat Dr. DE GRAAFF de stof heeft begrensd, doch de Fransche en speciaal de Deutsche gedaante van het parlementair systeem hadden, naar het mij voorkomt, niet onbesproken mogen blijven. Schrijver had daarbij kunnen aanknoopen aan hetgeen hij op bl. 57 e.v. vertelt over de opvattingen van DUGUIT (die telkens als DUGUIT wordt aangeduid) en REDSLOB, van wie speciaal laatstgenoemde het Fransche systeem van volkomen parlementsoverwicht, als het parlementaire stelsel in zijn onechten vorm qualificeert en daartegenover de evenwichtsverhouding tusschen Parlement en Regeering als het ware parlementaire stelsel aanprijst. Deze evenwichtsgedachte, die REDSLOB ten onrechte in het Engelsche parlementaire stelsel meende te kunnen waarnemen, heeft stellig grooten invloed gehad op de Deutsche Grondwet van 1919. Inderdaad heeft men in Duitschland gepoogd het ontstaan van een permanent overwicht van den Rijksdag op de Rijksregeering (Rijkskanselier en Rijksministers) te voorkomen door aan het plebiscitaire staatshoofd bevoegdheden toe te kennen, die het hem mogelijk maken het evenwicht tusschen deze beide machten te herstellen, zoodra het dreigt te worden verstoord. Omtrent de toepassing van de constructie van REDSLOB nu merkt de heer DE GRAAFF op, dat „het zeer de vraag (is) of het in eenig West-Europeesch land valt waar te nemen” (bl. 59). Dit is zeker niet juist, want het staat vast, dat de Grondwet van Weimar dit denkbeeld heeft pogen

te verwezenlijken, zooals duidelijk uit de structuur van de hoogste staatsorganen der Duitsche Republiek blijkt. Schrijver meent, dat de Vereenigde Staten van Amerika de evenwichtsgedachte misschien nog het meest benaderen; dit moge juist zijn, doch hier is het evenwicht het gevolg van de strenge machtenscheiding, terwijl de theorie van REDSLOB betrekking heeft op een stelsel, waarin van streng gescheiden machten geen sprake is.

Het boek van Dr. DE GRAAFF begint in het eerste hoofdstuk met een zeer summier schets van de staatkundige ontwikkeling in Nederland van 1793 tot 1848. Het tweede hoofdstuk draagt tot opschrift: Beteekenis van de verhouding van Regeering en Parlement in Nederland na 1848. In dit hoofdstuk worden eerst een vijftal bladzijden gewijd aan de beteekenis van het ongeschreven staatsrecht, waarbij de opvattingen omtrent het wezen der conventions in het kort worden besproken, terwijl verder een verklaring wordt gegeven van de begrippen „Regeering”, „Parlement” en „verhouding”. Wat laatstgenoemd begrip aangaat maakt Schrijver (bl. 37) een onderscheid tusschen drie phases, nl.: de verhouding van Regeering en Parlement bij het totstandkomen van de Regeering; de verhouding bij het aftreden der Regeering en de verhouding gedurende de dagelijksche samenwerking.

Vervolgens wordt in een derde hoofdstuk behandeld de ontwikkeling van het parlementaire stelsel in Engeland, dat eindigt (bl. 50) met deze definitie: „Het Engelsche Parlementaire stelsel duidt een stelsel van regeering aan, waarbij het overwicht in zaken van wetgeving en bestuur berust bij de regeeringspartij, waarvan als leidend orgaan optreedt een Regeering, uit de parlementaire leiders dier partij voortgekomen en aan haar blijvend verbonden”.

Schrijver constateert dan in het volgend hoofdstuk terecht, dat er ten onzent van een volkomen receptie van Engelsch staatsrecht geen sprake is. Tegenover de feitelijke eenheid tusschen het Kabinet en de parlamentsmeerderheid in Engeland is bij ons steeds het dualisme tusschen Ministerie en Kamermeerderheid gehandhaafd gebleven. Het Nederlandsche parlementaire stelsel wordt dan gedefinieerd (bl. 53) als aanduidende een stelsel van regeering, „waarbij de Regeering gedragen wordt door het vertrouwen van een homogene meerderheid, die de richting van wetgeving en bestuur krachtens haar beginselen bepaalt en daardoor een overwicht over de Regeering bezit”.

Ik kan deze definitie niet volkomen onderschrijven. Vooreerst komt het mij voor, dat hier nog niet sterk genoeg is geaccentueerd, dat eisch van het parlementaire stelsel is de aanwezigheid van een band tusschen meerderheidspartijen

en Kabinet. Wel schijnt dit ook de bedoeling van Dr. DE GRAAFF te zijn, zooals blijkt uit dat gedeelte der definitie, waarin hij spreekt van een „Regeering, gedragen door het vertrouwen van een *homogene* meerderheid, die de richting van wetgeving en bestuur krachtens haar beginselen bepaalt”, doch het komt mij voor dat op het contact, op de homogeniteit tusschen Kabinet en meerderheidspartijen sterker de nadruk had moeten zijn gelegd. Bovendien is ten onrechte, naar ik meen, in de definitie onder de wezenskenmerken van het parlementaire stelsel opgenomen de eisch, dat de *homogene* meerderheid een *overwicht* over de Regeering moet bezitten. Stellig dankt het parlementaire stelsel zijn ontstaan aan het feit, dat in den strijd tusschen Koning en Volksvertegenwoordiging de laatste de zege heeft verworven, tengevolge waarvan na de aanvaarding van de Ministerieele Verantwoordelijkheid in de plaats van Koninklijke Ministeries konden komen parlementaire Ministeries, Kabinetten dus, die zonder geheel op te gaan in de parlementsmeerderheid, nochtans als representanten van de beginselen der meerderheidspartijen kunnen worden beschouwd. Indien in een parlementair Kabinet de leiders der meerderheidspartijen zitting hebben, staat het echter geenszins vast, dat bij de parlementsmeerderheid het overwicht is gelegen. Het is veeleer te verwachten, dat een krachtig parlementair Kabinet een overwicht verkrijgt op de parlementsmeerderheid dan omgekeerd. Welke der beide factoren zich tenslotte het krachtigst zal doen gelden is afhankelijk van feitelijke verhoudingen; met het wezen van het parlementaire stelsel heeft dit niet te maken.

Schrijver gaat nu onderzoeken wat onze staatkundige geschiedenis omtrent de verhouding tusschen Parlement en Regeering leert. Alvorens daartoe over te gaan geeft hij ons een overzicht van de evenwichts- en overwichtsopvattingen in de litteratuur (bl. 55 t/m 72). Hij acht zoowel het oordeel van hen, die een evenwichtstoestand als dat van hen die een permanent overwicht van het parlement meenen te kunnen constateeren onjuist. Hij noemt hunne conclusies voorbarig en bestrijdt daarbij met name de meening van degenen, die (o. a. KRABBE en KRANENBURG) de befaamde periode 1866/1868 als het geboortetijdperk van het parlementaire stelsel beschouwen (bl. 70, 71).

Het vijfde hoofdstuk bevat nu een schets van de parlementaire ontwikkeling in Nederland van 1848 tot 1930. Het geeft een bondige beschrijving van het optreden en den val der verschillende Kabinetten in deze periode.

In het zesde hoofdstuk geeft Schrijver een analyse van de verhouding van Regeering en Parlement in Nederland. Hij behandelt daarbij afzonderlijk de verhouding bij de vorming, bij het aftreden en bij de samenwerking.

Wat de vorming betreft constateert hij drie periodes: de periode van 1848—1888, waarin van een regelmatig parlementair ontstaan van de Regeering nog geen sprake is; de periode van 1888—1913, het tijdperk der meerderheidsregeeringen; en de periode van 1913—1930, waarin, behoudens wat betreft het eerste ministerie-RUYS DE BEERENBROUCK en het ministerie-COLLN, de ministeries tot stand kwamen zonder werkelijk overleg en zonder wezenlijke homogeniteit met een tot algeheele samenwerking bereid zijnde meerderheid in de Kamer. Schrijver's conclusie (bl. 124/125) is: „De Nederlandsche ontwikkeling gaf nu eens een wat grooteren, dan weer een geringeren invloed van de Vertegenwoordiging op de regeeringsvorming te zien. In overeenstemming hiermede moeten wij concludeeren tot een *golving* in de machtsverhoudingen tusschen Regeering en Parlement bij het ontstaan der Regeering”.

Ook ten aanzien van het aftreden der Regeering constateert Dr. DE GRAAFF (bl. 130), ondanks een principieel overwicht van de Kamer (speciaal in de periode 1866—1868 tot uiting gekomen) een *golving* in de verhouding, verband houdend met de vooral in de latere jaren verdwijnende homogene parlamentsmeerderheid.

Eenzoo luidt Schrijver's conclusie ten opzichte van de samenwerking tusschen Regeering en Volksvertegenwoordiging gedurende een regeeringsperiode. Hij onderzoekt dan verder of de ook hier geconstateerde *golving* verband houdt met het karakter der zittende Regeering en hij komt daarbij tot de conclusie (bl. 154), dat onder het bewind van een partijregeering een tendenz tot Parlementsoverwicht aanwezig is, terwijl daarentegen onder het bewind van een niet op een vaste meerderheid steunende Regeering een tendenz tot Regeeringsoverwicht naar voren komt.

Volkomen juist acht ik de opvatting van Dr. DE GRAAFF, dat een onderscheid moet worden gemaakt tusschen parlementaire en extra-parlementaire Kabinetten. De meening van hen, die zooals Mr. VAN SCHAİK (2e Kamer 15 November 1927) en Prof. KRANENBURG (1e Kamer 26 Februari 1930) het verschil tusschen beide Kabinetten loochenen, is in strijd met de realiteit en dus onhoudbaar. Bij een extra-parlementair Kabinet ontbreekt elk accoord met de meerderheidspartijen, ontbreekt dus de homogeniteit, die in een parlementair Kabinet tusschen Regeering en parlamentsmeerderheid moet bestaan. Deze homogeniteit is ten onzent niet, zooals in Engeland, tot een eenheid uitgegroeid, doch, hetzij in den monistischen, hetzij in den dualistischen vorm, ligt in de homogeniteit het wezen van het parlementaire stelsel. Het optreden van een extra-parlementair Kabinet beteekent dus een breuk, wellicht een

tijdelijke breuk, met dit stelsel. Zulk een Kabinet moet wel het vertrouwen hebben van het Parlement, want zonder dit vertrouwen kan het niet bestaan. Zou het optreden van extra-parlementaire Kabinetten regel worden, dan ware een nieuw regeeringsstelsel ontstaan, dat, naar het mij voorkomt als pseudo-parlementair stelsel zou kunnen worden aangeduid. In elk geval is door de zoogenaamde vertrouwensformule, zooals die b.v. in de Grondwet van Weimar is vastgelegd en sinds de periode 1866/1868 ten onzent als ongeschreven rechtsnorm geldt, op zich zelf het parlementaire stelsel nog niet gekarakteriseerd. Het staatkundig element der homogeniteit tusschen Regeering en Kamermeerderheid is daarvoor noodzakelijk.

In het boek van Dr. DE GRAAFF wordt deze conclusie niet getrokken, al ligt zij wel in zijne beschouwingen besloten. Hij laat het aan den lezer over zelf de vraag te beantwoorden of in Nederland het parlementaire stelsel nog geldt. Een hoofdstuk, gewijd aan een bespreking van dit belangrijke punt had, naar mijn oordeel, niet mogen ontbreken.

Boven wees ik reeds op het bezwaar, dat Schrijver zijn stof al te eng heeft begrensd. Ik kan ook niet verhehlen, dat zijn beschouwingen soms wat al te zeer aan de oppervlakte blijven en dat hij zich dikwijls wat al te haastig van de zaak afmaakt. Dit laatste geldt vooral het vierde hoofdstuk, getiteld: Beschouwingen over het Nederlandsche parlementaire stelsel. Van oppervlakkigheid geeft b.v. ook blijk de opmerking op bl. 101, dat sinds de Eerste- en de Tweede Kamer uiteindelijk haar samenstelling aan de keuze van dezelfde kiezers danken, moeilijkheden als onder het kabinet-PIERSON-GOEMAN BORGESIUŠ ten aanzien van de ontwerp-Ongevallenwet hebben plaats gevonden feitelijk niet meer voorkomen. De herinnering aan het Belgisch Verdrag is reeds voldoende bewijs van de onwaarheid dezer stelling, hetgeen niet behoeft te verwonderen, daar ook het uitgangspunt waarop zij rust, de gelijkheid in samenstelling van beide Kamers, een ganschelijk onjuiste voorstelling geeft van de werkelijkheid.

Doch al heeft deze monografie hare onmiskenbare gebreken, nochtans heeft Dr. DE GRAAFF met zijn levendige beschrijving van het actueele onderwerp der verhouding tusschen Parlement en Regeering werk geleverd, waaraan ik de qualificatie verdienstelijk niet gaarne zou willen onthouden.

Nijmegen, November 1930

VAN DER GRINTEN

De eigendomsvergang bij de zuivere, contractuele, middellijke vertegenwoordiging, door G. M. A. VAN MEER. — Academisch proefschrift, Amsterdam, 1930.

Er valt, aldus de schrijver van dit proefschrift, van het gewone eigendomsrecht te onderscheiden een eigendomsrecht zonder belang. Dat hiervoor in de wet de grondslag te vinden is, blijkt b.v. uit de risico-regeling bij den koop. Vanaf den koop der zaak is de koper belanghebbende, terwijl tot de levering de verkoper eigenaar blijft. Deze is dan dus eigenaar zonder belang. Zulk een eigendom zonder belang nu treft men ook aan bij den middellijken vertegenwoordiger. Wanneer iemand op zijn eigen naam in opdracht en voor rekening van een ander voor dezen een goed koopt en geleverd krijgt, wordt hij (bij de levering) eigenaar, terwijl zijn opdrachtgever (reeds vanaf den koop) belanghebbende is. Voor onroerende goederen en aandeelen of vorderingen op naam betwijfelt niemand, of hij, op wiens naam het goed wordt overgeschreven, verkrijgt den eigendom ook dan, wanneer hij in opdracht van een ander heeft gekocht en met diens geld betaald. Waarom — en hier ligt de kern van het geheele betoog van dit proefschrift — zou dit bij roerende goederen (en aandeelen of vorderingen aan toonder) anders zijn? De schrijver kan daarvoor geen reden vinden. Hij brengt naar voren, dat bij onroerende zaken, de door ons recht voorgeschreven wijze van eigendomsoverdracht alleen voor die overdracht geldt en niet voor overdracht aan een blooten houder, terwijl dit bij roerende goederen wel het geval is. In dit verschil vermag hij echter geen reden te zien om ten opzichte van den eigendom van den middellijken vertegenwoordiger verschillend te oordeelen. Toch is hij zich bewust, dat de heerschende leer dit doet, en wel met een beroep op het bezit. Bekend is, dat bij roerende zaken de bezitsverkrjging de eigendomsverkrjging beheerscht. Nu pleegt men in de bezitsverkrjging door een middellijken vertegenwoordiger te zien een bezitsverkrjging door den opdrachtgever, die dan door middel van een derde (den middellijken vertegenwoordiger) verkrijgt. Wat nu, vraagt hierop de schrijver van het proefschrift, art. 596 B. W. eischt voor bezitsverkrjging door middel van een derde, dat deze „in onzen naam heeft aangevangen te bezitten”, terwijl de middellijke vertegenwoordiger juist op eigen naam ontvangt. Schrijver komt tot de slotsom, dat de middellijke vertegenwoordiger bij inkoop ook van roerende goederen eigenaar wordt (zonder belang) op het oogenblik, dat ze hem worden geleverd, en evenzeer bij verkoop

eigenaar is op het moment der overdracht (dit laatste met o. m. een beroep op den stelregel, dat niemand meer recht kan overdragen dan hij zelf heeft). Als praktische toepassing van deze opvatting wordt dan o. a. de vraag besproken, wat het gevolg zal zijn van het faillissement van den middellijken vertegenwoordiger met betrekking tot de zaken, welke hij als eigenaar zonder belang onder zich heeft. Verdedigd wordt dan de stelling, dat de curator deze in natura aan den belanghebbende zal hebben af te geven. Deze zaken toch behooren, naar schrijver betoogt, niet tot het vermogen van den gefailleerde, doch tot dat van den belanghebbende. De groote steen des aanstoots op den weg, die tot deze uitkomst voert, is natuurlijk art. 240 K. Niet alleen, dat dit voorschrift door de heerschende leer aldus wordt uitgelegd, dat het aan den opdrachtgever een eigendomsopvordering toekent (tot welke uitlegging, naar schrijver toegeeft, ook de geschiedenis der bepaling grond oplevert), maar erger: de uitdrukkelijke bevoordingen der wet verplichten hier den curator tot afgifte der verkochte koopmanschappen aan den opdrachtgever, terwijl schrijver ze aan den belanghebbende, dat is den kooper, zou willen afstaan. Nu kan men wel onderstrepen, dat art. 240 K. niet voor de middellijke vertegenwoordiging in het algemeen en met name niet voor de „zuivere, contractueele” is geschreven, doch het artikel geldt voor hem, die in de praktijk de middellijke vertegenwoordiger bij uitnemendheid is: den commissionair. Een andere vraag (welke de schrijver van het proefschrift niet aanroert), zou deze kunnen zijn, of, ook indien we het standpunt van den schrijver in het algemeen als juist zouden aanvaarden, een voorschrift als dat van art. 240 niet gerechtvaardigd is. Wie van een commissionair koopt, weet dat hij koopt van iemand, die de verkochte waar van een ander in opdracht heeft ontvangen. De derde, die van een middellijk vertegenwoordiger koopt, zonder dat deze zich aan hem als zoodanig heeft bekend gemaakt, weet dit niet. In het laatste geval behoeft de kooper-belanghebbende dus meer de bescherming welke Mr. van MEER hem wil deelachtig doen worden, dan in het eerste.

Hoe dit ook zij, het is slechts mijn bedoeling, een enkelen greep te doen uit den inhoud van dit boekje, opdat men een indruk krije van het onderwerp, dat er in wordt behandeld. Dat het geschrift komt van de hand van iemand van rijpe ervaring, zelf middellijk vertegenwoordiger van beroep, moge den geschoolden jurist, die het in handen krijgt, een aanleiding zijn, den gedachtengang van den schrijver zorgvuldig te overwegen.

J. J. WIJNSTROOM

H. R. VAN HOUTEN, *Egypte's internationaal statuut sedert het begin van de negentiende eeuw.* — Proefschrift, Leiden, 1930. — 171 blz.

In zijn uitnemend werk over „Die Staatenverbindungen” (Band II, Abteilung 4 van het „Handbuch des Völkerrechts”, 1930) bespreekt de auteur, de privaatdocent te Weenen Dr. JOSEF L. KUNZ, o. m. ook de verschillende betrekkingen, waarin Egypte gedurende de laatste eeuw heeft gestaan tot de twee staten, waaraan het in die periode juridisch of politiek verbonden is geweest of nog is: Turkije en Groot-Brittannië. De slotsom zijner scherp-critische ontleding van de jongere rechtsverhoudingen komt hierop neer, dat de Britsche occupatie van Egypte van 1882—1914 tusschen beide landen in het geheel geen rechtsbetrekking heeft tot stand gebracht, dat het Britsche „protectoraat” van 1914—1922, indien het al juridisch te qualificeeren is, zeker geen protectoraat is geweest en dat de Egyptische „onafhankelijkheid” na 1922 reehtens geen onafhankelijkheid is. M. a. w.: volkomen doordrongen van het volkenrechtelijk onregelmatige van al haar politieke acties in en tegen Egypte, heeft de Britsche Regeering niets beters kunnen doen dan de feitelijke machtsontplooïing van Groot-Brittannië in het land der pyramiden en deszelfs wingewest den Soedan althans voor de wereld te dekken met bekende volkenrechtelijke termen, als: occupatie, protectoraat, condominium, onafhankelijkheid, waaraan echter, in den normalen juridischen zin opgevat, de feitelijke verhoudingen niet beantwoordden. Inderdaad, op niet veel plaatsen op aarde liggen de volkenrechtelijke anomalieën zóó opeengestapeld als hier.

De S. van dit proefschrift schijnt de analyse van KUNZ nog niet te hebben gekend of onderzocht, vermeldt haar althans nergens. Hijzelf beschrijft in zijn academische proeve de diplomatieke geschiedenis van Egypte sinds de regeering van Mehmet-Ali tot den allerjongsten tijd (bijlage E: ontwerp-verdrag tusschen Groot-Brittannië en Egypte van 7/8 Mei 1930) en laat daarop telkens zijn volkenrechtelijk zoeklicht vallen, zoodat allerlei feiten en verhoudingen uit die geschiedenis in het boek ook hun juridische waardeering vinden. Meer dan een schemerlicht verspreiden deze kritische opmerkingen echter niet, maar men kan dat den S. moeilijk aanrekenen, omdat de juridische ontleding van den rechtstoestand vaak in niets anders kan bestaan dan hierin: de pseudo-volkenrechtelijke voorhangsels weg te trekken en de feitelijke machtsontwikkeling, het door geen juridisch procédée meer te bemantelen misbruik van macht, openlijk te vertoonen.

In het eerste hoofdstuk, Egypte onder Mehmet-Ali, zien wij de Oostersche crisis van 1839—1841 met haar voorspel voor

onze oogen voorbijtrekken: in dit gedeelte vinden de overeenkomsten van Kutahia, Unkiar-Skelessi (1833) en Londen (1840), alsmede de hatti-cherif van 1841 een plaats, door welken laatste Egypte, zij het ook onder een erfelijk pachaat, opnieuw aan het Ottomaansche rijk vastgeketend werd. — Het tweede hoofdstuk loopt door tot de Britsche occupatie van 1882. In deze periode vallen een nieuwe ontwikkeling in de richting van onafhankelijkheid van Turkije, de strijd om het Suez-kanaal, de ineenstorting der Egyptische financiën, de firman van 1866, die in het Egyptische troonopvolgingsrecht het senioraat afschafte, en verschillende collectieve interventies van Europa, van welke laatste de S. in het kort de mogelijke rechtsgronden aangeeft. — Het slot van dit hoofdstuk vormt, via den militairen opstand onder kolonel Arabi, den overgang tot het derde hoofdstuk, dat gewijd is aan de feitelijke Britsche occupatie (1882) tot het intreden van Turkije in den wereldoorlog (1914). In de eerste jaren van deze periode, waarin de banden tusschen Egypte en Turkije geleidelijk verder losgemaakt en nieuwe banden met Engeland geknoopt worden, speelt vooral de vrijheid van de vaart door het Suez-kanaal een rol (conferentie van Constantinopel; Suez-kanaalverdrag van 1888); in de latere jaren verscherpt zich de Britsch-Fransche tegenstelling, die vooral na de herovering van den Soedan acuut wordt (Fasjoda-incident 1898), maar dan ook spoedig door de samenwerking in de Entente cordiale van 1904 vervangen wordt, waarbij Egypte tegen Marokko „geruild” wordt. In 1899 valt het Cromer-Ghali-verdrag, dat den heroverden Soedan onder een soort van Britsch-Egyptisch „condominium” stelt en rechtegens nog tegenwoordig den, juridisch alweer nauwelijks te classificeeren, toestand beheerscht. Het vierde hoofdstuk handelt over de door de eenzijdige protectoraatsverklaring van Engeland van 5 November 1914 ingeleide periode van zoo al niet juridieke, dan toch politieke afhankelijkheid van Egypte van het nominaal als „protector” optredende Groot-Brittannië en de daarin vallende opstandige bewegingen der Wafd-partij onder leiding van Saad Zaghloul. — Tenslotte komt in het vijfde hoofdstuk de periode der „onafhankelijkheid” van het koninkrijk Egypte ingevolge de wederom eenzijdige Britsche verklaring van 28 Februari 1922, met de bekende vier voorbehouden, gevolgd door de circulaire aan de mogendheden, waarin de Regeering te Londen praktisch en zonder eenig officieel verzet der mogendheden een soort Monroe-leer ten aanzien van Egypte verkondigd heeft, die nog in de correspondentie over het Kellogg-pact in 1928 van Britsche zijde een belangrijke rol heeft gespeeld. Het proefschrift eindigt met de jongste ontwikkeling in 1930 en een uiteenzetting van het nieuwste verdragsontwerp Nahhas-Henderson.

Het proefschrift geeft een vlotte beschrijving van de belangrijkste momenten in de staatsrechtelijke, politieke en volkenrechtelijke ontwikkeling van Egypte en bewijst opnieuw, hoe de internationale rechtsverhoudingen aldoor gevaar loopen, door zuiver feitelijke machtsontplooiing en politieke gebeurtenissen te worden verwrongen en misvormd.

J. H. W. VERZIJL

De tweede druk van *Het nieuwe Zeerecht*, door
Prof. Mr. R. P. CLEVERINGA.

Het is zeker een verheugend verschijnsel voor den schrijver van *Het nieuwe Zeerecht*, dat 3 jaar na het verschijnen van dit werk reeds een tweede druk noodig is. Immers daaruit blijkt wel hoezeer het boek wordt gewaardeerd.

Deze nieuwe druk is niet eene eenvoudige herhaling van den eerste.

Op eenige punten heeft Prof. CLEVERINGA, zooals hij in zijne voorrede zelf zegt, ten gevolge van „eigen nadere overwegingen”, maar ook door „opmerkingen van anderen” zijne vroegere meening gewijzigd; omtrent het begrip „schip” huldigt hij bijvoorbeeld thans de ruime opvatting. Soms ook heeft hij zijn oordeel, waar dit afwijkt van ander leerling, nader verdedigd, zóó zijne, o. a. door MOLENGRAAFF bestreden, stelling, dat art. 321, lid 2 K. niet alleen slaat op schadelijktigheid uit de wet, maar ook uit overeenkomst.

Rekening is verder gehouden zoowel met de nieuwste literatuur als met de sedert de eerste uitgave bekend gemaakte rechtspraak, waarbij het slechts te betreuren is, dat de vindplaatsen van de arresten van den Hoogen Raad in het Weekblad van het Recht niet altijd zijn aangegeven.

De behandeling van verscheidene onderdeelen is uitgebreid, ik noem als voorbeeld hetgeen in de paragraaf over het Goederenvervoer is ten beste gegeven over het bewijs van een te kort op of van eene beschadiging van het vervoerde goed.

Maar de belangrijkste wijziging is de algeheele omwerking van hoofdstuk III. Werd in den eersten druk in dit hoofdstuk eene uitlegging gegeven van den derden titel van het W. v. K., handelende „van den kapitein”, en van den vierden titel, handelende „van het huren van scheepsofficieren en scheepsgezellen, en derzelver regten en pligten” naar den thans nog geldenden tekst der wet, — in de nieuwe uitgave wordt rekening gehouden met de belangrijke wijzigingen, welke die

titels ondergaan door de wet van 14 Juni 1930 houdende nieuwe wettelijke regeling van de arbeidsovereenkomst van kapitein en schepelingen. Hiermede heeft de eerste commentaar op deze wet, welker invoering voor de deur staat, zijne intrede gedaan.

Zeide ik in den aanvang, dat de noodzaak van een tweeden druk een verheugend verschijnsel moet zijn voor den schrijver, voor hen, die met het zeerecht in aanraking komen, is het niet minder verheugend, dat zij een thans geheel bijgewerkte uitgave van *Het nieuwe Zeerecht* kunnen raadplegen.

G. KIRBERGER

Mr. H. H. MENALDA, *Samenhang tusschen waterschap en territoire*. — H. J. Paris, Amsterdam, 1930.

Ofschoon dit uit het ter recensie ontvangen exemplaar niet blijkt, meen ik te weten, dat het geschrift, waarvan de titel hierboven is afgedrukt, een aan de gemeentelijke universiteit te Amsterdam verdedigd proefschrift is. Voor een recensent is deze wetenschap niet geheel onverschillig; immers zij geeft een maatstaf voor beoordeeling aan. Aannemende dat deze in dit geval met recht kan worden gebruikt, stel ik voorop dat het boekje van Mr. MENALDA m. i. tot de goede dissertaties uit de laatste jaren mag worden gerekend.

Nieuwe gezichtspunten worden er weliswaar niet in geopend, maar de schrijver heeft de bekende strijdvrage, die onder den gekozen titel samen te brengen zijn, helder en met grondige kennis van de desbetreffende litteratuur en jurisprudentie behandeld. Hij kiest dan vervolgens in de kwesties partij. Dat ik het met zijn eigen argumentatie niet altijd eens ben, zooals hieronder nader zal blijken, doet niet af aan mijn waardeering voor de wijze, waarop de stof is bewerkt.

Na een korte inleiding bespreekt Schr. allereerst de vraag, of waterschappen ook voor de behartiging van andere belangen dan waterstaatsbelangen mogen worden opgericht. Hij onderscheidt twee opvattingen op dit punt: die volgens welke de bedoelde vraag bevestigend is te beantwoorden en die, wier aanhangers van oordeel zijn, dat, als het te behartigen belang geen waterstaatsbelang is, hetgeen opgericht wordt ook geen waterschap is en door den rechter als nietbestaand zal zijn aan te merken. Naar mijn meening vallen hier echter twee vragen te onderscheiden. Vooreerst: kunnen

inderdaad, zooals Mr. DE VOS VAN STEENWIJK het uitdrukt, waterschappen worden opgericht voor ieder doel, waartoe Provinciale Staten zulks gewenscht achten? *Die* vraag beantwoord ik in tegenstelling met den genoemden schrijver, aan wiens zijde zich Mr. MENALDA schaart, ontkennend en zulks met een beroep op de historie en de plaats van het waterschap in onze Grondwet. Hetgeen Schr. hiertegen aanvoert, komt mij niet afdoende voor. Tegenover het historisch argument stelt hij hetgeen in 1887 gebeurd is met een amendement-van DER BORCH VAN VERWOLDE, waaruit zou zijn af te leiden, dat de grondwetgever geen andere beperkingen voor de Staten gewild heeft dan voortvloeien uit de Koninklijke goedkeuring, maar ik kan niet inzien, dat deze gevolgtrekking gewettigd is en daarmede ontzenuwd zou zijn een beroep op het feit, dat nergens blijkt, dat de grondwetgever het vanouds bekende begrip „waterschap” heeft willen uithollen tot een volkomen kleurloos iets, dat door een woord als „instelling” ook weer gegeven zou kunnen worden. En wat het argument betreft, ontleend aan de plaats van het waterschap in de Grondwet, hiertegen gebruikt de Schr. een zeer eigenaardige wijze van bestrijding. De grondwetgever van 1814, zegt hij (1), heeft hoogstwaarschijnlijk niet gedacht aan de mogelijkheid, dat de waterschapsvorm ooit zou kunnen worden toegepast ter voorziening in andere dan waterstaatsbelangen; juist daarom komt het mij niet aannemelijk voor, dat hij die mogelijkheid — die hij immers niet voorzag — heeft willen uitsluiten door het artikel betreffende de waterschappen in het hoofdstuk „Van den Waterstaat” op te nemen. Met deze interpretatiemethode, die de schrijver ook elders bezigt (2), kan men ver komen; zij lijkt mij niet aanbevelenswaardig.

Maar dan is er nog een tweede vraag en dat is deze, of niet het oordeel van Staten en Kroon over de kwestie, of inderdaad een waterstaatsbelang aanwezig is, het in dezen beslissende oordeel is. Ik zou geneigd zijn *deze* vraag bevestigend te beantwoorden. Er is m. i. een regel, door Staten en Kroon in acht te nemen, maar ik betwijfel, of de rechter geroepen is om dien regel te handhaven. Gelijk de wetgever in hoogste instantie over de grondwettigheid van een wet beslist, zoo beslissen m. i. de Staten, onder Koninklijke goedkeuring, in hoogste instantie over het rechtmatig bestaan van een waterschap. Het is waar: een uitdrukkelijke bepaling als art. 122 Grondwet ontbreekt in dezen. Ook erken ik dat de rechter tot toetsing van voorschriften aan hoogere regeling bevoegd en verplicht is, waar deze hem niet uitdrukkelijk is ontzegd.

(1) Blz. 15.

(2) Nl. op blz. 27.

Maar dit sluit, dunkt mij, niet in, dat de rechter ook bevoegd zou zijn om te onderzoeken, of het lichaam, dat de voorschriften heeft gegeven of zich op andere wijze manifesteert, door het daartoe aangewezen orgaan rechtmatig is in het leven geroepen; vooral niet nu er geen uitdrukkelijke geschreven regel is, waaraan die rechtmatigheid kan worden getoetst.

De schrijvers, die op de eerstbedoelde vraag hetzelfde antwoord geven als ik — Prof. KRANENBURG en Prof. SCHELTEMA —, hebben over dit tweede punt echter een ander oordeel. Zij meenen dat, als het waterstaatsbelang ontbreekt, een „juridische non-valeur” tot stand komt, die door den rechter als niet-bestaand mag worden aangemerkt. M. a. w. het oordeel van den rechter, of het waterstaatsbelang aanwezig is, zou beslissend zijn.

Niet duidelijk is op dit belangrijke punt het gevoelen van Mr. SCHEPEL in zijn bekend werk over „Waterschapswetgeving”. Mr. MENALDA deelt Mr. SCHEPEL eerst (blz. 10) in bij de aanhangers van de ruime opvatting van het begrip „waterschap”. Wat verder (blz. 14, noot 2) noemt hij diens standpunt „eigenaardig” en geeft hij dit weer op een wijze, die denken doet, dat Mr. SCHEPEL de beide vragen op dezelfde wijze onderscheidt en beantwoordt als ik hierboven deed. Echter onderschrijft Mr. SCHEPEL in noot 2 op dezelfde blz. 29, waar hij zijn standpunt ontvouwd heeft, het gevoelen van Prof. KRANENBURG, dat de vraag, of reglementen van zg. waterschappen (die eigenlijk geen waterschappen zijn, omdat zij geen waterstaatsbelang hebben te verzorgen) wel verbindend zijn, aan het oordeel der rechterlijke macht niet onttrokken is (3). Deze passage, die aan Mr. MENALDA blijkbaar ontgaan is, maakt juist voor mij het oordeel van onzen meest gezaghebbenden auteur op het gebied van het waterschapsrecht onzeker. Ik kan haar niet rijmen met zijn, ook door Mr. MENALDA geciteerde uitlating: „Als waterschap zal men hebben te erkennen elke instelling, op wettige wijze in het leven geroepen, waaraan de administratieve macht heeft goedgevonden den naam van waterschap te geven, ook wanneer men meent, dat het doel met behartiging van waterstaatsbelangen weinig of niets heeft te maken”.

In zijn derde hoofdstuk bespreekt Schr., of een waterschap bestaanbaar is zonder belanghebbende gronden; of het bestaanbaar is zonder omslagplichtige gronden; en of anderen dan de rechthebbenden op bepaalde gronden stemgerechtigd en verkiesbaar tot bestuurslid kunnen zijn.

De eerste vraag beantwoordt hij bevestigend, maar ik kan

(3) Men kan hiervoor geen beroep doen op het arrest van den Hoogen Raad van 27 Maart 1882 W. 4758. Immers daar ging het om een instelling, die juist niet tot waterschap was gestempeld.

ook op dit punt zijn conclusie niet onderschrijven. M. i. veronderstelt elk waterschap de behartiging van bepaalde belangen, die gemeen zijn aan een complex van gronden, m. a. w. een grondsubstraat. Richtten de Staten onder Koninklijke goedkeuring een waterschap op, waaraan dit grondsubstraat ontbreekt, zooals schijnt gebeurd te zijn met het Friesche waterschap Lemstersluis (4), dan is daar wellicht geen kruid tegen gewassen, maar dan is in zoo'n geval het begrip „waterschap” buiten zijn natuurlijke grenzen uitgerekt. Tegenover het historisch argument plaatst Schr. wederom de vermeende volledige vrijheid, die de Grondwet aan Staten en Kroon zou laten, en tegenover het beroep op de waterstaatswetten, die er zoo kennelijk van uitgaan, dat elk waterschap ingelanden heeft, gebruikt hij opnieuw de boven reeds gesignaleerde redeneering: „Hoogstwaarschijnlijk heeft de wetgever zelfs niet gedacht aan de mogelijkheid, dat een waterschap zou kunnen worden opgericht voor een doel, waarbij niet het gemeenschappelijk belang van een aantal gronden betrokken was. Maar juist omdat de wetgever de oprichting van zulke waterschappen niet voorzien heeft, kan hij die ook niet verboden hebben”. In het voorbijgaan merk ik op, dat Schr. bij de behandeling van deze vraag Mr. SYBENGA citeert, alsof deze zijn standpunt zou deelen, terwijl eerst veel verderop (5), in een geheel ander verband, een citaat voorkomt dat zien doet, hoe juist Mr. SYBENGA tot de krachtigste verdedigers van de territorialiteitsgedachte in het waterschapsbegrip behoort.

Is een waterschap bestaanbaar zonder omslagplichtige gronden? Schr. meent van wel, mits slechts uit andere bronnen voldoende inkomsten verkregen kunnen worden tot dekking van de waterschapskosten, en hij gaat dan na, welke bronnen dit kunnen zijn. M. i. heft het feitelijk bestaan van deze bronnen den omslagplicht geenszins op. Gesteld dat opeens zulk een andere bron van inkomsten niet meer vloeit, dan zal toch een omslag geheven kunnen worden voor de waterschapskosten en wel op de wijze, aangegeven in het algemeen reglement, dat op het waterschap van toepassing is. Tenzij het bijzondere reglement de gronden uitdrukkelijk van omslag vrijstelt. Buiten het geval van het bovengenoemde oneigenlijke waterschap Lemstersluis zal dit wel niet vaak gebeurd zijn, maar ik erken dat het mogelijk is.

Of die andere belastingen verhaalbaar zijn, als de belas-

(4) Toch heeft dit waterschap wel ingelanden. Men zou dus kunnen volhouden, dat hun gronden het vereischte grondsubstraat vormen. Maar volgens mededeeling van Mr. MENALDA hebben die gronden bij de vervulling der waterschapstaak, die vooral op scheepvaartgebied ligt, slechts gering belang.

(5) Blz. 71.

tingschuldige geen onroerend goed in het waterschap heeft, is een vraag, waartoe art. 23 Bevoegdhedenwet aanleiding geeft. Neemt men art. 23 letterlijk dan moet die vraag ontkenkend worden beantwoord. Met Schr. geloof ik echter, dat aldus de ware bedoeling van den wetgever wordt miskend. Deze kan bij art. 23 bezwaarlijk gedacht hebben aan andere lasten dan die welke geheven worden van de eigenaars, enz. van onroerend goed als zoodanig. Turf- en slikgelden bijv. zijn verhaalbaar zooals schulden in het algemeen, nl. op het geheele vermogen van den schuldenaar. Om tot deze conclusie te komen behoeft men echter niet met Schr. (6) aan het begrip „ingeland” de ongewone, beperkte beteekenis te hechten van belastingplichtige uit hoofde van in het waterschap gelegen onroerend goed. „Ingeland” is overal en ook in art. 23 degene, die „in” het waterschap „geland” is (vgl. art. 1, sub 6° Bevoegdhedenwet), d. i. onroerend goed heeft.

Geheel eens ben ik het met Schr., waar hij betoogt, dat naar ons geldend recht de Provinciale Staten niet bevoegd zijn om gemeenten als zoodanig aan een waterschap omslagplichtig te maken en dat het ook niet wenschelijk is, dat de wetgever hun die bevoegdheid toekent.

Het vierde en laatste hoofdstuk, dat bijna de helft van het geschrift beslaat, is gewijd aan de bekende vraag, of het waterschapsgezag zich kan uitstrekken buiten het territoir van het waterschap. Schr. geeft eerst een uitvoerig overzicht van litteratuur en jurisprudentie. De waarde van zijn boekje heeft hij naar mijn schatting belangrijk verhoogd, doordat men hier zoo duidelijk en overzichtelijk bijeen vindt, al wat er over dit belangrijke punt te doen is geweest. Komende aan de uiteenzetting van zijn eigen gevoelen plaatst Schr. de kwestie in ruimer verband: Kan in het algemeen een publiekrechtelijke corporatie gezag uitoefenen buiten haar territoir? Schr. meent, dat de bevoegdheid daartoe niet toegekend maar uitgesloten moet zijn, en voor provincie en gemeente vindt hij die uitsluiting dan in art. 97 Prov.wet en art. 121 Gem.wet. Voor het waterschap vindt hij die uitsluiting nergens en verworpt hij dan ook de beperking tot het territoir, zij het dan ook dat hij de gezagsoefening beperkt wil houden binnen de grenzen der provincie en beperking tot het territoir voor bepaalde bevoegdheden aanneemt krachtens de inrichting vanouds van het waterschap of krachtens het reglement. Terwijl Mr. SCHEPEL bij enkele gebiedsomschrijving in het reglement daaruit reeds beperking van het heele gezag tot dat gebied afleidt, tenzij het tegendeel blijkt, neemt Mr. MENALDA aan, dat alsdan alleen de uitoefening van de bevoegdheden tot het

(6) Blz. 33.

heffen van omslag en tot het vorderen van persoonlijke diensten tot het territoir beperkt is en ten aanzien van de overige bevoegdheden moet worden onderzocht, of het in de bedoeling der Staten heeft gelegen de uitoefening daarvan tot het grondgebied te beperken. Deze bedoeling moet aanwijsbaar zijn; blijkt zij niet dan valt geen beperking aan te nemen.

Ten aanzien van dit punt volsta ik met het weergeven van des schrijvers standpunt. Een nadere bespreking ervan zou deze aankondiging buiten normale grenzen doen uitdijen. Laat ik mogen volstaan met als mijn meening te kennen te geven, dat een in zake gezagsoefening zoozeer bijzondere positie van het waterschap, in tegenstelling met die van provincie of gemeente, noch door de verwijzing naar de *speciale* taak van het waterschap, noch door het ontbreken van een wetsbepaling, analoog aan art. 97 Prov.wet of art. 121 Gem.wet, voldoende wordt gestaafd. Voordat in dezen een definitief oordeel mogelijk is, zal het geheele vraagstuk van de grenzen der regelingsbevoegdheid — want daarom gaat het toch vooral — van de lagere publiekrechtelijke lichamen nog grondiger dienen te worden onderzocht. Wat Mr. MENALDA op dit punt gedaan heeft, kan slechts gelden als een poging om de zaak aan het rollen te brengen.

V. D. P.

J. TERSTEEG, *De uitgever en zijn bedrijf*. — Nederlandsche Uitgeversbond, Amsterdam, 1930.

Dit keurig en onderhoudend geschreven boekje, uitgegeven ter eere van het vijftigjarig bestaan van den Nederlandschen Uitgeversbond, moge hier ter plaatse aangekondigd worden, omdat 't voor een belangrijk deel betrekking heeft op het Auteursrecht in de praktijk, en wel in dien zin, dat naast een schildering der moeilijkheden, die zich tusschen een uitgever en een schrijver kunnen voordoen in verband met de geldelijke gevolgen van de tusschen hen getroffen regeling, daarin nog eens de nadruk wordt gelegd op de goede trouw, die niet slechts aan de zijde van den uitgever, doch ook aan die van den auteur in acht genomen moet worden, in het bijzonder wat de wenschelijkheid betreft, dat een schrijver, die eenmaal bij een bepaalde firma zijn werk deed uitgeven, zoo eenigszins mogelijk bij dien zelfden uitgever ook zijn latere uitgaven doet verschijnen. Overigens is voor juristen dit boekje van belang om hen nog eens te wijzen op de hooge kosten, ver-

bonden aan een z.g. revizie-drukproef en in 't algemeen op het nut van duidelijk leesbare (getypte!) schrifturen, die volkomen pers-klaar zijn, en geen nieuw „zetsel” behoeven. Het boekje is ook overigens de lezing alleszins waard: geestig geschreven, onthult 't de geheimenissen van het ingewikkelde uitgeversbedrijf, waarvan de „standing” terecht vooropgesteld wordt, en waarop van toepassing blijve: „l'édition n'est pas un métier, c'est une vocation”.

G. J. VAN BRAKEL

INHOUD VAN BINNEN- EN BUITENLANDSCHE RECHTSGELEERDE TIJDSCHRIFTEN

Tijdschrift voor Strafrecht, deel 41, afl. 1. — STOKVIS, Revisie. — LANGEMEYER, Beweringslast en bewijsrisico in het strafproces.

Rechtsgeleerd Magazijn, jaargang 50, aflev. 1/2. — M. J. C. VRY, Tenuitvoerlegging van in het buitenland gewezen scheidsrechterlijke uitspraken. (Nederland in het verdrag van Genève van 26 September 1927). — PIT, De aansprakelijkheid voor schade, toegebracht door ondergeschikte kinderen, dieren en door zaken, die men onder zijn opzicht heeft. — BÜCHENBACHER, De voordeelen van onrechtmatig handelen volgens Nederlandsch recht.

Militair-Rechtelijk Tijdschrift, deel 26, aflev. 5. — Enkele opmerkingen betreffende beklag over opgelegde krijgstuchtelijke straf. — Afl. 6. — SCHEPERS, Een bedenkelijk vonnis. — STIGTER, Commandant-commandeerende Officier.

Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis, deel 11, aflev. 2. — TROULLIER, Jacques Savary. — VAN APeldoorn, Mobilia non habent sequelam.

Nederlandsch Juristenblad, jaargang 6, no. 11. — v. D. POT, Art. 135 Gemeentewet; no. 12. — MARX, Rechter en deskundige; no. 13. — TAVERNE, Nog eens Art. 135 Gemeentewet; no. 14. — BAKHOVEN, Recht om te zwijgen en plicht om te antwoorden; no. 15. — TAVERNE, Het beroepsgeheim van de politie; no. 16. — v. OVEN, Dood en verminking veroorzaakt door dieren; no. 17. — VRY, Een wending in de Deutsche bemiddeling in arbeidersgeschillen (1); no. 18. — VRY, Een wending in de Deutsche bemiddeling in arbeidersgeschillen (2); — DE BENEDICTY, Geoorloofde of verboden lijkschennis?; no. 19. — SANNES, Octrooirecht en koopovereenkomst; no. 20. — v. OVEN, Strafbaarstelling van Godslastering; no. 21. — LANGEMEYER, Enkele opmerkingen over uitlegging van testament (1); no. 22. — LANGEMEYER, Enkele opmerkingen over uitlegging van testament (2); no. 23. — v. OVEN, De herziening der Auteurswet; no. 24. — SCHORLESHEIM, De verdediger als magistraat; no. 25. — v. OVEN, De opleiding van den jurist; — CLEVERINGA, Het accord buiten faillissement; no. 26. — v. D. POT, Wijziging van de Woningwet (4).

Weekblad van het Recht, jaargang 1931, no. 12248. — KRUSEMAN, Het gewijzigd ontwerp tot herziening van woningwet en onteigeningswet; no. 12252. — VRY, Een halve-eeuwherdenking; no. 12259. — TAK, Het verschoningsrecht als getuige van politieambtenaren; no. 12260. — De chèque-conferentie te Genève (1); no. 12261. — De chèque-conferentie te Genève (2); — no. 12267. — VRY, Crimineele politiek inzake zedeloosheid in geschriften; no. 12268. — VRY, Crimineele politiek inzake zedeloosheid in geschriften; no. 12283. — HARTZFELD, Kleine, maar dringende wetswijzigingen; no. 12284. — VAN BRAKEL, Art. 1918 B. W. (Naar aanleiding van het arrest d.d. 19 Jan. 1930); no. 12287. — VERZIJL, Het internationaal Gerechtshof en het minderheidsrecht; no. 12288. — Specialisten voor het redigeeren van wetten; no. 12293. — RIBBIUS, Accoord buiten faillissement; no. 12294. — VAN BRAKEL, De praktische opleiding van den jurist; no. 12295. — MITTERMAIER, Die praktischen Uebungen im Rechtsunterricht in Deutschland; no. 12296. — VAN BRAKEL, De theoretische opleiding van den jurist.

Weekblad voor Priyaatrecht, Notaris-Ambt en Registratie, jaargang 62, no. 3194. — VAN OVEN, Levensverzekering en huwelijksgoederenrecht (2) *slot*. — VAN CREVELD, Afdeelingen van een vereeniging. — WESTERLING, Schatting van een handelsvoorraad voor boedelscheiding en successiememorie; no. 3195. — BORDEWIJK, De uitgifte der Zuiderzeegronden (1). — M., Waardecontrole; no. 3196. — BORDEWIJK, De uitgifte der Zuiderzeegronden (2); no. 3197. — BORDEWIJK, De uitgifte der Zuiderzeegronden (3). — ADRIANI, De heffing van dividend- en tantiëmebelasting na de Wet van 29 Januari 1931. — VAN CREVELD, Afdeelingen van een vereeniging; no. 3198. — STOOP, De theorie der rechtspersoonlijkheid van Prof. Mr. P. SCHOLTEN (1); no. 3199. — STOOP, De theorie der rechtspersoonlijkheid van Prof. Mr. P. SCHOLTEN (2); no. 3200. — WOLFSBERGEN, Vertegenwoordigers, ondergeschikten en organen der rechtspersonen (1). — BIEDERLACK, Aansprakelijkheid van den notaris, ingevolge art. 207 B. W.; no. 3201. — WOLFSBERGEN, Vertegenwoordigers, ondergeschikten en organen der rechtspersonen (2). — DE BLAËY, Is herziening der Registratiewet 1917 gewenscht? — BRULINS, Schatting van een handelsvoorraad voor boedelscheiding en successiememorie; no. 3202. — WOLFSBERGEN, Vertegenwoordigers, ondergeschikten en organen der rechtspersonen (*slot*). — ADRIANI, Het wetsontwerp van den heer F. Vos tot aanvulling der Registratiewet 1917. — LIND, Art. 671 B. W.; no. 3203. — LOEFF, Burgelijke en administratieve rechtspraak (1); no. 3204. — LOEFF, Burgelijke en administratieve rechtspraak. — MEJ. A. BEK, De wijzi-

gingen in de Gemeentewet. — VAAGEN, De herziening der Gemeentewet en het Notariaat; no. 3205. — ANTEN, Rondom art. 1403 B. W. (1). — SPANJER, De rechtsverhouding tusschen notaris en cliënt (1); no. 3206. — ANTEN, Rondom art. 1403 B. W. (2). — SPANJER, De rechtsverhouding tusschen notaris en cliënt (2). — VAN WIECHEN, De hypothecaire en kadastrale boekhouding en de verdiepingeneigendom. — KAMPSCHREUR, De aanvaarding der testamentaire voogdij. — HIOOLEN, Overdracht van de huizen der Joodsche invalide aan de winners van de hoofdprijzen; no. 3207. — ANTEN, Rondom art. 1403 B. W. (3). — HAZEWINKEL, Art. 78, lid 2 der Gemeentewet.

Indisch Tijdschrift van het Recht, deel 133, aflev. 1 en 2 (Landraadnummer). — VAN VOLLENHOVEN, Weg met inheemsche rechtspraak?; — aflev. 3 en 4. — STAR NAUTA CARSTEN, Vorderingen in conventie door gedaagden ingesteld.

Deutsche Juristen-Zeitung, Jhrg. 36, Heft 6. — POPITZ, Gesetzgeberische Zukunftsaufgaben. — BILFINGER, Die Geschäftsordnung des Reichstages und ihre Aenderung im Rahmen der Reichsverfassung. — SCHETTER, Aus dem Reichstag. — SCHUTZ, Der „Ueberzeugungstäter“ im Strafvollzug. — GRIMM, Kontradiktorische Voruntersuchung.

Jhrg. 36, Heft 7. — SCHWISTER, Prüfungsbericht und Berufsausbildungspolitik. — NAWIASKY, Schwere Bedenken gegen die Reform des Reichstagswahlrechts. — DAVID, Schädliches Sonderrecht. — SCHETTER, Die Wiederaufnahme der Strafrechtsreformatarbeit.

Jhrg. 36, Heft 8. — ZARDEN, Der Etat 1931. — HOCHÉ, Die Verordnung des Reichspräsidenten zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen. — SCHETTER, Aus dem Reichstage. — SCHULTZ, Die Minderjährigen über achtzehn Jahre im kommenden Strafrecht. — MOEBES, Gesetzesänderungen in der Freien Stadt Danzig.

Jhrg. 36, Heft 9. — BÜHLER, Verdrängung der Demokratie durch Bürokratie und Korporationenstaat. — WALZ, Revisionsmöglichkeiten im Rahmen der Völkerbundsatzung. — HEMIG, Die Verfälschung des Begriffs Kolonialmandat. — OERTMANN, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen. — SCHIMMELBUSCH, Zivilprozessreform ohne Gesetzesänderung.

Jhrg. 36, Heft 10. — SCHIFFER, Rechtseinheit. — PINZGER, Zur Reform des Markenrechts. — v. WEBER, Die garantierende Funktion der Strafgesetze. — SÄNGER, Zur Reform des G.m.b.H.-Gesetzes. — FREHN v. ERFFA, Die Rechtsstellung der Frau.

Jhrg. 36, Heft 11. — SCHWISTER, Jurist ohne Eignung. —

SCHETTER, Der Fortgang der Strafrechtsreformatarbeit. — LIEBER, Zur Gerichtsorganisation für Berlin. — GELHAUSEN, Bevölkerung und Justizreform.

Jhrg. 36, Heft 12. — POPITZ, Dem heimlichen Kanzler deutscher Nation zum Gedächtnis. — HELFRITZ, Die Rechtsprechung des preusz. Oberverwaltungsgerichts. — HAFTER, Betrachtungen zum schweizerischen Strafgesetzentwurf. — EICHHOFF, Das neue preuzische Polizeiverwaltungsgesetz.

Archiv für die civilistische Praxis, Band 134, Heft 1. — SCHMIDT, Der Pfandbesitz.

Zeitschrift für öffentliches Recht, Band 11, Heft 1. — ALADAR METALL, Leo Strisower. — THOMA, Die Notstandsverordnung des Reichspräsidenten vom 26 Juli 1930. — NEUMEYER, Das „internationale Privatrecht“ der Sozialnormen. — STIER-SOMLO, Die Ausnahmeverordnung des Reichspräsidenten und die Notverordnung des oesterreichischen Bundespräsidenten. — VÖGELIN, Die Verfassungslehre von Carl Schmitt.

Band 11, Heft 2. — WINTER, Der wahre Staat in der Soziologie des Rechtes. — HÄRLE, Die allgemeinen Rechtsgrundsätze im Völkerrecht. — BLEIBER, Neutrale im Landgebiete Kriegführender. — SCHIFFNER, Die moderne Behandlung des Problems der Staatenachfolge.

Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht, Band 96, Heft 1. — HERZOG, Preisunterbietung und Gesetzesumgehung. — PRAUSNITZ, Rechtsschein und Wirklichkeit im Handelsregister. — JESSEN, Unternehmen und Unternehmensrecht. — MEISTER, Arbeitsrecht und Konkursrecht in Oesterreich.

Band 96, Heft 2/3. — SCHMEY, Aktuelle Probleme des amerikanischen Aktienrechts. — INHULSEN, Englische Entscheidungen (1929/30). — KISCH, Gustav Lastig zum Gedächtnis. — MATSUDA, Kollektivismus und Individualismus im Aktienrecht. — SILBERSCHMIDT, Das partiarische Rechtsverhältnis in rechtsvergleichender und geschichtlicher Darstellung. — FREISE, Das brasilianische Konkursgesetz vom 9 December 1929. — LIST, Die Anfechtung von Vergütungen eines demnächstigen Gemeinschuldners für Sanierungsversuche an Treuhandgesellschaften, Anwälte, Bücherrevisoren usw. — SCHWALBE, Aufrechnung nach Zahlung. — VON COLLANI, Die Rechtsgrundlagen der Erdölaufsuchungs- und -gewinnungsverträge in der Provinz Hannover und die Rechtsformen der Vertragsparteien.

Band 96, Heft 4. — HAUSZMANN, Holdungsgesellschaften, Investmenttrusts und verwandte Gebilde. — VON COLLANI,

Die bergrechtliche Grundlage der Erdölaufsichtung und -gewinnung in der Provinz Hannover und die Zweckmäßigkeit sowie Möglichkeit deren Aenderung.

Revue trimestrielle de Droit civil, 30e année, no. 1. — DEMOQUE, Capacité d'acquérir des associations déclarées. — TRAJAN-R. IONASCO, Les récentes destinées de la théorie de la cause dans les obligations. — ROUAST, Les sources du droit des donations.

Revue de Droit pénal et de Criminologie, 11e année, no. 2. — GLASER, „Ignorantia Juris“ dans le droit pénal; no. 3. — BELYM, La crise du régime cellulaire (à suivre); no. 4. — BELYM, La crise du régime cellulaire (suite et fin); no. 5. — DE GREEFFE, La notion de responsabilité en anthropologie criminelle; no. 6. — GORPHE, La conviction des juges.

THEMIS

XCIIste DEEL — VIERDE STUK

(Het overnemen van den inhoud van dit nummer of van een afzonderlijk opstel daaruit is verboden. — Auteurswet 1912, art. 15)

Aansprakelijkheid voor schade, aan personen of goederen op den grond overkomen, in verband met vliegverkeer (1)

Gaarne heb ik de uitnoodiging aangenomen om iets te vertellen over een onderdeel van het jongste gebied van het recht, het luchtvaartrecht.

Jong, omdat de luchtvaart zelve nog zoo jong is. Bij de tegenwoordige ontwikkeling daarvan kan men zich die jeugd moeilijk meer voorstellen. Het was in 1909 dat BLERIOT het Kanaal overvloog en iedereen met belangstelling dit waagstuk volgde.

De oorlog heeft aan de ontwikkeling van het vliegwezen een grooten stoot gegeven. Men werd eenvoudig gecommandeerd en men deed het. Na het sluiten van den vrede heeft men geprofiteerd van de in den oorlog opgedane ervaring, dat het ging, en zelfs zonder groote bezwaren ging, en dat heeft al spoedig een vrij groot commercieel verkeer mogelijk gemaakt.

De juristen hebben zich niet onbetuigd gelaten, en,

(1) Voordracht voor het Juridisch Genootschap te Rotterdam gehouden op 20 Maart 1931.

zooals altijd, de ontwikkeling gevolgd. In 1909 is te Parijs opgericht het: *Comité juridique international de l'aviation*, hetwelk geregeld elk jaar bijeenkomt (het laatst, in October 1930 te Budapest). In dienzelfden tijd ongeveer stichtte the International Law Association onder hare commissies ook een *Aerial Law Committee*.

De eerste is bezig, beetje bij beetje, een Code de l'air op te bouwen. De andere heeft hare werkzaamheden geleidelijk overgebracht naar het recht betreffende de draadloze telegraphie.

Dit alles is nog studie en voorbereiding.

Praktisch begint zich het recht te ontwikkelen tijdens en na den oorlog. Onze neutraliteits-verklaring bevat ook bepalingen over luchtrecht, en onze Oranjeboeken bevatten diverse beslissingen over oorlogsluchtrecht, in soms vrij eigenaardige gevallen.

Waren wij daartoe bevoegd? Konden neutrale staten het luchtverkeer boven hunne gebieden en hunne territoriale wateren beperken, of konden de belligerenten de vrije vaart in de luchtruimte vindiceeren, evenals op de open zee?

Die vraag is destijds, principieel, niet opgelost, maar de belligerenten hebben eenvoudig de neutraliteitsbepalingen aanvaard, zoo van ons als van anderen, daarbij, om praktische redenen, aan de neutralen het recht toekennende over hun eigen veiligheid te waken.

De vraag zelf is open gebleven. Die vraag luidde, of iedere staat heeft souvereiniteit over de luchtruimte boven zijn territoire, en zoo ja, tot welke hoogte, hetzij onbeperkt, hetzij tot zoo hoog als met behulp van geschut op den grond bereikt kan worden — zoo iets als de territoriale zee. Onder hen, die deze souvereiniteit niet erkennen, behooren eminente juristen als

FAUCHILLE: wat hen voor den geest zweefde was het beginsel van de vrije vaart door de lucht: het lucht-ruim, althans in vreedetijd, open voor elk gevaarloos verkeer van wien dan ook! Nog steeds zijn er tegenstanders van die souvereiniteit, wegens moeilijkheden, welke men door onredelijke belemmeringen in sommige staten ondervindt (K. L. M.-vluchten naar Indië—Perzië).

De vraag is intusschen tot eene oplossing gekomen door het Traktaat van Parijs van 13 October 1919, waartoe Nederland is toegetreden krachtens de wet van 2 Juli 1928, *Stbl.* 226.

Bij art. 1 wordt erkend, dat elke staat heeft la souveraineté complète et exclusive sur l'espace atmosphérique audessus de son territoire. Maar in het volgende artikel wordt gestipuleerd, dat de contracteerende mogendheden elkaar in vreedetijd zullen toestaan la liberté de passage inoffensif, mits de bepalingen van het tractaat worden nageleefd. Dus: de souvereiniteit voorop, maar het beginsel der vrije luchtvaart er dadelijk bijgevoegd, al is dit aan de souvereiniteit ondergeschikt.

Dit tractaat heeft overigens tal van regelen gegeven van internationaal administratief recht, en een permanente commissie in het leven geroepen, Comité International de la Navigation Aérienne (C. I. N. A.), waarin ook ons land vertegenwoordigd is. Het is een belangrijke charter voor het internationale lucht-verkeer.

Ook aan het privaatrecht is gewerkt.

Laat ik het verhaal der geschiedenis hier even mogen onderbreken om met enkele woorden het gemeene recht in herinnering te brengen en daaraan

vastknoopen de bespreking der vraag, of dit gemeene recht in deze materie voldoet.

Er zijn te onderscheiden twee gronden van aansprakelijkheid voor vergoeding van schade door den luchtvaarder — die aansprakelijkheid is toch het voorname punt — nml.: *ex contractu* en *ex delicto*. De vervoerder sluit vervoercontracten met reizigers en ten aanzien van goederen, welke ten gevolge van dat vervoer schade kunnen lijden. En derden, welke met het vervoer niets te maken hebben, kunnen door het vliegtuig zelf, of door voorwerpen, welke eraf vallen of eraf geworpen worden, beschadigd of gelae-deerd worden.

Wat het eerste betreft: als men, met de jurisprudentie, aanneemt, dat een vervoercontract van nature inhoudt den reiziger ter bestemden plaatse te brengen, heelhuids, en de goederen onbeschadigd, dan beduidt verwonding of dooding door het vervoer, of beschadiging van goederen, contractbreuk, en stelt den vervoerder aansprakelijk voor de schade, behoudens dat hij, volgens art. 1280 B. W., gelegenheid heeft aan te toonen, dat zijne wanpraestatie voortvloeit uit eene vreemde oorzaak, welke hem niet kan worden toegerekend. Dus een beroep op overmacht. Dit is dus hetzelfde beginsel, als is neergelegd in art. 91 W. v. K., artt. 1 en 2 der Spoorwegwet, en in enkele andere wetsbepalingen.

Wat het andere betreft, zijn wij aangewezen op art. 1401 B. W. D. w. z., dat degene, op wiens dak een vliegtuig neerstort, om vergoeding van zijne schade te krijgen, moet aantoonen, dat er (bij het manoeuvreeren) onrechtmatig is gehandeld — onrechtmatig, opgevat dan in den zin van het bekende arrest van den Hoogen Raad van 1919 — en dat er schuld is bij

dengene, dien hij aansprakelijk wil stellen of bij iemand, die tot hem staat in een der verhoudingen, opgenoemd in art. 1403 B. W.

Dit komt, in de praktijk, wel neer op een ontzeggen der actie. Onrechtmatig zal hier wel bijna nooit gehandeld worden, en de oorzaak van een ramp ligt veelal in het duister, althans van eenige schuld of toerekenbare nalatigheid zal wel zelden blijken.

Intusschen dien ik hier te vermelden de recente jurisprudentie van het Fransche Hof van Cassatie ten aanzien van ongelukken met automobielen (Chambre civile 21 Februari 1927, D. P. 1927, 1, 97 en Toutes Chambres réunies, 13 Februari 1930, D. P. 1930, 1, 57, beide met noot van GEORGES RIPERT). Het Hof baseert zich daarbij op het eerste lid van art. 1384 c. civ., overeenkomende met ons art. 1403 B. W., welk eerste lid luidt:

On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou *des choses que l'on a sous sa garde*.

Bij ons: of door zaken welke men onder zijn opzicht heeft.

Het Hof zegt hiervan, dat hier is een *présomption de responsabilité*, welke alleen wijkt voor bewijs van cas fortuit, force majeure of van een cause étrangère qui ne lui soit pas imputable. Het doet er niet toe of la chose était ou non actionnée par la main de l'homme, want de aansprakelijkheid is vastgeknoopt à la garde de la chose non à la chose elle-même.

Het is denkbaar, dat deze jurisprudentie door onze rechterlijke macht zou worden overgenomen. Onze wetsbepaling is van de Fransche eene vertaling en

heeft dus dezelfde geschiedenis, waarop reeds de Fransche magistraten gebouwd hebben.

Onze rechterlijke macht zou deze leer dan niet behoeven toe te passen op automobielen, omdat wij daarvoor een speciale bepaling hebben in art. 25 der Motor- en Rijwielwet, maar zou die kunnen toepassen op vliegtuigen, hetgeen, op hun beurt, de Franschen weer niet kunnen doen, omdat zij daarvoor een bijzondere bepaling hebben in een wet van 1924, waarop ik nog terugkom.

Maar, afgezien van speciale wetsbepalingen, kunnen de arresten evengoed geschreven zijn voor vliegtuigen als voor auto's.

Zal men de Fransche leer bij ons overnemen? Prof. RIBBIUS (W. 11910) is er niet voor. De schrijver van het korte opstel blz. 233 *N. J. B.* 1929 oordeelt, dat het overnemen voor ons recht overweging verdient.

Toen was het arrest der Chambres Réunies nog niet gewezen. Dit heeft ook in Frankrijk aanleiding tot critiek gegeven, ook over de interpretatie. Men is het niet eens wat precies het Hof heeft uitgemaakt, omdat de tekst van dit arrest niet klopt met dat van de Chambre civile van 1927. Met name twist men over de vraag, of het Fransche Hof de bewijslast over de schuld heeft omgekeerd (RIPERT, ESMEIN in zijn noot onder het arrest Sirey 1930, 1, 121), dan wel of elk idee van schuld hier is uitgeschakeld (CAPITANT, D. H. Chronique 1930, blz. 29 e. v.).

Dit is een nieuwe moeilijkheid, welke voorloopig nog wel de overneming der leer bij ons zal verhinderen.

Dus blijven wij aangewezen op toepassing van art. 1401, eventueel van art. 1403 B. W., maar wat dit

laatste betreft dan met den bewijslast der schuld bij den gebruiker op de schouders van den eischer.

In het algemeen is het gemeene recht op dit punt bij ons en in andere landen van Midden- en West-Europa hetzelfde.

Wij zien nu echter het verschijnsel, dat verschillende dier landen in een wet op de luchtvaart het gemeene recht door eene andere regeling vervangen; om enkele te noemen:

Zwitserland, wet van 27 Januari 1920, artt. 26 e. v. (art. 28 garantie).

Duitschland, Luftverkehrsgesetz 1 Augustus 1922, § 19 e. v. (begrenzing in geld).

Frankrijk, wet van 31 Mei 1924, art. 53.

Van waar dit verschijnsel?

Voor de Fransche wet kan ik dit aanwijzen (voor de andere ontbreekt mij het materiaal). De Fransche bepaling is voorgesteld naar aanleiding van een Rapport van GEORGES RIPERT aan la Société d'études législatives. Daarin merkt hij op, dat het systeem, waarin de rechtsgrond voor schadevergoedingsplichtigheid wordt gezocht in „schuld”, uitgaat van de gedachte van gelijkheid in positie van auteur en victime. Morgen is misschien de victime van heden op zijn beurt auteur.

Maar tusschen personen op den grond en de vliegers is geen gelijkheid van positie, geen égalité de situation, geen mogelijkheid van réciprocité mutuelle. L'aviateur crée un péril nouveau. Daarom is het onverschillig, welke zij la cause immédiate du dommage. La cause première c'est l'existence de l'aéronef dans les airs. Celui qui crée pour l'humanité un risque exceptionnel doit en supporter les conséquences.

Men herkent in deze omschrijving de ook bij ons bekende leer van de „gevaarzetting” (uitdrukking, ontleend aan prof. HIJMANS in de vergad. der Ned. Jur. Vereen. 1913).

In het algemeen zou ik dit willen bijvallen.

Behoudt men het gemeene recht bij de luchtvaart, dan stuiten wij in de eerste plaats op den *bewijsnood*. Ook al houdt men vast aan het vereischte van schuld, maar blijft men verlangen, dat de man op den grond de noodige feiten, waaruit die schuld valt af te leiden, zal aanwijzen, dan staat dit gelijk, gelijk ik reeds zeide, met het ontzeggen der actie. Intusschen aan bewijsnood kan tegemoet gekomen worden door omkeering van den bewijslast, waarbij de aangesprokene dus heeft te vergoeden, tenzij hij bewijst, dat hem geen schuld te wijten is.

Maar er is alles voor, om zelfs de geheele schuld-vraag hier niet meer als rechtsgrond te behouden, doch over te gaan tot den rechtsgrond der gevaarzetting. Wij deden dit reeds bij de regeling der vergoeding ter zake van schaden veroorzaakt door auto's (art. 25 der Motor- en Rijwielwet).

Eigenaardig is, dat de voorstanders van de gevaarzetting als rechtsgrond dien toch niet zoo sterk voelen te zijn als de schuld als rechtsgrond. Men komt tot beperkingen in den omvang der vergoeding en tot beperking in den duur der aansprakelijkheid. Maar, volgt er dan, (ook in genoemd art. 25), blijkt dat er schuld is of nalatigheid, dan geldt het gemeene recht weer in vollen omvang.

Dit, naar aanleiding van enkele buitenlandsche wetten.

Ik vat nu weer het verhaal der geschiedenis op.

Het luchtvaartverkeer is bij uitstek, meer dan ander verkeer, internationaal. Het vraagt dus om internationale rechtsregels, opdat men niet, telkens bij het overvliegen van landsgrenzen, aan een ander regiem onderworpen zij.

Ik zeide reeds, dat het Luchtvaart-tractaat dateert van 1919.

Dat is administratief recht.

Maar ook het privaatrecht is niet vergeten.

Op uitnoodiging der Fransche regeering is in 1925 een bijeenkomst van juristen gehouden te Parijs. Men heeft toen, om een begin te maken, een regeling ontworpen over de aansprakelijkheid van den vervoerder, meenende dat dit wel het gemakkelijkste onderwerp zou zijn. Aansprakelijkheid uit de vervoerovereenkomst. Een ontwerp-tractaat is toen geteekend, hetwelk, bij latere bestudeering, bleek veel onvolkomenheden te hebben. Het voornaamste was echter, dat de daar vereenigde juristen een vœu hebben uitgesproken, waarbij de Fransche regeering werd uitgenoodigd het initiatief te nemen om aan de andere staten voor te stellen een permanent comité van juristen te vormen ter bestudeering van en tot het doen van voorstellen over het internationaal luchtvaartprivaatrecht in zijn vollen omvang.

De Fransche regeering heeft aan dien wenk gevolg gegeven en vele andere staten zijn op de uitnoodiging ingegaan. Zoo is in 1926 ontstaan le Comité international technique d'experts juridiques aériens (C. I. T. E. J. A.). Dit heeft zich in vier subcommissies ingedeeld en de stof over die commissies verdeeld. De aansprakelijkheid tegenover derden met het vraagstuk der daarmede samenhangende assurantie kwam bij de derde sub-commissie.

De tweede sub-commissie heeft een nieuw tractaat over de aansprakelijkheid van den vervoerder tot stand weten te brengen. Dit is diplomatiek op 12 October 1929 te Warschau geteekend en draagt den naam van *Convention de Varsovie*. Het wachten is nu op de ratificatie.

De derde sub-commissie heeft met haar taak veel getob gehad. Haar rapporteur heeft niet minder dan acht rapporten gemaakt. Men was het al spoedig eens, dat de grondslag der aansprakelijkheid zou zijn de gevaarstelling, *théorie du risque*, la responsabilité objective. Men vond, dat dit met zich bracht onbeperkte aansprakelijkheid. Een toen gemaakt ontwerp vond echter bij de luchtvaartmaatschappijen bezwaren, die zij kenbaar gemaakt hebben door de Internationale Kamer van Koophandel en door het lichaam, waarin zij georganiseerd zijn, the International Air Traffic Association (I. A. T. A.). Het bezwaar was, dat onbeperkte aansprakelijkheid moeilijkheden met assurantie zou opleveren, omdat die voor onbeperkte aansprakelijkheid niet gesloten zou kunnen worden, en gesloten voor zeer hooge bedragen groote sommen aan premiën zou kosten. Waar nu het bedrijf nog nergens loonend is en overal de staat moet bijspringen met subsidies, zouden die hooge premies een groot, zoo niet een onoverkomelijk bezwaar voor de exploitatie opleveren.

Niet dan na lang overleg en veel overdenken heeft de derde sub-commissie deze bezwaren aanvaard. Als juristen meende men niet de dienaar der maatschappijen te moeten zijn, maar speciaal ook voor de veiligheid en de belangen van het publiek te moeten waken en de kerk in het midden van het dorp te moeten houden. Evenwel, waar moet de kerk staan om in het

midden van het dorp te zijn? Behoort het tot een rechtsgrond om door regelingen van burgerlijk recht een op zichzelf prijzenswaardig bedrijf onmogelijk te maken? Is de taak van den jurist niet gelegen in afwegen van belangen en in het scheppen van een evenwicht.

Deze en dergelijke overwegingen, ook het gedachtig zijn aan het maritiem recht, hebben de derde commissie ertoe gebracht zich met het denkbeeld te vereenigen van de beperking in de aansprakelijkheid. De Deutsche wet kent die ook reeds.

Een en ander is neergelegd in een ontwerp-tractaat, hetwelk de goedkeuring heeft gekregen van de C. I. T. E. J. A. in pleno en aan de Regeeringen is toegezonden ter bestudeering en, liefst ook, ter aanvaarding (2).

Ik wijs er op, dat de aansprakelijkheid gaat tegenover personen en goederen *à la surface*. Deze uitdrukking heeft de beteekenis van „op de aarde” (voor mijn part ook „op het water”). Het geldt dus niet tegenover andere luchtvaartuigen, welke in beweging zijn: natuurlijk niet, want dan is er weer gelijkheid van situatie: beide scheppen gelijkelijk gevaar voor elkan- der. In geval van botsing moeten de gewone regels van het gemeene recht gelden, schuld. Maar het behoeft ook niet te gelden voor erkende vliegterreinen. Hier is het vliegtuig thuis en heeft de man *à la surface* niets te maken dan op het gedeelte van het terrein,

(2) Het ontwerp gaat als bijlage hierbij. In het algemeen is het niet wenschelijk aan de Regeering ter bestudeering aangeboden ontwerpen te publiceeren. Dit ontwerp is echter thans in het buitenland gepubliceerd (*Droit Aérien* 1931, blz. 80 e. v.), zoodat er thans geen bezwaar meer is, dit ook aan onze juristen voor te leggen.

door de autoriteiten van het vliegveld opengesteld voor het publiek. Begeeft iemand zich daar buiten, dan valt hij bovendien onder de bepaling van het tweede lid.

Art. 2, sub *b*; daarbij heeft men gedacht aan het geval, dat een passagier tijdens de reis een schot lost op een ander. Dit heeft niets te maken met de eigenaardige gevaren, welke voor anderen aan het luchtverkeer verbonden zijn.

Art. 3 wijst aan, wie aansprakelijk is; art. 4 geeft de limiet, uitgewerkt in de artt. 5, 6 en 7. In art. 8 komt de rechtsgrond van de schuld, met de terugbrenging der aansprakelijkheid tot hare verhoudingen naar het gemeene recht. Artt. 9 en 10 regelen de fora, voor welke de acties gebracht moeten worden. Art. 11 houdt verband met het Engelsche recht. Art. 12 regelt de toepasselijkheid van het tractaat zelf.

Het ontwerp-tractaat is natuurlijk een compromis. Niet ieder vindt er al zijn wenschen in terug. Speciaal Zwitserland mist er noode bepalingen in over garantie, om de naleving der verplichtingen, welke uit de aansprakelijkheid voortvloeien, voor hare landgenooten te verzekeren. Dat ging zelfs zoover, dat de Zwitsersche delegatie heeft medegedeeld niet tot toetreding tot het verdrag te willen adviseeren, tenzij dit is gecompleteerd door een nieuw verdrag, regelende die garantie.

Al is het ontwerp-tractaat dan een compromis, het komt mij voor, dat het is acceptabel, omdat het op eene wijze, welke het rechtsgevoel bevredigen kan, de schadeloosstelling regelt, welke gegeven wordt aan hen, die met dit verkeersmiddel en met de eigenaar-

dige gevaren eraan verbonden, niets te maken hebben. Het luchtverkeer is nog niet zoo algemeen, dat men zou moeten zeggen, dat de mensch, die in een moderne samenleving leeft, en van dat verkeer, rechtstreeks of indirect, de voordeelen geniet, daarvan het risico moet aanvaarden, en zich onaangenaamheden moet getroosten.

Aan den anderen kant is voor den vlieger de aansprakelijkheid te aanvaarden en te dragen, en vormt zij, met die, voortvloeiend uit contract, en geregeld bij de Convention de Varsovie — waarop ik niet verder ben ingegaan — een behoorlijk en sluitend geheel. Het recht vindt zijn grond in overwegingen van ethiek en van economie, en die hebben hier, naar het mij voorkomt, tot een voor beide partijen behoorlijk geheel geleid.

Ziehier het internationaal recht in wording.

Op het nationale recht wil de C.I.T.E.J.A. geen invloed uitoefenen. Het ligt echter voor de hand, dat de staten, die het tractaat zullen accepteren, geneigd zullen zijn hun interne recht, in het belang hunner eigen onderdanen, daarmede in overeenstemming te brengen.

Mr. J. WOLTERBEEK MULLER

BIJLAGE I

C. I. T. E. J. A.

AVANT PROJET

de convention sur la responsabilité pour dommages
causés aux tiers à la surface

Article 1er. Tout dommage causé par un aéronef en manœuvre ou en vol aux personnes et aux biens qui se trouvent à la surface donne droit à réparation par cela seul qu'il est établi que le dommage existe et qu'il provient de l'aéronef.

Cette responsabilité peut être atténuée ou écartée seulement dans le cas de faute de la personne lésée et conformément aux dispositions de la loi du tribunal saisi.

Article 2. Doivent être réparés également dans les mêmes conditions:

a. le dommage causé par un corps quelconque tombant dudit aéronef, même dans le cas de jet de lest réglementaire ou de jet fait en état de nécessité;

b. tout dommage causé par une personne quelconque se trouvant à bord de l'aéronef, sauf le cas où il est prouvé que le dommage est causé intentionnellement par un acte étranger à l'exploitation et sans que l'exploitant ou ses préposés aient pu l'empêcher.

Article 3. La responsabilité visée aux articles précédents incombe à l'exploitant de l'aéronef, sauf son recours contre l'auteur du dommage.

Est qualifié exploitant de l'aéronef toute personne qui fait usage de l'aéronef pour son propre compte.

Au cas où le nom de l'exploitant n'est pas inscrit au registre aéronautique ou toute autre pièce officielle, le propriétaire est réputé être l'exploitant jusqu'à preuve du contraire.

Article 4. L'exploitant de l'aéronef est responsable pour chaque accident jusqu'à concurrence de la valeur de l'aéronef au lieu et au moment de sa première mise en service. La moitié de cette valeur est affectée à la réparation des dommages causés aux personnes et l'autre moitié à la réparation des dommages causés aux biens.

Toutefois, la limite de sa responsabilité ne pourra pas être inférieure à (2.500.000) francs pour chaque catégorie de dommages.

Si le montant affecté à la réparation des dommages causés aux biens n'est pas intégralement absorbé, ce qui reste est dévolu à la réparation des dommages causés aux personnes.

Article 5. S'il y a plusieurs victimes de dommages dans le même accident et si la somme globale à payer à titre de réparation dépasse les limites prévues à l'article 4, il y a lieu de procéder à la réduction proportionnelle du droit de chacun, de façon à ne pas dépasser dans l'ensemble les limites susdites.

Article 6. Lorsqu'il y a plusieurs victimes de dommages dans le même accident, les intéressés doivent faire valoir ou notifier leurs réclamations dans le délai maximum de six mois à compter du jour de l'accident; ce délai écoulé, il sera valablement procédé au règlement des indemnités et lesdits intéressés

ne pourront exercer leur droit que sur le montant qui n'aurait pas été distribué.

Article 7. Si différents tiers lésés agissent, en vertu des dispositions des articles précédents et de l'article 9, devant les juridictions d'Etats différents, le défendeur peut, devant chacune d'elles, faire état de l'ensemble des réclamations et créances, en vue d'éviter que la limite de sa responsabilité ne soit dépassée.

Article 8. L'exploitant n'aura pas le droit de se prévaloir des dispositions de la présente convention qui limitent sa responsabilité, si le dommage provient de sa propre faute.

Article 9. Pour connaître des actions en réparation des dommages, dans le sens des articles précédents, sont compétentes: l'autorité judiciaire du domicile du défendeur, celle du lieu où a été causé le dommage et celle du siège de l'assureur, pour autant que la loi de ce siège donne à la personne lésée une action contre l'assureur.

Article 10. Ces actions se prescrivent par deux ans à compter du jour du dommage. Si la personne lésée prouve qu'elle n'a pu avoir connaissance soit du dommage, soit de l'identité de la personne responsable, la prescription commence à courir du jour où elle a pu en avoir connaissance.

Dans tous les cas, l'action se prescrit par quatre ans à partir du moment où le dommage a été causé.

Le mode de calcul de la prescription, ainsi que les causes de suspension et d'interruption de la prescription sont déterminés par la loi du tribunal saisi.

Article 11. En cas de décès de la personne responsable, l'action en responsabilité, dans les limites prévues par la présente convention, s'exerce contre ses ayants-droit.

Article 12. La présente convention est applicable toutes les fois qu'un dommage a été causé par un aéronef d'un des Etats Contractants dans un autre Etat Contractant ou, en haute mer, au navire d'un autre Etat Contractant ainsi qu'aux personnes et aux biens se trouvant sur ce navire.

Recommandation finale

Le comité estime qu'il y a intérêt à ce que la Convention sur la responsabilité pour dommages causés aux tiers à la surface soit suivie d'une Convention relative aux garanties à donner par l'exploitant.

BIJLAGE II

Tekst der aangehaalde wetsbepalingen

ZWITSERLAND. Wet van 27 Januari 1920.

Art. 26. Sont responsables, solidairement et indéfiniment avec le coupable, de toutes obligations de droit public naissant de la circulation aérienne et de tout dommage, causé à des personnes ou à des biens par un aéronef ou la manœuvre de celui-ci, ainsi que du dommage causé au lieu d'atterrissage:

1°. le titulaire du permis de navigation établi pour l'aéronef;

2°. celui qui a la maîtrise de l'appareil.

La même responsabilité s'étend aux dommages causés par les occupants de l'aéronef à des personnes ou à des biens, lorsque ces dommages sont en relation avec la manœuvre de l'appareil.

Dans tous les cas, le recours contre l'auteur demeure réservé.

Le juge peut prononcer l'exonération totale ou partielle de la responsabilité civile en cas de faute du lésé.

Art. 28. Le propriétaire d'un aéronef, ainsi que les personnes soumises à la responsabilité prévue à l'article 26, peuvent être tenus de fournir une garantie pour assurer l'exécution des obligations énumérées audit article.

Cette garantie, dont le montant sera fixé par l'autorité de surveillance, peut consister en:

1°. dépôt d'une somme en espèces;

2°. cautionnement solidaire d'une banque établie en Suisse et agréée par l'autorité de surveillance;

3°. justification de l'existence d'un contrat d'assurance couvrant entièrement la responsabilité et conclu avec une compagnie d'assurance concessionnée en Suisse.

En outre, l'appareil avec tout son contenu garantit l'exécution des obligations visées à l'article 26.

Dans le cas, où l'aéronef ne justifierait pas être au bénéfice de l'autorisation de circuler prévue à l'article 7, les autorités locales, en vue de garantir cette exécution, devront sequestrer l'appareil et son contenu jusqu'à ce qu'une autre sûreté ait été fournie ou qu'un séquestre judiciaire ait été opéré.

Art. 29. Le possesseur d'un fonds de terre a un droit de rétention sur l'aéronef et son contenu saisissable pour se garantir de tout dommage causé sur son fonds par cet aéronef ou les occupants lorsque le dommage causé par ceux-ci est en relation avec la manœuvre de l'appareil.

DEUTSCHLAND. Luftverkehrsgesetz van 1 Augustus 1922.

§ 19. Wird beim Betrieb eines Luftfahrzeugs durch Unfall jemand getötet, sein Körper oder seine Gesundheit verletzt oder eine Sache beschädigt, so ist der Halter des Fahrzeugs verpflichtet, den Schaden zu ersetzen.

Benutzt jemand das Fahrzeug ohne Wissen und Willen des Fahrzeughalters, so ist er an Stelle des Halters zum Ersatze des Schadens verpflichtet. Daneben bleibt der Halter zum Ersatze des Schadens verpflichtet, wenn die Benutzung des Fahrzeugs durch sein Verschulden ermöglicht worden ist.

§ 23. Der Ersatzpflichtige haftet:

1. wenn jemand getötet oder verletzt wird, nur bis zu R.M. 25.000.— Kapital oder bis zu R.M. 1500.— Jahresrente.

2. wenn mehrere durch dasselbe Ereignis getötet oder verletzt werden, unbeschadet der Grenze in Nr 1 nur bis zu insgesamt R.M. 75.000.— Kapital oder bis zu insgesamt R.M. 4500.— Jahresrente.

3. wenn Sachen beschädigt werden, nur bis zu insgesamt R.M. 5000.—

Uebersteigen die Entschädigungen, die mehreren auf Grund desselben Ereignisses nach Abs. 1 Nr 1 und 3 oder die Entschädigungen, die im Falle des § 21 Abs. 2 mehreren Unterhaltsberechtigten nach Abs. 1 Nr 1 zu leisten sind, insgesamt

die Höchstbeträge in Nr 2 und 3, so verringern sich die einzelnen Entschädigungen in dem Verhältnis, wie ihr Gesamtbetrag zum Höchstbetrage steht.

Bei wesentlicher Aenderung der wirtschaftlichen Verhältnisse kann die Reichsregierung mit Zustimmung des Reichsrats die Beträge (Abs. 1) anderweitig festsetzen.

§ 2.9 Zur Sicherung der Schadenersatzforderungen muss der Halter eines Luftfahrzeugs vor der Zulassung (§ 3), sowie der Unternehmer eines Flughafens (§ 7), eines Luftfahrtunternehmens und einer öffentlichen Flugveranstaltung (§ 11) vor Erteilung der Genehmigung nachweisen, dass er in einer ihm bekanntzugebenden Höhe eine Haftpflichtversicherung abgeschlossen oder durch Hinterlegung von Geld oder Wertpapieren Sicherheit geleistet hat. Dies gilt nicht, wenn Halter oder Unternehmer das Reich oder ein Land ist.

Die Sicherheit enz.

FRANKRIJK. Wet van 31 Mei 1924.

Art. 53. L'exploitant d'un aéronef est responsable de plein droit des dommages causés par les évolutions de l'aéronef ou les objets qui s'en détacheraient aux personnes et aux biens situés à la surface.

Cette responsabilité ne peut être atténuée ou écartée que par la preuve de la faute de la victime.

Rechtshistorische aantekeningen betreffende de overeenkomst tot het huren van dienstpersoneel

1. Het kan niet ontkend worden, dat de beteekenis van het huurcontract van vrije diensten in het oud-Vaderlandsche recht heel wat minder groot was, dan in het hedendaagsche. Echter zoo gering als het stilzwijgen van onze rechtshistorici zou doen vermoeden, was zij zeker niet. Ik meen, dat deze overeenkomst voor groote groepen der bevolking van zeer wezenlijk belang was. Zelfs al neemt men aan, dat de arbeidsverhoudingen, welke geregeerd werden door de stringente bepalingen der gilden en ambachten, moeilijk onder de hier bedoelde overeenkomst zijn te rekenen (1), dan nog is het aantal personen, wier levensomstandigheden van hun geboorte tot aan hun dood door de onderwerpelijke overeenkomst geheel worden beheerscht, zeer aanzienlijk geweest. Immers niet altijd en niet overal hebben de dwingende bepalingen der ambachtelijke corporatie's de arbeidsverhoudingen beheerscht. Soms was een groep ambachtslieden te klein om op zich zelf een gilde te gaan vormen (2) of bracht de speciale, somtijds van elders geïmporteerde bekwaamheid van den, zijn kundigheden verharenden werker uiteraard mede, dat de oude strenge bepalingen voor zijn bedrijf niet pasten. Dit laatste zal vooral het geval zijn geweest in de kunstnijverheid en in beroepen, waarin een groote mate van individueele kunde werd vereischt (3). Ook de invasie's van Zuid-Nederlandsche en Fran-

(1) Prof. FOCKEMA ANDREÆ: Het Oud-Nederlandsch Burgerlijk Recht 1906 deel II, p. 85 en Prof. Mr. A. S. DE BLÉCOURT: Kort begrip van het Oud-Vaderlandsch Burgerlijk recht ed. 1930, p. 64 no. [18] en ed. 1922 no. 168; uit rechtshistorisch oogpunt zijn ook vele gegevens te putten uit Dr. J. G. VAN DILLEN: Bronnen tot de geschiedenis van het bedrijfsleven en het gildewezen van Amsterdam, deel I, 1512—1611, 1929.

(2) Bv. de diamantslijpers in de 17de en 18de eeuw: conf. Dr. H. E. VAN GELDER: De Nijverheid; in Brugmans: Het huiselijk en maatschappelijk leven onzer voorouders, 1915, deel II, p. 299; soms waren ook niet alle bedrijfsgenooten in het gilde opgenomen. Rechtshistorische opstellen aangeboden aan Mr. S. J. FOCKEMA ANDREÆ 1914, p. 364.

(3) B.v. het contract van 1564 gepubliceerd door Dr. E. NEURDENBURG: Oudheidkundig Jaarboek II (1922) p. 170—175 en in Hendrick de Keyzer van dezelfde schrijfster (1930), p. 15 en 145; VAN DILLEN: Bronnen I, p. 258 no. 443 aanstelling chirurgyn tot

sche nijveren, welke zich voordeden in den aanvang van den Nederlandschen opstand en bij de opheffing van het Edict van Nantes, hebben aan het arbeidscontract, waarbij dergelijke groote groepen personen partij waren, een meer vrij karakter gegeven (4). Hetzelfde gevolg heeft het opkomen der groot industrie in den vorm van door de overheid geöctroyeerde en veelal van elders geïmporteerde ondernemingen gehad (5). Talrijk waren ook degenen, die frauduleus, buiten het gildenverband om, hun diensten verhuurden (6). Ook toen,

pestmeester; p. 504 no. 831 en p. 660 no. 1118; Dr. K. HEERINGA: Rechtsbronnen der stad Schiedam, p. 165 (4) contract met een organist 1498; in het op het Rijksarchief te Den Haag onder Hof 41 berustende Vierde Memoriaalbouck van Mr. BARTHOLT ERNST Fol. 95 verso vindt men het navolgende: „Alsoe die sangmeester ende gemeente musicienen van St. Jacobskercke in den Haeghe by requeste aen den Hove van Hollandt verzocht hebben, dat die kerckmeesters van de voirsz kercke bevolen zoude worden elck van heml. den gracel. penninck tot discretie van de voorsz. hove toe te leggen voor haer affscheyt ende by den voorsz. hove op de voorsz. requeste op den V Septembris anno XVCLXVI geapointeert es, dat die voirsz. partyen compareren zouden voor zeeckere commissaris van de voorsz. hove die heml. op 't inhouden van de voorsz. requeste hooren ende accorderen zoude indien 't doenlyck waere indien nyet zyn proces verbael maken ende den hove rapport doen soude”

Na het rapport en de stukken te hebben gezien verklaart het Hof „dat die voirsz. kerckmeesters den voirsz. sangmeester Urbaen basconter, Roelant teneur ende Milaen hoochconter elcx voir hair affscheyt toeleggen zullen drie maenden gaiges ende noch 't loon voor drie maenden, te reecken nae advenant dat die laetste maent voir het opseggen uytgebracht heeft, welcke voorsz. drie maenden gereeckent zullen worden van de eersten deser tegenwoirdiger maent Septembris, heeft 't voorsz. Hoff voorts verclaert ende verclaert mitz desen dat die voorsz. kerckmeesters de voirsz. sangmeester boven 't gene hier vooren gestelt es noch toeleggen zullen die somme van eens ses carolus guldens ende dat die zelve zangmeester zyne jongers eerstdaechs afdancken zal. Ende dat hy voor 't onderhouden van die zelve jongers bij de voorsz. kerckmeesters tot den dage van die affdanckenge nae beloop des tyts betaelt zal worden. Aldus gedaan den IX Septembris anno XVC ses ende 'tzestich”.

(4) Voormeld opstel van Dr. VAN GELDER II, p. 284 en 303—305.

(5) Idem p. 319 en 322; Dr. F. W. HUDIG: Das Glas 1923 en Dr. W. VAN RAVESTEYN: Onderzoekingen over de economische en sociale ontwikkeling van Amsterdam gedurende de 16de en het eerste kwart der 17de eeuw, 1906, p. 163 en 164.

(6) Dr. VAN GELDER II, p. 290: Verzameling van Plakkaten en Ordonnantieën van de Koninklijke Bibliotheek te Den Haag Portf. 67: Caerte zoo van de timmerluyden, metselaers ende leydeckers binnen Den Bosch 16 September 1675 art. 20: De gerechtigheid van d'onvry knechts (buyten gilde zynde).

evenals thans, had het gewone, dagelijksche leven, zoowel in de steden, als op het platte land een groot aantal vrije diensten noodig, welke even regelmatig werden aangeboden als aangenomen (7).

Het is onmogelijk om zich met de thans ten dienste staande gegevens een duidelijk beeld te vormen van de rechtspositie, waarin deze groepen van werknemers verkeerden en welke hun verhouding tot hun werkgevers was.

Het is evenmin mogelijk na te gaan of, en in welke mate, de overheid door min of meer dwingende voorschriften in dit deel van het contractenrecht heeft ingegrepen. Ik kan niet anders dan de reeds voor een kwart eeuw door Prof. FOCKEMA ANDREÆ geschreven woorden herhalen, dat er zoo goed als niets over valt mede te deelen. Hier en daar een schriftelijk contract en een aantal losse bepalingen zonder veel verband is alles (8).

Ik wil niet ontkennen, dat ik aanvankelijk den lust heb gehad, de omtrekken van dit wazige beeld wat op te halen en naar voren te brengen; spoedig bleek mij, dat dit werk, mijn bescheiden krachten in aanmerking genomen, vooralsnog al te omvangrijk was en er op dit gebied nog zeer veel voorstudie zal moeten worden gedaan, wil er eenig tastbaar resul-

(7) B.v. Voornoemde verzameling Fol. Portf. 30: Keur der stad Kampen 19 April 1791, waarbij de arbeidsuren voor de werkdagen in verschillende tijden van het jaar worden vastgesteld voor „die van het timmerlieden, metselaars, schilders en andere gilden of ook bij arbeidslieden tot geen gilde behoorende” en „alle gildens of andere werkgasten”; Ordonnantie's betreffende het onbehoorlijk huren en onderhuren van tichelaarsknechten dd. 20 April 1659 en 15 Maart 1683: Plakkaat en Charterboek van Vrieslandt V, p. 621 en 1210; de hier na te noemen Delftsche keur van 16 Maart 1608 vangt aldus aan: „Alsoe onder de dyenstboden, cuypers, smits ende andere arbeidsvolck, die hen bynnen deser stede verhuuren ende verbinden tot brouwerck, huyswerck ende andere wercken nūt lichtvaerdicheyt ende dertenheyt groote ongeregeltheit gepleecht wort, lopende uyter huyre sonder werckclike redenen ende oorsaecken contrarie die voorwaerden die meester ofte vrouw metten selven heeft gemaect ofte nyet willende in heuren huyren comen: soe ist”; in het register der civile vonnissen der Schepenen van Den Haag gemeente archief aldaar E 1786—1795 fol. 33 vindt men een vonnis dd. 20 December 1787 gewezen tusschen den directeur der Fransche Comedie en zijn troep „wegens verdiend tractement, appointement of gagie als comedianten in deszelfs troep sedert quasi modi 1786 tot quasi modi 1787”; Rechtsbronnen Schiedam, p. 177 (2), 185 en 186: contracten van 1526, 1537 en 1558 betreffende het verplegen van pestlijders en p. 178 (2) contract met een vroedvrouw 1529; Mr. R. FRUIN: Recht der stad Reimerswaal p. 204: XII; p. 209: XIV; p. 217: XVI en p. 218: XVII.

(8) Oud-Nederlandsch Burgerlijk Recht II, p. 85 en 86.

taat worden bereikt. Zeker voor de nog niet ontgonnen gebieden der rechtsgeschiedenis geldt het waarschuwendende woord: „Qui trop embrasse, mal étreint”.

Het is echter mogelijk om zich van twee vormen der vrije huurovereenkomst van diensten een meer vastomlijnde en duidelijker voorstelling te maken en wel van het arbeidscontract ter zee, van zooveel gewicht, omdat, naar het woord van HUGO DE GROOT „t welvaren van Holland meest bestaat by de schipvaart”, en dat om zijn „bizondere eigenschappen” een geheel afzonderlijke plaats in ons oud-contractenrecht heeft gekregen (9) en van de huurovereenkomst van de diensten van dienstpersoneel. Ook dit laatste contract is steeds een onderwerp van voortdurende zorg der overheid geweest. Het is echter door de eeuwen heen altijd een vrij contract gebleven, buiten beroeps- en gildendwang (10). Daarom koos ik het tot onderwerp van deze studie (11).

(9) H. DE GROOT: Inleiding tot de Hollandsche-Rechts-Geleerdheid ed. FOCKEMA ANDRÉE—VAN APPELDOORN I, p. 161 en II, p. 293 en de daar opgegeven schrijvers en bronnen; ook kan men nog naslaan G. P. B. I, p. 684, 696, 710 en 796 en V, p. 1256 (ordonnantie op de zeesaecken en het waterrecht van Middelburg 24 Januari 1693 en een eludatie van 21 April 1759); Placcaet ende Ordonnantie beroerende de bootgesellen, die haer metten stierluyde verhuuren, hoe lange sy varen moeten ende hoe sy betaelt sullen worden 15 April 1588 in Verz. Kon. Biblio. Port. 32; Zeerecht van Edam Verslagen en Mededeelingen IV, p. 339; Amsterdamsch Waterrecht Dr. J. BREEN: Rechtsbronnen der Stad Amsterdam, p. 618; HEERINGA: Rechtsbronnen Schiedam, p. 232 en 266; Plakkaat en Charterboek van Vrieslandt III, p. 267, 591, IV, p. 1153 en vlg.: Statuten van Friesland ed. 1723 p. 97 tit. XXIII: Van de Schipluiden ende hunnen plicht; S. VAN LEEUWEN: Rooms-Hollands Regt ed. 1732 p. 404; E. VAN ZURCK: Codex Batavus ed. 1711 p. 659 par. XIX en vlg.; VAN RAVENSTEYN: Onderzoekingen Economische en sociale ontwikkeling Amsterdam p. 47; Mr. J. VAN KUYK: Het Privaatrecht 1911 p. 29; O. PRAUSNITZ: Die Forderungsverrechnung 1928 p. 70; CROESER: Ontwerp-Stadregt van Campen p. 403.

(10) In het achttiende eeuwse Italië kwamen corporatie's van dienstpersoneel voor met eigen statuten: conf. Del Giudice's Storia del Diritto Italiano; E. BESTA: Fonti Volume I parte seconda 1925, p. 705; over den toestand in Duitschland conf. KÖNNECKE, p. 806 en vlg.

(11) A. J. KRONENBERG: De Locatione et conductione famulorum antiquo jure patrio, Leiden proefschrift 1841.

FOCKEMA ANDRÉE: Oud Nederlandsch Burgerlijk Recht II, p. 80 en vlg.

VAN KUYK: Privaatrecht, p. 26; dezelfde: Bestuur en Rechtswezen in het Huiselijk en Maatschappelijk Leven onzer Voorouders I, p. 255.

DE BLÉCOURT: Kort Begrip 1922 no. 168.

Vooraf echter nog dit: men beschouwe deze aantekeningen niet als een min of meer merkwaardig collationement over het eeuwig nieuwe bojen vraagstuk, in denzelfden geest als b.v. de rechtsgeschiedenis van het strafrecht in zijn wijze van behandeling dikwijls herinneringen aan een bezoek aan de Gevangenpoort te Den Haag opwekt. De bedoeling van deze studie is daar en tegen een min of meer geslaagde poging om, steunende op zoo veel mogelijk voor mij bereikbare bronnen, te trachten een overzicht te geven van de ontwikkeling van een bepaald contract in zijn vollen omvang over de geheele uitgestrektheid van ons territoire, om op die wijze een bijdrage te leveren voor de rechtsgeschiedenis van ons verbintenissenrecht, dat tot heden in rechtshistorisch opzicht nog maar zeer stiefmoederlijk is behandeld.

2. Ik laat echter eerst een kort woord over de door mij gebruikte bronnen vooraf gaan. Daaronder nemen de legislatieve verreweg de grootste plaats in. De aard toch van het door mij behandelde contract brengt nu eenmaal mede, dat het vrijwel nooit schriftelijk zal zijn gesloten. Dit is nergens uitdrukkelijk voorgeschreven en een voorbeeld er van is mij in ons land dan ook niet bekend (12). Zeer weinig wetens-

H. DE GROOT: Inleidinge ed. Fockema—van Appeldoorn I, p. 161 en II, p. 290.

De bij deze schrijvers opgegeven buitenlandsche litteratuur kan men nog aanvullen met:

A. BAREAU: Les artisans et domestiques d'autrefois 1886, p. 249 en vlg.

M. MARION: Dictionnaire des Institutions de la France 1923, p. 184 in voce Domestique.

Revue Historique de Droit Français et Etranger 1929, p. 462;

E. JOBBÉ DUVAL: Les idées primitives dans le Bretagne contemporaine, par. 6; contracts réels.

OLIVIER MARTIN: Histoire de la Coutume de la Prévôté et Vicomté de Paris T. II, fasc. II, 1930, p. 577 (prescription pour les salaires des serviteurs) p. 590 (créanciers privilégiés) p. 593 (saisie).

P. P. VIARD: Histoire générale du droit privé français (1789—1830) 1931, p. 123.

R. W. LEE: An Introduction to Roman-Dutch Law 1925, p. 278.

A. SOLMI: Storia del Diritto Italiano 1930, p. 790 met opgave van litteratuur.

G. HERTZ: Rechtsverhältnisse des freien Gesindes 1879.

C. VON SCHWERIN: Deutsche Rechtsgeschichte 1912, p. 78.

O. KÖNNECKE: Rechtsgeschichte des Gesindes in West und Süd-Deutschland 1912.

O. VAN GIERKE: Die wurzeln des Dienstvertrages in het Festschrift für Heinrich Brunner 1914, p. 37.

H. PLANITZ: Grundzüge des Deutschen Privatrechts 1925, p. 101.

(12) Mr. F. LIEVENS KERSTEMAN: Academie der Jonge Practijzjns 1765, p. 404: Hoe worden de conventiën van huur aangegaan?;

waardigs is ook bij de rechtsgelèerde schrijvers te vinden. Ons contract heeft hun wetenschappelijke belangstelling maar zelden gaande gemaakt. Nog teleurstellender zijn de resultaten van mijn onderzoek naar de jurisprudentie geweest. Uit den aard der zaak moest ik deze vooral zoeken bij de lagere gerechten. Het financieel belang zal vrijwel altijd te gering zijn geweest om appèl mogelijk of gewenscht te maken.

Dergelijke geschillen werden dus veelal door den lageren rechter en wel meer speciaal door de zich langzamerhand in bijna alle steden van beteekenis vormende college's voor kleine zaken, berecht (13). Welnu: van de jurisprudentie der hoogere

KÖNNECKE, p. 95; H. HAUSER: *Ouvriers du temps passé* p. 25, waar men kan lezen: Claude Cayne . . . loue sa soeur à la femme d'un compagnon imprimeur, à la fois en qualité de servante et en qualité d'apprentie: „s'affermant elle et toutes ses oeuvres à honnête femme Pernette la Place . . . pour servir ladite la Place en ce qu'elle lui commandera en toutes les oeuvres et affaires licites et honnêtes, et aussi pour apprendre à faire boutons, coudre, crochets de robes, crochets de ceintures et autres oeuvres, pour le temps et terme de cinq ans"; eveneens in J. BILLIARD: *Les classes industrielles en Provence aux XIV^{me}, XV^{me} et XVI^{me} siècles* (1929) p. 45—46.

(13) Men zie b.v. de artt. 59, 60 en 61 Instructie's Hof van Holland van 1521 en 1531, later herhaaldelijk aangevuld en gewijzigd vooral in 1579, 1644 en 1728; door Prof. Mr. J. VAN KAN in: *Uit de Rechtsgeschiedenis der Compagnie I*, 1930, p. 92 gedane opgave kan nog worden aangevuld met de Ordonnantie op 't Stuk van de Justitie binnen de steden en ten platte lande van Holland 1 April 1580 artt. 11 en 20; Ordonnantie ende manier van procederen van Amsterdam 24 December 1654 ed. 1655 art. III en de aantekening van DUYSENDDAELDERS op dat artikel; Ordonnantie op 't instueren ende afdoen van kleyne saecken voor Schepenen van 's-Gravenhage bedragende tot vyftigh guldens ende daer beneden 14 Mey 1687; Ordonnantie van de Policiekamer van Gouda 29 Januari 1632 en Ordonnantie voor de Politie-meesters of commissarissen van kleine zaaken van Gouda 12 Juny 1764; Ordonnantie voor de schepenen commissarissen voor kleine zaken 25 February 1677 in de Beschrijving der stad Oudewater van van KINSCHOT ed. 1747, p. 589; Ordonnantie op de Vredemakers 30 July 1635 te Rotterdam (Generale Keure en Ordonnantie II); Ordonnantie's van Haarlem op de banck van commissarissen van 24 September 1613 (art. III) en 6 October 1651; Reglement voor de Bank van Kleine Zaken te Enkhuizen 1645, gerenoveerd 7 December 1660 en Reglement op de inrichting voor commissarissen tot de kleine gerechtszaken binnen de stad Enkhuizen 5 May 1803 art. 11 in de Reglementen voor de politie der stad Enkhuizen 1803, p. 34; Ordonnantie op 't Kleytrecht binnen Vlissingen 9 November 1672; Stad en landrecht van Cuylenborg 1742, Cap. XVIII; Reglement op de manier van procederen in de graafschap Zutphen 21 November 1772 cap. I; Ordonnantie op de Manier ende styl van Procederen voor schepenen der Hoofstad

colleges is bitter weinig, van die der lagere rechters nog nagenoeg niets uitgegeven. De, hetzij op mijn verzoek, hetzij door mij zelf ingestelde onderzoekingen in de dikwijls moeilijk toegankelijke en in overweldigend groote hoeveelheid in de archieven opgestapelde rechterlijke vonnissen, hebben mij buitengewoon weinig opgeleverd.

Tijd, moeite en kosten door mij aan dat onderzoek besteed, waren in geen enkel opzicht evenredig aan de bereikte resultaten. De hoop om in die richting wat te bereiken heb ik dan ook moeten laten varen. Het bleek mij, dat in vergelijking met de enorme hoeveelheid processen, het aantal zaken over huurloon, waarin iets omtrent de juridische ontwikkeling van het contract aan den dag kwam, maar zeer gering was. De opteekeningen hebben vrijwel altijd een uiterst summier karakter en bestaan meestal uit een bloote vermelding van het verschuldigd bedrag (14). Over de wijze waarop de wet in de praktijk wordt toegepast wordt nagenoeg steeds gezwegen. Wat als wettige reden van ontslag wordt aangemerkt, op welke wijze het contract in der minne kan worden beëindigd of in onmin verbroken, in hoeverre lijfswang werd toegepast om de nakoming van het contract af te dwingen en in

's-Hertogenbosch 2 Juny 1530 art. XXV en vlg.; Nadere ordonnantie over hetzelfde onderwerp „houdende reformatie van de ingeslopen abuysen” 20 November 1599 artt. X en XI in de Verzameling van Placaten, ordonnantiën en reglementen rakende de manier en stijl van Procederen in civile zaken voor schepenen der Hooft-Stad 's-Hertogenbosch, mitsgaders op de administratie van Justitie 1758; Ordonnantie ende Instructie innehoudende den styl ende maniere van procederen voor de Hooft ende Leen midts-gaders de Schepenenbancken der stadt Breda 17 Juni 1606 ed. 1606 Tit. Van Voor-Ooghenbegheeren en Tit. Hoe ende in wat voegen ende manieren opte rolle sal worden gheprocedeert in matrie van Obligatie etc., speciaal art. CI en vlg.; MERULA: Manier van Procederen Tit. II, Cap. IX no. IV; W. DE GROOT: Inleyding tot de Practyck van den Hove van Holland ed. 1656, p. 37 no. 37; S. VAN LEEUWEN: Manier van procederen in civile en criminele Saaken ed. 1739, p. 44 en vlg. en p. 78 en vlg.; LIEVENS KERSTEMAN: Rechtsgeleerde Catachismus 1790, p. 128 Hoofdst. XXIII.

(14) Als voorbeeld zie men de rollen van kleine zaken der stad Middelburg na 1648, waar men tot in het oneindige aantekeningen in dezen trant kan lezen: „Abraham Houckaert eyser contra Augustyn van Ceters, gedaagde, omme een pont Vlaems over 2 maanden dienstloon van des eysers dochter met kosten. Commissarissen parthien gehooft condemneeren den gedaagde achtervolgens d'inthimatie met kosten.

Catelina Staveniers eyseresse contra Jan Knip, gedaagde, omme £ 3 Vls. over dienstloon met kosten. Commissarissen parthien gehooft condemneeren den gedaagde in de som van vyf en twintich schellingen met kosten.

welke mate de strenge straffen, welke men in de ordonnantie's vindt, zijn opgelegd; op alle deze en nog veel meer dergelijke vragen zocht ik tevergeefs een antwoord in de jurisprudentie. Ook de schrijvers maken alleen zeer uitzonderlijk melding van op dit stuk gewezen vonnissen.

Resten ten slotte nog de legislatieve bronnen. Zij vormen het allergrootste deel van het in deze aantekeningen verwerkte materiaal. Nu ben ik er mij zeer wel van bewust, dat het met deze gegevens alleen niet mogelijk is zich een juiste voorstelling te vormen van de toepassing van het recht in de praktijk. In zeker opzicht kan aan dit bezwaar echter worden tegemoet gekomen door het verzamelen en onderling vergelijken van een zoo groot mogelijk aantal keuren, ordonnantie's en plakkatens. Uit het telkens weer voorkomen van een zelfde soort bepaling in alle of in de meeste deelen van ons land, uit kleine onderlinge verschillen, aanvullingen of weglatingen in een reeks keuren, betrekking hebbende op denzelfden rechtskring, zijn dikwijls aanwijzingen te putten, omtrent de wijze waarop de wet is toegepast of welke misbruiken en rechtsgewoonten zich in de praktijk hebben doen gelden. Ook de considerans werpt nog al eens licht op toestanden, waartegen de wetgever reageert. Echter moet men deze boutades met eenige omzichtigheid gebruiken, te meer omdat de wetgever dikwijls niet alleen de ordonnantie, maar ook de considerans ongewijzigd van een naburigen rechtskring overnam. Ik zal er mij wel voor wachten te beweren, dat de verzameling keuren enz., welke ik bijeenbracht, volledig is, verre van dien. Er kan in verschillende archieven nog heel wat verborgen zitten en hier en daar zal ook wel het een en ander aan mijn aandacht zijn ontgaan, maar toch vlei ik mij ten slotte een voldoende aantal teksten te hebben verzameld, zoowel betreffende de groote en kleine steden, als het platte land, om een bij benadering juist beeld te kunnen geven van het recht, dat in de Noordelijke Nederlanden de arbeidsverhoudingen tusschen meester en knecht of vrouw en meid heeft beheerscht.

Aanvankelijk vindt men in de stedelijke keurboeken der late Middeleeuwen en van den Bourgondisch-Oostenrijkschen tijd allerlei losse bepalingen betreffende de hoofdregels van het contract, dat ik bestudeer. Eerst in het laatste kwartaal der XVIde en in het begin der XVIIde eeuw worden deze regels uitvoeriger, om ten slotte uit te groeien tot volledige ordonnantie's, waarbij die van het Haagsche Hof van 1608 van grooten invloed is geweest. Omtrent dien tijd begint de noodzakelijkheid van een meer uitgewerkte of geheel nieuwe regeling van die materie zich aan allerlei andere rechtsgebieden op te dringen. Zelden komt het voor, dat men blijft doorleven onder het oude recht zonder dat men tot vernieuwing over

gaat. Dit zal zich b.v. voordoen bij een eertijds belangrijke stad, welke in zijn groei is blijven stilstaan (15).

Ik heb mij vooral van reeds uitgegeven bronnen bediend, aangevuld met talloze inlichtingen en gegevens, welke ik van de verschillende archieven van Rijk en gemeenten mocht ontvangen (16).

3. Met betrekking tot de legislatieve bronnen is er echter een verschijnsel, waarop ik nog even de aandacht wil vestigen. Het betreft het op groote schaal van elkaar overnemen van keuren en ordonnantie's door verschillende rechtskringen (17). Hierdoor zijn groote groepen ontstaan, welke zich verspreid hebben over een geheele provincie, of zelfs over meerdere provincie's. Aldus werd een zekere eenheid van recht verkregen. Deze eenheid was min of meer sterk al naar mate de ordonnantie met kap en keuvel werd overgenomen, of naar plaatselijke behoeften, een weinig gewijzigd. Herhaaldelijk verklaren de wetgevers uit eigen beweging in de considerans van hun legislatief product, dat zij bij andere te raden zijn gegaan (18). Met ter zijde latende van de minder belangrijke

(15) Zoo komt b.v. in het stadsrecht van Hasselt uit de tweede helft der 15de eeuw (ed. 1883, p. 67) een reeks van bepalingen voor, welke bij mijn weten nooit vernieuwd zijn. Men krijgt ook niet den indruk, dat men te Hasselt daaraan veel behoefte heeft gehad, want in de Prothocollen van Dagelijksche Handelingen (Rijks-Archief te Zwolle) van 1638—1648, 1687—1699, 1717—1728 en 1753—1786, was het mij slechts mogelijk hoogstens 5 processen (pandingen) over huurloon van meiden of knechts te vinden.

(16) Het is mij een aangename plicht hier mijn dank uit te spreken voor de welwillende medewerking, welke ik van zoo talrijke archieven mocht ontvangen. Dit geldt ook voor de bibliotheken, wier hulp en tussenkomst ik zoo herhaaldelijk moest inroepen en wel in de eerste plaats voor de Koninklijke Bibliotheek te Den Haag, waar ik onder meer inzage kreeg van de rijke verzameling van Keuren Plakkaten en Ordonnantieën. Zonder al dezen steun zou een groot gedeelte van deze studie ongeschreven zijn gebleven.

(17) Er zou uit een algemeen rechtshistorisch oogpunt over het voortdurend overnemen van recht door verschillende rechtskringen in den Bourgondisch-Oostenrijkschen tijd en gedurende de Republiek zeer wel een geheel nieuw hoofdstuk aan onze rechtsgeschiedenis kunnen worden toegevoegd. Daardoor is een soortement condicatie door inertie ontstaan, waarvan een grootere eenheid van recht het gevolg was, dan men gewoonlijk aanneemt. Speciaal voor het procesrecht heeft dit verschijnsel mij reeds eerder getroffen. Een poging tot het in overeenstemming brengen van de costumen van Hulsterambacht en die van Gent vindt men vermeld in Mr. MEERKAMP VAN EMBDEN: *De Archieven van het Vrije van Sluis 1584—1796 en Hulsterambacht* (1928), p. 102 onder no. 97.

(18) Zoo b.v. in de Publicatie van Drenthe van 1 Maart 1621;

gevallen, zal ik de voornaamste der door rechtsovername ontstane groepen laten volgen.

De eerste groep vindt zijn oorsprong te Gent. Het artikel, dat in 1563 in die stad de verhoudingen betreffende het arbeidscontract en het aannemen van werk regelt (19), vormt de duidelijke herkenbare kern van de bepaling, welke de stad Leiden in 1583 in haar nieuwe keur heeft opgenomen (20).

Het baljuwschap Putten volgt in 1587 (21) het Leidsche voorbeeld en deelt dat in 1704 wederom mee aan de binnen zijn territorium gelegen Hooze Heerlijkheid Rhoon en Pendrecht (22). Ook de steden Gouda (23) en Oudewater (24)

in den notulen van den Raedt Ordinaris van Zierikzee d.d. 24 April 1664 (Archief der gemeente) staat vermeld: „Het reglement over knechts en dienstmeyden etc. by die van Dordrecht eertyts gemaneerd, voor een model om sich in desen naer te reguleeren voorgelesen synde, vermits men oock moeyte alhier ter stede met sulck slach van volck is hebbende, wert gestelt in handen van Borgemeesters en Thesaurieren” een ordonnantie van hetzelfde jaar was hiervan het gevolg; considerans van het Plakkaat van de Staten van Friesland dd. 24 Maart 1671; Ordonnantie van Amersfoort 18 Februari 1678; Ordonnantie van Goes dd. 20 Januari 1681; Publicatie der stad Utrecht, gevoegd achter de uitgave der ordonnantie ed. 1734; Reglement 28 Maart 1805 voor de besteders en beestdsters te Den Haag.

(19) Coutume homologuée de Gand 1 Februari 1563 Rub. XIII art. VI Recueil des anciennes coutumes de la Belgique: Pays et Comté de Flandre: Quartier de Gand: Ville de Gand Tome I, p. 60. Men vergelijke daarmee ook de iets eenvoudiger redactie van 1546 Rub. IX art. VII in dezelfde verzameling, p. 186 en 264. Een vrijwel gelijkkluidende bepaling is te vinden in de Costuymen van Dendermonde 5 April 1629 Rub. VI art. 12 in dezelfde verzameling Quartier de Gand Tome VI Coutumes de la ville de Termonde, p. 31. De Gentsche bepalingen vormen de duidelijk herkenbare kern van het meer uitgewerkte Leidsche voorschrift; de dienstboden worden echter te Gent nog niet uitdrukkelijk genoemd. Zoo ook Coutumes de la Ville et du Port de Nieuport Coutume homologuée 3 Maart 1616 Rub. XIII art. IX.

(20) Keur der stad Leiden 1583 ed. 1657, p. 80 art. LXXXIV.

(21) Ordonnantie ende Keuren gemaect bij Bailliu ende Leenmannen van den Lande van Putten 18 Augustus 1587 ed. 1588 en 1640 art. 29.

(22) Ordonnantie ende Keuren van Rhoon ende Pendrecht 11 Augustus 1704 ed. 1704 Tit. VII art. 2.

(23) Gemeente Archief te Gouda: Keurboek K Fol. 11, 12 December 1592, vrijwel gelijk aan het Leidsche voorbeeld, alleen is er te Gouda een uitzondering betreffende in stads dienst gerequiëerde arbeiders aan toegevoegd.

(24) Keuren der stad Oudewater 24 April 1605 ed. 1753, p. 64 begin van art. 127.

nemen de bepaling, respectievelijk in 1592 en 1605, vrijwel woordelijk over (25).

Een heel wat fortuinlijker loopbaan had de ordonnantie van het Hof van Holland van 1 Mei 1608 (26). In 1638 wordt zij te Rotterdam overgenomen (27) en in het jaar daarop door de Haagsche vroedschap alleen met wijziging der considerans binnen haar rechtsgebied in werking gesteld (28).

Haarlem doet met een geringe afwijking in 1640 hetzelfde. Deze ordonnantie handhaaft zich in 1665 en 1693 (29). Ook Schieland volgt in zeer sterke mate het Haagsche voorbeeld van 1608 in 1644 en laat dit in 1720 nagenoeg onveranderd (30).

Ook buiten de landpalen van Holland had 's Hof's ordonnantie succes, want in 1646 werden de voornaamste bepalingen er van overgenomen te Middelburg om dan verder tot grondslag te dienen voor de ordonnantie's van 1670, 1689 en 1791 (31). De stad Leiden laat in 1658 het oude, van Gent

(25) Gouda en waarschijnlijk ook Oudewater ontleenen hun stadrecht aan Leiden. Gouda bleef met haar moederstad in voortdurende betrekking staan. Conf. Geschiedkundige Atlas van Nederland. De Bourgondische tijd. Afd. II De Stadrechten door Mr. A. TELTING en Dr. W. S. UNGER, p. 126, 131 en 118, waar verwezen wordt naar de Rechtsbronnen van de stad Gouda; in plaats van de daar aangehaalde p. 71, zal wel p. 81 dier Rechtsbronnen moeten worden gelezen.

(26) G. P. B. II, p. 2256.

(27) Gemeente archief Rotterdam ingebonden in deel II van een oude verzameling keuren en ordonnantieën als no. 243: Keur van 11 Juni 1638.

(28) Keuren en ordonnantieën van Den Haag I, (1614—1735) p. 34; afzonderlijke uitgaven in 1771 en 1780.

(29) Ordonnantie 15 December 1640 gemeente archief te Haarlem 56 A 1444, ordonnantie's van 20 Augustus 1665 en 19 December 1693 in de Keuren en Ordonnantieën van Haerlem I, p. 280; de slotzin van art. III 1640 (gelijk aan art. III 1608 Hof Haag) is in art. III 1665 vervallen: op de diensten van een onwillige meid werd toen geen prijs meer gesteld; art. VI is gelijk aan art. 4 der Middelburgsche ordonnantie van 1646 en art. V is ingevoegd.

(30) Keuren ende ordonnantieën over den Lande ende Bailluschapen van Schielant 24 Mei 1644 art. 50 ed. 1649; lid 4 ontbreekt in de ordonnantie van het Haagsche Hof van 1608; deze keuren zijn 23 April 1720 vernieuwd artt. 63—68 ed. 1720; art. 62 is wat gewijzigd en art. 69 is er in 1720 aan toegevoegd; de considerans van 1644 ontbreekt.

(31) Ordonnantie op het hueren van de dienstboden, dienstmaegden en minnen deser stadt Middelburgh in Zeelandt 13 Januari 1646; art. II, IV en VI zijn nieuw of min of meer gewijzigd; de ordonnantie's van 25 Januari 1670, 10 December 1689 en 12 Maart 1791 bevinden zich in het gemeente archief van Middelburg en in verschillende drukken in de Verzameling op de Koninklijke Bibliotheek Portf. 87.

geleende recht varen, om het door het Haagsche te vervangen (32).

Delftland maakt in 1670 een ordonnantie, welke geheel overeenkomt met die van Schieland van 1644 en sluit zich daarmee ook bij de Haagsche groep aan (33). Inmiddels was het Hof van Holland van oordeel, dat zijn ordonnantie van 1608 verouderd was en meer in overeenstemming met de eischen des tijds diende te worden gebracht. Het deed dit door in 1679 de oude ordonnantie te vernieuwen, de bepalingen betreffende de besteedsters aan te vullen en art. 4 van de Middelburgsche ordonnantie van 1646 en art. V van de Haarlemsche van 1665 er in op te nemen. Het geheele stuk werd daar en boven nog eens op den helling gebracht, aangevuld en verbeterd (34).

Eenige dagen na het Hof heeft ook de Haagsche Magistraat haar oude keur van 1639 (rechtstreeksche afstammeling van die van het Hof van 1608) eveneens vernieuwd en aangevuld met de artt. 5 en 7 van de nieuwste ordonnantie van het Hof en er een nieuwe wat mildere bepaling betreffende het ontslag van het personeel aan toegevoegd (35).

De laatste ordonnantie van het Hof is vervolgens vrijwel letterlijk gerecipieerd door het quartier der Veluwe in 1681 (36) en door de stad Gorinchem en het land van Arkel

(32) Keure op de dienstboden te Leiden 14 Februari 1658 met considerans in de Verzameling Koninklijke Bibliotheek Portf. Fol. 1, onder no. CXXXVII, overgegaan in het keurboek der stad van 1658, p. 213; al. 14 is ingevoegd en al. 15 vertoont een kleine afwijking met het corresponderende artikel van de ordonnantie van 1608; het is gelijk aan art. 4 der Middelburgsche ordonnantie van 1646.

(33) Keuren en ordonnantieën van den Baljuwschappe van Delftland 1670.

(34) Ordonnantie van 29 November 1679, G. P. B. III, p. 527; afzonderlijke uitgave van 1679; conf. art. 7 en 10 der ordonnantie.

(35) Keur van 6 December 1679 in Keuren en ordonnantieën van 's-Gravenhage I, 1614—1735, p. 112 no. 45; afzonderlijke uitgaven van 1771 en 1780.

(36) Ordonnantie en reglement tegens de ongeregeltheden der dienstboden in den quartiere van Veluwe d.d. 19 Maart 1681 in de Quartiers recessen van Januari 1680 tot May 1689 in het Rijks Archief te Arnhem, afzonderlijk uitgegeven 1711, verder door J. Schrassert in zijn *Commentario ad reformationem Veluviae* 1719, p. 422. Merkwaardig is dat Schrassert in een machtig lang en vervelend Latijnsch commentaar op deze ordonnantie wel zoo nu en dan verwijst naar het recht der steden Deventer en Amsterdam en dat, wat in de Provincie Holland in het algemeen gold, maar met geen woord spreekt over de ordonnantie's van het Hof van Holland van 1608 en 1679, waarvan de Veluwsche toch direct afstamde.

(1713) (37). In 1734 werd zij toepasselijk verklaard binnen het rechtsgebied der stad Harderwijk (38). Hetzelfde zien wij met een enkele afwijking in 1730 te Doesburg gebeuren (39), terwijl ook Arnhem in het volgende jaar haar ordonnantie naar het Haagsche voorbeeld inricht (40). Ten slotte dient nog te worden opgemerkt, dat de Haagsche Keur nog in 1823 nog eens moest worden gepubliceerd, omdat zij toen nog in volle werking was (41).

Ik wees er reeds op, dat de ordonnantie van Dordrecht van 1643 (42) tot voorbeeld diende van die te Zierikzee (43).

Het Overkwartier van Roermond maakt in 1619 (44) gebruik van de voornaamste bepalingen betreffende de dienstboden van de costuimen van Antwerpen van 1608 (45).

De resolutie der stad Utrecht van 1671 (46) vinden wij in 1677 en 1803 te Breda terug (47) en eveneens te Amersfoort in

(37) Keure op de dienstbodens der stad Gorinchem ende den lande van Arkel 12 Maart 1713 ed. 1713. Zelfs de considerans van de ordonnantie van 1679 werd overgenomen.

(38) Gereformeerde Willekeuren en stadt-rechten van Harderwijk 7 Mei 1734 ed. 1734, p. 209 art. XXXIX.

(39) 3 Februari 1730 in het gemeente archief van Doesburgh; art. IV is gewijzigd.

(40) 24 October 1731 in het Rijksarchief te Arnhem; afzonderlijke uitgave van 1731 en 1784; art. IV is gelijk aan hetzelfde artikel van Doesburgh; artt. V en X zijn wat aangevuld, art. 11 der Ordonnantie van 1679 is in Arnhem niet terug te vinden.

(41) G. LUTTENBERG: Registers der wetten en besluiten betrekkelijk het openbaar bestuur in de Nederlanden 1796—1839 I, p. 77; Bijvoegsel Staatsblad 1823, p. 462 en Mr. C. BAKE: Poenale Sanctie in W. 11955.

(42) Archief der gemeente Dordrecht no. 2495 D. 13 Maart 1643; art. 1 werd niet te Zierikzee overgenomen.

(43) 24 April 1664, gerenoveerd 1681 archief der gemeente Zierikzee; de Dortsche ordonnantie werd hier en daar wat gewijzigd en uitgebreid.

(44) Geldersche Landt ende Stadrechten int' Over-Quartier van Ruremonde 19 September 1619, Deel 4, Tit. 4, par. 4.

(45) Coutumes du Pays et Duché de Brabant: Quartier d'Anvers, de Longé 1874 Tome IV, p. 80 deel IV Van Contracten enz. tit. VII van Huere, par. 4 Bodenloon en de aenbestedinge van dienst; de artt. 35, 36, 37, 39 en 42 zijn te Roermond overgenomen.

(46) 1 Februari 1671 v. D. WATER III, p. 578.

(47) 4 Februari 1677 in TH. E. VAN GOOR: Beschrijving der stadt ende Lande van Breda ed. 1744, p. 342; in art. I is de boete van 20 op 6 gulden gebracht, in artt. V en VI zijn de straffen veranderd, omdat Breda geen werkhuis had en de opzegtermijn is vastgesteld op 3 maanden tegen 6 weken te Utrecht; artt. VII en VIII; op 27 Januari 1803 is deze ordonnantie nagenoeg onveranderd gehandhaafd gebleven.

1678 (48), terwijl zij met onbeduidende wijzigingen in 1722 voor de stad Hulst pasklaar wordt gemaakt (49). Natuurlijk treffen wij haar wederom in 1734 in de stad Utrecht aan (50).

Het Utrechtsche recht heeft ook grooten invloed gehad op de redactie van de Friesche Ordonnantie van 1671 (51) en die van Maastricht van 1698 (52), al is die overname niet letterlijk geweest en is het beginsel dat aan deze laatste ordonnantie's ten grondslag ligt, een ander. De Groningsche jurist LAMAN beweert, dat de Groningsche Ordonnantie's van 1702 en 1703 voor 't grootste deel genomen zijn uit de wetten Friesland's. Waar de tweede druk van zijn boek van 1754 is, zou de oorsprong van het Groninger recht te zoeken zijn in het Friesche reglement van 1671. Dit kan echter alleen het geval zijn ten opzichte van de algemeene strekking der voorschriften; van een woordelijke overname is geen sprake en in onderdeelen wijken de voorschriften nogal wat van elkaar af (53).

4. Om het overzicht te vergemakkelijken en om verwarring tusschen de verschillende rechtsgebieden te voorkomen, zal ik mijn gegevens voor iedere provincie afzonderlijk behandelen. Natuurlijk ontbreekt in de bronnen de strenge systematiek van het hedendaagsche recht. In de keuren en ordonnantie's komen vele bepalingen voor, welke naar onze tegenwoordige begrippen slechts in min of meer verwijderd verband tot het eigenlijk gezegde arbeidscontract staan. De keuren maken ook geen scherp onderscheid tusschen publiek-, privaat- en strafrecht. Ik ben dus genoodzaakt mijn stof slechts in groote trekken in te deelen en zal niet altijd binnen mijn hier aan te geven kader kunnen blijven. Bij het recht van iedere provincie zal ik onderscheidelijk behandelen het begin en het einde van het contract, benevens de rechten en verplichtingen van werkgever en werknemer. Tegenover het recht van de eene partij zal veelal een plicht van de andere partij staan. Het zal echter veelvuldig voorkomen, dat de rechtsbronnen niet uitdrukkelijk van beider rechten en verplichtingen mel-

(48) 18 Februari 1678: resolutieboek stad Amersfoort 1676—1678 XXV in het archief dier gemeente.

(49) 15 Mey 1722 Verzameling Konk. Bibliotheek Fol. Portf. 112; artt. 6, 7 en 8 kleine wijzigingen in de termijnen.

(50) 15 Maart 1734; artt. 5, 6 en 9 kleine afwijkingen met de resolutie van 1671, art. 8 is er aan toegevoegd in 1734.

(51) Plakkaat van 24 Maart 1671 Charterboek van Vriesland V, p. 805.

(52) Ordonnantie van Maastricht van 9 Juni 1698: Recueil Recessen ed. 1719, p. 339.

(53) LAMAN: *Anleiding tot de eerste beginselen der Groninger Regtskennis*, tweede druk 1754, p. 12 Vr. 6.

ding maken en deze niet scherp tegenover elkaar stellen. In de meeste gevallen zullen zij zich tevreden stellen met het accent te leggen op een bepaalde plicht of op een bepaald recht, al naar mate een der partijen daarbij een uitgesproken belang had of in het geval, dat een bepaald misbruik den kop moest worden ingedrukt. Het zal helaas niet altijd mogelijk zijn om herhalingen te voorkomen.

Ten slotte is het natuurlijk niet wel doenlijk om de indeeling in de scherp omlinjende tijdvakken der publiekrechtelijke rechtsgeschiedenis zonder meer over te brengen op de rechtsgeschiedenis van een onderdeel van het privaatrecht. Dikwijls zelfs zullen voor de onderscheiden stukken van dit laatste onderdeel van het recht de tijdvakken, waarin de ontwikkeling uiteenvalt, vrij sterk verschillen en uiteraard bijna nooit scherpe omtrekken vertoonen. Voor het contract, dat het onderwerp van deze studie vormt, koos ik een indeeling in twee tijdvakken, welker grens moet worden gezocht tusschen circa 1580 en 1600. Onder den invloed der groote geestelijke, maatschappelijke en vooral economische veranderingen, welke zich in het laatste kwartaal der zestiende eeuw in ons land hebben voltrokken, verandert het hier bedoelde arbeidsrecht sterk van inhoud en karakter en wordt naar alle kanten uitgebouwd. Deze evolutie komt in de rechtsbronnen der door ons aangenomen tweede periode zeer sterk tot uiting. Zij wordt in haar verdere ontwikkeling gestuit door uit den vreemde geïmporteerd eenheidsrecht.

5. Eerst betrekkelijk laat zijn in de Nederlandsche rechtsbronnen de eerste sporen te vinden, welke wijzen op het bestaan van een contractueele verhouding, ontstaan door in vrijheid aangeboden en aangenomen diensten, tusschen heer en knecht (54).

In de Romeinsche, Gallo-Romeinsche en Germaansch-Frankische maatschappij, waar de arbeid van slaven, vrijgelatenen en de uit de slavernij ontstane dienstverhoudingen het vrije arbeidscontract nagenoeg onbestaanbaar maakten, kon van de hier bedoelde rechtsverhouding natuurlijk geen sprake zijn. Ook in de zich uit die maatschappij ontwikkeld hebbende

(54) Ik zwijg natuurlijk over de strafrechtelijke verantwoordelijkheid met betrekking tot meester en knecht. Men zie daarover vooral: K. J. FREDERIKS: *Oud-Nederlandsch Strafrecht* I, p. 67 en vlg.; KÖNNEKE p. 258 en vlg.; R. HIS: *Geschichte des Deutschen strafrechts bis zur Karolina* 1928, p. 20 en vlg.; BRUNNER—VAN SCHWERIN: *Deutsche Rechtsgeschichte* 1928 II, p. 723 en vlg.; O. PRAUSNITZ: *Die Forderungsverrechnung in geschichtlicher entwicklung* (vorwiegend nach Niederländischen rechtsquellen) 1928, p. 66 en vlg.

rechtsorde, resultaat van een eeuwenlange, langzame verwor-
ding en afsterving der West-Romeinsche samenleving, voltooid
door de sluiting van het bekken der Middellandsche zee, welke
haar voleinding bereikt in de Xde en XIde eeuw, was voor iets
als een van overheidswege geregelde arbeidsovereenkomst van
dienstpersoneel ternauwernood plaats. Het waren toen immers
naar boven de feodale- en naar onderen de hoorighheidsver-
houdingen, met hun tot in het oneindige gevarieerde graden
van onvrijheid en hun overtalrijke verplichte diensten, welke
in deze, nog bij uitstek op landelijke basis gevestigde maat-
schappij, de arbeidsverhoudingen bepaalden (55). Deze toe-
stand verandert eerst, wanneer ook in de arme, achterlijke,
moeilijk toegankelijke landen, gelegen meer Noordelijk langs
de Noordzee en om het mondingsgebied der groote rivieren
opnieuw kracht en welvaart beginnen te komen, de handel er
een grootere rol begint te spelen en zij meer en meer worden
opgenomen in het steeds intenser wordende leven van West-
Europa (56). Daar komen in de XIIde maar vooral in de
XIIIde eeuw steeds meer steden tot ontwikkeling. Eenige van
hen groeien min of meer geleidelijk uit het omringende platte-
land, soms meer bijzonder uit de oude marken, anderen
daarentegen ontstaan meer spontaan onder den invloed van
het opgekomen handelsverkeer en de nijverheid (57). De geheel
afwijkende eischen, welke in de nieuwe steden de maatschap-
pelijke verhoudingen aan het recht gingen stellen, waren de
oorzaak, dat deze zich wel moesten losmaken uit de landelijke
rechtskringen, waarin zij lagen. Die steden verwerven dan
hun „libertas”, „vrihede” of „eigen beheer” naar de juiste

(55) Men zie over dit alles: W. H. J. MASSINK: Hoorige rechten
in Twenthe 1927, Hoofdstuk I en vooral de daar aangehaalde
schrijvers; Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis VIII (1928), p. 491;
VON GIERKE in Brunner's Festschrift 1914, p. 37 en vlg., J. DECLA-
REUIL: *Histoire Générale du Droit Français* 1925, p. 154 en vlg. en
p. 363 en vlg.; E. CHÉNON—O. MARTIN: *Histoire Générale du Droit*
Français public et privé 1929 II, no. 349 en vlg.; de BLÉCOURT:
Kort Begrip 1930, no. 73 en 74.

(56) Prof. Dr. J. HUIZINGA: Over de oudste geschiedenis van
Haarlem 1907, p. 6 en vlg.; Dr. GOSSES en JAPIKSE: *Handboek*
voor de Staatskundige geschiedenis van Nederland 1920, p. CXX.

(57) H. PIRENNE: *Histoire de Belgique* I, (1909), p. 171—203;
dezelfde: *Les anciens démocraties des Pays-Bas* 1910; dezelfde:
Les villes du Moyen Age (1927). In huiselijk en maatschappelijk
leven onzer voorouders. Prof. Dr. H. BRUGMANS: *Opkomst, bloei*
en uiterlijk der Nederlandsche steden I, p. 4 en vlg.; GOSSES en
JAPIKSE: *Handboek* p. CXVIII en vlg.; *Geschiedkundige Atlas van*
Nederland; de Bourgondische tijd II; TELTING en UNGER, p. 100
en vlg. (1923); de BLÉCOURT: *Kort Begrip* 1930, no. 40 en 80.

en tekenende uitdrukking van Dr. PRIMS (58). De leenrechtelijke en hoorigheidsverhoudingen beantwoorden niet meer aan de langzamerhand zoozeer veranderde economische toestanden in de steden. Toch behielden deze nog lang een sterk landelijk karakter (59). Er was daar, nu er voor arbeid van hoorigen steeds minder plaats was (60), vraag naar vrijen landarbeid voor de landbouwbedrijven in, en vooral in de onmiddellijke nabijheid der jonge steden. Ook konden daar onder den invloed der opkomende handel en industrie en, als gevolg daarvan, van de nieuwe welvaart der burgerij, vrije huisarbeid en vrije werkkrachten in de nijverheid en in het koopmansberoep niet langer worden ontbeerd. Het behoeft ons dan ook niet te verwonderen, dat wij in de steden de eerste sporen van de nieuwe in vrijheid gesloten arbeidsovereenkomst aantreffen. Pas later komt deze op het meer behoudende platteland tot wasdom.

Echter de vaagheid, welke nu eenmaal het kenmerk is van ieder onderzoek naar den oorsprong van een wordend rechts-instituut, ontbreekt ook hier niet.

Het spreekt van zelf, dat, voor en aleer de strijd, ontstaan tusschen twee groepen met tegenstrijdige belangen, zijn neerslag vindt in een geschreven rechtsregel, een veeltijds langdurige ontwikkeling aan dat conflict moet zijn voorafgegaan. Aanvankelijk zal slechts een enkeling gebruik hebben gemaakt van de onder de veranderde omstandigheden geboden gelegenheid om zich in vrijheid aangeboden diensten tegen loon te verwerven. Het aanbod daarvan zal in den beginne ook niet zeer groot geweest zijn.

De aard dier diensten zal zeer verschillend geweest zijn. Zij kunnen betrekking hebben gehad op den in opkomst zijnden handel, op het eenvoudige ambacht, zoo noodzakelijk voor het leven van iederen dag, of noodig zijn geweest voor de wordende, niet uitsluitend meer voor het plaatselijk gebruik werkende nijverheid. Ook de landbouw zal het niet buiten die diensten hebben kunnen stellen. Het ligt voor de hand, dat de zuiver technische arbeid veelal samen zal zijn gegaan met het verrichten van die huisdiensten, welke meiden en knechten plegen te verrichten. Deze vrije arbeid heeft zeer zeker bestaan voor de bedrijfsorganisatie in den vorm van gilden en

(58) Dr. F. PRIMS: *Geschiedenis van Antwerpen I*, Jong Antwerpen 1927 Hoofdstukken XIII en XIV, p. 135 en vlg.

(59) HUIZINGA p. 13; BRUGMANS: *Opkomst I*, p. 5; in dezelfde verzameling Dr. H. BLINK: *Opkomst en ontwikkeling van den boerenstand in Nederland I*, p. 264 en 265; DE BLÉCOURT: *Kort Begrip* 1931, p. 218.

(60) GOSSES en JAPIKSE: *Handboek* p. CXXI; Prof. Dr. I. H. GOSSES: *Welgeboren en Huislieden* 1926, p. 130 en vlg.; *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis VII*, (1927), p. 329.

ambachten een meer tastbare gestalte kreeg. Zij zal ook naast die bedrijfsorganisatie hier korter, daar langer hebben bestaan, vooral ook omdat de overheid zich soms aanvankelijk tegen het vormen dier nieuwe gilden en ambachten krachtig heeft verzet. Dit is met name in Holland nog in den aanvang der XIVde eeuw geschied (61). Onder den invloed van den groei der steden en de ontwikkeling van het platteland, en vooral door het dientengevolge toenemen der welvaart, zullen zoowel de rijker wordende burgers, als de hoogere, rijke geestelijkheid en de voorname heeren het noodig hebben geoordeeld een of meer meiden en knechten in hun dienst te nemen, welke bij uitsluiting met hun huisdienst waren belast. Zoo zullen zich groepen van werkgevers en werknemers hebben gevormd, wier belangen en begeerten in die zich vernieuwende, snel en sterk groeiende maatschappij met elkaar in botsing moesten komen. In den beginne zal het den plaatselijken rechters dier toch nog kleine rechtskringen mogelijk zijn geweest in ieder op zich zelf staand geval volgens plaatselijk gebruik en volgens hun gezond verstand een oplossing voor ieder conflict te vinden. Bij het frequenter en intenser worden dier conflicten, gaat men zich richten naar de bestaande vaste jurisprudentie, welke ten slotte ter wille van de rechtszekerheid tot uitdrukking komt in een geschreven keur (62).

6. Zoo zijn dan min of meer spontaan, hier eerder daar later over het geheele gebied van de Nederlanden, vooral in de steden onafhankelijk van elkaar keuren omtrent het arbeidscontract van dienstpersoneel ontstaan. Invloed van

(61) Rechtshistorische opstellen aangeboden aan Mr. S. J. FOCKEMA ANDRÉE (1914), p. 334: Mr. Dr. J. C. VAN OVERVOORDE: De Leidsche ambachtsbroederschappen.

(62) Men zie het voorbeeld der stad Leiden: in het keurboek van 1450 vinden wij een bepaling, krachtens welke men boeten, verbeurd wegens overtreding van een voorschrift der straatpolitie zal „halen van den meesters ende van den vrouwen, ende sellen hoir maechden weder corten van hoir huylr” (HAMAKER: De Middeleeuwsche keuren der stad Leiden 1873, p. 228 par. 4 iets dergelijks in de renovatie van 12 Maart 1609). Het schijnt dus nog al eens te zijn voorgekomen, dat dienstmeiden vuil neer wierpen op plaatsen, waar dat niet geoorloofd was. In 1497 blijkt het de moeite waard te zijn om een belasting te heffen van „veele ende diverse knechten, joncwylven, ende andere drooge (d. i. eenvoudige) dienaers, woonende ende dienende binnen der voorsz. stede.”

(Staat van 18 October 1497, VAN MIERIS: Hantvesten, privilegiën, octroy en vryheden der stad Leiden 1759, p. 435). Uit de jaren 1502 en 1572 zijn kenningen betreffende het arbeidscontract van knechten bekend, maar eerst in 1583 wordt daarover een bepaling in het keurboek van dat jaar opgenomen.

elders is daarbij nagenoeg niet nawijsbaar. Ondenkbaar is het intusschen niet, dat het recht, dat wij beschreven vinden in den Saksenspiegel (63) en dat reeds het kenmerk van een zekere voldragenheid vertoont, vooral sedert het midden der XIVde eeuw en wel speciaal in het Oosten van ons land, invloed heeft gehad op de opvattingen over het arbeidscontract. In het Groninger recht van 1448 treffen wij nog een letterlijke overname er van aan (64).

Ik wees reeds op den invloed van het Gentsche recht te Leiden en het Antwerpsche te Roermond (65).

7. De oudste keuren betreffende mijn onderwerp vond ik in het Oosten van ons land en wel in de IJsselsteden: Zwolle 1324, Kampen 1329, Zutphen tweede helft der XIVde eeuw en Hattem 1387. Meer westelijk komen dergelijke keuren voor te Wageningen in 1392 en te Vianen in 1408. Ongeveer in denzelfden tijd, waarschijnlijk wat later dan in de IJsselsteden, heeft zich het hier bedoelde recht in het eigenlijke Holland ontwikkeld. In het XVde eeuwse keurboek van Dordrecht wordt de daarin opgenomen regel betreffende het arbeidscontract „een oudt haercomen” genoemd (66); de Amsterdamsche keur dagteekent van 1413, de Delfsche van vóór 1460.

De oudste mij bekende Vlaamsche keur is die van de Zaal van Yperen van 1422; die van Hulsterambacht dagteekent van 1440, van het Vrye van Brugge van 1461 (67).

(63) KÖNNECKE p. 4 en vlg.; v. GIERKE in *Brunners Festschrift*, p. 45; *Der Sachsenspiegel* ed.; WEISKE II, vooral artt. 32—34; DE GEER VAN JUTHAAS: *De Saksenspiegel in Nederland* (1888) speciaal de inleiding op deel I en 's schrijvers aldaar aangehaald opstel in het *Rechtsgeleerd Magazijn* 1888, p. 45 en deel II, p. 109 en 22; I, p. 61 en 21.

(64) Ik wijs er nadrukkelijk op, dat het mij bij gebrek aan gegevens voor Zeeland niet mogelijk is geweest na te gaan, in hoe verre het ontwikkelde Vlaamsche recht aldaar invloed kan hebben gehad. Ook voor het Brabantsche recht vond ik te weinig om eenige gevolgtrekking te maken omtrent eventueelen invloed op het Geldersche of Hollandsche recht.

(65) Conf. no. 3.

(66) FRUIN: *De oudste rechten der stad Dordrecht en van het Baljuwschap Zuid Holland I*, p. 240, art. 101.

(67) Opzettelijk laat ik hier buiten beschouwing de oudste keur van de *Seigneurie du chapitre de Saint Pierre de Lille* in de *Coutumes de la Ville et Chatellenie de Furnes Tome III*, p. 6—11 en 18 en vlg. en aldaar opgegeven als „vers 1150” een uitgave in een Vlaamsch afschrift naar een verloren Latijnsch origineel. Het is zeer goed mogelijk, dat een deel van deze keur van omtrent dien tijd is, maar speciaal voor de bepaling betreffende de „knapen of joncwiven” acht ik dat zeer onwaarschijnlijk, omdat dit voorschrift geheel alleen en op zich zelf staat en een paar eeuwen ouder zou zijn, dan eenig ander voorschrift op dat stuk in de

In de eerste helft der XVde eeuw treffen wij ook in het Noorden de eerste op schrift gebrachte bepalingen aan: Groningen en Stad en Ommelanden in 1425 en 1448. Friesland volgt wat later: Bolsward 1455 en Sneek 1456.

Voor de andere steden en gewesten dagteekenen mijn gegevens uit later tijd. Natuurlijk is het niet onmogelijk, dat er in de archieven nog keuren of jurisprudentie van ouderen datum zijn verscholen.

Periode I

8. Alvorens nu eindelijk over te gaan tot een bespreking van den inhoud der rechtsbronnen, wil ik eerst nog iets zeggen over het begrip werknemer, zooals dat naar voren komt in de bronnen van de door mij aangenomen eerste periode.

De oudste bepaling van de stad Zwolle (1324) spreekt in het algemeen over „enich bode, die hem vermidet”; Kampen (1329) treft regelingen voor „knechten of mageden” (68). De titel waaronder het Zutphensche stadsrecht (1300 B) het arbeidscontract van dienstpersoneel behandelt, luidt: „Dit is van medeknappen”; het artikel zelf vangt aan met de woorden: „Meet ienig man of vrouwe knapen, megede oft ammen . . .”. In Hattem (1387), Wageningen (1392) en Vianen (1408) treffen wij dezelfde uitdrukking aan als te Kampen, Dordrecht (XVde eeuw) spreekt over „knapen ende jonckwiven”, Amsterdam (1413) daarentegen over „knapen of magheden, die him te dienste verhuiren”. Een variant daarop heeft het XVde eeuwsche recht van Doetichem in de woorden: „van knapen ende meechde to meden”. De stad Groningen (1425) vat zijn dienstbodenrecht samen in twee artikelen, welke tot opschrift hebben: „van de sich tho deenste besteden” en „Van de ghene, de boden ghewonnen hebben”. Bolsward (1455) spreekt afwisselend over „knechten en maechden” en over „dienstluyden”.

In meer zuidelijke rechten treft men een in het algemeen van het bovenstaande weinig afwijkende terminologie aan. Yperen-Zaal gebruikt in 1422 het van Franschen invloed getuigende „mesnieden”, wat in het Vrye van Brugge (1461) wordt uitgebreid tot „van mesnieden die hem besteden in dienste”. Hulsterambacht (1440) spreekt over „wye hem ver-

Nederlanden. Ik voor mij houd het er voor, dat dit voorschrift eerst later (XVde eeuw?) in de keur is opgenomen en zoo in het afschrift van het origineel is geraakt.

(68) Kampen, ontwerp CROESER, p. 211, opschrift titel: Van knechten ende maechden huere, vorwerden ende wie off ende an vervaeren sullen; hij spreekt afwisselend over „knecht, jonge, amme off maecht” en over „dienstboeden”; de volgende titel heet „Van werck te bestaenden ende arbeytsloen”.

huert met yemandt te wonen ende te dienene". Een ongeveer gelijkluidende uitdrukking wordt gebruikt in de niet met zekerheid te dateeren keur van het Kappittel van St. Pierre de Lille: „knappen of joncwyyven die hem verhuieren met yement te wonnene".

Het in onzen tijd gebruikelijke woord dienstbode komt bij mijn weten het eerst voor in het recht van Hasselt (1400 B). Verder in dat van Delft (1460), wat in 1557 wordt aangevuld tot „dienstboden dienende in brouwerien ofte andere huysen". Wat later, in 1570, verandert men dit weer in „dienstboden dien hen binnen deser stede verhuuren tot brouwerck ende oick tot huyswerck"; in 1602 spreekt men kort over „dienstboden ende meyssens". Ook Leeuwarden (1400 d—1500 a) spreekt over „dienstboden, hetzy knechten off maeghden". Iets dergelijks heeft Veurambacht (1502): „dienstboden, knechten ofte dochters". Binnen het rechtsgebied van St. Donaes te Brugge (1511) heet het: „dienstboden die hemlieden besteden"; het Asseneder ambacht heeft kortweg „dienstboden".

Vast is echter deze terminologie nog niet. Nieuwvliet heeft in 1529 in zijn keur een titel „van dienstboden", maar spreekt in de drie artikelen, waaruit deze titel is samengesteld, afwisselend over „de geene die hem besteeft met iemande te dienen, in wat staat of maniere dat zy" en „gehuurde bode" en „arbeyder ofte dienstbode". Gent (1563) treft een regeling betreffende „den gene hem verhuert hebbende, 't sy metser, timmerman, handtwercker, ofte andere om eenigh werck oft dienst te doen" (69). Het Brabantsche Ouwen-Grobbendonck (1547) spreekt over „boeden hem verhuert hebben voor eenige zekeren tyt aen eenige ingeseten des dorps". In denzelfden tijd spreken de meer noordelijke keuren van Utrecht (1550) en Schoonhoven (1557) in een afzonderlijken titel „van dienstboden" over „'tzy knecht oft maecht hem verhuert te dienen". Santhoven heeft in 1558 zijn geheel dienstbodenrecht ondergebracht in een titel „Van den dienstboden, hantwerckeren, ambachtlieden, van plucken ende van heymingen". De ordonantie van het Vrye van Brugge (1559) verordent over „wercklieden ende mesnieden en dienstboden die hemlieden in dienste gegeven, en 't werk van den inwoonderen ofte suppoosten van desen lande aangenomen hebben".

In Drenthe gebruikt de rechter in 1565 een zeer plastische uitdrukking om de arbeidsverhouding aan te geven: hij zegt

(69) In de keuren van Leiden (1583) en Gouda (1592) is in deze zinsnede nog het woord „dienstboden" ingevoegd.

dat iemand „den jongen onderholt in syn denst in kost ende dranck” (70).

Antwerpen (1582) en het Vlaamsche loonzettingsplakkaat van 1588 spreken over „knapen ende maerten”. In 1608 heeft men dit te Antwerpen verandert in „meester ende dienstboden”. Vlaardingen (1593) heeft een heel wat langere omschrijving noodig geacht: „wanneer hem iemand verhuurt ofte verwonnen hebbende in eens anderen dienst soo wel te water als te lande, hetzy by jaere, reyse, teelt, maande, dagen, tyden ofte stonden, ofte dat iemand van een ander aengenomen hebbende eenigh werck, hetsy by de hoop, by dage, by de roede ofte by de marge, hoe 't selve soude mogen wesen . . .”.

Uit deze staalkaart kan men opmaken, dat er in de XVde en XVIde eeuw in de Nederlanden geen vast begrip, geen vaste juridische omschrijving bestond voor wat wij in het tegenwoordige recht een werknemer noemen.

In het algemeen komt het neer op het zich in ondergeschikte dienstbetrekking verhuren. Al naar de stad of het landschap, waarin het contract wordt gesloten, wisselt de aard der aangeboden diensten en daarvan zal het ook veelal afhangen of ook andere dan alleen huisdiensten in het contract worden begrepen. Het verschil tusschen huur van diensten en huur van werk begint langzamerhand door te breken.

Zien wij nu wat voor iedere provincie de rechtsbronnen ons leeren.

Aanvang overeenkomst

9. Omtrent den aanvang der overeenkomst lichten ons in de eerste plaats de Overijsselsche stadboeken uit de XIVde en XVde eeuw in (71). Het eerste stadboek van Zwolle (1324—1341) bepaalt, dat de dienstbode, die, na zich verhuurt te hebben, den dienst opzegt „eer si an hoer broet quamen” haar halve loon moet geven „den ghenen, die si horen dienst ghelouet hadden” (72). Het volgende stadboek handhaaft deze bepaling en bedreigt tevens een zelfde boete tegen den werkgever, die zijn gehuurde dienstbode „oerlof gheeft eer si an syn broet comen”; deze dienstboden krijgen dan uitdrukkelijk het recht „dat selve atmael (73) wal onverboeden (te) dienen

(70) H. VAN RIEL: Goorspraken van Drenthe (1563—1565) (1928), p. 316; het betreft een geval van strafrechtelijke aansprakelijkheid van den meester van een door zijn knecht in het Zuidervelder Dinxpel gepleegde mishandeling.

(71) Speciaal voor Overijssel zie men nos. 9-18-25-33-50-61-72 en 81; en Mr. S. J. FOCKEMA ANDREÆ: De stad Vollenhoven en haar Recht (1885), I, p. 306 en vlg.

(72) Mr. A. TETTING: Stadboeken van Zwolle (1897), p. 31, art. 43.

(73) Verhuurtermijn.

in onser vriheit" (74). Deze bepaling is echter waarschijnlijk heel veel ouder dan het tweede stadboek, dat van omtrent 1398 dateert (75). Ruim een eeuw later kan men dezelfde bepalingen nog eens terug vinden in het derde stadboek (1519—1524 (76).

Het gulden boeck van Kampen (1329—1450) bedreigt de dienstbode, die zijn „vurwoerde" niet „volcomelic" houdt, nadat hij zich verhuurt heeft, met een boete van 100 pond aan de stad en zijn „alinge loen" voor zijn broodheer. Men mag aannemen, dat tot het niet houden van zijn afspraak ook het niet in dienst komen mag worden gerekend. „Indien dat men oen overghaen mach myt twee personen tsyn man off vrouwen: ten weeren kenlike saken als echtschap off ziecheide daermen billx mede breken macht" (77).

Het recht van Hasselt (1400 B) is letterlijk gelijk aan dat van het tweede Zwolsche stadboek, echter is aan den meester, die door het niet verschijnen van een dienstbode op den wettelijk vastgestelden dag is gedupeerd, het recht gegeven om een andere knecht of maagd te huren (78).

Het Steenwijker recht (1500 b—c) beboet zoowel de dienstbode, die wegblijft, als de meester, die hem of haar niet wil ontvangen na het sluiten van het contract, met een boete gelijk aan het volle loon (79).

Volgens het reeds besproken Kamper recht zijn de gewone dagen van indiensttreding Dinsdag na Beloken Paeschen en den achtsten dag nae Zantghange (80) op straffe van boete bij verzuim. Te Hasselt zijn deze dagen de Zaterdagen na Beloken Paeschen en na St. Victorisdag (81).

Als meer dan een eeuw later HERMAN CROESER een modelstadrecht ontwerpt op wetenschappelijken grondslag voor zijn vaderstad Kampen, neemt hij het hierboven aangegeven recht nagenoeg onveranderd over, alleen acht hij het gewenscht, dat de verhuisdata ter herinnering ieder jaar op de beide bovengenoemde feestdagen worden afgeroepen (82).

(74) Idem, p. 214, artt. 266 en 267.

(75) Idem, p. 32, noot 1.

(76) Idem, p. 395, art. 19 en 20.

(77) Boek van Rechten der stad Kampen. Dat Gulden Boek (1875), p. 188.

(78) Stadregt van Hasselt, p. 67 en 68.

(79) Stadregten van Steenwijk (1891), p. 85, art. XXVIII.

(80) 10 October, de dag van de bedevaart naar de aan St. Victor gewijde kerk te Xanten.

(81) 10 October.

(82) Ontwerp van een Stadregt van Campen door Dr. HERMAN CROESER (1891), p. 211.

10. Ook de Geldersche bronnen (83) bedreigen met een boete den knecht, die niet in den aangenomen dienst komt. Soms is deze boete deels voor de stad, deels voor den teleurgestelden meester: Wageningen (1392) (84), Zutphen (1300 B) (85), Hattem (circa 1387) (86) en Doetichem (1400 A) (87).

In het recht van Zutphen en Doetichem is daarenboven bepaald, dat de dienst zal aanvangen „op den achten dach na Paeschdach ende op den achten dach na Sente Victoersdach” (88). Wanneer iemand te Arnhem zich voor twee diensten tegelijk verbonden had, was hij verplicht de eerst aangegane overeenkomst na te komen en den meester, waarmee hij „lestwerff” een contract gemaakt had, schadeloos te stellen door een bedrag gelijk aan het loon (89). Ook het Doetichemsche recht zegt, dat de eerstgecontracteerde dienst moet worden aangenomen.

11. In de Hollandsche (90) rechtsbronnen met name in die van Amsterdam (1413—1500) (91) en Schoonhoven (1557) (92) wordt de dienstbode, die niet in dienst komt, bedreigt met een boete, welke gelijk is aan die, welke bij tusschentijdsche contractbreuk moet worden opgelegd.

Neemt te Delft (1460) een meester personeel in dienst, dat een vorig contract zonder wettige reden had verbroken, dan moet hij, wanneer hij zijn contract na aanneming niet verbreekt, een boete betalen en het personeel ontslaan (93). Deze bepalingen worden in 1557, 1558 en 1559 nog wat verscherpt:

(83) Speciaal voor Gelderland zie men de nos. 10-19-26-34-45-56-67 en 78.

(84) Verslagen en Mededeelingen IV, p. 471, art. 59.

(85) PIJNACKER HORDIJK: Rechtsbronnen der stad Zutphen, p. 31, art. 112.

(86) Verslagen en Mededeelingen, III, p. 528, art. 102.

(87) Verslagen en Mededeelingen, III, p. 368, art. 157.

(88) Te Doetichem staat er „aha sunte Geronis et Victoris dach”.

(89) G. VAN HASSELT: Arnhemsche Oudheden (1804) II, p. 112, text getrokken uit het oudste boek Statuta, hoofdstuk: Van alrehande saicken. Een jaar wordt niet opgegeven.

(90) Speciaal voor Holland zie men de nos. 11-20-27-35-44-55-66 en 77.

(91) Dr. JOH. BREEN: Rechtsbronnen der stad Amsterdam, p. 17: Keurboek A art. XXI en Hantvesten, privilegiën ende Willekueren der stadt Amsterdam ed. 1613, p. 112 Keurboek C.

(92) Register der ordonnantiën, publicatiën en keuren 1557, Hoofdstuk 19, p. 98: Van de dienstboden in Oud Archief der gemeente Schoonhoven. Inventaris no. 207.

(93) J. SOUTENDAM: Keuren en Ordonnantieën der stad Delft van den aanvang der XVIde eeuw tot het jaar 1536, (1870), p. 83, art. VI: conf. ook Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis IX, (1929), noot 1, p. 212.

het ontslag moet worden bekend gemaakt en op verzoek moet aan het personeel een getuigschrift, inhoudende de reden van ontslag, worden uitgereikt, opdat het zich, daarmee gewapend, in een nieuwe dienst kan presentereen (94). Ook de keur van 1570 handhaaft het verbod om na contractbreuk bij een ander te dienen (95).

Ook te Dordrecht (1534) mag men niemand in dienst nemen zonder in het bezit te zijn van „guede certificatie ende kennis van haerder fame state ende conditie ende van waren sij zijn, ende hoe sy geconverseert hebben”, welk stuk aan den schout moet worden vertoond (96).

12. Evenals in andere provinciën bepalen de Friesche steden (97) in de XVde eeuw, dat knechten en meiden, na zich verhuurd te hebben, in dienst moeten komen op straffe van een boete gelijk aan het halve te verdienen loon ten bate van den bedrogen meester: Sneek (1456) (98), Bolsward (1455 en 1479) (99), Staveren (XVde eeuw) (100) en Leeuwarden (1400 *d*—1500 *a*) (101). Deze beide laatste steden bedreigen den werkgever, die zijn eenmaal gehuurd personeel niet wil ontvagen, met dezelfde boete.

13. Niettegenstaande het in 1484 reeds noodig was geworden om de gemeene ondermannen met de berechting van geschillen over dienstboden te belasten (102), vindt men eerst in de Utrechtssche (103) costuimen van 1550 een gebod aan de dienstboden om in dienst te komen, echter zonder strafrechtelijke sanctie (104). Dit is wel het geval te Amersfoort (1523 en 1544)

(94) Tweede keurboek van Delft Fol. 207: Beroerende die dienstboden, gemeente archief Delft.

(95) Derde Keurboek van Delft Fol. 70: „Beroerende die dienstbode van de brouwers binnen deser stede”, gemeente archief Delft.

(96) FRUIN: Oudste rechten Dordrecht I, p. 142. Extract uyten clepbuyck.

(97) Speciaal voor Friesland zie men nos. 12-21-29-37-51-62-73 en 84.

(98) A. TELTING: De Friesche Stadrechten (1883), p. 114, art. 170.

(99) Idem, p. 23, art. 46 en p. 157, art. 52.

(100) Idem, p. 202, art. 107 en p. 203, art. 108.

(101) Idem, p. 269, art. 170.

(102) Mrs. OVERVOORDE en JOOSTING: De Gilden van Utrecht tot 1528 (1897), I, p. CCXX.

(103) Speciaal voor Utrecht zie men de nos. 13-28-36-47-58-69 en 80.

(104) Mr. S. MULLER: De Middeleeuwsche rechtsbronnen der stad Utrecht, II, p. 394, art. XXX; VAN DE WATER: Utrechts Plakkaatboek, III, p. 359.

waar het niet in dienst treden wordt gestraft met boete en het verbod een anderen dienst te aanvaarden (105).

14. In het Groninger (106) recht laat het stadrecht van 1425 (107) aan de dienstbode, die niet in dienst komt, een boete gelijk aan het geheele loon betalen, „als men hem boden sant in der tyd als ene woente is”. De meester, die zijn nieuwe dienstbode niet wil ontvangen, betaalt dezelfde boete „ten wer sake dat de raed ontande, dat he rechte sake daerto hadde, daer he den boden in synen deenst niet um en wolde hebben” (108).

Het Selwerder landrecht van 1529 bevat een dergelijke bepaling, maar spreekt niet van tusschenkomst van den rechter (109).

In de landrechten van Westerwolde (1470 en 1566) vinden wij voor het eerst het geven van een wijnkoop als vereischte voor het tot stand komen van het contract, uitdrukkelijk vermeld: „Iem wel ene knecht of maget wint ende se die wynkoop ontfangen soe sint se schuldig to denen”. De meester, die den knecht niet ontfangt, moet het volle loon geven (110). Het recht van 1470 bepaalt, dat, wanneer de dienstbode „niet queme is synen dienst na vorwarde dat sal staen in des heren genade”. Dit voorschrift echter is in 1566 vervallen (111).

Zeker om zijn ouderdom merkwaardig is de bepaling, welke men zoowel in 1470 als in 1566 aantreft, dat, wanneer een ander „uytwonne einen synen dienst”: dus een knecht onderhuurd wordt en deze laatste zich „na der tyt syck enichde, myt synen heren, dat mach he doen sonder gebreck in den hi in enen anderen denst nyet weer ingegaen”. Een uitzondering derhalve op den regel, dat de dienstboden na het ingaan van het contract steeds in dienst moesten komen (112).

(105) Mr. R. FRUIN: *De Middeleeuwsche rechtsbronnen der kleine steden van het Nedersticht*, I, p. 143, CLIII en p. 357, CXXIII; VAN DE WATER: *Utrechtsche Plakkaatboek*, III, p. 1069; *Ordonnantie van Amersfoort* ed. 1643.

(106) Speciaal voor Groningen zie men nos. 14-22-30-38-52-63-74 en 85; TH. VAN SWINDEREN: *De Famulis domesticis* 1805; Themis 1871, IX, p. 591; Mr. G. W. DE VOS VAN STEENWIJK: *Het oud Hollandsche Dienstboden regt*; LAMAN: *Anleiding tot de eerste beginselen der Groninger rechtskennis* ed. 1754, p. 12.

(107) A. TELTING: *Het stadboek van Groningen*, p. 60, art. CLXX.

(108) Idem, p. 61, art. CLXXI.

(109) DE BLÉCOURT: *Bewijsstukken*, I, (1924), p. 395, art. 43.

(110) P. Exc. J. P. IV, 2de stuk en Themis 1871, p. 612 Landrecht van 1470, art. X en Landrecht 1566 ed. 1677 en 1700, art. 146.

(111) Landrecht 1470, art. XI.

(112) Landrecht 1470, art. XII en 1566, art. 147; conf. KÖNNECKE, p. 466 en VAN SWINDEREN: *De Famulis*, p. 46.

15. Omtrent de Drenthse toestanden (113) in den aanvang der XVde eeuw kunnen alleen de ordelen van den Etstoel ons eenig licht verschaffen. Er blijkt uit, dat aan den knecht de verplichting wordt opgelegd om in dienst te komen op verbeurte van het halve loon (114).

16. Hoewel in Brabant (115), een rijk en machtig gewest, dat reeds vroeg een rol heeft gespeeld in het internationaal verkeer, zich waarschijnlijk al in het begin der ontwikkeling een aantal personen in vrije diensten zullen hebben verhuurd (116), is het mij niet mogen gelukken daaromtrent bevredigende gegevens te krijgen (117). Het weinige, waarover ik voor Brabant voor de afscheiding beschik, heeft betrekking op de zestiende eeuwsche Westelijke rechtskringen en wel vooral op die van Santhoven en Antwerpen.

Op de gebruikelijke verplichting van de zich eenmaal verhuurd hebbende dienstbode om in dienst te komen op straffe van een boete, waarvan de helft als schadevergoeding aan den meester vervalt, legt het Santhovensche recht van 1558 de nadruk (118). Het recht van Kiel (1578) heeft dezelfde bepa-

(113) Speciaal voor Drenthe zie men de nos. 15-39-53-64-75 en 86.

(114) Mr. S. GRATAMA: Eerste Aanvulling op het ordelboek van den Etstoel van Drenthe, p. 25 no. 19 en Tweede aanvulling op dat ordelboek, p. 114.

(115) Speciaal voor Brabant zie men de nos. 16-23-31 en 40.

(116) Zoo zie men b.v. voor Antwerpen Dr. F. PRIMS: Geschiedenis van Antwerpen, I, p. 161, II: de economische orde, p. 99 en de geestelijke orde, p. 172 en 173.

(116) Ik ben verbazend ongelukkig geweest in mijn onderzoek naar Brabantsche en Limburgsche rechtsbronnen. Door het ontbreken van een Overzicht der Belgische rechtsbronnen zijn voor een vreemdeling de Belgische rechtshistorische publicatie's dikwijls zeer moeilijk te achterhalen, te meer daar een naar de eischen des tijds behandeld en samenvattend overzicht der Belgische rechtsgeschiedenis voor als nog geheel ontbreekt. Ik denk, dat met mij vele Nederlandsche beoefenaren der rechtsgeschiedenis zich van harte zullen aansluiten bij de nog onlangs tot een der eerste rechtshistorici in België gerichte opwekking van Prof. OLIVIER MARTIN te Parijs (conf. Revue Historique de Droit Français et Étranger 1929, p. 170) om in deze leemte te voorzien. Tenzij natuurlijk het plan van Dr. FL. PRINS, uiteengezet in zijn Geschiedenis van Antwerpen: De rechtsorde, p. XIII en XIV, kan worden verwezenlijkt.

(118) Coutumes du Pays et Duché de Brabant: Quartier d'Anvers T. VI, 1877 DE LONGÉ, p. 288 en 234; de rechten en costumen van 1665 ook in CHRISTIJN, I, p. 714; zoo als bekend, gold dit recht in het zuidelijk gedeelte van het tegenwoordige Noord-Brabant conf. b.v. Mr. H. VAN DER HOEVEN: Bijdragen tot de kennis der Geschiedenis van Zundert en Wernhout, p. 359 en passim.

ling maar voegt er aan toe „het en waere hy binnen acht daeghen, naedien hy oft sy hen verhuert hebben, heuren wederomme brachten” (119). In het aan Santhoven onderhorige Ouwen—Pulle en Pulderbosch (Grobendonck) (120) moet de dienstbode, die zich verhuurd heeft „ende tot versekerheyte der selver huren eenen werder ontfangen” had, op verbeurte van een boete „tot behoefte van de heere”, zelfs al had men den werder teruggezonden, tenzij men had gehandeld uit „merckelycke nootsake”. In 1587 (121) wordt dit voorschrift nog versterkt door het recht van den bedrogen werkgever om „eenen anderen knapen oft maerte (te mogen huren) ten laste van den gebreckelycken boden, ’t sy knape oft maerte, de welcke gebreckelycke daer voren by apprehentie ende aentastinghe syns persoons sullen moghen geexecuteert ende aengetast worden”.

Het hierboven genoemde oorspronkelijke Sant-Hovensche recht werd in 1665 aangevuld (122) met de bepaling, dat daar en boven door de wegblijvende dienstbode de godspenning moet worden teruggegeven. Deze heeft echter gedurende 24 uur het recht die penning straffeloos terug te brengen. De meester heeft hetzelfde recht, maar na verloop van dien dag vervalt hij, wanneer hij het reeds gehuurde personeel niet wil ontvangen, in dezelfde boete en verbeurt tevens de reeds gegeven godspenning.

Te Deurne (1577) mag de dienstbode alleen dan haar nieuwen dienst verzuimen, wanneer zij in haar ouden dienst wil blijven, maar zij moet dan haar nieuwen meester „goets tydts” opzeggen (123).

De meest uitgewerkte regels geven de costuimen der stad Antwerpen van 1608 (124). De meester, die een nieuwe dienstbode wenscht te huren, moet eerst bij den vorigen meester informeren, of diens contract naar zijn genoegen is geëindigd op straffe van als schadevergoeding te moeten betalen een som van „XXIIII guldens, oft soo vele meer als een jaar nieuwe

(119) Coutumes de Brabant, Quartier d'Anvers, T. V, 1875; DE LONGÉ, p. 22 en CHRISTIJN, II, p. 22; Costuymen van Kiel, Tit. III, art. 3.

(120) Bulletin de la Commission royale des anciennes lois et ordonnances, IX, p. 80; Ordonnances de police de Grobendonck-Ouwen, 14 Mei 1561, art. 55.

(121) Bulletin voornoemd, p. 88; Grobendonck-Ouwen, 1 Juli 1587, art. 75.

(122) Santhoven 1665, artt. LXXV, LXXVI en LXXVII.

(123) Quartier d'Anvers, T. V, p. 292 en CHRISTIJN, II, p. 1300; Costuymen van Deurne, tit. XXI, art. 393.

(124) Quartier d'Anvers, T. IV, p. 80; Deel IV: Van contracten enz.; tit. VII: Van huere par. 4; Bodenloon en de aanbestedingen van dienst.

huere bedraegen soude". Een zelfde boete betaalt de meester, die een dienstbode in dienst neemt, waartegen hij is gewaarschuwd (125). De dienstbode, die niet in dienst komt, verbeurt een vierde jaars huur, behalve „soo verre een dienstbode haer vuyt haesticheyt elders hadde verhuert, ende ten huysse van haeren eersten meester oft vrouwe soude begeiren te blyven"; zij moet dan echter de nieuwe huur uiterlijk 14 dagen voor den aanvang opzeggen en de godspenning teruggeven (126).

Hoewel in de hierboven aangehaalde rechten nergens bepaaldelijk is voorgeschreven, dat het contract tot stand komt door het geven van een handpenning, kan men er toch wel uit afleiden, dat, zooal niet uitdrukkelijk verplicht, het geven daarvan toch wel als algemeen gebruik mag worden beschouwd.

17. Aan de hand van voor mij bereikbare bronnen betreffende Vlaanderen (127) heb ik getracht een beeld te vormen van de bepalingen, welke daar gegolden hebben inzake de huurovereenkomst van dienstopsonceel (128). In de eerste periode, welke ik liet loopen tot de afscheiding van het tegenwoordige Zeeuwsch-Vlaanderen, betrok ik ook zooveel mogelijk algemeen Vlaamsche rechtsbronnen; voor de tweede periode, welke ik voor het Oost-Vrije c. a. deed aanvangen in 1604 en voor de vier Ambachten: het Committimus c. a. in 1645, maakte ik alleen gebruik van de voor deze gebieden geldende Noord-Nederlandsche bronnen (129).

Voor zoover de Vlaamsche bronnen uit de XVIde eeuw en

(125) Antwerpen 1608, artt. 36 en 38.

(126) Antwerpen 1608, artt. 36 en 37.

(127) Speciaal voor Vlaanderen zie men de nos. 17-24-32 en 41.

(128) Bij gebrek aan voor mij bereikbare bronnen is het mij niet mogelijk geweest de opmerking van W. VAN HILLE in zijn *Droit des gens mariés en Flandre à la fin de l'Ancien régime* (1930), p. 11: „On sait que notre droit coutumier est rattaché au groupe dit du droit français" voor het door mij behandelde contract nader te verifiëren. Het is vrijwel ondoenlijk in onze bibliotheken de vereischte Fransche en, in het algemeen, buitenlandsche rechtsbronnen te vinden.

(129) Men zie over een en ander Prof. Mr. FOCKEMA ANDRÉE: *Bijdrage tot de Nederlandsche Rechtsgeschiedenis*, IV, p. 404 en vlg.; de *Geschiedkundige Atlas van Nederland*; A. A. BEEKMAN: *De gewesten van Noord- en Zuid-Nederland in 1300*, p. 49; *De zeventien provincieën in 1555*, p. 32 en *de Republiek in 1795*, p. 56, inleidingen zoowel als kaarten; en vooral de inleidingen van Mr. A. MEERKAMP VAN EMBDEN op *De Archieven van de rechtbanken, weeskamers en notarissen, die over het tegenwoordige grondgebied der provincie Zeeland gefungeerd hebben*; *Zeeuwsch-Vlaanderen 1447—1796* (1919) en *De Archieven van het Vrije van Sluis 1584—1796 en Hulsterambacht 1242—1795* (1928) en de aldaar aangehaalde schrijvers en bronnen.

den aanvang der volgende eeuw ons onderwerp behandelen, bepalen zij, dat voor het tot stand komen der huurovereenkomst het geven en aannemen van een godspenning noodzakelijk is: Zoo lezen wij, in de ordonnantie van het Vrije van Brugge van 1559: „dat soo wanneer eenige dienstboden, knegten, ofte dochters henlieden behoortlyk verhuurt ende besteedt sullen hebben, ende de godspenningen daar op ontfangen, dat sy gehouden werden te gaane in haarlieder dienst, ten dage ende ten plecken, daar sy besteeet zyn” (130). Deze ordonnantie, welke natuurlijk ook in het Oost Vrije gold, is in 1628 in zijn geheel in het coutume homologuée van dit ressort opgenomen. Veurne Ambacht (1502—1527—1559 en 1565) (131) en Veurne (1615) (132) bepalen hetzelfde in wat andere woorden.

Het uit het Noorden zoo algemeen bekende voorschrift, dat de knecht of meid na het sluiten van het huurcontract ook inderdaad in dienst moet treden, wordt hen door geheel Vlaanderen krachtig ingescherpt door een min of meer zware boetebedreiging; een enkele maal zelfs nog erger. Zoo heet het in het oudste recht van Hulsterambacht (1440): „Item zo wye hem verhuert met yemandt te wonene ende te dienene ende zonder consent ofte andere merckelicke oorsaeke ofte oock in zynen dienst niet en quame ten daghe zo hy 't zelve belooft heeft, zal verbueren voor deerste reyse indien dhuere bedracht XX schell. grooten ofte daer ontrent de boete van £ 3.12 sch. ende voor de tweede reyse ghegheeselt totten bloede”. In 1546 is de geeselsstraf in zooverre verzacht, dat de contractbreukige eerst in het derde geval zal worden gesteld ter correctie van schepenen. Zoo is het recht gebleven in 1605, 1612 en 1639, behoudens eenige verandering in de boetebedragen (133).

(130) Ordonnantie 23 Juni 1559: Omme te voorziene, jegens de groote ende sware abuizen, die dagelyks gecommiteert werden by den werklieden ende mesnieden en dienstboden die hemlieden in dienste gegeven” art. 4, Rijksarchief van Zeeland te Middelburg in de Archieven van het Vrye van Sluis no. 278. Deze ordonnantie is in zijn geheel opgenomen in het Coutume Homologuée: Ordonnantien Politique 6 Mei 1628 van Het Vrye van Brugge, art. 49; Coutumes des Pays et comité de Flandres; Quartier du Franc de Bruges, T. I, p. 244 en aldaar noot 1.

(131) Quartier de Furnes, T. II, p. 523: Cueren, costumen statuuten ende usantien van den Lande van Veurambacht 1565, Tit. XXXIV, artt. 1 en 2.

(132) Idem, p. 172 Coutume homologuée der stede ende casselrie van Veurne 9 Mei 1615, tit. 34, artt. I en III in fine.

(133) Voorgeboden van Hulsterambacht 1440 en 1546; Voorgeboden ende ordonnantien van Hulsterambacht 1605 (gerenoveerd: 1612, 1639, 1667 en 1671). Van Dienstboden: Rijksarchief te Middelburg; Archief Hulsterambacht no. 83 en 89.

Boetebedreiging, al dan niet vergezeld van een schadebedrag, bestond tegen niet in diensttredders in het rechtsgebied van St. Pierre de Lille (dateering onzeker) (154), het Vrije van Brugge (1461—1542—1559 en 1628) (135) het territoire van de Proosdy van Sint Donaes te Brugge (1511 en 1526) (136), Nieuwvliet (1529) (137), Veurne Ambacht (1502—1527—1559 en 1565) (138) en Veurne (1615) (139). Als regel kan de dienstbode zich op de gebruikelijke wijze verontschuldigen, b.v. om ziekte, huwelijk of een andere behoorlijke reden.

Volgens eenige, meest jongere rechten, is de meester verplicht om zijnerzijds het gehuurde personeel ook werkelijk in dienst te nemen, behalve, wanneer zij „eenige merkelyke causen van haerlieders refuse, ende weygeringe kunnen allegerene”. De meester moet dan de helft van het overegekomen loon betalen, ofwel de helft van de verbeurde boete komt aan de gedupeerde partij. Zoo in het Vrije van Brugge (1559—1628) (140), het ambacht van Veurne (1559—1665) (141) en de stad Veurne (1615) (142).

Onder het kapittel van St. Pierre de Lille verbeurt de weigerachtige meester alleen een boete (143).

(134) Quartier de Furnes: Coutume de la Ville et Chatellenie de Furnes III, p. 11. Ancienne Keure de la Seigneurie du chapitre de Saint Pierre de Lille vers 1150, art. XXVII of Curen van de heerlichkeiten van der Kerken van Sinte Pieters in Rysele, van huerleden heerlicheyt die zy hebben by dixmude „copie afgegeven ten verzoeken van het bestuur der heerlijkheden „van Kemmele, Vlamerdinghe ende datter an cleift”, Conf. no. 7.

(135) Coutumes des pays et comtés du Franc de Bruges (1879), GILLIODTS VAN SEVEREN, T. I, p. 596: Cueren ende statuten van den Lande van den Vryen 1461, art. LXXIX; Idem, T. I, p. 722 en Rijksarchief te Middelburg: Vrye van Sluis no. 278; Keuren en Statuten 1542, art. CLXVIII; Vrye van Brugge Ordonnantie 23 Juni 1559, art. 4 en Ordonnantie van Politie 6 Mey 1628, art. XLIX.

(136) Coutume de la Prévoté de Bruges, I, p. 338 en 456: Keuren ende statuten van den lande ende heerlichkeiten van den Proostschen ende van den Canonicchen van Sinte Donaes Kereke in Brugghe, 1511, art. CVIII; 1526, art. CXXXVIII.

(137) Quartier de Bruges: Coutumes des Petites villes et seigneuries enclavées, T. III, p. 408: Statyten ende keuren van Nieuwvliet, 1529, art. XXVIII.

(138) Veurambacht, 1565, tit. XXXIV, artt. 1 en 2.

(139) C. H. VEURNE: 1615, tit. 34, artt. I en III.

(140) Vrye van Brugge Ordonnantie, 1559, art. 6 en Ordonnantie van 1628, art. LI.

(141) Veurambacht, 1565, tit. XXXIV, art. 4.

(142) C. H. VEURNE: 1615, tit. 34, art. IV.

(143) St. Pierre de Lille, art. XXVII.

Volgens het recht van de Zaal en Kastelanie van Yperen (1422—1535) (144) is het aan dienstboden verboden zich op twee plaatsen tegelijk te verhuuren. De eerst gecontracteerde huur blijft in stand, terwijl een boete moet worden betaald, waarvan sedert 1535 een derde als schadevergoeding dient.

Het Vrije van Brugge (1559—1628) (145) bedreigt met een boete ieder die „hem vervordere eenige knapen ofte jonghwyff binnen den stonde van Meye ofte Baaffmisse in dienste te nemene ofte aanveerdene sonder geïnformeert te syne, dat sy by consente van haarlieden meesters ofte vrouwe, ofte uyt andere geapprobeerde causen verhuyst zijn” (146). Ook te Veurne (1615) (147) zal de meester moeten opletten, wie hij in dienst neemt, omdat hij aansprakelijk kan worden gesteld voor het bedrag der schadevergoeding, dat aan den meester toekomt, wiens dienstbode haar dienst verlaten heeft zonder die behoorlijk op te zeggen. Dit schadebedrag kan verhaald worden op den meester, die een dergelijke contractbreukige dienstbode in zijn dienst heeft genomen.

Het kan niet ontkend worden, dat in vergelijking met de andere gewesten, welke ik de revue liet passeeren, het Vlaamsche recht als verre weg het meest voldragene naar voren komt.

Zien wij nu wat de bronnen ons over de rechten en verplichtingen van den werkgever hebben te vertellen.

Rechten en verplichtingen werkgever

18. Over de rechten en plichten van den meester of de vrouw zijn in het algemeen de bronnen sober (148). Zij beperken zich veelal tot het verbod van onderhuur. Het tweede Zwolsche stadboek (1398—1399) (149) bedreigt met een boete hem, die een dienstbode van een ander huurt „also veer als hi dat wiste” en zegt dan verder „nochtan solde hi den boeden van hem varen laten”. Het derde stadboek (1519—1524) behoudt

(144) Quartier d'Ypres: Coutume de la Salle et Chatellenie d'Ypres, I, p. 86 en 310; 20 November 1422, art. XCI en C. H. 18 Juni 1535, art. CIX.

(145) Vrye van Brugge: Ordonnantie van 1559, art. 8; Ordonnantie van Politie, 1628, art. LIII.

(146) Het voorschrift der Stad Gent: 1546, Rub. IX, art. VII en 1563, Rub. XIII, art. VI van soortgelijke strekking lijkt mij meer op het aannemen van werk betrekking te hebben.

(147) C. H. VEURNE: 1615, tit. 34, art. III.

(148) In het Boeck van Rechten der stad Kampen (1313—1400a), p. 34 komen nog eenige procesrechtelijke bepalingen voor over het innen van „verdient loon” dat men moet betalen „bi schiender sonnen mit reden ghelde oft mit gueden panden”.

(149) Zwolsche stadrechten, p. 214, art. 267.

deze bepaling (150). Iets dergelijks vindt men te Hasselt (1400 B) (151). Wordt te Steenwijk (1500 b—c) een dienstbode bepraat om den eersten dienst te verlaten, dan moet het loon worden vastgesteld „tot schepenen seggen nae wthwysinge die tyt des jairs” (152).

Tegenover deze bijzonder mageren inhoud van het positieve recht, is het merkwaardig na te gaan welke wenschen de juristen hadden. CROESER's plannen voor Kampen laten zien, dat men wel wat meer de puntjes op de i wilde gezet hebben. Bij het geven van geld „voer linnen doeck” moet men in staat gesteld worden een behoorlijke qualiteit te koopen, want: „die sall die elle niet min dan mit VIII gosseler betalen” (153). Een knecht of maagd boven de 18 jaar behoeft niet te dulden, dat hij of zij geslagen wordt, maar kan weg gaan en het volle loon eischen. „Die jonger sind behoeren geboerlicke ende redelicke correctie te verdraegen”. Merkwaardig is ten slotte nog de uitspraak: „Waer onuerstant tusschen partyen des loens haluen is, sall gegeuen worden, dat in dese stat meest gebruecklick ende gewoenlick is” (154).

19. Volgens de Geldersche rechtsbronnen wordt te Wageningen (circa 1392) (155) hij beboet, die een dienstbode onderhuurde, of een op die wijze gehuurde of wel contractbreukige dienstbode „langer huysde off huede dan enen nacht”.

Alleen met verlof van den burgemeester mag men te Doetichem (1400 A) „knechte off mechde” houden „die ampte doen, die om oer broet gaen” (156).

20. Voor des werkgevers eerste en voornaamste plicht: het uitbetalen van het verdiende loon (157) maken alleen de

(150) Zwolsche stadrechten, p. 395, art. 20.

(151) Stadregt Hasselt, p. 68.

(152) Stadregt Steenwyk, p. 85.

(153) Munt ter waarde van 8 plakken, genoemd naar de stad Goslar conf. Verdam: Middelnederlandsch Handwoordenboek in voce Gosseler.

(154) CROESER: Ontwerp I, p. 212.

(155) Verslagen en Mededeelingen, IV, p. 471, art. 59.

(156) Verslagen en Mededeelingen, III, p. 362, art. 124 en p. 370, art. 164; op p. 381, art. 209 vindt men nog een loonzetting door den wetgever voor „dachhuersders” met verschillende bedragen voor verschillende tijden van het jaar, het meest „soe lange wes den bouw duert” (1566).

(157) De in Verslagen en Mededeelingen, IV, p. 363, art. 5 en p. 380, art. 2 gepubliceerde artikelen van de Keure en ordonnantie opt stuck ende trein van justicie van Zevenbergen (1570) bevatten voorschriften omtrent het gebruik van den eed als bewijsmiddel in processen over arbeidsloon, er moet als dan gelet worden: „op

keuren van Vianen (1408) melding, waar de wetgever beveelt „dat wie die boden houden dat sy hem teynden hoerre aessen (158), als sy vutghedient hebben, hoir gelt geven ende betalen sullen, off men sal hem hoer ghelt vut panden tot hoerre vermaninghen ende vutrichten bynnen veertiendaghen oft mit allen recht verwonnen waer” (159). Men vindt hier echter geen boete of andere sanctie op wanbetaling, maar veel meer een procesrechtelijk voorschrift.

In een aantal Hollandsche keuren treft men de bepaling aan, dat de meester, wiens knecht zich zelve door nalatigheid schade heeft berokkend: „hem selve versume, hem selve verruckeloesen, hun selven quetsen of dood bleven, met peerden, wagenen, nyt bergen vielen of anders”, niet meer dan het bedongen huurloon behoeft te vergoeden. Zoo te Brielle (1343) (160), Noordeloos en Groote Waard (1434) (161), Hardinxveld (1447) (162), Peursum (1452) (163), Delft (1460) (164) en Goedereede (1477) (165).

21. Met voorbijgaan der Utrechtsche rechtbronnen (166), welke omtrent 'smeesters rechten en plichten geen voorschriften inhouden, wenden wij ons thans naar de Friesche stadsrechten, waarvan die van Bolsward (1455 en 1479) (167) het gebruikelijke verbod van onderhuring inhouden: „Nyemant moet den anderen syn dienstluyden ont winnen noch ontraeden vuyt hoeren dienst, by een pena van twee ponden, ende daar-

de qualiteyt van de personen ende qualiteyt van schulden” en omtrent de waarde van het getuigenis van „domesticque personen”.

(158) Diensttijd.

(159) Verslagen en Mededeelingen, II, p. 149, art. 67.

(160) v. MIERIS Charterboek, II, p. 675: Hantvesten en keuren der stad Brielle, 18 Maart. 1343.

(161) KEMP: Leven der doorluchtige Heeren van Arkel, ed. 1656, p. 250. Hantvest van Noordeloos en Groote Weerd, 1434, art. 49.

(162) Idem, p. 265. Hantvest Hendriksveld, 1447, art. 3.

(163) Idem, p. 269. Hantvest Peurssum, 1452, art. 3.

(164) SOUTENDAM: Keuren van Delft, p. 83 en noot art. VIII.

(165) Priviliegien, Keuren en Gerechtigheden des Landts ende Heerlyckheys van Voorne, ed. 1684, no. 7. Privilegie van Maria van Bourgondie, 1477, art. XVII.

(166) De in het Liber Albus (1430): MULLER M. E. Rechtsbronnen van Utrecht, I, p. 24, art. XLV, p. 25, art. XLIX-2 en p. 33, art. LXXVI over het zich laten begeleiden door knaepen bij het gaan naar de mis of het verbod om „meer knaepen” te „cleden dan hi daghelix ende malix in sinen cost heeft binnen Utrecht” hebben betrekking op het talrijk gevolg van een voornaam heer en zijn de uiting van een reactie der democratische gemeente in opkomst tegen de machtspositie der heeren.

(167) Friesche Stadrechten, p. 23, art. 45 en p. 156, art. 51.

toe te gheven den egge (168) alsoe voel als dye dienstluyden te loen zolden hebben gehat". Eenzelfde verbod vinden wij te Sneek (1456) (169). Zagen wij reeds dat Croëser te Kampen een regeling van het tuchtrecht van dienstboden wenschelijk oordeelde, in de beide rechten van Bolsward is een dergelijke regeling werkelijkheid geworden. Daar wordt aan den meester de bevoegdheid verleend om aan „dienstluyden" te geven „enen slach, twie off drie, dye nyet al te hinderlik waeren, daer en is niet an voerboert, hebben syet verdient" (170). In Stavoren heeft de meester deze macht alleen onder voorwaarde „des syt sweren willen, dat syt wel verdient hebben" (XVde eeuw) (171). Sneek en Leeuwarden kennen deze bevoegdheid echter niet. Echter de uitdrukkelijke beperking van het recht van castigatio houdt reeds een kiem van protest in.

22. De landrechten van Westerwolde (1470 en 1566) maken verschil, of „een denst syn lyf verlore in syns here denst" dan wel „in een ander mans werk"; in het eerste geval mag men hem het loon op de borst leggen om zich van het weergeld te bevrijden en „daer is hem vul mede gedaen", in het tweede geval echter „sal men hem lonen na der tyt" (172).

Deze landrechten bevatten nog de volgende regeling: „Of ene hadde een denstknecht, den hy bevele syn buerschap, die salmen anders geen warck bevelen; bevel men hem wark dat hy bewysen konde, wat schade daer over geschege solde die here des huses voer staen" (173). Als reactie tegen de ruwheid der tijden treft men sedert 1566 (dus circa een eeuw jonger als het Bolswarder recht) in dit landrecht aan dat „niemant sal syne dienst-lude bloet wonden sunder broke des richters" (174).

23. In het West-Brabantsche recht (175) treffen wij te

(168) Partij in een rechtszaak.

(169) Idem, p. 114, art. 169.

(170) Idem, p. 24, art. 47 en p. 157, art. 53.

(171) Idem, p. 198, art. 87.

(172) Landrecht 1470, artt. XIV en XV en Landrecht 1566, artt. 149 en 150.

(173) Landrecht 1470, art. XXIII en 1566, art. 159; „bureschap"-boerriichterschap, conf. P. E. J. P., IV, p. 121 en 122 en KÖNNECKE, p. 281.

(174) Landrecht, 1566, art. 109.

(175) In het statuut der Engelsche kooplieden te Antwerpen (1296 en 1305) komen verschillende processueele voorschriften voor betreffende geschillen tusschen de Engelsche kooplieden en hun personeel. Ook zal de Antwerpsche rechter zich niet bemoeien

Kiel (1578) (176) een algemeen verbod van onderhuur aan, wanneer men zich daaraan schuldig maakt „sonder malcanderen aen te siene”; Antwerpen (1608) heeft een dergelijk verbod (177). In hetzelfde recht bevat ook een bescherming van den werkgever tegen een actie van hun personeel: „Man oft vrouwe, staende tot goeden naeme ende faeme, die henne dienstboden in ontrouwicheyt oft oneerbaerheyt vinden, ende hun binnens huys daervan overgaen oft berispen, oft tselve aen henne ouders monboors oft toesienders aengeven, en mogen ter saecken van dyen niet aengesproken wordden om hun tselve goet te doen, soo wanneer sy, des versocht synde, bereet syn onder eedt te verclaeren sulcx bevonden te hebben” (178). Omtrent het betalen van het loon wordt gezwezen, alleen kan de meester (179) in een enkel geval voor zijn personeel betaalde belasting (1544) van het loon afhouden (180).

24. In Vlaanderen komen wel bepalingen omtrent het uitbetalen van het loon voor (181). Het eerst waarschijnlijk in Hulsterambacht (1440—1546): Item ende zo wye eeneghe van de voornoemde dienstbouden ghehuert hebben ende haeren dienst vuldaen zynde, zal ghehouden weesen hemluyden te betalen binnen XV daghen ofte eer indient zy noet hebben.

met zaken, welke ontstaan doordat een meester zijn knecht of meid slaat zonder uitwendig zichtbaar kwetsuur om eenig misdrijf of vergriep. Het is mij niet gelukt uit te vinden hoe dit privilege zich verhoudt tot het gemeene recht en in hoe ver dit laatste de castigatio toeliet. Conf. Dr. F. PRIMIS: *Geschiedenis van Antwerpen II. Economische orde*, p. 95 en 99, artt. 20 en 21 en H. OBREEN: *Une charte brabanconne inédite de 1296 en faveur des marchands anglais Bulletin de la Commission royale d'histoire* 1911, p. 528 en 553—555.

(176) Kiel 1578, Tit. III, art. 5.

(177) Antwerpen 1608, art. 39.

(178) Idem, art. 42.

(179) G. C. A. JUTEN spreekt in *Oud Bergen: Oudheidkundig Jaarboek*, 1924, p. 198 over een te Bergen op Zoom ingestelde stichting voor 13 oude dienaars van den Heer (1529).

(180) *Recueil des ordonnances des Pays Bas S. II, T. V*, p. 79; 20 Juillet 1544 *Lettres de l'Empereur au sujet de la levée en Brabant d'un dixième sur les immeubles, les marchandises, les gages des domestiques etc.*

(181) In de *Deelmanskeuren van Brugge circa 1337—1338* komt een verbod voor betreffende het doen van „Ghifte buten haren huus” aan „mesnieden, noch niemant te haer lieder bouf, noch ter sceppinghe van bruutclederen, noch te medewintre”, „noch als vrouwen gaen te kerke van kinde” op straffe van boete, echter met deze uitzonderingsbepaling: „sonder die guene daer mede dat sy wonen, die moghen hem wel gheven van haer selves goede dat sy willen”. *Coutume de la Ville de Bruges I*, p. 356.

Indien de huere bedracht XX sch. gr. es de boete van £ 3.12 sch. Ende van XXX sch. gr. ofte daer boven de boete £ 6.12 sch.". In wezen is deze bepaling in 1605, 1612 en 1639 onveranderd gebleven (182).

Een dergelijke, wat stringenter bepaling bestond te Nieuwvliet (1529) (183). Het zal wel niemand verbazen, dat een poging om in 1588 in geheel Vlaanderen voor de knechten en maerten op het platte land een wettelijk vastgesteld loon voor te schrijven, geen succes gehad heeft. Zoo als bij dergelijke met het normale leven in strijd zijnde dwang voorschriften te doen gebruikelijk is, zocht ook hier de wetgever zijn kracht in strenge afschrikwekkende straffen: ieder die meer dan het voorgeschreven loon aanbod of aannam, verbeurde het dubbele van dat bedrag over den tijd, dat de overtreding gepleegd was en beliep daar en boven een arbitrale correctie. Zelfs de reeds gesloten overeenkomsten moesten volgens de wettelijk vastgestelde loonschaal worden tenuitvoer gelegd. Desniet-tegenstaande is de ordonnantie vrij spoedig een doode letter geworden (184).

Het verbod van onderhuur gold sedert 1559 in het Vrije van Brugge (1559—1628) (185) en eveneens in Hulsterambacht. Het oudste voorschrift van 1605 luidt: „dat hem niemant en vervordere eens anders knapen ofte maerten te onthuieren sonder daartoe van den eersten huerder consent te hebben op de boete van XVI schel. VIII groot Vlaems.". Dit is in 1612 en 1639 zoo gebleven (186).

Rechten en plichten werknemer

Na alzoo in het bovenstaande de rechten en plichten van

(182) Voorgeboden Hulsterambacht 1440 en 1605 tit.: Van de dienstboden.

(183) Nieuwvliet 1529, art. XXIX.

(184) Plakkaatboek van Vlaanderen, IV, p. 1447 en 1452. Conf. Annalen van den Oudheidkundigen kring van het land van Waas, 1904, p. 10. G. WILLEMSSEN: De loonquestie in Vlaanderen en p. 145 A. BEHAEGEL: Servantes et serviteurs d'autrefois; men vindt er b.v. dat een meester knape ofte peerde knape te landewaerts inde kost van synen meester Fl. 24 per jaar moet verdienen; een hofknecht 16 gulden; leerjonhers ende minste knapen 9 gulden; zoo ook de schaepherders; buyten maerte ofte meyssen, kennisse hebben van koeyen, zuyvele caes boter ende diesser aenkleeft 18 gulden en de minder maerte ofte onder maerte 12 gulden. Zonder een uitgebreide vergelijkende loonstudie en waardebepaling van het geld hebben deze bedragen natuurlijk niet de minste betekenis.

(185) Vrye van Brugge: Ordonnantie 13 Juny 1559, art. 2; Ordonnantie van Politie 1628, art. XLVII.

(186) Hulsterambacht 1605, tit.: Van de dienstboden.

den werkgever te hebben aangegeven, is het nu de beurt aan die van den werknemer.

25. Het Overijsselsche recht laat zich over de verhouding van den knecht tot den meester in zeer algemeene termen uit: in Deventer (1450 en 1486) (187) moet hij zijn meester dienen „als behoerlick is”. Te Steenwijk (1500 *b—c*) wordt de grondslag van de verhouding tusschen meester en knecht gezocht in hetgeen daaromtrent in den Bijbel wordt geleerd b.v. Timotheus V : 18 en 1 Petrus II : 18 en gezegd, dat de knecht zijn meester zal „troulick dienen als hy sculdich is toe doen” (188). Hetzelfde behoudens het beroep op den Bijbel, vinden wij in de Zwolsche stadboeken (1324—1524) (189). Het zooeven genoemde Steenwijker recht erkent uitdrukkelijk het recht op verpleging in geval van ziekte: de broodheer moet de dienstbode „die sieck wordde in synen dienst” holden veerthien dagen op hueren cost off buyten in een ander „huys besteden”. In geval van langduriger ziekte „soe moeten sy hem zelve besorgen, maer want sy weder gesondt weeren, sullen sy comen in hueren dienst. Ende als hueren dienst uth is, soe salmen van huer loon affcorten die tyt sy sieck gelegen hebben” (190). In Hasselt treft men nagenoeg dezelfde bepaling aan (1400 B) (191). CROESER heeft dit punt nog iets nader uitgewerkt door in zijn ontwerp op te nemen, dat de meester zijn knecht „in pestilentien ende andern becleefficken crancien loop ende tyden” „van stonden an” op den Belt laten brengen en daar 14 dagen voor zijn verpleging zorgen. Wordt de knecht niet spoedig beter, dan behoeft hij hem niet meer in dienst te nemen en betaalt het loon naar rato van den werkelijken diensttijd (192).

26. In het veertiende eeuwse recht van Zutphen wordt den werknemers alleenlijk gelast, dat zij „oer atmael wtdienen daer sy hom hebben vermyet,” (193). Doetichem (1400 A) en Hattem (circa 1387) (194) hebben hetzelfde voor-

(187) J. VAN VLOTEN: Een vijftal lezingen over de wording en ontwikkeling der stad en gemeente Deventer, 1866, p. 129; Dumbbar Kerklijk en wereldlijk Deventer, I, p. 172.

(188) Stadregten van Steenwyk, p. 86—87; p. 277 Keurboek van 1579 straffen van kleine diefstallen door „ontrouwe dienstboden”.

(189) Stadboeken van Zwolle, p. 31, art. 43; p. 80, art. 96, p. 213, art. 265, p. 395, art. 18.

(190) Stadregten Steenwyk, p. 86, art. 31.

(191) Stadregt Hasselt, p. 67.

(192) CROESER: Ontwerp, p. 212.

(193) Rechtsbronnen Zutphen, p. 31, par. 112 en p. 58, par. 40.

(194) Verslagen en Mededeelingen, III, p. 368 en 528.

schrift. In het recht der stad Elburg (1466) (195) zijn nauwkeurige voorschriften opgenomen ten opzichte van de rechten van ziek personeel; daar is, behalve wanneer anders is overeengekomen door partijen onderling, de meester verplicht zijn knecht in het ziekenhuis 14 dagen te onderhouden „buiten des siecken schade” en hem het loon van het halve jaar, waarin de zieke is getreden, betalen. Sterft de zieke binnen 14 dagen, dan moet hij „die die siecken daerin gebracht hebben, den gasthuusz tho oir quota bethalen tho dien sesz nafolgenden weken tho”. Voor de opname der zieken moet men zich eerst met de gasthuismeesters verstaan over het onderhoud van die zieken.

Verder zwijgt het Geldersche recht over de positie van den werknemer (196).

27. Nog schaarscher zijn de gegevens in Holland: alleen het Delftsche recht (1460 en 1557) (197) beveelt den dienstboden „hoirl. tyt getrouwelycken vuyt (te) dienen”, terwijl het recht van 1570 (198) meer bepaaldelijk zegt: dat zij „schuldich zullen zyn ten volle uut te dienen den tyt, die zy hem by meester ofte vrou verhuert zullen hebben ende oick ghetrouwelicken te doen alle twerck daer toe zy henzelven verbonden zullen hebben”. Uit een sententie van het Hof van Holland van 1540 kan men opmaken, dat in dien tijd door den lageren rechter te Gouda de opvatting werd gehuldigd, dat een dienstbode niet verplicht was in een proces tegen haar „broodmeester” te getuigen (199).

28. In Amersfoort (1523 en 1544) (200) en in de stad

(195) Mr. P. VAN MEURS: *Geschiedenis en Rechtsontwikkeling van Elburg*, p. 100; op p. 141 kan men, getrokken uit het *Liber sententiarum* 1558 een beslissing vinden over het uitbetalen van „verdient loon”.

(196) Te Nijmegen (1471 en 1567—1579) was het „die van onsen rade ennyger heren, joncheren off lantzvrouwen huyssgesynde off broedige dienre weren” verboden tegenwoordig te zijn bij de behandeling van zaken, welke hun meesters aangingen, wanneer dergelijke zaken in de raadsvergadering werden behandeld. C. C. N. KROM: *Stadrecht van Nijmegen*, p. 155, par. 5 en p. 169, par. 5.

(197) SOUTENDAM: *Keuren van Delft*, p. 83, art. VI en Tweede Keurboek van Delft, Fol. 207 gemeente-archief.

(198) Derde Keurboek van Delft, fol. 70 gemeente-archief.

(199) Sententien en gewezen zaken van den Hoogen en Provincialen Raad in Holland, Zeeland en West-Vriesland, ed. 1662, p. 396, no. CIV.

(200) FRUIN: *Rechtsbronnen Kleine steden Nedersticht I*, p. 143 CLIII en p. 357 CXXIII, te Amersfoort mag „knecht noch meget” besprekingen hebben met de vijanden van het Sticht (1438) en

Utrecht (1550) (201) moet de dienstbode „in syn dienst gaen ende vuyt dienen”. Heeft men te Amersfoort aan die verplichting niet voldaan, dan mag men niet meer binnen die stad dienen. Rhenen (1546) verbiedt den dienstboden uitdrukkelijk zich te laten onderhuren op straffe van verlies van de helft van „alsulcken loon, als zy die tweede reyse om gehuyrt zyn” met verbod om elders te dienen dan bij hun eersten meester (202).

29. In het algemeen zal men ook in Friesland (203) dezelfde grondslagen voor het arbeidscontract moeten aannemen als elders. De bronnen zwijgen er echter over. Alleen te Stavoren (XVde eeuw) is het aan het personeel op straffe van boete verboden te vechten of te schelden (204).

30. In Groningen stellen de Landrechten van Westerwolde (1470 en 1566) den knecht aansprakelijk voor dat wat hij „versumede (205) dat bewyslick weer”. Dit is ook het geval ten opzichte van het dier dat hij „lemede (206) ofte verdorvet” (207). Daar tegenover staat, dat wanneer een knecht ziek wordt „in lange suycken” de meester verplicht is hem gedurende 14 dagen te „holden op syn kost”, maar de knecht moet hem schadeloosstellen door een langeren diensttijd of zich een inkorting van het loon laten welgevalen „na gele-

mochten „dienstmeechde, die bynnen onser stadt muren wonen ende 25 jair out syn off dairboven” en „dienstknechten” en „dyenstmeechde” andere meiden en knechts helpen met hun eed onschout te doen (1523). Idem, I, p. 41 en 95.

(201) MULLER M. E.: Rechtsbronnen van Utrecht, II, p. 394.

(202) FRUIN: Rechtsbronnen Kleine steden Nedersticht, I, p. 411; v. d. WATER: Utrechts Plakkaatboek, III, p. 1102. Ordonnantie van Rhenen ed. 1680; de aanhef der text doet veronderstellen, dat de steller aanvankelijk van plan is geweest ook tegen de meesters een strafbepaling op te nemen, maar al schrijvende van dat plan is teruggekomen: Item yemant, die den anderen zyn boden onderhuyrde wetens of willens ende dat voer den tyt, daer zy den yersten in verbonden waeren, zoe zullen dieselve boden, tzy knecht ofte meeht, verbeuren . . .”.

(203) De Jurisprudentia Frisica, Tit. 37, par. 9 bevat nog een voor den dienaar voordeelig voorschrift van processueelen aard bij een actie met betrekking tot zijn loon; ed. DE HAAN HETTEMER 1834—1835, II, p. 22 en A. S. MIEDEMA: Sneek en het Sneeker Stadrecht, 1895, p. 181; zoo ook het Plakkaat van 4 Februari 1546, Plakkaat en Charterboek van Vrieslandt, III, p. 101.

(204) TELTING: Friesche Stadrechten, p. 198, art. 86.

(205) Verwaarloozen.

(206) Verminken, verwonden.

(207) Landrecht 1470, artt. XIII en XXVIII en Landrecht 1566, artt. 111, 148 en 160.

genheyt der tyt", „off, weer he langer kranck, soe mach he hem die kost betalen, meer he sal den heren vuldoen voer den kost" (208).

31. Bijzonder summier zijn wederom mijn Brabantsche gegevens (209): Deurne (1577) gelast den werknemer in algemeene bewoordingen zijn dienst te voldoen (210). Antwerpen (1608) bepaalt, dat, wanneer omtrent den duur van den diensttijd niets naders is overeengekomen, deze geacht moet worden een jaar te bedragen (211).

32. In Vlaanderen trof mij de in Noordelijker gewesten onbekende verplichting van „alle lieden ongehuwet, niet goet ofte gestaat, om hemlieden selven eerlijk t' onderhouden" om zich te verhuren „in dienste van de goede lieden sonder te mogen woenen op henlieden selven" op straffe van boete voor „die thuys ligt, als die thuys liggers logiert en zwaardere straffe ter discretie van schepenen". Deze en dergelijke regelingen golden in het Vrije van Brugge (1559 en 1628) (212), Veurambacht (1559 en 1565) (213) en de stad en casselrie van Veurne (1615) (214).

Voor het overige bevatten de Vlaamsche rechtsbronnen geen enkel bijzonder voorschrift. Zij bepalen zich slechts tot een algemeene regel. Die van het Vrije van Brugge (1559—1628)

(208) Landrecht 1470, art. XVI en Landrecht 1566, art. 151.

(209) Over misbruiken van het dienstpersoneel te Brussel conf. Recueil des ordonnances des Pays Bas S. II, T. VI, p. 416: 1 Februari 1555 Ordonnance de l'Empereur défendant aux domestiques des seigneurs de sa cour à Bruxelles de prendre à crédit chez les marchands, des marchandises ou comestibles pour le compte de leurs maîtres, sans y être autorisés, interdisant également de se masquer et de sortir le soir avec des flambeaux.

(210) Deurne 1577, art. 394.

(211) Antwerpen 1608, art. 35; conf. Quartier d'Anvers T. IV, (1874), p. 766. Costuymen van Antwerpen deel VI, tit. III, art. 13: huisdiefstal van meer dan 10 gulden wordt met de galg gestraft.

(212) Vrye van Brugge ordonnantie 23 Juny 1559, art. 3 Ordonnance politique 1628, art. XLVIII.

(213) Veurambacht 1565, tit. XXXIV, art. 5 renovatie van een oudere keur van 30 Augustus 1559; in denzelfden titel artt. 1 en 2 (1569) komt een verbod voor aan „dienstbouden, wesende in dienste ofte buuten dienste . . . gheen goedinghen, huusen, renten noch erfve hebbende hem luyden toebehoorende ofte anderszins ghestaet zynde omme hem luyden eereelick tontdraeghen" om te „drincken in taverne up werckedaeghen, ghereserveert up ordinaire vergaderinghen, ghelyck gayfeesten, zeulrekeninghen, bruloften ende kermessen als die toeghelaten zyn" op straffe van boeten, welke men mag verhalen op de huur van de dienstboden.

(214) C. H. VEURNE: 9 Mei 1615, tit. 34, artt. V, VI, VII en VIII.

laat ik hier als voorbeeld volgen „alle knechten ende dochters, in dienste wesende (moeten) den selven haerlieden dienst continueren, ende tot den geconventieerden tyde ende stonde volkomen ende volbrengen” (215). Soortgelijke voorschriften komen eveneens voor in de rechten van 1461 en 1562 (216), welke voor dezelfde streek golden. Zoo ook in die van de Proosdy van Sint Donaes (1511 en 1526) (217), Nieuwvliet (1529) (218), Veurne (1544 en 1615) (219) en Veurambacht (1502—1527—1559 en 1565) (220).

Beëindiging overeenkomst

Ten slotte rest mij nog te onderzoeken op welke wijze in de eerste door mij aangenomen periode der arbeidsovereenkomst van dienstpersoneel werd beëindigd.

33. Om wederom met Overijssel een begin te maken, vinden wij allereerst te Deventer (1450—1486) (221) den meester het recht toegekend, de dienstbode, die hem niet dient zooals behoorlijk is en tot zijn genoegen, kan worden ontslagen „ende loenen nae der tyt”. In Kampen (1329—1450) wordt als reden van ontslag uit den dienst van een waard opgegeven, dat hij „sulke misdaet ghedaen heeft dat men den billix nyet langer houden en sal”; het verdiende loon moet worden uitbetaald (222).

Te Hasselt (1400 B) (223) mag de meester, mits betalende het verdiende loon, die dienstbode ontslaan die „hem alsoe verdreetlick makeden dat die here of die vrouwe nyed mid hem omme gaen mochten”. In de reeks der Zwolsche Stadboeken (1324—1524) (224) geldt hetzelfde, wanneer de werknemer niet getrouwelijk dient. Dit is ook het geval in het wat jongere Steenwijker recht, echter „soe veer sulcx open claer blyckt ende bewysen mochte dat hy nyet trouwe en is” (225).

(215) Vrye van Brugge Ordonnantie 1559, art. 5 Ordonnantie van politie 1628, art. L.

(216) Cueren 1461, art. LXXIX en 1542, art. CLXVIII.

(217) Keuren van Sinte Donaes Kereke in Brugghe, 1511, art. CVIII en 1526, art. CXXXVIII.

(218) Nieuwvliet 1529, art. XXVIII.

(219) Veurne 28 Augustus 1544: Cueren up enapen, joncwiven ende wercklieden, art. 1, C. H. VEURNE 1615, tit. 34, art. 1.

(220) Veurambacht 1565, tit. XXXIV, artt. 1 en 2.

(221) VAN VLOTEN: Een vijftal lezingen, p. 129 en Dumbar: Kerkelijk en Wereldlijk Deventer, I, p. 172.

(222) Dat Gulden Boeck, p. 188.

(223) Stadregt van Hasselt, p. 67.

(224) Stadboeken van Zwolle, p. 31, art. 43, p. 80, art. 96, p. 213, art. 265 en p. 395, art. 18.

(225) Stadregt van Steenwyk, p. 86.

In het algemeen kan men het bovenstaande bij CROESER weervinden. Hij neemt aan, dat de meester „temelicke ende billicke oersacken” moet hebben om het contract te verbreken, maar voegt hij er menschkundig aan toe: „dan daer die saecke niet te seer boes off quaet is, moet men sich die tyt der huerè wt lyden”. Als een kenmerk van die tijd zegt CROESER dan nog: „Item in tyden van vede ende oerloch mach men knechten ende maechden nae older gewoenten oerloff geuen betalende nae aduenant der tyt”.

Dit moet dus toen een veelvoorkomende en gebruikelijke reden van geoorloofd ontslag zijn geweest (226).

Geven de dienstboden den meester geen reden tot ontevredenheid en ontslaat hij hen zonder billijke oorzaak, dan moet hij het volle loon betalen: zoo te Zwolle (1324—1341) (227) en te Steenwijk en ook bij CROESER.

Nog meer belangstelling heeft de wetgever gehad voor de beëindiging van het contract door de dienstboden (228).

Te Kampen staat in het Gulden Boek (1329—1450), dat de dienstboden hun contract alleen mogen verbreken om „kenlike saken als echtschap off ziecheide daermen billix mede breken mach” (229). CROESER heeft dit veel later overgenomen; alleen voegde hij er aan toe „off onlydlicke boesheit der personen, den men dient” (230).

Maar wie zonder behoorlijke reden zijn contract verbreekt moet betalen. De Zwolsche stadboeken verbieden den dienstboden voor het geval „ontvoeren se hem dan to horen onwillen” haar „atmael” binnen de stad te dienen en daar en boven moeten zij aan hun meester betalen „also vele alse hem ghelouet was” (231). Zoo ook te Hasselt (232) en te Kampen,

(226) CROESER: Ontwerp, p. 211 en 212.

(227) Stadboeken van Zwolle, p. 32 noot 1. Stadboek van 1324—1341. Hoewel de bepaling later is uitgewasschen, heeft zij waarschijnlijk toch wel als recht gegolden. Misschien is zij later door het artikel dat zich nu in den text bevindt, vervangen. De dochterstad van Zwolle: Steenwijk heeft een voorschrift, dat wat den inhoud betreft met het uitgewasschen Zwolsche overeenkomt.

(228) In Twenthe (1546) was hoorig dienstpersoneel gedurende hun diensttijd vrijgesteld van het verschijnen op den hofdag. Conf. Dr. W. H. J. MASSINK: Hoorige rechten in Twenthe, p. 67 en bijlagen, p. III.

(229) Dat Gulden Boeck, p. 188; CROESER: Ontwerp I, p. 211.

(230) CROESER: Ontwerp, p. 212 zegt nog, dat de meester ingeval van beëindiging der overeenkomst door den dood van een dienstbode, „den erfgenamen niet meer dan nae beloop der tyt syns diensts te loenen plichtich” is.

(231) Stadboeken van Zwolle, p. 32, 80, 214, art. 267 en p. 395, art. 20.

(232) Stadregt van Hasselt, p. 67.

in welke laatste stad de contractbreukige dienstboden ook nog een boete aan de gemeenschap moeten betalen (233). CROESER heeft dit voorschrift overgenomen (234). Steenwijk heeft dit principe het sterkst uitgedrukt in de bepaling: „Mer weert zaecke dat sy inden dienst quemen sy hem dair wt ghyngen, soe en dorsten sy hem nyet wedernemen, sy wolden doen. Ende soe weer die dienstknecht off maeget den huysheeren hoer vollen loon sculdich, al weert oick den lesten dach dat die dienst wthgynge” (235).

Te Steenwijk en te Kampen kunnen feiten als hier bedoeld door twee getuigen worden bewezen: „indien dat men oen overghaen mach myt twee personen tsyn man off vrouwen,, (236).

34. In het veertiende eeuwsche stadrecht van Zutphen moet de meester, die zijn personeel zonder reden ontslaat, het volle loon betalen, maar kan bewijzen „tor waerheyt untrouwe ofte sunderlinge zuke (237) oft ommegeanc mit mannen oft one mit wiven, so mocht men om orlof gheven sunder loen om to gheven”. De dienstbode mag alleen het contract verbreken om een huwelijk aan te gaan. Voor het overige moet het personeel den huurtijd uildienen „also veer alse si binnen Sutphen willen bliven bi al sulken loen alse hem ghe-lavet is” (238).

Te Hattem (circa 1387) mogen beide partijen het contract verbreken om „kentlicke saicken” en het tot op den dag van ontslag verdiende loon moet worden betaald: ontbreekt een dergelijke oorzaak, dan moet in geval van ontslag de meester het volle loon betalen, de dienstboden echter moeten bij tusschentijdsche contractbreuk het halve loon tot schadeloosstelling betalen en een boete aan de stad (239). Te Doetinchem (1400 A) verbeurt de dienstbode, die haar dienst opzegt, een hooge boete aan de stad „then weer saecke, dat em noetsaecken dede, dat den scepenen duchte, dat ment ommoegetelicke verdruege” (240).

(233) Dat Gulden Boeck, p. 188.

(234) CROESER: Ontwerp, p. 211.

(235) Stadregten van Steenwyk, p. 85.

(236) Dat Gulden Boeck, p. 188; CROESER: Ontwerp, p. 211 Stadregten van Steenwyk, p. 85 „Ende by alle deese voorss. punten salmen twe borgers by nemen”.

(237) Besmettelijke ziekte.

(238) Rechtsbronnen Zutphen, p. 27, art. 100, p. 31, art. 112 en p. 58, art. 40; DE BLÉCOURT: Bewijsstukken, II, p. 175.

(239) Verslagen en Mededeelingen, III, p. 528, par. 102 en 103.

(240) Verslagen en Mededeelingen, III, p. 368, art. 157.

35. De uit de XVde eeuw stammende keuren van Dordrecht noemen het een „oudt haercomen” dat hij of zij die „met yemande woende, ende diende om een besproken loon”, in geval hij „sonder verdiente” wordt weggejaagd of ontslagen, recht heeft op het volle loon „over dwarssnacht of ten langsten binnen den derden dach, alsoe hem daer haer lieder eten aen ley” (241). Veel meer uitgewerkt zijn de bepalingen, welke wij in 1408 te Vianen aantreffen. Wanneer de werkgever „schele crege oft twist bynnen der aessen” en hy het met zijn dienstpersoneel niet eens kan worden, dan moeten partijen zich richten naar de uitspraak van „den gerecht off by hoirre twier vriende”. Ontslaat men zijn dienstbode tusschentijds en zonder een beslissing van voornoemde autoriteiten af te wachten, dan moet men aan de dienstbode, die zich daarover beklagt, het volle loon betalen en daar en boven nog een boete aan de stad. Verbreekt echter de werknemer onder dezelfde omstandigheden zijn overeenkomst, dan moet dezelfde boete aan de stad worden voldaan met verbanning buiten het rechtsgebied voor den tijd van een jaar (242).

Het Amsterdamsche keurboek van 1413 laat dengenen, die „sonder oerlof” uit den dienst ging een boete van „half alzoveel ghelts als hair loen beliep” verbeuren. Dit geldt ook voor hem, die zijn personeel „oirlof ghegheven (heeft) voir hoiren tyt” en dreigend wordt er aan toegevoegd „ende zo wie des ghelts niet en hadde te gheven, die zoude een jair die stede dairvoir ruymen, ofte die styen dragen” (243). Deze bepaling treffen wij een eeuw later (1500) wederom aan, alleen in zooverre gewijzigd, dat de straf voor den meester is verzwaaard, doordat hij in geval van contractbreuk het geheele loon verbeurt (244).

Wanneer de stad Delft omtrent 1460 haar keurboek (245)

(241) Oudste Rechten Dordrecht, I, p. 240, art. 101.

(242) Verslagen en Mededeelingen, II, p. 149, art. 67.

(243) Dr. JOH. BREEN: Rechtsbronnen der stad Amsterdam, p. 17 Keurboek A, art. XXI.

(244) Hantvesten, privilegien ende Willekeuren der stad Amsterdam, ed. 1613, p. 112, Keurboek C; op p. 524 der hierboven aangehaalde uitgave van Dr. BREEN Keurboek C, art. XXXI kan men zien, dat de Keurboeken A en C in dit opzicht geheel gelijk zouden zijn. De heer archivaris van de stad Amsterdam had de groote welwillendheid mij op mijn verzoek in te lichten, dat de juiste text is te vinden in de Hantvesten in 1613 uitgegeven. Ik ben hem ten zeerste dankbaar, dat hij het aanvankelijk voor mij volkomen onbegrijpelijke verschil tusschen de beide uitgaven heeft opgelost. De fout in de uitgave van Dr. BREEN schijnt te danken te zijn aan een niet overmatig nauwkeurige collationeering van de keurboeken A en C met het oorspronkelijke. In ieder geval zij men gewaarschuwd.

(245) SOUTENDAM: Keuren van Delft, p. 83, artt. VI en VII.

uit reeds bestaande keuren gaat samenlezen, dan geeft zij aan den meester, wiens dienstbode haar dienst verlaat „tenzy dat zy cranck ofte anderssins gebrekelycke worden”, het recht om op kosten van de nalatige een andere „die hem best genoegende zyn” te huren, terwijl aan de eerste verboden wordt om gedurende een tijdvak van 3 jaar in de stad te dienen. De meester mag zijn dienstbode ontslaan „binnen tyde” mits betalende het verdiende loon naar tijdsgelang. Hij moet dan echter onder eede verklaren, dat hij voor dat ontslag „merckelycke redenen” heeft gehad en niet gehandeld heeft „vuyt haesticheyt ofte vliegende kyflycke woordens” heeft gehad en wel „ter scepenen proeve, nae qualiteyt van den poirtere ofte inwoone”. Omtrent een eeuw later (1559) is deze bepaling nog vrijwel onveranderd gebleven voor „dienstboden, dienende in brouwerien ofte andere huysen”; alleen zijn de omstandigheden, waaronder het hen geoorloofd is den dienst te verlaten wat nader omschreven, namelijk: „vuyt oersaecke van cranckheyden, gebrekelyckheden ofte dat sy te swack syn ende niet machtich twerck te doen ende dat by consent ende goetwiele van syn meester ofte meesterse” (246). Spoedig daarop (1570) worden deze bepalingen verscherpt en moeten de dienstboden, die zich verhuurd hebben „tot brouwerck ende oick tot huyswerck” en hun contract verbreken door „sonder oirloff unter huyrere” te gaan binnen drie dagen, de stad verlaten met het verbod voor het verstriken van den huurtermijn terug te komen; houden zij zich daar aan niet, dan loopen zij den kans om „een maent lanck ofte anders tot discretie van schepenen te water ende te brode gheleyt te worden” en daar en boven nog een half jaar uit de stad te worden verbannen. Zij behouden echter het recht om hun onschuld te bewijzen voor de burgemeesters, die daar omtrent „indien zy materie vinden”, rapport zullen uitbrengen aan de schepenen. Deze kunnen dan beslissen, of er „wettelicke zaecke” d. i. wanneer de dienstboden „hen onwillich ende quaelicken draeghen in heuren dienste”, aanwezig is. Is dit inderdaad het geval dan kunnen zij worden ontslagen zonder uitbetaling van loon „ten waere by den gherechte anders verstaen werde”. Maar is het ontslag „met quaeader saecke” gegeven, dan is de meester of vrouw verplicht de volle huur te betalen „nyet jeghenstaende dat diezelve zeer cleynen tyt syn meester ofte vrouwe ghedient mochte hebben” (247).

In het ongeveer gelijktijdige Schoonhovensche recht (1557) treffen wij een opzegtermijn van 6 weken aan op straffe van continuatie voor den tijd van een half jaar in geval van ver-

(246) Tweede Keurboek van Delft, fol. 207, gemeente-archief.

(247) Derde Keurboek van Delft, fol. 70, gemeente-archief.

zuim. Deze termijn geldt voor beide partijen. Wanneer de dienstbode tusschentijds haar contract verbreekt „zonder merckelycke ende behoorlicke redenen”, „zal (zy) zyn loon ende salaris mit recht nyet mogen eyschen”. Ontslaat de meester „zonder pregnante oorsaecke”, dan moet hij het loon „van den halven jare, dat hy begost heeft te dienen” betalen (248).

Gaan „enye cnapen oft jonckwyven” zonder oorlof uit het huis van hun werkgever, dan verbeuren zij hun loon zegt het XVde eeuwse recht der stad Geervliet (249).

Ten slotte nog een enkel voorbeeld uit de jurisprudentie. Op 25 October 1503 doet een knecht in het kenningboek der stad Leiden een dingtaal schrijven, waarin hij zich beklaagt, dat een meester „hem een jaer mit hem verhuurt heeft om 3½ rynsg. ende nu hy him gedient heeft die scoone zomer ende nu comt ende gheeft hem verlof tegen die winter ende jaecht hem ten huysse uut zonder eenich loon te geven, twelc alsoe niet en behoert”. Dies vordert hij betaling „van dien tyt, dat hy hem gedient heeft, ende van dat hy hem binnen zynen tyt oerlof gegeven heeft zonder reden”. Uit het antwoord van den meester blijkt, dat deze wel degelijk wettige reden tot ontslag meende te hebben. Hij zegt voor antwoord, dat hij zijn knecht niet heeft weggestuurd, maar dat deze „is gegaen uten huysse, omdat hy hemselfen qualicken geregiert hadde, mitsdat hy zyn bedde bepiste en de vuylmaecte ende up die zolder zyn gevoech dede, alsoe dat die drec nederliep in der spyse, alsoe dat hy hemselfen sculdlich kende”. Niettegenstaande dit verweer overweegt het op 1 Maart 1504 gewezen vonnis, dat de meester heeft bekend „dat hy Jan gehuyrt heeft een zekeren tyt om mit hem te dienen ende den selven Jan voir syn tyt oirolf gegeven heeft, dat hy Jan sculdich sel wesen te voldoen mit 28 placken boven die 4 placken, die hy hem gegeven heeft; ende geven Jan die kennync gewonnen ende Mr. Cornelis verloren” (250). De vraag zal wel geweest zijn in hoeverre de door den meester gestelde feiten door hem zijn kunnen worden bewezen.

Het tweede voorbeeld van een procedure wegens een ver-

(248) Inventaris oud archief der gemeente Schoonhoven, no. 207: Register der ordonnantien, publicatien en keuren, 1557, Hoofdstuk 19, p. 98 „Van den dienstboden”.

(249) M. S. POLS: Keuren van Geervliet, art. 126. Verslagen en Mededeelingen, II, p. 105.

(250) Prof. Dr. P. J. BLOK: Leidsche rechtsbronnen uit de Middeleeuwen, p. 313, no. 426. Merkwaardig is ook de betrekkelijk lange duur van het proces (25 October 1503—1 Maart 1504) wat niet wijst op snel recht voor arbeiders en dienstboden. Een keur der stad Leiden betreffende het huren van dienstboden uit dien tijd is mij niet bekend.

broken huurovereenkomst is eveneens te vinden in de kenningboeken van dezelfde stad. Het jaar 1572 doet reeds direct denken aan de troebele tijden, welke de directe aanleiding tot het te voeren proces waren. „Omtrent Vastenavondt anno *XVCLXXI stilo communi*” is te Voorhout een knecht „aengenomen geweest om een jaer lanck te dienen voir drye ponden vlaems” Echter „op Donredage ante Palmarum” van hetzelfde jaar is, op het gerucht, dat de Geuzen in aantocht waren, de geheele familie „ende gereetste mobilien, die (de knecht) help packen” naar Leiden gevlucht, terwijl aan dien knecht gelast is „mit eene polse ofte springstock — affleggende zyns heerschaps levereye om nyet bekend te werden —” op verkenning uit te gaan „ende oft noot ware, hy te veldewaert inne zoude springen ende hem tot Leyden volgen”. Op dien tocht is hij gevangen genomen. Het losgeld van 400 daelders, waarom hij gevraagd had, is door zijn meester niet betaald geworden, waarop hij „temeer in dyser geslagen, gedreycht te hangen. Dan hy altyt biddende ende smekende, zyn zylyuden mit hem tseewaert inne geslagen ende hem gevoert op Yerlant”. Vandaar is hij ontsnapt en er, na heel veel omzwervingen, in geslaagd weer bij zijn meester terug te komen om zijn diensten te presenteeren. Deze heeft hem echter „gerefuseert, zeggende van anderen voirzien te zyn; zonder hem, eyscher, te contenteren zoe van zyne voorsz. bedyngde sallaris, periculen ende groote jammeren, by hem geleden, alsoock van zyne verreydsde ende verteerde costen, bedragende *XXVI gulden te XI grooten vlaems tstück*”. Behalve dit bedrag eischt de knecht nog „drye ponden vlaemsch voor een jaer bedyngde huyere, midtsgaders oock voor deysschers dootlicke periculen hondert daelders, salvo juste moderatie; mits deysscher presenterende by eede te verclaren, gelycke periculen om meerder somme nyet te willen lyden. Ende oock de costen van desen processe ten uuteynde van der saecken ende effectuele voldoeninge toe, tot taxatie ende moderatie van schepenen”. De tegenpartij antwoordt 3 dagen later (18 Sept. 1572), dat hij er niet aan denkt dezen „frivolen, versierden ende ondeuchdelicken” eysch in te willigen. Volgens den meester zou de knecht zich op den bewusten Donderdag voor Palmzondag ongeveer als volgt hebben uitgelaten: „Ick hebbe daer voor seeckere tydinge gehoord, dat de Geusen zyn upt lant gecomen ende daer loopen veel jonge gesellen met haer tscheep. Ende hy onbeet wat ende sprack tegens die dienstmaecht: tap my eens drincken, ende hy seyde: Ick breng u eens ende Goods geley daermede; mis-selicken, dat ick oick nyet wederom en coom. Ende spoeyde hem om derwaert te comen met meer diergelycke woorden” zonder echter daartoe eenig bevel van zijn meester te hebben ontvangen. Toen hij niets meer van hem hoorde en bij geruchte had vernomen, dat zijn knecht was scheep gegaan,

heeft hij een ander gehuurd. Inderdaad is de knecht later weer bij hem teruggekomen „ende vertelde, wat avonturen hy gehadt hadde, binnen middelre tyt hy van hem gelopen was. Ende hy, verweerder (dus de meester) gaff hem teten ende drincken met noch eenige deucht ende scheyden alsoe met vruntschappe”. De meester biedt dan ook slechts aan te betalen „nae advenant van de tyt off dat hy met hem gewoont heeft, offslaende wes hy, verwerer, hem berekenen zall betaelt ende gegeven te hebben”. In dien geest wordt op 29 September 1572 het vonnis gewezen door schepenen met compensatie van kosten „om redenen hemluyden daertoe porrende”.

Bij gebrek aan verdere gegevens zal ik het bij deze beide voorbeelden uit de jurisprudentie moeten laten (251).

36. Te Utrecht (1550) zijn zoowel de werkgever als de werknemer gehouden den dienst 6 weken voor den vervaartijd op te zeggen. In geval van tusschentijds verlaten van den dienst „sonder behoorlicke redenen” krijgt de laatste zijn loon niet uitbetaald, terwijl de eerste in geval van een dergelijk ontslag „sonder redenen” gehouden is het halve loon te betalen (252). Te Amersfoort (1523—1544) staat op het niet uitdienen van een aangenomen dienst alleen boete en het verbod om in die stad een andere betrekking waar te nemen, dan die waartoe de dienstboden zich hebben verbonden (253).

Uit een beslissing van het Hof van Utrecht van 1592 blijkt, dat men in geval van verbreking van een contract, waarbij geen vast bedrag is bepaald, men, bij de verrekening van dat loon, als maatstaf moet nemen, dat, wat andere dienstboden gemiddeld verdienen (254).

37. De Friesche stedelijke rechten bevatten tamelijk nauwkeurige regelingen omtrent het beëindigen der overeenkomst. Te Bolsward (1455—1479) verbeurt zoowel de meester als de knecht het geheele loon bij verbreking der dienstbetrekking: „is hy in den dienst ende gaet daervuyt” (255). Dit is ook het

(251) M. D. OSINGA en W. S. GELINCK: Kenningboek der stad Leiden 1570—1580, eerste stuk 1570—1574, p. 231, no. 83a, b en c; tweede stuk 1574—1580, p. 33, no. 139a, b en c is voor dit onderwerp van geen belang. Opgemerkt dient te worden dat in het kenningboek 1570—1580 slechts één geval voorkomt van een procedure over huurloon.

(252) M. E. Rechtsbronnen stad Utrecht, II, p. 394, art. XXX.

(253) M. E. Rechtsbronnen Kleine steden Nedersticht, I, p. 143 CLIII en p. 357 CXXIII.

(254) Costumen, usantien, pollicien ende styl van procederen van 1550 ed. W. VAN DER MEULEN, 1709, p. 321, no. 20.

(255) Friesche stadrechten, p. 23, art. 46 en p. 156, art. 52.

geval te Sneek (1456) (256) en te Stavoren (XVde eeuw) voorzoover betreft de dienstboden, maar wanneer de meester in deze laatste stad wil „sweeren . . . of bywysen mogen, dat sie hooren dienst verbeurt hebben, ende willen sie horen dienstluden oorlof geven, soo sullen sie hem lonen byden termynen, daar sie gedient hebben” (257). Te Leeuwarden (1400 d—1500 a) moeten de meesters het volle loon betalen „dryuen (zy) dan den boden sonder redelycke oirsaecke vuyt hooren diensten”, maar ook de dienstboden moeten „dat voll loon alhiel, dat zy verdienen solden, opleggen ende betaelen” wanneer zij „vuyt hoere dienst sonder redelycke oirsaecke off sonder oirloff gingen” (258).

38. Van de Groningsche rechten moet volgens dat van Westerwolde (1470—1566) de dienstbode, ingeval „dat se hem die dienst niet hilden” (259), aan den meester het geheele loon geven (260). Dit is ook het geval in de stad Groningen (1425), waar men alleen om huwelijk het contract verbreken mag en dan alleen aanspraak heeft op het tot op dien tijd verdiende loon (261). Dit laatste moet omtrent dien tijd (1448) algemeen Groninger recht zijn geweest, terwijl ook het aannemen van een voogdijenschap over minderjarige kinderen als reden van geoorloofde contractverbreking geldt. Ik wees er reeds op dat deze bepalingen letterlijk uit den Saksenspiegel zijn overgenomen (262). Zijnerzijds mag de meester volgens het Groninger stadboek van 1425 de overeenkomst zonder geldige reden verbreken, onder gehoudenheid het volle loon te betalen. De rechter maakt uit, of het ontslag al dan niet gemotiveerd is „ten sy sake dat de raed ontkenne, dat de bode sulke saecke misdaen hebbe, daer he one myt reden ut synen deenste wisen mochte; ende dat sal he betughen mit enen raedman of myt twen naeburen” (263). Het nieuwe stadboek (1446) voegt daaraan nog deze billijke uitbreiding toe „ende

(256) Idem, p. 114, art. 170.

(257) Idem, p. 202 en 203, artt. 107 en 108.

(258) Friesche stadrechten, p. 268 en 269, artt. 169 en 170.

(259) Blijven.

(260) Westerwolde, 1470, art. X en 1566, art. CXLVI.

(261) Stadboek Groningen, ed. TELTING, p. 60, art. CLXX.

(262) Themis, 1871, p. 600; VAN SWINDEREN, p. 38, waar wordt aangehaald het nieuwe Landrecht van wondinge of het verbond van stad en lande op St. Pontiaan van den jare 1448, dat voor het overige niet schijnt te zijn uitgegeven; conf. hiervoor no. 6, de Saksenspiegel in Nederland, II, p. 109; Der Sachsenspiegel ed. WEISKE: Landrecht, p. 68, II, art. 33.

(263) Stadboek Groningen, ed. TELTING, p. 61, art. CLXXI.

als de bode vertuget is dan sal he hem lonen als dat bi der tyt boert dat he hen ghedeent hevet" (264).

39. Een XVde eeuwsch oordeel van den Drentschen Etstoel geeft te kennen, dat een knecht, die tusschentijds zijn dienstbetrekking verbreekt, zijn volle loon verbeurt. Alleen een huwelijk geldt als verontschuldiging „meer se en sullen ghen loen hebben" (265). In 1529 veroordeelt hetzelfde college een knecht om aan zijn meester te betalen „eyn jaer lons ind den heren die eyschynghe", omdat hij, nadat hij zijn meester toegezegd had in dienst te zullen blijven, „nyet eer opsachte dan op die leste ure", en den dienst verliet (266). Dit oordeel wijst op de verplichting tot het inachtnemen van een redelijken opzegtermijn.

In het Landrecht van Buddinge en Haakswolde (1428) (267) komt een bepaling voor omtrent het te betalen bedrag in geval een knecht in dienst van zijn meester, al dan niet door een ongelukkig toeval, is omgekomen en de dienstbetrekking op die wijze door den dood werd beëindigd. De bepaling is te beschouwen als een reactie tegen oude strafrechtelijke beginselen en is daarom voor het eigenlijke arbeidscontract van geen direct belang. Voor dit onderwerp is het vooral de moeite waard de nadruk te leggen op het beginsel, dat de wetgever uitspreekt, na eerst een reeks van wijzen, waarop een knecht in dienst van den meester in een landbouwbedrijf door een ongelukkig toeval kan omkomen, te hebben opgesomd: „dat en is ghen broke den heren, ende die vrienden en hebben daer niet op to spreken, meer die boden sal men tot allen tyden lonen als vors. is, soe veer als dese doet saken in hoers broetheren ende vrouwen werken gheschien, sonder arghelest'."

40. Van de mij bekende Brabantsche rechten komt alleen in dat van Ouwen, Pulle en Pulderbosch (Grobendonck) van 1587 een bepaling betreffende het opzeggen van het contract voor. De werkgever, die personeel in dienst heeft, „die den anderen afscheedt sullen moeten seggen of sy het toecomende

(264) Stadboek van Groningen van het jaar 1425 (eigenlijk 1446 conf. ed. TELTING, p. V, en VI) ed. P. E. J. P. V, 165—166 Boek VII, art. 40; conf. ook een aantekening uit het Ordelboek van den Raad bij VAN SWINDEREN, p. 64.

(265) Eerste aanvulling Ordelboek Drenthe, p. 23, no. 1, p. 25, no. 19; tweede aanvulling, p. 114; in het door FEITH: Ordelboek van den Etstoel van Drenthe, p. 44 opgegeven ordel staat de oorzaak van het ontslag niet vermeld.

(266) Mr. JOOSTING: Ordelen van den Etstoel van Drenthe, 1518—1604 (ed. 1893), p. 83 sub d.

(267) Landrecht voor Buddinge en Haakswolde 24 Maart 1428, art. 28 in GRATAMA: Drentsche Rechtsbronnen, p. 161.

jaer by malcanderen sullen willen blyven, een maendt voer Sint Jansdach naestcomende". Na dien tijd mag het personeel zich vrijelijk verhuren; een contract voor dien datum aangegaan is nietig. De partijen, die een dergelyk nietig contract hebben aangegaan, vervallen bovendien in een boete (268).

Over de eigenlijke beëindiging van de overeenkomst zegt een ouder recht (1547) van dezelfde rechtskring, dat de werknemer, die zijn dienst verlaat „voer d'expiratie des tyts tegen wille oft danck van huere meesters oft vrouwen buyten nootlicke saken", een boete moet betalen „ende daer en boven die huere waer inne men hem sal mogen gehouden zyn". Hetzelfde geldt voor den werkgever, die ontslaat „sonder merkelicke reden": hij moet dezelfde boete betalen „ende daer boven den selven boden op te leggen de huere van den geheelen tyt dat zy die gehuert ende aangenomen hebben gehadt, al op reele executie" (169). Het wat jongere recht van Sant-Hoven (1558) straft met boete het verlaten van den dienst zonder consent van den meester „behoudelyck goed beschreet seggende" (270). In 1665 is dit recht in zooverre gewijzigd, dat hij die voor zijn „behoorlycken tydt", zonder het vereischte verlof en zonder wettige reden zijn dienst verlaat „de huur van een jaar ten behoeve van den gedupeerden meester verbeurt, benevens een boete van 10 gulden. De meester, die zijn contract zonder wettige reden breekt, moet zijn personeel betalen „syn volle huere van dat jaer daer hy inghetreden is" (271). Kiel (1578) straft met een boete, welke gedeeltelijk als vergoeding aan den meester wordt toegekend, het verlaten van den dienst „sonder oorloff voor heuren tyt, ende niet geaccordeert en hebben metten gene daer sy woonden" (272). Het Antwerpsche recht van 1582 regelt alleen het einde der overeenkomst en wel in dier voege, dat beide partijen het contract kunnen beëindigen „alsthen goet dunckt", mits betalende het tot op dien dag verdiende loon „sonder dat d'een oft d'ander ghehouden zy de redenen te vcleeren, waerom hy scheyden wille, niet teghenstaende datse met den jare besteet zyn, ten ware dat parthyen in 't contracteren hen anders oft nader verbonden hadden" (273). Omtrent een kwart eeuw later (1608) echter vindt men in dezelfde stad het voorschrift, dat het personeel, hetwelk zich verhuurt zonder een

(268) Grobbendonck-Ouwen, 1587, art. 74.

(269) Grobbendonck-Ouwen, 1547, art. 24.

(270) Sant-Hoven, 1558, art. 2.

(271) Sant-Hoven, 1665, artt. LXXVIII en LXXIX.

(272) Kiel, 1578, Tit. III, art. 4.

(273) Coutumes du Pays et Duché de Brabant: Quartier d'Anvers de Longé 1871, T. II, p. 710 Rechten en Costumen van Antwerpen 11 Juni 1582, Tit. LIX, art. XXIII; CHRISTIJN, I, p. 466.

bepaalden tijd af te spreken, dit doet „voor den tyt van eenen jaere ten minste, ende blyven sy naer den selven tyt, voor een ander jaer; ende voor den jaere en mogen sy sonder danck van hennen meester oft sonder wettige oorsaecke niet scheyden, op de verbeurte van hennen loon tot behoefte van den arme”. Dezelfde boete bedreigt hen die „hun voor sekeren tyt verhuert hebben” wanneer zij onder bovenomschreven omstandigheden hun contract verbreken „aleer den tydt volbracht is”. De meester mag zijn personeel wegzenden „alst hen goetdunckt, sonder de redene waeromme te derven verclaeren, ende gestaen mits de selve betaelende henne huere oft loon naer rate van tyt van hennen dienst, al waert oock dat die voor een jaer oft meer waren aengenomen” (274).

41. Ten slotte rest mij nog Vlaanderen. Het niet met zekerheid te dateeren recht, dat het kapittel van St. Pierre de Lille aan zijn onderhoorigen gaf, straft de dienstboden, die zonder verlof uit hun dienst gaan, met een boete (275). Dit geldt ook te Yperen-Zaal (1422), maar het verbreken van het contract is den werknemer toegestaan in geval van ziekte of huwelijk „jof het ne ware dat zyt so kenlic ghedaen hadden voor de wet dat ghebrec ware in haren meester of meesterigghe, so dat zy bi redenen verhuusen moesten” (176). Ruim een eeuw later (1535) is deze bepaling in wezen niet veranderd, alleen in zooverre verzwaard, dat de contractbreukige dienstbode, behalve een boete ook nog de huursom als schade-loosstelling aan den meester verbeurt (277). Dezelfde zware boeten, ja zelfs geeseling bedreigen, zooals ik reeds opmerkte bij den aanvang van het contract, te Hulsterambacht (1440) hem, die zonder toestemming of ernstige oorzaak „vuyt tzyne dienste gaat ofte loopt” (278). Na eenige verzachting in 1546 en verandering in de boetebedragen is dit voorschrift in 1605, 1612 en 1639 zoo gebleven (279).

Het voorschrift der voorgeboden van Assenederambacht (1514) luidt: „men verbiedt dat negheen dienstboden uut haren dienste scheeden en zullen voor dat huere tyt uute ende gheexpereert es up de boete van III £ gr. up datter yemant over claeght, zy en moeten redelicke cause laten blycken ende zo wie zyn booden oorlof gave zonder cause dat

(274) Antwerpen 1608, artt. 35, 41 en 40.

(275) St. Pierre de Lille, art. XXVII.

(276) Yperen zaal, 1422, art. XCI.

(277) C. H. Zaal en Kastelanie van Yperen, 1535, art. CIX.

(278) Voorgeboden van Hulsterambacht, 1440: Van de dienstboden; conf. no. 17.

(279) Voorgeboden ende ordonnantieën van Hulsterambacht, 1605: Van dienstboden.

ware upde zelve peyne ofte hy en gaeve hem zyn huere. Ende up indien de dienstboden van zynen dienste schiede eer zynen tyt gheexpireert es en zal niet hebben van zynen voorledenen tyde dei hy ghedient heeft" (280).

Binnen de rechtsgebieden van de Proosdij van St. Donaes (1511—1526) (281) en van Nieuwvliet (1529) (282) mag het arbeidscontract door het personeel alleen op straffe van een boete, waarvan een gedeelte bij wijze van schadevergoeding aan de benadeelde partij komt, worden verbroken. Slechts in geval van ziekte, huwelijk of bij consent van den meester mag de huur straffeloos worden te niet gedaan. Dezelfde boete treft den meester, die zijn dienstbode tegen haar zin wegzendt, „ten ware dat de dienlync in gebreke ware te doene daertoe hy bestelt ware, zonder fraude". Hetzelfde gold reeds sedert 1461 in het Vrije van Brugge. In 1542 werd daarin in zooverre wijziging gebracht, dat de meester, hebbende eenige dienstbode „ghebreckelic bevonden", kan ontslaan onder gehoudenis de reeds verdiende huur te betalen. Sedert 1559 verbeurt de dienstbode, welke haar dienstbetrekking verbreekt, behalve een boete, ook haar huur, behalve in geval van ziekte, huwelijk of andere suffisante redenen. De dienstbode echter, die zonder behoorlijke reden ontslagen wordt, heeft, behalve op het reeds verdiende loon, slechts recht op de huur van 14 dagen. In 1628 is in dat alles geen verandering gebracht (283).

Hij, die zich verhuurd heeft om diensten te verrichten en daarin te kort schiet, kan worden veroordeeld tot betaling van het bedrag, dat moet worden betaald voor het op kosten van den nalatige doen verrichten van den dienst: aldus was het voorschrift te Gent (1563) (284).

Te Veurne (1544) bedreigt een boete het personeel, dat het huurcontract binnen den overeengekomen tijd verbreekt. De

(280) Voorgheboden van Assenederambacht, 1514, art. XXIX: Van dienstboden. Rijksarchief Middelburg; archief Hulsterambacht, no. 1780.

(281) St. Donaes in Brugge, 1511, art. CVIII en 1526, art. CXXXVIII.

(282) Nieuwvliet, 1529, artt. XXVIII en XXIX.

(283) Keuren Vrye van Brugge, 1461, art. LXXIX; 1542, art. CLXVIII; Ordonnantie 1559, artt. 5 en 7; Ordonnantie van Politie, 1628, artt. L en LII.

(284) Gent, 1546, Rub. IX, art. VII en 1563, Rub. XIII art. VI; conf. no. 3 als duidelijk waarneembare kern der Leidsche keur. In 1546 luidt het art. 2: De ghone hem verbeurt hebbende 't zy metsere, temmerman, handtwerckere ofte andere om eenich werck te doene enz.". In 1563 zijn daar de woorden „oft dienst" te doene aan toegevoegd.

meester is gehouden tot het betalen van de volle huur, wanneer hij ontslaat zonder goede reden. Dit laatste moet hij aan den rechter aannemelijk maken. Hij blijft echter gehouden het verdiende loon te betalen (285). In Veurambacht (1502—1527—1559 en 1565) moeten de contractbreukige dienstboden een boete betalen en hun huur afstaan aan den werkgever behoudens ingeval van huwelijk, ziekte onderling goedvinden of een andere behoorlijke reden; kunnen zij niet betalen, dan zullen zij worden „ghepuniert ter discretie van de wet, behoudens ende wel verstaende daer claghende partye is”. Sedert 1559 betaalt de contractbreukige meester een boete, welke voor de helft aan de geïnteresseerde partij ten goede komt (286). Voor wat de dienstboden betreft bestaat te Veurne sedert 1615 een gelijke regeling als te Veurambacht. Daarenboven is toen voor de dienstboden een opzegtermijn van een of twee maanden verplichtend gesteld „en op de verbeurte van haerlieder huere, ende ghehouden voor verhuert ten selven pryse, ende voorts betalen meester ende vrouwe haer lieder interest”. Een en ander kan worden verhaald op den meester, die de dienstboden heeft gehuurd en den eersten meester daarvan niet tijdig heeft kennis gegeven (287).

Periode II

Zoo heb ik dan mijn beschouwingen omtrent de eerste door mij aangenomen periode beëindigd. Het spreekt van zelf, dat dit recht in verschillende rechtskringen nog geruimen tijd tot diep in de XVIIde eeuw, ja zelfs tot in de XVIIIde eeuw heeft bestaan, eer het door nieuwer recht is vervangen. Een strenge scheiding is hier onmogelijk te maken. Alvorens over te gaan tot een meer gedetailleerde bespreking der rechtsbronnen betreffende de tweede periode, wil ik echter eerst trachten na te gaan, welke bedoeling de wetgever heeft gehad bij zijn arbeid. Welke misbruiken heeft hij willen bestrijden, welke rechten waarborgen, welk onrecht, of wat hij daarvoor hield, willen herstellen, of welke ongewenschte toestanden voorkomen. Of korter gezegd, waar trok hij bij het voortdurend wisselen van de nooit rustende tijden de scheidslijn tusschen recht en onrecht.

De meest voor de hand liggende stukken, die hier van dienst kunnen zijn, zijn de consideransen der verschillende elkaar opvolgende ordonnantieën.

(285) Veurne Cueren up cnapen, joncwiven ende wercklieden, 1544, art. 1.

(286) Veurambacht, 1565, tit. XXXIV, artt. 1 en 2.

(287) C. H. Veurne, 1615, tit. 34, artt. I, II en III.

42. Maar deze bron moet met omzichtigheid worden gehanteerd en haar uitingen slechts onder reserve worden geregistreerd. Trouwens reeds het enkele feit, dat de wetgever zich vanaf zijn hoogen, onaantastbaren zetel moraliseerend richt tot zijn eerbiedig luisterende onderdanen, noopt tot sceptisch wantrouwen en een critiesche wijze van beschouwing. Van den anderen kant kan een zeker gevoel voor realiteit, welke tot uitdrukking komt in een zeer plastische taal, er niet aan worden ontzegd. Al wordt hierdoor de mogelijkheid geschapen zich een zuiverder oordeel te vormen, toch zal men goed doen niet uit het oog te verliezen, dat de wetgever van toen veel meer dan tegenwoordig, bij uitstek voortkwam uit de meer aristocratische groepen der samenleving en diensgevolge zijn uitingen ook meer eenzijdig den slechten kant der werknemers belichten. Hij doet dit, onder den indruk van de voor hem telkens terugkomende ergernissen, op een somberen en diep pessimistischen toon en in zeer krasse termen, waarin zijn ongerief en teleurstelling van iederen dag onverholten tot uiting komen. Het feit, dat omliggende steden en landschappen vaak met de verordening ook de considerans geheel zonder wijziging overnamen, wettigt niet zoozeer het vermoeden, dat daar ter plaatse ook geheel dezelfde misstanden bestonden, alswel dat het wijst op een zekere gemakzucht, welke aan de overwegingen van den wetgever niet vreemd is geweest. Om te groote verbroekeling te voorkomen, wijs ik hier tevens op eenige keuren, welke eigenlijk tot de vorige periode behooren, maar welke te gering in aantal waren om afzonderlijk te worden behandeld. Slechts terloops laten de XVIde eeuwse keuren eenig licht vallen op de bedoelingen van den wetgever: De ordonnantie van het Vrije van Brugge (1559) spreekt over „de groote ende sware abyzen, die dagelyks gecomitteerd werden by mesnieden en dienstboden sy ten grooten ongerieve van den inwoonende”. Delft (1570) zegt dat „uut lichtvaerdicheyt ende dertenheyt grote onghereghetheyt ghepleecht wort loepende unter huyere sonder merchelicke redenen”, welke klacht in 1608 wordt herhaald. Gouda klaagt in 1592 dat „dagelix hoe langer hoe meerder clachten comen over 't gebreck dat inde ambachtshuyden, handwerckers ende dienstboden wordt bevonden daer tegen notelick remedie is veresychende”. Het jaar daarop maakt men zich ook te Vlaardingen ongerust over „de groote ongeregeltheden, die daeglykx gepleegt worden by verscheyde dienstboden”.

Eerst in de volgende eeuwen worden dergelijke uitingen veelvuldiger en winnen daardoor aan belangrijkheid. Zij ontbreken natuurlijk in de codificatie's, maar gaan vrijwel altijd aan de keuren en ordonnantie's vooraf. Slechts op de meest markanten wil ik de aandacht vestigen.

Het Haagsche Hof klaagt in zijn belangrijke ordonnantie van 1608: „alsoo by vele diversche klachten tot onser kennis is ghekomen, de ongeregeltheyt, ongeschickheyt ende bedriegeryen”, welke door het dienstpersoneel worden gepleegd en verder, dat zij hun dienst „of niet en doen, ende de goede luyden daar inne te leure stellen of verkorten ofte oock haer in 't presteren van den selven dienst (zich) soo dragen, dat deselve luyden daer of niet en kunnen hebben sulcken genot, behulp oft dienste, als de reden eerbaerheyt ofte 't onderhoudt van goede policie wel is vereysshende, ende insonderheyt alhier in den Hage, daer de vermetelheyt ende licentie van dien geschapen is soo verre te sullen inwortelen, dat 't selve in allen manieren soude wesen schandaleus ende onverdraechlyck”. Het is tegenwoordig nog wel eens een liefhebberij van aan historie doende auteurs om instituten of personen uit het verre verleden, als bij wijze van prijsje, te versieren met het epitheton „modern”; welnu deze klacht is zeker koren op hun molen en zij zullen niet nalaten het oude Haagsche Hof den twijfelachtigen lof toe te zwaaien van een modern denkend college te zijn geweest.

Alle keuren en ordonnanties, welke afstammen van de Haagsche van 1608 bevatten gelijke of soortgelijke overwegingen. Maar ook elders zag de overheid den toestand niet veel rooskleuriger. Zoo heet het te Brielle in 1614 dat, „niet tegenstaende de dienstboden ende jonckwyffs by hare meesters ende vrouwen seer groete huyre ende belooninghe wert beloofd, verre exederende ende te boven gaende den voetende prys, daerop d' selve voor eenige jaren syn gehuyert geweest, tot groote beswaernisse van dengen, die deselve niet en connen ontberen, seer lichtveerdelicken uyt der huyre blyven, den godspenningh wederomme seynden ende hare meesters ende vrouwen verlegen laten ende op den schopstoel (soo men dat noempt) setten, eenighe haer oock niet schamende, alhoewel zy geene souffisante redenen daerthoe hebben, binnen tyts uyt der huyre te gaen ende haere meesters ende vrouwen te laten sitten”. Ook in een groote stad als Amsterdam (1663) acht men de bezwaren tegen het personeel ook lang niet gering; men heeft er te lijden van „moetwilligheyt en ongeregeldheid” en „quade bejegeningen aen hare meesters ofte vrouwen, in welkers hure sy syn, tot merkelijke ondienst en vexatie van de selve meesters ofte vrouwen”. Het volgende jaar ziet de regeering te Zierikzee den toestand nog ernstiger in en acht zelfs de christelijke moraal in het gedrang gebracht: de dienstboden en knechts verbreken hun contracten naar eigen goedvinden „haar vrouwen en meesters onbeschaamdelyck bejegene — het

welcke niet alleen is streckende tot merckelyck ongeriff van degene die haar gehuurt hebben, maar insonderheyt tot veragtinge en vilipendie van die gene welke men naar de wereltlycke ende goddelycke wetten alle respect en eere schuldig is". De stad Utrecht klaagt in 1671 „over de groote licentie, ongeregeltheit ende quaad comportedement, hetwelk heden-daags by de knechts, dienstmaagden en minnens, omtrent haren dienst word gepleegt, tot groote vexatie en ongerief van hare meesters ofte vrouwen" en alle rechten, waar de Utrechtsche ordonnantie werd nagevolgd, of waar zij invloed heeft uitgeoefend, zeggen het de Utrechtsche vroedschap na.

Gedurende de zeventig jaren, dat te Den Haag 's Hofs ordonnantie heeft gegolden, schijnt zij niet de heilzame werking te hebben gehad, welke de wetgever er van verwacht heeft, want in 1679 kan men in de considerans der nieuwe ordonnantie de klachten van 1608 in hun geheel en onveranderd terugvinden, ja zelfs nog vermeerderd met een boutade over de „vermetelheyt, baldadigheyt, licentieuse stouthet en insolentie" van het dienstpersoneel. Erger kan het bijna niet. Die zelfde toon klinkt door in alle verwante ordonnantie's. Echter Den Haag is niet de eenige stad waar wordt geklaagd. Te Amsterdam constateert de wetgever in 1682, dat de oudere willekeuren niets hebben geholpen en dat de toestand eer slechter dan beter is geworden, om te vervolgen, dat de meesters „sodanig geplaagt en in haar huysgesinnen ontrust worden, dat, by aldien daer in niet nader wierde voorsien, de baldadigheyt, ontrouw, ongehoorsaamheyt, kleynagting en vermetelheyt der voornoemde dienstboden in 't korte geheel onverdragelyk soude worden".

Buiten de groote steden zag het er al niet veel beter uit. Hoorn (1683) merkt op, dat de werkgevers „veelemale zeer baldadig ende onbeleef met woorden ende werken tot derselver kleynagtinge werden bejegend". Bijna jammerend klinkt de verzuchting van den wetgever van het Vrije van Sluis (1684), dat de oudere wetgeving tegen „de dertelheyt, ongeregeltheit en ongebondene stoutigheyt" niets heeft geholpen en de daaruit voortgekomen wantoestanden dagelijks toenemen „waer door de huysgesinnen ontrust, de heeren, meesters of vrouwen dagelyx door deselve onverdragelyk worden geplaegd, dat by voortgang derselver dertelheyt en moet-wil soo hooge soude commen te loopen, dat sulx niet langer dragelyk soude wesen". Enkhuizen (1692) overweegt, dat door de „kleynagtinge, ongehoorsaamheyt en andere ongeregeltheden, (waaraan de dienstboden) sig dagelyks komen te vergrypen, waeruyt dan vele onlusten en moeilykeden soo in als buyten de huysgezinnen komen te ontstaen, en dugtende, dat soo-

danige ongeregeltheden niet na behooren tegengegaen wordende, eerlang nog meer de overhand zullen nemen". In 1703 klaagt de Leidsche Magistraat, dat zij „een seer geruymen tyd herwaerts opgemerkt heeft, dat de klagten over de dienstboden binnen dese stad dagelyks quamen te vermenigvuldigen en aan te groeyen, ten opsigte deselve haar niet alleen doorgaans niet gedragen conform de bescheidenheyd ende het schuldig respect, tot hetwelke de keure deser stede, ende de regelen van den goede justitie ende politie haar omtrent haaren heeren ende vrouwen komt te verbinden, maar daar en boven ook in veele andere deelen ende voorvallen haar selven in zoo verre komen te vergeeten, dat noodzakelyk andere hulpmiddelen ende remedien tot beteugeling en betering van het voorsz. quaad moesten uytedagt en geapliceert werden". In Rijnland doen zich in 1785 soortgelijke bezwaren gevoelen. Nergens hebben bij mijn weten de vroede vaderen zoo weinig doekjes om hun innerlijke beweegredenen gewonden als in 1706 te Gouda. Na deliberatie verstaan de heeren: „dat de dienstmeyden van de Hre Buremr. de Grande, van de Hr Schepen van Heuven, van Mevrouw van Rietveld ende van alle anderen dewelke klaghtig vallen" op zeer zware straffen weer in hun diensten moeten terugkeeren. Zelfs het bestuur van het afgelegen landschap Drenthe (1707) constateert dat „de dagelykze ervarenheit leert dat in deze Lantschap veele en verscheydene disordres en abuizen voorvallen omtrent de dienstboden". Reeds eerder merkte ik op dat de regeering der stad Zierikzee lang niet gemakkelijk is, wanneer zij uiting geeft aan haar verontwaardiging. Ook in 1727 is haar ter oore gekomen, dat de „goede Burgerye en ingesetenen" door contractbreuk van hun personeel „onder quade voorwendfels" zeer worden gehinderd en dat dit personeel, ook al blijft het in dienst „haar daarinne seer stout, stuurs en baldadig comen te gedragen en zoodanig aan te stellen, dat hare heeren, meesters en vrouwen van haar niet en hebben soodanigen dienst, gemack en behulp als de reden, betamelykheyt en het maintien van een goede policie wel vereyschten: of ook dickwils eenen kleynen tyd te vooren hare huure opseggen ende haar in andere luyden dienst begeben, alle 't welk zynde zaken niet alleen stydig mte een wel geordende zamenlevinge, maar ook streckende tot soulering en vilipendie van wereltlyke en goddelyke wetten". Van dit standpunt bezien, is het te begrijpen, dat er strenge maatregelen werden genomen. Op 21 Febr. 1747 besluit de Magistraat van Kampen „dat er een nieuw reglement worde gemaekt op de dienstboden ten einde men wedersyds mag weten waer men zig na sal gedragen en dus alle dispuiten

en stoutigheden geweert". Het jaar daarop wordt een dergelijke resolutie nog eens herhaald (288).

Dergelijke eenzijdige klachten herhalen zich over het geheele grondgebied der Republiek in allerlei toonaarden. Alleen de meest typeerende en sprekende heb ik hier naar voren gebracht, maar er is geen ordonnantie, waar zij tot aan het einde der XVIIIde eeuw in een dezer vormen niet voorkomen. Echter in diezelfde eeuw komt, zij het dan aanvankelijk maar zeer sporadisch, bij den wetgever het besef op, dat wel niet altijd alleen en uitsluitend de gebreken der dienstboden de oorzaak van alle kwaad zullen zijn geweest. Een enkele maal moet de wetgever erkennen, dat ook aan de zijde van den werkgever schuld is te zoeken. Voor zoover mij bekend zijn de vroede vaderen van Vlissingen de eerste geweest, die in 1738 een dergelijke erkentenis schuchter onder woorden hebben gebracht. Hen hebben sedert eenigen tijd klachten bereikt „over de onregeltheden van de dienstboden die haar, voor zekeren tyd verhuurt hebben, en haar niet gedragen, als de reden, de goede ordre zyn vereyschende: soo ist dat wy, daar tegens willende voorsien, als mede tegen d'Heeren, meesters en vrouwen, die hare dienstboden qualyk komen te behandelen". Axel en Neuzen nemen deze beschouwingen in 1760 geheel over. Krachtiger, meer ook als een uiting van de veranderende tijden, is het geluid, dat de regeerders der Groninger Ommelanden in 1781 doen hooren. Na geklaagd te hebben, dat de dienstbaren „sig gedurig onderwinden, op een onverantwoordelyke wyze, zeer ontydig haaren dienst te verlaten en meerendeels in een jaar-getyde, dat de landman tot zyn bedryf hun het meest benoodigt heeft en dat aan de andere syde" de wetgever ook heeft moeten onder vinden „dat de brood-heeren en vrouwen meermalen uit bekrompene denkbelden, de dienstboden op losse voorwendingen noodzaken de huur te verlaten, juist in zulke tyden, als zy derselver dienst het best kunnen ontbeeren, daar egter het dagelyksche onderhoud de dienstbaare staat meest aangenaam en dogelyk doet syn".

De nieuwe tijd komt: de storm der revolutie raast over West-Europa: de Republiek der Vereenigde Nederlanden gaat ten onder. Ook het nieuwe stadsbestuur van Zierikzee voelt de nieuwe gedachte over zich vaardig worden en verklaart op 30 Januari 1796 reeds, dat een deel der oude ordonnantie van 1727 moet worden veranderd „als zynde al te strydig teegen de rechten van den Mensch en geheel contradictoir met de beschreeven regten".

(288) Resolutien van Raad en Meente van Kampen 1744—1782; Gemeente Archief fol. 47 en fol. 65 vo.

Het mocht wat die revolutie. Het werkelijke leven laat zich niet dwingen en het vertrouwen in de menschen gesteld bleek ijdel. Helaas: les droits de l'homme et du citoyen konden de natuurlijke slechtheid des menschen niet verbeteren. En daarenboven: wat is er nu hinderlijker, kwellender en slechter voor het humeur dan gezanik met dienstboden, terwijl men toch al zooveel aan het hoofd heeft met al die staatkundige beslommeringen. En zoo hooren wij reeds in 1804 minder idealistische, maar wel praktischer en bezadigder wetgevers dierzelfde stad overwegen „dat hoezeer de raad by het arresteeren van de voorsz. ampliatie daar mede zig ongetwyfeld een goed oogmerk moet hebben voorgesteld, om, namentlyk de dienstboden tegens de mishandelingen van hunne meesters te beschermen, het daarmede als nu zodanig gelegen is, dat door de dienstboden daarvan allezints misbruik gemaakt wordende, het allernoodzakelykst is, dat daar zo als zulks door de ondervinding maar al te zeer ook wordt bevestigd, het zedenbederf onder de dienstboden zodanig is toegenomen en als een gevolg van dien, de klagten van de Heeren en meesters, met opzigt van deselve dienstboden, van dag tot dag vermeerderen, daar tegens op eene behoorlyke en geschikte wyze de noodig voorziening werde daargesteld”. Hersteld wordt derhalve de ordonnantie van 1727: la terreur blanche. Wat reste den overwinnaars nog van de zegeningen der Revolutie? (289) Ik besluit met de meer evenwichtige beschouwing welke is neergelegd in de Eindhovensche resolutie van 1805. Zij werd gemaakt ter voorkoming der klachten „die van tyd tot tyd worden gedaan, zoo met betrekking tot de dienstboden wegens hun onbehoorlijk gedrag, als met betrekking der heeren, meesters en vrouwen, wegens de slechte behandeling derzelve omtrent hunne dienstboden”.

43. Wat het begrip werknemer betreft daarvoor is in den aanvang der XVIIde eeuw natuurlijk in de eerste plaats van belang de omschrijving, welke het Hof in Den Haag in zijn

(289) De Gedeputeerden van de repraesentanten 's Lands van Utrecht maken in 1796 een ordonnantie, die, behalve de in den aanvang gebruikte zegenwensch „Heil en Broederschap”, nog geheel in den ouden stijl is geredigeerd: „dat alzoo degelyks de huyslynden en opgezeeten ten platte lande deezer provincie ter onzer kennis is gekomen, dat by vele knechts en dienstmaagden ongeregeldheden en bedriegeryen worden gepleegd zulks hunne meesters of vrouwen niet hebben dat genot en dienst, waartoe zy zich hebben verbonden en hunnen pligt van hen eischt, of die, eer den tyd voor welke zy hunne dienst hebben verbonden, zonder eenige wettige reedenen en alleen, oom meerder huurloon te winnen, verlaaten”

eerste ordonnantie van 1608 gaat gebruiken. Daar wordt gesproken over „dienstboden, dienst-maechden of jongh-wyfs, dienaers, ambachts-gesellen ende anderen, die haren dienst of arbeydt aen yemant voor seeckeren tydt, ofte tot het maecken van eenigh werck verhuuren of verbinden” (290). Een soortgelijke omschrijving vindt men natuurlijk overal waar het Haagsche recht zijn invloed deed gelden. De Delftsche ordonnantie van ’tzelfde jaar treft een regeling met betrekking tot „alle brouwersknechts ende alle andere dienstboden tsy mans ofte vrouwen ende andere werckluyden ende ambachtsluyden ofte gesellen tsy off die selve huyshouden ofte by hunne meesters ofte vrouw inwonen”. Onder deze uitgebreide groep valt klaarblijkelijk ook het personeel voor den huisdienst bestemd. Een paar jaar later (1614) spreekt Brielle alleen over „dienstboden ende jonckwyffs”, maar maakt aan het slot van haar ordonnantie ook een regeling omtrent „wasters, schuyersters ende schoonmaecksters van de huysen, sonderlinge omtrent Meye, als alsulcke werck meest gedaen werdt, (die) dickwils de goede luyden verlegen laten ende als ’t werck begonnen ofte halff gedaen es, daeruyt scheyden” (291). In het Zuiden blijft de terminologie nog zeer onzeker. Zoo treft men in dezelfde ordonnantie (Eecloo 1660) in verschillende artikelen achtereenvolgens aan: „hantwerckers oft dienstboden”, „dienstboden, knechten oft dochters, hemlieden sullen hebben verhuert ofte besteet” en „knechten ende maerten”. De stad Utrecht (1671) en de daarvan afgeleide rechten spreken over „knechts, dienstmaagden en minnes”. Delft breidt dit nog wat uit en regelt de rechten en plichten van „coetsiers, knechts, dienstmaegden ende minnen”. De Haagsche ordonnantie heeft iets dergelijks en wel: „koetsiers of knechts, dienst-maeghen of jonh-wyven, minnemoers en bakermoers”. Varianten daarvan treft men natuurlijk elders veelvuldig aan. Goes (1681) spreekt in het algemeen over „eenigh knecht, koetsier, meyd ofte andere dienstboden”. Delft (1682) wijkt daarvan iets af met de reeks „koetsiers, knechts, dienst-maegden, minnes ende andere bedienden”. Een zuidelijker accent weerklinkt in de woorden, welke in 1684 in het Vrije van

(290) Art. 7 van de ordonnantie van 1608 bevat een afzonderlijke regeling voor „alle ambachts-gesellen, ambachts-knechts ofte jongens, die binnen de districte van den Hage haer voor seeckeren tydt by eenige meesters, of andere goede luyden, in diensten, ofte omme daer te wercken, in wat ambachte dat het oock zy, ofte omme eenigh stuck wercks op te maecken verbonden sullen hebben”; iets dergelijks ook te Leiden (1703) art. XVI en Rijnland (1785) art. IX; Hoorn 1683, art. 10.

(291) Brielle, 1614, artt. 7 en 8.

Sluis worden gebruikt: „casteleyen, ende casteleynsters (292), mitsgaders knegten ende dienstmeyden en andre personen kost en huere verdienende”. De wetgever in een landbouw-streek of in een gebied, waar groote buitenverblijven liggen, betreft natuurlijk andere groepen bij zijn voorschriften, dan de zuiver stedelijke wetgever. Zoo wordt te Beemster (1699) een regeling ontworpen voor „dienst-knegten, hoveniers, tuyn-luyden, meyden ende minnemoers”.

Een eerste poging om in al deze wat vage en onzekere aanduidingen wat meer juridische vastheid te brengen, wordt te Rotterdam in 1719 gedaan. De magistraat laat haar ordonnantie voorafgaan van een definitie-artikel dat aldus luidt: „Onder dienstboden werden by dese ordonnantie verstaan en begrepen, de knegts, meyssens, koetsiers, tuynluyden, en voorts alle degene, die in ymands particuliere lyf of huys of andere dienst zyn verhuurt, sonder onderscheyd of deselve ten huysse van haer heeren, meesters of vrouwen de kost en verblyf hebben, dan of op kost-gelt of andere conditien aengenomen zyn” (293). Hoewel niet gelijkloidend hebben Utrecht in 1734 (294) en Den Bosch in 1764 (295) een, wat den inhoud betreft met de Rotterdamsche overeenkomende definitie aan den aanvang van hare ordonnantie's geplaatst. Hierbij is het echter gebleven (296). In geen andere ordonnantie is een der-

(292) Over de beteekenissen van dit woord conf. VERDAM: Middel Nederlandsch Woordenboek III en het Woordenboek der Nederlandsche taal VII—I: hier zal het wel een aan „landarbeider” verwante beteëkenis hebben.

(293) Rotterdam, 1719, art. 1.

(294) Utrecht: Reglement op de besteeders of besteedsters 5 Juli 1734, art. 1.

(295) Den Bosch, 1764, art. 1.

(296) De ordonnantie op het Heerengeld voor Holland en West-Friesland d.d. 3 Mei 1680 (G. P. B. III, p. 878) bevat ook een definitie van dienstpersoneel, maar met het oog op de belangen van den Fiscus is het begrip mateloos ver uitgebreid en waarschijnlijk ver buiten de grenzen, waartusschen in de gewone ordonnantie's het begrip dienstpersoneel ligt besloten; de ordonnantie spreekt over „staet-juffrouwen, gouvernantes van mesnages ofte kinderen, inwonende naeysters, minnens, opsienders, secretarissen, pages, pedagogen, kamer-dienaers, hofmeesters, stal-meesters, comptoir of winckelknechts, winckel-meyssens, koetsiers, thuy-luyden, bedryven of wat naem die oock souden mogen hebben, soo wanneer sy maer in gestadigen dienst ende kost van de voors. huyshoudende familien zyn, ofte in plaets van aldaer inde kost te zyn, kostgelt ofte huysre in manieren vooren verhaelt ghenieten”; het Haagsche reglement op de besteeders en besteedsters van 28 Maart 1805, art. II verwijst voor de bepaling van het begrip dienstboden naar artt. 2 en 3 der ordonnantie op het Heerengeld 2 September 1791.

gelijke volledige begripsomschrijving te vinden. Alleen Rijnland (1785) doet daartoe nog een zwakke poging in den aanhef: „alle dienstboden, waer onder generaelyk begrepen worden koetsiers, knechts, dienstmeiden, minnens en backers” (297). Voor het overige is er in de XVIIIde eeuwse rechten weinig afwisseling, maar evenmin veel eenheid te bespeuren in de begripsomschrijving van dienstpersoneel. Bijzonder ruim is de opgave, waarmee Schiedam in 1758 haar keur aanvangt: „Dienstboden, dienstmaegden, ofte jongwyfs, dienaren ende anderen die haren dienst ofte arbeyt aen iemand voor zekeren tyd verhuuren, ofte verbinden”, wat zeker meer omvat dan het gewone personeel voor huisdiensten. Deventer (1759) spreekt over „knechten, meiden, minnen en bakkers”. Te Goes (1768) drukt men zich algemeener en minder bepaald uit met de omschrijving: „dienstknecht, dienstmeid of andere dienstbode” in tegenstelling met Nijmegen (1764), dat zich richt tot „knechts, koetsiers, tuinluiden, kameniers, dienstmaagden, minnemoers en voorts alle anderen, die in een lyf, huis of anderen dienst verhuurd zyn”. Tholen (1787) maakt er zich eenvoudiger van af met de woorden: „dienstboden, zo knechts als meiden”. Zoo ook Zwolle (1794), dat kortweg spreekt over „dienstboden zonder onderscheid”. In den aanvang der volgende eeuw vinden wij te Eindhoven (1805) bepalingen betreffende „alle knechts, dienstmaagden en minnes (zonder onderscheid, of dezelve ten huize van hunne heeren, meesters of vrouwen de kost, en verblyf houden, dan of op kostgeld, of andere conditien aangenomen zyn)”. De in 1823 nog in den Haag van toepassing zijnde oude ordonnantie spreekt alleen over „dienstboden, die zich by iemand in dienst verbonden hebben”.

In het algemeen kan men zeggen, dat de ordonnantie's in de eerste plaats werden geschreven met betrekking tot de mannelijke en vrouwelijke huisdienstboden en verder, al naarmate men zich bevond in een groote en deftige stad, dan wel op het platteland, daaronder tevens valt allerlei ander personeel noodig in heerenhuizen, soms zelfs zij, die bij een of andere tak van industrie waren betrokken, of wel het personeel, dat verbonden was bij den land- en tuinbouw, of zij die diensten verrichten op de buitenverblijven der rijke patriciërs.

(Wordt vervolgd)

(297) Rijnland, 1785, art. 1.

Jhr. Dr. B. C. DE SAVORNIN LOHMAN, *Het eigen recht der Overheid*; rede uitgesproken bij de viering van den 295sten jaardag van de Rijksuniversiteit te Utrecht op 26 Maart 1931; N.V. Uitgevers-Maatschappij W. E. J. Tjeenk Willink, Zwolle.

Van den plicht, als Rector Magnificus een rede te houden op den „dies natalis” der Universiteit, die hij bestuurde, heeft Prof. LOHMAN zich gekweten door te spreken over het eigen recht der Overheid.

Een niet zoo eenvoudige taak voor een man van zijn beginselen, de Christelijk-Historische of Anti-Revolutionnaire, wat staatsrechtelijk hetzelfde is.

Staat men staatsrechtelijk op „monistisch” standpunt, dan is het heel wat gemakkelijker. Leert men, als in het radicale natuurrecht der 18de eeuw, dat alle eigen recht alleen is gelegen in de individueele menschelijke persoonlijkheid, dan heeft de Overheid als zijnde louter mandataris geen eigen recht toegenaamd; de groote Frits zoowel als Napoleon beriepen zich dan ook om strijd op het originaire recht van het volk als grondslag voor hun afgeleid recht om te heerschen, een recht, dat er overigens zijn mocht! Volgt men de omgekeerde „monistische” lijn, acht men alleen de „gemeenschap” of „den Staat” den drager van originair recht, dan is het antwoord op de gestelde vraag eveneens heel eenvoudig; dan heeft de Overheid en zij alleen eigen recht, en de enkele persoon of de groepen van zulke personen hebben enkel afgeleid recht, juist zooveel als hun in het algemeen belang tot wederopzegging toe wordt gekend. Maar als men, zooals LOHMAN, staatsrechtelijk dualist is — of pluralist indien men wil —, dat is, als men zoowel een eigen recht der Overheid erkent als een eigen recht van het volk, genomen nu als verzamelterm voor de enkele personen en zelfstandige groepen, dan is de onderlinge verhouding dier rechten geen vraag van practische utiliteit, zooals in de monistische stelsels, maar een vraag van rechtelijke grondvesting en omlijning met als uitersten het recht der Overheid om haar wil zonder toestemming der onderdanen door te zetten, naar de ééne zijde, en naar de andere zijde het recht van verzet, passief of actief, van den onderdaan tegen de Overheid. En tusschen die beide uitersten ligt een

heele reeks van vraagstukken, waarbij de souvereiniteit der Overheid in wél geordend juridisch verband is te brengen met de souvereiniteit in eigen kring.

Intusschen, LOHMAN heeft in zijn rede niet zoozeer getracht, het eigen recht der Overheid nader te fundeeren en te omlijnen tegenover het volksrecht, dan wel een polemisch pleidooi geleverd voor de onmisbaarheid en nuttigheid van dat eigen recht tegenover de monistische democraten, die onder allerlei leuzen en benamingen dit recht in beginsel ontkennen. Even, bij de bespreking van het kiesrecht, raakt hij de kwestie meer positief-thetisch, waar hij, naar mijn meening volkomen terecht, wijst op het dualistisch karakter van dit publieke subjectieve recht, maar ook daar werkt hij het niet uit. Met name niet voor de vraag naar het al of niet oorbare van den stemplicht naar Christelijk-Historische staatsrechtelijke beginselen. Overigens laat hij de zijde van het volksrecht buiten bespreking, natuurlijk onder uitdrukkelijke erkenning van zijn bestaan en gegrondheid. Hoe zou het anders kunnen bij een volgeling van GROEN VAN PRINSTERER, die, over de Heilige Alliantie sprekend, snedig als altijd opmerkte, dat hij wel veel hoorde over het goddelijk recht der vorsten, maar zoo bitter weinig over het goddelijk recht van de volkeren. Ten onrechte heeft men LOHMAN eenzijdigheid in dat opzicht verweten. Hij heeft zich in zijn rede ten taak gesteld niet een afgrenzing van Overheidsrecht en volksrecht, maar een verdediging van het eigen Overheidsrecht tegenover de ontkenning daarvan door de democratische monisten. Men kan het verlangen hebben gekoesterd, dat hij het eerste zou hebben gedaan in plaats van het tweede, of dat hij zijn polemieek tevens zou hebben uitgestrekt tot een bestrijding van de overdrijving van het Overheidsrecht door de autoritaire monisten, en zóó niet alleen het eigen recht der Overheid, maar ook de beperking daarvan door het recht van anderen zou hebben verdedigd, maar zulk een verlangen is geen rechtsgrond voor het te laste leggen van tekortkomingen. Ieder heeft zelf het recht om te bepalen waarover hij spreken wil en bij een gelegenhedsrede als deze is zelfbeperking wel de allereerste tactische eisch voor welslagen. Natuurlijk krijgt het betoog zodoende een eenigszins eenzijdig karakter en prikkelt het bij den lezer het besef, dat er ook een heel andere kant aan al deze dingen is. Maar dat ontkent LOHMAN ook niet, alleen behandelt hij die andere zijde thans niet. En dat is zijn goed recht.

LOHMAN acht onzen tijd een „tijd van gezagschemering”, het recht der Overheid wankelt overal; ook in ons land is wel de invloed van het parlement verzwakt, maar dat heeft voor de macht der Regeering geen winst beteekend. Ik zal de laatste zijn om te beweren, dat een betoog als het zijne over-

bodig was; er is genoegzaam theoretische en praktische gezagsondermijning van allerlei zijde aanwezig, om dat betoog volkomen te rechtvaardigen. Maar daartegenover staat toch ook een geheele reeks van verschijnselen in omgekeerde richting, waarop hij zelf trouwens met een enkel woord wijst als een kentering, vooral bij de jongeren; maar deze aanduiding is toch wel wat zwak tegenover de werkelijkheid. In Rusland is door de revolutie de macht van het centraal bestuur eer nog versterkt dan verzwakt; in Italië, Roemenië, Polen, Turkije, Portugal en elders heerscht vrijwel de dictatuur. In de nieuwere na-oorlogsche grondwetten is de „uitvoerende macht” bijna overal versterkt in vergelijking met haar positie in de oudere grondwetten. Ook wat hij van ons eigen land zegt is niet geheel juist; de macht der Regeering is door de steeds toenemende regeling bij algemeenen maatregel van bestuur wel terdege versterkt. De hernieuwde roep om administratieve rechtspraak tegenover de zich uitbreidende macht der Overheid is een teeken, dat in dezelfde richting wijst. In werken over Engelsch Staatsrecht is de klacht niet van de lucht, dat de Regeering geheel de baas is geworden; dat het parlement haar wel kan weggagen, maar dan er een anderen baas voor in de plaats krijgt, die even autoritair het bewind voert. In het Engelsch administratief recht is precies hetzelfde het geval; tegenover ROBSON (1928) en PORT (1929), die den nieuwen gang der zaken in lijvige studie's verdedigen, staat de zielskreet van den Lord Chief Justice of England, Lord Hewart of Bury, die onder den titel „The new despotism” (1929) een hier en daar zelfs hartstochtelijk betoog van meer dan 300 bladzijden levert, om te waarschuwen hoezeer het volksrecht bedreigd wordt door de sedert vijftallen jaren voorschrijdende versterking van de macht der Overheid. Men zou de vraag kunnen stellen, of de gezagsschemering, die LOHMAN ziet, niet eerder dan een avond- een morgenschemering is.

Maar dit nu daargelaten, er is ook in onzen tijd reden te over, om op te komen voor het eigen recht der Overheid, en de redenaar heeft dit gedaan in een grondig doordacht, helder gesteld en aangenaam leesbaar betoog. Staande op denzelfden principieelen grondslag als hij heb ik zijn rede met zoo goed als geheele instemming gelezen. Maar ook zij, die zich wat het beginsel aangaat tot zijn tegenstanders rekenen, zullen met vrucht van zijn uiteenzettingen kunnen kennis nemen. Een kundig medestander is in het leven veel waard, een kundig tegenstander misschien nog meer.

ANEMA

Eenige beschouwingen over credietverzekering,
door Mr. J. MORET, Ac. Pr. Leiden, 1930.

Dit vlot geschreven en gemakkelijk leesbare proefschrift heeft reeds uit hoofde van zijn onderwerp recht op belangstelling: het is in Nederland de eerste uitgebreide verhandeling, die niet van een vakman afkomstig is, over een nieuwen verzekeringsvorm. Terecht laat de schrijver zijn beschouwingen dan ook voorafgaan door een overzicht van de geschiedenis en van verschillende systemen van verzekering, al is die geschiedenis niet noodig ter inleiding van de te behandelen onderwerpen. Dat de eerste credietverzekering zou zijn gesloten in het begin der 18e eeuw lijkt mij niet geheel juist: de verzekering van bodemerijpenningen is feitelijk niets anders dan credietverzekering, zij het in een zeer bijzonderen vorm, en die is stellig ouder. Er is reeds in 1672 een advies over uitgebracht, en ik sta er niet voor in dat dit advies wel het oudste spoor van credietverzekering is. (Advysen v. d. BERG I, n. 288; zie ook Advysen BARELS I, n. 20, Ordonnantie van Amsterdam van 1744 art. 19 en W. v. K. — oud artt. 593 en 607—611). Van den anderen kant is een statistiek van 1920—1926 en zeker een van 1919—1923 (p. 58 en 61) voor een publicatie van November 1930 wel wat oud; in officiële statistieken waren toch wel latere cijfers te vinden?

Met den titel van zijn proefschrift heeft schr. blijkbaar bij voorbaat het verwijt van onvolledigheid willen voorkomen. Doch ook zonder dat zou dat verwijt hem niet treffen, want hij is er in geslaagd, juist die kwesties, die daarvoor uit juridisch en practisch oogpunt het eerst in aanmerking kwamen, ter bespreking uit te kiezen. Zijn betoog is overal helder, doch hier en daar wat oppervlakkig, hetgeen echter voor den recensent wel zoo aangenaam is als het tegendeel! Een enkele uitweiding, met name die op p. 12 en 13, had gevoeglijk gemist kunnen worden.

Schr.'s eerste „beschouwing” dient om overeenkomst en verschil tusschen credietverzekering en enkele andere overeenkomsten, in het bijzonder borgtocht, vast te stellen (p. 14 v.). De conclusie is, dat de overeenkomst van credietverzekering ook in de wettelijke omschrijving van borgtocht past, zoodat aan de hand van de bedoeling van partijen de keuze moet worden gedaan. Als richtsnoer neemt schr. de omschrijving van het doel der credietverzekering in een bepaalde polis. Daar dit doel nu eenmaal is dat de assuradeur zal betalen wanneer de schuldenaar niet betaalt ligt schr.'s conclusie inderdaad voor de hand, want dit doel kan men zoowel door verzekering als door borgtocht bereiken. Zoodra partijen echter vastleggen dat zij daartoe een verzekering

sluiten staat vast dat het *geen* borgtocht is. Het doel van schr.'s betoog is mij dan ook niet duidelijk.

Van meer gewicht acht ik mijn bezwaar tegen de beteekenis, die schr. hecht aan de maxima bij contractverzekering. Bij die overeenkomst worden reeds tevoren verzekerd hetzij alle koopers, aan wie de verzekerde tijdens den duur van het contract crediet verleent (obligatoire contractverzekering), hetzij die koopers die de verzekeraar na nader onderzoek accepteert (facultatieve c.). In beide gevallen worden in het algemeen of voor elken koper afzonderlijk vastgelegd het maximum-crediet dat mag worden verleend en de toegestane maximum-omzet. Schr. verdedigt nu de stelling (p. 82 v.) dat deze maxima slechts zouden beteekenen dat de verzekerde voor het excedent niet verzekerd is, doch dat hij overigens de gestelde maxima straffeloos kan overschrijden. Hij vergelijkt dit met contract-transportverzekering, waarbij de assuradeur ook niet meer dan een bepaald bedrag risico per zending wil loopen. Hierbij ziet hij over het hoofd, dat voor het transport van een grootere partij goederen ook een grooter schip zal worden genomen, zoodat de kans op schade aan die hoeveelheid goederen, die door de verzekering wordt gedekt, niet grooter wordt doordat de geheele zending nog meer goederen omvat. Het maximum-crediet echter is in de meeste gevallen een grens, die juist met het oog op de soliditeit van den koper door assuradeur en verzekerde in onderling overleg is vastgesteld: bij een voor zijn finantiële positie te groot crediet wordt de kans op schade wel degelijk grooter, niet alleen het mogelijke bedrag, doch ook de kans op insolventie op zichzelf. Is de assuradeur zoo welwillend om te bepalen dat bij overschrijding van de maxima een eventueele schade pro rata van het verzekerde en overblijvende deel wordt verrekend (Algemeene Delcredere Polis van de Nederlandsche Credietverzekering Maatschappij, art. 6 algemeene voorwaarden, formulier Dec. 1928), dan zou men kunnen volhouden dat de assuradeur inderdaad aan overschrijding geen verder gevolg wil geven, doch zonder een dergelijke onvoorzichtige bepaling kan de assuradeur overschrijding der maxima als wanpraestatie beschouwen, die, wanneer zij het risico vergroot heeft (of misschien zelfs zonder dat, als de polisvoorwaarden zeer streng zijn), tot ontbinding der overeenkomst kan leiden.

Dat schr. zoowel de contract- als de pauschalverzekering aldus opvat dat alle posten verzekerd zijn krachtens de oorspronkelijke overeenkomst en niet eerst krachtens de latere aanmelding van elken post afzonderlijk, waarbij dan de facultatieve contractverzekering als een voorwaardelijke verbintenis wordt geconstrueerd, acht ik juist. „Het nog niet be-

staan der vorderingen verandert hieraan niets", zegt schr. op p. 88; „de artt. 1370 en 1369 B. W. erkennen immers de mogelijkheid, dat een overeenkomst tot voorwerp heeft een toekomstige of slechts naar haar soort bepaalde zaak". Dat is juist; het is alleen jammer dat art. 250 K. een overeenkomst van verzekering op een toekomstig voorwerp *niet* als geldig erkent. Ik neem het schr. niet kwalijk dat hij deze moeilijkheid niet op meer elegante wijze heeft weten op te lossen dan de gebruikelijke, namelijk het met dit artikel maar niet te nauw te nemen, maar dan moet hij dit pijnlijke onderwerp niet aanraken.

Op p. 94 bespreekt schr. verzekering van crediet wegens huurkoop. Het toezicht van den assuradeur acht schr. een waarborg tegen onoordeelkundig crediet verleen, zoodat de credietverzekering er toe kan bijdragen, den afbetalingshandel binnen gezonde perken te houden. Helaas moet ik hier de mogelijkheid tegenover stellen dat de afbetalingshandel er het zijne toe heeft bijgedragen, de credietverzekering in ongezonde banen te leiden. Schr. had wel eens mógen onderzoeken wat van beide ten onzent het geval is geweest. In ieder geval had hij dan dit vernomen, dat de eenige Nederlandsche maatschappij, die volgens zijn eigen mededeeling op het oogenblik nog nieuwe credietverzekeringen sluit, in Maart 1929 nog geen enkele verzekering op huurkoop op zich had genomen, en het zou mij verwonderen wanneer zij juist in de jaren 1929 en 1930 haar gedragslijn in dezen veranderd had.

Den term facultatieve contractverzekering, dien ik tot nu toe in navolging van schr. heb gebruikt, acht ik niet gelukkig, omdat men er gereedelijk uit zou kunnen afleiden dat daarbij de verzekerde vrij zou zijn, zijn afnemers al dan niet aan te melden. Niets is minder waar: zooals schr. duidelijk uiteenzet moet hij wel degelijk alles aanmelden, omdat hij anders alleen de slechtste posten opgeeft en op de goede de premie zelf houdt. En ook de assuradeur is niet vrij. „Voorwaardelijke contractverzekering" lijkt mij een duidelijker term.

„Ook de assuradeur is niet vrij", schreef ik. Schr. heeft dit punt heel goed behandeld. Te zijner oriëntatie gaat hij na, welke opvattingen ten onzent ten aanzien van het vrijblijvend aanbod en het vrijblijvend koopcontract worden verdedigd. Terecht deelt hij de voorwaardelijke contractverzekering daar niet principieel bij in; hij komt tot de conclusie dat de bedoeling van deze overeenkomst medebrengt dat de assuradeur op grond van goede trouw verplicht is, alle posten te accepteren waartegen niet werkelijk ernstige bezwaren bestaan. Ik geloof dat dit volkomen juist is.

Een moeilijkheid is nog dat credieten, tijdens den duur der verzekering gesloten, na afloop wellicht nog loopen. Schr. ver-

dedigt op p. 107 v. en 124 v. dat uit den aard der contract-verzekering zou volgen dat een schade, dus insolventie, ontstaan na afloop der verzekering, toch nog gedekt zou zijn, zulks in tegenstelling tot de tijdverzekering, waarbij slechts het saldo der vordering gedurende den loop der verzekering gedekt is. Ik zie voor dit verschil niet den minsten grond. Even goed als een saldo kan men een of meer bepaalde vorderingen, voortspruitende uit aparte transacties, voor bepaalden tijd verzekeren, en in het algemeen valt onder een verzekering van bepaalden duur alleen de schade, binnen dien tijd ontstaan. Ik geef gaarne toe dat dit voor den verzekerde minder voordeelig is dan schr.'s opvatting, maar dat bewijst niet dat die opvatting juist is. De regeling van „De Nieuwe Eerste Nederlandsche”, dat de credieten gedekt blijven tot zij zijn afgelost, is dan ook allerminst een bepaling, die ook zou gelden als zij niet was gemaakt; het voorschrift daarentegen van de Nederlandsche Credietverzekering-Maatschappij, dat verzekerd wordt tegen de verliezen ten gevolge van insolventie van afnemers, ingetreden gedurende de verzekering, acht ik niet strikt noodzakelijk, immers slechts een bevestiging van wat uit het verzekeringsrecht zelf voortvloeit.

Bij het lezen van mijn bezwaren tegen zijn meening moge de schrijver zich er van verzekerd houden, dat een wetenschappelijk boek, waarmede ieder het geheel eens zou zijn, ook iedere waarde voor de wetenschap zou missen.

Den Haag, Januari 1931

T. J. DORHOUT MEES

De bescherming van de Collectieve Arbeidsovereenkomst door het recht, door W. F. A. VAN HAERSOLTE. — Ac. pr., Leiden, 1931.

Het is een opmerkelijk verschijnsel, dat na eenige jaren van stilstand in de rechtsgeleerde literatuur over de collectieve arbeidsovereenkomst — verder als C. A. aan te duiden — vóór eenige maanden eerst het boek van Mrs. KORTENHORST en VAN ROOY verscheen, en thans een academisch proefschrift aan hetzelfde onderwerp wordt gewijd. Vermoedelijk hangt een en ander samen met de hier te lande tot stand gekomen wet van 24 December 1927, *Stbl.* 415, waarbij de C. A., zij 't ook enkel wat het privaatrecht aangaat, nader geregeld werd.

Overbodig blijkt intusschen het werk van den promovendus VAN HAERSOLTE geenszins te zijn naast het boek van Mrs. Kor-

TENHORST en VAN ROOY: is dit laatste meer als inleidend werk aan te merken, de door den heer VAN HAERSOLTE tot stand gebrachte studie gaat dieper in op tal van rechtsgeleerde kwesties, waartoe, in het bijzonder in Duitschland, de C. A. aanleiding gegeven heeft.

Toch ontbreekt ook in diens werk geenszins een onderzoek ook naar de maatschappelijke beteekenis der C. A., waaraan Mrs. VAN ROOY en KORTENHORST zóózeer hun aandacht gewijd hebben. Zelfs heeft de heer VAN HAERSOLTE als uitgangspunt zijner onderzoekingen de moderne vakbeweging genomen, en knoopt hij daaraan niet slechts vast zijn kort historisch overzicht vast, doch ook zijn verdere beschouwingen omtrent den maatschappelijken en juridischen kant der C. A. Belangrijke lectuur levert zijn keurig geschreven proefschrift ook daarom op, wijl blijkens zijn voorwoord schrijver vertoefd heeft in Engeland, — het eigenlijke land der vakbeweging —, en in de Vereenigde Staten van Noord-Amerika, terwijl hij ook blijk geeft de bestaande Deutsche rechtspraak terdege bestudeerd te hebben, evenals de omvangrijke literatuur daar te lande. Interessant is 't daarbij, dat schrijver nog telkens verwijzen kan naar het meerbedoelde werk van Mrs. KORTENHORST en VAN ROOY, zoodat men zich duidelijk rekenschap kan geven van de verschilpunten in zienswijze omtrent bepaalde punten.

Dit laatste blijkt al duidelijk, wanneer de heer VAN HAERSOLTE het ontstaan der C. A. wil verklaren. Van de z.g. werkplaats- of winkelovereenkomst, waarvan zijn voorganger aan de Leidsche Universiteit Mr. MERKELBACH, in diens in 1909 verdedigd, eveneens voortreffelijk proefschrift gewag maakt als zijnde een voorlooper der C. A., wil de heer VAN HAERSOLTE niets weten; evenmin zoekt hij, gelijk Mrs KORTENHORST en VAN ROOY doen, te dien aanzien een aanknoopingspunt aan het gildewezen, doch legt hij een vrijwel uitsluitend verband tusschen de (moderne) vakorganisatie en de C. A. Of dit zoo onomstootelijk vast staat, valt daarom nog te bezien, wijl in Engeland, het „klassieke” land voor de vakorganisatie, de C. A. weliswaar tot bloei moge gekomen zijn, evenals de bepaalde industrieën in Noord-Amerika, doch in Duitschland, waar de vakbeweging eerst later tot ontplooiing is gekomen, de C. A. zeer zeker niet minder tot ontwikkeling kwam.

Daargelaten evenwel de juistheid uit geschiedkundig oogpunt van schr.'s uitgangspunt, schijnt dit wellicht daarom een eenigszins gevaarlijk uitgangspunt t. a. v. de vraag naar het wezen en in het bijzonder naar de strekking der C. A., dat men aldus, gelijk schr. ook blijkt te doen, deze te veel uit het oogpunt van het belang der arbeiders, en niet ook van de werkgevers gaat bezien. Schr. toch gewaagt telkens van de niet-naleving der C. A. door de patroonsorganisatie en in het

bijzonder door den enkelen patroon. De later te bespreken interessante kwesties van de zwarte lijst en in het bijzonder der kwijtschelding van het „méér-loon” zullen dat nog nader bewijzen. Daarnevens moge gewezen worden op schr.'s, naar Duitsch voorbeeld, eveneens ter sprake gebracht onderzoek naar de aansprakelijkheid, beter gezegd: de niet-aansprakelijkheid van de vakverenigingen voor onrechtmatige daden hunner leden, en voorts meent schr. een onverbrekelijk verband te zien tusschen de C. A. en het stakingsbegrip. Gelukkig achten wij dit verband niet: een staking is, evenals een uitsluiting, strijdig met de vredesstrekking, die aan de C. A., ook volgens schr., ten grondslag ligt: „de C. A. zij het rustpunt in den voortdurenden belangenstrijd”, aldus schr. zelf. Minder juist is dan ook diens elders gedane uiting, dat als kenmerken der C. A. zijn aan te merken: bij de vakvereniging de vrees voor het individueel onderhandelen, bij den werkgever de vrees voor „actie” van werknemerszijde. Van een streven naar rechtvaardigheid, dat aan de C. A., aldus opgevat, ten grondslag zou liggen, komt dan ook bij die beschouwingswijze niet veel terecht; beter schijnt 't dan ook om te blijven vasthouden aan den ook door schr. naar voren gebrachten vredestoestand, die de strekking der C. A. zou uitmaken.

Of intusschen die strekking wel een feit wordt bij de door schr. zoo warm aanbevolen C. A., — ook Mrs. KORTENHORST en VAN ROOY bleken daarvan zulke warme voorstanders te zijn —, staat nog te bezien. Hier te lande gaf niet slechts in 1919 de beruchte typografenstaking een ander beeld te zien dan een gezamenlijk streven van arbeiders en patroons naar bedrijfsrust, doch ook de in het najaar 1930 gerezen moeilijkheden in het drukkersvak maakten nu niet bepaald den indruk, dat van weerskanten, ook van arbeiderszijde, het rechtvaardigheidsbeginsel steeds in het oog gehouden werd: in een tijd van achteruitgang op alle gebied, werd van werknemerszijde de eisch van loonsverhooging ingezet, en, zij 't ook met bepaalde beperkingen, bereikt, enkel doordat de patroons — noodgedwongen — er tegen op zagen in dezen toch al moeitevollen tijd een strijd aan te binden omtrent bedoeld uurloon. Ook in Duitschland blijkt de vredesstrekking der C. A. veelal nog niet zóó groot te zijn geweest, als men 't veelal doet voorkomen: men leze slechts bij den heer VAN HAERSOLTE, hoe bij een ernstig conflict, gelijk in het najaar 1928 in een deel der Duitsche staal- en ijzerindustrie ontstaan was, het geheele apparaat van C. A. en arbeidsgerechten een volkomen mislukking bleek om partijen tot elkaar te brengen. Men denke zich slechts in, dat de in 2 instanties, door arbeidsgerechten gewezen uitspraken den strijd niet vermochten te doen eindigen,

doch dat daartoe noodig bleek een ingrijpen van den Rijkskanselier, die de sociale vrede kon herstellen door partijen te bewegen een overeenkomst te sluiten, volgens welke zij zich zouden gedragen, — hetgeen dan ook geschied is — aan een arbitrale uitspraak van den Minister van Binnenlandsche Zaken. Teekenend is daarbij, dat daardoor de door de C. A. bedoelde vermindering van een machtsstrijd aldus werd opgelost, doch dat de eigenlijke rechtsstrijd, zij 't ook zonder practische gevolgen, tot in hoogste instantie werd uitgevochten. Daaruit blijkt wel, hoe in de praktijk de C. A. uit rechtskundig oogpunt nog onvoldoende werking bezat, zulks nog wel niettegenstaande een uitgebreide wettelijke regeling van het instituut daar te lande; trouwens dit wordt bevestigd door schr.'s uiteenzetting in zake hetzelfde conflict, waarbij immers aanvankelijk de arbeiders poogden staatshulp te verkrijgen in den vorm van werkloozenuitkeering, die echter door het bevoegde orgaan, als niet steunende op de wet, werd afgewezen, waarna desalniettemin de Rijksdag een regeling aannam, waarbij aan alle door de uitsluiting getroffen arbeiders toch steun verleend werd.

Moge een en ander aantoonen, hoe bezwaarlijk 't is de C. A. wettelijk te regelen, men heeft nu eenmaal als jurist, die de politiek niet in zijn gezichtskring verder betrekken wil, de bestaande wettelijke regelingen te eerbiedigen. Voor ons land geldt zulks ten aanzien der reeds aangehaalde wet van 24 December 1927, *Stbl.* 415, waaraan schr. dan ook uitvoerige beschouwingen wijdt ten aanzien van bepaalde wetsartikelen: in het werk van Mrs. KORTENHORST en VAN ROOY wordt de wet artikelsgewijze, meer systematisch behandeld, en blijft daarom ook dit boek een waardevolle leiddraad voor allen, die de C. A. wenschen te bestudeeren.

De heer VAN HAERSOLTE onderscheidt in dit verband, en wel naar Duitsch voorbeeld, de in een C. A. opgenomen voorschriften in een normatief en in een obligatoir (beter ware: obligatoor) gedeelte. Met de normatieve voorschriften bedoelt hij die, welke rechtstreeks toepasselijk zijn op de verhouding tusschen elken bij de C. A. aangesloten arbeider en den eveneens aangesloten werkgever, terwijl de obligatoore voorschriften op de C. A. zelve en bij uitsluiting betrekking hebben. Een toepassing van bedoelde normatieve werking der C. A. nu vindt men terug in art. 12 der wet van 24 December 1927, *Stbl.* 415, inhoudende dat een tusschen een werkgever en een arbeider gesloten beding, dat strijdt met de C. A., nietig is, en dat voor dat nietige beding in de plaats treedt het bij de C. A. bepaalde. Schr. vestigt er de aandacht op, dat in het genoemde wetsvoorschrift sprake is van „strijdig zijn met”, en niet van „afwijken” van de C. A., waaruit immers volgen zou,

dat, indien in een individueele arbeidsovereenkomst een bepaling is opgenomen, die gunstiger luidt dan bij de C. A. het geval is, van nietigheid van dat beding, (althans krachtens art. 12 der wet) geen sprake is. 't Staat nog te bezien, of deze gevolgtrekking wel juist is: in de eerste plaats legt schr., ofschoon art. 12 een dergelijke beperking niet inhoudt, het begrip: „gunstiger-zijn” uit als: gunstiger voor den arbeider. Bovendien wordt met die uitlegging van schr. geweld aangedaan aan het karakter der C. A., die ook volgens schr. immers tot strekking heeft het „collectieve” belang, derhalve van alle bij de C. A. betrokkenen, dus ook van den patroon, die is toegetreden. Voorts is in schrijvers stelsel niet gemakkelijk uit te maken, wat onder het begrip: „(voor den arbeider) gunstiger-zijn” is te verstaan. Schr.'s maatstaf komt trouwens ten slotte hierop neer, dat niettegenstaande ar. 12 der wet, toch een dergelijk voor den arbeider gunstiger beding toelaatbaar is, tenzij — hetgeen met schr.'s stelsel, hierboven weergegeven, o. i. strijdig is — die begunstiging in strijd zou komen met de belangen der gezamenlijke arbeiders: komt derhalve het aan een arbeider bij individueel contract toegekend loon uit boven het bij de C. A. vastgestelde, doch gaat zulks gepaard met een verkorting van den arbeidstijd, dan is het beding in zake het hooger loon volgens schr. niet toelaatbaar. Schr. doet deze opvatting niet alleen steunen op een voorrang, dien het „nieuwe” arbeidsrecht aan het collectieve boven het individueele belang zou ontleenen, doch ook op grond daarvan, dat bij ernstigen twijfel de uitzonderingsbepalingen moeten wijken voor den algemeenen regel. Deze beschouwingen nu schijnen ons toe niet steekhoudend te zijn: van een praevaleeren der C. A. enkel uit hoofde van haar karakter als regeling van het collectief belang, is in ons huidig recht geen plaats: slechts dan kan dit o. i. aangenomen worden bij een onbetwistbare toepassing van een daartoe strekkend wetsvoorschrift, hetgeen in dit geval met art. 12 onzer wet niet het geval is. Bovendien kan de C. A. zelve op bedoelde nietigheid van een „afwijkend” beding in een individueele overeenkomst aansturen, door het desbetreffende punt, b.v. naast het minimum-loon ook den minimum arbeidsduur, zelf te regelen: aldus heeft — schr. geeft 't trouwens toe — het „gezamenlijk” belang 't in de hand zelf dergelijke afwijkingen den kop in te drukken; is dit niet geschied, dan heeft de vakvereniging — ook hier vergeet schr. weder, dat ook de patroons belanghebbenden bij de C. A. zijn! — 't aan zich zelve te wijten, indien aan „afwijkende” bedingen desalniettemin rechtsgeldigheid wordt toegekend.

Naast art. 12 dezer wet bevat ook art. 9 een voorschrift van normatief gehalte, daar dit wetsvoorschrift — schr. gewaagt hier ten onrechte van een fictie — een gebondenheid aan de C. A. inhoudt ten aanzien van allen, die lid zijn of worden

eener vereeniging, die de C. A. gesloten heeft, waarnaast art. 10 der wet — door schr. elders behandeld — die gebondenheid der leden — behoudens de in het 2e lid aangegeven beperkingen —, doet voortduren, ook nadat men het lidmaatschap der bedoelde vereeniging heeft verloren, terwijl eindelijk art. 11 der wet bepaalt, dat ontbinding der vereeniging evenmin invloed heeft op gemelde gebondenheid der leden aan de C. A., een wetsvoorschrift overigens door schr. onbesproken gelaten.

Lezenswaard voor Nederlandsche juristen is intusschen de bespreking door schr. van het geval, waarin een C. A. niet ontdoken, doch „genegeerd” wordt, en wel, gelijk in Duitschland geschied is, doordat de werkgevers een z.g. zwarte lijst invoeren t. a. v. die arbeiders, welke een rechtsvordering instellen, op grond dat de patroon niet het gegarandeerde loon heeft uitbetaald of den overeengekomen werktijd heeft doen overschrijden; of intusschen schr.’s bewering, dat een dergelijke door de plaatsing op de lijst tot stand gebrachte boycot, „zeer zeker” een onrechtmatige daad oplevert, juist is, schijnt nog twijfelachtig, zelfs bij de nieuwere opvatting van art. 1401 B. W. Indirecte ontduiking der C. A. kan evenwel ook voorkomen, doordat de werkgever, die ontslagen wenscht te zijn van zijn uit de C. A. voor hem voortvloeiende verplichtingen jegens den arbeider, dit wil trachten te bereiken door, na uitreding uit de patroonsorganisatie, met den arbeider de bestaande individueele overeenkomst te ontbinden en, eveneens z.g. in overleg met den arbeider, met hem een nieuwe, minder gunstige overeenkomst te sluiten. De vraag is dan, of dergelijke „tarifwidrige Entlassung” al dan niet rechtsgeldig is. De uiterst „moderne” jurist NIPPERDEY heeft zulks betwist op grond van algemeene rechtsbeginselen: in elke overeenkomst, dus ook in de C. A., zou opgesloten liggen een verplichting, zij ’t ook een bijkomstige, om na te laten datgene, wat het doel der overeenkomst zou vrijdelen. Bij de C. A. zou men dus in strijd daarmede handelen, indien men een individueele overeenkomst tusschentijds opzegt, teneinde zich te onttrekken aan zijn in de C. A. neergelegde verplichtingen, en zou derhalve een dergelijke opzegging nietig zijn, zelfs indien de arbeider daarin toestemde. Daarnaevens acht NIPPERDEY zulks ontoelaatbaar, omdat ’t oplevert een inbreuk op het subjectieve recht van den arbeider tot nakoming der C. A., van welk recht deze geen afstand kan doen.

Hoe scherpzinnig ook, moet niet alleen naar Duitsch, doch ook volgens Nederlandsch recht dergelijke redeneering falen, en wel, gelijk de heer van HAERSOLTE terecht betoogt, op grond van ons Burgerlijk Wetboek, volgens hetwelk bij elke dienstbetrekking een opzegging steeds kan geschieden, mits slechts

de opzeggingstermijn in acht genomen (of de wettelijke schade-loosstelling of vergoeding betaald) wordt, of de arbeider in de gedane opzegging toestemt. Dit laatste ware alleen afwezig te achten bij dwang, doch, gelet op de beperkte uitlegging van art. 1364 B. W., zal daarop geen beroep gedaan kunnen worden, hetgeen in verband met voormelde wettelijke toegestane opzeggingsbevoegdheid, ook geldt ten aanzien van een beroep op de goede trouw, waarmede overeenkomsten ten uitvoer gelegd moeten worden.

Belangrijk is intusschen ook schr.'s uiteenzetting in zake de ontduiking der C. A., doordat de arbeider, wien de patroon geregeld slechts een deel van zijn gegarandeerd loon uitbetaalt, kwijtschelding zou hebben verleend van dat meerdere. Niettegenstaande art. 12 onzer wet slechts van met de C. A. strijdige „bedingen”, en niet van het ruimere begrip: „rechtshandelingen” gewaagt, meent de heer VAN HAERSOLTE op dit wetsvoorschrift beroep te mogen doen, teneinde de nietigheid van dergelijke kwijtschelding te kunnen bepleiten. Schr. construeert zijn aldus luidende opvatting in dier voege, dat indien dergelijke kwijtscheldingen regel geworden zijn bij de loonuitbetalingen, alsdan tusschen patroon en arbeider geacht moet worden een regeling te zijn gemaakt, die, als beding, dan zou vallen onder art. 12 der wet; zelfs zou dit ook het geval zijn, indien de arbeider bij elke loonsuitbetaling een verklaring onderteevende niets meer te vorderen te hebben. Hoe scherpzinnig ook, men gevoelt toch dadelijk, dat het een gewrongen constructie is om hier een beding te fingeeren, nog wel van dien aard, dat 't tegenstrijdig is aan hetgeen partijen zelf indertijd bij het sluiten der individueele overeenkomst, uitdrukkelijk in zake het loon zijn overeengekomen, daargelaten dat ook hier sprake is van een nog wel schriftelijk vastgelegde instemming met de gevolgde handelwijze, die, tenzij men de nietigheid van art. 12 wenscht toe te passen, op zichzelf rechtmatig is.

Wat het door schr. behandelde obligatoore gedeelte der C. A. aangaat, hierover kunnen wij kort zijn, waar zulks in hoofdzaak neerkomt op de boven reeds aangestipte „vredesplicht” der bij de C. A. aangesloten partijen, alsmede van degenen, die daarvan lid zijn, of worden, of geweest zijn. Enkel komt hier nog art. 8 onzer wet aan de orde, waarbij partijen bij een C. A. verplicht worden te bevorderen in de mate, waarin de goede trouw zulks medebrengt, dat hun leden de te hunnen aanzien gestelde bepalingen nakomen, terwijl blijkens lid 2 die aansprakelijkheid der vereeniging van haar leden slechts bestaat, voorzover in de C. A. zulks is bepaald. Terecht acht de heer VAN HAERSOLTE deze toevoeging van het tweede lid niet bevredigend, immers worden aldus de vakver-

eenigingen, tenzij de C. A. anders bepaalt, vrijgesteld van aansprakelijkheid voor door haar leden tot stand gebrachte stakingen, hetgeen dus niet overeenstemt met den door de C.A. voorgestanen vredesplicht; intusschen kan, gelijk schr. be- toogt, hier, waar 't de obligatoore zijde der C. A. betreft, wel- licht beroep gedaan worden op art. 1375 B. W. om een zoo- danige verplichting voor de vakvereeniging te contrueeren.

Met het bovenstaande meenen wij den inhoud van Mr. VAN HAERSOLTE's werk voldoende te hebben belicht. Zonder voor- behoud kan 't een wezenlijke aanwinst genoemd worden voor onze juridische literatuur in zake de C. A. en aldus een aan- vulling vormen op den meer systematischen commentaar van Mrs. KORTENHORST en VAN ROOY.

G. J. VAN BRAKEL

A. J. J. M. MES, *Retributiën*. (Prfs. Nijmegen 1930). — G. W. den Boer, Middelburg.

Wanneer de schrijver van een dissertatie een onderwerp kiest, dat reeds eerder op verdienstelijke wijze behandeld is, stelt hij zich bloot aan een vergelijking, die voor hem gevaar- lijk kan zijn. Hij zal vooreerst moeten toonen, dat er over de stof genoeg nieuwe gegevens bijeen te brengen waren om een hernieuwde behandeling te rechtvaardigen. En in de tweede plaats zal hij het minstens even goed moeten doen als zijn voorganger.

De auteur van het hierboven genoemde proefschrift verkeert in het onderstelde geval, want in 1910 verschenen twee uit- stekende Leidsche dissertaties over de retributiën, die van Mr. J. H. SCHOLTEN en Mr. H. A. G. VENEMA. De vergelijking daarmede valt niet in alle opzichten in het voordeel van den jongsten schrijver over het onderwerp uit. Nieuws brengt hij wel, maar het lijkt toch, of van dat nieuwe nog wel meer te maken ware geweest, en zijn wijze van voorstelling is niet altijd helder en overzichtelijk.

De heer MES heeft, in meerdere mate dan zijn voorgangers, de historische ontwikkeling van het begrip retributie willen toonen. Zijn kennis van vroegere rechtstoestanden was daar- voor echter ontoereikend. Evenals Mr. SCHOLTEN wijst hij op het feit, dat sommige retributies hun oorsprong vinden in regalia; aan DE BLÉCOURT ontleent hij, dat de regalia gerekend kunnen worden tot de heerlijke rechten in den ruimen zin en dit geeft hem dan aanleiding te gaan spreken over afschaffing en her- stel van heerlijke rechten in de jaren 1795—1848. Nu laat ik daar, of hiermede een bespreking van dit onderwerp in dit

geschrift voldoende gerechtvaardigd was, maar Schr. doet het hoogst oppervlakkig en ten deele foutief. Na de artt. 24 en 25 van de aan de Staatsregeling van 1798 voorafgaande Grondregels geciteerd te hebben, verklaart hij (1), dat deze staatsregeling dus de afschaffing bracht van de heerlijke rechten, daar al wat herinnerde aan het leenstelsel beschouwd werd als strijdig met de nieuwe staatkundige beginselen. Hij verwacht dus weer heerlijk recht en feodaal recht, ofschoon hij o. a. uit het geraadpleegde werk van DE BLÉCOURT had kunnen leeren, dat tusschen beide geen ander verband bestaat dan dit, dat heerlijke rechten en speciaal ook het „eigenlijk gezegd heerlijk recht”, de heerlijkheid, d. i. het recht om regeermacht uit te oefenen in een bepaald ressort, *vaak* in leen zijn gegeven. Daarnaast bestonden allodiale heerlijkheden en allodiaal bezit van andere heerlijke rechten. Door art. 24 nu verdwenen alleen de heerlijkheden, terwijl van art. 25 het gevolg was, dat rechten, die tevoren in leen waren bezeten, nu allodiaal werden. Die rechten zelf verdwenen dus allerminst; wat verdween was alleen het leenverband. Overigens geeft Schr. voor het tijdvak totaan de Fransche overheersching weinig meer dan den inhoud der staatsregelingen op dit punt en ten aanzien van belastingen. Een afzonderlijke paragraaf behandelt vervolgens de geschiedenis der heerlijke rechten na 1813. Zij is, zegt Schr., een geschiedenis van instellingen, die langzamerhand verdwijnen. Ik acht ook dit niet juist. Waarschijnlijk doelt hij op de heerlijke rechten, die in 1848, en nu definitief, werden afgeschaft, maar ook deze verdwijnen geenszins geleidelijk. Nu hij eenmaal over die heerlijke rechten wilde handelen, ware nog wel iets meer te ontleenen geweest aan de reglementen op het bestuur ten platten lande dan alleen de bepaling omtrent de recognitie in de reglementen van 1825. De eerste editie van deze reglementen wordt in dit verband over het hoofd gezien, wel verderop (blz. 25) geciteerd met de onjuiste vermelding, dat het „voorloopige” reglementen waren.

In het tweede hoofdstuk brengt Schr. eenige gegevens bijeen over de retributiën in de periode 1813—1848 en daarna volgen drie hoofdstukken over de rijksretributiën, de gemeentelijke retributiën en de provinciale en waterschapsretributiën van 1848 tot heden.

Het hoofdstuk over de rijksretributiën bevat natuurlijk de vermaarde troebele geschiedenis van art. 174, tweede lid, Grw. 1887. Maar hier mist men een scherpe ontleding van de opvattingen, waartoe de redactie van dit artikel, zooals zij nu eenmaal is komen te luiden, aanleiding geven kan en ook gegeven

(1) Blz. 5.

heeft. Daar is enerzijds de meening, o. a. verdedigd door Mr. Vos (2), dat, met het oog op de geschiedenis, delegatie van een retributieregeling door den wetgever op den Koning ongrondwettig is en het voorbehoud, gelegen in de woorden „voor zooveel de regeling van die heffingen niet aan den Koning is voorbehouden” alleen zien kan op in 1887 reeds bestaande regelingen bij Kon. besluit. Aan den anderen kant staat de opvatting, welke waarschijnlijk die was van Buys (3) en die in elk geval ten grondslag lag aan het Kon. besl. van 1 Februari 1919, *Stbl.* 33, waarin, „gezien art. 174, 2e lid der Grondwet” maar zonder machtiging door een wet, een regeling gegeven werd van het recht, verschuldigd voor de inschrijving van een vaartuig bij een schippersbeurs (4). Tusschen beide in staat de derde opvatting, volgens welke de regeling vastgesteld kan worden door den Koning, doch niet dan na machtiging van den wetgever (5). Een bijzondere nuance dezer leer brengt dan nog mee, dat de wet maxima behoort aan te geven. Zij is neergelegd in de wet van 11 Maart 1916, *Stbl.* 127, tot heffing van vergoeding van kosten voor afgifte van consenten voor uitvoer, waarover belangrijke discussies plaats hadden in de Tweede Kamer op 30 December 1915 en 25 Januari 1916. In het bijzonder de heer AALBERSE toonde toen grondwettelijke bezwaren tegen delegatie zonder meer, bezwaren, die hij echter niet handhaafde, toen in het wetsontwerp maxima voor de heffing waren opgenomen. Mr. Vos heeft dit inconsequent genoemd: of de delegatie was geoorloofd, of zij was ongeoorloofd; in het eerste geval waren de bezwaren ongegrond, in het tweede behielden zij hun kracht ook na de wijziging van het wetsontwerp (6). Naar mijne meening echter was het standpunt van den heer AALBERSE zeer wel verdedigbaar, als men let op de ratio van de grondwetsbepaling. Wanneer men zich niet al te zeer aan de geschiedenis vastklampt, zal als zoodanig toch wel beschouwd mogen worden het streven om te voorkomen, dat de Koning, die geen belastingen mag heffen dan uit kracht van een wet (7), door middel van retributies

(2) W. B. A. 3475.

(3) De Grondwet III, blz. 335.

(4) Schr. vermeldt, blz. 41, dat dit besluit bij arrest H. R. 27 Maart 1922, W. 10856, onverbindend werd verklaard, omdat de Raad van State er niet op gehoord was. Het is daarop ingetrokken bij K. B. van 7 April 1922, *Stbl.* 182. Zie over het ontbreken van de wettelijke basis Mr. H. DE ROUVILLE in W. 10710.

(5) Zoo bijv. de wet van 22 December 1919, *Stbl.* 880.

(6) W. B. A. 3474, 3475 en 3477.

(7) Meestal wordt dit voorschrift van art. 175, eerste lid, zóó gelezen, dat de geheele regeling van de belasting in de wet moet staan. Anders echter Mr. SCHOLTEN in zijn bovengenoemd proefschrift, blz. 2 vlg.

buiten den wetgever om de beurzen der ingezetenen te zwaar zou belasten. Welnu, dit wordt voorkomen, indien de wetgever maxima aangeeft, waarbeneden de regeling zich vrij kan bewegen. Dit systeem is ook gevolgd in de Postwet sedert de wijzigingswet van 18 Februari 1921, *Stbl.* 69. Het is blijkbaar aan den schrijver ontgaan, want een nadere bespreking er van zou in het proefschrift wel op haar plaats zijn geweest.

In het vrij lange hoofdstuk over de gemeentelijke retributiën vindt men de geschiedenis van de wijzigingen van art. 238 en art. 254 Gemeentewet in 1897 en 1920 uitvoerig besproken en voorts een vrij volledig overzicht van de gekunstelde jurisprudentie van den Hoogen Raad over de precario-rechten, die ten slotte leidde tot de wetswijziging van 18 Mei 1929, *Stbl.* 230.

Over de provinciale retributiën viel niet heel veel meer te zeggen, waar Schr. de geschiedenis van de wijziging der Provinciale wet in 1905 reeds in het vorige hoofdstuk had ondergebracht. Dat door waterschappen geheven retributiën, indien de reglementen daarin niet voorzien, als privaatrechtelijke heffingen zijn te beschouwen, kan ik hem geenszins toegeven. Sluis- en bruggelden en dergelijke rechten worden door waterschappen geheven krachtens concessie op grond van art. 10 van het Keizerlijk decreet van 21 October 1811. Ze kunnen niet geheven worden krachtens een reglements-bepaling, omdat een waterschapsreglement niet kan derogeeren aan den uitdrukkelijken regel van dit decreet en vandaar dus dat Schr. er in die reglementen niets over vond. Men kan deze heffingen m. i. wel retributiën noemen — de door Schr. in herinnering gebrachte geschiedenis van het retributiebegrip leidt daar als het ware vanzelf toe — maar privaatrechtelijk zijn ze in geen geval.

Het laatste hoofdstuk, waarin Schr. „eenige beschouwingen over de retributiën” heeft samengebracht, acht ik het best geslaagde. Hier behandelt hij het verschil tusschen retributiën en bijdragen en de belangrijke vraag, of de overheid, in plaats van een retributie te heffen, den privaatrechtelijken weg kan inslaan. De jurisprudentie op dit punt heeft hij, voor zoover ik kan nagaan, volledig bijeengebracht, behoudens dat hem nog niet bekend schijnt te zijn geweest het vonnis van de Rechtbank te Amsterdam d.d. 26 Mei 1930, W. 12197, dat juist in tegengestelden zin is gewezen als het wel geciteerde (8) vonnis van dezelfde Rechtbank van 16 April 1928, N. J. 1929, blz. 63, maar dat nu onlangs — m. i. terecht — vernietigd is bij arrest H. R. 19 Maart 1931, W. 12266. Schr. zelf vat de bevoegdheid van de overheid om het privaatrecht te gebruiken zeer eng op. Niet alleen mag zij dit zijns inziens slechts doen,

(8) Blz. 119.

als zij het privaatrechtelijk beding ook als voorwaarde aan een publiekrechtelijk besluit zou kunnen verbinden, maar zij mag ook langs den privaatrechtelijken weg niet méér verkrijgen dan langs den publiekrechtelijken (9).

Nog meer interessante kwesties worden in dit hoofdstuk aangeroerd, maar de behandeling is overal en ook hier wat fragmentarisch, welke indruk trouwens door de wijze, waarop de dissertatie gedrukt is, nog wordt in de hand gewerkt. Ook is het verwarrend, dat hij vaak op reeds behandelde punten verderop weer terugkomt (10). Intusschen, ik wil niet uit het oog verliezen, dat het tegenwoordig reeds als een verdienste mag gelden, als iemand het schrijven van een dissertatie ter hand neemt en voltooit. Niet iedere coup d'essai behoeft een coup de maître te zijn. De schrijver heeft ongetwijfeld door de studie, die hij aan zijn onderwerp gewijd heeft, geleerd, en door de oefening, die hij heeft verkregen, zich beter toegerust voor den verderen arbeid, die van hem verwacht mag worden.

V. D. P.

Annuaire de l'Institut international de droit public
(1930). Uitgave van „Les Presses universitaires de
France”, 49 Boulevard Saint-Michel, Parijs.

Het „Institut International de Droit Public” werd in 1927 te Parijs opgericht om de wetenschap van het publiek recht te dienen en haar hoogepriesters uit Europa en Amerika samen te brengen; Rusland is niet vertegenwoordigd. Tot October 1930 trad GASTON JÈZE als president op; daarna kreeg FRITZ FLEINER de leiding in handen. Secretaris-Generaal is Prof. B. MIRKINE-GUETZÉVITCH (Parijs, 14 bis rue Raymonard) die het *Annuaire* verzorgde (1e editie 1929; 2e editie 1930).

In de jaarvergadering van deze internationale académie (très limitée et très fermée) worden de onderwerpen besproken, welker inleidingen als referaat een plaats vinden in het *Annuaire*.

(9) Blz. 123.

(10) Meestal verwijst hij dan wel naar de vroegere behandeling, maar soms ook schijnt hij deze vergeten. Zoo op blz. 13, waar een citaat op blz. 11, en op blz. 58, waar een reeds op blz. 53 besproken kritiek van OPPENHEIM op minister HEEMSKERK nog eens herhaald wordt.

Het Annuaire is aldus ingedeeld (te zamen bijna 1500 pagina's en verkrijgbaar voor f 15):

deel I, directie en leden (35) worden met namen genoemd. Uit de statuten vermeld ik art. 1: „L'Institut International de Droit Public est une association scientifique sans caractère officiel, et internationale par sa composition". Le but de l'Institut est le travail scientifique dans le Domaine du Droit public et des sciences politiques etc.... la comparaison et l'appréciation des différentes doctrines nationales etc.... dans les Etats libres.

deel II, De in de vergadering van 1929 behandelde rapporten, te weten die van:

J. BARTHÉLEMY: La Crise de la démocratie représentative;

F. FLEINER: Le Referendum et l'initiative populaire en Suisse;

J. W. GARNER: Le Referendum et l'initiative populaire;

M. J. CASCON Y MARIN: Le Droit de propriété selon la déclaration des droits de 1789 et le droit public contemporain;

M. A. LAWRENCE LOWELL: La crise des gouvernements représentatifs et parlementaires dans les démocraties modernes;

B. MIRKINE-GUETZÉVITCH: Les nouvelles tendances des déclarations des droits;

N. POLITIS et W. SCHUCKING: La portée des règles de droit constitutionnel pour la conclusion et la ratification des droits internationaux;

M. VAUTHIER: La crise de la démocratie représentative, zijn volledig opgenomen.

Het groote rapport van JOSEPH BARTHÉLEMY (120 pag.) trekt sterk de aandacht. Het is een pleidooi voor de versterking van het gezag der regeering in de democratie en voor de vrijwillige zelfbeperking van het parlement. Zal hij reeds deswege voor „conservatief" politicus worden gehouden? CAILLAUX sprak (April 1931) in denzelfden zin in de Fransche Senaat en werd in dat milieu zeer toegejuicht, maar dit was dan ook in den „Sénat conservateur"!

De debatten der jaarvergadering van 22, 23 en 24 Juni 1923 worden weergegeven. Daaraan nemen o. a. JELLINEK, POLITIS en FLEINER deel met JÈZE en BARTHÉLEMY.

Deel III omvat het documentaire gedeelte: de wetgeving van 46 landen over het jaar 1929 met enkele notities. Voor Nederland is vermeld de wijziging van de Indische Staatsregeling (o. a. samenstelling van den Volksraad in Ned.-Indië), 1929, *Stbl.* 194; regeling Nederlandsch onderdaanschap van niet-Nederlanders 1929, *Stbl.* 258; wijziging Armenwet 1929, *Stbl.* 326; financieele verhouding Rijk en gemeenten 1929, *Stbl.* 388 en de Ambtenaren-wet 1929, *Stbl.* 530. Van de buitenlandsche wetgeving noem ik: Loi fondamentale

de la cité du Vatican (7 Juni 1929) art. 1, al. 1: „Le Souverain Pontife, Souverain de l'Etat de la Cité du Vatican, a la plénitude des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire”

Ten aanzien van het Internationaal Gerechtshof worden de wijzigingen in 1929 voorgesteld opgenomen. Ook het Lateraansche Tractaat (11 Februari 1929) is vermeld.

De Appendix bevat gegevens over alle parlementen (68) van de wereld (1929—1930). Deze komen voor in beperkte monarchieën, parlementaire monarchieën en in de republieken.

Bibliotheken zullen goed doen het Annuaire 1929 en 1930 nu nog aan te schaffen en deze reeks bij te houden. Van den inhoud nam tot zijn leering en tot zijn genoegens kennis

C. W. DE VRIES

*Rechtspraak van de Hoofdmannenkamer over huur
en beklemming aan het einde der 16e eeuw, door
R. P. CLEVERINGA Pz.*

De schrijver begint zijn betoog met er op te wijzen, dat hij „niet zal durven beweren”, dat de door hem uitgegeven rechtspraak over huur en beklemming uit het einde der 16de eeuw „zoo buitengewoon belangrijk is en het inzicht in de ontwikkeling van het beklemrecht in staat is te verhelderen, na „al hetgeen op dit gebied reeds is geschreven; integendeel „over het algemeen zal het gebodene op menig punt het bekende nog eens komen bevestigen en een enkele maal misschien nog wat meer licht op de kwestie werpen.

„Het nut van deze publicatie” — zoo gaat de schrijver voort — „schijnt mij veeleer hierin gelegen, dat we kennis „kunnen maken met de oudste bewaard geblevene rechtspraak „in deze materie en wel dateerend uit den tijd van vóór de „Reductie, dus vóór dat de Provincie de kloosterlanderijen „in beheer onder zich kreeg en van welk tijdstip af zij door „middel van de Resoluties grooten invloed op de ontwikkeling „van het beklemrecht heeft uitgeoefend.

„Wat nu de jurisprudentie vóór 1595 ons biedt, is derhalve „niet alleen afkomstig uit het beginstadium van het beklemrecht, doch loopt tevens over een periode, waarin het gezag „van het provinciaal bestuur ten opzichte van het beklemrecht nog ontbrak en slechts de Hoofdmannenkamer als

„hoogste rechterlijk college van Stad en Ommelanden aan „die ontwikkeling leiding gaf.”

Het onderhavige artikel is dus louter bedoeld als een aanvulling op de reeds bestaande litteratuur over het bekleemrecht. Het opent — zooals de schrijver zelf zegt — geen nieuwe gezichtspunten en vereischt derhalve geen nadere bespreking.

Het belang er van is gelegen in de vele jurisprudentie, die er, systematisch geordend, in wordt gegeven. Deze is van waarde voor hen, die een kwestie over beklemming hebben op te lossen en zich daarbij op de hoogte willen stellen, hoe een dergelijk geval beslist werd in den tijd, waarin het bekleemrecht zich ontwikkeld heeft.

Zeist

J. PH. DE MONTÉ VER LOREN

Annalen der critische philosophie, Orgaan van het Genootschap voor critische philosophie, gevestigd te Utrecht, Jaarschrift onder medewerking van Drs. D. BARTLING, Prof. Dr. E. CASSIRER, Dr. T. GOEDEWAAGEN, Prof. Dr. A. GÖRLAND, Prof. Dr. C. HORST, Prof. Dr. B. J. H. OVINK, Dr. H. VAN OYEN, Dr. H. SCHMIDT-DEGENER, Dr. P. STERKMAN, Dr. H. B. F. WESTEROUEN VAN MEETEREN e. a., 1931, I. (Uitg. van v. Gorcum & Comp., N. V., te Assen).

De aankondiging van dit orgaan, waarvan de eerste aflevering aan de Redactie van „Themis” werd toegezonden, ligt eigenlijk niet geheel op den weg van een tijdschrift als „Themis” inzooverre n.l. de inhoud zich op algemeen-wijsgeerig gebied beweegt.

Toch achten wij de verschijning ook voor de lezers van „Themis” van genoegzaam gewicht, om er hun aandacht op te vestigen. Immers ook aan de wijsbegeerte des rechts wordt in dit orgaan een plaats ingeruimd en reeds in de voor ons liggende aflevering is een bijdrage van rechtsphilosophisch karakter opgenomen van de hand van Dr. P. STERKMAN: *De verhouding van zedelijkheid en recht bij KANT*.

Uit het „Ter Inleiding” van de Redactie vermelden wij het volgende, dat de lezers eenigszins kan oriënteeren over doel en karakter van het tijdschrift:

„De sterke opleving der wetenschappelijke of critische filosofie in ons land in het eerste kwartaal dezer eeuw vond in 1923 haar uitdrukking in de oprichting van het, te Utrecht gevestigde, „*Genootschap voor critische filosofie*”, dat zich na eenige jaren van schommeling allengs tot een vasten kern van critisch-philosophisch streven heeft weten te ontwikkelen. Zoo werd naast het psychisch monisme, naast Hegelianisme, naast Thomisme en andere stroomingen de critische filosofie tot een inhaerent bestanddeel van het wijsgeerig leven in ons land.

Critische filosofie is wetenschappelijke filosofie. Dit beteekent dus niet een vasthouden aan de letter van KANT of een der neo-Kantianen, maar een voortbouwen volgens de methode, die door KANT het eerst als de wetenschappelijke in de filosofie is aangegeven....

Van de critische filosofie zijn deze *Annalen* een uiting. Hierin treedt aan het licht, waarnaar zij streeft en wat zij bereikt.”

Het tijdschrift wil dus geen tribune zijn voor alle wijsgeerige richtingen, doch laat alleen de *critische*, die in drievoudige herhaling als de eenig *wetenschappelijke* wordt aangegeven, aan het woord komen.

Het wil zich niet tot één enkele der cultuurvormen beperken, doch in den loop der jaren alle gebieden der cultuur als probleem trachten te behandelen en daarbij ook buitenlandsche vertegenwoordigers der critische wijsbegeerte aan het woord laten komen.

Een bibliographie van de voornaamste ieder jaar verschenen werken, die voor de critische filosofie belangrijk zijn, zal telkens worden opgenomen.

Behalve de reeds vermelde verhandeling van Dr. STERKMAN bevat de eerste aflevering de volgende bijdragen: Dr. T. GOEDEWAAGEN: *Van wereldbeschouwing naar filosofie*; Prof. Dr. A. GÖRLAND: *Godsdienst en filosofie*; Dr. H. B. F. WESTEROUEN VAN MEETEREN: *Paedagogiek en filosofie*; Drs. D. BARTLING: *Kunst en filosofie*, terwijl zij besluit met „Bibliographische Aanteekeningen 1920—1930” en met „Mededeelingen van het Genootschap voor critische filosofie” (1929—1930).

Wat van de verschijning van dit Nederlandsche tijdschrift te zeggen?

Men kan het eenerzijds toejuichen, dat de critische richting in de wijsbegeerte ook hier te lande zich een eigen orgaan heeft geschapen, dat „telken jare een spiegel” wil „zijn van wat binnen de critische filosofie leeft en streeft en werkt”. Het kan in dezen zin ongetwijfeld naast het breeder georiënteerd „Tijdschrift voor Wijsbegeerte” een eigen plaats innemen.

Maar het valt anderzijds te betreuren, dat dit orgaan, zijn criticistische oriëntering met zoo'n onmiskenbaar verouderde allure aankondigt als „de wetenschappelijke”. Dat is een naklank uit de verlichtingsperiode, die wij nu heeten te boven te zijn. Leest men in dit verband het opstel van Dr. T. GOEDEWAAGEN, over de verhouding van wereldbeschouwing en wijsbegeerte door, waarin nog eens in vollen ernst de stelling wordt verdedigd, dat de filosofie de taak der wereldbeschouwing zal overnemen, dan moet ons de opmerking van het hart, dat zulk een stelling en nog meer de wijze, waarop de schrijver haar verdedigt, weinig blijkt geeft van een wezenlijk „kritische” bezinning over de verhouding van wijsbegeerte en wereldbeschouwing. Ter typeering van de wijsgeerige waarde van dit betoog slechts dit ééne citaat: „En waar een wereldbeschouwing haar heele zaak op God stelt, daar wordt ook maar één zaak als objectief, als „echt” of „werkelijk” erkend, en iedere andere zaak (sic!), als recht, zedelijkheid enz. miskend en ontkend” (!)

Als de schrijver zulk een betoogtrant voor een proeve van kritisch wijsgeerig denken meent te kunnen uitgeven, dan wil ik, hoewel principieel tegenstander van het criticisme, deze richting toch in bescherming nemen tegen een karikaturisering, als waarvan zij hier het slachtoffer wordt.

's Schrijver's stelling „Wereldbeschouwing is zinloos” is volmaakt juist onder deze toevoeging: „voor hem, die nog niet tot den zin van het wijsgeerig denken is doorgedrongen en nog niet is toegekomen tot zelfbezinning over de „weltanschauliche Voraussetzungen” van de kritische methode”.

Ter aanvankelijke oriëntering *van criticistisch standpunt* in het probleem in zake de verhouding van wijsbegeerte en wereldbeschouwing zij den schrijver de bestudeering van RICKERT's „System der Philosophie” aanbevolen!

Helaas kan men naar den inhoud der eerste aflevering te oordeelen niet zeggen, dat de Nederlandsche kritische richting hier gunstig voor den dag komt. Ook in het opstel van den heer STERKMAN over de verhouding van zedelijkheid en recht bij KANT kan men dezelfde tonen uit een reeds lang voorbijgegangene periode der humanistische (in het geloof aan de soevereine rede gewortelde) levens- en wereldbeschouwing beluisteren. En het doet ietwat eigenaardig aan, wanneer we dezen schrijver de volgende wijsheid hooren verkondigen: „Wie zich de een of andere wereldbeschouwing tot zijn meesteres heeft uitgekozen, hij spreekt haar taal voor ieder, die het maar hooren wil en in de eerste plaats voor zich zelf”. Schrijver meent, dat „de critische opstelling” KANT's rechtsphilosophie onmiddellijk buiten alle zoogenaamde natuurrechtsopvatting plaatst en geeft als „formule van het natuurrecht” (!) aan,

dat onze opvattingen aangaande het recht worden beheerscht door een bepaalde wereldbeschouwing, een bepaalde geloofs-uitgang.

Maar hoe dit oordeel over KANT te rijmen met KANT's eigen opvatting van de „Kritik der praktischen Vernunft”, die de praktische idee der vrijheid, de sleutel ook zijner rechts-philosophie, juist op een apriorischen geloofsuitgang grondt?

En waar de schrijver meent zich voor zijn karakteriseering van het natuurrecht ook op Kelsen te kunnen beroepen, noodig ik hem uit nog eens door te lezen, wat deze aanhanger der Marburgsche kritische richting in de rechtswetenschap reeds in de „Vorrede zur 1er Aufl.” van zijn *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* schreef over het uitgangspunt zijner wetenschappelijke methode. Kelsen schrijft hier: „Zur Methode selbst möge an dieser Stelle nur mein Ausgangspunkt hervorgehoben werden, von dem aus ich an die Lösung der mir gestellten Aufgabe herangetreten bin. Dazu ist hier deshalb der geeignete Ort, weil es sich dabei um prinzipielle, letzten Endes in der Weltanschauung wurzelnde, daher subjektive und undiskutierbare Voraussetzungen handelt”.

Overigens zij in dit verband nog gewezen op de problematiek van Kelsen's „kritische” oorsprongsnorm, welke oorsprongsnorm hij zelf als formeel „natuurrechtelijk” qualificeert, en die hij juist een eisch acht van de kritische rechts-opvatting.

Het is een merkwaardig tekort aan wijsgeerige bezinning, dat wij zoowel in het opstel van den heer GOEDEWAAGEN als in dat van den heer STERKMAN moeten constateeren, dat zij niet inzien, dat het *wetsbegrip*, dat de kritische transcendentale methode hanteert, noodzakelijk afhangt van een bewust of onbewust gehanteerde *wetsidee*, waarin aprioristisch — al naar gelang van de religieuze instelling der achterliggende levens- en wereldbeschouwing — de noodwendige vóórvraag in zake den diepsten *zin*-oorsprong en den onderlingen *zin*-samenhang der wetskringen is beantwoord. In het Kantiaansche *autonomieprincipe* b.v. is het wetsbegrip der praktische rede evident afhankelijk van een wetsidee, die in de soevereine rede naar haar logisch omvatte zedelijke functie is gefundeerd en die deze functie hypostaseert tot absoluut, uit den zinsamenhang der kosmische tijdsorde gerukt *noumenon*.

Ieder, die deze in een bepaald type der humanistische levensbeschouwing gewortelde *wetsidee* verwerpt, moet ook dit Kantiaansche *wetsbegrip* verwerpen. Slechts de *wetsidee* geeft rekenschap van het *wetsbegrip* en wie meent zijn wijsgeerig *wetsbegrip* als eenig wetenschappelijk *mogelijk* wetsbegrip te kunnen proclameeren zonder zich zelfs van zijn *wetsidee* rekenschap te hebben gegeven, is eenvoudig nog niet

tot dat peil van wijsgeerige bezinning gekomen, dat absoluut vereischt is, om het diepste probleem der wijsbegeerte, hare verhouding tot de levens- en wereldbeschouwing, aan te vatten.

Van meer belang, dan zijn persoonlijke beschouwingen over „kritische” en „onkritische” rechtsopvatting had in de verhandeling van den heer STERKMAN kunnen zijn, zijn onderzoek naar de waarde der verschillende interpretaties van KANT's rechtsleer. Schrijver beperkt zich daarbij tot de opvattingen van KURT LISSER en STAMMLER en komt op grond van eigen onderzoek tot deze slotsom: „Beiden, zoowel KURT LISSER als STAMMLER, kunnen zich op KANT beroepen en terecht, maar beider beroep is eenzijdig en daarmee ongerechtvaardigd. Terwijl KANT in werkelijkheid de idee van het recht behandelt op grond van den drieslag: natuurrecht, positief recht en staatsrecht, wordt èn door KURT LISSER èn door STAMMLER zijn leer opgevat, alsof deze alleen een positief recht leerde. Noch de beteekenis van zijn natuurrecht als zoodanig, noch de verhouding van het staatsrecht tot dit natuurrecht komen in hun constructie tot uiting.”

Wij willen ten dezen aanzien alleen opmerken, dat de schrijver zich vergist, wanneer hij meent, dat STAMMLER zijn kritische rechtsleer als „een zuivere uiting van KANT's rechtsleer” zou beschouwen en dat het ten eenenmale onjuist is STAMMLER de meening toe te dichten, dat KANT slechts een positief recht zou hebben geleerd.

De schrijver toont in zijn beknopte uiteenzetting van STAMMLER's rechtsleer nergens, wezenlijk studie van diens rechtsphilosophie te hebben gemaakt. In zijn *Lehrbuch der Rechtsphilosophie* (S. 34) merkt STAMMLER ten aanzien van KANT's rechtsleer op: „Aber KANT hat in seiner Rechtslehre die kritische Methode selbst nicht voll durchgeführt. Es blieb bei dem Fehler aller Anhänger des natürlichen Rechtes stehen, dass der Begriff und die Idee des Rechtes zusammengelegt wurden” en hij verwijt juist KANT weder terug te zijn gevallen in de onmogelijke poging: „ein Idealrecht auszuarbeiten, dessen bedingte Satzungen von unbedingter Gültigkeit sein sollten”. In dit licht bezien, doet wel zeer wonderlijk aan 's schrijvers verwijt aan het adres van STAMMLER, dat deze in onderscheiding van KANT slechts een „enkelvoudige rechtsopvatting” zou hebben geleerd.

Het is in het algemeen geen gewoonte, bij de aankondiging van een nieuw verschenen tijdschrift zich in kritische beschouwingen over den inhoud der daarin opgenomen verhandelingen te begeven.

Dat ik ditmaal van deze gewoonte afgeweken ben, heeft een tweeledige oorzaak:

„

In de eerste plaats, om de wijze, waarop dit tijdschrift zijn entree onder de wijsgeerige periodieken maakt en om de lezers te waarschuwen tegen een misvatting van de criticistische richting in het algemeen, die licht door dit orgaan zou kunnen worden verbreid.

En in de tweede plaats, om de Redactie in overweging te geven, voortaan een eenigszins kritischer maatstaf aan te leggen ten aanzien van bijdragen, die blijkbaar niet op behoorlijke voorstudie van het onderwerp berusten.

DOOYEWEERD

INHOUD VAN BINNEN- EN BUITENLANDSCHE RECHTSGELEERDE TIJDSCHRIFTEN

Tijdschrift voor Strafrecht, deel 41, aflev. 2. — Vos, Het „versari in re illicita” speciaal bezien in verband met het leerstuk van de poging. — MAAS GEESTERANUS, De taak van den Italiaanschen rechter bij de tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen. — VALKHOFF, De vervolging en de bestraffing van den crimineelen abortus in Nederland. — DE BENEDITTY, Strafbare vivisectie. — BENNO J. STOKVIS, De Wet van 13 Augustus 1849, Stbl. 39 en strafbepalingen tegen vreemdelingen. — EVERS, Strafrechtelijke bibliographie.

Rechtsgeleerd Magazijn, jaargang 50, aflev. 3/4. — KRUSEMAN, De rechtsgang bij onbewoonbaarverklaring. — WOLFSBERGEN, Historische interpretatie.

Militair-Rechtelijk Tijdschrift, deel 27, aflev. 1. — FRANKEN, „Dienstbevelen”; Aflev. 2. — BRUNNER, Strafbaarstelling van publieke godslastering. — TUINSTRA, Het strafproces tegen Kapitein Borren.

Nederlandsch Juristenblad, jaargang 6, no. 27. — „Prof. Mr. W. L. P. A. Molengraaff”. — v. OVEN, De Juristenvereening in Zutphen. — ZIJLSTRA, De Wet op openbare vervoermiddelen en de ongeregelde of wilde diensten; no. 28. — GROOTEN, Levensverzekering bij echtscheiding; no. 29. — Vos, De handelingsonbekwaamheid van den minderjarige (1); no. 30. — Vos, De handelingsonbekwaamheid van den minderjarige (2); no. 31. — WESTSTRATE, Decisoire eed en rechtspersoon.

Weekblad van het Recht, jaargang 1931, no. 12301. — VRIJ, De universiteit voor het forum der Juristenvereening; no. 12303. — RIBBIUS, De vergadering der Nederlandsche Juristenvereening; no. 12305. — STAR BUSMANN, In Memoriam Prof. Mr. W. L. P. A. Molengraaff; no. 12309. — DE VRIES, Het plakkaat van Verlatinge; no. 12330. — VERZIJL, Volkenbondsverdrag en Kellog-pact; no. 12333. — VRIJ, Het tweede Nederlandsch-Indische Juristencongres.

Weekblad voor Privaatrecht, Notaris-ambt en Registratie, jaargang 62, no. 3208. — VAN NIEROP, Borgtocht, garantie-overeenkomst, credietverzekering. — ADRIANI, Onzekerheid omtrent de al- of niet zegelplichtigheid van een stuk. — ADRIANI, De papierformaten en de Zegelwet. — SANNES, De „agent” in het Engelsch belastingrecht (1); no. 3209. — PETIT, Praeadvies over „Huwelijksvoorwaarden in verband met faillissement”; no. 3210. — v. OVEN, Art. 1685 B. W. en de „verpersoonlijking” der maatschap. — SANNES, De „agent” in het Engelsch belastingrecht (2). — TASSEMEYER, Art. 78 der Gemeentewet; no. 3211. — COEBERGH, Beslag op loon-, huur- en lijfrentetermijnen, beschouwd als onderdeel van het beslag in het algemeen (1). — ADRIANI, Rechten op winstaandeelen en de Successiewet. — SANNES, De „agent” in het Engelsch belastingrecht (slot); no. 3212. — COEBERGH, Beslag op loon-, huur- en lijfrentetermijnen, beschouwd als onderdeel van het beslag in het algemeen (slot). — DE BLAEY, Waardebepaling voor het recht van successie. — WIECHEN, De grondslagen van het openbaar register ten hypotheek-kantore; no. 3213. — WESTSTRATE, De groote moeilijkheid in het vereenigingsrecht (1). — MEYBURG, De belastingheffing van opbrengst van N. V.'s; no. 3214. — WESTSTRATE, De groote moeilijkheid in het vereenigingsrecht (slot); no. 3215. — EGGENS, Het huur-element in den huurkoop (1). — PRINSEN, De toepassing der inkomstenbelasting en vermogensbelasting op voorwaardelijke rechten en verplichtingen; no. 3216. — EGGENS, Het huur-element in den huurkoop (slot). — PRINSEN, De toepassing der inkomstenbelasting en vermogensbelasting op voorwaardelijke rechten en verplichtingen (1); no. 3217. — v. PRAAG, Het stilzwijgen als bron van verbintenissen uit overeenkomst (1). — PRINSEN, De toepassing der inkomstenbelasting en vermogensbelasting op voorwaardelijke rechten en verplichtingen (slot); no. 3218. — v. PRAAG, Het stilzwijgen als bron van verbintenissen uit overeenkomst (slot). — v. WIECHEN, De formuleering der scheepsboekhouding; no. 3219. — MEYERS, Eenige vragen over inbreng en inkorting (1). — SCHUT, Aftrek van schulden in successiememories; no. 3220. — MEYERS, Eenige vragen over inbreng en inkorting (slot). — BEST, Eenige opmerkingen naar aanleiding van doorhaling van hypothecaire inschrijvingen. — VEUGELERS, Waardeering van afzonderlijk op waarde gestelde onroerende goederen; no. 3221. — DRIELSMA, Eenige opmerkingen over legaten van onroerende zaken met verplichting tot inbreng van de waarde (1).

Indisch Tijdschrift van het Recht, deel 133, aflev. 5. — JANSSEN, Een dispensatieprobleem van transitair karakter. — HATTINK, De bij eenige belastingordonnanties van ambtenaren

opgelegde verplichting tot geheimhouding; aflev. 6. — v. HINLOPEN LABBERTON, De weeskamer als faillissements-curatrice. — AKKERMAN, De Strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen.

Deel 134, aflev. 1. — HEINSIUS, Toetsing van algemeene verordeningen. — SMITS, De onherroepelijke macht in notarieele obligaties verleden ten laste van inlanders. — HOETINK, Uit de Nederlandsche rechtspraak en literatuur; aflev. 2. — KOLLEWIJN, Het moderne Chinese familierecht. — HEINSIUS, Toetsing van algemeene verordeningen.

Deutsche Juristen-Zeitung, Jhrg. 36, Heft 13. — BUMKE, Sorgen. — ZARDEN, Die zweite Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung vom Wirtschaft und Finanzen v. 5 Juni 1931. — SCHNEIDEWIN, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen.

Jhrg. 36, Heft 14. — SCHMITT, Wohlerworbene Beamtenrechte und Gehaltskürzungen. — MITTERMAIER, Der Stand der Strafrechtsreformen im Auslande. — RIEDINGER, Der Prozesz als Gespenst. — HAMBERGER, Die Lehre von Treu und Glauben im Verkehr. — ROESNER, Die Entwicklung der Kriminalität im Deutschen Reich seit 1882.

Jhrg. 36, Heft 15. — v. KARGER, Wirtschaftsnot und Notgesetzgebung. I. — HEYMANN, Universität und Politik. — WÖBLING, Das neue Recht der Hauptstadt Berlin.

Jhrg. 36, Heft 16. — HEILFRON, Sturmflut im Recht und Wirtschaft. — v. KARGER, Wirtschaftsnot und Notgesetzgebung. II. — BING, Reich und Banken. — Die Notverordnungen: I. FLAGEMANN, Die strafrechtliche Bestimmungen. — II. BALL, Die steuerrechtliche Bestimmungen. — III. FUISTING, Die Sozialversicherung im Lichte der Notverordnungen.

Archiv für die civilistische Praxis, Band 134, Heft 2. — SCHMIDT, Der Pfandbesitz. — FRITZ, Die Erfüllungsweigerung des Schuldners.

Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht, Band 97, Heft 1. — HAUSZMANN, Holdinggesellschaften, Investmenttrusts und verwandte Gebilde. — SENCKPIEHL, Zwischenspediteur und Unterspediteur. — BERGMANN, Zur Rechtsstellung der Vertreter öffentlicher Verbände in gemischt-wirtschaftlichen Unternehmungen. — COLLANI, Die Rechtsmittel der Grundeigentümer zur Abwehr schädigender Einwirkungen durch Erdölaufsuchungs- und Gewinnungsbetriebe in der Provinz Hannover und deren Rechtsschutz.

Jhering's Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, Band 45, Heft 1-4. — LARENZ, Der Erbverzicht als abstraktes Rechtsgeschäft. — BRACHVOGEL, Vormerkung und

Grundbuchunrichtigkeit. — WOLFF, Mentalreservation. — SCHATZ, Bilanzwahrheit im Handelsrecht. — HAGIN, Aufsichtsrats-verantwortlichkeit.

Band 45, Heft 5-6. — KRAWIELICKI, Unentgeltlichkeit im Bereicherungsrecht. — HEINEMANN, Die Formen der Rechtsausübung.

Revue critique de Législation et de Jurisprudence, 71e année, no. 1/2. — DEMONTÉS, Contrats commerciaux et titres de crédit. — BERTHELEMY, Comparaison des principes du droit administratif français aux pratiques administratives des pays Anglo-Saxons. — CAPITANT, Le caractère social du projet Franco-Italien de Code international des obligations et des contrats. — CAMERLYNH, De la responsabilité contractuelle et matière d'accidents de personnes. — TIMBAL, Influence de la faillite du remettant sur la contre-passation des traites par lui. Remises en compte-courant à un banquier récepteur et non-échues au jour de la faillite; no. 3/4. — ESMEIN, Responsabilité civile. — CROUZIL, Le délai de recours pour excès de pouvoir. — CADÈRE, L'unification du droit privé roumain. — GORPHE, Formation de la nouvelle jurisprudence sur la responsabilité des accidents. — KAYSER, La solidarité au cas des fautes.

Revue de Droit international et de Législation comparée, 58e année, no. 1. — LA BRIERE, L'Union continentale européenne. — BORCHARD, La responsabilité des Etats à la conférence de la codification de la Haye. — TROTABAS, La banque des règlements internationaux. — PHILIPSE, La réglementation de l'emploi des sous-marins en cas de guerre. — v. HOUTTE, La codification des lois sur la nationalité à la conférence de la Haye. — TURKEL, Le congrès international postal de Londres 1929. — KUNZ, Une nouvelle théorie de l'Etat fédéral; no. 2. — JENNINGS, La conférence impériale de 1930. — RASMUSSEN, La souveraineté du Danemark sur le Groenland. — TENEKIDES, L'avis consultatif no. 17. L'affaire des communautés gréco-bulgares. — UNDEN, Quelques observations sur la notion de guerre d'agression. — ERICH, Le projet de conférer à la cour permanente de Justice internationale des fonctions d'une instance de recours. — KUNZ, Une nouvelle théorie de l'Etat fédéral. — NIBOYET, La première Conférence pour l'unification du droit fluvial. — QUINT, Nouvelles tendances dans le droit fluvial international. — WIGNY, La théorie des droits acquis d'après Antoine Pillet. — DE VISSCHER, Les occupations étrangères en Belgique sous l'ancienne régime.

Revue trimestrielle de Droit civil, 30e année, no. 2. — VOIRIN, Propriété et responsabilité dans les baux ayant pour

objet une exploitation, spécialement dans le bail du fonds de commerce. — CABRILLAC, La responsabilité civile des banques dans le placement et l'émission de titres à propos des obligations en Franc-or ou à option de change.

Revue de Droit pénal et de Criminologie, 11e année, no. 7. —
VERVAECK, Contribution à l'étude des problèmes de médecine légale psychiatrique relatifs aux toxicomanes.

