Utrecht University Library
Partner in Science
Universiteit Utrecht

De Nederlandsche rechtspraak, gebracht op de artikelen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering

https://hdl.handle.net/1874/322320

G 5-I

DE NEDERLANDSCHE

RECHTSPRAAK,

GEBRACHT OP DE ARTIKELEN VAN HET

WETBOEK

VAN

BURGERLIJKE RECHTSVORDERING

DOOR

Mr. W. VAN ROSSEM Bz.,

ADVOCAAT, PROCUREUR EN KANTONRECHTER-PLAATSVERVANGER
TE 'S-GRAVENHAGE.

EERSTE DEEL.
(*Art. 1—97.*)

TWEEDE DEEL.
(*Art. 97—199.*)

's-GRAVENHAGE,
GEBR. BELINFANTE.

1885.

MOLENGRAAFF-INSTITUUT VOOR PRIVAATRECHT

MOLENGRAAFF INSTITUUT
VOOR PRIVAATRECHT
NIEUWE GRACHT 60
UTRECHT

DE NEDERLANDSCHE RECHTSPRAAK

BETREFFENDE HET

WETBOEK VAN BURGERLIJKE RECHTSVORDERING.

burgerlijk proces

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

RIJKSUNIVERSITEIT UTRECHT
0704 0128

347.91/.95(492) (1) G-5#1-4

DE NEDERLANDSCHE

RECHTSPRAAK,

GEBRACHT OP DE ARTIKELEN VAN HET

WETBOEK

VAN

BURGERLIJKE RECHTSVORDERING

DOOR

Mr. W. VAN ROSSEM Bz.,

ADVOCAAT, PROCUREUR EN KANTONRECHTER-PLAATSVERVANGER
TE 'S-GRAVENHAGE.

EERSTE DEEL.

(Art. 1—97.)

MOLENGRAAFF INSTITUUT
VOOR PRIVAATRECHT
NIEUWE GRACHT 60
UTRECHT

's-GRAVENHAGE,
GEBR. BELINFANTE.

1885.

Daar de Rechtspraak betreffende het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (door Mr. W. VAN ROSSEM Bz. bewerkt ter completeering van den 2den druk van Mr. D. LÉON's «Rechtspraak van den Hoogen Raad") ook voor hen die LÉON's «Rechtspraak" niet bezitten, van groot practisch belang is, wordt dit werk onder vorenstaanden titel afzonderlijk in den handel gebracht.

De Uitgever.

VOORREDE.

Bij het verschijnen van den tweeden druk der Rechtspraak van den Hoogen Raad van wijlen Mr. D. Léon, Afdeeling Burgerlijke Rechtsvordering, spreek ik den wensch uit, dat aan dit werk een even gunstig onthaal bij het rechtsgeleerd publiek moge ten deel vallen, als zulks bij de overige vervolgen van Léon's grooten arbeid het geval is geweest.

Ik heb getracht deze uitgave op dezelfde wijze te bewerken, als de oorspronkelijke, en den tekst van Léon zooveel mogelijk overgenomen.

Het groot aantal jaren, waarover deze arbeid loopt (van 1855 tot 1° Januari 1885), en de zeer uitgebreide jurisprudentie, die ook op het gebied der Burgerlijke Rechtsvordering bestaat, deden het wenschelijk voorkomen om de uitgave, die daardoor vrij omvangrijk wordt, bij gedeelten te doen plaats hebben.

Aan mijn geachten confrère, Mr. G. Belinfante, die dezen arbeid heeft voorbereid en wiens hulp en steun mij nooit hebben ontbroken, breng ik bij dezen daarvoor mijn oprechten dank.

Ten slotte roep ik in hooge mate de welwillendheid in van het rechtsgeleerd publiek voor de fouten en onnauwkeurigheden, die hier en daar mochten zijn ingeslopen en hoop ik dat de talrijke moeilijkheden, die een arbeid als deze uit zijn aard medebrengt, er toe zullen leiden om mij deswegen niet al te hard te vallen.

's-Gravenhage, September 1885. W. v. R. Bz.

WETBOEK VAN BURGERLIJKE RECHTSVORDERING.

EERSTE BOEK.

Art. 1.

1. De rechtsvordering, *primario* gegrond op het beweren, dat deze of gene speciale wet door latere wetten is afgeschaft, en mitsdien geene toepassing meer kan vinden, moet bij gewone dagvaarding worden aangebracht, ook dan wanneer bij die speciale wet, een andere vorm van procedeeren mocht zijn voorgeschreven.

Hoedanig de rechter ook over de gegrondheid of ongegrondheid van dat beweren, met opzicht tot het hoofdgeschil, mocht oordeelen, kan de eischer de vordering niet, in strijd met zijn eigen beweren, overeenkomstig de speciale wet instellen en behoort hij mitsdien geenszins te worden verklaard niet ontvankelijk, maar de door hem gevolgde vorm naar het voorschrift der algemeene wetgeving te worden toegelaten en de zaak ten principale te worden onderzocht en beslist.

Arr. v. 5 Nov. 1840, W. n°. 133; v. d. H., B. R., d. I, p. 249—293; R., d. VI, § 19; idem v. 3 Juni 1842, v. d. H., ibid., d. III, p. 404—418. — Cf. Arr. v. 16 Juni 1863, W. n°. 2497.

Vgl., ten aanzien van het eerstgemeld arr., het daartoe betrekkelijk arr. van 't P. H. in Utrecht v. 2 Maart 1840, W. n°. 79 en het vonnis der Arr.-R. aldaar v. 17 Juni 1839, W. n°. 29 en v. d. H. ut supra, p. 261 en 262. — Zie ook art. 83 B. R., vonnis van de Arr.-R. te Amsterdam v. 10 Maart 1842 sqq.

2. Geene veroordeeling van iemand is rechtens mogelijk daar, waar geen rechtsingang tegen hem heeft plaats gehad.

Arr. v. 3 Febr. 1843, W. n°. 379; v. d. H., B. R., d. IV, p. 315—324; R., d. XIII, § 60.

Cf. art. 96 B. R., arr. v. denz. datum.

3. Een deurwaarder, bij de Arr.-R. aangesteld, is, ook met het oog op de artt. 1, 8 en 14 van het Reglement op de organisatie en de dienst der deurwaarders, gearresteerd bij Kon. Besl. v. 14 Sept. 1838 (*Stbl.* nº. 36) en op art. 3 van 't Kon. Besl. v. 8 April 1839 (*Stbl.* nº. 10) (1) bevoegd, om binnen de geheele uitgestrektheid van het arrondissement te exploiteren en alzoo ook, om voor de Kantongerechten daar binnen gelegen, te dagvaarden.

Arr. v. 3 Febr. 1843, W. nº. 379; v. d. H., B. R., d. IV, p. 315—324; R., d. XIII, § 60.

In gelijken zin bij vonnis van de Arr.-R. te Amsterdam, v. 10 Dec. 1838, R., d. I, § 13; *Regt in Nederl.*, d. II, p. 140—143; van Appingadam, v. 7 Mei 1840, W. nº. 107, alsmede door Mr. A. de Pinto, Themis, IIde jg., p. 378 en *Hdl. B. R.*, § 5; Lipman, *B. R.*, p. 4; Oudeman, *N. W. B. R. ontw.*, 4de ed., d. I, p. 12 sqq. (die aldaar ook, naar aanleiding der contradictoire vertoogen in de *Groninger Courant* v. 20 en 23 Aug. en 24 en 27 Sept. 1839, nis. 67, 68, 77 en 78, ook medegedeeld in 't R. Bijbl., d. I, p. 486—488, de met voormelde rechtsquaestie in een onmiddellijk verband staande vraag ter toetse brengt en bevestigend beantwoordt, of een deurwaarder, aangesteld bij een Prov. Hof, eene dagvaarding kan verrichten, om voor eene Arr.-R. te verschijnen, wanneer hij binnen het ressort van 't Prov. Hof exploiteert en meer andere dergelijke) en Mr. C. M. van der Kemp. *Ontwikkeling van het Recht betrekkelijk de Kantongerechten*, p. 126, (3de druk, door Mr. L. G. Greeve, blz. 242 en 49); — anders bij vonnis van 't Ktg. nº. 2 te Amsterdam, van 18 Oct. 1838, en van het 1ste kanton aldaar, v. 26 Oct. 1838, beide in 't *Regt in Nederl.* ut supra, en van den rechter in het 1ste kanton van het 3de arrond. in Friesland v. 5 Febr. 1839, *Regt in Nederl.* als boven; idem van 't Ktg. te Onderdendam, v. 11 Maart 1840, W. nº. 107, en van 't Ktg. te Nijmegen, v. 10 Sept. 1845, W. nº. 648 (waarin het voormeld arr. van den H. R. wordt wederlegd). — Cf. v. d. Honert, *Hdb. v. d. Burg. R.*, § 1, p. 155 en 156 (2).

4. De voorschriften van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, aangaande de vereischten der dagvaarding, betreffen niet de strafvordering, zoodat geene artikelen van genoemd Wetboek bij een arrest in een strafzaak kunnen zijn geschonden.

---

(1) Afgeschaft bij K. B. van 15 Juli 1879 *Stbl.* no. 143, welks art. 1 te dezen opzichte overeenkomt met het art. 3 van het afgeschafte besluit.

(2) Het beginsel bij voormeld arr. van den H. R. aangenomen, levert heden ten dage geene eigenlijke rechtsvraag meer op, daar, ondanks den aanvankelijken tegenstand van sommige kantonrechters, in de praktijk algemeen de deurwaarders bij de Arr.-Rechtbanken, ook voor het Ktg. exploiteeren en omgekeerd de deurwaarders bij de Kantongerechten, voor de Arr.-Rechtbanken (Léon).

„Woonplaats" in art. 1 beteekent „woning", niet domicilie: Vanaker in W. N. en R. n° 1674, naar aanl. van Hof den Haag 3 Juni 1901, W. n° 7655.

Arr. v. 31 Januari 1854, W. n°. 1653, idem arr. v. 31 Oct. 1854, W. n°. 1674, speciaal ten aanzien van art. 2 B. R.

*5. Onder *woonplaats* kan niet worden gerekend, eene niet ter woning geschikte loods, dienende enkel tot bergplaats van goederen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 16 Maart 1840, R. Bijbl., jg. 1843, d. V, p. 768 en 769. — Vgl. hiermede — ten betooge, dat de gunstige bepaling van art. 94 niet van toepassing is, indien de dagvaarding niet ter woonplaatse van den ged. is geëxploiteerd — art. 94 B. R., vonnis van de Arr.-R. te Amsterdam, v. 25 Jan. 1854. Zie ook art. 74 B. W., vonnis van dezelfde Arr.-R., v. 9 Maart 1849 sqq., sub n°. 5. (1)

*6. Even als, volgens art. 1 B. R., een rechtsingang wordt aangevangen met een dagvaarding, door een deurwaarder te beteekenen, belet niets, dat ook evenzoo door een eenvoudig deurwaarders-exploit eene vroeger gedane dagvaarding vóór den dag rechtens worde ingetrokken, en over datzelfde onderwerp eene nieuwe rechtsvordering ingesteld.

P. H. Gelderl., v. (15) 20 Jan. 1841, W. n°. 166, en bij Mr. L. Hertzveld, Burg. Regtspr. Gelderland, bl. 23 en volgg.; idem Arr.-R. te Groningen, v. 25 April 1845, R. Bijbl., d. VII, p. 680—682. Cf. — in hoeverre de eischer, in dit geval, die intrekking ook aan den procureur van partij moet doen beteekenen en bij de renuntiatie tevens de kosten moeten worden betaald of aangeboden — het evengemeld arr. P. H. v. Gelderland sqq., sub art. 278 B. R.

*7. Hoewel art. 1 B. R. voorschrijft, dat elke *rechtsingang* met eene dagvaarding moet worden aangevangen, is zulks niet van toepassing op iedere *rechtsvordering*, zijnde van uitgebreider beteekenis en welke niet altijd met eene dagvaarding kan begonnen worden, met dat gevolg, dat een, uit krachte van art. 238, al. 2, W. v. K., vóór de faillietverklaring ingesteld arrest onder derden voldoende is, om de zaak (hoewel zonder dagvaarding aanhangig gemaakt) tegen den curator in het faillissement te kunnen voortzetten.

Arr.-R. Groningen v. 29 Jan. 1841, R., d. XV, § 67. — Cf. artt. 238 en 771 W. v. K., beiden sub n°. 1 (1) en de Martini, ad art. 1, 4; Oudeman, *N. W. v. B. R. ontw.*, 4de ed., d. I, p. 3, en Lipman, *B. R.*, p. 4.

(1) Zoo hier als elders, wordt aangehaald de tweede druk van Léon's Rechtspraak.

De rechtsingang in zake van scheiding v. t. e. b. begint met de dagv., niet reeds met de indiening van het verzoekschrift om een exploit van dr. te stellen; rechtsk. beweegreden: Rb. te Zutfen Art. 1.) 2 Febr. 911, St. no 23. 4

*8. Een eerste vereischte van eene origineele dagvaarding is de handteekening van dengene, door wien die is geëxploiteerd en behoort dus allezins tot een volledig afschrift van zoodanig exploit, een afschrift van de, op het origineel voorkomende handteekening, zonder dat echter (met het oog op art. 88 B. R en de artt. 225 en 273 W. v. Strafv.) de ged., die ten gevolge van zoodanige informeele dagvaarding verschijnt, met grond vergoeding van schade en nadeelen kan vorderen.

Arr.-R. Groningen, v. 27 Maart 1844 (in een administratie-zaak gewezen), R. Bijbl., jg. 1844, d. VI, p. 611 en 612; R., d. XXIII, § 90. — Cf. art. 143 der Grw. v. 1840, arr. v. 11 Juni 1844, sub n°. 1 (d. I, p. 30).

*9. Eene zaak, die op de rol geroyeerd is, kan, als bestaande tusschen de actie bij dagvaarding en het ter rolle brengen een noodzakelijk verband, niet anders dan door eene nieuwe dagvaarding weder aanhangig worden gemaakt.

Arr.-R. Amsterdam, v. 8 Jan. 1846, R. Bijbl., jg. 1846, d. VIII, p. 390—392; idem het sub art. 1 B. R. n°. 26 vermeld vonnis der Arr.-R. Maastricht, v. 29 Dec. 1866, ook voor het geval, dat de zaak niet ter rolle is ingeschreven en geene der partijen in rechten verschenen is: — anders door den Hoogl. VAN HALL, l. c., volgens wien: 1°. het roijement op de rol niet anders schijnt te bewijzen, dan dat de eischer, bij voorraad, van het voortzetten van het geding afziet, maar het in geene deele aanduidt, dat hij, óf van de instantie, óf van zijne vordering zelve afziet: 2°. het de dagvaarding alleen is, welke de zaak aanhangig maakt en het op de rol brengen der zaak éénigliijk is een maatregel van orde, bestemd, om den rang van oproeping en behandeling der zaken voor den rechter te bepalen, en daarom ook niet bij het Wetb. v. B. R., maar alleen bij het Reglement van orde, art. 35 en volgg., is geregeld. — In overeenstemming met dit gevoelen, is dan ook beslist: 1°. bij arr. van 't P. H. van Holl., v. 15 Febr. 1841, Themis, IVde jaarg., p. 47—48, dat de inschrijving ter rolle alleen strekt, om in de gelegenheid te zijn de zaken ter kennis en beslissing van den rechter te brengen, zonder dat hierdoor eenig nadeel kan worden toegebracht aan de sustenuën, die partijen, uit welken hoofde ook, zouden kunnen voeren; en 2°. bij vonnis der Arr.-R. te Maastricht, v. 12 Juni 1845, W. n°. 625; R. Bijbl., d. VIII, p. 509—511, dat eene actie wordt aanhangig gemaakt door de dagvaarding, al heeft men die niet ter rolle laten inschrijven. — Cf. art. 278 B. R., vonnis van de Arr.-R. v. Amsterdam, v. 8 Jan. 1846, en art. 147 B. R., arr. van 't P. H. van Utrecht, v. 10 Juni 1844.

Vergelijk hiermede in verband navolgende beslissingen:

Het rechtsgeding neemt een aanvang sedert den dag der dagvaarding, en niet eerst na het nemen van de conclusie van eisch. De

Een dagvaarding kan niet wettig worden gedaan ten kantore van een advocaat ~~die~~, als verklaard deze gemachtigd te zijn de dagvaarding aan te nemen. Hof den Haag 30 April 1870, W. n°. 2460.

rechter moet ten gevolge van het op de rol brengen der zaak door den griffier, en het ten dienende dage uitroepen daarvan door den deurwaarder, wel degelijk geacht worden reeds dan van de zaak te zijn gesaisisseerd.

Arr.-R. Alkmaar, 2 Januari 1879, W. n°. 4355; R. Bijbl. 1880, A. p. 283.

Door de dagvaarding wordt het geding aangevangen en bij den rechter aanhangig gemaakt.

Arr.-R. Utrecht, 30 Januari 1884, W. n°. 5042, waarbij nog werd beslist, dat de goedkeuring van Ged. Staten op het besluit van den gemeenteraad tot procedeeren moet verkregen zijn vóór de beteekening der dagvaarding, op straffe van niet-ontvankelijkverklaring van het eischend bestuur.

*10. Naar algemeene beginselen van rechtspleging, beteekeningen, gedaan aan de werkelijke woonplaats, in geval er een domicilie is gekozen, niet nietig zijnde, ten zij de wet dit uitdrukkelijk, om bizondere redenen hebbe bepaald, volgt hieruit, dat een exploit, ten verzoeke van een Rijks-ambtenaar gedaan, niet nietig is, in geval het niet is beteekend aan het door de erfgenamen, ingevolge art. 8 der Wet v. 27 Dec. 1817 (*Stbl.* n°. 37) (1), bij de memorie van aangifte gekozen domicilie, maar aan de werkelijke woonplaats van een der erfgenamen.

Arr.-R. Groningen, v. 20 Febr. 1846, R., d. XXXVIII, § 81.

*11. Het is niet voldoende, dat de deurwaarder bij de dagvaarding van een curandus, die zich in een krankzinnigengesticht bevindt, slechts spreke tot den directeur van dat gesticht, en aan hem afschrift late.

Arr.-R. Rotterdam, v. 1 Nov. 1847, W. n°. 863.

*12. Het is eene onbetwistbare waarheid, dat een rechtsgeding alleen kan gevoerd worden tusschen partijen die met inachtneming der proces-orde als eischers en gedaagden tegen elkander overstaan, en dat niemand, die niet in den gewonen vorm door den eischer in het

(1) Afgeschaft door de wet van 13 Mei 1859 (*Stbl.* no. 36), die bij de wet van 28 Mei 1869 (*Stbl.* no. 95) eene belangrijke wijziging onderging en voorts nog door de wet van 9 Juni 1878 (*Stbl.* no. 95) is gewijzigd. Het in den tekst genoemd art. 8 is vervangen door art. 19 der wet van 1859.

geding betrokken is, eigendunkelijk als gedaagde kan optreden en eene aan hem geëxploiteerde dagvaarding fingeeren.

P. H. N.-Holl. v. 22 Febr. 1849, W. nº. 1113; R. Bijbl., jg. 1849, d. XI. p. 138—140. — Cf. art. 135 B. R., arr. van hetzelfde P. H. v. denz. datum, alsmede bij wege van uitzondering, de sub art. 135 B. R. aangehaalde vonnissen van de Arr.-R. te Amsterdam en te 's Hage v. 23 Juni 1843 en 12 Juni 1846.

***13**. Door de deurwaarders der directe belastingen kunnen wel, krachtens art. 20 der wet v. 22 Mei 1845 (*Stbl.* nº. 22), alle exploiten en akten, betreffende vervolgingen voor de invordering der directe belastingen of wegens boeten in zaken dier belastingen geschieden en krachtens art. 23, vrij van zegel- en registratie-rechten, maar daaronder kunnen niet begrepen zijn de dagvaardingen, aan de belastingschuldigen als aangestelde gerechtelijke bewaarders hunner eigene in beslag genomene goederen te doen, daar deze exploiten geenszins kunnen geacht worden rechtstreeks te betreffen de invordering van belastingen of boeten, noch ook de daartoe strekkende parate executie, welke aan de deurwaarders der belastingen is opgedragen, maar voortvloeien uit de persoonlijke verplichtingen van gerechtelijke bewaarders, en behooren zij dus voor den burgerlijken rechter door de gewone deurwaarders te worden aangebracht.

Ktg. nº. 3 Amsterdam, v. 23 Maart 1849, W. nº. 1071.

***14**. De vervanging van een benoemden rechter-commissaris (in specie in een faillissement) en de personele designatie daartoe is geene zaak, vatbaar voor geschil of rechtsingang, maar behelst eene rechtelijke voorziening, waartoe de meest gereede partij bij verzoekschrift beschikking kan vragen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 17 Jan. 1850, W. nº. 1110.

***15**. Tot invordering van plaatselijke belastingen, verschuldigd gebleven door hem, die de gemeente metterwoon verlaten heeft, moet door den ontvanger tegen den nalatigen belastingschuldige ter plaatse van diens verblijf op de wijze, bij 't W. v. B. R. voorgeschreven, worden geprocedeerd.

Arr.-R. 's Hage, v. 18 Febr. 1853, *Gemeente-stem* nº. 81, idem bij Resolutie van den Min. v. Binn. Zaken, v. 22 April 1852, *Gemeente-stem*

nº. 32; — anders bij besluit van den gemeenteraad van Delft, v. 7 Sept. 1852, *Gemeente-stem* nº. 50, waarbij is beslist, dat zoodanige belastingschuldige moet worden vervolgd naar de voorschriften van de gemeentewet (bij dwangbevel).

***16**. Indien een pand-arrest tegen betaling der hoofdsom, waarvoor het is van waarde verklaard, is opgeheven, onder reserve van de kosten, nader op den gedaagde te verhalen, kan dit verhaal na de opheffing niet anders dan bij eene gewone dagvaarding plaats hebben.

Arr.-R. Breda, v. 27 Juni 1854, W. nº. 1560. — Cf. art. 612 B. R., vonnis van dez. Arr.-R. van denz. datum.

17. Het voorschrift van dit art. is alleen toepasselijk, wanneer eene zaak voor den rechter *wordt aanhangig* gemaakt, maar niet, wanneer de zaak reeds voor den rechter aanhangig *is*. Dientengevolge moet, bij toepassing van art. 617 B. W., de vordering ten petitoire niet bij *dagvaarding*, maar bij avenir, ter rolle gebracht en vervolgd worden.

Arr.-R. Maastricht, 15 Febr. 1855, W. nº. 1625; R. B. jg. 1856, blz. 626—630; anders arr. hof Limburg 18 Febr. 1856, W. nº. 1734, waarbij het gemeld vonnis werd vernietigd.

18. Het recht van parate executie, bij speciale wet voor bepaalde zaken gegeven, als *in casu* bij de wet van 9 October 1841 (*Stbl.* nº. 22) betrekkelijk de rechtsmacht der hoogere en andere heemraadschappen, dijk- en polderbesturen enz. sluit de bevoegdheid niet uit, daarvoor *ordinario modo* te procedeeren bij rau-actie.

Arr.-R. Groningen, 30 Januari 1857, W. nº. 1938.

19. De man, tegen zijne vrouw procedeerende tot echtscheiding, en poseerende, dat die vrouw afgescheiden van hem verblijf houdt, moet nogtans de dagvaarding niet aan hare verblijfplaats, maar òf aan de vrouw in persoon, òf aan zijne eigene woning doen exploiteeren.

Arr.-R. Amsterdam, 10 Januari 1859, bev. bij arr. Hof Noord-Holland, 14 April 1859, R. B. jg. 1859, bl. 366—372.

Eene vrouw, niettegenstaande zij de gemeenschappelijke woning heeft verlaten, moet gedagvaard worden ter woonplaatse van haren man, en niet aan haar werkelijk verblijf (althans wanneer het exploit niet wordt gedaan aan haar persoon), vermits van geen exploit aan het werkelijk

verblijf sprake kan zijn, dan ten aanzien van gedaagden, die geen bekende woonplaats in het Koninkrijk hebben, en die woonplaats der vrouw bij den man is, ook al heeft zij bij een proces tot echtscheiding haren intrek elders genomen.

Arr.-R. Rotterdam, 31 Dec. 1856, R. B. jg. 1857, bl. 185.

20. Nooit en in geen geval kan bij een vonnis op request, beslist worden over eigendom of bezit.

Arr. Hof Friesland, 13 Juni 1860, W. 2190.

21. De deurwaarder heeft niet het voorrecht om zijne salarissen en voorschotten, wegens een door hem gedaan exploit, door den voorzitter der Rechtbank te doen begrooten en van dezen een bevelschrift van ten uitvoer legging te vragen voor de getaxeerde som, ten laste van zijn client.

Arr.-R. Assen, 19 Nov. 1860, W. nº. 3517.

Bij dit vonnis is beslist, dat het verkrijgen van eene begrooting en van een bevelschrift van tenuitvoerlegging buiten eigenlijk geding, en alleen op verzoek van den crediteur, is een exceptieve en bevoorrechte manier van procedeeren, welke, zal zij bestaan, uitdrukkelijk door den wetgever moet zijn verleend: — dat dit bij het tarief, vastgesteld bij de wetten van 28 Augustus en 29 December 1843, niet aan de deurwaarders is toegekend, gelijk dit wel is geschied bij het voorafgaande tarief, vastgesteld bij Kon. Besluit van 30 November 1839 (*Stbl.* nº. 49).

22. De deurwaarder blijft binnen den kring van zijne bevoegdheid, wanneer hij in een sommatie relateert, al wat hem nopens het aannemen van dat exploit is te kennen gegeven; zoodat hetgeen alzoo is vermeld, volkomen geloof in rechten verdient.

Ktg. Dordrecht, 17 Juni 1862, W. nº. 2391.

Vgl. daarmede P. H. van Drente, 26 Januari 1861, W. nº. 2470 (ook vermeld sub art. 5 B. R.) en Arr.-R. Amsterdam, v. 30 Nov. 1859, W. nº. 2180 (ook vermeld sub art. 4 B. R); zie ook het sub art. 443 B. R. vermeld arr. Hof 's Hage, v. 7 Maart 1881; vergelijk eindelijk het aangeteekende sub art. 1 B. R., nº. 30.

23. Uit deze bepaling kan in geenen deele worden afgeleid, dat elke dagvaarding, zonder dat tengevolge daarvan een geschil aan het oordeel des rechters wordt onderworpen, op zich zelve een rechtsgeding zoude opleveren. Geen verschil en bij gevolg geen rechtsgeding is aanwezig, indien de gedaagde vóór den dag, waartegen hij is gedag-

Een afdruk der dagvaarding is een afschrift in den zin der
wet. Rb. Amsterdam 9 Oct. 1878 W. n°6965.

vaard, aan de hoofdvordering voldoet, zoodat de kosten, door partijen gemaakt, beschouwd moeten worden als extra-judicieele gerechtskosten, waarover de rechtbank niet te oordeelen heeft.

Arr.-R. Zwolle, 23 Nov. 1864, W. n°. 2828.
Cf. Arr.-R. Amsterdam, v. 27 Febr. 1867, R. B. jg. 1867, p. 667.

24. Eigenaars van verschillende perceelen waarvan de onteigening ten algemeenen nutte is bevolen, kunnen niet door de onteigenende partij bij ééne en dezelfde dagvaarding *collectief* worden opgeroepen.

Arr.-R. Utrecht, 24 Dec. 1862, W. n°. 2444.

Bij één en hetzelfde exploit mag niet geageerd worden tegen twee personen uit twee afzonderlijke, hoewel gelijkluidende contracten, waarvan ieder van hen er een met den eischer heeft aangegaan.

Arr.-R. Amsterdam, 29 Maart 1865, W. n°. 2721.
Vgl. ook Hof Groningen, v. 5 April 1853, sq. aangehaald sub art. 159 B. R.

Verboden cumulatie van vorderingen is het vereenigen bij één exploit van twee of meer zelfstandige, geheel van elkander afgescheiden, vorderingen; in casu, het dagvaarden van iemand tot het afleggen van rekening en verantwoording zoowel in privé, als in twee verschillende hoedanigheden.

Arr.-R. Maastricht, 28 Juni 1877, R. B. jg. 1878, A. p. 205, W. n°. 4164. — Vgl. ook vonnis Ktg. I, Amsterdam 15 Dec. 1865, W. n°. 2769, ten betooge dat men niet twee gedaagden tegelijk in rechten kan roepen en tegen elk hunner eene bizondere en van de andere afwijkende veroordeeling kan vragen, en wel tegen den tweeden subsidiair, nam. voor het geval, dat de actie tegen den eerste niet zou opgaan.

Dit art. verbiedt niet, dat bij eene en dezelfde dagvaarding, vorderingen, die geheel cohaerent zijn, worden ingesteld.

Deze samenhang van vorderingen is aanwezig, wanneer meerdere vorderingen steunen op eene en dezelfde overeenkomst van vennootschap en de aanleiding tot deze vorderingen ontstaan is uit dezelfde omstandigheid.

Arr.-R. Zwolle, v. 10 November 1875, W. n°. 3939, ook vermeld op art. 90 B. R.

Aanwending van verschillende vorderingen tegen dezelfde gedaagde in één dagvaarding is geoorloofd, tenzij de toegepaste wijze het gevolg der vorderingen belemmert.

Art. 1.) 10 Rb. Amsterdam 8 Febr. 1901, Mb. v. Rb. 1901 Rb. 279; W. n°

Nergens bij de wet is in het algemeen verboden cumulatie van twee vorderingen bij één exploit. Integendeel moet de gevolgde procedure bij het samenhangen van twee vorderingen als de minst kostbare, meest eenvoudige en den gedaagde in zijn verweer tegen beide vorderingen het minst benadeelende aangenomen worden.

Arr.-R. Rotterdam, 21 Dec. 1878, W. n°. 4329; idem Arr.-R. te Amsterdam, v. 11 Oct. 1854, R. B. jg. 1855, p. 178 sqq. en v. 27 Juni 1882, W. n°. 4903. Vergelijk arr. P. H. v. Gelderland, 17 Maart 1875 bij mr. HERTZVELD u. s. blz. 105.

De vordering tot schadevergoeding tegen een schipper, wegens door zijne schuld veroorzaakte aanvaring, en die tegen den eigenaar van het schip, om te praesteeren datgene, waartoe zijn schipper veroordeeld zal worden, zijn verknocht en kunnen bij een en hetzelfde exploit worden aangebracht.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch, 12 April 1878, W. n°. 4257.
Vergelijk in verband met deze beslissingen het sub art. 5 B. R. vermeld vonnis der Arr.-R. Rotterdam, v. 7 Juni 1879.

25. Het is voldoende, wanneer de deurwaarder bij het afschrift van het exploit van beteekening verklaart, dat door hem afschrift van het beteekende dwangschrift is gegeven, al is dat laatste afschrift zelf niet door hem voor copie conform geteekend; waarbij nog in aanmerking genomen moet worden, dat in casu de beide afschriften achter elkander geschreven waren, zoodat het copie conform onder het afschrift van het exploit, ook op het daarboven staande afschrift van het dwangbevel moest slaan.

Arr.-R. Zutphen, v. 21 Sept. 1865, W. n°. 2768.

26. De strekking van het voorschrift, dat elke rechtsingang aanvangt met eene dagvaarding, is uitsluitend om te kennen te geven, dat voorafgaande autorisatie of poging tot minnelijke schikking onnoodig is.

Arr.-R. Maastricht v. 29 Dec. 1866, W. n°. 2916, waarbij beslist werd, dat waar geene der partijen ten dienenden dage verschijnt en de zaak evenmin ter rolle is ingeschreven, het exploit geen rechtsgevolg hoegenaamd kan hebben; vergelijk hiermede het aangeteekende sub art. 4 B. R. n°. 9.

27. Indien bij een orderbillet tweeledig domicilie is gekozen,

namelijk : ter zake dezes (d. i. voor de betaling), en voor de jurisdictie, (d. i. voor de actie, die op niet-betaling zou kunnen volgen) moet het protest van non-betaling aan het eerste, doch het exploit van dagvaarding aan het laatste domicilie worden gedaan.

Arr.-R. Amsterdam, v. 23 Dec. 1868, W. nº. 3120.

28. De woonplaats van den schipper, die met zijn gezin in zijn schip woont en geene andere woning op het land heeft, moet verbonden worden aan het schip zelf, alwaar dus de dagvaarding moet worden uitgebracht.

Ktg. Oudenbosch, 7 Sept. 1869, W. nº. 3178.

Zie echter het vonnis der Arr.-R. te 's Hertogenbosch, 21 Oct. 1859, W. nº. 2364, waarbij uitsluitend werd gelet op de *gemeente*, waar de schipper alsnog was ingeschreven, zonder dat hij tijdens de dagvaarding aldaar eene woning had of er met zijn schip verblijf hield.

29. Het kan niet beweerd worden, dat de vrouw uit eigen hoofde in het proces is opgetreden, als in de dagvaarding is opgenomen, dat de vrouw is bijgestaan en gemachtigd door haren man, al wordt het optreden van den man zelf, niet uitdrukkelijk in het exploit vermeld.

Arr.-R. 's-Gravenhage, 25 Juni 1872, W. nº. 3486.

30. Een exploit van dagvaarding is eene authentieke akte in zooverr, als de deurwaarder met het exploiteeren belast, hierbij vermeldt hetgeen de wet dien ambtenaar, binnen den kring zijner bevoegdheid, ter constateering heeft opgedragen. Hierbuiten valt het constateeren van woonplaats van eene der partijen, daar de wet zelve de plaats aanduidt, alwaar een persoon geacht moet worden zijn wettelijk domicilie te hebben.

Arr.-R. Amsterdam, v. 17 October 1878, W. nº. 4378. Verg. het sub art. 1 B. R. nº. 22, aangeteekende, en speciaal het daar vermeld vonnis derzelfde Rechtbank van 30 Nov. 1859, waarbij werd beslist dat des deurwaarders opgave omtrent de plaats, waar het kantoor der gedaagde vennootschap is gevestigd, volkomen geloof in rechten verdient.

Zie ten betooge dat een deurwaarders-exploit, waarbij ten verzoeke van een schuldeischer wordt aangezegd, dat door hem aan een aangewezen persoon volmacht is gegeven om gelden te ontvangen, niet gelden kan voor onderhandsche en evenmin voor authentieke volmacht, — Arr.-R. te Maastricht, v. 16 Febr. 1871, W. nº. 3322, aangeh. ad art. 1905 B. W., sub nº. 31.

31. Zie ten betooge:

a. Dat de rechter, uit krachte van art. 3 der na te melden wet, op geene vordering mag recht doen, wanneer in de dagvaarding de benaming van eene oude maat of een oud gewicht is gebezigd — de Wet van 21 Aug. 1816 (*Stbl.* n°. 34), arr. van 2 April 1847, sub n°. 1 (d. I, p. 139). Zie verder beslissingen hiertoe betrekkelijk sub art. 3 der gemelde wet, aangebaald in Rechtspraak Mr. v. Emden II p. 356 en art. 48 B. R. arr. v. denz. datum; — anders door Mr. A. Oudeman, in de *Opm en Med.*, d. II, p. 191—195. — Vgl. hiermede een vonnis van de Arr.-R. te Groningen v. 22 April 1843, R. Bijbl. d. V. p. 510—512, waarbij ook, met het oog op 't Kon. Besl. v. 16 Aug. 1823 (*Stbl.* n°. 32), is beslist, dat het vermelden der oude maten en gewichten nevens de nieuwe niet is verboden, wanneer de vermelding van de oude maat slechts is eene aanduiding van het land, hetwelk partijen bedoelden, en geenszins eene *rechtstreeksche* vermelding van de oude maat nevens de nieuwe, strekkende om de *verhouding* tusschen *deze beide* aan te wijzen, en alzoo de *juiste* hoegrootheid van het land, waarover men handelde, kenbaar te maken ten gerieve van diegene der partijen of van beide partijen, welke nalatig mochten zijn gebleven, om zich de nieuwe maat eigen te maken.

Voornoemde wet, en bovengemeld Kon. Besl. zijn afgeschaft bij de wet van 7 April 1869 (*Stbl.* n°. 57), die daarvoor in de plaats is getreden.

Zie naar aanleiding van deze wet, de beslissing der Arr.-Rb. te Deventer v. 28 Januari 1874, W. n°. 3683, luidende: »Het is noch bij de wet van 7 April 1869 (*Stbl.* n°. 57), noch bij eenige andere wet, den deurwaarders verboden in hunne akten, processen-verbaal en exploiten de benaming van oude maten te bezigen, wanneer die terzelfder tijd tot wettelijke maat zijn herleid."

b. Dat de verschijning ter aangewezene terechtzitting, ten gevolge van de verwijzing, in art. 825 W. v. K. vermeld, geene weren of defensiën hoegenaamd ontneemt, noch het gebrek van dagvaarding dekt in de gevallen waarin die wordt gevorderd — art. 825 W. v. K., vonnis van de Arr.-R. te Amsterdam v. 21 Nov. 1839, sub n°. 2.

c. Dat de erkende schuldeischer in een faillissement, na de insolvent-verklaring des boedels van den schuldenaar, dezen niet op nieuw voor dezelfde vordering, *ordinario modo* in rechten kan aanspreken, maar de proces-orde moet volgen, voorgeschreven bij art. 886 W. v.

K. — art. 886 W. v. K., vonnis van de Arr.-R. te Hoorn v. 24 Sept. 1851, sub no. 1; idem van de Arr.-R. te Amsterdam v. 16 Dec. 1852, R. Bijbl., jg. 1853, p. 129—132. — Cf. in gelijken zin art. 720 B. R., arr. van 't P. H. in Gelderl. van 18 Mei 1844.

d. Zie omtrent de dagvaarding aan gekozen woonplaats een opstel in W. nº. 2429:

> bij de Arr.-Rechtb. te 's-Hertogenbosch namelijk deed zich de vraag voor, of, wanneer gedagvaard wordt aan een gekozen domicilie, en de gedaagde niet verschijnt, de eischer moet doen blijken, dat er werkelijk een domicilie *ad hoc* gekozen was, om verstek te verkrijgen.
>
> Het Openbaar Ministerie concludeerde overeenkomstig de conclusie van den procureur des eischers, dat het verstek zou worden verleend, aanvoerende, dat het feit van kiezen van domicilie voorloopig moest worden aangenomen, even als de andere opgaven van het exploit; dat van den eischer niet gevorderd wordt, dat hij bewijze, dat de gedaagde *werkelijk woont* ter plaatse, waar hij in de dagvaarding gezegd wordt te wonen, en hij nu ook niet verplicht is het kiezen van domicilie ter aangewezen plaatse te justificeren, evenmin als hij bijv. het meer exceptioneel domicilie van art. 19 (lees: 79) Burg. Wetb. zou behoeven te bewijzen.
>
> De rechtbank nam bij vonnis van 14 Nov. 1862 een andere zienswijze aan. Zij overwoog, dat de dagvaarding aan een *gekozen domicilie* is een afwijking van het gemeene recht, en dat de eischer het bewijs moest leveren, dat hij gerechtigd was op die bizondere wijze te dagvaarden; en aangezien daarvan geenerlei bewijs was overgelegd, weigerde zij het verstek en vernietigde de dagvaarding.

e. Zie omtrent het verband tusschen de artikelen 1, 2, 4 en 439 B. R. arrest P. H. Overijssel van 31 Januari 1853 bij Mr. L. Hertzveld, *Burg. Regtspr. in Overijssel*, bl. 45.

32. Zie omtrent de vraag:

a. Of de afzetting van een voogd bij dagvaarding gevorderd, dan wel bij verzoekschrift gevraagd moet worden — art. 438 B. W. arr. v. 1 Sept. 1864 sqq. sub nº. 1, art. 430 B. W., arr. van 't P. H. van Z.-Holl. v. 27 Juni 1849 sqq. sub nº. 3 en art. 440 B. W. nº. 3. — Vgl. hiermede nog Mr. A. O. in de *Opm. en Med.* d. VII, p. 183—191, die (met aanhaling van een arr. van 't P. H. van Groningen v. 3 Juni 1851) het meer algemeen door de auteurs en de jurisprudentie gehuldigd gevoelen deelt, dat hier een verzoekschrift meer aannemelijk voorkomt.

b. wie als eischer is te beschouwen — art. 152 B. R. Arr.-R. Amsterdam 9 Maart 1859 sqq.

De bepaling van art. 2 al. 1, dat niet in recht zal behoeven te blijken, dat het afschrift aan den ged. is toegekomen, mag niet analogice op summaties worden uitgebreid. Rb. Amsterdam 27 Nov. 1891, P. v. J. 1892 n

Zie eenige opmerkingen omtrent den titel VIII »van exploiten" in het onder toezicht van Mr. A. A. DE PINTO (bij GEBRS. BELINFANTE in 1865) uitgegeven Ontw. van een Wetb. van Burg. Rechtsv., Mr. VAN BONEVAL FAURE in N. Bijdr. dl. XVI pag. 249 vlgg.

Zie omtrent de verrichtingen der deurwaarders, J. FRANSE: »de Nederlandsche deurwaarder" (1874), handboek met formulieren voor deurwaarders.

Nietig is eene dagvaarding, exploit doende een afschrift deurs latende aan K. de huisvrouw van den gedaagde" als er niet bij gezegd wordt dat zij ook is de huisgenoote van den ged.!! Rb. Alkmaar 12 Mei 1898 W. n° 7131, verm. door Hof Amsterdam 10 Juni 1898 W. n° 7135.

Art. 2.

1. Dit art. behandelt alleen het geval, waarin een werkelijk verblijf of domicilie bekend is, en afwezigheid van den geinsinueerde of diens huisgenooten de beteekening aan de woonplaats onmogelijk maakt.

Arr. v. 27 Maart 1857, W. n°. 1839; v. d. H. B. R. d. XXI, bl. 227—244; R. d. LV § 52, aangeh. ad art. 74 B. W., n°. 3.

2. Art. 2 B. R vordert *niet*, dat de deurwaarder (in casu overeenkomstig art. 4, n°. 6, de dagvaarding willende beteekenen) in zijn exploit *de redenen* vermelde, waarop zijne overtuiging gegrond is, dat hij niemand aanwezig vindt aan zeker daarin bedoeld sterfhuis, en waarom hij zich genoodzaakt heeft gezien, afschrift ter hand te stellen aan het hoofd van het plaatselijk bestuur.

Het is voldoende, dat hij eenvoudig het feit constateert van niemand aanwezig te hebben gevonden.

Arr. v. 7 Oct. 1859, W. n°. 2106; v. d. H. B. R. d. XXIII, bl. 349—358; R. d. LXIII, § 14; op dien grond vernietigende vonnis Arr.-R. Amsterdam, 27 October 1858, W. n°. 2090, R. B. IX, blz. 174, waarbij het exploit wegens gemis van bovenbedoelde motieven was nietig verklaard.

3. Een gerechtelijk bewaarder, dien de deurwaarder bij een vroeger gelegd pandbeslag ten verzoeke des eischers over de goederen van een gedaagde heeft gesteld, behoort niet tot de huisgenooten in den zin van art. 2 B. R. en is mitsdien een exploit, aan zoodanig bewaarder gedaan, nietig.

Arr.-R. Amsterdam v. 29 Sept. en 6 Oct. 1841, R. Bijbl., jg. 1842, d. IV, p. 115—116.

4. De vermelding in de kopie-dagvaarding, dat het *origineel* door het hoofd van het Plaatselijk Bestuur met *gezien* is geteekend, hoezeer uit den aard der zaak tot de volledigheid van het relaas van den deurwaarder noodzakelijk, is echter bij de wet niet uitdrukkelijk voorgeschreven, en kan alzoo geene nietigheid van het exploit ten gevolge

Bij betekening aan de oplaan woonplaats komt verhandeld. Ging aan den burgemeester zoals te pas als de deurwaarder van de persoon, die aan de oplaan woonplaats woont, noch een van diens huisgenoten aldaar vindt, Rb. Utrecht 20 juni 1893, W. nº 6362.

hebben, indien de teekening voor *gezien* zich werkelijk op het *oorspronkelijk* exploit bevindt, en daarmede voldaan is aan het voorschrift der wet.

"huisgenoten" zijn niet de bewoners van hetzelfde perceel, maar alleen zij, die tevens tot het huisgezin v.d. ged. behooren: Rb. Amsterdam 3 Mei 1907 W. nº 8706.

Arr.-R. Utrecht, v. 31 Mei 1844, R. Bijbl., jg. 1844, d. VI, p. 447—455. — In een tegenovergestelden zin beslist onder vigeur van art. 68 C. de Pr. Civ., bij arr. van 't Fransche Hof van cassatie v. 19 Mei 1830 (SIREY, t. XXX, p. 380 en t. XXXVI, pag. 300); men zie CARRÉ, ad art. 68, Q 368 3º. (ed. Brussel 1846). De slotbepaling echter van art. 68 was algemeen: »*L'huissier fera mention du* tout *tant sur l'original que sur la copie.*" Onze wetgever intusschen drukt zich meer bepaald uit (zie art. 2 B. R.). Het schijnt dus dat de Nederlandsche wetgever de strijdvraag van het Fransche recht heeft willen beslissen, in tegengestelden zin van dien van het Fransche Hof van cassatie. (LÉON.)

5. Eene dagvaarding is niet nietig, wanneer de deurwaarder daarin niet bepaaldelijk vermeld heeft, dat hij noch den gedaagde, noch iemand van diens huisgezin aan zijne woonplaats heeft gevonden, en eene andere uitdrukking (*in casu* dat de gedaagde en zijn huisgezin varende waren) gebezigd heeft, om zulks aan te duiden.

Een gedaagde zich op zoodanige nietigheid beroepende, moet in allen gevalle bewijzen, dat hij of iemand van zijn huisgezin aan zijne woonplaats was, tijdens het exploit van dagvaarding werd gedaan.

Arr.-R. Utrecht, v. 31 Mei 1844, R. Bijbl., jg. 1844, d. VI, p. 447—455; idem Ktg. 's Bosch, 5 Juli 1877, W. nº. 4301, waar het gold de verklaring van den deurwaarder, dat hij ten woonhuize van den gedaagde de deur gesloten vond. — Cf. in gelijken zin CARRÉ, (ed. Brussel 1846) ad art. 68 C. de Pr. Civ., Q 365.

6. Aan het voorschrift van art. 2 B. R., (waarvan de niet nakoming, gelijk *in casu*, bij niet verschijning des gedaagde de nietigheid van de dagvaarding tengevolge moet hebben) is niet voldaan, wanneer de deurwaarder, noch den gedaagde, noch iemand van diens huisgenooten, aan zijne woonplaats vindende, bij afwezigheid van den burgemeester, het afschrift der dagvaarding aan een lid van den gemeenteraad ter hand stelt.

Ktg. Loenen, v. 28 Juli 1847, W. nº. 843.

7. Een deurwaarder, die het afschrift van het exploit ter hand stelt aan den broeder des gedaagde, die zich te diens huize bevindt, *ofschoon hij ook elders moge wonen*, en die zich met de aanneming van

het exploit als huisgenoot belast, heeft aan het voorschrift der wet behoorlijk voldaan.

Ktg. 's-Gravenhage, v. 24 Juni 1857, W. nº. 1969.

8. Woonplaats kan niet wettelijk gedacht worden zonder *woning*. De deurwaarder kan dus zijn exploit niet doen bij den burgemeester, wanneer hij geconstateerd heeft, dat hij gedaagdes *woning* niet vond.

Arr.-R. Amsterdam, v. 24 Mei 1871, R. Bijbl. jg. 1872, p. 346, W. nº. 3388.

9. Dit artikel ziet *niet* op processen-verbaal van inbeslagneming

Hof Arnhem, 22 Mei 1878, R. Bijdr. jg. 1879, A. p. 189, W. nº. 4270.

10. Zie ten betooge, dat moet worden gerecurreerd tot de algemeene regelen, in art. 2 B. R. omschreven, daar waar blijkens het relaas des deurwaarders, de op het orderbillet zelf aangewezene woonplaats des acceptants wel door hem is gevonden, maar die woonplaats bij zijn komst gesloten was, en niettegenstaande het herhaald aanschellen niemand te voorschijn kwam — art. 180 W. v. K., arr. van 't P. H. van N.-Holl. van 15 Juni 1848, sub nº. 4.

Art. 3.

1. Hoewel in het algemeen het W. v. B. R. veronderstelt, dat man en vrouw beiden kunnen worden gedagvaard, zoo als blijkt uit art. 3, is daaromtrent echter geen gebiedend voorschrift, noch eene verplichting bij de wet opgenomen, veel min op straffe van nietigheid geboden, dat steeds (*in casu* in het geval, voorzien bij art. 164) man en vrouw beiden zouden moeten gedagvaard worden, zoodat men rechtens voor het geval van art. 164 B. W. (ook met het oog op artt. 160 en 165) kan volstaan met den man te dagvaarden.

Ktg. nº. 4 Amsterdam, v. 28 Juni 1852, R. Bijbl., jg. 1852, p. 639—642. — Cf. art. 160 B. W., vonnis van 't Ktg. nº. 4 Amsterdam v. 24 Sept. 1850 sqq., sub nº. 4; art. 168 eod., vonnis van 't Ktg. nº. 4 Amsterdam, v. 6 Nov. 1849 sqq., sub nº. 4 en art. 179 eod., vonnis van de Arr.-R. 's Hage, v. 28 Mei 1839, sub nº. 15.

2. Dit artikel moet niet zóó verstaan worden, dat aan den geïnsinueerde zoo vele afschriften van het exploit moeten gelaten worden, als hij kwaliteiten bezit. Eén afschrift, ook bij meerdere kwaliteiten, is voldoende.

Arr.-R. Groningen, v. 15 Juni 1855, R. B. jg. 1856, dl. VI, bl. 414—415 en W. nº. 1765.

Verg. ook Mr. C. M. VAN DER KEMP: Ontw. v. h. recht betr. de Ktg., (3e druk door Mr. L. G. GREEVE) blz. 243.

Verg. P. H. v. Drente, v. 31 Januari 1852, R. B. jg. 1855, dl. V, blz. 493, waarbij de kwestie zelve niet is uitgemaakt, maar waarbij is beslist, dat, wat daarvan ook zijn moge, wanneer zoo als in casu, in het relaas der beteekening in de oorspronkelijke dagvaarding vermeld wordt, dat aan den gedaagde twee afschriften zijn gelaten, zulks volledig is bewezen, en daartegen niets kan afdoen het door gedaagde voorgebrachte afschrift van het exploit, daar het in den aard der zaak ligt, dat eene der copiën van een aan meerdere gedaagden beteekende dagvaarding, ten aanzien van die beteekening, dikwijls niet alles bevat, hetgeen in het oorspronkelijk is vermeld.

Zie naar aanleiding van dat laatste, een opstel van den heer A. VAN BEUREN in W. nº. 3485, ten betooge dat het eerste lid van dit art. eigenlijk onuitvoerbaar is en dat, wanneer er meerdere gedaagden zijn, er niet opgemaakt moet worden, zooals gewoonlijk geschiedt, één oorspronkelijk exploit voor hen allen, en voor ieder een zoogenaamd afschrift daarvan, maar voor *elk hunner* een *oorspronkelijk* exploit met afschrift.

Verg. verder Arr.R. Amsterdam, v. 20 Juni 1876 sub art. 3 B. R.

3. De bepaling van het eerste lid van dit art. geldt alleen voor het geval, dat de rechtsingang wordt aangevangen.

P. H. v. Zeeland, v. 26 Juni 1855, W. nº. 1674, ook aangehaald op art. 612 B. R.

4. De dagvaarding van eene firma èn een lid der firma is nietig, wanneer niet aan elk der gedaagden afschrift gelaten is; doch de daarop gegronde exceptie kan worden verworpen, wanneer de gedaagden zich met de zaak inlaten, en daardoor bewijzen, dat zij daarbij niet zijn benadeeld.

Arr.-R. Amsterdam, v. 25 Febr. 1857, R. B. jg. 1857, bl. 405—408. — Cf. Mr. v. D. KEMP. t. a. p. pag. 243.

5. Deze bepaling heeft niets met de openbare orde te maken, maar beoogt alleen het belang van de gedaagden.

Mitsdien behooren deze hun exceptiën van nietigheid — op straffe

van voor gedekt te worden gehouden — vóór alle weren en defensiën voortestellen.

Ktg. Boxmeer, v. 24 Mei 1860, W. no. 2234.

6. Wanneer één der gedaagden voor allen het exploit bij een enkel afschrift heeft overgenomen, behoort, bij niet verschijning der overige, het verstek te worden geweigerd en de dagvaarding nietig te worden verklaard, ook al wordt aangevoerd dat het aannemen van één afschrift met gemeenschappelijk overleg heeft plaats gehad.

Arr.-R. Amsterdam, v. 25 April 1876, W. no. 4042.

7. Waar twee gedaagden gedagvaard worden, behooren in *ieder* afschrift de naam en woonplaats van hen beiden op straffe van nietigheid te worden uitgedrukt.

Arr.-R. Amsterdam, v. 20 Juni 1876, W. n°. 4212. — Cf. het daartoe betrekkelijk arr. Hof Amsterdam, v. 19 Oct. 1877, W. no. 4260, waarbij echter bovenstaande vraag niet is behandeld. Vergelijk met het vonnis, het aangeteekende sub art. 3 B. R. no. 2.

Art. 4.

1. De collective dagvaarding, ingevolge art. 4, n°. 6, gedaan aan het sterfhuis, moet niet geacht worden ook te zijn gericht tegen de weduwe, die met haar overleden echtgenoot in gemeenschap van goederen was gehuwd, daar die gemeenschap in allen gevalle de schuldeischers als derden niet aangaat, maar de gevolgen daarvan eeniglijk tusschen de erfgenamen van den overledene en zijne weduwe moeten worden geregeld.

Arr. v. 10 Maart 1853, W. no. 1418, R., d. XLIV, § 33; v. d. H., B. R. d. XVI, bl. 108—120.

2. In den zin van art. 4 n°. 4, B. R., is *gemeenschappelijk kantoor* elk kantoor, waar de zaken, die het voorwerp van de onderneming der maatschappij (in casu eene levensverzekering-maatschappij) uitmaken, voor hare en dus gemeenschappelijke rekening gedreven worden.

Waar nu feitelijk is beslist: dat de vreemde maatschappij een door haren agent vertegenwoordigde directie en een kantoor voor Nederland te Rotterdam heeft, dat met de directie aldaar is gehandeld en de polis aldaar voor de maatschappij is geteekend, zoo volgt daaruit, dat de beteekening terecht aan genoemd kantoor is geschied.

idem Rb. den Haag 11 Mei 1897 W. n° 6995.
idem Rb. de Bosch, 18 Jan. 1893 W. n° 6304.

Arr. v. 19 Oct. 1860, W. n°. 2227, R. d. LXVI § 6, v. d. H., B. R., d. XXIV, bl. 291—296, waarbij het beroep in cassatie werd verworpen tegen het arr. P. H. v. Z.-Holland van 19 Maart 1860, dat het vonnis der Arr.-R. 's-Gravenhage van 16 Dec. 1859 bevestigde, beide laatste in W. n°. 2167.

3. Art. 4 n°. 3 en 5 n°. 2 B. R. bepalen niets omtrent de wijze, waarop eene gemeente als eischende of verwerende partij in rechten moet optreden, hetwelk integendeel geregeld is bij art. 71 der Gemeentewet, uit welk art. o. a. voortvloeit, dat in een geding tegen de gemeente, niet die gemeente, maar haar burgemeester moet gedagvaard worden.

Arr. v. 9 Dec. 1864, W. 2648, R. d. LXXVIII § 34, v. d. H., B. R. d. XXIX, bl. 143—154, bevestigende arr. P. H. v. N.-Brabant 27 Oct. 1863, W. n°. 2532, waarbij vernietigd werd vonnis Arr.-R. Breda, v. 18 Nov. 1862, W. n°. 2456; idem Arr.-R. Nijmegen, v. 6 Jan. 1854, W. n°. 1531. Vergelijk, wat speciaal het eerste deel van bovenstaande beslissing betreft, in denzelfden zin Arr.-R. Leiden v. 16 Jan. 1872, W. n°. 3483. Zie voorts ten betooge dat art. 71 Gem.-wet en art. 5 n°. 2 B. R. gelijktijdig kunnen bestaan en werken, een opstel in W. n°. 2668.

Anders Arr.-R. Winschoten, v. 6 Febr. 1870, W. n°. 3243, waarbij is beslist, dat uit art. 71 Gem.-wet niet volgt, dat bij het introductief exploit juist de burgemeester en niet de verbonden gemeente in rechten moet gedagvaard worden, maar alleen uitgemaakt wordt, dat indien de gemeente als eischeresse wil optreden, of als gedaagde zich verweren, zij dit doen moet in den persoon van haren burgemeester. Zie in denzelfden zin W. n°. 2523 (Mengelwerk). — Cf. art. 475 B. R. vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 27 Nov. 1850 en art. 135 B. R., vonnis van Arr.-R. 's-Bosch, v. 23 Feb. 1847 sqq. — Zie in denzelfden zin ten aanzien van de dagvaarding van eene provincie, met een beroep op art. 5, 2°. B. R., een ingezonden stuk in W. n°. 2152 onder den titel: »Hoe moet de provincie gedagvaard worden?" Zie omtrent dagvaarding ten verzoeke van den Staat en andere zedelijke lichamen het aangeteekende sub art. 5 B. R., n°s. 7, 20 en 47.

4. De woorden van art. 4, n°. 6, B. R. *»ten aanzien der overledenen"*, zijn algemeen en kunnen niet beperkt worden tot vorderingen, die schuldeischers ten laste van een overledene hadden, maar zijn ook van toepassing op alle vorderingen tegen de erfgenamen, om iets uit den boedel van den overledene te ontvangen, of op alle vorderingen van de erfgenamen onderling, en dus ook tot uitkeering van besproken legaten. Rb. Groningen 30 Sept. 1892, W. n° 6404.

Hof's-G. 30 Oct. 1890, P.v.J. 1890, n° 100; W. n°. 5956

P. H. v. Holl., v. 23 Dec. 1839, W. n°. 89; R. d. VII. § 32, te dien aanzien vernietigende een vonnis van de Arr.-R. te Amsterdam v. 18 Juni 1839, R. Bijbl. jg. 1842, d. IV, p. 776 en 777; idem bij vonnis der Arr.-R. te

Art. 4 n° 6 bedoelt alle vorderingen, die een overledene betreffen en tegen de erfgenamen als zodanig worden ingesteld, zoals de vordering tegen de erfgenamen uit een door den erflater gesloten huurcontract. Hof Amsterdam 20 Febr. 1894, W. n° 6499.

Maastricht, v. 9 Maart 1848, W. no. 954; R. Bijbl. jg. 1848, d. X. p. 606—608, waarbij dienovereenkomstig is beslist, dat iemand die bij testament tot executeur en voogd over minderjarigen is benoemd, ter uitvoering van het testament, de erfgenamen in één en zonder uitdrukking van namen of woonplaatsen, aan de laatste woonplaats des overledene mag dagvaarden; idem in een vertoog van Mr. D. H. Levyssohn, Themis, 2de jg., p. 22 sqq., en in een opstel van Mr. G. Diephuis in Tijdschr. v. h. Ned. Regt VIII, blz. 150 sqq.; verg. ook vonnis Arr.-R. Groningen v. 28 Nov. 1873, W. no. 3708, waarbij vooral op grond der beraadslagingen is beslist, dat »ten »aanzien van overledenen" niet anders kan beteekenen dan »ten aanzien »van de erfgenamen als zoodanig". — Anders door Mr. L. Metman, W. no. 89; de Pinto B. R. 2e ged., 1ste stuk, (2de dr.), p. 28 en 29; en een vonnis van de Arr.-R. Gorinchem v. 20 Jan. 1844, R. Bijbl. jg. 1844, d. VI, p. 363—368. — Vgl. ook v. d. Honert, Hdb., p. 160; art. 94 B. R., arr. van 't P. H. v. Holl. v. 23 Dec. 1839 en art. 94 B. R., vonnis van de Arr.-R. te Amsterdam, v. 18 Juni 1839 ut supra.

Anders ook Rb. dem Bosch 25 April 1890 W. no. 5060, en Hof dem Bosch 14 Jan. 1890, W. no. 5079; vern. 26. R. 30 Oct. 1890, sc. Verg. ook Rb. Amsterdam 19 Maart 1891, P. v. J. 1891 no. 54.

Zie verder ten betooge dat dit voorschrift niet toegepast kan worden bij de actie tot boedelscheiding tusschen de erfgenamen onderling, Arr.-R. 's Bosch, v. 2 Febr. 1877, R. B. jg. 1878, A p. 195, waarbij beslist is, dat tot de acties tegen de erfgenamen, waarop deze bepaling alleen het oog heeft, *zeker* niet behoort die tot boedelscheiding; idem bij vonnis der Arr.-R. Rotterdam, v. 28 April 1879, W. no. 4387, R. B. jg. 1879, A. p. 204. Zie naar aanleiding van deze beslissing een opstel van C. R. in W. no. 4390, waarin wordt gevraagd of dit met het oog op art. 492 B. R. wel zoo zeker is? Zie, eveneens naar aanleiding van dit vonnis, W. nos. 4393, 4395 en 4397; idem Hof 's Hertogenbosch, v. 24 April 1877, R. B. jg. 1879, A. p. 203. Zie eindelijk over de wijze van dagvaarding der erfgenamen tot het hervatten van het geding, tegen hun erflater aangevangen, arr. P. H. Zeeland, v. 26 Juni 1855, vermeld sub art. 258 B. R.

5. De Drentsche markgenootschappen niet anders kunnende en moetende beschouwd worden dan als zedelijke lichamen, volgt hieruit, dat de dagvaardingen aan die markgenootschappen gericht, ingevolge art. 4, al. 2, B. R., zelfs daar, waar het geldt eene scheiding en deeling der mark, moeten worden beteekend aan den zoogenaamden volmacht of volmachten, den persoon of personen, welke bij de Drentsche markgenootschappen gekozen en benoemd worden, om voor allen op te komen, zeker toezicht en beheer te voeren, of ter woonplaatse van dezelven, of wel ter plaatse, waar de volmacht of volmachten als zoodanig gewoonlijk zitting houden, indien er eene zoodanige plaats mocht zijn.

P. H. v. Drente, v. 21 Maart 1840, R., d. XIII, § 69; — anders bij vonnis der Arr.-R. te Assen, v. 24 Jan. 1848, W. no. 1043; R. Bijbl.,

Art. 4 n° 6 Rv. kent den eischer eene bevoegdheid toe, legt hem niet eene verplichting op. In het gedrag zijn zij die op de dagvaarding zijn verschenen; de E. kan niet beweren dat anderen hadden moeten verschijnen of door hem bedveld waren. Ns. Arnhem 7 Febr. 1901, W. n° 7657.

jg. 1852, p. 114—116, volgens hetwelk de markgenoot, die scheiding wil vragen, niet anders kan doen, dan ieder markgenoot in het bizonder oproepen, in welk opzicht het zedelijk lichaam met een gewone maatschap moet worden gelijk gesteld. — Vgl. hiermede over de moeielijkheden, om markgenootschappen te dagvaarden onder het Fransche recht, een stuk van Mr. L. O. GRATAMA, in 't *Regt in Nederl.*, d. II, p. 356, alwaar mede op dat onderwerp een belangrijk vonnis van de Rechtbank van eersten aanleg te Assen wordt medegedeeld. Niet geheel op dezelfde wijze als bij dit vonnis en meervermeld arrest geschiedt, heeft de Hoogl. VAN HALL de markgenootschappen als rechtspersonen van eene bizondere soort voorgesteld en de wijze, om tot ontheffing daarvan te geraken, behandeld in zijne *Handleiding* § 52, 4, p. 119; zie ook § 56, 2, *b*, p. 127. — Vgl. wijders de noot van den heer J. C. VAN DER MEER MOHR op het arr. van 't P. H. v. Holl. v. 12 Febr. 1840, R., d. VIII, § 28, in het R. B. jg. 1842 d. IV, p. 353, en omtrent de vraag of eene scheiding en verdeeling van markgronden valt onder de bepaling van art. 194c der Gemeentewet, dan wel moet worden geregeld naar de wetten van den 16den van Grasmaand 1809 en den 10den van Bloeimaand 1810: art. 1630 B. W. sub n°. 8 in fine, alwaar bij de aangehaalde literatuur nog gevoegd moet worden: Mr. A. M. PLEIJTE, »de rechtstoestand der marken in Nederland". Zie eindelijk omtrent den aard van markgenootschappen, art. 1690 B. W., sub n°. 8 initio; verg. ook aant. 10 van art. 1692 B. W.

6. Belgen, tijdens den opstand en vóór het Tractaat van 1839, door Nederlanders gedagvaard wordende, moesten worden beschouwd als personen, die in dit Rijk geene bekende vaste woonplaats hadden.

P. H. v. Zeeland v. 12 Mei 1840, R. Bijbl. jg. 1846, d. VIII, p. 616 en 617.

7. Het beweren, dat het tot opvolging der wijze van dagvaarding, bij art. 4, n°. 7, voorgeschreven, genoegzaam zou zijn, dat de woonplaats of het verblijf van den gedaagde *aan den aanlegger* onbekend is, is niet aannemelijk, alzoo een zoodanige uitlegging het steeds in de macht van den aanlegger zou laten, naar willekeur, een gedaagde als *al* of *niet* eene bekende woon- of verblijfplaats hebbende, te beschouwen, zijn de integendeelde aanlegger (overeenkomstig den rechtsregel *qui agit certus esse debet*) verplicht deswege het noodig onderzoek te doen. Hoewel daaruit voor hem, vooral met betrekking tot het onderzoek naar erfgenamen van een overledene, soms moeielijkheden mochten geboren worden, ontslaat hem dit echter in geenen deele van de opvolging der wetsbepalingen, zoo lang die kunnen worden nagekomen.

Zie echter Hof den Bosch 17 Dec. 1895 W. n° 6754. H.R. 29 Mei 1896, W. n° 6815.

P. H. v. Zeeland van 9 Nov. 1841, R. Bijbl. jg. 1842, d. IV, p. 657 sqq., en jg. 1846, d. VIII, p. 623 sqq.; R., d. XIV, § 104. — Cf. art. 94 B. R., arr. van 't hetz. P. H. v. denz. datum.

Art. 4 n°8 moet ook gevolgd worden bij dagv. van iemand die buitenlands woont en binnen het koninkrijk geen bekend verblijf heeft, voor den kantonrechter, door de dagv. te doen aan den ambtenaar v.h.O.M. bij het kantongerecht. Hgt. Haarlem 3 Juli 1903 W. n°7956.

Art 4.) 22

8. De regel dat de opvolgers van de oorspronkelijke contractanten steeds in rechten voor dezelfde personen als de contractanten zelve te beschouwen zijn, lijdt geene uitzondering ten aanzien van het domeinbestuur of van andere collegiën, welke vroegere besturen of collegiën zijn opgevolgd omtrent het gecontracteerde voor dezen. — Alsdan moet ten aanzien der dagvaardingen, art. 4, n°. 6, j°. art. 1 B. R. gelden (dit laatste art. indien de oorspronkelijke contractanten langer dan een jaar zijn overleden) zonder dat het langer of korter verloop van den tijd der vervolging van de rechten, uit contract voortgesproten, als *eigen bedrijf* zijnde, eene verandering ten voordeele van eene der partijen kan daarstellen.

P. H. v. Zeeland v. 9 Nov. 1841, R. Bijbl. jg. 1842, d. IV. p. 657 sqq.; R., d. XIV, § 404. — Cf. art. 94 B. R., arr. van 't hetz. P. H. v. denz. datum.

9. De formaliteiten, bij art. 4 n°. 8, B. R., voorgeschreven, zijn alleen toepasselijk op dagvaardingen van buitenlanders, wier woonplaats buiten 's lands *bekend* is, en die geen verblijf binnen dit Rijk hebben, dewijl alleen in dat geval de toezending van een afschrift van het exploit aan het Departement van Buitenlandsche Zaken doel kan treffen, daar toch die bepaling de toezending van zoodanig stuk aan den in rechten geroepene, beoogt en dat Departement daaraan niet kan voldoen, wanneer die woonplaats niet bekend is.

P. H. v. N.-Brab. v. 28 Juni 1842, W. n°. 338; R. Bijbl. jg. 1843, d. V. p. 149 sqq.; R., d. XIII. § 98. Zie over dagvaarding van vreemdelingen een ingezonden opstel in W. n°. 3761, waarbij met het oog op de omslachtige, tijdroovende formaliteiten eene wijziging van dit n°. wordt voorgesteld. — Cf. artt. 4, sub n°. 10 en 94 B. R., arr. van hetz. Hof van denz. datum.

10. De bepaling van art. 4, n°. 7, ten aanzien van hen, die in dit Rijk noch bekende woonplaats noch bekend verblijf hebben, is evenzeer op inboorlingen als op vreemdelingen (wier woonplaats buiten 's lands onbekend is) van toepassing.

P. H. v. N.-Brab. v. 28 Juni 1842, W. n°. 338, R. Bijbl. jg. 1843, d. V, p. 149 sqq., R., d. XIII. § 98. — Cf. art. 94 B. R., arr. van hetz. P. H. van denz. datum.

11. De dagvaarding van eene buitenlandsche firma, hier te lande geen gemeenschappelijk kantoor hebbende, is niet geldig, wanneer die

Volgens art. 4 nos kan niet worden gedagvaard iemand, die hier te lande gedomicilieerd, tijdelijk in het buitenland vertoeft, zoods aan woord van zijn elkdijk verblijf houdende stukken: Hof den Haag 3 Juni 1901, W. n° 23 7655. Anders Vonnaker in W. N. en Art. 4) R. n° 1674.

aan een van de zich hier te lande bevindende vennooten dier firma is gericht.

P. H. v. Z.-Holl. v. 30 Juli 1842, R. Bijbl. jg. 1842, d. IV, p. 865 sqq., waarbij is vernietigd een vonnis van de Arr.-R. te Rotterdam, dd. 25 Mei 1842, R. B. l. c.

12. Wanneer gedagvaard wordt het bestuur der domeinen, uitgeoefend wordende door den Minister van Financiën, dan is het voldoende dat het exploit ter plaatselijke bureele van laatstgenoemden beteekend worde, en is in dat geval art. 4, n°. 1 B. R. niet toepasselijk.

Arr.-R. Utrecht v. 16 Juni 1843, R., d. XVIII, § 59.

13. Inwoners van België zijn, met betrekking tot de zakelijke rechten op goederen in Nederland gelegen, als vreemdelingen te beschouwen, en kunnen niet, naar aanleiding van het tractaat v. 19 April 1839, en van de overeenkomst over de grensscheiding, op 8 Aug. 1843 tusschen Nederland en België te Maastricht gesloten, als gemengde onderdanen beschouwd en gedagvaard worden als personen, die geene bekende woonplaats in het Koninkrijk hebben.

Zij moeten worden gedagvaard overeenkomstig het voorschrift van art. 4, n°. 8 B. R. en moet, wanneer er meerdere gedaagden bij hetzelfde exploit worden opgeroepen, voor ieder hunner een afschrift van dat exploit aan den ambtenaar van het Op. Min. worden ter hand gesteld.

P. H. v. Zeeland van 1 Juli 1844, R. Bijbl. jg. 1847, d. IX, p. 18 en 19; R., d. XIX, § 93. — Cf. art. 94 B. R., arr. van hetz. Hof van denz. datum.

14. Volgens het bij Kon. Besl. v. 30 Dec. 1829, n°. 4 gearresteerde Huishoudelijk Reglement op de zamenstelling en werkzaamheden der Kerkeraden, behoorende onder het ressort van het Provinciaal Kerkbestuur in Drente, moet de dagvaarding van eene Diaconie bestierd worden bij den predikant, als voorzitter en scriba van den Kerkeraad, wanneer de gemeente slechts door één predikant wordt bediend.

Ktg. te Meppel v. 5 Nov. 1846, W. n°. 943; R. Bijbl. jg. 1848, d. X, p. 497—499.

15. Hij, die met de hoofd-administratie van een militair corps contracteert, kan die hoofd-administratie, *casu quo*, wegens zulk een

ook na het internationaal Verdrag van 1905 en de Uitvoeringswet van 1909 kan nog gedagvaard worden op de wijze in art. 4 0° R., ter keuze van den aanlegger: Rb. Rotterdam 8 Jan. 1913, W. no 9495.

contract in rechten aanspreken en is (gelijk in specie) het exploit aan de woonplaats van den chef van dat corps behoorlijk geschied.

P. H. v. N.-Brab. v. 3 Mei 1848, R., d. XXXV. § 95.

16. De dagvaarding van erfgenamen in ééns en zonder uitdrukking van naam en woonplaats, volgens art. 4, n°. 6 B. R, heeft tengevolge, dat die meerdere personen als één gedaagde worden beschouwd, zoodat ook de procureurstelling voor den gedaagde *collectief* kan plaats hebben, en de onbevoegdheid van sommigen hunner, om in rechten op te treden, onverschillig wordt.

Arr.-R. te Amsterdam v. 22 Febr. 1849, W. n°. 1010; R. Bijbl. jg. 1849, d. XI. p. 104 sqq. *Regt in Nederl.*, d. IV, pag. 388—391; idem DE PINTO, *Hdl. B. R.*, u. s., p. 27 en in een opstel in de Themis, VIIde jg., p. 173—184, die aldaar doet opmerken, dat, hoewel de collective dagvaardingen en andere exploiten voornamelijk zijn ingevoerd in het belang en tot gemak van de schuldeischers der overledenen, echter daaruit bij de gebiedende en op straffe van nietigheid voorgeschrevene bepaling der wet, in verband met de omstandigheid, dat alles wat betreft den vorm van procedeeren, is van openbare orde, niet kan worden afgeleid, dat deze ook nu de bevoegdheid hebben om van dit voorrecht afstand te doen, en dus ook, desverkiezende, ieder der erfgenamen individueel op te roepen. Op deze en andere gronden is hij van meening, dat in zoodanig geval al de erfgenamen zich *collective* partij en procureur moeten stellen; dat er alzoo tegen de niet verschijnende erfgenamen geen verstek kan worden verleend, en dat het te verkrijgen vonnis, uit krachte van de artt. 1146 en 1147 B. W., wordt ten uitvoer gelegd, vóór de boedelscheiding, op de onverdeelde nalatenschap, en na de boedelscheiding, op het aandeel van ieder erfgenaam *pro sua parte;* vergelijk in denzelfden zin Mr. G. DIEPHUIS in Tijdsch. v. h. Ned. regt I, blz. 136—157, die aantoont dat eene collectieve procureurstelling noch met art. 135 B. R., hetwelk over de procureurstelling handelt, noch met art. 59, hetwelk aan dat onderwerp vreemd is, noch met eenige andere wetsbepaling in strijd is; en dat het voor een geregelden gang van zaken wenschelijk is dat, voor zoover er geen oorzaak van schorsing en hervatting tusschen beiden komt, een geding *op naam van dezelfde partijen* wordt aangevangen, gevoerd en afgedaan; — anders bij vonnis der Arr.-R. te Groningen v. 6 Juni 1845, R. Bijbl. jg. 1845, d. VII p. 686 en 687; *Regt in Nederl.* d. IV, p. 283, hoofdzakelijk op grond, dat voormeld wetsartikel, als van exceptioneelen aard, alleen moet geacht worden op den eischer van toepassing te zijn en niet op de gedaagde erfgenamen, welke niet onkundig kunnen zijn omtrent hunne namen en woonplaatsen *en deze bij de procureur-stelling en conclusiën moeten opgeven*, ten einde hierdoor den rechter in staat te stellen, om bij het vonnis aan het voorschrift van art. 59, n°. 1 B. R. te voldoen. — Dit gevoelen stemt overeen met dat

Art. 4 n°6 is van toepassing ook na (de) boedelscheiding: Hof den Bosch 26 Juni 1900, W. n° 7402.

Art. 4 n°6 geldt alleen 25 voor exploten, niet Art. 1.) voor mondelinge mededeelingen (mondelinge kennisgeving): Rb. Zwolle 12 Nov. 1913, W. n° 9505.

van Mr. F. F. Karseboom, R. Bijbl. jg. 1849, d. XI, p. 105—108, in zijne conclusie, welke, ofschoon in een tegenovergestelden zin, heeft geleid tot voormeld vonnis van de Arr.-R. te Amsterdam v. 22 Febr. 1849; alsmede met dat van Mr. Oudeman, *Opm. en Med.*, d. II, p. 153 en 156 en in *B. R. ontw.*, d. I, u. s., bl. 10—11, en dat van Mr. E. Nijkerk in de Themis, d. VIII, p. 321—325, die aldaar, naar aanleiding van het opstel van Mr. A. de Pinto ut supra, dit rechtspunt behandelt. De Hoogl. van Hall echter, R. Bijbl. jg. 1845, d. VII, p. 687, betwijfelt de juistheid van het bij vonnis der Arr.-R. te Groningen aangenomen beginsel, op grond van het bekende rechtsbeginsel: *nemo edere cogitur contra se*. Naar het inzien evenwel van Mr. Oudeman, l. c., is die opmerking wel toepasselijk op het produceeren van stukken, maar niet op de vermelding van namen en woonplaatsen der partijen, welke de wetgever in art. 59, n°. 1 B. R. veronderstelt, terwijl Mr. Nijkerk ut supra daartegen in het midden brengt, dat hij, die zich als erfgenaam voordoet, indien hij als zoodanig wil beschouwd worden, zich moet legitimeeren: dat hij mitsdien moet opgeven wie hij is en hoe hij erfgenaam is en dan *non edit* CONTRA *se*, maar PRO *se*. De Hoogl. van Hall komt echter, R. Bijbl. jg. 1849, d. XI, p. 110, op dit onderwerp terug en is van gevoelen, dat het rechtspunt nog wel een nader onderzoek verdient, ook met betrekking tot de tenuitvoerlegging van de veroordeeling, tegen de gezamenlijke erfgenamen verkregen en het recht van appel, hun toe te kennen. — In denzelfden zin als de Rechtbank te Groningen: vonnissen Arr.-R. Assen v. 6 Nov. 1854, W. n°. 1788, en van 22 Oct. 1866, R. B. jg. 1868, p. 228, arr. P. H. v. N.-Holl. 24 Juni 1869, W. n°. 3393, en vonnis Arr.-R. 's-Bosch v. 27 Sept. 1878, R. B. jg. 1881, A. p. 210, W. n°. 4311, waarbij nog werd beslist, dat ook de openbare orde eischt, dat de rechter de collectieve procureurstelling voorbijgaat. Rb. Amsterdam 28 Oct. 1890 Pr. 7. 1890, n°102. W. n° 5977

Vgl. omtrent dit een en ander en speciaal ten aanzien van de beteekenis der woorden: «niet langer dan gedurende een jaar na het overlijden,» de Redactie der *Ned. Jaarb.*, IX^de^ deel, p. 92, in hare beoordeeling van Themis, jg. 1846, alwaar tot gedeeltelijke opheffing der bezwaren, door Mr. A. de Pinto tegen art. 4, n°. 6 B. R. in het midden gebracht, wordt aangevoerd, dat men bij eene *binnen* het jaar, na het overlijden des erflaters, plaats gehad hebbende boedelscheiding, de erfgenamen *binnen* dat jaar ook individueel zou kunnen dagvaarden, hetgeen echter op grond der verandering van redactie, welke dit art. heeft ondergaan, wordt bestreden door Mr. Nijkerk ut supra, welk gevoelen (m. i. terecht) schijnt te worden gedeeld bij arr. van het Prov. Hof van Zeeland v. 9 Nov. 1841, R. Bijbl. jg. 1842, d. IV, p. 657 sqq. en jg. 1846, d. VIII, p. 623 sqq.; R., d. XIV, § 404 (Léon). — Vergelijk Mr. W. F. Frijlink in Themis, 2^de^ Verz., d. XIII, p. 248 sqq., die betoogt dat de exploten na de boedelscheiding, ook wanneer die *binnen het jaar* na het overlijden worden uitgebracht, *niet* moeten gedaan worden, op de wijze als bij deze alinea is bepaald. Vergelijk ook Mr. Diephuis, N. B. R., 2^de^ dr., d. V, n°. 587.

Anders Mr. Oudeman, in *N. W. e. B. R. ontw.*, d. I, blz. 11; zie ook vonnis Arr.-R. te Amsterdam v. 27 Oct. 1858, W. n°. 2090, R. B. jg. 1859, IX, p. 174, ook aangehaald op art. 2 B. R. sub n°. 2, waarbij is

beslist dat het vroeger of later opmaken van eene boedelscheiding bij de vaste tijdsbepaling der wet niets afdoet.

Vgl. ook nog hiermede, ten betooge: 1°. dat de staat van het geding niet verandert, indien de eischers, ingevolge art. 4, n°. 6, B. R., hebben gedagvaard de gezamenlijke erfgenamen en voortgeprocedeerd met dengene, die zich op de dagvaarding als eenig en alleen erfgenaam heeft geconstitueerd, een vonnis van de Arr.-R. te Amsterdam v. 12 Jan. 1849, W. n°. 1009, en 2°. dat bij aanneming van het beginsel, gehuldigd bij het vonnis van de Arr.-R. te Amsterdam v. 22 Feb. 1849 ut supra, ook de gezamenlijke erfgenamen bevoegd zijn gezamenlijk en in ééns een eisch in reconventie in te stellen, zonder dat daaraan praejudiciëert de onbekwaamheid van één dier erfgenamen — art. 250 B. R., vonnis van de Arr.-R. te Amsterdam v. 22 Feb. 1849, en 3°. omtrent de vraag, welk het gevolg moet zijn van eene dagvaarding van erfgenamen, overeenkomstig art. 4, n°. 6, B. R., geëxploiteerd en waarop door de gedaagden procureur is gesteld, met te kennengeving, dat zij als bloedverwanten van den overledene, in de graden, bij de procureurstelling omschreven, bevoegd waren om zich als diens éénige en algeheele erfgenamen te gedragen, wanneer diezelfde gedaagden, vóór de procureurstelling, de nalatenschap van genoemden overledene blijken verworpen te hebben — art 254 B. R., vonnis van de Arr.-R. te Nijmegen v. 17 Nov. 1841. — Zie ook art. 94 B. R., vonnis van de Arr.-R. te Amsterdam v. 18 Juni 1839 sqq.

17. De dagvaarding van eene firma, geëxploiteerd aan een persoon die beweert nimmer deelgenoot te zijn geweest, kan, indien de verschijning der gedaagde firma in rechten daarvan het gevolg is geweest, niet leiden tot nietig-verklaring der dagvaarding, op grond van schending van art. 4, al. 4 B. R.; vermits de vraag, of de persoon, aan wien de dagvaarding is geëxploiteerd, al dan niet lid dier firma is of geweest is, en als zoodanig al dan niet aansprakelijk is, een punt van later onderzoek ten principale tusschen partijen kan uitmaken, maar niet *a limine litis* behoeft te worden onderzocht.

Arr.-R. Amsterdam, v. 21 Oct. 1853, R. Bijbl., jg. 1854, p. 169—171.

18. Niet alleen de *ratio legis* en de geschiedenis maar ook de woorden van art. 4, n°. 6, B. R., wederspreken het beweren, dat dit artikel alleen betrekking zou hebben op den *vorm* en de wijze van exploiteeren, en geene uitzondering zou maken op den regel, vervat in art. 5, n°. 2 *ibid.*, daar toch, indien de wetgever *enkel* had willen bepalen, dat bij de beteekening geene vermelding van namen of woonplaatsen der gedaagden behoefde te geschieden, zijne bedoeling reeds genoegzaam uitgedrukt werd door de woorden: „de dagvaarding zal

De dagvaarding van Van der Poel en Barendregt t. huis-
uw kantore, sprekende met mr. J. v. d. Poel, lid dier firma,
is nietig, als de dagv. niet vermeldt dat de gedd. zaak van
voorslag waren: dd. 27 Amsterdam 4 Nov. 1903, W. n° 8046. Art. 1.)

geschieden aan de *gezamenlijke* erfgenamen," welk woord het individueele volkomen uitsluit.

Arr.-R. Groningen, v. 24 Maart 1854, R. Bijbl., jg. 1854, p. 449—451.

19. Hoewel door de woorden: »ten aanzien van overledenen" in art. 4, n°. 6, B. R., alleen zoodanige actiën bedoeld worden, welke reeds bij het leven van den overledene geboren waren, is echter die wetsbepaling ook toepasselijk op het geval, dat er tusschen den eischer en den overledene eene stipulatie in een contract bestond, alleen ondergeschikt aan eene opschortende voorwaarde, welke door den dood van den mede-contractant en erflater van de gedaagde erfgenamen is vervuld.

Arr.-R. Groningen, v. 24 Maart 1854, R. Bijbl., jg. 1854, p. 449—451.

20. In cas van art. 4, n°. 7, B. R., moet het exploit in zijn geheel worden aangekondigd en beantwoordt de plaatsing van een uittreksel niet aan het doel der wet, daar de gedaagde moet weten, niet alleen *dat*, maar ook *waartoe* hij is gedagvaard. Ook in het geval van art. 523 B.W. Rb. Haarlem 19 Mei 1891, W. n° 6062.

Ktg. te Brielle, v. 20 April 1854, W. n°. 1549; idem DE PINTO, *Hdl.* u. s. blz. 32. — Verg. ook Mr. A. OUDEMAN in Tijdschr. v. h. Ned. regt, III, blz. 56 vlg., welke schrijver na de verschillende rechtelijke decisiën omtrent dit punt te hebben medegedeeld, ook de meening verdedigt dat het exploit in *zijn geheel* moet worden geplaatst in het dagblad, hoofdzakelijk op grond van het verband tusschen deze en de onmiddellijk voorafgaande bepaling, waar in dezelfde bewoordingen wordt gezegd, dat het exploit moet worden aangeplakt, hetgeen wel niet anders dan van het geheele exploit kan verstaan worden, terwijl schr. tevens aantoont dat, had de wetgever bedoeld alleen te vermelden, dat zoodanig exploit is uitgebracht, hij had kunnen en moeten zeggen »dat er aankondiging (of zooals in het reglement, wegens het hooger beroep aan den H. R. van vonnissen in burgerlijke zaken gewezen door het Hof in Suriname, goedgekeurd bij K. B. dd. 11 Januari 1840 (*Stbl.* n°. 1) staat »afgekondigd") moet geschieden, dat dit exploit is gedaan"; of »dat van het uitbrengen van dit exploit aankondiging moet geschieden". — Anders: door A. J. M. H., Weekbl. ut supra, o. a. op grond, dat v. D. HONERT in zijne formulieren een *extract* voor de aankondiging, geene *geheele vermelding* of *afschrift* geeft; idem in den derden druk van v. D. HONERT's Formulierboek, p. 5, voorts bij vonnis der Arr.-R. Brielle v. 30 Sept. 1864, W. n°. 2636, bij vonnis der Arr.-R. te Amsterdam, v. 16 April 1869, W. n°. 3141, R. B. jg. 1870, p. 213, en bij arr. P. H. v. N.-Holland, v. 21 April 1870, W. n°. 3322.

De voorgeschreven termijn moet worden in acht genomen niet alleen bij de betekening aan het O. ls., maar ook bij de aanplakking en plaatsing in de courant. Rb. Haarlem, 2 c. Evers 200 Rb. Breda 27 Febr. 1912, W. n° 9341.

21. Elke gevolgtrekking ten voordeele der bevoegdheid eener Rechtbank hier te lande, afgeleid uit de wettelijke bestaanbaarheid der

Art. 4 vog laatste lid verklaart n°7 van toepassing ook dan wanneer de verw. haar werkelijke verblijf in het buitenland heeft; n°8 is nooit van toepassing: Rb. Rotterdam 4 Mei 1903 P.v.J. 1903 n° 246.

Art. 4.)

dagvaarding, (*in casu* bij toepassing van art. 4, n°. 7, litt. *a*, B. R.), berust blijkbaar op een dwaalbegrip en de onjuiste voorstelling, alsof dagvaarding jurisdictie zou kunnen fundeeren; wordende daarbij toch geheel uit het oog verloren, dat gegrond bevondene en toegewezen exceptiën van onbevoegdheid *ratione personae* doorgaans op deugdelijke dagvaardingen gegrond, of althans daarmede bestaanbaar zijn.

Arr.-R. Rotterdam, v. 28 Juni 1854, W. n°. 1570 (1).

22. Iemand die in het buitenland woont, maar hier te lande tijdelijk facto aanwezig is, kan ter plaatse van zijn werkelijk verblijf op den gewonen termijn gedagvaard worden, zonder dat hij, op de dagvaarding verschijnende, zich beklagen kan, dat het exploit niet aan zijn persoon is beteekend.

Arr.-R. te Amsterdam, v. 16 Nov. 1854, B. R. jg. 1855, p. 240.

23. De rechter moet een exploit van dagvaarding, bij verstek, nietig verklaren, wanneer die dagvaarding, gedaan aan de gezamenlijke erfgenamen van een overledene, niet behelst het tijdstip, waarop de erflater overleden is.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 10 Dec. 1856, W. n°. 1824. Anders evenwel, met het oog vooral op art. 90 B. R., M. in het R. B. jg. 1857, bl. 223—224.

24. Wanneer de tweede oproeping ex art°. 79 B. R. niet meer valt binnen het jaar na het overlijden, behoort die aan de erfgenamen individueel ter hunner woonplaatse te geschieden, al is het eerste exploit op de wijze hier voorgeschreven beteekend.

Arr.-R. Groningen, v. 3. Dec. 1858, R. B. jg. 1859, p. 609; idem ten aanzien van de beteekening der exploiten ter executie van een tegen de gezamenlijke erfgenamen verkregen vonnis, wanneer de uitvoering niet meer valt binnen het jaar na het overlijden, Arr.-R. 's Bosch, v. 30 Maart 1883, W. n°. 4899, ook vermeld sub art. 155 B. R.

---

(1) Dit vonnis komt mij voor volkomen op de wet te zijn gegrond. Art. 4, nis. 7 en 8 B. R., bepalen alleen, hoe gedagvaard moet worden in de gevallen aldaar vermeld en hebben alleen ten doel ter kennis van den gedaagde te brengen, dat hij werkelijk gedagvaard is. Overigens geeft de dagvaarding eerst dan rechten, wanneer de vordering, daarin vervat, op de wet is gegrond. Uit de voorschriften dus van procedure kan niet worden afgeleid de ontvankelijkheid der vordering van den eenen vreemdeling tegen den anderen hier te lande ingesteld, hetgeen meer is eene quaestie van internationaal positief recht (Mr. Léon).

Een vonnis tegen alle vennn. o. f. gewezen, kan tegen vennoot
A worden gemeenschaps, zoals het betrekkelijk is aan vennoot B.
(art. 4 n° 4) Hof van Cleef 27 Jan. 1846 B. n° 6[illegible] 2.

25. Wanneer de deurwaarder, blijkens het relaas in de dagvaarding zich overtuigd hield, dat ter plaatse, waar hij het exploit wilde beteekenen, het gemeenschappelijk kantoor der gedaagde vennootschap was gevestigd, en hij aldaar niemand vond, dan heeft hij, niettegenstaande de beweringen van de gedaagde ten processe, dat haar kantoor was verplaatst, terecht het exploit overeenkomstig art. 2 B. R. beteekend.

Arr.-R. Amsterdam, v. 30 Nov. 1859, W. n°. 2180, ook vermeld sub art. 1 B. R. n°. 22. De beslissing is gegrond op het geloof, dat behoudens het bewijs van valschheid van het exploit, aan het relaas des deurwaarders moet worden gehecht.

26. Wanneer de overledene zijne laatste woonplaats buitenslands had, moet het exploit volgens no. 8 van dit art. gedaan worden, en kunnen overigens de voorschriften van no. 6 worden gevolgd.

P. H. v. Zuid-Holland, v. 16 Jan. 1860, W. n°. 2181.

27. Een exploit, uitgevaardigd tegen de leden eener vennootschap in hun privé, moet op straffe van nietigheid aan hen in persoon of aan hunne woonplaatsen, maar niet aan het kantoor der vennootschap beteekend worden.

Arr.-R. Amsterdam, v. 31 Dec. 1861, W. n°. 2384; vergelijk het sub art. 5 B. R. vermeld vonnis der Arr.-R. Amsterdam, v. 9 Nov. 1877.

28. Indien gedagvaard is de burgemeester eener gemeente, zonder bijvoeging van diens naam, en het exploit is gedaan ten raadhuize en door den burgemeester als zoodanig aangenomen, kan het aan geen redelijken twijfel onderhevig zijn, dat is bedoeld de burgemeester, optredende voor de gemeente, en niet de burgemeester in zijn privé.

Arr.-R. Amsterdam, v. 11 (12) Nov. 1867, W. n°. 2984, R. B. jg. 1868, p. 343. Cf. arr. P. H. v. N.-Brabant, v. 28 Juni 1853 sqq., sub. art. 5 B. R.

29. Art. 4 n°. 6 B. R. is van toepassing op alle gevallen, waarin personen als gezamenlijke erfgenamen worden geroepen, onverschillig of de erflater, wiens erven in appèl zijn gedagvaard, op het tijdstip der uitspraak van het vonnis a quo, al dan niet nog in leven was.

P. H. v. Noord-Holland, v. 25 Maart 1869, W. n°. 3104.

30. De woorden „en van n°. 8" in de slotalinea van art. 4 zijn

overbodig, vermits in het eerste lid van n°. 8 van dat art, van geene twee afschriften sprake is. (1)

Ktg. 's-Hertogenbosch, v. 27 Januari 1881. W. n°. 4694. R. B. jg. 1881, A. p. 191.

31. Wanneer het exploit niet conform art. 4 n°. 2 is beteekend aan den president van het college, maar aan den boekhouder kerkvoogd, en deze voor den kantonrechter verklaard heeft te verschijnen als gevolmachtigde van het gedagvaard college, heeft deze rechter de exceptie van nietigheid van dagvaarding terecht verworpen, daar het geroepen college in rechten verschenen, geen belang had zich te beroepen op de schending van n°. 2 van dit art.

Arr.-R. Groningen, v. 23 Juni 1882. W. n°. 4828.

32. Zie ten betooge:

a. Dat in het algemeen de exploiten, ingevolge art. 4, n°. 8, B. R., aan den ambtenaar van het Openbaar Ministerie gedaan, moeten geacht worden *eo ipso* aan de woonplaats van de betrokken bewoners der koloniën van den Staat, of aan die der buitenlanders te zijn geschied, met dat gevolg, dat ook in dit geval de termijn van het beroep in cassatie moet worden ingesteld binnen den termijn bij art. 398 B. R. voorgeschreven, te rekenen van den dag waarop het arrest aan den geïnsinueerde in den persoon van den Procureur-Generaal bij het Prov. Hof is beteekend —

art. 398 B. R., arr. v. 10 Nov. 1848.

b. Dat de beteekening, vermeld in art. 274 B. R., niet kan geschieden aan de woonhuizen der procureurs, die in eene andere afgeloopen procedure hebben geoccupeerd, maar wat buitenlanders betreft, moet geschieden op de wijze, bij art. 4, n°. 8, B. R. voorgeschreven —

art. 274 B. R., arr. v. 17 Nov. 1848.

c. Dat het niet in strijd is met art 4, n°. 4, B. R., dat ieder der leden van een vennootschap onder eene firma kan worden aangesproken voor het geheel voor eene schuld van de vennootschap, daar dit

---

(1) De geheele bepaling van art. 4 8° al. 2 kan overbodig geacht worden na de wet van 9 April 1877 (*Stbl.* n°. 73).

Aanbod van gerede betaling aan een buitenlandschen schuldeischer kan niet geldig worden gedaan aan den Arrondt. C. v. d. O. Mo. bij de Rb. van de woonplaats van den schuldenaar: Rb. den Haag 2 Mei 1900, W. nº 7456.

art. (even als art. 5, nº. 2) blootelijk eenige voorschriften behelst, betreffende het dagvaarden van vennootschappen enz., en dus wel op den vorm, maar niet op het recht zelf, van toepassing is —

art. 18 W. v. K., arr. v. 22 Juni 1849 sqq., sub. nº. 4. Verg. echter Hof Amsterdam, v. 26 Oct. 1883, sub art. 5 B. R.

d. Dat de beteekening van een arrest, overeenkomstig art. 4, nº. 6, B. R., aan de erfgenamen van eene, hangende het geding in hooger beroep, overledene partij, den termijn van cassatie tegen die erfgenamen doet loopen, ook dan, wanneer zij, tijdens die beteekening, nog zouden kunnen gebruik maken van het recht van beraad en dit werkelijk later gedaan hebben —

art. 398 B. R., arr. v. 19 Mei 1854.

e. Dat aan een zedelijk lichaam niet de kosten van aan ieder der bestuurders van dat lichaam afzonderlijk gedane beteekeningen van het veroordeelend gewijsde kunnen worden in rekening gebracht —

art. 57 B. R., arr. v. 't P. H. in Zeeland, v. 4 Febr. 1851.

f. Dat, wanneer vreemdelingen, bij de beteekening van het vonnis *a quo*, woonplaats binnen dit Rijk gekozen hebben, zij aan dit gekozen domicilie in hooger beroep kunnen gedagvaard worden en op geen anderen termijn kunnen aanspraak maken, dan die voor ingezetenen is vastgesteld —

art. 343 B. R., vonnis van de Arr.-R. te Winschoten v. 10 Sept. 1851.

g. Dat, indien in cas van art. 4, nº. 6, geen der erfgenamen of bedienden van den overledene meer in het sterfhuis, dat reeds door vreemden bewoond wordt, gevonden wordt, alsdan het exploit, naar aanleiding van art. 2, moet worden gedaan aan het hoofd van het Plaats. Bestuur —

De Pinto, Themis, 7de jg., p. 174 en 175 in de noot.

h. Dat bij de rechtens bestaande onzekerheid, in hoe verre alle *openbare* dagvaardingen behooren gedaan en ingericht te worden naar; of met inachtneming van de bepaalde voorschriften van art. 4, nº. 7 B. R., — het te wenschen is, dat de praktijk zich tot regel stelle, bij *alle* openbare dagvaardingen, ook bij die, volgens de artt. 523 en 549 B. W. en art. 784 B. R., de voorschriften van voormeld art. 4,

n°. 7, in acht te nemen, en bepaaldelijk ook de beteekening of overgave van afschrift aan den Ambtenaar van het Openb. Ministerie niet achterwege te laten —

een vertoog in 't R. Bijbl. jg. 1849, d. XI, p. 278—285.

i. Dat de voorschriften van art. 4, n°. 7, waaronder de aanplakking der dagvaarding aan de hoofddeur van de gehoorzaal des rechters, voor wien de vordering gebracht wordt enz., ook van toepassing zijn op buitenrechtelijke exploiten, zoo lang ten minste niet, hetzij de aard van de zaak, hetzij bizondere wetsbepalingen (art. 133) tot het tegendeel moeten doen besluiten —

Mr. A. DE PINTO, Themis, 3de jg., p. 379 en OUDEMAN, W. v. B. R., 4de ed., d. I, p. 33.

j. Dat, indien er geene vordering bestaat en men b. v. een last wil opzeggen, dan naar analogie van art. 97, al. 3, en 126, al. 3, B. R., de rechter van de woonplaats der insinuanten in de plaats treedt van den rechter, die ingevolge art. 4, n°. 7, B. R., van de actie, zoo die bestond, zou moeten kennis nemen en mitsdien de aanplakking enz. van een zoodanig exploit zal moeten geschieden aan de hoofddeur van de gehoorzaal des rechters van de woonplaats des eischers —

Mr. A. DE PINTO, Themis, 3de jg., p. 379 en 380 en *Hdl.* B. R., u. s. p. 31 en 32 en OUDEMAN, B. R. ontw. u. s., d. I, p. 33.

Art. 5.

1. Bij de wet is niet verboden het instellen eener alternatieve rechtsvordering, tot schadevergoeding, wegens beweerde eigendomschending, tegen het hoofd van een plaatselijk bestuur in diens eigen naam, of indien hij op last van dat bestuur mocht gehandeld hebben, tegen dat bestuur zelf.

Arr. v. 20 Dec. 1844, W. n°. 579; R., d. XIX, § 62; v. D. H., B. R., d. VI, p. 203—222.

2. Art. 5, n°. 2, B. R. vordert alleen, dat het exploit van dagvaarding moet bevatten den *naam* en de *woonplaats* van den gedaagde en niet, dat de dagvaarding ook den voornaam (des gedaagde) moet be-

Nietigverklaring van een dagv. wegens het ontbreken van den voornaam van den eischer: Rb. Amsterdam 1 Febr. 1907, W. n° 8728.

helzen, en heeft ook niet op het verkeerd vermelden van dien voornaam de straf van nietigheid bedreigd; terwijl de wet evenmin van den eischer op straffe van nietigheid vordert het bijvoegen van voornamen, bijnamen, kwaliteiten en omstandigheden, welke geschikt zijn, allen twijfel omtrent de juiste aanwijzing van den gedaagde op te heffen.

Arr. v. 11 Mei 1848, W. no. 942; v. d. H., B. R., d. IX, p. 385—404; R., d. XXXI, § 19; idem (ook met betrekking tot het verschil in de spelling des familienaams van den gedaagde, indien dit alleenlijk is toe te schrijven aan het plaatselijk dialect der partijen) bij vonnis van 't Ktg. te Vlissingen v. 8 Nov. 1844, W. n°. 641; idem (wanneer tengevolge dier verkeerde spelling geen twijfel kan bestaan omtrent den persoon, welke met dien familienaam wordt bedoeld) bij vonnis van de Arr.-R. te Amsterdam v. 20 Jan. 1846, R. Bijbl. jg. 1846, d. VIII, p. 396 en 379; — idem vonnis Arr.-R. Amsterdam, v. 6 Sept. 1876, R. B. jg. 1876, afd. A. p. 283, W. n°. 4070; — idem, wanneer de eischer eene onjuiste hoedanigheid aan den naam des gedaagde in de dagvaarding heeft toegevoegd, Arr.-R. Amsterdam, v. 19 Oct. 1858, R. B. jg. 1858, bl. 441; — idem, wanneer ged. onder zijn waren naam gedagvaard is, en daarbij vermeld wordt, hoe hij zich ook wel noemde, Arr.-R. Amsterdam v. 22 Jan. 1869, W. n°. 3129; — idem ten aanzien van een misslag, in den voornaam van een geoppos. begaan in het exploit van dagvaarding, zonder dat deze daartegen opkomt, bij vonnis van de Arr.-R. te Amsterd., v. 21 Sept. 1841, R. Bijbl. jg. 1842, d. IV, p. 59 en 60; — Cf. ook Ktg. te Alphen v. 6 Dec. 1865, W. n°. 2755, waarbij beslist is, dat ook het abuis in den *naam* des ged. onder zekere omstandigheden geen nietigheid medebrengt; idem vonnis Ktg. te Harderwijk, v. 3 Augustus 1861, W. n°. 2297; verg. Ktg. pl. Kampen, v. 30 Sept. 1856, W. n°. 1878, waarbij is beslist, dat een vergissing in het afschrift der dagvaarding, met betrekking tot het jaartal van het exploit en van den verschijndag, de dagvaarding niet nietig maakt, wanneer die vergissing ook door den gedaagde voor niets anders dan voor eene schrijffout kan aangezien worden; welke uitspraak is bestreden in hetzelfde nummer van het Weekblad door Mr. H. J. A. Raedt van Oldenbarneveldt; — anders bij arr. van 't P. H. van N.-Brabant, v. 30 Juni 1847 (vernietigd bij arr. van den H. R. ut supra) en bij vonnis van de Arr.-R. te 's-Bosch, v. 1 Maart 1844, W. n°. 560. Bij dit vonnis is (m. i. zeer ten onrechte) beslist, dat, indien de gedaagde, wiens voornamen volgens de wet bij de dagvaarding niet vermeld behoeven te worden, is gedagvaard als genaamd H. J. en onder die namen is veroordeeld bij verstek, alsdan op zijn verzet het vonnis behoort te worden vernietigd, als geslagen op een exploit dat nietig is, zoo hij bewijst J. H. te zijn genaamd. (Léon.) Zie, in tegenovergestelden zin, vonnis Arr.-R. te Amsterdam, v. 11 Oct. 1854, R. B. jg. 1855, p. 185, waarbij is beslist, dat verkeerde vermelding van de voornamen van gedaagde, veelmin de bloote omzetting der initialen, nietigheid te weeg brengt, wanneer overigens de gedaagde vol-

doende is aangewezen. Vgl. ook Ktg. Groningen, v. 25 Sept. 1876, W. n°. 4059, waar echter de exceptie niet uitdrukkelijk was voorgesteld. — Cf. art. 5 B. R., vonnis van de Arr.-R. te 's Hage, v. 7 April 1848, sub n°. 28.

3. Art. 64 der Wet v. 22 Frimaire an VII, moet, als bevattende een speciaal voorschrift, omtrent hetgeen een exploit van verzet moet bevatten tegen een dwangschrift in zake van belastingen, beschouwd worden buiten alle verband met hetgeen art. 5, n°. 3 B. R. voorschrijft.

Arr. v. 14 Jan. 1853, R., d. XLIII, § 78; idem Arr.-R. te Assen, v. 11 Maart 1844, W. n°. 489. — Cf. art. 5 B. R., vonnis van de Arr.-R. te 's Bosch, v. 23 Sept. 1846 sqq., sub n°. 24.

4. Een onbestemde en voor verificatie onvatbare eisch (in specie, de geheel op zich zelve en met de hoofdvordering in geen verband staande vorderingen tot veroordeeling van den Staat tot vergoeding: 1°. van de waarde van boomen, door de militaire autoriteiten zich toegeëigend; 2°. van kosten, door de eischers aangewend tot herstel der schade aan dijken en verdere werken, door militaire inundatiën of verdedigingswerken veroorzaakt, en 3°. der schade, door de eischers geleden door het gemis van genot van gronden in de concessie begrepen en later aan anderen toegekend, zonder dat is opgegeven waar, wanneer en door wien de bedoelde boomen, ten nadeele der eischers, zouden zijn in bezit genomen, noch aan welke dijken en aan welke verdere werken der eischers schade zoude zijn toegebracht, noch welke gronden, in de concessie begrepen, later aan anderen zijn toegekend, noch eindelijk, waaruit zou blijken de werkelijkheid der schade, aan de eischers in eenig der aangeduide opzichten veroorzaakt, en de verantwoordelijkheid van den Staat voor die schade) — kan geen onderwerp van 's rechters onderzoek uitmaken en is bijgevolg in rechten niet aannemelijk.

Arr. v. 18 Maart 1853, R., d. XLIV, § 39; idem (betrekkelijk eene vordering tot veroordeeling van den gedaagde tot praestatie van alles, waartoe hij volgens de wet verplicht is) Arr.-R. Amsterdam, v. 6 Jan. 1847, W. n°. 847; R. Bijbl. jg. 1847, d. IX, p. 541 sqq.; *Regt en Wet*, d. II, p. 446—454.

5. Een beweerd gebrek in den vorm der dagvaarding, dat niet *in*

Ambtshalve verklaring van de dagvaarding tot een obscuur libel en weigering desnoods om recht te doen! Rb. Alkmaar 7 Juni 1894, W. n° 6529. Ambtshalve nietigverklaring van een dagv., die niet de rattende de middelen van eisch in den zin van art. 5 onder 3 Rv.: Rb. Amsterdam 4 Nov. 1910, W. n° 9225.

limine litis, als middel van nietigheid dier dagvaarding is voorgesteld, kan later niet worden tegengeworpen, ook niet in de gedaante van een middel van niet-ontvankelijkheid van den eisch; anders toch zou de bepaling van art. 93 B. R. ijdel kunnen worden gemaakt.

Arr. v. 7 Maart 1856, R. B. jg. 1856, bl. 242—244; idem Arr.-R. Tiel, v. 12 Juni 1868, W. n°. 3152. — Cf. navolgende beslissingen:

Bij verwerping der exceptie van nietigheid der dagvaarding, komt de exceptie van niet-ontvankelijkheid der vordering op denzelfden grond niet te pas.

Arr.-R. Amsterdam, v. 5 Nov. 1861, W. n°. 2333.

De klacht over onbepaaldheid der vordering wegens niet duidelijke omschrijving der teruggevorderde goederen, kan wel leiden tot nietigheid der dagvaarding, maar niet tot niet-ontvankelijk verklaring.

P. H. v. Gelderland, v. 7 Dec. 1855, R. B. jg. 1856, p. 168, in zooverre bevestigende vonnis Arr.-R. Zutfen, v. 21 Dec. 1854, t. z. p. blz. 147; — idem bij vonnis Arr.-R. Amsterdam, v. 10 Nov. 1881, R. B. jg. 1881, A. p. 202, ten aanzien van gemis van middelen in de dagvaarding; — idem dezelfde Rechtb., vonnis v. 23 Nov. 1882, W. n°. 4908.

Zie echter navolgende uitspraken:

Waar de middelen, waarop de vordering gegrond is, ontbreken, behoort de eischer in zijn eisch niet-ontvankelijk verklaard te worden.

P. H. v. N.-Holland, v. 28 April 1859, W. n°. 2159. In casu bestond de klacht hoofdzakelijk daarin, dat de inhoud der overeenkomst, die beweerd werd geschonden te zijn, niet in de dagvaarding was aangegeven.

Waar aan de dagvaarding ontbreken, zoowel feiten en middelen als eene bepaalde en uitvoerbare vordering, behoort de eischer niet-ontvankelijk verklaard te worden.

Arr.-R. Amsterdam, v. 27 Juni 1856, W. n°. 1775.

Waar het objectum litis niet behoorlijk, althans op dubbelzinnige wijze, is aangeduid, en de gedaagde deswege de exceptie van nietigheid der dagvaarding niet heeft voorgesteld, behoort de rechter den eischer niet-ontvankelijk te verklaren.

Arr.-R. Nijmegen, sine die 1855, W. n°. 1722.

Verg. nog over de vraag, wanneer nietigheid van het exploit, en wanneer niet-ontvankelijkheid moet worden uitgesproken, het sub art. 92

B. R. vermelde vonnis Arr.-R. Amsterdam, v. 3 Dec. 1862, W. nº. 2459, bev. bij arr. P. H. v. N.-Holland, v. 28 April 1864, W. nº. 2607, waarbij werd beslist, dat waar het verzuim van een der voorschriften bij art. 92 B. R. genoemd, zich (afgescheiden van het exploit) in den vitieusen vorm van de actie zelve blijft openbaren, de eischer behoort niet-ontvankelijk verklaard te worden.

Verg. ook vonnis Arr.-R. Amsterdam, v. 3 Maart 1863, sub art. 5 B. R. en het aangeteekende sub nº. 25 van dit artikel.

6. Naar het Oud-Hollandsch recht is het bestuur van eene instelling (in casu de particuliere West-Indische Bank) alleszins bevoegd onder zijn algemeenen naam voor dat lichaam in rechten optetreden, zonder vermelding van de namen der individueele bestuursleden.

Arr. v. 17 Mei 1861, W. nº. 2276; R. d. LXVIII, § 6; v. d. H., B. R., d. XXV, bl. 246—253.

7. De dagvaarding, uitgebracht „ten verzoeke van den Staat der Nederlanden, ten deze vertegenwoordigd door Zijne Excellentie den Minister van Binnenlandsche Zaken", beantwoordt volkomen aan nº. 2 van dit artikel.

Arr. v. 12 Dec. 1862, R. d. LXXII, § 40; v. d. H., B. R., d. XXVII, bl. 150—163, ook vermeld sub art. 6 B. R.; in denzelfden zin het daartoe betrekkelijk arr. P. H. v. N.-Holland van 28 November 1861, W. nº. 2369, waarbij werd beslist, dat in casu was gedagvaard ten verzoeke van den Staat en niet ten verzoeke van den minister, en dat de bijvoeging „ten deze vertegenwoordigd enz." alleen had plaats gehad, ter aanduiding van het deel van het Staatsbestuur, hetwelk het geding meer bizonder aanging. Zie hetzelfde arr. sub art. 5 B. R. nº. 47. Vergelijk hiermede in verband, het vonnis der Arr.-R. 's-Hage v. 18 Maart 1884, vermeld sub hoc art. — Vergelijk met betrekking tot gemeenten, art. 4 B. R. nº. 3.

8. Het voorschrift van nº. 2 laatste lid van dit art. is *niet* van toepassing op het geval dat één persoon onder eene firma handelt.

Arr. v. 22 Maart (11 Mei) 1866, W. nº. 2798; R. d. LXXXIII, § 6; v. d. H., B. R., d. XXX, bl. 361—370; idem P. H. v. Zeeland, van 28 December 1841 R. B. jg. 1846, dl. VIII, p. 627—629, idem Arr.-R. Assen 25 Oct. 1880, W. nº. 4642, R. B. jg. 1881, A. p. 186; idem Arr.-R. Amsterdam, v. 15 Mei 1879, R. B. jg. 1880, B. p. 130, en van 3 Sept. 1872, W. nº. 3576; cf. arr. P. H. v. N.-Holland, v. 21 Sept. 1871, W. nº. 3541; idem Ktg. Sneek, v. 20 Maart 1872, W. nº. 3606, waarbij nog is beslist dat de aanduiding van de firma zonder meer, niet voldoende is om het bestaan eener vennootschap aantenemen; verg. ook Arr.-R. 's Hage, v. 31 Oct. 1865, W. nº. 2802; idem met bestrijding van het vonnis der Arr.-R.

Nijmegen, v. 25 Nov. 1846, W. no. 776, (vermeld op art. 18 W. v. K. sub no. 1) door S. M., in Opm. en Med., d. III, p. 107—111.

Door het opnemen van den naam der handelsvereeniging (wier bestaan van elders blijkt) is voldaan aan de voorschriften van no. 2 van dit art., zonder dat het noodig is, dat de dagvaarding tevens uitdrukkelijk vermeldt, dat het eene corporatie, maatschap of handelsvereeniging is, van wie zij uitgaat.

Arr.-R. Amsterdam, v. 31 Dec. 1875, W. no. 3969; idem dezelfde Rb. vonnis v. 16 Mei 1873, W. no. 3596.

Zie in strijd met evengemelde beslissing van het Ktg. Sneek, v. 20 Maart 1872, het vonnis der Arr.-R. Amsterdam, v. 25 Oct. 1866, R. B. jg. 1867, p. 352, waarbij is beslist dat wanneer gedagvaard wordt met de woorden »de firma Arendsen" zonder meer, hieronder verstaan moet worden de vennootschap, handelende onder dien naam. ×

9. De bepaling in de statuten eener naamlooze vennootschap, (in casu de Nederlandsche Bank), volgens welke de directie der Bank haar in en buiten rechten vertegenwoordigt, derogeert, evenmin als art. 44 W. v. K., aan het voorschrift van art. 5, 2°. B. R., waaruit volgt, dat de naam der vennootschap alleen, zonder opgave van voornamen of namen harer bestuurders in het exploit van dagvaarding, steeds voldoende is.

Arr. v. 3 Juni 1870, W. no. 3228; v. d. H., B. R., d. XXXV, bl. 18—27; idem arr. v. 15 Maart 1878, W. no. 4231, R. d. CXVIII, § 29; v. d. H., B. R., d. XLIII, bl. 136—143; R. B. jg. 1878, A. p. 195 sqq., bev. arr. Hof Amsterdam v. 12 Oct. 1877, W. no. 4196, waarbij het vonnis der Arr.-R. Amsterdam, v. 26 Nov. 1876, W. no. 4095, bevestigd werd.

Verg. arr. 16 Juni 1863, W. no. 2497, bev. vonnis Arr.-R. Sneek, v. 10 Oct. 1862, W. no. 2491, waarbij beslist is, dat een eischer niet heeft optevolgen een voorschrift van rechtsvordering, gegeven in een reglement, waarvan hij het wettig aanzijn ontkent, maar zich terecht heeft gedragen naar de voorschriften der wet (in casu art. 4, 2°. B. R.).

Verg. art. 5, sub no. 20 B. R.

10. In den regel wordt wel vereischt dat de naam van de stad of de plaats, waar de eischer woonachtig is, in het exploit wordt opgenomen, maar aan het voorschrift der wet is evenzeer voldaan, wanneer op eene andere volkomen verstaanbare en ondubbelzinnige wijze blijkt, welke de bedoelde plaats is.

Arr. 28 Febr. 1873 (kol. appèl). W. no. 3564, R. d. CIII, § 24.

Een dagvaarding behelst overeenkomstig het voorschrift van dit art.

de woonplaats des eischers, indien zij bevat aanduiding van den naam en de nationaliteit van het schip, waarover de eischende schipper gezag voert, en vermeldt dat de eischer op dat schip verblijf houdt.

Ktg. Schiedam. v. 31 Aug. 1875. W. nº. 3905.

In de dagvaarding behoeft geenszins het *woonhuis* van den eischer voor te komen, indien de gekozen woonplaats met aanduiding van woonhuis is vermeld.

Ktg. nº. II Amsterdam. v. 8 Augustus 1861. W. nº. 2418. R. B. jg. 1862. p. 45—49.

In den zin der wet wordt onder woonplaats in nº. 2 van dit art. verstaan, de plaats der gemeente waarin men woont, en in die gemeente de woning zelve; mitsdien is het onvoldoende om in het exploit niet anders optenemen, dan dat de gedaagde woont in het Koninkrijk België.

Arr.-R. Amsterdam, v. 8 Aug. 1865. W. nº. 2748. Verg. hiermede Arr.-R. Amsterdam, v. 16 Maart 1840 sqq. sub art. 1 B. R.

11. Waar feitelijk is uitgemaakt, dat de misstelling betrekkelijk de gemeente, waarin des gedaagde woning is gelegen, is te wijten aan een schrijffout, zoo kan deze beslissing geen grond tot cassatie opleveren.

Arr. v. 6 Nov. 1874. W. nº. 3784; v. d. H., B. R., d. XXXIX, bl. 550—556, waarbij het beroep in cassatie werd verworpen tegen het arr. P. H. v. Utrecht, v. 10 Juni 1872, W. nº. 3499, R. B. jg. 1873. p. 344, bij welk arrest is beslist, dat er geen reden tot het uitspreken der nietigheid van de dagvaarding bestaat, wanneer de gemeente der woonplaats des gedaagde wel abusivelijk onjuist is vermeld, maar het niettemin blijkt, dat het exploit ten zijnen woonhuize is beteekend, terwijl het ten allen overvloede nog duidelijk is, dat de gedaagde door te verschijnen in zijne verdediging niet is benadeeld.

De „internationale Rijnsleepers-Vereeniging is niet een maatschap cfr. die in zake onder haar collect. hier van naam kan optreden. Aan het vereischte onder art. 5 nº 2 Rv. is voldaan; de dagv. kan dus niet nietig worden verklaard, doch de vordering moet niet ontv. verklaard worden. Rb. Rotterdam 22 Apr. 1903, W. nº 8020.

12. Eene burgerlijke maatschap is, al heeft zij geene rechtspersoonlijkheid, ontvankelijk in het instellen eener rechtsvordering. Het is dan voldoende, dat de benaming van de tusschen de vennooten aangegane maatschap in de dagvaarding worde uitgedrukt.

Arr. v. 30 Jan. 1874. W. nº. 3687; R. d. CVI § 46; v. d. H., B. R., d. XXXIX. bl. 122—136; bev. vonnis der Arr.-R. 's Gravenhage, v. 11 Febr. 1873. W. nº. 3853.

De adv.-gen. Smits was in zijne conclusie van oordeel, dat art. 5, nº.

De beheerders eener maatschap kunnen in die hoedanigheid voor de maatschap in rechte optreden. Verwerping der dispositie exceptie dat de eischers in die hoedanigheid die zij toekomt niet in rechte kunnen optreden. Bewijslast over de vraag of zij die hoedanigheid bezitten. Hr. den Bosch 28 April 1899 W. n° 7415. Hr. Amsterdam 31 Mei 1911, W. n° 9178. Amsterdam 11 Nov. 1910; de dag; moet de woonplaats v.d. vermelding; verm. Arnhem 12 Febr. 1904, W. n° 8055. Idem wat de vermelding der voornamen betreft, Hof 's Gravenhage 30 Mei 1921 W. 11220

2 B. R., even als de artt. 1668 al. 2, 1669 en 1682 B. W., onder *maatschap* verstaat »de gezamenlijke vennooten"; — en dat dit art. 5 B. R. n°. 2, niet alleen de vennooten *ontheft*, maar hen zelfs *verplicht*, om in plaats van hunne namen den naam van de maatschap te stellen.

13. De wet verbindt nergens aan het onjuist opgeven van de woonplaats des eischers de nietigheid der dagvaarding. Arr. v. 27 Dec. 1907, W. n° 7704

Arr. v. 3 Nov. 1882, W. n°. 4833, R. d. CXXXII. § 5; v. B. H., B. R., d. XLVIII, bl. 1—14. Hr. Amsterdam 26 Sept. 1890, P. v. J. 1891, n°6 (alleen het niet vermelden der woonplaats heft nietigheid der dagv. ten gevolge. Hr. den Bosch 10 Jan. 1893 W. n° 6304. X

14. Eene dagvaarding, inhoudende eene uitvoerige omschrijving van de daadzaak zonder aanduiding der bizondere wetsbepalingen, welke men toepasselijk acht, zich slechts beroepende op de wet in het algemeen, voldoet, (daargelaten dat de gedaagde in specie daardoor in zijne verdediging niet is benadeeld), genoegzaam aan hetgeen bij art. 5, n°. 3 B. R. wordt gevorderd.

Arr.-R. Heerenveen v. 12 Juni 1839, W. n°. 62, idem arr. Hof Arnhem v. 2 Juli 1880, W. n°. 4572, ten betooge, dat nergens is voorgeschreven, dat het wetsartikel, waarop de actie berust, moet worden aangehaald. Vgl. hiermede in gelijken zin Mr. A. F. Jongstra, W. n°. 74.

15. De eischer, wanneer hij woonachtig is binnen de gemeente, waar de kantonrechter zitting houdt, is op straffe van nietigheid verplicht in het exploit van dagvaarding, bij de vermelding van zijne woonplaats, nog opgave te doen van het door hem gekozen domicilie. Aan het vereischte van art. 5 n°1 wordt voldaan, door domicilie-keuze ter griffie van het kantongerecht in de dagvaarding. Hgt. Vianen 12 Aug. 1897 W. n°7023.

Ktg. 's Bosch v. 16 Jan. 1840, W. n°. 99, bevestigd bij vonnis van de Arr.-R. aldaar, v. 30 Juni 1840, W. n°. 139; idem van 't Ktg. te Amsterdam v. 24 Nov. 1842, R. B., jg. 1842, d. IV, p. 879; idem Ktg. Breda, v. 7 Juni 1854, W. n°. 1558 (waarbij echter is beslist, dat in dit geval art. 94 B. R. van toepassing is, indien een gedaagde daardoor in zijne verdediging niet is benadeeld). In gelijken zin uithoofde de wet algemeen spreekt en de uitzondering in art. 133 den regel bevestigt, door den inzender van eerstgemeld vonnis (van 't Ktg. 's Bosch.) in W. n°. 99, door Mr. J. v. Dijk te Zutphen, W. n°. 123, in 't R. Bijbl. l. l. — Verg. ook Mr. R. Boneval Faure, in N. Bijdr. jg. 1866, dl. XVI, p. 253, en Oudeman, 't *N. W. v. B. R.*, 4de ed., d. I, p. 19 en 20 (die echter tevens, even als voormelde inzender en 't Ktg. te Breda, doet opmerken, dat de rechter bij verschijning van den gedaagde, daartoe termen zijnde, de exceptie der nietigheid kan verwerpen); — anders echter door de Redactie van 't W. n°. 101; Ktg. n°. 1 te Amsterdam, v. 8 Juli 1875, R. B. jg. 1876, afd. A., p. 77; de Pinto, Themis, 3de jg., p. 378 en 379 en *Hdl.* B. R., 2de ged., 1ste st., p. 47, hoofdzakelijk op grond, dat de eischer in dit geval geacht moet worden domicilie te hebben gekozen aan zijne eigene woonplaats, dat de letterlijke uitlegging der wet tot het

X De voorschriften van art. 5 Rv. zijn van geheel formeelen aard; onwaarheid der opgaven, in dagv. voorkomende, maakt deze niet nietig, mits hieruit de verdediging niet onthankelijk is. H. R. 9 Nov. 1912, W. n° 9424.

Het cassatiebezwaar bevat niet bewijs op van de woonplaats voor deze gemeente. Een onjuiste vermelding van de woonplaats maakt de akte niet valuide. Toegelaten kan worden de onjuistheid te bewijzen. Rb. Amsterdam (Arbeid Art. 5) 1914, blz. 3758.

ongerijmde leidt en de woorden: »ten ware de eischer binnen die gemeente mocht woonachtig zijn," welke elders in de wet zijn bijgevoegd, hier zijn vergeten; idem door Mr. C. M. v. d. KEMP, *Ontw.* ut supra, p. 127 en 128. (Het eerste gevoelen is echter toegedaan Mr. L. G. GREEVE in den 3den druk van dat werk, blz. 249.) — Mr. F. R. PENNING, *in zijne Aanteekeningen op verschillende artt. v. 't W. v. B. R.* (Zutphen bij A. E. C. v. SOMEREN 1853), bestrijdt het gevoelen van DE PINTO ut supra, o. a. op grond, dat eene stilzwijgende keuze van woonplaats, hoewel nergens verboden, bij de wet onbekend is en die alleen kan geschieden bij overeenkomst of uit kracht van eene uitdrukkelijke wetsbepaling, en dat bovendien de *ratio legis*, het belang des gedaagde, evenzeer bestaat in het geval, dat de eischer in of buiten die gemeente woont, daar hij immers zijne werkelijke woonplaats nog gedurende het geding naar elders kan overbrengen.

16. In elke vordering tot teruggaaf van gelden, welke men beweert onverplicht te hebben betaald, is het een volstrekt vereischte, dat de som welke wordt teruggevorderd, uitdrukkelijk in de dagvaarding zij opgenomen, met dat gevolg, dat de vordering tot teruggave van de verstrekte kosten van verpleging moet worden aangemerkt als niet te bevatten eene duidelijke en bepaalde conclusie, en mitsdien de dagvaarding moet worden nietig verklaard.

Arr.-R. te Assen, v. 18 Maart 1844, W. nº. 532, R. Bijbl., jg. 1844, d. VI, p. 523 sqq.

In gelijken zin in een vertoog in 't W. nº. 541; — anders in W. nº. 532. — Vgl. hiermede een vonnis van de Arr.-R. Nijmegen van 7 Dec. 1847, W. nº. 895, waarbij is beslist, dat eene conclusie, om bepaald te zijn naar den eisch van art. 5, nº. 3 B. R., niet in eene bepaalde geldswaarde behoeft te zijn uitgedrukt, maar het genoegzaam is dat er een bepaald *objectum litis* zij, (*in casu* de betaling van een zeker gedeelte in de korenrente van aangeduide perceelen).

17. De regeling eener vordering bij staat, stelt eene uitzondering op den algemeenen regel van art. 5, nº. 3 B. R. daar, welke zich alleen bepaalt tot het vereffenen van kosten, schade, interessen en proces-kosten, en alzoo niet tot andere gewone vorderingen kan worden uitgestrekt.

Arr.-R. Assen v. 18 Maart 1844, W. nº. 532, R. Bijbl. jg. 1844, d. VI, p. 523 sqq.; R., d. XXV, § 92 (aldaar onder dagteekening v. 12 Feb. 1844); idem Sneek v. 16 Dec. 1840, R. B. jg. 1845, d. VII, p. 667 en 668. — In gelijken zin bij OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., d. I, p. 22 en 23 en ook Mr. L. O. G. in W. nº. 541. — Verg. vonnis Arr.-R. Groningen, v. 5 Febr. 1875, R. B. jg. 1876, A., p. 96, W. nº. 3972, waarbij is beslist, dat de actie tot schadevergoeding niet-ontvankelijk behoort verklaard te worden, wan-

Art. 5 vordert niet in de dagvaarding de vermelding van de machtiging der mans als een gelimiteerde regel als eischers optreedt. Hof den Haag 30 Mei 1902, W. n° 6220.

neer is gevorderd het bedrag, nader optemaken bij staat, terwijl het juiste bedrag had kunnen opgegeven zijn. Cf. arr. v. 27 Dec. 1878 sqq. sub art. 612 B. R. Zie hiermede in verband, art. 2, boek II, titel I van het Ontwerp B. R. ut supra, waarbij is bepaald, dat het bedrag der geëischte schadevergoeding, op straffe van niet-ontvankelijkheid van de daartoe strekkende vordering, in de dagvaarding moet worden uitgedrukt, en daarover een opstel in W. n°. 2695 in verband met een opstel in W. n°. 1707.

18. De dagvaarding waarbij de eischer vordert de betaling eener zekere geldsom, onder korting van hetgeen de gedaagde kan aantoonen daarop in mindering betaald te hebben, voldoet niet aan art. 5, n°. 3, B. R., vermits door zoodanige bijvoeging de som, welker betaling wordt gevorderd en waartoe de conclusie moet strekken, ten eenenmale in het onzekere wordt gelaten en mitsdien is onbepaald.

Arr.-R. Gorinchem v. 26 Oct. 1844, W. n°. 556 (welke rechtbank echter, ingevolge een opstel van Mr. A. M. Blom in 't W. n°. 987, later een tegenovergesteld beginsel heeft gehuldigd); idem Amsterdam, v. 30 Mei 1851, Amsterd. Regtspr. d. II, p. 118—122, naar luid waarvan eene vordering is onbepaald, wanneer men de *causa debendi* vermeldt, doch zich het recht voorbehoudt die vordering naderhand te verminderen; idem Winschoten v. 10 Sept. 1851, R. Bijbl., jg. 1852, p. 388—391, (waarbij tevens is beslist dat in zoodanig geval de nietigverklaring der dagvaarding ook van zelve de nietig- of van onwaarde verklaring van een gelegd beslag moet tengevolge hebben); idem Sneek v. 25 Aug. 1852, R. Bijbl., jg. 1853, p. 181; in de *Opm. en Med.*, d. VII, p. 172—183 en Mr. A. de Vries in de *Regtsg. Opstellen*, p. 17—33; — anders bij arr. van 't P. H. in Z.-Holl. v. 22 Mei 1845, W. n°. 622; R. d. XXV, § 86, vernietigende het vonnis van Gorinchem ut supra, alsmede bij vonnissen van de Arr.-R. Amsterdam, v. 29 Maart 1841, *Regt in Nederl.*, d. III, p. 56; R. B. jg. 1846, d. VIII, p. 170 en v. 30 Aug. 1842, R. B. jg. 1842, d. IV, pag. 903—909 (bij welk laatste vonnis is beslist, dat de conclusie tot eene schadevergoeding van zekere som, of zoo veel meer of minder als de rechter zal vermeenen te behooren, als genoegzaam duidelijk moet worden beschouwd, om partij in staat te stellen te beoordeelen, of zij de vordering al dan niet moet tegenspreken, welk laatste de bedoeling des wetgevers is geweest bij de bepaling van art. 5, n°. 3 B. R.); idem bij vonnis der Arr.-R. Assen, v. 26 April 1847, R. Bijbl., jg. 1852, p. 86—88, waarbij is beslist dat, indien eene vordering (in specie in den vorm eener rekening-courant) strekt tot betaling van den koopprijs der goederen, onder aanbod van *bepaaldelijk* opgegevene korting van hetgeen de eischers aan den gedaagde verschuldigd zijn, er geen aannemelijke grond voorhanden is tot niet-ontvankelijkheid der vordering; idem P. H. in N.-Brab. v. 29 Maart 1853, W. n°. 1434, R., d. XLVI, § 95 (o. a. op grond dat de gedaagde bij eene zoodanige vordering als goed huisvader behoort te weten, wat op de hoofdsom voldaan is); idem bij arr. van 't P. H. in Groningen, v. 3 Oct. 1854, W. n°. 1592 (waarbij is beslist dat die

vv Evenzoo H. R. 6 Juni 1913, W. no 9542.

cf. Hof Utrecht 24 Juni 1908, W. n° 8000 (voet. in cassatie) Hoge Raad 21 Jan. 1909, W. n° 8057

De dagv. houdende vordering tot betaling van een geldsom of evenveel meer of minder als de rb. zal bepalen, bevat geen duidelijke en bepaalde conclusie en is dus nietig. Hof den Haag 17 Juni 1901, P. v. J. 1901 n° 68. verm. H. R. 18 Apr. 1902, W. n° 7757. vv W. n° 7667.

bijvoeging niet anders is te beschouwen dan als iets, wat aanleiding zou kunnen geven, dat, wanneer van die betaling of andere kwijting, als eene gestelde voorwaardelijke omstandigheid, zoude zijn gebleken, daardoor dan de bij het vonnis bedoelde en aangenomene bepaaldheid zou komen op te houden, hetgeen geheel iets anders is dan te stellen, dat die bepaaldheid van den beginne af aan zou hebben ontbroken); — idem bij vonnis Arr.-R. Haarlem, v. 27 April 1880, R. B. jg. 1880, A. p. 338: — idem bij vonnis Ktg. Dordrecht, v. 12 Nov. 1855, W. nº. 1704. — In gelijken zin door Mr. C. M. VAN DER KEMP, *Ontwikk.* ut supra, p. 128, (3de druk door Mr. L. G. GREEVE, blz. 254); door den Hoogl. DES AMORIE VAN DER HOEVEN, *Regtsg. Opstell.* ut supra, p. 34—48 en de Redactie van het W. v. h. R. in nº. 1351. — Evenzeer betwijfelt de Redactie van het R. Bijbl., jg. 1852, p. 391, alsmede OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., d. I. p. 23. de juistheid der uitspraken van de Rechtbanken te Gorinchem, Winschoten en Sneek, welke hun bedenkelijk voorkomen en waarvan ook *implicite* het tegendeel is aangenomen bij het arr. van den H. R., v. 7 Febr. 1851, vermeld op art. 771 B. R. — Zie ook art. 441 B. R., arr. van 't P. H. van Groningen v. 3 Oct. 1854; alsmede met betrekking tot den invloed eener verminderde vordering op de al dan niet appellabiliteit art. 134 B. R., arr. van 't P. H. v. Utrecht v. 4 en 8 Aug. 1843 sqq.

19. Het is een regel in rechten, dat men niet moet hechten aan den letterlijken zin der woorden in eene acte vervat, maar veeleer moet nagaan, welke de bedoeling der belanghebbende partij geweest zij en hieruit volgt, dat, om ontvankelijk te zijn in eene actie, het genoeg is, dat men in een verzoekschrift tot kosteloos procedeeren hetzelfde bedoeld hebbe, als in eene acte van dagvaarding later tengevolge der admissie-gratis geëxploiteerd.

Arr.-R. Maastricht, v. 27 Dec. 1844, R. Bijbl. jg. 1845, d. VII, p. 504 en 505.

20. Wanneer men een zedelijk lichaam in rechten wil betrekken, is men (zonder dat daartegen art. 5, nº. 2 B. R. obsteert) niet verplicht dat lichaam zelf *nominatim* te dagvaarden, maar kan men volstaan met het bestuur, de *persona moralis*, te roepen. Hieruit volgt dat, wanneer het bestuur van een zedelijk lichaam, zonder aanduiding van personen, eischende of verwerende optreedt, zulks niet anders kan worden begrepen, dan als vertegenwoordigende het zedelijk lichaam en dat in zoodanig geval eene condemnatie van het bestuur nooit kan worden verstaan als van de bestuurders persoonlijk, noch ook tegen hen zou kunnen worden ten uitvoer gelegd, tenzij, om de eene of andere reden, uitdrukkelijk ware verklaard, dat zij in hun privé veroordeeld worden.

Arr.-R. Leiden, v. 14 Jan. 1845, W. nº. 594; R. d. XXXII, § 114; idem bij vonnis der Arr.-R. te Sneek, v. 29 Jan., 1845 R. B. jg. 1846, d. VIII, p. 696 en 697, waarbij is beslist, dat de corporatie enz., vermeld in art. 5, nº. 2 laatste al. B. R., is collectief en als *persona moralis* geheel afgescheiden en in hare rechtsverhouding onafhankelijk van de physieke personen, uit welke zij tijdelijk bestaat, tengevolge waarvan ook, krachtens dit wets-artikel, bijaldien zij *eischend* of *verwerend* in rechten optreedt, enkel hare generieke benaming regulariter in het exploit van dagvaarding wordt uitgedrukt, zonder dat echter het wezen der zaak wordt veranderd, door het opnoemen ten overvloede van de namen der individuele leden door den deurwaarder; — idem ten aanzien van deze laatste uitspraak Arr.-R. Amsterdam v. 18 Aug. 1879, W. nº. 4438; zie verder ten betooge, dat wanneer het bestuur eener vereeniging als zoodanig optreedt, de vereeniging geacht moet worden zelve in rechten te zijn verschenen, Ktg. Sneek, v. 22 Maart 1879, W. nº. 4404. — Anders echter bij vonnis van de Arr.-R. Amsterdam v. 22 April 1839, R. B., jg. 1842, blz. 770 en 771, naar luid waarvan eene dagvaarding ten verzoeke van bestuurders eener societeit (ook met het oog op de artt. 1692 en 1694 B. W.) den naam, voornaam en woonplaats der eischers zou moeten behelzen. — Vgl. ook hiermede 1º. een vonnis van de Arr.-R. 's-Hertogenbosch *sine die*, W. nº. 319, volgens hetwelk eene (in specie naamlooze) maatschappij, in rechten moetende worden opgeroepen in de personen harer hoofden of bestuurders, het geen gegrond middel van niet-ontvankelijkheid kan daarstellen, dat men heeft gedagvaard de *gedaagden als bestuurders der maatschappij* en niet letterlijk *de maatschappij en hare bestuurders*, hetgeen te meer klemt, indien de eischers tevens gebruik hebben gemaakt van hunne bevoegdheid, om de gedaagden *persoonlijk* in rechten te betrekken, en 2º. een arr. P. H. v. N.-Brab. v. 18 Maart 1851, W. nº. 1306; R., d. XXXVII, § 77, bevestigende een vonnis Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 30 Maart 1849, W. nº. 1305, waarbij is beslist, dat art. 4, nº. 3 en art. 5, nº. 2, B. R. voor derden niets anders vorderen, dan dat de naam der gedaagde gemeente in het exploit worde vermeld en dit aan het hoofd van het plaatselijk bestuur worde beteekend. — Cf. art. 16 B. R., vonnis van de Arr.-R. Sneek, v. 29 Jan. 1845, en van Utrecht, v. 22 Oct. 1852 zoomede het aangeteekende sub art. 5 B. R. nºs. 7 en 44.

21. Bij eene zakelijke rechtsvordering moet de opgeëischte zaak duidelijk en bepaald zijn omschreven, bij gebreke waarvan de eischer, op de vordering van den verweerder, niet-ontvankelijk behoort te worden verklaard.

Arr.-R. Sneek, v. 25 Maart 1846, R. B., jg. 1847, d. IX, p. 527 en 528. Verg. Ktg. Hoogeveen, v. 30 Nov. 1869, W. nº. 3173; waarbij is beslist dat eene dagvaarding, waarbij een eisch tot ontruiming wordt ingesteld, moet *nietig verklaard* worden, wanneer zij geene duidelijke en bepaalde omschrijving van het huis, dat het onderwerp is van den eisch, inhoudt.

Bij dagv. namens „Committee of Lloyds" moet deze aantoo. ren dat zij naar Engelsch recht een rechtspersoon is die in rechte mag optreden. Rb. Amsterdam 14 Dec. 1900 W. nº 7582.

22. Het instellen van twee actiën bij eene en dezelfde dagvaarding, is eerst dan geoorloofd, indien (gelijk *in casu*, waar het voornaam motief van de actie tot ontzetting van een gedaagde uit de voogdij, gelegen is in de niet plaatsing van certificaten op het Grootboek en de toeziende voogd tevens heeft gevorderd de afgifte aan hem qq. van die stukken of wel de waarde daarvan) de eene is subsidiair of ondergeschikt aan de andere.

Arr.-R. Amsterdam, v. 30 Juni 1846. R. B., jg. 1846, d. VIII, p. 554—559; R., d. XXXV, § 104. — Verg. Arr.-R Groningen, v. 5 Febr. 1875, aangeh. sub hoc art. nº. 17. Verg. ook art. 1 B. R. sub nº. 24.

23. De eigendunkelijke veranderingen of bijvoegingen van voornamen bij het verlijden en teekenen van akten, kunnen ten aanzien van derden geene verplichting doen ontstaan, om zich daarnaar te voegen bij de aanduiding van personen en in geen geval, ook met het oog op art. 5, nº. 2 B. R., beletten, dat iemand kennelijk genoeg wordt aangewezen en van anderen onderscheiden, wanneer gebruik gemaakt wordt van zijne doop- of geboorte-namen en van die bijnamen, onder welke hij in het openbaar en algemeen bekend staat.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 18 Juli 1846, W. nº. 811.

24. De formaliteiten, in art. 5 B. R. opgesomd, zijn speciaal voor exploiten van dagvaarding geschreven en valt de niet naleving daarvan in ieder ander exploit (en mitsdien ook niet in dat, uit krachte van art. 440 B. R. gedaan) uit dien hoofde alleen niet onder de nietigverklaring van art. 92 B. R.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 23 Sept. 1846, W. nº. 836, bevestigd bij arr. P. H. in N.-Brab. v. 21 Sept. 1847, W. nº. 897; idem arr. P. H. v. N.-Holl. v. 17 Juni 1847, R. B., jg. 1848, d. X, p. 1—14. Verg. ook Ktg. Apeldoorn, v. 23 Oct. 1878, W. nº. 4371, waarbij is beslist dat de voorschriften van dit art. niet van toepassing zijn op een exploit, waarbij de gedaagde wordt opgeroepen om in eene aanhangige zaak voort te procedeeren, zijnde voor dusdanig exploit geene vormen voorgeschreven. Cf. art. 5 B. R., arr. v. 14 Jan. 1853, sub nº. 3 en art. 50 B. R., arr. v. 29 Oct. 1852 sqq. — Zie ook art. 94 B. R., arr. van 't P. H. van N.-Brab. v. 24 Maart 1846.

25. Wel is bij art. 5, nº. 3 B. R. bepaald, dat de dagvaarding ook moet inhouden de middelen van den eisch, en is verder bij art. 92 ibid. vastgesteld, dat dit alzoo bepaalde, op straffe van nietigheid,

moet worden in acht genomen, doch daarbij wordt niet gezegd, dat de gronden of middelen, om de straffe van nietigheid te ontgaan, geheel voldoende moeten zijn, en nog veel minder, dat daaronder ook de middelen van rechten zouden zijn begrepen. De Rechtbank behoeft alzoo op dit punt niet te onderzoeken, of de dagvaarding wel eigenlijk gezegde rechtsmiddelen bevat, noch ook of de werkelijk geallegeerde middelen voldoende zijn; maar alleen, of de eischer werkelijk gronden voor zijne vordering heeft aangegeven; terwijl het onderzoek, of die al dan niet voldoende zijn om hem zijne vordering toe te wijzen, eerst bij de behandeling van de hoofdzaak zelve kan te pas komen; tot welker behandeling het anders wel nimmer bij een tegenovergesteld stelsel zoude komen, daar dan het niet genoegzaam staven van den eisch steeds eene nietigverklaring der dagvaarding ten gevolge zoude hebben.

Arr.-R. Alkmaar, v. 4 Febr. 1847, R. B., jg. 1848, d. X. p. 115 en 116; idem Arr.-R. Amsterdam, v. 19 Jan. 1869, W. no. 3140, waarbij werd beslist, dat in de dagvaarding niet behoeft aangegeven te worden, welke rechtskundige kwalificatie aan de gestelde feiten moet worden gegeven: idem (vooral in spoed vereischende zaken, die voor den president moeten worden behandeld) bij vonnis van de Arr.-R. Hoorn, v. 29 Juli 1847, R. B., jg. 1848, d. X, p. 119—121.

26. De vorderingen tot voldoening van drie onderscheidene geldleeningen, kunnen bij ééne en dezelfde dagvaarding worden ingesteld.

P. H. v. Zuid-Holl., v. 9 Febr. 1848, W. no. 907, bevestigende een vonnis van de Arr.-R. Brielle, v. 26 Febr. 1847; Cf. art. 4, sub no. 24.

27. Eene dagvaarding, strekkende daartoe, dat de Rechtbank verklare dat de gedaagde, als hoegenaamd geene eigendoms-rechten bezittende op een stuk land, door hem in pacht bezeten, verplicht is dadelijk bij het uiteinde van den pachttijd dit land te ontruimen, is nietig, indien de gedaagde daaruit, noch uit de daarmede beteekende stukken heeft kunnen opmaken, welk stuk vast goed in de aan hem beteekende dagvaarding bedoeld wordt en hij daardoor in zijne verdediging is benadeeld.

Arr.-R. Maastricht, v. 18 Nov. 1847, W. no. 947. — Vgl. hiermede — in welke gevallen geacht kan worden aan de bepalingen van art. 128, jo. art 5, no. 3 B. R. te zijn voldaan — art. 128 B. R., vonnis van de Arr.-R. Dordrecht. v. 6 Jan. 1851 en een arr. van 't P. H. in Gelderland,

v. 5 Feb. 1851. — Zie wijders eene ontzegging van den eisch op grond van onbepaaldheid in zake van beklemrecht, een vonnis van de Arr.-R. Groningen v. 14 April 1848, R. Bijbl. jg. 1850, d. XII, p. 721—723.

28. Een erkend en hersteld erreur in de voornamen van een der auteuren van de eischers, maakt het exploit van dagvaarding niet nietig, indien de bedoelde persoon overigens voldoende wordt aangewezen en bij den gedaagde volkomen bekend is.

Arr.-R. 's Hage v. 7 April 1848, W. nº. 909. — Cf. art. 5 B. R., arr. v. 11 Mei 1848 sqq., sub. nº. 2.

29. Eene dagvaarding voldoet aan het voorschrift der wet, in art. 5, nº. 3 B. R. uitgedrukt, indien daaruit genoegzaam blijkt, wat en waarom de eischer heeft gevorderd, zonder dat het noodig is, dat ze ook inhoudt de wijze, waarop de eischer zijn eisch zoude kunnen bewijzen.

Ktg. Gorinchem, v. 30 Maart 1849, W. nº. 1009; idem Arr.-R. Amersfoort, v. 16 Juni 1875, W. nº. 3953; Arr.-R. Groningen, v. 9 Mei 1879, W. nº. 4403.

Verg. hiermede arr. P. H. v. Drente, v. 17 December 1870, W. nº. 3350, R. B. jg. 1871, p. 761, (ook vermeld sub art. 5 B. R., nº. 54), waarbij beslist is, dat in de dagvaarding, uitgegaan van den verhuurder tegen zijn huurder, en waarbij de actie tot schadevergoeding op grond van eene onrechtmatigheid wordt ingesteld, de huurprijs niet behoeft te worden opgegeven, en arr. van hetzelfde Hof v. 26 Januari 1861, W. nº. 2470 (ook vermeld sub art. 1 B. R. nº. 22), waarbij werd beslist dat het voor de zoogen. actio servitutis negatoria geen volstrekt vereischte is, dat bij de dagvaarding wordt aangewezen een bepaald erf, ten behoeve van hetwelk eene erfdienstbaarheid wordt beweerd; voorts arr. v. hetzelfde Hof, v. 31 Januari 1852, R. B. jg. 1855, p. 493, waarbij is beslist, dat wanneer bij de notarieele akte, waarvan bij de dagvaarding afschrift is gelaten, vermeld zijn de rechtsbetrekkingen van den gedaagde tot de overige partijen, deze bij de dagvaarding niet behoeven herhaald te worden. Verg. verder Arr.-R. Groningen, v. 27 Juni 1873, W. nº. 3624, waarbij is beslist, dat wanneer uit de dagvaarding blijkt, wat gevorderd wordt en daarvoor eene reden is opgegeven, de niet-vermelding der causa debiti de dagvaarding niet nietig maakt; verg. eenigszins tot deze laatste beslissing betrekkelijk, Arr.-R. Amsterdam, v. 23 Maart 1869, W. nº. 3138.

Zie voorts over de beteekenis van art. 5, nº. 3 B. R., Prof. v. Boneval Faure, in *N. Bijdr.* jg. 1866, dl. XVI, blz. 254, die hoofdzakelijk betoogt, dat de zin deze is, dat de middelen en het onderwerp duidelijk en bepaald moeten worden uitgedrukt, zoodat er geen twijfel kan bestaan, omtrent hetgeen gevorderd wordt, en dat dit noodwendig moet voortvloeien uit de voorop gestelde daadzaken en den daarop toegepasten rechtsregel.

Zie wijders gevallen van onvoldoende motiveering in: vonnis Arr.-R. Maastricht, v. 5 Juni 1863, W. nº. 2520, waarbij is beslist dat wanneer de gestelde leveranties loopen over meerdere jaren en noch het juiste tijdstip van ieder derzelve, noch de prijzen en hoeveelheden specifiek in de dagvaarding zijn opgegeven, deze niet voldoet aan de vereischten van dit art. Verg. met deze uitspraak het vonnis van het Ktg. Groningen, v. 2 Juli 1877, onder dit art. vermeld, verder vonnis der Arr.-R. 's Hertogenbosch, v. 13 Oct. 1854, W. nº. 1653, waarbij is beslist dat, waar eene vordering uit talrijke onderdeelen bestaat, deze ieder in het bizonder moeten zijn uiteengezet; vonnis Ktg. Amsterdam, v. 19 Mei 1879. W. nº. 4402, waarbij is beslist dat wanneer uit de dagvaarding niet blijkt, welke wisselactie de eischer instelt, alsdan het onderwerp van den eisch in de dagvaarding niet is vermeld.

Zie verder hiermede in verband, art. 5 B. R. sub nos. 35, 39, 41, 63 en 67.

30. Voor de duidelijke en bepaalde conclusie, vermeld in art. 5, nº. 3 B. R., is geen bepaalde vorm voorgeschreven, terwijl ook het dispositief der dagvaarding niet behoeft in te houden eenig gevorderd bewijs.

P. H. v. Z.-Holl., v. 27 Juni 1849, R., d. XLV, § 52. Vgl. Ktg. nº. IV Amsterdam, v. 20 Oct. 1857, W. nº. 1906, ten betooge dat evenmin wordt vereischt dat in de conclusie nog eenmaal de *causa debiti* (gewoonlijk aangeduid met de woorden: „verschuldigd uit voormelden hoofde") wordt herhaald.

31. Het exploit van dagvaarding behelst (hoezeer dan ook minder in overeenstemming met de letter van art. 5) in den zin der wet de vermelding van den dag en de maand, voorgeschreven bij art. 5, nº. 1 B. R., wanneer het luidt: op den tweeden Pinksterdag van het jaar . . . . . .

Arr.-R. Winschoten, v. 30 Jan. 1850, W. nº. 1426; R. B. jg. 1850, d. XII, p. 514—520.

32. De dagvaarding van twee gedaagden onder de collectieve benaming van *gebroeders* is nietig, inzonderheid wanneer uit het exploit van dagvaarding niet blijkt, dat beide bedoelde personen individueel zijn gedagvaard geworden en dat aan ieder hunner een afschrift der dagvaarding is gelaten.

Ktg. Zwolle, v. 16 Aug. 1850, W. nº. 1464.

33. Bij eene rechtsvordering tot echtscheiding kan men, met het oog op art. 5, nº. 3 B. R., volstaan met de verwijzing in de dagvaar-

Onvoldoende omschrijving van het voorwerp van den eisch kan niet leiden tot nietigverklaring der dagv., nuhoewel wel tot niet-gift van den eisch. Hoof den Bosch, Maart 1878 W. n° 7104.

ding naar de daadzaken, voorkomende in het te gelijk beteekend introductief verzoekschrift.

Arr.-R. Middelburg, v. 21 Mei 1851, W. n°. 1254; Arr.-R. Assen, v. 4 Januari 1869, W. n°. 3313; idem wanneer in de dagvaarding wordt verwezen naar een verzoekschrift tot tusschenkomst, inhoudende de middelen waarop de interventie is gegrond, bij vonnis der Arr.-R. Maastricht, v. 28 Oct. 1847, W. n°. 948. — Cf. art. 202 B. R., vonnis v. de Arr.-R. 's Hage, v. 28 Febr. 1851 sqq.

34. Aan het voorschrift van art. 5, n°. 3 B. R. is voldaan, indien bij eene ingestelde actie tot echtscheiding subordinaat is geconcludeerd tot scheiding van tafel en bed.

Arr.-R. Middelburg, v. 21 Mei 1851, W. n°. 1254; idem Arr.-R. Amsterdam, v. 6 Sept. 1869, W. n°. 3171; idem, waar de principale vordering gold de toelating van het bewijs door getuigen, van de verkrijging door middel van verjaring van eene erfdienstbaarheid van weg of uitweg en de subordinate tot het erlangen van een uitweg naar den gemeenen weg, over een ten processe omschreven land, bij arr. van 't P. H. van N.-Holl. v. 24 Oct. 1850, W. n°. 1186. — Cf. — met betrekking tot het vonnis der Arr.-R. te Middelburg — het aanget. op art. 290 B. W. sub n°. 1, en art. 134 B. R., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 30 Juni 1847, en over het eigenaardige eener alternatieve vordering — art. 59 B. R., arr. van hetzelfde P. H. v. denz. datum.

35. De eischer, zoo hij in rechten den koopprijs opvordert van onderscheidene verkochte, en wat het geslacht aangaat, bepaalde goederen, kan volstaan, met voor middelen in het libel op te nemen, dat de gedaagde in het in de dagvaarding vermeld jaar onderscheidene goederen van den eischer heeft gekocht en ontvangen en deswege aan hem zekere bepaald uitgedrukte som is verschuldigd, zonder dat uit art. 5, n°. 3 B. R. volgt, dat hij tevens de onderscheidene goederen, die verkocht en geleverd zijn, moet specificeren, in dier voege, dat hij hunne bepaalde hoeveelheid en den prijs van ieder daarvan opgeve.

Ktg. Groningen v. 6 Juni 1851, W. n°. 1302; — anders bij vonnis van hetzelfde Ktg. v. 22 Sept. 1851, W. ut supra. — Cf. art. 5 B. R., arr. van 't P. H. v. Overijssel v. 12 Sept. 1853, sub. n°. 39, en het aangeteekende sub 29 van dit artikel.

36. Hoewel art. 5, n°. 2, B. R., zonder onderscheid, of de maatschap of vennootschap van burgerlijken, dan wel van commercieelen aard is, wil, dat hare benaming in de plaats van den naam en voornaam der vennooten moet worden uitgedrukt en hieruit volgt, dat ook

de uitlegging der dagvaarding, op grond waarvan de rechter oordeelt, dat niet is voldaan aan art. 5 n° 3 Rv., is in casatie onaantastbaar: H.R. 4 Jan. 1901 W. n° 7546. Zie echter

H.R. 11 Mrt. 1910, W. n° 9990: de H.R.'s oordeel omtrent de aanwezigheid van de in art. 5 n° 3 Rv. gevorderde middelen dient te berusten op eigen onderzoek der dagvaarding. Evenzo H.R. 31 Mei 1912, W. n° 9378. Zie ook H.R. 13 en 27 Dec. 1901, W. n° 7698 en 7704.

in een vennootschap van burgerlijken aard, onder zekere benaming of firma, het laten van één afschrift van het exploit voldoende is aan de woonplaats der gedaagde (tevens den zetel der vennootschap) als éene *persona moralis*, volgt echter, ook met het oog op den ruimeren en gewonen termijn van dagvaarding, zoo aan bizondere personen als aan eene burgerlijke maatschap toegekend, uit dit voorschrift van procedure niet noodzakelijk, dat ook naar rechten altoos een persoon en elk voor allen gezamenlijk kan verschijnen, waarmede men dan ook niet kan volstaan, wanneer de verschijnende vennoot geene volmacht van zijnen mede-vennoot of vennooten of der geheele firma heeft getoond, of beweert te hebben, of niet alleen bestuurder is voor allen.

Ktg. n°. 4 Amsterdam, v. 25 Mei 1852, R. B., jg. 1852, p. 635—638.

37. Indien het vaststaat, dat tijdens de ingestelde dagvaarding een kerkgebouw bereids in zijn geheel was voltooid en als zoodanig door de daartoe gedelegeerde ambtenaren van den waterstaat bij herhaling was opgenomen en verklaard in orde te zijn opgeleverd, behelst in dezen staat van zaken eene vordering tot het in volkomen orde opleveren van het kerkgebouw — onder de algemeene bewering, dat bij het tot dusverre opgetrokkene grove afwijkingen van het bestek en de voorwaarden zouden hebben plaats gehad, maar zonder verdere aanduiding, waarin die afwijkingen bestaan, — eene zóó onbepaalde en onduidelijke conclusie, dat het voor de gedaagden onmogelijk moet geacht worden te kunnen beoordeelen, wat, bij het reeds opgetrokken zijn van het kerkgebouw in zijn geheel, verder van hen gevorderd wordt, of en in hoeverre zij aan het bij dagvaarding gevorderde kunnen en behooren te voldoen, zoodat de gedaagden inderdaad buiten de mogelijkheid gesteld zijn, om zich op den eisch, zoo als die is gesteld, te verdedigen, en is wel en terecht de gegrondheid der ingeroepen nietigheid van de oorspronkelijke dagvaarding uitgesproken, met al wat daarop gevolgd is.

P. H. v. N.-Brab., v. 4 Maart 1853, W. n°. 1452.

38. Aan het voorschrift van art. 71 der Gemeentewet, j°. art. 5 B. R., moet geacht worden te zijn voldaan, wanneer de dagvaarding omtrent de hoedanigheid, waarin de Burgemeester is opgeroepen, dat is als moetende handelen namens de gemeente, geen twijfel overlaat.

Het is voldoende in de dagv. te stellen dat men in de zaken der onzijmanbelijke uitoefeningen is gebleven, evenals het voldoende is te stellen dat men eigenaar is. (cent. Art. 5.) zie beschikking Rb 50 hoeft [illegible] hoe men eigenaar is zonder [illegible]: Rb. Amsterdam 10 Juni 1908, W. no 10042.

P. H. v. N.-Brab. v. 28 Juni 1853, R., d. XLVI, § 96. Verg. Arr.-R. Amsterdam, v. (11) 12 Nov. 1867, W. no. 2984, R. B. jg. 1868, p. 343 (ook vermeld sub art. 4 B. R.), waarbij is beslist, dat waar de burgemeester zonder bijvoeging van zijn naam wordt gedagvaard ten raadhuize, genoegzaam blijkt dat hij als vertegenwoordigende de gemeente in rechten wordt geroepen. Cf. art. 92 B. R., vonnis Ktg. no. 2 Amsterdam *sine die;* art. 93 B. R., vonnis Arr.-R. 's Hage, v. 20 Juni 1845 en Arr.-R. Amsterdam, v. 28 April 1852 en art. 94, B. R. arr. P. H. v. Gelderland, v. 4 Oct. 1854.

39. Indien het exploit inhoudt, dat zekere gemeente is eigenares van de bij en om de stad liggende veen-, groen- en heidegronden, thans veelal onder den naam van zekere marke (in specie Ommermarke) bekend, voorts dat de gedaagden zich daarover het beheer hebben aangematigd en zich niet ontzien, onderscheidene daden van eigendom te plegen, niettegenstaande uitdrukkelijk protest van het gemeentebestuur, concluderende dat er een sequester of gerechtelijke bewaarder en bestuurder van die marke zal worden benoemd, dan dragen de gedaagden volkomen kennis wat van hen wordt gevorderd en waarop de vordering is gegrond, zonder dat het noodig zij, en de wet ook niet vordert, de perceelen, tot de marke behoorende, in de dagvaarding afzonderlijk te vermelden.

P. H. Overijssel, v. 12 Sept. 1853, W. no. 1498. — Cf. art. 5, vonnis Ktg. Groningen, v. 6 Juni 1851 sqq. sub no. 35.

Indien de onrechtmatige daad in de dagv. niet bepaald is omschreven moet de niet-ontvankelijkheid der dagv. worden ingeroepen, maar mag niet op deze grond de niet-ontvankelijkheid der vordering worden verzekerd.

40. Bij een eisch wegens onrechtmatige daad, ter zake van het door een paal belemmeren van het vaarwater, ingesteld tegen den eigenaar van een aan den wal gelegen huis, behoort het positief te volgen, dat op den gedaagde de verplichting berustte om dien paal weg te ruimen; dat hij door dit verzuim eene onrechtmatige daad had gepleegd, en op dien grond aansprakelijk was voor de schade, welke daardoor mocht worden of zijn veroorzaakt. Indien nu de gedaagde, ter zake van het gemis van dit positief, zijne conclusie tot niet-ontvankelijk verklaring van den eischer in zijne vordering, zooals die was liggende, fundeerde, staat het den rechter niet vrij, dat ontbrekende aan te vullen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 15 Nov. 1853, W. no. 1498.

41. Wanneer de eischer, die eene vordering instelt tot royement

Rb. Maastricht 17 Dec. 1908 W. no 6919.

Niet-ontvankelijkverklaring omdat de in de dagv. gestelde feiten niet tot toewijzing der vordering kunnen leiden, en omdat in de feiten niet uit het in de dagv. voorkomende petitum mogen worden aangevuld: Rb. Haarlem 20 Apr. 1900, (Art. 5. W. nº 7567, verw. Hof Leeuwarden 7 Feb. 1901, ..., omdat de dagv. in haar geheel moet worden genomen, met een beroep op art. 5 nº 3.

eener inschrijving, in de dagvaarding als gronden zijner vordering bepaald opgeeft zijn vollen, vrijen en onbezwaarden eigendom van het perceel, dan moet hij geacht worden genoegzaam de *causae petendi* te hebben aangeduid, waaruit hij ageert, en behoeft hij geene andere middelen aan te geven, vóór dat aan hem in de dingtalen zijn kenbaar gemaakt de gronden, waarop de gedaagden dit geposeerde sustenu bestrijden.

Arr.-R. Amsterdam 10 Januari 1855 in overeenstemming met de in extenso opgenomen conclusie van Mr. H. A. Hartogh, R. B., jg. 1856, p. 28—36.

42. Dagvaarding voor een onbevoegden rechter heeft de onbevoegdverklaring des rechters, niet de nietig-verklaring der dagvaarding, houdende oproeping voor een onbevoegden rechter, ten gevolge.

Het woord *moet* in art. 5 nº. 4 is niet anders te verstaan dan ondergeschikt aan het oordeel van dengene, die de dagvaarding doet.

Arr.-R. Zierikzee 12 Januari 1858, W. nº. 2083, idem het daartoe betrekkelijk vonnis Ktg. Brouwershaven, t. z. p. Zie ook Hof Amsterdam 4 Dec. 1900, W. nº 7844.

43. De dagvaarding in appèl gedaan ten verzoeke van de gezamenlijke aandeelhouders in de negotiatie, geopend door enz. voldoet niet aan de voorschriften van nº. 1 van dit artikel.

De op dien grond voorgestelde exceptie van nietigheid der acte van appèl moet echter in casu worden verworpen, omdat het hier geldt het verzet tegen eene rangregeling, waarop appellanten aldus voorkomen, en zij, die in eersten aanleg hebben moeten procedeeren op den naam, waaronder zij op de rangregeling voorkomen, onder geen anderen naam het rechtsgeding in hooger beroep hebben kunnen aanvangen.

P. H. v. N.-Holland 4 Febr. 1858, R. B. jg. 1858, blz. 426 sqq. waarbij nog werd beslist, dat wanneer juist dezelfde grond, waarop de exceptie berust, ook een hoofdbestanddeel uitmaakt van de verdediging ten principale, de excipient door de informaliteit in zijne verdediging niet kan zijn benadeeld.

44. Wanneer gedagvaard is ten verzoeke van de stichting of maatschap de Hoenwaard, vertegenwoordigd door hare commissie ter administratie, en die commissie zelve, als haar vertegenwoordigende, zoo volgt daaruit, dat alleen de Hoenwaard zelf in judicio staat en dat

mitsdien de namen en voornamen van de leden dier commissie niet behoeven te worden genoemd.

Arr.-R. Arnhem, v. 8 Nov. 1858, W. nº. 2166, en v. 24 Maart 1859, W. nº. 2167. Zie echter de hiertoe betrekkelijke beslissingen vermeld sub art. 5 B. R., no. 80c.

Verg. ook art. 5, sub nºs. 7 en 20, B. R.

15. Wanneer de vennooten eener maatschap niet collectief, maar individueel en met overgifte van een afschrift van het exploit aan ieder hunner zijn gedagvaard, is niet de maatschap, maar zijn de vennooten, als afzonderlijke personen, partij in het rechtsgeding.

P. H. v. Zeeland, v. 20 Dec. 1859, R. B. jg. 1861, bl. 40—43.

16. De dagvaarding behoeft niet, even als een conclusie tot getuigenverhoor, de feiten te bevatten, door welke men eene bepaalde daadzaak wil staven.

Arr.-R. Alkmaar, v. 20 Aug. 1861, R. B. jg. 1862, dl. XII, bl. 731—734, W. nº. 2341, (ook vermeld sub art. 90 B. R.) bevestigd bij arr. Hof N.-Holland, v. 24 Oct. 1861, W. nº. 2346, waarbij de nietigheid vooral werd bestreden op grond dat de gedaagde, die bij de conclusie van eisch volledig met de feiten was bekend gemaakt, geen belang had zich van de exceptie te bedienen.

17. De vraag over de wijze, waarop zedelijke lichamen gedagvaard moeten worden, vindt alleen hare beantwoording in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en niet in het B. W.; in het eerstgenoemde nu is nergens bepaald, dat een zedelijk lichaam (in casu de Staat) alleen door tusschenkomst van haar bestuur zou kunnen procedeeren.

P. H. v. N.-Holland, v. 28 November 1861, W. nº. 2369, waartegen het beroep in cassatie werd verworpen bij arr. v. 12 Dec. 1862, vermeld sub art. 5 B. R. nº. 7.

Anders navolgende beslissing:

Indien eene corporatie eischende partij is, behoort de dagvaarding te geschieden ten name van haar bestuur; de bepaling van art 5 B. R. toch derogeert *niet* aan art. 1692 B. W.

Arr.-R. Goes, v. 30 Jan. 1860, R. B. jg. 1861, dl. XI, p. 499—505.

18. De exceptie van nietigheid der dagvaarding kan niet gegrond

worden op de onduidelijkheid eener overgelegde rekening, die slechts strekken moet tot bewijs van eischer's overigens duidelijk geformuleerde vordering.

Arr.-R. Amsterdam, v. 5 Nov. 1864, W. nº. 2333, ook vermeld ad hoc art. sub nº. 5.

49. De klacht dat de dagvaarding geen enkelen grond behelst, waarom voor een anderen dan den domiciliairen rechter is gedagvaard, kan de nietigheid der dagvaarding, maar niet de onbevoegdheid des rechters ten gevolge hebben.

Arr.-R. Amsterdam, v. 3 Maart 1863, W. nº. 2490 en in W. nº. 2507.
Zie het daartoe betrekkelijk vonnis van het Ktg. IV Amsterdam v. 6 Mei 1862, W. nº. 2504, waarbij is beslist dat de wet niet gebiedend eischt dat de dagvaarding de middelen of gronden voor den exceptioneelen rechter moet bevatten.
Verg. arr. P. H. v. N.-Holland, v. 22 April 1869 sqq., sub artº. 314 B. R.

50. Na de ontbinding eener vennootschap moet de dagvaarding bevatten voornamen, namen en woonplaatsen der eischende liquidateuren, met vermelding dat zij optreden in naam der gewezen vennootschap.

Arr.-R. Amsterdam v. 13 Febr. 1868, R. B. jg. 1868, p. 364 en 507, W. nº. 3000, ook vermeld ad art. 32, nº. 3, W. v. K.
Zie echter Arr.-R. Amsterdam, v. 3 Juli 1877, R. B. jg. 1878, A. p. 200, waarbij is beslist dat eene vennootschap in liquidatie wel degelijk in rechten kan geroepen worden. — Cf. Arr.-R. Amsterdam, v. 30 Juli 1867, R. B. jg. 1868, p. 66, waarbij is beslist dat de bijvoeging van de voornamen der gewezen vennooten de dagvaarding, die eene vordering bevat tegen de ontbonden vennootschap en beteekend is aan den liquidateur, — niet nietig maakt.

51. De dagvaarding houdt voldoende middelen in, wanneer zij vermeldt dat de gevraagde geldsom is het saldo eener rekening-courant, voortspruitende uit commerciële handelingen tusschen partijen, welke bestonden in koopen en verkoopen van goederen, het afgeven van traites enz.; — eene nadere omschrijving van die koopen, verkoopen of traites, is onnoodig.

Arr.-R. Amsterdam, v. 22 Jan. 1869, W. nº. 3129, R. B. jg. 1869, p. 770.

52. Eene conclusie in de schriftuur van eisch, die in de dagvaarding niet voorkomt, maakt de dagvaarding niet nietig, maar kan geen punt van 's rechters onderzoek uitmaken.

Arr.-R. Amsterdam, v. 5 Jan 1869, R. B. jg. 1870, p. 43.

53. Wanneer sprake is van eene zuiver persoonlijke rechtsvordering gegrond op eene onrechtmatige daad, is het voor de richtigheid van de dagvaarding geen vereischte, dat daarin vermeld is, *waar* en *wanneer* de gewraakte handelingen moeten hebben plaats gehad.

Arr.-R. Gorinchem, v. 25 Jan. 1870, W. nº. 3218.

54. De voorgestelde niet-ontvankelijkheid der exceptie van nietigheid der dagvaarding gaat niet op, hoewel deze bij de eerste conclusie van den gedaagde (waarin niet anders voorkomt dan dat die dagvaarding de vereischten mist van art. 5, sub 3°. B. R.) te algemeen is geformuleerd, wanneer zij bij de volgende conclusie is verduidelijkt.

Hof Drente, v. 17 Dec. 1870, R. B. jg. 1871, p. 761, W. nº. 3350, ook aangehaald sub nº. 29, ad hoc art.

55. Wanneer bij de actie tot teruggave van een wissel, deze, bij gemis van jaartal, naam van trekker en betrokkene zoo weinig is omschreven, dat licht meer dan één aan diezelfde beschrijving zou beantwoorden, wordt de conclusie terecht niet duidelijk en bepaald genoemd.

Arr.-R. Amsterdam, v. 22 Mei 1871, R. B. jg. 1872, p. 344.

56. De dagvaarding geëxploiteerd ten verzoeke van X, Y en Z te H., in hoedanigheid van leden van en uitmakende het college van kerkvoogden of de kerkvoogdij der Ned. Herv. gemeente te H., voldoet aan het voorschrift van art. 5, 2°. B. R., dat namelijk de benaming der corporatie (zijnde in casu de kerkvoogdij) in de dagvaarding moet worden uitgedrukt.

Ktg. Heerenveen, v. 14 Aug. 1871, W. nº. 3450.

57. Het voorschrift van art. 5, nº. 3, is gegeven in het belang der partijen, zoodat, wanneer deze daarvan geen gebruik hebben gemaakt, daarop ambtshalve niet kan worden acht geslagen.

P. H. v. Groningen, v. 29 Aug. 1871, W. nº. 3396, R. B. jg. 1872, p. 586.

Anders Arr.-R. Goes, 5 Jan. 1877, W. nº. 4151, waarbij is beslist, dat de rechter ambtshalve de vordering mag ontzeggen wegens nietigheid der dagvaarding op grond van onduidelijkheid en onbepaaldheid van het onderwerp en de conclusie. — Het verzoek tot kosteloos appel van deze laatste beslissing is (naar in hetzelfde nummer van 't W. wordt medegedeeld) door het Gerechtshof te 's-Gravenhage afgewezen, op grond dat reeds aanvankelijk volkomen van de ongegrondheid der vordering bleek. — Verg. het vonnis der Arr.-R. Nijmegen sine die 1855, sub hoc artº. nº. 5.

58. De vraag of eene voorwaardelijke dagvaarding kan geacht worden te voldoen aan art. 5. nº. 5 B. R., vereischt geene beantwoording, waar de gedaagde in geen geval in zijn verdediging is benadeeld.

P. H. v. N.-Holland, v. 30 Juni 1873, W. nº. 3645, waartegen het beroep in cassatie is verworpen bij arr. v. 9 Jan. 1874, W. nº. 3678; v. d. H., B. R., d. XXXIX, bl. 44—58.

59. Wanneer eene conclusie duidelijk en bepaald is, dan doet daartegen niet af de overbodige herinnering aan art. 134 B. R, dat de eischer wellicht van zijne bevoegdheid om zijn eisch te verminderen, zal gebruik maken.

Arr.-R. Amsterdam, v. 8 Juli 1873, W. nº. 3625.

60. De kwaliteit van den gedaagde, tegen wien men in die kwaliteit ageeren wil, is een bestanddeel van diens naam, zoodat de niet vermelding daarvan is eene overtreding van art. 5, 2º. B. R.

Arr.-R. Amsterdam, v. 19 Juni 1874, R. B. jg. 1874, p. 558.

Zie echter navolgende beslissingen:

Waar èn de voorafgaande sommatie, èn het corps der dagvaarding uitdrukkelijk aantoonen, dat de gedaagde in zijne kwaliteit wordt aangesproken, gaat het niet aan, uit de omstandigheid, dat die kwaliteit achter den naam van den gedaagde niet met zoovele woorden is uitgedrukt, afteleiden, dat hij in privé zou zijn gedagvaard.

Arr.-R. Rotterdam, v. 9 Juli 1879, W. nº. 4429.

Wanneer de eischer in eene kwaliteit optreedt, is het onnoodig dat die kwaliteit nevens zijn naam of in eenig ander deel van het exploit

uitdrukkelijk wordt vermeld; maar voldoende, dat duidelijk en ontwijfelbaar blijkt, dat de eischer in een zekere kwaliteit optreedt.

Hof Amsterdam, v. 30 Juni 1876, W. nº. 4028.

Ofschoon in de dagvaarding in appèl niet uitdrukkelijk de kwalhteit van geintimeerde vermeld staat, zoo voldoet zij aan de vereischten van art. 343, jº. 5, B. R., wanneer overigens geen twijfel kan bestaan omtrent de kwaliteit, waarin geintimeerde is opgeroepen.

P. H. v. Zeeland, v. 11 Sept. 1855, R. B. jg. 1855, p. 444.

61. Wanneer als eischers optreden de voogden over, in een gesticht verpleegd wordende, minderjarigen, dan kan niet het gesticht gezegd worden *in lite* te zijn, zoodat niet art. 5 nº. 2, maar art. 5 nº. 1 B. R. van toepassing is; — mitsdien moet de dagvaarding de namen en voornamen der eischende regenten inhouden.

Arr.-R. Amsterdam, v. 6 Juli 1875, W. nº. 3920.

62. Waar sommigen der gedaagden reeds overleden zijn vóór de dagvaarding, behoort de door de verschenen gedaagden opgeworpen exceptie van nietigheid van het geheele exploit, op grond van niet-beteekening aan persoon of woonplaats van eerstbedoelden, te worden toegewezen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 6 Sept. 1876, R. B. jg. 1876, afd. A, p. 283, W. nº. 4070, waarbij nog werd beslist, dat al kan de eene gedaagde zich niet beroepen op de nietigheid van dagvaarding van een mede-gedaagde, dit echter wel mogelijk is, waar de rechter ambtshalve zou moeten handelen; verg. hieromtrent Arr.-R. Amsterdam, v. 21 Dec. 1865, R. B. jg. 1866, p. 559, waarbij is beslist, dat de verschenen gedaagden bevoegd zijn de exceptie van nietigheid voortestellen, op grond dat een mede-gedaagde niet behoorlijk is opgeroepen.

63. Alhoewel het jaar, waarin de gestelde leveranties zijn gedaan, niet in de dagvaarding is opgenomen, zoo kan deze omissie de nietigheid der dagvaarding niet tengevolge hebben, wanneer niet beweerd wordt, dat er door den eischer nog andere leveranties dan de gestelde aan gedaagde zijn gedaan.

Ktg. Groningen, v. 2 Juli 1877, W. nº. 4150. Cf. het aangeteekende sub art. 5 B. R. nº. 29.

64. Alhoewel eene alternatieve vordering (b. v. primair tot echt-

De naam van den deurwaarder in art. 5 Rv. is de naam waaronder hij is aangeteld en waaronder hij bekend is, al heet hij eigenlijk anders: Rb. Arnhem 5 Juni 1906, W. no 7920.

scheiding, subsidiair tot scheiding van tafel en bed) in het algemeen niet verboden is, zoo is eene vermenging of vereeniging van twee *tegenstrijdige* vorderingen (zooals in casu — waar de eischer zijne vordering steunt op de stelling, dat hij is eigenaar van- of althans heeft recht van erfpacht op een zekeren grond) niet geoorloofd.

Op dien grond kan de exceptie van nietigheid der dagvaarding worden opgeworpen, wegens duisterheid en onbepaaldheid van de conclusie, of, zoo deze is gedekt, de vordering niet-ontvankelijk worden verklaard.

Arr.-R. Zutphen, v. 29 Maart 1877, W. nº. 4167; verg. art. 1 B. R. sub nº. 24.

65. Leden eener vennootschap op hun eigen naam de rechten der vennootschap doende gelden, behoeven in de dagvaarding niet, behalve hun woonplaats, op te geven de plaats waar het kantoor is gevestigd.

Arr.-R. Amsterdam, v. 9 Nov. 1877, R. B. jg. 1878, A. p. 203. Zie het arr. Hof Amsterdam, v. 19 Mei 1879, waarbij dit vonnis werd bevestigd ad art. 46 B. R. — Verg. het sub art. 4 B. R., vermeld vonnis Arr.-R. Amsterdam, v. 31 Dec. 1861.

66. Wanneer de eisch tot schadevergoeding zoowel kan worden gebaseerd op eene onrechtmatige daad als op contractbreuk, is het noch bij de wet verboden, noch met eene goede procesorde strijdig, beide die gronden samen, als middel van eisch intebrengen.

Arr.-R. Rotterdam, v. 7 Juni 1879, W. nº. 4396. Vergelijk het, betreffende cumulatie van acties bij één exploit, aangeteekende sub art. 1 B. R. nº. 24.

67. Onder middelen van den eisch zijn te verstaan al die feiten en gronden, waarop de eisch steunt, behalve de bij art. 48 B. R. bedoelde rechtsgronden.

Ktg. pl. 's Hage, v. 3 Maart 1879, W. nº. 4344.

Verg. Mr. A. DE PINTO (Handl. B. R. u. s. II. 1e st., blz. 49) die integendeel van oordeel is, dat onder »middelen" alleen de rechtsgronden, en onder »onderwerp" de feiten, de historia facti, verstaan moeten worden. Vergelijk Mr. C. M. VAN DER KEMP, Ontw. u. s. blz. 253. Zie verder Ktg. Gorcum, v. 30 Maart 1849, sqq., sub nº. 29 van dit art.

68. Wanneer het blijkt, dat tusschen partijen inderdaad vaststaat, dat er slechts één gedaagde in het geding is geroepen en in het geding

is, kan de conclusie in de dagvaarding, waarbij ook tegen anderen veroordeeling gevraagd wordt, wèl niet-ontvankelijkverklaring of ontzegging van dien eisch, maar niet nietigheid der dagvaarding tengevolge hebben.

Hof 's Hertogenbosch, v. 1 Maart 1880, W. n°. 4605.

69. De bijvoeging van den handelsnaam ontslaat den eischer niet van de verplichting van zijn voornaam te noemen; als zoodanig kan niet gelden de aanduiding Jb.

Arr.-R. Assen, v. 25 Oct. 1880, W. n°. 4642.

70. Het verzuim van, bij de actie ex art. 1544 B. W., optegeven waarin het verborgen gebrek bestaat, kan de nietigheid der dagvaarding (in casu het opwerpen van een *formeel* bezwaar tegen de toewijzing der reconventioneele vordering bij conclusie van antwoord, die in reconventie de dagvaarding vervangt) tengevolge hebben.

Arr-R. Amsterdam, v. 18 Juni 1880, W. n°. 4605.

71. De exceptie van nietigheid der dagvaarding, die de gedaagde had kunnen voorstellen op grond dat niet ten verzoeke van *de burgerlijke maatschap* is gedagvaard, belet niet, dat de gedaagde voorstelt een middel van niet-ontvankelijkheid daaraan ontleend, dat de eischers hun kwaliteit niet bewijzen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 2 Nov. 1880, R. B. jg. 1881, B, p. 66.

72. Wanneer bij eene actie tot schadevergoeding, ex art. 1401 B. W, uit de motieven der dagvaarding, in verband beschouwd, de strekking blijkt om te doen uitkomen dat de gedaagde heeft gepleegd eene aangewezen onrechtmatige daad, terwijl de conclusie kennelijk uit de voorafgaande motieven is afgeleid en daarop rust, kan eene exceptie van nietigheid der dagvaarding wegens duistere motieven en gemis an een bepaalde en duidelijke conclusie niet opgaan.

Arr.-R. Rotterdam, v. 8 Jan. 1881, W. n°. 4612.

73. Een exploit van dagvaarding moet op zichzelf worden beoordeeld, zoodat, wanneer iets wat de wet vordert aan den inhoud ontbreekt, dit niet door een nader aanvullend exploit kan worden hersteld of verbeterd.

De dagvaarding uitgebracht ten verzoeke van Eene weduwe dagvaarde onder in die qualiteit [illegible] de weduwe C. Verheul voldoet niet aan het vereischte van art. 5 1° 3 de eigen naam van de Eischeresse behoorde vermeld te zijn. Rb. Zierikzee 10 Sept. 1900 W. n° 5621.

Arr.-R. Leeuwarden, v. 9 Maart 1882, W. n°. 4813. Zie echter arr. Hof N.-Holland, v. 24 Oct. 1861, W. n°. 2346, waarbij met bevestiging van het vonnis der Arr.-R. Alkmaar, v. 20 Aug. 1861, W. n°. 2341, is beslist dat waar de gedaagde door een bij de conclusie van eisch medegedeeld stuk volkomen bekend gemaakt wordt met de feiten, waaromtrent de dagvaarding hem min of meer in het onzekere liet, hij zich niet van de exceptie van nietigheid der dagvaarding kan bedienen. Het vonnis der Arr.-R. te Alkmaar had beslist dat het niet noodig is, om in een dagvaarding optenemen juist al de feiten, die de gestelde schuld of nalatigheid van gedaagde zouden vormen.

De dagv. van E. J. Ho. en zijne echtgenoote is wat de echtgenoote betreft nietig: Rb. 's Hage 20 Juni 1902 W. n° 7044. Verg. Rb. Haarlem 3 Aug. 1861 W. n° 2297, en Rb. Amsterdam 1 Juni 1888 P. v. j. 103.

74. Onder naam van den gedaagde is geen andere te verstaan, dan die, waaronder hij bij den burgerlijken stand bekend staat. Eene willekeurige bijvoeging van een anderen naam, al zij het ook die van den echtgenoot der gedaagde vrouw, is ongeoorloofd en maakt de dagvaarding nietig.

Arr.-R. Amsterdam, v. 11 April 1882, W. n°. 4923.

75. De dagvaarding betrekkelijk de actie tot scheiding en deeling van in gemeenschap bezeten goederen, moet op straffe van nietigheid aangeven, welke de bedoelde goederen zijn.

Arr.-R. 's Hertogenbosch, v. 27 April 1883, W. n°. 4947.

76. Op straffe van nietigheid mogen niet de individueele leden der firma gedagvaard worden, in plaats van de vennootschap zelve.

Hof Amsterdam, v. 26 Oct. 1883, W. n°. 4997.

77. De Minister, die als vertegenwoordigende den Staat optreedt, behoeft niet bij voor- en geslachtsnaam te worden genoemd.

Arr.-R. 's Hage, v. 18 Maart 1884, W. no. 5053, welke beslissing is gegrond op de overweging dat, wanneer gedagvaard is ten verzoeke van den minister als vertegenwoordigende den Staat, niet de minister eischer is, maar het zedelijk lichaam, de Staat. Zie hiermede in verband arr. v. 12 Dec. 1862 sqq. en arr. P. H. v. N.-Holland, v. 28 Nov. 1861, beide sub art. 5 B. R. Zie het vonnis der zelfde Rechtbank vermeld sub art. 6 B. R.

78. Een beroep op het feit, dat de gedaagde maatschappij (in casu eene onderlinge brandwaarborgmaatschappij) is ontbonden, zou een reden tot nietigheid der dagvaarding kunnen opleveren, maar kan de niet-ontvankelijkheid van den eisch niet tengevolge hebben.

Arr.-R. Amsterdam, v. 20 Maart 1884, W. n°. 5092.

79. De mogelijkheid dat na de veroordeeling overeenkomstig de dagvaarding, moeilijkheden tusschen partijen over de uitvoering kunnen ontstaan, is nog geene reden om de dagvaarding nietig te verklaren.

Hof Amsterdam, v. 4 Jan. 1884, W. nº. 5018, ook aangehaald sub art. 93 B. R.

80. Zie ten betooge:

a. Dat de verklaring des rechters, dat de onroerende goederen in eene dagvaarding genoegzaam zijn omschreven, is *facti* —

art. 99 R. Org., arr. v. 17 Feb. 1842, sub B, nº. 9.

b. Dat, wanneer eene kerkgemeente vraagt, om als tusschenkomende partij in een geding te worden toegelaten, het daartoe strekkende verzoekschrift geschieden moet op naam der bestuurders, en het niet voldoende is, wanneer daarin enkel de generieke benaming dier gemeente is uitgedrukt —

art. 286 B. R., vonnis van de Arr.-R. Sneek, v. 27 Maart 1839.

c. Dat onder corporatie in dit art. moet worden verstaan eene op openbaar gezag in het leven geroepen en erkende instelling, en zeker niet iedere vereeniging van eigenaren, gebruikers of belanghebbenden, of eene door dezen benoemde commissie —

P. H. v. Gelderland, v. 2 Nov. 1859, bij Mr. HERTZVELD ut supra blz. 89. Verg. hiermede het daartoe betrekkelijk arr. v. 8 Juni 1860, R. d. LXV § 6, waarbij werd beslist, dat wat er moge zijn van de door het Hof gegeven bepaling van corporatie, dit althans zeker is, dat eene bloote vereeniging van eigenaren (in casu van de weide, genaamd Hoenwaard) geen corporatie is. Verg. echter de vonnissen der Arr.-R. Arnhem v. 8 Nov. 1858 en 24 Maart 1859 sub art. 5 B. R.

Behalve de vereischten in art. 5 B. R. vermeld, moet — naar luid van art. 31 der Wet v. 21 Mei 1819 (*Stbl.* nº. 34) op de patenten in het exploit van dagvaarding, voorzoover dit het aan patentrecht onderhevige beroep des eischers betreft, nog worden melding gemaakt van het patent van dengene, ten wiens verzoeke de dagvaarding is uitgegaan.

Terecht is echter bij vonnis der Arr.-R. te Leiden v. 18 Mei 1847, W. nº. 835, beslist, dat op de overtreding van dit wetsartikel alleen eene geldboete, doch geenszins de nietigheid van het exploit of van eene andere acte is bedreigd. (LÉON).

× Idem Hof den Haag 17 Mei 1909, W. n° 9094: goed is en overeenkomstig art. 1029 B. W. dat de Curatelebers optreden, die de dagv. vermeldende wie hun Curatoren zijn, voor wie zij handelen. Idem Kgt. Enschedé 6 Nov. 1913, W. n° 9656.

Art. 6.

1. Een lasthebber kan namens zijn lastgever in rechten optreden, indien hij daartoe uitdrukkelijk is gemachtigd.

Tegen deze rechtskundige beschouwing kan niets afdoen de bepaling van art. 6 B. R., houdende, dat in alle gedingen, waarin de Koning als eischer optreedt, het exploit van dagvaarding zal geschieden en de zaak worden voortgezet ten name van, en door zoodanigen gemachtigde als hij zal aanwijzen, daar toch die wetsbepaling een bizonder geval betreft, en alleen voor den Koning eene verplichte formaliteit daarstelt, doch daaruit geenszins bij gevolgtrekking kan worden afgeleid, dat nu ook niemand anders bij gemachtigde in rechten zou mogen optreden. × id. Rb. Zwolle 27 Jan. 1909, W. n° 9005.

Arr. v. 7 Mei 1852, W. no. 1350; R. d. XLI, § 75; in gelijken zin door Mr. C. J. François, Themis, d. V, p. 439—459; de Pinto, *Hdl.*, 2de ged., 1ste stuk, § 8; Oudeman, *'t W. v. B. R. ontw.* uit supra, blz. 7, en *Naleziugen*, p. 2. Schuller ad art. 6 B. R.; de *Regtsg. Adv*, d. III, p. 118 sqq. en de *Opm. en Med.*, d. VIII. p. 160—162. Zie ook v. Boneval Faure, *Het Ned. Burg. Proces.* I. bl. 118 (2de ed. p. 154); — anders bij vonnis der Arr.-R. Amsterdam, v. 28 Juni 1842, R. Bijbl. jg. 1842, dl. IV. p. 794—796. Ktg. Maarsen, v. 16 Nov. 1843, W. nº. 508; Ktg. nº. 5 Amsterdam, v. 3 Dec. 1844, R. Bijbl. jg. 1845, d. VII, p. 224—234; Arr.-R. Breda, v. 20 April 1847, W. nº. 899; Arr.-R. Groningen, v. 21 Mei 1849, W. no. 1035, en verg. ook Arr.-R. Amsterdam, v. 21 Jan. 1863, W. nº. 2484. De meeste van voormelde beslissingen zijn te vinden op art. 1833 B. W. sub nº. 1. — Vgl. ook art. 135 W. v. K., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 18 Sept. 1839, sub no. 1 (1).

---

(1) Zooals uit het voorgaande blijkt, bestond er tot dusverre verschil van gevoelen tusschen de schrijvers over het *W. v. B. R.* en de rechterlijke uitspraken, met betrekking tot de vraag, of de regel van de oude Fransche praktijk: *nul si ce n'est le roi ne plaide par procureur*, ook thans nog is van verbindende kracht. Terwijl toch de meeste schrijvers over het Nederl. recht, zoo niet allen, (onder den Code de Proc. Civ. bestond daaromtrent verschil van gevoelen tusschen Merlin en Pigeau eenerzijds, die nog dien regel als geldig aanmerkten en Carré, Berriat-St.-Prix en anderen anderzijds) die vraag ontkennend hebben beantwoord en dit recht van een lasthebber hebben erkend, hebben daarentegen al de rechterlijke collegiën, welke over die vraag hebben gecognosceerd, ze in een tegenovergestelden zin beslist. De H. R. heeft echter de eerste maal, dat de rechtsquaestie zich bij dat collegie heeft voorgedaan, gemelde bevoegdheid van den lasthebber erkend, zonder dat het tot dusverre gebleken is, of zulks invloed heeft gehad op de nadere beslissingen van andere rechterlijke lichamen. Naar het oude Romeinsche recht was het partijen niet

2. De liquidateur, benoemd bij een vrijwilligen boedelafstand, heeft niet *per se* de bevoegdheid om voor den cedent en de cessionarissen in rechten op te treden.

Integendeel hangen deze en alle verdere bevoegdheden van den liquidateur af van de macht, hem bij de overeenkomst gegeven, en alzoo niet van eenige bepalingen der wet.

Arr. v. 11 Febr. 1853, W. n°. 1412, R. d. XLIV, § 13, v. d. H., B. R. d. XVI, bl. 68—78, bevestigende een arr. van 't P. H. van N.-Holl. v. 22 April 1852, W. n°. 1364, waarbij is beslist, dat de benoeming tot liquidateur met de meest uitgebreide macht tot tijdelijk beheer, verkoop, ontvangst en uitbetaling van kooppenningen enz. niet stilzwijgend de macht insluit om in rechten op te treden, en dat de liquidateur van een cedent te minder als zoodanig tegen de cessionarissen kan ageren, bijaldien hij door laatstgemelden niet met de macht daartoe is bekleed. — Vgl. wijders art. 706 B. R., arr. (H. R.) v. denz. datum.

3. Dit art. betreft den Koning alleen in zijne bizondere belangen, geenszins in zijne betrekking als Hoofd van den Staat.

Arr. v. 12 Dec. 1862, R. d. LXXII, § 40, ook vermeld sub art. 5 B. R.

4. Een intendant der Koninklijke schouwburgen, in die hoedanigheid gecontracteerd hebbende, kan als zoodanig eene vordering, uit dat contract voortspruitende, instellen zonder 's Konings machtiging.

P. H. v. N.-Holl. v. 23 Nov. 1848, W. n°. 1028; R. Bijbl. jg. 1849, d. XI, p. 6—10, bevestigende een vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 30 Juni 1847, W. n°. 900.

5. Wanneer de gemachtigde, in art. 6, n°. 1, B. R., bedoeld, een openbaar ambtenaar is, is het genoeg dat hij bij zijn ambtelijken titel worde aangeduid, even als zulks het geval is met de ambtenaren, bij art. 4, n°. 1 B. R. vermeld.

Arr.-R. Nijmegen, v. 9 Jan. 1849, W. n°. 992; idem bij vonnis van de Arr.-R. Utrecht v. 8 Oct. 1851, W. n°. 1300; R. B. jg. 1852, p. 117—127, waarbij is beslist, dat, hoewel het in cas van art. 6 B. R. regelmatiger moge zijn, dat de naam van den gemachtigde in het exploit worde uitgedrukt, het echter daar waar, gelijk in specie, de administrateur van de kroon-domeinen optreedt, allezins voldoende is dat er geen twijfel besta aangaande den persoon van dien gemachtigde.

---

geoorloofd bij gemachtigden voor den rechter te verschijnen. JUSTINIANUS hief dit verbod echter reeds op bij *Pr. J. de iis per quos agere poss.* (LÉON).

Verg. hiermede arr. P. H. v. Z.-Holland, v. 14 Sept. 1857, W. n°. 1891, waarbij is beslist, dat de regel in allen gevalle hier te lande niet is aangenomen; zie ook vonnis Arr.-R. Zierikzee, v. 7 Sept. 1858, vermeld sub art. 6 B. R. n°. 9.

6. Alle rechtsvorderingen, 's Rijks domein betreffende, worden thans, ook met het oog op 't Kon Besl. v. 22 Maart 1841 (Bijv. *Stbl.* 1841), bevoegdelijk ingesteld en vervolgd op naam van den Min. van Fin., als uitoefenende het bestuur der domeinen.

P. H. v. N.-Brab., v. 18 Maart 1851, W. nº. 1306; R., d. XXXVII. § 77, bevestigende een vonnis van de Arr.-R. 's Bosch, v. 30 Maart 1849, W. nº. 1305; idem bij arr. v. 15 Juni 1852, W. nº. 1448, waarbij is beslist, dat het domein-bestuur, ook met het oog op de Wet v. 27 Dec. 1828 (*Stbl.* nº. 9), jº. art. 5 der Wet v. 27 Dec. 1840 (*Stbl.* nº. 77) en de Kon. Beslº. v. 22 Maart 1841, nº. 112 en 113, *suo nomine* kan procederen in zaken, den Staat betreffende.

7. In art. 6 B. R. wordt niet uitdrukkelijk naar art. 5 van hetzelfde Wetboek verwezen. Art. 6 is niet opgenomen in art. 92, waarbij de artikelen worden opgenoemd, waarvan de naleving onder bedreiging van nietigheid wordt voorgeschreven.

Arr.-R. Utrecht, v. 8 Oct. 1851, W. nº. 1300; R. Bijbl. jg. 1852, p. 117—127.

8. De regelen omtrent lastgeving, in het B. W. voorgeschreven, kunnen op het beheer der kroondomeinen niet van toepassing zijn, zoodat de machtiging van Koning Willem II, aan den Staatsraad van Mesritz in den loop van het jaar 1843, na de Wet van 4 Febr. 1843 (*Stbl.* nº. 3), verleend (ook met het oog op art. 27 der Gw. v. 1848), moet geacht worden van voortdurende kracht te zijn, en is hierin tengevolge van het overlijden van den physieken persoon van Koning Willem II, — zonder dat behoeft te worden onderzocht, aan wien door dien Staatsraad de vruchten en inkomsten der kroondomeinen moeten worden verantwoord, — geene verandering te weeg gebracht.

Arr.-R. Utrecht, v. 8 Oct. 1851, W. nº. 1300; R. Bijbl. jg. 1852, p. 117—127.

9. *Niet* het Bestuur der domeinen, maar de administrateur van het kroondomein is volgens Z. M. besluit van 1 Mei 1850 (ingevolge later besluit van 4 Jan. 1857, geplaatst in het *Staatsblad* van dat jaar, sub nº. 2) als 's Konings gemachtigde te beschouwen, waar het betreft eene vordering tot heffing van tienden, tot de kroondomeinen behoorende.

Arr.-R. Zierikzee, v. 7 Sept. 1858, W. nº. 2090.

De vergunning van
Art. 7 mag niet verleend worden, als het verzoek steunt op
de wenschelijkheid de zaak vf. art. 145 te doen behandelen,
niet daarop dat de duur termijn van dagvaarding niet
kan worden in acht genomen. Pres. Alkmaar 17 Jan. 1899, W. n° 7263.

Art. 7.) 64

Correspondentie W. n° 7265, 7266.

10. De stelling, dat de Staat in rechten kan optreden door de hoofden der Departementen van Algemeen Bestuur is met dit artikel niet in strijd, hetwelk alleen een regel stelt voor het geval, dat de Koning in rechten optreedt.

Arr.-R. 's Hage, v. 18 Maart 1884, W. no. 5053, ook vermeld sub art. 5 B. R.

Art. 7.

1. Hij die vergunning vraagt van den president der Arr.-R., tot het leggen van pandbeslag ter zake van onbetaalde pachtpenningen en tevens om, zoo tot van-waarde-verklaring van het te leggen beslag en tot betaling van al het verschuldigde, als tot ontruiming van het gepachte, op korten termijn te dagvaarden, is niet gerechtigd om op verkregen vergunning tot een en ander, alleen van het laatste gebruik te maken, en, met nalating van het pandbeslag, op korten termijn te dagvaarden tot betaling van verschuldigde gelden en tot ontruiming van het gepachte of ten onrechte in bezit gehouden onroerend goed.

P. H. v. Zeeland, v. 18 Jan. 1842, R. Bijbl. jg. 1847, d. IX, p. 6 en 7.

2. De president eener Arr.-R. kan bij ordonnantie, ingevolge art. 7, al. 3 B. R., ten aanzien van hen, die niet in het Koninkrijk wonen, eerst dan den wettigen termijn van dagvaarding verkorten, wanneer de te dagvaarden personen werkelijk in het Koninkrijk woonachtig zijn of verblijf houden.

P. H. v. Zeeland, v. 18 Jan. 1842, R. Bijbl. jg. 1847, d. IX, p. 6 en 7; idem ten betooge, dat art. 7, n°. 3 B. R. niet van toepassing is op de termijnen van dagvaarding, in art. 10 vermeld, bij arr. van het P. H. v. Z.-Holl. van 30 Juli 1842, R. Bijbl. jg. 1842, d. IV, p. 865 sqq.; R., d. XIV, § 26; *Regt in Nederl.*, d. III, p. 307—314 (te dien aanzien vernietigende het in een tegenovergestelden zin gewezen vonnis van de Arr.-R. Rotterdam, v. 25 Mei 1842, R. Bijbl. jg. 1842, d. IV, p. 865 sqq.); in denzelfden zin als het P. H. v. Z.-Holland, bij arrest v. hetz. Hof v. 2 Nov. 1857, W. n°. 2049, ook vermeld sub art. 352 B. R., en Arr.-R. Amsterdam, v. 30 Aug. 1864, W. n°. 2627; idem bij DE MARTINI, ad art. j. 2. — Vgl. hiermede een arr. van het P. H. v. N.-Holl., v. 26 Jan. 1843, *Regt in Nederl.*, III, p. 338 en 339, waarbij is beslist, dat bij dagvaarding aan eene woonplaats, gekozen door iemand buiten het koninkrijk woonachtig, ingevolge art. 11 B. R. gedaan, in *dit* geval de verkorting der termijnen, in art.

Art. 7 al. 3 Rv. is niet van toepassing op den termijn van art. 9. Verklaring der dagvaarding. Rb. Amsterdam 11 Juni 1941, W. nº 6594.

7, al. 3 veroorloofd, van toepassing is. Dit laatste echter is in strijd met de geschiedenis der wetgeving (vgl. v. d. HONERT, *Hdb.*, p. 167) als hebbende de Regeering, op eene aanmerking van eene der afdeelingen verklaard, dat de dagvaardingen bij de artt. 8, 9 en 10 bedoeld, voor geene verkorting van termijnen vatbaar zijn. Dit gevoelen stemt overeen met dat van OUDEMAN, B. R., 4e ed., d. I, p. 29, en DE PINTO, *Hdl. B. R.*, 2de st., d. I, p. 51. Laatstgemelde merkt m. i. terecht op, dat ook de niet toepasselijkheid van art. 7, al. 3, ten aanzien van den termijn, vermeld in art. 8, al. 2, aan geen redelijken twijfel kan onderhevig zijn, omdat het tegendeel het geheele doel ook van dien verlengden termijn (van 8 dagen) zou verijdelen, daar die termijn (even als die vermeld in de artt. 9 en 10) aan den ged. niet wordt gegeven tot voorbereiding zijner verdediging, die hij des noods in eenen korteren tijd kan doen en waartoe de *gewone* termijn dient, maar wordt toegestaan in de veronderstelling, dat hij dien noodig heeft, om zich te begeven van de plaats zijner woning naar die, waar de rechter zitting heeft, enz. (LÉON.) — Cf. art. 11 B. R., arr. v. 14 Mei 1852 sqq., sub nº. 1 en art. 4 B. R., arr. van het P. H. v. Z.-Holl. van denz. datum, sub nº. 11.

3. Wanneer eene zaak, waarin vergunning tot dagvaarding op korten termijn door den president is verleend, voor de Rechtbank wordt gebracht, dan is deze ook bevoegd om, indien daarover tusschen partijen geschil ontstaat, over de rechtmatigheid van dien verkorten termijn uitspraak te doen, en alsnog de vergunning tot dagvaarding op korten termijn, bij het bevelschrift van den voorzitter verleend, op te heffen, vooral omdat dit bevelschrift, krachtens hetwelk aldus gedagvaard is, zonder verhoor van partijen en uit den aard der zaak, *periculo petentis* wordt verleend.

P. H. v. Z.-Holl. v. 30 Juli 1842, R. Bijbl. jg. 1842, dl. IV, p. 865 sqq.; R., d. XIV, § 26; idem (met betrekking tot de ontvankelijkheid der oppositie tegen een bevelschrift van den President van het Hof, waarbij de behandeling der zaak op korten termijn bevolen wordt) bij arrest van hetzelfde Hof v. 19 Juni 1844, W. nº. 507; alsmede (met een beroep op het gezag van HENRION DE PANSEY) bij DE MARTINI, ad art. *j*. 4; verg. ook de onder dit art. vermelde arresten P. H. v. Z.-Holland, v. 27 Febr. 1860 (sub nº. 8) en van 2 Nov. 1857 (sub nº. 2), alsmede arr. P. H. v. N.-Holland, v. 18 Dec. 1856, R. B. jg. 1857, blz. 382.

Anders echter bij vonnis der Arr.-R. Amsterdam, v. 19 Aug. 1852, R. Bijbl. jg. 1852, p. 629, waarbij is beslist dat, nadat door den voorzitter eene dagvaarding op korten termijn is bevolen, de Rechtbank niet meer kan gelasten, dat de zaak als eene zaak van gewone behandeling zal worden beschouwd en voortgezet, maar dat zij, gebruik makende van de slotbepaling van art. 137 B. R., eenen naderen termijn kan verleenen tot het nemen van conclusiën van antwoord.

4. Het voorschrift van de artt. 27 en 28 van het Reglement van 14 Sept. 1838 (*Stbl.* n°. 36), volgens welke de gewone zittingen der rechterlijke collegiën openbaar dienen te worden bekend gemaakt, is niet toepasselijk op de buitengewone zittingen, ten gevolge van dagvaarding op korten termijn (in specie op denzelfden dag waarop het daartoe betrekkelijk verlof was verleend), waarvan de beoordeeling der noodzakelijkheid aan den voorzitter behoort.

P. H. v. N.-Brab. van 23 April 1844, W. n°. 498; R., d. XXV, § 85; — anders DE MARTINI, ad art. *j*. 3.

5. Er bestaan termen tot handhaving van een verleend verlof tot behandeling eener zaak op korten termijn (voor de Arr.-R.), indien de gedaagde (*in casu* waar de actie strekt tot vergoeding van schade, veroorzaakt door het niet ontvangen en tot zich nemen van eene partij gekochte goederen) niet heeft aangetoond door dit verlof benadeeld te zijn, en hetzelve tot vereenvoudiging van formaliteiten en besparing van kosten kan dienstbaar zijn.

Arr.-R. te Amsterdam v. 2 Jan. 1852, R. Bijbl., jg. 1852, p. 186—187.

6. Bij eene oproeping van den curandus, bij art. 496 B. W. verordend, behoeft de gewone termijn, voor eigenlijke dagvaardingen voorgeschreven, niet te worden in acht genomen.

Arr.-R. Winschoten (*sine die*) W. n°. 2509, ook vermeld op art. 496 B. W. sub n°. 1.

Zie echter VAN DEN HONERT, Formulierboek, 3de druk bl. 643, noot 643, waar geleerd wordt dat de oproeping voldoen moet aan alle vereischten van eene dagvaarding.

Vergelijk voorts ten betooge, dat de hier voorgeschreven termijnen niet van toepassing zijn op oproepingen van partijen of belanghebbenden in raadkamer, P. H. v. Overijssel, v. 30 Mei 1864, W. n°. 2591; zie ook aant. 24 sub art. 5 B. R., het aangeteekende sub art. 13 B. R., en arr. v. 29 Oct. 1852 sqq. sub art. 50 B. R.

7. Het verlof, om op korteren termijn en zelfs op een Zondag te dagvaarden, behoeft met de dagvaarding niet te worden beteekend.

Arr.-R. Zwolle, v. 27 Juni 1879, W. n°. 4595.

8. Voor eene dagvaarding à bref délai is in de wet geen termijn voorgeschreven.

Arr.-R. Rotterdam 28 Juli 1880, W. n°. 4559, R. B. jg. 1881, A p. 188; waarbij op dien grond werd beslist, dat, wanneer de President niet een

zekeren termijn heeft aangewezen, degene, die het verlof heeft bekomen, de vrije keuze tot dagvaarden heeft, en het exploit bepaaldelijk niet op den dag zelf der beschikking behoeft te beteekenen.

Idem Mr. L. G. GREEVE 3de druk van Mr. C. M. VAN DER KEMP'S Ontw. v. h. R. betrekk. de Ktg. blz. 257 (anders Mr. v. D. KEMP zelf, die van oordeel was, dat in eene gewone spoedeischende zaak den gedaagde toch altijd 24 *uren moest gelaten* worden).

Vergelijk echter hiermede P. H. v. Z.-Holland v. 27 Febr. 1860, W. nº. 2148, waarbij is beslist, dat alhoewel bij de dagvaarding *geen termijn* is gelaten, zooals volgens de artt. 7 en 8 B. R. zou vereischt worden, in casu die overtreding wegens gemis van belang de nietigverklaring der dagvaarding niet medebrengt.

9. Zie ten betooge:

dat, wanneer de Voorzitter, die verlof tot dagvaarding op verkorten termijn heeft gegeven, later in de zaak zelve wordt gewraakt, zulks geen termen oplevert tot vernietiging van het bevelschrift —

P. H. v. Gelderland, v. 24 Augustus 1852, Mr. HERTZVELD uit supra blz. 68.

Art. 8.

De tweede alinea van art. 8 is bij de wet van 30 Mei 1877 (*Stbl.* nº. 138), aldus gewijzigd:

»Deze termijn zal met ten minste acht dagen verlengd worden wanneer de gedaagde binnen het rechtsgebied van een ander gerechtshof woont, dan waarin de rechter, welke van den eisch moet kennis nemen, zitting houdt."

1. Vermits bij het stellen van den termijn de werkelijke woonplaats (in den regel althans met betrekking tot de termijnen, in artt. 9 en 10 vermeld) moet worden in het oog gehouden en de algemeene regels blijven gelden, volgt hieruit, dat ook in cas van art. 439, laatste al. B. R. (de dagvaarding aan het gekozen domicilie), de termijn van dagvaarding moet worden gegeven, met inachtneming van het bepaalde bij art. 8, al. 2 B. R.

Arr.-R. Assen, v. 6 Nov. 1843, W. nº. 456; idem, indien de dagvaarding geschiedt aan het gekozen domicilie, in cas van oppositie tegen een vonnis bij verstek, — bij vonnis van de Arr.-R. Groningen, v. 24 April 1846, R. Bijbl. jg. 1847, d. IX, p. 398—402; anders Ktg. Groningen, v. 3 Maart 1879 W. nº. 4412, waarbij is beslist dat in zoodanig geval

rekening gehouden moet worden met den termijn van de *gekozen* woonplaats; idem Ktg. IV Amsterdam, v. 19 Maart 1867, W. nº. 2899; Cf. art. 11 B. R. arr. v. 14 Mei 1852 sqq. sub nº. 1 en art. 81 B. W. sub nº. 3 en omtrent de vraag der al dan niet toepasselijkheid van art. 7. nº. 3, daar waar het geldt den termijn, vermeld bij art. 8, al. 2 B. R. — het aangeteekende op art. 7. B. R., arr. van het P. H. v. Zeeland, v. 18 Jan. 1842, sub nº. 2.

2. Zie ten betooge, dat de bepalingen van art. 8, al. 2 B. R. toepasselijk zijn op het exploit, vermeld in art. 860 van dat Wetboek.

Art. 860 B. R., arr. v. 4 Febr. 1841 sqq.

Art. 10.

Dit art. is bij de Wet van 7 April 1869 (*Stbl.* nº. 54) houdende verkorting der termijnen van dagvaarding van hen, die buiten het koninkrijk wonen, aldus gewijzigd:

»Wanneer de gedaagde niet in het koninkrijk woont, is de termijn:

»Van ten minste eene maand, zoo hij woont in Groot-Brittannië en Ierland, Frankrijk, België, Luxemburg, Duitschland, met uitzondering van Oostenrijk of Zwitserland;

»van ten minste twee maanden, zoo hij woont elders in Europa;

»van ten minste drie maanden, zoo hij woont in de niet-Europesche kustlanden der Middellandsche of der Zwarte Zee;

»van ten minste drie maanden, zoo hij woont in eene der koloniën Suriname of Curaçao;

»van ten minste zes maanden, zoo hij woont op Java, Sumatra of Madura;

»van ten minste vijf maanden, zoo hij woont buiten Europa in een der hierboven niet vermelde landen aan deze zijde van de straat van Malakka, de straat Sunda en de kaap Hoorn;

»van ten minste acht maanden, zoo hij woont in een der hierboven niet vermelde landen aan gene zijde van de straat Malakka, de straat Sunda en de kaap Hoorn, dezen daaronder begrepen."

1. Bij het leggen van een pandbeslag tegen vreemdelingen behoeven niet met betrekking tot het voorloopig bevel, de termijnen bij art. 10, jº. art. 7 B. R. voorgeschreven (als alleen betrekking hebbende tot dagvaardingen en oproepingen) worden in acht genomen.

P. H. v. Zeeland, v. 28 Juni 1842, R. Bijbl. jg. 1843, d. V, p. 244 sqq.

2. Wanneer eenvoudig wordt gesteld, dat de gedaagde woont in de O.-Indiën, zonder meer, behoort de termijn van acht maanden in acht genomen te worden.

Arr.-R. Amsterdam 18 Dec. 1877 R. B. 1878, A. p. 206.

3. Zie voorts:

a. omtrent de al dan niet toepasselijkheid van art. 7 al. 3, B. R. op de termijnen van dagvaarding vermeld in art. 8, al. 2, 9 en 10 B. R. — het aanget. op art. 7 B. R., sub n°. 2, en

b. over de wenschelijkheid van de verkorting der procestermijnen, inzonderheid met betrekking tot die, waarop buitenlanders volgens onze wet moeten gedagvaard worden, Mr. M. H. Godefroi in Themis 2de verz. dl. X (jg. 1863) blz. 50 sqq.

Art. 11.

1. De termijn van vier maanden voor de dagvaardingen van personen, die niet in het Rijk wonen, bij art. 10 B. R. voorgeschreven, kan, met het oog op art. 11 B. R., in geene aanmerking komen, wanneer er voor zoodanige personen *ten deze* (en mitsdien voor eene bepaalde zaak) woonplaats binnen het Rijk gekozen is.

Arr. v. 14 Mei 1852, R., d. XLII, § 3; idem, wanneer het geldt gedaagden, wonende te Suriname, door wier erflater domicilie is gekozen bij een handelshuis hier te lande, ook dan, wanneer beweerd wordt, dat men niet gedoeld hebbe op eene bepaalde woning in eene bepaalde plaats, maar wel op het veranderlijk verblijf van eene *persona ficta* (het handelshuis van eene firma) omdat, indien het effect van het gekozen domicilie blijft bestaan, de gedaagden *fictione juris* worden geacht aan dat domicilie aanwezig te zijn, — bij vonnis der Arr.-R. Amsterdam, v. 6 Oct. 1846, W. n°. 762; R. Bijbl. jg. 1846, d. VIII, p. 734—736; idem door de Redactie van 't R. Bijbl., d. VIII, p. 736; — anders echter bij de op art. 84 B. W. sub n°. 3, en art. 8 B. R., sub n°. 4, vermelde vonnissen van de Arr.-R^n. Groningen v. 24 April 1846 en van Assen v. 6 Nov. 1843 en de autoriteiten aldaar vermeld. — Vgl. hiermede S. M. in de *Opm. en Med.*, d. IV, p. 181—183, die aldaar doet uitkomen (hetgeen de Hoogl. v. Hall schijnt te zijn ontglipt in 't R. Bijbl., d. IX, p. 401 in de noot), dat de beide door gemelde Rechtbanken (van Amsterdam eener- en Groningen en Assen anderzijds) besliste zaken niet geheel gelijksoortig zijn, als betreffende de eene (Amsterdam) gedaagden *buiten* het Rijk, de anderen gedaagden *binnen* het Rijk, doch in eene andere provincie woonachtig, en dat daaruit mitsdien geen strijd van gevoelen tusschen die rechtelijke uitspraken kan worden afgeleid. — Vergelijk hiermede Mr. F. R. Penning, *Aant.* ad art., die aldaar met een beroep op Carré, *Quest.* 326, de bepaling van art. 11 B. R., waarbij de wetgever van *buitenslands* wonende gewaagt, ook toepast op hen, die binnen het Koninkrijk wonen, maar in eene andere provincie, dan die, waar de rechtsvordering wordt aanhangig gemaakt; — anders door S. M. in de *Opm. en Med.*, d. IV, p. 182, en door den Hoogl. M. des Amorie van der Hoeven in de *Nieuwe Bijdragen van Regtsg. en Wetgev.*, jg. 1853, p. 571 en

572, o. a. op grond, dat in beide gevallen geenszins dezelfde *ratio legis* aanwezig is, en dat men bij nauwkeurige vergelijking van de Fransche wetsbepalingen op dit punt met de Nederlandsche, acht slaande op het verschil tusschen ons art. 11 en art. 74 van den Code de Proc. Civ., op de bijvoegselen van CHAUVEAU op de aangehaalde plaats van CARRÉ en op CARRÉ zelven, *Quest.* 19 en 379 — zal bevinden, dat het gezag der Fransche auteurs niet voor het gevoelen van Mr. PENNING pleit. — Cf. art. 7 B. R., arr. v. 't P. H. v. Zeeland v. 18 Jan. 1842 sqq., sub n°. 2.

2. De aanwijzing van de laatste woonplaats van den overledene, als het domicilie der gezamenlijke erfgenamen bij art. 4, n°. 6, van 't W. v. B. R. gedaan, is van dat gevolg, dat ook de erfgenamen, ofschoon buiten het Rijk woonachtig, aldaar op den gewonen termijn kunnen worden gedagvaard.

P. H. van Holl. v. 23 Dec. 1839, W. n°. 89, R., d. VII, § 32 bevestigende een vonnis van de Arr.-R. Amsterdam v. 18 Juni 1839. R. Bijbl. jg. 1842, d. IV, p. 776.

3. Zie omtrent de vraag, of en wanneer de buitengewone termijnen van dagvaarding, in de artt. 9 en 10 B. R. vermeld, den belanghebbenden alleen worden verleend in eersten aanleg, dan wel ook in de volgende instantiën —

art. 398 B. R., arr. v. 10 Nov. 1848 en art. 343 B. R., vonnis van de Arr.-R. te Winschoten v. 10 Sept. 1851.

4. Dit artikel is ook van toepassing, wanneer de gedaagde in Nederland domicilie hebbende gekozen, tijdens de dagvaarding te Batavia werkelijk woont: vermits de overzeesche bezittingen ook vallen onder de uitdrukking „buiten het Koninkrijk".

Arr.-R. Arnhem 12 Juni 1871 W. n°. 3344.

Art. 12.

Zie ten betooge, dat de bedoeling van dit artikel niet is, dat de dagvaardingen aan allen op denzelfden dag geëxploiteerd moeten worden, maar dat ieder worde gedagvaard op den naar zijne woonplaats berekenden termijn, tegen den dag, welken de langste termijn vereischt —

Mr. VAN BONEVAL FAURE in N. Bijdr. jg. 1866, dl. XVI pag. 255.

Art. 13.

Bij art. 13 B. R. worden voor aanzeggingen of oproepingen, om bij akten van procedure tegenwoordig te zijn, geen termijn of bepaalde vrije tusschendagen gevorderd.

Arbitrale uitspraak van . . . . . 1842 (arbiters de HH. en Mrs. J. H. Kivits en A. A. Heeren en de notaris H. A. Bijvoet). W. nº. 362. — Cf. in gelijken zin art. 50 B. R., arr. van 29 Oct. 1852 sqq., en art. 5 B. R., vonnis van de Arr.-R. 's Bosch v. 23 Sept. 1846 sqq., sub nº. 24; verg. ook Arr.-R. Winschoten sine die. W. 2509, aangeh. sub art. 7, B. R. nº. 6.

Art. 14.

1. De bepaling van het Wetb. v. B. R., waarbij het doen van exploiten in burgerlijke zaken op Zondagen, zonder vergunning van den kantonrechter of van den voorzitter van het collegie is verboden, is niet toepasselijk op dagvaardingen in strafzaken.

Arr. v. 17 Dec. 1844, v. d. H. *Strafv. en Strafv.*, d. XIII, p. 31—39; W. nº. 588; R., d. XIX, § 60. — Vgl. hiermede — ten betooge, dat het beteekenen van een exploit in eene strafzaak niet valt onder het bereik der Wet v. 1 Maart 1815 (*Stbl* nº. 21) — de Wet v. 1 Maart 1815 voormeld arr. v. denz. datum, sub. nº. 4, d. I, p. 138 (2 ed. Mr. v. Emden, I, pag. 136 nº. 2).

2. Na de vernietiging van een vonnis in appèl, door een Provinciaal Gerechtshof, is niet de president van de Rechtbank, die het vernietigde vonnis heeft gewezen, maar wel de president van het Hof, dat het vernietigende arrest heeft geveld, bevoegd de vergunning te geven, om een exploit van executoriaal beslag, krachtens dat arrest, op Zondag te doen.

Beschikking van den president van de Arr.-R. Assen, v. 10 Mei 1844; idem appointement van den president van het P. H. v. Drenthe, van 15 Mei 1844, R. Bijbl. jg. 1844, d. VI, p. 526—528.

3. Deze bepaling ziet alleen op zoogenaamde fatale termijnen voor exploiten, die, om geldig te zijn, op straffe van verval, binnen eenen bepaalden termijn moeten worden uitgebracht, hoedanige o. a. de wet bedoelt bij artt. 84, 309, 339, 726, 738, 770, 803, 821 enz. W. v. B. Rv., maar niet op de termijnen van dagvaarding.

Ktg. Winschoten, v. 6 Juli 1878, W. nº. 4292.
Vergelijk navolgende beslissing:

Deze bepaling ziet alleen op reeds loopende termijnen, doch niet op termijnen, die in acht te nemen zijn, voor en aleer zekere dag zal verschijnen.

Ktg. Maastricht, v. 15 Jan. 1884, W. nº. 5038.

4. Zie ten betooge:

a. Dat een wisselbrief, op tijd getrokken en vervallende op een Zondag, eerst des Dinsdags daaraanvolgende van non-betaling behoort te worden geprotesteerd —

art. 179 W. v. K., arr. v. 17 Oct. 1839, sqq., sub nº. 1.

b. Dat sommige bepalingen der nieuwe Nederl. wetgeving het onmiskenbaar bewijs opleveren, dat alleen de Zondag is de wettige godsdienstige feestdag —

arr. v. 24 Maart 1840, v. d. H., G. Z., d. I, p. 153—159; arr. v. 8 April 1856, W. nº. 1748, alsmede v. d. HONERT, *Hdl. B. R.*, § 14; DE MARTINI, ad art. *s*, 5 en LIPMAN, p. 7.

5. Zie omtrent de vraag:

a. Of de termijn tusschen een beslag op roerende goederen en het voorafgaand bevel, bij een invallenden Zondag, met één dag moet worden verlengd —

art. 439 B. R., arr. van het P. H. v. N.-Holl. v. 17 Juni 1847 sqq.

b. Of het verlof al of niet beteekend moet worden —

Arr.-R. Zwolle, v. 27 Juni 1879, vermeld sub art. 7 B. R. nº. 7.

Art. 15.

Zie ten betooge:

a. Dat art. 15 B. R. dezelfde beteekenis heeft als art. 1037 van den C. de Pr., en mitsdien de uren waarop uit krachte van eerstgemeld artikel de exploiten mogen geschieden, ook op de akten van wisselprotesten van toepassing zijn,

R. Bijbl. jg. 1839, d. I, p. 7—9; idem in een ingezonden stuk in 't Bijv. op het *Handelsblad* v. 30 Oct. 1838. — Vgl. hiertegen de *rationes dubitandi*, ontwikkeld in het *Handelsblad* v. 8 Nov. 1838.

NOTARIAAT-INSTITUUT VOOR PRIVAATRE

b. Dat het uur, waarop een exploit gedaan is, daarin niet behoeft te worden vermeld, en dat alzoo de overtreding van het voorschrift van art. 15 B. R., niet anders dan door de wettige bewijsmiddelen kan worden aangetoond, zonder dat het echter daarom noodig zij, het exploit van valschheid te betichten —

v. d. Honert, Hdb. § 92 in de noot; de Martini, ad art. *l*, 4, en Oudeman, B. R., ut supra, p. 18.

Art. 16.

1. Het verbod, vervat in art. 16 B. R., naar luid waarvan een deurwaarder geen exploit mag doen voor zijne bloedverwanten of aangehuwden in rechte linie enz., is *strictae interpretationis* en mag niet tot de aangehuwden der vrouw uitgebreid worden, *quia affinitas non parit affinitatem*.

Arr.-R. 's Bosch, v. 11 Maart 1842, W. no. 313. — Cf. art. 350 B. W., sub n^is. 1 en 2.

2. De betrekking van schoonzoon en schoonvader tusschen een deurwaarder en een der leden van een bestuur is geen wettig beletsel voor dat bestuur, als zedelijk persoon beschouwd, om zich van het ministerie diens deurwaarders te bedienen.

Arr.-R. Sneek, v. 29 Jan. 1845, R. Bijbl. jg. 1846, d. VIII, p. 696 en 697. — Cf. art. 5 B. R., sub n°. 20, vonnis van de Arr.-R. Leiden, v. 14 Jan. 1845 sqq. — Vgl. hiermede — ten betooge, dat partij is ontvankelijk, om de nietigheid van een exploit in te roepen, op grond van de onbevoegdheid des deurwaarders, ook wanneer hij daardoor in zijne verdediging niet is benadeeld, — art. 94 B. R., vonnis v. dez. Arr.-R. v. denz. datum.

3. Een deurwaarder, die mede-directeur is eener vereeniging van eigenaren van onroerende goederen, en als zoodanig met en benevens zijn mede-directeur, jegens die eigenaren, tegen eene vaste som, door hen, als leden dier vereeniging, jaarlijks te betalen, verplicht is te zorgen, dat tegen den eventueel gebrekigen of nalatigen huurder, ten verzoeke van den eigenaar, eene rechtsvordering tot ontruiming worde ingesteld en vervolgd, kan (ook dan wanneer de bepaling van art. 16 B. R. bij analogie mocht worden toegepast en uit overweging dat

voormeld art. voor geene extensieve interpretatie vatbaar is) niet gezegd worden zoodanig dadelijk of zijdelingsch belang bij dat geding te hebben, dat, wanneer hij zelf het exploit van dagvaarding heeft gedaan, al geschiedde dit op naam van den eigenaar, hij moet geacht worden in zijne eigene zaak te hebben geëxploiteerd.

Arr.-R. Utrecht v. 22 Oct. 1852, W. nº. 1388; R. Bijbl., jg. 1853, p. 81—83. Omtrent eene voorziening in cassatie tegen dit vonnis geraadpleegd, adviseerde Mr. A. DE PINTO in ontkennenden zin. (Zie zijne *Adviezen* 1838—1862, bl. 70 en 71).

Art. 17.

Zie ten betooge:

a. Dat een deurwaarder niet kan worden geschorst door anderen dan het collegie, waarbij hij dienst doet —

art. 96 B. R., arr. v. 3 Febr. 1843.

b. Dat, wanneer er in een rechtsgeding onrechtmatige handelingen van procureur en deurwaarder, of onregelmatige procedure-actes hebben plaats gehad, deze niet in eene afzonderlijk rechtsgeding, maar alleen in het aanhangig rechtsgeding contradictoir met de *in lite* zijnde partijen moeten worden beoordeeld en buiten gevolg gesteld —

art. 96 B. R., Arr.R. 's Hage, v. 23 Juni 1854 sqq.

Art. 19.

1. De rechter kan in elken stand der zaak, zelfs nadat een suppletoire eed, bij interlocutoir vonnis bevolen, zal zijn afgelegd (in specie omtrent de echtheid eener betwiste handteekening), eene verschijning van partijen voor zich gelasten, alvorens omtrent de zaak ten principale (vreemd aan de echtheid of onechtheid der handteekening) recht te doen.

P. H. in Holl. v. 12 Feb. 1840, R., d. IX, § 27, bevestigende een vonnis van de Arr.-R. Leiden v. 26 Febr. 1839. — Cf. art. 1977 B. W., arr. v. hetzelfde P. H. v. denz. datum, sub nº. 7.

2. Eene persoonlijke verschijning van partijen moet zich bepalen tot de gedingvoerende partijen en kan niet worden bevolen, tenzij het onderwerp der zaak en de kwaliteiten der litigerende partijen eene transactie toelaten.

De in art. 19 aan den rechter gegeven bevoegdheid bestaat niet in geding tot echtscheiding een uitspraak van hofel en bed. Rb. Rotterdam 16 Dec. 1912, W. P. N. R. no 2251; W. no 9403.

P. H. v. Friesl. v. 22 April 1840, R. Bijbl., jg. 1842, d. IV, p. 275—281. — In gelijken zin bij v. d. Honert, *Hdb.*, § 49 en de Martini, ad art. *ij*, 2.

3. De bepaling van art. 19 B. R. sluit niet uit de voogden, die tot het aangaan van eene dading ten behoeve der minderjarigen, het verlof van de Rechtbank behoeven, daar de minnelijke schikking of overeenkomst in zoodanige gevallen altijd moet worden aangegaan onder verplichting van nadere goedkeuring van de Rechtbank, na verhoor of na behoorlijke oproeping van den toezienden voogd en van de bloedverwanten of aangehuwden van de minderjarigen, mitsgaders op de conclusiën van het Openbaar Ministerie.

Arr.-R. Appingadam, v. 8 April 1841, W. nº. 190; idem, door A. v. E. in 't R. Bijbl., jg. 1841, d. III, p. 189; de Pinto, *Hdl. B. R.*, d. II, 1ste st., p. 72; Diephuis, *N. B. R.*, d. II, nº. 925; Oudeman, *B. R.* 4de ed., d. I, p. 36 en door Mr. v. d. Kemp, *Ontw.* ut supra. (3de dr. door Mr. L. G. Greeve, p. 330); — anders bij vonnis van de Arr.-R. Maastricht v. 5 Dec. 1844, W. nº. 624; R. Bijbl., jg. 1845, d. VII, p. 503 en in de conclusie van 't Op. Min. bij de Arr.-R. te Appingadam, welke (hoewel in een anderen zin) heeft geleid tot het vonnis der Arr.-R. aldaar ut supra. — Vgl. hiermede de aanmerkingen van den inzender op het vonnis van de Arr.-R. Appingadam, W. ut supra en v. d. Honert, *Hdb. B. R.* § 49.

4. De minnelijke schikking, bij art. 19 B. R. bedoeld, is van waarde, ook dan wanneer daarvan, als niet zijnde verlangd door partijen, geen proces-verbaal is opgemaakt. Het aangaan dier verbindtenissen kan ook door andere bewijsmiddelen worden gestaafd, zoodat de bepaling van art. 1888 B. W. niet geacht kan worden daarop onvoorwaardelijk van toepassing te zijn.

Arr.-R. Rotterdam, v. 27 April 1842, W. nº. 296. — In gelijken zin bij de Pinto, *Hdl. B. R.*, d. II, 1ste st., p. 74, die aldaar met de Arr.-R. van meening is, dat de vermelde schikking, bij gebreke van proces-verbaal door alle andere middelen rechtens kan worden bewezen. — Dit gevoelen wordt echter bestreden door Mr. F. R. Penning, *Aant.* ut supra, p. 8 en 9, op grond dat dit in strijd is met art. 1888, al. 2 B. W.; dat het Wetb. van B. R. niet licht kan geacht worden uitzonderingen te vormen op het B. W., als behandelende beide Wetboeken geheel verschillende onderwerpen en de woorden: »wanneer partijen dit verlangen,» meer schijnen aan te duiden, dat zij, indien zij aan die schikking wettige kracht wenschen te geven, daartoe een geschrift *moeten* verlangen.

5. De wetgever heeft bij de weldadige bepaling van art. 19 B. R. die enkel eene vereeniging van partijen ten doel heeft, geen dwang-

middel aangegeven, noch eenige straf gesteld, waardoor partijen, of een hunner, tot het naleven van 's rechters last, op grond dier bepaling gegeven, kan gedwongen worden, of welke haar, wegens weigering daarvan, kan worden opgelegd; — de rechter is dus in zoodanig geval, bij het stilzwijgen der wet, niet bevoegd eenig dwangmiddel te bevelen of straf op te leggen en gevolgelijk ook niet gerechtigd, om de voortzetting van het geding tusschen partijen te schorsen.

Arr.-R. 's Bosch v. 29 Maart 1844, W. nº. 647; R., d. XXII, § 84. — In gelijken zin bij Oudeman, *B. R.*, 4de ed., d. I, p. 35.

6. Eene persoonlijke comparitie van partijen, ambtshalve bevolen, moet, wanneer daarin geene minnelijke schikking is tot stand gebracht, bij de voortzetting van het geding daarop buiten invloed blijven en mag niet als een middel van instructie worden aangewend.

P. H. v. Groningen, v. 5 April 1853, W. nº. 1434; R., d. XLIV, § 92; idem Friesland, v. 22 April 1840, R. Bijbl. jg. 1842, d. IV, p. 275—281.

Volgens Oudeman, *B. R.*, 2de ed., d. I, p. 6, zal, wanneer de rechter, in cas van art. 19 B. R., ambtshalve gelast, dat partijen voor hem zullen compareren, dit kunnen geschieden bij eene ordonnantie, welke ter kennis van partijen of hare procureurs dient te worden gebracht. — De Pinto, Themis, 3de jg., p. 377, bestrijdt dit gevoelen en meent dat zulks niet anders kan geschieden dan door een vonnis (men noeme het ordonnantie of hoe men wil), dat in de openbare zitting wordt uitgesproken, waarbij de procureurs van partijen tegenwoordig zijn of behooren te zijn, zoodat zij van het bevel kennis dragen en het dus wel niet noodig zal zijn, dit nog daarenboven op eene wijze, die de wet niet voorschrijft, tot hunne kennis te brengen. — In zijn *derde* editie (I, bl. 33) en in zijn *vierde* (I, bl. 35), zegt de heer Oudeman, dat hij het meest doelmatig acht, dat de partij, welke eene zoodanige samenkomst wenscht, deze bij conclusie ter rolle verzoeke, en dan, of ook wanneer de rechter die ambtshalve gelast, een praeparatoir vonnis gegeven worde, welk vonnis dan niet behoeft beteekend te worden.

Verg. ook de Pinto in Themis, 1857, bl. 517 sqq.

7. Zie ten betooge:

dat het 's wetgevers bedoeling niet kan geweest zijn, om door de bepaling van dit artikel, aan den schuldenaar het middel aan de hand te geven om uitstel te verkrijgen van eene erkende en opvorderbare schuld —

P. H. v. Gelderland, v. 21 Jan. 1846, Mr. Hertzveld ut supra blz. 45.

Art. 20.

In de *Gem.-Stem*, nis. 85 en 89, wordt betoogd, dat de burgemeester, die voor zijne gemeente in rechten optreedt, met het oog op de artt. 24 en 60 der Gemeentewet, — waarbij aan den burgemeester o. a. is verboden, in zaken, waarin de gemeente betrokken is, als advokaat werkzaam te zijn, — niet bevoegd is voor haar te pleiten. Dit gevoelen wordt echter daar ter plaatse wederlegd door de Redactie van dit blad, op grond, dat de burgemeester, volgens art. 71 dier Wet, zijne gemeente vertegenwoordigende, *partij* is in het geding en dat hij alzoo, voor haar de pleidooien voerende, niet is in de uitoefening van zijne functiën als *advokaat*, maar eenvoudig gebruik maakt van de bevoegdheid, bij art. 20 B. R. aan *partijen* gegeven, om hare eigene zaak te bepleiten, zonder dat hij echter in dit geval eene declaratie aan de tegenpartij der gemeente zou mogen in rekening brengen.

Zie verder over deze vraag, de aanteekening op art. 60 gemeentewet, Mr. VAN EMDEN, Staatsrecht d. I, pag 242, en die op art. 71 derzelfde wet, sub no. 2, Mr. VAN EMDEN, ut supra, dl. IX, p. 37.

Art. 21.

Bij de wet van 26 Juni 1876 (*Stbl.* no. 124) zijn achter de woorden: »en voor den Hoogen Raad", ingevoegd de woorden: »anders dan in cassatie".

Art. 21, gelijk het gewijzigd is bij art. 8 der wet van 26 Juni 1876 (*Stbl.* no. 124) wordt volgens de wet van 23 April 1879 (*Stbl.* no. 75) gelezen als volgt:

»De partijen mogen hare zaken doen bepleiten door een bij het rechtscollege toegelaten procureur, onverminderd het voorschrift van art. 99 en de bepalingen omtrent de wijze van procedeeren in cassatie.

»Wordt het bepleiten der zaak aan een niet als procureur toegelaten advocaat opgedragen, dan moeten niettemin, behalve in cassatie, de dingtalen door een procureur worden gevoerd."

1. De woorden, in art. 21 B. R. voorkomende, beteekenen niets anders, dan dat de dingtalen of conclusiën, ter terechtzitting van de Hoven, niet door de advokaten, maar door de procureurs worden voorgedragen, hetgeen echter niet wegneemt dat de redactie dier dingtalen door de advokaten geschiedt.

P. H. v. Utrecht v. 1 Juni 1840, W. no. 100; R., d. IV, § 65. — Cf., ten betooge, dat, als uitvloeisel daarvan, ook de andere verrichtingen der

advocaten dan die van pleidooi aan de succumberende partij in rekening kunnen worden gebracht — art. 57 B. R., arr. van hetzelfde Hof van denzelfden datum, sqq. (1)

2. Een in rechten gegradueerd procureur bij de Rechtbank, waartoe hij als zoodanig behoort, kan eene zaak, waarin hij niet als procureur optreedt, niet als advocaat bepleiten.

Arr.-R. Groningen *sine dic.* W. n°. 129. — In gelijken zin bij Oudeman, *B. R.*, 4de ed., d. I, p. 38.

3. Zie met betrekking tot:

a. het al of niet wenschelijke van den dubbelen rechtsbijstand —

Mr. Pinner in *N. Bijdr.* III (jg. 1877) blz. 286—295; Mr. A. A. de Pinto, in Themis, 2de verz. dl. X, p. 193—210, die zich een warm voorstander betoont van den enkelen rechtsbijstand, met behoud der vrije advocatuur; Mr. W. Sassen in Themis, 2de verz. dl. VIII blz. 417—422; *N. Bijdr.* dl. XII blz. 550; Mr. A. de Pinto, die in zijn *Hl. B. R.* II, 1e st., p. 236 sqq. (2de druk) en o. a. in W. n°. 4076 den dubbelen rechtsbijstand met nadruk verdedigt. — Zie ook in utramque partem, een opstel in W. n°. 2202 en in n°. 2284, getiteld »de Duitsche Advokaten Anwalten."

Vergelijk voorts hiertoe betrekkelijk het wetsontwerp Donker Curtius (in zijn geheel met de memorie van toelichting opgenomen in W. n°. 1696), waarbij het behoud van het ministerie van procureurs voor de Rechtbanken en Hoven werd voorgestaan, doch bepaald, dat de kosten van pleidooien voor die colleges niet op de verliezende partij konden verhaald worden. Zie over dit wetsontwerp in zijn geheel, de P. in W. no. 1706—1709 en n°. 1749. Verg. voorts het ontwerp Borret, met de mem. van toelichting onder toezicht van Mr. A. A. de Pinto uitgegeven (Gebrs. Belinfante 1865), alwaar het stelsel van vertegenwoordiging van partijen door den advocaat, voorzien van eene schriftelijke volmacht, wordt gehuldigd. Zie de bezwaren tegen dat stelsel ingebracht door Mr. van Boneval Faure, in *N. Bijdr.* XVI (1866) p. 257 sqq. — Vergelijk verder het wetsontwerp van Lijnden, (in zijn geheel opgenomen in W. n°. 4074 en de mem. v. toel. in W. n°s. 4077 en 4078), waarbij mede de afschaffing der procureurs werd voorgesteld. Zie over dit wetsontwerp talrijke opstellen in W. n°s. 4075, 4076, 4078, 4079, 4080—4082, 4084, 4085, 4088, 4094, 4096, 4099, 4101—4103, 4119, 4121 en 4172, in welk laatste nummer ook is opgenomen het gewijzigd ontw. B. Rv. van Lijnden, hetwelk ten slotte door den minister Smidt is ingetrokken. — Zie over het ontwerp Smidt (later de wet van 23 April 1879 (*Stbl.* n°. 75), dat met behoud van procureur en advocaat, voor wat betreft de kosten door de verliezende partij te betalen, den enkelen rechtsbijstand huldigt, een opstel van de P. in W. n°. 4219.

---

(1) Vergelijk, voor het thans hieromtrent geldend recht, art. 3 der wet van 23 April 1879 (*Stbl.* n°. 75).

Zie nog over het procureurs-ambt Mr. G. J. A. FABER in W. nº. 3926.

Zie verder over den enkelen en dubbelen rechtsbijstand, de praeadviezen in de *Ned. Jur. Ver.* van Mrs. H. A. DES AMORIE VAN DER HOEVEN, J. G. A. FABER en T. VAN HETTINGA TROMP, *Hand.* 1871, I, blz. 186 sqq. Zie de discussie daarover in *Hand.* als voren, 1872, II, blz. 49 sqq.

Zie aanteekeningen over de geschiedenis der advocatuur in Holland in *N. Bijdr.* dl. V, blz. 486, door Mr. L. TH. C. VAN DEN BERGH. — Zie iets over de advocatie naar aanleiding der wet van 23 April 1879 (*Stbl.* nº. 75) in W. no. 4600 (Mengelwerk).

b. de vraag of een procureur (met het oog op den vroegeren toestand) zijn ministerie mag weigeren aan hem die het vraagt —

Opm. en Med. dl. XIV, blz. 121 vlgd.

Art. 22.

De beoordeeling en bestraffing van onbepaalde te-last-leggingen en honende redenen, in een civiel pleidooi vervat, waartegen art. 22 B. R. voorziet, is bepaaldelijk opgedragen aan den rechter, voor wien het woord gevoerd wordt. Indien de rechter, op het tijdstip dat die te-last-leggingen en redenen zijn gebezigd, deswege het stilzwijgen heeft bewaard of het althans niet blijkt, dat ter zake voorschreven eene beschikking of beslissing door hem is genomen, hetzij door de zaak te verwijzen naar een hoogeren rechter, hetzij door zelf eenige bestraffing uit te spreken, dan is eene latere vervolging niet admissibel.

P. H. v. Utrecht, v. 7 Aug. 1848, W. nº. 967. — Cf. DE MARTINI ad art., *f.* 3, die, met een beroep op de geschiedenis van dit art. (v. D. HONERT, § 22) van meening is, dat alleen de rechter, voor wien het pleidooi gevoerd wordt, bevoegd is, de hier bedoelde boete uit te spreken.

Art. 24.

Mr. V. BONEVAL FAURE geeft de voorkeur aan de bepalingen van dit artikel boven die van art. 1, § 2, Titel V van het *Ontw. v. B. Re.*, dat het karakter van misdrijf uitdrukkelijk aan het daar behandelde geval geeft. *N. Bijdr.* dl. XVI, blz. 235.

Art. 30.

1. De griffier van een kantongerecht alleen vacatie-loon kunnende berekenen in de gevallen, waarin zulks aan den kantonrechter is toe-

gestaan, volgt hieruit, dat de kantonrechter kan worden gewraakt in de geschillen tusschen dien griffier en een derde ontstaan, niet omtrent de hoegrootheid der vordering, waaromtrent taxatie de beslissing aan de hand geeft, maar ter zake der verplichting tot de betaling der jura zelve, afhankelijk van de al dan niet bevoegdheid van den kantonrechter tot het ambtshalve uitoefenen van zekere rechtshandeling.

Arr.-R. Tiel, v. 21 Jan 1842, W. nº. 284.

Thans zijn de vacatie- of andere loonen van de kantonrechters en hunne plaatsvervangers voor buitengerechtelijke verrichtingen vervallen; zie art. 36 der wet van 9 April 1877 (*Stbl.* nº. 73).

2. Zie omtrent beleedigingen en bedreigingen door een kantonrechter begaan, welke aanleiding hebben gegeven tot de bij vonnis bevolene wraking van dien kantonrechter —

een vonnis van de Arr.-R. Leeuwarden, v. 26 Oct. 1842, W. no. 357; R., d. XV, § 65, alsmede DE MARTINI, ad art. *d* 4, die *implicite* in strijd met dat vonnis, van oordeel is, dat de wraking uit hoofde van beleedigingen of bedreigingen eerst dan kan worden aangenomen, wanneer deze een hoogen graad van vijandschap (art. 30, nº. 10) bij den rechter hebben doen geboren worden.

3. De rechter, die eigenaar is van een aandeel in blanco in eene naamlooze maatschappij, moet (ook met het oog op art. 30, nº. 9, B. R., waar gesproken wordt van een bewindvoerder en niet van een aandeelhouder) niet geacht worden zulk een persoonlijk belang te hebben bij een aanhangig geschil van de bedoelde maatschappij, dat hij zich van de kennisneming daarvan zou behooren te onthouden.

P. H. v. Overijssel, v. 5 Juli 1850, W. nº. 1148.

4. Uit art. 30, 9º, jº. 2º volgt, dat men zich niet kan onttrekken aan de rechtspraak door de bloed- of aanverwanten der bewindvoerders van stichtingen enz., welke laatsten partij in de zaak zijn.

Arr.-R. Breda, v. 21 Nov. 1865, W. nº. 2853.

5. De kantonrechter, die schriftelijk den meester eene voorloopige waarschuwing heeft gegeven omtrent zijne aansprakelijkheid in rechten jegens zijn dienstbode en eene poging heeft aangewend om hem te bewegen een tusschen hem en zijn dienstbode ontstaan geschil buiten-

rechtelijk af te doen, kan op grond van art. 30, n°. 4, B. R. worden gewraakt.

Arr.-R. Amsterdam, v. 18 October 1866, W. n°. 2858.

6. Uit het feit, dat de wet meerdere redenen van wraking van den rechter heeft opgegeven dan van een getuige (daar zij vooral den rechter alle waarborgen van onpartijdigheid heeft willen verleenen) in verband met de uitdrukkelijke bepaling van art. 30, 9°., B. R., — volgt, dat ten aanzien van het wraken der getuigen, in tegenstelling met het wraken van den rechter, de regel geldt: »tot sunt personae, quot sunt qualitates."

Arr.-R. Amsterdam, v. 26 April 1875, W. n°. 3915; verg. ook Arr.-R. Breda, v. 24 Nov. 1865, vermeld op dit art.

7. Zie ten betooge:

a. Dat een lid van den H. R., dat behalve zijn wettelijk tractement, eene jaarlijksche toelage uit 's Rijks kas geniet, gewraakt kan worden in een rechtsgeding, waarin de Staat partij is —

Regtsgel. Adv., d. I. p. 125—127.

b. Dat de rechter, die, volgens art. 401 B. W., de raadsman is van eene weduwe, welke in een rechtsgeding partij is, ofschoon zulks niet uitdrukkelijk in de wet is voorgeschreven, evenwel *ob paritatem rationis* kan worden gewraakt —

Versnede, B. R. ad art. J.; — anders door de Pinto, B. R., 2de ged., 1ste st., p. 77 (2de ed.), en Oudeman, *B. R.* 4de ed., d. I. p. 43, die de bepaling van art. 30 als limitatief beschouwen, zoodat een rechter om geene andere dan de in dit art. vermelde redenen mag worden gewraakt.

Zie ook nog het proefschrift van Mr. Specht Grijp, »over de wraking van den rechter" (Leiden 1858) bl. 40 en volgg., en de dissertatie van Mr. L. A. A. van Wensen, *de recusatione judicis*, (L. B. 1848) en de beoordeeling daarvan door Mr. Dav. H. L. in de Themis, Xde jg., p. 334 en 335. — Zie over de vraag, of als redenen van verschooning geene andere mogen worden aangenomen, dan de hier uitdrukkelijk opgenoemde redenen van wraking, arr. van 18 Oct. 1872, vermeld sub art. 33 en 41 B. R. — Zie eenige opmerkingen omtrent de redenen van wraking, in Themis, 2de verz., dl. X. blz. 73 sqq., door Mr. M. H. Godefroi. — Zie eindelijk eene beoordeeling van de regeling der verschooning en wraking, volgens het Ontwerp van een Wetb. v. B. Rv. ut supra, Mr. van Boneval Faure in *N. Bijdr.*, dl. XVI. p. 226 sqq.

— Bij de wet v. 6 Juli 1843 (met de beraadslagingen die daarover in de Luxemburgsche Staten zijn gevoerd, te vinden in 't W. nº. 1123 »Mengelwerk") is — op grond dat de keus van de Luxemburgsche rechters geschiedt uit eene weinig talrijke bevolking en over een beperkt land en daardoor rechters en verdedigers onderling door bloedverwantschap of aanhuwelijking verbonden, dikwerf in aanraking komen, en dat de daaruit veronderstelde nauwe betrekkingen de rechters aan het vermoeden van voorkeur blootstellen — bepaald, dat het in de burgerlijke zaken, voor het Hoog Gerechtshof en voor de rechtbanken van het Groot-Hertogdom Luxemburg gebracht wordende, telkens wanneer de verdediger van eene der partijen, hetzij advocaat, hetzij procureur, in rechte lijn, tot en met den tweeden graad in de zijdlinie, bloedverwant van, of aangehuwd mocht zijn met een der rechters, aan de tegenpartij zal vrijstaan, den aldus verwanten of aangehuwden rechter te wraken, en dat de alzoo gewraakte rechter zich naar art. 380 C. d. Pr. Civ. zal gedragen. De Belgique Judiciaire huldigt dit beginsel en acht het ook voor België toepasselijk (Zie W. nº. 1565). Dit tijdschrift echter merkt op, dat partijen slechts zelden tot zulk een uiterst middel de toevlucht zullen nemen, uit vrees, dat zij de geheele rechtbank tegen zich zullen innemen. Het verlangt mitsdien, dat de wraking *ipso jure* worde uitgesproken, op straffe van nietigheid der vonnissen die geslagen worden, met andere woorden dat worde verklaard, dat de betrekking van rechter met die van bloedverwant des verdedigers onvereenigbaar is. — De Kamer van procureurs bij de rechtbank van eersten aanleg te Luik heeft dan ook bij een uitvoerig adres aan de Kamer van vertegenwoordigers en aan den senaat eene wet verzocht, waarbij, op straffe van nietigheid, aan de rechterlijke ambtenaren verboden wordt, om, op welke wijze ook, zitting of deel te nemen aan zaken, waarin hunne dichte bloed- of aanverwanten als advocaten of procureurs voor eene der partijen optreden. De Raad van Toezicht der advocaten bij het Hoog Gerechtshof te Luik, overwegende, dat de in dat adres aangewezen misbruiken wezenlijk bestaan, en zich bij een groot getal Belgische rechtbanken doen gevoelen; overwegende, dat het belang der justitie en de waardigheid der magistratuur vorderen, dat daaraan paal en perk gesteld worde, — heeft *eenstemmig* verklaard zich met de in het advies uitgedrukte wenschen te vereenigen. Zie W. nrs. 1598 en 1604 (1).

(1) Ditzelfde verbod trof men vroeger ook hier te lande aan, en dit wel in nog meer uitgebreiden zin. (Léon). Zie de Pinto, R. Org. (2de dr.) 2de ged., p. 65 sq., als ook de Martini ad art. 23 Regt. Org.

De bepalingen der bovenaangehaalde wet van 6 Juli 1843 zijn thans vervangen door de artikelen 109 en 110 der wet van 18 Februari 1885 „sur l'organisation judiciaire" in Luxemburg, welke artikelen luiden als volgt:

Art. 109. „En toute matière, le juge ou l'officier du ministère public devra s'abstenir, sous telle peine disciplinaire que de droit, s'il est parent ou allié de de l'avocat-avoué, de l'avocat ou du mandataire de l'une des parties en ligne directe ou du second degré en ligne collatérale."

Art. 110. „L'avocat, l'avoué ou le mandataire qui auront prêté leur nom pour

Art. 31.

— Zie ten betooge:

a. Dat het woord „collegie" in art 31 B. R. niet slechts, gelijk in art. 380 C. de Proc. Civ. was bepaald en in het ontwerp van 1830 was voorgesteld, beteekent de kamer, waarin de rechter, die zich verschoont, zitting heeft, maar het geheele rechterlijk collegie —

OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., d. I, bl. 47; anders bij DE PINTO, *Hdl.*, 2de ged., 1ste st. (2de dr.), p. 87 spq., volgens wien in den regel de wet aan het woord *rechtscollegie* die uitgebreide beteekenis niet hecht, maar daaronder alleen verstaat het collegie, zoodanig als het is zamengesteld, om over eene bepaalde zaak recht te spreken; — in gelijken zin met een beroep op art. 38 B. R., waaruit de schr. afleidt, dat iedere kamer over de wraking van hare eigene leden moet beslissen, door Mr. F. R. PENNING, Aant. ut supra, p. 47; idem VAN BONEVAL FAURE, in R. B. jg. 1875, A, p. 244.

b. Dat de bepaling van art. 31 B. R. tot voorkoming der wraking, ook toepasselijk is op de ambtenaren, in art. 32 vermeld —

OUDEMAN l.l. p. 47; — anders bij DE PINTO, *Hdl.* ut supra, p. 88.

c. Dat de bedoeling van dit art. niet is om te verklaren, dat de kantonrechter zich niet verschoonen kan van de kennisneming eener zaak (hetgeen weersproken zou worden door art. 41 B. R.), maar dat de uitzondering ten opzichte van den kantonrechter alleen betreft, de opgave der reden van verschooning *aan het college* —

Opm. en Med. dl. XIV, blz. 44.
Zie over het wrakingsproces voor den kantonrechter Mr. J. VAN DER LEEUW in *N. Bijdr.* jg. 1861, dl. XI, p. 367.

Art. 33.

1. Art. 33, 1e al. B. R. betreft alleen de *eigenlijk gezegde* wraking en mist zijne toepassing in geval van verschooning.

Arr. v. 18 Oct. 1872, W. no. 3549; R. d. CH, § 9; v. d. H., B. R., d. XXXVII, p. 391—409; ook vermeld op Art. 41 B. R.

2. Ten einde de rechter kunne voldoen aan de bepaling, vervat in

---

éluder la disposition qui précède, seront punis, les premiers d'une peine disciplinaire, et le dernier d'une amende de cinquante francs à cent francs."

art. 34 B. R., moet de daartoe betrekkelijke akte van wraking op een zegel van niet minder dan 45 cents geschreven zijn.

Ktg. Culenborg, v. 24 Dec. 1841, W. nº. 250.

3. Zie ten betooge:

dat een rechter kan worden gewraakt, indien later ontdekt en bekend worden de redenen van wraking, die vóór den aanvang der pleidooien of vóór den afloop der termijnen reeds moeten hebben bestaan —

Vernède, ad art.

Art. 35.

Dit artikel is ook op den kantonrechter van toepassing.

Arr.-R. Amersfoort, v. 25 Febr. 1861, W. nº. 2277, ook vermeld sub art. 40 Rv. nº. 2. Verg. ook de aldaar aangehaalde schrijvers.

Art. 36.

De wet bepaalt geenszins dat de rechter, in cas van wraking in het ongelijk gesteld zijnde, in de kosten daarop gevallen, zal moeten worden veroordeeld, maar moeten die kosten tot aan de definitieve uitspraak worden gereserveerd.

Arr.-R. Leeuwarden, v. 24 Oct. 1842, W. nº. 357; R., d. XV, § 65, idem Carré, op art. 388; Specht Grijp, ut supra bl. 175; — anders door Oudeman, *B. R.* 4de ed., d. I, p. 51 (en *Nalezing*, p. 17) die, met een beroep op Schlink, *Commentar über die Französische Civil-Prozess-Ordnung*, II, p. 195, van oordeel is, dat de reserve van kosten alleen dan kan plaats hebben, wanneer de rechter in de wraking heeft berust, doch dat hij, indien hij zich heeft verzet en in het ongelijk gesteld wordt, volgens art. 56 B. R., in de kosten zal moeten worden verwezen. — Cf. art. 40 B. R. vonnis van dezelfde Rechtb. van denz. datum.

Zie ten betooge:

dat, hoewel de wet dit nergens uitdrukkelijk bepaalt, het onderzoek omtrent de wraking in Raadkamer geschiedt —

de Pinto, *Hdl.*, 2de ged., 1ste st., (2de ed.) blz. 91, en Mr. F. R. Penning *Aant.* ut supra ad art.

Art. 39.

Het Hof, onvoltallig geworden tengevolge van, door eenige van zijne leden, ingebrachte redenen van verschooning, kan niettemin eene beslissing daaromtrent nemen.

P. H. v. Overijssel, v. 5 Juli 1850, W. n°. 1148; idem Arr.-R. Winschoten, v. 26 Nov. 1873, W. n°. 3712, waarbij is beslist, dat de Rechtbank tengevolge van de door een harer leden ingebrachte reden van verschooning onvoltallig geworden, (zijnde de overige leden en plaatsvervangers verhinderd) niettemin eene beslissing daaromtrent kan nemen: anders Mr. VERNEDE, ad art., volgens wien art. 39 B. R. in dien zin zou moeten worden opgevat, dat zelfs de gewraakte leden van het rechterlijk collegie aan de raadplegingen en de beslissing over de redenen van wraking tegen hunne ambtgenooten voorgesteld, zouden mogen deelnemen. — Cf. het aanget. op art. 31 B. R. en Arr.R. Zierikzee, v. 12 Sept. 1856 sub art. 41 B. R.

Art. 40.

1. De woorden: *de eerst* en *de meest gereede partij*, voorkomende in de artt. 40 en 41 B. R., gedoogen, in hun zamenhang, verband en zin, geene andere uitlegging, dan dat zij moeten zien op de partijen zelve, in het geding of de dagvaarding uitgedrukt, en sluiten het denkbeeld uit, dat de kantonrechter, in den zin der wet, partij *in causa* is.

Arr.-R. Leeuwarden, v. 26 Oct. 1842, W. n°. 357; R., d. XV, § 65.

2. Dit artikel ziet alleen op het geval, dat de kantonrechter heeft verklaard in de voorgestelde wraking *niet* te berusten.

Arr.-R. Amersfoort, v. 25 Febr. 1861, W. n°. 2277; idem in *Opm. en Med.* d. XIV, blz. 37 vlg. — Anders Mr. J. VAN DER LEEUW in *N. Bijdr.* dl. XI, p. 367, welke schrijver betoogt dat, hoewel de bepalingen, regelende de wijze van procedeeren in zake van wraking van den collegialen rechter, mutatis mutandis ook bij den kantonrechter toepasselijk zijn, de rechtbank toch moet beslissen over de wettigheid der redenen van wraking, in afwijking van het bepaalde bij art. 35, ook wanneer de kantonrechter in de wraking *berust*.

Art. 41.

1. Dit artikel, sprekende van redenen van verschooning, beperkt deze door niets en laat haar geheel over aan het oordeel van het

rechtscollegie, even als zulks in het Wetb. v. Strafv. (art. 359) uitdrukkelijk is bepaald.

Arr. v. 18 Oct. 1872, W. no. 3519; R. d. CH. § 9; in denzelfden zin Arr.-R. Zierikzee, v. 12 Sept. 1856, vermeld op dit art. — Anders bij vonnis Arr. R. Winschoten, v. 26 Nov. 1873, W. no. 3712 (ook vermeld sub art. 39 B. R.), waarbij in overeenstemming met den H. R. was beslist, dat de redenen tot wraking tevens daarstellen gronden tot verschooning, maar in strijd met bovenstaande stelling is aangenomen, dat die gronden niet mogen worden aangevuld met andere, dan de in artt. 29 tot en met 43 B. R. uitdrukkelijk opgenoemde.

2. Wanneer tengevolge van de aangevoerde redenen van verschooning, door de rechters in de rechtbank en hun plaatsvervangers, die niet meer in genoegzame getale aanwezig zijn om van een request kennis te nemen, behoort te worden beslist, dat de requestrant zich te wenden heeft tot het gerechtshof, waaronder de rechtbank ressorteert, ten einde eene andere rechtbank aantewijzen, bij welke het request moet worden ingediend.

Arr.-R. Zierikzee (raadkamer), v. 12 Sept. 1856, W. no. 1854.
Verg. het aangeteekende sub art. 39 B. R.

Mr. J. van der Leeuw bespreekt de wenschelijkheid van eene bepaling, dat in gevallen, waarin de eischer bij voorbaat weet en dit bewijzen kan, dat er verwijzing naar een ander kanton noodig zal zijn (b. v. wanneer de kantonrechter en zijne plaatsvervangers zelve eischers of gedaagden zijn), hij de bevoegdheid moest hebben, om zich rauwelijks met een verzoek tot verwijzing tot de rechtbank te wenden —

N. Bijdr. jg. 1861, dl. XI. p. 378.

Art. 43.

Dit artikel is ingetrokken bij de wet van 7 April 1869 (*Stbl.* no. 55) houdende afschaffing van eenige bepalingen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering over judiciele boeten en schadeloosstellingen.

Art. 44.

Zie over de onderscheiding tusschen vonnissen en beschikkingen —

Mr. A. A. Weve in *N. Bijdr.* jg. 1883, p. 91 sqq.

Art. 45.

1. De rechter is bevoegd bij de verwerping van het verzoek tot

verhoor op vraagpunten, tevens de hoofdzaak te beslissen, indien hij oordeelt, dat die in staat van wijzen is, — ook dan, als de verzoeker, schoon daartoe in de gelegenheid geweest, niet ten principale heeft geconcludeerd. De rechter is daartoe te meer bevoegd, (zonder zich schuldig te maken aan schending van de artt. 45, 137 en 139 B. R.), wanneer het, gelijk *in casu*, geldt een geding op korten termijn en dus eene spoedvereischende zaak, en bovendien door de tegenpartij was geconcludeerd, dat te gelijk met de afwijzing van het incidenteel verzoek, op de door haar ingestelde vordering ten principale zou worden recht gedaan.

Arr. 15 Febr. 1855, W. no. 1621; R. d. XLIX, § 43; v. d. H., B. R. d. XIX, bl. 63—75; zie het daartoe betrekkelijk arrest van het Hof v. N.-Holland, v. 2 Maart 1854, in W. nº. 1528.

2. Dit artikel is op onderwerpen, waaromtrent speciale verordeningen zijn gemaakt, en dus ook op de rechtsvordering, geregeld bij de wet van 22 Frimaire an VII, niet van toepassing.

Arr. v. 8 Febr. 1856, W. nº. 1735; R. d. LII, § 26, ook vermeld sub art. 46 B. R.

3. Zie ten betooge:

dat de rechter, als hij niet dadelijk het vonnis uitspreekt, desniettemin onmiddellijk den dag van de uitspraak moet bepalen, zonder te kunnen volstaan met te verklaren, dat hij zal uitspraak doen op eenen naderen dag —

het hoofdartikel in het W. nº. 219, alsmede v. d. HONERT, Handb. p. 196.

Zie eenige op- en aanmerkingen over den zesden titel van het eerste Boek van het Ontw. van Burg. Regtsv. ut supra »van vonnissen", Mr. VAN BONEVAL FAURE in *N. Bijdr.* jg. 1861, dl. XVI, p. 236.

Art. 46.

1. Een gewijsde, waarbij eene expertise is bevolen, is *per se* een interlocutoir gewijsde.

Arr. v. 16 Dec. 1842, v. d. H., B. R., d. IV, bl. 128—147; R., d. XIII, § 88; idem, ten aanzien van een getuigenbewijs al dan niet ambtshalve bevolen, bij arr. v. 14 Jan. 1853, W. nº. 1403; R., d. XLIII, § 79; idem, bij vonnis der Arr.-R. Nijmegen, v. 6 Juni 1845, W. nº. 659; R., d.

XXIX, § 91 en van 's Bosch. v. 22 Juli 1852, W. nº. 1374; idem ten aanzien van een vonnis waarbij op een verzoek tot gerechtelijke schouwing van plaatselijke gesteldheid wordt beslist, bij arr. Hof Zeeland, v. 1 Juli 1873, R. B. jg. 1874, p. 247, waarbij nog werd overwogen dat, wanneer het verzoek wordt afgewezen, het misschien als een eindvonnis op het incident, maar nooit als eene preparatoire beslissing is aantemerken: anders bij vonnis der Arr.-R. Maasstricht, v. 24 Feb. 1848, W. nº. 951: R. Bijbl. jg. 1848, d. X, p. 602—604, en ten aanzien van het opleggen van getuigenbewijs in transitu bij vonnis Ktg. Amersfoort, v. 9 Dec. 1875, W. nº. 3977, en bij DE PINTO, *Hdl.*, ut supra p. 120 sq., die aldaar, met een beroep op CARRÉ, *Qu.*, 1616 en PIGEAU, II, 18 en 19 (5e Bruss. ed.), de meening voorstaat dat eene interlocutie van den rechter eerst dan te pas zou komen, als er wezenlijk tusschen partijen een verschil bestaat en niet wanneer het bewijs, hetzij ambtshalve, hetzij met onderlinge toestemming der partijen bevolen, alleen strekt tot meerdere inlichting van den rechter en om de zaak beter tot klaarheid te brengen; — eene leer, welke, hoezeer *implicite* gedeeld door I. V. in 't W. nº. 1428, die een zoodanig vonnis beschouwt als praeparatoir, en hoe uiterst moeielijk ook dikwerf, gelijk LIPMAN, *B. R.*, p. 11 terecht opmerkt, in de praktijk het onderscheid is, tusschen een praeparatoir en een interlocutoir vonnis, echter, m. i. te recht is bestreden (op grond dat vonnissen praeparatoir of interlocutoir zijn naar hun eigen aard en inhoud, zonder dat op derzelver qualificatie van eenigen invloed kan zijn of eene der partijen zich tegen de toegestane middelen van instructie verzet heeft of niet), door MERLIN in zijne *Répertoire*, uitgave in 8º. van TARLIER, *in voce: Interlocutoire* nº. 3 en in de *Regtsg. Adv.*, d. II, p. 131, alsmede, meer bepaald met het oog op het Nederl. recht en met een beroep op art 46, al. 3, B. R. (waarbij had kunnen worden gevoegd art. 199, al. 2 ibid.), door Mr. F. R. PENNING, *Aant.* ut supra ad art. (komende het mij overigens voor, dat de leer van den heer DE PINTO, in een nauw verband staat met zijn beweren, dat naar het Nederlandsche recht *l'interlocutoire lie* BIEN *le juge*, indien het tusschen partijen een bepaald punt van geschil heeft uitgemaakt, of het aangeboden bewijs ter zake dienende, afdoende en geoorloofd was (LÉON).

Verg. P. H. Overijssel, v. 10 April 1843, bij Mr. HERTZVELD ut supra blz. 15, waarbij is beslist, dat eene overweging, tot de zaak ten principale betrekkelijk, den aard van het vonnis, waarbij eene expertise is gelast, niet kan veranderen.

Verg. met dit alles het sub art. 222 B. Rv., aangehaalde arr. v. 3 Febr. 1882.

2. Eene beschikking, bestaande in een bevel des rechters, dat de verweerder, binnen eene maand na de beteekening van het vonnis, aan de eischers zijne aanmerkingen op de geproduceerde rekening, of wel eene rekening volgens zijn sustenu zou ter hand stellen of beteekenen, en dat partijen op zekeren in het vonnis vermelden dag

Het arrest waarbij een eed wordt opgelegd zonder eene eindbeslissing te geven, is een interlocutoor vonnis: Hof R. 9 Jan. 1914, W. 9625.

voor hem zouden verschijnen, ten einde zich omtrent de betwiste posten der rekening te verklaren, moet niet voor een interlocutoir maar eenvoudig voor een praeparatoir vonnis worden gehouden.

Arr. v. 28 Juni 1844, W. nº. 542; R., d. XVIII. § 23; v. d. H., B. R., d. V, bl. 326—347.

3. Indien tengevolge van eene voorgestelde exceptie van non-qualificatie een compulsoir is bevolen, is die beslissing kennelijk interlocutoir conform art. 46 B. R., als niet bevelende eene instructie der zaak, eenvoudig om het proces in staat van wijzen te brengen, maar een bewijs waarvan de beslissing der zaak (*in casu* de exceptie in dit opzicht) kan afhankelijk zijn, met dat gevolg dat eene zoodanige uitspraak vatbaar is voor beroep, vóór het eindvonnis.

Arr. v. 8 Mei 1846, W. nº. 721; R., d. XXIV. § 37; v. d. H., B. R., d. VII. bl. 409—423.

In strijd met de conclusie van den adv.-gen. GREGORY, v. d. H., l. c., p. 418—421; R., l. c., p. 163—166, hoofdzakelijk op grond, dat de voormelde beslissing niet anders zou zijn, dan een bevel tot instructie en tot ontdekking der waarheid en bijgevolg een praeparatoir en geen interlocutoir vonnis. — Cf. art. 160 B. R., arr. v. dez. datum.

4. Een vonnis, waarbij de beslissing der zaak in den een of anderen zin is afhankelijk gemaakt van eene eedspraestatie, is niet te beschouwen als eene interlocutoire, maar als eene definitieve beslissing.

De rechter kan op het vonnis, waarbij hij gelasten een eed te verrichten, niet terugkomen.

Arr. v. 26 Juni 1846, W. nº. 735; R., d. XXV, § 8; v. d. H., B. R., d. VIII, bl. 39—55. Vgl. het daartoe betrekkelijk arr. van 't P. H. v. N.-Holl. v. 27 Maart 1845, W. nº. 595, vernietigende een vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 19 April 1843, R. Bijbl. jg. 1843, d. V, p. 424 sqq.; — idem bij arr. v 21 Jan. 1841, v. d. H., Z., R. en Succ., d. II, p. 30—41; R., d. VII. § 71, waarbij is beslist, dat, wanneer eene veroordeeling tot betaling eener bepaalde som, als civiele schadevergoeding is uitgesproken, *mits* door de partij, welke die condemnatie verkreeg, worde afgelegd een daarbij aan haar opgelegde eed, zulk eene uitspraak, ook met het oog op de artt. 7, 61, nº. 1 en 69, § 2, nº. 9 en art. 11 der Wet v. 27 Ventôse IXde jaar, moet beschouwd worden te zijn zoodanig definitief, dat na aflegging van dien eed, het verschuldigd geëvenredigd recht van registratie, bij wijze van suppletie, op de vroeger geregistreerde expeditie van het vonnis of arrest, de veroordeeling inhoudende, kan gevorderd worden, ook zonder dat van het proces-verbaal van eeds-aflegging eene expeditie is gelicht, zijnde alsdan, gelijk is beslist bij voormeld arr. v. 26 Juni 1846, die eeds-aflegging te beschouwen als een begin van uitvoering van die eindbeslissing; idem arr. P. H. v.

Rb. Haarlem 3 Apr. 1894 W. nº 6470.

Hof R. 9 Jan. 1901 W. nº 7552.

Overijssel, v. 30 December 1861, W. nº. 2477. — Cf. art. 46 B. R., arr. v. 10 Nov. 1848 sqq., sub nº. 5; art. 1977 B. W., arrn. v. 10 Mei 1844 en 9 Mei 1848, sub nis. 2 en 3 en de autoriteiten aldaar vermeld; art. 334 B. R., arr. v. 10 Mei 1844 sqq. en arr. 8 Dec. 1848, sqq. sub art. 50 B. R.

5. Het Fransche adagium: *„l'interlocutoire ne lie pas le juge"*, is ook onder de Nederlandsche wetgeving geldende, blijkens art. 46, nº. 3 B. R.

Arr. v. 10 Nov. 1848, W. nº. 977; R., d. XXXII, § 5, v. d. H., G. Z., d. VIII, p. 109—130; idem v. 10 Maart 1848, W. nº. 935, R., d. XXX, § 17, v. d. H., B. R., d. IX, p. 313—329; idem v. 14 Jan. 1853, W. nº. 1403; R., d. XLIII, § 79; idem v. 7 Maart 1856, R., d. LII, § 47; idem v. 12 Febr. 1858, W. nº. 1936; idem v. 2 Nov. 1866, W. nº. 2848, R. d. LXXXIV, § 22, v. d. H., B. R., d. XXX, p. 473—479, waarbij werd beslist, dat eene interlocutoire uitspraak, hoewel inhoudende eene voorloopige beslissing der rechtsvraag, waarop het bij de eindvonnis aankomt, niettemin, ingevolge haren aard, *te dien aanzien* slechts kan bevatten eene voorloopig aangenomen beschouwing, waarop het den rechter is geoorloofd bij zijne eindvonnis terug te komen, en die hem alzoo niet bindt; verg. het sub art. 46 B. R. nº. 1 vermeld arr. P. H. Overijssel, v. 10 April 1843. Zie verder over de beteekenis van den rechtsregel, arr. v. 29 Nov. 1867, W. nº. 2972, v. d. H., B. R., d. XXXII, p. 64—74, waarbij werd beslist, dat het interlocutoir, hoewel den rechter niet bindende ten aanzien van de beslissing der zaak ten principale, echter door hem behoort te worden geëerbiedigd, voor zoover betreft de eigenlijk gezegde interlocutie; arr. v. 18 Juni 1869, W. nº. 3129, v. d. H., B. R., d. XXXIII, p. 448—474, waarbij werd beslist, dat voor zoover de middelen zijn gericht tegen het door het Hof toegelaten getuigenbewijs, het beklaagde arrest slechts is eene interlocutoire uitspraak, waarop de rechter bij zijne eindbeslissing zal mogen terugkomen; dat zij uit dien hoofde zijn onvatbaar voor een onderzoek in cassatie, ten ware werd bewezen, dat de aangehaalde wetsartikelen het getuigenbewijs verboden; arr. v. 22 April 1870, W. nº. 3242, R., d. XCIV, § 44 en arr. v. 18 Nov. 1870, W. nº. 3271, waarbij is beslist, dat eene interlocutoire uitspraak, als zijnde eene slechts voorloopige beslissing, waarop het den rechter is geoorloofd bij eindvonnis terug te komen, voor zoover daarbij niet is opgelegd een bij de wet strijdig bewijs, wat aangaat de voorloopige in de overwegingen aangenomen beschouwingen, niet vatbaar is voor een onderzoek in cassatie; vgl. verder over de toepassing van de aan den hoofde dezes gestelde uitspraak en met betrekking tot de daarmede in verband staande vraag, wanneer het beroep in cassatie tegen een interlocutoir vonnis geoorloofd is, arr. v. 7 Maart 1856 sqq. sub art. 399 B. R.; idem Ktg. nº. 1, Amsterdam, v. 4 Oct. 1850, Amst. Regtspr., d. I, p. 135—139; idem arr. van het P. H. in Gelderland v. 26 Nov. 1851, W. nº. 1292; R. Bijbl. jg. 1852, p. 435—442; idem P. H. in Z.-Holl. v. 12 Juni 1854, W. nº. 1559, bevestigende een vonnis van de Arr.-R. Rotterdam, v. 30 Juni 1852, R. Bijbl. jg. 1852, p. 691—694, zijnde wijders, met inachtneming van het arrest van de Hooge Raad der Nederlanden, v. 20 Dec. 1839, W. nº. 661, de rechtsvraag beslist, dat de rechter, die bij zijne eindbeslissing terugkomt op eene voorloopige beslissing, bij welke hij de rechtsvraag heeft beslist, niet gehouden is, de motiven, waarop hij zijne voorloopige beslissing heeft gegrond, te wijzigen, ten ware hij, bij het wijzigen dier motiven, de rechtsvraag anders beslist, dan hij bij zijne voorloopige beslissing heeft gedaan.

Voorg. arrest van 10 Dec. 1891, W. 4722 en 11 Mei 1877, W. 4123. Verder arrest 22 Oct. 1886, W. 5344. Dat interlocutoir vonnis, hoewel den rechter in zijne beslissing der hoofdzaak niet bindende, bindt den rechter, die het gewezen heeft, in zoover als daarbij werd beslist, dat getuigenverhoor toelaatbaar was, in welk opzicht het met een eindvonnis gelijkstaat. Rb. Groningen 23 Sept. 1892, P. v. R. 1892 nº. 90.

Rb. Amsterdam 22 Apr. 1870, W. nº. 5893

H.R. 20 Dec. 1889, W. nº. 5661.

Mooi voorbeeld van „d'in. ne lie pas le j.": Rb. Haarlem 20 Febr. 1893, P. v. R. 1893, nº. 29, en van het niet gebonden zijn van den rechter in hooger beroep aan het interlocutoir van den eersten rechter het verg. arrest Hof Amsterdam 5 Mei 1893, W. nº. 6404. bev. arrest Hof Amsterdam 30 Nov. 1894 W. nº. 6

Juiste beslissing en motivering over t'interlocutoire vonnis pas de jure: Rb. Groningen 23 April 1892 W. nº 6425.

Vgl. Cass. 17 Jan. 1902, W. nº 0654; 31 Dec. 1909, W. 8953; 17 Nov. 1911, W. 9294.

J. P. A. N. Caroli, het interlocutoir vonnis, Historisch Leerboek, 1905.

In geen geval is de hoogere rechter gebonden aan de overwegingen van het interlocutoir vonnis van den rechter in eersten aanleg: Rb. Amsterdam 30 Nov. 1894 P. v. J. 1894 nº 103. Ook Hof den Haag 2 Dec. 1898 W. nº 6936. Hof Arnhem 15 Jan. 1902 W. nº 7779. Rb. Rotterdam 15 Apr. 1907, W. nº 8619. Neen de rechter zelf noch die in hooger beroep is geroepen aan het interlocutoir: Rb. Rotterdam 24 Juni 1907 W. nº 8709.

Art. 46. Een door de overwegingen van het interlocutoir vonnis van den rechter in eersten aanleg: Rb. Amsterdam 30 Nov. 1894 P. v. J. 1894 nº 103. Ook Hof den Haag 2 Dec. 1898 W. nº 6936. Hof Arnhem 15 Jan. 1902 W. nº 7779. Rb. Rotterdam 15 Apr. 1907, W. nº 8619. Neen de rechter zelf noch die in hooger beroep is geroepen aan het interlocutoir: Rb. Rotterdam 24 Juni 1907 W. nº 8709.

neming van, en een beroep op voormeld rechtsbeginsel, beslist: 1º. bij meervermeld arr. v. 10 Nov. 1848 en bij dat v. 16 Juni 1854, R., d. XLVII. § 78, dat de rechter, ten principale recht doende, geenszins zijnde gehouden aan de interlocutoire uitspraak in de zaak, bij nog veel minder kan worden geacht gebonden te zijn aan de rechtsbeschouwingen, in zoodanige interlocutoire uitspraak voorkomende; 2º. bij arr. van het P. H. v. Overijssel, v. 7 April 1851, W. nº. 1258, bevestigende een vonnis van de Arr.-R. Deventer, v. 17 April 1850, W. ut supra, dat de rechter zijn zoodanig eenmaal uitgesproken (interlocutoir) vonnis, — waarbij *in casu* een onderzoek naar de echtheid van een stuk was gelast — in zooverre mag veranderen, dat bij een later vonnis mogen worden gelast maatregelen van uitvoering, bij het vroeger vonnis overgeslagen, als overigens het dispositief van het eerste vonnis hetzelfde blijft; 3º. bij vonnis van de Arr.-R. Leeuwarden, v. 12 Nov. 1839, R., d. VI. § 33, dat de rechter, tengevolge van zijn voorafgegaan interlocutoir vonnis, waarbij is gelast het bewijs eener daadzaak, die niet volstrekt is decisoir, niet gehouden is om bij zijn eindvonnis het interlocutoir vonnis tot grondslag zijner uitspraak te nemen, maar het hem vrijstaat, om zich door nadere interlocutiën meer licht in de zaak te verschaffen, mits die interlocutiën sluiten op den aard der actie en de deswege genomen conclusiën, en dat alzoo de rechter zich te dien aanzien *in judicando* moet houden binnen de grenzen van de ingestelde actie, welk beginsel, althans voor zoo verre betreft het arr. van het P. H. in Overijssel, ut supra, Mr. F. R. Penning, *Aant.* ut supra ad art., met een beroep op Carré, *Qu.*, 587 en art. 54 B. R. zeer bedenkelijk acht. Zie art. 54 B. R., arr. van hetzelfde P. H. van denz. datum; 4º. bij arr. v. 12 Nov. 1858, W. nº. 2009, R. d. LX, § 27, v. d. H., B. R., d. XXII. bl. 451—459, dat, zelfs dan, wanneer in de interlocutoire uitspraak is berust, alle bevoegdheid behouden is, om bij de beoordeeling en beslissing ten principale terug te komen op hetgeen bij de interlocutoire uitspraak bovendien ten aanzien der zaak zelve voorloopig is aangenomen, cf. daarmede arr. v. 24 Juni 1864, W. nº. 2601, R., d. LXXVII, § 25, en arr. v. 30 Juni 1854, W. nº. 1468 en R., d. XLVIII, § 9 en 5º. bij arr. Hof N.-Holland, v. 14 Dec. 1871, W. nº. 3447, dat voorwaardelijke vonnissen hierin van interlocutoire afwijken, dat de rechter daarbij niet de vrijheid behoudt om op zijne vroegere uitspraak terugtekomen. Verg. ook P. H. v. Overijssel, van 16 Dec. 1850, bij Mr. Hertzveld ut supra, blz. 38 sq., waarbij is beslist, dat de rechter aan eene interlocutoire uitspraak niet dermate is gebonden, dat hij daarvan niet bij eindvonnis zou mogen afwijken, wanneer door het gelaste onderzoek of bewijs de vroeger aangenomen daadzaken zijn weerlegd. — Geenszins (althans naar mijne schatting) in strijd met dit een en ander en allezins overeen te brengen met het rechtsbeginsel, gehuldigd bij de onderscheidene gewijsden, vermeld op art. 334 B. R., is beslist: *a.* bij arr. (H. R.) van 12 Dec. 1851, W. nº. 1308; R., d. XL. § 53, dat een interlocutoir vonnis, waarbij het bewijs van het bestaan eener schuldoorzaak is toegelaten en dat in kracht van gewijsde is gegaan, tusschen partijen als eene zaak buiten

Verkeerd geval de rechter het interlocutoir op zijde zette, omdat dit rijzige rechtsbeschouwingen bevatte: Rb. den Bosch 24 Apr. 1908, W. nº 8752.

De regel geldt alleen voor de rechtsbeschouwingen die in het interlocutoir voorkomen. Toepassing bij hooger beroep: Hof den Bosch 27 Febr. 1900, W. nº 7431.

Vgl. W. nº 6635.

Voet in interlocutoir vonnis, voorzoover het eene definitieve beslissing inhoudt, zooals in casu dat art. 501 B. W. op zekere handelingen bepaalt. Hof Amsterdam 5 Voorgaand. arrest 5 Dec. 1913, W. n° 9433.

Eenroo H. R. 23 Juni 1916, W. 10005, zie ook de beslissing in de motieven.

Eene beslissing van het Hof, dat er was waarschijnlijkheid, met vernietiging dienvolgens van het vonnis der rechtbank en oplegging van getuigenbewijs, is een eindbeslissing, immers een eindbeslissing, waarop niet kan worden teruggekomen: Hof Amsterdam 17 Jan. 1908. W. n° 8713.

Een vonnis houdende oplegging van een suppletoir eed is niet een zuiver interlocutoir vonnis, waarop de rechter kan terugkomen; hij kan mitsdien den eed niet wijzigen. H. Amsterdam 29 Mrt. 1907 W. n° 8737.

contest moet beschouwd worden, waartegen geen HUNNER meer bevoegd is op te komen; *b.* bij arr. van het P. H. v. Z.-Holl. v. 18 Jan. 1843. W. n°. 382, dat, wanneer bij interlocutoir vonnis aan den eischer op zijne vordering, en niettegenstaande de tegenspraak van den ged., het bewijs is opgelegd der daadzaken, waarop hij zijn eisch heeft gegrond, en de gedaagde, zonder eenige reserve, door zijne medewerking (*in casu* tot benoeming van deskundigen) daarin heeft berust, ja zelfs *van dit interlocutoir* niet in hooger beroep is gekomen, ook zelfs niet na de uitspraak ten principale, dat dan dit vonnis *tusschen partijen* is geworden eene *res judicata*, *zijnde het overigens* (ten blijke dat bij voormeld arrest de kwestie niet is beslist in den geest van Mr. DE PINTO, gelijk m. i. onjuist wordt geoordeeld door dien schr. en in de *Ned. Jaarb. van Regtsg. en Wetg.*, d. IX, p. 91 en 92) *niet onbelangrijk, dat het P. H. bij dat arrest subsidiair is getreden in de merites van het interlocutoir vonnis zelf, daaromtrent heeft gedeeld het gevoelen van den rechter a quo, en onmiddellijk daarna bij het dictum van deszelfs arrest heeft uitgemaakt, dat de appellant bij het beklaagde vonnis (ten principale) niet was bezwaard* (LÉON). Verg. hiermede in verband arr. P. H. v. Overijssel. v. 9 Maart 1874 bij Mr. HERTZVELD, ut supra, blz. 110, waarbij is beslist, dat al is alleen van het eindvonnis geappelleerd, het Hof niettemin mag onderzoeken of het getuigenverhoor al of niet terecht is gelast; zie ook in gelijken zin arr. P. H. v. Gelderland, v. 11 Mei 1853, bij Mr. HERTZVELD, u. s. blz. 75. In strijd echter met dit een en ander, alsmede met OUDEMAN, *Natez.*, p. 18 en 19, is DE PINTO, *Hld.*, ut supra p. 120 sq., op de gronden, bereids vermeld sub art. 46, n°. 1 B. R., van oordeel, dat, indien het interlocutoir het gevolg is van eene voorafgaande litiscontestatie, alsdan het interlocutoir *wel degelijk* den rechter bindt, welk gevoelen, op grond van het beginsel, gehuldigd in art. 54 B. R., wordt gedeeld door Mr. F. R. PENNING, *Aant.*, ad art. (46). — Vgl. Arr.-R. Appingadam, v. 23 Dec. 1858, W. n°. 2176, waarbij is beslist dat de bedoelde rechtsregel in alle gevallen niet in dien zin mag worden opgevat, dat een bepaald rechtspunt, waaromtrent door den rechter op tegenspraak der partij is beslist, door diezelfde partij andermaal aan zijne beslissing kan worden onderworpen, en Arr.-R. Zutphen, v. 16 Febr. 1860, W. n°. 2239, waarbij is beslist dat, daargelaten hoe men den regel hebbe te verstaan, het zeker absurd is daaraan dezen zin te hechten, dat de rechter op de aangenomen rechtsbeginselen in zijn interlocutoir bij het definitief vonnis kan terugkomen, en zoodoende zijn eigen vonnis gaat vernietigen. — Vgl. hiermede een vertoog van Mr. M. EYSSELL, Themis, VIIde jg., p. 49—60 (welk gevoelen OUDEMAN, B. R., 4e ed., I bl. 60, meer geneigd is te deelen) volgens wien de interlocutie den rechter dan alleen bindt: *a.* als een beslissende eed is opgedragen en aangenomen of teruggewezen, en de rechter, alvorens recht te doen, de aflegging van dien eed beveelt; *b.* als de rechter, mede alvorens recht te doen, gelast heeft dat eene der partijen aflegge een ambtshalve opgelegden eed (waaromtrent men vergelijke art. 1977 B. W., arrn. v. 10 Mei 1844 en 9 Mei 1845, sub nis. 2 en 3 en art. 334 B. R., arrn. v. dez. data en art. 46 B. R., arr. v. 26 Juni 1846, sub n°. 4), en *c.* als het *dictum* der inter-

locutie bepaaldelijk heeft uitgemaakt, dat de beslissing der hoofdzaak afhankelijk zal zijn van den uitslag van het bewijs, het onderzoek of de instructie, bij die interlocutie bevolen (de juistheid van welk laatste ik betwijfel, uithoofde de instructie alleen kan zien op een praeparatoir en bovendien in dat geval den rechter, zich zelven *a priori* de handen bindende, boven de wet zou verheffen (LÉON). — Zie eindelijk Mr. L. J. GODEFROY, die oordeelt, dat de regel »l'interlocutoire ne lie pas le juge" niet toepasselijk is in ons recht, op grond dat 1°. de *bedoeling* van den wetgever in art. 46 al. 3 geweest is, dat de hoofdzaak door de interlocutoire uitspraak geprejudicieerd zou worden; 2°. de kracht door de wet aan een gewijsde toegekend o. a. is, dat dit ook voor den rechter onherroepelijk is, en 3°. interlocutoire vonnissen volgens de wet dezelfde kracht moeten hebben als eindvonnissen, en buitendien met betrekking tot het incident, dat aan den rechter ter beslissing werd voorgelegd, ook eindvonnissen zijn, in *N. Bijdr.*, dl. IV, (1878), pag. 557—563. — Zie over de beteekenis van het adagium: »l'interlocutoire ne lie pas le juge" een betoog van Mr. VAN MAANEN in R. B. jg. 1882, A, p. 94, met de strekking, dat de rechtsregel zeer omzichtig moet worden toegepast en dat de beteekenis deze is, dat het interlocutoir den rechter niet bindt ten aanzien van de *eind*uitspraak, geenszins dat hij zijn eigen interlocutoir niet zou behooren te eerbiedigen. — Zie ook art. 337 B. R., vonnis van de Arr.-R. Nijmegen, v. 12 Aug. 1850, en art. 337 in fine; en omtrent de noodzakelijkheid der herziening van art. 46 B. R. — een opstel in 't W. n°. 1431.

6. Een vonnis of bevelschrift der Rechtbank, waarbij het verzoek tot ontzetting van een voogd van de voogdij, per request gedaan, wordt verwezen naar eene openbare terechtzitting, moet voor een praeparatoir vonnis of bevelschrift worden gehouden.

Arr. v. 22 Febr. 1850, v. d. H., B. R., d. XI, p. 288—296; R. d. XXXV, § 10.

7. De rechter, die een interlocutoir vonnis heeft gewezen, is bevoegd die uitspraak naar zijnen geest uit te leggen.

(*Implicite* beslist bij) Arr. v. 30 Mei 1851, W. n°. 1238; v. d. H., B. R., d. XIII, p. 110—123.

Vgl. hiermede het daartoe betrekkelijk vonnis der Arr.-R. Amsterdam, v. 2 Nov. 1848, en de arrn. van het P. H. in N.-Holl., v. 23 Nov. 1848 en 5 Sept. 1850, W. ut supra.

8. Indien de rechter de beslissing der onderworpene zaak van het al of niet bestaan eener door hem gestelde daadzaak afhankelijk maakt, dan is hij verplicht om vooraf bij een interlocutoir vonnis het bewijs dier daadzaak te bevelen en is in zoodanig geval eene dadelijke uit-

Vrl vonnis gewezen op een incidenteelen eisch tot voeging van zaken, hetzelfde derzelfde partijen over hetzelfde onderwerp voor dezelfden rechter legelijk aanhangig (art. 159 Rv.), is praeparatoir (Art. 46.). Hof Amsterdam 1 Mart. 1912, W. no 9365.

Een uitspraak waarbij een reeds bevolen voeging van twee gedingen wordt ongedaan gemaakt, is praeparatoir: H.R. 30 Oct. 1914, W. 9720.

spraak ten principale, waarbij de zaak zelve onbeslist wordt gelaten, tegen de wet.

Arr. v. 1 April 1853, R., d. XLIV, § 44, v. D. H., B. R., d. XVI, bl. 248—255. — Cf. art. 46 B. R., vonnis van de Arr.-R. Amersfoort, v. 3 Juni 1850.

9. De rechterlijke uitspraak, houdende bevel tot aanhouding van eene voorgestelde exceptie van niet-ontvankelijkheid en voeging dier exceptie bij de hoofdzaak, met last om ten principale te antwoorden, is als eene praeparatoire uitspraak te beschouwen; waartegen niets afdoet het feit, dat eene veroordeeling in de kosten is uitgesproken, in casu in die, welke veroorzaakt zijn door het afzonderlijk voorstellen der exceptie.

Arr. v. 20 April 1855, W. no. 1685, R. d. L, § 13; v. D. H., B. R., d. XIX, p. 248—257, ook vermeld subart. 56 D. B. R., bij welk arrest nog werd beslist, dat de vraag of de hoogere rechter het vonnis a quo al of niet als praeparatoir had behooren te kwalificeeren is *juris*; idem arr. v. 19 Januari 1871, W. no. 3293, R., d. XCVII, § 8; v. D. H., B. R., d. XXXV, p. 354—360; idem arr. Hof Z.-Holland, v. 9 Dec. 1867, W. no. 2967 en arr. Hof Amsterdam, v. 26 (28) Januari 1881, W. no. 4629, R. B. 1881 A p. 232. Zoo ook OUDEMAN, B. Rv., (4e ed.) I, p. 219; anders ten aanzien van de beslissing, waarbij het verzoek tot voeging der exceptie bij de hoofzaak wordt afgewezen, bij arr. Hof Gelderland, v. 23 Juni 1847, W. no. 840, R. Bijbl. d. IX, p. 474—477, waarbij eene zoodanige beslissing als een definitief vonnis wordt beschouwd; voorts arr. Hof Z.-Holland, v. 18 Oct. 1843, W. no. 561, waarbij is beslist, dat een vonnis dat de aanhouding en voeging beveelt, niet is preparatoir, als geen het minste voorschrift van eene nadere instructie behelzende of kunnende bedoelen. Dit gevoelen wordt echter, met aanhaling van dat arr., bestreden in de *Regtsgel. Adv.*, d. II, p. 130—135, waarmede zich vereenigt S. M. in de *Opm. en Med.*, d. VII, p. 84. Zie ook S. M. ad art. 66 B. R. in fine.

10. De artt. 46 B. R. en 1977 B. W. schrijven niets voor, ten aanzien van den vorm der vonnissen, waarbij een aanvullings-eed wordt opgelegd, hetzij dan in den vorm van eene interlocutoire of van eene voorwaardelijke eind-uitspraak. De rechter, die den suppletoiren eed oplegt, en daarvan de eindbeslissing wil doen afhangen, is dus niet verplicht om die eindbeslissing tevens *dadelijk* te geven, onder voorwaarde van eeds-aflegging, en al naarmate daaraan al dan niet zou worden voldaan.

Arr. v. 11 Mei 1855, W. no. 1644; R., d. L, § 20, v. D. H., B. R., d. XIX, p. 278—294; idem Arr.-R. Dordrecht, v. 2 April 1860, R. B. jg.

Hof Arnhem 22 Jan. 1907, W. nº 8752 : een vonnis houdende last om voort te procedeeren, ten einde een der partijen in de gelegenheid te stellen zich te verklaren over de aanneming of terugwijzing van een eed, is praeparatoir.

Praeparatoir zijn : uitspraken over de vraag, of eene partij al dan niet tot het nemen van conclusien mag worden toegelaten; uitspraken houdende niet-ontvankelijk-verkl. van een verzoek tot opzegging in vrijwaring: H. R. 30 Juni 1916, W. 9904.

1861, d. XI, p. 284 sqq., in zoover overeenkomstig het daarbij vernietigde vonnis Ktg. Dordrecht, v. 12 April 1859, R. B. jg. 1861, d. XI, p. 282; Cf. arr. P. H. Drente, v. 18 Dec. 1852, R. B. jg. 1855, p. 547, waarbij beslist werd, dat een vonnis, waarbij een eed wordt opgelegd, zonder op de zaak zelve uitspraak te doen, is interlocutoir. Verg. art. 1977 B. W., sub nº. 3; arr. v. 8 Dec. 1848 sqq. sub art. 50 B. R. en art. 46 ib. sub nº. 4; zie ook arr. Hof N.-Holland, v. 20 Maart 1856, sub art. 336 B. R.

11. De afwijzende beslissing op de incidenteele conclusie, dat partij, als hebbende niet voldaan aan de interlocutoire uitspraak, vooralsnog niet-ontvankelijk zal worden verklaard, is eene eindbeslissing.

Arr. v. 8 Febr. 1856, (reeds gemeld sub art. 45 *B. R.* no. 2).

12. Wanneer bij het arrest, tengevolge van het door een der appellanten aangevangen rechtsgeding van valschheid tegen eene door de geintimeerden gebruikte koopacte, de zaak ten principale ten zijnen opzichte is geschorst, met last van bepleiting der hoofdzaak ten opzichte van al de overigen, is dergelijk beslissing niet aantemerken als een bevel tot instructie van een geding, maar als een eindvonnis op een incident.

Arr. v. 29 Mei 1857, W. nº. 1857, R., d. LVI, § 21; cf. Arr.-R. Goes, v. 2 Januari 1863, R. B. jg. 1865, p. 70, waarbij werd beslist, dat de uitspraak, waarbij het verzoek tot schorsing wordt afgewezen, met dagbepaling voor het antwoord ten principale en voor het houden der pleidooien, is een praeparatoir vonnis.

13. De beschikking eener Rechtbank, waarbij met handhaving van eene dienaangaande genomen beschikking van den Rechter-Commissaris, is afgewezen het verzoek om dagbepaling voor de verschijning van partijen in een rekening-proces, is geene bloot praeparatoire beslissing.

Arr. v. 29 Mei 1857, (sub nº. 12 vermeld); waarbij nog werd beslist (in strijd met het vernietigde arr. Hof Zeeland, v. 23 Sept. 1856) dat dergelijke beschikking, in allen gevalle, den eischer zou ontnemen het middel van verdediging en tot vereffening der geschillen, hem bij art. 778 B. Rv. gegeven, en dat dit is voldoende om die beschikking niet te mogen beschouwen als bloot praeparatoir.

14. De uitspraak luidende: „stelt de beslissing omtrent de kosten van protest en boete, waarover het geschil loopt, uit, totdat omtrent de hoofdvordering zal zijn beslist", is te beschouwen als eene zoodanige, waarbij in het wezen der zaak de eischer wordt verklaard vooralsnog

Eene veroordeeling tot nederdeeling van beslissingen tegen receptis of door nederlegging ter griffie dient alleen ter instructie der zaak en dus praeparatoir vonnis: H.R. 13 Mart. 1903, W. n°7898.

Praeparatoir is het vonnis houdende bevel tot overlegging van het afgeschrift van een vonnis van den lageren rechter: Rb. Alkmaar 5 Dec. 1912, W. 10016.

niet-ontvankelijk in zijne ingestelde vordering, en dus als een eindvonnis op het in het gericht gebracht geschil.

Arr. v. 6 Dec. 1867, W. n°. 2960; R., d. LXXXVII, § 35; v. d. H., d. XXXII, p. 95—107, waarbij deze beslissing gegeven werd, terwijl beide partijen het vonnis a quo hadden aangenomen en erkend als interlocutoir. Zie daarover de Red. van 't W. t. a. p. — Zie het bij dat arr. vernietigde vonnis der Arr.-R. Leiden, v. 12 Maart 1867, in W. n°. 2910.

15. Hoewel dit artikel ten aanzien van de interlocutoire uitspraak zegt, „dat zij wordt gegeven alvorens recht te doen," brengt dit echter niet mede, dat elke interlocutie de aangehaalde bewoordingen uitdrukkelijk zoude moeten bevatten.

Arr. v. 18 November 1870, W. n°. 3271, ook vermeld sub art. 46 B. R. n°. 5.

16. Het vonnis, waarbij wordt ontzegd de incidentele vordering, dat men niet zal gehouden zijn voort te procederen met hem, die optreedt voor eene vennootschap, die heeft opgehouden te bestaan, is praeparatoir.

Arr. v. 10 October 1873 (kol. appel) W. n°. 3644, R. d. CV, § 4, v. d. H., B. R., d. XXXVIII, p. 447—449. Zie het daartoe betrekkelijk vonnis Hof van Justitie te Suriname, v. 21 Juli 1871, W. n°. 3574.

Eene bestrijding van het *dictum* van het arrest is te vinden in W. no. 3665.

17. Een arrest, waarbij, in zake van opheffing van curateele, niet anders is beslist, dan dat de curator en toeziende curator op verzoek van den eischer als partijen kunnen optreden, is te beschouwen als een praeparatoire uitspraak.

Arr. v. 16 Jan. 1874, W. n°. 3682; R., d. CVI, § 10.

evenzo een vonnis waarbij wordt afgewezen een verzoek om de tegenpartij op vraagpunten te hooren. H.R. 13 juni 1890 P.v.J. 1890, n°96.

18. Een vonnis, waarbij wordt verworpen eene vordering tot overlegging van stukken, kan van invloed zijn op de beslissing der zaak ten principale; het is derhalve niet een bloot praeparatoir vonnis, maar het moet als een eindvonnis op een incident beschouwd worden.

anders: het vonnis is praeparatoir. als zulk. zie ook betrekkelijk in generaal

Arr. v. 15 Januari 1875, W. n°. 3809, v. d. H., B. R., d. XL, p. 18—35.

Zie ook CARRÉ, *Lois de la Procéd.*, op art. 452, Q. 1616.

Vgl. de redactie R. B. jg. 1879 A, p. 234 sqq., met betrekking tot de vraag, of afwijzende beschikkingen omtrent zoodanige incidenteele vorderingen, die toegewezen zijnde, vonnissen van praeparatoiren of interlocutoiren aard, doen geboren worden, hetzelfde karakter aannemen. Cf. P. H. v. Gelderland, v. 8 Mei 1844 sqq., sub art. 66 B. R.

19. Dit artikel, aan den rechter geene verplichting opleggende om

Een vonnis, houdende de beslissing van een geschil, in de instructie ontstaan over het al of niet toelaten van een stuk van vergelijking ten bewijze van betwiste echtheid van een testament, is een eindvonnis ten aanzien van dat geschil, en niet praeparatoir. Hof Amsterdam 20 W. n°5671. Nov. 1888. P. v. J. 1889, n°12.

eene praeparatoire of interlocutoire uitspraak te doen, alvorens definitief te beslissen, kan niet zijn geschonden, doordien bij het vonnis — waarbij een opgedragen eed als geweigerd beschouwd wordt — onmiddellijk ten principale is beslist.

Arr. v. 25 Mei 1877, W. n°. 4132; R., d. CXVI, § 10; v. d. H., B. R. d. XLII, p. 276—282; R. B. jg. 1881 A, p. 146; cf. arr. Hof Amsterdam, v. 16 Mei 1879, W. n°. 4405, R. B. jg. 1881 A, p. 148, waarbij is beslist, dat uit het hier bepaalde, dat de rechter, alvorens definitief te beslissen, eene praeparatoire uitspraak *kan* doen, en ook uit het bij art. 249 B. Rv. voorgeschrevene, dat, *indien de zaak het medebrengt*, de incidenteele vorderingen eerst en vooraf zullen worden uitgewezen, — volgt, dat het in het algemeen aan de prudentie van den rechter is overgelaten, of eene beschikking op de hoofdzaak behoort gegeven te worden dan wel eene incidenteele; verg. het daartoe betrekkelijk vonnis der Arr.-R. Amsterdam, v. 9 Nov. 1877, R. B. jg. 1878 A, p. 203, (aangehaald sub art. 5 B. R.); idem Arr.-R. Amersfoort, v. 3 Juni 1850, W. n°. 1131.

20. De wetgever verstaat onder interlocutoire vonnissen de zoodanige, welke door den rechter, die de zaak au fond moet beslissen, worden gewezen; zoodat de beschikking van den president in kort geding, houdende benoeming van deskundigen, terwijl het hoofdgeding door de rechtbank zou moeten worden beslist, geen interlocutoire uitspraak is.

Arr. v. 22 Maart 1883, W. n°. 4897; R. d. CXXXIII, § 46; v. d. H., B. R. d. XLVIII, p. 243—249, ook vermeld sub art. 289 B. Rv.

21. De rechter is bevoegd voor de uitvoering van een interlocutoir vonnis, waarbij aan eene der partijen een bewijs wordt opgelegd, een peremptoiren termijn te bepalen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 29 Jan. 1840, R. B. jg. 1843, d. V, p. 759.

22. Het vonnis, waarbij de schorsing eener burgerlijke actie tot na afloop eener uit denzelfden hoofde aanhangige correctioneele procedure is gelast, is een praeparatoir vonnis, waartegen het hooger beroep niet openstaat, dan te gelijk met het eindvonnis.

P. H. van N.-Holl. v. 1 Dec. 1842, R. Bijbl. jg. 1843, d. V, p. 97 sqq.; R. in Ned., d. III, p. 292. — Cf. PIGEAU, *Cours de Proc. Civ.*, 1, 2. Part. 3, tit. 3, chap. 1, sect. 2 en 3, en CARRÉ ad art. 452, C. de Proc.

Een vonnis bevelende beëediging van een overgelegd Koopmansboek is interlocutoir; evenzoo het arrest bevestigende dit vonnis. H.R. 29 Dec. 1893 W. n° 6440.

Civ. — Vgl. echter omtrent het beginsel der schorsing van de burgerlijke actie (hetwelk bij voormeld arr. onbeslist is gebleven), art. 193 B. R., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 31 Maart 1843 sqq. en art. 791, W. v. K., arr. van 't P. H. v. N.-Holl., v. 12 Jan. 1843 sqq., sub. n°. 4.

23. Het vonnis, waarbij een debat van rekening tot fixeering van het gevorderd wordende saldo bevolen wordt, moet (als zijnde niet eene daad, die geen den minsten invloed op de zaak ten principale kan uitoefenen, maar wel degelijk dienende, om het quantum van het saldo te kunnen berekenen en vaststellen) als een interlocutoir vonnis beschouwd worden.

Arr.-R. Amsterdam, v. 11 Juli 1843, W. n°. 423; R. Bijbl. jg. 1844, d. VI, p. 134—138; — *Regt in Nederl.*, d. IV, p. 21 en 22.

24. Een vonnis, waarbij de rechter, voor wien de eisch in conventie aanhangig is, zich onbevoegd heeft verklaard om kennis te nemen van de reconventie en — met het doel den reconventioneelen eischer de gelegenheid te laten, om zich door een bij den kantonrechter te verkrijgen vonnis, een bewijs voor zijne in reconventie gevoerde vordering te verschaffen, ten einde daarmede den tegen hem gerichten conventioneelen eisch te bestrijden — het geding in conventie heeft gestateerd tot zekeren tijd na den dag van de uitspraak van het vonnis, door den bevoegden rechter over de reconventie te wijzen, ten einde daarna de zaak, ten verzoeke van de meest gereede partij te hervatten, — kan niet anders worden beschouwd, dan als een voorbereidend gewijsde op de zaak in conventie, strekkende, om, onder voorbehoud eener nadere instructie, die zaak in staat van wijzen te brengen, en bijgevolg als een praeparatoir vonnis, bedoeld in art. 46 B. R.

P. H. v. N.-Holl., v. 18 Maart 1847, W. n°. 828; R. Bijbl. jg. 1848, d. X, p. 163 en 164. — Vgl. hiermede het aangeteekende op art. 250 B. R., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 19 April 1841.

25. Een vonnis, waarbij in eene rekening-procedure de rendant bevolen wordt eene gespecificeerde memorie over te leggen van op zijne rekening voorkomende posten, is als een interlocutoir te beschouwen.

P. H. v. Overijssel, v. 8 September 1845 bij Mr. HERTZVELD, ut supra, blz. 23.

26. Indien uit den geheelen inhoud van het vonnis ter eerste

Een vonnis houdende verwerping tot opmaking van nadere vergoeding bij staat, is een praeparatoire uitspraak, waarvan de 3de lijne verplichting tot nadervergoeding nimmer heeft bestaan, ook gaat erkend. H. Leeuwarden 16 Juni 99 W32, W. n° 6306. (Art. 46.

instantie blijkt, dat de eerste rechter het bewijs van huur alleen daarom heeft opgelegd, om, naar mate dit bewijs al of niet geleverd wordt, de eischers niet- of wel ontvankelijk te verklaren, is zoodanig vonnis niet praeparatoir, maar interlocutoir.

Preparatoor is de uitspraak houdende opdracht aan een comparanten aanbevaar gelui gen te horen; niet daarte gen het deel der uitspraak waarbij wordt uitgemaakt dat de aanbevaar over een eventueel voor te stellen wraking zal oordeelen. Hof Amsterdam 18 Juni 1907, W. n. R. 1907 bl. 123.

P. H. v. N.-Holl., v. 2 Sept. 1847, W. n°. 859.

27. Een vonnis, waarbij een uitstel van een getuigen-verhoor is geweigerd, is niet een definitief, maar een praeparatoir vonnis.

P. H. v. N.-Holl., v. 3 Febr. 1848, W. n°. 974; R. Bijbl. jg. 1848, d. X, p. 85—88; idem ten aanzien van een vonnis, waarbij de eischer in zijne vordering om voort te procedeeren, niet-ontvankelijk verklaard wordt, bij arr. van hetz. P. H. v. 23 Maart 1848, R. Bijbl. jg. 1848, d. X, p. 214—216; anders P. H. v. Limburg, v. 26 Maart 1855, W. n°. 1697, waarbij is beslist dat het vonnis, waarbij, op tegenspraak, het verzoek tot prorogatie eener enquête wordt afgewezen, is noch praeparatoir, noch interlocutoir, maar is een definitief vonnis op een incident. — Cf. art. 66 B. R., arr. van 't P. H. v. Gelderland v. 8 Mei 1844 en S. M. op art. 66 B. R. in fine.

28. Een later vonnis, bevelende maatregelen van uitvoering van een vroeger interlocutoir vonnis, waarbij eene *vérification d'écriture* was gelast, moet niet als een praeparatoir, maar als een interlocutoir worden aangemerkt.

P. H. v. Overijssel, v. 7 April 1851, W. n°. 1258, bevestigende een vonnis van de Arr.-R. Deventer, v. 17 April 1850, W. ut supra. — In strijd (m. i.) met een vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 13 April 1853, W. n°. 1439; R. Bijbl. jg. 1853, p. 439—442, waarbij is beslist, dat een vonnis, waarbij door den rechter een deskundige wordt benoemd, ter vervanging van een ander deskundige, door partijen gekozen, doch die niet is gecompareerd, behoort te worden gequalificeerd een praeparatoir vonnis, vermits het niet anders is dan een bevelschrift tot instructie der zaak, waarbij wel de uitvoering van het vroegere (interlocutoire) vonnis (houdende dat de qualiteit van zekere goederen zoude worden onderzocht door deskundigen) werd verzekerd, maar niets beslist, waardoor de hoofdzaak zou zijn gepraejudicieerd (Léox). — Cf. hetzelfde arr. (van het P. H. van Overijssel, v. 7 April 1851), bereids vermeld sub art. 46 B. R., arr. v. 10 Nov. 1848 sqq., n°. 5 en art. 54 B. R., mede arr. v. denz. datum.

29. De beslissing dat de verwering in casu niet is eene exceptie van non-qualificatie, maar dat zij veeleer eene verdediging ten prin-

Een vonnis houdende dat om voort te procedeeren is praeparatoor: H.R. 9 Jan. 1909, W. n° 8793.

cipale oplevert, is niet van praeparatoiren aard, maar veeleer eene beslissing op een tusschengeschil.

P. H. v. Limburg, v. 11 Sept. 1854, R. B. jg. 1855, blz. 55.

30. Het vonnis, waarbij partijen, ingevolge art. 100, door den kantonrechter naar de Rechtbank worden verwezen, is niet praeparatoir, maar moet als een eindvonnis worden beschouwd.

Arr.-R. Assen, v. 29 Juni 1855, W. nº. 1692, R. B. jg. 1855, p. 586.

31. Een vonnis waarbij een verhoor op vraagpunten wordt toegestaan of geweigerd, is een interlocutoire uitspraak.

P. H. v. Zeeland, v. 27 Oct. 1863, R. B. jg. 1865, p. 47; idem ten aanzien van een vonnis waarbij het verzoek tot verhoor op vraagpunten wordt afgewezen bij vonnis Arr.-R. Amsterdam, v. 7 Jan. 1879, R. B. jg. 1879, A p. 233.

32. Eene beschikking der Rechtbank in raadkamer, waarbij de voogd, op verzoek van den toezienden voogd is geschorst in de voogdij, hangende het geding tot zijne ontzetting uit de voogdij, met aanwijzing van den verzoeker om voorloopig in het beheer der voogdij te voorzien, is niet een praeparatoir vonnis, strekkende om de beslissing der hoofdzaak voor te bereiden, maar eene eindbeschikking der raadkamer op een op zich zelf staand incident.

P. H. v. N.-Holl., v. 7 April 1870, W. nº. 3317.

33. Het vonnis, waarbij het oproepen in vrijwaring of de daartoe strekkende schorsing wordt afgewezen, moet als praeparatoir worden beschouwd.

P. H. in N.-Holl., v. 18 Juni 1874, W. nº. 3774, en van 27 Nov. 1873, W. nº. 3686, beide ook aangeh. sub art. 72 B. R.; idem Arr.-R. Amsterdam, v. 29 Sept. 1881, R. B. jg. 1881, A p. 464, waarbij nog werd beslist, dat er geen grond bestaat, om ambtshalve de niet-ontvankelijkheid van het afzonderlijk ingesteld appel uittespreken. — Anders het vonnis der Arr.-R. Maastricht, v. 3 Jan. 1878, W. nº. 4572, R. B. jg. 1881, A p. 176, waarbij een zoodanig vonnis werd beschouwd als een eindvonnis op een incident.

34. Een interlocutoir vonnis bindt den rechter niet in die mate, dat hij, nader ingelicht door een rapport van deskundigen, niet zou mogen onderzoeken of de ingestelde vordering ook op eenen anderen grond kan worden toegewezen, dan daartoe bij interlocutoir werd noodig geacht.

Een beslissing omtrent een incidenteele vordering tot overlegging van bescheiden van hypothekaire inschrijving, in eene procedure tot vereffening, is praeparatoir. Pr. J. 1892, nº 10.

Arr.-R. Rotterdam, v. 17 Nov. 1875, W. nº. 3940. Verg. art. 46 Rv., sub nº. 5.

35. Bij praeparatoire of interlocutoire uitspraak kan *niet* vooraf worden beslist, of het in eene zaak door deskundigen opgemaakte bericht al of niet moet worden beschouwd nietig en van onwaarde, wegens niet inachtneming der vormen bij de wet voorgeschreven.

Arr.-R. Middelburg, v. 21 Juni 1876, W. nº. 3992, R. B. jg. 1876, afd. B, p. 177.

36. De beschikking, waardoor de reconventioneele vordering aanhangig wordt gehouden, is een bevelschrift, hetwelk naar de duidelijke bepaling van dit art., is praeparatoir.

Hof Amsterdam, v. 26 Januari 1877, W. nº. 4128.
Zie ook navolgende beslissing:

De splitsing van de conventie en reconventie is eene louter praeparatoire beschikking.

Hof 's Bosch, v. 13 Maart 1877, W. nº. 4290.

37. Een vonnis waarbij, na onderzoek en ongegrondbevinding van de middelen van niet-ontvankelijkheid door den gedaagde tegen de vordering des eischers aangevoerd, die vordering is verklaard ontvankelijk en die middelen alzoo virtualiter zijn verworpen, behoudt zijn karakter van eindvonnis, al houdt datzelfde vonnis eene interlocutoire uitspraak in. Ook al is geen dispositief tot ontvankelijkverklaring gegeven Hof Leeuwarden 24 Febr. 1892, W. nº. 6283.

Hof Arnhem, v. 3 Maart 1880, W. nº. 4526; verg. arr. v. 28 Juni 1844 sqq., sub art. 66 B. R.

Een vonnis waarbij een der partijen veroordeeld wordt tot mededeeling van overgelegde stukken is praeparatoir. Hof Amsterdam, 11 Juni 1896, W. 5351.

38. Een vonnis, houdende bevel tot openlegging van koopmansboeken is interlocutoir.

Arr.-R. Amsterdam, v. 20 Sept. 1883, W. nº. 5004.

39. Zie omtrent de vraag, of een vonnis is definitief, interlocutoir, dan wel praeparatoir in het geval:

a. Dat een vonnis van den rechter, voor wien was geappelleerd, wegens onbevoegdheid van dien rechter is vernietigd en de eischer in de kosten der beide instantiën is veroordeeld, met last aan partijen om ten principale voort te procedeeren —

art. 66 B. R., arr. v. 16 December 1842 sqq.

Om te bepalen of een vonnis is interlocutoir of definitief, moet men letten op de beslissing, die bij het vonnis gegeven wordt en niet op de overwegingen, waarop deze beslissing steunt. Hof den Haag 27 Juni 1899, W. 5449.

b. Dat is verworpen eene exceptie van niet-ontvankelijkheid —

art. 66 B. R., arr. v. 28 Juni 1844 sqq., en arr. Hof Arnhem, v. 3 Maart 1880, sub hoc art.

c. Dat bij vonnis eene wraking van getuigen is geldig verklaard —

art. 66 B. R., arr. v. 2 Dec. 1853 sqq.

Art. 47.

Na afloop der pleidooien kunnen partijen niet meer vragen heropening der debatten. Rb. Roermond 16 Nov. 1893 W. nº 6462.

1. De termijn van drie maanden, tot het doen der uitspraak bij art. 47 B. R. bepaald, wordt door de intusschen invallende vacantie geschorst.

Arr. v. 11 Sept. 1844, v. d. H., B. R., d. VI, p. 45; anders in R. B., jg. 1847, d. IX, p. 282 sqq.

2. Art. 47, 1e al, B. R. beperkt de bevoegdheid tot het andermaal bepleiten der zaak wel tot het dáár genoemd geval, maar dit artikel is niet toepasselijk daar, waar tengevolge der eerst later aangevoerde reden van verschooning, de zaak na afloop der eerste pleidooien nog niet kan worden gehouden te zijn in staat van wijzen.

Arr. v. 18 Oct. 1872, W. nº. 3549; R. d. CII, § 9, ook vermeld op art. 41 B. R.

Art. 48.

1. De rechter is niet zoodanig aan de conclusiën der partijen gehouden, dat een vonnis zou behooren te worden vernietigd, op grond dat daarvan zou zijn afgeweken, al is de beslissing overigens virtualiter overeenkomstig den eisch.

Arr. v. 9 Jan. 1839, W. nº. 76; R., d. I, § 8; v. d. H., Z., R. en Succ., d. I, p. 1—9. In overeenstemming hiermede is beslist: 1º. bij vonnis der Arr.-R. Leeuwarden, v. 24 Mei 1842, R. Bijbl. jg. 1843, d. V, p. 505—510, dat het niet volstrekt noodig is, dat men bepaaldelijk tot de toepassing van eenig rechtsmiddel (*in casu* van niet-ontvankelijkheid, gegrond op het verkeerde der ingestelde actie) concludeere, opdat de rechter daarop acht zal kunnen slaan, maar dat het voldoende kan geacht worden, indien het bij vergelijking van de conclusie, in verband met het beweren van den excipient, allezins blijkbaar is, dat men werkelijk het rechtsmiddel heeft willen doen gelden; 2º. bij vonnis der Arr.-R. Amsterdam,

Indien de verhuurder hoofdelijke veroordeeling van zijne beambten tot betaling van de huur van verder en daarna in dezelfde veroordeeling tot betaling van een huurder van het gehuurde, moet de rechter op grond van art. 48 Rv. ambtshalve de niet-ontvankelijkheid uitspreken wegens de deelbaarheid der schuld en vermeerdering der vordering: HG. Amsterdam 26 Apr. 1909, W. nº 9009.

v. 9 Jan. 1850, W. nº. 1101; R. B. jg. 1850, d. XII, p. 270—275, dat, indien een gedaagde die voor den rechter wordt geroepen, niettegenstaande tusschen hem en den eischer een *pactum de compromittendo* was aangegaan, op grond daarvan eene conclusie neemt, wier bepaalde strekking is, dat de rechter zich *ratione personae* onbevoegd verklare, doch ten slotte abusivelijk tot *niet-ontvankelijkheid* van den eischer *concludeert*, dan hem evenwel die conclusie moet volgen, daar de *formulae actionum* naar het hedendaagsch recht niet bepaald zijn voorgeschreven. — Vgl. hiermede een arr. van 't P. H. v. N.-Holl., v. 6 Mei 1847, R. B. jg. 1847, d. IX, p. 435—437, waarbij is beslist, dat wanneer alleen is gedagvaard tot suppletie van eene op het Grootboek bestaande inschrijving uit krachte van een gemaakt legaat, het daartoe betrekkelijk vonnis waarbij die vordering is toegewezen, geene verklaring mag inhouden omtrent het recht tot het legaat. Zie ook art. 48 B. R., arr. van 't P. H. v. N.-Holl., v. 12 Jan. 1843 sqq.

Vergelijk de navolgende gedeeltelijk afwijkende beslissing:

Wanneer wel in het lichaam der conclusie van antwoord in appel is beweerd dat de appellanten, op grond dat zij zelve hun appel beperkt hebben, niet-ontvankelijk zijn in dat gedeelte hunner vordering, hetwelk de grenzen van het ingesteld appel overschrijdt, zoo moet die bewering gepasseerd worden, wanneer de geintimeerde daarop geene bepaalde conclusie van niet-ontvankelijkheid van een gedeelte van der appellanten vordering in appel heeft gebouwd, en zelfs in gebreke is gebleven om aan te wijzen, waarin die overschrijding der grenzen van het appel zou gelegen zijn, terwijl ook aan het Hof het bestaan van iets van dien aard niet is gebleken.

Hof Arnhem, v. 12 Maart 1879, W. nº. 4406; verg. ook Arr.-R. Amsterdam, v. 13 Oct. 1873, W. nº. 3807, waarbij echter ook de kwestie niet zuiver is beslist, tengevolge van de overweging, dat niet gebleken is van de bedoeling om zich van het middel te bedienen, dat wel in de stukken was aangeroerd, maar niet uitdrukkelijk was voorgesteld.

2. Eene niet-ontvankelijk-verklaring, door den rechter uitgesproken, op grond van eene wet, die niet door partij is ingeroepen, en zonder dat deze eene exceptie van niet-ontvankelijkheid heeft voorgesteld, is niet als eene aanvulling van rechts*gronden*, door partijen niet aangevoerd, te beschouwen, maar bevat inderdaad in zich eene aanvulling en admissie van rechts*middelen*, waarvan partijen zich niet bediend hebben, waartoe de bevoegdheid aan den rechter, ambtshalve — als zijnde zulks niet te beschouwen als een punt van openbare orde — niet is gegeven

De rechter is verplicht den eisch ambtshalve te onderzoeken als het materieele recht aan de door den E. gerekte feiten niet het door dezen ingeroepen rechtsgevolg verbindt: Hg. R. 27 Mrt. 1914, W. no 9638 met noot.

Art. 48 is geschonden als een rechtsgrond niet is onderzocht, die de rechter ambtshalve heeft te onderzoeken en aan te vullen, daartoe behoort de toepassing van waarop het geval van art. 10 A.B. H.R. 4 Juni 1915, W. 9671.

Arr. v. 5 Nov. 1840, W. nº. 133; R., d. VI, § 19; v. d. H., B. R., d. I, p. 249—293.

Cf. art. 1 B. R., arr. v. 5 Nov. 1840 sqq. sub nº. 1 en het daartoe betrekkelijk arr. van 't P. H. v. Utrecht, v. 2 Maart 1840, W. nº. 79; het vonnis der Arr.-R. aldaar, v. 7 Juni 1839, W. nº. 29 en v. d. H. ut supra, p. 261 en 262. — Vgl. ook art. 48 B. R., sub nº. 9, arr. v. 2 April 1847.

3. Het nemen der gewone, in de praktijk aangenomene contrarieconclusie van (niet-ontvankelijkheid) is niet voldoende tot het aanvoeren van eene exceptie van verjaring. Deze exceptie is een middel van rechten, waartegen de geëxcipieerde zich, zoowel *quod ad factum*, als *quod ad jus* moet kunnen verzetten, indien hem dat middel in het geding uitdrukkelijk is tegengeworpen.

Arr. v. 18 Maart 1841, W. nº. 191; R., d. VIII, § 61; v. d. H., B. R., d. II, p. 177—194. — Vgl. het daartoe betrekkelijk vonnis van de Arr.-R. Alkmaar, v. 27 Feb. 1840, W. nº. 96 en *Regt in Nederl.*, d. II, p. 281 sqq.; idem Arr.-R. Winschoten v. 30 Juni 1841, *Regt in Nederl.*, d. III, p. 132—136, waarbij is beslist dat de exceptie van verjaring bij de *dingtalen* moet worden voorgedragen, en dat wel bij pleidooi nieuwe *rechtsgronden*, doch geene nieuwe *rechtsmiddelen* kunnen worden bijgebracht. — Cf. art. 382 B. R., arr. van 't P. H. v. N.-Holl., v. 2 Nov. 1848; art. 5 B. R., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 15 Nov. 1853, en art. 137 B. R., vonnis van de Arr.-R. Leiden, v. 11 Dec. 1849, sqq.

4. Des rechters verplichting, om van ambtswege *casu quo* rechtsgronden aantevullen, strekt zich niet uit tot gronden, welke niet tot het recht, maar tot de daadzaken behooren.

Arr. v. 20 Juni 1845, W. nº. 626; R., d. XXII, § 8; v. d. H., B. R., d. VII, p. 105—120; idem ten betooge, dat de rechter niet mag aanvullen de feitelijke gronden, waarvan de vermelding verzuimd is in eene incidenteele vordering, uit krachte van art. 268 B. W. ingesteld, bij vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 21 Nov. 1854, W. nº. 1598.

5. Om van de schending van art. 48 B. R. te doen blijken, behoort te worden aangetoond, dat bij het arrest, zoo als het ligt, een artikel der wet is geschonden, hetwelk, ofschoon niet aangevoerd wordende, echter in het wetboek wordt gevonden.

Arr. v. 20 Juni 1845, W. nº. 626; R., d. XXII, § 8; v. d. H., B. R., d. VII, p. 105—120; idem arr. v. 22 Febr. 1878, W. nº. 4219; idem arr. v. 11 Jan. 1884, W. nº. 5003, waarbij is beslist dat dit artikel op zich zelf, zonder verband met andere artikelen, niet kan zijn geschonden.

Indien een vordering tot ontbinding eener overeenkomst op grond van artt. 1302 en 1303 B. W. is ingesteld, is de rechter verplicht aanstonds te onderzoeken of die overeenkomst eene wederkeerige is? Hs. R. 6 Dec. 1901, W. n° 7692.

6. De dagvaarding, de rechtsingang zijnde, regelt uitsluitend het geding; de rechter mag niet oordeelen buiten het onderwerp van den eisch en de daarvoor aangevoerde middelen, terwijl ook de gedaagde niet verplicht is zich omtrent andere oorzaken, en vooral niet omtrent de daadzaken, die de eischer niet beweert, maar, wat meer is, ontkent, uit te laten.

Arr. v. 20 Juni 1845, W. n°. 626; R., d. XXII, § 8; v. d. H., B. R., d. VII, p. 105—120. — Cf. art. 147 B. R., arr. van 't P. H. v. Utrecht, v. 10 Juni 1844 en art. 159 B. R., vonnis van de Arr.-R. Gorinchem, v. 22 Juni 1850.

7. Art. 48 B. R. is geschonden, indien den rechter zijne beschouwing omtrent een rechtspunt rechtens eenig en alleen, zelfs tegen eigen overtuiging, heeft onderworpen aan de beschouwing van partijen.

Derhalve moet eene zaak, welke naar de bepaling der wet, onder de burgerlijke zaken behoort, doch door den eersten rechter als eene handelszaak is beschouwd, wanneer partijen in die wijze van beschouwing berusten, niet ook door den hoogeren rechter als handelszaak beschouwd en behandeld worden.

Arr. v. 22 Mei 1846, W. n°. 720; R., d. XXIV, § 40; v. d. H., B. R., d. VII, p. 424—442. — Cf. artt. 1646 B. W., sub n° 2, en 1933 B. W. sub n°. 2 en art. 4, W. v. K. sub n°. 3, arr. van denz. datum, alsmede het in een tegenovergestelden zin gewezen arr. van 't P. H. in N.-Brab., van 24 Juni 1845, W. n°. 658. — Vgl. daarmede het vonnis van de Arr.-R. 's Bosch, v. 24 Jan. 1845, W. n°. 661; art. 156 B. R., arr. van 't P. H. N.-Brab., v. 28 Juni 1842, en art. 314 B. R., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 7 Aug. 1848.

8. Een Prov. Hof, op het appel statueerende, is gehouden om zich uitsluitend te bepalen tot het geschilpunt, hetwelk de partijen zelve in eersten aanleg aan het rechterlijk oordeel hadden onderworpen en is het mitsdien (ook met het oog op art. 48 B. R.) onbevoegd, de beweerde opruiming van puin en aarde (gootrecht), ook met eene erfdienstbaarheid van voetpad in verband te brengen.

Arr. v. 8 Jan. 1847, W. n°. 797; v. d. H., B. R., d. VIII, p. 276—293; — anders echter bij arr. v. 15 April 1842, bereids vermeld sub art. 99 R. Org., D., n°. 3, waarbij is beslist, dat tegen zoodanige uitspraak, bij art. 382, al. 2 en 3 B. R., alleen het middel van request-civiel is aangewezen en alzoo op dien grond geen cassatie admissibel is. — Vgl. hiermede (ten aanzien van 't arr. v. 8 Jan. 1847) het daartoe betrekkelijk

arr. van 't P. H. v. Friesland, v. 29 April 1846, W. nº. 797 en art. 348 B. R., arr. van 't P. H. van N.-Holl., v. 17 Jan. 1850.

9. Art. 18 B. R. mist alle toepassing, wanneer de rechter *niet*, op grond van deze bepaling, een rechtsgrond van verdediging heeft aangevuld, maar op grond van het speciaal verbod van rechtspraak, in art. 3 der Wet v. 21 Aug. 1816 (*Stbl.* nº. 34), bepalende het eenvormig stelsel van maten en gewichten, voorkomende, terecht *d'office* rechtspraak heeft geweigerd.

Arr. v. 2 April 1847, W. nº. 806; R., d. XXVI, § 84; v. d. H., G. Z., d. VI, p. 92—115.

Vergelijk het aangeteekende op art. 1 B. R., nº. 31*a* en art. 48 B. R., arr. v. 5 Nov. 1840, sub nº. 2.

10. Noch bij art. 48, noch bij de artt. 103 en 200 B. R. is den rechter de verplichting opgelegd, ambtshalve een getuigen-verhoor of ander bewijs te gelasten.

Arr. v. 14 Feb. 1848, v. d. H., B. R., d. IX, p. 257—269; anders Arr.-R. Leiden, v. 21 Juni 1870, W. nº. 3242, waarbij is beslist dat de rechter verplicht is ambtshalve het bewijs te bevelen eener daadzaak, die ter beoordeeling van de gegrondheid der vordering noodzakelijk is, ook al heeft de gedaagde zich aan 's rechters oordeel gerefereerd.

11. Wanneer het vaststaat, dat het onderzoek van een middel van niet-ontvankelijkheid door partijen niet aan 's rechters oordeel is onderworpen, kan in zoodanig geval, bij de vrije beschikking die partijen hebben, om zich al of niet van een rechtsmiddel tot verdediging te bedienen, dit middel (*in casu* de onbevoegdheid tot het roepen in vrijwaring) niet ambtshalve door den rechter worden aangevuld en is deze verplicht zich tot het geschil te bepalen, zooals dit door partijen aan zijne beslissing is onderworpen, tenzij de grond, waarop dit middel steunt, van dien aard is, dat die de toewijzing der gedane vordering gebiedend in den weg staat, of, als tot de openbare orde behoorende, niet kan worden voorbijgegaan.

Arr. v. 30 Juni 1853, W. nº. 1450; R., d. XLV, § 36, in revisie gewezen, waarbij is vernietigd 't arr. v. 26 Nov. 1852, W. nº. 1387; R., d. XLIII, § 40. — Vgl. art. 68 B. R., arr. v. 26 Nov. 1852.

12. Dit art. schrijft alleen voor, dat de rechter van ambtswege moet aanvullen de rechtsgronden, welke niet door de partijen mochten

zijn aangevoerd, geenszins dat hij eene geheel andere dan de ingestelde vordering, wanneer die andere te recht zoude zijn ingesteld, zoude behooren toe te wijzen.

Arr. v. 23 April 1858, R. B. jg. 1859, d. IX, p. 513, W. nº. 1951; R. d. LIX, § 12; verg. ook arr. v. 23 Mei 1856, W. nº. 1852; R., d. LIII, § 19, waarbij is beslist, dat de vordering, zooals zij is ingesteld, behoort te blijven de grondslag van het geding, zoodat, wanneer de eischer al bevoegd mocht zijn, vergoeding van schade te vorderen wegens het niet nakomen eener verbindtenis uit overeenkomst, hij door het instellen eener rechtsvordering tot het vorderen van vergoeding, niet tengevolge eener zoodanige verbindtenis, maar krachtens de wet, terecht niet-ontvankelijk is verklaard; idem arr. P. H. v. N.-Holland, v. 6 Febr. 1862, R. B. jg. 1863, pag. 487 sqq.

13. Wanneer het vonnis a quo is bevestigd en de hoogere rechter de uitgesproken nietigverklaring van eene overeenkomst heeft gehandhaafd, niet op den door den oorspronkelijk eischer aangevoerden grond, dat de geheele koop zou zijn fictief, maar op den nieuwen grond dat het jachtrecht, dat het voorwerp der overeenkomst uitmaakte, niet was in den handel, is dergelijke beslissing, als alleen aanvulling van een rechtsgrond bevattende, niet in strijd met dit artikel.

Arr. v. 6 Januari 1860, W. nº. 2135; R. d. LXIV, § 2; v. d. H., B. R. d. XXIV, p. 1—26. Cf. arr. v. 24 Dec. 1863, R., d. LXXV, § 41; v. d. H., B. R. d. XXVIII, p. 195—213.

14. Wanneer de Rechtbank de voorgestelde wraking van den getuige heeft toegelaten, op grond van zijdelingsch belang, terwijl door partijen alleen onmiddellijk belang bij de zaak is aangevoerd, berust deze uitspraak *niet* op een ander rechtsmiddel dan het voorgestelde.

Arr. v. 30 Nov. 1860; R., d. LXVI, § 35; v. d. H., B. R. d. XXIV, p. 444—454.

15. Wanneer niet blijkt, dat de secondaire vordering tot de primaire in zulk een onafscheidelijk verband staat, dat zij bij niet-ontvankelijk verklaring van de laatste, niet op zich zelf zou mogen beoordeeld worden en toegewezen, kan door eene dienovereenkomstige uitspraak, dit artikel niet zijn geschonden.

Arr. v. 10 Jan. 1862, W. nº. 2343; R., d. LXX, § 5; v. d. H., B. R. d. XXVI, p. 143—169.

16. Wanneer eenmaal eene exceptie van onbevoegdheid is opgeworpen, kan de rechter die, al zij het op eenen niet aangevoerden grond, toewijzen.

Arr. v. 3 April 1862, W. nº. 2397; R., d. LXX, § 52; v. d. H., B. R. d. XXVI, p. 354—359.
Vergelijk de navolgende beslissingen:

Het is den rechter alleszins geoorloofd de gronden aantevullen voor de aangevoerde middelen van verzet tegen een uitgevaardigd dwangschrift.

Arr. v. 16 Maart 1866, W. nº. 2782; R. d. LXXXII, § 35; v. d. H. Zegel en Registr., d. V, p. 248.

Voldoende is het, dat het *rechtsmiddel* zij gesteld, al zij het dan ook niet gemotiveerd; de rechter is gehouden de *rechtsgronden* zoo noodig aan te vullen.

Arr.-R. Rotterdam, v. 11 Oct. 1876, W. nº. 4036; idem Arr.-R. Winschoten, v. 2 April 1874, W. nº. 3716, waarbij is beslist dat wanneer is opgeworpen de exceptie van incompetentie, de rechter bevoegd is aantevullen de niet aangevoerde reden voor die exceptie. Vgl. hiermede Arr.-R. Amsterdam, v. 13 Dec. 1866, W. nº. 2889, naar luid waarvan, de eerst bij pleidooi aangevoerde grond voor de bij conclusie gevraagde niet-ontvankelijkverklaring door den rechter moet worden in aanmerking genomen.

17. Wanneer de rechter de rechtsbeschouwing in de dagvaarding onjuist acht, wordt hij niet belet om in het onderzoek der vraag te treden, of de gestelde feiten juridieke gevolgen doen ontstaan, die — hoezeer de eischer zich daarop niet heeft beroepen — niettemin de toewijzing zijner vordering rechtvaardigen.

Arr. v. 28 Juni 1872, W. nº. 3479; R., d. CI, § 28 en 29; v. d. H., B. R. d. XXXVII, bl. 339 en volgg.

18. Ook al is een opgedragen beslissende eed aangenomen, zoo is de rechter bevoegd het afleggen daarvan niet toetelaten op een rechtsgrond, aan zijne beschouwingen omtrent den aard van dien eed ontleend.

Arr. v. 4 April 1873, W. nº. 3580; R., d. CIII, § 38; v. d. H., B. R., d. XXXVIII, bl. 167 en volgg.; idem Arr.-R. Groningen, v. 2 Juni 1854, R. B. jg. 1856, p. 385, waarbij is beslist, dat de rechter ambtshalve mag onderzoeken of een opgedragen eed beslissend is.

In een geding tot ontbinding eener overeenkomst is het betwisten van de vruchtbaarheid niet een rechtsgrond, maar een middel van verweer, en mag dus ook ambtshalve door den rechter worden toegepast. Hof Amsterdam 10 Mei 1895 Pr. 1896 n° 12, W. n°.

19. Het oordeel van den rechter, dat het den gedaagde in vrijwaring niet vrijstaat, tegen de oorspronkelijke vordering de exceptie van onbevoegdheid ratione materiae, voor te stellen, is toepassing van een rechtsmiddel.

Arr. v. 17 April 1874, W. n°. 3713; R.. d. CVI. § 14; v. d. H.. B. R. d. XXXIX, bl. 322 en volgg.

20. Redeneeringen van den rechter over de vraag of zekere wetsartikelen op de ingestelde actie kunnen toegepast worden, zijn niet anders te beschouwen dan als rechtsgronden.

Arr. v. 21 Juni 1878, W. n°. 4268; R.. d. CXIX. § 23; v. d. H.. B. R. d. XLIII, p. 275—288.

21. Waar het Hof, de gestelde arglist niet bewezen achtende, onderzoek doet naar het bestaan van schuld, en deze afleidt, niet uit aan de dagvaarding vreemde, maar bij gevolgtrekking, uit de in die acte vermelde feiten, wordt dit art. niet geschonden.

Arr. v. 21 April 1882, W. n°. 4770, R.. d. CXXX. § 53; v. d. H.. B. R. d. XLVII, p. 350—358.

22. Het beroep op de nietigheid eener aan een vordering tot betaling tegengeworpen kwijtschelding, is een rechtsmiddel.

Arr. v. 1 Maart 1883, W. n°. 4883, R.. d. CXXXIII. § 31; v. d. H.. B. R. d. XLVIII, p. 185—197.

23. Onder aanvullen van rechtsgronden is wel in de eerste plaats begrepen, het letten op die rechtsgronden, welke in het geheel niet door partijen zijn aangevoerd.

Arr. v. 28 Dec. 1883, W. n°. 4998; v. d. H.. B. R. d. XLIX, p. 105—107.

24. Indien bij een pandbeslag uit krachte van art. 758 B. R., goederen zijn in beslag genomen, welke door de wet daarvan zijn uitgesloten, mag de rechter ambtshalve de opheffing van het beslag met betrekking tot die goederen bevelen, vooral dan, wanneer de inbeslagnemer bij reconventie de van waarde verklaring van het pandbeslag, en machtiging tot verkoop van *al* de gearresteerde goederen gevorderd heeft, en zulks uit aanmerking, gelijk hij bij zijne conclusiën heeft voorgegeven, dat het pandbeslag op de wet zou gegrond

zijn, welk laatste de inbeslagnemer alzoo zelf aan 's rechters onderzoek heeft onderworpen.

Arr.-R. 's Hage, v. 10 Jan. 1840, W. nº. 108, R., d. VI, § 63. — Cf. art. 758 B. R., vonnis van de Arr.-R. van denzelfden datum, alsmede art. 735 B. R., arr. van 23 Juni 1843 sqq., meer bepaaldelijk in de noot.

25. Zoowel de rechter *a quo*, als die *ad quem*, is verplicht, onaangevoerde rechtsgronden ambtshalve aan te vullen.

P. H. v. N.-Brab. v. 1 Juni 1841, R., d. IX, § 24.

26. De rechter is niet bevoegd, om met voorbijgang der conclusiën van partijen, de beslissing van een geding afhankelijk te maken van eene rechtsquaestie, niet in die conclusiën vervat, maar welke alleen bij wijze van veronderstelling is bepleit geworden (in specie waar de eisch van het Domein was gegrond uitsluitend op langdurig bezit en perceptie en de eerste regter de beslissing afhankelijk had gemaakt van de rechtsvraag, of het Domein al of niet recht had novaal tiendrecht te heffen).

P. H. van N.-Brab. v. 6 Sept. 1842, R. B. jg. 1842, d. IV, p. 721—724. — Cf. het betrekkelijk deze zaak gewezen arr. van den H. R. v. 16 Juni 1843, sub art. 99, Regt. Org., A., nº. 4 (2de druk, pag. 97).

27. Hoezeer de wederzijdsche conclusiën van partijen den staat van het geding bepalen, waarover het rechterlijk onderzoek zich moet uitstrekken, kan de rechter evenwel in geen geval door die conclusiën zóó beperkt worden, dat hij geene nadere overlegging van bewijsstukken zou mogen bevelen.

P. H. v. Holl. v. 12 Jan. 1843, R. B. jg. 1843, d. V, p. 164 sqq.: idem (mede ten betooge, dat de rechter ambtshalve mag bevelen het overleggen van bewijsstukken), bij arrest van 't P. H. van Z.-Holl. v. 13 Oct. 1852, W. nº. 1378; — verg. P. H. v. N.-Holland 28 April 1859, W. nº. 2159, waarbij is beslist dat de rechter desnoods ambtshalve aan partijen een bewijs mag opleggen, maar dat dan ten minste feiten geposeerd en gepreciseerd, of elementen in de dingtalen aanwezig moeten zijn, die tot grondslag van zoodanig bewijs kunnen strekken; — anders op grond, dat de civiele rechter niet naar absolute, maar naar relatieve waarheid inquireert en uit dit beginsel, in verband met art. 48 B. R., mag worden afgeleid, dat de rechter alleen dan eenig bewijs ambtshalve mag gelasten, wanneer de wet hem daartoe stellig de bevoegdheid geeft, enz., door Mr. F. R. Penning, *Aant.* ad art. — Cf. art. 48 B. R., arrr. v. 9 Jan. 1839 sqq. en 20 Juni 1845, sub nnos. 4 en 5.

28. De niet toepassing van den lijfsdwang betreft een individueel recht, dat niet tot de publieke orde of goede zeden betrekkelijk is, waaromtrent (in die gevallen, waarin de wet den lijfsdwang veroorlooft) bij uitdrukkelijken of stilzwijgenden afstand of berusting dienaangaande, geene aanvulling door den rechter ambtshalve kan plaats hebben.

Arr.-R. Amsterdam, v. 18 Juli 1843, R. B. jg. 1843, d. V, p. 577—592; R., d. XVII, § 103. — Cf. artt. 588 en 590 B. R., vonnis van dezelfde Arr.-R. v. denz. datum.

29. De verplichting, door den wetgever aan de rechters opgelegd, om bij hunne beraadslagingen van ambtswege de rechtsgronden aan te vullen, strekt zich niet verder uit dan tot die rechtsgronden, welke uit en met behulp van de Nederlandsche wetgeving kunnen worden gekend en daaruit voortvloeien, — terwijl deze gehoudenheid des rechters, zonder in onmogelijke en ongerijmde gevolgen te vervallen, niet kan worden uitgestrekt tot de wetgevingen van alle vreemde landen.

Arr.-R. Gorinchem v. 28 Juni 1845, R. B., jg. 1848, d. X, p. 35 sqq. — Vgl. hiermede art. 884 B. W., 4e ed., arr. van 't P. H. in Z.-Holl. v. 28 Dec. 1846 en het vonnis van de Arr.-R. te Gorinchem van denz. datum.

30. Indien een gedaagde, de verkeerdheid der actie bewerende, echter toestemt, dat zonder verkorting van zijn recht, de aangevangen procedure worde voortgezet, dan kan de rechter, indien de eischer zoodanig beweren niet beantwoordt, in dier voege de procedure beschouwen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 12 Juli 1847, R. B. jg. 1847, d. IX, p. 721—726.

31. Het al of niet bestaan van den bijstand in rechten aan de vrouw door haren man is een rechts*middel*, dat de rechter niet mag aanvullen, zoodat daartoe bepaaldelijk moet worden geconcludeerd. Mitsdien is het niet voldoende, den rechter slechts op dit punt oplettend te maken.

Ktg. Voorburg, v. 17 Oct. 1849, W. no. 1064.

32. De verplichting, aan den rechter opgelegd, om bij zijne beraadslagingen van ambtswege de rechtsgronden aan te vullen, welke niet

door partijen zijn aangevoerd, geldt evenzeer in een geding, dat bij verstek, als in een geding, dat bij tegenspraak wordt berecht.

Ktg. 's Bosch, sine die 1852, W. nº. 1384. — Cf. art. 76 B. R., hetzelfde vonnis.

33. De vraag, of tegenvorderingen eens gedaagden, niet in een reconventioneelen vorm gegoten, ontvankelijk zijn, behoeft de rechter niet te onderzoeken, wanneer de eischer den vorm niet door het aanvoeren van een rechtsmiddel bij de dingtalen heeft betwist.

Arr.-R. Gorinchem, v. 7 Febr. 1860, W. nº. 2195.

34. Het is den rechter niet geoorloofd den eischer ambtshalve niet-ontvankelijk te verklaren, op grond dat de rekening en verantwoording, door hem van den gedaagde gevorderd, aan hem en andere personen gezamenlijk, en niet aan hem alleen, moest worden gedaan.

P. H. v. Zeeland, v. 10 Dec. 1861; R. B. jg. 1862, d. XII, bl. 518—521.

35. Wanneer een der gevallen, bij art. 52 B. R. vermeld, aanwezig is, moet de rechter zijn vonnis bij voorraad uitvoerbaar verklaren, al is daartoe *niet* geconcludeerd.

P. H. v. N.-Holland, v. 3 Jan. 1862, W. nº. 2407, R. B. jg. 1862, dl. XII, blz. 19—23.

Verg. te dezen aanzien de noot van den inzender in het R. B. t. a. p. p. 25. Zie verder hieromtrent art. 52 B. R. arr. P. H. v. N.-Holland v. 15 Jan. 1854 sqq.

36. Waar niet blijkt, dat de gedaagde vóór of tijdens het geding weigerachtig is geweest het gevorderde te betalen, en hij zich geheel aan 's rechters oordeel heeft gerefereerd, terwijl er ook voor den eischer niet eenig belang blijkt te bestaan, om een rechterlijke uitspraak te verkrijgen, staat het den rechter volkomen vrij om den eischer niet-ontvankelijk te verklaren in zijne vordering, niettegenstaande daartoe niet is geconcludeerd.

Arr.-R. Amsterdam, v. 27 Febr. 1867, W. nº. 2915; R. B. jg. 1867, p. 667, (ook vermeld ad art. 1 B. R., nº. 23) waarbij werd overwogen dat de gedaagde, door zich te refereeren, geacht moet worden te hebben geconcludeerd tot *elke* beslissing, die de rechter in overeenstemming met het recht, meent te moeten geven. Dit vonnis werd vernietigd bij arr. P. H. v. N.-Holland, v. 13 Juni 1867, W. nº. 3001, waarbij werd beslist dat, niettegenstaande de referte, een geschil zeer goed denkbaar is, en dat nergens bij de wet eene vordering,

die met eene referte begroet wordt, met niet-ontvankelijkheid wordt bedreigd, of voor toewijzing niet vatbaar wordt verklaard. Verg. over de beteekenis van referte, arr. P. H. v. N.-Holland, v. 28 Maart 1867; R. B. t. a. p., p. 343, ook aangeh. ad art. 237 B. R., alwaar referte wordt opgevat in den zin van niet-tegenspraak, en de rechter, op grond van die referte, een verzoek tot verhoor op vraagpunten toestaat, en Arr.-R. Amsterdam, v. 10 Dec. 1874, R. B. jg. 1880, B. p. 190, waarbij is beslist, dat eene algemeene referte zonder tegenspraak geen anderen zin kan hebben, dan dat al wat is gesteld en geëischt, wordt toegegeven, en men geene verdediging heeft of wenscht te doen gelden, en dat daaraan niet de beteekenis kan worden gegeven, dat de gedaagde zich geene partij stelt, maar aan den rechter overlaat te beslissen, of de eischer gelijk of ongelijk heeft; verg. eindelijk aant. 23 ad art. 1 B. R.

37. Het is eene ongeoorloofde aanwending van een ander rechtsmiddel, wanneer de eisch ontzegd wordt, terwijl slechts tot niet-ontvankelijkverklaring is geconcludeerd.

Arr.-R. Amsterdam v. 18 Dec. 1867, W. no. 2992, vgl. art. 48 B. R., sub no. 1.

38. De rechter heeft ongetwijfeld de bevoegdheid om een deel van de vordering, dat hij, in tegenstelling van het andere deel, gegrond oordeelt, toe te wijzen, al heeft de eischer zijne vordering niet verminderd.

P. H. v. Drente, sine die, W. n_0. 3033.

39. Al mocht het produceeren van eene authentieke akte niet geacht worden een beroep intesluiten op de bepalingen der artt. 1907, 1934 B. W. en op de voorschriften van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering nopens de betichting van valschheid, dan zoude de rechter ze toch behooren in acht te nemen, als rechtsgrond zijner beslissing, al worden ze niet door partijen aangevoerd.

P. H. v. N.-Holland v. 4 Juni 1871, R. B. jg. 1872, p. 37 sqq.

40. Al is bij conclusie of pleidooi er geen melding van gemaakt, dat de wissel, waarop de vordering berust, is een wissel, getrokken aan de order van den trekker (onbekendheid van welke omstandigheid de gedaagde voorwendt) zoo moet de rechter toch daarop letten, wanneer de wissel is in het geding gebracht, en de rechtsgevolgen uit een zoodanigen wissel voortvloeiende, in aanmerkingen nemen.

Arr.-R. Appingadam, van 23 Jan. 1873, W. n_0. 3640.

11. De rechter moet den eischer zelfs ambtshalve niet-ontvankelijk verklaren, die in privé optreedt, om voor zich in eene kwaliteit, dus voor een derde, een vonnis te verkrijgen.

Arr.-R. Amsterdam 19 Juni 1874, R. B. jg. 1874, p. 558.

12. De rechter mag niet ambtshalve een verzoek tot vrijwaring weigeren.

Arr.-R. Amsterdam v. 29 Dec. 1875, R. B. jg. 1876, A, p. 9; anders implicite Arr.-R. Assen v. 12 Oct. 1874, t. a. p. pag. 7, en vonnis Ktg. pl. 's Hage v. 3 April 1882, aangeh. sub art. 68 B. R.

13. Wanneer de eischer zijne vordering verandert, zonder dat de gedaagde daartegen opkomt, behoort de rechter die verandering buiten beschouwing te laten en den oorspronkelijken eisch te onderzoeken.

Arr.-R. 's Hertogenbosch, v. 6 April 1877, R. B. jg. 1878, A, p. 117.

14. Wanneer de appellant middelen noch grieven opgeeft tegen het vonnis *a quo*, en zelfs den inhoud van dat vonnis niet mededeelt, kan er in appèl van aanvulling van rechtsgronden omtrent de middelen welke in eersten aanleg zijn voorgebracht, geen sprake zijn.

Hof 's Bosch, v. 15 Oct. 1878, W. no. 4340; verg. P. H. v. Overijssel, v. 18 Febr. 1867 bij Mr. HERTZVELD, ut supra bl. 78, ten betooge dat, al zijn geene grieven aangevoerd, het Hof niettemin ambtshalve te oordeelen heeft over de gronden, waarop het vonnis van den eersten rechter berust.

15. Wanneer de rechter, nagaande wat bewezen moet worden, bevindt, hetzij dan terecht of ten onrechte — dat een der grondslagen, waarop de vordering is gegrond, niet is bewezen, en hij daarom den eisch afwijst, kan hij geenszins gezegd worden een rechtsmiddel te hebben aangegrepen, dat niet was voorgesteld.

Hof Leeuwarden, v. 23 December 1878, W. no. 4426.

16. Wanneer de eischer verklaart zich omtrent de gevraagde oproeping in vrijwaring aan 's rechters prudentie te refereeren, na eerst de gepretendeerde huurovereenkomst, waarop het verzoek steunt, als in rechten onbestaanbaar en zonder effect gekwalificeerd te hebben, dan kan de rechter het verzoek niet-ontvankelijk achtende, niet gezegd

worden, door die niet-ontvankelijkheid uittespreken, een rechtsmiddel in strijd met zijne bevoegdheid te hebben aangevuld.

Hof Arnhem v. 8 Jan. 1879, W. nº. 4361.

17. De beschouwing, dat zekere bepalingen der huwelijksvoorwaarden niet tegen derden kunnen werken, omdat wel is ingeschreven de clausule van uitsluiting der gemeenschap, maar niet de lijst der roerende goederen, die in de akte is vermeld, is een rechtsmiddel, dat de rechter niet ambtshalve mag aanvullen.

Hof Arnhem, v. 9 (19) Maart 1881, W. nos. 4640 en 4653.

18. De vragen of het in casu ingeroepen reglement eene vordering voor den burgerlijken rechter rechtvaardigt, en zoo ja of de ingestelde vordering den eischer toekomt, zijn rechtsgronden ambtshalve door den rechter aantevullen.

Ktg. Appingadam. v. 24 Mei 1882. W. no. 4840.

19. Zie ten betooge:

a. Dat in de bewering, dat iemand, die de voldoening van een wissel vordert, geen eigenaar daarvan zou zijn (op grond dat de wisselbrief na den vervaltijd aan den houder is geëndosseerd), ligt opgesloten een rechtsgrond van tegenspraak der vordering zelve en eene verdediging au fond, welke, naar gelang zij gegrond of ongegrond bevonden wordt, tot afwijzing of toewijzing der vordering moet leiden en hierin geenszins gelegen is de aanvulling van een nagelaten rechts*middel*, waartoe de rechter *d'office* niet bevoegd is —

art. 160 B. R., arrn. v. 17 Juni 1841 en 16 Mei 1845.

b. Dat het den rechter niet vrijstaat ambtshalve aantevullen het positief, dat in eene dagvaarding ontbreekt —

art. 5 B. R., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 15 Nov. 1853.

c. Dat ook het O. M. in zijne conclusiën de rechtsmiddelen niet moet aanvullen —

Mr. van Maanen »het O. M. in Nederland", bl. 76 en 77.

Art. 49.

Wanneer voor de berechting der zaak meer inlichting van den rechter wenschelijk is, geeft dit artikel het middel aan de hand, om die van de partijen in persoon te vragen.

Arr.-R. 's Hertogenbosch, v. 30 Oct. 1867, W. no. 2949; R. B. jg. 1868, p. 529; vergelijk ook navolgende beslissing:

Wanneer in een proces tegen een curator in een faillissement de openlegging der boeken van den gefailleerde wordt bevolen, is de verschijning van partijen, zooals die hier bedoeld wordt, gelijktijdig met de openlegging der boeken doelmatig te achten, omdat de curator, in het bezit van alle gegevens des boedels, alsdan het noodige licht kan verschaffen.

Arr.-R. 's Hertogenbosch, v. 15 Febr. 1871; R. B. jg. 1872 (dl. XXII) p. 486.

Men vergelijke, betreffende de bevoegdheid van den rechter om de partijen, niet ter minnelijke schikking, maar ter eigen inlichting te hooren, een opstel van Mr. v. d. S. in Themis, IIe Verz. deel IV (jaargang 1857), bl. 188, alsmede de Fransche schrijvers op art. 119 C. d. Pr. en de beraadslagingen, naar aanleiding van art. 49 B. R., bij VAN DEN HONERT, *Handb. voor de Burg. Regtsc.*, bl. 199, ad § 49.

Mr. v. d. S. betoogt t. a. p. dat art. 49 niet blootelijk is een uitvloeisel van art 19, maar dat het op zichzelf staat, en werkelijk nog eene andere verschijning van partijen op het oog heeft, dan alleen die, welke bij art. 19 is bedoeld, en wel dezelfde als die, welke ook in het Fransche recht bekend was. (Zie daaromtrent de door den schrijver aangehaalde Fransche commentatoren op art. 119 en 428 C. de Pr. Civ.).

Mr. A. DE PINTO, die deze opmerkingen niet in de twee eerste uitgaven van zijn Handb. tot het Wetb. van Burg. Rv. had opgenomen, erkent er de waarheid van, in Themis, ib. pag. 517, en behandelt daar naar aanleiding van dit onderwerp de vragen: welke vormen zijn bij dat door den rechter bevolen verhoor van beide partijen in acht te nemen? en wat zal het gevolg zijn, hetzij van de opgaven en verklaringen van partijen, hetzij van hare weigering om te antwoorden?

In gelijken zin als Mr. v. d. S., ook implicite Mr. A. P. TH. EYSSELL in zijne »Losse opmerkingen over Burg. Rv., naar aanleiding der openbaar gemaakte ontwerpen in Themis, 2de verz., dl. XIII, blz. 776.

Volgens Mr. F. A. T. WEVE in Themis, 3de verz. 1878, blz. 231, *behoort* de rechter de bevoegdheid niet te hebben, om de partijen ambtshalve voor zich te doen verschijnen, ten einde over en weer gehoord te worden.

Indien de rechter een beslissenden eed opgelegd en voor de afdoening in het interlocutoir vonnis een dag bepaald, en de partij die de eed is opgelegd op dien dag niet verschijnt, moet zij geacht worden den eed te hebben geweigerd, 117 kenzij blijkt van (Art. 50. het bestaan van een wettig beletsel, dat zij niet werd opgeroepen voor de weder- Art. 50. partij doch er niet toe: Hof Amsterdam 29 Jan. 1901, W. no. 7806, & cas. pres. H. R. 4 Maart 1901, W. 7825, zie hier onder p. 120.

1. Met het verzet, vermeld in art. 50, al. 2, B. R., wordt alleen bedoeld het verzet tegen de executie van een vonnis en niet het verzet tegen het proces-verbaal van niet-verschijning, vooral dan niet wanneer die akte niet aan den belanghebbende is beteekend.

Arr. v. 26 Juni 1846, W. no. 735; v. d. H., B. R., d. VIII, p. 39—55. — Vgl. het daartoe betrekkelijk arr. v. 't P. H. in N.-Holl. v. 27 Maart 1845, W. no. 595 en het in een tegenovergestelden zin gewezen vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 19 April 1844, *Regt in Nederl.*, d. IV, p. 151 en 152.

2. Het is alleszins rationeel en overeenkomstig met eene goede praktijk, dat de eed bij een definitief vonnis met een alternatief effect wordt opgelegd, — daar dan, wanneer de beslissing ten eenenmale wordt afhankelijk gemaakt van de al of niet praestatie van een opgelegden eed, geene interlocutie te pas komt, als wordende dan niet, alvorens recht te doen, een bewijs, een onderzoek of eene instructie bevolen, conform art. 46, al. 3, B. R., maar door de aflegging of de weigering van den opgelegden eed de zaak definitief afgedaan.

Arr. v. 8 Dec. 1848, W. no. 983; R., d. XXXII, § 27; v. d. H., B. R., d. X, p. 161—175. — Vgl. arr. 23 Oct. 1873, W. no. 3652, R., d. CV, § 15, waarbij is beslist, dat een vonnis, waarbij de vordering wordt toegewezen, mits de daarbij omschreven eed wordt gezworen, niet in strijd is met art. 46 of art. 50 B. R. — Cf. in gelijken zin, art. 1977 B. W., arr. v. 9 Mei 1845 sqq., sub no. 3 en art. 46 B. R., arr. v. 26 Juni 1846, sub no. 4. Zie ook arr. 11 Mei 1855 sqq., sub art. 46 B. R., no. 10. — Vgl. Mr. F. R. Penning, *Aant.* ad art., die aldaar met Oudeman, *B. R.*, 4de ed., d. I, p. 62, en *Natez.*, p. 19, de Pinto, *Hdl.*, d. II, 1ste st., p. 134, en Themis, VIIde jg., p. 522—537 sqq., en nagenoeg alle andere autoriteiten (ook die vermeld op art. 1977 B. W., sub no. 3 en nader uiteengezet in 't W. no. 1565), de voorwaardelijke eind-vonnissen, die vele moeielijkheden opleveren, afkeurt. Geheel in denzelfden zin is een betoog van A. O., in *Opm. en Med.*, dl. XVI, p. 306 sqq. Ook de redactie van 't R. Bijbl., jg. 1844, d. VI, p. 20, verklaart zich daartegen, op grond, dat het van den eischer, van wiens eeds-aflegging de toewijzing zijner vordering is afhankelijk gesteld, ten eeuwigen dage zou afhangen, wanneer het geding zal afgeloopen zijn. Tegen dit bezwaar wordt door E. B. i. I., p. 110 en 111 aangevoerd, dat de gedaagde in dit geval het recht heeft, den eischer tot het afleggen van den eed en alzoo tot beëindiging der zaak te dagvaarden en hem bij niet verschijning te doen beschouwen, als den eed geweigerd hebbende. De Hoogl. v. Hall echter is ter aangehaalde plaatse van meening, dat bij art. 50, 2de lid,

B. R. — gelijk blijkt uit het woord »indien" — het recht der wederpartij, om de partij aan welke de eed is opgelegd, op te roepen, om dien af te leggen, niet zoo zeer *verleend* als wel *verondersteld* wordt, en daarin niet noodzakelijk is begrepen de stelling, dat de wederpartij, ook in het geval dat de eed bij alternatief eindvonnis is opgelegd, het recht heeft om de partij, aan welke die is opgelegd, opteroepen, om dien op zoodanige terechtzitting, als zij zelve daartoe bij de oproeping bestemt en uitkiest, te komen afleggen, daar hier het geding door een eindvonnis is gesloten en de eischer mitsdien den gedaagde die hem tot het afleggen van den eed opriep, zou kunnen toevoegen, dat hem (eischer) geen eed is opgelegd, en het hem in ieder geval vrijstaat, dien al dan niet te doen, daar de rechter zoowel van het een als van het ander de gevolgen heeft bepaald enz.

3. Art. 50 B. R. in overeenstemming met art. 1982 B. W. bepaalt wel, dat de eedsaflegging zal geschieden in tegenwoordigheid van de tegenpartij of deze behoorlijk opgeroepen, doch geen dier beide artikelen schrijft een bepaalden termijn voor die oproeping voor, zoodat geheel aan de prudentie van den rechter is overgelaten de beoordeeling, of de gedane oproeping, wat den termijn betreft, al dan niet behoorlijk is geschied.

Arr. v. 29 Oct. 1852, W. no. 1383; R., d. XLIII, § 22; v. d. H., B. R. d. XV, p. 211—227. — Cf. art. 13 B. R., arbitrale uitspr. van . . . . 1842, en voorts aant. 24, sub art. 5 B. R., en Arr.-R. Winschoten, sine die, sub art. 7 B. R. no. 6.

4. Bij eene oproeping om bij het afleggen van den eed tegenwoordig te zijn, missen de wetsbepalingen omtrent de formaliteiten, die voor dagvaardingen zijn voorgeschreven, alle toepassing, zoodat volgens art. 133 B. R. alle acten van procedure, en dus ook deze oproeping, aan de bij procureur gekozene woonplaats, en niet aan de partij zelve moeten worden beteekend.

Arr. v. 29 Oct. 1852, aangehaald sub no. 3; idem bij arr. v. 't P. H. v. Drente v. 23 Juli 1844, W. no. 552; R. Bijbl. jg. 1844, d. VI, p. 740; R., d. XXIII, § 87. — Cf. art. 5 B. R., vonnis van de Arr.-R. 's Bosch, v. 23 Sept. 1846.

5. Eene bepaalde oproeping tot het hooren afleggen van den *aangeboden* en tot het komen afleggen van den *opgelegden* eed, is ook in zaken, welke voor den kantonrechter behandeld worden, noodig, ook dan, wanneer de partij bij de uitspraak van het vonnis van oplegging tegenwoordig is geweest.

De partij, aan wie een beslissende is opgelegd, die, na haar tegenpartij te hebben opgeroepen, op den dag der eedsaflegging niet verschijnt wegens ongesteldheid, is verhinderd door een wettig beletsel en behoort alsnog tot eedsaflegging op een naderen dag te worden toegelaten: Rb. den Haag 13 Apr. '98 W. nog n° 6991.

Arr.-R. Utrecht, v. 27 Jan. 1843, R. Bijbl. jg. 1843, d. V, p. 486—488; R., d. XVIII, § 35; idem ten aanzien van zaken voor de rechtbank, vonnis Arr.-R. Haarlem, v. 24 Dec. 1880, R. B. jg. 1881, A, p. 155; anders Ktg. Terborg, 9 Aug. 1877, W. n°. 4183, R. B. jg. 1881, A, p. 155, waarbij is beslist dat de partij, die tegenwoordig was bij de uitspraak van het vonnis, waarbij haar de eed werd opgelegd, en ten bepaalden dage niet verschijnt, ook zonder opgeroepen te zijn, moet geacht worden den eed te weigeren; verg. Arr.-R. Sneek, v. 12 Dec. 1855, vermeld sub art. 50 B. Rv.

6. De rechter behoort niet (vermits hij hangende het rechtsgeding niet behoeft te onderzoeken, tot welke godsdienstige gezindheid eene partij behoort), reeds bij het wijzen van het vonnis, waarbij aan eene der partijen een eed wordt opgelegd, acht te slaan op hare godsdienstige gezindheid, en de wijze waarop dienvolgens de eed moet worden gepraesteerd — vermits dit alleen dan kan in aanmerking komen, wanneer hij, die den eed moet afleggen, tot die aflegging verschijnt en zich alsdan op zijne godsdienstige gezindheid beroept.

Een Doopsgezinde kan volstaan met eene plechtige verklaring; Rb. Groningen 12 Dec. 1890, P. v. J. 1890, n° 102.

Arr.-R. Amsterdam, v. 19 April 1843, R. Bijbl. jg. 1843, d. V, p. 542.

7. Het vonnis, waarbij aan eene der partijen een suppletoire eed is opgelegd, moet door deze aan de tegenpartij worden beteekend, alvorens zij tot het afleggen van den eed kan worden toegelaten.

Ktg. Harderwijk, v. 26 Aug. 1843, W. n°. 439.

8. Eene partij, aan welke de eed is opgelegd, en die, na hare wederpartij tegen een bepaalden dag te hebben opgeroepen, om, des goedvindende, bij het afleggen van den eed tegenwoordig te zijn, op dien dag niet verschijnt, maar door haren procureur een uitstel doet vragen voor het afleggen daarvan, moet niet gerekend worden den eed te hebben geweigerd.

De rechter kan alsdan een nadeeren dag vaststellen. Rb. Amsterdam 10 febr. 1891, P. v. J. 1891, n° 38.

P. H. v. Gelderl., v. 22 Nov. 1833; *Regt in Nederl.*, d. IV, p. 79 en 80.

9. Eene partij aan welke de eed is opgelegd, is niet vervallen van het regt om dien eed afteleggen, bijaldien zij de wederpartij oproept tegen een anderen dag, dan daartoe door den rechter was bepaald.

P. H. v. Gelderland, v. 22 Nov. 1843, *Regt in Nederl.*, d. IV, p. 79 en 80.

10. Noch uit den aard der zaak, noch uit de wet vloeit nood-

Zie over de te volgen wijze van procederen, als de eed bij voorwaardelijk eindvonnis is opgelegd en de partij, aan wie de eed is opgelegd, door ziekte verhinderd is op den bepaalden dag te verschijnen. Hof den Haag 26 Juni 1899, P. v. J. 1899 n° 92; W. n° 7336.

zie ook W. 6

Indien een vonnis de beslissing afhankelijk stelt van het afleggen of weigeren van een suppletoiren eed door den gad. en deze komt te overlijden vóór den dag voor de eedsaflegging bepaald, moet de vordering beschouwd worden als uitgelegd. Arr. Haarlem 3 Apr. 1891 W. nº 6470.

zakelijk voort, dat *alle* gedaagde vennooten op eenen en denzelfden rechtsdag een opgedragen en aangenomen eed moeten afleggen.

Arr.-R. 's-Hage, v. 31 Mei 1850, W. nº. 1493. — Vgl. hiermede, ten betooge, dat na de dissolutie van eene firma aan een der gewezen associés een eed kan worden gedefereerd, tengevolge waarvan ook de overige deelhebbers in die firma zouden worden verbonden — art. 29 W. v. K., vonnis van de Arr.-R. Dordrecht, v. 10 Jan. 1842, sub nº. 1, en omtrent het rechtsgevolg van het verschijnen in rechten van slechts één vennoot tot het afleggen van den eed, indien niet aan de firma als gedaagde, maar aan de gedaagden, als uitmakende de firma, een eed was opgelegd — art. 1968 B. W., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 19 April 1843 sqq., sub nº. 5.

Een suppletoire eed kan worden geweigerd, als de partij weigert hem af te leggen, om suppletoire eed, maar ook die, waarbij een *decisoire* eed wordt opgelegd. dat hij niet juist is geformuleerd: Hof den Haag 15 Oct. 1915, W. 9845.

11. Deze bepaling, welke voorschrijft, dat elk vonnis, waarbij een eed wordt opgelegd, de daadzaken zal uitdrukken, waarop de eed gedaan zal worden, bedoelt niet alleen de vonnissen, waarbij een

Conclusie van Mr. A. W. WICHERS, voorafgegaan aan het vonnis Rechtb. Groningen, v. 2 Juni 1854, R. B. jg. 1856, VI, bl. 385—396, ook vermeld op art. 48 B. R., nº. 18.

12. Niet verschijning op de oproeping tot het afleggen van den eed, moet wel beschouwd worden als weigering, doch deze weigering kan geen verder gevolg hebben, wanneer de rechter den door eischer aan gedaagde opgedragen eed heeft veranderd.

Arr.-R. Assen, v. 8 Oct. 1855, W. nº. 1741, R. B. jg. 1857, VII, p. 42.

13. De eed, die op den bij vonnis bepaalden dag door de partij is afgelegd, na daartoe door de wederpartij te zijn opgeroepen, moet als niet geschied en ongeldig worden gehouden, indien die partij niet vooraf de wederpartij, door wie zij *is* opgeroepen, van hare zijde *heeft* opgeroepen, om bij het afleggen van den eed tegenwoordig te zijn.

Anders: Rb. Amsterdam 8 Nov. 1909, W. nº 9074. Kgf. Roermond 13 Apr. 1912, W. nº 9347.

Arr.-R. Sneek en *niet* (zooals blijkens de correspondentie in W. nº. 1710 abusivelijk was afgedrukt) Leeuwarden, 12 Dec. 1855, W. nº. 1706. *Anders de Redactie van het W. v. h. R., die dit vonnis geheel strijdig acht met de wet en ook de fictie verwerpt, dat hij, die den eed *doet*, moet geacht worden dien te hebben *geweigerd*.

14. Volgens art. 50 B. R. is de partij, aan wie een eed is opgedragen bevoegd dien afteleggen of te weigeren, nadat die bij vonnis is opgelegd, waaruit volgt, dat zij niet verplicht is zich daaromtrent

De rechter heeft bovendien, dat als de partij aan wie een suppletoire eed is opgelegd niet verschijnt op den daarvoor door den rechter bepaalden dag, zij geacht wordt om dien te hebben geweigerd, en oproeping door de wederpartij tot het afleggen van den eed hiervoor niet vereischt is. Vz. R. Leeuw. 1911, bl. nº 9285.

vóór het eindvonnis te verklaren, en dat het niet te pas komt haar daartoe een termijn te verleenen.
Arr.-R. Amsterdam, v. 10 Oct. 1856, W. no. 1811.

15. De partij kan noch op den dag voor het afleggen van den beslissenden eed bestemd, noch later den eed terugwijzen, die bereids bij interlocutoir haar is opgelegd te zweren.

Arr.-R. Amersfoort, v. 14 Nov. 1859, W. no. 2171, ook vermeld sub art. 1969 B. W. no. 12. Zie de daaraan voorafgegane vonnissen van 17 Maart en 14 April 1858, in W. nos. 2020 en 2171.

16. Het geval voorzien bij art. 50 B. R. is het eenige, waarin de weigering van den beslissenden eed bij redeneering mag worden opgemaakt.

Arr.-R. Amersfoort, v. 17 Maart 1858, W. nos. 2020 en 2171.

17. De eed wordt geacht te zijn geweigerd alleen bij niet verschijning van de partij, aan welke de eed is opgelegd, na oproeping door hare wederpartij. Heeft er, zooals in casu, geene zoodanige oproeping plaats gehad, terwijl ook de wederpartij volgens de eerste alinea van dit artikel niet is opgeroepen, dan behoort aan partijen alsnog een nieuwe termijn te worden verleend, terwijl hij die geweigerd heeft in het gevraagde uitstel toetestemmen, in de kosten van het incident moet worden veroordeeld.

Arr.-R. Haarlem, v. 24 Dec. 1878, W. no. 4338.

18. Het woord „verzet" in dit art. heeft niet de beteekenis van „hooger beroep", maar duidt het in het Wetboek van B. R. gewone begrip van verzet aan.*
Arr.-R. Amsterdam, v. 5 Jan. 1883, W. no. 4912.

19. Onder wettig beletsel is alleen te verstaan physieke of intellectueele onmacht buiten toedoen der partij, waaronder niet te verstaan is de omstandigheid dat de aanwezigheid ter terechtzitting in een ander opzicht schade zou lijden.
Ktg. Schiedam, v. 18 Dec. 1883, W. no. 5024.

20. Zie ten betooge:

a. Dat er geene overschrijding van rechtsmacht bestaat, welke

* Het woord in dit art. is niet een verzet in den zin van art.

De opgedragen beslissende eed moet worden opgelegd als vaststelling in hem of te leggen meer dwingende en onherroepelijke beslissing behelst. Hof Arnhem 29 Mart. 1901 W. n° 7651.

volgens art. 99, n°. 3 R. O., kan leiden tot cassatie van het beklaagde arrest, wanneer de kantonrechter, recht doende in het hoogste ressort in burgerlijke zaken, het ten onrechte daarvoor heeft gehouden, dat een oorspronkelijke gedaagde, aan wien bij vroeger vonnis een eed was opgelegd, door zijne *non comparitie* tot het afleggen van dien eed, moet geacht worden dien te hebben geweigerd, en zulks niettegenstaande hij tot het afleggen van dien eed door zijne wederpartij niet was opgeroepen, en in het daartegen door hem gedaan verzet is verklaard niet ontvankelijk —

Art. 99 R. O., arr. v. 5 Febr. 1847 sqq., sub *G*, n°. 8 (d. II, p. 42 en 43), 2de ed. sub F, n°. 8.

b. Dat, indien de eed bij alternatief vonnis wordt opgelegd en partij zich in hooger beroep voorziet, alsdan dat beroep de ten uitvoerlegging van het vonnis en mitsdien de aflegging van den eed stuit —

idem, met vermelding der beslissing der Zolle, waarbij de geïnt. tot eedsaflegging werd toegelaten: Hof den Haag 10 Mei 1897 W. n° 6905. Hof den Haag 5 Mrt. 1906, W. n° 8436.

J. A. M. in 't R. B., jg. 1854, p. 316—320.

De vraag *quid juris* in het geval dat hij, aan wien bij een voorwaardelijk eindvonnis de suppletoire eed is opgelegd, van het al dan niet afleggen van welken eed de toezegging der vordering is afhankelijk gesteld, na het vonnis en vóór de eedsaflegging overlijdt, of anderzins buiten staat geraakt den eed te doen, heeft, bij gemis van eenige stellige wetsbepalingen daaromtrent (zie v. d. HONERT, *Hdb. B. R.*, p. 201) aanleiding gegeven tot veel verschil van gevoelen. Men vergelijke o. a. de daartoe betrekkelijke pleitrede van Mr. JONGSTRA (Heerenveen 1841): v. d. BRUGGHEN, *Verhandeling over den gerechtelijken eed*, *Nederl. Jaarb.*, d. III, p. 213 sqq.; DE PINTO, *Hdl. B. R.*, 2de ged. 1ste st., p. 136 sqq.; OUDEMAN, *'t N. W. v. B. R. ontw.*, 4de ed., dl. I, p. 65 sqq. en *Naleziugen*, p. 21 sqq.; DE MARTINI, ad art. 50 B. R., *E*, 4; de *Regtsg. Arch.*, dl. II, p. 127—129 en Mr. F. R. PENNING, ad art. Daaruit blijkt hoofdzakelijk, dat in dit geval, naar de meening van den heer JONGSTRA, 1°. de voorwaarde, onder welke de eisch was toegewezen, namelijk het afleggen van den eed, rechtens als vervuld moest beschouwd worden, en 2°. dat die voorwaarde in allen gevalle *per aequipollens* vervuld was of kon worden. Dit gevoelen wordt echter bestreden door OUDEMAN, *Naleziugen* ut supra, op grond, dat die uitlegging alleen van toepassing kan zijn, wanneer die eed (gelijk ook hij vermeent dat behoort te geschieden) bij interlocutoir vonnis zou zijn opgelegd, doch dat, wanneer de eed bij voorwaardelijk eindvonnis is op- en, om welke redenen dan ook, niet is afgelegd, dan de voorwaarde, onder welke de eisch toegewezen werd, niet is vervuld en deze partij onherroepelijk in het ongelijk is gesteld, welk gevoelen evenzeer, in de hoofdquaestie althans, wordt gedeeld door DE PINTO ut supra. DE MARTINI meent, dat de rechter in dit geval op zijne eenmaal gedane uitspraak niet vermag terug te komen.

De beslissende eed behoeft niet alleen en op zich zelve een einde te maken aan het geschil. Hof den Haag 6 Juni 1898 W. n° 7154.

Ter ontzenuwing van een (Art. 51.) 123 schriftelijk bewijsmiddel of van een erkende onderhandsche akte, kan een beslissende eed worden opgedragen: Rb. Arr. 27 Jan. 1899 W. n° 7238; Rb. den Haag 25 Oct. 1898, W. n° 7238.

maar het aan de erfgenamen of andere belanghebbenden vrij staat in hooger beroep eene beslissing van een anderen aard te vragen, of wellicht ook, door het middel van verzet door derden, volgens art. 376 volgg. B. R., het nadeel van zich af te wenden; welk gevoelen wordt bestreden door OUDEMAN, *N. W. v. B. R. ontw.*, 4e ed., d. I, p. 66, op grond, dat het hooger beroep geene toepassing kan vinden, indien de zaak niet voor hooger beroep vatbaar is, terwijl het derde verzet niet te pas komt, daar de rechtverkrijgenden geene derden zijn, maar in de rechten treden van de eene partij. — In de *Rechtsg. Ade.* ut supra wordt — met een beroep op V. D. HONERT, *Hdb. B. R.*, § 50; V. D. BRUGGHEN ut supra, VOET, ad tit. Dig. *de jure jurando*, lib. XII, tit. 2, n°. 24, en DALLOZ, t. XXI, p. 269, in tegenoverstelling van CARRÉ, *de la Proc. Civ.*, qu. 511 (die aldaar zegt, dat het vonnis alsdan in zoo verre moet worden gehouden voor vervallen en de partij moet worden geacht definitief te zijn in het gelijk gesteld, omdat de vervulling der voorwaarde, die de rechter daaraan verbonden had, door toeval en overmacht is onmogelijk geworden) — het gevoelen voorgestaan, dat, indien de partij, aan welke de suppletoire eed is opgelegd, sterft vóór en aleer dien eed te hebben aangenomen of geweigerd, zulks dan gelijk staat met een geweigerden eed, doch dat, indien het overlijden plaats heeft *na* de aanneming, maar vóór de aflegging van den eed, het dan des wetgevers bedoeling schijnt te zijn, dien voor gepraesteerd te houden; — terwijl PENNING, *Aant.* ut supra ad art., met OUDEMAN en DE PINTO van gevoelen is, dat, aan de voorwaarde van het vonnis niet voldaan zijnde, de eisch moet worden gehouden voor ontzegd en er alleen dan herstel mogelijk is, indien het vonnis appellabel is.

Art. 51.

1. Het recht tot het instellen van provisioneele vorderingen is *niet* afhankelijk van de uitdrukkelijk bij de wet toegekende gevallen.

Hoewel *in casu* eveneens had kunnen worden gebruik gemaakt van het rechtsmiddel der gerechtelijke sequestratie (artt. 1773, 1774 en 1775 B. W.) zoo sluiten deze artikelen andere, voor sommige gevallen meer voegzame, voorloopige, door den rechter te bevelen maatregelen, *niet* uit.

Arr. v. 21 Juni 1872. W. n°. 3474.

In gelijken zin de navolgende beslissingen:

Vermits de wet in dit artikel en in art. 53, n°. 8, zoo algemeen mogelijk spreekt van provisioneele eischen en provisioneele toewijzingen, zoo behoort daaruit te worden afgeleid, even als uit het feit dat

Idem. Als provisioneele maatregel kan het gezin bij voorraad aan een der partijen worden toegewezen: Rb. Rotterdam 3 Dec. 1906, W. nº 8607.

er geene wetsbepaling bestaat, inhoudende de gevallen waarin alleen eene provisioneele vordering mag worden gedaan, dat zoodanige vordering toelaatbaar is, in alle gevallen, waarin het belang van partijen haar medebrengt.

Onder dat belang van partijen, hetwelk in een rechtsgeding eene provisioneele vordering wettigt, is niet te verstaan het bizonder belang van de partij, tegen welke de vordering wordt gericht, maar het belang dat beide partijen naar rechten moeten geacht worden er bij te hebben dat de zaak, waarover haar rechtstrijd loopt, tot de beslissing van deze, in haar geheel blijve.

Hof Arnhem, v. 19 Nov. 1879, W. nº. 4492, R. B. jg. 1881, A. p. 218. — Cf. Arr.-R. Middelburg, v. 11 Sept. 1878, W. nº. 4286; R. Bijbl. jg. 1880, A. p. 54, waarbij is beslist dat de rechter de bevoegdheid heeft om provisioneele voorzieningen te nemen, op verzoek van eene partij of van beiden, wanneer dit noodzakelijk voorkomt om de zaak te bewaren, welke het onderwerp der vordering uitmaakt.

De bevoegdheid tot het doen van een provisioneelen eisch is algemeen en niet afhankelijk van de bij de wet uitdrukkelijk erkende gevallen, zoodat het aan 's rechters oordeel is overgelaten in ieder geval te beslissen, of er termen bestaan om zoodanige eischen toetewijzen.

P. H. v. Groningen, v. 24 Oct. 1871, R. B. jg. 1872, (dl. XXII), p. 598, bevestigende vonnis Arr.-R. Appingadam, v. 9 Maart 1871, t. z. p., en in W. nº. 3430, waarbij nog werd overwogen dat de rechter, bij het beantwoorden der vraag of een provisioneele eisch voor toewijzing vatbaar is, zal moeten onderzoeken, of voldoende blijkt van de feiten, waarop de vordering rust, en of de eischer niet gevoegelijk kan wachten tot de zaak ten principale is beslist; verg. P. H. v. Overijssel v. 8 April 1839 bij Mr. Hertzveld ut supra blz. 1.

2. De exceptie *tibi adversus me non competit actio*, obsteert niet, daar waar *periculum in mora* aanwezig is, — ongepraejudicieerd alle rechten van partijen, zoo ten principale als ten opzichte der uit krachte dier exceptie voorgestelde exceptie van niet-ontvankelijkheid — het toestaan van een provisionele incidentele vordering tot onderzoek naar de bevinding van een gebouw, op het oogenblik van den aanvang van het rechtsgeding.

Arr.-R. 's Hage v. 20 Oct. 1843, W. nº. 446.

Een vordering bij provisie kan niet alleen vóór en tegelijk met den aanvang, maar ook tijdens den loop van het geding geschieden. Rb. Rotterdam 13 Apr. 1899 W. n° 7274. (Art. 51.

3 Er bestaan vooralsnog geene termen om de door den eischer gevraagde provisie toe te wijzen, indien de aard der koopwaar, waarover geschil bestaat, niet zoodanig is, om een voorloopigen maatregel noodzakelijk te maken, en de bij voorraad gevraagde verkoop, door de verschillende beweegredenen, welke op den prijs van eene publieke veiling invloed zouden kunnen uitoefenen, niet beslissend zoude zijn, om daaruit reeds *a priori* het gevolg te doen ontspruiten, hetwelk de eischer daaruit wil doen voortvloeien, tot eene stateering van zijne beweerde schade, zoo deze gegrond mocht worden bevonden, of van de juiste waarde van het object in geschil.

Arr.-R. Amsterdam v. 2 Jan. 1852, R. B., jg. 1852, p. 186 en 187.

4. Hoewel de provisie bij de zaak ten principale moet gevoegd worden, wanneer deze in staat van wijzen is, zoo kan dit echter dan alleen geschieden, wanneer er werkelijk een principale en een provisioneele eisch bestaat, hetgeen niet geacht kan worden plaats te hebben, wanneer op den dag der provisioneele conclusie op de principale zaak nog geene litiscontestatie tusschen partijen heeft plaats gehad.

P. H. v. N.-Holl. v. 15 Jan. 1852, Amst. Regtspr., d. II, p. 257—259.

5. Wanneer de toewijzing van den provisioneelen eisch te zeer zoude ingrijpen in de zaak ten principale en de rechten der tegenpartij, die hare middelen van verdediging nog niet heeft aangevoerd, zoude kunnen krenken, behoort die vordering te worden afgewezen.

Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 22 Juni 1858, W. n°. 1979. De hoofdvordering strekte hoofdzakelijk tot staking en wegruiming van een aangevangen werk, dat den doortocht belemmerde, terwijl de eisch bij provisie ten doel had, dien doortocht te herstellen en te openen. — Verg. eene gelijksoortige beslissing van de Arr.-R. Arnhem, v. 8 Nov. 1858, W. nº. 2166, waarbij de provisioneele vordering mede is afgewezen, op grond dat daarbij tegelijk zou worden uitgemaakt, wat slechts bij de zaak ten principale beslist kan worden.

Vergelijk ook navolgende beslissing:

Eene vordering bij provisie kan niet ten onderwerp hebben de hoofdzaak, zelfs niet eenig deel daarvan, maar alleen praestatiën, handelingen of machtigingen, die geen invloed op de hoofdzaak uitoefenen en met deze niets anders gemeen hebben, dan dat zij daarin hare aanleiding vinden. idem Rb. Amsterdam 29 Mei 1891, P. & I. 1891, n° 74. idem Rb. Amsterdam 23 Mei 1902, W. n° 7039.

Provisioneele voorzieningen zijn zoodanige, welke bestemd zijn om gevolg te hebben tot dat omtrent het recht, dat in geschil is, of dat aan den rechthebbende nog niet kan worden toegewezen, zal zijn beslecht. Daartoe behoort niet de beslissing, aangaande een geding, over een gedeelte van het gevorderde,

I dorde, op grond alleen dat dat gedeelte niet kon worden betwist. Vrij van Boxel 4 Jan. 1907 W. 5409.

Art. 57 verbiedt niet een provisionele vordering anders dan als incident in de hoofdvordering in te stellen: Hof den Haag 7 Juni 1909 W. n° 8899.

Zie Rb. Utrecht 23 Jan. 1907, W. n° 7579.

Arr.-R. Maastricht v. 29 April 1869, W. nº. 3171, en v. 6 Maart 1873, W. nº. 3600.

Geheel in strijd met dit alles is het vonnis van laatstgemelde rechtbank v. 31 Januari 1867, W. nº. 3171, waarbij is beslist, dat de gedaagde bij provisie kan worden veroordeeld tot betaling van eene zekere som op rekening van wat later bij de eindbeslissing zal blijken verschuldigd te zijn.

6. De vraag of door den eersten rechter lijfsdwang is uitgesproken buiten de bij de wet bepaalde gevallen, kan niet bij wijze van provisie worden uitgemaakt, maar stelt eene verdediging ten principale daar.

P. H. v. Gelderland, v. 13 Juni 1860, W. nº. 2195.

7. Een eisch, bij provisie, in casu strekkende tot expertise, mag eerst dan worden afgewezen, wanneer *a priori* reeds blijkt en aangetoond wordt, dat hetgeen bij dien provisioneelen eisch gevraagd wordt, volstrekt tot niets zoude kunnen leiden, en later geen den minsten invloed op het proces zoude kunnen hebben.

Arr.-R. Rotterdam, v. 3 Oct. 1866, W. nº. 2931. Deze eisch werd toegewezen omdat, waar in casu van den eenen kant behoorlijke levering beweerd werd, en van den anderen kant dit ontkend werd, eene spoedige opneming der verkochte partij noodzakelijk was, om te voorkomen dat een middel van bewijs verloren ging.

Daarom is de rechtbank onbevoegd kennis te nemen van eene vordering tot gerechtelijke sequestratie een naar kennelijk, waarover in hoger beroep een geding aanhangig is. Sequestratie is eene conservatoire maatregel van provisionelen aard. Rb. Alkmaar, Oct. 1891 W. n° 6006.

8. De wetgever is bij deze bepaling kennelijk uitgegaan van het denkbeeld van eene behandeling van beide zaken voor denzelfden rechter, zoodat men tegen eene provisioneele vordering niet de exceptie kan opwerpen, dat zij eigenlijk bij den President in kort geding te huis behoort, zijnde laatstbedoelde procedure daarenboven nog facultatief.

Arr.-R. Winschoten, v. 3 April 1872, W. nº. 3538.

9. Eene provisioneele vordering veronderstelt het bestaan van een hoofdgeschil, en heeft tot voorwerp het verordenen van maatregelen ter voorziening in ongelegenheden, welke hangende het twistgeding zouden kunnen ontstaan, hetzij om zich het voorloopig genot te verzekeren van de zaak in geschil, hetzij om zich, hangende het geschil, te doen machtigen tot het nemen van maatregelen tot behoud of verzekering van rechten of voorloopige toewijzingen voor den tijd, die er verloopen moet tot het einde van het geding, waaronder alzoo niet kan worden

In een geding tot van waardeverklaring van een gelegd beslag kan door den gedaagde bij provisioneele eisch vernietiging en opheffing van dat beslag, als gelegd in strijd met de wet, gevraagd worden. Hof den Bosch, 8 febr. 1907 W. 5396. Anders,

begrepen een vordering, dat deskundigen zullen worden benoemd tot voorlichting van den rechter, zonder dat vaststaat, dat de rechter die voorlichting werkelijk zal behoeven.

opheffing van een conservatoir arrest in eigen handen kan niet bij provisie gevraagd worden.

Hof 's-Gravenhage, v. 30 Jan. 1882, (ook vermeld sub art. 222 B. R.), W. n_0. 4992, R. B. jg. 1882, A, p. 38; verg. Arr.-R. Rotterdam, v. 3 Dec. 1877, R. B. jg. 1879, A, p. 208, W. no. 4201, waarbij is beslist dat onder vorderingen bij provisie geene andere worden verstaan, dan die, welke tot behoud van rechten of bevoegdheden der gedingvoerende partijen tegelijk met of even vóór de hoofdvordering worden ingesteld, doch die vordering zelve niet betreffen, noch ook een deel der hoofdvordering uitmaken, cf. aant. 5.

Rb. Maastricht 20 Nov. 1906, W. 5403.

Art. 52.

1. Ofschoon eene handteekening, op een wissel voorkomende, op zich zelve niet wordt ontkend, zoo kan ze echter in den zin van art. 52 B. R. niet voor een erkend handschrift worden gehouden, indien tevens wordt beweerd, dat deze handteekening niet als acceptatie op den wissel is gesteld.

Wanneer dus de rechter eene zoodanige ontkentenis als ter zake niet dienende beschouwt, zoo volgt daaruit nog niet, dat er, in den zin der wet, een erkend handschrift zou zijn, daar eene ter zake niet dienende ontkentenis, zelfs niet met eene stilzwijgende erkentenis kan worden gelijk gesteld.

Arr. v. 22 Juni 1849, W. no. 1041; R., d. XXXIII. § 13, v. D., B. R., d. X, p. 423—438, bevestigende het arr. van 't P. H. in N.-Holland, v. 22 Februari 1849, W. no. 1106; R. B., dl. XI. p. 491 sqq.; idem bij arr. van 't P. H. van Z.-Holland v. 28 Mei 1845; R. d. XXVI. § 92. waarbij is beslist, dat een vonnis, waarbij iemand tot de betaling van zekere som verwezen wordt, uit hoofde van een handschrift, alléén de verklaring inhoudende, van zoodanige som van den eischer ontvangen te hebben, niet moet beschouwd worden als een vonnis op een erkend handschrift gegrond, en alzoo termen tot toelating van voorloopige executie, niettegenstaande hooger beroep, op te leveren, wanneer dat handschrift wel door den gedaagde is erkend, doch wegens het plaats gehad hebbende verschil omtrent de bedoeling en strekking dier verklaring van ontvangst alinde (*in casu* uit eene onder eede afgelegde interpretatie) is uitgemaakt, welke verplichting daaruit ontstond; — anders echter bij arr. van 't P. H. van Holl. v. 31 Maart 1841. *Regt in Nederl.*, d. III. p. 116 en 117, waarbij is beslist, dat wanneer er wordt recht gesproken op eene legale praesumtie, afgeleid uit eene

authentieke akte, alsdan de voorloopige uitvoerbaarheid van het vonnis behoort te worden uitgesproken. — Cf. art. 52 B. R., vonnis v. de Arr.-R. Tiel v. 28 Juni 1844 sqq.

2. De facultatieve bepaling omtrent het door den rechter al of niet gelasten van borgtocht blijft bestaan, ook als het geldt de voorloopige tenuitvoerlegging van een vonnis *tegen een vreemdeling*.

Arr. v. 16 Nov. 1860, W. nº. 2224, R. d. LXVI, § 23; v. d. H., B. R. d. XXIV, p. 378—386.

3. Onder de tegenwoordige wetgeving kunnen slechts in enkele bij de wet uitgedrukte gevallen (artt. 123, 124 en 297 B. R.) vonnissen uitvoerbaar worden verklaard op de minuut en vóór de registratie.

Arr.-R. Amsterdam v. 18 Mei 1839, R. B. jg. 1839, dl. I, p. 352; idem arr. van 't P. H. in N.-Holl. v. 22 Febr. 1849, W. nº. 1041; R. d. XXXIII, § 13, idem hetzelfde Hof v. 24 Jan. 1856, W. nº. 1741. — Cf. een betoog in denzelfden zin in 't R. B. jg. 1839, d. I, p. 289 sqq. en v. d. Honert, *Handb.* § 733.

4. Een vonnis waarbij verworpen wordt eene exceptie van incompetentie, en partijen gelast worden ten principale voort te procedeeren, kan niet worden verklaard uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaande hooger beroep, vermits eene voorloopige uitvoerbaar-verklaring doelt op zoodanige uitspraak, tot voldoening waaraan de veroordeelde onwillens kan worden gedwongen, hetgeen niet het geval is met een bevel om voort te procedeeren, dat aan hem niet kan worden opgedrongen, maar dat hij zoude kunnen verijdelen, door zich aan verdere weren van rechten te onttrekken.

Arr.-R. Amsterdam, v. 16 Dec. 1842, R. B., jg. 1843, dl. V, p. 42—47.

5. Een herwissel, krachtens eene retour-rekening getrokken, is niet een erkend handschrift tusschen den houder en den trekker van den primitieven wisselbrief, in dien zin, dat bij veroordeeling van dezen tot betaling, de provisioneele ten uitvoerlegging van het vonnis, *zonder* borgtocht kan worden bevolen.

P. H. v. N.-Holl. v. 26 Jan. 1843, *Regt in Nederl.*, d. III, p. 338 en 339.

6. Een vonnis kan worden verklaard uitvoerbaar bij voorraad, indien de eisch is gegrond op eene onderhandsche akte en de gedaagde niet verschijnt.

De statuten en het reglement eener vereeniging zijn onderhandsche geschriften, op grond waarvan eene vordering tegen het bestuur tot schadevergoeding wegens een handeling in strijd daarmede voorkomig uitvoerbaar kan worden verklaard: Hof Amsterdam 29 Mrt. 1912, W. nº 9387.

Arr.-R. 's Hage v. 31 Mei 1844, W. no. 507; in gelijken zin bij OUDEMAN *B. R.* 4de ed., d. I, p. 70, en *Ndez.*, p. 23; DE PINTO, *Hdl.*, B. R. 2de ged., 1ste st., p. 164 sqq., SCHÜLLER op art. 52; VAN BELL, Het Bewijs, bl. 365; ROGRON ad art. 1322 C.C. en in de *Regtsg. Ade.* d. I, p. 127 sqq. (hoofdzakelijk op grond van art. 1913 B. W. jis. de artt. 180, 181 en 183 B. R. en alwaar men overigens de gronden *in utramque partem* nauwkeurig vindt ontwikkeld); — anders bij vonnis van 't Ktg. 's Hage v. 8 Febr. 1841, W. nº. 177; idem Arr.-R. Amsterdam v. 18 Juli 1843, R. B. jg. 1844, d. VI, p. 85—87; idem Arr.-R. Appingadam v. 18 Jan. 1855 W. nº. 1630 en Ktg. aldaar v. 3 Febr. 1855, W. nº. 1631, zie het tegen deze laatste beslissing aangevoerde in de noot t. z. p. — voorts in de *Vragen van Nederl. Regt*, 2e Verz. bl. 146 volgg., door eenige Amsterdamsche rechtsbeoefenaars en in de conclusie van Mr. M. H. GODEFROI, R. B. jg. 1843, d. V, p. 46; idem Arr.-R. Amsterdam, 31 Oct. 1855, R. B. jg. 1856, d. VI, blz. 64, waarbij echter het tegendeel beslist is, voor het geval dat de défaillant ten tweeden male niet verschijnt na een vonnis van aanhouding; cf. CARRÉ ad art. 135 Cod. de proc. civ. nº. 579.

3. Niet voor alle erkende onderhandsche akten wordt in art. 52 B. R. de voorloopige ten uitvoerlegging gelast, maar alleen voor zoo verre onderhandsche stukken betreffen, erkende *handschriften*, waaronder onderhandsche *eenzijdige* schuldverbindtenissen moeten verstaan worden, te meer blijkbaar, daar men het daarvoor moet houden, dat de Nederl. wetgever door handschrift ook hetzelfde heeft bedoeld, als de in art. 135 C. de Pr. Civ. voorkomende *promesse*, in de Nederduitsche uitgaaf ook door *handschrift* overgezet.

Arr.-R. Tiel, v. 28 Juni 1844, R. B. jg. 1846, d. VIII, p. 317 en 318; anders bij vonnis der Arr.-R. Amsterdam v. (3) Jan. 1853, W. nº. 1402, naar luid waarvan uit een copielijk geregistreerde conventie van partijen, evenals uit de copie van een tusschen partijen erkend handschrift, de toepasselijkheid van art. 52 B. R. ontspruit, en bij vonnis van de Arr.-R. 's Hage v. 6 Juni 1854, W. nº. 1546, waarbij is beslist dat, indien de gedaagde zijn handschrift, staande onder een bilateraal contract (omtrent de strekking en den zin waarvan echter *in casu* tusschen partijen groot verschil bestond), niet heeft ontkend en dit mitsdien als erkend moet worden aangenomen, de voorloopige tenuitvoerlegging van dit vonnis, niettegenstaande hooger beroep, volgens de bepaling der wet moet worden bevolen (hetgeen *in casu* zonder het stellen van borgtocht is geschied). — Vgl. ook hiermede meer in den geest van het vonnis der Arr.-R. Tiel, een arr. v. 't P. H. v. Z.-Holl. v. 28 Mei 1845, R., d. XXVI, § 92, waarbij is beslist, dat de bedoeling van den wetgever bij de bepaling van art. 52 B. R., handelende over de verplichting om bij het vonnis de voorloopige tenuitvoerlegging, niettegenstaande hooger beroep, vrij te laten, geene andere kan geweest zijn dan den rechter te verplichten

om door hetgeen voorkomt in de door hem opgegeven en in die vormen vervatte acten en geschriften, geheel en al als buiten geschil, en, zoolang het tegendeel daarvan niet zou bewezen worden, voor waarheid aan te nemen, en daarop onverwijld, des gevraagd wordende, juridieke gevolgen toetepassen, waartoe de inhoud dier stukken aanleiding geeft. — Zie verder over de vraag, wat onder »erkend handschrift" is te verstaan, het vonnis der Arr.-R. Deventer, v. 11 Jan. 1865, R. B. jg. 1865, p. 117, waarbij is beslist dat onder *erkend handschrift* bedoeld schijnt te zijn een erkend handschrift, afkomstig van den schuldenaar zelven, hetwelk de onmiddellijke oorzaak is der schuld, en het bestaan der schuld als bijkans ontwijfelbaar stelt, als hoedanig een orderbillet door een lasthebber voor den gedaagde afgegeven, niet is aantemerken. Cf. art. 52 B. R., arr. v. 22 Juni 1849 sqq., sub n°. 1.

Vergelijk ook ten aanzien van deze vraag de navolgende beslissingen:

Aan de in dit artikel voorkomende woorden: »erkend handschrift" kan niet de beteekenis worden gegeven van een handschrift, tegen welks inhoud degeen, tegen wien men zich daarop beroept, geenerlei middel van verwering heeft in te brengen, doch die woorden duiden enkel aan een handschrift, hetwelk erkend wordt afkomstig te zijn van dengene, tegen wien men zich daarop beroept, of hetwelk op eene wettige wijze voor erkend wordt gehouden.

P. H. v. Overijssel, v. 30 Dec. 1861, W. n°. 2477.

Dit artikel doelt alleen op het geval, dat het erkend of voor erkend gehouden handschrift is de volledige titel der actie en dus niet slechts begin van schriftelijk bewijs, hetwelk eerst na aanvulling met andere bewijsmiddelen tot staving der actie kan dienen.

Ktg. 's-Gravenhage, v. 16 Oct. 1868, W. n°. 3055.

Vgl. ook het sub artt. 48 en 52 B. R. vermeld arr. Hof N.-Holland, v. 3 Jan. 1862.

Uit de vermelding in dit artikel van een erkend handschrift nevens een authentieken titel en eene voorafgaande veroordeeling bij een vonnis, hetwelk voor geen verzet of hooger beroep vatbaar is, en uit de exceptioneel gewichtige gevolgen, welke de wetgever aldaar op stellige wijze evenzeer aan een erkend handschrift als aan een authentieken titel en een gewijsde verbonden heeft, moet afgeleid worden, dat de wetgever onder een erkend handschrift niet anders heeft verstaan, dan het erkende onderhandsch geschrift van art. 1912 B. W.,

waarvan de bewijskracht met die van de authentieke akte gelijk staat, en dus zoodanig erkend onderhandsch geschrift, dat niet alleen tot grondslag der vordering is gelegd, maar ook op zich zelf eene schuldplichtigheid van den veroordeelde constateert.

Arr.-R. Amsterdam, v. 4 Sept. 1879, W. nº. 4464; R. B. jg. 1880, A. p. 152.

Verg. voorts P. H. v. Gelderland, v. 19 Februari 1840, bij mr. Hertzveld ut supra blz. 11, beslissende dat onder »erkend handschrift" verstaan wordt datgene, waarvan niet alleen de echtheid van het bestaan, maar ook het nog in werking zijn door partijen wordt erkend.

8. Een vonnis, houdende verschillende veroordeelingen, kan voorloopig uitvoerbaar verklaard worden, gedeeltelijk met, en gedeeltelijk zonder borgtocht.

Arr.-R. Maastricht, v. 5 Oct. 1844, W. nº. 542; R. Bijbl. jg. 1845, d. VII, p. 495—500 en *Regt in Nederl.*, d. IV, p. 228—230.

9. De voorloopige tenuitvoerlegging van een vonnis op grond van voorafgaande veroordeeling, moet ook dan worden bevolen, wanneer het vonnis, behalve eene vereffening van kosten, schade en interessen, tevens de uitspraak over eene incidenteele vordering van den gedaagde inhoudt.

P. H. v. Gelderland, v. 28 Jan. 1846, W. nº. 860; R. B. jg. 1846, d. VIII, p. 486—489. Zie voorts over de beteekenis van »eene voorafgegane veroordeeling" in dit art., de conclusie van den proc. gen. bij het P. H. v. Overijssel, in W. nº. 2677, die daarop neerkomt, dat daaronder wel niet anders te verstaan is, dan het geval, dat er bij de executie van eene vroegere veroordeeling zwarigheden rijzen, die bij een later vonnis worden uit den weg geruimd; zie voorts P. H. v. Overijssel, v. 27 Mei 1839, bij mr. Hertzveld ut supra bl. 3, beslissende, dat om voorloopige uitvoerbaarverklaring te kunnen vorderen op grond van voorafgaande veroordeeling bij een vonnis, dat vonnis tusschen dezelfde partijen gewezen moet zijn.

10. Het vonnis, waarbij een voogd, op het verzoek van een toezienden voogd, wordt veroordeeld, om de effecten van zijne pupillen in inschrijvingen te beleggen of te doen beleggen, kan, wanneer uit een erkenden authentieken titel (in specie eene authentieke acte van scheiding) wordt geageerd, uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard.

Arr.-R. Amsterdam, v. 30 Juni 1846; R. B. jg. 1846, d. VIII, p. 554—559; R., d. XXXV, § 104. — Cf. artt. 430 en 450 B. W., vonnis van dezelfde Arr.-R. van denz. datum, sub nº. 1.

11. Niet enkel een authentieke titel of een erkend handschrift, waaronder is begrepen noch het proces-verbaal van ondervraging van eene der partijen, noch *in casu* eene overgelegde rekening-courant, maar ook de erkentenis van gelden onder zich te hebben, welker saldo door verrekening nader moest blijken, geeft aanleiding tot provisioneele ten-uitvoerlegging, doch met borgtocht.

P. H. v. N.-Holl., v. 15 Juli 1851, W. nº. 1263; idem Ktg. Grave, v. 27 Feb. 1843, W. nº. 455, waarbij, met betrekking tot eene vordering, welke alleen gegrond was op eene bekentenis, *tacite* de executie bij voorraad zonder borgtocht is bevolen.

12. Ook dan, wanneer in een arbitraal vonnis niet is gelast de voorloopige tenuitvoerlegging, uithoofde dat vonnis, volgens artt. 641 en 648 B. R., voor geen verzet of voorziening in cassatie vatbaar was, en ook het hooger beroep daarvan niet alleen door partijen niet was voorbehouden, maar zelfs uitdrukkelijk bij de acte van compromis uitgesloten, moet de Rechtbank (die tengevolge van gedaan verzet is gesaisisseerd en voor wien, ingevolge art. 652 B. R., *casu quo* de eisch tot vernietiging van de arbitrale uitspraak moet worden gebracht), bij verwerping van het gedaan verzet, zoowel met betrekking tot het executoire, door den Voorzitter der Rechtbank uitgevaardigd, als tot de handhaving van het arbitraal vonnis, de dadelijke uitvoerbaar-verklaring van het vonnis uitspreken; zijnde de bij art. 52 opgelegde verplichting of toegekende bevoegdheid in geenen deele uitgesloten, wanneer diezelfde verplichting of bevoegdheid niet bestaat bij eene vroegere veroordeeling.

P. H. v. Gelderland v. 20 Dec. 1852, W. nº. 1424; R. B. jg. 1853, p. 324 en 325, te dien aanzien vernietigende een vonnis van de Arr.-R. Arnhem, v. 4 Nov. 1852, naar luid waarvan de Rechtbank in dit vonnis geene bepaling mag stellen, welke in de arbitrale uitspraak niet voorkwam.

13. Een eisch tot voorloopige tenuitvoerlegging van een vonnis moet (als zijnde de toewijzing daarvan ten eenenmale overbodig) worden ontzegd, indien een authentieke titel de uitvoerbaarheid bij voorraad gebiedt.

P. H. v. N.-Holl. van 15 Jan. 1854, W. nº. 1538; idem bij DE PINTO,

Holl., 2de ged., 1ste st., 2de druk. p. 162 (1). De schrijver treedt aldaar in een onderzoek, en beantwoordt, in strijd met CARRÉ, *Qu.* 583, bevestigend de (m. i. zeer betwistbare) vraag, of de rechter, in cas van art. 53 B. R. (en mitsdien wanneer de voorloopige ten-uitvoerlegging facultatief is), de ten-uitvoerlegging bij voorraad kan bevelen, ook dan wanneer zij door de partij niet is gevraagd (2), hoofdzakelijk op grond, dat de wet geene conclusiën der partijen met nadrukkelijke woorden vordert, en er in ieder geval, aangenomen zelfs dat de rechter, zoo doende, *ultra petita* zou handelen, er, met het oog op de artt. 54, 351 en 352 B. R., voor de veroordeelde partij geen rechtsmiddel bestaat tegen eene (in de gevallen o. a. voorzien bij de artt. 52, 53 en 315 B. R.) ambtshalve uitgesprokene ten-uitvoerlegging bij voorraad. Vgl. artt. 352 B. R. arr. van 't P. H. van N.-Holl. v. 16 Maart 1840 sqq. Terecht wordt hiertegen door OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., d. I, p. 74, in het midden gebracht, dat het verzuim des wetgevers, om zoodanig rechtsmiddel vast te stellen, deze uitspraak (indien die, gelijk hij vermeent, is *ultra petita*) niet wettigt (LÉON). In denzelfden zin, (ten aanzien van art. 52 B. R.) als Mr. DE PINTO, arr. P. H. v. N.-Holland v. 3 Jan. 1862, vermeld op dit artikel en art. 48 B. R. — Anders VAN BONEVAL FAURE in *N. Bijdr.* XVI, bl. 243 en volgg., die de argumenten van Mr. DE PINTO wederlegt, alsmede bij vonnis der Arr.-R. v. Brielle v. 23 Febr. 1877, W. nº. 4097; zie ook CHAUVEAU op CARRÉ, qu. 1666.

14. De onderteekening van een lasterlijk artikel in een openbaar dagblad, stelt, in den zin der wet, geenszins daar zoodanig erkend handschrift, als kennelijk bedoeld wordt bij art. 52 B. R.

Arr.-R. Rotterdam v. 7 Juni 1854, W. nº. 1597.

15. Eene eigendomsacte, in het proces tot ontruiming van den eigenaar tegen den bewoner van zijn huis overgelegd, kan de provisioneele tenuitvoerlegging van het vonnis, gelastende de ontruiming, tengevolge hebben.

Verg. H.R. 2 Mch. 1900, W. nº 7405.

Arr.-R. Zierikzee, v. 21 Febr. 1854, W. nº. 1756.

16. Het compromis, waarbij de in casu ex art. 657 B. R. ingestelde

(1) Ik meen de juistheid van dit arrest en van het gevoelen van den heer DE PINTO te moeten betwijfelen. Hoe toch laat zich in dien zin verklaren het woord „*bevolen*", voorkomende in art. 351 B. R.? Vgl. ook art. 351 B. R., vonnis van de Arr.-R. 's Bosch v. 26 Juni 1850, (LÉON).

(2) Art. 22 van het Kon. Besluit v. 11 Jan. 1840 (*Stbl.* nº. 1), waarbij is vastgesteld een Reglement wegens het hooger beroep aan den H. R. van vonnissen in burgerlijke zaken gewezen door het Gerechtshof in Suriname, houdt uitdrukkelijk in, dat de rechter eerst dan de executabel-verklaring bij provisie zal kunnen uitspreken, indien die door de belanghebbende partij bij haren eisch is gevorderd.

vordering *tacite* is toegelaten, is in dat geding als een erkend handschrift te beschouwen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 31 Dec. 1856, R. B. jg. 1857, d. VII, bl. 295—296.

17. Het raadsbesluit, waarbij een onderwijzer wordt ontslagen, is een authentieke titel, in den zin van dit artikel. De vordering tot ontruiming van het schoollokaal en de woning, die de onderwijzer alleen als zoodanig heeft in bezit gekregen, vindt in bedoeld besluit haar grondslag en kan mitsdien bij voorraad uitvoerbaar verklaard worden, ook al wordt de bevoegdheid van den raad bestreden, om dusdanig besluit te nemen.

P. H. v. Limburg, v. 13 Juli 1858, W. nº. 2014.

18. Wanneer het bestaan van een *erkend* handschrift nog geen onderwerp van 's rechters onderzoek kan uitmaken (zooals bij de beslissing over eene exceptie van incompetentie, terwijl het handschrift eerst ten principale kan worden onderzocht), kan de vordering tot uitvoerbaar-verklaring bij voorraad niet worden toegewezen.

P. H. v. N.-Holland, v. 3 Januari 1862, W. nº. 2407; R. B. jg. 1862, dl. XII, bl. 19—23; zie ditzelfde arrest aangehaald sub art. 40 B. R. — Verg. in denzelfden zin, vonnis Arr.-R. Amsterdam, v. 19 Jan. 1869, W. nº. 3110; R. B. jg. 1870, bl. 55.

19. De overgelegde polis van brandassurantie kan in een geding over het bedrag der brandschade, geene aanleiding geven tot uitvoerbaar-verklaring bij voorraad, omdat zij voor dat bedrag niet het minste bewijs oplevert. Evenmin kunnen daartoe in aanmerking komen acten van compromis, die niet als grondslagen der vordering, maar als grondslagen der verwering zijn gebezigd.

P. H. v. Overijssel, v. 27 Januari 1873, W. nº. 3567.

20. Voor een erkend handschrift hier bedoeld, kan gehouden worden het door den stationchef, in dienst eener procedeerende spoorwegmaatschappij, geteekend bewijs van ontvangst, dat niet betwist wordt.

P. H. v. Gelderland, v. 5 Nov. 1873, R. B. jg. 1874, p. 627.

21. Eene uitspraak kan eerst dan voorloopig uitvoerbaar verklaard worden, wanneer zij *berust* op den authentieken titel, waarop bij de dagvaarding de vordering is gegrond.

Eene vordering tot uitbinding eener overeenkomst is niet voorloopig uitvoerbaar op grond, dat de onderhandsche akte, de overeenkomst omtrekkende, erkend is. Deze akte toch vormt niet den grondslag van de vordering tot uitbinding. (Art. 52. Rb. Alkmaar 21 Febr. 1895 W. n° 6677.

Mitsdien kan op het interlocutoir, waarbij juist eene enquête bevolen is, om uittemaken of met recht beroep wordt gedaan op dien titel, dit artikel niet worden toegepast.

Hof 's-Gravenhage, v. 16 Mei 1881; R. B. jg. 1881, A, p. 218; anders de daaraan voorafgaande conclusie van het O. M., t. a. p. blz. 215, waarbij de bevolen enquête werd voorgesteld als alleen strekkende tot nadere toelichting van den titel, waarop de vordering steunt.

Verg. hiermede arr. Hof N.-Holland, v. 4 Nov. 1875, W. n°. 3931; R. B. jg. 1876, A. p. 42 (ook aangehaald sub art. 53 B. R.), waarbij werd beslist dat, wanneer de authentieke titel niet is de grondslag van het aan den rechter onderworpen geschil en het geschilpunt mitsdien in dien titel geen steun hoegenaamd vindt, maar deze alleen strekt tot het bewijs, dat de eischer bevoegd is tot het instellen van de actie, de voorloopige uitvoerbaarverklaring niet kan volgen; verg. Hof Arnhem, v. 4 April 1883 sqq. en Arr.-R. Zierikzee, v. 21 Febr. 1854 sub hoc art.

Vergelijk ook arr. P. H. v. N.-Holland, v. 3 Mei 1875, R. B. jg. 1876, A. p. 100, waarbij is beslist, dat het vonnis, hetwelk dienen moet, om de partij tot eene verplichting te nopen, die in de overgelegde acte van vennootschap is opgenomen, bij voorraad uitvoerbaar kan worden verklaard.

Zie ook navolgende beslissing:

De wet beveelt in het algemeen de voorloopige tenuitvoerlegging „indien er is een authentieke titel", waarop de eisch gegrond is. Zij onderscheidt niet, of het ten processe meer geldt de subjectieve opvatting van den inhoud van den titel, dan wel de zelfstandige bewijskracht van dien.

Arr.-R. Utrecht, v. 20 Sept. 1871, W. n°. 3380. Verg. ook ten aanzien van erkende handschriften, P. H. v. Gelderland, v. 29 Mei 1850, bij mr. HERTZVELD ut supra bl. 64.

22. De acte van benoeming van den eischer tot voogd over den minderjarige, dien hij in rechten opvordert, moet beschouwd worden als de titel, waarop die eisch berust.

Hof Arnhem, v. 4 April 1883, W. n°. 4899; idem Arr.-R. Utrecht, v. 28 Oct. 1874, W. n°. 3790; anders Arr.-R. Arnhem, v. 9 Nov. 1882, W. 4836, in zoover bij evengemeld arrest vernietigd.

23. Zie ten betooge:

a. Dat zelfs dan wanneer een vonnis, gelijk in het geval, voorzien bij art. 590 B. R., is verklaard uitvoerbaar bij voorraad, niettegen-

Aan de verklaring in het vonnis, dat het uitvoerbaar is bij voorraad, behoeven niet te worden toegevoegd de woorden „niettegenstaande hooger Beroep of verzet". Ms. Roermond 21 Maart 1901, n. 7559.

staande verzet, hooger beroep of cassatie, *mits* stellende borgtocht, en zonder het vorderen van borgtocht wordt ter executie gelegd, men te dier zake alsdan later niet ontvankelijk is in den eisch tot nietigverklaring der executie enz. —

Art. 590 B. R., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam v. 18 Juli 1843 sqq.

b. Dat, indien een vonnis bij dwaling is verklaard voorloopig uitvoerbaar, *niettegenstaande cassatie*, in plaats van *niettegenstaande hooger beroep*, dan de tenuitvoerlegging van dat vonnis niet wordt geschorst door een hooger beroep —

Vragen van *Ned. Regt* door eenige Amsterdamsche rechtsbeoefenaars, d. I. p. 132—138, en het aldaar geciteerd onuitgegeven arr. van 't P. H. v. N.-Holland, v. 25 Maart 1847.

c. Dat de verklaring van een gemeentebestuur, bevattende eene opgave van omstandigheden, waaruit zou blijken dat zeker persoon in de gemeente woont, niet te beschouwen is als een authentieke titel, als hier bedoeld —

P. H. v. Overijssel, v. 22 Juli 1850, bij mr. HERTZVELD ut supra bl. 37.

24. Zie omtrent de vraag of de rechter, die in het geval, voorzien bij de artt. 52 en 53 B. R., zijn vonnis uitvoerbaar verklaart bij voorraad tegen het stellen van borgtocht, reeds bij datzelfde vonnis gehouden is, den termijn te bepalen voor het stellen en aannemen of betwisten van die zekerheid —

art. 646 B. R., vonnis van 't Ktg. nº. 1 Amsterdam v. 29 Oct. 1850 sqq. De vraag wordt bevestigend beantwoord door Jhr. Mr. D. G. VAN TEYLINGEN in *Themis*, 3de verz. jg. 1875, blz. 256 sqq.

25. Zie over de vraag of een incidenteel vonnis, waarbij een eisch of verzoek wordt *afgewezen*, bij voorraad uitvoerbaar kan worden verklaard —

arr. v. 15 Dec. 1876 sqq., vermeld op art. 345 B. R., bij welk arrest van den Hoogen Raad — in tegenstelling met het arr. Hof 's-Gravenhage, v. 10 Jan. 1877, R. B. jg. 1878, A, p. 101, — die vraag *bevestigend* wordt beantwoord. Het Hof te 's Hage overwoog, dat slechts voor hem van eene tenuitvoerlegging en alzoo van eene voorloopige tenuitvoerlegging van een vonnis sprake kan zijn, aan wien daarbij eene vordering is toegewezen. Cf. Arr.-R. Amsterdam, v. 16 Dec. 1842, sub hoc art. nº. 4.

Onder vonnissen in art. 53 Rv. zijn interlocutoire vonnissen begrepen. Hof Amsterdam 21 Febr. 1896 W. n° 6775. (Stevens over art. 53 n° 2 137 en 3/.

Art. 53.

1. Door de woorden: *„provisioneele toewijzing,"* voorkomende in art. 53, n°. 8, B. R., kan niet verstaan worden het voorloopig beslissen van een rechtsvraag, behoudens nadere toepassing bij het eindvonnis, maar eene dadelijke, voor tenuitvoerlegging vatbare toewijzing (gelijk het bezit van een in geschil zijnd voorwerp, of eene vooruitbetaling van een gedeelte der gevorderde som, of iets dergelijks).

Men kan nimmer vorderen bij provisie door een vonnis gedekt te worden tegen mogelijke belemmeringen of eischen tot schadevergoeding, die vooralsnog geen het minste bestaan hebben.

Arr.-R. Amsterdam v. 10 Nov. 1840, W. n°. 137; R., d. X, § 31. — Cf. art. 1302 B. W., vonnis v. denz. datum, sub n°. 9. Zie ook Arr.-R. 's Hage 22 Juni 1858 sqq. sub art. 51 B. R.

2. Het vonnis waarbij, ter zake van schending der vormen, op straffe van nietigheid voorgeschreven, de invrijheidstelling van een gegijzelde wordt bevolen, kan niet gerangschikt worden onder de bepaaldelijk aangewezene gevallen, waarin aan den rechter de bevoegdheid is verleend, om de voorloopige tenuitvoerlegging zijner vonnissen te bevelen.

Arr.-R. Arnhem v. 24 Oct. 1842, W. n°. 387; R. B. jg. 1843, d. V, p. 342—346; R., d. XIV, § 29.

3. Het afmaken van een geheel nieuw daar te stellen orgel in eene kerk, kan nimmer als eene *dringende reparatie* worden beschouwd, voor welke art. 53, n°. 2 B. R. de voorloopige tenuitvoerlegging der vonnissen toestaat.

Arr.-R. Amsterdam, v. 18 Juli 1843, R. B. jg. 1844, d. VI, p. 85—87.

4. Een vonnis, waarbij een pandbeslag voor huren en pachten van onwaarde wordt verklaard, kan niet worden uitvoerbaar verklaard bij voorraad.

Arr.-R. Amsterdam v. 9 Sept. 1844, R. Bijbl. jg. 1844, d. VI, p. 721—724.

5. De bepaling van art. 53, n°. 3, B. R. is ten gunste van den eigenaar daargesteld en kan niet worden uitgebreid tot den huurder,

die den verhuurder tot schadevergoeding heeft gedagvaard, op grond, dat laatstgemelde aan zijne verplichtingen *qua talis* niet heeft voldaan.

Arr.-R. Maastricht v. 3 April 1845, W. nº. 646.

6. Ook dan wanneer wordt gevorderd de ontbinding van het huurcontract ter zake van wanpraestatie, kan de voorloopige tenuitvoerlegging in den zin van art. 53, nº. 3, B. R., gevorderd worden.

P. H. v. N.-Holl. v. 6 Maart 1851, W. nº. 1225. — In gelijken zin, met een beroep op de geschiedenis van het art. (zie v. d. Honert, *Hdb.*, p. 203 en 204) door Oudeman, 4de ed., d. 1, p. 71 en *implicite* door de Martini, ad art. *l.* 2; — anders echter, op grond, dat er geene *paritas rationis* bestaat tusschen de door verloop van tijd geëindigde huur, en de ontbinding van dit huurcontract ter zake van wanpraestatie, in welk laatste geval zich allerlei moeielijke geschillen kunnen voordoen — door Penning, *Aant.* ad art.

In denzelfden zin navolgende beslissing:

Art. 53 3º., B. R. heeft niet betrekking op het geval, dat tijdens het instellen der actie, de huurovereenkomst nog bestaat, en de ontruiming eerst het gevolg is van eene op wanpraestatie gegronde ontbinding der huurovereenkomst.

Arr.-R. 's Bosch, v. 26 Febr. 1869; R. B. jg. 1871, d. XXI, p. 319; verg. in denzelfden zin arr. P. H. v. Zuid-Holland, v. 27 Febr. 1860, W. nº. 2148.

7. Een vonnis, houdende opheffing van faillissement kan bij voorraad uitvoerbaar verklaard worden.

Arr.-R. Amsterdam, v. 30 Juni 1852; R. B. jg. 1853, p. 13—18.

8. De veroordeeling tot betaling van eene zekere som tot herstel van schade aan het door den eischer bevaren schip, tengevolge van aanvaring berokkend, kan op grond van art. 53, nº. 2, B. R., zonder borgtocht bij voorraad uitvoerbaar worden verklaard. Ditzelfde kan evenzeer plaats hebben ten aanzien van de schadevergoeding voor ligdagen toegestaan, als evenzeer een gevolg der onrechtmatige daad, waarop, op grond van artt. 1401 B. W. en vlg., de geheele in casu ingestelde civiele schade-actie is gebouwd.

Arr.-R. Arnhem, v. 27 April 1854; R. B. jg. 1855, bl. 148 sqq.

9. De wetgever heeft in art. 53, nº. 6, met de woorden »en

andere bewindvoerders" niet alleen bedoeld de elders in de wet zelve aldus genoemde beheerder, maar in het algemeen allen, die, ten behoeve van anderen, goederen beheeren of daarover bewindvoeren, zooals de leden van een R.-C. armbestuur, die de goederen van zoodanige instelling beheeren en daarover het bewind voeren.

P. H. v. Gelderland, v. 23 Febr. 1863; R. B. jg. 1864, p. 733.

Vergelijk ook navolgende beslissing:

De algemeene commissie van liquidatie der zaken van de voormalige wees- en momboirkamers, behoort tot de bewindvoerders, bij art. 53, n°. 6, B. R. bedoeld, aan welke het doen van rekening en verantwoording kan worden bevolen bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad.

Waar de verplichting tot het doen van rekening gepaard gaat met die tot afgifte van hetgeen de rekenplichtige onder zich heeft, strekt de tenuitvoerlegging van het vonnis, waarbij de veroordeeling tot het doen van rekening is uitgesproken en dus ook eene tenuitvoerlegging bij voorraad, zich van zelve mede uit tot die afgifte, als welke, voor zooveel het erkend saldo betreft, dadelijk na het aanbieden der rekening en vóór op het debat voort te procedeeren, door den gerendeerde kan gevorderd worden.

P. H. v. Z.-Holland, v. 2 Dec. 1857, W. n°. 2049, bevestigende het vonnis der Arr.-R. 's Hage, v. 8 Sept. 1857 t. z. p., bij welk arrest nog werd beslist, dat uit de ontheffing van de verplichting tot het stellen van borgtocht, bedoeld bij dit artikel, geenszins volgt eene vrijstelling ook van het geven der zekerheid van art. 590 B. R.: zie hetzelfde arr. ad art. 590 B. R.

Verg. voorts ten betooge, dat onder de benaming van bewindvoerders, ook uitvoerders van uiterste willen zijn begrepen, P. H. v. Overijssel, v. 4 Nov. 1872, bij mr. HERTZVELD, ut supra bl. 103.

10. De voorloopige uitvoerbaarverklaring kan ook worden uitgesproken in gevallen, waarbij de wet niet uitdrukkelijk dit heeft bepaald. Zoo volgt de bevoegdheid daartoe uit den aard der zaak en de analogie met art. 733 B. R., wanneer het geldt de opheffing der voorloopige gijzeling en der zoogenaamde saisine foraine.

Arr.-R. Alkmaar, v. 3 Oct. 1868, W. n°. 3120. Dit vonnis is in strijd met de algemeen aangenomen leer, dat geene voorloopige uitvoerbaarverklaring te pas komt, dan in de gevallen uitdrukkelijk in de wet ge-

"Het recht van voorloopige uitvoering is exceptioneel en dus niet vatbaar voor uitbreiding bij analogie".
Hof 's Bosch 26 Januari 1906, W. n°. 5245.

noemd. Zie ook, tot staving hiervan, de conclusie van den proc.-gen. Mr. VAN GOENS, aangehaald sub art. 52 B. R., aant. 9.

11. Art 53, n°. 2, kan niet worden toegepast, waar sprake is van ontruiming van perceel en niet van reparatiën.

P. H. v. N.-Holland, v. 4 November 1875, W. no. 3931, ook aangehaald sub art. 52 B. R. n°. 21.

12. Art. 53, n°. 9, kan niet gelden, wanneer de eischer ageert als eigenaar en dus niet eene possessoire, maar eene petitoire actie is ingesteld.

P. H. v. N.-Holland, v. 4 November 1875, vermeld sub n°. 11.

13. Art. 53, n°. 3, kan niet worden toegepast waar nooit eenige huurovereenkomst tusschen partijen heeft bestaan.

P. H. v. N.-Holland, v. 4 November 1875, vermeld sub n°. 11.

14. Wanneer de woorden »verklaart deze veroordeeling uitvoerbaar bij voorraad" onmiddellijk volgen op de voorwaardelijke veroordeeling tot betaling, en niet op dat deel van het dictum, waarbij den eischer de suppletoire eed wordt opgelegd, dan ziet die uitvoerbaarverklaring bij voorraad alleen op de voorwaardelijke veroordeeling tot betaling.

Zie Hof den Haag 10 Mei 1897 W. no 6905.

Arr.-R. Brielle, v. 23 Febr. 1877, W. n°. 4097.

— De vraag of door het woord »borgtocht" in art. 53 B. R. niet slechts persoonlijke, maar ook zakelijke zekerheid moet verstaan worden (hetgeen door v. d. HONERT, *Formulierb.*, p. 653 v. wordt betwijfeld) wordt ontkennend beantwoord door OUDEMAN, *Opm.* en *Med.*, d. I. p. 86, op grond dat de wetgever zich, indien hij ook zakelijke zekerheid had willen toelaten of het verleenen van hypotheek voldoende achtte, van andere uitdrukkingen zou hebben bediend, zooals in de artt. 152, 153, 616 en volgg. Zoo ook Jhr. Mr. D. G. VAN TEILLINGEN in Themis 3de verz. jg. 1875, blz. 255 vlg. — Het reglement, vastgesteld bij Kon. Besl. v. 11 Jan. 1840, *Stbl.* n°. 4, wegens het hooger beroep aan den H. R. van vonnissen in burgerlijke zaken gewezen door het Gerechtshof in Suriname, heeft allen twijfel te dien opzichte weggenomen en noemt uitdrukkelijk in art. 22, al. 3 »hetzij *reële* hetzij *personeele* cautie."

Art. 54.

1. De voorloopige tenuitvoerlegging van een vonnis bij verstek kan niet voor het eerst op het verzet verleend worden.

Arr.-R. 's Bosch v. 5 Oct. 1849, W. n°. 1159.

2. Hoewel het een algemeen erkend rechtsbeginsel is, dat de rechter, na eenmaal een vonnis te hebben uitgesproken, ophoudt rechter te zijn, en het gewezen vonnis niet vermag te veranderen of te verbeteren, vindt deze rechtsregel alleen zijne toepassing ten aanzien van eindvonnissen en rechtelijke uitspraken, waarbij bestaande geschilpunten zijn beslist of aan de litigeerende partijen een recht of eene bevoegdheid is toegekend of ontzegd, doch is dit niet toepasselijk op zoodanige praeparatoire en interlocutoire vonnissen, welke, om te kunnen worden uitgevoerd, eene wijziging of aanvulling behoeven.

P. H. van Overijssel v. 7 April 1851, W. no. 1258, bevestigende een vonnis van de Arr.-R. Deventer v. 17 April 1850, W. ut supra; idem, althans *implicite*, bij vonnis van de Arr.-R. Leeuwarden v. 12 Nov. 1839, R., d. VI, § 33, alsmede overeenkomstig de conclusiën van den Proc.-Gen. in Overijssel, die daarbij deed uitkomen dat de rechtsregel: *judici non licet emendare suam sententiam, simulac sententiam pronunciavit officio suo functus est et judex esse desinit* (zie l. 55 en 62 ff. *de re judicata*, Merlin, *Rép.* in v. *jugement*, § III, no. 4, en in v. *nature* en Pailliet, ad art. 1350 C. C., no. 2, § 2, en art. 141 C. d. Proc. Civ.) voornamelijk geldt *definitieve* uitspraken, waarbij aan partijen rechten zijn toegekend, welke haar door denzelfden rechter niet kunnen worden ontnomen, zooals dit wordt geleerd door Toullier, *Dr. Civ. fr.*, vol. X en Carré, *les lois de l'organisation*, vol. I, p. 130; dat dit evenwel den rechter niet belet, om (gelijk dit is begrepen bij arr. van het Hof van Rennes v. 19 Jan. 1813, en bij arrn. van het Hof van cassatie v. 12 Maart 1810 en 17 Juni 1850, zie Carré, l. l., p. 133 en 134 en de *Gaz. des Tribunaux*, nis. 262 en 7161), zonder het bijvoegen van eene nieuwe beschikking, gebreken of omissiën te herstellen, waarvan de betering slechts een noodwendig gevolg is van het vroeger gewijsde en dat in geenerlei opzicht verandert; dat dit laatste te minder zwarigheid ontmoet ten opzichte van interlocutoire vonnissen, omdat, gelijk *in casu*, waar het gold maatregelen van uitvoering van een vroeger interlocutoir, waarbij was gelast een onderzoek naar de echtheid van handteekeningen de hoofdzaak zelve nog geheel onbeslist blijft, en geheel afhangt van de uitkomst der te leveren bewijsmiddelen en partijen toch altijd omtrent het hoofdgeschil weder tot denzelfden rechter moeten terugkomen. — Vgl. hiermede dezelfde beslissingen, bereids vermeld sub art. 46 B. R., arr. v. 10 Nov. 1848 sqq. sub no. 5, en de bedenkingen daarentegen van Mr. F. R. Penning l.l.

3. Zie over de vraag of voor het eerst in appèl de uitvoerbaarheid bij voorraad kan gevorderd worden —

Arr.-R. 's Bosch v. 26 Juni 1850 sqq. sub art. 354 B. R.

Art. 55.

1. Voor de veroordeeling in de proceskosten mag geen voorloopige uitvoerbaarverklaring worden uitgesproken.

Arr. v. 24 Nov. 1882, W. 4844, R. d. CXXXII, § 16; v. d. H., B. R., d. XLVIII, p. 26—30; ook vermeld ad art. 585 B. R.

2. Art. 55 B. R. verhindert niet eene executie van een vonnis betrekkelijk de proceskosten te beginnen, zoo lang er geen hooger beroep is ingesteld en voorttegaan totdat dit geschiedt.

Arr.-R. Amsterdam v. 23 Nov. 1853, W. n°. 1544, R. d. LV, § 82. — Cf. art. 339 B. R., vonnis van dez. Arr.-R. van 5 Jan. 1842 sqq.

Zie over het toewijzen van kosten in de plaats van schade en interessen, een betoog van Mr. A. O. in de *Opm. en Med.*, d. VI, p. 85—92, waarin de schrijver — na wederlegging van het gevoelen van BOITARD, *C. de Prod. Civ.*, p. 568 (die meent, dat art. 137 C. de Prov. Civ. en art. 55 B. R. slechts voorzien in het geval, dat de triumpheerende partij aan de wederpartij schaden en interessen schuldig wordt, wegens beleedigingen gedurende het proces aangedaan en de Rechtbank hem de kosten toewijst om tot vergoeding dier schade te strekken) en van Dr. DERNBURG, *Abhandlungen aus dem Gebiete des gemeinen und französichen Civil- und Prozessrechtes* (Frankf. a. M. 1849, s. 193, not. 100) volgens wien art. 137 C. de Pr. Civ. den rechter de bevoegdheid toekent, om, in geval van eene onbeduidende verwering, de kosten als schaden en interessen toe te wijzen, ten einde daardoor die kosten uitvoerbaar te maken bij lijfsdwang, indien zij de som van 300 fr. te boven gaan — doet uitkomen, dat het vrij duidelijk schijnt, dat art. 137 meervermeld en art. 55 B. R. niet het vaststellen van een nieuw recht schijnen te bedoelen, hetwelk nog niet elders in de wet was gegeven, maar het recht veronderstellen als erkend, en dat zij slechts willen bepalen, dat de voorloopige ten uitvoerlegging, ook in dit geval, niet zal kunnen plaats hebben en dit het waarschijnlijk maakt, dat men hier die gevallen op het oog heeft gehad, wanneer door eene onrechtmatige ten uitvoerlegging of door eene ongegronde vertraging der executie aan de wederpartij kosten zijn veroorzaakt, welke in der daad schaden en interessen eener onrechtmatige daad zijn.

Art. 56.

A.

Dit artikel heeft bij art. 2 der Wet van 23 April 1879 (*Stbl.* n°. 75) de volgende veranderingen ondergaan:

Aan het slot van het eerste lid is toegevoegd de volgende zinsnede:

Bekeerkenis der veroordeeling van den E. tot betaling van 4/5 en van den Gedt. tot betaling van 1/5 der kosten van het geding: Alk. Amsterdam 5 juni 1900 W. n° 7551.

»Ook zal de rechter de kosten, die noodeloos werden aangewend of veroorzaakt, kunnen laten voor rekening der partij, die ze aanwendde of veroorzaakte."

Verder is aan het artikel toegevoegd als derde en vierde lid:

»Het bedrag der kosten, waarin de verliezende partij wordt verwezen, wordt, voor zooveel die kosten vóór de uitspraak en niet door haar zelve zijn gemaakt, bij het vonnis bepaald."

»In zaken, waarin de wet de verrichtingen van advokaten of procureurs vereischt of toelaat, worden onmiddellijk na het voldingen of bepleiten der zaak of na het nemen der conclusie door het openbaar ministerie, door de procureurs en in cassatie door de advocaten, de rekeningen der kosten aan den rechter overgelegd. Bij gebreke daarvan geschiedt de bepaling van het bedrag der kosten uitsluitend volgens de begrooting des rechters."

1. Des rechters bevoegdheid bij art. 56 B. R. erkend, om de uitspraak over de kosten bij praeparatoire en interlocutoire gewijsden tot het eindvonnis voor te behouden, is zoo geheel onvoorwaardelijk, dat het geen onderscheid maakt, of die gewijsden tot het geheele geschil, dan wel slechts tot een gedeelte daarvan betrekkelijk zijn.

Arr. v. 13 Febr. 1852, W. n°. 1465; R. d. XLI, § 21; v. d. H., B. R., d. XIV, p. 97—99.

2. Wanneer het Hof, het vonnis des eersten rechters vernietigende, voor zoover de eischers daarbij werden verklaard niet-ontvankelijk en in de kosten deswege veroordeeld, en, bij verbetering recht doende, aan den verweerder zijne exceptie van niet-ontvankelijkheid ontzegt, zonder dezen *expressis verbis* in de kosten, op de exceptie gevallen, te veroordeelen, dan heeft de eischer geen reden om zich op schending van dit artikel te beroepen, vermits ook dan zelfs, wanneer werkelijk deze exceptie afzonderlijke kosten had veroorzaakt, de eischer door de uitgesproken vernietiging, voor alle betrekkelijke kosten beveiligd, in geen geval kon zijn gepraejudicieerd, terwijl dat dictum, hoewel onregelmatig, toch altijd moet tengevolge hebben, dat de kosten blijven ten laste van den geintimeerde.

Arr. v. 2 Mei 1856, W. n°. 1747; v. d. H., B. R., d. XX, p. 313—324.

3. Hoewel in appèl het vonnis des eersten rechters is vernietigd, zoo kan de appellant toch in de kosten van het hooger beroep worden veroordeeld, wanneer hij met verbetering van het vonnis a quo, dat

Veroordeeling van den ged. in de kosten van het voodelijk verkeer van het proces bij toewijzing van een door hem voorgedragen incidentele conclusie Rb. Amsterdam 29 Dec. 1890, W. n° 5773.

eene onbevoegdverklaring had uitgesproken, op dezelfde gronden niet-ontvankelijk verklaard wordt in zijne vordering.

Arr. v. 2 Maart 1866, W. n°. 2776, R. d. LXXXII. § 27; v. d. H., B. R., d. XXX, p. 218—233.

4. Wanneer bij een geding zijn ingesteld twee onderscheidene vorderingen tot inbreng, waarvan de eene is ontzegd en de andere toegewezen, behoort de rechter den eischer niet te veroordeelen in *alle* proceskosten, maar alleen in die op de eerste vordering gevallen.

Arr. v. 4 Mei 1868, W. n°. 3007; v. d. H., B. R., d. XXXII, p. 346—362; R. B. jg. 1869, p. 165.

5. Waar de rechter a quo heeft overwogen dat vóór het geding de gedaagde niet bereid was tot betaling, en het aanbod, in den loop van het proces gedaan, volstrekt niet kon gelden als een tot voldoening der schuld leidend aanbod, maar als geheel illusoir, is die partij, zonder schending van dit artikel, in de proceskosten veroordeeld.

Arr. v. 23 Juni 1871, W. n°. 3346; R. d. XCVIII. § 26; R. B. jg. 1872, p. 133.

6. Onze wet verbiedt niet 's rechters beslissing alleen over de proceskosten uittelokken.

Arr. v. 27 Dec. 1878, W. n°. 4334; R. d. CXX. § 32; v. d. H., B. R., d. XLIII, p. 425—431; R. B. jg. 1879, A. p. 67 sqq., waarbij het beroep in cassatie werd verworpen tegen het arr. Hof 's Bosch, v. 19 Maart 1878, W. n°. 4294, hetwelk bevestigde vonnis arr. 's Bosch, v. 4 April 1877, W. n°. 4319 (ook vermeld op art. 277 B. R.), waarbij werd beslist, dat de woorden: »al wie bij vonnis in het ongelijk gesteld wordt, zal in de kosten verwezen worden" niet moeten verstaan worden in dien zin, dat veroordeeling in de kosten onmogelijk is zonder verklaring van ongelijk op de hoofdzaak, maar dat bedoelde woorden veeleer de uitdrukking zijn van het door onzen wetgever gehuldigd beginsel, dat in het algemeen hij de kosten moet dragen, die ten onrechte geprocedeerd heeft, zoodat, al wordt de beslissing omtrent de hoofdzaak afgesneden, de vraag, wie de kosten moet dragen, niettemin blijft bestaan en de beantwoording dier vraag zich oplost in het onderzoek, welke partij het proces ten onrechte heeft aangevangen of voortgezet.

Idem Hof Arnhem, v. 9 Maart 1881, verm. vonnis Arr.-R. Arnhem, v. 20 Mei 1880, W. n°. 4640 en 4653, in welk laatste nummer dat arr. onder den datum van 19 Maart 1881 is opgenomen; idem P. H. van Overijssel, v. 3 April 1865, W. n°. 2808; idem Arr.-R. Maastricht, v. 21 Febr. 1850, W. n°. 1425; idem Arr.-R. Leiden, v. 15 Febr. 1853, W.

de E. die zijne vordering bij repl. vermindert met de gedeelte hoofd. vordering, alleen de vordering tot veroordeeling in de proceskosten handhavende, moet zelf in de proceskosten worden veroordeeld. Rb. Rotterdam 23 Nov. 1915 W. n° 9915.

Verg. art. 332 n° 2g.

n°. 1425, vernietigd door hiernagenoemd arr. P. H. v. Z.-Holland, v. 12 April 1858; idem Arr.-R. Winschoten, v. 21 April 1852, R. B. jg. 1852, p. 713 sq., waarbij is beslist dat de eischer in cas van laster, hoon of beleediging, door het werkelijk afleggen door den gedaagde van de openbare verklaring, vermeld in art. 1410 B. W., niet kan geacht worden in het ongelijk te zijn gesteld, en die omstandigheid op zich zelve niet kan leiden tot compensatie van kosten.

Anders: Arr.-R. Zwolle, v. 23 Nov. 1864, W. n°. 2828, welk vonnis, dat bij het bovenvermeld arr. P. H. v. Overijssel vernietigd werd, besliste dat de eisch tot veroordeeling in de kosten, als het accessorium van de hoofdvordering, daarvan niet kan worden afgescheiden, omdat van de beslissing der hoofdzaak afhankelijk is de beslissing, wie van de partijen geheel of gedeeltelijk in de kosten moet worden veroordeeld. Idem Hof Z.-Holland, v. 12 April 1858, W. n°. 1956; Arr.-R. Amsterdam, v. 23 Sept. 1856, W. n°. 1840, R. B. jg. 1857, dl. VII, p. 278, idem Ktg. IV Amsterdam, v. 19 Mei 1857, W. n°. 1873; Arr.-R. Groningen, v. 17 April 1874, W. n°. 3749, en Ktg. Winschoten, v. 13 Febr. 1855, W. n°. 1634. Cf. art. 134 B. R., vonnis der Arr.-R. Winschoten v. 21 April 1852 en van de Arr.-R. Zierikzee v. 6 Juni 1854.

Hof Amsterdam 1 April 1918 W. n° 7169.

7. De eischer behoort in de kosten van het rechtsgeding veroordeeld te worden, als de eisch hem alleen tot het bedrag wordt toegewezen, hetwelk de gedaagde bereid is te voldoen, en het niet is gebleken, dat de gedaagde daarin ooit in gebreke is gebleken.

Verg. C n° 2 i.f.

Rb. Amsterdam 2 April 1891 P. v. C. 1892, n°34.

Ktg. n°. 5 Amsterdam van 6 Mei 1845, R. B. jg. 1846, d. VIII, p. 300 en 301.

Rb. Zwolle 21 Dec. 1892, W. n° 6204.

8. Wanneer aan den eischer zijne hoofdvordering (strekkende om te gedoogen de belemmeringen in het genot van het gehuurde, veroorzaakt tengevolge van het afbreken en weder opbouwen van den gemeenen muur door den buurman), waarvan de rechtmatigheid na den uitslag van het bevolen bewijs is gebleken, en *eerst toen* door den gedaagde is erkend, wordt toegewezen, kan het bezwaarlijk opgaan, hem als in het ongelijk gesteld te beschouwen en als lichtvaardigen aanlegger van het rechtsgeding te straffen.

In dit geval mogen de kosten niet worden gecompenseerd. Hr. R. 31 Dec. 1897 W. n° 7064.

Arr.-R. Rotterdam v. 28 Juni 1850, W. n°. 1458. — Cf. art. 1594 B. W., vonnis van dezelfde Arr.-R. v. denz. datum, sub n°. 3.

9. Registratierechten van een vonnis van *actes civils et judiciaires, emportant translation de propriété*, kunnen (met het oog op de artt. 31 en 37 der Wet van 22 Frimaire, an VII) door het bestuur der registratie verhaald worden op hem, aan wien de eisch is toegewezen, en die eene expeditie van het vonnis gelicht heeft, niettegenstaande

De E. behoort in de kosten te worden veroordeeld, als de Gel. bewijst het door hem verschuldigd te hebben aangeboden: Rb. den Bosch 10 Jan. 1913, W. n° 9534.

de tegenpartij in het ongelijk is gesteld en derhalve in de kosten veroordeeld.

Arr.-R. 's Hage, v. 12 Aug. 1850, W. nº. 1160; R. B., jg. 1850, d. XII, p. 643—722; Amsterd. Regtspr., d. I, p. 81—88. — Cf. art. 56 B. R., arr. van 't P. H. van Zeeland v. 29 Dec. 1840, sub *B*.

10. Daar bij rechtsgedingen voor de kantongerechten het schrift en de handteekening van dengeen, tegen wien men zich daarop beroept, bij diens weigering om deze bepaald te erkennen of te ontkennen, niet kunnen worden gehouden voor erkend (dewijl de 5de afd., 3de titel, 1ste boek B. R., bij art. 125 van dat Wetboek voor de kantongerechten niet van toepassing is verklaard), maar de kantonrechter in dit geval daarvan moet geven acte, het stuk waarmerken en de zaak naar den bevoegden rechter verwijzen (art. 100 B. R.), zoo volgt daaruit, dat bij die verwijzing de eischer, die ten onrechte heeft gevorderd dat het schrift en de handteekening zullen worden gehouden voor erkend, moet worden veroordeeld in de kosten op die uitspraak gevallen.

Ktg. Voorburg, v. 30 Oct. 1850, W. nº. 1183. — Cf. art. 89 B. R., vonnis van 't Ktg. Meppel v. 6 Jan. 1853.

11. Eene partij, die door niet dadelijk in eersten aanleg de noodige bewijzen tot staving van hare vordering overteleggen, oorzaak is geweest van de tegen haar uitgesproken niet-ontvankelijkverklaring, moet de kosten dier instantie ten haren laste houden.

P. H. v. Gelderland, v. 22 September 1852, bij mr. HERTZVELD, ut supra bl. 68.

12. Wanneer beide gedaagden erkennen, dat een eischer gerechtigd is de gevorderde herstellingen te vragen en zij het alleen oneens zijn over de gehoudenheid tot het doen dier herstellingen, daar de eerste gedaagde beweert daartoe alleen verplicht te zijn, terwijl de tweede gedaagde zich bereid heeft verklaard, die met den eersten gedaagde te bewerkstelligen, volgt hieruit, dat de beide gedaagden (elk voor de helft) jegens de eischers gehouden zijn tot betaling der kosten, veroorzaakt door een eisch, waarvan de gegrondheid door elk hunner,

wat hunne gehoudenheid tot het doen der vereischte herstellingen betreft, niet is betwist.

Arr.-R. Maastricht v. 26 Mei 1854, W. nº. 1595.

13. Wanneer het Hof vernietigt het door de rechtbank in eersten aanleg gewezen vonnis, hetwelk vernietigde een door dezelfde rechtbank in dezelfde zaak gewezen vonnis, waarbij met reserve van kosten een partij is toegelaten als tusschenkomende partij, met last aan partijen om gezamenlijk voortteprocedeeren, kan de hoogere rechter ten aanzien der kosten, die in eersten aanleg tot den datum van het eerstgemelde vonnis zijn gevallen, geene bepaling maken, terwijl de uitspraak over die, welke sedert in eersten aanleg zijn gevallen of nog zullen vallen, aan de beslissing des eersten rechters, waaraan de verdere behandeling der zaak bij dit arrest wordt verwezen, moet worden overgelaten.

De kosten, in hooger beroep gevallen, kunnen echter niet worden begrepen onder die, waarover de eerste rechter bij de eindbeslissing der zaak ten principale kan uitspraak doen, vermits de rechter in eersten aanleg niet bevoegd is te oordeelen over kosten, die in appèl zijn gevallen.

Op grond dat de geintimeerde zich niet verzet had tegen de tusschenkomst van den appellant, maar gevorderd had, dat de kosten ook in appèl zouden worden gereserveerd, compenseerde het Hof de kosten van het beroep.

Arr. Hof N.-Holland. v. 14 Sept. 1854; R. B. jg. 1856, d. VI, blz. 1 en W. nº. 1628.

14. De kosten van het geding tot scheiding en deeling van een gemeen goed moeten komen ten laste der gemeenschap, wanneer zij niet kunnen worden gebracht ten laste van eene der partijen, waarvan de eene is in het gelijk gesteld en de andere geen tegenspraak tegen de vordering en geen verzet tegen de scheiding heeft gedaan.

Arr.-R. Amsterdam, v. 28 Nov. 1854; R. B. jg. 1856, dl. VI, bl. 25.

15. De kosten tot herstel van een verzuim (in *casu* het bepalen van den termijn, binnen welken de zekerheid moet worden aangenomen of betwist, bij executabel-verklaring bij voorraad) behooren bij niet-

betwisting, niet te komen ten laste der wederpartij, wanneer de verzoeker zelf, door zijne conclusie, die eenvoudig tot executabel-verklaring bij voorraad strekte, aanleiding tot verzuim gegeven heeft.

Arr.-R. Amsterdam, v. 17 April 1856; R. B. jg. 1856, dl. VI, bl. 305—307.

16. Wanneer van verschillende gedaagden, sommigen eenvoudig *toegestemd* hebben in den mede tegen hen ingestelden eisch, moeten deze, wanneer die eisch wordt ontzegd, te zamen met den eischer in de kosten worden veroordeeld.

Arr.-R. Utrecht, v. 9 April 1856, W. nº. 1758.

17. Bij een vonnis dat eene einduitspraak bevat, al kan het ook misschien tot eene eventueele scheiding en deeling leiden, kan de uitspraak over de kosten niet worden gereserveerd.

Arr.-R. Groningen, v. 27 November 1857; R. B. jg. 1859, dl. IX, bl. 578—584.

18. Een gedaagde, die tot niet-ontvankelijkverklaring of ontzegging heeft geconcludeerd kan, in geval hij in het ongelijk wordt gesteld, de veroordeeling in de proceskosten niet ontgaan, omdat hij bij zijne conclusie de woorden heeft gevoegd: „tenzij de eischer zijn beweerd recht volkomen mocht bewijzen".

P. H. v. Overijssel, v. 1 Febr. 1858, bij mr. HERTZVELD ut supra, bl. 60.

19. Wanneer de gedaagde de exceptie opwerpt van incompetentie des rechters op grond dat de berekening van de in de dagvaarding ingelaschte specifieke rekening niet volgens het stelsel van maten en gewichten, bij de wet van 21 Augustus 1816 (*Stbl.* nº. 34) gehuldigd, heeft plaats gehad, en de eischer diensvolgens zijne vordering wijzigt, dan kan de gedaagde excipient niet, maar moet de eischer geexcipieerde in de kosten verwezen worden, al wordt de wijziging door den rechter aangenomen, en de exceptie verworpen.

Ktg. nº. IV Amsterdam, v. 1 Juni 1858, W. nº. 1973.

20. Ofschoon in den regel de kosten, veroorzaakt door schorsing van den loop van een rechtsgeding, met de daarop volgende procedure tot hervatting moeten worden gereserveerd tot de einduitspraak, moet

De kosten van rechtsbijstand bij een getuigenverhoor in het buitenland ingevolge rogatoire commissie komen ten laste van de tegenpartij als deze in de kosten van het geding wordt veroordeeld: Rb. Rotterdam 5 Dec. 1906 W. no 8601.

die partij, die tot hervatting is verplicht, wanneer zij, door niet dadelijk bij hare procureurstelling het rechtsgeding te hervatten, oorzaak is van de sedert onnoodig veroorzaakte kosten, tot betaling dier kosten worden veroordeeld.

Arr.-R. Appingedam, v. 23 Dec. 1858, W. no. 2083.

21. Waar schadevergoeding in rechten gevraagd wordt, alleen omdat partijen zich niet omtrent het bedrag kunnen verstaan, kan geene der partijen gezegd worden in het ongelijk gesteld te zijn en behooren de kosten, noodzakelijk om tot debat en fixatie van den schadestaat te geraken, gedragen te worden door dengene, die op het eigenlijk punt in geschil (het bedrag der schade) zal succumberen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 21 December 1859, W. no. 2184.

22. Wanneer erkend is, dat men vóór de dagvaarding mondeling tot betaling van à comptant verkochte goederen is aangemaand, is het beweren, dat men daarvan nooit eene rekening heeft ontvangen, benevens bereidverklaring om alsnog de gevorderde som te voldoen, niet voldoende om eene veroordeeling in de kosten te ontgaan

Ktg. Amersfoort, v. 10 Jan. 1860; R. B. jg. 1861, dl. XI, bl. 58—59.

23. Hij die verklaard wordt vermoedelijk overleden te zijn, mag niet in de kosten van het proces worden veroordeeld.

Arr.-R. Amersfoort, v. 30 Januari 1861; R. B. jg. 1863, dl. XIII, bl. 181—182. Anders S. M. in R. B. t. a. p. bl. 871—874 en Arr.-R. Rotterdam, v. 13 Febr. 1856; R. B. jg. 1856, p. 264 sqq. Verg. aant. 4 op art. 523 B. W.

24. Wanneer een rechtsgeding in strijd met de wet is voortgezet, dat tengevolge van de bepalingen van artt. 254, 255 en 256 B. R van rechtswege was geschorst, dan moet die partij, die het geding heeft voortgezet, in de kosten, voor zooverre deze na de schorsing zijn gerezen, worden veroordeeld.

Arr.-R. Brielle, v. 13 September 1861, W. no. 2320.

25. Ook ten aanzien van gedingen voor scheidslieden geldt de regel, dat de in het ongelijk gestelde partij moet verwezen worden in de kosten, onder welke dan slechts niet begrepen zijn de kosten van rechtskundigen bijstand, daar advokaat en procureur niet *qua talis* voor arbiters verschijnen.

Terecht wordt verondersteld in de kosten van beide instanties die zich bij den kantonrechter op diens onbevoegdheid beroept, en al verdedigt het in hooger beroep niet bij den kantonrechter onbevoegdverklaring: Hooge Raad 3 Jan. 1913 W. no. 9458.

Die regel wordt *in casu* niet buiten toepassing gesteld door de bepaling van het compromissoire beding, dat scheidslieden zullen beslissen zonder vorm van proces, daar dit beding wel ontheft van de naleving der vormen van de gewone proces-orde, maar de regel omtrent het betalen der proceskosten niet van den vorm, waarin het geding gevoerd is, afhankelijk is.

Arbitrale uitspraak van Mrs. A. Brugmans, A. C. Cosman en Aug. Philips, v. 28 Oct. 1861, W. no. 2321.

26. In geval van vernietiging in hooger beroep van een ambtshalve onbevoegdverklaring des eersten rechters, kan de oorspronkelijke gedaagde (geintimeerde) die in geen der instantiën 's rechters bevoegdheid heeft betwist, niet geacht worden in het ongelijk te zijn gesteld, en behoort elke partij haar eigen kosten te dragen, zoo in eersten aanleg, als in hooger beroep.

Arr.-R. Alkmaar, v. 20 Nov. 1862, R. B. jg. 1863, dl. XIII. bl. 603—610.

27. Zoo de gerendeerde den rendant noodzaakt tot het maken van gerechtskosten, die, bij bereidwilligheid van den rendant om de verlangde rekening af te leggen, hadden kunnen vermeden of voorkomen worden, — is het volstrekt billijk, dat de alzoo door hem veroorzaakte kosten voor zijne rekening blijven en bestaat er geene reden om die ten laste van den opgeroepene te brengen.

Arr.-R. Rotterdam, v. 20 Mei 1863, W. no. 2517.

28. De bepalingen betrekkelijk de veroordeeling in de kosten zijn beperkt tot eigenlijk gezegde rechtsgedingen, welke, door een in het openbaar uit te spreken vonnis, ter rolle worden uitgewezen, en zijn geenszins toepasselijk op gerechtelijke voorzieningen, ter raadkamer uitgevaardigd.

Arr.-R. Gorinchem, raadkamer v. 27 September 1864, W. no. 2822.

29. De kosten van een kort geding tot schorsing eener executie door den president gereserveerd, komen bij de einduitspraak ten laste der verliezende partij.

Arr.-R. Zwolle, v. 13 Januari 1864, W. no. 2662.

30. De appellant, die in eerste instantie door eigen verzuim is in

Veroordeeling van den E. in de kosten gemaakt sedert de conclusie van eisch, waar in die conclusie deff eine werd gehandhaafd, hoewel daarvan door deg ged. reeds was afgedaan. Rb. Amsterdam 24 Nov. 1892 W. nº 6604.

het ongelijk gesteld, moet, alhoewel het vonnis a quo wordt vernietigd, in de kosten worden veroordeeld van het geding in eersten aanleg, die, voor de beteekening van het vonnis gevorderd, daaronder begrepen.

P. H. Drente, v. 15 Dec. 1866, W. nº. 2942. Verg. nº 11

31. Wanneer de gedaagde behoorlijk in mora gesteld is, moet hij in de proceskosten veroordeeld worden, ook wanneer de rechter den gedaagde alsnog eenen termijn verleent om aan zijne verplichtingen te voldoen. De in mora-stelling is *behoorlijk* ook dan, wanneer de termijn daarin gesteld wel te kort is om aan de sommatie te voldoen, maar *feitelijk* die termijn van langeren duur geweest is.

Arr. R. Amersfoort, v. 29 Januari 1868, W. nº. 3020.

× Veroordeeling van E. in de kosten bij gedeelte toewijzing der vordering, omdat Ged. niet in mora was, en E. het proces roodeloos heeft aangedaan. Rb. Alkmaar 16 Nov. 1905, W. nº 8875. Verg. C. nº 2 i. f.

32. Wanneer de gedaagde op den dienenden dag verschijnt en hij verklaart bereid te zijn, aan al wat van hem gevorderd wordt te voldoen, kan hij, tenzij hij zich in gebreke mocht bevinden, voor geene proceskosten aansprakelijk worden gesteld, maar moeten die door den eischer worden gedragen. ×

Als de niet in gebreke gestelde ged. op de dagvaarding betaalt, moet de E. in de kosten veroordeeld worden. Rb. Zutfen 5 Jan. 1893 W. nº 6345.

Arr.-R. v. Breda, 8 Sept. 1868, W. nº. 3058.

Idem bij vonnis der Arr.-R. Rotterdam v. 9 Febr. 1880, W. nº. 4485, R. B. jg. 1881, A. p. 224, waarbij door gedaagde bij antwoord het gevorderde was aangeboden; idem Ktg. Groningen 21 Januari 1856, W. nº. 1840; in denzelfden zin *Regtsgel. Adv.* VIII, p. 102.

Idem bij vonnis Ktg. pl. 's Gravenhage, v. 10 Sept. 1880, W. nº. 4545, waarbij werd beslist dat de gedaagde — terwijl niet blijkt van eene in mora-stelling — die de betaling van eene opeischbare som uitstelt, totdat die betaling wordt gevorderd, niets onrechtmatigs verricht, en dat derhalve het aanbod der gevorderde hoofdsom zonder renten, ter terechtzitting aan den eischer, onmiddellijk nadat voor het eerst de betaling der opeischbare geldsom door den crediteur is gevorderd, èn voldoende moet worden geacht èn tijdig is gedaan.

Zie ook Hof Arnhem 3 Dec. 1902, W. nº 7923: wie aanleiding tot het geding heeft gegeven moet in de kosten worden

Anders Hgt. nº 3 Amsterdam 26 Sept. 1890 W. nº 7266 (dagv. zaakwelijks, aanbod ter terechtzitting van hoofdsom alleen, zonder rente en kosten tot aanbod; ged. in de kosten veroordeeld)

Anders bij vonnis Ktg. Arnhem v. 3 Januari 1871, W. nº. 3292, waarbij werd overwogen dat waar rauwelijks gedagvaard is, de hoofdsom niet meer zonder de kosten kan worden aangeboden, maar dat, waar de zachtere weg is gevolgd en eene sommatie vooraf is gegaan, de gedaagde van alle kosten bevrijd is, als het blijkt, dat hij op die sommatie de hoofdsom heeft aangeboden, welk aanbod ter terechtzitting wordt herhaald.

Dat de voldoening van de gevorderde hoofdsom zonder de kosten, of het gerechtelijk aanbod van dien, nog vóór den dienenden dag geldig kan geschieden, wanneer men te voren niet in gebreke is gesteld, is beslist bij vonnis der Arr.-R. 's Hertogenbosch v. 21 October 1868, R. B. jg.

verroordeeld, als geen partij in het ongelijk wordt gesteld omdat tegenspraak niet werd gevoerd. Rb. Rotterdam 26 Nov. 1906, W. nº 8598.

Kb. Tiel 2 Juni 1905, W. no 8231. Verhuurder weigert de huur aan te nemen; huurder consigneert niet. Vordering tot ontbinding. De gedaagde stack een termijn van 30 tot, Veroordeeling van den huurder in de kosten.

1870, blz. 146; en v. 13 Nov. 1868, R. B. jg. 1870, p. 148; zie ook het vonnis derzelfde Rechtb. dd. 30 Sept. 1868, R. B. ib. p. 144; verg. ook vonnis der Arr.-R. Amsterdam v. 6 April 1871, W. no. 3347, waarbij is beslist, dat vermits het exploit van dagvaarding ook als in mora-stelling te beschouwen is, de gedaagde door niet vóór den dienenden dag te betalen of reëel aanbod te doen, in de proceskosten moet veroordeeld worden; van welke veroordeeling de bereidverklaring bij conclusie van antwoord niet bevrijdt.

Zie in verband hiermede navolgende beslissingen:

De gedaagde die bij het exploit van dagvaarding vooraf tot betaling gesommeerd is, en in gebreke is gebleven de som aantebieden, die hij ter terechtzitting bereid was te voldoen, behoort, niettegenstaande dat aanbod voldoende wordt verklaard, een deel der proceskosten te dragen.

Ktg. no. 3 Amsterdam, v. 13 Nov. 1871, R. B. jg. 1872, dl. XXII, p. 126.

Wanneer er slechts één dag is verloopen tusschen den verschijndag van den huurtermijn en de gedane sommatie, en de gedaagde heeft in den avond van den dag, waarop de sommatie is gedaan, vruchteloos getracht het verschuldigde aftedoen, en eindelijk nog, vóór den dienenden dag, bij deurwaarders-exploit hoofdsom, renten en kosten heeft doen aanbieden, bevrijdt dit aanbod den gedaagde van de proceskosten, behalve van die der sommatie.

Ktg. Groningen, v. 21 Febr. 1876, W. no. 4163.

33. De kosten eener in mora stelling kunnen onder de ten laste van de verliezende partij komende proceskosten worden gebracht, wanneer die in mora stelling tot het rechtsgeding behoort.

Ktg. 's Gravenhage, v. 23 Aug. 1869, W. no. 3207.

34. Wanneer een schuldeischer in een faillissement niet op de verificatie-vergadering, waar hij zich aanmeldt, maar eerst in het geding, volgende op het renvooi zijner vordering naar de rechtbank, de hoegrootheid zijner vordering rechtvaardigt, moet hij, niettegenstaande de juistheid van de hoegrootheid zijner vordering in het geding erkend wordt en die hoegrootheid overeenkomt met zijne oorspronkelijke opgave ter verificatie-vergadering, in de kosten van het geding worden veroordeeld.

Arr.-R. Amsterdam, v. 4 Nov. 1869, W. no. 3488.

35. Bij eene vordering tot boedelscheiding kunnen de kosten ook van eene verkeerdelijk voorgestelde exceptie van niet-ontvankelijkheid, onder zekere omstandigheden ten laste des boedels komen.

Arr.-R. 's Hertogenbosch, v. 10 Dec. 1869, W. nº. 3349.

36. Ofschoon de vernietiging wordt uitgesproken van het vonnis a quo, niet naar aanleiding van des appellants grieven, maar op eenen door het Hof ambtshalve toegepasten grond, dan behoort evenwel de geïntimeerde — die door het instellen eener incidenteele vordering, welke in den toenmaligen stand van het geding nog niet toelaatbaar was, aanleiding tot het praematuur daarop gevolgde geding heeft gegeven, — beschouwd te worden als de in het ongelijk gestelde partij, en als zoodanig in de kosten te worden verwezen.

P. H. v. N.-Holland, v. 24 Juni 1869, W. nº. 3393.

37. De kosten van het geding, waarbij het verzet tegen de homologatie van een accoord gegrond verklaard wordt, kunnen niet ten laste van den faillieten boedel komen, dan voor zooverre zij zijn veroorzaakt door de handelingen van den voor de bewaring der rechten van den boedel optredenden, en daar in het ongelijk gestelden curator.

Arr.-R. Maastricht, v. 15 Sept. 1870, W. nº. 3313.

38. De veroordeeling in de kosten hangt af van het al of niet ongelijk hebben, niet van het al of niet veroordeeld worden tot betaling.

Arr.-R. 's Hertogenbosch, v. 23 Maart 1870; R. B. jg. 1872, dl. 22, p. 391.

39. De kosten van een proces, waarin de curator in een faillissement is gesuccumbeerd, zijn aantemerken als kosten op de vereffening des boedels gevallen, die uit de voorhanden penningen behooren te worden voldaan.

Arr.-R. Rotterdam, v. 1 Nov. 1871, W. 3416; verg. ten betooge dat de curator, in de kosten veroordeeld, ook de kosten moet dragen van dat deel der procedure, hetwelk door den nu gefailleerde zelf is gevoerd, arr. v. 27 Febr. 1874, vermeld sub art. 615 B. R.

40. Op den algemeenen regel in dit artikel gesteld wordt ten aanzien van het Openbaar Ministerie, waar dit als hoofdpartij werkzaam

is, geene uitzondering gemaakt; integendeel wordt de toepasselijkheid in dat geval bevestigd door de bepaling van art. 124 B. W.

Arr.-R. Zierikzee, v. 27 Maart 1872, W. nº. 3605.

11. De tegen de stuiting in verzet komende partij moet de kosten dragen, veroorzaakt door het informeel in het geding oproepen van de ambtenaren van den burgerlijken stand, in casu bij wijze van dagvaarding in plaats van beteekening eener akte van verzet, overeenkomstig de bepalingen van art. 801 B. R.

Arr.-R. Leiden, v. 9 Januari 1872, W. nº. 3442.

12. Wanneer het bewijs niet is geleverd, dat de eischer inderdaad meer gevorderd had, dan de gedaagde verschuldigd was, maar de eischer zijne vordering alleen heeft verminderd, ten einde verdere procedures te vermijden, behoort de gedaagde die eenvoudig de verplichting tot betaling ontkend heeft en daardoor eene expertise heeft noodzakelijk gemaakt, de proceskosten, daaronder begrepen die van de expertise, te dragen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 1 Nov. 1870; R. B. jg. 1872, p. 79.

13. Ontzegging aan den eischer van één enkel punt, met name een middel van ten uitvoer legging, behoeft, als van ondergeschikten aard, bij de veroordeeling in de proceskosten niet in aanmerking te komen.

Arr.-R. Rotterdam, v. 4 Dec. 1873, W. nº. 3675.

14. Wanneer de appellant ten onrechte opkomt tegen het vonnis dat *zonder borgtocht* bij voorraad uitvoerbaar is verklaard, en de geïntimeerde zich niettemin bereid heeft verklaard het vonnis niet uittevoeren vóór zekerheid gesteld te hebben, behoort eerstgenoemde in de kosten van deze voorloopige vordering veroordeeld te worden.

P. H. v. N.-Holland, v. 5 Febr. 1874, W. nº. 3695.

15. Proceskosten, welke het uitvloeisel zijn van het instellen eener rechtsvordering tot boedelscheiding behooren als gemeene boedelkosten te worden vereffend en kunnen ook dan niet ten laste van den eischer worden gebracht, wanneer de vordering niet is betwist en aan

Moet in de kosten door het voortprocederen te verwijzen worden veroordeeld de partij die na minnelijke uitlokking niet wil verzeeren maar voortprocedeert: Rb. Arnhem 31 Mei 1877 W. no 6487.

het instellen der actie geene in-verzuimstelling is voorafgegaan.

Arr.-R. Zutphen, v. 23 April 1874, W. no. 3895.

16. De kosten van een advies, door een rechtsgeleerde buiten den gemeenteraad verstrekt, kunnen niet voor rekening worden gebracht der verliezende partij.

Ktg. Tiel, v. 8 Sept. 1875, W. no. 4033.
Verg. P. H. v. N.-Holland, v. 19 Maart 1857; R. B. jg. 1857, p. 533, sqq.

17. Wanneer een recht dat tijdens de dagvaarding bestond, daarna heeft opgehouden te bestaan, kan de vordering die op het bestaan van dat recht steunde, niet meer worden toegewezen, en behoort de eischer, die niettemin den gedaagde gesommeerd had om voortteprocedeeren, in de proceskosten veroordeeld te worden. Verg. H. Vo

Arr.-R. Amsterdam, v. 15 Sept. 1875, W. no. 3898.

18. Ook wanneer *f* 0.40, op eene hoofdsom van over de *f* 3500, meer wordt toegewezen, dan de eischer, procedeerende tot afkoop van tienden, heeft aangeboden, en dat verschil tengevolge van eene omissie bij de berekening is ontstaan, behoort de eischer bij toewijzing van de actie tot afkoop, een deel der proceskosten te dragen (in casu *f* 25).

Arr.-R. Arnhem, v. 22 Nov. 1875, W. no. 4063.

19. Indien een gedaagde in vrijwaring bij conclusie, zijn verzoek tot voeging heeft ingetrokken, onder aanbod de door het incident veroorzaakte kosten te vergoeden, dan moet de tegenpartij, desniettegenstaande vonnis vragende omtrent het incident der voeging, de kosten daarvan dragen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 1 Aug. 1876, W. no. 4063.

20. Wanneer de man die tot bijstand van zijne vrouw is gedagvaard, afzonderlijk procureur stelt, moet hij de kosten van zijne procureurstelling en zijne verdediging dragen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 14 Febr. 1877, R. B. jg. 1879, A. p. 63.

21. Wanneer de gedaagde door het tardieve van de overlegging van een ter zake dienend stuk en van de verhooging van zijn aanbod,

de eigenlijke oorzaak is van het omslachtige der procedure en van de daardoor ontstane vermeerdering van kosten, dan moet hij in alle kosten verwezen worden, al is de houding van den eischer niet goed te keuren.

Hof te Amsterdam, v. 6 Dec. 1878, W. nº. 4388.

52. Hoewel er geene wetsbepaling is, die den eischer dwingt zich reeds in het geding, door hem ingesteld tot veroordeeling tot schadevergoeding, op te maken bij staat, uittelaten over het aanbod door den gedaagde gedaan, zoo moet hij toch, wanneer hij die meer omslachtige wijze van handelen wil volgen, de onnoodige kosten zelf dragen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 10 Jan. 1879, W. no. 4403.

53. Waar geene der partijen geheel of gedeeltelijk in het ongelijk gesteld is, mist dit artikel alle toepassing, en behooren de kosten van het proces gedragen te worden door hem ten wiens behoeve die gemaakt zijn, in casu door den eischer, die het in zijn belang heeft geacht de waarde te doen bepalen van het tiendrecht, dat gevestigd was op een aan den gedaagde toebehoord hebbende doch thans onteigende grond.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 13 Juni 1879, W. nº. 4446. Zie in anderen zin Arr.-R. Amsterdam, v. 20 Juli 1875, W. nº. 3928, waarbij werd beslist dat, hoewel noch van nalatigheid, noch van weigerachtigheid des gedaagde gebleken was, deze toch in de kosten van de actie tot schadevergoeding moet worden veroordeeld, omdat de eischer dat geding noodig had om tot het vaststellen van een schadecijfer door den rechter te geraken.

54. Wanneer het alleen aan den geïntimeerde te wijten is, dat het appel niet tot zijn recht kan komen, moet hij in de kosten worden veroordeeld.

Arr.-R. Groningen, v. 11 Juli 1879, W. nº. 4421.

In casu was door den rechter a quo bij interlocutoir aan den geïntimeerde, toen eischer, bewijs door getuigen opgelegd; de gedaagde was van dit vonnis gekomen in hooger beroep.

Op den voor het getuigenverhoor bepaalden dag verschijnt de geïntimeerde, toen eischer, niet voor den rechter a quo, die, van het appel niet in kennis gesteld, vermeende dat de eischer door niet te verschijnen, afzag van zijn te leveren bewijs, en ten principale recht doende, den

Als de rechter de kosten ingevolge de slotwoorden van art. 56 heeft begroot, kan van die beslissing in hooger beroep worden gekomen: Hof 's-Hage 2 Febr. 1914, 157 W. 9622.

eisch als onbewezen ontzegde. De appellant, wiens belang na dit laatste vonnis bij het hooger beroep vervallen was, concludeerde daarop, dat de rechtbank zou vervallen verklaren het beroep, met uitzondering van de vordering der kosten, waarin de geintimeerde zou moeten worden veroordeeld. Deze conclusie werd door de rechtbank toegewezen.

Zie naar aanleiding van dit vonnis een opstel van Mr. W. TONCKENS J.LZN., in W. nº. 4430, alwaar betoogd wordt dat de rechtbank noch het appel vervallen had moeten verklaren, noch den geintimeerde in de kosten had moeten veroordeelen.

55. Het bezwaar van gedaagde, dat de eischer noodeloos de kosten heeft vermeerderd, kan worden opgelost door de taxatie der proceskosten door de Rechtbank, maar bevrijdt den gedaagde niet van de veroordeeling in de kosten.

Arr.-R. Amsterdam, v. 10 Maart 1880, W. nº. 4540.

56. In zake van burgerlijke rechtsvordering wegens laster, hoon of beleediging, kan het strafvonnis niet tot bewijs der vordering strekken — mitsdien kunnen de kosten, gemaakt tot het verkrijgen van een afschrift van eerstgemeld vonnis, niet komen ten laste van den in het burgerlijk geding veroordeelden gedaagde.

Ktg. Sittard, v. 16 Oct. 1880, W. nº. 4683.

57. Zie ten betooge:

a. Dat, indien een erfgenaam verklaart de handteekening van zijn erflater niet te erkennen, hij, indien nader rechtens de echtheid van die handteekening is gebleken, verplicht is de kosten van het geding te dragen —

art. 1914 B. W., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 17 Nov. 1847, sub nº. 3.

b. Dat de proceskosten van een eisch tot scheiding en deeling komen ten laste der nalatenschap, wanneer beide partijen in die deeling toestemmen en daarbij een gelijk belang hebben —

art. 1112 B. W., arr. van 't P. H. v. N.-Brabant, v. 4 April 1848, sub nº. 27.

c. Dat, indien partijen het, om welke reden dan ook, bij den rechter-commissaris eens worden omtrent de rekening, de kosten van die rekening ten laste van den gerendeerde komen —

art. 778 B. R., vonnis van de Arr.-R. 's-Hage, v. 6 Mei 1853.

d. dat de kosten vallende op het verzoek, bedoeld bij art. 592

B. Rv. gedragen moeten worden door den eischer wanneer hij dat verzoek niet bij request, zooals het behoort, gedaan heeft —

Arr.-R. Middelburg, v. 23 Oct. 1879, sub art. 592 B. Rv.

e. Zie met betrekking tot veroordeeling in de kosten van onteigeningsprocessen en speciaal over het verband van art. 50 der onteigeningswet met art. 56 W. v. B. Rv. —

Mr. W. Thorbecke: »Stelsel en toepassing der onteigeningswet", pag. 247 sqq. en de aldaar aangehaalde rechterlijke uitspraken; zie ook arr. 12 Juni 1871 sqq., aangeh. sub art. 285 B. Rv.

58 Zie omtrent de vraag:

a. Wanneer de borgen onder het voorrecht van schuldsplitsing de veroordeeling in de kosten niet kunnen ontgaan, indien den schuldeischer zijne tegen hen gerichte vordering wordt toegewezen —

art. 1874 B. W., vonnis van de Arr.-R. Arnhem, v. 10 Sept. 1841.

b. Wat rechtens is met betrekking tot de veroordeeling in de kosten in cas van art. 160, al. 1, B R., wanneer, bij de admissie der exceptie, de principale zaak niet opnieuw wordt voortgebracht en afgedaan —

art. 160 B. R., arr. v. 21 Jan. 1842 sqq.

c. Of, nu wettige erfgenamen van rechtswege in het bezit der goederen, rechten en actiën van den erflater treden, onder verplichting om al de lasten der nalatenschap te voldoen en mitsdien de repudiatie niet wordt gepraesumeerd, daaruit rechtens volgt, dat, indien zij worden gedagvaard tot voldoening van eene schuld der nalatenschap, die eerst *na* de dagvaarding is verworpen, zij alsdan moeten worden veroordeeld in de proceskosten tot aan den dag der verwerping —

art. 1403 B. W., vonnis van de Arr.-R. 's-Bosch, v. 8 Juni 1842 sqq., sub no. 1.

d *Quid juris* met betrekking tot de kosten, indien de rechter in cas van wraking in het ongelijk gesteld wordt —

art. 36 B. R., vonnis van de Arr.-R. Leeuwarden, v. (24) 26 Oct. 1842 sqq.

e. Wat rechtens is ten aanzien der veroordeeling in de kosten van verevening, ingevolge art. 613 en volgg. B. R, indien een onvoldoend aanbod is gedaan —

art. 615 B. R., arrest van 't P. H. v. Zeeland, v. 8 Juni 1847 sqq.

De rechter behoeft de redenen, waarom hij kosten tusschen procederende echtgenoten compenseert, niet op te geven: U. R. 2 Febr. 1894, W. n° 6460.

f. Wat rechtens is ten aanzien van de veroordeeling in de proceskosten, bij een uit het faillissement voortspruitend afzonderlijk twistgeding, loopende over de al of niet homologatie van een accoord —

P. H. v. Overijssel, v. 12 April 1875, bij Mr. Hertzveld ut supra, bl. 115.

Art. 56.

B.

Compensatie van kosten.

1. De compensatie van kosten, waartoe art. 56 B. R. kan leiden, is niet van toepassing in eene door de administratie der belastingen ingestelde actie, ter zake van overtreding eener fiscale wet, voor het geval dat eene mindere boete wordt toegewezen, dan bij de dagvaarding was gevorderd, vermits die actiën niet anders kunnen beschouwd worden dan als correctioneele vervolgingen, en het overigens niets ter zake doet, dat niet het Op. Min. maar de administratie de aanlegger is.

Arr. v. 12 Nov. 1839, v. n. H., Bel., d. I., p. 86—92; R., d. V., § 3. (1)

---

(1) Naar aanleiding van dit arr. en met aanhaling daarvan heeft de Min. van Financiën bij Res. v. 7 Nov. 1844, Circ. n°. 742 regist. (Bijv. t. het *Stbl.* v. 1844, no. 333) met intrekking van alle daarmede strijdige voorschriften, bepaald, dat procedures, in zake der plaatselijke en landelijke belastingen, welke door den rechter ten correctioneele en crimineele worden berecht, ten opzichte van het zegel, als correctioneele en crimineele zaken moeten worden beschouwd; dat dienovereenkomstig voortaan de bepalingen, voorkomende in art. 27, *A* n°. 16, der wet van 3 Oct. 1843 (*Stbl.* n°. 47) en in art. 70, § 3, n°. 9 der wet v. 22 Frimaire jaar VII, in verband met 't Vorstelijk Besluit v. 4 Jan. 1814, n°. 4, op de processen-verbaal van overtreding, akten en vonnissen, *tot de voorbedoelde procedures betrekkelijk*, en dus niet de eigenlijke invordering van belasting enz., ten onderwerp hebbende, moeten worden toegepast, met dien verstande evenwel:

a. Dat naar aanleiding van de bepalingen, vervat in art. 237 der wet van 26 Aug. 1822 (*Stbl.* n°. 38) en in art. 46 der Wet v. 29 Maart 1833 (*Stbl.* n°. 4) de bij die artikelen bedoelde processen-verbaal van overtreding, op de tot hiertoe gebruikelijke wijze, aan de registratie onderworpen blijven;

b. Dat eveneens, op grond van art. 68, § 1, n°. 49 der Wet van 22 Frimaire jaar VII, de vonnissen, in de onderwerpelijke procedures te wijzen, bij voortduring behooren geregistreerd te worden.

Eene missive in gelijken zin met Bijlagen van den Minist. van Justitie, de dato 20 Dec. 1844, n°. 61, uitgegaan, is te vinden in 't Bijv. t. h. *Stbl.* v. 1844, no. 371. (Léon.)

Compensatie van kosten, waar de geds. vóór zijn antwoord eene wederkmaking van beslag heeft weggenomen, de oorzaak van het proces, op grond dat Eischer niet had behoeven voort te procedeeren.

Art 56 B.) Ven. Rb. Amsterdam 160 dezer 22 Mei 1890, W. no 5935.

2. In het geval, dat zoowel de eisch in conventie als die in reconventie wordt ontzegd, kan de oorspronkelijke eischer niet worden veroordeeld in alle de kosten van het rechtsgeding. In zoodanig geval behoort de oorspronkelijke eischer te worden veroordeeld in de kosten in conventie, en daarentegen de oorspronkelijke verweerder in die in reconventie gevallen.

Arr. v. 29 Mei 1840, v. d. H., B. R., d. I, p. 149—161; idem bij DE PINTO, Hdl., 2de ged. 1ste st., p. 146; — anders echter bij arr. v. 13 Dec. 1849, W. no. 1088; R., d. XXXIV, § 60; v. d. H., B. R., d. X, p. 116—131, waarbij is beslist, dat in zoodanig geval de rechter niet verplicht is ieder der partijen te verwijzen in de kosten, gevallen op dat punt, waaromtrent zij in het ongelijk is gesteld en er compensatie der over en weder gemaakte kosten mag plaats hebben; vergelijk vonnis Ktg. no. 2 Amsterdam, v. 11 Oct. 1858, R. B. jg. 1858, d. VIII, blz. 447—450, waarbij de kosten werden gecompenseerd in dier voege, dat ieder der partijen de helft droeg, bij ontzegging van den eisch in conventie en onbevoegdverklaring in reconventie, terwijl, naar luid van een vonnis van 't Ktg. Gorinchem, v. 23 April 1841, W. no. 182, bij eene afwijzing van den conventioneelen en den reconventioneelen eisch, de oorspronkelijke eischer in alle kosten zou moeten worden veroordeeld. Cf. een arr. v. 15 Nov. 1844, W. no. 554; R., d. XIX, § 39; v. d. H., B. R., d. VI, p. 142—164, waarbij is beslist, dat art. 56 B. R. niet is geschonden door eene compensatie van kosten (uitgesproken bij een arr. van 't P. H. in N.-Holl. v. 19 Oct. 1843, W. no. 554; R., d. XIX, § 39), wanneer het rechtsgeding geloopen heeft over eene vordering in conventie aan de ééne, en in reconventie aan de andere zijde, welke beide vorderingen met elkander in verband stonden, immers denzelfden zakelijken oorsprong hadden, en het vonnis des eersten rechters in conventie in appel bevestigd en dat in reconventie verbeterd is. — Zie ook art. 56 B. R., arr. van 't P. H. v. Zeeland van 17 Sept. 1850, sub B.

3. Indien de oorspronkelijke eischer in eersten aanleg incidenteel heeft geconcludeerd tot het bewijs door getuigen, omtrent feiten, welke door den gedaagde werden ontkend en als niet pertinent en concludent voorgesteld, — de eischer daarbij eerst, conform art. 202 B. R, bij geïnsinueerde acte feiten heeft gesteld en daarin bij conclusie, vóór het pleidooi genomen, veranderingen heeft gemaakt, conform waaraan de eerste rechter ze heeft toegelaten, en nu later (zonder dat daartoe door partij, zelfs niet subordinaat, was geconcludeerd) de rechter in appel die gemaakte veranderingen niet aannemelijk heeft geacht, te dien effecte, dat, met verbetering van het vonnis *a quo*, alleen die feiten werden toegelaten, welke *primitief* waren gesteld, — alsdan volgt uit deze beschouwing der zaak, dat de oorspronkelijke

eischer, geintimeerde in hooger beroep, in zóó verre is in het ongelijk gesteld, dat hij, zonder schending van art. 56 B. R., in de kosten der beide instantiën kon worden veroordeeld; terwijl het aan het oordeel van den judex facti was overgelaten, in hoeverre het hier vermelde aanleiding had kunnen geven tot eene compensatie van kosten.

Arr. v. 15 April 1842, W. nº. 306; R. d. XII, § 16; v. d. H., B. R., d. III, p. 312—332. Cf. art. 99 R. Org., sub D nº. 3, en art. 202 B. R., arr. van denz. datum, het betrekkelijk deze zaak gewezen arr. van 't P. H. in Utrecht, v. 25 Juni 1841, W. nº. 202, en het vonnis der Arr.-R. aldaar, v. 18 Dec. 1840, W. ut supra.

4. Indien op de door een eischer gedane dagvaarding tot betaling eener zekere som, de gedaagde voorstelt de exceptie van nietigheid van dagvaarding, en niettemin ten principale heeft gedaan een aanbod tot betaling van een gedeelte der geëischte som en tot het doen van rekening, de eischer dit aanbod niet aanneemt, maar zijn primitieven eisch eenigszins wijzigt, en door den rechter de voorgestelde exceptie is verworpen, en verklaard dat met het gedane aanbod ten principale niet kan worden volstaan, maar de vordering van den verweerder, ofschoon dan ook met wijziging, is toegewezen, dan kunnen er, bij de niet letterlijke, maar gewijzigde toewijzing van den primitieven eisch, wellicht termen zijn tot eene geheele of gedeeltelijke compensatie van de kosten; doch zulks is bij voornoemd artikel ten eenenmale facultatief gelaten, en kan de rechter alzoo de wet niet hebben geschonden, door van die faculteit geen gebruik te maken.

Arr. v. 10 Juni 1842, W. nº. 302; R., d. XII, § 26; v. d. H., B. R., d. III, p. 418—432.

5. Een eischer in cassatie, die *voor het eerst* in die instantie eene exceptie van incompetentie *ratione materiae* voorstelt, heeft daardoor den schijn aangenomen van 's rechters competentie te erkennen.

Hoewel die competentie, als zijnde van openbare orde, daardoor niet is gedekt, levert zulks echter termen op. tot compensatie van kosten der beide vorige instantiën.

Arr. v. 10 Jan. 1845, W. nº. 570; R., d. XX, § 4; v. d. H., B. R., d. VI, p. 291—305. — Cf. art. 41 R. Org., arr. van denz. datum, sub. nº. 4 en het aldaar betrekkelijk deze zaak aangehaald vonnis van het Ktg.

's Hage, v. 20 Sept. 1843 en van de Arr.-R. aldaar, van 18 Jan. 1844, beiden in 't W. n°. 570, en een in gelijken zin, als voormeld arr. van den H. R., gewezen vonnis van de Arr.-R. Maastricht, v. 15 Mei 1851, W. n°. 1263. — Cf. art. 56 B. R., arr. v. 29 Mei 1840 sqq., sub *G* no. 1.

6. De compensatie van kosten, in het geval dat eene der partijen ten deele in het gelijk, ten deele in het ongelijk wordt gesteld, is bij art. 56 B. R. ten eenenmale naar de omstandigheden overgelaten aan des rechters oordeel, met dat gevolg, dat in eene veroordeeling van zoodanige partij in alle kosten, geene schending van dat artikel gelegen is.

Hooge Raad 19 Maart 1909, W. 8842, en 6 Dec. 1912, W. no 9427.

Arr^{n}. v. 31 Jan. 1845, W. n°. 596; R., d. XIX, § 78; v. d. H., B. R. d. VI, p. 329—349; v. 20 Nov. 1846, W. n°. 792; R., d. XXVI, § 14; v. d. H., B. R., d. VIII, p. 193—208; idem v. 10 Nov. 1848, W. n°. 995; R., d. XXXII, § 8; v. d. H., G. Z., d. VIII, p. 130—148. (Vgl. hiermede het daartoe betrekkelijk arr. van 't P. H. in Z.-Holl., v. 12 Mei 1847, W. no. 893; R. B. jg. 1847, d. IX, p. 484 sqq. en het vonnis der Arr.-R. Rotterdam, v. 23 Juni 1845, W. n°. 620; R. B., l. c., p. 486; idem v. 5 Oct. 1849, W. n°. 1070; R. d. XXXII, § 17; v. d. H., B. R., d. XI, p. 15—29, waarbij is beslist, dat bij het beklaagde arrest, het vonnis *a quo*, wat de hoofdvordering betreft, bevestigd en alleen ten aanzien van een accessoir gewijzigd zijnde, het ten eenenmale van de beoordeeling van den *judex facti* afhangt, de kosten al dan niet geheel of ten deele te compenseeren; — idem, indien geene der partijen in alle opzichten in het gelijk of ongelijk is gesteld, bij arr. v. 30 Dec. 1842, W. n°. 362; R., d. XIV, § 7; v. d. H., B. R., d. IV, p. 172—190, en v. 5 Jan. 1849, W. n°. 994; R. d. XXXII, § 42; v. d. H., B. R., d. X, p. 224—234, bij welk laatste arrest des eischers *accessoire* vordering tot vergoeding van kosten, schade en interessen slechts in zoo verre is toegewezen, als de kosten van zeker extra-judicieel exploit betreft en voor het overige is ontzegd; idem arr. v. 28 Febr. 1862, R. d. LXX § 38; arr. v. 4 Maart 1864, W. n°. 2568; R. d. LXXVI, § 25; arr. v. 2 December 1864, W. no. 2646, R. d. LXXVIII, § 31, bevestigende arr. P. H. v. Z.-Holland, v. 4 April 1864; idem arr. v. 22 April 1881, W. n°. 4637, R., d. CXXVII, § 43; idem P. H. v. N.-Holland, v. 2 Febr. 1865, W. no. 2715; idem Arr.-R. Rotterdam, v. 29 Maart 1865, W. n°. 2700 (ook vermeld sub n°. 37 van dit artikel); idem Arr.-R. Amsterdam, v. 18 Juni 1856, R. B. jg. 1856, dl. VI, bl. 350; cf. Arr.-R. Dordrecht, v. 19 Sept. 1864, R B. jg. 1866, p. 663; Hof Arnhem, v. 3 Nov. 1880, W. no. 4614; R. B. jg. 1881, A. p. 84. Verg. arr. v. 10 Juni 1842, sub art. 56 B. n°. 4 en van 22 Dec. 1854, sub art. 56 B. n°. 10.

7. Bij de uitspraak in eene procedure, door eene der partijen kosteloos gevoerd, kan, ingeval van compensatie van kosten, de Staat.

Veroordeeling van den gd. in alle kosten, bij niet-toewijzing van de het gevorderde, maar met verwerping van het hoofdverweer en bij niet-voldoende incidentverklaring tot voldoening van het verschuldigde: Hof den Haag, 1 Juni 1917, W. nº 9950.

als in het geschil tuschen partijen niet betrokken zijnde, niet in de helft dier kosten worden veroordeeld.

Arr. v. 18 Sept 1846, W. nº. 750; v. d. H., B. R., d. VIII, p. 404—408.

8. Art. 56 B. R. is niet geschonden, indien de rechter in hooger beroep, — hoezeer overwegende dat de eerste rechter, die den oorspronkelijken eischer in geen enkel punt in het ongelijk had gesteld, juist daarom de bevoegdheid niet had om de gerechtskosten te compenseeren — echter het systema van den eersten rechter niet aannemende of deelende, maar tengevolge van een onbeperkt incidenteel appel, van de geheele zaak gesaisisseerd en daarop het vonnis vernietigende, met instandhouding van de uitgesproken compensatie der gerechtskosten, den oorspronkelijken eischer heeft veroordeeld in de kosten van het principaal appel, hetwelk alleen die uitgesproken compensatie ten onderwerp had.

Arr. v. 22 Jan. 1847, W. nº. 794; v. d. H., B. R., d. VIII, p. 293—304. — Vgl. hiermede een arr. van 't P. H. v. Zeeland, v. 23 April 1850, R. B. jg. 1851, p. 591 en 592, waarbij is beslist, dat, wanneer de eerste rechter, op grond der ontzegging van den gevraagden lijfsdwang, de kosten gecompenseerd heeft, alsdan de hoogere rechter, den lijfsdwang toestaande, bevoegd is den gedaagde in de kosten van het geding, zoowel van de eerste als van de tweede instantie, te veroordeelen.

9. Indien door een eischer in cassatie een middel alleen subordinaat en ingeval van verwerping der andere middelen is voorgesteld, dan kunnen, bij het ongegrond bevinden der primaire middelen en toewijzing van het subordinaat middel van cassatie, de kosten in cassatie gevallen worden gecompenseerd.

Arr. v. 9 Febr. 1849, W. nº. 992; R., d. XXXII, § 54; v. d. H., B. R., d. X, p. 265—279; idem bij vonnis der Arr.-R. Amsterdam, v. 30 Dec. 1842, R. B. jg. 1844, d. VI, p. 323—334; *Regt in Nederl.*, d. III, p. 334 en 335; anders P. H. v. N.-Holland bij twee arresten van 7 Mei 1857, W. nº. 1867, waarbij is beslist dat er *geen* grond tot compensatie van kosten bestaat, wanneer wel de subsidiaire, maar niet de primaire vordering is toegewezen, op grond dat de subsidiaire in casu geen afzonderlijke kosten had veroorzaakt, en dat de eischer niet geacht kan worden in het ongelijk te zijn gesteld, al is de primaire vordering afgewezen.

10. Al kan eene actie beschouwd worden twee op zich zelve staande vorderingen te bevatten, waarvan de ééne voor toewijzing, de

andere voor afwijzing vatbaar is geoordeeld, is daarom de rechter nog niet verplicht (als zijnde daaromtrent art. 56 facultatief) de kosten te compenseeren, maar kan hij ook in dit geval eene der partijen in al de kosten van het geding veroordeelen.

Arr. v. 22 Dec. 1854, W. nº. 1604; R., d. XLIX, § 15; verg. het aangeteekende sub art. 56 B. nº. 6.

11. Hij die in appèl ten aanzien der vordering ten principale wordt in het ongelijk gesteld, moet al de kosten van het proces dragen, alhoewel zijn bezwaar tegen het vonnis in eersten aanleg, betrekkelijk den aard der door den eersten rechter toegewezen vordering, gegrond is geoordeeld.

Arr. v. 18 Dec. 1874, W. nº. 3801; R. d. CVIII, § 35; v. d. H., B. R., d. XXXIX, p. 638.

12. Wanneer de eischer wel is waar een deel van het door hem gevorderde, nl. het verbod om ten principale doorteprocedeeren heeft verkregen, maar wanneer hij meer had gevraagd nl. schorsing der procedure, in welk verzoek hij echter werd niet-ontvankelijk verklaard, is te recht compensatie van kosten uitgesproken.

Arr. v. 5 Nov. 1880, W. nº. 4574; v. d. H., B. R., d. XLV, p. 323.

13. Daar waar het geldt eene rechtsvordering, welke na vijf jaren (of korter) verjaart, kan de eischer niet gezegd worden op een punt van den eisch in het ongelijk gesteld te zijn en mitsdien geene compensatie van kosten worden uitgesproken, wanneer hij, op grond dier verjaring, van een gedeelte van den ingestelden eisch afstand doet.

Arr.-R. Arnhem, v. 28 Jan. 1839, W. nº. 52.

14. Indien terecht van een vonnis is geappelleerd, voor zooverre bij de overwegingen daarvan aan zekere processen-verbaal kracht van volkomen bewijs is toegekend en op dien grond eene exceptie van niet-ontvankelijkheid is verworpen, met last aan partijen om ten principale voort te procedeeren, bestaan er evenwel redenen tot compensatie van kosten, indien de weren van rechten, waarop die exceptie was gegrond, het fond der zaak betreffen en mitsdien het dictum van het beklaagde vonnis, de verwerping namelijk der opgeworpen exceptie, is gehandhaafd.

P. H. v. Overijssel, v. 4 Mei 1840, *Regt in Nederl.*, d. II, p. 327 en 328; — anders echter bij arr. van 't P. H. v. N.-Holland, v. 30 April 1846, W. nº. 755, waarbij is beslist, dat, indien een appellant in zijne hoofdvordering in het ongelijk is gesteld, de aanvulling van motieven door den hoogeren rechter, bij het in stand houden van het dispositief, tot geene compensatie van kosten kan aanleiding geven. — In gelijken zin is beslist bij arr. v. hetz. P. H., v. 5 Juni 1851, W. nº. 1262, dat, indien de geheele vordering is ontzegd, het niet aannemen van een grond van verwering geene aanleiding kan geven tot eene compensatie van kosten.

15. Er bestaan termen om de compensatie van kosten uittespreken, ingeval van referte zoo van den eischer als van den gedaagde, vooral wanneer, hoezeer de gedaagde tot betaling veroordeeld wordt, de begrooting van den eischer werkelijk verminderd en de door hem gevorderde veroordeeling bij lijfsdwang afgewezen wordt.

P. H. v. Zeeland, v. 13 Oct. 1840, R., d. XI, § 31.

16. Hij die bij eindvonnis veroordeeld is tot betaling van eene zekere geldsom, doch met compensatie van kosten, is gehouden de kosten van expeditie en beteekening te dragen, wanneer hij eerst na de beteekening een aanbod tot betaling doet, doch alleen tot het strikt bedrag der veroordeeling.

P. H. v. Zeeland, v. 29 Dec. 1840, R. B. jg. 1846, d. VIII, p. 621 en 622; R., d. VII, § 35. — In gelijken zin dat niet de kosten van expeditie en insinuatie (maar wel de minuut van zoodanig vonnis) tot het judicieel debat behooren, bij vonnis der Arr.-R. Breda, v. 27 Juni 1854, W. nº. 1560, waarbij tevens is beslist, dat indien de kosten van een geding zijn gecompenseerd, daaronder niet zijn te begrijpen, die van een (in specie pand-) arrest, dat hetzij vóór, hetzij na de uitspraak gelegd, eerder tot de executie behoort, zoodat de van waarde-verklaring van een conservatoir arrest involveert, dat de kosten daarop gevallen zijn en blijven ten laste van den gearresteerde. — Cf. art. 56 B. R., vonnis van de Arr. R. 's Hage, v. 12 Aug. 1850, sub A.

17. Wanneer eene exceptie van niet-ontvankelijkheid is verworpen, op grond dat in cas van art. 75 B. R. de kosten van het verstek niet op straffe van niet-ontvankelijkheid behoeven te worden voldaan, ingeval de nieuwe instantie reeds vóór het verleend verstek wettig was aangevangen, dan bestaan er evenwel termen tot compensatie van kosten, indien het geldt een geding tusschen broeders en zusters, daar toch in alle geval de eischer, door niet dadelijk de kosten van het

verstek te voldoen, aanleiding heeft gegeven tot het opwerpen van die exceptie van niet-ontvankelijkheid.

P. H. v. Gelderland, v. 15 Jan. 1841, W. nº. 166.

18. Indien een appellant in hooger beroep is gekomen van het geheele vonnis en later gedeeltelijk berust in den eisch tegen hem ter eerste instantie ingesteld, en dienovereenkomstig is recht gesproken, alsdan bestaan er termen tot compensatie van kosten.

P. H. v. Holland, v. 1 Dec. 1841, W. nº. 258. — Vgl. hiermede een vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 5 Nov. 1850, R. B. jg. 1851, p. 25 en 26 naar luid waarvan een appellant ook gedeeltelijk in de kosten kan worden veroordeeld, op grond dat hij de bewijsvoering, welke hem het geding heeft doen winnen, eerst in appel geleverd heeft, alsmede een arr. van het P. H. in Z.-Holland, v. 5 April 1843, W. nº. 385; R., d. XIV, § 66, waarbij is beslist, dat de hoogere rechter, naar aanleiding van art. 348 B. R., een vonnis bevestigende op nieuwe rechtsgronden, door den geïntimeerde oorspronkelijk gedaagde, voor het eerst in hooger beroep aangevoerd, de kosten, tot op het voordragen van die rechtsgronden gevallen, kan *compenseeren*, indien de geïntimeerde die nieuwe weren van rechten reeds in eersten aanleg had kunnen inroepen, zelfs dan, wanneer niet vooraf door den hoogeren rechter is uitspraak gedaan over, en wanneer zelfs niet zijn onderzocht de middelen van verdediging bij den eersten rechter aangevoerd en alzoo van de ongegrondheid daarvan niet is gebleken.

19. Indien men zich bezwaard acht een opgedragen eed in de voorgestelde bewoordingen, doch bereid is een *zakelijk* gelijken, maar wat de formuleering betreft, verschillenden eed afteleggen, kan zulks niet van invloed zijn op de beslissing der zaak, maar termen opleveren tot compensatie van kosten, indien dit tot vermeerdering daarvan heeft geleid.

Arr.-R. Amsterdam, v. 15 Juni 1843, R. B. jg. 1844, d. VI, p. 10 en 11.

20. Eene veroordeeling tot betaling van zeker jaarlijksch pensioen, doch ontzegging van de vordering om dit pensioen te betalen in driemaandelijksche termijnen, levert termen op tot compensatie van kosten.

Arr.-R. 's Hage, *sine die*, W. nº. 293 (onder het Mengelwerk). — Vgl. aldaar de bestrijding van dit vonnis, zoo door den inzender als door de Redactie van 't Weekblad.

21. Hoezeer, volgens art. 282, al. 2, B. R., tengevolge van het

vervallen der instantie, de kosten van het aangevangen rechtsgeding voor gecompenseerd moeten worden gehouden, zoo blijven niettemin de kosten van de procedure tot de peremtie of vervallenverklaring zelve, aan den gewonen regel van art. 56 B. R. onderworpen, en behooren die alzoo te komen voor rekening der in het ongelijk gestelde partij, indien deze den daartoe strekkenden eisch heeft bestreden.

P. H. v. Drente, v. 29 Juni 1844, R. B. jg. 1845, d. VII, p. 188—193.

22. Indien tegen eene gemeente, op grond dat zij, in strijd met haar reglement, en alzoo op eene onwettige wijze, zich in rechten heeft doen vertegenwoordigen en verweren, op de wijze waarop zij door den eischer is gedagvaard en met dezen heeft voortgeprocedeerd, verstek wordt verleend, dan kan nog eene compensatie van kosten, buiten die van het verstek, uitgesproken worden.

Arr.-R. 's Bosch, v. 23 Febr. 1847, W. n°. 850. — Cf. art. 135 B. R., vonnis van dez. Arr.-R. van denz. datum.

23. Een gering verschil in de omschrijving bij dagvaarding van een gereclameerd stuk grond, met hetgeen nader bij conclusiën is gevorderd en door den eersten rechter is toegewezen, levert geene termen op om den gedanen eisch als *niet* geheel toegewezen te beschouwen, en dientengevolge de kosten van het geding te compenseeren.

P. H. v. Zeeland, v. 29 Juni 1847, W. n°. 886; R. B. jg. 1848, d. X, p. 157.

24. Er bestaan termen tot het uitspreken der compensatie van kosten, zoo in eersten aanleg als in hooger beroep, indien reeds in eerste instantie eene der partijen, hoewel niet geheel in het ongelijk gesteld, in alle de kosten is verwezen en de geïntimeerde in hooger beroep ook in dat opzicht tot de bevestiging van het vonnis *a quo* heeft geconcludeerd.

P. H. v. Z.-Holland, v. 16 Mei 1848, W. n°. 924.

25. Indien het hooger beroep alleen is gegrond op eene éénige onbewezene en onwaarachtige grief, dan moet de appellant als *temerarius litigator* in de kosten verwezen worden, niettegenstaande partijen broeders zijn.

Arr.-R. Amsterdam, v. 19 Febr. 1850; R. B. jg. 1850, d. XII, p. 342—347.

26. De eenvoudige compensatie van kosten, door den rechter uitgesproken, is niet zoo te verstaan, dat ieder der partijen de helft van het geheel der gemaakte kosten moet dragen, maar wel, dat iedere partij de kosten draagt, door haar zelve gemaakt, zonder gehouden te zijn tot geheele of gedeeltelijke betaling van die, welke door de tegenpartij zijn aangewend.

P. H. v. Zeeland, v. 17 Sept. 1850, R. B. jg. 1851, p. 593 en 594. — Cf. art. 56 B. R., arr. v. 29 Mei 1840 sqq., sub B, nº. 2.

27. Eene gedeeltelijke compensatie van kosten kan plaats hebben, voor het geval, dat eene gevraagde suppressie van uitdrukkingen, in de conclusiën vervat (welke uitdrukkingen in specie gedeeltelijk niet op partij zelve, maar op haren gemachtigde voor het Kantongerecht, die niet in het geding is, betrekking hebben, en klaarblijkelijk slechts tot rechtvaardiging van eigene handelingen en geenszins met het doel om de tegenpartij opzettelijk te beleedigen, gebezigd zijn), niet wordt toegewezen.

Arr.-R. 's Bosch. v. 22 Juli 1852, W. nº. 1374.

28. Er bestaan termen tot compensatie van kosten, wanneer de in eersten aanleg niet toegelaten intervenient in appèl wordt in het gelijk gesteld, en deze in die instantie geconcludeerd heeft tot veroordeeling van geïntimeerde *in geval van tegenspraak* in de kosten, terwijl de geïntimeerde zich ten aanzien van de hoofdvordering gerefereerd heeft, maar met conclusie, dat de kosten zullen worden gereserveerd tot de einduitspraak ten principale, doch deze laatste conclusie onjuist wordt bevonden.

P. H. v. N.-Holland, v. 14 Sept. 1854, W. nº. 1628, R. B. jg. 1856, d. VI, p. 1 sqq.

29. Bij een voorwaardelijk eindvonnis kan compensatie van kosten worden uitgesproken, onafhankelijk van de vraag of de opgedragen eed al of niet wordt afgelegd.

P. H. v. Gelderland, v. 7 Febr. 1855, W. nº. 1630.

30. Er bestaat grond tot compensatie, wanneer de verweerder geen aanbod tot betaling heeft gedaan op de wettig voorgeschrevene wijze, en de eischer, door zijn geheelen eisch vol te houden en alleen sub-

sidiair in het aangebodene genoegen te nemen, (welke subsidiaire vordering alleen wordt toegewezen), den verweerder genoodzaakt heeft voort te procedeeren.

Arr.-R. Deventer, v. 23 Januari 1856, R. B. jg. 1857, d. VII, bl. 509—511.

31. Dáár, waar gelijk *in casu*, bij dezelfde dingtalen en pleidooien, gelijktijdig zijn behandeld de hoofdzaak, eene exceptieve defensie en eene incidenteele vordering des eischers, laat de wet eene compensatie van kosten toe, doch stelt die niet verplichtend.

Arr.-R. Amsterdam, v. 18 Juni 1856, R. B. jg. 1856, d. VI, bl. 350—354.

32. Waar reeds compensatie van kosten plaats vindt, uithoofde van bloedverwantschap, verliest de vraag of zij wordt gevorderd wegens al of niet nalatigheid in het doen van rekening en verantwoording, haar gewicht.

Arr.-R. Utrecht, v. 4 Maart 1857, W. nº. 2121.

33. Wanneer beide partijen in het ongelijk zijn gesteld, maar eene van hen het grootste deel der kosten heeft veroorzaakt, behoort, bij de toepassing der compensatie van kosten, die laatste omstandigheid in het oog te worden gehouden, en in verband daarmede de kosten te worden omgeslagen.

P. H. v. Z.-Holland, v. 4 Oct. 1858, W. nº. 2016, vernietigende te dezen opzichte het vonnis der Arr.-R. Rotterdam, v. 31 Maart 1858, W. nº. 1987, waarbij eenvoudige compensatie van kosten was uitgesproken.

34. De partij, die in eersten aanleg is in het gelijk gesteld, mits afleggende een door den rechter ambtshalve opgelegden suppletoiren eed, en die op het appel der wederpartij concludeert tot bevestiging van het vonnis *a quo*, — moet geacht worden voor een gedeelte in het ongelijk te zijn gesteld, indien de hoogere rechter hare verwering onvoorwaardelijk aanneemt, zóó zelfs, dat de suppletoire eed door hem onnoodig wordt geoordeeld.

Arr.-R. Rotterdam, v. 12 November 1862, W. nº. 2446; bestreden door v. L. in W. nº. 2448.

35. Ook wanneer aan den eischer de eisch geheel wordt ontzegd, op grond dat hij de gestelde schade niet bewijst, kunnen de proces-

kosten gecompenseerd worden, en wel die kosten nader optemaken bij staat.

Ktg. Bergum, v. 10 Sept. 1863, W. nº. 2525. — Zie tegen deze beslissing de noot der redactie.

36. De eischer die de proceskosten niet dadelijk bij het veroordeelend vonnis heeft doen likwideeren en de gedaagde die op den beteekenden staat geen aanbod heeft gedaan, moeten beide een deel der kosten dragen van het liquidatie-proces, waarbij des eischers vordering, op enkele guldens na, is toegewezen.

Arr.-R. Maastricht, v. 26 Mei 1864, W. nº. 2631.

37. Uit het niet compenseeren der kosten, kan nimmer een grond tot vernietiging van een vonnis worden geput.

Arr.-R. Rotterdam, v. 29 Maart 1865, W. nº. 2700, ook vermeld ad nº. 6 van dit art.

38. Er bestaan geene termen tot compensatie van kosten, maar de eischer moet in de kosten van het rechtsgeding worden veroordeeld, wanneer zijne vordering wel wordt toegewezen, maar wanneer hij eene gerechtelijke beslissing heeft uitgelokt omtrent een punt, dat door den gedaagde nimmer was tegengesproken.

Arr.-R. Amsterdam, v. 4 Oct. 1867, W. nº. 2971.

39. Wanneer in geval van verstek van den gedaagde, de eischer niet-ontvankelijk wordt verklaard in zijne vordering, moet de defaillant in de kosten van het verstek en de eischer in de overige kosten worden veroordeeld.

P. H. v. N.-Holland, v. 28 Mei 1868, W. no. 3043. Anders het daartoe betrekkelijk vonnis der Arr.-R. Amsterdam, v. 4 Nov. 1867, W. nº. 2979, waarbij de niet-ontvankelijk verklaarde eischer in *alle* kosten werd veroordeeld.

40. Een ingestelde eisch tot vergoeding van schade, later te vereffenen bij staat ingevolge de wet, kan, in weerwil van bewezene schade, aanleiding geven tot compensatie van kosten, bijaldien de rechter de wetenschap heeft verkregen, dat de opgave der geledene schade, in de oorspronkelijke dagvaarding gedaan, oneindig verschilt van de door den gedaagde veroorzaakte en bij den eischer inderdaad geledene schade.

P. H. v. Gelderland (Raadk.), v. 24 Juni 1868, bevestigende Arr.-R.

Nijmegen, v. 3 Dec. 1867, beide in W. nº. 3053. Zie ten betooge, dat ook de algemeene regel van art. 56 B. R. geldt bij de procedure tot vereffening van kosten, schaden en interessen, en dat de rechter bevoegd is de kosten te compenseeren, indien de declarant te veel heeft gevorderd en de gedeclareerde te weinig heeft aangeboden, arr. P. H. v. Gelderland, v. 13 Juli 1855, bij mr. HERTZVELD, t. a. p. blz. 79; in denzelfden zin arr. P. H. v. Overijssel, v. 8 Febr. 1841, bij mr. HERTZVELD, ut supra blz. 8. Zie verder hieromtrent P. H. v. Zeeland, v. 8 Juni 1847, sqq. sub art. 645 B. R., alsmede het aangeteekende sub art. 56 C. nº. 2, B. R.

11. Er bestaan geene termen tot compensatie van kosten, maar de eischer moet de kosten dragen, indien de door den gedaagde tegen de afgewezen vordering opgeworpen exceptie wel is ongegrond verklaard, maar deze verwering geene meerdere kosten heeft veroorzaakt. Anders ten rechte Rb. Haarlem 22 Jan. 1901 W. nº 7506.

Ktg. Gouda, v. 13 April 1871, W. nº. 3356; idem P. H. v. Gelderland, v. 26 Febr. 1873, W. nº. 3611, en van 20 Nov. 1872, W. nº. 3553; idem P. H. v. Drente, v. 30 Mei 1868, W. nº. 3040. Verg. ook arr. P. H. v. N.-Holland, v. 2 Febr. 1865, W. nº. 2715.

Zie hiermede in verband, vonnis der Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 6 Nov. 1860, W. nº. 2237, waarbij is beslist, dat bij toewijzing van de hoofdvordering de aanvankelijk gedane doch later ingetrokkene vordering tot toepassing van lijfsdwang, geen grond oplevert tot compensatie van kosten, vermits het proces daardoor geen grooteren omvang verkregen heeft en geene kosten veroorzaakt zijn.

12. Bij vermindering van den eisch op het verzet door den bij verstek veroordeelde, en diensvolgens wijziging van het vonnis bij verstek, bestaat er wel grond om de kosten van het verzet *niet geheel* ten laste van den opposant te brengen, maar kan hij toch daarvan niet geheel en al worden vrijgesteld.

Arr.-R. Amsterdam, v. 20 Oct. 1880, W. nº. 4628.

13. Wanneer wel eene schadevergoeding van eene zekere som bij dagvaarding is gevorderd, doch het bedrag aan de prudentie des rechters is overgelaten, kan de eischer niet geacht worden voor een deel in het ongelijk gesteld te zijn, wanneer de rechter hem minder dan de gestelde som toewijst.

Arr.-R. Utrecht, v. 2 Maart 1881, W. nº. 4672.

14. Wanneer de eischer en appellant *tijdens het proces* de exceptie, daarop gegrond, dat hij als voogd niet heeft afgelegd de verklaring van de erfenis voor de minderjarigen (voor wie als erfgenamen hij ageert) onder het voorrecht van boedelbeschrijving te aanvaarden, doet ver-

Er is aanleiding tot compensatie als de partijen elkander als
aanwaarder en aanzoon beschaan: Hof Amsterdam 4 Juni
1945, W. 9878.

vallen, kunnen bij vernietiging van het vonnis a quo, terwijl elke partij ten deele is in het ongelijk gesteld, de kosten in eersten aanleg en in hooger beroep veilig worden gecompenseerd, wanneer men let èn op het tijdstip, waarop de exceptie heeft moeten vervallen (nam. vóór dat de zaak in eersten aanleg in staat van wijzen was), èn op het aanmerkelijk verschil, dat er bestaat tusschen het bedrag der kosten, welke de eischer en appellant heeft te maken gehad, in vergelijking van die van den gedaagde en geintimeerde.

Hof 's Hertogenbosch, v. 17 Mei 1881, W. nº. 4704, waarbij nog werd beslist, dat de kosten veroorzaakt door des appellants verzuim als voogd, ten laste van hem in privé moeten komen.

15. Zie ten betooge, dat er termen bestaan tot compensatie van kosten, indien de verzekeraar, hoezeer op goede gronden de bovenmatigheid der door den verzekerde gevorderde vergoeding van geledene brandschade bewerende, aan dezen geene *bepaalde* som heeft aangeboden —

art. 274 W. v. K., arbitraal vonnis v. 13 Jan 1847, sub nº. 5.

16. Zie over de zonderlinge gevolgen, waartoe de compensatie van kosten tusschen bloedverwanten en aangehuwden kan leiden, wanneer zij, in strijd met art. 89 B. R., ook op het verstek wordt toegepast —

Mr. J. LOHMAN in W. nº. 2965. Zie naar aanleiding van dit betoog S. MENALDA, in R. B. jg. 1868, blz. 133.

17. Zie over het begrip van compensatie van kosten en over de onrechtvaardigheden, waartoe zij kan aanleiding geven —

P. in R. B. jg. 1879, A, p. 3.

Art. 56.

C.

Al dan niet compensatie van kosten, ten gevolge van vermindering van eisch.

1. Wanneer de eischer, van den beginne af, meer vordert dan waarop hij later erkent recht te hebben, en de tegenpartij niet bij zijn eerste antwoord een verminderd bedrag aanbiedt, zijn er termen om de proceskosten te compenseeren.

Arr. v. 16 Nov. 1883, W. no. 4978; R. d. CXXXV, § 14; v. D. H., B. R., d. XLIX, p. 10.

2. Wanneer de eischer, tengevolge van de verdediging van den gedaagde, gebruik maakt van het hem bij de wet geschonken recht om zijn eisch te verminderen, doch door dien verminderden eisch blijkt meer gevorderd te hebben dan hem toekwam, dan bestaan er, bij beschouwing van den primitieven eisch, door den eischer in den gerichte gebracht, termen om de kosten, hetzij geheel hetzij gedeeltelijk te compenseeren.

Arr.-R. Utrecht, v. 6 April 1842, W. nº. 305; idem Ktg. Boxmeer, v. 27 Febr. 1840, W. nº. 109; idem Arr.-R. Breda, v. 27 Nov. 1849, W. nº. 1413; idem Arr.-R. Groningen, v. 14 Febr. 1851, R. B. jg. 1851, p. 302—304; idem bij vonnis van het Ktg. nº. IV te Amsterdam, v. 10 Jan. 1851; Amsterd. Regtspr., d. I, p. 290—293, waarbij is beslist, dat de gedaagde, die de pendente lite gewijzigde vordering van den eischer ter audientie (in casu voor het Ktg) aanbiedt te voldoen, niet in de kosten kan verwezen worden.

Vergelijk met deze laatste beslissing vonnis Ktg. Groningen, dd. 25 Maart 1872, W. nº. 3516, waarbij is beslist, dat de gedaagde, hoewel hij door zijn ter terechtzitting gedaan aanbod niet is bevrijd, en derhalve nog veroordeeld dient te worden, om het door hem verschuldigde te voldoen, echter niet gezegd kan worden in het ongelijk te zijn gesteld, wanneer de eischer na het aanbod zijn eisch tot het bedrag daarvan vermindert.

Verg. Hiervan Hof Amsterdam 25 Nov. 1897 W. 5496.

Zie in denzelfden zin Arr.-R. Amsterdam, v. 11 Dec. 1861, W. nº. 2372; idem Ktg. Groningen, v. 21 Jan. 1856, W. nº. 1840.

Verg. voorts vonnis Ktg. Groningen, v. 30 Dec. 1872, W. nº. 3586, waarbij is beslist dat de gedaagde aan de sommatie niet hebbende voldaan, oorzaak is van het proces; dat echter de eischer het later gerechtelijk aanbod van gedaagde, conform zijn verminderden eisch, had moeten aannemen, en het proces beëindigen; zoodat beide partijen in het ongelijk gesteld moeten worden en er mitsdien grond is tot compensatie in dier voege, dat gedaagde de kosten betaalt tot aan het aanbod en de eischer de verdere, met inbegrip der op het aanbod gevallene kosten.

Nog werd beslist dat, als de gedaagde een onvoldoend aanbod doet, en de eischer eene te hoog geoordeelde vordering heeft ingesteld, de kosten moeten worden gecompenseerd, P. H. v. N.-Holland, v. 6 Juni 1872, W. nº. 3545.

Verg. Rb. te Rotterdam Pr. v. 609, nº 63. 10 Mrt. 1899.

Hof den Haag 26 Oct. 1896 W. nº 6092. Rb. Utrecht 5 Febr. 1902 W. nº 7729.

Vergelijk verder Arr.-R. Amersfoort, v. 14 Nov. 1859, W. nº. 2171, waarbij beslist werd, dat wanneer het uit de feiten, ten processe gebleken, duidelijk was, dat de eischer een aanbod vóór de dagvaarding toch niet zou hebben aangenomen, de eischer in de kosten moet veroordeeld worden, wanneer het ten processe gedaan aanbod voldoende wordt geacht.

Zie echter tën betooge dat de eischer niet kan gezegd worden in het ongelijk te zijn gesteld, wanneer hij vrijwillig zijn eisch vermindert, na den gedaagde te hebben gehoord, vonnis van de Arr.-R. Groningen, v. 16 Juni 1843, R. B. jg. 1843, d. V, p. 616 en 617, R. d. XX, § 97; P. H. v. Friesland, v. 15 Jan. 1845, W. nº. 644, of wanneer hij bij de be-

strijding door gedaagde van het verzoek tot solidaire veroordeeling zijn eisch wijzigt bij vonnis derzelfde Rechtbank, v. 29 Maart 1850, R. B. jg. 1851, p. 304; of wanneer hij eerst na verhoor op vraagpunten of getuigenverhoor zijn eisch vermindert, zoo gedaagde geen aanbod heeft gedaan of het gedane aanbod nietig was, Ktg. Groningen, v. 3 Jan. 1853, W. nº. 1426; of wanneer de eischer zijne vordering vermindert tot het aanbod door gedaagde na de dagvaarding gedaan, Ktg. Groningen, v. 14 Juli 1873, W. nº. 3620; of wanneer de eisch te hoog is geoordeeld en door gedaagde een onvoldoend aanbod was gedaan, Arr.-R. 's Gravenhage, v. 28 Juni 1859, W. nº. 2086; Ktg. Dordrecht, v. 2 Mei 1871, W. nº. 3371; zie ook het bovenaangehaalde arr. P. H. v. Friesland, v. 15 Jan. 1845; of wanneer het aanbod door gedaagde eerst na eene expertise is gedaan en de eischer zijne vordering tot de aangeboden som vermindert alleen om verdere geschillen te voorkomen, Arr.-R. Amsterdam, v. 4 Nov. 1870, R. B. jg. 1872, p. 79 sqq., in alle welke gevallen de gedaagde in alle proceskosten is verwezen. Verg. ook arr. P. H. v. Z.-Holland, v. 13 April 1863, W. nº. 2543.

Zie voorts hiermede in verband, Arr.-R. Zierikzee, v. 7 Juli 1879, R. B. jg. 1881, A, p. 222, ten betooge, dat waar niet blijkt, dat de gedaagde genoodzaakt was den weg van rechten inteslaan tot het verkrijgen van vermindering der vordering, deze alle proceskosten moet dragen.

Vergelijk, weder meer in overeenstemming met het eerste stelsel, Ktg. Groningen, v. 26 Febr. 1877, W. nº. 4133, waarbij werd beslist, dat bij vermindering van den eisch, de in gebreke zijnde gedaagde de kosten moet dragen, behalve die welke het onmiddellijk gevolg zijn van het instellen van den oorspronkelijk hoogeren eisch; in denzelfden zin zelfde Ktg. v. 26 Febr. 1877, W. nº. 4140 en v. 2 Juli 1877, W. nº. 4146.

Zie eindelijk in strijd o. a. met het vonnis Ktg. Groningen, v. 25 Maart 1872, hiervoren aangehaald, het vonnis der Arr.-R. Brielle, v. 6 Sept. 1861, W. nº. 2305, waarbij is beslist, dat de gedaagde, die bereid is aan den verminderden eisch te voldoen, niettemin in alle kosten moet worden veroordeeld, wanneer hij geen gerechtelijk aanbod, gevolgd door consignatie, heeft gedaan; idem Arr.-R. Amsterdam, v. 7 Juni 1841, R. B. jg. 1846, d. VIII, p. 183 sqq.; v. 8 Jan. 1862, W. nº. 2386; v. 3 Juni 1863, W. nº. 2530, en v. 7 Nov. 1878, W. nº. 4382; idem Arr.-R. Utrecht, v. 27 Jan. 1875, W. nº. 3831; *id.* Rb. A'dam 30 Mrt. 1886 W. 5604. idem 14 Oct. 1886 W. 5610.

Vergelijk voor de gevallen dat de vermindering der vordering van invloed is op de competentie:

Arr.-R. 's Hertogenbosch, v. 1 Mei 1872, R. B. jg. 1874, bl. 421, waarbij is beslist, dat wanneer de eischer zijne vordering tot zoodanig bedrag vermindert, dat de zaak, ware reeds in de dagvaarding alleen de verminderde som geëischt, tot de competentie des kantonrechters zou behoord hebben, de eischer de meerdere kosten moet dragen, door het aanbrengen der zaak bij de Rechtbank veroorzaakt; idem Arr.-R. 's Gravenhage, v. 19 Februari 1841, W. nº. 182, R. d. XI, pag. 107.

3. Volgens dit art. moet de verliezende partij in de kosten veroordeeld worden.

Van den Eeich: Hof Amsterdam 5 Dec. 1902 W. nº 7842.

De gedaagde wordt kwalijk in de kosten veroordeeld, al heeft hij zich bij conclusie van antw. tot betaling van een minder bedrag bereid verklaard als bij, na vermindering der vordering bij repliek, blijft concludeeren tot ontzegging?

Wanneer de gedaagde is gedagvaard tot betaling zonder voorafgaande sommatie, hij zich daarbij beroept op gedeeltelijke betaling, de gevorderde 6% de vrooge uitwerkbaarheid en den lijfsdwang betwist en de eischer daarover een komt bij zijne vordering vermindert, wordt de gedaagde bij het conforme van. vonnis niet in het ongelijk gesteld en mag hij niet in de kosten veroordeeld worden. Hiertegen obstreet niet dat gedaagde geen aanbod van gereede betaling met consignatie van het verschuldigde heeft gedaan

Compensatie van proceskosten waar de eischer te veel gevorderd en de gedaagde geen gerechtelijk aanbod heeft gedaan Rb. Amsterdam 14 Dec. 86 W. 5567

Een vergelijkbaar wordt de eischer in alle kosten veroordeeld Rb. Rotterdam, 12 Dec. 1907 Bv. 2, 1908 nº 20

W. nº 5537

daar dit alleen noodig is als de gedaagde eischer weigert ere betaling te ontvangen. Hof Amsterdam 25 Nov 1887, verw. Rb. Amsterdam 12 Juni 1885 W. nº 5496.

Verg. nog Rb. Amsterdam 24 Jan. 1890, W. nº 5949.

Veroordeeling van den E. in de kosten van conv. en van re-conv. bij toewijzing van zijne vordering tot het door gedaagde erkende bedrag en van waarde verklaring in reconv. van gedaagde's aanbod tot betaling: Rb. 175 Zutfen 6 Apr. 1911, Bl. no 9277. (Art. 56 C.

Onder de uitzonderingen op dien regel wordt niet gevonden het geval, dat de appellant in hooger beroep, zijne hem in die instantie toegewezen vordering, verminderd heeft.

Arr.-R. Dordrecht, v. 14 Jan. 1867, W. no. 2962, waarbij geintimeerde die in al zijne middelen van verweer, ook tegen de verminderde vordering, werd in het ongelijk gesteld, in de kosten van beide instantiën veroordeeld werd.

1. Hoezeer de eischer in conventie zijn eisch op de tegenvordering van den gedaagde heeft verminderd, kan hij daarom niet geacht worden een gedeeltelijk onrechtmatigen eisch te hebben gedaan, waar die vermindering slechts heeft plaats gehad, onder door den gedaagde niet betwiste reserves.

Arr.-R. Utrecht, v. 8 Mei 1867; R. B. jg. 1870, blz. 92.

Art. 56.

D.

Reserve van kosten.

1. Eene partij, welke bij eene definitieve uitspraak succumbeert, kan ook worden veroordeeld in de kosten van een incidenteel vonnis, waarbij hare tegenpartij is in het ongelijk gesteld, indien bij het incidenteel vonnis de kosten zijn gereserveerd en daarin is berust.

Arr. v. 3 Nov. 1843, W. no. 448; R., d. XV, § 61; v. d. H., B. R., d. V, p. 38—50.

2. Bij art. 56 wordt wel bepaald, dat bij interlocutoire vonnissen de uitspraak over de kosten tot aan het eindvonnis *kan* worden voorbehouden, maar daartoe wordt nergens bij de wet den rechter de verplichting opgelegd.

Arr. v. 31 Jan. 1845, W. no. 596; R., d. XIX, § 78; v. d. H., B. R., d. VI, p. 329—349; idem (bij praeparatoire vonnissen) arr. v. 20 April 1855, W. no. 1685; R., d. L, § 13, ook aangehaald sub art. 46 B. R., waarbij nog beslist is, dat door de veroordeeling in eenige kosten bij zoodanige uitspraak, het karakter van praeparatoir daaraan niet wordt ontnomen; idem arr. v. 18 Nov. 1870, W. no. 3271; idem bij Mr. Oudeman, *B. R.*, 4de ed., d. I, p. 76, en de Pinto, Themis, 3de jg., p. 381. Laatstgemelde merkt m. i. terecht op, dat het vooral strijdt met alle denkbeeld van

billijkheid en rechtvaardigheid, bij *elk* incidenteel en interlocutoir vonnis de kosten te reserveeren tot aan de einduitspraak, en de kosten van een interlocutoir vonnis alleen dan, maar ook dan altijd, gereserveerd behooren te worden, wanneer het door den rechter ambtshalve is gewezen, terwijl indien het op tegenspraak is geslagen, de verliezende partij altijd moet worden verwezen in de daardoor veroorzaakte kosten (LÉON).

3. Bij een vonnis, houdende niet-ontvankelijkverklaring voor alsnog, kunnen de kosten tot de uitspraak ten principale worden voorbehouden, indien die niet-ontvankelijkverklaring geene beslissing ten principale inhoudt, maar gegrond is op eene plaats te hebben expertise, alvorens ten principale worde beslist.

Arr. v. 7 Mei 1847, v. D. H., B. R., d. IX, p. 28—38; R., d. XXVII, § 47.

4. De bevoegdheid bij art. 56, al. 2, B. R., aan den rechter verleend om bij interlocutoire vonnissen de uitspraak over de kosten tot het eindvonnis te reserveeren, geldt ook ingeval van hooger beroep op eene in eersten aanleg gewezen interlocutie, onverschillig of die in appel wordt bevestigd of verworpen.

Idem H. R. 29 Dec. 1893, W. n° 6440.

Arr. v. 3 Mei 1850, W. n°. 1152; R., d. XXXV, § 60; v. D. H., B. R., d. XII, p. 30—38. Vgl. hiermede het daartoe betrekkelijk arr. van 't P. H. in Zeeland, v. 4 Dec. 1849, R. B. jg. 1850, d. XII, p. 484 en 485; anders Arr.-R. Groningen, v. 16 Sept. 1876; R. B. jg. 1876, afd. A, p. 304, waarbij implicite werd aangenomen, dat de bevoegdheid van den rechter om de kosten te kunnen voorbehouden, niets ontneemt aan zijne *verplichting* om bij tegenspraak de verliezende partij in de kosten te veroordeelen. Zie eene bestrijding van dat vonnis door Mr. S. MENALDA, t. a. p. blz. 306 sqq. — Verg. ook het sub art. 56 D, n°. 2 vermelde.

5. Alhoewel bij het opgelegd getuigenverhoor niet in allen deele is gevolgd wat de eischer had voorgesteld, is toch de rechter volkomen bevoegd de uitspraak over de kosten te reserveeren.

Arr. v. 19 Oct. 1877, W. n°. 4170; v. D. H., B. R., d. XLII, p. 384.

6. De rechter is niet bevoegd, wanneer een appellant zonder eenig voorbehoud de vernietiging van een vonnis, waarbij hij o. a. is veroordeeld tot het doen van rekening en verantwoording, heeft gevraagd, bij toewijzing van die vordering, ook in appel, reserve der kosten, daarop gevallen, uittespreken. Daartegen kan niet afdoen het beweren

van den appellant in hooger beroep, dat hij nimmer het doen dier rekening en verantwoording heeft geweigerd.

P. H. Drente, v. 27 Dec. 1851, W. nº. 1625.

7. Wanneer de kantonrechter partijen verwijst naar de Arr.-Rechtbank, omdat de gedaagde zijne handteekening niet erkent, dan moeten de kosten worden gereserveerd, totdat door den bevoegden rechter omtrent de echtheid der handteekening zal zijn uitspraak gedaan.

Arr.-R. Assen, v. 29 Juni 1855, W. nº. 1692; R. B. jg. 1855, dl. V, bl. 586; zie ook vonnis dierzelfde Rechtbank van 27 Juni 1854, W. nº. 1626, R. B. jg. 1855, blz. 533.

8. *In het algemeen* is het waar, dat de gevallen van schorsing van den loop van een rechtsgeding met de daarop volgende procedure tot hervatting, behooren tot de wisselvalligheden van ieder proces, onafhankelijk van den wil der partijen, en de uitspraak over de daarmede gepaard gaande kosten, voor zoover zij niet door eene der partijen onnoodig zijn vermeerderd, tot aan de einduitspraak moet worden verschoven. In casu behooren de gedaagden op het incident, die niet dadelijk bij hun procureurstelling het geding hebben hervat, veroordeeld te worden in de daardoor onnoodig veroorzaakte kosten.

Arr.-R. Appingadam, v. 23 December 1858, W. nº. 2083.

9. Indien bij eene vordering tot ontbinding eener overeenkomst met schadevergoeding, nader optemaken bij staat, uithoofde van wanpraestatie, de gedaagde de gegrondheid dier vordering erkent, en zijn reeds vóór de dagvaarding gedaan aanbod tot ontbinding met eene bepaalde vergoeding, die de eischer als te laag bestrijdt, herhaalt, dan moeten de kosten gereserveerd worden tot de uitspraak omtrent de schadevergoeding, met uitzondering van die der pleidooien, (gehouden over het geschil, ten laste van welke der partijen de proceskosten moeten gebracht worden), waarvan ieder hare eigene kosten moet dragen, omdat beide partijen te dien aanzien zijn in het ongelijk gesteld.

Arr.-R. Amsterdam, v. 18 Oct. 1865, W. nº. 2758; R. B. jg. 1866, bl. 551.

10. Waar het al of niet voldoende van een gedaan aanbod aan

het onderzoek van deskundigen moet worden onderworpen, moeten de proceskosten worden gereserveerd.

Arr.-R. Groningen, v. 24 October 1873, W. no. 3704.

11. Zie ten betooge, dat de gedaagde, tegen wien de van waarde verklaring van een arrest onder derden wordt gevraagd, niet het recht heeft de reserve van de proceskosten van het beslag te vorderen, tot tijd en wijle dat de derde beslagene zijne verklaring zal hebben afgelegd, op grond dat deze geene gelden of geldswaarde onder zich heeft —

art. 738 B. R., vonnis van de Arr.-R. 's Bosch, v. 20 Aug. 1841.

12. Zie — omtrent het reserveeren der kosten in zake van arbitrage —

art. 624 B. R., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 18 Dec. 1844 sqq.

Art. 56.

E.

Referte: *In hoeverre kan eene zoogenaamde referte aan des rechters oordeel een middel zijn, om zich aan eene veroordeeling in de kosten te onttrekken?*

1. Art. 56 B. R., hetwelk de veroordeeling in de kosten tegen de partij, die in het ongelijk is gesteld, vordert, is niet van toepassing in eene procedure tegen een notaris, die, nadat de president (*in casu* onder het gebied der wet van 25 Ventôse jaar XI), een verzoek om machtiging tot afgifte van een afschrift eener ten zijnen overstaan gepasseerde acte aan de Rechtbank had verwezen, — en welk renvooi door hem niet was geprovoceerd, — zich dáár aan de beschikking des rechters heeft gerefereerd.

Arr. v. 18 Nov. 1842, W. no. 351; R., d. XII, § 30; v. d. H., B. R., d. IV, p. 49—66. — In gelijken zin bij het daartoe betrekkelijk arr. van 't P. H. v. Holland, v. 1 Dec. 1841, W. no. 258; — anders bij het mede betrekkelijk deze zaak gewezen vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 29 Juni 1841, W. no. 214, naar luid waarvan een notaris in dit geval geene uitzondering maakt op den algemeenen regel van art. 56 B. R.: — idem ten aanzien van een' notaris die geweigerd had aan legatarissen

een afschrift te geven van een geheel testament, onder hem berustende en zich aan het oordeel der Rechtbank hebbende gerefereerd, niettemin al zijne gronden van verdediging bij zijne conclusie van antwoord had aangevoerd, bij vonnis van de Arr.-R. Utrecht, v. 6 Dec. 1839, *Regt in Nederl.*, d. II, p. 240; idem bij vonnis der Arr.-R. 's Hage, v. 8 Oct. 1847, W. nº. 866, waarbij is beslist, dat, indien de betrekking van erfgenaam *ab intestato* door den notaris wordt erkend, zijne weigering tot afgifte van afschriften of grossen niet berust op eenigen twijfel omtrent feiten, maar op eene verkeerde opvatting der wet en dat, vermits een notaris zich op geene onkunde omtrent het recht mag beroepen, bij zijne verplichting ten deze moet kennen en zijne weigering alzoo is eene onrechtmatige daad, die hem, behalve in de veroordeeling in de kosten van het geding, blootstelt aan vergoeding van schade als naar rechten; welk beginsel mede in eene gelijksoortige zaak is gehuldigd bij vonnis der Arr.-R. Haarlem, v. 3 Dec. 1839, R., d. IV, § 26, gelijk mede ten aanzien van een notaris die geweigerd had aftegeven eene eerste grosse eener acte van vennootschap, waarin de verzoeker in de kwaliteit van directeur en deelhebbend vennoot voorkwam, op den onrechtskundigen grond, dat hij zich had gekwalificeerd als aandeelhouder zonder dat het bewezen ware, dat hij in het bezit dier aandeelen was gekomen, noch deed blijken tijdens de aanvrage nog de kwaliteit van directeur te bezitten, — bij vonnis der Arr.-R. Zwolle, v. 13 Sept. 1843, W. nº. 499; R. B. jg. 1843, d. V, p. 728—731; R. d. XVIII, § 36. Zie ook in denzelfden zin vonnis der Arr.-R. Rotterdam, v. 21 April 1875, W. nº. 3839, waarbij nog is overwogen dat de vergelijking van art. 42 der wet op het notariaat met art. 23 der wet van 25 Ventôse an XI, krachtens welke de notaris zich kon dekken, door eene presidiale machtiging te vragen, duidelijk aantoont, dat onze wetgever aan den notaris zelf heeft overgelaten de beoordeeling van zijne verplichtingen; alsmede vonnis der zelfde Rechtbank v. 23 Juni 1875, W. nº. 3873. — Vgl. met dit een en ander art. 839 B. R., arr. v. 18 Nov. 1842, en de overige beslissingen aldaar vermeld, alsmede art. 56 B. R., *E in fine*.

Idem, als de notaris, zegsgenderwijs te refereeren, de gedane aanvraag met ernst en nadruk bestrijdt. Hof Amsterdam, 30 Juni 1892 W. nº 6237.

2. Indien de eischers hun recht (*in casu* op de overschrijving ten hunnen name van een kapitaal op het Grootboek) behoorlijk aan den gedaagde (den Staat) hebben doen blijken en laatstgemelde in die overschrijving heeft gedifficulteerd, waardoor de eischers genoodzaakt zijn geworden de tusschenkomst des rechters interoepen, en de gedaagde zich later tegen de vordering, bij dagvaarding gedaan, geene partij heeft gesteld en hare gegrondheid niet bepaaldelijk heeft betwist, zich refereerende aan de beslissing des rechters, maar niettemin onderscheidene bedenkingen in het midden gebracht en twijfelingen geopperd heeft, zoo omtrent de volledigheid der door de eischers overgelegde stukken, als omtrent het door hen beweerde recht om den eigendom van het kapitaal vrij en onbezwaard te erlangen, — dan

moet de gedaagde geacht worden in het ongelijk te zijn gesteld en in de kosten van het rechtsgeding worden veroordeeld.

Arrn. v. 2 Nov. en v. 26 Oct. 1849, W. no. 1100; R., d. XXXIII, § 39; idem, althans *implicite* in eene gelijksoortige zaak, bij arr. v. 22 Febr. 1850, W. no. 1139, v. d. H., B. R., d. XI, p. 253—279; idem bij vonnis van de Arr.-R. Groningen, v. 8 Juli 1842, R. B. jg. 1842, d. IV, p. 686; idem ten aanzien van een gedaagde die, niettegenstaande zijne referte aan 's rechters uitspraak, betrekkelijk de qualiteit der eischers die qualiteit bij pleidooi expresselijk heeft bestreden, bij vonnis van de Arr.-R. Heerenveen, v. 31 Jan. 1845, W. no. 583. Verg. Arr.-R. Brielle, v. 25 Nov. 1859, W. no. 2146, R. B. jg. 1860, dl. X, bl. 93—96, waarbij is beslist dat berusting in den eisch bij conclusie, en breedvoerige bestrijding daarvan bij pleidooi, niet van eene veroordeeling in de kosten kan bevrijden; idem, ten betooge, dat eene referte onder zekere clausulen geene eenvoudige referte is en dus tot veroordeeling in de kosten aanleiding kan geven, bij vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 24 Oct. 1853, R. B. jg. 1854, p. 146—149. — In overeenstemming met dit een en ander is beslist bij vonnis der Arr.-R. 's Bosch, v. 24 Maart 1843, W. no. 483, dat zekere eischeresse, die in een verzoek tot oproeping in vrijwaring niet stellig had bewilligd, maar, zonder zich aan den anderen kant uitdrukkelijk te verzetten, en zich aan 's rechters prudentie refereerende, als hare meening had opgegeven en verdedigd, dat het verzoek ambtshalve behoorde te worden afgewezen, deswege in het ongelijk gesteld wordende, rechtens moest geacht worden, het verzoek te hebben *betwist* en derhalve in de kosten van het incident behoorde te worden verwezen, zonder dat er sprake kan zijn, om die te compenseeren, of de uitspraak tot het eindvonnis voor te behouden; idem bij vonnis Arr.-R. Amsterdam, v. 6 Juli 1869, W. no. 3158, R. B. jg. 1870, p. 232, waarbij is beslist, dat hij, tegen wien het verzoek tot voeging is gedaan en zich op dat incident aan het oordeel der Rechtbank refereert, nochtans in de kosten, op het incident gevallen, veroordeeld moet worden, wanneer hij aan zijne referte de opmerking verbindt, dat hem het verzoek niet wettelijk voorkomt en hij daardoor eene mondelinge toelichting van de conclusie der tegenpartij heeft noodzakelijk gemaakt. Cf. navolgende beslissing:

Als een eischer in een aanhangig rechtsgeding verzoek doet om een derde in vrijwaring op te roepen, en de gedaagde zich ten aanzien van dat verzoek en de vraag, of de wet een eischer in een aanhangig rechtsgeding het recht heeft toegekend in vrijwaring op te roepen, refereert aan 's rechters oordeel, met de bijvoeging, dat die rechtsvraag bij een vroeger vonnis derzelfde rechtbank in ontkennenden zin werd beantwoord, dan kan de gedaagde gezegd worden tegenspraak te hebben gedaan en uitdrukkelijk gronden en redenen van tegenspraak te hebben aangevoerd.

de gel., die in zijne conclusiën een gunstig neutraal standpunt inneemt, moet worden veroordeeld in de kosten, ook wanneer hij zich heeft gerefereerd. Rb. Alkmaar 13 Oct. 1892 B. n° 6250.

Arr.-R. Gorinchem, v. 22 Nov. 1859. W. n°. 2135; anders echter, indien de referte van den oorspronkelijken eischer te dien aanzien niet bepaaldelijk inhoudt eene weigering van het gedaan verzoek, als wanneer de kosten van het incident tot het eindvonnis kunnen worden gereserveerd, bij vonnis der Arr.-R. Amsterdam, v. 8 Maart 1849, W. n°. 1030.

3. Waar de verweerder zich heeft gerefereerd aan het oordeel van den Hoogen Raad, en de eischer dit eveneens heeft gedaan ten aanzien der kosten, behooren deze bij vernietiging van de beslissing a quo en dientengevolge terugwijzing van partijen te worden gereserveerd tot aan de einduitspraak ten principale.

Arr. v. 4 Dec. 1863, W. n°. 2542; verg. art. 56 B. R., arr. v. 29 Mei 1840 sqq., sub G. n°. 1.

4. Hij wiens vordering in eersten aanleg werd ontzegd, omdat hij zijne kwaliteit niet bewees, moet, als hij dat bewijs in appel aanvult, en de vordering hem dientengevolge wordt toegewezen, niettemin de kosten van eersten aanleg blijven dragen; — de kosten van het hooger beroep komen in zoodanig geval ten laste van den geïntimeerde, die, door zich slechts te refereeren, de behandeling en het onderzoek der zaak heeft noodzakelijk gemaakt, en daardoor werkelijk in het ongelijk wordt gesteld.

Arr. v. 8 Mei 1868 (koloniaal appel), W. n°. 3005; R., d. LXXXIX, § 6.

5. De eischer moet in al de kosten van het proces veroordeeld worden, wanneer, ten aanzien van het éénige punt, waarin hij in het gelijk werd gesteld, de verweerder zich geene partij heeft gesteld.

Arr. v. 28 April 1871, W. n°. 3327.

6. In weerwil van de verklaring van eene partij, dat zij zich geene partij stelt, kan de tegenspraak der vordering worden afgeleid uit de houding en de handelingen in den loop van het geding door haar aangenomen en verricht.

Arr. v. 24 Nov. 1871, W. n°. 3412; idem arr. P. H. v. Z.-Holland, v. 12 Dec. 1849, W. n°. 1095, waarbij is beslist dat eene referte aan het oordeel des rechters door den gedaagde, eerst bij antwoord in het geding, na eene vruchteloos gedane sommatie tot opheffing van een verzet, en welke referte daarenboven is vergezeld geweest van eene opgave van de gronden voor de beweerde rechtmatigheid van het gedaan verzet, kan den succumbeerenden gedaagde niet ontheffen van de veroordeeling in

Wicde ontvankelijkheid en toewijsbaarheid der ingestelde vordering
en de positie van eisch stellig ontkent, betwist de vordering; hij moet
in de kosten worden veroordeeld, al eindigt hij zijn verweer met
eene referte; (Art. 56 E.) Rb. der Maas 21 Oct. 182 1904, W. nº 8092.

de kosten van den processe; idem ten aanzien van gedaagden, die hoewel zich gerefereerd hebbende, implicite de vordering hebben tegengesproken, bij vonnis der Arr.-R. Rotterdam, v. 6 Juni 1849, W. nº. 1059; R. B. jg. 1850, d. XII, p. 425—430; idem zelfde Rechtbank, v. 24 Nov. 1856, R. B. jg. 1857, d. VII, bl. 73; van 27 Juni 1873, W. nº. 3647, en van 4 Dec. 1877, R. B. jg. 1878, A, p. 133, waarbij is beslist dat de gedaagde, die bij zijne referte zoodanige opmerkingen heeft aangevoerd, die — werden ze aangenomen — tot niet-ontvankelijkheid zouden leiden, inderdaad geacht moet worden de vordering te hebben betwist, en bij toewijzing in de kosten moet worden veroordeeld; idem Arr.-R. Amsterdam, v. 31 Mei 1871, W. nº. 3378; idem Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 9 Dec. 1879, W. nº. 4456.

De pod. dit feitelijk het recht van E. betwist, moet worden veroordeeld in de kosten, ook al heeft hij niet gerefereerd aan het oordeel der Rb.: Rb. den Bosch 17 April 1904, W. 8125.

Vergelijk ook navolgende uitspraak:

Den gedaagde, die door zijne houding het geding noodzakelijk heeft gemaakt, kan zijne gemotiveerde referte aan 's rechters oordeel niet vrijwaren tegen zijne veroordeeling in de kosten, al heeft de eischer geconcludeerd, dat ingeval gedaagde de vordering niet zou tegenspreken, de kosten ten laste van hem, eischer, zouden komen.

Arr.-R. Zwolle, v. 19 Dec. 1877, W. nº. 4228.

Zie wijders over de beteekenis van referte —

Arr.-R. Amsterdam, v. 27 Febr. 1867 sqq., sub art. 48 B. R.

7. Ook dan wanneer een gedaagde in eene bizondere kwaliteit, gelijk *in casu* een curator in een faillissement, zich bij het instellen eener tegen hem qq. ingestelde vordering, aan het oordeel der rechtbank refereert, moet hij bij eene veroordeeling qq. in de kosten van het geding worden verwezen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 22 Aug. 1839, R. B. jg. 1842, d. IV, p. 811—813.

8. Wanneer het al waar mocht zijn, dat eene partij, zich refereerende aan de prudentie des rechters, in de kosten van het geding moet veroordeeld worden, indien zij in het ongelijk wordt gesteld, dan behoort hiervan te worden afgeweken bij een incidenteel verzoek tot het hooren op feiten en vraagpunten.

Arr.-R. 's Bosch, v. 14 Juni 1843, W. nº. 443; — anders bij vonnis van de Arr.-R. Groningen, v. 8 Juli 1842, R. B. jg. 1842, d. IV, p. 686.

9. Indien de eischer zijne vordering tot veroordeeling van den ged. in de kosten beperkt tot het geval van *tegenspraak*, kan de gedaagde,

die, na zich gerefereerd te hebben, in het ongelijk wordt gesteld, *niet* in de kosten worden verwezen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 7 April 1846, R. B. jg. 1846, d. VIII, p. 639 en 640. — Vergelijk navolgende beslissing:

Er bestaan geene termen om eene der partijen in de kosten van het rechtsgeding te veroordeelen, wanneer de eischers de veroordeeling van den gedaagde in de kosten slechts gevorderd hebben in geval van *tegenspraak*, en de gedaagde, de vordering niet bepaald hebbende tegengesproken, geene veroordeeling van de eischers in de kosten van het geding heeft gevraagd.

Arr.-R. Middelburg, v. 6 Oct. 1858, W. nº. 2176. Verg. Arr.-R. Amsterdam, v. 19 Mei 1868, sub art. 285 B. R.

10. Het bestuur der Domeinen tegen den curator in eene onbeheerde nalatenschap eene vordering ingesteld hebbende tot afgifte daarvan, waarin na een voorafgaand verzoek, ook de wettige erfgenaam tot gelijk einde had geïntervenieerd, moeten, indien van het oogenblik dat de intervenient in deze zaak tusschen beiden is gekomen, de oorspronkelijke eischer geene verdediging verder heeft gedaan, maar zich heeft gerefereerd aan de uitspraak der Rechtbank en alleen partij *in lite* is gebleven, om die uitspraak aftewachten, de kosten na de interventie gevallen, door den curator qq. worden gedragen, als veroordeeld in hetgeen de intervenient heeft gevorderd.

Arr.-R. Amsterdam, v. 26 Jan. 1847, R. B. jg. 1847, d. IX, p. 551—556.

11. Om de veroordeeling in de kosten te ontgaan, is het niet genoeg, dat de gedaagde zich geene partij stelt tusschen den eischer en den intervenient, en zich bereid verklaart, om aan een van beiden te betalen.

Arr.-R. Haarlem, v. 13 Maart 1849, W. nº. 1050; R. B. jg. 1849, d. XI, p. 455—461.

12. Een gedaagde, die zich blootelijk heeft gerefereerd, kan niet worden veroordeeld in de meerdere kosten van conclusiën en pleidooien, die uitsluitend door de judicieele houding van zijn medegedaagde zijn ontstaan.

Arr.-R. Amsterdam, v. 30 Mei 1854, W. no. 1560.

De ged. die zich refereert in een geding tegen kaar tot afgifte en tevens tegen een medegedaagde om te gelaten en te gedogen, moet niet in de kosten worden veroordeeld, omdat hij niet kan geacht worden aanleiding te hebben voor de gevoerde procedure, en art. 56 Rv. steunt op rechtmatige daad. De medeged. in alle kosten veroordeeld. Rb. Amsterdam 10 Aug. 1921, P. nº. 1921, nº 90.

13. Zie ten betooge:

a. dat er termen bestaan, om de compensatie van kosten uit te spreken in geval van referte, zoo van eischer als van gedaagde, vooral wanneer, hoezeer de gedaagde tot betaling veroordeeld wordt, de begrooting van den eischer werkelijk verminderd en de door hem gevorderde veroordeeling bij lijfsdwang afgewezen wordt —

art. 56 B. R., arr. van het P. H. v. Zeeland, v. 13 Oct. 1840, sub B, nº. 15.

b. Dat de referte des eischers aan de uitspraak der Rechtbank met betrekking tot eene gevraagde mededeeling van stukken vóór de conclusie van antwoord geen berusting is op die gevraagde communicatie en zijne veroordeeling in de kosten van het incident tengevolge moet hebben —

art. 1923 B. W., vonnis van de Arr.-R. Groningen, v. 18 Jan. 1850, sub nº. 10.

— Met aanhaling van 't arr. van 't P. H. v. Holland, v. 1 Dec. 1841, bevestigd bij arr. van den H. R. v. 18 Nov. 1842, sub nº. 1, bestrijdt de Redactie van 't R. B. jg. 1846, d. VIII, p. 640, gelijk reeds vroeger in R. Bijbl., jg. 1842, d. IV, p. 813, en thans met een beroep op CARRÉ, ad art. 130, C. de Pr. Civ., nº. 550 sqq., en aldaar het arrest van 't Fransche Hof van cassatie, v. 12 Juli 1810, de leer daarbij aangenomen en verklaart zij te vergeefs naar wetsbepalingen of rechtsbeginselen te blijven zoeken, welke een gedaagde, hij moge op eigen naam of in hoedanigheid worden aangesproken, het recht geven eene verschuldigde betaling of andere voldoening van schuld uit te stellen, tot dat hij daartoe zal veroordeeld zijn. Zoodanige zoogenaamde referte aan het rechterlijk oordeel acht de Redactie eigenlijk, èn een in onze wetboeken onbekend middel van verdediging, en eene ongerijmdheid, naardien partijen, die het rechterlijk oordeel inroepen, zich noodwendig altijd overeenkomstig de bepalingen der wet, aan de te vellen beslissing onderwerpen, terwijl intusschen die litiscontestatie zelve bewijst, dat de ged. zonder veroordeeling tot de voldoening niet bereid is. — Verg. in denzelfden zin Arr.-R. Amsterdam, v. 6 Dec. 1865, W. nº. 2774, en van 2 Januari 1872, W. nº. 3435, waarbij werd beslist, dat een ieder verondersteld moet worden zijne rechten en verplichtingen volkomen te kennen, zoodat hij — tot nakoming dezer laatste aangesproken wordende, verplicht is òf daaraan te voldoen, òf zoo hij eene beslissing daaromtrent wenscht uittelokken, hierin op eigen risico behoort te handelen, cf. Arr.-R Utrecht, v. 25 Juni 1858, W. nº. 2037. In gelijken zin door DE PINTO, *Hdl.*, 2de ged. 1e st., p. 144, en OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. I, p. 75; idem in een betoog voorkomende in W. nº. 1414, naar luid waarvan zonder (voornamelijk met het oog b. v. op den verweerder, die in eene verantwoordingplichtige betrekking in rechten wordt aangesproken) te beweren, dat aan het

middel van referte alle bruikbaarheid en toepassing zou behooren te worden ontzegd en het volstrekt uit de praktijk zou moeten gebannen worden, een ged. behoort te weten en keus te doen, *an cedere an contendere velit*, hoewel men *in jure constituto* de aangenomen leer geenszins boven alle gegronde tegenbedenking verheven acht, tengevolge waarvan ten slotte de vraag wordt geopperd of het niet rechtskundig en analogisch consequent zijn zoude, aan te nemen, dat eene referte, wanneer in het algemeen eisch van kosten gedaan is, en de refereerende verweerder veroordeeld, d. i. tegenover den eischer in het ongelijk gesteld wordt, — niet kan vrijwaren tegen eene verwijzing in de kosten, maar dat daarentegen, wanneer die verwijzing alleen gevraagd is ingeval van tegenspraak, eene conclusie van referte, al zij het na geopperde bezwaren, in den zin des rechts niet oplevert die tegenspraak, welke de eischer moet geoordeeld worden bedoeld te hebben en die bij in-ongelijk-stelling de verwijzing in de kosten in den regel na zich sleept.

Art. 56.

E.

Al dan niet ambtshalve veroordeeling van de succumbeerende partij in de kosten.

Hof Arnhem 13 Dec. 1900, W. nº 7143.

1. De rechter moet de verliezende partij ambtshalve in de kosten veroordeelen, wanneer de wederpartij daartoe niet bepaaldelijk heeft geconcludeerd.

H.R. 10 Mei 1894 W. nº 6502.

Zelfs wanneer de tegenpartij uitdrukkelijk afstand gedaan heeft van de veroordeeling in de kosten Rb. Utrecht 26 Aug. 1870 P.v.J. 1870, nº 640.

Arr.-R. Winschoten, v. 26 Mei 1852, R. B. jg. 1852, p. 715—719; idem implicite Arr.-R. Amsterdam, v. 6 April 1846, R. B., d. VIII, p. 639 (waarbij is beslist, dat bij het uitspreken van rechtsvermoeden van overlijden, op grond van art. 526 B. W., de ged. afwezige, ook zonder dat daartoe door den eischer is geconcludeerd, in de kosten kan veroordeeld worden); idem bij arbitrale uitspraak van Mrs. BRUGMANS, COSMAN en VAN NIEROP, dd. 29 Juni 1857, W. no. 1947; idem Arr.-R. Breda, v. 27 Febr. 1866, W, nº. 2828; idem door den adv.-gen. Mr. VAN MAANEN, in zijne conclusie, die heeft geleid tot het arr. v. 3 Maart 1843 (sub art. 56, L.), v. D. H., B. R., d. IV, p. 375—378, en welke leer bij dit arr. stilzwijgend is gehuldigd; idem (met een beroep op CARRÉ, *Qu.*, 555, en op BERRIAT ST.-PRIX, p. 110), bij DE PINTO, *Hdl.*, 2de ged., 1ste st., p. 145, door Mr. J. DE WITTE VAN CITTERS, Themis, 13de jg., p. 442—449; idem door den Hoogl. DES AMORIE VAN DER HOEVEN, *Regtsg. Opstellen*, van dien heer en van Mr. A. DE VRIES, p. 34—38, en de Redactie van 't W. v. h. R., in nº. 1351; — anders bij vonnis van 't Ktg. nº. 1 Amsterdam, v. 9 Mei 1851, Amsterd. Regtspr., d. II, p. 103—105; bij vonnis Arr.-R. Amsterdam, v. 14 Nov. 1855; R. B. jg. 1856, bl. 278, en bij arr. P. H. v. N.-Holland, v. 8 Mei 1873, W. nº. 3613; idem implicite bij

Rb. Alk. maar 7 Feb. 1905 W. nº 8084 W. Not. en Reg. nº 1317. Rb. Amsterdam 24 Jan. 1899 P.v. J. 1899 nº 54. Rb. Breda 9 Juni 1900 id. nº 9890. Rb. Rotterdam 25 Oct. 1900 W. nº 7550.

vonnis Arr.-R. Amsterdam, v. 16 Nov. 1854, sub hoc art$_{o.}$; door Mr. A. DE VRIES, in de Amsterd. Regtsp. (Mengelingen), d. I, p. 186—200; in de *Regtsg. Opstellen*, ut supra p. 17—33, en in 't R. B. jg. 1852, p. 651—655, welke schrijver het beginsel, gehuldigd bij vonnis der Arr.-R. Winschoten, v. 26 Mei 1852 sqq. ut supra, noch op de wet gegrond, noch in den aard der zaak gelegen, en in ieder geval in strijd acht met het algemeen beginsel, dat de rechter alleen dan, en alleen in zooverre tusschen de partijen treedt, als zijne rechtspraak wordt ingeroepen. Vgl. hieromtrent de beoordeeling van den Hoogl. J. VAN HALL in de *Nieuwe Bijdragen voor Regtsgel. en Wetg.*, jg. 1852, p. 341 en 342, die, hoewel beseffende het hoog gewicht der gronden, door Mr. DE VRIES aangevoerd, en erkennende dat daartegen z. i. weinig anders met grond kan worden in het midden gebracht, dan dat de veroordeeling van de verliezende partij in de kosten, in Frankrijk sedert de ordonnantie v. 1667, altijd is beschouwd geworden als een noodzakelijk *accessorium* van de rechterlijke uitspraak op de hoofdzaak, dat in dien geest in art. 130 C. de Proc. Civ., *Toute partie etc.* geschreven is, en dat wederom daaruit het: »*Al wie*" in ons art. 56 B. R. is voortgevloeid, zonder dat er schijn of schaduw is van een voornemen, om in de algemeen erkende stelling eenige verandering te maken, — tevens doet uitkomen, dat eene vaste jurisprudentie bij soortgelijke rechtsinterpretatie mag en moet gevolgd worden, en dat het hier bekende *verba valent usu* mag worden ingeroepen. De Hoogl. verklaart met PAULUS in fr. 23 D. *de legibus*, waarde te hechten aan het; *minime sunt mutanda quae interpretationem certam semper habuerunt*. Vgl. ook de aanmerkingen op een vonnis van de Arr.-R. Winschoten, v. 7 April 1852, R. Bijbl., jg. 1852, p. 474.

2. Ofschoon de eischer bij repliek niet uitdrukkelijk geconcludeerd heeft tot veroordeeling van gedaagde in de kosten op de voorgestelde nietigheid gevallen, zoo is de conclusie van eisch o. a. strekkende tot veroordeeling van gedaagde in de kosten van het geding, voldoende om dezen te doen dragen de kosten dier verdediging, die niet bestaat in eene incidenteele *vordering*, maar integendeel eene niet-ontvankelijkverklaring of ontzegging van den eisch vooralsnog, oplevert.

Arr.-R. Amsterdam, v. 16 Nov. 1854; R. B. jg. 1855, p. 240 sqq.

Art. 56.

G.

Gevolgen van de ambtshalve onbevoegdverklaring van, of miskenning van het recht door den rechter met betrekking tot de veroordeeling in de kosten.

1. Indien eene miskenning van het recht bij een beklaagd vonnis

of arrest niet is geschied, op grond van des gerequireerden defensieve bewering in eersten aanleg of hooger beroep, maar ambtshalve door den rechter is aangevuld en de gerequireerde in cassatie of hooger beroep niet is opgekomen ter verdediging daarvan, maar is gebleven defailllant, of opgekomen zijnde, zich eenvoudig aan het oordeel van den rechter *ad quem* of van den H. R. heeft gerefereerd, dan moeten die kosten worden gereserveerd en gedragen door de partij, die ten principale zal worden in het ongelijk gesteld.

U.R. 16 Febr. 1894 W. n° 6471.

Arr. v. 29 Mei 1840, W. n°. 107; R., d. V, § 11; v. d. H., B. R., d. I, p. 161—196; idem v. 24 Oct. 1845, W. n°. 655; R., d. XXII, § 50; v. d. H., B. R., d. VII, p. 143—161; idem v. 9 April 1847, W. n°. 831; R., d. XXVII, § 26; v. d. H., ibid. d. VI, p. 127—135; idem v. 17 Nov. 1848, W. n°. 996; R., d. XXXII, § 13; v. d. H., ibid., d. VIII, p. 176—192, en v. 19 Jan. 1855, W. n°. 1612; R. d. XLIX, § 28; idem arr. v. 2 Jan. 1874, W. n°. 3077; R., d. CVI, § 2, ook vermeld sub art. 130 B. R.; arr. v. 13 April 1871, W. n°. 3324; v. d. H., Zegel en Reg., d. V, bl. 384 vlgg. en van 4 April 1873, W. n°. 3580, R., d. CIII, bl. 320; idem arr. v. 29 Dec. 1876, W. n°. 4071, R., d. CXIV, § 50. Verg. arr. v. 3 April 1862, W. n°. 2397, R. d. LXX, § 52, waarbij hetzelfde beginsel gehuldigd werd, maar de verweerder in de kosten werd veroordeeld, omdat door dezen in eersten aanleg en in appel, hoewel op een anderen grond, was opgeworpen de toegewezen exceptie van onbevoegdheid. Vergelijk ook vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 19 April 1841, W. n°. 258; R. B. jg. 1846, d. VIII, p. 174 en 175, in welke zaak echter de geïntim. zich aan het oordeel der Rechtbank had gerefereerd *met erkenning tevens dat de kantonrechter gedwaald had;* idem P. H. v. N. Holland, v. 29 Nov. 1855; R. B. jg. 1856, p. 274, W. n°. 1755. Verg. ook Arr.-R. Heerenveen, v. 23 Juni 1871, W. n°. 3389, waarbij de geintimeerde, evenals de appellant geconcludeerd had tot vernietiging van het vonnis a quo, op grond dat de kantonrechter ambtshalve ten onrechte zich onbevoegd had verklaard; idem Arr.-R. Groningen, v. 25 Febr. 1859, R. B. jg. 1860, p. 282; idem Arr.-R. Amsterdam, v. 7 Maart 1871, R. B. jg. 1872, bl. 254 en v. 13 Juni 1876, W. n°. 4048; P. H. v. Groningen, v. 29 Aug. 1871, W. n°. 3396; idem door G. D. in de *Opm. en Med.*, d. II, p. 156—162, die echter, in strijd met voormelde arresten van den H. R., van meening is, dat eene *bloote referte* den geïntim. niet kan vrijwaren voor eene veroordeeling in de kosten, maar dat ook hij, den eersten rechter bevoegd achtende, tot bereiking van dat doel, de conclusie van den eischer in hooger beroep met eene gelijke conclusie moet beantwoorden en ook de vernietiging vragen van het vonnis, waarbij de eerste rechter zich ambtshalve heeft onbevoegd verklaard, in welk geval, hoewel het hier een eindvonnis geldt, het eerste lid van art. 56 B. R. voor geene dadelijke toepassing vatbaar is. Anders dan gemelde arresten bij arr. v. 13 Nov. 1867, W. n°. 2954, waarbij, in strijd met de conclusie van het O. M., de verweerder in de kosten is veroordeeld van het beroep in

cassatie, waarbij de H. R. vernietigde de ambtshalve genomen beslissing, dat de zaak niet appellabel was. Het arr., dat geene gronden voor deze beslissing bevat, is bestreden door S. in W. nº. 2961. Verg. arr. v. 1 Nov. 1861, W. nº. 2325 (koloniaal appèl), waarbij de zich refereerende geïntimeerde in de kosten van eersten aanleg en appèl werd veroordeeld, terwijl vernietigd werd de ambtshalve uitgesproken niet-ontvankelijkheid en de niet weersproken vordering van den appellant werd toegewezen. Zie ook vonnis der Arr.-R. Eindhoven, v. 26 Juni 1848, W. nº. 957, in eene zaak waarin juist de door G. D. opgegevene *modus procedendi* was gevolgd, en waarin, behalve met betrekking tot de kosten, de conclusiën van partijen dezelfde strekking hadden. Bij dit vonnis is beslist, dat in dit geval de kosten noch kunnen worden gecompenseerd (dewijl tusschen de partijen de vereischte graad van bloedverwantschap of aanhuwelijking niet bestaat en hier slechts één punt te beslissen was) noch gereserveerd (als geldende het hier een eindvonnis) en de *principaal geïntimeerde* ook dan, wanneer hij incidenteel had geappelleerd, ten einde optekomen tegen de ambtshalve onbevoegdverklaring, als de in het ongelijk gestelde partij in de kosten moet verwezen worden, en voorts dat de principaal appellant is diegene, die bij het vonnis *a quo* werkelijk benadeeld is geworden, doordien dit vonnis hem als het ware den weg afsneed, om de betaling van hetgeen hij beweerde schuldig te zijn te vorderen, terwijl de principaal geïntim. door de uitspraak des eersten rechters daadwerkelijk niet is benadeeld geworden, dewijl die onbevoegdverklaring vooreerst het effect had alsof hij had getriumpheerd enz. Dit vonnis is nader bestreden door G. D. in de *Opm. en Med.*, d. IV, p. 252—255, hoofdzakelijk op grond, dat niet kan worden aangenomen, dat de principaal appellant en niet de geïntim. bij het vonnis *a quo* is benadeeld geworden, dat het slechts schijn had, dat de onbevoegdverklaring vooreerst het effect had alsof laatstgenoemde had getriumpheerd, dat het zeer natuurlijk was, dat het incidenteel appel slechts een gevolg was van het principaal, dat beide partijen bij het vonnis *a quo*, welks vernietiging niet kon worden betwijfeld, evenzeer werden benadeeld, als alleen kunnende leiden tot meerdere verwikkeling van het proces enz. — Weer anders bij vonnis Arr.-R. Alkmaar, v. 20 November 1862, W. nº. 2480, waarbij is beslist, dat vermits geen der partijen in het ongelijk gesteld is, — wanneer de kantonrechter zich ambtshalve heeft onbevoegd verklaard en zijn vonnis in appel is vernietigd, terwijl de geïntimeerde het appel niet weersproken had, — art. 56 alle toepassing mist, en alzoo elke partij hare eigen kosten zal behooren te dragen, ten opzichte van het incident, zoowel in eersten aanleg als in hooger beroep. Verg. arr. P. H. v. Overijssel, v. 2 Dec. 1839 bij mr. HERTZVELD, ut supra bl. 3, waarbij is beslist, dat wanneer een beslissende eed door den eersten rechter in onjuiste bewoordingen is opgelegd, de partij die den opgedragen eed had aangenomen, deswege in appèl komt en verbetering vraagt, waartegen de geïntimeerde zich niet verzet, alsdan iedere partij de helft der kosten draagt van het appèl, van het vonnis a quo en de expeditie daarvan. In jure constituendo wordt het aanbevelenswaard geacht in zoodanig geval de kosten te brengen ten laste van den Staat. Verg. met dit een en ander een vonnis van de Arr.-R.

Nijmegen, v. 2 Nov. 1841, R. B. jg. 1842, d. IV. p. 372, waarbij is beslist, dat indien de eischer in eersten aanleg de exceptie van onbevoegdheid, door de appellanten (oorspronkelijk gedaagden) opgeworpen, *uitdrukkelijk* en met *goed* gevolg heeft tegengesproken, de oorspronkelijk gedaagden tegen het in hun nadeel gewezen vonnis zijn gekomen in hooger beroep en ook de oorspronkelijk eischer (geïntim.) incidenteel heeft geappelleerd, evenwel tot niets anders dan tot toestemming in het principaal appel en zulks met oogmerk om eene veroordeeling in de kosten te ontgaan, alsdan bij de vernietiging van het vonnis *a quo*, de oorspronkelijk eischer, zonder dat het incidenteel appel hem kan baten, in de kosten der beide instantiën moet worden veroordeeld. — Vgl. ook arr. P. H. v. Overijssel, v. 14 Juni 1847 bij mr. HERTZVELD, ut supra, p. 31; art. 339 B. R., arr. van 't P. H. v. Overijssel, v. 19 April 1852.

2. Wanneer de rechter zijne onbevoegdheid *ex officio* uitspreekt, moeten de kosten worden gecompenseerd.

Arr.-R. Maastricht, v. 26 Febr. 1852, W. no. 1334; idem, op grond dat de eischer het aan zich zelven te wijten heeft, dat hij voor eenen onbevoegden rechter heeft gedagvaard en de gedaagde dat hij deze exceptie niet reeds bij den aanvang van het geding heeft voorgesteld, bij VERNEDE, ad art. 156 B. R., sub no. 5; — anders (en volgens LÉON terecht) ten betooge, dat, wanneer de rechter zich, overeenkomstig art. 156 B. R., ambtshalve onbevoegd verklaart, dan de eischer, als welke in dit geval in het ongelijk wordt gesteld, volgens art. 56 B. R. in de kosten moet worden verwezen, bij OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., I, p. 206, nader toegelicht in de *Opm. en Med.*, d. II, p. 30 en 31; idem door Mr. G. D., in de *Opm. en Med.*, d. II, p. 156; DE PINTO, *Hdl. B. R.*, 2de ged., 1ste st., p. 299; v. D. HONERT, Formulierboek p. 155 en met een beroep op CARRÉ, Proc. Civ., ad art. 170 *Q*, 725; bij DE MARTINI, ad art. 156 B. R., not *j*, 3. (1)

3. Indien de kantonrechter zich onbevoegd verklaart, naar aanleiding van art. 38 2°. der Wet op de Regterlijke Organisatie, op grond, dat de gedaagde den rechtstitel heeft betwist, terwijl de eischer deze onbevoegdheid niet heeft wedersproken, dan moet de eischer in dit geval door den kantonrechter, uit kracht van art. 56, al. 1, B. R., dadelijk en onherroepelijk in de kosten veroordeeld worden.

Ktg. Hoogezand *sine die*, R. B. jg. 1851, p. 71; idem Ktg. no. 1 Amsterdam, v. 4 en 22 Oct. 1850, Amsterd. Regtspr., d. I, p. 143—146

(1) Men houde wel in het oog de onderscheiding tusschen de beslissingen, vermeld sub nis. 1 en 2; sub no. 1 geldt het onbevoegdverklaringen en andere ambtshalve genomen beslissingen, welke door den hoogeren rechter vernietigd zijn; sub no. 2 daarentegen de rechtsgevolgen van de ambtshalve incompetentverklaring, met betrekking tot de veroordeeling in de kosten, afgescheiden van het hooger beroep.

en 215—218; idem door S. M., in de *Opm. en Med.*, d. V, p. 65—72; idem Ktg. Alphen, v. 19 Sept. 1860, W. nº. 2244, op grond dat de eischer door zijne vrijwillige daad van dagvaarding noodwendig riskeerde, of soms de gedaagde zou goedvinden het recht zelf (in casu het tiendrecht) te ontkennen, en de rechter zich dus incompetent verklaren moest; — anders bij vonnis van de Arr.-R. Groningen, v. 28 Juli 1848, *Opm. en Med.*, d. VIII, p. 110 (vernietigende het vonnis van 't Ktg. Hoogezand ut supra) en door Mr. A. O., in de *Opm. en Med.*, d. IV, p. 308—312, volgens wien in dit geval de kosten van het proces, voor den kantonrechter gevoerd, moeten worden gereserveerd en de Arrond. Rechtbank, bij welke de zaak later wordt aanhangig gemaakt, bij het wijzen van het eindvonnis, tevens de kosten, bij het Ktg. gevallen, ten laste van de partij moet brengen, welke alsdan bij die einduitspraak in het ongelijk wordt gesteld. — Vgl. hiermede den Hoogl. M. DES AMORIE VAN DER HOEVEN, R. B. jg. 1852, p. 155 en 156, die aldaar eene derde meening voordraagt, namelijk, dat wij hier verkeeren *noch* in een van de gevallen, waarin de kosten kunnen worden *gereserveerd* krachtens art. 56, 2de lid, B. R., — *noch* ook in het geval, dat één van de partijen *in het ongelijk wordt gesteld*, en dus de kosten ten laste van die partij kunnen worden gebracht, krachtens het 1ste lid van hetzelfde art. 56. Het komt hem daarom voor, dat de kantonrechter in het aangegeven geval zich van alle uitspraak omtrent de kosten moet onthouden, of, liever nog, bij zijn vonnis uitdrukkelijk moet verklaren, dat er geene termen zijn om bij dat vonnis over de gemaakte proceskosten te disponeeren. Wanneer dan later het rechtsgeding bij de Arr.-R. is aanhangig gemaakt, en eene der partijen aldaar heeft gesuccumbeerd, zoude hij geneigd zijn, aan de winnende partij het recht toe te kennen, om bij eene afzonderlijke actie (*rau-actie*) de vroeger bij het kantongerecht geimpendeerde kosten van zijne wederpartij in te vorderen. Dat zoodanige *afzonderlijke* rechtsvordering, die uitsluitend de strekking heeft, om de vroeger niet toegewezen kosten van een afgeloopen rechtsgeding te eischen, — geenszins met de juiste beginselen van het procesrecht strijdt, wordt z. i. terecht geleerd door CHAUVEAU, *Bijvoegselen op* CARRÉ, *Lois de la Procédure Civile*, *Quest.*, 556, waar men leest: »*On ne voit pas pourquoi la condamnation aux dépens ne pourrait point être réclamée par action séparée après la condamnation principale. Nous ne connaissons aucun motif qui pût la rendre irrécevable.*" Die derde meening echter wordt bestreden door S. M., in de *Opm. en Med.*, d. VIII, p. 105—110. Zie eindelijk nog vonnis Ktg. Winschoten, v. 8 Jan. 1856, W. nº. 1749, waarbij de leer is gehuldigd dat — vermits de rechter zich onbevoegd verklaart om op de hoofdzaak recht te doen, hij ook geene uitspraak over de kosten mag geven.

4. De kosten, tengevolge van 's rechters verzuim om in zijn vonnis de tijdsbepaling op te nemen, binnen welke de bevolen zekerheid moet worden aangenomen of betwist, komen ten laste van de partij, die tot uitvoerbaar-verklaring bij voorraad concludeerde, zonder

daarbij te voegen: „mits stellende zekerheid" en zonder de termijnen tot aanbod en aanneming dier zekerheid aan te wijzen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 17 April 1856, W. nº. 1826.

Art. 56.

H.

Veroordeeling in de kosten in privé.

Wanneer in strijd met de bepaling in een kerkelijk reglement, waarbij is voorgeschreven, dat kerkvoogden geene procedure mogen voeren, waardoor aan de gemeente kosten kunnen worden veroorzaakt, zonder goedkeuring der daartoe bevoegd verklaarde autoriteit — door het college van kerkvoogden op eigen gezag een proces is gevoerd, heeft het gemis der bedoelde goedkeuring alleen de niet-ontvankelijkheid der actie, niet de veroordeeling in de kosten in privé tengevolge.

Arr. v. 14 Mei 1858, W. nº. 1961, R., d. LIX, § 25; anders Arr.-R. Utrecht, v. 31 Mei 1850, W. nº. 1132.

2. Hij die optreedt in een kwaliteit welke hij niet bezit, moet in privé in de proceskosten veroordeeld worden.

Arr. v. 16 Mei 1879, R. B. jg. 1879, A, p. 209, W. nº. 4380; idem ten aanzien van gedaagden, die waren gedagvaard in eene door den eischer niet erkende, maar door hen beweerde kwaliteit, bij arr. v. 16 Juni 1863, W. nº. 2497, bevestigende vonnis Arr.-R. Sneek, v. 1 Oct. 1862, W. nº. 2491; Arr.-R. Amsterdam, v. 9 Dec. 1852, R. B. jg. 1853, p. 122—129; idem wanneer de eischer optreedt in een kwaliteit, die niet bestaat, Arr.-R. Sneek, v. 22 Juni 1868, W. nº. 3024; idem bij vonnis Ktg. Sommelsdijk, v. 24 Juni 1869, W. nº. 3127. Vgl. wijders, 1º. met betrekking tot de veroordeeling van een beheerder in zijn privé, op grond van art. 58 B. R. — art. 58 B. R. voormeld, arr. van 't P. H. van N.-Holland, v. 30 April 1846, sub nº. 1; 2º. omtrent de vraag, wanneer en onder welke omstandigheden een vader die in verzet komt tegen het vonnis, waarbij zijn minderjarig kind is verklaard in staat van faillissement, zelfs bij de buiten effectstelling van het vonnis van faillietverklaring, in de kosten der oppositie moet worden verwezen — art. 791 W. v. K., vonnis van de Arr.-R. 's Hage, v. 12 Juni 1846, sub nº. 9.

3. Wanneer iemand in eenige kwaliteit aangesproken is en in het ongelijk wordt gesteld, moet hij, ook dan wanneer door hem tegen-

spraak is gedaan, in die kwaliteit in de kosten worden veroordeeld, tenzij het blijke, dat hij te kwader trouw handelt.

Arr.-R. Amsterdam, v. 22 Aug. 1839, R. B. jg. 1842, d. IV, p. 811—813; idem Arr.-R. Rotterdam, v. 8 April 1867, W. nº. 2941; Arr.-R. Zutphen, v. 31 Dec. 1874, W. nº. 3817; Arr.-R. Amsterdam, v. 20 Oct. 1857, R. B. jg. 1859, p. 11 sqq.; P. H. v. N.-Holland, v. 13 April 1864, W. nº. 2727; Arr.-R. Nijmegen, v. 23 Dec. 1862, W. nº. 2444.

4. Eene gerechtelijke vervolging tot inning van pachtpenningen, aan eene stad verschuldigd, door den stedelijken ontvanger ten zijnen name en in zijne kwaliteit wederrechtelijk ingesteld, moet de persoonlijke veroordeeling van dien ambtenaar in de proceskosten tengevolge hebben.

P. H. v. Overijssel, v. 24 Feb. 1840, W. nº. 106; R., d. V, § 27.

5. Bij weigering van den voogd (op een ongegrond rechtssystema, uitsluitend in zijn eigen belang) tot het doen van summiere rekening en verantwoording aan den toezienden voogd, ingevolge de bepaling van art. 429 B. W., kunnen de kosten der daartoe betrekkelijke rechtsvordering niet ten laste van den minderjarige worden gebracht, maar behoort de voogd die uit zijne privé-beurs te betalen.

Arr.-R. Gorinchem, v. 16 Oct. 1847, W. nº. 1050; R. B. jg. 1848, d. X, p. 58—60; idem ten aanzien van eenen toezienden voogd, die qq. voor de minderjarigen vijf vorderingen tegen den voogd, zonder redelijken grond heeft aangevangen en eene, zonder noodzakelijkheid, volgehouden — bij vonnis der Arr.-R. Amsterdam, v. 6 Jan. 1847, R. B. jg. 1847, d. IX, p. 541—547, W. nº. 847; idem ten aanzien van den voogd, aan wien bij vonnis wordt opgelegd rekening en verantwoording te doen van zijn beheer, ook zonder dat hij in mora is gesteld, maar die gedurende twee jaren aan zijne verplichting niet had voldaan, P. H. v. Zeeland, v. 1 Dec. 1857; R. B. jg. 1858, d. VIII, bl. 369; idem ten aanzien van den voogd, die dagvaardt tot opneming zijner rekening en verantwoording, doch die in gebreke blijft te bewijzen, dat de gedaagde weigerachtig of nalatig was de rekening in der minne optenemen of te sluiten, arr. P. H. v. Z.-Holland, v. 30 Dec. 1861, W. nº. 2382. — Cf. art. 430 B. W., arr. van 't P. H. v. Z.-Holland, v. 7 Juni 1849 sqq., sub nº. 2.

6. Een curator, die eerst na bekomen machtiging van den rechter-commissaris heeft geageerd, kan niet als *temere litigans* worden beschouwd, noch als zoodanig worden veroordeeld in de kosten van het geding in privé.

Arr.-R. Amsterdam, v. 20 Nov. 1849, W. nº. 1077; idem arr. van 't P. H. v. N.-Brabant, v. 28 Maart 1848, R., d. XXXVI, § 64, waarbij is beslist, dat een curator in eene failliete massa, ten aanzien van het door hem verrichte in deze kwaliteit (*in casu* het doen leggen van een conservatoir beslag op goederen, niet meer tot de failliete massa behoorende), behoudens zijne verantwoordelijkheid tegenover de crediteuren, niet in privé in de kosten kan worden veroordeeld; anders ten aanzien van curators, die als zoodanig geen procureur hebben gesteld, Arr.-R. Rotterdam, v. 27 Jan. 1875, W. nº. 3814.

7. Bij gegrondverklaring van het verzet tegen de op requisitoir van het O. M. uitgesproken faillietverklaring, moet de staat in de kosten worden veroordeeld.

Arr.-R. Rotterdam, v. 11 Nov. 1874, R. B. jg. 1875, afd. B, p. 76.

8. Zie — ten betooge, dat ook de veroordeeling tot betaling in privé moet worden gemotiveerd —

art. 59 B. R., arr. van 't P. H. in N.-Holland, v. 30 April 1846.

Art. 56.

I.

Al dan niet solidariteit der veroordeeling in de kosten.

Ook hier geldt de regel dat solidariteit niet wordt verondersteld, maar uit de wet of uit eene overeenkomst moet voortvloeien.

Uit dit beginsel vloeien de volgende beslissingen voort:

a. Dat eene veroordeeling in de kosten, ten behoeve van meerdere eischers uitgesproken, elk hunner slechts aanspraak geeft op een gedeelte daarvan —

Arr.-R. Amsterdam, v. 10 Oct. 1849, R. B. jg. 1850, p. 33—36.

b. Dat eene door gedaagde gevraagde hoofdelijke verwijzing in de kosten van eischers, die niet hoofdelijk in het proces zijn, niet kan worden toegestaan —

Arr.-R. Arnhem, v. 24 Maart 1859, W. nº. 2167.

c. Dat de minderjarige, en diens vader en wettige voogd te zijner

assistentie en vertegenwoordiging als eischers optredende, niet daarom alleen solidair in de kosten kunnen worden veroordeeld —

Arr.-R. Amsterdam, sine die, W. nº. 1957.

d. Dat de solidariteit eener hoofdverbintenis zich beperkt tot het onderwerp dier verbindtenis zelve, maar geenszins zich uitstrekt tot de kosten, welke daarvan geen accessoir zijn, maar integendeel een gevolg der litis-contestatie; terwijl in casu, waar het geldt eene ondeelbare verbindtenis, deze wel is waar hoofdelijk moet worden uitgevoerd, omdat de strekking dier verbindtenis zulks medebrengt, maar dit alleen ziet op de schuld en niet op de proceskosten, die alleszins voor eene verdeeling vatbaar zijn.

Arr.-R. Amersfoort, v. 5 Augustus 1875, W. nº. 3907. Vgl. ook art. 1318 B. W., sub nº. 2, en een arr. van 't P. H. in Overijssel, v. 19 April 1852, W. nº. 1447, naar luid waarvan de rechter bij de begrooting behoort te splitsen de kosten van een geding tegen meerdere personen, die onderscheidene belangen en verdedigingsmiddelen hebben gevoerd.

Art. 56.

K.

Al dan niet veroordeeling in de kosten bij het instellen der exceptie judicatum solvi.

1. De vreemdeling in zich vereenigende de vereischten, vermeld bij art. 8 B W., niet verplicht zijnde tot het stellen der *cautie judicatum solvi*, behooren evenwel de kosten, op zoodanig incident gerezen, te worden gecompenseerd, indien hij eerst na het opwerpen dier exceptie zich in regelmaat heeft gesteld, om de voorrechten, bij de burgerlijke wet aan gedomicilieerde vreemdelingen verzekerd, te kunnen genieten en de excipiënt bij de voorgestelde exceptie blijft persisteeren.

Arr.-R. 's Bosch, v. 13 Dec. 1838, R., d. II, § 41; *Regt in Nederl.*, d. II, p. 77—79. — Cf. art. 152 B. R., vonnis van de Arr.-R. v. denz. datum sqq.

2. Wanneer de vreemdeling in het tegen hem gedane verzoek tot het stellen der *cautie judicatum solvi* berust, dan moeten de kosten van deze exceptie worden gedragen noch door den incidenteelen eischer

noch door den incidenteelen verweerder, maar moeten die worden gereserveerd, hetgeen niet alleen betreft den incidenteelen eischer en verweerder, maar ook de overige principale partijen, zoo er die zijn en moeten zij dus door diegene der partijen worden gedragen, die bij het eindvonnis in het ongelijk wordt gesteld en in de kosten van het proces wordt verwezen, al is de cautie noch door haar, noch ten haren behoeve gesteld. Hieruit volgt dat alle partijen in het incident moeten worden opgeroepen.

P. H. v. Friesland, v. 13 April 1842, W. nº. 302; R. B. jg. 1842, d. IV, p. 577 sqq.; *Regt in Nederl.*, d. III, p. 250—254, vernietigende een vonnis van de Arr.-R. Leeuwarden, v. 26 Oct. 1841, R. B. ut supra. — Cf. art. 152 B. R., arr. van hetzelfde P. H. v. denz. datum; idem bij vonnis der Arr.-R. Amsterdam, v. 12 Feb. 1844, R. B. jg. 1844, d. VI, p. 718, waarbij is beslist, dat indien de vreemdelingen eischers zich, na eenige bedenkingen over het gevorderde quantum, tot het stellen der gevraagde zekerheid hebben bereid verklaard, ook in dit geval de kosten behooren te blijven gereserveerd.

3. Een gedaagde, die van de eischers als vreemdelingen zekerheidstelling gevorderd heeft en die, nadat de geschillen deswege geëindigd waren, de verschuldigde en gevorderde som aanbiedt zonder kosten, moet worden veroordeeld in alle de kosten, met inbegrip van die, bereids op de gevraagde cautie gevallen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 16 Oct. 1844; R. B. jg. 1844, dl. VI, p. 816 en 817.

4. Een gedaagde die bij exceptie de *cautie judicatum solvi* heeft gevorderd, moet, in geval hij *omtrent het bedrag der te stellen zekerheid* in het ongelijk is gesteld, worden veroordeeld in de op die exceptie gevallen kosten.

P. H. v. N.-Holl., v. 3 Oct. 1850, Amsterd. Regtspr., d. I, 109—111; idem ten aanzien van den eischer, die de exceptie heeft bestreden en in het ongelijk is gesteld, bij vonnis van de Arr.-R. Rotterdam, v. 4 Jan. 1843, W. nº. 358, R., d. XVI, § 29.

Art. 56.

L.

Veroordeeling in de proceskosten bij het oproepen in vrijwaring.

1. Wanneer de oorspronkelijk eischer bij eene oproeping tot vrij-

waring vordert, dat de oorspronkelijk gedaagde in lite zal blijven en de rechter daarentegen den oorspronkelijk gedaagde buiten het proces stelt, dan moeten de op dit verschil gevallen kosten niet komen ten laste van den gedaagde in vrijwaring, maar wel van den oorspronkelijken eischer.

Arr. v. 3 Maart 1843, v. d. H., B. R., d. IV, p. 375—388.

2. Wanneer er bij eene oproeping in vrijwaring geene termen aanwezig zijn om een gedaagde in vrijwaring te veroordeelen, omdat de oorspronkelijk eischer in zijne vordering succumbeert, dan behooren de kosten van den in vrijwaring gedaagde, niet ten laste van den eischer in vrijwaring gebracht te worden, om ze, desverkiezende, op den oorspronkelijk eischer te verhalen, maar moet de oorspronkelijk eischer daarin direct veroordeeld worden, zelfs in geval er tusschen dezen en den gedaagde in vrijwaring geen geschil aanhangig is geweest.

Arr.-R. 's Bosch, v. 15 Juni 1842, W. nº. 363; verg. in anderen zin Arr.-R. Amsterdam, 2e Kamer, v. 28 Febr. 1878, R. B. jg. 1878, A. p. 153, waarbij is beslist, dat de kosten der vrijwaring op den oorspronkelijk eischer vallen, wanneer deze òf zelf erkend heeft, òf bij zijn tegenspraak door den rechter is uitgemaakt, dat de gedaagde gronden had om in vrijwaring te roepen; dat echter de oorspronkelijk eischer dan niet direct in de kosten moet worden veroordeeld, maar de eischer in vrijwaring, met bepaling dat hij die kosten op den oorspronkelijken eischer kan verhalen.

Zie wijders hiermede in verband het navolgende:

Arr.-R. 's Hertogenbosch, v. . . Juni 1855, W. nº. 1811, waarbij is beslist dat de niet-ontvankelijkheid der hoofdvordering het onderzoek naar de gegrondheid van den eisch in vrijwaring afsnijdt, en de oorspronkelijk eischer ook in de kosten der vrijwaring moet worden veroordeeld; — idem implicite Arr.-R. Amsterdam, v. 18 Febr. 1869, W. nº. 3177. Zie ook in denzelfden zin Arr.-R. Assen, v. 26 Oct. 1857, W. no. 1997.

Zie verder ten betooge, dat de kosten alleen onder zekere omstandigheden ten laste van den oorspronkelijk eischer komen —

Arr.-R. Tiel, v. 23 April 1869, W. 3157, waarbij is beslist, dat als de gedaagde in vrijwaring zijne gehoudenheid heeft betwist, hij in de kosten van dat verzet moet veroordeeld worden, als hij in het ongelijk gesteld wordt, zoodat daartoe een onderzoek van den eisch in vrijwaring noodzakelijk is; voorts Arr.-R. Maastricht, v. 13 Juli 1876, W. nº. 4021, waarbij is beslist, dat de vordering tot vrijwaring bij niet-ontvankelijkverklaring van den oorspronkelijken eisch komt te vervallen, doch waar de ge-

Veroordeeling v. d. oorspronk. eischer in de kosten der vrijwaring bij niet-ontvankelijkverklaring der hoofdvordering: Rb. Maastricht 1 Mart. 1894 W. n° 6564.

grondheid van den eisch in vrijwaring niettemin onderzocht is, omdat volgens de Rechtbank de oorspronkelijke eischer in de kosten daarvan moet worden verwezen, als bij ontvankelijkverklaring van de origineele vordering, de eisch in vrijwaring zou zijn gegrond geweest; — idem zelfde Rechtbank v. 13 September 1873, W. n°. 3676. Verg. Arr.-R. Amsterdam, v. 27 Sept. 1861, W. n°. 2321, waarbij is beslist dat de kosten der oproeping tot vrijwaring gedragen moeten worden door hem, ten wiens laste zij bij eene veroordeeling des oorspronkelijk gedaagde zouden gekomen zijn; vergelijk verder vonnis der Arr.-R. Appingadam, v. 11 Febr. 1875, W. n°. 3857, waarbij werd beslist dat de eisch tot vrijwaring vervalt, maar niettemin de al of niet rechtmatigheid moet worden onderzocht ter beoordeeling van de vraag wie in de kosten moet veroordeeld worden; idem implicite Arr.-R. Rotterdam, v. 29 Juni 1874, W. n°. 3751, ook aangehaald sub art. 68 B. R. — Cf. concl. O. M., voorafgaande aan vonnis Arr.-R. Arnhem, v. 2 Jan. 1882, W. n°. 4804, waarbij wordt aangevoerd, dat, waar het blijkt, dat ook bij toewijzing van de oorspronkelijke vordering de oproeping in vrijwaring niet noodzakelijk zou zijn geweest, de eischer in vrijwaring bij ontzegging der oorspronkelijke vordering, in de kosten der vrijwarings-procedure behoort te worden veroordeeld.

Cf. vonnis Arr.-R. Amsterdam, v. 6 Febr. 1878, 1e Kamer, R. B. jg. 1878, A, p. 151, waarbij is beslist, dat wanneer de oorspronkelijk eischer oorzaak is van de oproeping in vrijwaring, hij daarvan in de kosten moet worden veroordeeld.

Zie ook implicite in dezen zin Arr.-R. Arnhem, v. 15 April 1875 (1876), W. n°. 4007; R. B. jg. 1877, A, p. 57, welk vonnis (echter *niet* op dit punt) werd vernietigd bij arr. Hof Arnhem, v. 26 April 1876, W. n°. 3981.

Zie eindelijk over de vraag wie in de kosten der procedure tot vrijwaring veroordeeld moet worden, wanneer de oorspronkelijke eisch wordt afgewezen, Mr. A. Oudeman in *Tijdr. v. Ned. Regt*, d. VII, bl. 41 vlg. Schr. betoogt dat, bij afwijzing der oorspronkelijke vordering, waardoor die tot vrijwaring van zelf vervalt, het vreemd is dat de rechter nog in een onderzoek zou moeten treden naar het al of niet rechtmatige van den eisch tot vrijwaring, bijaldien de oorspronkelijke vordering ware toegewezen, en oordeelt dat *in alle gevallen* de oorspronkelijke eischer moet veroordeeld worden ook in de kosten der procedure in vrijwaring, zonder dat onderzocht behoeft te worden, of die vordering al dan niet gegrond zou zijn.

Anders navolgende beslissingen:

Waar de hoofdvordering wordt ontzegd, vervalt het onderzoek der vordering in vrijwaring en behoort de eischer in vrijwaring in de kosten van dien te worden veroordeeld.

Arr.-R. 's Hage, v. 31 Dec. 1883, W. n°. 5033.

De oorspronkelijke vordering ontzegd zijnde, moet de eischer in

vrijwaring in zijne vordering niet ontvankelijk verklaard en in de kosten verwezen worden.

Arr.-R. Amsterdam, v. 14 Oct. 1868, W. n°. 3074; idem P. H. v. N.-Holland, v. 22 Dec. 1870, W. n°. 3354, waarbij bovenvermeld vonnis der Arr.-R. Amsterdam, v. 18 Febr. 1869 te dezen opzichte werd vernietigd, — op grond dat hij die van de bevoegdheid gebruik maakt, om in vrijwaring opteroepen, d. i. om tegen een derde voorwaardelijk te ageeren, geacht moet worden de kosten veroorzaakt te hebben, als door het niet vervullen der voorwaarden, het gebruikmaken van die bevoegdheid overbodig is geweest. Verg. ook arr. Hof Arnhem, v. 24 Juni 1883, W. n°. 4964, ook vermeld sub art. 771 B. R.

Zie voorts Ktg. pl. Arnhem, v. 3 Dec. 1879, W. n°. 4654, waarbij is beslist, dat de eisch in vrijwaring vervallen moet worden verklaard, en de eischer in vrijwaring in de kosten moet worden veroordeeld, tenzij mocht blijken dat men door het nalaten van de oproeping in vrijwaring zijne rechten tegenover den borg zou verliezen.

3. Indien oorspronkelijk gedaagden den gedaagde in vrijwaring terecht en met grond in het geding hebben gebracht en de oorspronkelijk eischer de handeling van dien gedaagde (eerst na dagvaarding en litiscontestatie) erkent en voor de zijne houdt, dan moet de gedaagde in vrijwaring buiten het geding worden gesteld en de oorspronkelijk eischer worden veroordeeld in de kosten, ook op de vrijwaring gevallen.

Arr.-R. 's Bosch, v. 30 Juni 1843, W. no. 477.

4. Indien het verzoek tot oproeping in vrijwaring, door den oorspronkelijk eischer mondeling betwist is, dan kunnen de kosten op dit incident gereserveerd worden.

Tacite beslist bij vonnis der Arr.-R. Amsterdam, v. 18 Sept. 1846, R. B. jg. 1846, d. VIII, p. 653—655.

5. Het beding in eene overeenkomst, dat eene der partijen de andere voor alle schade en namaning zal vrijwaren, geeft aan deze laatste wel het recht om zich bij ongunstigen afloop eener te dier zake tegen hem gevoerde procedure tegen de eerste op de toegezegde vrijwaring te beroepen, doch kan op des rechters uitspraak omtrent de kosten van het geding van geen invloed zijn.

P. H. v. Noord-Holland, v. 24 Mei 1855, W. n°. 1753.

Idem, dié door eene luistere verwering en roekeloze leiding den eischer aanleiding geeft tot een onnoodige oproeping in vrijwaring. Vlo. Aspen 1994 Dec. 1893, W. nº 6461.

(*Art.* 56 **L.**

6. Hij, die door eene ongegronde verwering aan den eischer aanleiding geeft tot eene oproeping in vrijwaring, moet de kosten van den eisch tot vrijwaring dragen.

Arr.-R. Appingadam, v. 17 Oct. 1872, W. nº. 3547.

Arr.-R. Groningen, v. 4 Dec. 1874, W. nº. 3892; idem Arr.-R. Rotterdam, v. 10 Maart 1879, R. B. jg. 1879, A, p. 146 sqq. Zie daartegen de noot der redactie t. a. p. blz. 151.

7. Bij vernietiging van een vonnis in hooger beroep moet de geïntimeerde ook in de kosten van appel, aan de zijde der mede-geïntimeerden gevallen, worden veroordeeld, indien hij, door hen in eersten aanleg en volgens den hoogeren rechter, ten onrechte, tot vrijwaring te dagvaarden, de aanleiding is geweest, dat de eerste rechter den appellant in de kosten, op den eisch in vrijwaring gevallen, heeft veroordeeld, en de appellant is genoodzaakt geworden, de mede-geïntimeerden in appèl opteroepen om van die veroordeeling, voor zooveel hem betreft, te kunnen worden ontheven.

P. H. v. Gelderland, v. 10 Sept. 1873, vernietigende vonnis Arr.-R. Arnhem, v. 17 Febr. te voren, W. nº. 3658.

8. De kosten moeten worden gecompenseerd in dier voege, dat ieder zijne eigen kosten drage, wanneer de gedaagde in vrijwaring, hoewel in het ongelijk gesteld, op onregelmatige wijze in rechten is geroepen.

Arr.-R. Amsterdam, v. (13) 20 Mei 1875, W. nº. 3919; R. B. jg. 1875, A, p. 238, op dat punt vernietigd bij arr. Hof Amsterdam, v. 19 Jan. 1877, R. B. jg. 1877, A, p. 72, waarbij de eischer in vrijwaring in $^1/_4$, en de gedaagde in dat cas in $^3/_4$ der kosten werd verwezen.

9. Zie ten betooge, dat, wanneer de kooper, ingeval degenen, die tijdens den verkoop het verkochte in gebruik hadden, tot betaling der huur gedagvaard, eigendom voorwenden, bevoegd is onmiddellijk die bruikers tot opvordering van eigendom en te gelijk den verkooper tot vrijwaring opteroepen, alsdan de gedaagden in vrijwaring, zelfs al wordt de eisch tegen de oorspronkelijke gedaagden toegewezen, jegens den oorspronkelijken eischer gehouden zijn voor de kosten, op de principale vordering gevallen —

het sub art. 1528 B. W., sub no. 1, vermelde vonnis van de Arr.-R. Breda, v. 21 Mei 1844, W. nº. 539.

10. Zie omtrent hetgeen rechtens is met betrekking tot de reserve van kosten, bij eene referte van den oorspronkelijken eischer op een gedaan verzoek tot vrijwaring —

de vonnissen van de Arr.-Rn. 's Bosch, v. 24 Maart 1843, en Amsterdam, v. 8 Maart 1849, vermeld op art. 56 B. R., sub E, no. 2 (1).

Art. 57.

Dit artikel is gewijzigd bij art. 3 der wet van 23 April 1879 (*Stbl.* no. 75), en luidt thans aldus:

»Van de kosten der tegenpartij kunnen in de zaken bij de voorlaatste zinsnede van het vorige artikel bedoeld, geene andere bij de uitspraak ten laste van de in het ongelijk gestelde partij worden gebracht, dan de salarissen en verschotten van den procureur dier tegenpartij, indien alleen een procureur voor haar werkzaam was.

Werd hare zaak mede door een advocaat behandeld, dan wordt zijn salaris onder de bij het eerste lid bedoelde kosten begrepen, met dien verstande dat in geen geval, wegens het behandelen der zaak door een advocaat, aan de in het ongelijk gestelde partij meer kosten in rekening kunnen worden gebracht, dan indien alleen een procureur met de behandeling ware belast geweest.

Ten aanzien van de zaken in cassatie komen in plaats van de salarissen en verschotten van den procureur, die ten laste van de in het ongelijk gestelde partij kunnen gebracht worden, de salarissen en verschotten van één advocaat, onverminderd de bepaling van het tweede lid van art. 418.

Voor het overige betaalt elke partij hare eigen kosten. De salarissen worden berekend overeenkomstig bij de wet vastgestelde tarieven."

1. De salarissen voor 's Rijks advokaten kunnen aan de partij, welke in de kosten verwezen is, worden in rekening gebracht, even als die van andere advokaten, daar het, met het oog op het Koninklijk Besluit van 1 Januari 1820, no. 60, voor de wederpartij ten eenenmale onverschillig is, of, en zoo ja, welke schikkingen tusschen den advokaat en het Rijk bestaan omtrent de berekening of niet-berekening van salaris, en het mitsdien tusschen de clienten (dat is de litigeerende partij) onderling en *vis à vis* van elkander moet vaststaan, dat zij het salaris, aan haren advokaat naar de wet competeerende, kunnen brengen ten laste van hare succumbeerende wederpartij, die daarin is veroordeeld, — hetgeen te meer klemt bij de overweging, dat het niet is

(1) De kwestiën betrekkelijk veroordeelingen in de kosten, waartoe bizondere wetsartikelen aanleiding geven, gelijk o. a. de artt. 75, 89, 285, 277, 677 en 771 B. R., zijn op die respectieve artt. te vinden.

de advokaat, die zijn salaris verhaalt op de wederpartij van zijn client, maar de client zelf (*in casu* het Rijk) op de wederpartij die veroordeeld is, behoudens zijne meerdere of mindere verplichtingen jegens zijn advokaat.

Arr. v. 22 Mei 1846, W. nº. 720; R., d. XXIV, § 41; v. d. H., Bel., d. III, p. 2—15.

2. Bij de toepassing van art. 57 B. R. moet men onderscheiden tusschen het salaris, hetwelk de advokaat gerechtigd is aan zijne clienten in rekening te brengen, en uitsluitend dat salaris, hetwelk, naar luid van dat artikel, in de uitspraak over de kosten, waarin de gedeclareerden zijn veroordeeld, begrepen is.

Volgens het voorschrift van art. 13 der Wet van den 29 December 1843 (*Stbl.* nº. 66) (art. 41 van het tarief van justitie-kosten) begrijpt de rechter daaronder alleen zoodanig salaris, als door hem geoordeeld wordt te behooren tot de noodwendig gemaakte kosten, en behoort het bedrag daarvan door den rechter uit eigen wetenschap en kennis van het gevoerde proces te worden bepaald. (1)

Arr. v. 25 Juni 1852, W. nº. 1346; R., d. XLII, § 33; idem v. 1 April 1853, R., d. XLIV, § 45. — Vgl. hiermede een vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 8 Febr. 1854, W. nº. 1528, waarbij is beslist, dat besognes en conferentiën van een advokaat ter zake van uitstellen en pogingen tot schikking niet op de succumbeerende partij kunnen worden verhaald, maar daarentegen de posten betreffende het stellen van cautie als onvermijdelijk moeten worden beschouwd. Cf. arr. Hof 's Bosch, v. 4 Juni 1878, W. nº. 4423.

3. De rechter heeft niet alleen te onderzoeken of de in rekening gebrachte kosten tot de noodwendig gemaakte behooren en of die niet zijn overdreven, maar ook of die werkelijk zijn gekweten en of de door den declarant uitbetaalde salarissen en verschotten deugdelijk verschuldigd waren.

Arr. v. 23 Febr. 1877, W. nº. 4104; R. d. CXV, § 28.

4. Het is geheel strijdig, zoowel met de grondbeginselen van het

(1) Art. 41 van het tarief van justitie-kosten is ingetrokken bij art. 1 van voormelde wet van 23 April 1879 (*Stbl.* nº. 75). Niettegenstaande de veranderingen in art. 57 en het tarief van justitie-kosten gebracht, kunnen deze en verdere beslissingen toch nog geacht worden van eenig praktisch belang te zijn.

W. van B. R., als van het tarief van justitie-kosten, dat geene andere werkzaamheden der advokaten aan de succumbeerende partij in rekening zouden mogen gebracht worden, dan die van het pleidooi. Hiertegen obsteert evenmin de bepaling van art. 21, al. 2 en 3 B. R.

P. H. v. Utrecht, v. 1 Juni 1840, W. nº. 100; R., d. IV, § 65, (ook vermeld sub art. 21 B. R.) bij welk arr. overigens als een voorbeeld van nuttige of noodige kosten en verschotten *in casu* beschouwd zijn, ingewonnen schriftelijke adviezen van Spaansche en Mexicaansche rechtsgeleerden, omdat die ter beslissing der zaak dienst hadden bewezen; idem bij arr. van 't P. H. v. Drente, v. 12 Sept. 1840, R., d. VI, § 27, waarbij is beslist, dat de duidelijke strekking van art. 57 B. R. is, dat niet alleen de honoraria wegens pleidooien, maar ook de overige verrichtingen van advokaten in de uitspraak over de kosten begrepen, en alzoo ten laste der in het ongelijk gestelde partij zullen worden gebracht; idem in W. nº. 2106 »Advokaten kosten". Anders Arr.-R. Assen, v. 17 Jan. 1859; R. B. jg. 1859, dl. IX, blz. 499, W. nº. 2080, waarbij is beslist dat het salaris van een advokaat alleen dan op de verliezende partij kan verhaald worden, wanneer de zaak is bepleit.

5. Geene correspondentie en reiskosten van advokaten, die de bevoegdheid of de vergunning hebben, om hun beroep uitteoefenen buiten de plaats hunner residentie (welke geacht wordt te zijn daar, waar het rechterlijk collegie, waarvoor zij hunne bediening uitoefenen, gevestigd is) mogen aan de succumbeerende partij in rekening worden gebracht, maar moeten ten laste van hun client blijven.

P. H. v. Utrecht, v. 1 Juni 1840, W. nº. 100; R., d. IV, § 65. — Vgl. hiertegen de bedenkingen in 't W. v. h. R., nº. 105, wederlegd door den Hoogl. VAN HALL, in 't R. B. jg. 1840, d. II, p. 284—287. — Zie ook v. d. HONERT, p. 206, alsmede een arr. van 't P. H. in Zeeland, v. 4 Febr. 1851, R. B. jg. 1852, p. 668—670, naar luid waarvan ook vacatiën *extra locum*, (*in casu* echter, naar het schijnt, gedaan door den advokaat, resideerende ter plaatse alwaar het rechterlijk college zitting had) aan de verliezende partij in rekening kunnen worden gebracht, wanneer die partij zelve het proces heeft aangelegd en die vacatiën en correspondentiën door hare beweringen noodzakelijk heeft gemaakt. Verg. ook DE PINTO, Handl. tot het Wetb. van B. R. II, 1 p. 148 sqq., die de leer dat de verliezende partij ook de kosten van den advokaat zijner tegenpartij moet dragen in jure constituendo afkeurt; maar van meening is dat, nu dit stelsel eenmaal in onze wetgeving is aangenomen, ook alle nuttige en rechtmatige kosten van den advocaat (waaronder ook die van een elders wonenden) ten laste van de succumbeerende partij moeten komen. Verg. ook het opstel van mr. J. G. A. FABER, getiteld: »Over de verwijzing van de partij, die in het ongelijk gesteld wordt in de kosten van het geding, in Themis jg. 1855, p. 234 sqq., en

naar aanleiding van dit opstel, X. in W. no. 1656. Zie eindelijk naar aanleiding van het bovengemeld arrest P. H. v. Utrecht een opstel van K. in W. no. 2344, getiteld: »Vacatiën extra locum van advocaten".

6. Indien bij eene rangregeling uit kracht van art. 557 B. R., geene contestatie is gerezen, kunnen de kosten wegens de tusschenkomst van een advokaat ter zake van werkzaamheden door hem verricht, welke in deze uitsluitend zijn opgedragen aan het ministerie van den procureur, met het oog op het tarief van 1843 en de geschiedenis daarvan, niet in rekening worden gebracht.

Beschikking van de Arr.-R. Groningen, v. 19 Juni 1846, R. B. jg. 1846, d. VIII, p. 592—594. — Vgl. de bedenkingen hiertegen in 't R. B. ut supra, p. 594 en 595.

7. Wanneer de verliezende partij een zedelijk lichaam is, dan kunnen, met het oog op art. 430, j°. art. 4 B. R., aan haar de kosten van aan ieder der bestuurders van dat zedelijk lichaam afzonderlijk gedane beteekeningen van het veroordeelend gewijsde, niet worden in rekening gebracht.

P. H. v. Zeeland, v. 4 Feb. 1851, R. B. jg. 1852, p. 668—670.

8. De verliezende partij kan niet met recht weigeren betaling van de werkzaamheden, anterieur aan de dagvaarding, als zijnde zoodanige instructie noodzakelijk en zelfs behoorende tot de meest belangrijke werkzaamheden van den advokaat.

Hetzelfde geldt ten aanzien van eene aan de dagvaarding noodwendig voorafgaande in-gebreke-stelling.

Arr.-R. Amsterdam, v. 8 Feb. 1854, W. no. 1528; R. B. jg. 1854, p. 284—286. Anders ten aanzien van besognes vóór de dagvaarding, Arr.-R. Amsterdam, v. 20 Juli 1875, R. B. jg. 1876, afd. A, p. 98, ook vermeld sub art. 613 B. R. no. 1.

9. Ontkentenissen van gedeclareerde besognes kunnen het woord van een onbesproken pleitbezorger niet ontzenuwen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 8 Feb. 1854; W. no. 1528; R. B. jg. 1854, p. 284—286; idem P. H. v. Zeeland, v. 4 Feb. 1851, R. B. jg. 1852, p. 668—670, naar luid waarvan het moeielijk is, de omstandigheden, welke tot conferentiën aanleiding hebben gegeven, juist te beoordeelen en mitsdien de waardeering daarvan (gelijk thans *in casu* is geschied) aan het geweten der praktizijns moet worden overgelaten.

10. Wanneer eene handelszaak als gewone zaak is behandeld, kunnen aan de verliezende partij slechts die kosten worden in rekening gebracht, die bij eene summiere behandeling zouden gemaakt worden.

P. H. v. Z.-Holland, v. 16 Nov. 1864, W. nº. 2642. — Anders de Redactie van het Weekblad in de noot aldaar.

11. De client zelf heeft zijn verhaal op de veroordeelde wederpartij, ook voor wat betreft de kosten, door de verrichtingen der praktizijns veroorzaakt, en gaat op dezen geenszins die vordering ten laste der wederpartij over.

Arr.-R. Middelburg, v. 15 Feb. 1865; R. B. jg. 1866, p. 502; cf. Arr.-R. 's Hage, v. 20 Dec. 1859, W. nº. 2191, waarbij is beslist, dat wanneer de veroordeelde partij de kosten aan de praktizijns der tegenpartij heeft afgedaan, deze laatste zelve geen verhaal meer heeft.

12. Niettegenstaande het taxaat, wat de declaratie van den advokaat betreft, door den Raad van Toezicht en discipline van de orde der advokaten, en, wat de declaratie van den procureur betreft, door den Voorzitter der Rechtbank, blijft de rechter volkomen vrij in zijn oordeel aangaande het bedrag, dat op de *verliezende* partij kan worden verhaald. Dat taxaat ziet alleen op het door den *eigen* client verschuldigde.

Arr.-R. Rotterdam, v. 1 Nov. 1871, W. nº. 3416.

13. Waar verschillende appellanten, die dezelfde vordering hadden, vertegenwoordigd zijn door één praktizijn, behoort slechts één declaratie aan de tegenpartij te worden in rekening gebracht.

Hof Amsterdam, v. 9 April 1880, R. B. jg. 1882, A. p. 169; anders Arr.-R. Amsterdam, v. 18 Oct. 1865, R. B. jg. 1866, p. 547.

14. De vraag, of de honoraria der advokaten, bij de kantongerechten optredende, mogen worden begrepen onder de kosten van het proces, door de succumbeerende partij te voldoen, is, onder vigeur van art. 4 van het Reglement van orde en discipline voor de advokaten en procureurs van 14 September 1838 (waarbij van de toelating der advokaten *als zoodanig* bij de Kantongerechten werd melding gemaakt) en van art 5 van het Tarief van justitie-kosten van 30 November 1839 (bepalende dat de honoraria der advokaten door den kanton-

rechter, voor wien ze geoccupeerd hadden, zouden worden getaxeerd), in verschillenden zin beslist.

Zoo is zij *ontkennend* beantwoord bij vonnis van het Ktg. 's Hage, v. 22 Oct. 1838, *Regt in Nederl.*, d. II. p. 15 sqq., en Ktg. Deventer, *sine die*, *Regt in Nederl.* ut supra, p. 350 sqq.; door den inzender van eerstgemeld vonnis, *Regt in Nederl.* ut supra, p. 16; door v. d. Honert, in Themis, d. II. p. 297—300; Mr. A. de Pinto, in Themis, d. III. p. 382 en 383 (en ook later in de *Hdl. B. R.*, 2de st., 1ste ged., p. 140—142, 2de ed., p. 150 sqq.); Lipman, p. 12 en in eene Decisie van den Min. van Just., v. 31 Mei 1841, R., d. VIII. § 40; —

bevestigend daarentegen bij vonnis van 't Ktg. Elst. v. 19 Dec. 1843, W. no. 484 (waarbij zelfs is beslist, dat een gegradueerde procureur, die *in zijne eigene zaak* als eischer bij een Ktg. optreedt, aan den succumbeerenden gedaagde *voor zich zelven* eene declaratie van salaris in rekening kan brengen), door Oudeman, 1ste ed., dl. I. p. 74; Mr. G. Everts Pz., in Themis, d. II. p. 131—142 en in de vertoogen, voorkomende in W. no. 361 en in R. B. jg. 1839, d. I. p. 380—382. De Hoogl. van Hall is, R. B. jg. 1840, d. II. p. 461 en 462, van oordeel, dat men moet onderscheiden in dier voege, dat de advokaat, bij volmacht voor zijn client optredende en hem vertegenwoordigende, bloot gemachtigde is, doch dat hij, wanneer hij *met* de partij zelve optreedt, en haar als wettige, vrije voorspraak ter zijde staat, als zoodanig op al de rechten, die hij voor den hoogeren rechter zou kunnen doen gelden, ook voor den Kantonrechter aanspraak heeft; waaruit *implicite* blijkt, dat de advokaat in dit geval, naar het gevoelen van den Hoogl., ook zijne declaratie aan de verliezende partij in rekening zou kunnen brengen. — Onder de werking van art. 3 van 't Kon. Besl. v. 5 Dec. 1844 (*Stbl.* no. 61), waarbij, met wijziging van het aangehaald art. 4 van 't Reglement van orde, de toelating der advokaten bij de Kantongerechten is weggekaten en na de invoering van het nieuwe tarief, vastgesteld bij de wet v. 29 Dec. 1843 (*Stbl.* no. 66), is de bovenvermelde vraag nog toestemmend beantwoord door v. d. Kemp, *Ontw.* ut supra, p. 177 en 178, doch is Oudeman, 2de ed., d. I, p. 87, 3de en 4de ed., I, p. 80 en *Naw.*, p. 24, van zijn vroeger gevoelen terugkomende, van oordeel, dat de declaratie van den advokaat *thans* niet meer mag worden begrepen onder de proceskosten voor de Kantongerechten. In den derden druk van v. d. Kemp's Ontw., bl. 359 en vlg., betoogt Mr. L. G. Greeve, dat de wet de advokaten als zoodanig bij de kantongerechten niet kent, en dat dus ook nimmer sprake kan zijn van het opnemen van advokaten-kosten onder de kosten van een proces voor het kantongerecht gevoerd.

Zie ook nog eene behandeling van dit vraagpunt, met het oog op het *jus constituendum*, in 't R. B. jg. 1839, d. I, p. 284—288. (1)

(1) Ook deze kwestie behoort tot die, welke kort na de invoering der nieuwe wetgeving tot verschil van gevoelen hebben aanleiding gegeven. Thans echter is men het, ook met het oog op vermeld Kon. Besl. v. 5 Dec. 1844, over hare ontkennende beantwoording vrij algemeen eens, zoo zelfs dat zij thans in de praktijk niet meer wordt ter sprake gebracht (Léon).

— De vraag, thans meer van wetenschappelijk dan praktisch belang, of art. 57 B. R. ook van toepassing was op zaken, die, na bij de in October 1838 ontbonden rechterlijke collegiën aanhangig te zijn geweest, bij de toen nieuw ingestelde werden overgebracht, voor zoover het salaris der advokaten na 1 October 1838 was gemeriteerd — heeft tot verschillende beslissingen aanleiding gegeven.

Zij werd ontkennend beantwoord bij arr. van het Hof v. Holland, v. 12 en 29 Juni 1839, W. nrs. 30 en 47; *Regt in Nederl.*, d. II, p. 132; — bevestigend daarentegen bij vonnis van de Arr.-R. 's Hage, v. 28 Juni 1839, W. no. 33; *Regt in Nederl.*, d. II, p. 120; bij arrn. van het P. H. in Utrecht, v. 1 Juni 1840 en 10 Juni 1844, W. nrs. 100 en 542; R. d. IV. § 65; bij arr. van het P. H. van Drenthe, v. 12 Sept. 1840, R., d. VI. § 27; bij arr. van het P. H. v. Overijssel, v. 11 Oct. 1841, R. B. jg. 1842, d. IV. p. 443 en 444 en bij vonnis der Arr.-R. Amsterdam, v. 21 Dec. 1841, R. B. ut supra, p. 442 en 443, met welk gevoelen zich ook vereenigt Oudeman, 4de ed., d. I, p. 82. Bij voormeld arr. van het P. H. in Drente is tevens, even als bij voormeld vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, beslist, dat de salarissen en honoraria van den advokaat, voor zooverre die verdiend waren vóór de invoering van het tegenwoordig tarief, ook na het in werking komen daarvan, door hem zelven, met het oog op het Keizerl. Decreet v. 14 Dec. 1810, jo. 't Kon. Besl. v. 8 Juni 1829 (*Stbl.* no. 42), naar billijkheid mochten worden begroot.

15. Zie ten betooge:

a. Dat de declaratiën van den procureur in eene administratie-zaak (voor den strafrechter aangebracht) niet kunnen komen ten laste van de succumbeerende partij —

arr. v. 20 Juni 1843, W. no. 439; R., d. XV, § 16; v. d. H., Bel., d. I. p. 453—462; idem met betrekking tot de declaratiën van den advokaat, bij vonnis van de Arr.-R. Haarlem, v. 4 Febr. 1843, R. B. jg. 1843, d. V, p. 645.

b. Dat, wanneer in domaniale zaken bij dwangschrift wordt geprocedeerd, alsdan, met het oog op art. 65 der Wet van 22 Frimaire an VII, aan partij geene practizijns-kosten in rekening kunnen worden gebracht —

Arr.-R. Haarlem, v. 2 Jan. 1849, R. B. jg. 1849, d. XI, p. 528—533.

c. Dat de wet bij toelating van de voeging der vordering van de beleedigde partij, in het geding over de strafzaak (uit krachte van art. 231, al. 3 Wetboek van Strafvordering) voor zooverre zij het tegendeel niet heeft bepaald, geacht moet worden aan die partij dezelfde

rechten, ook met betrekking tot de veroordeeling in de kosten, te hebben toegekend, als welke haar bij de vervolging van de vergoeding der haar door misdrijf veroorzaakte schade, bij eene afzonderlijke burgerlijke rechtsvordering zouden toekomen en mitsdien de beklaagde in dit cas ook kan worden verwezen in de kosten wegens het bezigen van een advokaat of procureur, die voor de gevoegde beleedigde partij is opgetreden en die veroordeeling ook kan worden gewezen stilzwijgend, overeenkomstig de namens de beleedigde partij mede ten aanzien dier kosten genomen en niet ontzegde conclusie, —

de arrn. v. 7 Nov. 1843, W. no. 444; R., d. XVI, § 12, v. d. H., Strafr. en Strafv., d. X, p. 395—403, en van 8 Oct. 1844, W. no. 541; R. d. XIX, § 4; v. d. H., ibid., d. XII, p. 14—21; — anders bij vonnis der Arr.-R. 's Hage, v. 19 Febr. 1844, W. no. 478; R., d. XX, § 93.

d. Dat een procureur bevoegd is, om, behalve de door hem gedane verschotten, ook salaris in rekening te brengen wegens werkzaamheden, door hem in zijne kwaliteit zonder lastgeving voor een ander verricht, wanneer deze door die werkzaamheden is gebaat geworden —

art. 1394 B. W., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 26 Jan. 1842.

e. Dat, wanneer meerdere personen eene en dezelfde rechtszaak ter behandeling aan een advocaat of procureur toevertrouwen, zij wegens het verdiende salaris en de verschotten niet hoofdelijk zijn verbonden, zoodat ieder daarin slechts voor zijn aandeel moet dragen

VERNEDE, ad art.

f. Zie over het verband tusschen artt. 56 en 57 B. R. en art. 65 der wet van 22 Frimaire an VII —

arr. v. 8 Dec. 1882, W. no. 4848; R., d. CXXXII, § 24; v. d. H., *Z. en R.*, d. VI, p. 368.

Art. 58.

1. Indien het (gelijk *in casu* ook uit overige procedures tusschen partijen) blijkbaar is, dat de door den beheerder ingestelde exceptie de strekking heeft het nutteloos rekken van kostbare procedures, waardoor hij geacht moet worden de belangen van het hem toevertrouwde beheer te hebben verwaarloosd, zijn er, ook met het oog op art. 58

Veroordeeling v. d. procureur tot betaling uit eigen beurs van de kosten van een proeparatoir vonnis houdende bevel tot overlegging van het afschrift van een vonnis der Lagere rechters. den Haag 5 December 1912, W. no 9406.

Veroordeeling v. d. procureur in eersten aanleg tot betaling uit eigen beurs van de kosten v. h. hooger beroep, wegens niet voldoening in eersten aanleg aan het voorschrift van art. 56 laatste lid R., waardoor de rechter de kosten te laag had gesteld: Hof Amsterdam 4 Mrt. 1912, W. no 9446.

Verord. B. R., termen tot zijne veroordeeling in de kosten uit eigene middelen.

P. H. v. N.-Holland, v. 30 April 1846, W. no. 755.

2. Zie ten betooge:

a. Dat een deurwaarder niet kan worden geschorst door anderen dan het college, waarbij hij dienst doet —

art. 96 B. R., arr. v. 3 Febr. 1843.

b. Dat, wanneer er in een rechtsgeding onrechtmatige handelingen van procureur en deurwaarder, of onregelmatige procedure-actes hebben plaats gehad, deze niet in een afzonderlijk rechtsgeding, maar alleen in het aanhangig rechtsgeding contradictoir met de *in lite* zijnde partijen moeten worden beoordeeld en buiten gevolg gesteld —

art. 96 B. R., vonnis van de Arr.-R. 's Hage, v. 23 Juni 1854.

3. De kosten, veroorzaakt door het stellen eener incidenteele conclusie op ongezegeld papier, waarop de rechter geen acht mag slaan, komen voor rekening van den procureur, aan wiens achteloosheid dit te wijten is.

P. H. v. Drente, v. 9 Dec. 1871, W. no. 3449.

Art. 59.

1. Hoezeer bij art. 59 uitdrukkelijk als een natuurlijk en uit den aard der zaak voortvloeiend vereischte van een vonnis is gevorderd, dat het inhoude de namen en woonplaatsen der partijen, tusschen welke het is gewezen, heeft die bepaling nogtans ontwijfelbaar alleen ten doel, te zorgen, dat duidelijk blijke, in welke zaak en tusschen welke litigeerende partijen de rechtspraak is gevallen, en moet mitsdien ieder vonnis, waarin deze aanduiding òf ten eenenmale wordt gemist, òf zóó gebrekkig mocht zijn gedaan, dat daaruit niet of niet genoegzaam kan blijken, in welk rechtsgeding en tusschen welke partijen de beslissing is gevallen, als onuitvoerlijk en nietig worden beschouwd en als zoodanig om gemis van vorm worden vernietigd.

Het gaat evenwel niet op, dat die vernietiging ook zou moeten plaats hebben wegens elke dwaling of verzuim in de vermelding of

overschrijving dier namen, ofschoon het (*in casu* alwaar bij het beklaagde vonnis de naam van den echtgenoot van een der erfgenamen welke *collectief* hadden geageerd, verkeerdelijk was uitgedrukt en die van een ander in het geheel niet was vermeld) ten duidelijkste mocht blijken, in welk geding en tusschen welke litigeerende partijen de uitspraak is gevallen en blijkbaar alleen een verzuim of eene verwarring (*in casu* ook afgeleid uit de omstandigheid, dat de instantie van cassatie tegen partij is ingesteld en vervolgd, niet zooals zij bij de expeditie van het vonnis erroneus was aangeduid, maar gelijk in eersten aanleg met haar was geprocedeerd) bij de overschrijving ter griffie, immers van de expeditie van het vonnis, zooals het is geproduceerd, heeft plaats gehad.

Arr. v. 10 Juni 1841, W. nº. 202; R., d. IX, § 23; v. d. H., B. R., d. II, p. 232—249; (1) — anders, met een beroep op Berriat de St. Prix, vol. 1, *p. illi* 252 en 139, in de conclusiën van den adv.-gen. Lightenvelt (v. d. H. l. c., p. 242—245), hoofdzakelijk op grond, dat hier waar het vonnis bij eene vergelijking met de dagvaarding, z. i. niet kon gezegd worden, de namen en woonplaatsen der partijen te behelzen, zou zijn geschonden eene gebiedende bepaling der wet, ten aanzien van het *wezen* van een vonnis; dat toch het uitdrukken van de namen en woonplaatsen der partijen een zoo noodzakelijk bestanddeel van een vonnis uitmaakt, dat de rechtspraak zonder dit vereischte niet kan worden uitgeoefend, en dat in het algemeen eene akte, en dus vooral een vonnis, rechtens moet geacht worden niet te bestaan, zoo lang de daartoe noodwendige bestanddeelen niet aanwezig zijn, enz. — Cf. art. 59 B. R., arr. v. 5 Maart 1852, sub nº. 7.

2. Art 59 B. R. is niet geschonden, indien de rechter ten aanzien

(1) Bij dit arrest is tevens *implicite ontkennend* beantwoord de vraag, of de niet nakoming van een of meer der voorschriften van art. 59 B. R. termen zou kunnen opleveren tot toepassing van art. 90 B. R., met andere woorden, of daarbij slechts zou kunnen geacht worden te zijn begaan een verzuim der vormen, dat door de wet niet uitdrukkelijk met nietigheid is bedreigd. Zie ook in denzelfden zin arr. P. H. v. N.-Holland (sine die) W. nº. 2918 en van 29 Nov. 1855, W. nº. 1755. Diezelfde leer wordt *expressis verbis* gehuldigd in voormelde conclusie van den adv.-gen. Lightenvelt, alsmede bij de Pinto, *Hdl.*, 2de ged., 1ste st., p. 115—118 (2de ed. p. 123 sqq.). Onder vigeur van het met art. 59 B. R. nagenoeg gelijkluidend art. 141, C. de Pr. Civ., bestond daaromtrent verschil van gevoelen tusschen Toullier, *le Dr. Civ. Fr.* X., p. 135—177, die de nietigheid van het vonnis ontkende, op grond van art. 1030, C. de Pr. Civ., overeenkomende met art. 90 B. R., eenerzijds, en Merlin, *Répertoire*, in voc., § 2, nº. 1, en Carré, *Qu.*, 594, anderzijds. Cf. ook arr. 13 Dec. 1872 sqq. sub hoc art.

der daadzaken een punt onbeslist heeft gelaten, van welks beslissing de rechtsvraag niet afhankelijk was.

Arr. v. 17 Dec. 1841, W. nº. 253; R, d. IX, § 56; v. d. H., B. R. d. III, p. 136—149; idem arr. v. 25 Febr. 1848, v. d. H., B. R., d. IX. p. 272—300; R., d. XXX, § 4 (bereids vermeld op de artt. 170—172 der Grondwet v. 1840, sub nº. 5, d. I, p. 71); idem bij de Pinto, *Hdl. B. R.*, 2de ged., 1ste stuk, p. 129. Vergelijk verder ten betooge, dat aan het voorschrift der wet is voldaan, wanneer slechts aangegeven zijn de beweegredenen, die den rechter tot beslissing van het geschil hebben gebracht, en alzoo niet wordt gevorderd de vermelding en wederlegging van al het door partijen aangevoerde: de arresten van v. 24 Dec. 1858, W. nº. 2021, R. d. LX § 42, v. 25 Nov. 1859, v. d. H., B. R., d. XXIII, bl. 413; R., d. LXIII bl. 491; W. nº. 2121, v. 6 Febr. 1862, W. nº. 2352, v. 10 Jan. 1862, R., d. LXX § 5 en v. 1 Nov. 1872, W. nº. 3522, R., d. CII § 18; v. 18 Dec. 1874, W. nº. 3802, R., d. CVIII § 34, waarbij beslist is dat niet behoorlijke motiveering geene schending dezer bepaling oplevert; v. 22 Nov. 1878, W. nº. 4319, waarbij is beslist dat bij dit art. niet wordt gevorderd de vermelding en wederlegging van al het door partijen aangevoerde, en dat de gronden voor de ongenoegzaamheid van een beweerd geleverd tegenbewijs, enkel strekkende tot tegenspraak der genoegzaamheid van het bewijs, en niet tot staving van eenig middel van bevrvijding, geacht moeten worden stilzwijgend te zijn opgesloten in de genoegverklaring van een geleverd bewijs. Vgl. de aanteekeningen op art. 156 der Grondwet v. 1848.

3. Een vonnis mag ook worden uitgesproken in afwezigheid van een of meer rechters die tot het opmaken hebben medegewerkt.

Implicite beslist bij arr. v. 18 Maart 1842, aangehaald in 't R. B., jg. 1845, d. VII, p. 75—77, naar luid waarvan dit arrest is uitgesproken in afwezigheid van een der raadsheeren, zooals in het slot wordt vermeld; idem *expressis verbis* bij arr. v. 5 Dec. 1851, W. nº. 1288; R., d. XL, § 47, waarbij is beslist, dat de wet wel bepaalt het getal rechters, met welke het arrest of vonnis moet zijn gewezen, doch geenszins op straffe van nietigheid vordert, dat deze allen bij de uitspraak tegenwoordig zijn; idem implicite bij vonnis Arr.-R. Winschoten 12 Nov. 1851, W. nº. 1774, alwaar verwezen wordt naar arr. (Kamer v. Strafzaken) v. 17 Oct. 1854, W. no. 1673; idem in een vertoog in 't R. B., ut supra en door den Hoogl. v. Hall in de noot; — anders bij Oudeman, B. R. 4e ed. d. I p. 88, met aanhaling van R. B., jg. 1845, d. VII p. 234 volgg.

4. Bij een arrest, houdende niet-ontvankelijkverklaring in hooger beroep, behoort niet te worden getreden in een onderzoek naar de punten van eisch, in de dagvaarding vervat.

Arr. v. 11 Febr. 1848, v. d. H., B. R., d. IX, p. 257—269.

5. Er bestaat geen grond voor cassatie, indien, nadat bij een interlocutoir vonnis is beslist, dat het incident zal blijven afgescheiden van de hoofdzaak, de rechter niettemin bij het eindvonnis op het incident in zijne overwegingen, tot meerdere overtuiging, ook gewag maakt van vermoedens, ontleend aan de hoofdzaak, mits slechts het dispositief alleen eene beslissing inhoude op het incident.

Arr. v. 21 Maart 1850, W. nº. 1111.

6. In burgerlijke zaken is de aanhaling der wetsartikelen, waarop de rechter het arrest of vonnis grondt, niet verplichtend. Hieruit volgt tevens, dat van deze al of niet-aanhaling de cassatie *casu quo* geheel onafhankelijk is.

Arr. v. 16 Jan. 1852, R., d. XLI, § 4; idem arr. v. 23 Nov. 1877, W. nº. 4195.

7. Art. 59 B. R. handelt kennelijk van het vonnis, zooals het is uitgesproken. Mitsdien kan de cassatie, op grond van het beweren, dat het arrest is beteekend, zonder in te houden, dat vooraf het Openbaar Ministerie is gehoord, veelmin de slotsom van diens conclusiën niet worden uitgesproken dáár, waar het, gelijk in specie, niet geldt het vonnis of het arrest zelf, maar de expeditie, zoodanig als die is beteekend.

Arr. v. 5 Maart 1852, W. nº. 1314. Zie ten betooge dat het vonnis onbestaanbaar is, wanneer daarin niet is opgenomen de slotsom der conclusie O. M., arr. P. H. v. Overijssel, v. 15 Maart 1858, bij Mr. Hertzveld ut supra blz. 60. — Cf. art. 62 B. R, vonnis van de Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 27 Juli 1841.

8. De uitspraken over wraking van getuigen in burgerlijke zaken zijn definitieve beslissingen van een incidenteel geschil, derhalve onder vonnissen begrepen, en als de zoodanige op straffe van nietigheid mede aan de verplichting onderworpen om de gronden der uitspraak, zoo wat de feiten als het rechtspunt ieder afzonderlijk betreft, te moeten inhouden.

Arr. v. 17 Oct. 1856, R. d. LIV § 12; zie verder over deze vraag aant. 3 sub art. 66 B. R.

9. Uit het slot van het arrest luidende: „dat het is gewezen en uitgesproken in tegenwoordigheid der daarbij genoemde heeren vice-

president en raden in den Hove", blijkt voldoende dat het door hen is gewezen.

Arr. v. 12 Maart 1858, W. nº. 1942, v. d. H., B. R. XXII, bl. 98—113.

10. Het dispositief van een vonnis mag, wanneer dit op zich zelf geheel duidelijk is, niet worden aangevuld uit de motieven.

Arr. v. 8 Oct. 1866, W. nº. 2845; R. d. LXXXIV § 5.

Verg. navolgende beslissing:

Niet in de motieven, maar in het dispositief van het vonnis moet uitspraak gedaan worden omtrent de punten, in de conclusiën vermeld.

P. H. v. Groningen v. 27 Febr. 1849, W. nº. 998; R. B., jg. 1849, d. XI, p. 122—124, R., d. XXXIII, § 48.

Vgl. hiermede in verband P. H. v. N.-Holland 28 Juni 1875, W. nº. 3918, waarbij is uitgemaakt, dat de beslissing van het vonnis niet alleen en uitsluitend gevonden wordt in het dictum, maar ook in die overwegingen, die in zulk onafscheidbaar verband staan tot het dictum, dat zij als grondslag daarvan zijn te beschouwen; zie eindelijk aant. 21 van dit art.

11. De rechter, geroepen te oordeelen over eene exceptie, gegrond op het bestaan van een vreemd vonnis, mag het feit van het bestaan van zoodanig vonnis, zonder hetwelk de exceptie haren feitelijken grondslag zoude missen, wèl onderzoeken, al betreft dat feit ook tegelijkertijd de zaak ten principale.

Arr. v. 28 Juni 1867, W. nº. 2915, bevestigende arr. P. H. v. N.-Holland, v. 17 Jan. 1867, W. nº. 2951, waarbij — hoewel op andere gronden dan die van het vonnis a quo — bevestigd werd het vonnis der Rechtb. Amsterdam, v. 26 April 1866, W. nº. 2822.

Eene verwijzing naar een recht. geleerd werk is geen voldoende motiveering van een vonnis, Rb. Groningen 12 Dec. 1890, P. v. t. 1890, nº 102.

12. Tegen niet-motiveering is wèl in art. 20 R. O. maar niet in dit artikel nº. 3 de straf van nietigheid bedreigd. Bij een desbetreffend middel van cassatie dient dus vóór alles eerstgenoemd artikel te worden aangehaald. H. R. 23 Febr. 1900 B. nº 7403.

Arr. van 13 Dec. 1872, W. nº. 3541 ook aangehaald sub nº. 13; zoo ook arr. v. 9 Jan. 1873, W. nº. 3550; arr. v. 28 Febr. 1873, W. nº. 3567; arr. v. 30 Mei 1873, W. nº. 3599, R., d. CIV § 9; idem het sub art. 334 B. R. vermeld arr. v. 25 Jan. 1884, W. nº. 5005.

13. Wanneer het vonnis, hoewel de daadzaken niet met name vermeldende, echter metterdaad aanneemt de bij de dagvaarding aan de vordering ten grondslag gelegde feiten, en eveneens stilzwijgend over-

neemt de daarbij daarvoor aangevoerde rechtsgronden, zoo kan het vonnis wel gezegd worden weinig afdoende te zijn gemotiveerd, maar kan het niet geoordeeld worden geenszins te behelzen de gronden der uitspraak.

Arr. v. 13 Dec. 1872, W. nº. 3541; v. d. H., B. R., d. XXXVII, blz. 526—536; Cf. arr. 18 Oct. 1872, W. nº. 3519.

14. Zie ten betooge dat ook een rechter-plaatsvervanger als waarnemende de functiën van het O. M. in het vonnis kan worden genoemd.

Arr. v. 14 Nov. 1873, W. nº. 3658.

15. Het uitdrukkelijk *voorbijgaan* eener vordering is eene wezenlijke beslissing, en wel eene *gemotiveerde*, wanneer namelijk in het vroeger geding de redenen voor dat voorbijgaan met name zijn opgegeven.

Arr. v. 16 April 1875, W. nº. 3843; v. d. H., B. R., d. XL., blz. 222—233.

16. Wanneer eene vordering is ingesteld zoo wegens geleden schade als ter zake van een deel in de avarijgrosse, en deze vordering is in haar geheel ontzegd, zonder dat in facto of in jure een enkele grond is aangevoerd, waarop de ontzegging, voor zooveel het aandeel in de avarijgrosse betreft, zou steunen, zijn de artt. 59 B. R. en 20 R. O. geschonden en behoort het vonnis, voor zoover het niet gemotiveerd is, vernietigd te worden.

Arr. v. 29 Juni 1877, W. nº. 4140, R., d. CVI § 28; v. d. H., B. R., d. XLII, blz. 369—384.

17. Een vonnis, waarin als reden tot ontzegging van den eisch blootelijk, en zonder eenige andere overschrijving of ontwikkeling, is aangehaald, dat de vorderingen, zoo als zij zijn liggende, naar rechten niet zijn gegrond, is zóó algemeen, onbestemd en onzeker, dat het geenszins kan worden aangenomen als eene voldoende nakoming der voorschriften, bij de grondwettelijke en opgevolgde wettelijke bepalingen van dit Rijk vastgesteld, met dat gevolg, dat zoodanig vonnis geheel nietig en van onwaarde is en in de zaak tusschen partijen in geschil op nieuw moet worden recht gedaan.

Arr.-R. Gorinchem, v. 28 Nov. 1840, W. nº. 195.

18. Ook de veroordeeling tot betaling in privé moet worden gemotiveerd. Dit verzuim ter eerste instantie kan en moet, met het oog op art. 103 R. O., in hooger beroep worden aangevuld, indien die veroordeeling terecht is geschied.

P. H. v. N.-Holl. v. 30 April 1846, W. nº. 755.

19. De rechter moet in zaken, aan zijne beslissing onderworpen, de vormen van procedeeren (*in specie* eene voorgestelde exceptie van niet-ontvankelijkheid) beoordeelen, alvorens de zaak *au fond* te beslissen.

P. H. v. Groningen v. 13 Nov. 1849, R. B., jg. 1851, p. 296—302.

20. De rechter mag niet, de subordinate vordering toewijzende, de principale voorbijgaan, zonder daarop recht te doen.

P. H. v. N.-Holl. v. 24 Oct. 1850, W. nº. 1186, vernietigende het daartoe betrekkelijk vonnis van de Arr.-R. Hoorn, v. 9 Jan. 1850, W. ut supra, waarbij is beslist, dat het eigenaardige eener alternatieve vordering voornamelijk daarin gelegen is, dat de primaire en subsidiaire eisch nooit gelijktijdig kunnen toegewezen worden, maar dat, wanneer er termen bestaan om eene der beide vorderingen toe te wijzen, de andere daardoor van zelve komt te vervallen, — Cf. art. 1 B. R., arr. v. 5 Nov. 1840 sqq., sub nº. 1.

21. Wanneer uit de beweegredenen van het vonnis blijkt, dat de rechter de zaak ten principale onderzocht heeft, komt in het dispositief een ongegrond-verklaring *èn* niet-ontvankelijk-verklaring niet te pas; 's rechters dispositief behoort alsdan wat den uiterlijken vorm betreft te worden verbeterd.

P. H. v. Zeeland, v. 22 Jan. 1856, R. B., jg. 1857, d. VII, blz. 433 sqq. Vgl. hiermede in verband Arr.-R. Amsterdam, v. 23 Mei 1879, R. B., jg. 1880, A. p. 17, waarbij is beslist, dat een vonnis niet verbeterd behoeft te worden, waarbij ten onrechte eene niet-ontvankelijk-verklaring is uitgesproken in plaats van eene ontzegging; dewijl het dictum moet worden opgevat in den zin der considerantia, die in casu zonneklaar op eene definitieve ontzegging wijzen. — Cf. aant. 10 ad hoc art.

22. Eene ingestelde vordering moet in haar geheel beoordeeld worden.

Daar nu waar eene partij vermeent te kunnen vorderen het wegnemen van eene belemmering, zulks als eigenaar van het heerschend erf, waardoor het recht van erfdienstbaarheid wordt verkort, zoo is de

daaraan vooropgestelde vordering, dat hij, eischer, zal worden gerechtigd verklaard om door de kwestieuse riool water en vuilnis te doen uitloopen en de gedaagde zal worden veroordeeld om dit gebruik te gehengen en te gedoogen, en als een gevolg daarvan de belemmeringen zullen worden opgeruimd, — *niet* een verzoek aan den rechter tot het geven van eene sententia declaratoria, maar om gerechtigd te worden verklaard tot een recht, waarop juist de vordering steunt.

Arr. Hof Zeeland, 10 Oct. 1871, W. nº. 3439, R. B., jg. 1872, p. 762, ook vermeld sub hoc art. nº. 25.

23. Een vonnis, waarbij over eenige rechtsmiddelen, door eene der partijen voorgesteld, geene uitspraak is gedaan, voldoet niet aan de artt. 15 en 59 B. R.

Arr.-R. Amsterdam, v. 16 Febr. 1872, W. nº. 3543.

24. Zie ten betooge :

a. Dat niet ook de verzoekschriften, door belanghebbenden tot verkrijging van eenige machtiging of goedkeuring ingediend, op de *openbare* terechtzitting moeten worden behandeld, evenmin als de beschikkingen daarop in het openbaar moeten worden uitgesproken —

Artt. 170—172 der Grondwet v. 1840, arr. v. 19 Juni 1839, sub nº. 1, d. II, p. 71 en de autoriteiten aldaar vermeld.

Vgl. in denzelfden zin arr. v. 12 Maart 1858, W. nº. 1940, R., d. LVIII § 42 (ten aanzien van een vonnis van faillietverklaring) en v. 1 Sept. 1864, W. nº. 2617, R., d. LXXVII § 50. Zie Léon (uitgave van Emden) art. 156 Grondwet 1848.

Zie ook de Pinto, *Hdl. Regt. Org.*, p. 76 en 79, 2de druk : p. 84 en *Hdb. B. R.*, 2de ged., 1ste st. p. 123, (die, in strijd met deze arr. en de sedert algemeen gehuldigde jurisprudentie, ten aanzien van de uitspraak een tegenovergesteld gevoelen voorstaat).

b. Dat de toewijzing van een recht van voorrang voor de gemaakte kosten, als eene hoofdbeslissing zijnde, moet worden gemotiveerd —

Artt. 170—172 der Grondwet v. 1840, sub nº. 2.

c. Dat het den rechter in appèl, ook in civiele zaken, alleszins geoorloofd is, om wanneer hij zich vereenigt met de motieven der eerste uitspraak, op diezelfde motieven recht te doen, zonder dat hij die in zijn arrest behoeft te herhalen —

Artt. 170—172 der Grondwet v. 1840, arr. v. 25 Febr. 1848, sub nº. 5,

d. I. p. 71; idem bij DE PINTO. *B. R.*, 2de ged., 1ste st., p. 129 vlg. en Themis. d. VI, p. 405; OUDEMAN, 4de ed., d. I, p. 86, en in de Opm. en Med., d. IV, p. 55—58; alsmede de conclusiën van den toenmaligen Adv.-Gen. VAN MAANEN, welke hebben geleid tot het arr. v. 5 Dec. 1844, v. p. H., Bel., d. II, p. 167, volgens wien, ook dan wanneer in het vonnis de gronden der uitspraak, wat de daadzaken en het recht betreft, dooreen zouden zijn gemengd, zulks, met het oog op art. 99 der Organ. Wet, geen grond tot cassatie oplevert.

Vgl. arr. v. 12 Maart 1858, W. n°. 1942 ook vermeld sub n°. 9 van dit artikel en arr. v. 22 Mei 1863, R., d. LXXIV § 13, waarbij is beslist dat, — wanneer het Hof overweegt dat door den eersten rechter met juistheid is overwogen omtrent den tijd van verkrijging der verjaring, en dat het zich mitsdien vereenigt met en overneemt de gronden en beweegredenen van den eersten rechter, — de hoogere rechter daardoor moet geacht worden zich ook te vereenigen met de gronden des eersten rechters omtrent de beweerde stuiting aangevoerd; zie ook het aangeteekende sub n°. 2 van dit artikel.

d. Dat de vermelding *in transitu* van daadzaken te staven door getuigen of andere bewijsmiddelen, geene bepaalde incidenteele conclusie tot getuigenbewijs daarstelt, op welke door den rechter afzonderlijk *moet* worden recht gedaan —

art. 249 B. R., vonnis van de Arr.-R. Nijmegen v. 12 Aug. 1850.

e. Dat een eenvoudig bevel of rechterlijk dictum niet als een vonnis in den zin der wet is te beschouwen —

artt. 170—172 der Grondwet v. 1840 ut supra, arr. v. 16 Juni 1848, sub n°. 6, d. I, p. 72; idem het sub art. 252 B. R. vermeld vonnis der Arr. R. Utrecht v. 27 Dec. 1882.

f. Dat het geen grond is tot nietig-verklaring van een vonnis wanneer alleen de kwaliteit, niet de naam van den ambtenaar van het O. M. daarin is vermeld.

Mr. C. F. TH. VAN MAANEN, »het Openbaar Ministerie in Nederland" blz. 62.

25. De vraag of het strookt met den aard en het doel der Nederl. burgerlijke rechtspraak, dat een rechtelijk gewijsde slechts inhoude eene nuda sententia declaratoria judicis, is door de respectieve rechtscolleges vrij algemeen ontkennend beantwoord, (LÉON).

Intusschen in lateren tijd zijn meerdere schrijvers en sommige rechts-colleges tot eene tegenovergestelde meening overgegaan.

De bevoegdheid tot het uitspreken van eene sententia declaratoria

wordt onvoorwaardelijk of voorwaardelijk ontkend bij de navolgende beslissingen :

Arr. v. 't P. H. v. N.-Holl. v. 6 Jan. 1853, R. B., jg. 1853, p. 1—11, waarbij niet ontvankelijk verklaard is eene vordering, om bij rechterlijk vonnis te worden bewaard en gehandhaafd in den eigendom van de bij dagvaarding omschrevene perceelen, en beslist, dat de onaannemelijkheid dier vordering niet wordt weggenomen door de *quasi* bij wege van gevolgtrekking daaraan verbondene actie tot veroordeeling van de partij, om zich op straffe van schadevergoeding te onthouden van elke daad, waardoor op des eischers beweerd eigendomsrecht inbreuk geschiedt, vermits die vordering niet ten onderwerp heeft het herstel van eenige *reeds gepleegde* inbreuk op dat eigendomsrecht, en mitsdien alleen eene vermaning inhoudt, die geheel buiten 's rechters roeping is gelegen : idem bij arr. van hetzelfde P. H. v. 2 Sept. 1847, R. B., jg. 1848, d. X, p. 81—84 en v. 15 Jan. 1854, W. n°. 1538, naar luid waarvan eene *sententia mere declaratoria*, als voor geene executie vatbaar, bij de wet geheel is onbekend en alzoo geenszins op zich zelve kan worden gegeven. In gelijken zin is beslist bij vonnis der Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 26 Juni 1840, W. n°. 126 ; R., d. IX, § 64 (bereids vermeld op art. 739 B. W., sub n°. 3), dat het eene ontijdige inroeping van de rechterlijke uitspraak is, wanneer iemand, ofschoon geene inbreuk hoegenaamd op zijn eigendomsrecht ondervonden hebbende, en ook geene formeele aanmatiging van erfdienstbaarheid door een ander op zijn erf hebbe plaats gehad, dezen niettemin in rechten oproept, om eene rechterlijke verklaring te hebben, dat hem geen recht van servituut competeert ; idem bij vonnis van deze Arr.R. v. 9 Mei 1854, W. n°. 1549, dat eene vordering, tegen den eigenaar van beweerde tiendplichtige gronden ingesteld met de strekking om te hooren verklaren, dat men eigenaar is van tiendrecht op die gronden alleen dan in rechten bestaanbaar is, wanneer door den eigenaar dier gronden met der daad eenige inbreuk op het beweerde tiendrecht mocht zijn gemaakt en de verklaring van recht alzoo moet dienen om eene *scind et simul* ingestelde vordering tot praestatie van hetgeen men beweert, dat gepraesteerd moet worden, te rechtvaardigen. — Ook dit gevoelen is gedeeld in de conclusie van den adv.-gen. Arntzenius, R., d. XLVII, § 23, volgens wien eene vordering tot verkrijging eener *sententia declaratoria*, wanneer zij op zich zelve staat, als onaannemelijk in rechten moet worden aangemerkt, en alleen dan aannemelijk kan worden geacht, wanneer zij gevoegd is bij eene andere rechtsgeldige vordering en met de zoodanige onafscheidelijk is verbonden, zoodat zij daarmede een geheel uitmaakt. Vgl. geheel in denzelfden zin Arr.-R. Zutphen, 10 Dec. 1868, W. n°. 3138 ; in verband hiermede verdient opmerking het arr. van den H. R. v. 22 Mei 1846, in de bekende (thans ingetrokkene) zeven-kinderen-wet v. 29 Nivôse, jaar XIII, gewezen. In die zaak had men bij dagvaarding vooraf gevorderd eene verklaring van het nog geldend bestaan van de wet in geschil en verder, dat de Staat dienovereenkomstig zou worden veroordeeld tot opvoeding van den door den eischer gedesigneerden zoon en bij gebreke daarvan, tot schadeloos-

stelling. De gedaagde, de Staat der Nederlanden, meende daaruit te mogen putten een middel van niet-ontvankelijkheid. De H. R. echter heeft bij voormeld arr., te vinden bij v. D. H., G. Z., d. IV, p. 273—293; W. nº. 711; R., d. XXIII, § 77, bevestigd in revisie bij arr. v. 3 Dec. 1846, W. nº. 767; v. D. H., ibid. d. V, p. 190—200; R., d. XXV, § 68, beslist, dat die vordering, virtualiter door de overwegingen van het arr. erkend, wel is ten eenenmale overbodig en min rechtskundig, doch dat zij niettemin niet uitdrukkelijk niet-ontvankelijk is, veel minder nog dat zij de hoofdvordering, waarop het hier alleen aankomt, als onaannemelijk of niet-ontvankelijk zou moeten doen beschouwen.

Zie wijders ten betooge dat de rechter *niet bevoegd* is tot het geven van eene sententia mere declaratoria:

Mr. E. Feith in Tijdschr. v. h. Ned. Regt, d. VI, blz. 141 volgg. Schr. onderscheidt de sententiae declaratoriae in twee soorten: 1º. de zuivere declaratoire sententiën. en 2º. die met directe werking; de eerstgenoemde strekken alleen tot erkenning, terwijl de laatstgenoemde, nevens die erkenning, eene wijziging brengen in den feitelijken toestand. De vraag of laatstgenoemde (b. v. een vonnis van failliet-verklaring) geoorloofd zijn, is geene vraag. Schr. acht den rechter echter *onbevoegd* tot het geven der sub 1º genoemde sententie, hoofdzakelijk op grond; *a.* dat de eischer geen belang kan hebben bij eene dergelijke sententie; *b.* dat zij niet voor executie vatbaar is; *c.* dat de wet haar niet kent; en *d.* dat de roeping des rechters niet is om als adviseur op te treden waartoe men hem maakt, als hem die bevoegdheid tot het geven eener sententia mere declaratoria werd gegeven. Twee uitzonderingen echter laat schr. op zijn stelsel toe; 1º. wanneer bij de sententia declaratoria is gevoegd eene andere vordering; 2º. voor het geval, dat eene strafzaak door den strafrechter wordt geschorst met tijdsbepaling, overeenkomstig art. 6 W. v. Strafv., en naar den burgerlijken rechter wordt verwezen, ten einde deze over het geschilpunt van burgerlijk recht uitspraak doe. — Zie in strijd met dat laatste punt P. H. v. Utrecht, v. 14 Sept. 1857; R., d. LXIV § 74; cf. met betrekking tot dit laatste punt, Arr.-R. Zutphen, 20 Oct. 1843, Regt in Ned., d. IV, p. 95 en 96. Zie voorts in denzelfden geest: Arr.-R. Amsterdam, 11 Juni 1865, R. B. jg. 1866, p. 526, en van 30 Juni 1865, W. nº. 2733, bij welke uitspraken werd beslist dat een eisch die alleen de strekking heeft om den eischer een grond voor latere acties tegen den gedaagde te scheppen, door den rechter ook ambtshalve niet mag worden toegewezen; voorts Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 24 Dec. 1866; R. B. jg. 1868, p. 384. Vgl. verder: Arr.-R. Rotterdam, v. 24 Jan. 1876, R. B. jg. 1878, A. p. 289; Arr.-R. Arnhem 8 (6) Maart 1878, W. nº. 4233, R. B. t. z. p. pag. 292; idem P. H. v. N.-Holl., 26 Juni 1856, R. d. LIV § 63; R. B. jg. 1857, blz. 257 sqq.; idem Arr.-R. Maastricht, 8 Maart 1855; R. B. jg. 1856, blz. 638 sqq.; idem P. H. v. Zeeland, 10 Oct. 1871, W. nº. 3439; R. B. jg. 1872 p. 762 sqq. ook vermeld ad art. 134 B. R.; idem P. H. v. Limburg, 17 Oct. 1859, W. nº. 2131, in zoover bev. Arr.R. Maastricht, v. 24 Dec. 1857, W. nº 1945; idem Arr. Hof

Curaçao . . ., W. nº. 3479, en v. 8 Sept. 1882, W. nº. 4841. Vgl. voorts Arr. Hof Justitie, Suriname, v. 23 Maart 1865, vermeld ad art. 129 B. R.

Vergelijk verder navolgende beslissingen:

Eene bloote uitspraak of verklaring, dat eene gepleegde daad was onrechtmatig, zonder bijvoeging van veroordeeling tot eenige praestatie of wat anders ook, is in rechten onbestaanbaar, als niet vatbaar voor uitvoering. Terwijl ook het gezag van dergelijk gewijsde zelfs niet kan worden ingeroepen, als waartoe geëischt wordt, dat een bepaald onderwerp of zaak gevorderd zij.

Arr.-R. Gorinchem, 19 Aug. 1862, W. nº. 2461.

Die gedeelten van den eisch zijn niet voor toewijzing vatbaar, waarbij eene *sententia declaratoria* gevraagd wordt.

Arr.-R. Arnhem, 6 Sept. 1866, W. nº. 2861.

Vgl. P. H. Utrecht, v. 14 Sept. 1857, R. B., jg. 1858, blz. 238, R. d. LXIV § 74, waarbij is beslist, dat al moge in het algemeen eene vordering tot het verkrijgen van eene sententia declaratoria niet in strijd zijn met de wet, het niet twijfelachtig is, dat het strijdig is met den aard en het doel der burgerlijke rechtspraak om eene beslissing te vragen omtrent hetgeen vroeger rechtens was. Minder juist, eindelijk vlg. Mr. Léon, (als niet vatbaar voor executie) is beslist bij vonnis der Arr.-R. te Zutphen, v. 5 Aug. 1847, R., d. XXXVI, § 68, dat het provoceeren van eene declaratoire sententie te recht plaats heeft, wanneer, tot betaling van renten geprocedeerd wordende, waarmede zeker goed beweerd wordt bezwaard te zijn, het kleven van dat bezwaar op het goed betwist wordt en bij het vonnis tevens wordt *verstaan*, dat de gedaagde te dier zake verplicht is aan den eischer onderscheidene jaren achterstand dier rente te voldoen.

Zie verder ten betooge dat de rechterlijke macht bevoegd is tot het desgevraagd geven van sententiae declaratoriae —

Mr. Fockema Andreae in N. Bijdr., d. XXII, pag. 257. Schrijver betoogt dat het doel der burgerlijke rechtspraak is handhaving van recht, en met dit doel strijdt in geenen deele het geven eener sententia declaratoria; veeleer zou het verbieden daarvan het bereiken van dat doel in den weg staan, en de rechtszekerheid verminderen. Door een voorbeeld toont schr. de ongerijmdheid van het tegendeel aan — de staat zou b.v. op de vraag van den burger: heb ik recht tot deze of gene handeling? moeten antwoorden: handel eerst, en nadat gij gehandeld hebt kan ik u eerst zeggen of ge er recht op hadt: — alzoo laten schr's. tegenstanders den staat een onrecht uitlokken, dat had kunnen worden voorkomen.

Daarenboven kan niet als argument tegen schr's. gevoelen worden gebezigd dat zuiver declaratoire sententiën niet vatbaar zijn voor executie en daarom zouden strijden met den aard en het doel der burgerlijke

rechtspraak, die vorderen dat ieder vonnis executabel is, want de executie is niet het doel der burgerlijke rechtspraak, maar een der middelen waardoor men het eigenlijke doel er van, nl. de handhaving van rechten bereikt.

Eindelijk toont schrijver ook door voorbeelden aan, dat een eischer wel degelijk belang kan hebben bij eene sententia declaratoria, zoodat het argument ontleend aan eene tegenovergestelde meening ook z. i. niet opgaat.

In onze wet is dan ook geen artikel te vinden, zegt schr., dat de sententia declaratoria verbiedt, en met name niet art. 129 B. R., dat alleen door toepassing eener letterlijke uitlegging, die men letterkweekerij noemt, vermits ze zou strijden tegen den geest van de bepaling, tot een tegenovergesteld gevoelen kan leiden, en Jhr. Mr. P. VAN MEETWEN in Themis, 2de verz., dl. IX, pag. 153, Schr. betoogt dat aan zijne meening niet in den weg staan de bepalingen der artt. 148 Grondwet en 2 R. O., welke als zeer algemeen gesteld, veeleer zijn stelsel staven; hij toont vervolgens aan dat partijen wel degelijk belang bij eene zoodanige verklaring kunnen hebben en wijst er nadrukkelijk op dat niet het al of niet uitvoerbare van het vonnis, maar het belang van partijen de maatstaf der actiën is; terwijl ook het hoofdgevolg van het vonnis niet zoozeer is de uitvoering er van, als wel dat zijn inhoud pro veritate habetur; verg. ook prof. v. BONEVAL FAURE in Ned. Proc. recht II, blz. 462 sqq. en prof. J. E. GOUDSMIT in een zijner uitgegeven adviezen opgenomen in Themis, jg. 1883 pag. 307, die betoogt dat niets den rechter belet om uit te spreken, dat iemand die zulks betwist, mijn debiteur is voor zekere som zonder meer, en eene tegenovergestelde meening eene bekrompen opvatting van 's rechters taak acht.

Vergelijk navolgende beslissingen:

De rechter is alleszins bevoegd tot het geven eener sententia declaratoria. Zulks is toch niet in strijd met eenige wetsbepaling en niets belet den rechter eene zoodanige uitspraak te geven, die hoewel onvatbaar voor executie, wel degelijk gevolgen in rechten heeft, in zooverre zij, in kracht van gewijsde gegaan, de rechten en verplichtingen tusschen partijen onherroepelijk vaststelt. Zelfs wanneer de gedaagde zonder meer het door den eischer ingeroepen recht eenvoudig erkent, kan de rechter de verlangde uitspraak geven, vermits eischers belang mede kan brengen het beweerde recht tegenover den gedaagde onherroepelijk te doen vaststellen: in dat geval echter moeten de kosten blijven ten laste des eischers, in wiens belang het proces wordt gevoerd.

Arr.-R. van 's-Hertogenbosch, 27 Juni 1879, W. nº. 4468, R. B., jg. 1880, A. p. 145; idem Arr.-R. Roermond, 30 Mei 1862, W. nº. 2402, waarbij

In gelijken zin Hof Arnhem 28 Dec. 1900 W. nº 7266.

Hof den Bosch 9 Mart. 1915, W. nº 9063

de actie strekte tot erkenning van de schuldplichtigheid eener jaarlijksche rente, ten einde de verjaring te stuiten.

De rechter is bevoegd tot het geven eener sententia declaratoria.

Arr.-R. Arnhem 5 Jan. 1880, W. nº. 4530, R. B. jg. 1880, A. p. 141, bevestigd bij Arr. Hof Arnhem, 3 Nov. 1880, W. nº. 4614, R. B. jg. 1881, A. p. 84. waarbij werd beslist dat eene sententia declaratoria geoorloofd is bij wijze van inleiding eener opvolgende condemnatie, en het daarenboven wel degelijk tot de roeping van de rechtelijke macht behoort om het geschil over het al of niet aanwezig zijn van een bij art. 2 R. O. bedoeld recht voor eene sententia declaratoria te beslissen, zoo de partij, die deze vraagt, daarbij belang heeft.

Ook al is het te wijzen vonnis niet met de door de wet aangewezen executie-middelen te executeeren, is niettemin de vordering, die op de wet gegrond is, voor toewijzing vatbaar.

De onuitvoerbaarheid van het vonnis maakt het daarom nog niet onvruchtbaar: immers niet de uitvoerbaarheid, maar het belang is de maatstaf der actiën, en dat belang wordt vooröndersteld bij hem, wiens vordering gegrond is in de wet. Het verkregen vonnis is daarenboven voor de triomfeerende partij middel en grond voor de actio judicati, tot schadevergoeding strekkende wegens de niet-uitvoering van het vorige vonnis.

Arr.-R. Assen, 9 Febr. 1880, W. nº. 4496; R. B. jg. 1881, A. p. 199.

Zie omtrent de vraag wat al of niet als sententia declaratoria is aan te merken, de navolgende uitspraken:

a. De naam van *sententia declaratoria* komt alleen toe aan eene beslissing, welke geen onmiddellijk rechtsgevolg heeft, maar slechts in eventualiteiten voorziet, immers past zij zeker niet dáár waar de wetgever uitdrukkelijk de tusschenkomst des rechters, hetzij om een feit te constateeren, hetzij om verbindtenissen te doen ontstaan of te doen ophouden, heeft gevorderd.

Arr.-R. Breda, 27 Febr. 1866, W. nº. 2828.

b. Voor eene *nuda sententia declaratoria* moet *niet* gehouden worden de actie van een pachter, die, zich beklagende over daden van bezit en genot, door zijnen verpachter gepleegd, dezen dagvaardt, ten einde

Een vonnis verklarende dat een beslag is onwettig en de eischer voorvan de vader niet is, is niet een zgn. sententia mere declaratoria, maar heeft executoir karakter gevolg. Mogelijkheid van terugwerkende kracht op Art. 59.) de erfgenamen, die bk. 2 222 Rv. onderscheiden, is voor een vonnis geen vereiste. Hof Amsterdam 26 Juni 1903, D. nº 0896.

te hooren verklaren, dat hij eischer alleen gerechtigd is de te velde staande vruchten te genieten, met machtiging om daartoe desnoods den bijstand der openbare macht in te roepen en veroordeeling van den gedaagde om handen en voeten van het gepachte af te houden, op straffe van schadevergoeding.

P. H. v. Limburg, 1 April 1867, W. nº. 3077, vernietigende vonnis Arr.-R. Maastricht, 27 Sept. 1866, W. nº. 3077.

c. De vordering, ten gevolge van de ontkentenis van den gedaagde bij den kantonrechter voor de Rechtbank ingesteld, strekkende tot verklaring, dat zekere perceelen met eene grondrente zijn bezwaard, stelt niet daar eene *sententia declaratoria*.

Arr.-R. Maastricht, 17 Dec. 1868, W. nº. 3091, waarbij nog werd beslist dat al gold het eene sententia, deze wel zou kunnen leiden tot eene niet-ontvankelijk-verklaring maar geenszins tot onbevoegdheid der Rechtbank.

d. De uitspraak van den rechter dat eenig onroerend goed niet verkocht behoeft te worden, maar voor verkaveling vatbaar is, is geene sententia declaratoria.

Hof 's-Gravenhage, 27 Dec. 1876, R. B. jg. 1879, A. p. 241.

e. Wanneer de van den rechter gevraagde *verklaring* strekt om te dienen tot rechtvaardiging van de geëischte veroordeeling, is er geen sprake van eene nuda sententia declaratoria.

Arr.-R. Groningen, 30 Maart 1877, W. nº. 4491.

f. De vordering eeniglijk strekkende tot vernietiging van een testament, kan niet gezegd worden op niet anders te doelen, dan op het verkrijgen van eene sententia mere declaratoria.

Arr.-R. Tiel 28 Juni 1878, W. nº. 4285, R. B. 1878, A. p. 291; idem P. H. Gelderland, 4 Dec. 1861, W. nº. 2337, bev. Arr.-R. Tiel, 13 Mei 1859 ibidem; idem P. H. Friesland, v. 31 Maart 1858, W. nº. 1995; idem P. H. N.-Holland, v. 27 Juni 1861, W. nº. 2313. Vergelijk Arr.-R. Middelburg 18 Mei 1881, R. B. jg. 1881, A. p. 199, waarbij is beslist dat eene sententia declaratoria alleen strekt om een feit of een recht te constasteeren, zonder direct rechtsgevolg, hoedanig rechtsgevolg wél aanwezig is, wanneer de uitspraak moet dienen om den onrechtmatigen toestand

die krachtens een testamentaire beschikking bestaat, op te heffen en aan die beschikking haar bestaan en gevolgen te ontnemen.

g. Wanneer primario gevorderd wordt de verklaring dat zeker goed in eigendom toebehoort aan den eischer, en de secundaire vordering tot rekening en verantwoording op eerstgemelde vordering berust, kan van geene sententia declaratoria gesproken worden.

Arr.-R. Tiel, 11 Maart 1881, W. nº. 4757.

26. Zie over de vraag, wie de rechter is, die het vonnis moet uitspreken :

Mr. L. G. Greeve in Themis, jg. 1881, p. 329 sqq., alwaar betoogd wordt, dat bij belet of ontstentenis van den kantonrechter, die het vonnis gewezen heeft, dit door den kantonrechter-plaatsvervanger, die de zitting waarneemt, kan worden uitgesproken.

27. Zie over het maken van concept-vonnissen het navolgende :

De leden van een rechterlijk college zijn niet verplicht concept-vonnissen te stellen ; worden deze door den voorzitter ten zijnen gerieve verlangd, het stellen van die concepten zal den voorzitter zelf toevertrouwd blijven ; worden de concepten noodig bevonden omdat de griffier de mondelinge uitspraken niet in behoorlijke redactie teruggeeft, zoo zal het stellen als een gunst bij den griffier verblijven.

R. B., jg. 1862, d. XII, blz. 618—627.

Art 62.

1. Hoezeer het voorschrift van art. 62 geene sacramenteele woorden bevat en door aequipollente uitdrukkingen zou kunnen worden vervangen, toont echter de in eene expeditie van een vonnis gedane vermelding, dat het is uitgesproken in tegenwoordigheid van den eischer en bij afwezigheid van den gedaagde, niet voldoende aan, en stelt het veelmin buiten allen twijfel, dat het vonnis in het openbaar is uitgesproken; — in dit geval behoort het vonnis te worden vernietigd.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 27 Juli 1841, W. no. 223.

Het beginsel bij voormeld vonnis aangenomen, is vrij hevig bestreden in een vertoog, voorkomende in 't W. nº. 227, waaromtrent de redactie in zoo verre deelt het gevoelen van den schrijver, dat de vermelding in de expeditie van een vonnis, dat het is uitgesproken *op de terechtzitting*, noodwendig tot aan *tegenbewijs* moet doen veronderstellen, dat die terechtzitting is geweest *openbaar*. Mr. VAN DER KEMP ut supra, p. 182, (3de druk, door Mr. GREEVE, blz. 369) is van gevoelen, dat, zoo de expeditie van een vonnis niet vermeldt hetgeen in art. 62 B. R. is voorgeschreven, daarom het vonnis zelf niet nietig, maar slechts de uitvoering op die expeditie verboden is. — Cf. artt. 170—172 der Grondwet v. 1840, arr. v. 24 Juni 1845, sub nº. 4 en art. 59 B. R., arr. v. 5 Maart 1852, sub nº. 7.

2. Bij verschil tusschen de overwegingen in facto en de aanteekeningen van den griffier in de expeditie moeten aan deze laatste, bij gemis van schriftelijke conclusiën, de voorkeur gegeven worden.

Arr.-R. Amsterdam, v. 27 Sept. 1881, R. B., jg. 1882, A. p. 53. Cf. vonnis Arr.-R. Rotterdam, v. 30 Jan. 1882, R. B., jg. 1882, A. p. 53.

Art. 66.

1. Een arrest, waarbij een *definitief* vonnis, wegens onbevoegdheid van den rechter *a quo*, is vernietigd, en de eischer in de kosten der beide instantiën is veroordeeld, en waarbij tevens aan partijen is bevolen *ten principale voort te procedeeren*, bevat in zich eene *definitieve* en geenszins eene *praeparatoire* rechterlijke uitspraak.

Arr. v. 16 Dec. 1842, W. nº. 356; v. D. H., B. R., d. IV, p. 102—127; idem, met betrekking tot een vonnis, waarbij de rechter *a quo* bevoegd wordt verklaard van het tusschen partijen hangende geschil kennis te nemen, met verwijzing van die zaak ten principale *de novo* naar den rechter *a quo*, bij vonnis van de Arr.-R. Eindhoven, v. 26 Juni 1848, W. nº. 957; — anders (en volgens LÉON onjuist) ten aanzien van een vonnis, waarbij eene exceptie van incompetentie was afgewezen en dat als zoodanig is gekwalificeerd te zijn *praeparatoir* en waarop mitsdien art. 336 B. R. van toepassing werd verklaard, bij vonnis van de Arr.-R. Middelburg, v. 4 Oct. 1843, R. B., jg. 1844, d. VI, p. 42—45.

2. Het gedeelte van een vonnis, waarbij is verworpen eene exceptie van niet-ontvankelijkheid, — hierop gegrond, dat de eischers, die eene

vordering hadden ingesteld tot betaling van zekere som, welke zij van den verweerder, per saldo eener rekening-courant wegens diverse gedane handelingen, zouden te vorderen hebben, geene bevoegdheid hadden om tot betaling van een saldo van rekening-courant te dagvaarden, alvorens behoorlijk rekening te hebben gedaan en deze door den verweerder was goedgekeurd, — is een definitief vonnis (waaromtrent het hooger beroep, na expiratie van den termijn in art. 339 B. R. vermeld, niet meer is ontvankelijk).

Arr. v. 28 Juni 1844, W. nº. 512; R., d. XVIII, § 23; v. d. H., B. R., d. V, p. 326—347; idem bij vonnis der Arr.-R. Assen, v. 7 Maart 1842, W. nº. 287, waarbij is verworpen de exceptie van niet-ontvankelijkheid, daarop gegrond, dat een schuldeischer het recht niet zou hebben tegen den erfgenaam, die noch uitdrukkelijk noch stilzwijgend de nalatenschap aanvaard heeft, in rechten te ageeren: idem bij vonnis van dezelfde Arr.-R. v. 16 Febr. 1846, R. B., jg. 1848, d. X, p. 404—406, waarbij is afgewezen eene exceptie, dat de eischer, als niet betaald hebbende de kosten van een, volgens art. 75 B. R. tegen hem verleend verstek, onbevoegd zou zijn op nieuw te beginnen; idem Maastricht, v. 5 Juni 1851, W. nº. 1267, waarbij is verworpen eene exceptie van nietigheid der dagvaarding: idem daar waar de gedaagden worden veroordeeld tot het doen van rekening en verantwoording en mitsdien hunne rekenplichtigheid wordt beslist, hetgeen ten opzichte van de al of niet rekenplichtigheid van de gedaagden moet worden beschouwd als eene eindbeslissing, waarbij de reserve van kosten niet kan worden gevorderd, bij vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 30 Mei 1854, W. nº. 1560; idem Amsterdam, v. 24 Maart 1841, *Regt in Nederl.*, d. III, p. 79 en 80, waarbij is beslist, dat eene uitspraak op eene niet-ontvankelijk-verklaring *vooralsnog*, door den rechter zelven opgeworpen, hoewel hij daaraan den vorm heeft gegeven van een praeparatoir vonnis (*in casu* het gedaan bevel, dat de eischer alsnog zijn patentblad bij de stukken zou overleggen, terwijl de eisch tot zoo lang onbeslist is gelaten) moet worden beschouwd noch als praeparatoir, noch als interlocutoir, maar als een eindvonnis; — anders Ktg. Grave, v. 27 Febr. 1843, W. nº. 455, naar luid waarvan het vonnis, waarbij eene niet-ontvankelijk-verklaring wordt uitgesproken, zou zijn praeparatoir. Vgl. hiermede een vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 26 Jan. 1844, R. B., jg. 1844, d. VI, p. 680 en 681, volgens hetwelk een vonnis, waarbij eene door den gedaagde voorgedragen exceptie wordt verworpen, niet zou zijn een eindvonnis, veelmin een vonnis, eene veroordeeling inhoudende, maar slechts een interlocutoir!!! en waarbij het op dien grond voldoende is geacht, dat het alleen aan zijn procureur is beteekend.

3. Een vonnis, waarbij eene wraking van getuigen wordt geldig verklaard, is, ofschoon gewezen *in* de instructie, niet gegeven *tot* in-

structie der zaak. Daarbij wordt definitief beslist een incidenteel geschil over een bewijsmiddel, hetgeen van invloed kan zijn op de zaak ten principale. Alzoo is dat vonnis, met betrekking tot het incident, een eindvonnis, en geenszins praeparatoir, blootelijk tot instructie van de zaak ten principale.

Arr. v. 2 Dec. 1853, W. nº. 1495; R., XLVI, § 55; idem arr. v. 17 Oct. 1856, R., d. LIV § 12, ook vermeld sub art. 59 B. R.; idem arr. v. 30 Nov., 1860, W. nº. 2310; R., dl. LXVI, § 35; P. H. v. Limburg, 22 Mei 1866, W. nº. 2843, vernietigende vonnis Maastricht, v. 4 Nov. 1865, W. nº. 2847; idem ten aanzien van een vonnis, waarbij eene voorgestelde wraking wordt verworpen bij arr. v. 6 Febr. 1862, W. nº. 2352. Anders echter, onder vigueur van de artt. 451 en 452 C. de Pr. Civ. (welke evenwel volgens LÉON niet verschillen van het Nederlandsch Recht), bij arr. v. 18 Maart 1842, W. nº. 305; v. D. H., B. R., d, III, p. 222—235, volgens hetwelk de uitspraak op de wraking bij eene enquête zou in zich sluiten het kenmerk van een praeparatoir vonnis. In strijd met de conclusie van den toenmaligen adv.-gen. VAN MAANEN (v. D. H. l. c., p. 229—233), die ook toen een zoodanig vonnis als een eindvonnis beschouwde. — Cf. een arr. van het Hof van Metz, v. 8 Dec. 1815 (DALLOZ, XVIII, p. 469).

4. Art. 66 in verband met art. 350 zijn geschonden, wanneer ten verzoeke van eene der partijen, terwijl de andere zich daartegen verzette, is voortgeprocedeerd, terwijl zij het arrest, bevestigende het vonnis op een tusschengeschil gewezen, noch aan de partij, noch aan den procureur had beteekend. Door dat voortprocedeeren toch wordt *niet alleen* uitvoering gegeven aan het behoorlijk beteekend *vonnis*, maar ook aan het confirmatoir arrest, vermits die uitspraak *opheft* de schorsende kracht van het beroep, en zij eerst executie van het in eersten aanleg gewezen vonnis mogelijk maakt.

Arr. v. 2 April 1880, W. nº. 4500; R. d. CXXIV § 30; v. D. H., B. R., d. XLV, blz. 131—137, R. B. jg. 1881 A. p. 233; vernietigend het arrest van het Hof te Arnhem, dd. 21 Mei 1879, W. nº. 4401, R. B. jg. 1879, A. p. 229.

5. Na de ontzegging van eene incidentele vordering, kan niet met eenig rechtsgevolg de sommatie, om ten principale voort te procederen, worden gedaan, vóór de beteekening van dat vonnis aan den procureur van partij, en alzoo vóór dat de opheffing van het incident geconstateerd is.

Arr.-R. Amsterdam, v. 4 Jan. 1839, R. B., jg. 1842, d. IV, p. 753;

idem 's-Gravenhage, v. 4 Nov. 1842, W. n°. 355; R. B., jg. 1843, d. V, p. 48; R., d. XIV § 105; idem *Regtsg. Adv.*, d. II, p. 142—146. — Cf. art. 336 B. R., arr. van het P. H. van Zeeland, v. 28 Dec. 1841.

6. De beteekening van een vonnis, waarin de naam van eene der partijen niet is opgenomen, kan niet als voldoende worden beschouwd.

De nietigheid, hierdoor ontstaan, is (daar die beteekening alleen in het belang der partijen is voorgeschreven, en deze daaraan mitsdien zoowel uitdrukkelijk als stilzwijgend door opgevolgde daden kunnen renuntieëren) gedekt door het verschijnen van den procureur bij de enquête en het houden eener contra-enquête, wanneer zelfs die procureur verklaard heeft voor de in het beteekende vonnis genoemde partij alleen te verschijnen en het verbaal der enquête slechts die namen voert.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 17 Jan. 1844, W. n°. 550.

7. Bij art. 66 B. R. wordt geen ander procureur bedoeld dan die welke heeft geocupeerd voor dat rechterlijk collegie, van hetwelk het te beteekenen arrest of vonnis afkomstig is, zoodat aan het voorschrift van dit art. is voldaan, wanneer een arrest van het Prov. Hof, bevestigende een vonnis der Arr.-Rechtbank, waarbij eene voorgestelde exceptie was verworpen, beteekend is aan den procureur, welke in het hooger beroep gediend heeft, alsmede aan de partij zelve.

Arr.-R. Sneek, v. 24 April 1844, R. B. jg. 1846, d. VIII, p. 694.

8. Volgens art. 46 B. R. worden alléén voor interlocutoir gehouden vonnissen, waarbij de rechter, alvorens recht te doen, een bewijs, een onderzoek of eene instructie *beveelt*, waarvan de beslissing der zaak zelve kan afhankelijk zijn, — geenszins, wanneer de rechter een door eene der partijen gevraagd bewijs, onderzoek of instructie *afwijst*, in welk geval van afwijzing de uitspraak des rechters moet geacht worden te zijn een eindvonnis op de incidenteele vordering of het tusschengeschil.

P. H. in Gelderland, v. 8 Mei 1844, W. n°. 756; R. B. jg. 1846, d. VIII, p. 677—681 en *Regt in Nederl.*, d. IV, p. 187—191; idem bij arr. v. 't P. H. in Friesland, v. 25 Juli 1844, W. n°. 548; *Regt in Nederl.*, d. IV, p. 185—187. — Cf. art. 46 B. R., arr. v. 't P. H. v. N.-Holland, v. 3 Febr. 1848 en S. M. op art. 66 n°. 23; zie ook arr. v. 15 Jan. 1875, en Hof N.-Holland 18 Juni 1874 sqq., sub art. 46 B. R.; vgl. ook het sub art. 337 B. R. vermeld arrest Hof Groningen, v. 26 Jan. 1875.

9. De beteekening van een interlocutoir vonnis (waarbij *in casu* de

overlegging van een koopmansboek wordt gelast) wordt niet bij het W. v. B. R. gevorderd, indien er (even als bij het kantongerecht) geen procureur in de zaak is.

Arr.-R. Nijmegen, v. 6 Juni 1845, W. n°. 659; R., d. XXIX. § 91; idem Ktg. n°. II Rotterdam, v. 24 Sept. 1875, W. n°. 3917, waarbij is beslist dat het voorschrift van art. 66 niet behoeft te worden in acht genomen bij de behandeling van zaken voor het kantongerecht.

Vgl. navolgende beslissing:

Het vonnis van den *kantonrechter* houdende benoeming van deskundigen, behoeft niet aan de tegenpartij beteekend te worden, noch behoeft deze opgeroepen te worden, om bij de eedsaflegging of bij de werkzaamheden tegenwoordig te zijn.

Ktg. Schoonhoven, 9 April 1878, W. n°. 4258; anders en dit wel op straffe van nietigheid, indien niet is gebleken, dat partij bij de uitspraak van zoodanig vonnis voor het kantongerecht is tegenwoordig geweest of bekend gemaakt met den tijd waarop de overlegging van boeken moet plaats hebben. — bij vonnis van de Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 22 Juli 1852, W. n°. 1374. — Vgl. hiermede Mr. F. R. Penning, ad art., volgens wien in dit geval de beteekening moet geschieden aan de partij, gelijk volgt uit de paritas rationis en in art. 106 bij een getuigenverhoor uitdrukkelijk is bevolen. Indien echter partij verstek heeft laten gaan, wordt z. i. eene beteekening niet vereischt, behalve in de gevallen, waarin die, gelijk in art. 210, al. 2, uitdrukkelijk is voorgeschreven. — Cf. art. 106 B. R. vonnis van den Arr.-R. Amsterdam, v. 29 Jan. 1840.

10. De beteekening van een vonnis is voorgeschreven om tot de uitvoering daarvan te geraken, of om daartegen den termijn van appel of van eene andere voorziening te doen loopen of voor die vonnissen, welke op den grond der zaak betrekking hebben en waaruit eenig nadeel voor eene der partijen kan ontstaan, en wordt niet gevorderd, indien (gelijk *in casu*) de voogd in eene in zijne hoedanigheid ondernomene rechtsvordering niet ontvankelijk is verklaard.

Arr.-R. Maastricht, v. 20 Febr. 1845, W. n°. 623; idem bij vonnis derz. Arr.-R. v. 13 Jan. 1848, R. B., jg. 1849, d. XI, p. 419—421, waarbij op nagenoeg dezelfde gronden is beslist, dat een vonnis of beschikking, waarbij het verzoek tot personeele comparitie van partijen was afgewezen, niet behoeft te worden beteekend; idem, alwaar het gold een vonnis, waarbij de kantonrechter zich had verklaard incompetent en daarna dezelfde vordering door denzelfden eischer voor de Arr.-R. was ingesteld, bij arr. van 't P. H. v. Z.-Holland, v. 23 Juni 1845, W. n°. 647; R., d. XXVII, § 55, bevestigende een vonnis van de Arr.-R. Rotterdam, v.

2 Dec. 1844, W. nº. 569, zijnde, als een uitvloeisel van het beginsel, bij voormelde beslissingen gehuldigd, tevens aangenomen, dat bij het instellen eener nieuwe actie te dier zelfder zake de wederpartij, bij gebreke van die beteekening, zich niet op de exceptie van litispendentie kan beroepen; idem ten betooge, dat de beteekening van een vonnis geen ander doel heeft dan om het met zekerheid aan de veroordeelde partij te doen kennen, ten einde deze het vrijwillig kunne uitvoeren, en als noodzakelijk gevolg om de partij, welke het vonnis heeft doen beteekenen, te machtigen, om hetzelfde door rechtsmiddelen te kunnen ten uitvoer leggen, bij vonnis van de Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 15 Mei 1844. — Vgl. hiermede op gelijke rechtsgronden ten betooge, dat de beteekening van het vonnis vreemd is aan het appel en men ook zonder voorafgaande beteekening van een vonnis kan appelleeren — art. 343 B. R. vonnis van de Arr.-R. 's-Hertogenbosch van 15 Mei 1844 sqq. — Zie ook art. 66 B. R., vonnis van de Arr.-R. Maastricht, v. 13 Jan. 1848, sub nº. 12.

11. Aan de wederpartij kunnen niet in rekening worden gebracht de kosten van het beteekenen van het eindvonnis ter gekozen domicilie bij haren procureur, wanneer reeds zoodanige beteekening aan de veroordeelde wederpartij in persoon of aan hare werkelijke woonplaats is gedaan.

P. H. v. Zeeland, v. 26 Mei 1846, R. B., jg. 1847, d. IX, p. 644 en 645 (1).

12. Naar aanleiding van art. 65 B. R. hetwelk in een onmiddellijk verband staat met art. 66 van dat Wetb., kunnen alleen de vonnissen, die wederkeerige verplichtingen aan beide partijen opleggen, en uit welke rechten en verplichtingen ten behoeve of ten laste van beide partijen voortvloeien, door elke partij in haar belang ten uitvoer gelegd worden, en zijn vonnissen, die slechts aan ééne der partijen verplichtingen opleggen, en waaruit ten voordeele der andere partij slechts rechten voortvloeien, alleen tegen de eerste der zoo even genoemde partijen, ten einde haar tot het nakomen harer verplichtingen te noodzaken, uitvoerbaar, en dienen zij bij gevolg aan deze alléén beteekend te worden, terwijl wijders ten opzichte van die beteekening, ten einde tot de uitvoering van het vonnis over te gaan, geene der partijen er

(1) Ik meen dat die beslissing geheel in strijd is met art. 66 B. R, omdat dit art. vordert de beteekening, in de eerste plaats aan den procureur, en dit wel op straffe van nietigheid en bovendien, indien het geldt vonnissen bij voorraad en de eindvonnissen die veroordeelingen inhouden, aan den persoon of aan de werkelijke woonplaats van de partij (Léon).

belang bij heeft, dat het vonnis wordt beteekend aan de partij, aan welke daarbij rechten zijn toegekend en geene verplichtingen opgelegd, daar dergelijke beteekeningen geheel en al doelloos zijn en niet anders dan nuttelooze kosten kunnen veroorzaken.

Arr.-R. Maastricht, v. 13 Jan. 1848, R. B., jg. 1849, d. XI, p. 419—421. — Cf. art. 66 B. R., vonnis v. deze Arr.-R. v. 20 Febr. 1845 sqq.

13. Een vonnis, waarbij een verzoek tot het stellen der *cautio judicatum solvi* wordt afgewezen, moet, als zijnde niet praeparatoir, alvorens verder te kunnen procedeeren, en met het oog op de artt. 65 en 66 B. R. aan den procureur van partij worden beteekend.

Arr.-R. Maastricht, v. 4 Maart 1852, W. n°. 1333. — Cf. in gelijken zin art. 337 B. R., arr. van het P. H. v. Friesland, v. 13 April 1842. In strijd met PENNING ut supra, ad art.

Zie navolgende beslissing:

De vreemdeling, aan wien bij vonnis het stellen der *cautio judicatum solvi* is *opgelegd*, behoeft dit vonnis volgens artt, 65 en 66 B. R. niet te beteekenen en evenmin de beteekening af te wachten alvorens daaraan uitvoering te geven.

Arr.-R. Maastricht, 29 Maart 1855, W. n°. 1698.

14. Volgens het onder de algemeene bepalingen voorkomende voorschrift van art. 66 B. R., moet ook de ten uitvoerlegging van een arrest van den H. R. worden voorafgegaan door de beteekening van dat arrest.

P. H. v. Gelderland, v. 17 Maart 1852, W. n^is^. 1335 en 1342; R. B., jg. 1852, p. 570—574.

15. Wanneer eenmaal procureur is gesteld en deze ten dienende dage is verschenen, moet het vonnis, ook bij latere niet-verschijning van den gestelden procureur, niet slechts contradictorio judicio geacht worden te zijn gewezen, maar tevens behoort ook ten aanzien van dien procureur het voorschrift van dit art. te worden opgevolgd.

Wanneer door den gedaagde is verzuimd aldus aan deze bepaling te voldoen, moet de executie van het vonnis op de vordering van den eischer worden vernietigd.

Arr.-R. Nijmegen, 28 Jan. 1857, W. n°. 1856.

16. De beteekening van het interlocutoir vonnis tot getuigenverhoor, de lijst van getuigen en het bevelschrift van den Rechter-Commissaris behoeft *niet* te geschieden aan den gedaagde, tegen wien verstek is verleend.

Arr.-R. Nijmegen, v. 24 Juni 1857, W. nº. 1880.

17. En uit dit art. èn uit art. 133 § 3 B. R. blijkt, dat de beteekening van een eindvonnis moet worden beschouwd als eene acte, behoorende tot de procedure, in welke dat vonnis is gewezen.

P. H. v. Overijssel, v. 16 Jan. 1860, W. nº. 2144, vernietigende Arr.-R. Zwolle, v. 15 Sept. 1859.

18. Een vonnis, waarbij de kantonrechter eene exceptie van incompetentie afwijst, met bevel om ten principale voort te procedeeren, behoeft niet alvorens daartoe over te gaan aan den excipiënt te worden beteekend; eene sommatie om voort te procedeeren is voldoende om het geding te kunnen voortzetten.

Arr.-R. Amsterdam, v. 14 Jan. 1862, R. B., jg. 1862, d. XII, blz. 468—471.

19. Het moet als eene daadwerkelijke tenuitvoerlegging van het vonnis beschouwd worden, wanneer men dit inroept, ten einde tegen de tegenvordering in compensatie te brengen de som, waartoe de tegenpartij bij dat vonnis tegenover ons is veroordeeld. Mitsdien kan dit middel van compensatie niet opgaan, alvorens het vonnis, op de de wijze als hier is voorgeschreven, is beteekend.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 6 Mei 1864, W. nº. 2596.

20. Het vonnis, waarbij een eed is opgelegd, moet ook aan den procureur worden beteekend; het verzuim daarvan heeft tengevolge dat de eed op den bepaalden dag niet kan worden afgelegd, maar dat daartoe een nadere dag kan bepaald worden. Idem ten opzichte van een vonnis waarbij een eed berijzend is verklaard. Rb. Amsterdam 21 Sept. 1888 P. v. J. 1888, nº 128.

Arr.-R. Amsterdam, v. 18 Maart 1879, R. B. jg. 1879, A. p. 156. — Cf. art. 50 B. R., arr. v. 29 Oct. 1852.

21. Het voorschrift dat geen vonnis geëxecuteerd mag worden zonder voorafgaande beteekening ziet alleen op de ten uitvoerlegging

van wege de triompheerende partij, en niet op de voldoening aan het vonnis door de verliezende partij.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 18 Jan. 1884. W. n°. 4993. ook vermeld sub art. 342 B. R.

22. Zie ten betooge:

a. Dat ook het bestuur der registratie, rechtstreeks verhalende de in debet gestelde rechten op de succumbeerende partij, gehouden is zich, ook omtrent de beteekening van het gewezen vonnis, te gedragen naar de verplichtingen omtrent de waardeering van kosten bij de wet opgelegd en naar de voorschriften omtrent de vereischten ter executie van condemnatiën —

art. 869 B. R., arr. v. 18 Maart 1842.

b. Dat een vonnis, waarbij de beslissing der zaak in den een of anderen zin is afhankelijk gemaakt van eene eedspraestatie, te beschouwis niet als eene interlocutoire, maar als eene definitive beslissing —

art. 46 B. R., arr. v. 26 Juni 1846 sqq., sub n°. 4.

c. Dat er eene oproeping om bij het afleggen van den eed tegenwoordig te zijn, aan de bij procureur gekozene woonplaats moet worden beteekend —

art. 50 B. R., arr. v. 29 Oct. 1852.

d. Dat het gewijsde, waarbij het getuigenverhoor wordt bevolen, niet andermaal moet worden beteekend door de partij, die van haar recht van tegenbewijs gebruik wil maken. —

art. 208 B. R., arr. v. 't P. H. v. N.-Brabant, v. 16 Dec. 1845. — Zie ook art. 106 B. R., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 29 Jan. 1840.

e. Dat de bloote kennis van het vonnis, geboren uit de verplichting van den procureur, om bij de uitspraak tegenwoordig te zijn, niet voor de beteekening aan den procureur kan in de plaats treden, uit hoofde, ingevolge art. 30 van 't Reglement van orde en discipline voor de advocaten en procureurs (Kon. Besl. v. 14 Sept. 1838, *Stbl.* n°. 36). de procureurs, hetzij in persoon, hetzij door eenen anderen procureur vertegenwoordigd, aanwezig moeten zijn bij alle terechtzittingen, waarop hunne zaken worden uitgeroepen en dus noodwendig ook bij de uit-

spraak der vonnissen, terwijl bij eene tegenovergestelde bewering niet één enkel vonnis, in burgerlijke zaken gewezen, uitgezonderd die van den kantonrechter, aan den procureur der verliezende partij zouden behoeven beteekend te worden —

Regtsg. Adv., d. II, p. 142—146.

23. Bij de onzekerheid en den strijd der meeningen wat al dan niet voor een eindvonnis moet worden gehouden, waaromtrent de jurisprudentie tot dusverre niet veel zekerheid schijnt aan te bieden, meent S. M. (ten deze nagenoeg overeenstemmende met BERRIAT-ST.-PRIX, t. I. p. 147, Brux, 1823), in de *Opm. en Med.* d. VII, p. 85—87, dat eindvonnissen alleen zijn die, welke het geding, bij de primitieve dagvaarding aangebracht, ten eenenmale beëindigen, hetzij zulks geschiedt door een vonnis op eene exceptie van nulliteit, van incompetentie, connexiteit, litispendentie of welk ander exceptief middel meer, hetzij door eene beslissing op den eisch ten principale, doch dat in den zin en geest van art. 66 B. R. daaronder niet gebracht kunnen worden vonnissen, beslissingen inhoudende op tusschengeschillen, die het karakter òf van een praeparatoir, òf van een interlocutoir vonnis hebben, om het even of bij die vonnissen eene incidenteele vordering toe- of afgewezen wordt. Schr. meent echter, 1°. dat bij de ten deze bestaande onzekerheid daarom niet ieder zoo gereedelijk zal onderschrijven, wat DE PINTO, *Hdl. B. R.* II, p. 149, 2de ed. p. 159 aanmerkt, wanneer deze zegt: „dat de beteekening niet noodig is van vonnissen, waarbij alleen recht wordt gedaan op eene exceptie, noch ook van die waarbij eene vordering wordt afgewezen"; en 2o. dat, wanneer bij die vonnissen eene veroordeeling in de kosten is uitgesproken en door de triumpheerende partij, tot verkrijging dier kosten, het vonnis wordt ten uitvoer gelegd, alsdan de beteekening ook aan de partij zelve noodzakelijk is, niet omdat door eene veroordeeling in de kosten een vonnis van aard kan veranderen, of, gelijk DE PINTO, *Hdl.* d. II, p. 149, zegt: „in zooverre een *eindvonnis* hetwelk eene veroordeeling inhoudt," zoude zijn, maar omdat er geene executie tegen de partij zelve denkbaar is zonder beteekening van den executorialen titel.

Cf. het aanget. op art. 46 B. R., arr. v. 16 Dec. 1842 sqq., sub n°. 1.

2. Zie het opstel van Mr. H. VERLOREN: „over het ontwerp van wet tot vereenvoudiging in het beleid der justitie enz." in W. nº. 1721. De schrijver verlangt, dat de beteekening der vonnissen wordt beperkt tot de eind-vonnissen en tot die, gevallen op een provisioneelen eisch, en dat zij bloot aan de tegenpartij zelve geschiedt, met afschaffing der beteekening bovendien aan haren procureur. Alleenlijk kon de beteekening van voorafgaande vonnissen, waarbij een eed of het hooren van vraagpunten is bevolen, behouden blijven, ten minste voor de rechtbanken, daar de partij zelve meer rechtstreeks daarin betrokken is, aan wie de beteekening dan ook in persoon behoort te geschieden.

Art. 68.

1. Wanneer de eischer noch aan den gedaagde last heeft gegeven om het aan hem verschuldigde aan een derde te voldoen, noch aan dien derde heeft opgedragen dit verschuldigde voor hem te ontvangen, dan kan eene betaling daarvan door den gedaagde aan den derde, — welke ook later niet door den eischer is goekgekeurd noch hem werkelijk heeft gebaat, — niet als verdediging van den gedaagde tegen de vordering des eischers worden aangevoerd.

Zoodanige betaling kan, èn naar algemeene rechtsbeginselen èn naar de bepaling van art. 1396 B. W., dien derde wel verplichten om het niet verschuldigde aan den ged. terug te geven, maar geenszins om in een geding tusschen den eischer en den gedaagde tusschen beide te komen en den laatste te vrijwaren tegen de vordering van den eerste.

Arr. v. 26 Nov. 1852, W. nº. 1387; R., d. XLIII, § 40 (1); idem bij vonnis der Arr.-R. Tiel, v. 25 Febr. 1846, W. nº. 726; R. B., jg. 1852, p. 31—35.

2. Het recht tot oproeping in vrijwaring en interventie behoort ook aan de eischende partij.

---

(1) Voormeld arrest is op gronden van niet-ontvankelijkheid, vreemd aan de merites van de uitspraak zelve, in revisie vernietigd. — Cf. art. 48 B. R., arr. v. 30 Juni 1853 sub nº. 11 (LÉON).

Arr. v. 2 Jan. 1863, W. nº. 2447; R., d. LXXIII, blz. 8, v. D. HON. B. R., d. 27, blz. 183 en v. 24 Mei 1872 (bevestigende arr. P. H. v. Gelderland, v. 13 Sept. 1871, W. nº. 3457, R. B., jg. 1871, p. 712); W. nº. 3469, R. B. jg. 1872 blz. 437; Arr.-R. Rotterdam, v. 19 Jan. 1881, R. B., jg. 1881, A. p. 172; zie de noot t. a. p. pag. 175 sqq.; idem Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 22 Jan. 1842, W. nº. 365, R. B., jg. 1846, p. 803, en v. 17 Oct. 1843, W. nº. 480 (zijnde bij eerstgemeld vonnis tevens beslist, gelijk zulks ook wordt geleerd door Mr. A. O., in de *Opin.* en *Med.*, d. I, p. 122, dat de oorspronkelijk eischer in dit geval, bij analogie van art. 68 B. R., den eisch tot vrijwaring zal moeten instellen of tot deze oproeping verzoek moeten doen, vóór het antwoord op de middelen van de oorspronkelijke gedaagden, die tot deze oproeping aanleiding geven); idem Arr.-R. te Assen, v. 2 Febr. 1846, W. nº. 897; R. B., jg. 1847, d. IX, p. 280 sqq.; idem Arr.-R. Maastricht, v. 18 Jan. 1849, aangehaald in het arr. van 't P. H. van Limburg, v. 11 April 1853, W. nº. 1437; idem Arr.-R. Breda, 6 April 1858, W. nº. 1989; Ktg. Appingadam, v. 4 Nov. 1854, W. nº. 1625; idem Arr.-R. Utrecht (sine die), R. B. jg. 1862, blz. 347; Arr.-R. Rotterdam, v. 15 Maart 1869, W. nº. 3459; Arr.-R. Nijmegen, v. 14 Oct. 1870, W. nº. 3492; P. H. v. Gelderland, 11 Dec. 1861, W. nº. 2336, R. B. jg. 1862, blz. 296 en van 13 Sept. 1871, W. nº. 3457, R. B. jg. 1871, p. 712; P. H. v. Overijssel, v. 30 Jan. 1871 bij Mr. HERTZVELD ut supra blz. 95; Arr.-R. Arnhem, v. 20 Juni 1861, W. nº. 2292; Arr.-R. Amsterdam, v. 24 Nov. 1874, W. nº. 3811; idem Ktg. Winschoten, v. 10 Nov. 1854, W. nº. 1599; cf. P. H. v. Utrecht, v. 10 Nov. 1856 R. B., jg. 1857, p. 30, W. nº. 1825, waarbij is beslist dat, wanneer tengevolge eener exceptieve verdediging de oorspronkelijk eischer in de stelling van verweerder wordt verplaatst, hij het recht heeft in vrijwaring op te roepen: in den zelfden zin, Ktg. Druten, v. 27 Jan. 1871, W. nº. 3312; vgl. ook het bij gemeld arr. P. H. v. Utrecht, vernietigd vonnis, Arr.-R. Utrecht, v. 23 Mei 1856, W. nº. 1762, R. B., jg. 1856, d. VI, p. 374 sqq.; idem Arr.-R. Utrecht, v. 7 April 1869, R. B. jg. 1870, p. 88; idem DE PINTO, *Hdl. B. R.*, d. II, 1, p. 97 en OUDEMAN ut supra, 4de ed., d. I, p. 99; idem CARRÉ, ad art. 175, noot 2; SCHÜLLER op art. 68; DE WITT HAMER, Handb. voor d. kantonr., blz. 273.

Anders door Mr. v. D. KEMP, *Outw.* ut supra, p. 140; (zie echter de door Mr. GREEVE bezorgde derde uitgave, p. 283 sq.), de Redactie van 't R. B., d. VIII, jg. 1846, p. 803 en door Mr. N. OLIVIER, Themis, d. VII, p. 359 in de noot. Laatstgemelde althans vereenigt zich niet onbepaald met het gevoelen van DE PINTO II., die meent dat aan het woord *verweerder* zoo sterk niet moet geacht worden, en men dus handelen mag als of er stond: *zoo verweerder als eischer*. De heer OLIVIER betwijfelt, of zulk eene soort van extensieve interpretatie, waarbij men aan het woord niet alleen zijn eigene, maar ook de lijnrecht daartegen overstaande beteekenis geeft, geoorloofd is. — Anders ook Arr.-R. Nijmegen, v. 15 Dec. 1857, W. nº. 1928, Arr.-R. Gorinchem, v. 31 Oct. 1846 R. B. jg. 1846, d. VIII, blz. 801—803 en 22 Nov. 1859, W. nº. 2135; Arr.-R. Zwolle, v. 21 Juni 1865, W. nº. 2834; en v. 9 Febr. 1870, W. nº. 3253, R. B., jg. 1871, blz. 58; Arr.-R. Amsterdam, v. 28 Juni 1865, W.

Art. 68).

n°. 2732, R. B. jg. 1866, p. 251, waarbij ook beslist werd, dat de rechter den eischer nog kan niet-ontvankelijk verklaren jegens den gedaagde in vrijwaring, op grond dat den eischer het recht tot oproeping in vrijw. niet toekwam, niettegenstaande het verzoek tot die oproeping tegenover den oorspronkelijk gedaagde was toegestaan, welk vonnis bestreden werd door OUDEMAN in Opmerk. en Med. d. XVI. blz. 282 en vlgg; en Arr.-R. Amsterdam, v. 18 Oct. 1871, W. n°. 3399. — Vlg. met dit een en ander een vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 24 Dec. 1844, R. B., d. VII. jg. 1845, p. 289—291, vernietigd bij arr. van 't P. H. v. N.-Holland, v. 20 Nov. 1845, W. n°. 787, en het daartoe betrekkelijk arrest van den H. R. van 27 Nov. 1846, sub art. 4528 B. W. — In die zaak had de eischer eene revindicatoire actie ingesteld tegen A en tevens B gedagvaard tot vrijwaring en schadeloosstelling, als verkooper van het goed, hetwelk het onderwerp der revindicatoire actie uitmaakte, voor zoo verre de eischer in zijne vordering tegen den eersten gedaagde niet mocht slagen. Zoowel bij vonnis van de Arr.-R. als bij het arr. van den H. R. is de eischer in die vordering niet, doch bij het arr. van 't P. H. wel ontvankelijk verklaard, zonder dat (hetgeen opmerkelijk is) de kwestie is geopperd, in hoe verre het recht tot oproeping in vrijwaring al dan niet aan de eischende partij behoort.

Vgl. in het algemeen over dit onderwerp Mr. A. F. JONGSTRA in N. Bijdr., d. XI, blz. 748—769, die aan den eischer altijd het recht tot oproeping in vrijwaring geeft, hetzij de oorspronkelijke gedaagde zich verdedigt bij exceptie, hetzij ten principale.

Deze controverse wordt in het Ontwerp-Wetboek B. R., ut supra (zie deel I, blz. 35 en 145) beslist in dien zin, dat den eischer werkelijk de bevoegdheid wordt toegekend. De Mem. van Toel. zegt met alle juistheid: »*In jure constituendo* is er geen reden om, waar den eischer wezenlijk een regt van verhaal tegen een derde toekomt wegens den eventuelen voor hem nadeeligen uitslag van het proces, hem niet, evenzeer als den verweerder, in de gelegenheid te stellen, dit regt in hetzelfde regtsgeding op eenvoudige en min kostbare wijze te doen gelden."

3. De verplichting tot vrijwaring kan berusten zoowel op de wet, als op eene overeenkomst.

Arr. v. 30 Juni 1871, W. n°. 3348, R. B. d. XCVIII § 32.

Vgl. navolgende beslissingen:

Om tot vrijwaring gehouden te zijn, moet de in vrijwaring op te roepen persoon, hetzij uit kracht der wet, hetzij uit hoofde eener overeenkomst, verplicht zijn, den eischer tot vrijwaring te verdedigen tegen eene rechtsvordering, of wel om hem schadeloos te stellen we-

Rb. Rotterdam 30 Jan. 1901 W. n° 7612.

vrijwaring komt het daarop aan, of de waarborg moet instaan voor de waarheid of de gevolgen van een feit, waarop de oorspronkelijke vordering of de verweering daartegen berust. Zoo is de lasthebber tot vrijwaring verplicht, indien de lastgever direct aangesprokene, de lastgeving ontkent. Rb. Amsterdam 13 April 1888 P. v. J. 1888 n° 94. De

Vereischte voor vrijwaring is, dat de verzoeker zonder de vrijwaring niet volledig tegenover de tegenpartij kan handhaven:

Rb. Heeren-veen P. v. J. 1904, n° 333.

Verg. Rb. Amsterd. 2 Nov. 1899 P. v. J. 1900 n° 64.

gens eene veroordeeling in rechten en de gevolgen daarvan te nemen voor zijne rekening.

Hieruit volgt, dat er voor een gedaagde (*in casu* hoofd-ingenieur van den waterstaat) met het daarstellen van een kanaal belast en die als zoodanig op eigen gezag en zonder eenige waarschuwing te doen, goederen zich op een bepaald terrein bevindende, heeft doen vervoeren en daardoor schade heeft berokkend, geene termen zijn tot het in vrijwaring roepen van den verkooper van dat terrein, die het had afgestaan en ter beschikking gesteld van het Rijk, — vermits de gedaagde in zijne betrekking als boven niet vermocht zich op eigen gezag in het bezit daarvan te stellen, zoolang aldaar zaken aanwezig waren, toebehoorende aan eenen derde, maar den bij de wet voorgeschreven weg had moeten inslaan, ten einde dat terrein te doen ruimen, bij gebreke waarvan hij voor zijne daad van eigen richting persoonlijk aansprakelijk is.

Arr.-R. Maastricht, v. 17 Jan. 1850, W. nº. 1118, bevestigende een vonnis van den kantonrechter aldaar, v. 7 Aug. 1849, W. ut supra. Zie ook arr. P. H. v. Overijssel, v. 18 Maart 1861 bij HERTZVELD ut supra blz. 65.

Vgl. arr. P. H. v. Z.-Holland, v. (15) 5 Oct. 1864, W. nº. 2633, R. B. jg. 1865, p. 473, waarbij is beslist dat aan de oproeping tot vrijwaring ten grondslag moet liggen het belang en de bevoegdheid van den gedaagde in vrijwaring om zelf de rechtmatigheid der oorspronkelijke vordering te betwisten; idem Arr.-R. Maastricht, v. 3 Nov. 1859, W. nº. 2179, bev. door arr. P. H. v. Limburg, v. 16 April 1860, W. nº. 2219; idem het bij gemeld arr. Hof Z.-Holland, bevestigde vonnis der Arr.-R. Rotterdam, van 17 Febr. 1864, R. B. jg. 1865, p. 469 sqq.; idem Arr.-R. Amsterdam, v. 10 Dec. 1874, R. B. jg. 1880, B., p. 189, waarbij werd beslist, dat de vordering in vrijwaring alleen dan toelaatbaar is, wanneer de waarborg regelrecht aangesproken, tot gelijke schadevergoeding, casu quo, zou gehouden zijn, als hij die hem in vrijwaring riep. Cf. vonnis derzelfde Rb. v. 14 April 1882, R. B. jg. 1882 A., p. 29; idem arr. P. H. v. N.-Holland, v. 14 Jan. 1858, R. B. jg. 1858, p. 409—420, waarbij is beslist, dat van het verschil van object tusschen de overeenkomst in het oorspronkelijk geding en die in het geding in vrijwaring, verschil van weren en defensiën het gevolg kan zijn en op dien grond de eischer tot vrijwaring moet worden niet-ontvankelijk verklaard. Vgl. Arr.-R. Utrecht, v. 27 Jan. 1864 R. B. jg. 1866, p. 187, waarbij is beslist dat er tusschen het onderwerp der vrijwaring en dat der hoofdvordering zoodanig verband moet bestaan dat de eerste verbintenis op de beoordeeling der laatste geacht moet worden van invloed te kunnen zijn. Idem arr. P. H. v. N.-Brabant, v. 2 Nov. 1875, R. B. jg. 1877, A., p. 56; idem Arr.-R. Amsterdam, v. 30 Nov. 1875, R. B. jg. 1876, A., p. 5, W. nº. 3948, M. v. H., XVII, blz. 264. Zie ook Arr.-R. Leiden, v. 24 Juli

Rb. Am. Verdam 12 Mei 1896 W. nº 6934. De eenvoudige vrijwaring is hoofdzakelijk een maatregel, in het belang van een gedaagde ingewaard, om de tegen hem te verwijzen veroordeeling zijnerzijds op de meest eenvoudige en spoedige wijze wederom te kunnen verhalen op, en ten uitvoerlegging tegen den waarborg. Rb. Amsterdam 17 Mei 1899 P.v.J. 1900 nº 220. W. 5577

Verg. Rb. Rotterdam v. 30 Aug. 1893 W. nº 6429 over vrijwaring van kathebber door kartgever.

Voor vrijwaring wordt vereischt, dat er een nauw verband bestaat tusschen de oorspronkelijke vordering en die in vrijwaring, zoodat de behandeling hunner beide zaken in vrijwaring, voor een overtuigend gevaar van verdeeling tegen te gaan, samen moet geschieden. Rb. Utrecht 15 Jan. 1896 W. nº 6757, bev. door Hof Amsterdam 16 Apr. 1897 W. nº 7012.

De eenvoudige vrijw., hoe algemeen ook toegelaten, moet geacht worden te zijn beperkt tot de gevallen, dat de op te roepen derde, door de eenheid van beslissing den verzoeker recht tot de dekvordering verschaft. Zoude worden: Rb. Almelo 13 Febr. 1907 W. nº 7607.

kathebber als de derde, door den kartgever aangesproken, uitkent door tusschenkomst van den kathebber met den kartgever te hebben gehandeld. Rb. den Haag 9 Febr. 1898, W. nº 7135 (overigens vleit vonnis, ten overvloede eischt de regt. uitreegd.

7 Rb. Maastricht 6 Juli 1904, W. nº 8120.

Vrijwaren — zelfs opgevat in den ruimeren zin van het woord, waarvan bij een vorderige vrijwaring sprake is — bevat in zich de beteekenis: vrijhouden van de nadeelige gevolgen van de veroordeeling tot de hoofdvordering of van de afwijzing van de hoofdvordering, vrijdoen houdend. Waar een verplichting tot afwaderen gedoeld bevaart komt vrijwaring niet te pas. Hof den Haag 22 Apr. 1912, verw. Rb. dezelfde 15 Mei 1906, W. no 9362.

Het instituut van vrijwaring steunt op de verplichting iemand te verdedigen tegen een eventueele vordering of aan hem een bereids geleden schade te vergoeden: Rb. Amsterdam 17 Mei 1912, W. no 9400.

Een eisch tot vrijw. moet daarop gegrond zijn, dat de opgeroepen waarborg den oproependen E. moet vrijhouden v. d. nadeelige gevolgen v. d. veroordeeling tot voldoening v. d. hoofdvordering of v. d. afwijzing daarvan: Hooge Raad 7 Febr. 1913, W. no 9478.

De eigenaar van een perceel land, met andere percelen belast met één grondrente, kan, aangesproken wordende voor de geheele grondrente, ~~het recht~~ de eigenaren van de overige met die grondrente belaste percelen in vrijwaring oproepen, omdat hij tegen dezen eene vordering tot evenredige terugbetaling heeft: Rb. den Bosch 7 Mart. 1913, W. no 9597.

Uit art. 72 Rv. volgt, dat hypotheek de hoofdzaak en de kwestie in vrijw. zoodanig verband moet houden, dat de waarborg daarin aanleiding kan vinden zijn hulp aan de te waarborgen partij te bieden, zoodat, indien hij hierin niet slaagt, of tot zoodanig

hulp verlenen aan Termen vindt, bij de te waarborgen
partij is de hoofdzaak, indien zij veroordeeld wordt, die
veroordeeling beeft te vrijwaren, m.a.w. haar de weg
beeft uitdeelbaar te stellen. Vrijwaringsplichtt van den ver-
koper van uitdelgen onder garantie van echtheid. Hof
den Haag 6 April 1914, W. 9628.

Oproeping in vrijw. is slechts toelaatbaar op grond van een
rechtsverhouding welke tot die vrijwaring verplicht. Een
koopdelgte uitsluitend aan beeft niet tot recht zijn medeen
uitsluitend in vrijwaring te roepen: Rb. Leeuwarden 8 Jan.
1914, W. 9629.

De koper die wederverkocht kan niet door zijn koper in vrij-
waring roepen, de zijn verkooper ten aanzien van ontbinding ver-
dert met uitdeveeg., op grond dat de koper niet beeft
afgenomen omdat zijn verkooper daarmede in gebreke
is gebleven: Hof den Bosch 15 Dec. 1914, W. 9772.

Het verzoek tot oproeping in vrijw. is geschiedwaardigt, niet alleen, als
degeen die men in vrijwaring wil oproepen tot bekwaamde verzoe-
ding kan kunnen worden als de oorspr. gedaagde, maar ook toe
indien een der pp., bijzonder bij het proces verliest, een aanspraak
beeft tegen een derde: Rb. Amsterdam 16 Oct. 1914, W. 9794.

Voor eenvoudige vijzwaring is het mogelijke verhaal, dat de geding voerende party, bij veroordeeling, op een derden persoon zal kunnen uitvoeren, niet beslissend, terwijl zich daarbij voegt het belang om juist vlugtig de met het te houden hoofdgeding het verband en den omvang van dit mogelijke verhaal te bepalen. Het geding in vijzwaring moet alhans eenigen invloed op den uitslag van het hoofdgeding kunnen hebben.

Hof den Haag 22 Oct. 1906, W. n° 8477.

Anders: het is geen vereischte dat het geding in vrijwaring eenigen invloed op den uitslag v.h. hoofdgeding kan hebben. Te onderzoeken is alleen of de gedr. belang heeft bij de oproeping en of daardoor het hoofd geding niet tot vlaabe v.d. Eischer belangrijk zal worden vertraagd (goed vonnis):

Rb. Rotterdam 10 Mrt. 1908, W. n° 8836.

Eenvoudige rijwaring steunt daarop dat de ged. betgeen van heem gevorderd wordt weder van een derde kan terugvorderen, en is niettemin een vorm van vrijdeclaarstelling te verkrijgen.

Vrijwaring wegens zakelijke rechten, hoogl. voorkoming van vrijdeclaring, en vandaar dat daarbij de waarborg de zaak van den gevaarborg te kan overnemen.

Hof den Haag 15 Mei 1905, W. 8267.

verw. Hr. den Haag 28 Juni 1904, W. 8026.

Arrest Hof bev. door H. R. 26 Jan. 1906, W. 8333.

(als de ~~een~~ beoefel van den (tot vrijdeverge-ding) veroordeelde Beneficiair wordt aanvaard behoeft de veroordeelde in rijwaring slechts eenmaal percenten te betalen als door één beoefel worden uitgekeerd!).

(Art. 68.

1860, W. no. 2220; Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 1 Nov. 1860, W. no. 2221; cf. vonnis Arr.-R. Rotterdam, v. 14 Januari 1884, W. no. 4990; vgl. wijders Arr.-R. Rotterdam, v. 7 Febr. 1876, W. no. 3951, R. B. jg. 1876, A. p. 92, waarbij is beslist, dat de vraag of er gronden zijn tot oproeping in vrijwaring nauw samenhangt met deze, of de noodwendige vertraging daardoor te ontstaan, gerechtvaardigd wordt door het belang van gedaagde om zijn rechtsvordering tegen den derde *niet* afzonderlijk in te stellen, maar reeds gelijktijdig met de oorspronkelijke vordering zijn waarborg in rechten te betrekken, en den waarborg ook tegenover den oorspronkelijk eischer als partij te doen optreden; idem zelfde rechtbank v. 9 April 1877, R. B. jg. 1878, A., p. 25. Zie ook vonnis Arr.-R. Amsterdam, v. 24 Dec. 1873, R. B. 1875, A., p. 229, waarbij werd beslist, dat de eenige reden, waarom de rechter, met voorbijgang der nadeelen voor den eischer en den waarborg het verzoek moet inwilligen, daarin bestaat dat de eischer in vrijwaring den steun des gedaagden in vrijwaring noodig heeft, of wel om zijn regres tegen den waarborg niet te verwerken.

Vergelijk hiermede in verband navolgende beslissing:

Bij de beoordeeling van een verzoek tot vrijwaring moet niet alleen rekening worden gehouden met het belang van hem die in vrijwaring roept, maar ook met dat van den oorspronkelijk eischer. Deze zienswijze wordt bevestigd door de bepaling van art. 73 B. R.

Hof 's Hage 23 Juni 1884, W. 5045.

4. De bepalingen van artt. 68 en volgg. B. R. omtrent de oproeping in vrijwaring brengen niet mede, dat ook zonder zoodanige oproeping de waarborg niet van zelf met den bezitter zoude mogen komen in verzet tegen de executie van het goed door den hypotheekhouder.

Arr. v. 21 Febr. 1873, W. no. 3565, R. B., jg. 1873, p. 429.

5. Een gedaagde in vrijwaring, daartoe opgeroepen door den oorspronkelijk eischer en die zich in het geding bij dezen heeft gevoegd, ten einde met hem den eisch te verdedigen, kan bij ontzegging der vordering ten principale en *dientengevolge* toewijzing der vordering in vrijwaring, tegen eerstbedoelde beslissing bij den hoogeren rechter opkomen, — ook al berust de oorspronkelijk eischer.

Arr. v. 31 Dec. 1875, R. B. jg. 1877, afd. A. p. 69, W. no. 3934; R., d. CXI, § 43.

6. Bij art. 68 B. R. wordt onder den inhoud van het aldaar in de

Ook als de gestelde feiten recht zouden kunnen geven tot oproeping in vrijwaring, is de rechter niet verplicht daartoe verlof te verleenen. Afwijzing op grond dat voor de feiten geen bewijs is aangeboden. Rb. Rotterdam 29 Nov. 1899, W. nº 7427. (Art. 68.

derde zinsnede vermelde vonnis niets anders bedoeld, dan de zakelijke inhoud.

Arr.-R. Amsterdam, v. 5 Jan. 1843, R. B., jg. 1843, d. V, p. 676—679; idem bij OUDEMAN, *B. R. ontw.*, 4de ed., d. I, p. 97 en DE PINTO, *Holl.* d. II, 1, p. 101, die aanraadt het dispositief van het vonnis, waarbij het verzoek is toegestaan, letterlijk in de dagvaarding op te nemen.

Eenvoudige vrijwaring kan dienen alleen om den ged. geheel of gedeeltelijk verhaal te geven op een ander: Rb. den Bosch 9 Jan. 1903 W. nº 8045.

7. De zaak waarin men tot vrijwaring roept, is genoegzaam aangewezen, indien de oproeper, na gedagvaard te zijn, en nadat door de eischers conclusie is genomen in de zaak bij de dagvaarding vermeld, verzoekt en zoo noodig concludeert tot die oproeping, en de eischers zich daarop tegen dat verzoek verzetten.

Arr.-R. Tiel, *sine die*. W. nº. 461.

8. De eisch tot vrijwaring in het algemeen is strekkende en heeft ten doel om iemand te noodzaken den eischer in te staan, en aan hem verantwoordelijk te doen verklaren, voor het effect en de gevolgen eener vordering, door eenen derde tegen den eischer in vrijwaring ingesteld.

P. H. v. Overijssel, v. 3 Juli 1843, W. nº. 498; R., d. XIX, § 94. — Vgl. ook over de strekking van den eisch tot vrijwaring, Hof Amsterdam, v. 10 Jan. 1879, W. nº. 4392.

9. De oproeping in vrijwaring is niet toelaatbaar, wanneer de eischer, zich beroepende op eene acte van koop en verkoop zonder vaste dagteekening, den verkooper wil in het proces brengen, ten einde zoodoende het bestaan dier acte vóór het aanvangen der instantie te bewijzen.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 17 Oct. 1843, W. nº. 480.

10. De gedaagden in vrijwaring kunnen, wanneer een hunner medegedaagden (in specie eene getrouwde vrouw, uithoofde zij zonder haren man is gedagvaard) buiten het geding wordt gesteld, daaruit niet een middel van niet-ontvankelijkheid tegen de eischers putten, veel minder de *exceptio plurium litis consortium* inroepen; welk middel voorzeker niet kan gelden in materie van vrijwaring, hetgeen te meer klemt indien in eersten aanleg wordt geageerd.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 19 April 1844, W. nº. 732. — Cf. art. 159 B. R., arr. v. 21 Maart 1845 sqq.

11. Indien de principale zaak op korten termijn wordt behandeld, dan moet ook bij het incidenteele geding tot vrijwaring de korte termijn worden in acht genomen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 18 Sept. 1846, R. B. jg. 1846, dl. VIII, pag. 653—655.

12. Een gedaagde kan zijn mede-gedaagde in vrijwaring oproepen en behoort hem daartoe een termijn te worden verleend.

Arr.-R. Amsterdam, v. 18 Sept. 1846, R. B. jg. 1846, d. VIII, p. 653—655 en 11 Maart 1875, W. no. 3869; vgl. Arr.-R. Alkmaar, v. 7 Aug. 1866, W. no. 2833, naar luid waarvan de eisch tot vrijwaring niet bij dagvaarding, maar bij incidenteele conclusie moet worden ingesteld, wanneer de partij, die men in vrijwaring wil roepen, reeds uit anderen hoofde in het geding is.* — Cf. art. 286 en 339 B. R., arr. (H. R.), v. 21 Mei 1847; art. 137 B. R., vonnis der Arr.-R. Amsterdam, v. 10 Nov. 1843, 17 Oct. 1850 en 9 Nov. 1853; art. 344 B. R., arr. van 't P. H. in Holland, v. 4 Nov. 1840 en ten aanzien van den eisch in reconventie — art. 250 B. R., vonnis van de Arr.-R. te 's-Gravenhage, v. 19 Maart 1847.

13. Bij het instellen eener vordering tot betaling uit krachte van een contract van plaatsvervanging bij de nationale militie, moet een verzoek tot vrijwaring van den zaakwaarnemer, door wiens tusschenkomst het contract is gesloten, als ongegrond worden beschouwd, indien zich bij de acte geen derde en ook niet de commissionair tot vrijwaring verbonden heeft.

Ktg. Wijk-bij-Duurstede, v. 6 Jan. 1847, W. no. 890.

14. Indien de legataris den erfgenaam dagvaardt tot voldoening van een legaat, dan is hij niet ontvankelijk in zijne vordering in vrijwaring tegen den executeur-testamentair (ook dan niet, wanneer de ged. tot vrijwaring bij zijne conclusie verklaart als waarborg de zaak voor den oorspronkelijken ged. op zich te nemen, omdat hier geene rede kan zijn van vrijwaring wegens onderzetting of andere zakelijke rechten) indien deze wel erkent de in het legaat besproken som van den erfgenaam te hebben ontvangen, doch er tevens bijvoegt, dat die som niet toereikende is geweest om daarmede te bestrijden de voor zijne werkzaamheden benoodigde kosten van boegelbereddering enz.

Arr.-R. Assen, v. 26 April 1847, W. no. 946.

Het verzoek tot oproeping in vrijwaring moet worden afgewezen, als het belang van den eischer om in de hoofdzaak en het geding niet te vertragen grooter is dan het belang van den ged. om tegelijk met het vonnis in de hoofdzaak een veroordeeling van den waar 241 borg te verkrijgen: Rb. (Art. 68. Rotterdam 6 Juni en 18 Oct. 1915, W. 9902.

15. Indien door den eischer is gekocht niet eene zekere en bepaalde op eene aangeduide plaats zich bevindende partij koloniale goederen, maar alleen eene zekere kwantiteit daarvan, aan het monster beantwoordende en van waar ook aan den kooper te leveren, dan kan het beweren van den verkooper dat hij diezelfde partij op hetzelfde monster bevorens heeft gekocht van een derde, die heeft voorgegeven door *force majeure* de levering niet te hebben kunnen doen, geen invloed hebben op de rechten des eischers en is in dit geval de eisch tot vrijwaring ten onrechte ingesteld.

Arr.-R. Amsterdam, v. 10 Dec. 1847, W. nº. 944.

16. Bij eene rechtsvordering tot nietigverklaring eener ten uitvoer gelegde gijzeling en ontslag uit dezelve, welke ongetwijfeld behoort tot de spoed vereischende zaken, in welker afdoening de rechter geene noodelooze vertraging vermag te gedoogen, kan — wanneer de ged. tegen den voor de zaak dienenden dag, dengenen, wien hij daartoe verplicht acht, niet te zijner vrijwaring opgeroepen heeft en dit later incidenteel vraagt, — die oproeping, vooral bij tegenspraak, slechts dan toelaatbaar zijn, wanneer van de noodzakelijkheid daartoe, zoo in het belang van den ged. als van de zaak, genoegzaam blijkt.

Arr.-R. Arnhem, v. 24 Jan. 1848, W. nº. 903; R. B., jg. 1848, d. X, p. 450—460.

17. Wanneer door een gegijzelde eene actie is ingesteld tegen zijn schuldenaar, ten einde de nietigheid der gedane gijzeling te hooren uitspreken, niet alleen op grond der begane informaliteiten, welke de arrestant, als verzuimen, op rekening van den geïnstrumenteerd hebbende deurwaarder stelt, maar tevens op grond, dat de lijfsdwang is ten uitvoer gelegd uit kracht van een vonnis, niet anders dan onder borgtocht uitvoerbaar, zonder dat evenwel die borgtocht vooraf is gesteld geworden, dan is de arrestant en oorspronkelijk gedaagde niet ontvankelijk in zijne vordering tot het roepen in vrijwaring van den geïnstrumenteerd hebbende deurwaarder, uit hoofde: 1o. aan laatsgemelden, die slechts op schriftelijken last van den arrestant die gijzeling heeft bewerkstelligd, de borgtocht niet aangaat; en 2o. al mocht het vaststaan, dat op grond der beweerde informaliteiten de nietigheid der

gijzeling moet worden aangenomen, de deurwaarder deswege alleen tegenover den arrestant tot schadevergoeding zoude aansprakelijk zijn en dit den gegijzelde niet aangaat, jegens wien den arrestant alleen in rechten is verbonden, en welken laatsten ook de in vrijwaring-oproeping van den deurwaarder ter zijner verdediging niet kan baten in een geding, waar het niet de waardeering van daadzaken geldt, maar de beslissing afhangt van het onderzoek omtrent de al of niet wettigheid der gerechtelijke acten, zooals die ten processe zijn overgelegd.

Arr.-R. Arnhem, v. 24 Jan. 1848, W. nº. 903; R. B., jg. 1848, d. X, p. 450—460.

18. Indien iemand, die in zijn vermeend eigendomsrecht van onroerend goed aangevallen wordt, op grond van beweerde nietigheid der overschrijving van de koopacte, als te laat geschied zijnde, den notaris, voor wien die acte is gepasseerd en die met de bezorging der overschrijving is belast geworden, in vrijwaring oproept, deze in gebreke blijft om tegen den aanvaller de noodige weren te doen, dan is eerstgenoemde bevoegd om, ten koste en pericule van den laatsten, zulke weren als hem doelmatig voorkomen, in te stellen. Wanneer nu de middelen, door hem gebezigd, bij uitkomst onvoldoende bevonden zijn, kan dit wel niet tengevolge hebben, dat de waarborg van de verplichting tot garantie, die rechtens op hem rust, in eenig opzicht zou moeten worden ontheven, terwijl al verder, uit de omstandigheid dat de aangevallene in rechten de tardieve overschrijving tegen den aanvaller heeft verdedigd, niet eenig argument door den waarborg in zijn belang kan getrokken worden.

P. H. v. N.-Brabant, v. 9 Jan. 1849, W. nº. 1155; R., d. XXXIII, § 45, te dien aanzien vernietigende het daartoe betrekkelijk vonnis van de Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 14 Jan. 1848, W. no. 1012. — Cf. art. 1377 B. W., sub nº. 15 en art. 1401, ibid., sub nº. 43.

19. Uit den aard van de vrijwaring vloeit voort, dat de gedaagde in vrijwaring, naar de voorschriften der wet, op den eisch in vrijwaring moet antwoorden. Eene vordering tot nietigheid van het exploit van dagvaarding staat op zich zelve en kan eerst later met het geding ten principale gevoegd worden.

Arr.-R. Utrecht, v. 8 Oct. 1851, W. nº. 1300; R. B., jg. 1852, p. 117—127. — Cf. art. 72 B. R., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 12 Juli 1853.

20. Assuradeurs zijn niet ontvankelijk in hunne vordering tot oproeping in vrijwaring van hunne agenten, alleen op grond, dat laatstgemelden verzuimd zouden hebben, aan de maatschappij van de binnen den kring hunner bevoegdheid, ten haren behoeve aangegane verbindtenissen kennis te geven.

Arr.-R. Amsterdam, v. 26 Nov. 1851, W. no. 1312; Amsterd. Regtspr., d. II, p. 223—225.

21. In cas van art. 43 W. v. K. kan cessie van aandeelen den oorspronkelijken crediteur niet in zijne rechten verkorten, en dus geen grond vormen om het oorspronkelijk geding te doen vertragen.

De toestemming tot oproeping in vrijwaring van denzelfden waarborg, door denzelfden eischer aan denzelfden gedaagde in een elders aanhangig geding ter zake eener vroegere schuld (*in casu* vierde storting) gegeven, verplicht geenszins tot hetzelfde opzichtelijk eene latere schuld (vijfde storting).

Arr.-R. Amsterdam, v. 4 Maart 1852, W. no. 1331, R. B. jg. 1852, p. 331—334; Amsterd. Regtspr., d. II, p. 306—309, ook vermeld sub nº. 23 van dit art. — Cf. art. 43 nº. 1, W. v. K., vonnis van dezelfde Arr.-R. van denzelfden datum.

22. De vraag over de van waarde- of onwaarde-verklaring van een beslag, moet vreemd blijven aan den sequester en kan deze, ook met het oog op de artt. 1767 en 1772 B. W., niet in vrijwaring worden opgeroepen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 25 Juni 1852, R. B. jg. 1852, p. 536 en 537.

23. De oproeping in vrijwaring, gedaan vóór den dag, waarop de zaak ten principale dienen moet, heeft noodwendig de schorsing der hoofdzaak, gedurende den termijn bij dagvaarding tot vrijwaring vastgesteld, ten gevolge.

P. H. v. N.-Holland, v. 23 Sept. 1852, R. B. jg. 1853, p. 11 en 12; — anders bij een arr. van 't P. H. v. Overijssel, v. 3 Juli 1843, W. nº. 498, R., d. XIX, § 94; een vonnis van de Arr.-R. Tiel *sine die*, W. nº. 461 en 's-Hertogenbosch v. 17 Oct. 1843, W. nº. 480, waarbij is beslist, dat zoowel dan wanneer de oproeping is gedaan vóór den dag, waarop de zaak heeft moeten dienen, als wanneer, zulks niet geschied zijnde, de verweerder daartoe alsnog verzoek doet vóór of op den dag, waarop hij ten principale moet antwoorden, de rechter bevoegd is in een summier onderzoek te treden, of er aanvankelijk voldoende gronden aanwezig zijn, om het verzoek tot oproeping in vrijwaring toe te staan, dan

wel of de afdoening der oorspronkelijke zaak daardoor noodeloos zou worden vertraagd; idem bij vonnis der Arr.-R. Amsterdam, v. 4 Maart 1852, W. no. 1331; R. B. jg. 1852, p. 331—334; Amsterd. Regtspr., d. II, p. 306—309 (vernietigd bij arr. van 't P. H. van N.-Holland ut supra), naar luid waarvan het eenig onderscheid tusschen de beide wijzen van in vrijwaring roepen, bij art. 68, al. 1 B. W. omschreven, hierin bestaat, dat de gedaagde, vóór dat de zaak dient, het geheel in zijne macht heeft, of hij iemand in vrijwaring wil oproepen of niet, terwijl hij, indien zulks dan nog niet gedaan is, om eenig gevolg of voordeel van eene oproeping te kunnen hebben, tot de dagvaarding het verlof van den rechter noodig heeft, en mitsdien de beslissing, of en wanneer de oproeping tot vrijwaring de voortzetting ten principale zal schorsen, steeds aan den rechter is verbleven, die tusschen het belang van den eischer en den gedaagde moet uitspraak doen; idem Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 30 Jan. 1870, R. B. jg. 1872, p. 482, naar luid waarvan de rechter alleszins bevoegd is het verzoek tot oproeping in vrijwaring te onderzoeken, wanneer de verweerder dat niet vóór den dienenden dag heeft gedaan; idem, op grond, dat eene tegenovergestelde meening aanleiding zou kunnen geven tot verwarring en noodeloozen omslag en bovendien de verweerder alsdan een proces *in infinitum* zou kunnen rekken en noodelooze kosten kunnen verspild worden, in Opm. en Med., d. XII, p. 314, en in 't R. B. jg. 1852, p. 156—160. Laatstgemeld gevoelen wordt tevens gedeeld door den Hoogl. VAN HALL, in 't R. B. jg. 1853, p. 12 en 13, die doet uitkomen, dat, al wil men de rechterlijke uitspraak in dier voege wijzigen, dat men de op den voorgrond gestelde meening alleen in zooverre omhelst, als bij dagvaarding de wettelijke termijn is in acht genomen, dan nog hetzelfde bezwaar blijft bestaan, vermits men dan, bij voorkeur, iemand quasi als garant kan oproepen, die op verren afstand gedomicilieerd is, en deze, des verzocht, nader een ander kan oproepen, die weder eene woonplaats heeft, verwijderd van die van dengene, welke het eerst ter vrijwaring is opgeroepen en alzoo een proces in het oneindige gerekt, of eigenlijk het beginnen van het rechtsgeding in het oneindige verschoven kan worden. — Vgl. wijders een betoog in de *Opm. en Med.*, d. I, p. 161 sqq., naar luid waarvan de dienende dag tevens die zou zijn, waarop het proces gekwalificeerd wordt te zijn van summiere of gewone behandeling, waarvan de volgende instructie afhangt. De juistheid echter hiervan wordt betwijfeld in 't R. B. jg. 1852, p. 157, uit hoofde de summiere of gewone behandeling eener zaak niet zoo zeer van partijen afhangt, dan wel door de wet vooraf reeds bepaald is; idem door Mr. H. PICCARDT, in de *Opm. en Med.*, d. I, p. 172—175, volgens wien ook dan, wanneer de verweerder vóór den dienenden dag de oproeping in vrijwaring gedaan heeft, de oorspronkelijk eischer kan vorderen, dat hij gehoord worde omtrent de toelating van dien derde en zonder dit, niet gehouden is zich de gevolgen van de vrijwaring te laten welgevallen, enz. — In strijd met dit een en ander, alsmede met OUDEMAN, 't *N. W. v. B. R., ontw.*, 4de ed., d. I, p. 95 en DE PINTO, *Hdl.* II, 1, p. 99 (die doen opmerken, dat het incident, niet slechts wanneer het verzoek betwist wordt, zoo als art. 180

C. de Pr. C. bepaalde, maar in ieder geval door den rechter summierlijk onderzocht en beslist moet worden), is bij vonnis der Arr.-R. Alkmaar, v. 1 Juni 1843, W. nº. 421 (ook volgens LÉON geheel onjuist), beslist, dat zelfs dan, wanneer de gedaagde de oproeping in vrijwaring *niet reeds heeft gedaan vóór den dienenden dag*, de rechter noch in staat, noch *bevoegd is*, om te beoordeelen of en in hoeverre de personen, wier oproeping wordt verlangd, hetzij daadwerkelijk, hetzij volgens recht, verplicht zijn, om den oorspronkelijken gedaagde en incidenteelen eischer te waarborgen of schadeloos te stellen. — Vgl. ook PENNING, ad art.

24. De vordering in vrijwaring moet op straffe van niet-ontvankelijkheid door den oorspronkelijk gedaagde in dezelfde hoedanigheid worden ingesteld, als waarin hij door den oorspronkelijk eischer gedagvaard is

Arr.-R. Amsterdam, v. 29 Maart 1853, R. B. jg. 1853, p. 249—254; in denzelfden zin Arr.-R. Rotterdam, v. 24 Nov. 1879, R. B. jg. 1880, A. p. 354, waarbij is beslist, dat de gedaagde in privé gedagvaard niet in eene hoedanigheid eene oproeping tot vrijwaring kan doen.

25. Het incidenteel dagvaarden in onder-vrijwaring, ofschoon daarvan bij de wet niet (zooals onder vigueur van art. 176 C. de Pr. Civ.) uitdrukkelijk is melding gemaakt, kan niet geacht worden te zijn uitgesloten, vermits zoowel de reden als de algemeenheid der bepalingen omtrent vrijwaring gelijkelijk medebrengen, dat de bevoegdheid om die te vorderen, evenzeer aan een verweerder of gedaagde in vrijwaring, als aan den oorspronkelijk verweerder in het rechtsgeding toekomt.

P. H. v. Z.-Holland, v. 27 Dec. 1854, W. nº. 1609, bevestigende een vonnis van de Arr.-R. Rotterdam, v. 24 Mei 1854, W. nº. 1611; R. B. jg. 1854, p. 350—356. — In gelijken zin bij v. D. HONERT, Formulierboek I. bl. 23, (3e dr., bl. 28); VERNÈDE, op art. 68 noot A. 4; DE PINTO, *Hdl.*, 2de ged., 1ste st., p. 98; OUDEMAN, B. R., 4de ed., d. I, p. 97, en DE MARTINI, ad art. 68 *q*; idem P. H., in de *Opm. en Med.*, d. I, p. 115, en, althans *implicite*, door den Hoogl. VAN HALL, R. B. jg. 1853, p. 12 en 13. — Cf. art. 74 B. R., arr. v. 22 Febr. 1850.

26. De procedure, tusschen den gedaagde en waarborg gevoerd, zonder dat de oorspronkelijk eischer daarin partij is geweest, kan niet van invloed zijn op het geding tusschen hem en den gedaagde.

P. H. v. Overijssel, v. 18 Sept. 1854, W. nº. 1901.

27. Het middel van oproeping in cas van vrijwaring is door den wetgever aan den verweerder wel verleend, om zich aan de schuldplich-

Niet het verzoek tot oproeping in vrijwaring is als te laat gedaan niet-ontvankelijk, indien het niet is gedaan op den dag bepaald voor het voordragen van het verweer, ook is op

dien dag een conclusie van antwoord niet genomen: Rb. Alkmaar 12 Nov. 1903 W. nº 8047.

tigheid te onttrekken en die op een derde over te brengen, maar het mag niet worden gebezigd om te treden in de plaats van de gewone bewijsmiddelen. In casu dus mag de bewering van kwade trouw niet door oproeping van een derde tot vrijwaring bewezen worden.

Arr.-R. Amsterdam, v. 6 Oct. 1854, R. B. jg. 1855, d. V, blz. 177.

28. De oproeping in vrijwaring toegelaten zijnde tusschen de oorspronkelijke partijen, belet zulks niet, dat de in vrijwaring geroepene de niet ontvankelijkheid der oproeping bewere.

Arr.-R. Amsterdam, v. 7 Aug. 1855, R. B. jg. 1855, d. V., blz. 482.

29. Tot eene oproeping in vrijwaring wordt alleen vereischt dat de respectieve verplichtingen van den oorspronkelijk gedaagde en den gedaagde in vrijwaring in zoodanig nauw verband staan, dat, wat de oorspronkelijk eischer van den gedaagde vordert, deze wederkeerig op den gedaagde in vrijwaring zou kunnen verhalen.

Alzoo is het geen vereischte tot oproeping in vrijwaring, dat er eene rechtsbetrekking besta tusschen eischer en den in vrijwaring geroepene.

Arr.-R. Amsterdam, v. 7 Aug. 1855, R. B. jg. 1855, d. V, blz. 482.

30. De gedaagde, eischer in cas van vrijwaring, die de door gedaagde in vrijwaring genomen conclusie aan den oorspronkelijk eischer communiceert, kan wel niet geacht worden, werkelijk zelf die conclusie te hebben genomen, maar hij mag alleszins beschouwd worden den inhoud daarvan, als middelen voor zijne eigen conclusie te hebben aangevoerd.

Arr.-R. Amsterdam, v. 7 Aug. 1855, R. B. jg. 1855, d. V, blz. 482.

31. Bij geene wetsbepaling is den rechter de bevoegdheid gegeven in een bestaand geding een derde als partij te doen oproepen. Wanneer twistende partijen dit in hun belang noodig achten, wordt zulks aan hen zelve overgelaten. Derhalve moet de conclusie van den gedaagde, dat het den rechter behagen moge, den eischer te bevelen om een derde in het geding op te roepen, in dit opzicht worden ontzegd.

Kgt. Woerden, v. 30 Maart 1857, W. nº. 1894.

32. Het moet zoowel met de letter als met den geest dezer wetsbepaling, in strijd worden geacht, dat achtereenvolgens aan dezelfde

partij meer dan één termijn tot de oproeping in vrijwaring van verschillende personen worde verleend.

Arr.-R. Breda, v. 17 Maart 1857, W. no. 1867.

33. De commissionair, die niet in naam van zijn lastgever heeft gehandeld, kan, in rechten aangesproken, niet vorderen dat hem een termijn worde toegestaan om dien lastgever in vrijwaring op te roepen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 13 Aug. 1857, W. no. 2961 en 14 Juni 1872, W. no. 3468; idem ten aanzien van den cognoscementhouder, die *op eigen naam* de lading ontvangen heeft en tot betaling der overligdagen gedagvaard is, Arr.-R. Rotterdam, v. 5 April 1876, W. no. 3980.

34. Volgens art. 68 B. R. blijft de oorspronkelijke zaak geschorst, totdat de termijn tot oproeping in vrijwaring zal zijn verstreken.

Die termijn kan niet geacht worden verstreken te zijn, zoolang de zaak in vrijwaring niet door oproeping ter rolle ter kennisse des rechters is gebracht, en mitsdien blijft de zaak ten principale tot *na* die oproeping geschorst en moet de oorspronkelijk eischer niet-ontvankelijk worden in zijne sommatie aan den procureur der gedaagden gedaan, om te verschijnen ter terechtzitting, tegen welke de oproeping in vrijwaring moet worden gedaan, ten einde ten principale te antwoorden en te pleiten.

Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 31 Jan. 1860, W. no. 2137.

35. Vrijwaring is volgens artt. 70 en 72 B. R. òf zakelijk òf eenvoudig. Andere onderscheidingen kent de wet niet, dus ook niet tusschen vrijwaring die *al*, en vrijwaring, die *niet* in verband staat met de hoofdzaak, met dat gevolg, dat de eerste grond zou kunnen opleveren tot stateering, ofschoon dit bij de laatste niet het geval zijn mocht.

P. H. v. Z.-Holland, v. 26 Maart 1860, W. no. 2164, bevestigende Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 10 Febr. 1860, ook vermeld sub art. 154 B. R.

36. Wanneer de gedaagde zijne gehoudenheid tot vrijwaring erkent, dan *moet* de rechter, zoo het niet de openbare orde of een wettelijk voorschrift geldt, waarvan niet bij overeenkomst mag worden afgeweken, den eisch tot vrijwaring toewijzen.

P. H. v. Z.-Holland, v. 16 April 1860, W. no. 2177.

37. Er bestaat geen grond voor den eischer om in cas van aanvaring een derde in vrijwaring op te roepen, wanneer de eischer zelf

Ook verzoek tot oproeping in vrijwaring moet de feiten bevatten, die den verdenpartij en den rechter in staat kunnen stellen, om tot beoordeeling der gevraagde vrijwaring te beslissen. Rb. Amsterdam 24 Dec. 1891, P.v.R. 1892. n°58.

erkent, dat de aanvaring niet aan de schuld van den in vrijwaring opteroepene te wijten is, maar wanneer die oproeping alleen wordt gevraagd met het doel, om, in geval mocht blijken, dat de aanvaring niet het gevolg is van de schuld van den oorspronkelijk gedaagde, zijne vordering tegen dien derde te kunnen voortzetten.

P. H. v. Z.-Holland, v. 3 Maart 1862, W. nº. 2361, bevestigende Arr.-R. Rotterdam, v. 16 Oct. 1861, W. nº. 2334.

38. Indien eene vordering tot vrijwaring niet bij dagvaarding, maar bij conclusie van antwoord op de hoofdzaak is geschied (daargelaten of die tusschen gedaagden in hetzelfde geding en door denzelfden procureur vertegenwoordigd, ontvankelijk is), kan geen geding tot vrijwaring geacht worden aanhangig zijn en de rechter te dien aanzien geen recht spreken.

Arr.-R. Amsterdam, v. 15 (16) Juli 1867, W. nº. 2949, R. B. jg. 1867, p. 804.

39. De bevoegdheid aan den gedaagde in vrijwaring om zijne gehoudenheid tot vrijwaring te betwisten, wordt geenszins uitgesloten door het vonnis, waarbij den oorspronkelijk eischer wordt toegestaan hem in vrijwaring op te roepen.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 6 Mei 1868, R. B. jg. 1869, p. 520.

40. De al of niet geldigheid van eene vordering tot vrijwaring moet beoordeeld worden volgens de oorzaak, die aanleiding gaf tot die vordering.

Waar die oorzaak gelegen is in eene onrechtmatige daad door den gedaagde in vrijwaring gepleegd, ten gevolge van welke daad de eischers in vrijwaring in rechten zijn geroepen tot schadevergoeding door die daad veroorzaakt, is de eisch tot vrijwaring in zooverre wèl gegrond.

Arr.-R. Goes, v. 29 Maart 1872, R. B. jg. 1873, p. 160 sqq.

41. Uit de eerste alinea van dit art. volgt niet, dat de rechter altijd het verzoek zou moeten toestaan, als de incidenteele eischer slechts aantoont, dat hij vermeent gronden voor het verzoek te hebben.

Integendeel moet de rechter reeds in dezen stand van het geding de gronden onderzoeken, waarop het verzoek tot vrijwaring rust.

Arr.-R. Heerenveen, v. 13 Dec. 1872, W. nº. 3635.

Vgl. ook P. H. v. Z.-Holland, v. 5 Oct. 1864, W. no. 2633, ook vermeld sub hoc artº. no. 3 en Arr.-R. Amsterdam, 15 Dec. 1875, R. B. jg. 1877, afd. A. p. 52.

12. Het is niet geoorloofd de oproeping in vrijwaring op eigen gezag tegen eenen lateren dan den dienenden dag te doen en ten dienenden dage tot dien lateren dag schorsing te vragen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 17 Jan. 1873, R. B. jg. 1874, p. 82.

13. De gedaagde, die iemand in vrijwaring heeft geroepen, die niet verplicht is hem te vrijwaren tegen de actie des eischers, moet in de kosten, op die vrijwaring gevallen, veroordeeld worden, zelfs al is het mogelijk, dat de gedaagde in vrijwaring tegen den eischer in vrijwaring schadevergoeding verschuldigd is.

P. H. v. Gelderland, v. 10 Sept. 1873, R. B. jg. 1874, p. 623.

14. De rechter moet bij het toestaan of afwijzen van het verzoek tot oproeping in vrijwaring letten: *eensdeels*, op het al of niet spoedeischende der oorspronkelijke vordering; *anderdeels* op den korteren of langeren termijn, die voor de oproeping van den waarborg vereischt wordt.

P. H. in N.-Holland, v. 5 Maart 1874, W. no. 3719.

15. De lasthebber, rauwelijks aangesproken tot nakoming van de door hem in naam van zijnen lastgever gesloten overeenkomst, heeft, bij den onzekeren uitslag van het geding, alleszins belang bij en is tot staving van den beweerden last bevoegd tot het in vrijwaring oproepen van den lastgever.

Arr.-R. Rotterdam, v. 29 Juni 1874, W. no. 3754.

16. Een eisch in vrijwaring is alleen toelaatbaar dan, wanneer de waarborg regelrecht aangesproken, tot gelijke schadevergoeding casu quo zou gehouden zijn als hij, die hem in vrijwaring oproept.

Arr.-R. Amsterdam, v. 10 Dec. 1874, R. B. jg. 1870, B. p. 189.

17. Wanneer de makelaar in zee-assurantie in de voldoening der premie nalatig gebleven zijnde door den verzekeraar wordt gedagvaard, kan hij den verzekerde niet in vrijwaring oproepen.

Arr.-R. Amsterdam, v. (13) 20 Mei 1875, W. no. 3919, R. B. jg. 1875,

A. p. 238, bevestigd bij arr. Hof Amsterdam, v. 14 Jan. 1877, R. B. jg. 1877, afd. A. p. 72.

48. De appellant is bevoegd in appèl tevens den waarborg van een der geïntimeerden opteroepen.

Hof N.-Brabant, v. 2 Nov. 1875, R. B. jg. 1877, afd. A. p. 56.

49. Op het verzoek van den oorpronkelijk gedaagde, dat de gedaagde in vrijwaring op vraagpunten zal worden gehoord, kan niet worden beschikt, vóór hij, oorspronkelijk gedaagde, ten principale heeft geantwoord op de conclusie van den oorspronkelijk eischer. Het debat toch over de hoofdzaak mag niet buiten medewerking van den gedaagde in vrijwaring worden gevoerd.

Arr.-R. Breda, v. 14 Dec. 1875, W. no. 3990, R. B. jg. 1877, afd. A. p. 58.

50. Niemand kan in rechten opgeroepen worden om de gevolgen van eens anders onrechtmatige daad te dragen.

Arr.-R. Haarlem, v. 7 Maart 1876, W. no. 3962, R. B. jg. 1876, p. 162, idem Arr.-R. Rotterdam, v. 25 Oct. 1880, W. no. 4571, R. B. jg. 1881, A. p. 167, waarbij werd beslist, dat ook dan het verzoek niet kan worden toegestaan, al kan men het bewijs leveren, dat men tot het plegen van zoodanige daad last heeft gekregen.

51. Daargelaten of nog in vrijwaring kunnen opgeroepen worden personen, die reeds in het geding zijn, zoo is het met de bedoeling des wetgevers in strijd, om die gedaagden nog in vrijwaring op te roepen, tegen wie men in dat cas dezelfde conclusie zou nemen, als reeds geoorloofd is, nu zij op de gewone wijze in het geding zijn.

Arr.-R. Leeuwarden, v. 15 Nov. 1877, W. no. 4211.

52. Wanneer de eigenaar den bewoner tot ontruiming dagvaardt, kan laatstgenoemde niet in vrijwaring roepen, hem die gezegd wordt namens den eigenaar te hebben verhuurd.

Arr.-R. Maastricht, v. 3 Jan. 1878, R. B. jg. 1881, A. p. 169, anders Arr.-R. Amsterdam, v. 28 Juni 1881, R. B. jg. 1881, A. p. 170.

53. De strekking der oproeping in vrijwaring moet zijn, dat de gedaagde in de gelegenheid worde gesteld om, in geval van veroordeeling,

Wanneer de koper van den verkooper voordat ridmakelijkverklaring wegens niet voldoen aan de verplichting om den titel in het feitelijk bezit van het verkochte te stellen, kan de verkooper in vrijwaring roepen den gene die 251 bezwaart het verkochte in hunne te hebben. Rb. te Utrecht 15 Jan. 1896 W. no 6757.

in hetzelfde geding zijn recht tegen een ander te doen erkennen of wel door diens verdediging middelen tot afwering van den oorspronkelijken eisch te verkrijgen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 10 Jan. 1879, R. B. jg. 1879, A. p. 141, waarbij werd beslist, dat noch het een noch het ander te bereiken is, waar 1°. de veroordeeling van den gedaagde in de oorspronkelijke zaak zou berusten op de verwerping van een middel van verdediging, dat dan evenmin als middel van aanval tegen den waarborg zou kunnen toegelaten worden en 2°. van den waarborg geene verdediging denkbaar is, die den gewaarborgde tegen den oorspronkelijk eischer kan te stade komen. Cf. ook de Red. van het R. B. t. a. p.

54. Wanneer de waarborg *niet geheel* den gewaarborgde moet vrijwaren, gaat de eisch tot vrijwaring niet op.

Arr.-R. Amsterdam, v. 1 Oct. 1879, R. B. jg. 1880, A. p. 355. Zie ook de redactie t. a. p., pag. 358.

55. Het verzoek van den houder van een onroerend goed, om hen die dat goed aan den oorspronkelijk eischer verkocht hebben, (welke laatste het thans revindiceert), in vrijwaring te mogen roepen, behoort afgewezen te worden, daar dit verzoek betrekking heeft noch op de in geschil zijnde zaak, noch op het daarmede in verband staande recht en waarvan de inwilliging alzoo geen invloed kan hebben op de geldend gemaakte vordering.

Arr.-R. Tiel, v. 12 Dec. 1879, W. no. 4526, R. B. jg. 1881, A. p. 168.

56. Het vrijwaringsproces is ten gevolge van de rechtelijke vergunning reeds in verband gebracht tot het hoofdgeding.

Die band is echter niet onverbrekelijk; zoodat bij een verzoek tot onder-vrijwaring, het vrijwaringsproces alleen kan worden geschorst.

Arr.-R. Amsterdam, 29 Dec. 1880, R. B. jg. 1881, A. p. 177.

57. De hoofdschuldenaar, aangesproken tot betaling, kan den borg niet in vrijwaring oproepen.

Kant.-plaatsv. 's-Gravenhage, v. 3 April 1882, W. no. 4768, bij welk vonnis ambtshalve het verzoek tot vrijwaring werd afgewezen. Verg. met betrekking tot dat laatste, aant. 42 sub art. 48 B. R.

58. Hij die door den kooper van een huis tot ontruiming wordt

Oproeping in vrijwaring van den cessionaris verkooper eener vordering door den koopper, die den schuldenaar tot betaling aanspreekt, op grond dat de verkooper aan den schuldenaar niets van betaling heeft verleend. Art. 1530 B.W. Hof den Haag, 25 Juni 1888, P.v.J. n° 89.

gedagvaard, is ontvankelijk in zijn verzoek om den verkooper, van wien hij gehuurd heeft, in vrijwaring op te roepen.

Arr.-R. Rotterdam, v. 26 Mei 1882, W. n°. 4782.

Rb. Arnhem 20 Sept. 1892, W. n° 6375

Rb. Amsterdam 7 Juni 1901, W. n° 7606;

Hof Amsterdam 11 Oct. 1901, W. n° 7703.

Zie ook Rb. Amsterdam 1 Febr. 1901 Rb. v. K. 1901, bl. 201. W. 7626

† Rb. den Bosch 9 Jan. 1903, W. n° 8045.

Rb. Amsterdam 20 Nov. 1903, W. n° 8050.

Rb. Amsterdam 28 Juni 1907, W. n° 8057: Opvordering van den nemer eener promesse door den betaler toegestaan.

× Rb. Rotterdam 10 Mart. 1908, W. n° 8076

59. Zie met betrekking tot vrijwaring in wisselzaken:

het sub n°. 3 van dit art. aangeh. vonnis Arr.-R. Amsterdam, v. 30 Nov. 1875, ook vermeld op art. 186, n°. 21, W. v. K. Léon—Levy, waarbij is beslist, dat eene oproeping in vrijwaring de proces-orde betreft, en dat op de regelen daarvan, ten aanzien van het wisselrecht, geene uitzondering is gemaakt. Wijders vonnis Arr.-R. Rotterdam, v. 7 Febr. 1876 hierboven sub n°. 3 vermeld en ad art. 186, W. v. K. n°. 20, waarbij werd beslist dat de acceptant door den houder aangesproken den trekker niet in vrijwaring kan roepen; idem v. 3 Juni 1868, R. B. jg. 1869, p. 390; Arr.-R. Maastricht, v. 3 Nov. 1859, W. n°. 2179, bev. bij arr. P. H. v. Limburg, v. 16 April 1860, W. n°. 2219, waarbij is beslist dat in wisselzaken *bizonderlijk* moet acht gegeven worden, op het beginsel dat de waarborg den eischer in vrijwaring moet kunnen dienen tot grond en middel van wederspraak tegen den oorspronkelijken eisch, op welken grond den acceptant door den houder aangesproken tot betaling, niet is toegestaan den trekker in vrijwaring te roepen; Arr.-R. Amsterdam v. 24 Dec. 1873, R. B. jg. 1875, A., p. 229, waarbij werd beslist, dat de onderteekening van wissels en orderbilletten zelfstandige verbindtenissen schept tegenover hem, die als eigenaar uit dat papier ageert, en dus eene oproeping tot vrijwaring van den nemer van het accept door den onderteekenaar niet te pas komt; idem Arr.-R. Amsterdam, v. 29 Sept. 1881, R. B. jg. 1881, A., p. 164; Arr.-R. Leiden, v. 3 Maart 1857, W. n°. 1842, bev. bij arr. P. H. v. Z.-Holland, v. 29 Juni 1857, W. n°. 1869, bij welk vonnis werd overwogen, dat het in strijd met alle beginselen van wisselrecht zou zijn, dat de trekker van een wissel zijne verplichting tot betaling mocht verschuiven door den nemer in vrijwaring op te roepen. Vgl. verder ktg. 's Gravenhage, v. 27 Aug. 1855, W. n°. 1675, waarbij werd beslist dat het beding om een accept niet in omloop te brengen, in lijnrechten strijd is met den aard van een dergelijk stuk en mitsdien nooit grond kan opleveren tot eene oproeping in vrijwaring. Zie voorts hieromtrent art. 186 W. v. K. n°. 2 en 144 W. v. K. n°. 1. Vgl. wijders arr. P. H. v. Z.-Holland, v. 20 Sept. 1843, W. n°. 439, waarbij met bevestiging van het vonnis a quo, mede aldaar opgenomen, werd beslist dat bloote allegatiën van den aangesproken acceptant, al zoude de eischende houder zelfs medeplichtig zijn aan de bedriegelijke middelen, waarmede de trekker het accept heeft weten te krijgen, aan den gedaagde het recht niet geven den trekker in vrijwaring op te roepen.

Vgl. eindelijk ten aanzien der assignatie, een vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 6 Mei 1842, R., d. XIII, § 31, waarbij is beslist dat, indien de acceptant eener assignatie van den uitgever daarvan geene provisie heeft ontvangen, hij dan, wanneer hij door den houder om betaling wordt aangesproken (als geldende het hier geen wisselbrief, en mitsdien ook niet de onvoorwaardelijke verplichting van den acceptant jegens den

houder tot betaling van den door hem geaccepteerden wissel, om het even of hij provisie ontvangen hebbe of niet), bevoegd is om op dien grond den uitgever tot vrijwaring op te roepen.

60. Zie ten betooge:

a. Dat een notaris, in cas van art. 839 B. R., onbevoegd is andere belanghebbenden in vrijwaring op te roepen —

art. 839 B. R., arr. van 't P. H. v. Overijssel, v. 3 Juli 1843 sqq.

b. Dat eene actie tot vrijwaring niet ontvankelijk is, wanneer zij door een kooper van onroerend goed tegen zijn verkooper is ingesteld, niet wegens eene actie, waarmede hij was bekommerd, maar wegens eene rechtsvordering, door hem zelven op eigen gezag en naar eigen welgevallen ingesteld tegen een derde, die zich het gedeeltelijk bezit van een stuk des verkochten gronds wilde aanmatigen, en in welk bezit de verkooper den kooper mitsdien zoude behooren te stellen —

art. 1528 B. W. sub n°. 4, arr. v. 27 Nov. 1846.

c. Dat de onbevoegdheid tot het roepen in vrijwaring (althans in den regel) door den rechter niet ambtshalve mag worden aangevuld —

art. 48 B. R., arr. v. 30 Juni 1853, sub n°. 11.

d. Dat de garantie enkel bestaat in het belang van hem die gegarandeerd wordt, terwijl hij zelf, niettegenstaande de vrijwaring, hoofdelijk schuldenaar blijft —

mr. H. PICCARDT, in de *Opm. en Med.*, d. I, p. 161 sqq.; SCHULLER, *B. R.*, ad art. 68; DE PINTO II, 1 p. 94 sq., en M., in 't R. B. jg. 1852, p. 158.

e. Dat in cas van art. 68, al. 2, en bij het toestaan van het verzoek niet wordt vereischt dat de gewone termijnen van dagvaarding worden in acht genomen —

DE PINTO, *Hdl.*, II, 1, p. 101, — OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., d. I, p. 97; — anders bij VERNEDE ad art. *b*, n°. 3.

f. Zie ten betooge dat de hypothekaire crediteur krachtens art. 1223 B. W. verkocht hebbende, niet tot vrijwaring van het gekochte gehouden is —

arr.-R. Assen, v. 16 Dec. 1872, ad art. 1223 B. W. sub n°. 2.

Zie omtrent het rechtsgevolg van het roepen in vrijwaring, met be-

trekking tot de veroordeeling in de kosten — het aangeteekende op art. 56 B. R., sub litt. *L*, en voorts arr. P. H. v. Overijssel, v. 12 Mei 1851 bij Mr. HERTZVELD ut supra, blz. 40; alsmede omtrent het karakter, den aard en het wezen der vrijwaring in het algemeen — Mr. S. J. HINGST. in N. Bijdr., jg. 1875, blz. 397—460, en de pleidooien van Mrs. C. P. HENNY en J. S. HIJMANS. R. B. jg. 1848, d. X. p. 451 sqq.

Art. 69.

1. De verweerder, die een verzoek tot oproeping in cas van vrijwaring (*in casu eerst na afdoening van verschillende door den gedaagde in het geding gebrachte incidenteele vorderingen*) in het proces brengt en op dien grond de schorsing der principale zaak vordert, is uit den aard der zaak verplicht summierlijk aan te toonen het verband, waarin de vordering tot vrijwaring staat tot de principale zaak, alsmede de gegrondheid van die vordering.

P. H. v. Z.-Holland, v. 20 Sept. 1843, W. n°. 439, bevestigende een vonnis van de Arr.-R. 's-Gravenhage, W. ut supra; idem waar het verzoek was gedaan, nadat de origineele eischer op den eisch van den ged. de *cautio judicatum solvi* had gesteld, bij vonnis van de Arr.-R. Arnhem, v. 25 Oct. 1845, W. n°. 656; R. B. jg. 1845, d. VII, p. 797; — zijnde bij vonnis der ARR.-R. Rotterdam, v. 28 April 1841, *Regt in Nederl.*, d. III, p. 55 en 56, (bestreden door OUDEMAN ut supra, 4de ed., I. p. 99 sq.), meer expliciet uitgemaakt, dat de artt. 68 en 69 B. R., overeenkomstig eene gezonde interpretatie, niet anders kunnen bedoelen, dan dat het eenen verweerder, zoodra hem het motief om tot vrijwaring op te roepen, hangende het geding, is bekend geworden, niet vrij staat, verder ten principale te blijven voortprocedeeren, om eerst later met zijne bewering van vrijwaring te berde te komen, maar dadelijk, ter voorkoming van allen oponthoud, zijn verzoek daartoe behoort te bewerkstelligen en mitsdien de rechter, naar gelang van zaken en wanneer voor den verweerder eerst later, ten gevolge van de judicieele contenance zijner tegenpartij en der door haar aangevoerd wordende middelen, de reden of de noodzakelijkheid om eenen derde in garantie te roepen, geboren wordt, het verzoek om iemand tot vrijwaring op te roepen, kan toestaan, ook dan wanneer het niet gedaan is vóór of op den dag, waarop de verweerder ten principale had moeten antwoorden; idem bij vonnis der Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 24 Maart 1843, W. n°. 483, waarbij is beslist, dat de verweerder, ook na ten principale te hebben geantwoord, alsnog het recht heeft tot oproeping in vrijwaring en interventie, wanneer de eischer zich voor het eerst bij suppletoire conclusien, tot staving der vordering, op de handeling van een derde, als zijnen agent, beroept; vgl. vonnis der rechtbank Rotterdam, v. 19 Jan. 1881, R. B. jg. 1881, A. p. 172, waarbij is

beslist dat: waar de grond of aanleiding tot het oproepen in vrijwaring *eerst ontstaat* bij de conclusie van repliek, de gedaagde bij dupliek alsnog het verzoek kan doen; cf. Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 20 April 1883, W. no. 4943 in denzelfden zin. Zie in tegenovergestelden zin P. H. v. N.-Brabant, v. 2 Nov. 1875, R. B. jg. 1878, A. p. 27 sqq., waarbij werd beslist dat: onder »antwoord ten principale" in art. 68 evenals elders, alleen verstaan wordt *de eerste* schriftuur, waarbij de gedaagde ten principale concludeert, en dat het verboden is om daarna het verzoek tot oproeping in vrijwaring in te willigen. DE PINTO. *Holl.*, II, 1, p. 99, even als de DE MARTINI ad art. *r*, 3, is van meening, dat de gedaagde, zoolang hij zich nog niet heeft uitgelaten *ten principale*, altijd nog kan verzoeken zijne waarborgen op te roepen. — Vgl. nog hiermede een vonnis van de Arr.-R. Hoorn, v. 5 Juni 1850, W. no. 1139, bevestigd bij arr. van 't P. H. v. N.-Holland, v. 23 Jan. 1851, W. no. 1124; Amsterd. Regtspr., d. I, p. 272—276, naar luid waarvan een gedaagde, na ten principale te hebben geantwoord, niet later, op grond van dezelfde daadzaken en feiten, in dit antwoord vervat, ontvankelijk is in een verzoek om verlof tot oproeping in vrijwaring, en dit te meer klemt, indien, gelijk *in casu*, geen genoegzaam verband bestaat tusschen de oorspronkelijke vordering en die in vrijwaring gedaan.

2. Indien men in eerste instantie een termijn tot oproeping in vrijwaring heeft bekomen, en daarvan geen gebruik gemaakt heeft, dan kan men niet in appèl nog eens die schorsing vragen.

P. H. v. Utrecht, v. 10 Nov. 1845, R. B., jg. 1845, d. VII, p. 746—748. — Vgl. hiermede ten betooge, dat in hooger beroep niet voor het eerst machtiging kan worden verleend tot het oproepen in vrijwaring — art. 348 B. R., arr. van 't P. H. v. N.-Holland, v. 23 Jan. 1851 sqq.

3. Het verzoek tot oproeping in vrijwaring stelt eene dilatoire exceptie daar, welke vóór alle exceptiën, behalve die van de artt. 152, 155 en 158, B. R. moet voorgesteld worden en uit dien hoofde is een verzoek tot vrijwaring, te gelijk met de conclusie van antwoord, geheel subsidiair en alleen voor het geval dat de daarin door den ged. vooropgestelde gronden van niet-ontvankelijkheid mochten worden verworpen, in strijd met de wet.

Arr.-R. Amsterdam, v. 8 Jan. 1850, W. no. 1107; R. B. jg. 1850, d. XII, p. 311—317; idem v. D. HONERT, Formulierb., I, p. 163 en de MARTINI ad art. 68, *n*, 2 en *p*. 2; — anders in een vertoog, voorkomende in 't R. B. jg. 1852, p. 156—160, volgens hetwelk de oproeping tot vrijwaring vóór den dienenden dag niets anders is dan een incident, waarop de originele eischer belang heeft gehoord te worden, ten einde de incidenteele vordering te kunnen betwisten; idem, met een beroep op TREILHARD: *Motifs du C. de Pr. C.*, p. 22, bij Mr. OUDEMAN, 3de ed. p. 93

B. R., 4de ed., d. I, p. 94; DE PINTO, *Holl.*, II. 1, p. 95, VERNEDE, op art. 69 noot B 2; *Opm. en Med.*, d. I, p. 168—171, van BOVEVAL FAURE, Ned. B. Procesr. I, bl. 235 (2de ed. p. 287); de WITT HAMER, Handb. voor de Kant., bl. 272; cf. art. 155 B. R., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 7 Oct. 1844 sqq.

4. De rechter kan, indien de zaak in staat van wijzen is, bij afwijzing van het verzoek tot vrijwaring, terstond op de hoofdzaak beslissen.

Arr.-R. Hoorn, v. 5 Juni 1850, W. no. 1139, bevestigd bij arr. van 't P. H. v. N.-Holl., v. 23 Jan. 1151, W. no. 1224; Amsterd. Regtspr., d. I, p. 272—276, vgl. ook vonnis Ktg. pl. 's-Gravenhage, 3 April 1882, vermeld op art. 68.

5. Wanneer in eene summiere zaak meerdere conclusiën gewisseld worden, kan het antwoord niet geacht worden gegeven te zijn, voor dat de laatste conclusie van de zijde des gedaagde is genomen, die mitsdien nog op den dag voor het nemen van die conclusie bestemd, het verzoek tot oproeping in vrijwaring kan doen.

Arr.-R. Rotterdam, 26 Mei 1882, W. no. 4782.

Art. 70.

1. Een oorspronkelijk verweerder in een geding, waar geschil is over bezit en alzoo over een zakelijk recht, kan na eene oproeping tot vrijwaring terecht buiten het geding worden gesteld.

Arr. v. 3 Maart 1843, v. d. H., B. R., d. IV, p. 375—388. In gelijken zin is, hoewel meer expliciet, beslist bij arr. v. 't P. H. v. Z.-Holland, v. 27 Dec. 1854, W. no. 1609, bevestigende een vonnis van de Arr.-R. Rotterdam, v. 24 Mei 1854, W. no. 1611; R. B. jg. 1854, p. 350—356, dat daar, waar het geldt eene vrijwaring wegens zakelijk recht, door den gewaarborgden verweerder of gedaagde kan worden gevorderd, dat hij buiten het proces worde gesteld, en daaruit volgt, dat alsdan de waarborg verplicht is de zaak voor dezen over te nemen, zoodat de woorden der wet: »dat de waarborg altijd de zaak van den gewaarborgde zal mogen overnemen", niet medebrengen, dat dit door den gewaarborgden verweerder nimmer kan worden geëischt, maar alleen bedoelen, dat de waarborg daartoe het vermogen heeft, ook dan, wanneer door den gewaarborgden verweerder geene buiten-proces-stelling is gevraagd; idem bij DE PINTO, *Holl.*, II. 1, p. 96 en OUDEMAN ut supra, 4de ed., d. I, p. 98; — anders echter door Mr. M. H. PICCARDT, in de *Opm. en Med.*, d. I, p. 175 sqq., volgens wien de gewaarborgde alleen dan de overneming van de zaak

door den waarborg zou kunnen vorderen, wanneer hij voor *dezen* houder is van het zakelijk recht, niet wanneer dit recht van een *derde* afkomstig is, en het dan nog aan den waarborg, ook dan, wanneer de gewaarborgde dit vordert, zou vrijstaan of hij al dan niet de zaak wil overnemen.

2. Wanneer in cas van art. 70, al. 2, de *eischer* vordert, dat de gedaagde in de zaak blijven zal, is aan den rechter de beoordeeling verbleven of daarvoor gronden aanwezig zijn.

Arr.-R. Tiel, v. 8 Jan. 1847, R. B. jg. 1847, p. 675—677. — Vlg. omtrent de gronden, waarop de oorspronkelijke eischer zou kunnen vorderen, dat de gewaarborgde in het proces blijve. — DE MARTINI ad art. n°. 4; vgl. Arr.-R. Amersfoort, v. 28 April 1858, W. no. 2012, waarbij — echter zeer in het voorbijgaan — schijnt te zijn aangenomen, dat de eischer door zich eenvoudig te verzetten, de buiten geding-stelling kan beletten.

Bij datzelfde vonnis werd beslist, dat de bepaling van dit art. al. 1 limitatief is en niet kan worden aangevoerd als argument voor de bewering dat het aan een van twee principale gedaagden vrij zou staan te verzoeken om de zaak te splitsen, en die, voor zooveel hem betreft, afzonderlijk te doen uitwijzen.

3. Een gedaagde heeft recht, om, na tot vrijwaring zijnerzijds gedagvaard te zijn, te vorderen, dat hij buiten het proces gesteld worde, op grond dat de tegen hem ingestelde eisch, al is die voor het overige eene persoonlijke vordering (in specie tot het onthouden van zekere daden voor het vervolg, en voorts tot vergoeding van de daardoor toegebrachte schade) op eigendom, en alzoo op een zakelijk recht is gegrond.

Arr.-R. Tiel, v. 8 Jan. 1847, R. B. jg. 1847, d. IX, p. 675—677. — Vgl. hiermede den Hoogl. v. HALL ut supra, die van meening is, dat de vrijwaring in kwestie eene eenvoudige, geene formeele moest zijn; dat de grondslag van de *formeele garantie*, in tegenstelling van de eenvoudige is, dat men meer met de zaak dan met de persoon te doen heeft, en de waarborg even goed of beter de *zaak*, tot welke de rechtsvordering betrekking heeft, in rechten vertegenwoordigt, terwijl, als men eene persoonlijke rechtsvordering instelt, men in de eerste plaats met een bepaald persoon te doen heeft, al is ook een ander voor diens handelingen aansprakelijk. — Cf. DE MARTINI ad art. 72, *a* 3.

4. Wanneer in geval van vrijwaring wegens zakelijk recht de waarborg de zaak van den gewaarborgde niet heeft overgenomen en deze niet gevraagd heeft buiten proces gesteld te worden, terwijl volstrekt geene conclusiën gewisseld zijn, is de oorspronkelijk gedaagde alleen de

partij van de oorspronkelijke eischers, en kan de rechter op de vrijwaring niet letten.

Arr.-R. Assen, v. 14 Febr. 1859 R. B. jg. 1859, d. IX, bl. 334—335.

Art. 72.

1. In zaken van eenvoudige vrijwaring staat het den zich voegenden waarborg volkomen vrij, zelfstandige weren van rechten tegen den oorspronkelijken eisch in te brengen.

Arr. v. 17 April 1874, W. no. 3713, R. d. CVI § 41, v. d. H., B. R., dl. XXXIX, p. 323—334, wat dit punt betreft overeenkomstig de concl. van den adv.-gen. Smits. — Cf. arr. v. 31 Dec. 1875 vermeld op art. 68 B. R.; idem Hof Arnhem, v. 1 Nov. 1876, W. no. 4052; idem Arr.-R. Middelburg, v. 11 Dec. 1878, W. no. 4329, R. B. jg. 1880, A. p. 44; in dit opzicht conform het arr. Hof 's-Gravenhage, v. 5 April 1880, R. B. jg. 1880, A. p. 359, waarbij het vonnis werd vernietigd; idem Arr. v. hetzelfde hof van 10 Dec. 1879, R. B. jg. 1880, A. p. 372, conf. de zeer uitvoerige concl. van den adv.-gen. Mr. Gregory t. a. p. blz. 366; vgl. aant. 9 van dit artikel.

2. Ook aan een gedaagde in vrijwaring komt in sommige gevallen het recht toe om afschrift der conclusiën te vorderen, welke door eene wederpartij genomen worden, en bepaling van dag te eischen, wanneer de conclusiën loopen over een incident, dat (gelijk de *judicatum solvi*) exclusief tusschen den origineelen eischer en gedaagde gemoveerd wordt.

Arr.-R. te 's-Hertogenbosch, v. 1 Dec. 1841, W. no. 311. — Cf. art. 152 B. R., vonnis van dezelfde Arr.-R. van denzelfden datum.

3. Het vragen van eene voeging in cas van eenvoudige vrijwaring in eene summiere zaak bij verzoekschrift (en niet bij conclusie), levert geen grond op tot niet-ontvankelijkheid, te minder, wanneer deze niet door de tegenpartij wordt verlangd.

Arr.-R. Amsterdam, v. 30 Jan. 1850, W. no. 1112.

4. De waarborg is vrij in het kiezen van zijne eigen middelen van verdediging, en mag hierin niet door vorderingen van den oorspronkelijk eischer worden beperkt.

Arr.-R. Sneek, v. 24 Juni 1852, R. B. jg. 1853, p. 178—181.

5. Eene conclusie tot voeging, door een eischer in vrijwaring ge-

De voeging kan geschieden bij akte ter zitting; eene conclusie is hiertoe onnoodig: Hof Amsterdam 28 Juni 1915, W. 9957.

nomen, kan (daar waar, gelijk in specie, eene exceptie van onbevoegdheid is opgeworpen) eerst dan te pas komen, wanneer de rechtbank zich competent heeft verklaard, om van het onderwerp van het geschil kennis te nemen, doch is het, indien er eene exceptie van onbevoegdheid is opgeworpen, strijdig met de proces-orde, om eerst de voeging der zaken te bevelen, en later te onderzoeken, of over eene der zaken wel door de rechtbank kon worden gecognosceerd.

Arr.-R. Amsterdam, v. 12 Juli 1853, R. B. jg. 1853, p. 568—570. — Cf. art. 68 B. R., arr. van 't P. H. v. Utrecht, v. 8 Oct. 1851.

6. Waarborgen, die reeds bij gewijsde zijn veroordeeld in al datgene, waarin de oorspronkelijk gedaagde later mocht worden veroordeeld, kunnen daarna bij de behandeling der principale zaak *niet* medeprocedeeren.

Arr.-R. Dordrecht, v. 31 Dec. 1860, W. n°. 2276.

7. Bij niet-verschijning van een gedaagde in vrijwaring kan van geene schorsing der beslissing op de oorspronkelijke vordering ter zake van den eisch in vrijwaring sprake zijn, en behoort die eisch, in geval van toewijzing der oorspronkelijke vordering, zonder nader onderzoek en bewijs der geposeerde feiten, ten profijte van het verleende verstek, mede te worden toegewezen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 16 Maart 1866, W. n°. 2719.

8. Wanneer de voeging niets meer is dan eene vergunning tot gelijktijdige behandeling van twee verschillende gedingen, ondergaat de verhouding van partijen onderling door die voeging geene wijziging, zooals wel het geval is, bij de voeging in dit art. bedoeld.

Arr.R. Amsterdam, 1 Oct. 1879, W. no. 4477, R. B. jg. 1880, A. p. 355; vgl. ook vonnis dier zelfde rechtbank van 20 Nov. 1873, R. B. jg. 1875, A. p. 231, W. n°. 3678, waarbij is beslist, dat wanneer alleen de *zaken* gevoegd zijn, elke zelfstandige verweering van den gedaagde in vrijwaring tegen den oorspronkelijk eischer vervalt. Zie vooral over het verschil tusschen de hier bedoelde voeging en voeging van de twee zaken Arr.-R. Amsterdam, v. 8 Maart 1878 aangehaald sub art. 73 B. R.

9. Eene nadere rechtelijke uitspraak omtrent de voeging is onnoodig, omdat dit art. aan den in vrijwaring opgeroepene het recht geeft zich

in het aanhangige geding te voegen, welk recht van voeging, als op die wetsbepaling gegrond, niet kan worden betwist.

Arr. Hof 's-Gravenhage, v. 5 April 1880, R. B. jg. 1880, A. p. 359, ook vermeld onder dit art. no. 1.

Vgl. het hiertoe betrekkelijk vonnis der Arr.-R. Middelburg, v. 11 Dec. 1878 — mede sub no. 1 van dit art. aangehaald, waarbij eene rechtelijke uitspraak werd onnoodig geacht, omdat in casu partijen zich tegen de voeging niet hadden verzet. Idem als het arr. Hof 's-Gravenhage. 't P. H. v. Gelderland, v. 8 Mei 1872 (1871), W. no. 3466, R. B. jg. 1872, p. 721; idem Arr.-R. Assen, v. 21 Nov. 1881, W. no. 4804.

Vgl. navolgende uitspraken:

De wet bepaalt niet welke processueele rechten de hier bedoelde voeging den waarborg geeft; het is twijfelachtig of deze, enkel tengevolge van de oproeping in vrijwaring, ooit het recht kan krijgen zich tegenover den oorspronkelijken eischer in lite te plaatsen; het bestaan van zoodanig recht is zeker dàn onaannemelijk, wanneer tusschen den gedaagde in vrijwaring en den oorspronkelijk eischer geene rechtsbbetrekking ter zake van het onderwerp des geschils bestaat.

P. H. v. N.-Holland, v. 18 Juni 1874, W. no. 3774 en van 27 Nov. 1873, W. no. 3686, beide ook vermeld op art. 46 B. R. no 53.

De gedaagde tot vrijwaring, die op de bij de wet voorgeschreven wijze in het geding is geroepen en de vrijwaring op zich heeft genomen, is, *eo ipso*, en zonder dat daarvoor nog eene rechterlijke uitspraak noodig was, met den oorspronkelijken eischer in rechtsbetrekking geraakt.

Arr.-R. Zutphen, v. 26 Oct. 1871, W. no. 3511.

Zie in anderen zin Arr.-R. Groningen, v. 15 Juni 1866, R. B. jg. 1868 p. 658, waarbij werd beslist, dat er geen acht mag geslagen worden op eene conclusie door den gedaagde in vrijwaring tegen den oorspronkelijk eischer genomen, voordat eerstgenoemde als gevoegde partij was toegelaten, en alzoo vóór hij met den origineelen eischer mocht litis contesteeren. Vgl. de eerste aanteekening van dit artikel

Zie met betrekking tot de voeging der beide zaken Arr.-R. Amsterdam, v. 8 Febr. 1853 sqq. ad art. 73 B. R., en over het verschil tusschen beide soorten van voeging Arr.-R. Amsterdam, v. 1 Oct. 1879 sqq. ad hoc art.

Vgl. wijders, omtrent de eenvoudige vrijwaring — art. 129 B. R., arr. van 't P. H. v. Gelderland, v. 18 Dec. 1850.

Art. 73.

1. Art. 73 B. R. is niet geschonden, indien niet gezamenlijk is recht gedaan op den oorspronkelijken eisch en dien tot vrijwaring, in geval de principale zaak nog niet in staat van wijzen, maar integendeel geschorst was.

Arr. v. 3 Maart 1843, v. D. H., B. R., d. IV, p. 375—388; idem Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 6 Mei 1868, R. B. jg. 1869, p. 520, waarbij is beslist dat dit art. niet verbiedt uitspraak te doen op de vordering in vrijwaring, voordat de hoofdvordering in staat van wijzen is: tevens werd overwogen dat dit artikel niet geschreven is voor het geval dat de eischer iemand in vrijwaring oproept; idem Ktg. Lemmer, v. 17 Jan. 1872, W. n°. 3431.

Zie echter navolgende beslissingen:

Op den eisch tot vrijwaring kan niet worden beslist, zoolang op den oorspronkelijken eisch geene beslissing is genomen.

P. H. v. Groningen, v. 4 Maart 1873, W. n°. 3602, waarbij het Hof, waarvoor de vrijwaringsprocedure in appèl hangende was, vóór nog de oorspronkelijke vordering in eersten aanleg was beslist, het rechtsgeding op de vrijwaring schorste, totdat op de hoofdvordering zou zijn recht gedaan. — Idem Arr.-R. Rotterdam, v. 8 Mei 1876, R. B. jg. 1878, A. p. 35, waarbij de gedaagde in vrijwaring geen procureur had gesteld. — Idem 't P. H. v. Zeeland, v. 10 Dec. 1872, R. B. jg. 1873, p. 565, vernietigende het vonnis der Arr.-R. Goes, v. 29 Maart 1872 t. z. p., pag. 160; in welke zaak gevorderd werd eene afzonderlijke uitwijzing omtrent de al- of niet gehoudenheid tot vrijwaring, terwijl het hoofdgeding nog niet in staat van wijzen was, ja zelfs de oorspronkelijk gedaagde zijn weren van rechten nog niet had bekend gemaakt. Vgl. ook Arr.R. Amsterdam, v. 8 Maart 1878, R. B. jg. 1878, A. p. 159, waarbij werd beslist dat de door den wetgever geregelde loop der procedure elk denkbeeld uitsluit, alsof in de eerste plaats de verplichting tot vrijwaring zou moeten worden uitgemaakt en tot zoolang de hoofdzaak zou moeten worden aangehouden.

2. Bij eene gewone oproeping tot vrijwaring (geëxploiteerd vóór den dag, waarop de principale zaak moet dienen) heeft de voeging van het hoofdgeding en dat van vrijwaring niet van rechtswege plaats, maar moet de rechter beslissen of de voeging al dan niet zal bevolen worden.

De wet toch kent geene voeging of tusschenkomst van rechtswege, maar verlangt overal, waar dit onderwerp behandeld wordt, een vonnis van voeging.

Arr.-R. Amsterdam, v. 8 Febr. 1853 R. B. jg. 1853 p. 238; vgl. vonnis dierzelfde Rb., v. 8 Juli 1872, R. B. jg. 1878 A. p. 30.

Anders ten aanzien van het geval, dat de oproeping tot vrijwaring bij vonnis is toegestaan, Arr.-R. Breda, v. 17 Nov. 1857, W. nº. 1975, waarbij werd beslist, dat daarbij de voeging der zaken rechtens plaats heeft. — Cf. Arr.-R. Amsterdam, v. 28 Oct. 1881, R. B. jg. 1881, A. p. 178, waarbij wordt uitgegaan van het beginsel, dat de voeging der zaken van zelve plaats heeft; en beslist dat de afzonderlijke uitwijzing van den oorspronlijken eisch alleen dan kan plaats hebben, als deze laatste in staat van wijzen is.

Vgl. de noot der Red. van het R. B. in jg. 1879, p. 155, waar, naar aanleiding van een vonnis der Arr.-R. Rotterdam, v. 8 Febr. 1879, t. a. p. (waaruit blijkt dat de rechtbank de voeging had gelast bij dictum ter rolle), wordt gezegd, dat ook al heeft bij zaken van vrijwaring de voeging van rechtswege plaats, dergelijk dictum ter rolle, waartoe ook de rechtbank het initiatief kan nemen, met het oog op de verwisseling van personeel zeer praktisch is.

Vgl. wijders ten betooge, dat eene uitdrukkelijke voeging der hoofdzaak met den eisch in vrijwaring niet te pas komt, omdat uit de bepaling van dit art., betrekkelijk de afzonderlijke uitwijzing, volgt, dat de wetgever niet heeft gewild dat in limine litis door den rechter een de partijen en hem zelf bindend besluit worde genomen, om beide vorderingen zoodanig samentekoppelen, dat de beslissing op beide slechts bij één eindvonnis zou kunnen geschieden.

Arr.-R. Amsterdam, v. 8 Maart 1878, R. B. jg. 1878, A. p. 159, W. nº. 4290.

Vgl. hiermede het vonnis dierzelfde rechtbank van 4 Febr. 1874, R. B. jg. 1875, A. p. 236, waarbij werd beslist dat wel het verzoek tot voeging en gelijktijdige *behandeling* kan worden toegestaan, maar niet dat tot gelijktijdige *afdoening*, als in strijd met art. 73 B. R. — Zie ook Arr.-R. Rotterdam, v. 16 Febr. 1876, W. nº. 3967.

Zie echter vonnis der Arr.-R. Amsterdam, v. 22 Juni 1877, R. B. jg. 1878, A. p. 30, waarbij het verzoek tot voeging, ten einde de zaken gelijktijdig te behandelen *en af te doen*, werd toegestaan.

3. Het proces over de hoofdzaak, het proces in vrijwaring en dat over den eisch in reconventie, alle te gelijk voldongen en in staat van wijzen zijnde, moeten ook gezamenlijk bij één vonnis worden beslist, zonder dat eenige voeging noodig zij, volgens de regels, gesteld bij artt. 73 en 252 B. R. op welke geene uitzondering is gemaakt voor het geval, dat een der medegedaagden te gelijk gedaagde in vrijwaring en reconventioneel eischer is.

Arr.-R. Amsterdam, v. 29 Maart 1853, R. B., jg. 1853, p. 249—254, vgl. ook Mr. S. J. Hingst, in N. Bijdr., d. I (1875) p. 461 sqq.

4. Na verloop van den termijn van schorsing is de oorspronkelijk eischer volkomen bevoegd zijn eisch, al is die nog niet in staat van wijzen, tegen den oorspronkelijk gedaagde te vervolgen, zonder dat de bepaling van dit art. hem daartoe in den weg staat.

Arr.-R. Sneek, v. 18 April 1860, W. nº. 2201. Vgl. Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 10 Febr. 1860, W. nº. 2139.

5. Wanneer eene zaak in staat van wijzen verkeert, is een verzoek tot oproeping in vrijwaring volgens de bepaling van dit art., niet meer ontvankelijk.

Arr.-R. Rotterdam, v. 22 Maart 1876, W. nº. 3959; vgl. het aangeteekende ad art. 69 B. R. sub nº. 1.

6. Wanneer het verband tusschen de hoofdzaak en de vordering tot vrijwaring niet zóó nauw is, dat eerstgenoemde niet afzonderlijk zou kunnen worden beslist, behoort de behandeling van den principalen eisch niet geschorst te blijven, tot de beslissing over het geschil in het vrijwaringsproces.

Arr.-R. Groningen, v. 27 Juni 1873, W. nº. 3624.

7. Zie omtrent de vraag wie in de kosten der procedure tot vrijwaring veroordeeld moet worden, wanneer de oorspronkelijke vordering wordt afgewezen —

de aanteekeningen op art. 56 L.

Art. 74.

1. De vordering tot onder-vrijwaring, wegens eene possessoire actie ingesteld, is (ook ter zake der niet-appellabiteit) geene oorspronkelijke en op zich zelve staande, maar eene accessoire vordering in eene aanhangige principale zaak, met welke zij ten nauwste is verbonden, zoodat zij, die ter zake dier vrijwaring gedagvaard zijn, volgens art. 74 B. R., gehouden zijn te procedeeren voor den rechter, voor wien de oorspronkelijke possessoire actie aanhangig is.

Arr.-R. v. 22 Febr. 1850, W. nº. 1141, R., dl. XXXV, § 8, v. d. H., B. R., dl. XI, p. 280—288; bevestigende een arr. van 't P. H. v. Gelder-

De ged. in vrijwaring is gehouden te procedeeren voor de rechter, voor wien de oorspronkelijke zaak aanhangig is, ook al ware deze anders abs.

land, v. 24 Jan. 1848, R. B. jg. 1849, d. XI. p. 176 sqq. De Hooge Raad besliste tevens, dat de al- of niet vatbaarheid voor hooger beroep van het over de vrijwaring gewezen vonnis, van de hoofdzaak afhankelijk is, zoodat, wanneer het in de hoofdzaak te wijzen vonnis niet appellabel is, ook door den rechter over de vrijwaring in het hoogste ressort wordt beslist.* Zie in strijd met dit laatste arr. Hof Arnhem, v. 21 Maart 1883, W. no. 4890 en v. 5 Dec. 1883, W. no. 5078, waarbij werd beslist, dat ter beoordeeling van de vraag of de uitspraak op eene vordering tot vrijwaring al of niet voor appèl vatbaar is, het *eigen karakter* dier vordering behoort te worden onderzocht. — Cf. art. 68 B. R., arr. van 't P. H. v. Z.-Holland, v. 27 Dec. 1854.

* Evenzoo H.R. 2 Jan. 1885 W. n° 5124. Anders (cf. Hof Arnhem) H.R. 28 April 1899 W. n° 7275.

2. De gedaagde in vrijwaring moet ook dan procedeeren voor den rechter, voor wien de oorspronkelijke zaak aanhangig is, wanneer de oorspronkelijk gedaagde, eischer in vrijwaring, een *forum privilegiatum* heeft.

Arr. v. 27 Jan. 1870, W. no. 3182, R., d. XCIV § 12, v. d. H., B. R., dl. XXXIV. p. 220—224, in revisie bevestigd bij arr. v. 27 Jan. 1871, W. no. 3294, v. d. H., B. R., dl. XXXV. p. 361—440.

Vgl. Mr. DE PINTO, *Hdl.* II, 1, p. 103.

3. In een rechtsgeding, aanhangig voor een lageren rechter dan den Hoogen Raad, kan de Staat *niet* worden geroepen tot vrijwaring.

Hoezeer in het algemeen in vrijwaring mag en moet worden gedagvaard voor den rechter, bij wien de principale zaak aanhangig is gemaakt, derogeert niettemin de bepaling van art. 161 der Grondwet, volgens welke alle persoonlijke actien, waarbij de Staat als gedaagde wordt aangesproken, voor den Hoogen Raad moeten worden gebracht, aan bovengenoemden regel van procedeeren; en, indien het geoorloofd ware, den Staat als gedaagde in vrijwaring voor eene rechtbank of een kantonrechter in eene persoonlijke zaak te dagvaarden, zou het *privilegium fori*, hetwelk de grondwet aan den Staat heeft toegekend ten eenemale verloren gaan.

Deze rechtsbeschouwing wordt bevestigd door art. 53, in verband met art. 87, 2o. Wet op de R. O., alsmede door art. 250, 2o. B. R.

Arr.-R. Amsterdam, v. 27 Oct. 1859, W. no. 2174, R. B. jg. 1859, p. 620—622, waarbij op bovenstaande gronden, en omdat het verbod is van constitutioneelen aard, het verzoek tot oproeping van den Staat in vrijwaring werd gewezen van de hand. Vgl. DE PINTO, *B. R.* II, 1, p. 103 sq., die eveneens van meening is, dat de Grondwet verbiedt den Staat voor den lageren rechter ook in geval van vrijwaring te dagvaarden, doch desniettegenstaande oordeelt dat de rechter, die de onschendbare

Art. jy verzet zich niet tegen vernietiging van de vordering in vrijwaring naar een anderen rechter wegens verknochtheid. Rb. Leeuwarden 6 April 1878 W. n° 7268.

wet, moet toepassen, al is die in strijd met de Grondwet, zooals in casu art. 74 B. R., zijne onbevoegdheid op dien grond niet mag uitspreken, maar het, geene uitzondering ten deze opzichte makende, art. 74 B. R. moet toepassen.

4. Dit art. is ook van toepassing op vreemdelingen, die ingevolge art. 127 B. R. voor den Ned. rechter gedagvaard kunnen worden.

Arr.-R. Groningen, v. 13 Juli 1877, W. n°. 4169.

5. Wanneer bij een pactum de compromittendo is bepaald dat alle eventueele geschillen tusschen den thans eischer in vrijwaring en gedaagde in vrijwaring beslist zullen worden door een arbiter, dan derogeert deze overeenkomst aan het eerste gedeelte van de bepaling van dit artikel en aan die van 126 n°. 14 B. R., en moet de rechter zich onbevoegd verklaren van den eisch tot vrijwaring kennis te nemen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 24 Oct. 1878, W. no. 4357, R. B. jg. 1879, A. p. 51; cf. red. t. a. p., p. 53; idem 't P. H. v. Gelderland, v 6 Mei 1868, W. n°. 3044, R. B. jg. 1870, p. 470; waarbij werd beslist, dat aan de bepaling van dit art. kan worden gederogeerd, zoodat partijen, ook in cas van vrijwaring, de procedure voor den gewonen rechter kunnen uitsluiten, en zich aan de uitspraak van scheidslieden onderwerpen en dat de actie tot vrijwaring niet zoo onafscheidelijk is van het oorspronkelijk geschil, dat de eerste niet afzonderlijk zou kunnen worden berecht, zooals blijkt uit art. 73 B. R., en dat de uitdrukkingen: «alle geschillen tusschen de contracteerende partijen ontstaande over onderwerpen betreffende de overeenkomst» niet beperkt kan worden tot geschillen tusschen de contractanten als *hoofd*partijen voorkomende, maar ook tot geschillen over vrijwaring; cf. ook Arr.-R. Arnhem, v. 20 Juli 1877, W. n°. 4171.

Art. 75.

1. Het bepaalde bij art. 75 B. R. ziet blootelijk op het geval, dat de eischer niet verschijnt op den rechtsdag, beteekend bij de dagvaarding, waarmede de rechtsingang aanvangt en niet op dat, voorzien bij de artt. 258—261, jo. art. 254, laatste al. B. R. — moetende in het laatste geval de hoofdzaak bij verstek worden beslist, zooals dit niet alleen volgt uit de bizondere bepalingen, daarvoor in afd. 12, t. 3, van het eerste boek B. R., voorgeschreven, maar ook daaruit moet worden opgemaakt,

dat indien, in eene reeds loopende procedure, door den dood van den procureur des eischers geschorst, de gedaagde bij verzuim eener nieuwe procureur-stelling, door dien eischer, ingevolge art. 75, van de instantie moest worden ontheven, alsdan al de handelingen, welke in die procedure, vóór den dood van dien procureur, en dus in *contradictorio judicio*, reeds zouden hebben kunnen plaats gehad, als niet geschied zouden moeten worden beschouwd enz.

Arr. v. 2 Dec. 1842, W. no. 357, R., dl. XIII, § 52, v. d. H., B. R. dl. IV, p. 94—102.

Zie wijders hiermede in verband het navolgende:

Onder de woorden »ten beteekenden rechtsdage" moet alleen verstaan worden de rechtsdag bij de introductieve dagvaarding aangeduid. Tegen den eischer kan dus geen verstek verleend worden die, na een door hem bij deurwaarders-exploit gegeven avenir, ter daarbij aangewezen terechtzitting niet verschenen is.

Arr.-R. Amsterdam, v. 7 Nov. 1879, R. B. jg. 1880, afd. A, blz. 18, alhoewel volgens de rechtbank bovengenoemde uitdrukking zou *kunnen* geacht worden evenzeer aan te duiden elken dag, waartegen partijen in den loop van het geding bij deurwaarders-exploit in rechten geroepen worden, zoo volgt daar niet uit, dat het in de bedoeling van den wetgever heeft gelegen ook *deze* beteekenis aan die woorden te geven. Immers wanneer de wetgever dit gewild had, waarom zou hij niet hetzelfde bepaald hebben voor elken naderen rechtsdag door den rechter bij wege van uitstel aangewezen, waarop de woorden «ten beteekenden rechtsdage» zeker niet toepasselijk kunnen geacht worden. Daarenboven put de rechtbank een argument voor hare beslissing uit het feit, dat onze wetgever het in het Fransche recht voorkomende «défaut faute de conclure» of «défaut faute de plaider» niet overnam, en dat de woorden «ten beteekenden rechtsdage" eene vertaling zijn van art. 19 C. de Pr. C. waar gesproken wordt van «le jour indiqué par la citation», en misschien wel aldus werden geredigeerd om gedaagdes anticipeerende oproeping ook in zich te begrijpen; idem Arr.-R. Rotterdam, v. 4 Febr. 1880, R. B. jg. 1880, A. p. 347; idem Arr.-R. Groningen, v. 22 Nov. 1872 vermeld sub art. 136 B. R.; idem P. H. v. Gelderland, v. 24 Mei 1871, W. no. 3399; cf. ook P. H. v. Zeeland, v. 25 Nov. 1862, R. B. jg. 1864, p. 134.

Anders bij navolgende beslissing:

Tegen den eischer moet verstek worden verleend, en de verweerder van de instantie ontslagen, zoowel bij niet-verschijning op den eersten beteekenden rechtsdag, als bij niet-verschijning op een later dienenden dag (in casu op den dag bestemd tot het houden eener enquête).

Ktg. 's-Gravenhage, 15 Sept. 1856, W. n°. 1793.

Vgl. ook in anderen zin Mr. L. G. Greeve, in Mr. C. M. v. d. Kemp's *Outw.* nt supra (3de druk), blz. 274 vlgde, voor het geval dat op verzoek van partijen (op den beteekenden rechtsdag verschenen) door den kantonrechter bepaald is, dat de zaak op een naderen dag zal behandeld worden. Die nadere dag komt dan volgens schr. in de plaats van den bij dagvaarding bepaalden.

Zie omtrent de vraag of onder de woorden: *„beteekenden rechtsdag"* in art. 75 en *„dienende dagen"* in art. 135 B. R., uitsluitend moet verstaan worden de *eerste* dienende dag, bij dagvaarding beteekend, met dat gevolg dat, wanneer de gedaagde eenmaal procureur in het geding heeft gesteld en deze op den bij de dagvaarding beteekenden rechtsdag is verschenen, geen verstek moet worden verleend, maar die uitspraak steeds als contradictoir moet beschouwd worden, al mocht ook die procureur op latere terechtzittingen niet verschijnen —

art. 135 B. R., arr. v. 8 Oct. 1841 sqq. en aant. 16 op art. 76 B. R.

2. De eischer en opposant, die, alvorens copie te leveren van den eisch, waarvan hij gediend heeft, bewijs vordert van de kwaliteit van den gedaagde en geopposeerde, kan *niet* geacht worden *in het geheel niet te zijn verschenen*, en alzoo tegen hem geen verstek worden verleend.

Arr. v. 19 Mei 1859, W. n°. 2067, vernietigende vonnis Hof Suriname, v. 10 Febr. 1857, W. n°. 1986.

3. Met het oog op art. 32 der Wet v. 13 Brumaire VIIde jaar en art. 65 der Wet v. 22 Frimaire van dit jaar, behoort er verstek te worden verleend tegen dengenen, die in oppositie komt tegen eene van wege het bestuur ingestelde vordering van zegelrecht en boete, met dagvaarding van hetzelve voor de rechtbank, doch in gebreke blijft eene memorie bij de rechtbank in te dienen en aan het bestuur te doen beteekenen.

Arr.-R. Deventer, v. 28 Nov. 1838, R., dl. I, § 64.

4. Ofschoon de wet niet voorschrijft hoe te handelen, in geval beide partijen, ten dage dienende, niet verschijnen bij een bevolen getuigenverhoor, blijkt het, bij eene gezonde wetsuitlegging, dat art. 75

B. R. alleen op den eischer toepasselijk is, en mitsdien tegen den eischer verstek moet worden verleend en de verweerder van de instantie moet worden ontslagen.

Arr.-R. Alkmaar, v. 18 Juli 1840, R. B. jg. 1845, dl. VII, p. 325; — anders bij Mr. v. D. Kemp, *Oefc.* ut supra, p. 301 (3de druk), en in een vertoog van S. M. in 't R. B. jg. 1845, dl. VII, p. 526 en 527, volgens wien de zaak in dit geval, met het oog op art. 42 van 't reglement van inwendige dienst, goedgekeurd bij Kon. Besluit v. 24 Sept. 1838 (*Stbl.* no. 36), op de rol moet worden doorgehaald.

5. Indien al, naar aanleiding van art. 75 B. R, het niet vooraf voldoen van de kosten van het verstek een middel van niet-ontvankelijkheid oplevert tegen het op nieuw beginnen van den aanleg *na* het verleende verstek, zoo kan dit in allen gevalle niet toepasselijk zijn, in geval de nieuwe instantie reeds *vóór* het verleend verstek wettig was aangevangen.

P. H. v. Gelderland, v. 15 Jan. 1841, W. no. 466. — Cf. art. 4 B. R., sub no. 6 en art. 278 B. R., arr. van denzelfden datum.

6. Art. 75 B. R. is, ook met betrekking tot de voorafgaande betaling der kosten, in dit art. vermeld, als voorkomende onder de algemeene bepalingen van rechtsvordering, van algemeene toepassing en mitsdien ook ten aanzien der rechtsgedingen voor de kantongerechten

Arr.-R. Assen, v. 16 Febr. 1846, R. B. jg. 1848, dl. X, p. 404—406.

7. De kosten, vermeld in art. 75 B. R., kunnen eerst gezegd worden betaald te zijn, wanneer het aangebodene is aangenomen of van consignatie gevolgd.

Arr.-R. Assen, v. 16 Febr. 1846, R. B. jg. 1848, dl. X, p. 404—406.

8. In cas van art. 75 B. R., kan eene betaling der kosten van het verstek *na* de tweede dagvaarding in geene aanmerking komen, vermits in dat art. de rede is van het op nieuw beginnen van den aanleg, dat is van het door dagvaarding aanvangen van nieuwen rechtsingang.

Arr.-R. Assen, v. 16 Febr. 1846, R. B. jg. 1848, dl. X, p. 404—406.

9. Zie ten betooge, dat de verklaring, ten dienenden dage, van den procureur des eischers, dat hij tot het nemen van conclusie niet in staat is gesteld, met het niet verschijnen van den eischer gelijk staat —

art. 138 B. R., vonnis van de Arr.-R. Groningen, v. 17 Juni 1853.

10. De regelen der burgerlijke rechtsvordering zijn ook op de civiele actie in strafzaken van toepassing, voor zooverre het tegendeel niet is bepaald. Hieruit vloeit voort, dat ook bij niet-verschijning der beleedigde partij in hooger beroep, art. 75 B. R. van toepassing moet worden geacht.

P. H. v. N.-Holland, v. 20 Nov. 1855, W. n°. 1716.

De stelling wordt in hetzelfde n°. van het W. v. h. R. tegengesproken, vooral op grond, dat bij art. 75 sprake is van een *beteekenden rechtsdag* door *den eischer* aan *den gedaagde*, en dat daarbij niet de rede is van een derde, het Openb. Min., dat alleen partij in het strafgeding is en waarvan de beteekening uitgaat. De rechter zou volgens schr., in dit geval, hetzij de beleedigde partij aanwezig is, hetzij niet, op hare vordering, in eersten aanleg gedaan en uit het proces-verbaal der terechtzitting blijkende, behooren recht te doen.

Zie over het onafscheidelijk verband tusschen de strafactie en de gevoegde civiele actie, LÉON. Strafv. ad art. 246 n°. 4.

De dienstdoende deurwaarder kan als gemachtigde optreden. Ktg. Zaandam 10 Oct. 1899, W. n°. 5089.

11. Verstek behoort ambtshalve, desnoods zonder eenige conclusie te worden uitgesproken tegen den eischer, die een onbevoegd gemachtigde zond, om voor hem op te treden. Als zoodanig is te beschouwen de éénige ter terechtzitting fungeerende deurwaarder, die niet tevens kan zijn gemachtigde van eene der partijen. †

Ktg. Alphen, v. 28 Oct. 1857, W. n°. 1981; vgl. ten aanzien van het laatste deel dezer beslissing Mr. VAN DER KEMP, *Outw.* uit supra (3de druk, door Mr. L. G. GREEVE), blz. 269.

† In dezelfden zin R. Dordrecht, 30 Juni 1906, W.R.v.J. 1906, n°. W. 5359.

12. Wanneer een appellant, tegen wien verstek is verleend met ontslag van den verweerder van de instantie, zich andermaal in hooger beroep voorziet, doch zonder de kosten op het verstek gevallen, te hebben voldaan, geeft dit geene aanleiding tot nietigheid van dagvaarding, doch moet hij in zijn beroep niet ontvankelijk worden verklaard.

Verg. hiertegen W. 5362 en 5363.

P. H. v. Gelderland, v. 23 Maart 1864, W. n°. 2002, R. B. jg. 1865, pag. 504.

13. Indien de eischer op de terechtzitting der rechtbank, bedoeld in art. 825 Kooph., geen procureur stelt, moet tegen hem verstek verleend en de verweerder van de instantie worden ontslagen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 30 Maart 1870, W. n°. 3255; idem dezelfde rechtbank v. 4 Oct. 1881, R. B. jg. 1882, B. p. 198; idem Arr.-R. Heerenveen, v. 6 Jan. 1871, W. n°. 3533.

Vgl. hiermede het vonnis dierzelfde rechtbank van 24 Juli 1871, W. n°. 3519, waarbij is beslist dat bij deze procedure de verdere inhoud van dit artikel geene toepassing kan vinden, zoodat de eischer na dien den aanleg niet op nieuw kan beginnen bij gewone dagvaarding.

14. Waar slechts een der beide eischers in rechten verschijnt, moet tegen beiden verstek verleend worden en de gedaagde van de instantie worden ontslagen.

Ktg. n°. III, Amsterdam, v. 9 April 1874, R. B. jg. 1874, p. 576.

Cf. navolgende beslissing:

Wanneer van meerdere eischers sommigen op den beteekenden rechtsdag niet verschijnen, behoort tegen *de eischende partij* zelfs ambtshalve verstek te worden verleend en de verweerder van de instantie ontslagen te worden.

Ktg. Woubrugge, v. 27 Juli 1859, R. B. jg. 1859, dl. IX, blz. 540—544. Anders bij vonnis Arr.-R. Amsterdam, v. 24 Mei 1871, W. n°. 3373, waarbij werd beslist, dat in dat geval geen verstek behoort te worden verleend, maar de gedaagde met de verschenen eischers moet voortprocedeeren.

Zie eene kritiek van deze beslissing door R. in W. n°. 3376.

Vgl. de in strijd met het vonnis genomen conclusie van den subst.-offic. Mr. H. J. Kist, in W. n°. 3373, die betoogde dat alleen tegen de niet verschenen eischers verstek behoorde te worden verleend, en de gedaagde ten hunnen opzichte van de instantie moest worden ontslagen, terwijl de overblijvende eischer volgens het O. M. voor zich zelven moest beslissen of hij het geraden achtte alleen den eisch door te zetten, of wel vrijwillig afstand van de instantie te doen.

Cf. Mr. L. G. Greeve: *Ontw.* ut supra, p. 271.

Vgl. ook het tot evengemeld vonnis der Arr.-R. Amsterdam, betrekkelijk vonnis Ktg. n°. I, Amsterdam, v. 22 Febr. 1871, W. n°. 3352, waarbij was uitgemaakt, dat de verschenen eischer (een der curatoren van een faillissement), door zijn beroep op mondelinge volmacht, de overige behoorlijk vertegenwoordigde.

15 Dit artikel sluit de vordering niet uit van schadevergoeding, door een verschenen gedaagde ingesteld tegen een eischer, die dagvaardde voor het kantongerecht, maar de zaak niet ter rolle bracht.

Ktg. n°. III Amsterdam, v. 8 Mei 1876, W. n°. 3977.

Anders Ktg. Vollenhoven, v. 5 Maart 1869, W. n°. 3249, voorn. op grond dat nergens den eischer de verplichting is opgelegd om de zaak ter rolle van het kantongerecht te doen inschrijven, maar de gedaagde zelf bij verzuim van den eischer ook daartoe de bevoegdheid heeft.

16. Tegen den niet aanwezigen eischer is eene vordering tot zekerheid niet denkbaar.

Door alzoo dergelijke vordering in te stellen, erkent de gedaagde de verschijning in rechten van de eischeres, dat is *in casu* de regelmatigheid der volmacht van den persoon, door wien zij zich deed vertegenwoordigen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 19 Mei 1876, W. nº. 4010.

17. Wanneer de dagvaarding is voorwaardelijk, moet bij niet-verschijning van den eischer, de verklaring van den gedaagde, dat de voorwaarde, waaronder hij is gedagvaard, (nl. de niet-voldoening aan de sommatie tot ontruiming) is vervuld, voor waar aangenomen worden en het gevraagde verstek worden verleend.

Ktg. Groningen, v. 23 Juni 1879, W. nº. 4430.

18. Tegen den niet-verschijnenden eischer kan geene vordering in reconventie worden ingesteld.

Ktg. Groningen, v. 30 Juni 1879, W. nº. 4430, R. B. jg. 1880, A. p. 31.

19. Onder "aanleg op nieuw" is ook te verstaan, als de eischer, na eerst alleen de hoofdsom te hebben gevorderd, die daarna met de renten eischt.

Arr.-R. Assen, v. 30 Juni 1879, R. B. jg. 1880, A. p. 30.

Art. 76.

1. Een arrest van den Hoogen Raad, gewezen op de voorziening in cassatie van het Openbaar Ministerie, in zake van al- of niet-toelating van een advokaat tot den eed, kan, als de gerequireerde niet is verschenen, *niet* worden geacht te zijn gewezen bij verstek, met dat gevolg, dat daartegen verzet zou zijn toegelaten. Op zoodanig verzet kan, als het Openbaar Ministerie, daarop gedagvaard om bij procureur te verschijnen, niet verschijnt, *geen* verstek worden verleend.

Arr. v. 28 (18) Jan. 1856, W. nº. 1716; R., d. LI § 12; v. d. H., dl. XX, p. 157—169.

2. Er kan geen verstek worden verleend, indien niet blijkt, dat de rechtsdag aan den ged. is beteekend, bij dagvaarding bepaald of tusschen partijen bestemd.

Ktg. Culenborg, v. 11 Febr. 1842, W. n°. 284. — Cf. art. 135 B. R., arrn. van 't P. H. v. Zeeland, v. 5 April 1842; vonnis van de Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 5 Aug. 1842 sqq., en van de Arr.-R. Assen, v. 18 Nov. 1844.

3. Vermits de persoon, die in rechten verschijnt, in geene verdere betrekking kan worden in aanmerking genomen, dan in die, welke hij bij zijne verschijning aanneemt, volgt hieruit dat, indien wel eene firma van gelijken naam, doch niet dezelfde firma, niet dezelfde *persona moralis*, is opgeroepen en een der vennooten op de dagvaarding verschijnt, maar in zijne betrekking als vennoot eener andere firma, alsdan de gedaagde firma of de vennooten, tot die firma behoorende, niet kunnen gezegd worden in rechten te zijn verschenen en er mitsdien verstek behoort te worden verleend.

Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 1 Febr. 1843, W. n°. 483.

4. Indien een gedaagde in kwaliteit van curator eener onbeheerde nalatenschap tot afgifte van goederen wordt gedagvaard, zonder dat daarbij tevens als daadzaak is gesteld, dat deze betrekking door hem is aangenomen of aanvaard, dan moet, bij niet verschijning van den gedaagde, bij het verleende verstek tevens de eisch worden ontzegd.

Arr.-R. Assen, v. 19 Febr. 1849, W. n°. 1275.

5. Een eisch is onrechtmatig in den zin van art. 76 B. R., indien hij is ingesteld tegen iemand die voorloopig is gesteld in een krankzinnigen-gesticht en de eischer daarvan tijdens de instelling der actie niet onkundig was.

Ktg. Appingedam, v. 29 Juni 1850, W. n°. 1483.

6. De woorden „niet onrechtmatig of ongegrond" in het slot van art. 76 voorkomende, behooren niet in die enge beteekenis te worden opgevat, dat de rechter, na verleend verstek, elke vordering, welke hem onrechtmatig of ongegrond voorkomt, moet toewijzen, als zijnde er gevallen, waarin de eischer, ook dan, wanneer het geding bij tegenspraak ware behandeld (gelijk *in casu*, alwaar was gevorderd èn ont-

binding èn nakoming tevens eener overeenkomst van huur en verhuur, zie art. 1303 B. W., vonnis van de Arr.-R. Amersfoort, van 25 Juli 1849 sqq., sub n°. 16 en art. 134 B. R., arrest van 9 Maart 1849), zelfs van ambtswege, bij het stilzwijgen van den gedaagde, in zijne vordering niet-ontvankelijk zou moeten worden verklaard.

Ktg. 's-Hertogenbosch, v. . . . . 1852, W. n°. 1384; idem en mede ten betooge, dat de rechter, die niettegenstaande het verstek eene vordering, welke hem *in jure* onrechtmatig en ongegrond voorkomt, afwijst, volkomen juist vonnist, bij vonnis der Arr.-R. Arnhem, v. 26 Nov. 1841, R. B. jg. 1842, dl. IV, p. 554 en 555; R., dl. X, § 35, alwaar de actie tot terugvordering van rechten van zegel, registratie enz., was ingesteld, niet tegen het bestuur, maar tegen den ontvanger persoonlijk en deze niet op de dagvaarding was gecompareerd (bij welk vonnis echter, na het verleend verstek volgens LÉON verkeerdelijk de tegen den gedaagde ingestelde rechtsvordering is verklaard onrechtmatig en ongegrond, in stede van den eischer niet-ontvankelijk te verklaren); idem door de Redactie van 't W. n°. 1384, en met betrekking tot deze kwestie, in de vertoogen, in W. n^is^. 1386, 1388 en 1391. — Minder echter is men het tot dus verre eens over de beantwoording der vraag: *«of de vordering bij verstek ook kan worden afgewezen wegens gebrek aan bewijs in facto»?* Die vraag is bevestigend beantwoord bij vonnis: 1°. van de Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 4 Mei 1840, W. n°. 111; R., dl. IX, § 28, onder anderen op grond, dat de wetgever niet heeft bedoeld om als beginsel vast te stellen, dat in geval van verstek de eischer onvoorwaardelijk van alle bewijs zijner vordering zou zijn ontheven, noch de rechter gehouden zou zijn om, zonder eenig bewijs, de conclusiën toe te wijzen, maar, — die toewijzing niet bindende aan de meerdere of mindere waarde van het bewijs der vordering — de appreciatie van hare ongegrondheid aan den rechter heeft opgedragen, door deze op te maken uit de zaak zelve, uit de omstandigheden en uit al datgeen, wat door den eischer tot staving van zijn eisch wordt voorgedragen, met terugzien steeds op het doel der wet, of namelijk de gedaagde zou moeten of kunnen gehouden worden, door opzettelijk niet te verschijnen, aan den eischer de mogelijkheid tot levering van het bewijs van zijne vordering te hebben willen ontnemen; 2°. van de Arr.-R. Gorinchem, v. 11 Sept. 1841, W. n°. 227, waarbij de eischer althans tot eenig bewijs gehouden wordt verklaard; 3°. van de Arr.-R. Nijmegen, v. 7 Dec. 1847, W. n°. 895, waarbij is beslist, dat, ofschoon in den regel, in cas van verstek, het niet tegenspreken door den gedaagde van de door een eischer bij dagvaarding en conclusie gestelde daadzaken, waarop hij zijn recht doet steunen, aan den rechter grond kan geven, die daadzaken voorloopig als genoegzaam gestaafd aan te nemen, zulks echter den eischer in geen geval kan ontheffen van zijne uit art. 1902 B. W. voortvloeiende verplichting, om bij conclusie de titels of daadzaken aan te voeren, waarop zijn eisch rust, met aanbod

Art. 76 laat den rechter vrij den eischer bewijs der gestelde feiten op te leggen, als uit de niet-verschijning van ged. geene erkenning v. d. gestelde feiten of berusting in den eisch kan worden afgeleid.

H. R. 30 Nov. 1893 W. n° 6443.

Rechter ligt van het gegronde der vordering voorshands niet door verhinderende middelen overtuigd is: Hoff. den Haag 3 Dec. 1900, W. n° 7555.

om de bewijzen te leveren, welke hij voor die daadzaken bezit in geval van tegenspraak, ten einde ook den rechter in cas van verstek in staat te stellen, om, wanneer de aangevoerde daadzaken in zich zelve het kenmerk van onwaarschijnlijkheid dragen, de levering van dat aangeboden bewijs te gelasten; 4°. van het Ktg. Onderdendam, v. 27 Mei 1840, *Regt in Nederl.*, d. II, p. 334 (o. a., uit hoofde daarbij het profijt van het verstek is ontzegd op de gronden, welke alleen in een contradictoir geding de ontzegging van den eisch zouden kunnen billijken, te recht bestreden l.l. door den inzender, en, gelijk ook de redactie van het *Regt in Nederl.* opmerkt, kwalijk verdedigd in dat Tijdschrift ll., p. 377 en 378); 5°. van de Arr.-R. Utrecht, v. 23 Juli 1844, R. B. jg. 1844, d. VI, p. 600—602, op grond dat het middel van verhoor op vraagpunten en van den beslissenden eed met vrucht tegen kwaadwillige gedaagden kunnen gebezigd worden en de gedaagde niet verschijnende, die vraagpunten voor erkend moeten worden gehouden, welk gevoelen mede wordt verdedigd door P., in 't R. B. jg. 1842, dl. IV, p. 61—64; idem bij OUDEMAN, 4de ed., dl. I, p. 108, die aldaar echter, even als DE MARTINI, ad art. t., 3, en gelijk ook blijkt uit bovenstaande beslissingen, en zelfs wordt erkend door DE PINTO ter onderstaande plaatse, — welke laatste echter, bezwaar vindende in hetgeen door *half* of *gedeeltelijk* bewijs zal moeten worden verstaan, meent dat zulks noodwendig tot willekeur zal moeten leiden en uit dien hoofde tot de na te melden conclusie komt, — doet uitkomen, dat in geval van verstek, niet hetzelfde volledig bewijs van den eischer wordt gevorderd, hetwelk hij bij de verschijning van den gedaagde verplicht zou zijn te leveren, terwijl DE MARTINI, ut supra, tevens van gevoelen is, dat de rechter in dit geval, daartoe termen vindende, tot aanvulling zijner wetenschap of overtuiging een interlocutoir zou kunnen bevelen.

Vgl. verder in denzelfden zin: Arr.-R. Appingadam, v. 15 Juni 1854, W. n°. 1633, Arr.-R. Alkmaar, v. 20 Maart 1856, R. B. jg. 1857, dl. VII, blz. 493 en P. H. v. Friesland, v. 2 Mei 1866, W. n°. 2793 en Mr. D. BINGER in Themis, 3de verz. 1874, blz. 42, die betoogt dat de eischer de waarschijnlijkheid der geposeerde feiten door die bewijsmiddelen moet weten te leveren, welke ex prima facie den rechter kunnen overtuigen; hetgeen z. i. ook het geval is in appèl, wanneer de gedaagde noch in eersten aanleg noch in hooger beroep verschijnt; terwijl vlg. dienzelfden schrijver zeer deugdelijk bewijs moet geleverd worden door den appellant, gedaagde in eersten aanleg, bij niet-verschijning van den geïntimeerde (eischer in eersten aanleg). Zie ook Arr.-R. Deventer, v. 23 Januari 1861, R. B. jg. 1863, p. 610 sq.

De tegenovergestelde leer echter, (dat namelijk ingeval de gedaagde niet verschijnt, de eischer in den regel althans, van het bewijs der *daadzaken* is ontslagen) wordt verdedigd door DE PINTO, *Hdl.*, II, 4, p. 169; Mr. v. D. KEMP in *Ontw.* ut supra (3de druk door Mr. GREEVE), blz. 272; de redactie van 't W. in n°s. 227 en 1384, en is alsmede aangenomen bij vonnis van 't Ktg. Onderdendam, v. 2 Sept. 1840, W. n°. 156, en meer breedvoerig bij vonnis van 't Ktg. n°. IV Amsterdam, v. 26 April 1842, W. n°. 295; R. B. jg. 1842, dl. IV, p. 412 sqq., naar luid waarvan, volgens art. 76 B. R., aan den rechter, in geval van verstek, geen ander onder-

Echtscheiding op grond van kwaadwillige verlating bij verstek zonder nader bewijs uitgesproken: Hof denkbaar 24 Jan. 1912 verw. Hof Rotterdam 11 Jan. 1912 W. 9275

Cf. Hof 's-Hage 17 Nov. 1910 W. n° 57. Art. 76 Rv. in toepassing bij de vordering tot echtscheiding: Hof denkbaar 3 Nov. 1911 W. no 9286.

zoek der ingestelde vordering is opgedragen of zelfs vrijgelaten, dan of die blijkbaar *onrechtmatig* is, dat is *ongerijmd of strijdig met eenige wetsbepaling*, of wel *ongegrond*, d. i. *of er ook eenvoudig betaling gevraagd wordt zonder eenigen redelijken grond te vermelden, waarom de gedaagde gezegd kan worden tot betaling gehouden te zijn*. Vgl. voorts over het doel dezer wetsbepaling arr. P. H. v. Gelderland, v. 18 Maart 1846, bij Mr. Hertzveld ut supra, blz. 47. — Vgl. hiermede nog: *a*. een vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 10 Febr. 1847, R. B. jg. 1847, dl. IX, p. 219—221, volgens hetwelk de eischer in zóóverre van den last van bewijsvoering (*in casu* alwaar men zich, tot staving zijner vordering tot vernietiging eener overeenkomst, ter zake van wanpraestatie, beriep op eene akte, slechts door een kruisje geteekend, vgl. art. 1911 B. W., arr. v. 26 Mei 1846) is ontslagen, als de erkentenis des gedaagde, — gelijk *in casu*, vermits de vordering niet strekte tot de vernietiging van de quasi-akte, maar slechts als bewijsmiddel werd bijgebracht, — voor bewijs zou hebben kunnen gelden; *b*. in verband hiermede, nopens de vraag, of eene daadzaak, waarop een eischer tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed zich beroept, bij niet-verschijning van den gedaagde, zonder het leveren van nader bewijs, voor erkend kan worden gehouden — art. 264 B. W., 2de druk en supplem., vonnis van de Arr.-R. Zwolle, v. 6 Dec. 1843 sqq., sub n°. 5, art. 266 B. W. sub n°. 12, en art. 288 B. W. sub n°. 19; zie ook Hof 's-Gravenhage, van 31 Maart 1884, W. n°. 5034; P. H. van Drente, van 25 Febr. 1871, W. n°. 3357 en een opstel van Mr. W. B. Reinen Jr., in N. Bijdr., dl. IV (1878), blz. 584 sqq., waar de vraag bevestigend wordt beantwoord; arr. P. H. v. Gelderland, v. 7 Juni 1843, bij Mr. Hertzveld ut supra, blz. 35; Arr.-R. Tiel, v. 21 Juni 1878, W. n°. 4286, waar de vraag ontkennend wordt beantwoord; en *c*. in hoeverre al dan niet de handteekening van een defaillant voor erkend moet worden gehouden — art. 52 B. R., vonnis van de Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 31 Mei 1844 sqq.

Zie over de toepasselijkheid van dit artikel in onteigeningszaken arr. v. 21 Dec. 1877, W. n°. 4187, Arr.-R. 's Bosch, v. 13 Maart 1867, R. B. jg. 1868, p. 544; Arr.-R. Arnhem, v. 17 Maart 1881, R. B. jg. 1881, D. p. 139, en verder Mr. W. Thorbecke l. c. p. 152 sqq.

7. Er moet verstek verleend worden tegen de behoorlijk gedagvaarde gezamenlijke erfgenamen, wanneer in de constitutie hunne namen en woonplaatsen niet voorkomen — in dit geval toch zijn zij niet behoorlijk in rechten verschenen.

Arr.-R. Assen, v. 6 Nov. 1854, W. n°. 1788 en van 22 Oct. 1866, W. n°. 3024; vgl. hieromtrent verder art. 4 B. R. sub n°. 16.

8. Hoewel in geval van verstek, tegen den gedaagde verleend, de conclusiën van den eischer behooren te worden toegewezen, moet die eisch echter worden ontzegd, wanneer erfgenamen, voor schulden van den erflater, op hen overgegaan, gedagvaard worden, alleen ieder voor

zijn aandeel, zonder tevens met opgave van de hoegrootheid van ieders aandeel en van het bedrag, waartoe ieder hunner zou kunnen worden veroordeeld.

Arr.-R. Winschoten, v. 3 Jan. 1855, W. nº. 1669.

9. Wanneer man en vrouw beiden gedagvaard zijn, zoo moet ook de vrouw geacht worden niet verschenen te zijn, wanneer de man zijnen bijstand niet verleent.

In casu kan echter geen verstek verleend worden, vermits de dagvaarding niet op wettige wijze ter kennisse van den man is gebracht.

Ktg. nº. IV Amsterdam, v. 9 Juli 1857, W. nº. 1878.

10. Verstek kan niet verleend worden tegen den niet verschenen gedaagde, die in het tijdsverloop tusschen den dag der dagvaarding en den dienenden dag is verklaard in staat van faillissement bij vonnis in het openbaar uitgesproken en behoorlijk gepubliceerd, wanneer de eischer tegen hem en niet tegen diens curator het geding voortzet.

Arr.-R. Gorinchem, v. 15 Febr. 1859, W. nº. 2078. Verg. Arr.-R. 's Bosch, v. 5 Aug. 1842 sqq., sub art. 135 B. R.

11. Wanneer tegen den geïntimeerde in appèl verstek is verleend, wordt daardoor zijne ontkentenis van zekere feiten in eerste instantie niet opgeheven, zoodat de door den appellant gestelde feiten, hoewel eenigszins verschillende van die welke hij in eerste instantie heeft gesteld, niet ten profijte van het verleend verstek als erkend kunnen beschouwd worden.

Arr.-R. Amersfoort, v. 6 Maart 1861, R. B. jg. 1863, dl. XIII, blz. 339—342.

Als eischer verzuimt op den dienenden dag verstek te vragen, kan verstek niet worden verleend, ook niet op een later recht dag. Rb. Roermond 27 Juni 1895 W. nº 6065.

12. Zoowel in het geval van art. 76 als in dat, bedoeld bij art. 79 B. R. behoeft verstek tegen den niet-verschenen gedaagde niet verleend te worden, indien de eischer uitdrukkelijk bij conclusie verklaart het overbodig te achten en daarvan af te zien.

P. H. v. N.-Holland, v. 22 Sept. 1864, W. nº. 2669. — Cf. Mr. D. Binger in Themis, 3de verz., jg. 1874, blz. 24 sqq.

13. Al acht de rechtbank zich ook onbevoegd uithoofde van het onderwerp van het geschil, zoo behoort zij toch tegen den niet-verschenen gedaagde verstek te verleenen, vermits het verleenen van

verstek is eene zaak, bloot van procesorde, en niet ingrijpt in het onderzoek der zaak zelve.

P. H. v. Drente, v. 21 April 1866, W. nº. 2860, R. B. jg. 1867, p. 253.

14. Een gedaagde, die na zijne verdediging te hebben voorgedragen, niet op een gecontinueerden rechtsdag verschijnt, moet beschouwd worden daarvan te hebben afstand gedaan; zoodat de conclusiën van den eischer, die niet onrechtmatig of ongegrond voorkomen, behooren te worden toegewezen.

Ktg. no. 1 Rotterdam, v. 2 Febr. 1870, W. no. 3190. Eene beslissing waarmede de redactie van het *Weekblad* zich niet kon vereenigen; vgl. aant. 16.

15. Ook na verleend verstek tegen een der gedaagden behoort de ontvankelijkheid en de gegrondheid van de vordering tegen dien niet-verschenen gedaagde te worden onderzocht.

Arr.-R. Utrecht, v. 13 Maart 1872, W. nº. 3517.

16. Indien een gedaagde ten dienenden dage procureur heeft gesteld, maar deze in gebreke blijft conclusie van antwoord te nemen, als zijnde daartoe niet in staat gesteld, behoort er tegen hem verstek te worden verleënd.

Arr.-R. Brielle, v. 10 Jan. 1873, W. nº. 3585; anders arr. P. H. v. Gelderland, v. 25 Febr. 1846, bij Mr. HERTZVELD, ut supra, blz. 46. Vgl. de aanteekening sub art. 75 B. R. nº. 1. Zie ook art. 135 B. R., arr. v. 8 Oct. 1841 sqq.

17. Na toewijzing bij verstek eener vordering bij provisie kan de principale vordering, bij hetzelfde exploit van dagvaarding ingesteld, zonder nieuwe dagvaarding, evenzeer bij verstek worden toegewezen.

Arr.-R. Alkmaar, v. 12 Nov. 1874, W. nº. 3823.

18. Wanneer de gemeente in rechten is geroepen, en ten dienende dage verschijnt een persoon als gemachtigde van den burgemeester op diens eigen gezag zonder meer, behoort er verstek tegen de gedaagde gemeente verleend te worden.

Ktg. Onderdendam, v. 31 Juli 1880, W. no. 4646. Idem wanneer een handelsvennootschap in rechten is geroepen en ten dage dienende wordt procureur gesteld voor een physiek persoon. Arr.-R. Rotterdam, v. 4 Jan. 1882, R. B. jg. 1882, A. p. 26.

19. Zie over de vraag of er verstek behoort verleend te worden tegen den curandus, die niet verschijnt op de bij art. 496 B. W. bedoelde oproeping —

art. 496 B. W. nº. 4.
Vgl. ook een opstel in W. nº. 1922, getiteld «Curatele», alwaar die vraag bevestigend wordt beantwoord. Zie over de vraag of in geval van artt. 524 of 550 B. W. het vonnis al dan niet moet worden uitgesproken bij verstek, W. nº. 2532.

20. Zie een opstel over «de leer van het verstek volgens de artikelen 76 en 77 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering» door Mr. D. Binger, advocaat te Amsterdam, in Themis, jg. 1874, p. 10 en vlg. —

21. Zie — omtrent de al dan niet ontvankelijkheid van het hooger beroep, wanneer, bij de niet-verschijning van den gedaagde ter eerste instantie, geen verstek tegen hem is verleend —

art. 335 B. R., arr. van 't P. H. v. Drente, v. 17 Jan. 1844.

22. Zie over de vraag hoe gehandeld moet worden, wanneer de niet-verschijning van den gedaagde het gevolg is van diens overlijden, hetwelk tusschen den dag van beteekening der dagvaarding en den dienenden dag heeft plaats gehad —

Mr. H. Schaap in een opstel getiteld: «Art. 76 en art. 79 W. v. B. R. Bijdrage tot de leer van het verstek», in Themis, jg. 1884, p. 313 sqq.

23. Zie over de vraag in hoever er verstek verleend mag worden tegen hem, die het jus standi in judicio mist —

A. B. in R. B. jg. 1880, A. p. 44.

Art. 77.

1. Ook onder de werking van het Ned. Wetb. van B. R. kan het verstek tegen een gedaagde verleend, en wel voor dat er ten

principale is recht gedaan, door zijne verschijning voor den rechter met opgave van voldoende redenen, waarom hij ten dienende dag, niet is kunnen verschijnen (*in casu* in eene nadere terechtzitting) opgeheven worden (*rabattre le défaut*).

Ktg. 's-Hertogenbosch *sine die*, W. n°. 309; idem (alwaar de termijn van dagvaarding niet was in acht genomen en de kantonrechter zulks eerst na het verleend verstek had ontwaard) Ktg. Enschedé, v. 26 Mei 1852, W. n°. 1385. — Vgl. de bedenkingen hiertegen door den inzender in 't W. ut supra, alsmede OUDEMAN, die in 4de ed., dl. I, p. 113, doet opmerken, dat onze wetgever deze reeds onder den C. de Proc. Civ. betwiste bevoegdheid des rechters niet heeft verloochend. Volgens dezen schrijver dus kan het eenmaal gewezen vonnis door den rechter niet worden ingetrokken, dan op het verzet van den defaillant, in den wettigen vorm gedaan. Vgl. BINGER in Themis jg. 1874, blz. 29 en volgg. en de bij OUDEMAN aangeh. Fransche schrijvers.

2. Verstek wordt verleend bij het uitroepen van de zaak op de terechtzitting en niet na verloop van zekeren termijn.

P. H. v. N.-Holland, v. 30 April 1846, W. n°. 755; idem V. in W. n°. 3239. Zie echter Mr. v. D. KEMP ut supra, blz. 271 sqq. — Vgl. arr. P. H. v. Overijssel, v. 5 Juli 1841, bij Mr. HERTZVELD, ut supra, blz. 10, naar luid waarvan op het niet-nakomen dezer bepaling geen nietigheid is gesteld.

Art. 79.

1. Het voorschrift van dit artikel komt bij de procedure in appèl alleen dan te pas, wanneer de niet-verschenen geïntimeerden zijn opgeroepen binnen den wettigen termijn van hooger beroep.

Arr. v. 5 April 1872, W. no. 3449; v. D. H., B. R., dl. XXXVII, blz. 22 en volgg. Zie echter de sub hoc art. n°. 2 aangehaalde beslissing der Arr.-R. Breda.

2. Uit de duidelijke en ondubbelzinnige bewoordingen van dit artikel vloeit voort, dat de bevoegdheid tot oproeping van den defaillant en tot voortzetting der aangehoudene zaak, alleen en uitsluitend is toegekend aan den eischer (in casu appellant), en dat alzoo die bevoegdheid aan ieder ander is onthouden.

Arr. v. 25 Jan. 1878, W. n°. 4211; R. d. CXVIII, § 10; R. B. jg. 1878, A. p. 295; idem arr. Hof Amsterdam (contra de concl. O. M.) van 21 (25) Maart 1882, W. n°. 4794, R. B. jg. 1882, A. p. 59 sqq en v. 23 Maart 1876, W. n°.

4012, R. B. jg. 1876, A. p. 181. Vgl. ook de opmerkingen der redactie van het R. B. jg. 1876, A. p. 185 en van v. B. F. t. a. p., p. 294 sqq. Zie over de gevaarlijke gevolgen van deze overigens in jure constituto juiste beslissingen, Mr. A. F. K. Hartogh in W. nº. 4794; vgl. ook Mr. v. d. Hans in W. nº. 4798, en D. v. A. in W. nº. 4804.

Anders arr. v. 12 Dec. 1873, W. nº. 3666, R., dl. CV § 41 (koloniaal appèl) waarbij werd beslist, dat hoezeer aan den eischer de keuze gelaten wordt, wanneer hij het proces wil voortzetten, de verschenen gedaagde echter daardoor niet verliezen kan het recht hem bij de artt. 146 en 147 B. R. van Suriname (145 en 146 Ned. W. v. B. R.), toegekend, om, wanneer de wettelijke termijnen verstreken zijn de zaak zelf te vervolgen; dat toch de dagvaarding niet onbepaald kan worden uitgesteld, en het dus, indien de verschenen gedaagde op voortzetting aandringt, ter beoordeeling van den rechter staat, of aan den eischer al dan niet een behoorlijke termijn tot oproeping van den niet verschenen gedaagde is gelaten; al hetwelk te meer klemt, wanneer de gedaagde is executant, en de executie door opvordering van eigendom van wege den eischer is geschorst; zoodat de eischer, aan wien een bekwame termijn was gelaten, en die, eerst na afloop van dien, de zaak voortzet, terecht niet-ontvankelijk is verklaard in de voortzetting van den door hem ingestelden eisch tot opvordering, met opheffing van de schorsing van den verkoop.

In denzelfden zin, wat de hoofdzaak betreft, Arr.-R. Gorinchem, v. 4 Dec. 1860, W. nº. 2259, waarbij beslist werd, dat ook aan den gedaagde het recht toekomt te sommeeren tot voortzetting van het geding, maar dat nogtans de eischer daarop in de gelegenheid moet worden gesteld om op de hoofdzaak zijn beweringen voor te dragen.

Vgl. ook navolgende beslissing:

Elk gedaagde, ook degeen met wien bij het ontstaan van een vonnis van aanhouding contradictoir is geprocedeerd, heeft het recht, om, wanneer de eischer in gebreke blijft de zaak voort te zetten, hem tot voortprocedeeren te noodzaken, zonder verplicht te zijn, daartoe de medewerking van zijn medegedaagde in te roepen.

Niettemin is met het recht tot voortprocedeeren niet overeen te brengen de conclusie van den gedaagde tot niet-ontvankelijk-verklaring in de voortzetting der hoofdzaak, en mag de rechter op zoodanige conclusie de zaak niet als afgedaan en niet vervolgd beschouwen, terwijl de eischer mede niet gerechtigd is om tegen de conclusiën van den gedaagde eene niet-ontvankelijkheid te stellen, daarop gegrond, dat voor de vervolging der zaak, bij art. 79, al. 1, B. R. geen termijn is gesteld; zijnde het overigens niet aan den rechter verbleven den termijn te bepalen, welke bij art. 79 B. R, geheel aan den eischer

Overeenkomstig het gewijzigde art. 79 moet worden gehandeld, indien tegen alle gedaagden wegens niet-verschijning verstek is verleend en daarna door een hunner van de bevoegdheid, in art. 79a gegeven, gebruik is gemaakt: Rb. Amsterdam 20 Sept. 1909, W. no 9114. (Art. 79. Evenzoo Rb. Arnhem 10 Sept. 1914, W. 10050.

is overgelaten, en moet dus de voortzetting der zaak ten principale aan de meest diligente partij verblijven.

Arr.-R. Amsterdam, v. 24 Febr. 1854, R. B. jg. 1854, p. 206 en 207. Vgl. hiermede een arr. van 't P. H. v. N.-Holland, v. 27 Jan. 1848, W. no. 897; R. B. jg. 1848, dl. X, p. 210—212, ook aangeh. in R. B. jg. 1876, afd. A. p. 295, waarbij is beslist, dat, zoo al bij de wet geen termijn, binnen welken na een vonnis van aanhouding de niet-verschenen gedagvaarden op nieuw moeten worden opgeroepen, is bepaald, het echter zoo uit den aard der zaak, als uit de aangehaalde wetsbepalingen volgt, dat die herhaalde dagvaarding spoedig moet geschieden, terwijl de eischer of appellant, die de herhaalde dagvaarding, niettegenstaande hij daartoe is gesommeerd, binnen den hem gestelden termijn niet doet, eene, de rechten zijner wederpartij kwetsende, nalatigheid pleegt, waarvan hij de nadeelige gevolgen zich zelven te wijten heeft, zoo als dit met het volbrengen van elke verplichting om iets te doen, na daartoe *in mora* gesteld te zijn, volgens de algemeene beginselen van het recht, het geval is. — en hieruit volgt, dat, wanneer appellanten in gebreke blijven, niettegenstaande de herhaalde aanmaningen van de verschenen mede-geïntimeerden, de in art. 79 B. R. voorgeschrevene beteekening, enz., te doen, alsdan de termijn, voorgeschreven bij art. 279 B. R., niet is van toepassing, en zij alsdan niet-ontvankelijk zijn in het verder voortzetten van het ingesteld hooger beroep, met dat gevolg, dat het vonnis *a quo*, wegens gemis van daartegen ingebrachte grieven, moet worden bekrachtigd. — Cf. art. 344 B. R., arr. van hetzelfde P. H. v. 3 Nov. 1853.

3. Dit art. is ook van toepassing op de moeder, die, partij in het geding, bedoeld bij art. 315 B. W., in gebreke blijft in rechten te verschijnen.

Arr.-R. Nijmegen, v. 8 Oct. 1839, R. B. jg. 1858, dl. VIII, blz. 208, en in gelijken zin S. M. t. a. p., blz. 106—112 en 204—207; — Mr. A. J. TEN HOET t. a. p., blz. 207—208.

Een tegenovergesteld gevoelen is voorgestaan door Prof. J. VAN HALL R. B. jg. 184 . dl. VIII, blz. 112 en bij vonnis Arr.-R. Amsterdam, v. 20 Maart 1877, R. B. jg. 1877, A. p. 105.

4. Een verzet tegen een vonnis van aanhouding is bij de wet niet bekend en kan mitsdien ook niet worden gedaan bij conclusie, inhoudende eisch in reconventie.

Arr.-R. Amsterdam, v. 11 April 1845, W. no. 625; R. B. jg. 1845, dl. VII, p. 619—621.

5. Wanneer van twee of meer gedaagden slechts één procureur heeft gesteld, dan mag de rechter in geen onderzoek treden of de

vordering van den eischer niet ontvankelijk is, maar behoort hij eenvoudig tegen de gedaagden, die niet zijn verschenen, zonder zich met de zaak zelve in te laten, verstek te verleenen en de zaak aan te houden, om nader alle partijen op nieuw op te roepen en bij één en hetzelfde vonnis recht te doen.

Arr.-R. Breda *sine die*. W. nº. 810.

6. In een geding, waarin, wegens de niet-verschijning van een der geïntimeerden, gehandeld is overeenkomstig art 79 B. R., moet niet op nieuw dienovereenkomstig gehandeld worden, wanneer op eene dagvaarding, tot hervatting van het rechtsgeding, wegens het inmiddels plaats gehad hebbende overlijden van der appellanten procureur, de reeds vroeger niet-verschenen geïntimeerde wederom niet compareert.

P. H. v. N.-Holland, v. 4 Nov. 1847. R. B. jg. 1848, dl. X, p. 203 en 204.

7. De eischer is niet ontvankelijk in zijne conclusie tegen sommige gedaagden, zoo lang hij geene conclusie tot voeging heeft genomen tegen de mede-gedaagden, die geen procureur gesteld hebben.

Arr.-R. Assen, v. 6 Maart 1848. W. nº. 1043.

8. Daar waar, met betrekking tot een der gedaagden, geene vergunning is verleend om kosteloos te procedeeren, moet, met het oog op art. 8 der wet van 3 Oct. 1843 (*Stbl.* nº. 47), jº. art. 47 der wet van 22 Frimaire, an VII, de dagvaarding, ten zijnen aanzien op ongezegeld papier gesteld, worden beschouwd als niet te zijn gedaan, en mitsdien tegen hem geen verstek worden verleend, noch aanhouding van het geding bevolen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 24 Nov. 1852, R. B. jg. 1853, p. 61—69.

9. Wanneer na dagvaarding van een overledene blijkt, dat deze meer dan één erfgenaam heeft nagelaten, die alzoo in zijne plaats behooren op te treden, en van hen sommigen wel, sommigen niet zijn verschenen, dan bestaat er geene reden om alsdan anders te handelen dan bij deze bepaling is voorgeschreven, namelijk de zaak ten opzichte der verschijnenden aan te houden en tegen de niet-verschijnenden verstek te verleenen, in welk geval noch de eischer noch de verschenen gedaagden in hunne rechten worden verkort.

Het verstek moet worden betekend; betekening van het verstekvonnis is niet noodig. Rb. den Bosch 9 Mrt. 1916 W. n° 9624.

idem Rb. Roermond 5 Aug. 1915 W. n° 9719.

Ktg. Naarden, v. 24 Nov. 1864, W. no. 2684. Vgl. Ktg. Sommelsdijk, v. 4 Febr. 1875, W. n°. 3876, waarbij werd beslist, dat wanneer «de gezamenlijke erfgenamen» zijn gedagvaard en van hen sommigen niet verschijnen, alsdan de bepaling van dit artikel moet worden opgevolgd.

10. Wanneer een der gedaagden of geappelleerden niet verschijnt, kan ook op eene latere dan de eerste terechtzitting (op welke laatste zulks verzuimd was) tegen hem verstek verleend worden.

P. H. v. Limburg, v. 11 Juni 1867, W. no. 2930.

11. Deze bepaling is van openbare orde, tot wier naleving de rechter ambtshalve moet waken.

P. H. v. N.-Holland, v. 24 Juni 1869, W. no. 3393.

12. Dit artikel behoort tot den eersten titel van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, die algemeene bepalingen inhoudt en is mitsdien op *alle* instantiën van toepassing.

Arr.-R. Breda, v. 5 Oct. 1869, W. n°. 3196.

13. Wanneer een van meerdere geïntimeerden, behoorlijk opgeroepen, op den rechtsdag niet verschijnt en derhalve verstek tegen hem wordt verleend, dan moeten *de appellanten*, al zijn zij gedaagden in eersten aanleg, den defaillant andermaal oproepen tegen zoodanigen rechtsdag, als waarop zij de zaak op nieuw ter rolle zouden doen brengen.

Arr.-R. Breda, v. 5 Oct. 1869, W. no. 3196.

14. Wanneer de appellant verzuimd heeft tegen een der door hem gedagvaarde mede-geïntimeerden verstek te vragen, met aanhouding der zaak tegen de verschenen geïntimeerden, behoort het appèl niet-ontvankelijk verklaard te worden.

Hof Arnhem, v. 17 Oct. 1877, W. no. 4293. R. B. jg. 1878. A. p. 298. Zie daartegen de redactie van 't R. B. jg. 1878, t. a. p., blz. 300, waarbij betoogd wordt dat in casu, waar de appellant was oorspronkelijk eischer, de niet-verschenen geintimeerde gedaagde in vrijwaring en de verschenen geintimeerde oorspronkelijk gedaagde en eischer in vrijwaring, de appellant niet, maar de verschenen geintimeerde verplicht was verstek te vragen.

15. Een gedaagde, tegen wien verstek is verleend op eene rechtsgeldige dagvaarding, en die, op de tweede dagvaarding verschijnende, het bewijs

levert, dat hij bij de zaak geen belang heeft, moet nogtans worden veroordeeld in de kosten van het verstek, mitsgaders in die, welke als het gevolg der niet-verschijning van den defaillant kunnen worden beschouwd.

Arr.-R. Middelburg, v. 21 Febr. 1866, W. no. 2806.

16. Dit artikel is niet van toepassing op zaken in kort geding.

Pres. Arr.-R. Zierikzee, v. 10 Jan. 1878, W. no. 4234. (Dit vonnis is ook opgenomen in R. B. jg. 1878, A. p. 283, waarin echter de beslissing omtrent dit punt niet voorkomt).

17. Waar tusschen de verschenen partijen door den eersten rechter is uitgemaakt dat de rechter ex officio den dag kan bepalen tegen welken de defaillant moet worden opgeroepen, en laatstgenoemde mitsdien nog geen partij is in dat geschil, behoort hij bij het hooger beroep van die beslissing niet te worden opgeroepen, en kan de rechter ambtshalve het gevraagde verstek weigeren, wanneer die oproeping heeft plaats gehad.

Hof Amsterdam, v. 16 Mei 1879, R. B. jg. 1880, A. p. 32.

18. Dit voorschrift is niet van toepassing wanneer bij een verificatie-verschil tusschen twee crediteuren de gerequireerde schuldeischer niet verschijnt, terwijl de curator alleen is opgetreden ex art. 834 al. 1 W. v. K., zonder de vordering te betwisten.

Arr.-R. Amsterdam, v. 14 Dec. 1881, R. B. jg. 1882, B. p. 199.

19. Zie ten betooge:

a. Dat indien de rechter, ingeval twee of meer personen gezamenlijk of in massa gedagvaard zijn, waarvan de één verschijnt en de ander niet, tegen den defaillant verstek heeft verleend, daardoor aan den defaillant het recht niet is ontnomen, om nog nader of bij verzet de nietigheid der gedane dagvaarding te beweren —

art. 92 B. R., arr. v. 't P. H. v. Zeeland, v. 9 Nov. 1841, vgl. in denzelfden zin als 't P. H. v. Zeeland, Mr. v. D. Kemp, *Oefw.* ut supra (3de druk door Mr. Greeve), blz. 274, welke schrijver betoogt dat, wanneer in dat geval de dagvaarding wordt nietig verklaard op verzoek der aanvankelijk niet-verschenen gedaagden, dan tusschen alle partijen bij een en hetzelfde vonnis op twee verschillende dagvaardingen wordt uitspraak gedaan, welk vonnis als een vonnis op tegenspraak gewezen beschouwd wordt.

Zie ook arr. v. 23 Maart 1855, W. no. 1629, ten betooge dat het tegenovergestelde geldt voor de verschenen gedaagden, die niet meer kunnen terugkomen op het verleende verstek, wanneer hun procureur er in toegestemd heeft.

b. Dat in het geval van dagvaarding op korten termijn, bedoeld bij art. 352 B. R., de bepaling van art. 79 B. R. toepasselijk is —

art. 352 B. R., arr. van 't P. H. v. N.-Holland, v. 4 Aug. 1844.

c. Dat in eene procedure tot rekening en verantwoording aan bekende en onbekende belanghebbenden, het eerste vonnis van verstek niet aan de niet verschenen belanghebbenden, moet worden beteekend —

art. 789 B. R., vonnis van de Arr.-R. Rotterdam, v. 23 Dec. 1846.

d. Dat in cas van art. 79 B. R. de kosten, vermeld in art. 89 B. R., alleen dan kunnen worden gereserveerd, wanneer zulks door den eischer wordt gevraagd, en de verschenen gedaagden in ieder geval geen recht hebben de vordering des eischers tot veroordeeling van de defaillanten in de kosten tegen te spreken —

art. 89 B. R., vonnis van de Arr.-R. Hoorn, v. 23 Jan. 1850.

e. Der toepasselijkheid van art. 79 B. R., ten aanzien van medegeïntimeerden, die van eene anticipatie behoorlijk hebben kennis gedragen en niet zijn verschenen —

art. 344 B. R., arr. van 't P. H. v. N.-Holland, v. 4 Nov. 1840 en van Gelderland, v. 13 en 20 Nov. 1850.

Art. 80.

Zie omtrent de al dan niet toepasselijkheid van art. 80, al. 1, in de gevallen, voorzien bij art. 439, al. 3 en art. 440, al. 1, B. R. —

artt. 439 en 502 B. R., vonnis van de Arr.-R. Tiel, v. 18 Aug. 1847.

1. Zonen en eenige erfgenamen van een overleden persoon, tegen wien de *judex facti* het voor aannemelijk heeft geacht, dat het geding

Het feit dat de gedaagde, die de Ned. taal niet verstaat, in den vreemde in uitvoering een authentiek afschrift in de Ned. taal van een in Nederland gewezen vonnis, is voldoende kennis dat het vonnis bestaat van den datum van uitvoering bekend was. Hof Amsterdam 1 Dec. 1893 W. n° 6405.

was aangevangen, kunnen niet, naar de letter en den geest van art. 376 B. R., als derde personen, vreemd aan het geding, beschouwd worden en zijn mitsdien ontvankelijk om daartegen uit eigen hoofde het middel van verzet, *krachtens art.* 81, te bezigen.

Arr. v. 11 Mei 1848, W. n°. 942; R., dl. XXXI, § 19, v. d. H., B. R., dl. IX, p. 385—404. In strijd met de conclusie van den Proc.-Gen. (v. d. H. l. c., p. 397—400) hoofdzakelijk op grond, dat alleen de *veroordeelde* partij tegen het bij *verstek* gewezen vonnis verzet zou kunnen doen; vgl. ook het sub hoc art. vermelde vonnis der Arr.-R. Assen, v. 18 Dec. 1876.

2. Tegen het bevelschrift van den president tot het leggen van conservatoir beslag, verleend bij verstek (immers zonder oproeping of verhoor van den eischer) is geen verzet toegelaten.

Arr. v. 19 Juni 1874, (koloniale zaak), W. n°. 3735; R., dl. CVII § 18, bevestigende het vonnis van het Hof van Justitie in Suriname, v. 30 Aug. 1872.

3. Niet algemeen kan opgaan de stelling, dat niemand bij verzet kan opkomen tegen een vonnis bij verstek, dan in dezelfde hoedanigheid, waarin de aanlegger heeft kunnen goedvinden hem te recht of ten onrechte aan te spreken; welke stelling vooral in materie van vennootschap niet kan geacht worden toepasselijk te zijn.

Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 10 Dec. 1841, W. n°. 256; R., dl. XI, § 34. — Cf. art. 83, vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 10 Maart 1842 sqq., en art. 92 B. R., vonnis van 't Ktg. n°. 4 Amsterdam, v. 25 Mei 1852.

4. Hij, tegen wien in zijn privé eene veroordeeling is uitvoerbaar verklaard, kan niet beschouwd worden geene partij in het geding te zijn geweest, met dat gevolg dat hij niet-ontvankelijk zou zijn in het ingesteld verzet.

Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 10 Dec. 1841, W. n°. 256; R., dl. XI, § 34.

5. Elk opposant heeft even als elk gewone eischer het recht om te renunciëren aan elk exploit, hetwelk te zijner requisitie is uitgevaardigd en behoudt daardoor niettemin het recht om, zoo lang de termijnen niet verloopen zijn, binnen welke hij in verzet kan komen, andermaal zich tegen een vonnis, bij verstek gewezen, te verzetten.

Arr.-R. Amsterdam, v. 10 Maart 1842, R. B. jg. 1842, dl. IV, p. 265—268. — Vgl. hiermede een vonnis van de Arr.-R. Utrecht, v. 26 Nov.

In dit geval was het vonnis aan den opposant betekend: Rb. Rotterdam 11 Febr. 913, W. no 9544.

1841, W. no. 252, waarbij is beslist, dat een nader verzet tegen een vonnis niet aannemelijk is, zoo lang geen afstand en intrekking van de eerst gedane oppositie is geschied en daarop nog geene uitspraak is gedaan.

6. Wanneer bij één vonnis meer dan ééne beschikking genomen is, kan men tegen dat vonnis, ook voor zooveel slechts ééne dier beschikkingen betreft, in verzet komen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 10 Nov. 1843, R. B. jg. 1843, dl. V, p. 790—795.

7. Het middel van niet-ontvankelijkheid (*in casu* dat het verzet tardief zou zijn ingesteld) door den geopposeerde bij zijne conclusiën *primario* voorgesteld, verhindert hem niet om tevens met dat middel, ook andere middelen betreffende de zaak ten principale voortedragen of subordinaat zijn eisch te wijzigen of te verminderen.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 29 Maart 1844, W. no. 578.

8. Indien eene echtscheiding bij verstek is uitgesproken, zonder dat (uit hoofde de oorspronkelijk eischer geen gewag van de kinderen als uit het huwelijk gesproten heeft gemaakt) iets omtrent het verblijf der kinderen beslist of gevorderd is, dan kan in cas van oppositie door de *opposeerende* partij deswege eene beslissing gevraagd en verkregen worden.

Arr.-R. Haarlem, v. 24 Febr. 1846, R. B. jg. 1847, dl. IX, p. 139—141. — Vgl. hiermede de opmerkingen van den Hoogl. v. Hall, R. B. jg. 1847, ut supra, die, ofschoon van oordeel, dat het verzet tegen een vonnis bij verstek, in het algemeen, niet wel een ander rechtspunt aan de rechterlijke beslissing schijnt te kunnen onderwerpen, dan hetgeen het onderwerp van de uitspraak bij verstek zelve geweest is, evenwel meent, dat in dit speciaal geval, waarbij de rechter zelf ambtshalve tevens omtrent het lot der kinderen kan beslissen, niets de gelijktijdige beslissing daaromtrent in den weg staat, welke de wet zelve als eene bijkomende uitspraak beschouwd heeft.

9. Het verzet, door een veroordeelden gedaagde tegen een bij verstek gewezen vonnis gedaan, kan niet als eene nieuwe, geheel afzonderlijke en op zich zelve staande rechtsvordering worden aangemerkt, maar is integendeel als eene voortzetting te beschouwen der tegen hem door

den geopposeerde aangelegde rechtsvordering, waardoor aan hem, opposant, op nieuw de gelegenheid wordt geopend, zijne middelen en weren van rechten te doen gelden.

De waarheid dier stelling blijkt voldoende uit de overweging, dat de rechter bij zijne uitspraak over de gegrondheid of ongegrondheid van het verzet, aan den opposant zijne conclusiën niet kan toewijzen, indien zij slechts niet onrechtmatig of ongegrond voorkomen, maar die, als strekkende tot buiten-effectstelling van een vroeger gewezen vonnis en ontzegging van des geopposseerden vordering, noodzakelijk in verband dient te beschouwen, zoo met dat vroegere vonnis, als met de conclusiën des geopp. waarop dat vonnis gewezen is.

Uit dit een en ander volgt, dat de opposant niet als eischer, maar als verweerder moet worden gekwalificeerd,[x] die te zijner verdediging op eene tegen hem ingestelde actie, van het middel van verzet gebruik maakt, terwijl daarentegen de primitieve eischer, die het vonnis bij verstek heeft verkregen, door het verzet zijne kwaliteit van eischer in het geding, bedoeld bij art. 75 B. R., niet heeft verloren, en mitsdien tegen hem geen verstek kan worden verleend.

Beide partijen in haar belang gehoord zijnde, de geopp. bij het nemen zijner conclusiën van eisch en de oppos. bij het nemen zijner conclusiën van verzet en verwering, moet het te vellen vonnis geacht worden een vonnis te zijn, op tegenspraak gewezen, waartegen geen nieuw verzet, maar alleen het middel van hooger beroep kan openstaan.

H.R. 25 Juni 1905 W. n° 8250.
[x] Hof Den Haag 30 Jan. 1905 W. n° 8256 Hof Arn. Leeuw. 27 Dec. 1900, W. n° 7197.

Arr.-R. Dordrecht, v. 26 Jan. 1852, W. no. 1343; idem (althans voor zoo verre betreft de twee laatste considerantia), DE PINTO, *Hdl.*, II. 1. p. 184, PENNING, ad art. 75 en DE MARTINI, ad art. 79, c. 5; — anders echter met een beroep op CHAUVEAU ADOLPHE, *les lois de la Proc. Civ.*, par CARRÉ, ad art. 165, II. p. 100, door S. M., in de *Opm. en Med.*, dl. VIII. p. 162—170, welke aldaar voormeld vonnis en het gevoelen van den heer DE PINTO, op onderscheidene gronden, zeer breedvoerig bestrijdt en ten slotte volkomen geschikt oordeelt, om een oorspronkelijk eischer, door eene met den aard en het wezen der zaak strijdige en op geene enkele wetsbepaling berustende verplichting, voor altijd van zijn goed recht te berooven, terwijl hij veeleer meent de strikte opvolging der artt. 75 en volg. B. R., ook met opzicht tot een oorspronkelijken eischer, die verstek laat gaan, te moeten aanbevelen; idem bij Mr. C. M. v. D. KEMP, *Outw.* ut supra, p. 373, (3de druk, waartegen Mr. GREEVE ibidem), volgens wien de woorden van art. 87 B. R., hetwelk slechts van den opposant spreekt, bij tegenstelling, aan den geopposeerden het recht geeft,

Tegen het in art. 81 neergelegd vermoeden is tegenbewijs niet toegelaten:
Hof Amsterdam 26 April 1912, W. nº 9370.

om van zijne zijde een verzet, namelijk tegen het tweede vonnis, in te stellen en overigens het gevoelen deelt van S. M. ut supra, dat het voor een contradictoir vonnis niet genoeg is, dat beide partijen gehoord zijn, maar daartoe beider tegenwoordigheid, ook ten fine van onderlinge tegenspraak, wordt gevorderd. — Vgl. hiermede een vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 26 Nov. 1852, R. B. jg. 1853, p. 108—116, waarbij evenzeer is beslist, dat de oorspronkelijke gedaagde, die tegen het bij verstek gewezen vonnis in verzet komt, gedaagde blijft; idem in de *Vragen v. Nederl. Regt. beantw. door eenige Amsterd. Rechtsbeoef.*, 2de verzam. (1853); anders echter, met betrekking tot den opposant tegen een dwangbevel, bij vonnis van de Arr.-R. Groningen, v. 3 Juni 1853, R. B. jg. 1854, p. 425—428 (*).

(*) Ook mij komt het voor, dat op de leer, aangenomen bij voormeld vonnis van de Arr.-R. Dordrecht en gedeeld door DE PINTO, — dat het namelijk voor een contradictoir debat voldoende zou zijn, dat partijen afzonderlijk en buiten hare wederzijdsche tegenwoordigheid worden gehoord, — reeds in hare algemeenheid veel is af te dingen, en dit wel in de eerste plaats op de gronden, bereids door S. M. en Mr. C. M. v. D. KEMP ontwikkeld, waaraan ik mij kortheidshalve refereer. Het rechtsgevolg echter van die leer sluit tevens in zich, dat de bewijsmiddelen, welke ten gevolge van een voorafgaand interlocutoir (hetgeen ook in zaken bij verstek dikwerf wordt bevolen, inzonderheid wanneer de erkentenis van partij, gelijk bij echtscheiding of scheiding van tafel en bed, niet kan worden aangenomen) als profijt van het verleend verstek zijn geleverd, na het verzet tegen het eindvonnis zouden blijven bestaan, en in dit geval kan de opposant wel degelijk door de niet-behandeling van de geheele zaak *de novo* in zijne rechten worden gekrenkt, nithoofde dan reeds gehoord kunnen zijn en van verbindende kracht blijven de verklaringen van getuigen, welke hij opposant bij een contradictoir debat, om geldige redenen had kunnen wraken. — Hetgeen in cas van verzet tegen het eindvonnis voor de instandhouding van het interlocutoir zou kunnen pleiten, is de omstandigheid dat dit interlocutoir reeds vóór het eindvonnis was geëxecuteerd en het verzet na de executie van een vonnis niet meer ontvankelijk is.

Intusschen komt het mij voor, dat dit bezwaar niet afdoende is, uithoofde het stuiten van het verzet ten gevolge van executie meer speciaal ziet op een eindvonnis van veroordeeling en geenszins op een interlocutoir, dat zelfs den rechter niet bindt bij zijne uitspraak ten principale. Bovendien is het interlocutoir een accessorium van het eindvonnis en *accessorium sequitur suum principale*. — Is dus het eindvonnis, ten gevolge van het verstek, rechtsgeldig vervallen, dan zal noodwendig het interlocutoir hetzelfde lot moeten ondergaan. — Het is dan ook in de praktijk geene zeldzaamheid dat een geëxecuteerd interlocutoir als het ware *per se* komt te vervallen. Men stelle het geval dat eene actie tot echtscheiding bij een incompetenten rechter is aanhangig gemaakt, de gedaagde verschijnt niet, de rechter beveelt eene interlocutie en wijst, als uitvloeisel daarvan, een vonnis ten principale, waarbij de vordering wordt toegewezen. Nu komt de gedaagde in verzet, stelt in de eerste plaats voor de exceptie van incompetentie *ratione personae* en ook deze vordering wordt toegewezen. Alsdan vervalt van zelf èn het eindvonnis èn het reeds geëxecuteerde interlocutoir. — Maar bovendien geeft de wet geen middel aan de hand, om vóór het eindvonnis in verzet te komen tegen een interlocutoir, bij verstek gewezen, daar art. 81 alleen spreekt van gedaagden, die bij verstek *veroordeeld* zijn, gelijk te recht wordt opgemerkt door

Zie wijders ten betooge dat wanneer op de dagvaarding van verzet de geopposeerde (oorspronkelijk eischer) niet verschijnt, alsdan geen verstek of ontslag van de instantie kan worden uitgesproken, maar dat er acte moet worden verleend van de nietverschijning en vervolgens voortgeprocedeerd.

Mr. N. F. VAN NOOTEN in R. B. jg. 1877, A. p. 244; idem Arr.-R. Goes, v. 2 Oct. 1874, R. B. jg. 1878, A. p. 106, en speciaal de conclusie van den Officier van Justitie, Mr. VAN HOEK. — Cf. *Outre.-Weth.* B. R., uitgegeven door Mr. A. A. DE PINTO ut supra, p. 52 en 53.

10. Hij die bij verstek veroordeeld is, kan in verzet komen tegen het tengevolge van die veroordeeling gewezen vonnis van likwidatie der proceskosten, ook al is bij dat laatste vonnis niet op nieuw verstek verleend.

Arr.-R. Amersfoort, v. 20 Juni 1855, W. nº. 1712, R., dl. LVI § 89, ook vermeld op art. 89 B. R. waarbij nog werd beslist, dat het vonnis van vereffening der proceskosten niet anders is dan een gevolg van het eindvonnis en eene voortzetting der procedure bij verstek, zoodat dat vonnis geacht moet worden mede bij verstek te zijn gewezen.

Zie over de vraag art. 612 B. R. sub nº. 4.

11. Wanneer een opposant in zijn verzet tegen een bij verstek gewezen vonnis niet-ontvankelijk is verklaard wegens verzuim van vormen of termijnen, is zulks geen grond van niet-ontvankelijkheid tegen een vernieuwd verzet.

Arr.-R. Amsterdam, v. 14 Jan. 1857, R. B. jg. 1857, dl. VII, blz. 300—301; idem vonnis Ktg. 's-Gravenhage, v. 21 Juni 1867, W. nº. 2947.

Zie echter het sub art. 83 B. R. nº. 4 vermelde vonnis der Arr.-R. Assen, d.d. 19 Febr. 1866.

12. Het verzet tegen een vonnis, nadat de tegenpartij daarvan in hooger beroep is gekomen, is niet-ontvankelijk.

Arr.-R. Assen, v. 6 Mei 1857, R. B. jg. 1857, dl. VII, blz. 577—578.

13. Ofschoon de overlegging bij authentiek afschrift van het vonnis,

---

Mr. F. R. PENNING ad art., (vgl. hiermede aant. 14 van dit art.), die aldaar mede van gevoelen is, dat uit den aard en de strekking van het verzet tegen het eindvonnis voortvloeit, dat een geheel nieuw onderzoek moet plaats hebben. Diezelfde leer wordt dan ook gehuldigd in de vragen van *Nederl. Regt*, door eenige Amsterdamsche Rechtsbeoefenaren, (2e Verz. 1853) speciaal op p. 179 *in fine*. (LÉON).

Er is geen verzet mogelijk tegen een vonnis bij verstek gewezen op een verzoekschrift. Hof Amsterdam 20 juni 1892, W. nº 6221. Ook in W. nº 6246.

Rb. Amsterdam 17 Mart. 1905, W. nº 8530.

waartegen oppositie, in het belang eener regelmatige procesorde te recht in den regel plaats vindt, is deze echter nergens bij de wet, op straffe van niet-ontvankelijkheid der oppositie, voorgeschreven.

Arr.-R. Zutphen, v. 26 April 1860, W. nº. 2272.

14. Het verzet tegen een bij verstek gewezen vonnis is slechts ontvankelijk, voor zoover dat vonnis eene *veroordeeling* van den gedaagde bevat.

Arr.-R. Amsterdam, v. 9 Nov. 1863, W. nº. 2553, waarbij werd beslist dat derhalve tegen een interlocutoir, waarbij alleen een getuigenbewijs wordt opgelegd niet in verzet kan worden gekomen, maar wel tegen een provisioneel vonnis, waarbij de gedaagde tot uitkeering van levensonderhoud hangende 't geding veroordeeld is en het kind van partijen is toegewezen aan den eischer; idem zelfde rechtbank, v. 25 Jan. 1875, R. B. jg. 1876, A. p. 83; vgl. de noot in fine op aant. 9.

15. Verzet tegen een vonnis en subsidiair tegen de executie daarvan, hoewel overtollig, stelt geene samenkoppeling van verschillende rechtsmiddelen daar.

Arr.-R. Amsterdam, v. 27 Dec. 1867, W. nº. 2996.

16. Eene verkeerde naamsopgave van den eischer in de introductieve dagvaarding is *niet* een grond om tegen een bij verstek gewezen vonnis in verzet te komen, als zou de dagvaarding eene nietigheid bevatten, wanneer het exploit van verzet den naam van dengeen, tegen wien het is gericht, behoorlijk inhoudt en tegen dien persoon onder zijn waren naam is geconcludeerd.

P. H. v. N.-Holland, v. 10 Dec. 1868, W. nº. 3093.

17. De beschikking der rechtbank, waarbij op grond van de artt. 17 en 18 der wet van 22 Frim. an VII en van art. 22 der wet van 31 Mei 1824 (*Stbl.* no. 36), op verzoek van het bestuur der registratie een deskundige wordt benoemd, is niet te beschouwen als een vonnis bij verstek, waartegen verzet wordt toegelaten.

Arr.-R. Roermond, v. 28 Sept. 1871, W. nº. 3394.

18. Het verzet moet enkel gericht worden tegen het bij verstek gewezen veroordeelend vonnis en niet tevens tegen het verleend verstek zelf.

Stilzwijgende toewijzing is een feitelijk vermoeden uit de omstandigheden af te leiden. Betaling der kosten is niet zoo in toewijzing: Hof Amsterdam 31 Oct. 1910, W. nº 9157.

Het recht tot verzet vervalt in elk geval door de kennisverlezing van het vonnis, ook al geschiedt deze binnen 14 dagen na de betekening van het vonnis aan den veroordeelde in persoon. Rb. Amsterdam Art. 81.) 8 Nov. 1905, W. 9946. 292 Rb. Assen 11 Febr. 1903, W. n° 7894 Leiden 14 April 1891, W. n° 6045.

Arr.-R. Almelo, v. 30 April 1873, W. n°. 3610, ook vermeld op art. 89 B. R.

L. verm. Hof Leeuwarden P.v. 7. 1903 n° 211. 7 Jan. 1903, W. n° 7911.

19. Nergens is voorgeschreven, dat een opposant zijne mede-veroordeelden bij verstek in het proces van verzet moet oproepen.

Anders Rb. Amsterdam 13 Mart. 1894 W. n° 6560.

P. H. v. 's-Hertogenbosch, v. 14 Nov. 1876, W. n°. 4045, R. B. jg. 1878, A. p. 128; idem Arr.-R. Amsterdam, v. 2 Nov. 1880, W. n°. 4665, R. B. jg. 1881, A. p. 194, en B. p. 69.

20. Wanneer de tot betaling van een geldsom bij verstek veroordeelde gedaagde na de uitspraak van het vonnis is overleden, kunnen zijne erfgenamen, ieder wat betreft zijn aandeel, tegen dat vonnis in verzet komen.

Arr.-R. Assen, v. 18 Dec. 1876, W. n°. 4163.
Vgl. over de ontvankelijkheid van het verzet in het algemeen in een dergelijk geval art. 81 B. R. sub n°. 1.

21. De vraag of het vonnis nog voor verzet vatbaar is, moet in ieder geval beoordeeld worden naar den stand van zaken tijdens het verzet, zoodat de min of meer volledige uitvoering na dien tijd aan een ander vonnis (in casu dat, waarbij de derde gearresteerde tot afgifte is veroordeeld) gegeven, daarop geenerlei invloed kan uitoefenen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 15 Febr. 1877, R. B. jg. 1877, A. p. 83 ook vermeld ad art. 376 B. R.

22. Tegen de beslissing des rechters in een verificatie-verschil is geen verzet toegelaten.

Arr.-R. Leeuwarden, v. 28 Juni 1883, W. n°. 4963. De rechtbank besliste vooraf dat in geval van niet-verschijning van een der partijen (in casu den curator) ter terechtzitting door den R. C. aangewezen, er geen verstek kan worden verleend; vgl. hiermede Arr.-R. Amsterdam, v. 14 Dec. 1881 sub art. 79 B. R.

Art 82.

1. Om een vonnis bij verstek, bij voorraad, niettegenstaande verzet, te kunnen ten uitvoer leggen, is het (ook met het oog op art. 41 der Org. Wet en de artt. 82 laatste lid en 123 B. R.) niet genoeg

Zie art. 350 Wetb. Leeuwarden 1 Mei 1912 (voorl. tenuitvoerlegging verlofvonnis).

dat de wet daartoe de bevoegdheid geeft, maar is het tevens en bovendien noodig, dat de rechter die tenuitvoerlegging bij voorraad hebbe bevolen.

Arr. v. 28 Maart 1848, W. nº. 931; R., d. XXX, § 28, v. d. H., *Strafr.*, jg. 1848, dl. I, p. 252—259.

2. Het doen opmaken van een proces-verbaal van niet bevinding (acte de carence) bij den veroordeelde, stelt slechts eene poging daar om een vonnis te executeeren en levert op zich zelf geen bewijs op voor eene berusting in dat vonnis. Zulks klemt te meer, indien, gelijk *in casu*, reeds vóór het opmaken van dit proces-verbaal de pretens geëxecuteerde zijn voornemen heeft aan den dag gelegd en ook aan de partij kennelijk gemaakt, om door eene voorziening in cassatie tegen het vonnis op te komen.

Arr. v. 17 Juni 1853, W. nº. 1459; R., dl. XLV, § 21; v. d. H., B. R., dl. XVII, p. 68—78. — In gelijken zin bij vonnis van de Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 27 Maart 1843, W. nº. 651, bevestigende een vonnis van 't Ktg. aldaar, v. 12 Dec. 1842, W. nº. 367, waarbij is beslist, dat zoodanig proces-verbaal hoogstens kan worden beschouwd als een begin van ten-uitvoerlegging, waardoor de peremtie volgens art. 88 wordt gestuit en als zoodanig zou kunnen worden gelijk gesteld met een werkelijken verkoop van in beslag genomen roerend goed, daar toch door die gelijkstelling het recht van een bij verstek veroordeelde, indien hij geene goederen bezit, zou worden verkort, door hem de gelegenheid te benemen, van na het begin der ten-uitvoerlegging nog in verzet te komen, welke bevoegdheid volgens art. 82 voormeld aan hem, wiens roerende goederen zijn in beslag genomen, nog competeert tot op den verkoop dier goederen (zijnde overigens in deze zaak geen enkel exploit aan den veroordeelde en opposant in persoon gedaan, hoewel zulks niet heeft geleid tot grondslag der *ratio decidendi* en van die omstandigheid alleen *ex superabundanti* in het vonnis van den kantonrechter schijnt te zijn melding gemaakt); idem door Mr. C. M. v. d. Kemp, *Ontw.* ut supra, p. 370 (3de druk). Evenzoo bij vonnis van 't Ktg. Harderwijk, v. 15 Febr. 1862, W. nº. 2395. — Anders bij arr. van 't P. H. v. Drente, v. 10 Oct. 1840, *Regt in Nederl.*, II, p. 399 en 400, bevestigende een vonnis van de Arr.-R. Assen, v. 2 Maart 1840, II, p. 343, en bij vonnissen van de Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 25 Febr. en 18 Juli 1846, W. nrs. 728 en 811, naar luid waarvan een zoodanig proces-verbaal (*in casibus echter in tegenwoordigheid van den schuldenaar en opposant opgemaakt en in welke de voorafgaande acten hetzij van betekening of van bevel aan de schuldenaars in persoon zijn gedaan*) bij ontstentenis van voldoende goederen, daadwerkelijk is de zoo ver mogelijk gebrachte uitvoering van het vonnis, de eenige daad, in zoodanig geval in de macht van den poursuivant gelegen, en welke genoegzaam doet blijken van zijn wil en zijne diligentie om zijn

recht te behouden en langs alle mogelijke middelen te verhalen, zoodat het in den zin van art. 82 moet gelden voor eene daad van ten-uitvoerlegging; idem, OUDEMAN, 4de ed., dl. I, p. 116, en DE PINTO, II, 1, p. 179, welke laatste daaraan echter niet die kracht toekent, wanneer het niet in tegenwoordigheid van den defaillant is opgemaakt; — zijnde overigens bij de vonnissen der Arr.-R. te 's-Hertogenbosch beslist, dat meervermeld proces-verbaal de daaraan bij die uitspraken toegekende rechtskracht verliest en veeleer wordt eene *protestatio actui contraria*, wanneer er zoodanige hoeveelheid goederen aanwezig is, dat de executant althans geen gevaar loopt voor zijne kosten van executie en in dit geval de acten nietig moeten worden verklaard enz. De verschillende uiteenloopende beslissingen der Fransche jurisprudentie ten aanzien dezer vraag vindt men bij SIREY, *Les cinq Codes annotés*, op art. 159 C. de Pr. C.

3. De artt. 81 en 82 B. R. moeten (gelijk ook blijkt uit de geschiedenis van art. 159 C. d. P. Civ., woordelijk in art. 82 B. R. overgenomen) worden verstaan in een ruimen en algemeenen zin, van *elke* daad van executie, ter kennis gekomen van den defaillant, en hebben althans voorzeker niet op het oog eene geheele tenuitvoerlegging van *alle* punten van veroordeeling. Hieruit volgt dat men niet meer ontvankelijk is tegen een vonnis, dat gedeeltelijk is ten uitvoer gelegd en waarvan het proces-verbaal ter kennisse van den geëxecuteerde is gebracht.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 16 Oct. 1839, W. nº. 74; R., dl. V, § 30; idem van dezelfde Arr.-R. v. 29 Maart 1844, W. nº. 578; idem E. D. C., in 't R. B. jg. 1847, dl. IX, p. 236 en 237, volgens wien ook de bepalingen van art. 82 B. R. geheel enunciatief en explicatief zijn; idem P. H. v. N.-Holland, v. 31 Maart 1859, W. nº. 2154; Ktg. Assen, v. 15 Jan. 1874, W. nº. 3740, R. B. jg. 1874, p. 477; Arr.-R. Amsterdam, v. 24 Mei 1864, W. no. 2597; Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 18 April 1879, W. nº. 4429, R. B. jg. 1880, A. p. 37, waarbij tevens is beslist dat de daad, waarvan in het slot der eerste alinea van dit artikel gesproken wordt niet uitsluitend behoeft te zijn eene daad van den defaillant, en dat het voldoende is dat een der gevallen van art. 82 jº. 81 aanwezig is, zonder dat er op gelet behoeft te worden of de veroordeelde werkelijk berust heeft in de gewone beteekenis van het woord. Vgl. omtrent dit laatste punt ook Mr. C. M. J. WILLEUMIER, in *Tijdschr. v. h. Ned. Regt*, I, blz. 299 vlgde., die betoogt dat die daad doelt op eene handeling van den executant, waarbij de defaillant assisteert, vóór dat het vonnis is ten uitvoergelegd, of op eene daad vóór dien tijd door den defaillant gepleegd, waaruit zijne berusting in het vonnis volgt. — Anders dan de in den hoofde dezes geplaatste stelling CARRÉ, *Qu.* 663, waarmede ook omtrent het limitatieve van het artikel, met betrekking tot de ten-uitvoerlegging van de speciaal in art. 82 B. R. opgenoemde middelen, overeenstemt OUDEMAN ut supra, 2de ed., dl. I, p. 126, 3de ed., p. 113 sq. — Vgl. ook DE PINTO, *Hdl.* II, 1, p. 179.

4. De vrijwillige en onvoorbehouden voldoening aan een vonnis bij verstek gewezen, doet den veroordeelde naar de wet tot het middel van verzet niet meer ontvankelijk zijn, ook dan niet, wanneer die voldoening het uitvloeisel zou zijn van den last van superieuren, welke in het geschil niet betrokken zijn geweest.

P. H. v. Holland, v. 3 Febr. 1841, W. n°. 193.

5. Een vonnis, bij verstek gewezen, moet niet geacht worden te zijn ten uitvoer gelegd, met dat gevolg, dat het verzet daartegen niet meer is ontvankelijk, door de enkele verklaring van den deurwaarder, met de uitvoering belast, dat de geëxecuteerde is gesteld in staat van gijzeling, met sommatie om hem te volgen naar het huis van verzekering, zonder dat echter noch de geëxecuteerde daadwerkelijk is in hechtenis gesteld, noch de acte van inhechtenisstelling tegen hem is opgemaakt.

P. H. v. Holland, v. 21 Juni 1841, W. n°. 213; R., dl. XII, § 80; idem Ktg. Vlissingen, v. 8 Nov. 1844, W. n°. 641 en DE PINTO, II, 1, p. 180. — Cf. art. 88 B. R., arr. van denz. datum, en art. 95 B. R., Arr.-R. Winschoten, v. 8 Juli 1840.

6. De huurder die bij verstek is veroordeeld, den verhuurder in de mogelijkheid te stellen tot het doen van noodzakelijke reparatiën en hem uit dien hoofde toegang tot het huis (hetwelk was verlaten en gesloten) te verleenen, is niet meer ontvankelijk in het verzet tegen het daartoe betrekkelijk vonnis, nadat hij de sleutels van het gemelde huis aan den verhuurder had doen geworden.

Arr.-R. Amsterdam, v. 1 Dec. 1841, R. B. jg. 1842, dl. IV, p. 190 en 191.

7. Indien de opposant binnen zes maanden na de beteekening een aanzienlijk gedeelte der schuld heeft voldaan, moet hij door deze gedeeltelijke voldoening aan het vonnis, geacht worden daarin te hebben berust, immers en in alle geval, wanneer de opposant zelf reeds eene daad heeft gepleegd, waaruit noodzakelijk voortvloeit, dat de uitvoering van het vonnis bij hem bekend was en mitsdien het vonnis moet gerekend worden reeds ten uitvoer gelegd te zijn.

Arr.-R. Amsterdam, v. 31 Dec. 1841, R. B. jg. 1842, dl. IV, p. 120—127.

8. Volgens art. 82 B. R., o. a. het recht van verzet tegen een

vonnis bij verstek gewezen, niet verloren gaande door het in beslag nemen der roerende goederen, maar eerst dan wanneer die verkocht zijn geworden, volgt hieruit *a fortiori*, dat dit recht niet verloren gaat, wanneer, gelijk *in specie*, dit beslag niet heeft plaats gehad, maar er slechts een staat van kosten is opgemaakt en aan den defaillant beteekend.

Arr.-R. Amsterdam, v. 23 Maart 1847, W. nº. 931; R. B. jg. 1847, dl. IX, p. 656 en 657. — Vgl. hiermede een vonnis van de Arr.-R. Maastricht, v. 28 Juni 1851, W. nº. 1257, naar luid waarvan men ontvankelijk is om tegen een executoir verklaarden staat van kosten en eene uit kracht daarvan gedane in-beslag-neming in verzet te komen, ofschoon men bij die in-beslag-neming is tegenwoordig geweest; — anders 's-Hertogenbosch, v. 14 Maart 1851, W. nº. 1253, waarbij (volgens LÉON onjuist) is beslist, dat het verzet niet meer ontvankelijk is, indien het bevel en daarna het proces-verbaal van in-beslag-neming aan den veroordeelde in persoon is beteekend, en hij ook bij het in-beslag-nemen van zijne roerende goederen is tegenwoordig geweest. — Vgl. hiermede DE PINTO, II, 1, p. 179, die met een beroep op CARRÉ, *Qu.* 663, volgens LÉON te recht doet uitkomen dat, indien de roerende goederen niet verkocht zijn, het verzet ontvankelijk is, al mocht het ook van elders bewezen worden, dat de geëxecuteerde èn van het vonnis èn van het beslag heeft kennis gedragen.

9. De beantwoording der vraag wanneer een bij verstek gewezen vonnis, tot van waarde verklaring van een derde arrest, geacht moet worden, ten opzichte van den daarbij veroordeelden debiteur, geheel en volledig te zijn ten uitvoer gelegd, lijdt weinig zwarigheid, zoo dikwijls de derde gearresteerde schuldenaar is tegen den veroordeelden debiteur, niet van eene geldsom, maar van roerende goederen, dewijl deze dan, volgens het voorschrift van art. 752 B. R., op de gewone wijze bij executie moeten worden te gelde gemaakt, en bestaat hier alzoo het eerste der in art. 82 uitgedrukte gevallen, waarin eerst *na* den verkoop dier, tengevolge van een tegen een derden gearresteerde, na zijne verklaring, gewezen vonnis tot afgifte, afgegeven goederen, het verzet niet-ontvankelijk verklaard is. Hieruit volgt dan ook, dat, wanneer de derde gearresteerde, niet goederen, maar gelden onder zich heeft, de *afgifte* van die gelden, ingevolge een daartoe strekkend tegen hem na zijne verklaring gewezen vonnis, alleen die volledige tenuitvoerlegging daarstelt, van het bij verstek gewezen vonnis tot van waardeverklaring, waardoor het verzet daartegen ophoudt ontvankelijk te zijn.

P. H. v. N.-Holland, v. 25 Mei 1848, W. nº. 1008; R. B. jg. 1848, dl. X, p. 267—269; idem bij vonnis der Arr.-R. Arnhem v. 16 Nov. 1848, W. nº. 1005; R. B. jg. 1849, dl. XI, p. 187—189; idem door E. D. C. in 't R. B. jg. 1849, dl. IX, p. 234—240 (welk opstel ook voorkomt in *Vragen van Ned. Regt*, blz. 139 volgg.); idem OUDEMAN, *'t N. W. v. B. R., ontw.*, ad art. 738, 3de ed., p. 134, en Mr. VERNEDE, ad art. 740; — anders bij vonnis der Arr.-R. Amsterdam, v. 8 Juni 1842, R. B. jg. 1842, dl. IV, p. 792, waarbij is beslist, dat een vonnis bij verstek gewezen, waarbij een arrest onder derden gelegd van waarde is verklaard, tegen die derden, door dagvaarding tot het doen van declaratie kan worden ten uitvoer gelegd, zoodra er acht dagen verloopen zijn enz., en dat eene latere tegen dat vonnis plaats gehad hebbende oppositie den arrestant in zijne eenmaal wettelijk verkregen rechten niet kan benadeelen, als zijnde nergens bij de wet bepaald, dat, alvorens een derden gearresteerde tot het doen van afgifte van hetgeen hij verklaart onder zich te hebben te kunnen noodzaken, het vonnis, krachtens hetwelk die verklaring geschiedt, in kracht van gewijsde moet zijn gegaan; alsmede bij vonnis van evengemelde rechtbank, v. 12 Juli 1847, W. nº. 901, R. B. jg. 1847, dl. IX, p. 558—560 vernietigd bij arr. v. 't P. H. in N.-Holland ut supra, in welke laatste zaak het verzet aan den arrestant was beteekend, nadat door den derden gearresteerde verklaring was afgelegd en vóór dat laatstgemelde bij het eenige dagen later gevolgd rechterlijk vonnis tot de afgifte was veroordeeld. Bij dit vonnis is o. a. beslist, dat in het voorliggend geval de oppositie niet meer ontvankelijk is, o. a., op grond, *a.* dat na het vonnis tot afgifte eene nieuwe rechtsbetrekking wordt geboren, waarbij het verzet niet alleen van invloed zoude zijn op het vonnis tot afgifte, en dat onder die omstandigheden de toelating tot het middel van oppositie, zonder eene uitdrukkelijke wetsbepaling, niet aannemelijk schijnt te zijn, en *b.* dat, indien men de bevoegdheid tot verzet wilde uitstrekken tot de bekendheid welke de defaillant verkrijgen kan, door de onverschuldigdheid jegens hem, waarvan zijn voormalige debiteur, op grond van den genoveerden titel doet blijken, men de bevoegdheid tot verzet zoude uitstrekken buiten de ten-uitvoer-legging, hetgeen de wet niet gewild heeft.

10. Een verzet is niet-ontvankelijk tegen een vonnis, bij verstek gewezen, nadat men op eene daaruit voortgevloeide incidenteele vordering heeft procureur gesteld en geconcludeerd; terwijl men geene schorsing eener incidenteele vordering tot sequestratie behoeft te vragen, als er verzet is gedaan tegen het vonnis, tengevolge waarvan die sequestratie is gevorderd.

Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 27 April 1849, W. nº. 1051.

11. Het bloote niet verschijnen van den bij verstek veroordeelde voor de Rechtbank bij de likwidatie der kosten, is op zich zelf niet

voldoende als een blijk dat in een vonnis is berust, wanneer niet tevens de gelikwideerde kosten zijn afbetaald.

Arr.-R. Amersfoort, v. 1 Nov. 1854, W. nº. 1599.

Vergelijk in verband hiermede navolgende beslissing:

Niet het verzuim om een aanbod te doen op den krachtens een bij verstek gewezen vonnis beteekende schadestaat, maar eerst de betaling van de geëischte schadevergoeding kan het verzet niet-ontvankelijk doen zijn.

Arr. Hoog Gerechtshof, Ned.-Indië, v. 7 Aug. 1873, W. nº. 3654. Zie ook het sub nº. 8 van dit art. aangeteekende.

12. Uit niet-betaling der kosten vloeit volstrekt niet altijd voort, dat het vonnis gerekend zou moeten worden niet ten uitvoer gelegd te zijn.

Arr.-R. Tiel, v. 29 Juli 1863, W. nº. 2583. Vgl. het aangeteekende sub nº. 3 van dit art.

13. Ongegrond is de bewering dat tegen het vonnis *bij voorraad* en bij verstek gewezen, het verzet nog ontvankelijk zou zijn na de executie.

Arr.-R. Tiel, v. 29 Juli 1863, W. nº. 2583; vgl. ook het sub nº. 3 van dit art. vermeld arr. Hof N.-Holland, v. 31 Maart 1859, waarbij is beslist dat waar betreft de ontvankelijkheid van het verzet de wet geen onderscheid maakt tusschen vonnissen die niet, en die wel bij voorraad uitvoerbaar zijn verklaard.

14. Door de beteekening aan den defailiant, met gelijktijdige dagvaarding tot van waarde verklaring van een arrest onder derden gelegd, ter bekoming van de bij een verstek gewezen vonnis, te gelijk met de daarbij uitgesproken scheiding van tafel en bed, toegestane alimentatie-gelden, moet geacht worden uitvoering aan dat vonnis gegeven en aan den defaillant bekend gemaakt te zijn, zoodat zijn verzet tegen dat vonnis niet meer ontvankelijk is.

Arr.-R. Amsterdam, v. 24 Mei 1864, W. nº. 2597, ook aangehaald sub nº. 3 van dit artikel. Vgl. het sub nº. 9 van dit artikel aangeteekende.

15. De in dit artikel vervatte bepaling omtrent het tijdstip, waarop een vonnis gerekend wordt geëxecuteerd te zijn, is alleen betrekkelijk

De bepaling in art. 82 Rv. „dat het verzet de tenuitvoerlegging stuit" moet worden opgevat in den zin van schorsen en niet van opheffen. Een uitvoerbaar bij verstek gewezen vonnis gelegd executoriaal beslag wordt dus door het verzet niet opgeheven, Rb. Winschoten 13 Juli 1887 W. 5579.

op vonnissen, bij verstek gewezen, om zoodoende noodzakelijke termijnen in die materie te stellen; maar die bepaling kan op vonnissen *in contradictorio*, zonder inbreuk te maken op de vastgestelde termijnen van appèl, niet worden overgebracht en toegepast.

Evenzoo Rb. Amsterdam 13 Jan. 1904, W. nº 8104. Rb. Amsterdam 24 Juli 1906, W. nº 8855.

Hof Groningen, v. 14 Dec. 1866, W. nº. 2897; anders Mr. B. COHEN, in *Opm. en Medd.*, dl. XVII, blz. 200 sqq.

16. Door de openbaarmaking van het vonnis van curateele, kan dit niet geacht worden geëxecuteerd te zijn, zoodat men daartegen niet meer in verzet zoude mogen komen.

Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 21 Mei 1874, W. nº. 3741, waarbij nog werd beslist, dat ook het enkele feit der beteekening niet de kracht van tenuitvoerlegging van het vonnis hebben kan.

Zie ook Regtsg. Adv. VI, p. 163 en 164; idem ten aanzien van de aanplakking en aankondiging in de dagbladen van een vonnis van scheiding van tafel en bed, Arr.-R. Groningen, v. 12 Jan. 1883, W. nº. 4888.

17. Hij die bij verstek veroordeeld tot schadevergoeding en in de procedure tot vaststelling van den schadestaat zonder reserve procureur stelt, is niet-ontvankelijk in zijn verzet tegen het vonnis bij verstek, daar hij eene daad heeft gepleegd, die niet alleen noodzakelijk aanwijst, dat de uitvoering van het vonnis hem bekend is, maar waardoor hij tevens te kennen geeft, dat hij tot executie van het vroegere vonnis wil medewerken.

Arr.-R. Amsterdam, v. 27 Juni 1878, R. B. jg. 1878, A. p. 211.

18. De beteekening aan den derden gearresteerde van het vonnis waarbij het derde arrest is van waarde-verklaard, is wel te beschouwen als een begin van uitvoering, maar belet het verzet niet, vermits art. 82 duidelijk te kennen geeft, dat alleen na *voltooide* tenuitvoerlegging het verzet ijdel is.

Verg. over tenuitvoerlegging van een bij verstek gewezen vonnis van echtscheiding Hof Amsterdam 22 Mrt. 1894 en Rb. Haarlem 16 Jan. 1894, P.v.T. 1894 nº 61.

Arr.-R. Amsterdam, v. 25 Maart 1880, W. nº. 4569. Vgl. het sub nº. 9 van dit artikel aangeteekende.

19. Zie ten betooge dat het verzet tegen een vonnis (bij verstek) waarbij de echtscheiding is uitgesproken, kan plaats hebben tot aan het oogenblik der inschrijving en dus ook nadat het getuigschrift, in art. 48, nº. 3 B. W. vermeld, door den griffier zal zijn afgegeven —

20. Verzet tegen een vonnis bij verstek, waarbij echtscheiding is is uitgesproken, is ontvankelijk ook na de inschrijving van dit vonnis in de registers v. d. burg. stand, zoolang die inschrijving niet aan den gefailleerde bekend is gemaakt. H.R. 17 Dec. 1886, W. 5369.

R. B. jg. 1839, dl. I, p. 193—195 en 257—264; Mr. VAN HOUTEN, in 't W. nis. 87, 89 en 90; VAILLANT, *Hdl.*, 311 en SCHULLER, ad art.

Art. 83.

1. Het eigenaardig gevolg van een gedaan verzet moet zijn de stuiting van de tenuitvoerlegging, indien die niet bevolen is, niettegenstaande verzet, en is mitsdien elk verzet, hetwelk dit noodwendig gevolg zoude missen, *per se* niet ontvankelijk.

Arr. v. 14 Mei 1852, R., dl. XLII, § 3; v. d. H. B. R., dl. XIV, p. 330—338.

2. De bepaling van art 83 B. R., dat het exploit van verzet o. a. zal behelzen dagvaarding aan den persoon of ter gekozene woonplaats van den oorspronkelijken eischer, tegen de eerstkomende terechtzitting, is kennelijk gemaakt in het belang van hem, die het vonnis bij verstek heeft verkregen en heeft blijkbaar ten doel, om te voorkomen, dat de defaillant de tenuitvoerlegging van het vonnis, door verlengde termijnen van dagvaarding, willekeurig zoude kunnen ophouden of verschuiven. Hieruit volgt dat de naleving dezer formaliteiten tot het wezen van een geldig verzet behoort en derhalve het veronachtzamen daarvan, uit den aard der zaak, de niet-ontvankelijkheid van zoodanig verzet moet tengevolge hebben, ook zonder dat zulks bij de wet bepaaldelijk wordt uitgedrukt.

tegen de niet-inachtneming van de bepaling dat de dagvaard moet worden tegen de eerst. komende te-rechtzitting, is neen niet-ontvankelijkheid v. h. verzet noch nietigheid v.h. exploit gedreigd.

Arr.-R. van 14 Mei 1852, sub nº. 1; idem ten betooge, dat een verzet niet is ontvankelijk, hetwelk niet inhoudt dagvaarding tegen de *eerst*komende terechtzitting — de vonnissen van de Arr.-R. Amsterdam, v. 31 Dec. 1839, R. B. jg. 1842, dl. IV, p. 890—892; v. 26 Nov. 1841, R. B. ut supra, p. 167—171; R., d. XIII, § 29; v. 10 Maart 1842, R. B. ut supra, p. 265—268; v. 30 Jan. 1851, W. no. 1221; R. B. jg. 1851, p. 198—201 (zijnde in onderscheidene vonnissen dier rechtbank het argument gebezigd, dat het hier besproken voorschrift van art. 83 «gebiedend» is en derhalve het verzet, in strijd daarmede gedaan, nietig moet verklaard worden); idem Ktg. nº. I, Amsterdam, v. 4 Oct. 1850, *Amsterd. Regtspr.*, I, p. 130—132; idem Arr.-R. Assen, v. 16 Juli 1842, W. nº. 316; R. B. jg. 1842, d. IV, p. 731; R., dl. XXVI, § 105; en van 27 Nov. 1865 R. B. jg. 1867, blz. 281; idem Arr.-R. Groningen, v. 24 April 1846, R. B. jg. 1847, dl. IX, p. 398—402; idem Arr.-R. Nijmegen, v. 4 Sept. 1846, W. no. 757, R. B. jg. 1846, dl. VIII, p. 690, zijnde bij laatstgemeld vonnis tevens beslist, dat het er, in aanRb. den Haag, 12 Oct. 1888, W. nº 5638. Rb. Amsterdam 13 Juni 1893, P.v.J. 1893 nº 87. idem Rb. Amsterdam 6 Mei 1892, P.v.J. 1892, nº 94.

Zie ook Rb. den Haag 10 Dec. 1889, W. nº 5928. / eenig gevolg dat het verzet de tenuitvoerlegging niet stuit / Verg. bl. 303 hiervoor.

idem Rb. Amsterdam 10 Nov. 1893, W. nº 6486

merking genomen de *ratio legis*, niets toe kan doen of de gestelde *dies fatalis* met korteren of langeren tijd is overschreden, terwijl de bepaling van art. 94 in die gevallen niet kan treden, waarin geene kwestie is van nietigheid van het exploit van dagvaarding, maar van niet in acht-neming van eenen termijn *ultra quem actio non datur*; idem (met betrekking althans tot de niet-ontvankelijkheid) in de *Vragen van Nederl. Regt*, beantwoord door eenige Amsterd. Rechtsbeoefen., 2de verz., p. 153—159, alsmede door den Hoogl. VAN HALL, R. B. jg. 1851, p. 201; door Mr. F. R. PENNING ad art., en door de rechtbank in Nederl. Indië, zoo als blijkt uit het *Regt in Nederl. Indië*, dl. III, p. 57; idem bij vonnis Ktg. nº. 1 Amsterdam, v. 19 Nov. 1872, W. nº. 3548; Arr.-R. Amsterdam, v. 6 Dec. 1865, W. nº. 2776; vonnis Ktg. 's-Gravenhage, v. 26 April 1867, W. nº. 2947, waarbij is beslist dat niet-voldoening aan het voorschrift van dit artikel wel kan leiden tot niet-ontvankelijk-verklaring in het verzet, maar geenszins tot nietig-verklaring van het exploit. Het tegendeel van dit laatste schijnt implicite te zijn aangenomen bij vonnis Arr.-R. Amsterdam, v. 14 Oct. 1868, W. nº. 3074, waarbij werd beslist dat de exceptie tot nietigheid niet kan worden toegewezen, indien niet blijkt dat de geopposeerde daardoor is benadeeld. Cf. ook redactie van het R. B. jg. 1876, afd. A. p. 82.

Vgl. voorts met de beschouwingen van het vonnis Arr.-R. Amsterdam, v. 6 Dec. 1865, hierboven gemeld, omtrent de ambtshalve toepassing der niet-ontvankelijkheid, het vonnis der Arr.-R. Amsterdam (1ste Kamer), v. 21 Sept. 1841, R. B. jg. 1842, dl. IV, p. 59 en 60, waarbij is beslist dat, vermits de termijnen van verzet, bij de artt. 83 en 84 B. R. voorgeschreven, geenszins de openbare orde betreffen, maar alleen in het belang van de litigeerende partij zijn bepaald geworden, hieruit volgt, dat de niet-ontvankelijkheid, op grond van het niet in acht nemen van die termijnen, niet in appèl kan worden voorgesteld, indien zij niet reeds in eersten aanleg was opgeworpen (de juistheid van welke beslissing wordt betwijfeld door den Hoogl. VAN HALL, R. B. jg. 1851, p. 201, uit hoofde dat, nu vrij algemeen z. i. te recht is aangenomen, dat die termijn eene gebiedende wetsbepaling bevat, deze dan ook tot de openbare orde behoort, en ambtshalve door den rechter kan worden toegepast, zoodat men zich in appèl op dezen grond mag beroepen); door den Hoogl. M. DES AMORIE VAN DER HOEVEN, R. B. jg. 1853, p. 373—377, hoofdzakelijk op grond (wellicht ook met het oog op het beginsel, gehuldigd bij art. 93 B. R. en gegrond op den rechtsregel: «*omnes licentiam habere his, quae pro se introducta sunt, renuntiare*»), dat die beweerde niet-ontvankelijkheid aandruischt tegen art. 90; dat zij inderdaad niets anders is, dan eene nietig-verklaring der procedure in cas van verzet; dat ook, afgescheiden van art. 90, de redenen, waarom deze afwijking van het beginsel: *poenae non supplentur*, en *odia sunt restringenda*, gerechtvaardigd wordt, uitermate zwak zijn; dat overigens de argumentatie, dat hier kwestie zou zijn van een termijn, *ultra quem actio non datur*, op eene verwarring van begrippen berust, daar art. 83 geen termijn bepaalt, binnen welken *het exploit van opposítie* geschieden moet, maar over geheel iets anders spreekt, namelijk, welke rechtsdag *in* het exploit moet worden

aangeduid als de dag, waarop de zaak het eerst ter audientie dienen zal en dáárop die argumentatie geene toepassing kan vinden; dat het overigens (gelijk mede is opgemerkt door Mr. A. DE VRIES, R. B. jg. 1851, p. 388) niet de vraag is, of — hetgeen door niemand wordt betwijfeld — het voorschrift van art. 83 gebiedend is, maar welke de *straf* is, op de niet-nakoming gesteld. De gevolgen der niet-nakoming van evengemeld voorschrift, betreffende de dagvaarding tegen de eerstkomende terechtzitting, zijn, naar het gevoelen van den Hoogl. alleen deze: dat indien de opposant gedagvaard heeft tegen een lateren rechtsdag, dan die in art. 83 is aangewezen, de geopposeerde altijd het *absolute* recht heeft, om op den termijn te anticipeeren, en dat, al mocht ook bij het vonnis op de hoofdzaak de opposant in het gelijk worden gesteld, de kosten dier anticipatie altijd te zijnen laste zullen moeten blijven, daar zij veroorzaakt zijn door zijne overtreding der wettelijke voorschriften. — In strijd met dat gevoelen wordt in 't R. B. jg. 1839, dl. I, p. 520—522 en door den Hoogl. VAN HALL in 't R. B. jg. 1840, dl. II, p. 30 en 31, in de *Regtsg. Adv.*, dl. IV, p. 151—156, bij DE PINTO, *Hdb. B. R.*, II, I, p. 170, de leer voorgestaan, dat hij, die een vonnis bij verstek verkregen heeft, waartegen de defaillant in verzet komt op eenen langeren termijn dan bij de wet vereischt wordt, niet bevoegd is dien termijn te vervroegen, uit hoofde zoodanige bevoegdheid, welke voor het voorgestelde geval nergens in de wet uitdrukkelijk gegeven wordt, ten deze niet bij analogie uit eene andere wetsbepaling, b.v. uit art. 344, mag worden afgeleid en evenmin op een algemeen rechtsbeginsel kan steunen. Mr. DE PINTO, (2de ed.), II, 1, p. 182 betoogt dat de geopposeerde, die op een langeren termijn dan bij de wet vereischt wordt, is gedagvaard ook geen der middelen van anticipatie, van niet-ontvankelijkheid of nietigheid behoeft; want het verzet schorst de ten-uitvoerlegging van het vonnis *niet* (art. 82, 2e lid) wanneer de vormen van art. 83 niet zijn in acht genomen; en tot die vormen behoort ook de dagvaarding tegen de eerstkomende terechtzitting, waaruit volgt dat het eigen belang van den opposant genoeg waarborg oplevert voor de nakoming van dit bevel der wet; zie in denzelfden geest OUDEMAN, B. R., 3de ed., I, p. 117; 4de ed. I, p. 120; Mr. F. R. PENNING echter ad art. meent, dat daardoor het belang van den geopposeerde niet genoeg is verzekerd, daar hij daartoe niet zal durven overgaan, zoo lang op het verzet nog geene uitspraak is gedaan, ten einde geen gevaar te loopen bij eene gegrondverklaring van het verzet niet alleen in de proceskosten te worden veroordeeld, maar bovendien ook nog tot schadegoeding. Dit gevoelen wordt, hoewel op andere motieven, gedeeld door den Hoogl. DES AMORIE VAN DER HOEVEN ut supra, namelijk op grond dat art. 82, laatste alinea, alleen gewaagt van «vormen» en daaronder moeielijk verstaan kan worden het geval, waarin het exploit, aan alle de voorschriften omtrent den vorm voldoende, een te laten dag voor de verschijning in rechten heeft aangewezen. Ook ten deze is de Hoogl. DES AMORIE VAN DER HOEVEN van meening, dat de bevoegdheid van den geopposeerde om den termijn door anticipatie te vervroegen, het eenig rechtsgevolg is, dat uit de dagvaarding tegen een te laten rechtsdag voortvloeit.

Vgl. met dit alles: arr. v. 4 Juni 1875, W. nº. 3863, vermeld sub nº. 5 van dit art., waarbij met bevestiging van arr. P. H. v. N.-Brab., v. 9 Juli 1874, W. nº. 3856 (in strijd met de concl. v. adv.-gen. SMITS) is beslist dat dagvaarding, niet tegen de eerstkomende terechtzitting gedaan, medebrengt noch niet-ontvankelijkheid van het verzet, noch nietigheid van het exploit, maar dat dit alleen ten gevolge heeft het niet stuiten van de ten-uitvoerlegging van het vonnis, terwijl de geopposeerde het recht heeft den termijn waarop hij is gedagvaard, te vervroegen; idem Arr.-R. Groningen, v. 26 Maart 1880, W. nº. 4549, R. B. jg. 1882, B. p. 120, waarbij nog werd beslist, dat deze bepaling ook geldt bij verzet tegen het vonnis van failliet-verklaring.

Vgl. nog ten betooge dat bedoelde wettelijke bepaling niet op straffe van nietigheid is voorgeschreven, Ktg. 's-Gravenhage, v. 24 Juni 1857, W. nº. 1969.

3. Dit artikel is niet geschonden door de weigering van den *judex facti* om recht te doen op een middel van niet-ontvankelijkheid, dat, volgens het Hof, eerst zou zijn voorgesteld bij pleidooi, niettegenstaande volgens den eischer in cassatie bij de conclusien van het verzet tot niet-ontvankelijkheid was geconcludeerd en de meer bepaalde grond daarvoor bij pleidooi slechts nader was ontwikkeld.

Arr. v. 9 Jan. 1873, W. nº. 3550.

4. De woorden: *tegen de eerstkomende terechtzitting* moeten, in geval van vacantie, dus worden opgevat, dat de dagvaarding moet worden gedaan, voor den rechter, zitting houdende *na* de vacantie.

Arr. v. 19 Febr. 1875, W. nº. 3827; R., dl. CIX § 16; v. d. H., B. R., dl. XL, p. 118—135 (in overeenstemming met de conclusie van adv.-gen. POLIS); idem Arr.-R. Zutphen, v. 18 Nov. 1880, W. nº. 4642. — Anders Arr.-R. Assen, v. 27 Nov. 1865, W. nº. 2825, R. B. jg. 1867, blz. 281. Vgl. het vonnis dier zelfde rechtbank van 19 Febr. 1866, R. B. jg. 1867, p. 284, W. nº. 2825, waarbij nog werd beslist dat de opposant die eenmaal wegens niet-observantie van dit voorschrift is niet-ontvankelijk verklaard, dit verzuim niet meer herstellen kan door een later verzet met dagvaarding tegen de dan eerstkomende terechtzitting. — Cf. wat dit laatste betreft, Arr.-R. Amsterdam, v. 14 Jan. 1857 vermeld sub art. 81.

5. Ook voor het verzet bedoeld in art. 791 W. v. K. gelden de algemeene hier voorgeschreven regelen.

Arr. v. 4 Juni 1875, W. nº. 3863; R., dl. CX § 21; v. d. H., B. R., dl. XL, p. 372—380, ook vermeld sub nº. 2 van dit art.; idem Arr.-R. Goes, v. 22 Nov. 1872, W. nº. 3573, R. B. jg. 1873, p. 178; Arr.-R. Groningen, v. 26 Maart 1880, W. nº. 4549, ook vermeld sub no. 2 van dit art.

6. Hij die in verzet komt tegen een vonnis bij verstek, in zake van koophandel gewezen, moet, op straffe van niet-ontvankelijkheid, bij dat verzet de rechtspleging in zaken van koophandel volgen, ook dan, wanneer hij beweert niet wegens een handelsschuld veroordeeld te zijn.

Arr.-R. Amsterdam, v. 10 Maart 1842, R. B. jg. 1842, dl. IV, p. 265—268; idem Arr.-R. Assen, v. 16 Juli 1842, W. n°. 316, R. B. jg. 1842, dl. IV, p. 731; R., dl. XXVI, § 105; anders (en volgens Léon te recht) bij vonnis der Arr.-R. Amsterdam, v. 26 Nov. 1852, W. n°. 1221, R. B. jg. 1853, p. 108—116, waarbij is beslist, dat de vraag, of in geval van verzet (naar den eisch eener burgerlijke- of handelszaak) tegen de eerstkomende terechtzitting is gedagvaard, niet afhankelijk is van de omstandigheid, dat de zaak door den oorspronkelijken eischer, later geopposeerde, als handelszaak is aangebracht, maar moet beantwoord worden door een onderzoek, of de zaak werkelijk al dan niet eene handelszaak is. — Cf. art. 1 B. R. arr. v. 5 Nov. 1840, sub n°. 1.

7. De vernietiging van een conservatoir arrest, hetwelk reeds bij een vonnis, bij verstek gewezen, van waarde is verklaard, is als een verzet tegen dat vonnis te beschouwen, en moeten mitsdien de termijnen worden in acht genomen, voor het verzet voorgeschreven.

Arr.-R. Groningen, v. 24 April 1846, R. B. jg. 1847, dl. IX, p. 398—402.

8. In cas van verzet (*in casu* tegen een vonnis van failliet-verklaring) moet de dagvaarding geschieden tegen de eerstkomende terechtzitting der rechtbank, op straffe van niet-ontvankelijkheid, onverschillig door welke civiele kamer het vonnis van failliet-verklaring is gewezen, daar, wat ook zoude *kunnen* blijken uit de artt. 36, 41, 89, 90 en anderen van Zr. Ms. Besluit van 14 Sept. 1838 (*Stbl.* n°. 36), zulks meer bizonder betreft de verdeeling der werkzaamheden, bij de onderscheidene kamers der rechtbank gemaakt, terwijl de bepalingen noch van dat besluit, noch van eenig ander reglement, ooit zouden kunnen krachteloos maken de voorschriften omtrent dagvaarding, bij de wet omschreven en vastgesteld.

Arr.-R. Amsterdam, v. 30 Jan. 1851, W. n°. 1221; R. B. jg. 1851, p. 198—201; Amst. Regtspr., dl. I, p. 297—300; idem bij vonnis van dezelfde rechtbank, v. 31 Dec. 1839, R. B. jg. 1842, dl. IV, p. 890—892. Anders P. H. v. N.-Holland, v. 22 Febr. 1866, W. n°. 2824, en Arr.-R. Amsterdam, v. 1 Dec. 1874, R. B. jg. 1876, afd. A. p. 81. — Cf. art. 83 B. R., arr. v. 14 Mei 1852 sqq., sub n°. 1 en aant. 4 van dit art.

9. Ook in cas van art. 83 B. R en bij het doen van het exploit van verzet en de dagvaarding ter gekozene woonplaats van den oorspronkelijken eischer, moet de afstandstermijn van de werkelijke woonplaats van den oorspronkelijken eischer en geopposeerde worden in acht genomen.

Arr.-R. Groningen, v. 12 Dec. 1851, R. B. jg. 1854, p. 382—385. — Vgl. in gelijken zin art. 8 B. R., vonnis van de Arr.-R. Assen, v. 6 Nov. 1843 sqq. en art. 11 ibid., arr. v. 14 Mei 1852, beiden sub nº. 1. — Anders Arr.-R. Amsterdam, v. 13 Maart 1867, R. B. jg. 1867, p. 681.

10. De rechter mag op geene andere middelen van oppositie letten, dan die bij het exploit van verzet zijn opgegeven. Ktg. Woerden, v. 26 April 1852, W. nº. 1350; idem Mr. F. R. Penning, ad art.; — anders bij vonnis Arr.-R. Arnhem, v. 23 Nov. 1865, R. B. jg. 1866, p. 397 en door den Hoogl. M. des Amorie v. d. Hoeven, *Nieuwe Bijdr. van Regtsg. en Wetgev.*, jg. 1853, p. 572—574, hoofdzakelijk op grond, dat, wanneer de wetgever wil, dat men alle zijne middelen dadelijk te berde brenge, op straffe van vervallen te zijn van het recht van later nog andere aan te voeren, hij gewoon is dit in ondubbelzinnige woorden te bevelen, gelijk b.v. in art. 122 B. W. en art. 390 B. R. en die leer in ieder geval niet kan opgaan met betrekking tot exceptiën, die volgens de wet moeten worden voorgesteld, «vóór alle andere weren». — Cf. Carré, *Qu.* 689; en aant. 14 op dit art.

11. Nergens is bij de wet verboden bij één en hetzelfde exploit in verzet te komen tegen twee vonnissen, waarvan het eerste de hoofdzaak betreft en het laatste ter vereffening der proceskosten is gewezen.

Arr.-R. Amersfoort, v. 1 Nov. 1854, W. nº. 1599.

12. Bij verzet tegen een bij verstek gewezen vonnis kan geene reconventionele vordering gedaan worden, tenzij die zij uitgebracht in het exploit van verzet. Dit is hieruit afteleiden, dat art. 83 B. R. wil, dat het exploit van verzet summierlijk zal behelzen de middelen van den opposant, zoodat noch de geopposeerde noch de rechter verplicht is te letten op middelen, die buiten dat exploit ter terechtzitting worden aangevoerd.

Ktg. 's-Gravenhage, v. 29 Oct. 1856, W. nº. 1825; idem vonnis Ktg. nº. 1 Rotterdam, v. 8 Juli 1875, R. B. jg. 1876, afd. A. p. 77. — Cf. Arr.-R. Goes, v. 14 Nov. 1873, R. B. jg. 1879, A. p. 69, waarbij de bevoegdheid wordt erkend, om bij het exploit van verzet eene reconventioneele vordering in te stellen.

13. Ook bij een exploit van verzet behoort de exceptie van non-kwalificatie de verdediging ten principale vooraf te gaan, en deze niet te volgen.

Ktg. nº. II Amsterdam, v. 8 Aug. 1861, W. nº. 2418; vgl. ook arr. P. H. v. Groningen, v. 21 Sept. 1864 sqq. sub hoc art.

14 Dit artikel gebiedt, dat de middelen ten principale met de excepties vereenigd moeten worden, ook in die gevallen waarin zulks anders ongeoorloofd is.

P. H. v. Groningen, v. 21 Sept. 1864, R. B. jg. 1865, p. 234; idem Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 30 Maart 1883, W. nº. 4913; Arr.-R. Appingedam, v. 7 Juni 1866, R. B. jg. 1867, p. 80, waarbij verder werd beslist dat desniettemin de bepaling van art. 161 al. 2, B. R., moet worden opgevolgd. — Anders arr. P. H. v. N.-Holland, v. 28 Mei 1857, R. B. jg. 1857, dl. VII, blz. 545; idem Ktg. Groningen (*sine die*), W. nº. 4293. — Cf. Ktg. II Amsterdam, v. 8 Aug. 1861 sub hoc art. Zie ook v. B. F. in R. B. jg. 1865, p. 236 in de noot; alsmede aant. 10 van dit art.

15. Bloote ontkentenis, zonder verder eenigen grond, waarop die ontkentenis steunt, voldoet niet aan het vereischte hier voor den inhoud van het exploit van verzet voorgeschreven, dat het nl. moet behelzen summierlijk de middelen van partij.

P. H. v. Groningen, v. 29 Nov. 1864, W. nº. 2710, R. B. jg. 1865, p. 244; idem Arr.-R. Rotterdam, v. 26 Nov. 1881, R. B. jg. 1881, A. p. 236.

16. Al is de opposant in den vorm eischer, hij blijft tegenover den oorspronkelijken eisch verweerder.

Ktg. Groningen, v. 10 Jan. 1881, W. nº. 4715, R. B. jg. 1881, A. p. 236; zie verder over de vraag, wie als eischer te beschouwen is: art. 152 B. R. Arr.-R. Amsterdam, v. 9 Maart 1859 sqq.

17. Zie ten betooge, dat een misslag in den voornaam van een geopposeerde begaan, geene termen kan opleveren tot ambtshalve nietigverklaring van het gedaan verzet —

een vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 21 Sept. 1844, R. B. jg. 1842, dl. IV, p. 59 en 60, vermeld sub art. 5 B. R., nº. 2.

Art. 84.

1. Eene mondelinge verklaring, waarbij men in verzet komt tegen

Een verzoek om kosteloos te procedeeren is geen buitengerechtelijke akte, zooals art. 84 vereischt. Hgt. Kampen 22 Nov. 1892, W. n° 6202.

de executie van een vonnis, waartoe de deurwaarder wilde overgaan, moet als in den vorm wettig worden beschouwd.

Arr. v. 28 Maart 1848, W. n°. 931; R., dl. XXX, § 28; v. d. H., *Strafr.* jg. 1848, dl. I, p. 252—259; — anders in de conclusie van den adv.-gen. Deketh, v. d. H. l. c., p. 254 en 255, volgens wien het *bloote zeggen van een geëxecuteerde*, van in verzet te komen, wel nimmer in den zin der wet, als een rechtsgeldig verzet zou kunnen worden aangemerkt.

2. Een vroeger buiten rechten gedaan, doch niet vervolgd verzet, kan een defaillant niet beletten, om op nieuw verzet te doen, wanneer het vonnis bij verstek gewezen nog niet is ten uitvoer gelegd.

Arr.-R. Amsterdam, v. 24 Oct. 1838, R. B. jg. 1842, dl. IV, p. 258; v. 8 April 1841, R. B. jg. 1846, dl. VIII, p. 173; v. 2 Dec. 1853, R. B. jg. 1854, p. 173—177 en v. 's-Hertogenbosch, v. 3 Jan. 1849, W. n°. 987; zijnde bij die beslissingen hoofdzakelijk overwogen: 1°. dat te recht niet is verboden, om na een vroeger buiten rechten gedaan, doch niet vervolgd verzet, op nieuw in verzet te komen, zoo lang overigens de termijn nog aanwezig is, daar een zoodanig verzet, niet binnen den termijn van drie dagen herhaald, van zelf vervalt en het geheel geen effect kan hebben en dus als niet gedaan moet beschouwd worden, en 2°. dat bovendien, vermits bij de Nederlandsche wetgeving in art. 335 B. R., aan den bij verstek veroordeelden gedaagde geen hooger beroep is toegestaan, in afwijking van hetgeen de Fransche Wet daaromtrent bepaalde, de interpretatie der voorschriften omtrent het verzet eerder in extensieven dan in limitatieven zin moet geschieden, en 3°. dat het bezwaar tegen eene herhaling van in verzet komen, na eene voorafgaande, niet vervolgde oppositie, als zoude door de toelating daarvan de ten-uitvoerlegging van een vonnis steeds worden opgehouden, zonder tot het gewenschte einde te geraken, meer schijnbaar is dan gegrond, vermits de oorspronkelijke eischer wel tijdens het komen in verzet, gedurende drie dagen kan worden opgehouden, maar na verloop daarvan, zoo het gerechtelijk verzet met de daarbij voorgeschreven dagvaarding niet volgt, onmiddellijk weder eene schrede verder op de baan der ten-uitvoer-legging kan en zal gaan, en bovendien deze herhaling van acten van verzet steeds onderworpen blijft aan den hoofdregel, in art. 81 gesteld als een terminus, welke in geen geval mag worden overschreden; idem, Oudeman, 4de ed., dl. I, p. 121 en de Pinto, *Hdl.*, II, 1, p. 182; — anders echter bij arr. van 't P. H. v. N.-Brabant, v. 11 Dec. 1840, W. n°. 136; R., dl. VII, § 30, waarbij het beginsel *schijnt* te zijn aangenomen, dat een extra-judicieel verzet binnen drie dagen moet zijn herhaald, bij gebreke waarvan de gedane oppositie als niet geschied behoort te worden aangemerkt.

3. Tegen een vonnis, bij verstek gewezen ten laste eener firma kan, na ontbinding dier firma, niet een der gewezene associés alleen

In geval van art. 84 mag de termijn van art. 81 worden overschreden, mits de buitengerechtelijke akte binnen dien termijn valt. Rb. Leeuwarden 29 Juni 1893 W. n° 6401.

Art. 86. Betekening van een hoger en buitenlander verbleven verstek vonnis kan parkette C. 86. volstaat niet aan art. 86. Rb. Rotterdam 14 Febr. 1894 W. nº 7104; id. Rb. Groningen 28 Mei 1904, W. nº 8090, verw. Hof Leeuwarden 9 Jan. 1905, W. Art. 84.) nº 8312; Rb. Amsterdam, 308 id. 22 Febr. 1905, W. 8339.

in verzet komen, wanneer hij niet blijkt te zijn de eenige likwidateur der firma.

Arr.-R. Amsterdam, v. 8 April 1841, R. B. jg. 1846, dl. VIII, p. 173.

1. De niet-vermelding van het verzet op het proces-verbaal van een deurwaarder levert niet het bewijs op, dat een verzet niet is gedaan.

Door getuigen kan echter niet worden bewezen, dat men van een vonnis is gekomen in verzet.

Arr.-R. Tiel, v. 29 Juli 1863, W. nº. 2583.

Art. 86.

Dagvaarding tot verklaring van den derde gearresteerde, binnen 8 dagen na de betekening of vóór de betekening van het bij verstek gewezen vonnis tot van waarde verklaring aan den beslagene, is in strijd met art. 86 Rv., als is het verstekvonnis uitvoerbaar bij voorraad. Rb. Rotterdam 18 Apr. 1894 W. nº 6508. id. 9 Jan. 1905 W. nº 8312.

1. Zie omtrent het rechtsgevolg van een vonnis bij verstek gewezen, waarbij een arrest onder derden gelegd, van waarde is verklaard, en de debiteur na de gedane betekening aan den derden gearresteerde tegen dit vonnis in verzet komt —

art. 82 B. R., arr. v. 't P. H. v. N.-Holland, v. 25 Mei 1848 sqq., en omtrent de vraag, of de gerechtelijke bewaarder, in art. 450 B. R. vermeld, tegenover den executant te beschouwen is als een derde — art. 432 B. R., vonnis van de Arr.-R. Groningen, v. 24 April 1846 sqq.

2. Zie ten betooge dat de griffier van de rechtbank, die een vonnis bij verstek heeft gewezen, op de aanvrage van den procureur des eischers om afgifte van de verklaring, dat op zijne registers geen verzet is aangeteekend, niet kan vorderen, dat hem de acte van betekening van dit vonnis worde overgelegd, en, als zulks niet geschiedt, de afgifte der verklaring niet kan weigeren —

een opstel van VALE, in W. no. 3751.

3. Bij decisiën van den Minister van Financiën van 5 December 1838, nº. 46 en van 28 Januari 1839, nº. 82 (R., d. II, § 24), is, op grond van art. 12 van het Decreet van 12 Juli 1808 beslist, dat de certificaten van non oppositie ter griffiën van de Rechtbanken, en in het algemeen alle certificaten zonder onderscheid, welke door de griffiers der arrond. rechtbanken in brevet worden afgegeven, aan het recht van redactie onderworpen zijn.

Art. 88.

1. Art. 88 jº. art 82 B. R., kan niet worden ingeroepen door iemand, die geene partij is geweest in het geding, hetwelk door een vonnis bij verstek is geëindigd.

Arr. v. 28 Maart 1845, W. nº. 610; R., dl. XX, § 38; v. d. H., B. R., dl. VI, p. 424—434. — In gelijken zin bij het daartoe betrekkelijk arr. van 't P. H. v. N.-Holland, v. 30 Mei 1844, W. nº. 610, R. B. jg. 1844, dl. VI, p. 321—323. — Cf. art. 488 B. W., arr. v. denzelfden datum, sub nº. 1.

2. De algemeene bepaling van art. 88 B. R, volgens welke de vonnissen bij verstek, waarvan de tenuitvoerlegging niet begonnen is binnen zes maanden na de uitspraak, voor niet-gewezen worden gehouden, kan in een gezonden zin alleen gelden ten aanzien van zoodanige vonnissen bij verstek, die, krachtens het voorafgaand art. 80, ten uitvoer kunnen gelegd worden dadelijk na verloop van acht dagen na de beteekening aan de partij of te harer woonplaats. Die algemeene bepaling mist hare toepassing, wanneer de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bij verstek gewezen vonnis, bij eene bizondere wetsbepaling (gelijk bij den eiech tot scheiding van goederen) is verboden.

Arr. v. 2 Oct. 1852, W. nº. 1376; R., dl. XLIII, § 8 (aldaar onder dagteekening v. 8 Oct.) — In gelijken zin bij 't daartoe betrekkelijk arr. van 't P. H. v. N.-Holland, v. 4 Dec. 1851, W. nº. 1319 en van de Arr.-R. Amsterdam, v. 23 Oct. 1850 (bereids vermeld sub art. 246 B. W.), W. nº. 1473; Amsterd. Regtspr., dl. I, p. 146—150. — Cf. art. 812 B. R., arr. v. denzelfden datum.

3. Art. 88 B. R geldt ook voor het geval dat de eischer tegen een defailleerend gedaagde is in het ongelijk gesteld, als zijnde bij dit art. geen onderscheid aangenomen tusschen vonnissen, ten nadeele van den defaillant gewezen, en die waarbij de eisch is afgewezen of niet-ontvankelijk verklaard.

Die algemeene strekking wordt ook geenszins weggenomen door de ingevoegde woorden „waarvan de tenuitvoerlegging niet begonnen is binnen de zes maanden", vermits het niet onbepaald waar is, dat een vonnis, waarbij een eisch bij verstek is afgewezen, niet voor tenuitvoerlegging vatbaar zou zijn, daar toch de defailleerende partij zeer wel bevoegd is om zoodanig vonnis te beteekenen, de kosten daarvan

op den eischer te verhalen, en door die beteekening den termijn ten zijnen voordeele te doen loopen.

Eene tegenovergestelde meening wordt niet alleen door de algemeene en ondubbelzinnige woorden van het artikel wedersproken, maar kan daarenboven ook niet worden geacht door den wetgever te zijn gewild, vermits dan toch, behalve dat het geval zou kunnen ontstaan, dat een vonnis bij verstek, waarbij een eisch gedeeltelijk toe-, gedeeltelijk afgewezen was, slechts voor een gedeelte zou vallen in art. 88, — 1o. de defaillant over het algemeen in eene betere conditie zou verkeeren, dan wanneer hij ware verschenen, hetgeen geheel in strijd is met erkende rechtsbeginselen en met den verklaarden wil des wetgevers, in art. 89 duidelijk uitgedrukt; en 2°. hetgeen vooral *in casu* te pas komt, er ten opzichte van de kracht van gewijsde een ongelijk recht zou geboren worden tusschen eischer en defaillant, hetgeen de wetgever niet kan hebben gewild, en ook in strijd zoude zijn met het begrip van een rechterlijk gewijsde, hetwelk beide partijen evenzeer moet aangaan en binden.

Arr. v. 5 Mei 1854, W. n°. 1537; R., dl. XLVII, § 57, v. d. H., B. R. dl. XVIII, p. 360—373; — anders bij arr. v. 't P. H. v. N.-Holland, v. 9 Nov. 1848, W. n°. 1018; R. B. jg. 1848, dl. X, p. 643—646; *Regt in Nederl.*, dl. IV, p. 378 en 379; idem bij vonnis van 't Ktg. n°. 3 Amsterdam, v. 16 Dec. 1850, W. n°. 1231 en met betrekking tot het bijna gelijkluidende art. 156 C. de Pr. Civ., bij arr. v. 9 Febr. 1844, v. d. H., B. R., dl. V, p. 153—163.

4. Dit art. is niet van toepassing op praeparatoire vonnissen, in casu een zoodanig, waarbij overeenkomstig art. 79 B. R. verstek is verleend en de zaak is aangehouden tegen den verschenen gedaagde.

Arr. v. 25 Jan. 1878, W. n°. 4211; R., dl. CXVIII § 10, v. d. H., B. R. dl. XLIII, p. 38—48, R. B. jg. 1878, A. p. 295, ook aangehaald sub art. 79 B. R., bestreden door Mr. L. J. Godefroy in W. n°. 4220.

5. De schorsing van de tenuitvoerlegging van een vonnis, bij verstek gewezen, kan, indien ze onafhankelijk is van den wil van den verkrijger van dit vonnis, geene inbreuk maken op den termijn bij art. 88 B. R. verleend.

P. H. v. N.-Brabant, v. 11 Febr. 1840, W. n°. 136; R., dl. VII, § 30.

6. Art. 88 B. R. voorziet alleen het geval van stuiting der peremtie

door een begin van executie van het vonnis, maar beslist niets omtrent de vraag, in hoeverre een vonnis door deze of gene aanvankelijke daad van tenuitvoerlegging, al dan niet rechtens, kan geacht worden reeds ten uitvoer gelegd te zijn.

P. H. v. Holl. v. 21 Juni 1841, W. n°. 213; R., dl. XII, § 80. — Cf. art. 82, arr. v. denz. datum, sub n°. 5.

3. Het bevel, dat de tenuitvoerlegging van een vonnis of acte voorafgaat (artt. 439, 502 en 599 B. R.), is nog geen begin der tenuitvoerlegging zelve, in den zin van art. 88 B. R.

Hiertegen obsteert niet de bepaling, voorkomende in art. 439, al. 2 B. R., omdat de titel, handelende over de gerechtelijke tenuitvoerlegging van vonnissen, een aanvang makende met de bepaling, krachtens welke acte een executoriaal beslag mag gelegd worden, men daaruit veilig mag aannemen, dat de wet het executoriaal beslag als de eerste daad van executie beschouwt. Hoewel nu art. 439 B. R. bepaalt, dat dit beslag altijd moet worden voorafgegaan door een bevel, duidt deze bepaling niet anders aan, dan dat het bevel juist is de voorbereiding tot de executie, hetgeen nog duidelijker wordt door de bepaling dat, indien bij de beteekening van het vonnis reeds een zoodanig bevel is gedaan, er geen nader afzonderlijk bevel wordt gevorderd en het niet is aan te nemen, dat de beteekening van een vonnis reeds als eene daad van executie zou te beschouwen zijn.

De benaming van executant, in art. 439 B. R. voorkomende, kan in deze beschouwing geene verandering te weeg brengen, omdat dit art., hetwelk geplaatst is in den titel, handelende over de tenuitvoeregging van vonnissen, reeds in de veronderstelling spreekt, dat er geëxecuteerd zal worden, maar daardoor niet geacht kan worden te hebben willen verklaren, dat de uitvaardiger van een bevel reeds werkelijk eene daad van executie verricht.

Arr.-R. Amsterdam, v. 31 Dec. 1841, R. B. jg. 1842, dl. IV, p. 120—127; idem v. 30 Dec. 1842, R. B. jg. 1844, dl. VI, p. 323—334; idem v. 24 Sept. 1844, R. B. jg. 1845, dl. VII, p. 28—31; idem v. dez. Rb. *sine die*, W. n°. 4892; idem P. H. v. Gelderland, v. 15 Oct. 1845, W. n°. 686, R. B. jg. 1845, dl. VII, p. 789—792; idem bij vonnis der Arr.-R. Amsterdam, v. 7 April 1846, W. n°. 735, waarbij op gelijke gronden is beslist, dat men voor alsnog niet-ontvankelijk is in eene oppositie tegen een bevel, om aan het vonnis of de acte te voldoen; zijnde in overeen-

stemming hiermede beslist bij vonnis der Arr.-R. Maastricht, v. 6 Febr. 1851, R. B. jg. 1851, p. 271—273, dat de daad van een deurwaarder, die, bijgestaan door twee getuigen, zich naar de woning van een schuldenaar begeeft, met het voornemen om diens roerende goederen in beslag te nemen, maar na het herhaald bevel tot betaling, en ten gevolge van het antwoord op dit bevel, door den schuldenaar gegeven, zijne werkzaamheden staakt, en zijn voornemen tot in-beslag-neming der roerende goederen niet verder voortzet, niet is eene daad van executie, maar eene voorbereiding tot de ten-uitvoerlegging, en er ook in dit geval geene termen bestaan om een verzet tegen eene niet gedane executie goed en geldig te verklaren; idem bij Arr.-R. Arnhem, v. 16 Juni 1862, (W. nº. 2450), waarbij werd beslist, dat het bevel is eene laatste waarschuwing, waardoor de schuldenaar in mora wordt gesteld, eene voorbereidende handeling om tot de ten-uitvoerlegging te geraken, doch geene ten-uitvoerlegging; idem bij Oudeman ut supra, 4de ed., dl. I, p. 141 en de Pinto, dl. II, 1, p. 177. — Tegenover deze vrij eenstemmige leer van de rechts-collegiën en de meeste auteuren, staat het gevoelen van de Martini, ad art. 88 B. R., volgens wien het bevel is de eerste daad van vervolging; voorts een vonnis van de Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 28 Juni 1853, W. nº. 1450; R., dl XLVII, § 91, alsmede van de Arr.-R. Groningen, v. 18 Juli 1856, R. B. jg. 1857, dl. VII, blz. 607, naar luid waarvan het verzet tegen de executie ontvankelijk is, zoodra er bevel is gedaan en zonder dat men het beslag op de goederen behoeft af te wachten, — uit hoofde het bevel, dat ieder executant gehouden is vooraf te laten gaan aan het beslag, zonder hetwelk hij in zijne gerechtelijke vervolging niet mag voortgaan, niet anders is te beschouwen dan als tot de executie zelve te behooren en de eerste daad daarvan te zijn. — Zie ook *Opm. en Med.* dl. XII, blz. 41 volgg.; vgl. hiermede art. 502 B. R., arr. van 't P. H. v. Gelderland, v. 17 Maart 1852 en art. 604 B. R.; arr. v. 't P. H. v. Zeeland, v. 26 Mei 1840, waarbij, zonder het voormeld rechtspunt zelf aan te roeren, om redenen van convenientie is beslist, dat men na het bevel, het beslag op onroerend goed of de gijzeling voorafgaande, de nietig-verklaring van dat bevel, vóór het aanvangen der executie zelve kan vorderen.

Zie ten betooge dat ook bij een vonnis van echtscheiding de beteekening van het vonnis niet als begin van uitvoering is te beschouwen, arr. Hof Amsterdam, v. 8 Juni 1877, W. nº. 4493; evenmin als de aankondiging in de courant, vonnis Arr.-R. Dordrecht *sine die*, W. nº. 3841, waarbij werd beslist dat het alles afdoend *bewijsstuk* in dezen is het uittreksel uit de registers van den burg. stand, waaruit toch het bestaan van de tempore utili ingeschreven acte van inschrijving der uitgesproken echtscheiding alleen kan blijken; verg. aant. 14 op dit art.

8. Ook dan wanneer een vonnis, bij verstek gewezen, niet is beteekend, is er een begin van tenuitvoerlegging van een vonnis, ook met betrekking tot den daarbij uitgesproken lijfsdwang aanwezig, door de aanneming van de hoofdschuld als concurrente, en van de proces-

kosten als praeferente schuld bij eene verificatie in het faillissement van hem, tegen wien het gewezen is, en welke verificatie in zijne tegenwoordigheid is gehouden.

P. H. v. Gelderland, v. 27 April 1842, R. B. jg. 1842, dl. IV, p. 564—566, bevestigende het daartoe betrekkelijk vonnis van de Arr.-R. Arnhem, v. 31 Dec. 1841, R., dl. XII, § 37; R. B. jg. 1842, dl. IV, p. 430—432. — Vgl. de noot op dit arr., R. B. ut supra, alwaar, met aanhaling der woorden van de H.H. LIPMAN en TELDEMAN, ad art. en luidende: «wat de Nederl. wetgever heeft bedoeld met een *begin* van ten-uitvoerlegging, in art. 88 en waarin dit moet verschillen van het: *ils seront exécutés*, van art. 156 C. de Pr. Civ., is niet geheel duidelijk, de meening wordt uitgedrukt, dat het voormelde arrest eene belangrijke bijdrage levert tot de uitlegging van de woorden: *begin van ten-uitvoerlegging*, in art. 88 B. R.; verg. aant. 18 op dit art.

9. Art. 88 B. R., houdende nietigverklaring van vonnissen bij verstek gewezen, enz., is niet meer toepasselijk op die vonnissen, nadat ze door opposition zijn aangevallen. Hiertegen obsteert niet de omstandigheid, dat de opposant zelf door niet nakoming der wettelijke voorschriften zich berooft van het effect, hetwelk eene contradictoire behandeling zoude kunnen gehad hebben.

Arr.-R. Amsterdam, v. 7 April 1843, R. B. jg. 1843, dl. V, p. 740—744, en v. 5 Oct. 1864, W. nº. 2642.

10. Van een vonnis bij verstek gewezen en volgens art. 88 B. R. vervallen, kan niet later (*in casu* na de beslissing van een tusschen de ambtenaren der registratie bestaan hebbend verschil van gevoelen over de vraag, in hoeverre het vonnis op de minute registrabel was) het recht van registratie op de minute geheven worden.

Arr.-R. Assen, v. 27 Nov. 1848, W. nº. 1044; R. B. jg. 1852, p. 264—266.

11. Volgens het maxime: *dies termini non computatur in termino* wordt bij de berekening van den termijn (van zes maanden) vermeld in art. 88 B. R., de dag, waarop de uitspraak heeft plaats gehad, niet medegerekend.

Arr.-R. Tiel, v. 11 Aug. 1849, R. B. jg. 1852, p. 51—53.

12. Een vonnis bij verstek gewezen moet ook tegen in beraad zijnde erfgenamen begonnen worden binnen de zes maanden ten uit-

voer te worden gelegd. In zoodanig geval kunnen deze eene dilatoire exceptie tot schorsing van het geding voorstellen.

Arr.-R. Tiel, v. 11 Aug. 1849, R. B. jg. 1852, p. 51—53. — Cf. art. 1072 B. W., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 8 Febr. 1843 sqq.

13. Indien niet binnen zes maanden de tenuitvoerlegging is begonnen, vervalt het vonnis van rechtswege, maar de instantie (gedurende den termijn bij art. 279 vermeld) blijft bestaan, zoodat de eischer op de vorige dagvaarding een nieuw vonnis kan vragen, waartoe hij echter den defaillant zal moeten oproepen.

P. H. v. Z.-Holland, v. 15 Juni 1864, W. nº. 2599 en Arr.-R. Amsterdam, v. 6 Oct. 1862, R. B. jg. 1863, dl. XIII, blz. 307; Arr.-R. Sneek, v. 8 Maart 1854, R. B. jg. 1855, dl. V, blz. 369; Oudeman, 4de ed., d. I, p. 141 en aldaar met een beroep op Carré ad art. 156, *Qu.* 648, Boncenne, II, p. 16; Berriat-St.-Prix, I, p. 258 en Bonnin, op art. 156. Eene andere meening wordt verdedigd door Diephuis in *Opm. en Med.*, dl. XV, blz. 129 en volgg.; zie voor de tegenovergestelde leer de aldaar aangehaalde schrijvers.

14. Een vonnis van echtscheiding, bij verstek gewezen, kan, na verloop van zes maanden na de uitspraak niet meer in de registers van den burgerlijken stand worden ingeschreven.

Arr.-R. Amsterdam, v. 30 Oct. 1866, W. nº. 2878, R. B. jg. 1866, p. 815; cf. Hof Amsterdam, v. 6 Jan. 1882, W. nº. 4755, waarbij nog werd overwogen, dat de éénige executie van een vonnis van echtscheiding is de inschrijving; verg. aant. 7 in fine op dit art.

15. Wanneer het vonnis verschillende veroordeelingen bevat, dan is het begin van tenuitvoerlegging van een deel van het vonnis binnen zes maanden voldoende om de overige veroordeelingen in stand te houden.

Arr.-R. Dordrecht *sine die*, W. nº. 3841.

16. Bij het ontbreken van de zekerheid dat geen begin van uitvoering aan het vonnis door den gedaagde en defaillant is gegeven, binnen de zes maanden, is er geen genoegzame grond aanwezig om het vonnis als niet gewezen te beschouwen.

Hof Amsterdam, v. 5 Jan. 1877, W. nº. 4127, R. B. jg. 1882, A. p. 101.

17. Gedeeltelijke betaling der kosten is als een begin van uitvoering aantemerken.

Ktg. nº. 3 Amsterdam, v. 3 Mei 1880, W. nº. 4548.

18. Het herhaald bevel tot betaling is geen tenuitvoerlegging van het vonnis, evenmin als het erkend worden als crediteur in het faillissement van den bij verstek veroordeelde, voor hoofdsom en kosten bij het vonnis vermeld.

Arr.-R. Amsterdam, 20 April 1883, W. n°. 4948; cf. aant. 8 op dit art.

19. Zie ten betooge:

a. Dat bij verzet tegen een bij verstek gewezen vonnis, de geopposeerde, zoodra hem de gronden van verzet van den opposant zijn kenbaar geworden, ontvankelijk is in zijne incidenteele vordering tot het hooren op vraagpunten —

het sub art. 237 B. R., arr. v. 5 Juni 1846, vermelde vonnis van de Arr.-R. Gorinchem, v. 20 April 1844.

b. Dat wanneer de tenuitvoerlegging van een vonnis bij verstek, waarbij eene overeenkomst van huur en verhuur, alvorens eenige uitvoering erlangd te hebben, wegens wanpraestatie van den verhuurder is ontbonden verklaard, niet binnen zes maanden is aangevangen, dat vonnis, volgens deze bepaling, alsdan als niet gewezen en de overeenkomst alzoo als nog bestaande moet worden aangemerkt.

Regtsg. Adv., zesde verz., blz. 161—164.

Art. 89.

1. De bepaling, vervat in art. 89 B. R., is *niet* toepasselijk in het geval, voorzien bij art. 273 van dat Wetboek, wanneer de eischer, in den vorm, bij art. 274 voorgeschreven, den aldaar bedoelden eisch tot verwijzing naar een ander gerechtshof heeft ingesteld, zonder dat de verweerder, niettegenstaande het request van eisch behoorlijk is beteekend, daartegen is opgekomen, noch zijn antwoord ter griffie heeft nedergelegd of procureur gesteld; — uithoofde de gevorderde verwijzing is geheel onafhankelijk van de schuld van eene der partijen, en de kosten daarvan alzoo in de uitspraak der principale zaak behooren te worden begrepen.

Arr. v. 14 Mei 1840, v. D. H., B. R., dl. I, p. 147—149.

De kosten der inleidende dagv. zijn niet begrepen onder de kosten van het verstek; de kosten van het exploit van verzet. vil. onder die, welke als het gevolg der niet-verwijzing van den defaillant kunnen worden beschouwd: Vz. Roermond 5 April 1900, W. n° 7469.

2. De kosten van het verzet moeten worden gebracht ten laste van den geopposeerde, indien de oppositie slechts tegen een gedeelte van het bij verstek gewezen vonnis wordt gericht en aangenomen.

Arr.-R. Arnhem, v. 26 Febr. 1844, W. n°. 485; R. B. jg. 1844, dl. VI, p. 294—301.

3. Nergens wordt bij de wet (even als in de oude Nederlandsche wetgeving, MERULA, lib. IV. tit. 35, cap. 1) voorgeschreven, dat een bij verstek veroordeelde, alvorens in verzet ontvankelijk te zijn, verplicht is aan zijne wederpartij te restitueeren alle de door deze reeds gemaakte kosten en tot het verzet toe gedane uitschotten van executie, of dat voor de voldoening daarvan voldoende zekerheid moet worden gesteld.

Ktg. Vlissingen, v. 8 Nov. 1844, W. n°. 641; idem Arr.-R. Amersfoort, v. 20 Juni 1855, W. n°. 1712 en R., dl. LVI § 89 en Arr.-R. Almelo, v. 30 April 1873, W. n°. 3610, beide ook vermeld op art. 81 B. R.; idem OUDEMAN, 4de ed., dl. I. p. 118 en 119, en Mr. F. R. PENNING ad art.; idem HEEMSKERK, in de 2e uitgave van v. d. HONERT, Formulierboek, blz. 42, noot 67 en terzelfde plaatse in de 3e uitgave; idem DE PINTO, *Holl.*, II. 1. p. 177, die tevens doet opmerken, dat er eene zeer goede rechtskundige *ratio distinguendi* is, waarom de eischer in cas van art. 75 en niet de gedaagde opposant, in cas van art. 89, eene voorafgaande betaling of aanbieding der gemaakte kosten moet doen, zijnde hierin gelegen, dat een gedaagde kan denken, dat de vordering van den eischer zóó tastbaar in rechten ongegrond is, dat de rechter die ook zonder zijne tegenspraak zal afwijzen, terwijl een eischer nooit hetzelfde kan denken omtrent de verdediging van den gedaagde enz.; idem, ook op grond, dat in ieder geval het niet doen van een aanbod te dier zake bij de tegenwoordige proces-orde met geene nietigheid is bedreigd, bij vonnis der Arr.-R. Leeuwarden, v. 29 Oct. 1839, W. n°. 94. — Vgl. hiermede de motieven welke voor eene tegenovergestelde meening schijnen te pleiten, ontwikkeld door Mr. M. J. T. H. in T. R. B., dl. III, p. 117—119.

4. Art. 89 B. R. moet van geene toepassing geacht worden op de bizondere rechtspleging in cas van een geding tot rekening en verantwoording aan bekende of onbekende belanghebbenden, zoowel uithoofde van de ontstentenis van uitdrukkelijke verwijzing, als om het blijkbaar verschil van bedoelde omstandigheden.

Arr.-R. Rotterdam, v. 23 Dec. 1846, R. B. jg. 1847, dl. IX, p. 105—108. — Cf. art. 789 B. R., vonnis derz. rechtbank van denz. datum.

5. Ingeval van gedeeltelijke verschijning der gedaagden en aan-

houding der zaak, is de veroordeeling der defaillanten in de kosten van het verstek, enz. in art. 89 B. R. vermeld, niet afhankelijk van den uitslag der hoofdzaak. Die kosten kunnen alleen dan gereserveerd worden, wanneer die reserve door den eischer gevraagd wordt, aan wien het staat die kosten voor zijne rekening te nemen, zoo hij in de hoofdzaak wordt ongegrond bevonden.

In zoodanig geval heeft de verschenen gedaagde geen recht, de vordering der eischers tot veroordeeling der defaillanten in de kosten tegen te spreken, vermits zoodanige veroordeeling voor hem eene *res inter alios* is.

Arr.-R. Hoorn, v. 23 Jan. 1850, W. nº. 1108.

6. Er kan geene sprake zijn van eene onderscheiding tusschen de kosten van het geding en die van het verstek, naar aanleiding van art. 89 B. R., daar waar geen verzet bestond, noch vonnis op verzet is gewezen, maar de gedaagden als defaillanten in het gewezen vonnis hebben berust.

Arr.-R. Amsterdam, v. 7 Jan. 1851, R. B. jg. 1851, p. 192—197.

7. Als het gevolg van het verstek kunnen beschouwd worden de kosten, gevallen op eene verwijzing naar den bevoegden rechter, wanneer de opposant verklaart een handschrift, dat tot grondslag van het bij verstek gewezen vonnis heeft gestrekt, niet te erkennen.

Ktg. Meppel, v. 6 Jan. 1853, W. nº. 1454; R. B. jg. 1853, p. 537 en 538 (*). — Cf. art. 56, vonnis van het Ktg. Voorburg, v. 30 Oct. 1850, sub A. — Vgl. de hieronder aangehaalde plaats in de *Opm. en Med.*

8. Waar de uitzondering op den in dit artikel uitgedrukten regel niet aanwezig is, moeten de kosten van het verstek met de gevolgen daarvan altijd komen ten laste van den defaillant, zoodat de reden, waaraan de niet-verschijning is toeteschrijven, ter zake niet afdoet.

Arr.-R. Zutphen, v. 26 April 1860, W. nº. 2272.

(*) Die beslissing komt mij voor onjuist te zijn. Die kosten toch zijn niet het gevolg der niet-verschijning van den defaillant. Ware hij op de dagvaarding verschenen, hij had dezelfde verdediging gedaan en dan zeker hadden, gelijk ook thans na het verzet, *die* kosten behooren te worden gereserveerd. — Cf. DE PINTO, II, 1, p. 167 (LÉON).

Art. 89a. – Als de ged. overeenkomstig a. 89a verklaard, kan bij de nietigheid der dagvaarding niet worden voorgedragen en moet deze exceptie worden toegewezen, als de ged. belang heeft zich daarop te beroepen. Art. 89.) Rb. Amsterdam 12 Juni 1900 W. nº 7554.

9. De eigenlijke kosten van de scheiding en deeling, die uit kracht van het bij verstek gewezen vonnis later gemaakt worden, zijn niet te beschouwen als kosten, die het gevolg zijn van de niet-verschijning van den defaillant.

Zie *Opm. en Med.* dl. XIV, blz. 31, waarin bestreden wordt een vonnis der Arr.-R. Amersfoort, v. 23 Maart 1859, in 't R. B. jg. 1861, blz. 48, waarbij gelast werd, dat de kosten van de bevolene scheiding en deeling zouden worden geleden als boedelkosten, omdat de defaillant den eisch niet had tegengesproken.

10. Zie ten betooge:

a. Dat er geen grond bestaat tot cassatie, maar wel tot request civiel, indien de rechter, na verstek en voeging, den defaillant bij het eindvonnis niet veroordeelt in de kosten, door zijn verstek veroorzaakt —

art. 382 B. R., arr. v. 17 Juni 1851, W. nº. 1245.

b. Dat de nietigheid in de dagvaarding, waarvan art. 89 gewaagt, evenzeer ziet op het afschrift, aan den gedaagde en opposant gelaten, als op die in het oorspronkelijk exploit vervat —

Mr. C. M. v. d. KEMP, *Ontw.*, ut supra, (3de druk) p. 374, en J. G. H. in 't R. B., jg. 1843, dl. V, p. 412—416; anders door Mr. S. J. VAN LIER, R. B., ut supra, p. 318—320.

c. Dat, hoezeer volgens art. 82, laatste al. het verzet de tenuitvoerlegging stuit, die tenuitvoerlegging echter, voor de in art. 89 vermelde kosten, zal kunnen worden voortgezet, indien niet bij het verzet tot nietigverklaring der dagvaarding is geconcludeerd —

VAN DEN HONERT, *Hdl.*, p. 221, noot 2; anders bij OUDEMAN, 4de ed., dl. I, p. 123, en VERNEDE, ad art. 89 noot 3.

Zie omtrent de vraag, wanneer behalve de kosten van het verzet nog eene compensatie van kosten zal kunnen worden uitgesproken —

art. 56 B. R., vonnis van de Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 23 Febr. 1847, sub B.

Zie het wetsontwerp tot intrekking van de artt. 88 en 340, wijziging en aanvulling van de artt. 76, 81, 82, 339, 341, 385, 388 en 398 B. R. door den Minister VAN LILAAR voorgesteld, in W. nº. 3099 en eene beoordeeling daarvan in W. nº. 3102.

Art. 90.

1. De bepaling van dit artikel betreft alleen de nietigheid van exploiten of akten van rechtspleging en niet de bij de wet voorgeschreven termijnen.

Iedere wettige termijn nu brengt van zelf mede, dat het daartoe betrekkelijke binnen den gestelden termijn *moet* geschieden.

Arr. v. 4 Nov. 1864, W. nº. 2638; R., dl. LXXVIII § 19; v. d. H., B. R. dl. XXIX, p. 72—86.

Verg. de navolgende beslissing:

De bepaling van dit artikel dat geene nietigheid kan worden uitgesproken, tenzij die uitdrukkelijk is bedreigd, *is alleen* beperkt tot exploiten en akten van rechtspleging, zoodat wel degelijk andere rechtshandelingen, in overtreding begaan van eene in het openbaar belang vastgestelde wet, kunnen vernietigd worden, al is de straf van nietigheid niet uitdrukkelijk vermeld.

Arr.-R. Rotterdam, v. 23 April 1860, W. nº. 2248. — Vgl. ook het sub nº. 2, 3 en 4 van dit art. aangehaalde.

2. Dit artikel is ook van toepassing in onteigeningszaken.

Arr. v. 15 Juni 1868, W. nº. 3017; R., dl. LXXXIX § 22; v. d. H., B. R. dl. XXXII, p. 445—461.

3. Dit artikel is niet van toepassing, waar het niet geldt de nietigheid eener akte van rechtspleging, maar de niet-ontvankelijkheid eener bij conclusie gedane vordering.

Arr. v. 18 Juni 1869, W. nº. 3129; v. d. H., B. R. dl. XXXIII, p. 448—474; R. B. jg. 1870, dl. XX, p. 171.

4. Daargelaten de vraag, of het verboden is een schuldenaar in den persoon van zijn gemachtigde te dagvaarden, zoo kan daarvan de nietigheid der dagvaarding nooit het gevolg zijn, dewijl deze niet mag uitgesproken worden, wanneer de wet zulks niet uitdrukkelijk beveelt.

Arr. v. 12 Nov. 1875 (koloniale zaak), W. nº. 3916; R., dl. CXI § 23, vernietigende vonnis Hof van Justitie in Suriname, v. 10 April 1874.

5. Wanneer de wet (gelijk *in casu* waar het geldt de beteekening van het proces-verbaal van onderzoek naar de echtheid of onechtheid van geschrift) een bizonderen vorm of het uitvoeren van bepaalde

rechtshandelingen bij het instellen eener vordering, opzettelijk en als een substantieel vereischte heeft voorgeschreven, zijn de partijen gehouden die (zonder dat hiermede strijdig zijn de voorschriften der bestaande wet ten aanzien der al dan niet nietigverklaring van acten of daden van rechtspleging), op straffe van niet-ontvankelijkheid na te leven.

Arr.-R. Gorinchem, v. 8 Mei 1841, R. B. jg. 1845, dl. VII, p. 357—360. — Cf. art. 192 B. R., vonnis v. dez. rechtbank, v. denz. datum.

6. Eene volstrekte nietigheid (*in casu* afgeleid uit eene schending der vormen, voorgeschreven bij de artt. 7 en 9 der wet van 9 Oct. 1841) kan men buiten eene stellige daartoe strekkende wetsbepaling geenszins afleiden alléén uit de meer of min imperatieve uitdrukkingen, waarmede de inachtneming der vormen is voorgeschreven, aangezien het een beginsel van gezonde wetsduiding is, dat zoodanige nietigheid, bij stilzwijgen der wet, niet zoozeer moet worden afgeleid uit hare *woorden*, als uit den *aard* harer bepalingen; namelijk uit de omstandigheid, of die geacht moeten worden alleen in het belang van betrokkene bizondere personen dan wel ook ter handhaving der publieke orde te zijn voorgeschreven; terwijl in het eerste geval het verzuim der voorgeschreven vormen, op zijn meest, slechts eene betrekkelijke nietigheid kan te weeg brengen.

Arr.-R. Nijmegen, v. 7 Maart 1843, W. n°. 391. — Cf. DE MARTINI, ad art. 6, 4 en LIPMAN ad art.

7. Bij de niet in achtneming van den termijn van beteekening, voorgeschreven in art. 106, n°. 1, B. R., is het exploit van beteekening nietig, in alle geval onregelmatig.

Arr.-R. Roermond, v. 6 en 25 Febr. 1845, W. n^is. 610 en 622; anders door de redactie v. h. W. n°. 610, op grond, dat, vermits, naar aanleiding van art. 90 B. R., geenerlei exploit of acte van rechtspleging nietig is, indien de wet de nietigheid daarvan niet *uitdrukkelijk* bevolen heeft in dit geval het getuigenverhoor ten verzoeke der wederpartij kan worden uitgesteld.

8. De gedaagde kan niet *op dezelfde gronden*, waarom hij tot de nietigheid der dagvaarding concludeert, tevens vorderen de niet-ontvankelijkheid van den eisch, voor het geval dat die exceptie niet mocht opgaan.

Toepassing van den regel van art. 90 op een exploit van parate executie, waarbij enkele informaliteiten waren begaan. Ned. Jurisprudentie 22 Maart 1907 (Art. 90. W. 5553.

Arr.-R. Alkmaar, v. 20 Aug. 1861, W. nº. 2341, welk vonnis werd bevestigd bij arr. Hof N.-Holland, v. 24 Oct. 1861, W. nº. 2346; idem vonnis der Arr.-R. Amsterdam, v. 5 Nov. 1861, ook vermeld op art. 5 B. R. nº. 5.

9. Al ware ook verboden de *in casu* ingestelde vorderingen bij één exploit te cumuleeren, zoo is de dagvaarding niet van rechtswege nietig, maar de vernietiging moet worden gevraagd, en op grond daarvan kan de niet-ontvankelijkheid der vordering worden gegrond.

Arr.-R. Zwolle, v. 10 Nov. 1875, W. nº. 3939, ook vermeld op art. 1 B. R. sub nº. 24.

10. Zie eenige opmerkingen omtrent den titel IX: "van de nietigheid en van de berekening der termijnen" in het Ontwerp van een Wetboek van B. R. —

Mr. van Boneval Faure in N. Bijdr., jg. 1866, dl. XVI, p. 256.

11. Zie ten betooge:

a. Dat de niet inachtneming der formaliteiten, voorgeschreven bij art. 410 B. R. (*in casu* waar het geldt het niet *tempore utili* aan partij beteekenen van een afschrift der memorie van cassatie) niet oplevert een geschil over de nietigheid van een exploit en mitsdien de artt. 90 en volgg. B. R. buiten toepassing blijven —

art. 410 B. R., arr. v. 14 Jan. 1841. — Vgl. echter het daarmede eenigzins in strijd zijnde arr. (v. d. H., v. 21 Jan. 1848), mede op art. 410 B. R.

b. Dat het voorschrift van art. 324 B. R. volstrekt gebiedende is en daarop, ofschoon de nakoming van dien regel niet uitdrukkelijk op straffe van nietigheid is bevolen, de bepaling van art. 90 B. R. van geene toepassing kan zijn —

art. 324 B. R., arr. v. 15 Oct. 1846; idem ten aanzien van den termijn, vermeld in de artt. 83 en 84 B. R. — art. 83 B. R., arr. v. 14 Mei 1852 sqq.

c. Dat art. 90 B. R. niet is van toepassing, indien er in cas van art. 502 B. R. kwestie is van eene nietigheid in de acte van inbeslagneming —

art. 502 B. R., vonnis van de Arr.-R. Tiel, v. 18 Aug. 1847 sqq.

12. Zie omtrent de vraag of het algemeen voorschrift van art. 90, omtrent de nietigheid, door de bepaling van art. 611 kan zijn geinfirmeerd, indien de bij de gijzeling verzuimde formaliteiten niet het wezen der zaak, maar blootelijk den vorm eener acte betreffen —

art. 611 B. R., vonnis van de Arr.-R. Arnhem, v. 14 Febr. 1848 sqq.

— Niettegenstaande het algemeene der bepaling van art. 90 B. R., overeenstemmende met art. 1030, al. 1, C. de P. C, is het thans, even als reeds onder de Fransche jurisprudentie, een algemeen erkend rechtsbeginsel, dat er, behalve de *wettelijke* nulliteiten, d. i. diegene, welke de wet zelve opgeeft, nog andere *substantieele* nietigheden zijn, die ook buiten de stellige wetsbepaling een exploit of acte van rechtspleging *per se* doen vervallen en krachteloos maken, volgens den ouden regel van praktijk: *actus consistere non potest sine substantia* —

zie CARRÉ, *Qu.* 2302; BERRIAT DE ST. PRIX, p. 139; MERLIN, *Rép.*, voce: *nullité* en vooral TOULLIER, t. VII, p. 498—520, en SIREY, Cod. annot. ad art.; DE PINTO, *Hdl.*, 2de ged., 1ste st., 2e ed., blz. 185; OUDEMAN, 4de ed., dl. I, p. 125 en een betoog van Mr. C. P. HENNY, in 't R. B., jg. 1846 dl. VIII, p. 541 en 542; alsmede het hierboven sub n°. 5 vermelde vonnis van de Arr.-R. Gorinchem, v. 8 Mei 1841; 't arr. H. R., v. 14 Jan. 1841, sub art. 410 B. R. en het vonnis van de Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 23 Sept. 1846, op art. 5 B. R. Een nader voorbeeld van zoodanige substantieele nietigheid is het gemis van de beteekening en het bevel, die de executie van een vonnis moeten voorafgaan, gelijk zulks is beslist bij arr. van het P. H. v. N.-Holland, v. 17 Juni 1847, W. n°. 934; R. B. jg. 1848, dl. X, p. 1—14, bevestigd bij arr. H. R., v. 12 Mei 1848 (te vinden op art. 436 B. R), alsmede bij vonnis der Arr.-R. Amsterdam, v. 21 Juli 1846, R. B. jg. 1846, dl. VIII, p. 570—573 en de daaraan voorafgegane conclusie van den Officier van Justitie, R. B. l. l., p. 567.

Art. 91.

Zie ten betooge, dat de veroordeeling van den procureur of den deurwaarder in de bij art. 91 B. R. vermelde boete, moet geschieden door den rechter, die kennis neemt van de zaak, omtrent welke het verzuim gepleegd is —

DE MARTINI, ad art.; OUDEMAN, 4de ed., dl. I, p. 125 en DE PINTO, *Hdl.*, II, 1, p. 190.

Art. 92 geldt alléén voor exploitdagvaarding: H. R. 29 Oct. 1902 W. no 7822.

Art. 92.

1. Het voorschrift van art. 92 B. R., dat de rechter geen verstek tegen den niet-verschenen gedaagde kan verleenen, tenzij de bepalingen op straffe van nietigheid, bij de aldaar opgegevene artikelen zijn in acht genomen, kan, blijkens het vroeger art. 76, alleen betreffen de termijnen en formaliteiten, bij de dagvaarding in ieder geval gewild, maar stelt geenszins de dadelijke beoordeeling of beslissing daar, of de dagvaarding op eene andere wijze zoude hebben moeten geschieden, wanneer de gedaagde zich eens niet in dat geval bevond, waarin de eischer gemeend heeft hem te kunnen doen dagvaarden en waaromtrent de termijnen en formaliteiten behoorlijk zijn nagekomen. Hieruit volgt, dat de rechter die eenmaal verstek verleend heeft, nog naderhand uit anderen hoofde de nietigheid der dagvaarding kan uitspreken. Op dienzelfden grond kan in het geval dat er twee of meer gedaagden zijn, waarvan de een verschijnt en de andere niet en tegen den defaillant verstek is verleend, laatstgemelde, wanneer hij nader of bij verzet opkomt, gelijk ook de andere gedaagde non-defaillant, alsnog voor denzelfden rechter de nietigheid der gedane dagvaarding beweren.

P. H. in Zeeland, v. 9 Nov. 1841, R. B. jg. 1842, dl. IV, p. 657 sqq. en jg. 1846 dl. VIII, p. 623 sqq.; R., dl. XIV § 104, (vernietigende de daartoe betrekkelijke vonnissen van de Arr.R. Goes, v. 4 Jan. 1841; idem v. hetz. P. H. v. 1 Juli 1844; R. B. jg. 1847, dl. IX, p. 18 en 19; R., dl. XIX § 93); idem daar waar, gelijk *in casu*, de opposant was gedagvaard op den korten termijn voor handelszaken voorgeschreven, terwijl na het gedaan verzet *ex meritis causae* is gebleken, dat de gewone termijn, voor burgerlijke zaken voorgeschreven, had behooren te zijn gevolgd, bij vonnis der Arr.-R. Amsterdam, v. 26 Nov. 1852, R. B. jg. 1853, p. 108—146. (Vgl. deswege echter art. 94 B. R., vonnis van 't Ktg. nº. V Amsterdam, v. 5 Dec. 1845 sqq.); idem OUDEMAN, 4de ed., dl. I, p. 123, (ook op grond dat de oorspronkelijke dagvaarding, waarop het verstek is verleend, in behoorlijken vorm kan zijn, terwijl het afschrift dat bij het verzet wordt overgelegd en hetwelk bij den gedaagde als oorspronkelijke dagvaarding geldt, zoo onregelmatig is, dat de rechter de nietigheid moet uitspreken); idem CARRÉ, *Les lois de la Procédure Civ.*, nº. 623, t. II, p. 16, en het aldaar in de noot aangehaalde arr. van het Hof van Rennes,

v. 24 Juli 1812; anders (in eene zaak waarin de ged. non-defaillant *na* het verleend verstek en bij gelegenheid van het op nieuw ter rolle doen oproepen der zaak, de exceptie van nietigheid der dagvaarding voorstelde, op grond dat een zijner mede-gedaagden was gedagvaard op den termijn, voorgeschreven bij art. 9, in stede van art. 10, laatste al., B. R.) bij arr. van 't P. H. v. N.-Holland, v. 30 April 1846, W. nº. 755, bevestigende een vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 3 April 1844, naar luid waarvan de exceptie van nietigheid eener dagvaarding, bij de eerste verschijning van partijen *in judicio* moet worden opgeworpen, en mitsdien bij gelegenheid van den eisch tot het verleenen van verstek tegen de afwezende en van aanhouding tegen de verschijnende partijen, dewijl daarna tusschen alle partijen moet worden recht gedaan. — Vgl. wijders v. d. H., *Hdb. B. R.*, noot 1, ad § 92, alsmede Mrs. Lipman en Tydeman, B. R., p. 16, die twijfel opperen nopens hetgeen gebeuren moet, wanneer de rechter, bij niet-verschijning van den gedaagde, het verzuim van een der op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen niet had herinnerd. Te recht wordt daaromtrent door de redactie van 't R. B. herinnerd, dat de gedaagde toch, gelijk dit volgt uit het arrest en uit de wet, altijd die nietigheid vóór alle weren en exceptiën kan inroepen, en dat, indien hij dit niet doet, de nietigheid is gedekt en de kwestie verdwenen.

2. De onduidelijkheid eener conclusie kan, na een verleend verstek, geen grond meer opleveren tot vernietiging der dagvaarding.

Arr.-R. Nijmegen, v. 7 Dec. 1847, W. nº. 895.

3. Wanneer de dagvaarding, ten behoeve eener gemeente, geëxploiteerd is ten verzoeke van burgemeester en wethouders en de gedaagde niet verschijnt, behoort, met het oog op art. 71 der Gemeentewet, jº. art. 5, nº. 1, B. R (naar luid waarvan niemand anders dan de burgemeester als eischer, namens de gemeente, optreedt), het verstek ontzegd en de dagvaarding nietig verklaard te worden.

Ktg. nº. 2 Amsterdam *sine die*, R. B. jg. 1852, p. 226. — Cf. art. 5 B. R., arr. van het P. H. v. N.-Brabant, v. 28 Juni 1853; art. 93 B. R., vonnis van de Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 20 Juni 1845 en van de Arr.-R. Amsterdam, v. 28 April 1852, en art. 94 B. R., arr. van het P. H. v. Gelderland, v. 4 Oct. 1854.

4. De nietigheid in een termijn van dagvaarding wordt niet gedekt door de verwering op de hoofdzaak, gedaan door één der leden, zonder verschijning of volmacht der andere leden eener vennootschap of firma van niet commercieelen aard en kan er ook in dit geval geen verstek of aanhouding der zaak worden uitgesproken.

Een rectificatie-exploit neemt de nietigheid der dagvaarding niet weg. Hof Amsterdam 16 Juni 1893, W. n° 6385.

Ktg. n°. IV Amsterdam, v. 25 Mei 1852, R. B. jg. 1852. p. 635—638. — Cf. art. 5 B. R., vonnis van hetzelfde Ktg., v. denz. datum, sub n°. 36 en art. 81 B. R., vonnis van de Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 10 Dec. 1841.

5. Hoewel art. 9 B. R. (althans in den officieelen tekst) niet is opgenomen in art. 92 van dat Wetb., volgt nogthans uit art. 76 B. R., dat, indien de daarbij voorgeschreven termijn niet is in acht genomen, geen verstek kan worden verleend.

Ktg. Enschedé, v. 26 Mei 1852, W. n°. 1385 (*).

6. Bij eene vordering tot schadevergoeding, gegrond op art. 12 der Wet van 22 Germinal jaar XI, houdende verbod om eenen werkman in dienst te nemen, die niet voorzien is van een livret, waarbij hij van de verbintenis jegens zijnen vorigen meester wordt ontslagen, zou de omstandigheid, dat de eischer niet heeft opgegeven, waarin de schade, waarvan hij de vergoeding vraagt, zoude bestaan, alsmede die, dat, bij ontkentenis, dat er schade is geleden, de eischer niet heeft bewezen, dat hij schade heeft ondergaan, wel aanleiding kunnen geven om te concludeeren, dat de eischer in zijne vordering ongegrond worde verklaard, maar kan zulks niet de nietigheid der dagvaarding (als niet behelzende de middelen en het onderwerp van den eisch met eene duidelijke en bepaalde conclusie) ten gevolge hebben.

Arr.-R. Maastricht, v. 27 Jan. 1853, W. n°. 1453.

7. Waar het verzuim van een der voorschriften van dit artikel niet alleen den vorm van het exploit betreft, maar, afgescheiden daarvan, zich in den vitieusen vorm der actie zelve blijft openbaren en bij toewijzing in het vonnis zelf zou overgaan, kan dit, behalve de nietig-

---

(*) Dat de niet-opneming van art. 9 in art. 92 B. R. geene drukfout is, (gelijk men meent in de Themis, dl. II, p. 375, en welk vermoeden mede Mr. Oudeman, ut supra, p. 124 (4de editie), niet ongegrond schijnt voor te komen) maar aan een verzuim des wetgevers moet geweten worden, is tegen een vroeger opstel van den Hoogl. Nienhuis, voorkomende in 't R. B. jg. 1844, dl. VI, p. 31 en 32, door (wijlen) Mr. L. Asser aangetoond in 't R. B. jg. 1844, dl. VI, p. 93. Vgl. ook *Opm. en Med.* XIV, blz. 258. Dat echter de nietigheid van het exploit moet worden uitgesproken, wordt erkend door den inzender van bovengemeld vonnis, gelijk ook *met het oog op art.* 12, hetwelk in art. 92 is opgenoemd, door Mr. E. Boas, in 't R. B. jg. 1844, dl. VI, p. 143 en 144 en de Pinto, *Hdl.* II, 1, p. 187; anders echter bij Oudeman ut supra.

heid van het exploit, ook de niet-ontvankelijkheid der actie ten gevolge hebben.

Arr.-R. Amsterdam, v. 3 Dec. 1862, W. nº. 2459, bevestigd door P. H. in N.-Holland, v. 28 April 1864, W. nº. 2607, ook vermeld op art. 5 B. R. In casu was in het exploit van dagvaarding niet gesteld het aandeel van ieder der gedaagden in de schuld. Vgl. Arr.-R. Alkmaar, v. 20 Aug. 1861 sqq., vermeld op art. 90 B. R.; cf. verder over de vraag, wanneer bij verzuim van vormen niet-ontvankelijkheid kan worden uitgesproken, arr. v. 7 Maart 1856 sqq., vermeld op art. 5 en art. 93 B. R., en P. H. v. Gelderland, v. 7 Juni 1843 sqq. vermeld sub art. 93 B. R.

8. De nietigheid der dagvaarding kan door den rechter niet worden uitgesproken, wanneer de gedaagde geene exceptie heeft voorgesteld.

P. H. in N.-Holland, v. 16 Oct. 1873, W. nº. 3679; idem Arr.-R. Sneek, v. 8 Jan. 1862, R. B. jg. 1862, dl. XII, blz. 544; cf. Arr.-R. Zwolle, v. 10 Nov. 1875, vermeld op art. 90 B. R.

9. Zie ten betooge, dat art. 92 B. R. niet is van toepassing bij de niet naleving der formaliteiten, in art. 440, refereerende tot art. 5, voorgeschreven —

art. 5 B. R., vonnis van de Arr.-R. 's-Hertogenbosch. v. 23 Sept. 1846 sqq.— Cf. art. 13 B. R., arbitrale uitspraak v. . . . . 1842 en het aangeteekende aldaar.

10. In Opm. en Med. dl. XIV, bl. 255 en vlgg. wordt het betreurd dat de 2de alinea aan den rechter niet de gelegenheid geeft om te beoordeelen of de nietigheid van dien aard was, dat de gedaagde op eenige wijze daardoor benadeeld werd: m. a. w. dat hij hier, evenals in art. 95, aan zijn beginsel „nullité sans grief n'opère rien" ontrouw is geworden.

Art. 93.

1. Ofschoon in den vorm van een middel van niet-ontvankelijkheid voorgedragen, kan toch inderdaad de nietigheid der dagvaarding zijn voorgesteld.

Arr. v. 9 Dec. 1864, W. nº. 2648. R. d. LXXVIII, § 34.

Elke handeling van den gedaagde, welke tot verdediging strekt of deze voorbereidt, sluit zijn bevoegdheid uit om nog daarna de nietigheid der dagvaarding in te roepen. Eene incidenteele conclusie tot mededeeling van middelen, dekt die nietigheid der dagvaarding. Rb. Amsterdam 6 Dec. 1887 P.

Vergelijk echter navolgende beslissing:

Indien de gedaagde, in plaats van te concludeeren tot nietigverklaring van het exploit van dagvaarding, concludeert tot niet-ontvankelijkverklaring van eischers vordering, op grond dat de dagvaarding niet aan de bij de wet gestelde eischen voldoet, moet de nietigheid van dat exploit voor gedekt worden gehouden.

Arr.-R. Amsterdam, v. 28 Nov. 1879, W. nº. 4492; R. B. jg. 1880, A. p. 154; vgl. op dit punt ook arr. v. 7 Maart 1856 sqq., art. 5 B. R. aant. 5, en Arr.-R. Alkmaar, v. 20 Aug. 1861 sqq. sub art. 90 B. R.

2. Eene nietigheid der dagvaarding, voorgesteld na reeds alvorens conclusiën tot stateering van het geding te hebben genomen, moet geacht worden te zijn gedekt.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch *sine die*, W. nº. 319; idem, indien eerst na het voorstellen van twee exceptien, niet behoorende tot die van onbevoegdheid des rechters, de nietigheid van het exploit is ingeroepen, bij vonnis van 't Ktg. nº. 5 Amsterdam, v. 11 Oct. 1844, R. B. jg. 1845, dl. VII, p. 230 en 231; idem ten aanzien van het voorstellen der exceptie na een incidenteel geding, betreffende oproeping in vrijwaring, Mr. L. J. Godefroi in W. no. 4107, die naar aanleiding van een vonnis van den Raad v. Just., v. 4 Oct. 1876, en arr. H. Ger. Hof Ned.-Indië, v. 1 Maart 1877, Ind. Weekbl. nº. 716, betoogt dat èn het verzoek tot oproeping in vrijwaring èn de referte van den mede-gedaagde daaromtrent aan 's rechters oordeel, behoort tot de bij dit art. bedoelde *weren*.

3. Art. 93 B. R. is niet alleen van toepassing op acten van dagvaarding, maar ook op andere, waarop een rechtsingang wordt gegrond (in specie, beweerd verzuim in de vormen in een dwangbevel uit krachte van art. 7 der Wet van 9 Oct. 1841 uitgevaardigd).

Arr.-R. Nijmegen, v. 7 Maart 1843, W. nº. 391. — Cf. art. 94 B. R., arr. van 't P. H. v. N.-Brabant, v. 24 Maart 1846 sqq.

4. Eene niet genoegzaam bepaalde omschrijving van hetgeen gevorderd wordt, legt den gedaagde geene verplichting op tot het voorstellen der exceptie van nietigheid der dagvaarding vóór alle weren van rechten, maar vermag hij in dit geval die onbestemdheid (welke ook in ieder geval voor den rechter eene hinderpaal voor de toewijzing van de vordering moet blijven opleveren) als eerste middel van verdediging tegen de ingestelde vordering aanvoeren.

P. H. v. Gelderland, v. 7 Juni 1843, *Regt in Nederl.*, dl. III, p. 388—391. Vgl. Arr.-R. Nijmegen, v. . . . 1855, aangeh. sub art. 5 B. R. nº. 5.

P.v.J. 1880, n° 39.

5. Beweerde nietigheid van dagvaarding ter zake van niet-observantie van art. 4, n°. 3, B. R. (op grond dat de dagvaarding niet zou zijn gedaan aan den persoon of ter woonplaatse van het hoofd des plaatselijken bestuurs, maar op het raadhuis, sprekende met een der klerken ter secretarie) moet geacht worden te zijn gedekt ten aanzien van den gedaagde, die de voeging der actie met eene andere heeft gevorderd.

Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 20 Juni 1845, W. n°. 631; R., dl. XXXV, § 105; idem bij het instellen van een eisch tot verwijzing, uit hoofde van verknochtheid — *Regtsg. Adv.*, dl. III, p. 124—126. — Cf. art. 5 B. R., arr. van 't P. H. v. N.-Brabant, v. 28 Juni 1853; art. 92 B. R., vonnis van het Ktg. n°. 2 Amsterdam *sine die*, sub n°. 3; art. 93 B. R., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 28 April 1852, en art. 94 B. R., arr. van 't P. H. v. Gelderland, v. 4 Oct. 1854.

6. De bedoeling van art. 93 B. R. is geene andere dan dat de nietigheid van het exploit van dagvaarding afzonderlijk worde voorgesteld en niet met het antwoord ten principale worde vereenigd Hieruit volgt dat die nietigheid moet worden gehouden voor gedekt, wanneer zij gelijktijdig met het antwoord ten principale wordt voorgesteld.

Evenzoo Hof Arnhem 2 Nov. 1894, W. n° 6579.

Arr.-R. Maastricht, v. 23 Oct. 1846, W. n°. 852; R. B. jg. 1847, dl. IX, p. 191—195; idem Arr.-R. Leeuwarden, v. 1 Maart 1842, W. n°. 319; idem P. H. v. Gelderland, v. 14 Oct. 1857, W. n°. 1951, *R. Bijbl.*, jg. 1858, blz. 64, onverschillig of de exceptie met den naam van middel van niet-ontvankelijkheid is bestempeld; idem Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 4 Febr. 1870, R. B. jg. 1872, p. 388; idem Ktg. Groningen, v. 8 April 1878, W. n°. 4263, ook al betreft het antwoord slechts een deel van den eisch ten principale; id. Arr.-R. Nijmegen, v. 7 Maart 1843, W. n°. 391 en 8 Jan. 1856, W. n°. 1743; idem Arr.-R. Amsterdam, v. 10 Jan. 1855, *R. Bijbl.*, jg. 1856, blz. 28 en v. 5 Nov. 1861, W. n°. 2333; idem Maastricht, v. 19 Juni 1856, W. n°. 1860. Vgl. ook Ktg. Dokkum, v. 13 Sept. 1876, W. n°. 4030 en Arr.-R. Rotterdam, v. 1 Nov. 1871, W. n°. 3446. Zoo ook Oudeman, B. R., 4e ed., dl. I, blz. 216 en 217; idem de Pinto, *Handl.* II, 1, blz. 298; idem Vernède op art. 93; idem H. A. Hartogh in zijne conclusie op het vonnis v. Amsterdam, v. 10 Jan. 1855, l.l. aangehaald sub art. 5 B. R.; idem v. B. F. in R. B. jg. 1865, p. 236 (noot). Anders bij arr. v. 't P. H. v. N.-Brabant, v. 1 Maart 1853, W. n°. 1452, te dien aanzien bevestigende een vonnis der Arr.R. 's Bosch, v. 22 Juli 1852, W. n°. 1451 en P. H. v. N.-Holland, v. 4 Febr. 1858, W. n°. 1984 en *R. Bijbl.*, jg. 1858, blz. 426—436); idem arr. Hof Amsterdam, v. 4 Jan. 1884, W. n°. 5018, waarbij is beslist dat wanneer de verdediging ten principale *subsidiair* aan de exceptie is toegevoegd, deze

Idem Hof Amsterdam 26 April 1895 W. n° 6713.

niet gedekt is. — Cf. art. 155 B. R., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 7 Oct. 1844 en art. 338 B. R., vonnis van de Arr.-R. Leeuwarden, v. 31 Jan. 1843. Vgl. met dit alles de meening van S. M. in W. nº. 2102, die op grond van art. 160 beweert, dat deze exceptie met het antwoord ten principale *moet* voorgesteld worden.

Zie over de vraag of de exceptie ook bij het exploit van verzet afzonderlijk moet worden voorgesteld art. 83 B. R., P. H. v. Groningen, v. 21 Sept. 1864 sqq.

7. Hoe ook moge gedacht worden over de vraag, of een armbestuur in eene Hervormde gemeente kan worden gedagvaard in den persoon van den predikant, — in specie tot restitutie van onderstandsgelden uit krachte van de (nu vervallen) wet van 28 Nov. 1818 (*Stbl.* no. 40) moet iedere beweerde nietigheid te dier zake worde gehouden voor gedekt, indien het gedaagde armbestuur op de dagvaarding is verschenen.

Ktg. Assen, v. . . November 1851, W. nº. 1458; R. B. jg. 1843, p. 528—530.

8. Wanneer in een geding, door eene gemeente gevoerd, de dagvaarding niet alleen ten verzoeke van een Burgemeester (art. 71 der Gemeentewet), maar van Burgemeester en Wethouders geëxploiteerd is, en de gedaagde, zonder daarop acht te geven, ten principale verwering doet, dan levert deze onregelmatigheid geene niet-ontvankelijkheid of nietigheid op.

Arr.-R. Amsterdam, v. 28 April 1852, R. B. jg. 1852, p. 210—226; *Gemeente-Stem*, nº. 140. — Cf. art. 5 B. R., arr. van het P. H. v. N.-Brabant, van 28 Juni 1853, art. 92 B. R., vonnis van Ktg. nº. 2 Amsterdam *sine die*, sub nº. 3; art. 93 B. R., vonnis van de Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 20 Juni 1845, sub nº. 5; art. 94 B. R., arr. van het P. H. v. Gelderland, v. 4 Oct. 1854, en art. 135 B. R., vonnis van de Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 23 Febr. 1847 sqq.

9. Wat er ook zij van de vraag, of, indien eene vordering tot betaling ingesteld wordt tegen den gedaagde, zoo voor zich als in hoedanigheid van vader en wettigen voogd over zijne minderjarige kinderen, aan hem slechts één afschrift der dagvaarding of meerdere moeten worden beteekend, — zoo is echter de op dien grond beweerde nietigheid der dagvaarding gedekt, wanneer zij niet, overeenkomstig art. 93 B. R. bij exceptie vóór alle weren en exceptien is ingeroepen.

Ktg. Boxmeer, v. 24 Mei 1860, W. nº. 2234, ook vermeld sub art. B. R.

De exceptie van nietigheid der dagvaarding moet worden ingesteld vóór die van litis-pendentie of connexiteit. Rb. te Amsterdam 20 Mei 1907, P.v.J. 1907, n° 19.

10. De omstandigheid dat de curator in een faillissement in zijn privé in rechten is geroepen, zou nietigheid der procedure kunnen medebrengen; zij is echter gedekt, wanneer de curator in rechten verschijnende zich niet op die nietigheid beroept.

Arr.-R. Amsterdam, v. 12 Dec. 1860, W. n°. 2243.

11. Als bij bestaande gemeenschap van goederen tusschen echtgenooten, de vrouw wordt gedagvaard wegens schulden, door haar vóór het voltrekken van haar huwelijk aangegaan, — dan brengt dit niet de nietigheid der dagvaarding, maar de niet-ontvankelijkheid der vordering te weeg.

Ktg. Haarlem, v. 1 Sept. 1862, W. n°. 2420.

12. De nietigheid der dagvaarding, op grond dat eigenaars van perceelen, waarvan de onteigening t. a. n. is bevolen, door de onteigenende partijen bij één en dezelfde dagvaarding collectief zijn opgeroepen, moet door den rechter uitgesproken worden ook ten opzichte van de verschenen gedaagden, al hebben zij de nietigheid van het exploit niet ingeroepen.

Arr.-R. Utrecht, v. 24 Dec. 1862, W. n°. 2444.
Vgl. Mr. W. Thorbecke: Stelsel en toepassing der Onteigeningswet, blz. 143.

13. Wanneer de gedaagden er wel op heeft gewezen, dat de dagvaarding de middelen van den eisch niet inhoudt, en op dien grond tot ontzegging van den eisch heeft geconcludeerd, zonder evenwel de nietigheid der dagvaarding vóór alle weren en exceptiën in te roepen, dan moet die nietigheid voor gedekt worden gehouden.

Ktg. Wijchen, v. 5 Febr. 1873, W. n°. 3569.

14. Waar de gedaagde bij het voorstellen der exceptie van nietigheid der dagvaarding acte vraagt van een aanbod, en verklaart dat die exceptie eerst zal behoeven te worden onderzocht, als haar aanbod onvoldoende wordt verklaard, is de exceptie gedekt.

Arr.-R. Amsterdam, v. 20 Juni 1876, W. n°. 4212. — Cf. het daartoe betrekkelijk arr. Hof Amsterdam, v. 19 Oct. 1877, W. n°. 4200.

15. De exceptie van non-appellabiliteit (art. 338) behoort aan die van nietigheid der dagvaarding vooraf te gaan.

Hof Justitie Suriname, v. 15 Maart 1878, W. no. 4250, waarbij werd beslist dat, is de laatste voorafgegaan, dan de exceptie van non-appellabiliteit gedekt is.

16. De uitdrukking „verkeerde dagvaarding" in de conclusie van repliek gebezigd, wettigt niet de bedoeling dat men in afwijking van een vooropgesteld middel van niet-ontvankelijkheid, de exceptie van nietigheid der dagvaarding zou opwerpen.

Arr.-R. Rotterdam, v. 18 Juni 1881, W. no. 4673.

Art. 94.

1. Het door eenen verweerder in cassatie opgeworpen middel van niet-ontvankelijkheid, gegrond op beweerde nietigheid der gedane beteekening van de memorie van eisch in cassatie, (*in casu* eene beteekening op de wijze, voorgeschreven bij art. 4 no. 7 B. R, terwijl de verweerder beweerde eene bekende woonplaats, immers een bekend verblijf in het koninkrijk te hebben) moet krachtens dit art. worden verworpen, wanneer de verweerder dat middel heeft voorgesteld te gelijk met en bij de memorie van antwoord.

Arr. v. 27 Maart 1857, W. no. 1839; R., dl. LV § 52.

2. De bij de eerste zinsnede van dit artikel aan den rechter overgelaten bevoegdheid tot verwerping der ingeroepen nietigheid van het exploit van dagvaarding, voor het geval van niet-benadeeling van den gedaagde in zijne verdediging, behoort te worden beperkt tot het aldaar bedoelde geval van verschijning van den gedaagde op de dagvaarding, zoodat de woorden: „bij zijne verschijning" *niet* van toepassing zijn wanneer de gedaagde niet dadelijk op de dagvaarding, maar als opposant tegen eene veroordeeling *bij verstek* verschijnt.

Arr. v. 22 Maart (11 Mei) 1866, W. no. 2798, R., dl. LXXXIII § 6; v. p. H. R. R., dl. XXX, p. 361—370, ook vermeld sub art. 5 B. R., bevestigende arr. P. H. in Z.-Holland, v. 6 Nov. 1865, waarbij bevestigd is een vonnis der Arr.-R. Rotterdam, v. 26 Juni bevorens, idem Arr.-R. Amsterdam, v. 8 Aug. 1865, W. no 2748; idem Arr.-R. Assen, v. 25 Oct. 1880, W. no. 4642, R. B. jg. 1881, A. p. 186; implicite anders bij vonnis Arr.-R. Amsterdam, v. 24 Mei 1871, R. B. jg. 1872, p. 346 en v. 22 Mei 1871, R. B. jg. 1872, p. 344; arr. Hof Utrecht, v. 10 Juni 1872,

W. nº. 3499; R. B. jg. 1873, p. 344; anders ook bij arr. Hof Groningen, v. 21 Sept. 1864, R. B. jg. 1865, p. 234 ook vermeld sub art. 83 B. R.

3. De bewering, dat eene voorgestelde exceptie van nietigheid der dagvaarding (in casu gegrond op niet-beteekening ter woonplaatse van den verweerder in cassatie) door de verschijning des verweerders in rechten, zou zijn gedekt, is in strijd met dit artikel.

Arr. v. 4 Mei 1883, W. nº. 4911; R. d. CXXXIV § 2; v. d. H. B. R., dl. XLVIII, p. 359—367, ook aangehaald sub art. 406 B. R. Conf. concl. O. M. aan dit arr. voorafgaande, alwaar betoogd wordt met een beroep op Mr. VAN BONEVAL FAURE (*Procesrecht* II, p. 374 § 2), dat waar het verzuim in de dagvaarding door de bij dit art. aangegeven middelen niet meer kan worden hersteld, deze in ieder geval moet worden nietig verklaard. Zie daartegen een opstel van P. v. A. in W. nº. 4988.

Zie echter de navolgende beslissing:

Hoezeer eene acte van appèl, beteekend aan eene in de dagvaarding voor den eersten rechter gekozene woonplaats (althans in den regel) (vgl. art. 343 B. R., vonnis van de Arr.-R. Winschoten, v. 10 Sept. 1851) niet geldig is, wordt die nietigheid echter door de comparitie gedekt.

Arr.-R. Assen, v. 16 Febr. 1846, R. B. jg. 1848, dl. X, p. 404—406. — Vgl. hiermede art. 94 B. R., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 25 Jan. 1854.

4. De bevoegdheid, bij art. 94 B. R. aan den rechter gegeven, om eene exceptie van nietigheid in zekere gevallen te kunnen verwerpen, kan men niet zoo ver uitstrekken, dat ook dan die bevoegdheid zou kunnen worden toegepast, wanneer daardoor werkelijk verkregene rechten zouden geschonden worden. Hieruit volgt, dat de bepaling van art. 94 B. R. niet is van toepassing, in geval de nietigheid van eene acte van appèl wordt beweerd, op grond dat de termijn, binnen welken men appelleeren kan, reeds voor lang is verstreken.

P. P. v. Gelderland, v. 16 Jan. 1839, R., dl. V, § 65; *Regt in Nederl.*, dl. II, p. 25 en 26. — Cf. DE MARTINI, ad art. *s.*, 3, die aldaar opmerkt, dat het geschil over eene tardieve acte van appel niet valt onder het bereik van art. 94, waarin van de nietigheid van een exploit als zoodanig gesproken wordt.

5. Indien al art. 4, no. 6 B. R., uitsluitend geschreven mocht zijn voor schuldeischers van overledenen en niet voor legatarissen en erf-

genamen tot uitkeering van een besproken legaat, en laatstgemelden overeenkomstig de bepalingen van voormeld wets-artikel gedagvaard, zonder uitdrukking van namen of woonplaatsen, in rechten verschijnen, edoch te dier zake uithoofde van schending van art. 10 en 5, no. 2 en 3, jo. art. 92 B. R., de nietigheid van het exploit vóór alle weren en exceptien inroepen (op grond dat eene dagvaarding ten aanzien van overledenen, alleen ten onderwerp *kan* hebben eene vordering, welke men, ware de overledene nog in leven, tegen denzelven zoude hebben kunnen instellen) dan nog kan de rechter, naar aanleiding van art. 94 B. R, die exceptie verwerpen, op grond dat de gedaagden geen belang hebben zich van de nietigheid te bedienen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 18 Juni 1839, R. B jg. 1842, dl. IV, p. 776 en 777, (*vernietigd echter bij arr. van 't P. H. van Holland v.* 23 *Dec.* 1839, *op grond dat de woorden van art.* 4, *no.* 6 *B. R., «ten aanzien der overledenen» algemeen en dus ook van toepassing zijn met betrekking tot uitkeering van besprokene legaten. — Vgl. art.* 4 *B. R., sub* no. 4); alsmede een vonnis van de Arr.-R. Maastricht, v. 9 Maart 1848, W. no. 954; R. B. jg. 1848, dl. X, p. 606—608, waarbij is aangenomen het beginsel, bij voormeld arr. van 't P. H. v. Holland gehuldigd en overigens beslist, dat in ieder geval de erfgenamen niet geacht kunnen worden in hunne verdediging te zijn benadeeld, wanneer zij ten dage dienende, met opgave hunner namen, voor ieder hunner procureur hebben gesteld.

6. Wat er ook moge zijn van een beweren, dat de executeurs (niet de erfgenamen) moesten zijn aangesproken, immers niet de erfgenamen geroepen worden, zou zulks geenen grond tot de nietig-verklaring der dagvaarding, maar alleen tot niet-ontvankelijkheid kunnen opleveren.

P. H. v. Holland, v. 23 Dec. 1839, W. no. 89; R., dl. VII, § 32.

7. Ofschoon al bij art. 94 B. R. aan den rechter de bevoegdheid is toegekend om in het opgegeven geval eene voorgestelde exceptie van nietigheid van het exploit te verwerpen, bepaalt zich zulks, blijkens den geheelen inhoud van dat artikel, tot het geval dat er, in een anders geldig exploit, eenig *verzuim* of *overtreding* wordt bevonden, waarvan desnoods, de *aanvulling* of *verbetering* der onregelmatigheid, zonder krenking der wezenlijke rechten van den gedaagde, kan plaats vinden, of waarin, door een uitstel in zijne verdediging kan worden voorzien, doch heeft zulks geenszins dan plaats, wanneer er eene nie-

tigheid omtrent den *geheelen vorm en de wijze van dagvaarding* bestaat, die, om hersteld te kunnen worden, eene geheel *nieuwe dagvaarding* zou behoeven.

P. H. v. Zeeland, v. 9 Nov. 1841, R. B. jg. 1842, dl. IV, p. 657; R., dl. XIV, § 104. — Cf. art. 92 B. R., arr. van voorn. P. H. van denz. datum, sub n°. 4.

8. Hij die van de nietigheid der dagvaarding excipieert, als zijnde niet gedagvaard volgens art. 4, n°. 7, maar wel volgens art. 4, n°. 8 B. R., moet aantoonen dat hij bij de nietig-verklaring belang heeft.

P. H. v. N.-Brabant, v. 28 Juni 1842, W. n°. 338; R. B. jg. 1843, dl. V, p. 149, sqq.; R., dl. XIII § 98. — Cf. art. 4 B. R., arr. van denz. datum, sub n°. 9.

9. Art. 94 B. R. is ook van toepassing in geval de bij art. 343, j°. art. 133 B. R., op straffe van nietigheid bij de dagvaarding in hooger beroep gevorderde procureur-stelling is nagelaten en de geïntimeerden daardoor in hunne verdediging niet in het minst zijn benadeeld (*in casu* blijkbaar uit de omstandigheid, dat zij aan den procureur, bij wien bij de dagvaarding domicilie was gekozen, eene procureur-stelling hebben doen beteekenen en vervolgens, nadat de zaak ter rolle was ingeschreven, zoowel hun procureur als die der appellanten, ter terechtzitting van het Hof verklaard hebben zich te constitueeren).

P. H. v. Z.-Holland, v. 30 Nov. 1842, R., dl. XV, § 31.

10. Het is blijkbaar niet de bedoeling des wetgevers geweest, dat een gedaagde uit eene begane nietigheid van dagvaarding voordeel zou trekken, maar om hem voor alle nadeel (in zijne verdediging), daaruit kunnende ontstaan, te vrijwaren. — Mitsdien kan het belang voor eenen gedaagde of geïntimeerde, om zich van de nietigheid van dagvaarding te bedienen, o. a. niet daarin gelegen zijn, dat door het uitspreken der nietigheid het recht om hooger beroep in te stellen, door het verloopen van den termijn, voor den appellant zou verloren gaan

P. H. v. Z.-Holland, v. 30 Nov. 1842, R., dl. XV § 31.

11. Art. 94 B. R. is toepasselijk, in geval eene dagvaarding, den Staat betreffende, in eene zakelijke rechtsvordering is gedaan aan den

Min. van Financien, als representeerende het bestuur der Domeinen, en te zijner woonplaats, ofschoon de dagvaarding had behooren te geschieden aan den persoon of het huis van den Gouverneur der provincie (thans Commiss. des Konings), waarin het goed gelegen is.

P. H. v. Zeeland, v. 31 Jan. 1843, R. B. jg. 1847, dl. IX, p. 13.

12. Art. 94 B. R. is niet van toepassing, wanneer slechts één afschrift van het exploit is gelaten en er derhalve niet blijkt, dat al de gedaagden van de gedane dagvaarding hebben kunnen kennis dragen.

P. H. v. Zeeland, v. 1 Juli 1844, R. B. jg. 1847, dl. IX, p. 18 en 19; R., dl. XIX § 73.

13. De wetsbepalingen, welke de bevoegdheid van den deurwaarder regelen, als een op openbaar gezag aangestelden ambtenaar, om tot zekere acten en handelingen zijn ministerie te verleenen, zijn *eo ipso* van publieke orde, aan welke, krachtens art. 14 Alg. Bep., door geene bizondere overeenkomsten kan worden gederogeerd, waaruit volgt, dat het onderzoek naar eene beweerde schending van art. 16 B. R. niet mag worden afhankelijk gemaakt van de vraag, of hierdoor de partij al dan niet in hare verdediging is benadeeld.

Arr.-R. Sneek, v. 29 Jan. 1845, R. B. jg. 1846, dl. VIII, p. 696 en 697. — Cf. art. 16 B. R., vonnis v. dez. rechtbank, v. denz. datum, sub nº. 2.

14. De exceptie van nietigheid der dagvaarding als op te korten termijn ingesteld, moet niet worden toegewezen, indien het niet blijkt, dat de gedaagde daardoor in zijne verdediging is benadeeld.

Ktg. nº. 5 Amsterdam, v. 5 Dec. 1845, R. B. jg. 1846, dl. VIII, p. 465—467; idem met betrekking tot den opposant, ten wiens aanzien in de oorspronkelijke dagvaarding ten onrechte was verleend de termijn voor handelszaken, in stede van dien, voor burgerlijke zaken voorgeschreven, bij vonnis der Arr.-R. Amsterdam, v. 26 Nov. 1852, R. B. jg. 1853, p. 108—116; idem wanneer de zaak, na den dag der verschijning bij de dagvaarding bepaald, eindelijk na wisseling van conclusien, eerst verscheidene maanden later is behandeld, bij vonnis van de Arr.-R. Alkmaar, v. 4 Oct. 1849, R. B. jg. 1851, p. 447.

15. Indien in het afschrift van het exploit van appèl de datum van het vonnis, waarvan geappelleerd wordt, door een schrijffout van

den deurwaarder verkeerdelijk vermeld staat en het voor den geintim. in geenen deele onduidelijk heeft kunnen zijn, van welk vonnis de appellanten eigenlijk in hooger beroep kwamen, alsdan kan, ook met het oog op art. 94 B. R., de te dier zake voorgedragene exceptie van nietigheid der dagvaarding worden verworpen.

P. H. v. N.-Holland, v. 24 Dec. 1845, W. nº. 704; R. B. jg. 1846, dl. VIII, p. 265—267; idem daar, waarbij een verzet tegen de homologatie van een accoord in het daartoe betrekkelijk exploit ten aanzien van de maand waarin die handeling was voorgevallen, eene schrijffout was ingeslopen, doch er overigens geen twijfel bestond over welk accoord gehandeld werd — bij vonnis der Arr.-R. Amsterdam, v. 8 Nov. 1848, W. nº. 986; R. B. jg. 1849, dl. XI, p. 15—24; *Regt in Nederl.*, dl. IV, p. 385—387. — Cf. art. 343 B. R., arr. van hetz. P. H. v. denz. datum.

16. De *ratio legis*, welke ten grondslag van art. 94 B. R. strekt, ten aanzien van eenvoudige dagvaardingen, wier nietigverklaring in de meeste gevallen geene andere uitwerking dan nuttelooze vertraging kan te weeg brengen, is niet aanwezig, waar het de stremming geldt eener wettige executie van vonnissen of acten, die nimmer zonder groot nadeel van den in beslagnemer kan plaats hebben en derhalve niet roekeloos mag worden ondernomen. — Hieruit volgt, dat art. 94, ook reeds volgens zijne plaatsing, slechts op gewone exploiten van dagvaarding toepasselijk, niet tot het verzet van den beweerden eigenaar van in beslag genomen goederen kan worden uitgestrekt.

P. H. v. N.-Brabant, v. 23 Maart 1846, R., dl. XXIX § 82, bevestigende een vonnis van de Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 18 April 1845, R. B., jg. 1845, dl. VII, p. 694—696; cf. arr. P. H. v. Gelderland, v. 6 Juli 1871, bij Mr. HERTZVELD t. a. p., blz. 104.

Vergelijk verder navolgende beslissingen:

Dit artikel is ook toepasselijk op het verzuim van vormen, *in het bizonder* voorgeschreven voor exploiten van dagvaarding van een bepaalde strekking, zooals wanneer verzuimd is de bij art. 456 Rv. voorgeschreven beteekening aan den aangestelden bewaarder van de dagvaarding, houdende verzet tegen den verkoop van in beslag genomen goederen.

P. H. v. N.-Holland, v. 26 Juni 1862, W. nº. 2405, R. B. jg. 1863, dl. XIII, blz. 595—603, waarbij nog werd beslist, dat ook niet afdoet, dat de beteekening niet is een vorm bij het exploit van dagvaarding zelf in acht te nemen, vermits niettemin het verzuim der beteekening de nietig-

heid der geëxploiteerde dagvaarding ten gevolge heeft, en v. 2 April 1863, W. n°. 2505; vgl. Arr.-R. Leiden *sine die*, W. n°. 2502, waarbij beslist is, dat deze regel, zoo mede die van art. 93 B. R., ook geldt voor de aan een uitgevaardigd dwangbevel voorafgegane sommatie volgens art. 6 der wet v. 9 Oct. 1841 (*Stbl.* n°. 42); doch niet van toepassing is op het uitgevaardigd dwangbevel, vermits dit (in het geding bij verzet) eene acte is, meer gelijk staand met een bij verstek gewezen vonnis, dan met een deurwaarders-exploit.

Vergelijk echter met dit laatste navolgende beslissing:

Ook dan, wanneer de artt. 5 en 92 B. R. moeten geacht worden van toepassing te zijn bij een dwangbevel, uitgevaardigd ter zake van gemeentelijken hoofdelijken omslag, en eene nietigheid mocht bestaan in het dwangbevel en exploit van beteekening, — moet in aanmerking komen, dat de opposant, door het verzuim in zijne verdediging blijkbaar niet is benadeeld en alzoo geen belang heeft zich van de nietigheid te bedienen; zoodat alle termen aanwezig zijn, om volgens art. 94 B. R. de op dien grond door den opposant voorgestelde exceptieve verdediging te verwerpen.

Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 20 Febr. 1857, W. n°. 1835.

Vergelijk met opgemeld vonnis der Arr.-R. Leiden, een vonnis der Arr.-R. Leeuwarden, v. 1 Dec. 1881, W. n°. 4802, waarbij werd beslist dat deze bepaling niet van toepassing is op alle formaliteiten die het middel van parate executie voorafgaan of vergezellen. — Cf. art. 439 B. R., vonnis van de Arr.-R. Assen, v. 6 Nov. 1843 sqq. en art. 93 B. R., vonnis van de Arr.-R. Nijmegen, v. 7 Maart 1843.

17. Indien uit de verdediging, door eene gedaagde gevoerd en uit hare erkentenis genoegzaam blijkt, dat zij weet wie de persoon is die haar in rechten betrokken heeft, is deze, zoolang er slechts kwestie is over een vorm der dagvaarding, niet gehouden bewijs te leveren van zijn recht tot het voeren van den opgegeven naam en van zijn domicilie ter in de dagvaarding aangeduide plaats en is mitsdien de exceptie van nietigheid, te dier zake ingesteld, ongegrond.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 24 Juli 1852, W. n°. 1451, te dien aanzien bevestigd bij arr. van 't P. H. v. N.-Brabant, v. 13 Sept. 1853, W. n°. 1526.

De exceptie van nietigheid der dagvaarding op grond van niet in acht neming van art. 5 n° 1 (vermelding van den naam des eischers) moet verworpen worden, nu de eischer, in geïncipiënde bij haar conclusie van antwoord en v. dupliek op de exceptie het verzuim heeft hersteld en onder haar eigen naam opgetreden is. Rb. te Lie. zie ook 18 Sept. 1888 W. 5621 Verwoording van R. in de kortere van het incident.

(Art. 94)

Verg. hiervoor M. Van Styrum in Themis, 1888, bl. 220 vlg. (aanteekening op art. 94 Rv.).

18. Art. 94 B. R is van toepassing, ook dan, wanneer de dagvaarding niet ingevolge art. 5, no. 2, B. R., de voornamen, namen en woonplaatsen der eischers behelst, indien de gedaagde als vroeger contractant met de eischers zelve, en (in specie als kastelein van hunne societeit) ook met hunne personen en betrekking bekend is en alzoo door het beweerde gebrek in zijne verdediging niet is benadeeld.

Arr.-R. Amsterdam, v. . . Jan. 1853, W. n°. 1402. — Vgl. hiermede ten betooge, dat eene erkende en herstelde dwaling in de voornamen van een der auteuren van de eischers het exploit van dagvaarding niet nietig maakt, indien de bedoelde persoon overigens voldoende wordt aangewezen en bij den gedaagde volkomen bekend is — art. 5 B. R., vonnis van de Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 7 April 1848.

19. De bevoegdheid om alsnog de *litis consorten*, welke bij het exploit van appèl niet zijn opgeroepen, bij een afzonderlijk exploit op te roepen, kan niet worden afgeleid uit de bepaling van art. 94 B. R., als zijnde hier niet de rede van de nietigheid van een exploit.

Arr.-R. Groningen, v. 20 Jan. 1854, R. B. jg. 1854, p. 438—440.

20. De gunstige bepaling van art. 94 B. R. kan niet toegepast worden, indien de dagvaarding (*in casu* ter eerste instantie) niet ter woonplaats van den gedaagde is geëxploiteerd.

Arr.-R. Amsterdam, v. 25 Jan. 1854, R. B. jg. 1854, p. 193 en 194. — Cf. art. 94 B. R., aant. 3.

21. De hierin bestaande onregelmatigheid, dat door eischers de burgerlijke gemeente en niet de burgemeester, als haar hoofd, naar de voorschriften van de artt. 70 en 71 der Gemeentewet, is opgeroepen, is *in casu* volkomen gedekt, nadat de gedaagde gemeente, bij beteekende acte van procureur-stelling, zonder eenig voorbehoud, heeft verklaard, dat de burgemeester als verweerder in het natemelden rechtsgeding zal optreden, en ook werkelijk daarna als hoofd en wettig vertegenwoordiger der burgerlijke gemeente is opgetreden en heeft voortgeprocedeerd, hetgeen te meer klemt, indien geen het minste nadeel aan de gedaagde gemeente ten aanzien harer verdediging is toegebracht.

P. H. v. Gelderland, v. 4 Oct. 1854, W. nº. 1598, bevestigende een vonnis van de Arr.-R. Nijmegen, v. 6 Jan. 1854. — Cf. art. 5 B. R., arr. van het P. H. van N.-Brabant, van 28 Juni 1853; art. 92 B. R., vonnis van het Ktg. nº. 2 Amsterdam *sine die*, sub nº. 3, art. 93 B. R., vonnis van de Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 20 Juni 1845 en van de Arr.-R. Amsterdam, v. 28 April 1852.

22. Het is geheel aan het oordeel van den rechter overgelaten, op welke wijze of door welke stukken het gemis van belang of benadeeling is gestaafd, zonder dat eenige vorm, waarin die stukken zouden moeten zijn vervat, is voorgeschreven.

P. H. v. N.-Holland, 27 Maart 1862, W. nº. 2390, R. B. jg. 1863, p. 503 sqq. bev. Arr.-R. Amsterdam, 11 Juni 1861, W. nº. 2297.

23. Niet opvolging van het voorschrift van art. 128, jo. 5, no. 3, B. R. heeft ook nietigheid der dagvaarding ten gevolge.

Intusschen is ook de bepaling van art. 94 B. R. alsdan van toepassing.

Arr.-R. Utrecht, v. 23 Maart 1864, R. B. jg. 1866, p. 191. Vgl. in denzelfden zin Ktg. Alphen, v. 11 Febr. 1863, W. nº. 2467.

24. Eene dagvaarding, waaruit niet blijkt welke en zelfs niet welke soort van goederen aan den gedaagde zijn verkocht en geleverd, en waarin ook niet staat vermeld, in welke goederen de eischer handel drijft, moet naar streng recht geacht worden niet volkomen aan den eisch der wet te voldoen, maar levert geen grond op tot vernietiging, wanneer den rechter uit de judicieele houding van den gedaagde is gebleken, dat hij zeer goed wist, voor de betaling van welke goederen hij is gedagvaard.

Ktg. 's-Gravenhage, v. 20 Juni 1870, W. nº. 3311.

25. Zie ten betooge:

Dat, daargelaten in hoeverre de dagvaarding voor het Ktg. de keuze van woonplaats moet bevatten, ook dan, wanneer de eischer zelf in die gemeente woont, in ieder geval die *casu quo* bestaande nietigheid zou zijn gedekt, indien de gedaagde verschijnt of daardoor niet in zijne verdediging is benadeeld —

art. 5 B. R., vonnis van het Ktg. 's-Hertogenbosch, v. 16 Jan. 1840, sqq.

26. Zie omtrent de vraag, wanneer de nietigheid der dagvaarding in hooger beroep ten opzichte van een der gedaagden, met het oog op het *plurium litis consortium*, ook ten voordeele van de overige geïntimeerden moet worden uitgestrekt —

art. 159 B. R., arr. v. 21 Maart 1845 sqq.

27. Zie over dit artikel en over het stelsel van dit Wetboek omtrent nietigheid van dagvaardingen in het algemeen —

Opm. en Med., dl. XIV, blz. 241, alwaar o. a. op blz. 247 betoogd wordt dat het aanvullen van het verzuim, waarvan in de 2de alinea van dit artikel gesproken wordt, niet altijd zal neerkomen op eene nieuwe dagvaarding, gelijk Mr. A. DE PINTO (Handb. tot het Wetb. van B. Rv. dl. III, blz. 190) beweert. Zie daaromtrent ook v. BONEVAL FAURE, Procesrecht 2de ed. dl. II, p. 42.

Art 95

1. De uitzondering van dit artikel is gebiedend en algemeen, en bevat een voorschrift van publieke orde, waaraan mitsdien niet op grond van een stilzwijgend judicieel contract mag worden gederogeerd.

Arr. v. 11 Dec. 1857, W. nº. 1915, R., dl. LVII § 43, vernietigende arr. P. H. v. Groningen, v. 5 Mei 1857, W. nº. 1915. Het arrest van den H. R. is bestreden in W. nº. 1918.

2. Een deurwaarder bij het Kantongerecht, indien hij aldaar, waar het geldt de uitvoering van een vonnis van de Arr.-R. bevoegd mocht zijn, iemand in zijn kanton in gijzeling aan te houden, en op dit zijn territoir het daartoe gevorderd proces-verbaal op te maken, is in ieder geval (op straffe van nietigheid der acte) niet bevoegd den ten fine van gijzeling gearresteerden persoon buiten zijn kanton ter gevangenstelling over te brengen en aldaar de acte van in-gevangenisstelling op te maken, als zijnde het proces-verbaal van gijzeling en de acte van in-gevangenisstelling *twee* verschillende, beide door den deurwaarder op te maken acten.

Arr.-R. Winschoten, v. 8 Juli 1840, W. nº. 118; idem bij OUDEMAN,

2e ed. *B. R.*, dl. I, p. 269 sqq. (3de ed. p. 218 sq.), nader toegelicht in de *Opm. en Med.*, dl. I, p. 241—246; idem door Mr. C. M. v. d. Kemp, *Ontw.* ut supra, p. 41 en 43 (3de ed. p. 51 sq.) en Mr. J. G. de Witt Hamer Jz., *Handb. voor de Kantongeregten*, p. 20; alsmede bij resolutie van den Min. van Fin. v. 23 Maart 1844, *Bijv.* tot het *Stbl.* nº. 96, W. nº. 499, naar luid waarvan ook het proces-verbaal van in-gevangenis-stelling, met het oog op de artt. 605 en 606, nº. 6, alleen bij afzonderlijke acte kan geschieden; — anders bij vonnis der Arr.-R. Assen, v. 9 Jan. 1845, W. nº. 655, *Opm. en Med.*, dl. I, p. 237—241, en door Mr. L. Oldenhuis Gratama, *Opm. en Med.* ut supra, p. 232 sqq., en Mr. Vernede, ad art., hoofdzakelijk op grond, dat de aanhouding als het eigenlijk exploit van gijzeling moet worden beschouwd, zoodanig, dat de verdere verrichtingen van den deurwaarder, om de in-gijzeling-stelling te volbrengen, slechts als gevolgen van dat hoofd-exploit moeten worden aangemerkt, en mitsdien de territoriale bevoegdheid van den deurwaarder, ten aanzien der verrichtingen, moet worden gerekend naar de plaats der aanhouding. — Vgl. in verband met deze rechtsvraag, het arr. van het P. H. v. Holland, v. 21 Juni 1841, sub art. 82, nº. 5, en art. 88, sub nº. 6, B. R., waarbij in substantie is beslist, dat het opmaken van de acte van écrou tot het wezen der gijzeling behoort, en de aanhouding van den geëxecuteerde door den deurwaarder hoogstens een begin van uitvoering kan opleveren, welke de oppositie tegen het vonnis, ook na de aanhouding, niet belet. (Het P. H. v. Holland heeft dus, bij voormeld arr., virtualiter gehuldigd het beginsel, aangenomen bij vonnis der Arr.-R. Winschoten en niet dat van de Arr.-R. Assen).

3. Niettegenstaande het schijnbaar verband tusschen dit en het vorig art., behoort de rechter de nietigheid van het exploit door een onbevoegden deurwaarder gedaan, altijd uit te spreken, door wie van de partijen en in welken stand van het geding ook, het verzoek daartoe gedaan is.

Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 7 Juni 1881, R. B. jg. 1881, A. p. 190. — Cf. Mr. F. R. Penninck: aant. op verschillende artt. van het Wetb. van B. Rv., p. 37 sqq., volgens wien de rechter ook ambtshalve de nietigheid moet uitspreken; anders in *Opm. en Med.* dl. XIV, p. 251 sqq., waarbij betoogd wordt, dat de rechter de nietigheid alleen moet uitspreken als de gedaagde er zich op beroept, en waar ook betreurd wordt dat het voorschrift van art. 94 B. R. niet op dit artikel en op art. 92, 2e lid van toepassing is.

4. De beteekening van een acte van procureur tot procureur niet door een eersten deurwaarder gedaan, brengt geene nietigheid te weeg.

Hof Amsterdam, 10 Mei 1883, W. nº. 4987.

5. Zie ten betooge, dat een deurwaarder bij de Arr.-R. ook mag exploiteeren voor de Kantongerechten binnen het arrondissement gelegen —

art. 1 B. R., arr. v. 3 Febr. 1843, sub nº. 3.

Art. 96.

1. De deurwaarders kunnen niet bevoegdelijk worden geschorst door anderen dan het college waarbij zij dienst doen, en is alzoo een kantonrechter niet bevoegd om een deurwaarder, aangesteld door- en dienstdoende bij de Arr.-R, te schorsen of hem eenige andere disciplinaire straf op te leggen.

Arr. v. 3 Febr. 1843, W. no. 379; R., dl. XIII, § 60; v. d. H., B. R., dl. IV, p. 315—324.

2. Geene veroordeeling van den deurwaarder tot restitutie der kosten en tot schadevergoeding ter zake eener door hem geëxploiteerde nietige acte, is rechtens mogelijk, indien hij daartoe niet door de belanghebbenden in rechten is betrokken.

Arr. v. 3 Febr. 1843, W. nº. 379; R., dl. XIII § 60; v. d. H., B. R., dl. IV, p. 315—324; idem Ktg. Zuidhorn, v. 31 Oct. 1859, W. nº. 2114, anders Ktg. Purmerend. v. 17 Juli 1855, W. nº. 2164, ook vermeld ad art. 5 nº. 42 B. R.; cf. Mr. de Pinto, *Handb., Wetb. v. B. Rv.*, I, 1, p. 190.; cf. art. 1 B. R., sub nº. 2.

Zie ook navolgende beslissing:

Nergens is bepaald dat de hier bedoelde veroordeeling van den deurwaarder tegelijk met de nietigverklaring van het exploit moet geschieden, en die niet later afzonderlijk kan worden geëischt.

Evenzeer is nergens bepaald, dat de partij om zoodanige veroordeeling te kunnen vorderen, verplicht is den deurwaarder op te roepen in het geding over de nietigheid van het exploit.

Arr. P. H. v. Groningen, v. 26 Mei 1857, R. B. jg. 1861, p. 449. Vgl. ook dit arrest over de vraag welke kosten gebracht kunnen worden onder die van de vernietigde procedure, bij welk arr. werd bevestigd het vonnis der Arr.-R. Groningen, v. 18 April 1856, R. B. jg. 1857, p. 595, waarbij nog was beslist, dat de rechtbank bevoegd is kennis te nemen van de bij art. 17 en art. 96 B. R. bedoelde vorderingen wegens een door het Hof nietig verklaard exploit.

Vgl. ook Arr.-R. Amsterdam, v. 21 Dec. 1865, R. B. jg. 1866, p. 559.

Vgl. wijders ten betooge, dat de hier bedoelde eisch niet uitsluitend behoort tot de kennisneming van den rechter, die de nietigheid van het exploit heeft uitgesproken, maar ook *afzonderlijk* kan worden ingesteld, en wel voor dien rechter, die volgens de gewone regelen der R O. competent is:

Opm. en Med. dl. XI, p. 279, hoofdzakelijk op grond dat dit artikel wel bepaalt de mate van verantwoordelijkheid der procureurs en deurwaarders voor de akten van rechtspleging, welke ten gevolge van hunne schuld nietig worden verklaard, maar het evenmin als art. 17 een voorschrift inhoudt ten aanzien van den rechter, voor wien de vordering tot schadevergoeding zou moeten worden ingesteld.

Het is echter een ander geval, zoo wordt daar verder betoogd, wanneer de partij, tegen wie de nietigheid van het exploit wordt ingeroepen, den procureur of deurwaarder in vrijwaring oproept; geschiedt zulks b.v. in hooger beroep ten aanzien van de acte van appèl, dan zal het Hof ook kennis moeten nemen van de actie tot vrijwaring wegens de gevolgen van nietigheid.

Vgl. aant. 5 op dit artikel.

3. Er bestaan geene termen tot toepassing van art 96 B. R., indien het niet duidelijk blijkt, of de schuld der overbodig gemaakte kosten bij de partijen of bij hunne practizijns te zoeken is.

Arr.-R. Amsterdam, v. 29 Sept. 1852, W. n°. 1381; R. B. jg. 1853, p. 21—24; idem DE PINTO, *Hdl.*, II, 1, p. 190.

4. Indien eene acte van appel aan, en dagvaarding voor 't P. H. is beteekend geworden aan den Off. v. Justitie bij de Arr.-R. in plaats van aan den ambtenaar van 't O. M. bij het Hof, en de procureur van den appellant op die dagvaarding het geding hebbende voortgezet, die acte vervolgens wordt nietig verklaard, dan is (vermits bij de beslissing van dit rechtspunt buiten alle toepasing behooren te blijven

de meer algemeene, tot de verantwoordelijkheid en verplichting tot schadevergoeding betrekkelijke bepalingen van de artt. 1402 en 1438 B. W., en slechts in aanmerking kunnen komen de meer bizondere bepalingen ten opzichte van de verantwoordelijkheid der procureurs en deurwaarders jegens de ligiteerende partijen, ter zake van nietige acten bij 't W. v. B. R. vastgesteld, volgens den rechtsregel, welke ook hier zijne toepassing behoort te vinden: *in toto jure generi per speciem derogatur*) niet de procureur, maar de exploiteerende deurwaarder aansprakelijk voor de nadeelige gevolgen, welke de nietigverklaring aan den appellant veroorzaakt.

Arr.-R. Groningen, v. 15 April 1853, R., dl. XLVII § 98; R. B. jg. 1854, p. 423—425.

5. Wanneer er in een rechtsgeding onrechtmatige, onwettige en onbestaanbare handelingen van procureur en deurwaarder, of onregelmatige, onwettige en onbestaanbare procedure-actes hebben plaats gehad, dan kunnen die niet in een afzonderlijk rechtsgeding, maar alleen in het aanhangig rechtsgeding contradictoir met de *in lite* zijnde partijen worden beoordeeld en buiten gevolg gesteld.

Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 23 Juni 1854, W. nº. 1560. — Vgl. het vonnis van dezelfde rechtbank v. 6 Juni 1854, sub art. 254 B. R. en DE PINTO, *Holl.* II, 1, p. 190.

6. Om eenen procureur verantwoordelijk te stellen jegens eenen deurwaarder wegens eene door dezen verrichte handeling in strijd met eene duidelijke en stellige wetsbepaling, die hem de wijze voorschrijft waarop hij een exploit moet beteekenen, zou een bepaalde last noodig zijn, waarbij de procureur de verantwoordelijkheid voor de gevolgen uitdrukkelijk op zich had genomen.

P. H. v. Groningen, v. 26 Mei 1857, R. B. jg. 1861, blz. 449—457, bev. vonnis Arr.-R. Groningen, v. 18 April 1856, beide vermeld sub hoc art.

7. Civiliter is de procureur alleen verantwoording schuldig aan de partij, die hij vertegenwoordigt, niet aan de wederpartij.

Arr.-R. Breda, v. 5 Oct. 1869, W. nº. 3196.

DE NEDERLANDSCHE

RECHTSPRAAK,

GEBRACHT OP DE ARTIKELEN VAN HET

WETBOEK

VAN

BURGERLIJKE RECHTSVORDERING

DOOR

Mr. W. VAN ROSSEM Bz.,

ADVOCAAT, PROCUREUR EN KANTONRECHTER-PLAATSVERVANGER
TE 'S-GRAVENHAGE.

TWEEDE DEEL.

(Art. 97—199.)

's-GRAVENHAGE,
GEBR. BELINFANTE.

1886.

Addendum ad art. 155, nº. 13.

In denzelfden zin als P. H. v. Noord-Holland v. 23 Nov. 1848, Mr. A. DE PINTO: in *Adviezen* (uitgegeven in 1862) pag. 56 sq.

Art. 97.

1. Artt. 97 en 126, al. 1 B. R. hebben geenszins betrekking op de regelen der bevoegdheid, maar alleen op de wijze van procedeeren, zijnde omtrent die bevoegdheid alleen de Wet op de rechterlijke organisatie en het begrip van persoonlijke en zakelijke rechtsvordering, zooals de wet dit geeft, beslissende. Hieruit volgt dat, al heeft eene rechtsvordering betrekking op roerend goed, en ze tevens niet is zuiver personeel, (*in specie* het verwisselen van een schaap tegen een ander) die alsdan niet behoort tot de bevoegdheid van den kantonrechter.

Arr.-R. Winschoten, v. 25 Nov. 1840, W. nº. 173; idem ten aanzien eener rechtsvordering, ingesteld uit krachte van art. 2014 jº., art. 637 B. W., Ktg. Medemblik, v. 12 Febr. 1859, W. nº. 1416, waarbij tevens is beslist, dat, hoewel de woorden in de artt. 97 en 126 B. R., «*of tot roerende goederen betrekking hebbende*», den schijn geven als of eene rechtsvordering als deze aan de kennisneming van de kantonrechters zou zijn onderworpen, echter de doorhaling dier woorden in genoemde artikels schijnt verzuimd te zijn, gelijk zulks in art. 38 R. O. heeft plaats gehad; idem Arr.-R. Maastricht, v. 15 Mei 1851, W. nº. 1263; idem Ktg. Zutphen *sine die*, W. nº. 78; idem DE PINTO, 2e ed., II, 1, blz. 192; Mr. F. R. PENNING, ad art. en OUDEMAN, 4de ed., dl. I, blz. 129.

2. Het door de eischers gedaan aanbod eener somma van *f* 30, ten einde daardoor hunnerzijds de overeenkomst te vervullen met den gedaagde aangegaan, (*in casu* het bearbeiden van zekeren grafsteen, door den gedaagde voor rekening van de eischers) en dagvaarding voor het Kantongerecht, ten einde het gedaan aanbod van waarde te zien verklaren, is eene persoonlijke rechtsvordering ter competentie van den kantonrechter, dewijl de eisch tot van waardeverklaring van het door de eischers gedaan aanbod van penningen niet als het onderwerp van de rechtsvordering kan worden beschouwd, doch als het middel om tot de vervulling der verbindtenis te kunnen geraken.

Ktg. Groningen, v. 21 Maart 1845, R. B. jg. 1846, dl. VIII, p. 460 en 461 (*).

(*) Ik meen de juistheid van deze uitspraak te moeten betwijfelen, en geloof niet dat de kantonrechter bevoegd is te cognosceeren over eene van waarde-verklaring, welke dan ook. — Vgl. art. 54 R. O., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 18 Dec. 1839, dl. II, p. 16, (LÉON).

3. Eene vordering tot teruggave van roerend goed, of de betaling van de waarde daarvan beneden de *f* 200, uit krachte van overeenkomst in bewaring gegeven, moet (ook uit hoofde de bewaargever geenszins, om het in bewaring gegevene terug te kunnen vorderen, zijn eigendom daarop behoeft te bewijzen) als blootelijk de uitvoering eener personeele verbindtenis ten onderwerp hebbende, gerangschikt worden onder de personeele rechtsvorderingen, tot roerende goederen betrekkelijk.

Hiertegen obsteert niet, dat in deze eene zekere en bepaalde zaak gevorderd wordt, daar dit alleen de vordering nog niet zakelijk maakt, maar deze dit eerst dan zoude zijn, wanneer, op grond van beweerden eigendom, tegen den gedaagde, als houder van dat roerend goed, de vordering ware ingesteld, daar hij in dit geval den eigenaar in de uitoefening van zijn zakelijk recht stoort.

Ktg. Voorburg, v. 17 Oct. 1849, W. nº. 1064; idem Ktg. Medemblik, v. 12 Febr. 1850, W. nº. 1116, waarbij is beslist dat, hoewel de wetgever aan de kantonrechters de kennisneming over de revindicatie van roerende goederen heeft willen onthouden, men echter die goederen bij hen kan opvorderen, wanneer men de *actio commodati* of de *actio depositi* of dergelijke, die personeel zijn, instelt, en alternatief hunne waarde tot de bevoegde som vordert. — Vgl. hiermede een vonnis van de Arr.-R. Maastricht, v. 15 Mei 1851, W. nº. 1263, waarbij is beslist dat daar, waar het geldt eene *zakelijke* rechtsvordering (*in casu* de weigering van meubels te laten volgen uit het door den eischer bewoond huis) de alternatieve conclusie tot afgifte der goederen of bij gebreke daarvan tot betaling eener som beneden de *f* 200, den kantonrechter niet bevoegd maakt recht te spreken.

4. Zie ook omtrent het begrip eener zuiver persoonlijke actie, in tegenoverstelling eener gemengde —

art. 129 B. R., vonnis van de Arr.-R. Nijmegen, v. 17 Jan. 1843 sqq., en het verdere op art. 129 B. R. vermelde. — Vgl. ook prof. v. Boneval Faure: *Ned. Burg. Proc. R.*, dl. I, blz. 327, 2e ed., p. 212. Zie ook het aangeteekende op art. 38 R. O., nº. 7.

Zie voorts ten betooge dat de inhoud van den eisch zelf en niet de daartegen gevoerde verdediging den aard der vordering bepaalt —

arr. v. 13 Maart 1868, R. B. jg. 1869, p. 1 sqq.

5. Zie eenige opmerkingen over dezen titel en vergelijking van sommige harer bepalingen met die van buitenlandsche wetboeken —

Mr. M. H. GODEFROI in *Themis*, 2de verz., dl. X, blz. 40—50.

Vgl. verder bij dezen titel: Mr. W. VAN HEUKELOM: (*diss. Leiden* 1859) «de alléénsprekende rechter», en het praeadvies van Mr. M. J. PIJNAPPEL (*Hand. der Ned. Jur. Ver.*, jg. 1870, p. 27 sqq.), over de vraag: «of en zoo ja binnen welke grenzen rechtspraak in burgerlijke en strafzaken kan worden toevertrouwd aan den alléénsprekende rechter", door beide welke schrijvers de alléén rechtspraak in civilibus wordt aangeprezen. — Vgl. daarmede Mr. C. H. B. BOOT, «opmerkingen over alléénrechtspraak" in *Themis* jg. 1870, blz. 271 sqq., die de alléénrechtspraak afkeurt.

Art. 98.

Zie ten betooge:

a. Dat de vordering tot ontruiming eener woning niet tot de bevoegdheid van den kantonrechter behoort, wanneer het huis bewoond wordt, niet uit krachte van overeenkomst van huur of verhuur, maar ten gevolge van eene vergunning —

art. 41 R. O. sub n°. 4 arr. van 't P. H. v. Holland, v. 13 Febr. 1839, en het bij dat arr. bevestigde vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 14 Nov. 1838, R. B. jg. 1842, dl. IV, p. 258 en 259.

b. Dat de hoofdplaats der bebouwing, waarvan art. 98 B. W. spreekt, moet zijn eene gemeenschappelijke, aan de goederen die het onderwerp der rechtsvordering uitmaken, gemeene inrichting —

Opm. en Med., dl. III, p. 111—114, met aanhaling van een vonnis der Arr.-R. Winschoten, v. 28 April 1847.

Art. 99.

1. Het brengen van kosten van een advokaat ten laste van een in een strafgeding tot schadevergoeding veroordeelde is niet in overeen-

De rechter die de partijen heeft gehoord, moet ook het vonnis wijzen.
Rb. Alkmaar 26 Jan. 1893, W. n° 6325.

stemming met de procesorde door den wetgever voor de kantongerechten, oordeelende in burgerlijke zaken, als algemeene regel voorgeschreven, die ook op de bedoelde actie van toepassing is.

Arr. v. 7 Oct. 1872, R., dl. CII § 4.

2. In den 2den titel van het eerste boek van 't Wetb. v. B. R., komt geen voorschrift voor, dat partijen (zooals voor hooge rechtelijke collegiën) verplicht zijn, elkander mededeeling of beteekening te doen van de stukken, waarvan zij eischende of verweerende gebruik zullen maken. Veeleer schijnt uit den inhoud van dien geheelen titel, en speciaal uit het daarin voorkomende art. 99 B. R., de intentie des wetgevers te blijken, om de behandeling der zaken voor den kantonrechter te vereenvoudigen en tot eene mondelinge voordracht te bepalen.

Hieruit volgt, dat eerst bij die mondelinge voordracht partijen zich steeds kunnen beroepen op zoodanig stuk of stukken, als waardoor zij vermeenen hunne sustenuën te kunnen staven, behoudens het recht, hun bij art. 100 B. R. toegekend.

Ktg. Vlissingen, v. 15 Juli 1842, W. n°. 406.

3. Een advocaat, als gemachtigde voor het kantongerecht optredende, moet van zijne lastgeving doen blijken.

Hiertegen obsteert niet art. 4 van het Reglement n°. 3 van orde en discipline voor de advocaten en procureurs, goedgekeurd bij Kon. Besluit van 14 Sept. 1838 (*Stbl.* n°. 36), vermits dat art., in eenen gezonden zin geïnterpreteerd, alléén de strekking heeft om den advocaat, partijen voor het kantongerecht assisteerende, als zoodanig bevoegdheid toe te kennen en in hem juist daardoor den *causarum patronum*, van den blooten zaakwaarnemer te onderscheiden.

Ktg. Assen, v. 9 Nov. 1843, W. n°. 456, waarmede zich vereenigt de redactie van 't W. l.l., welke echter niet gelooft, dat de macht, om voor den kantonrechter te verschijnen, volstrekt moet zijn *in geschrift* gebracht en de vertooning van de schriftelijke volmacht eerst bij de betwisting van zijne kwaliteit, even als ten opzichte van ieder ander gemachtigde, te pas komt. — Vgl. ook de vertoogen in 't W. n^is. 738, 745, 749 en 769 van de heeren R. Meerlant, M. des Amorie v. d. Hoeven

De kantonrechter mag niet weigeren kennis te nemen van eene schriftelijke conclusie, door een der partijen overlegd. Zie art. 62 al. 1 1°. Rv. Rb. Amsterdam 19 Juni 1890 P.v.G. 1890, n°. 90.

en J. J. v. L. te Utrecht, die allen, even als DE PINTO, *Hdl.*, 2de ged., 1ste st., p. 196, OUDEMAN, (4de ed., dl. I, p. 133) het gevoelen voorstaan, dat in deze de mondelinge lastgeving bij de wet niet is uitgesloten, doch daaruit niet is af te leiden, dat de kantonrechter een advocaat of ieder ander, die voor eene partij *in judicio* verschijnt, bewerende door haar gezonden te zijn, op zijn woord moet of mag gelooven; vgl. Mr. GREEVE, in *Outw.* ut supra, blz. 266 en 267 en 270, die van meening is dat de advocaat, wat de vereischte machtiging betreft, met ieder ander gelijk staat. (Mr. VAN DER KEMP was van oordeel dat advocaten ingeschreven buiten het arrondissement waarin het kantongerecht gelegen is, voor hetwelk zij als verdediger zouden willen optreden, voor dat kantongerecht niet konden worden toegelaten; eene meening die t. a. p. door Mr. GREEVE bestreden wordt). Volgens D. V., in 't R. B. jg. 1846, dl. VIII, p. 664—668, is het bewijzen der volmacht in deze van publieke orde, en kan dit bewijs, bij gebreke van eene schriftelijke volmacht, niet anders worden geleverd dan door *getuigenbewijs* en *getuigen-verhoor* in forma, dat is na voorafgaande incidenteele conclusie, waarop een vonnis zal behooren te volgen, enz. Bij vonnis van het Ktg. Groningen, v. 25 Sept. 1854, W. n°. 1597, is te dien aanzien beslist, dat, vermits last kan worden gegeven en aangenomen bij monde, hieruit volgt, dat de daadzaak, dat de advocaat voorzien is van het afschrift der dagvaarding, het voor den rechter waarschijnlijk maakt, dat werkelijk de gedaagde aan dezen den last heeft opgedragen, om hem in de onderwerpelijke procedure te vertegenwoordigen. — Met dit een en ander echter is in strijd eene Decisie van den Min. v. Justitie, v. 31 Mei 1841, R., dl. VIII § 40, naar luid waarvan een advocaat, ondanks de bepaling, vervat in art. 4 van 't Kon. besluit v. 14 Sept. 1838, niet als mondeling gemachtigde van eene der partijen voor een kantongerecht kan worden toegelaten, zonder van eene op zegel geschrevene en geregistreerde volmacht te zijn voorzien. — Zie nog over het beginsel der Nederl. wetgeving, dat ieder in staat is zijne zaak bij het kantongerecht te behandelen, een vertoog van Mr. OUDEMAN, *Themis*, dl. IX, p. 212, die aldaar, even als in zijn *B. Rv.*, 4de ed., dl. II, p. 134 en DE PINTO, *Hdl. B. Rv.*, II, 1, p. 196 sq. en Mr. GREEVE t. a. p., blz. 267 het gevoelen voorstaat, dat thans de advocaat of procureur, die eene partij bij het Ktg. adsisteert, niet beschouwd moeten worden als practizijn, die als zoodanig de verdediger en voorspraak is van zijn client, maar bloot als mondeling gemachtigde van dezen. — Vgl. wijders het aangeteekende op art. 57 B. R., sub n°. 14, waarbij nog valt op te merken, dat ten gevolge van 't Kon. Besl. v. 5 Dec. 1844 (*Stbl.* n°. 61), (nu art. 4 Kon. Besl. v. 4 Juni 1879 *Stbl.* n°. 107), thans niet meer door den advocaat uit het daarbij gewijzigde art. 4, al. 2 en 3 van het Kon. Besl. v. 14 Sept. 1838 (*Stbl.* n°. 36) de bevoegdheid kan worden ontleend, om zonder volmacht voor den kantonrechter te kunnen verschijnen.

4. Deurwaarders kunnen als gemachtigden van partijen bij het kantongerecht optreden. De ter terechtzitting fungeerende deurwaarder heeft dat recht niet.

Art 141 al. 2 Rv. geldt voor het geding voor den kantonrechter niet: Rb. Amsterdam 10 Oct. 1899, W. n° 7439
Art. 141 Rv. (het vereischte van een met redenen omkleede conclusie) geldt voor het geding voor den kantonrechter niet: Rb. Utrecht 17 Dec. 1913, W. 9646.

De dienstdoende deurwaarder kan als gemachtigde optreden. Hgt. Zaandam 10 Oct. 1899, W. nº 5039. Hgt. Utrecht 9 Sept. 1897, W. nº 7027.

Hgt. den Haag 20 Oct. 1899 W. nº 5012, bepalende dat bedoeld arrêté is afgeschaft bij art. 2 wet v. 16 Mei 1902 Sb. nº 93.

Ktg. Zuidhoorn, v. 11 April 1855, W. nº. 1920, Ktg. Alphen, v. 28 Oct. 1857, W. nº. 1981, Ktg. Berlicum, v. 19 April 1851, W. nº. 1219, onder de rubriek «Berigten." Zie ook Mr. GREEVE in VAN DER KEMP'S *Ontw.* ut supra, blz. 268 sqq., hoofdzakelijk op grond dat geen rechtsbepaling den deurwaarders de bevoegdheid om voor partijen op te treden ontzegt, en met name niet het arrêté, van 18 therm. an XI (6 août 1803) Bulletin des Lois nº. 303, portant que les fonctions d'huissier et celles de défenseur officieux sont incompatibles. (FORTULIN, verz. II, blz. 273), vermits dit arrêté alleen den dienstdoenden deurwaarder op het oog heeft.

Anders, ook wat de bewering van Mr. GREEVE betreft, Ktg. Nijmegen, v. 16 Juni 1875, W. nº. 3876, welk vonnis in het mengelwerk van W. nº. 3882 wordt bestreden; idem Ktg. nº. 1 Rotterdam, v. 5 Febr. 1851, W. nº. 1211. Verg. supra art. 75, nº 11.

Zie over het ongerief, voortspruitende uit het optreden van deurwaarders als gevolmachtigden bij de kantongerechten, waar zij fungeeren —

Mr. R. VAN DER BORCH TOT VERWOLDE in W. nº. 3101. — Mr. P. G. TEN ZELDAM GANSWIJK in W. nº. 3112. — Repliek v. Mr. VAN DER BORCH in W. nº. 3122.

5. De partij, die eerst in persoon optrad, kan later bij of met gemachtigde verschijnen bij het kantongerecht.

Ktg. nº. 1 Amsterdam, v. 15 April 1870, W. nº. 3218.

6. Wanneer de gedaagde verzoekt openlegging van het koopmansboek des eischers, alvorens de eischer in de gelegenheid is geweest het bewijs van de posita van den eisch aan te bieden of te leveren, kan de beslissing op de incidenteele conclusie des gedaagden worden aangehouden, en kan de rechter ambtshalve aan den eischer het bewijs opleggen van de posita zijner vordering, welk bewijs waarschijnlijk ten gevolge van de informeele wijze van procedeeren aan zijde van den gedaagde, nog niet is aangeboden.

Ktg. Groningen, v. 3 Maart 1879, W. nº. 4417.

7. Als mondeling gemachtigde voor den kantonrechter kan worden toegelaten hij, die eenvoudig beweert dit te zijn, terwijl hij voorzien is van het afschrift van het exploit van dagvaarding en hij als een geloofwaardig persoon is te beschouwen.

De aanzegging aan het slot der dagvaarding, dat de daarin als gemachtigde door den eischer wordt gebezigd, is voldoende ook tegenover den gedaagde. 2de kanton 351 Amsterdam, 2° (Art. 99. Juni regt. P.v.R. '89, n° 87.

Ktg. Berlicum, v. 23 Juli 1881, W. nº. 4703. Zie verder over de verschijning door eenen gemachtigde in civiele gedingen bij de kantongerechten een opstel van F. A. in W. nº. 3187, bepaaldelijk gericht tegen het gebruik, bij sommige kantongerechten in zwang, om als gemachtigde van den eischer te erkennen dengene, die als bewijs voor zijn mandaat niet anders aanvoert dan de aanzegging in de dagvaarding door den instrumenteerenden deurwaarder, dat hij voor den eischer in rechten zal optreden.

Zie eindelijk eenige beschouwingen over de vertegenwoordiging bij de kantongerechten, en over de wijze van vertegenwoordiging aldaar in vreemde landen —

Mr. A. A. DE PINTO in *Themis*, 2de verz., dl. X, blz. 210 sqq. De vrijstelling van volmacht voor advocaten, notarissen enz. wordt door schr. niet aangeprezen: voor andere personen, die op den duur als gemachtigden willen optreden, eene voorafgaande admissie te vorderen vindt bij den schr. bijval. Mr. SASSEN daarentegen verdedigt het denkbeeld om daar waar hoven en rechtbanken, zijn aan advocaten en procureurs uitsluitend de bevoegdheid te geven om partijen voor het kantongerecht te vertegenwoordigen, en dat wèl zonder het vereischte van schriftelijke volmacht. Op het platteland stelle men alsdan agréés aan, die de noodige waarborgen van bekwaamheid en zedelijkheid opleveren en die aan een disciplinair toezicht moeten onderworpen worden.
Themis, 2de verz., dl. VIII, blz. 421.

8. Wanneer partijen bij het uitroepen der zaak op de terechtzitting verschenen zijn, worden zij gerekend tot aan het einde der zaak tegenwoordig te zijn, ook al mogen zij op de volgende terechtzittingen, waartoe de zaak is aangehouden, niet verschenen zijn —

Mr. L. G. GREEVE (3de druk van Mr. VAN DER KEMP'S *Ontw.* ut supra, blz. 270); cf. ook vonnis Ktg. nº. 4 Amsterdam, v. 18 Oct. 1875, R. B. jg. 1876, blz. 196, afd. A., waarbij beslist werd dat de gedaagde die bij het incident over de cautiestelling de hoedanigheid van den lasthebber niet heeft bestreden, daarop later niet terug kan komen, zoodat bij weigering van den gedaagde om tegen den tegenover hem staande gemachtigde ten principale te antwoorden, de rechter de vordering als erkend dadelijk kan toewijzen; idem wat het eerste punt betreft, doch anders voor zoover het laatste deel der beslissing aangaat Arr.-R. Amsterdam, v. 19 Mei 1876 t. a. p., blz. 197. Vergelijk hiertoe betrekkelijk aant. 1, op art. 75 B. R.

9. Zie over de vraag of het verzoek tot verhoor op vraagpunten bij den kantonrechter mondeling kan geschieden —

arr. v. 9 Mei 1862 sqq., ad art. 237 Wetb. v. B. Rv.

10. Zie ten betooge, dat er *jure constituto* geene termen zijn, om aan een behoeftige, die eene rechtsvordering voor het Kantongerecht zal instellen, een advocaat toe te voegen —

Mr. A. O., in de *Opm. en Med.*, dl. I, p. 155—158 en *Themis*, dl. VIII, p. 223 (ook vermeld op art. 864 B. R.)

11. Zie omtrent de vraag, of bij het gratis procedeeren voor den kantonrechter, de registratie der volmacht, wanneer een belanghebbende zich door een gemachtigde doet vertegenwoordigen, gratis moet geschieden —

het aangeteekende op art. 867 B. R.

Art. 100.

1. Wanneer de gedaagde eenvoudig verklaart het stuk *niet te kennen* en hij zich over de handteekening niet heeft uitgelaten, kan geene verwijzing worden uitgesproken.

Ktg. no. 2 Amsterdam, v. 4 Juni 1868, R. B. jg. 1869, p. 267.

2. In geval van ontkentenis van de handteekening van een overgelegd stuk kan van de verwijzing naar de Rechtbank niet de rede zijn, wanneer de partij, die het stuk heeft overgelegd, het intrekt of verklaart zich daarvan niet meer te willen bedienen.

Arr.-R. Eindhoven, v. 15 Mei 1876, W. no. 4016.

3. De verwijzing van dit artikel geldt niet alleen het incident over de valschheid, maar de zaak in haren geheelen omvang: zoodat de Rechtbank van het incident gesaisisseerd ook bevoegd is van de geheele zaak kennis te nemen.

Arr.-R. Groningen, v. 14 Nov. 1879, W. no. 4530, R. B. jg. 1881, A. p. 15.

4. Zie met betrekking tot de veroordeeling in de kosten van het geding ingeval van verwijzing naar den bevoegden rechter, indien de

Door de verwijzing cf. art. 100 begint geen nieuwe instantie, dus die, voor den kantonrechter aangevangen, wordt voortgezet voor de Rechtbank. Bij niet-verwijzing komt dus geen verval te pas. Rb. Alkm. 353, 24 Nov. 1887, W. 5593. (Art. 100.

gedaagde, in cas van art. 100, zijne handteekening erkent noch ontkent en de eischer in dien stand van zaken ten onrechte heeft geconcludeerd, dat die handteekening voor erkend zal worden gehouden —

art. 56 B. R., vonnis van 't Ktg. Voorburg, v. 30 Oct. 1850, sub A. — Vgl. ook art. 89 B. R., vonnis van 't Ktg. Meppel, v. 6 Jan. 1853, sub nº. 7.

Zie ten betooge:

a. Dat ingeval van verwijzing, overeenkomstig art. 100 B. R. de oorspronkelijke toelating om kosteloos te mogen procedeeren, door den kantonrechter verleend, niet ook voor de behandeling der zaak bij de Arr.-R. geldig is, maar dat de onvermogende, om ook kosteloos te kunnen procedeeren, bij de Rechtbank daartoe verzoek moet doen —

G. D. in de *Opm. en Med.*, dl. II, p. 174—180.

b. Dat die verwijzing ook dan zal behooren te geschieden, als het stuk niet noodig is ter beslissing der zaak, tenzij het wordt teruggenomen door de partij, die er de overlegging van heeft gedaan —

PENNING, ad art.; — anders CARRÉ, *Qu.* 56, op art. 14 C. d. P. Civ.

Art. 101.

De keuze onderling der deskundigen door partijen zelve is slechts voor de Arr.-R. en niet voor den kantonrechter geldende, met dat gevolg, dat alsdan alléén de kantonrechter de deskundigen kiest.

Ktg. nº. IV Amsterdam, v. 20 April 1852, Amsterd. Regtspr., dl. II, p. 314—316; idem DE PINTO, *Hdl.*, B. R., II, 4, p. 200; OUDEMAN, 4de ed., dl. I, p. 137 en Mr. G. B. EMANTS in de *Themis*, XIde jg., p. 572 en 573; — anders echter in de noot op dit vonnis in de Amsterd. Regtspr. l.l., naar luid waarvan het niet is te ontkennen, dat ondanks art. 125 voor het Ktg. niet verwijst naar de overige voorschriften aangaande de expertise bij de Arr.-R., nochtans de kantonr. wel zal doen, bij analogie uit art. 122 sqq., een leiddraad te ontleenen waar het pas geeft. Dit gevoelen echter wordt, althans in zijne algemeenheid, niet gedeeld door S. M. in de *Opm. en Med.* ut supra, die van meening is, dat hetzij het onderzoek van deskundigen eene plaats-opneming, hetzij het eene andere tusschen de gedingvoerende partijen bestaande zaak betreft, bij de kantonrechters behooren opgevolgd te worden de voorschriften van de artt.

101 en 102 B. R. en geenszins de regelen, voor andere rechtscolleges voorgeschreven, hunne toepassing mogen vinden, doch dat zulks niet onvoorwaardelijk de toepassing van alle bepalingen van artt. 222—236, buiten en behalve die de wraking betreffen, uitsluit en mitsdien tot aanvulling van het onvolledige der artt. 131 en 102, de regelen, voorgeschreven bij de artt. 229, 230, al. 235 en 236 bij ieder onderzoek van deskundigen bij analogie kunnen worden toegepast, hetwelk door Oudeman LL. wordt beaamd, daar de wetgever in de artt. 101 en 102 van sommige gevallen geheel zwijgt. — Vgl. met dit een en ander, over de wraking van deskundigen, overeenkomstig artt. 101 B. R. benoemd, een betoog van Mr. G. B. Emants, *Themis*, jg. XI. p. 572—575, naar luid waarvan, daargelaten de vraag of in cas van art. 226 B. R., de termijn van wraking loopt van de benoeming, dan wel van de beteekening van het vonnis, in ieder geval in cas van art. 101 de wraking moet worden voorgesteld binnen drie dagen na de uitspraak van het vonnis, die benoeming inhoudende, en de eenvoudige acte, waarvan art. 226 spreekt, hier vervangen wordt door eene eenvoudige oproeping der wederpartij houdende de gronden der wraking en bewijzen daartoe strekkende, of het aanbod om die wraking met getuigen te bewijzen.

— Zie ten betooge, dat uit de artt. 101 en 102 B. R. niet de gevolgtrekking kan worden afgeleid, dat bij de kantongerechten het onderzoek van deskundigen niet anders dan in verband met eene plaatsopneming en dus niet als een afzonderlijk middel ter ontdekking der waarheid mag worden bevolen —

de Pinto, *Hdl.* II, 1, p. 200, vonnis Arr.-R. Leiden, v. 7 April 1868, hieronder sub art. 102 vermeld en vonnis Ktg. Winschoten, *sine die*, W. nº. 3947.

In geval van deskundigen onderzoek zijn de artt. 222 v. Rv. bij analogie toe te passen: Kgt. no2 Rotterdam 30 Nov. 1910, W. no 9070.

Art. 102.

De kantonrechter kan, na afloop van een bevolen deskundig onderzoek, niet eerder uitspraak doen dan na partijen omtrent dit onderzoek te hebben gehoord. Waar dit is verzuimd, moeten partijen naar den kantonrechter worden teruggewezen.

Arr.-R. Leiden, v. 7 April 1868, W. nº. 3027, vernietigende vonnis Ktg. Leiden, v. 5 Oct. 1867.

Art. 103.

1. Tegenbewijs behoeft niet alleen te dienen om de onwaarheid aan te toonen der bij de enquête afgelegde verklaringen, maar kan evenzeer strekken om de onjuistheid te staven der gevolgtrekkingen welke men ten gunste der ingestelde vordering uit de aanvankelijk gebleken feiten zou kunnen afleiden.

Arr. (in revisie) v. 27 Juni 1884, W. nº. 5056; R., dl. CXXXVII, § 31.

2. De interlocutoire uitspraak van een kantonrechter, waarbij aan eene der partijen het bewijs van een overeenkomst is opgelegd, geeft niet aan deze het recht, om getuigen te dagvaarden, zonder dat het getuigenverhoor, met opgave van de feiten, waarover het zal gehouden worden, bepaaldelijk is bevolen.

Ktg. nº. II Amsterdam, v. 29 Juni 1846, R. B. jg. 1846, dl. VIII, p. 578—580.

Cf. navolgende beslissing:

De feiten zelve moeten in het vonnis vermeld staan. Het is niet in overeenstemming mitsdien met dit art. jis. 206 en 208 Rv. om de algemeene uitdrukking te gebruiken beveelt het bewijs der door de eischeres gestelde feiten.

Hof Amsterdam, v. 20 Febr. 1880, R. B. jg. 1881, A. p. 241; cf. art. 199 B. R., arr. v. 7 Maart 1844 sqq.

3. De kantonrechter kan het bewijs door getuigen bevelen, uit hetwelk zal kunnen blijken, dat althans sommige posten eener rekening, waaruit de vordering ontspruit, het door den gedaagde werkelijk verschuldigde bevatten.

Ktg. Tiel, v. 26 Aug. 1847, R. B. jg. 1847, dl. IX, p. 677—680.

4. Het bewijs, dat een overledene op zekeren tijd van zijn leven nog in het genot verkeerde eener goede gezondheid kan door getuigen, ook, hoezeer met mindere zekerheid, door niet-geneeskundigen worden geleverd.

Ktg. nº. 1 Amsterdam, v. 28 Oct. 1864, W. nº. 2683.

5. De rechter mag ambtshalve de ten bewijze aangeboden feiten wijzigen.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 11 Jan. 1867, R. B. jg. 1868, p. 388.

Een partij in het geding kan niet als getuige worden gehoord, ook niet met zijn wil, Rb. Utrecht 30 April 1900, P.v.R. 1900 n° 82.

6. Het verzet moet worden gegrond verklaard tegen het hooren van een getuige, niet gedagvaard tegen den oorspronkelijk bevolen dag van het getuigenverhoor, maar later tegen dien, tot welken dat verhoor met toestemming van beide partijen wegens de niet-verschijning van een der getuigen is aangehouden.

Ktg. n°. 3 Amsterdam, v. 12 Nov. 1874, W. n°. 3787. — Cf. hiertoe betrekkelijk arr. v. 11 Nov. 1864 sub art. 217 B. R.

Art. 104.

1. Indien er een getuigen-verhoor op de terechtzitting van het Ktg. of de Arr.-R gehouden wordt, dan kan (ondanks de ontstentenis eener bepaling voor den kantonrechter of voor de Arr.-R., als bij art. 216 voor den rechter-commissaris gegeven is) vóór het sluiten van het proces-verbaal, aan de bij dat verhoor *verweerende* partij worden toegestaan, dat er eene volgende terechtzitting worde aangewezen, ten einde zij daar nog andere getuigen tot het leveren van tegenbewijs doe hooren.

Arr. v. 17 Maart 1876, W. n°. 3970, R., dl. CXII § 26 alwaar wordt overwogen dat het tegendeel in strijd is met de 4de al. van art. 103, en met de vrije uitoefening van het recht van tegenbewijs; idem arr. P. H. v. N.-Holland, v. 15 Maart 1855, W. n°. 1719; idem arr. P. H. v. Overijssel, v. 18 Oct. 1875, vernietigende vonnis Arr.-R. Deventer, v. 26 Mei 1875, beide in W. n°. 3970; idem vonnis Ktg. Woerden, v. 27 April 1857, W. n°. 1869; idem P. H. van Friesland *sine die*, W. n°. 287, bevestigende een vonnis der Arr.-R. Sneek, v. 14 Nov. 1838; idem bij arr. van 't P. H. v. Overijssel, v. 29 Mei 1843, R. B. jg. 1843, dl. V, p. 649 (waarbij echter tevens is beslist, dat de rechter de gronden moet onderzoeken, waarop dit verzoek gevestigd is, en hij het alzoo kan afwijzen, indien hem die ongenoegzaam schijnen); idem bij vonnis der Arr.-R. Maastricht, v. 14 Dec. 1843, W. n°. 464; R. B. jg. 1844, dl. VI, p. 57 (alwaar een door den verweerder gedagvaarde getuige ten verzoeke des eischers was gewraakt en de rechter den verweerder een naderen termijn had verleend o. a. op grond, dat art. 104 B. R. geenen tijd tot het vragen der verlenging van het getuigenverhoor heeft bepaald, en daaruit volgt, dat dit verzoek kan worden gedaan, zoolang het verhoor niet is gesloten); idem bij arr. van 't P. H. in Gelderland, v. 5 Maart 1851, W. n°. 1243; R. B. jg. 1851 p. 534, (waar het echter gold eene zaak van gewone behandeling); idem bij vonnis der Arr.-R. Maastricht, v. 17 Juni 1853, R. B. jg. 1853, p. 398—401; door Mr. G. M. VAN DER LINDEN, in de *Themis*, dl. V, p. 31—40, en door Mr. C. H. B. BOOT, R. B. jg. 1842, dl. IV, p. 781—784 (laatstgemelde echter meer speciaal ten betooge, dat

Het tegenbewijs door getuigen kan strekken, zoo door het bewijs van andere feiten dan die welke in het interlocutoir vonnis te bewijzen waren opgelegd en waarover de enquête had gehouden, 7,357 de kracht van (art. 104 het geleverd bewijs te verminderen of te ontzenuwen: Hof Arnhem 16 Jan. 1901 W. n° 7590.

in eene niet-summiere zaak, waarin — even als in procedures tot echtscheiding — krachtens eene speciale wetsbepaling het getuigenverhoor niet voor een rechter-commissaris, maar op de terechtzitting plaats heeft, aan de rechtbank zelve wel degelijk moet geacht worden de bevoegdheid te zijn toegekend, welke aan een uit haar midden gecommitteerd lid uitdrukkelijk is verleend); — anders echter bij vonnis van de Arr.-R. Hoorn, W. n°. 352; idem Arr.-R. Amsterdam, v. 4 Oct. 1842, R. B. jg. 1842, dl. IV, p. 781 in de noot, en van Leeuwarden, v. 4 April 1842, W. n°. 287; idem Arr.-R. Deventer, v. 18 Dec. 1872, W. n°. 3637; vgl. ook Ktg. n°. III Amsterdam, v. 30 Dec. 1858, W. n°. 2080; idem Ktg. n°. II Amsterdam, 1 Maart 1855, R. B. jg. 1855, blz. 354. — Vgl. hiermede een betoog van Mr. G. B. Emants, *Themis*, dl. XIV, p. 232—240, die uit art. 104 B. R. afleidt, dat niet alleen den gedaagde of de wederpartij, maar ook den *eischer*, wiens getuigen gehoord zijn, nog een nadere dag en uur kan verleend worden om andere getuigen te doen hooren, zoolang dit tot ontdekking der waarheid nuttig en noodzakelijk schijnt. Te recht echter wordt door Mrs. Boot en van der Linden ut supra opgemerkt (hoewel het tegendeel *implicite* schijnt te zijn beslist bij vonnis dierzelfde Arr.-R. Maastricht, v. 14 Dec. 1843 ut supra), dat art. 104 B. R. kennelijk doelt op eene geheel andere zaak, en wel daarop, dat eene der partijen, den termijn, door den rechter in zijn interlocutoir vonnis gesteld tot het houden des verhoors, zonde willen verlengd zien. Eerstgemelde voegt er bij, dat een eischer al zijne getuigen in één moet voortbrengen, en dat een uitstel op zijn verzoek, ten einde nieuwe getuigen te doen dagvaarden, niet is toegestaan, *quia actor paratus in judicium venire debet* (Léon). — Vgl. met dit een en ander de vragen van Nederl. regt. beantwoord door eenige Amsterdamsche rechtsbeoef., dl. II, n°. 24, p. 171 en 172, naar luid waarvan sedert het betoog van den heer Boot ut supra in alle zaken van gewone behandeling, zelfs in summiere zaken, ja, zelfs in zaken voor geen hooger beroep vatbaar, de bevoegdheid tot het houden van *contra-enquête* voor de Amsterdamsche balie althans niet meer wordt betwist. — Cf. over de vraag of de verweerder ontvankelijk is in hooger beroep eene contra-enquête te vorderen, indien dit in eersten aanleg niet heeft plaats gehad, art. 348 B. R., arrd. v. 15 Oct. 1863 sqq. en v. 2 Dec. 1853 sqq.

Zie ook art. 114 B. R., vonnis van de Arr.-R. Maastricht, v. 24 Jan. 1845.

2. Er bestaan geene termen tot verlenging van termijn, wanneer de partij, die het getuigenverhoor heeft verzocht, heeft goedgevonden op den bepaalden dag geene getuigen op te roepen, omdat zij het voor haar wenschelijk heeft geacht de afdoening van een ander rechtsgeding af te wachten, alvorens het bevolen getuigenverhoor te doen plaats hebben.

Arr.-R. Maastricht, v. 3 Juni 1852, W. n°. 1398; idem bij vonnis Ktg. Roermond, v. 26 Oct. 1855, W. n°. 1730, voor het geval dat de eischer

verklaart geen getuigen te hebben opgeroepen uit hoofde van afwezigheid van personen, die hij als zoodanig wilde doen hooren; anders Ktg. nº. 1 Amsterdam, v. 20 Oct. 1876, R. B. jg. 1878, A. p. 87, waarbij een nieuwe termijn verleend werd, zonder dat de eischer eenige gegronde reden had voor het niet-oproepen van getuigen, en als eenig gevolg van eischer's verzuim werd aangenomen zijne veroordeeling in de door hem veroorzaakte kosten. — Cf. in gelijken zin art. 199 B. R., arr. v. 4 Dec. 1845 en 209 B. R., arr. van 't P. H. v. Limburg, v. 9 Jan. 1844 sqq. — Vgl. hiermede DE PINTO, H. I. p. 203, volgens wien de rechter, met het oog op art. 120 en wellicht ook op 114, eene verlenging van termijn kan toestaan, indien de getuige op eenen korteren tijd is opgeroepen, dan de wet voorschrijft; idem met een beroep op art. 94 al. 2, OUDEMAN, 4de ed., dl. I, p. 139; — anders door Mr. F. R. PENNING ad art

---

Art. 106.

1. De *eischer* is niet verplicht een vonnis des kantonrechters, waarbij op des *gedaagden* conclusie een getuigen-verhoor bevolen wordt, aan den gedaagde te beteekenen, wanneer het buiten diens tegenwoordigheid gewezen is.

Arr.-R. Amsterdam, v. 29 Jan. 1840, R. B. jg. 1843, dl. V, p. 759; idem Mr. C. M. v. D. KEMP, *Oefc.* nt. supra, (3de druk) p. 299. — Cf. art. 66 B. R., vonnis van de Arr.-R. Nijmegen, v. 6 Juni 1845 sqq.

Vergelijk ook art. 208 B. R., vonnis van de Arr.-R. Arnhem, v. 30 Sept. 1844.

2. Daar art. 106, al. 2, B. R. van de verplichting tot beteekening slechts zoodanig vonnis van den kantonrechter uitzondert, waarbij, in tegenwoordigheid van partijen, een *getuigen-verhoor* bevolen is, vloeit hieruit noodwendig voort, dat elk vonnis, waarbij een *eed* wordt opgelegd (en mitsdien ook een vonnis van den kantonrechter, zelfs dan wanneer de wederpartij bij de uitspraak daarvan is tegenwoordig geweest) aan beteekening, met behoorlijke oproeping van de tegenpartij, onderworpen is.

Arr.-R. Utrecht, v. 27 Jan. 1843, R., dl. XVIII § 35.

3. Voor het woord "verhoor", in art. 106, al. 1 B. R., moet worden verstaan niet de dag, voor welken eene partij zou goedvinden, eenen getuige, gedurende het getuigen-verhoor op te roepen, noch die,

op welken zulke getuige zou moeten worden gehoord, maar de dag, welke tot verhoor bij het vonnis bepaald is.

Arr.-R. Maastricht, v. 24 Jan. 1845, R. B. jg. 1845, dl. VII, p. 507—514.

4. Op den termijn van beteekening, voorgeschreven in art. 106, al. 1, B. R., is niet van toepassing de bepaling van art. 14 B. R., met dat gevolg, dat, indien de vierde dag vóór een tot getuigenverhoor bepaalden dag op een Zondag invalt, de beteekening der namen en woonplaatsen der getuigen niet ingevolge art. 14 B. R., des anderen daags kan geschieden, doch met inachtneming der drie vrije voor de beteekening voorgeschrevene dagen behoort gedaan te worden.

Arr.-R. Roermond, v. 6 en 25 Febr. 1845, W. nrs. 610 en 622, in gelijken zin in de *Opm. ca Mel.*, dl. III, p. 210. — Cf. art. 90 B. R., vonnis van dezelfde rechtb. v. denz. datum, en art. 439 B. R., arr. van 't P. H. van N.-Holland, v. 17 Juni 1847 sqq.

5. De weglating van den geslachtsnaam eener getrouwde vrouw op de aan de wederpartij beteekende lijst, kan termen opleveren tot gegrond-verklaring van de te dier zake gedane wraking.

Arr.-R. Maastricht, v. 26 Nov. 1846, W. nº. 859; R. B. jg. 1847, dl. IX, p. 195 en 196.

6. Art. 106, laatste lid, B. R., heeft kennelijk ten doel, om de getuigen duidelijk aan de wederpartij te doen kennen, ten einde ze, daartoe termen zijnde, te kunnen wraken. Bij gevolg kan, hoewel de wet niet uitdrukkelijk de vermelding van de voornamen der getuigen in de beteekening voorschrijft, zulks echter noodzakelijk zijn, ten einde omtrent de personen der getuigen geen redelijken twijfel te laten bestaan, wanneer meerdere personen van denzelfden naam in dezelfde plaats woonachtig zijn.

Indien men echter bij de voorgestelde wraking heeft doen blijken den getuige genoegzaam te kennen en de weglating van de voornamen des gewraakten getuigen, geene onzekerheid omtrent diens identiteit heeft te weeg gebracht en men gevolgelijk daardoor in zijne verdediging niet is benadeeld, kan men niet geacht worden eenig belang te hebben zich uit dien hoofde tegen het verhoor van den betwisten getuige te verzetten.

Het verzuim van tijdige mededeeling van de namen der getuigen aan de wederpartij heeft alleen dan het gevolg, dat deze getuigen niet mogen worden gehoord, wanneer de wederpartij door dit verzuim in hare belangen (Art. 106.) is benadeeld: Rb. 360 (art. 120 Rv.) Rotterdam 31 Jan. 1912, W. nr 9419.

Arr.-R. Maastricht, v. 26 Nov. 1846, W. nº. 859; R. B. jg. 1847, dl. IX, p. 495 en 496. — Vgl. hiermede de aanmerkingen op dit vonnis, R. B. ut supra, volgens welke het op eene dwaling berust, daar het niet was de vraag, of men *bij het getuigenverhoor* den voorgebrachten getuige toonde te kennen, maar of *bij de beteekening van de lijst der getuigen*, de gewraakte getuige zoodanig was aangeduid, dat men zich kon vergewissen wie die persoon was.

7. Wanneer een getuigen-verhoor, het uur te ver verstreken zijnde, tot een naderen dag wordt uitgesteld, kunnen in dien tusschentijd geene nieuwe getuigen worden gedagvaard, en op den nader bepaalden dag gehoord.

Arr.-R. Rotterdam, v. 25 Sept. 1857, W. nº. 1907. Vgl. arr. v. 11 Nov. 1864 sqq. op art. 217 B. R.

8. De niet tijdige beteekening van de namen en woonplaatsen der tot tegenbewijs te hooren getuigen kan niet meer als middel van verzet tegen het houden eener contra-enquête worden toegelaten, wanneer het verhoor reeds zonder verzet der tegenpartij is begonnen.

Arr.-R. Amersfoort, v. 22 Oct. 1859, R. B. jg. 1861, dl. XI, blz. 53—54.

9. De beteekening van de namen der getuigen belet niet dat men alsnog de bevoegdheid heeft om van het hooren van een op de lijst voorkomende getuige afstand te doen.

Arr.-R. Amsterdam, 7 Nov. 1878, R. B. jg. 1879, A. p. 77; cf. Ktg. Wijchen, v. 15 Sept. 1854 sqq. op art. 210 B. R.

10. Zie ten betooge:

a. Dat, wil de tegenwoordigheid bij de uitspraak voor beteekening gelden, het noodig is dat partijen bij de geheele uitspraak zijn tegenwoordig geweest —

DE PINTO, *Hdl.*, 2 ed. II, 1, p. 204 en DE MARTINI, ad art. noot *u*, 2; — anders door OUDEMAN, 4de ed., dl. I, p. 139, die het voldoende acht, indien het in art. 106, al. 3, vervatte door de partij is aangehoord, idem VERNEDE, ad art. 106 noot 4.

b. Dat in zaken voor de Arr.-R. behandeld wordende, door de woorden *partij en partijen*, de procureurs moeten worden verstaan —

art. 200 B. R., vonnis van de Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 17 Jan. 1844.

De hoogere rechter moet ambtshalve onderzoeken of de getuige in eersten aanleg den eed in de juiste woorden afgelegd heeft.
Rb. Amsterdam 19 Oct. 1899, W. n° 7557.

Art. 107.

1. Nergens is den president verboden, den getuige, in de rede te vallen en hem, terwijl deze zijne verklaring aflegt, te herinneren aan de feiten, waarover zijn getuigenis verlangd wordt en hem af te vragen, wat hij daarvan weet.

Arr. v. 20 Dec. 1861, W. n°. 2346; R., dl. LXIX § 34; v. d. H., B. R., dl. XXVI, p. 104—117.

2. Uit den aard der zaak zelve en uit de volgorde en den zamenhang van de artt. 107—109 B. R. blijkt, dat de prealabele vragen (omtrent naam, voornaam, ouderdom enz.) als afgezonderd van het eigenlijke getuigenis, en als daaraan voorafgaande moeten worden beschouwd, en dat dit eigenlijke getuigenis eerst aanvangt met de verklaring van den getuige betrekkelijk de betwiste feiten.

Hieruit volgt, dat de wraking van eenen getuige, gedaan na de beantwoording dier prealabele vragen en vóór het getuigenis omtrent de zaak zelve, moet geacht worden *tempore utili* en overeenkomstig de bepalingen der wet te zijn gedaan.

Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 13 Dec. 1839, W. n°. 92; R., dl. V § 33; in gelijken zin Oudeman, 4de ed., dl. I, p. 142 en Penning, ad art. Zie echter hieromtrent de Pinto, *Holl.*, II, 1, p. 207 en 208. Vgl. voor strafzaken het aangeteekende ad art. 183 n°. 10 Sv.
Zie ook Arr.-R. Utrecht, v. 9 Mei 1884, sub art. 108 B. R.

3. Vermits de leer van Confucius niet behoort tot de in de kolonie Suriname erkende godsdienstige gezindheden, zoo moet hij, die deze leer belijdt, alvorens zijne getuigenis af te leggen, volgens art. 109 al. 2 van het Wetb. van Burg. Rechtsv. voor die kolonie, alleen de belofte afleggen.

Beschikking Hof van Justitie van Suriname, W. n°. 4359.

4. Een getuige kan na het afleggen zijner verklaring, niet gewraakt worden, ook in geval de grond daartoe uit de verklaring zelve is opgekomen.

Oudeman, *B. R.*, 4e ed. I, blz. 142; de Pinto, *B. R.*, 2e ed. II, 1, blz. 208; en Mr. C. F. Th. van Maanen in *N. Bijdr.*, jg. 1852, blz. 595.

5. Vergelijk over den eed der Israëlieten —

het Kon. Besluit van 26 Oct. 1818, nº. 41, (opgen. in *Luttl. Chron. Verz.* der wetten en besluiten, dl. I, p. 397), bestreden door Mr. DE PINTO, *Hdl.* II, 1, p. 206; art. 1982 B. W. nº. 3 en art. 183 nº. 8 Sv.

6. Zie ten betooge, dat het afzien van het aangevangen verhoor van een getuige door één der partijen, voor den rechter geene wettige reden is om diens verhoor af te breken en in ieder geval eene dergelijke afgebrokene verklaring van een getuige niet voor een getuigenis in den zin der wet is te houden —

art. 200 B. R., arr. v. 23 Dec. 1853.

Art. 108.

1. Hooger beroep is niet uitgesloten omtrent rechtspraak, niet over wraking maar over uitsluiting van getuigen, wanneer de zaak ten principale voor appèl vatbaar is.

Hof 's-Hertogenbosch, v. 8 Febr. 1881, W. nº. 4674.

2. De wraking is tijdig gedaan, ook nadat de eed door den getuige is afgelegd, doch vóór den aanvang der verklaring.

Arr.-R. Utrecht, v. 9 Mei 1884, W. nº. 5023. Vergelijk verder art. 107 B. R. aant. 2.

3. Zie ten betooge:

a. Dat ook in summiere zaken voor de Arr.-R. het hooger beroep uitdrukkelijk is uitgesloten ten aanzien van de rechterlijke uitspraken op wrakingen van getuigen, en dat ook de zaken voor den Rijnvaartrechter summier moeten worden behandeld —

art. 200 B. R., arr. v. 23 Dec. 1853 sqq.

b. Dat de verplichting tot beteekening van het vonnis, waarbij als gevolg eener gevallen wraking, een nader getuigen-bewijs wordt bevolen, op straffe van niet-ontvankelijkheid op hem berust, ten wiens verzoeke dit nader getuigen-bewijs is toegestaan —

art. 208 B. R., vonnis van de Arr.-R. Arnhem, v. 30 Sept. 1844.

Art. 109.

1. Zie ten betooge dat het voorschrift der wet, hetwelk bepaalt dat in eene zaak van summiere behandeling het getuigen-verhoor op de terechtzitting moet plaats hebben en daarvan in zaken die in het hoogste ressort worden beslist, geen proces-verbaal mag worden opgemaakt, als een voorschrift van openbare orde moet worden beschouwd —

art. 200 B. R., arr. v. 19 Nov. 1852 sqq.

2. Zie omtrent de vraag, of het getuigen-verhoor in summiere zaken en bepaaldelijk voor het Ktg. met open dan wel met gesloten deuren moet worden gehouden —

art. 206 B. R., arr. v. 19 Nov. 1841.

Art. 110.

Het is in den aard der zaak gelegen, dat de verdere behandeling eener zaak, waarin in hooger beroep een getuigen-verhoor, — van hetwelk volgens de wet, geen proces-verbaal wordt opgemaakt, — gehouden is, plaats hebbe ten overstaan van dezelfde rechters, voor welke het getuigen-verhoor is gehouden, zoodat, bij ontstentenis van een dier rechters, er noodwendig termen zijn, om dat getuigen-verhoor op nieuw te doen plaats hebben.

P. H. v. N.-Holland, v. 20 Jan. 1848, R. B. jg. 1848, dl. X, p. 84 en 85.

Art. 111.

1. De begrooting van den rechter, hier voorgeschreven, kan niet als een executoriale titel worden ten uitvoergelegd.

Ktg. Boxmeer, v. 8 Aug. 1844, W. nº. 530, waarbij beslist werd, dat mitsdien volgens de gewone regelen een rechtelijk vonnis noodig is om de toegestane begrooting van den onwilligen schuldenaar te verderen: idem Oudeman, 4de ed., dl. I, p. 447; en de Pinto, *Hndl.* II, 4, p. 209, anders echter bij de Martini, ad art. *f. c.*, die meent dat de vermelding van de toegekende schadevergoeding op het afschrift der dagvaarding van den getuige, eene executoire kracht heeft.

2. Uit dit artikel kan niet met grond worden afgeleid, dat de

getuige, die tijdens het verhoor, heeft verzuimd schadeloosstelling te vorderen, daardoor zijn recht zou hebben verloren, terwijl toch de wet dit niet bepaalt en niet in alle zaken proces-verbaal van het verhoor opgemaakt wordt.

Ktg. nº. IV Amsterdam, v. 1 Mei 1866, W. nº. 2807, anders het sub nº. 1 vermeld vonnis Ktg. Boxmeer, v. 8 Aug. 1844.

Art. 114.

Wanneer een getuigen-verhoor, waaromtrent, gelijk *in casu*, bij het vonnis tot het houden van het enquest en van het contra-enquest slechts één dag bepaald was, op eenen anderen dag is uitgesteld, omdat het niet in ééne terechtzitting heeft kunnen afloopen, dan kunnen niet inmiddels nog nieuwe getuigen over en weder door partijen aan elkander worden beteekend.

Wanneer de verweerder bij pleidooi omtrent het bovenstaande verklaart, geene prorogatie van het contra-enquest te verlangen, doch, nadat hiervan door den eischer acte is gevraagd, bij repliek daartoe subsidiair concludeert, dan kan de rechter alsnog eenen naderen termijn tot het hooren van andere getuigen verleenen.

Arr.-R. Maastricht, v. 24 Jan. 1845, W. nº. 622; R. B. jg. 1845, dl. VII, p. 512—514. — Anders bij arr. P. H. v. N.-Brabant, v. 22 Dec. 1874, R. B. jg. 1878, A. p. 88, waarbij is beslist dat op den uitgestelden dag nieuwe getuigen mogen gehoord worden, wanneer het uitstel niet aan de partij te wijten is. — Cf. art. 216 B. R., vonnis van de Arr.-R. Maastricht, v. 26 Febr. 1852, en art. 104 B. R., sub nº. 1, en arr. v. 11 Nov. 1864 op art. 217 B. R.

Art. 116.

1. De bij dit artikel bedreigde boete moet worden uitgesproken door den rechter, voor wien de getuigen waren gedagvaard, alhoewel deze niet is de rechter naar de wet op de rechterlijke organisatie, recht doende in strafzaken.

Arr. (raadkamer), v. 24 Dec. 1868, W. nº. 3086; R., dl. XC § 38; v. d. H., *Gem. Zaken*, dl. XXIII, p. 324 en volgg.; vgl. in anderen geest het daarbij vernietigde vonnis der Arr.-R. Zierikzee, v. 24 Nov. 1868, W. t. a. p.

Art. 117.

De rechter mist de bevoegdheid om een der den termijn te verlengen bij het dagvaarden van een getuige, die tot tweemalen toe aan de oproeping niet heeft voldaan.

Arr. R. Amsterdam, v. 22 Nov. 1897, Pr. bl. 1898, n° 22. (Art. 116.

2. Eene tweede oproeping is dan eerst geoorloofd als de afwezige getuige met inachtneming der voorgeschreven termijnen en formaliteiten is opgeroepen en buiten den wil der oproepende partij niet is verschenen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 6 Juni 1882, W. n°. 4868.

Indien verzocht wordt getuigen door den Nederl. consul te doen hooren, kan de wederpartij de weigering van dezen niet reeds dadelijk ter zake voorzien: Art. 118. Rb. Zutfen 5 Febr. 1903, W. n° 7910. Rb. Amsterdam 24 Mrt. 1905 W. n° 8562.

Wanneer een getuige, behoorlijk gedagvaard, verhinderd is te verschijnen, dan kan hij volstaan met de toezending van een attest van ziekte, hetzij aan den griffier, hetzij aan den voorzitter der Rechtbank en op dien grond ontheven blijven van boete, kosten en schaden.

De rechter kan op zoodanige toezending letten en behoort de gedaagde niet door een procureur of gevolmachtigde een uitstel van comparitie te verzoeken.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 19 Maart 1845, W. n°. 659.

Voorwaarde voor de opdracht van getuigenverhoor aan den buitenl. rechter is niet, dat de namen der te hooren getuigen in de dagvaarding worden vermeld: Rb. Amsterdam 7 Dec. 1900 W. n° 7608.

Art. 119.

1. Zie over de vraag of de Nederlandsche rechter in eene voor hem aanhangige zaak, getuigen-verhoor aan den buitenlandschen rechter kan opdragen — Verg. ook art. 119 al. 3 (nieuw) (opdracht aan buitenl. rechter)

art. 200 B. R. P. H. v. N.-Holland, v. 16 Dec. 1875 sqq. Rb. Rotterdam 7 Nov. 1902 W. n° 7276. Rb. Amsterdam 15 Juni 1900, W. n° 7564 (met toepassing internat. verdrag v. 1896).

2. Zie ten betooge dat volgens dit artikel in onderscheiding van de bepaling van art. 200 voor de rechtelijke colleges (voor welke onderscheiding echter geen grond bestaat) de kantonrechter voor wien de zaak aanhangig is alleen dàn verzoek kan doen aan zijnen ambtgenoot van de woonplaats des getuige om dien te hooren, wanneer de getuige wettiglijk verhinderd is om voor den rechter te verschijnen en hij *daarenboven* buiten het rechtsgebied van den eerstgenoemden rechter woont —

Mr. J. G. Patijn in *N. Bijdr.* dl. XVI, blz. 357. — Cf. de Pinto, *Hdl.* II, 1, p. 211, volgens wien de hierbedoelde rechter van de woonplaats des getuige natuurlijk de kantonrechter is; zie echter omtrent dit laatste Oudeman, 4de ed., dl. I, p. 141 noot 5.

De afwijzing van dit verzoek is een eindbeslissing op een incident, appellabel vóór het eindvonnis.
Het verzoek tot opdracht van het getuigenverhoor aan den buitenlandschen rechter kan worden gedaan op den dag voor het getuigenverhoor bestaande: Rb. Amsterdam 8 Febr. 1900 W. n° 7476; Rb. Zutfen 5 Dec. 1901, W. n° 7701, Conf. Hof Arnhem 22 Oct. 1902, W. n° 7855.

Hof den Haag 15 Oct. 1906 W. n° 8475

= Rb. Breda 30 Juni 1903, W. n° 7994: de rechter van wien het verzoek tot het horen van getuigen uitgaat en niet hij, aan wien die opdracht gedaan wordt, is bevoegd om van de voorgestelde redenen van wraking kennis te nemen.
Idem Rb. Rotterdam 25 Jan. 1905, W. no 8226.
Idem Rb. Amsterdam 20 Dec. 1904 W. n° 8069: nà het verhoor kan de wraking niet meer worden voorgesteld. Rb. den Haag 4 Oct. 1905, S. v. C. 1906 n° 541: de gegrondheid der wraking moet worden beoordeeld naar Nederlandsch recht, verg. door Hof den Haag 15 Oct. 1906 W. n° ~~87~~ 8475

Verg. over de opdracht van het getuigenverhoor aan een buitenlandschen rechter: Rb. Rotterdam 24 Febr. 1904 en 25 Jan. 1905, W. nos 8119 en 8226.

Evenzoo Rb. Breda 16 Febr. 1906, W. 8236, die in haar vonnis den buitenl. rechter aangaft hoe te handelen.
↑ Rb. Almeloo 31 Jan. 1906, W. n° 8533: de wraking kan worden voorgesteld bij den buitenlandschen rechter aan wien de opdracht is gedaan; deze heeft daarop niet te beslissen maar alleen den getuige deswege te hooren.
Rb. Amsterdam 20 Dec. 1906, W. n° 8642: de Nederl. consul aan wien opdracht tot het horen van getuigen is gedaan, heeft over de wraking volgens het Nederl. recht te oordeelen, verm. door Hof Amsterdam 27 Juni 1907, t.t.p., dat beslist cf. Rb. Almeloo 31 Jan. 1906, c.a. Evenzoo Hof Amsterdam 13 Juni 1907, Rb. v. d. 1907 bl. 123.

De bepaling van art. 119 al. 4 Rv. heeft niet de bedoeling voor het getuigenverhoor een bepaalden termijn te stellen, maar alleen de taak op de rol te houden: Rb. Rotterdam 5 Febr. 1900, Bl. nº 0701

Bij opdracht van het horen van getuigen aan een buitenl. rechter of den Nederl. consul moet deze, als een getuige wordt gevraakt, handelen overeenkomstig art. 214 oud Rv. In het vonnis ~~in dien zin~~ uitdrukkelijke opdracht gegeven hoe te handelen: Rb. Rotterdam 9 Juni 1911, W. nº 9503.

De rechter is niet verplicht, als de getuigen buiten 's lands wonen, hun verhoor aan een autoriteit van het land hunner woonplaats op te dragen: Hof den Haag 2 Mrt. 1914, W. nº 9639.

„Wonen" in art. 119 omvat „bijzelfde verblijven". Verhoor van een te Brielle geïnteresseerde, klemmenkapitein door de bevoegde rechter aldaar, toegestaan: Rb. den Haag 4 Febr. 1915, W. P.N.R. 2567.

In het interlocutoir, houdende opdracht van het verhoor aan den buitenl. rechter, behoeven de namen der getuigen niet te worden genoemd. De buitenl. rechter hoort de getuigen omtrent een voorgestelde waarheid en vraagt de beëdiging omtrent die waarheid aan naar den proc. rechter: Rb. Amsterdam 9 Apr. 1915, W. 9839.

Art. 11g. Het feit dat E. Kortekaas procedeert en de reis-
kosten der getuigen niet kan voorschieten is eene
wettige verhindering in den zin van art. 11g lid
1 en 2 Rv. Hgt. Amsterdam 20 Mrt. 1924, W. 9924.

Art. 120 Rv. is niet toepasselijk indien cf. art. 119 lid 3 een getuigen-verhoor aan een buitenlandsche autoriteit is verzocht: Rb. Rotterdam 4 Juni 1913, W. 9653.

Art. 120.

1. Het verzuim van het opmaken van proces-verbaal van het in eene summiere zaak gehouden getuigen-verhoor heeft in verband ook met de weigering des eersten rechters om een termijn voor tegenbewijs toe te staan, door al hetwelk de appellant in zijn verdediging is benadeeld, terwijl herstel der informaliteit niet doenlijk is, de nietigheid van het getuigen-verhoor ten gevolge.

P. H. v. N.-Holland, v. 15 Maart 1855, W. nº. 1719, ook aangehaald sub art. 104 B. R. nº. 1.

Vergl. Hof 's-Hertogenbosch 6 Febr. 1902, W. nº 7759, cass. verw. Hof 's-Gravenhage 12 Dec. 1902, W. nº 7844 (er moet blijken, althans niet zijn vermeld de feiten, zooals die in het vonnis voorkomen, gemaakt worden, welke benadeeling in de verdediging?)

2. Het achterblijven der formaliteit van beteekening kan, volgens art. 120 B. R. slechts dan op den stand van partijen eenigen invloed hebben, indien de appellant daardoor in zijne verdediging is benadeeld.

Die benadeeling is niet aan te nemen, waar de appellant zich daarop niet heeft beroepen, noch in het algemeen in meergemeld verzuim van beteekening grond tot eenig rechtsmiddel heeft gezocht.

Arr.-R. Breda, v. 5 Jan. 1858, W. nº. 1944.

3. Het verzet tegen het hooren van getuigen in wier dagvaarding gaat niet op, wanneer niet bewezen wordt het belang dat men bij naleving dier formaliteit heeft.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 20 Maart 1868, W. nº. 2999.

4. Al is de beschikking van den kantonrechter gelastende getuigenbewijs niet ingekleed in den vorm van een vonnis, maar daarvan alleen aanteekening gehouden op het audientieblad, al zijn de feiten voorts niet nauwkeurig geformuleerd, en al is eindelijk de termijn van art. 106 al. 3 B. R. niet in acht genomen, zoo kan de nietigheid van het getuigen-verhoor niet volgen, wanneer het blijkt dat de partij bekend was met de plaats, dag en het uur der enquête, met de namen der getuigen, en met de portée van het te bewijzen feit.

Arr.-R. Arnhem, v. 26 Mei 1879, W. nº. 4381.

Art. 121.

1. Indien, ter voldoening aan een interlocutoir vonnis, waarbij getuigen-verhoor is bevolen, eischer en gedaagde getuigen hebben doen dagvaarden, en indien ter terechtzitting tot het hooren der getuigen de gedaagde het verzoek doet, dat de door hem gedagvaarde getuigen niet zullen gehoord worden, dan kan de eischer zich daartegen *niet* verzetten en mitsdien *niet* vorderen, dat die getuigen *wel* zullen gehoord worden.

Ktg. Wijchen, v. 15 Sept. 1854, W. nº. 1580.

2. De getuigen, wier namen en woonplaatsen ten behoorlijken tijde aan de tegenpartij zijn beteekend, kunnen ook zonder bewilliging der tegenpartij worden gehoord, al zijn zij niet gedagvaard, maar vrijwillig ter terechtzitting verschenen.

Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 4 Oct. 1860, W. nº. 2211, vernietigende vonnis Ktg. 's-Gravenhage: v. 5 Maart 1860.

Art. 122. Zie over ontruiming op de minuut W.H.J. Bons in W. 9999.

1. Onder *huurder* in dit art. is de voormalige huurder te verstaan.

Ktg. Woerden, 25 Jan. 1858, R. B. jg. 1858, dl. VIII, bl. 244—245.

2. Noch uit dit artikel en de twee volgende, noch uit art. 41 R. O. kan worden afgeleid dat de huurder ontruimen *moet*, als hij zijn huur niet schriftelijk kan bewijzen, zoodat mondelinge verhuring, wanneer de huurder geene kwitanties van betaalde huur of geene opzeggingen kan toonen, geheel aan de willekeur des verhuurders zou zijn overgegeven.

Arr.-R. Alkmaar, v. 11 Maart 1869, W. nº. 3121.

3. Keus van woonplaats ter plaatse, waar het gehuurde is gelegen, is in geval van vordering tot ontruiming, dan alleen verplichtend, wanneer door den kantonrechter vergunning is verleend om te dagvaarden, zelfs van uur tot uur. Het laatste lid van dit artikel ziet dus niet op *elke* dagvaarding in cas van ontruiming.

Ktg. Schiedam, v. 4 Juni 1870, W. nº. 3267; idem Mr. v. d. Kemp, *Ontr.* nt. supra (3de druk), blz. 258, alwaar nog betoogd wordt dat

Tot de ontruiming mag niet worden overgegaan, als de gezegde aan het vonnis gevolg te geven veroordeelde [illegible] vrijwillig zal voldaan. Pt. Hof den Haag 9 Jan. 1893 W. nº 6521.

dagvaarding tot ontruiming *uitsluitend* op korten termijn kan plaats hebben in geval van geëindigde huur, (niet in geval van wanbetaling van huurpenningen), en wel van geëindigde huur van gebouwen, huizen, woningen, pakhuizen, stallen, zolders, kelders en pachthoeven, maar niet van landerijen, tuin- en andere gronden, vgl. met dit laatste echter het sub art. 124 n°. 3 vermeld vonnis der Arr.-R. Zutphen, v. 19 Mei 1864.

4. Bij dit artikel is evenmin als bij art. 41 R. O. de competentie des rechters afhankelijk gesteld van het bedrag der goederen, die verwijderd moeten worden, waaronder aanzienlijke waarden van effecten als anderszins kunnen begrepen zijn, maar eenvoudig van het bedrag en de wijze van sluiten der huurovereenkomst.

Arr.-R. Amsterdam, v. 26 Aug. 1873, W. n°. 3634.

5. Ingeval van delogement kan het verzoek om vergunning, om op korten termijn te mogen dagvaarden, worden aangevraagd tegen eene buitengewone zitting —

Mr. N. E. REINDERS in W. n°. 1019; de redactie van 't W. LI. en Mr. VERNÈDE ad art.; Mr. v. D. KEMP, *Ontw.* ut supra, blz. 259; — anders door Mr. H. F. in 't W. n°. 1033.

Art. 123.

Zie omtrent de ten-uitvoer-legging bij voorraad van een vonnis bij verstek, indien die ten-uitvoer-legging bij voorraad niet is gevraagd noch door den rechter bevolen —

art. 82 B. R., sub n°. 1; art. 41 R. Org., sub n°. 2, en arr. v. 28 Maart 1848, vermeld op art. 211 Sv. B. n°. 14.

— Bij Decisie van den Min. v. Financiën v. 31 Maart 1840, No. 95 (R., dl. VII, § 82) is te kennen gegeven, dat naar aanleiding van art. 41 Wet op de R. Org. en art. 123 B. R., daarin kan worden berust, dat het recht van registratie, hetwelk verschuldigd zou wezen op expeditiën van vonnissen tot ontruiming, door kantonrechters gewezen, op de minuten dier vonnissen worde geheven in de gevallen dat geene expeditiën dier vonnissen worden afgegeven, uit hoofde dat ze zijn verklaard uitvoerbaar te zijn op de minuut, en vóór derzelver registratie.

Art. 124.

1. Tot de *essentieele* vereischten van eene beteekening behoort de afgifte niet alléén van afschrift van het vonnis, maar ook van het exploit, met dat gevolg, dat indien zelfs in de gevallen, voorzien bij de artt. 123 en 124 B. R., *onmiddelijk* vóór de executie afschrift van het vonnis, doch (gelijk *in specie*) vier dagen *nadat* de executie was aangevangen, aan den geëxecuteerde afschrift is gegeven van het exploit van beteekening en van het bevel, om aan het vonnis te voldoen, de geheele plaats gehad hebbende executie nietig en onwettig moet worden verklaard.

P. H. v. Gelderland, v. 28 Nov. 1849, W. nº. 1049, R. B. jg. 1850, dl. XII, p. 663—666. — Vgl. hiermede ten betooge, dat eene veroordeeling tot ontruiming van verhuurde landerijen, den verhuurder geenszins de bevoegdheid geeft, om de zich op die landerijen bevindende en aan den huurder toebehoorende gebouwen te sloopen of af te breken — art. 658 B. W., arr. van 't P. H. v. Gelderland, v. denz. datum, sub nº. 3.

2. Alhoewel bij dit art. alleen uitdrukkelijk gesproken wordt van het geval, dat eene gedwongen ontruiming van een *verhuurd* perceel wordt gevorderd en niet van een perceel, *dat bij vergunning ter bewoning is gelaten*, zoo mogen toch de in dit art. voorgeschreven vormen, bij analogie op andere daaraan verwante vorderingen, gelijk die *in casu*, toepasselijk worden geacht.

Arr.-R. Zierikzee, v. 21 Febr. 1854, W. nº. 1756.

3. Nergens bij de wet, wordt gevorderd dat de wijze van executie, voor zoover betreft de daarbij (*in casu* ontruiming) in acht te nemen formaliteiten, bij het vonnis moet worden bepaald.

Arr.-R. Zutphen, v. 19 Mei 1864, R. B. jg. 1865, p. 655.

4. Het is in strijd met de wet, zich op grond der grosse van eene notarieele akte van koop en verkoop in het bezit van het verkochte te stellen op de hier voorgeschreven wijze.

Immers alhoewel uit de wet volgt dat de grossen van authentieke akten op dezelfde wijze worden ten uitvoer gelegd als vonnissen, zoo is het tevens waar, dat met ten uitvoerlegging de wet het oog heeft op het verhalen van een bepaalde geldsom.

Arr.-R. Assen, v. 12 Mei 1873, R. B. jg. 1874, dl. XXIV, p. 505.

5. Benoeming der getuigen ter adsistentie van den deurwaarder in het vonnis tot ontruiming zelf is door den wetgever niet gewild.

P. H. v. Groningen, v. 30 Maart 1875, W. nº. 3875; idem P. H. v. N.-Holland, v. 5 Jan. 1871, W. nº. 3356, bij welke arresten tevens is beslist, dat de benoeming van twee getuigen alleen van toepassing is in geval van onmiddellijke ten-uitvoerlegging van een vonnis tot ontruiming door den kantonrechter.

6. De benoeming van twee getuigen, welke volgens art. 124 B. R., door den kantonrechter geschiedt, kan zonder overtreding, op de minuut of het bevelschrift van het vonnis worden geplaatst, en kan die benoeming aan geene afzonderlijke, veelmin *voorloopige* registratie geacht worden onderworpen te zijn.

Decisie van den Min. v. Financiën, v. 22 Maart 1839, nº. 43, R., dl. V, § 73.

Art. 125.

1. De bepaling van art. 125 moet, wat den vorm betreft, worden opgevat voor zoover die bestaanbaar is met de proces-orde voor den kantonrechter. In verband met art. 99 B. R. wordt mitsdien de vorm van verzoekschrift en de beteekening daarvan voor het doen hooren der wederpartij op vraagpunten niet gevorderd in het geding voor den kantonrechter.

Arr. v. 9 Mei 1862, W. nº. 2378, R., dl. LXXI § 3, v. d. H., B. R., dl. XXVI, p. 414—429, waarbij het beroep in cassatie verworpen werd tegen het vonnis der Arr.-R. Amsterdam, v. 7 Nov. 1861, R. B. jg. 1862, p. 201, W. nº. 2345; idem Ktg. Gouda, v. 22 Juni 1871, W. nº. 3368.
Zie verder over deze vraag voormeld arr. v. 9 Mei 1862 sqq., sub art. 237 B. R.

Zie ook ten betooge dat deze bepaling naar de voor de procedure voor den kantonrechter voorgeschreven regelen gewijzigd moet worden toegepast —

v. d. Kemp, *Oratie*, ut supra, p. 278 sqq.

2. Uit de plaatsing van art. 134 B. R. in de 1ste afd. van den 3den titel, in verband daarmede, dat dit artikel niet voorkomt onder de bepalingen, welke bij art. 125 B. R. verklaard worden, mede toepas-

Art. 125 is enunciatief niet limitatief; art. 141 Rv. is ook op de kantongerechtsprocedure van toepassing: Rb. Arnhem 26 Oct. 1911, W. no 9351.

selijk te zijn voor de kantongerechten, kan niet worden afgeleid, dat men voor de kantongerechten niet de bevoegdheid zou hebben om zijn eisch te verminderen, — daar toch de plaatsing van dit art. 134 aan het slot der afdeeling, handelende van de dagvaardingen, duidelijk verraadt, dat de gang van des wetgevers denkbeelden deze is geweest, dat hij heeft willen bepalen, òf dat het exploit van dagvaarding, waarover hier wordt gehandeld, òf dat de eisch, daarin vervat, is de grondslag der procedure, zoodanig dat die eisch, in den loop daarvan, niet mag *veranderd* worden, wat het *fundamentum petiti* betreft, of vermeerderd, maar wel *gewijzigd* of verminderd. Hieruit volgt, dat als de hoofdzaak of de *cardo* dezer bepaling te beschouwen is het negatieve of verbiedende gedeelte, en het positieve of toelatende gedeelte er slechts tot meerdere duidelijkheid is bijgevoegd, met dat gevolg, dat dit positieve of toelatende gedeelte volstrekt niet beschouwd kan worden als in te voeren of te geven een recht, hetwelk een eischer zonder die bepaling niet zou hebben, maar beschouwd moet worden als de bevestiging van een recht, hetwelk een eischer, uit den aard der zaak, kan en mag uitoefenen, evenzeer voor den H. R., als voor een Ktg., al kwam ook de bepaling van art. 134 nergens in 't Wetb. voor.

Arr.-R. Groningen, v. 16 Juni 1843, R. B. jg. 1843, dl. V, p. 616; R., dl. XX, § 97; idem bij vonnis van 't Ktg. Loenen, v. 28 Sept. 1853, W. no. 1489; OUDEMAN, 4de ed., dl. I, p. 176; door Mr. C. M. v. D. KEMP, *Ontw.* ut supra, p. 279 en 273, waar betoogd wordt dat dit artikel is enuntiatief, niet limitatief en door S. M. in de *Opm. en Med.*, dl. I, p. 224 sqq.; — anders bij vonnis van 't Ktg. Voorburg, v. 1 Maart 1843, R. B. jg. 1843, dl. V, p. 334. — Vgl. hiermede een vonnis van de Arr.-R. Nijmegen, v. 1 Oct. 1841, R. B. jg. 1842, dl. IV, p. 371, naar luid waarvan, om ten deze de toepasselijkheid van den regel: *inclusio unius est exclusio alterius*, te kunnen beoordeelen, zoude moeten worden onderzocht, in hoeverre het recht van *verminderen* der conclusie, na de *litiscontestatie*, *inhaerevrende* is aan het recht van actie, doch waarbij overigens de kwestie is in het midden gelaten en beslist, dat in allen gevalle de vermindering kan plaats hebben, indien de gedaagde zich niet tegen de gedane vermindering der conclusie heeft verzet, noch deswege ontzegging dier conclusie heeft gevorderd.

3. Wanneer bij het vonnis van den kantonrechter het verhoor op vraagpunten is gelast ter terechtzitting (*niet* ter openbare terechtzitting) geeft dit nog geen aanleiding om het vonnis te bestrijden, als stond het vast, dat het verhoor ook in het openbaar zou plaats hebben. De

Art. 125 derogeert aan art. 435 Rv. De kantonrechter kan echter alleen oordeelen over geschillen betreffende proceskosten, in het vonnis getaxeerd op een bedrag kleiner dan f 200.

Rb. Alkmaar, 1 Mrt. 1894, P.v.J. 1894 n° 35. W n° 6531.

partij heeft alleen het recht om, als hij verschijnt, een niet openbaar verhoor te vorderen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 7 Nov. 1861, vermeld sub hoc art. n°. 1.

4. Daargelaten de vraag of art. 244 § 1 B. Rv. geregeerd wordt, wat den vorm betreft, door art. 125 ibid., zoo is de beteekening van het proces-verbaal aan de niet-verschijnende partij niet eens voorgeschreven.

Arr.-R. Amsterdam, v. 7 Nov. 1861, W. n°. 2345, sub hoc art. n°. 1 vermeld.

5. Zie ten betooge:

a. Dat de bepalingen over het desaveu niet toepasselijk zijn op de rechtspleging voor het Ktg. —

art. 263 B. R., vonnis van de Arr.-R. Sneek, v. 16 Oct. 1839.

b. Dat art. 314 B. R. ook van toepassing is voor de rechtspraak des kantonrechters —

art. 314 B. R., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 24 Jan. 1842.

c. Dat ook de kantonrechter bevoegd is den lijfsdwang uit te spreken, wanneer die is inhaerent aan de vordering, welke aan zijne kennisneming en beslissing is onderworpen —

art. 585 B. R., vonnis van de Arr.-R. Sneek, v. 6 Jan. 1841 sqq.

d. Der toepasselijkheid van art. 75 B. R., ook ten aanzien der rechtsgedingen voor de kantongerechten —

art. 75 B. R., vonnis van de Arr.-R. Assen, v. 16 Febr. 1846.

e. Dat de verwijzing van art. 125 tot de bepalingen van artt. 612 — 615 B. R. niet verder kan getrokken worden dan daartoe, dat het bedrag der kosten in het vonnis zelf moet worden uitgedrukt —

Mr. C. M. v. d. Kemp, *Ontw.* ut supra, p. 358. — Vgl. hiermede, in nagenoeg gelijken zin, een vertoog van den heer J. v. d. Honert Thz., in 't R. B., jg. 1839, dl. I, p. 330—333 en de Pinto, II, 1, p. 213, welke beide laatsten echter doen opmerken, dat eene vereffening van kosten ook bij den kantonrechter kan plaats vinden in de uitgezonderde gevallen van art. 39 der Organ. Wet. — Anders Ktg. Winschoten, v. 25 Sept. 1855, W. n°. 1724, waarbij nog is beslist dat de acte van procureur tot procureur bedoeld in art. 614 B. R. voor den kantonrechter door een eenvoudige acte van dagvaarding moet worden vervangen. Vgl. met betrekking

Boek 2 titel VI Rv. is bij het kantongerecht toepasselijk, met inachtneming van de wijze van procedeeren bij 't Ktg.; voor de beteekening aan de gekozen woonplaats in art. 612 voorgeschreven treedt in plaats beteekening aan den persoon of ter woonplaats. Ktg. n°2 Rotterdam, 11 Juni 1906, W. n°5410.

tot de bewering van Mr. DE PINTO, als zoude de vereffening van kosten tot de executie van het vonnis behooren, Arr.-R. Amsterdam, v. 24 Mei 1861, W. nº. 2295, waarbij de schadelikwidatie als de voortzetting van het geschil wordt beschouwd, en art. 612 B. R. sub nº. 1.

f. Dat de 7de titel van het 2de boek B. R. niet van toepassing is op zaken, bij den kantonrechter te behandelen —

art. 616 B. R., vonnis van 't Ktg. nº. II Amsterdam, v. 22 Febr. 1844.

6. Zie omtrent de vraag of en in hoeverre, nu art. 125 B. R. niet verwijst naar de voorschriften aangaande de expertise bij de Arr.-R., de kantonrechter gerechtigd is, tot aanvulling van het onvolledige der artt. 101 en 102 B. R., *in judicando* uit de artt. 222 sqq. een leiddraad te ontleenen —

art. 101 B. R., vonnis van 't Ktg. nº. IV Amsterdam, v. 20 April 1852 sqq.

Art. 126.

1. De bepaling van art. 126, nº. 7, B. R., houdende, dat bijaldien er meer verweerders in eene zaak zijn, deze zullen worden gedagvaard voor den rechter van de woonplaats van één hunner, ter keuze van den aanlegger, is niet ook van toepassing in het geval, dat slechts één der verweerders in dit koninkrijk zijne woonplaats heeft en de andere buiten het Rijk is gevestigd; alsdan moeten beiden gedagvaard worden voor den rechter van de woonplaats van dengene, die hier te lande woont.

De bepaling van art. 126, nis. 2 en 3, B. R., houdende dat de verweerder, die geene bekende woonplaats en mede geen erkend verblijf heeft in het Rijk, gedagvaard zal worden voor den rechter van de woonplaats des eischers, is niet anders toepasselijk, dan wanneer een buitenlander *alleen* wordt gedagvaard en niet met een binnen het Rijk gedomicilieerden mede-verweerder.

De bevoegdheid, aan den eischer gegeven, om een vreemdeling voor den rechter zijner eigene woonplaats te kunnen dagvaarden, is alleen bij wege van uitzondering en om redenen van noodzakelijkheid toege-

kend, en mag dus nimmer strekken om mede-verweerders van hun competenten rechter af te trekken.

Arr. v. 26 Maart 1847, W. nº. 840; R., dl. XXVI, § 81; v. d. H., G. Z., dl. VI, p. 50—65 — Vgl. in denzelfden zin Arr.-R. Nijmegen, v. 26 Nov. 1861, W. nº. 2355; en Mr. v. d. KEMP, *Onbev.* uit supra, blz. 232.

2. Ook dan wanneer het zevende lid van dit artikel niet mocht toepasselijk zijn op secundaire, maar alleen op principale verweerders, zou *in casu* dat lid niet verkeerd zijn toegepast, waar feitelijk is beslist, dat ofschoon de vordering bestaat uit verschillende deelen en zij tegen verschillende verweerders is gericht, echter die deelen staan in zoo nauw verband, dat wanneer de eisch tegen de mede-gedaagden daaruit zou zijn weggenomen, er geene wezenlijke actie meer zou overblijven, en dat de eisch tegen de verschillende verweerders heeft dezelfde strekking.

Arr. v. 27 Juni 1856, W. nº. 1797, R., dl. LIII § 51; v. d. H., B. R., dl. XX, p. 438—448. — Vgl. voor het eerste punt art. 126 sub nº. 11 B. R.

3. De bepalingen van dit artikel worden beheerscht door die van art. 74 en vlgde B. W. en mitsdien ook door art. 78 B. W.

Deze regel brengt mede, dat eene getrouwde vrouw, wier man buitenlands woont, ook geacht moet worden aldaar hare woonplaats te hebben, al verblijft zij feitelijk hier te lande; waaruit volgt, dat dusdanige vrouw ter voldoening aan eene persoonlijke vordering niet voor den rechter van haar werkelijk verblijf kan worden gedagvaard.

Arr. v. 2 Maart 1860, W. nº. 2149, R., dl. LXIV § 27; v. d. H., B. R., dl. XXIV, p. 97—103, in strijd met de concl. O. M. verwerpende het beroep tegen arr. P. H. v. N.-Holland, v. 30 Juni 1859, W. nº. 2133, waarbij vernietigd werd vonnis Arr.-R. Haarlem, v. 4 Jan. 1859, W. nº. 2041; cf. P. H. v. N.-Holland, v. 14 April 1859, W. nº. 2152, dat handhaafde vonnis Arr.-R. Amsterdam, v. 10 Jan. 1859.

In Regtsg. Adv., dl. VI, p. 164—167, wordt het arr. H. R. bestreden.

4. De actie van den kooper tegen den verkooper, strekkende tot levering van een verkocht onroerend goed, kan als geene zuiver personeele zaak worden beschouwd, en moet geacht worden eene aanspraak op het onroerend goed zelf te bevatten, en mitsdien worden

Het verzoek tot verhoog van onroerende goederen om tot verdeeling te geraken moet worden gedaan aanvulde alle binnen wiens gebied die goederen liggen, al is het alleen tot uitsluiting en deeling van een nalatenschap over te gaan: Rb. te Leeuwarden, 1902, W. n° 7845.

aangebracht voor den rechter, binnen wiens rechtsgebied het goed gelegen is.

Arr.-R. Amsterdam, v. 17 Maart 1840, R. B. jg. 1843, dl. V, p. 769 en 770; *Regt in Nederl.*, dl. II, p. 340 en 341; idem Mr. F. R. PENNING, ad art.; — anders echter (en volgens LÉON te recht) OUDEMAN, 4de ed., dl. I, p. 155; vgl. VAN BONEVAL FAURE, *Ned. Procesr.*, dl. I, blz. 312, 2de ed., dl. I, p. 219 sqq. en 372, en, inzonderheid met het oog op eerstgemeld vonnis, dat aldaar breedvoerig wordt bestreden, DE PINTO, *Holl.*, II, 1, p. 219—220.

5. Indien de onroerende zaak of het recht, waarvan het bezit of de stoornis het onderwerp van het geding uitmaken, grootendeels, althans voor de helft, is gelegen in het gebied der Arr.-R., dan is deze alleszins bevoegd daarvan kennis te nemen.

Arr.R. Gorinchem, v. 30 Juli 1842, W. n°. 338.

6. Eene vordering tot ontbinding eener overeenkomst wegens wanpraestatie en tot vergoeding van schade, kan aanhangig worden gemaakt bij den rechter van de plaats, waar door de gebrekige partij bij die overeenkomst domicilie is gekozen, *zoo wel voor de uitvoering als voor de gevolgen der verbindtenis.*

Arr.-R. Amsterdam, v. 16 Dec. 1842, R. B. jg. 1843, dl. V, p. 42—47.

7. Eene vordering wegens cijns is eene zakelijke rechtsvordering en behoort dus het verzet tegen het dwangschrift gebracht te worden voor den rechter, onder wiens rechtsgebied het goed gelegen is, waarop het recht van cijns is gevestigd.

P. H. v. Groningen, v. 23 Sept. 1845, R. B. jg. 1845, dl. VII, p. 813—819; R., dl. XXVI, § 95.

8. De overzeesche bezittingen van den Staat, behooren ook na de wijziging, welke art. 1 der Grondwet van 1840 in 1848 heeft ondergaan, in den zin des burgerlijken rechts, niet tot het Koninkrijk der Nederlanden, maar tot het buitenland, met dat gevolg, dat indien een gedaagde op het eiland Java woont, hij in den zin der wet geen woon- of verblijfplaats heeft in het Koninkrijk en een eischer mitsdien, naar luid van art. 126, n°. 3 B. R., gerechtigd is, hem voor zijne woonplaats te dagvaarden. Rtl. Amsterdam 7 Oct. 1901, W. n° 7732

Arr.-R. Amsterdam, v. 18 Dec. 1849, W. n°. 1097; R. B. jg. 1850,

Art. 125 a (arbeidsovereenkomst). De bepaling van dit artikel is van openbare orde. Indien de vordering bij dagv. aanhangig is gemaakt, mag de rechter ambtshalve niet-onbevoegdheid verklaren: Hgt. Amsterdam 13 Juli 1909 W. no 9998. Anders Rb. Rotterdam 28 Nov. 1911, W. no 9294: de vordering kan bij dagv. worden aanhangig gemaakt; evenwel zal de E. in daarbij gemaakte weerkorten moeten dagen.

De bijzondere procedure, geregeld in art. 125 a vlg. Rv. kan niet worden gevolgd, als de eischer niet woonachtig is noch verblijf houdt in het Rijk in Europa (!!): Rb. Rotterdam 15 Febr. 1915, W. 9954.

Een procedure betreffende een arbeidsovereenkomst tegen een ged. die in het Buitenland woonachtig is, behoort bij dagvaarding te worden aangekondigd: Hgt. Haarlem 2 Juli 1915, W. 9981.

een arbeidsovereenkomst is de kantonrechter binnen wiens rechtsgebied de gedaagde woonplaats had tijdens het indienen van het inleidend verzoekschrift. Art. 125 d Rv. brengt hierin niet wijziging. Hr. R. 20 Nov. 1914, W. 9757.

Art. 125 b regelt de territoriale bevoegdheid van den kantonrechter voor ~~arbeids~~ alle geschillen uit een arbeidsovereenkomst, behalve, voorzover art. 316 Rv. toepasselijk is. Rb. Arnhem 5 Mrt. 1914, W. 9819.

Art. 125 d. Zie art. 125 b

dl. XII, p. 181—186, bevestigd bij arr. van 't P. H. v. N.-Holland, v. 30 Jan. 1851, W. nrs. 1215 en 1232; R. B. jg. 1851, p. 128—132; Amsterd. Regtspr., jg. 1851, p. 286—290; idem ten aanzien van een in Indië gevestigde vennootschap, Arr.-R. Amsterdam, v. 14 Febr. 1878, W. no. 4279, R. B. jg. 1879, A. p. 44, in gelijken zin door Mr. F. F. Karsenboom in diens te Amsterdam in 1850 bij J. D. Sybrandi uitgekomen en aan den Hoogl. Mr. M. des Amorie v. d. Hoeven gerichten brief betrekkelijk diens Proeve van beantwoording der rechtsvraag: »Kan een Nederlander in Nederl. Indie met der woon gevestigd, in personeele rechtszaken, wanneer de eischer op het grondgebied van het Rijk in Europa woont, voor de rechtbanken van het moederland gedagvaard worden"; idem door den Hoogl. J. v. Hall, R. B. jg. 1850, dl. XII, p. 634—637; idem door Oudeman, B. R., 4de ed., dl. I, blz. 154; — anders echter door den HGl voorn. in de Proeve ut supra, uitgekomen te Leeuwarden bij G. T. M. Suringar, 1850; idem door W. S. in 't W. no. 1163; door Mirandolle, *Specimen de potestate jud. nost. civ. inter peregrinos jus dicendi* (Maart 1850), blz. 8, 26 volgg., alsmede, hoewel op sommige andere motieven, door Mr. A. de Pinto, *Themis*, 12de jg., p. 309—312, die van gevoelen is, dat de Nederlander *alleen den vreemdeling*, die buiten Nederland verblijft, en dus niet den inwoner onzer overzeesche bezittingen, kan roepen voor den Nederl. rechter. — Cf. den heer Beelaerts van Blokland, bij v. d. Honert, *Hdb.*, p. 153 alsmede art. 430 B. R., vonnis van de Arr.-R. als boven, — en ten aanzien der vraag, in hoeverre, ook met het oog op art. 1 der Grondwet van 1848, de kolonien naar de beginselen van het staatsrecht kunnen geacht worden tot het Koninkrijk te behooren — het aangeteekende op art. 59 der Grondwet van 1840, arr. v. 28 Juni 1844 sqq., dl. I, p. 21—24; 2de druk dl. I, p. 27 sqq.

9. Wanneer een koopman, aan wien surséance van betaling is verleend, te gelijk met de bewindvoerders wordt gedagvaard, dan mag de eischer — indien hij met den koopman een *pactum de compromittendo* heeft aangegaan — geen gebruik maken van de keuze, hem bij art. 126, al. 7 gegeven, om allen voor den rechter van de woonplaats der bewindvoerders aan te spreken, maar is hij verplicht ook dezen voor de arbiters te roepen, daar zij geene op zich zelve staande verweerders zijn, maar slechts *in lite* worden gebracht, als aanvullende wat aan den koopman, wegens de surséance, mocht ontbreken.

Arr.-R. Amsterdam, v. 9 Jan. 1850, W. no. 1101; R. B. jg. 1850, dl. XII, p. 270—275.

10. Aan den regel, dat de verweerder in zuiver persoonlijke zaken zal worden gedagvaard voor den rechter van zijne woonplaats, is door den wetgever bij al. 13 van art. 126 B. R., slechts in zóó verre gederogeerd, dat daarbij de rechter van de woonplaats des gefailleerden,

die, naar de voorschriften van 't W. v. K. (art. 765) ook het vonnis van failliet-verklaring heeft uitgesproken, wordt aangewezen als degene, voor wien de curators (art. 813) in persoonlijke zaken, het faillissement betreffende, moeten gedagvaard worden, doch is zulks geenszins van toepassing daar waar, gelijk *in casu*, de curator als *eischer* optreedt, en den gedaagde als schuldenaar van dien boedel in rechten aanspreekt.

Arr.-R. Utrecht, v. 29 Nov. 1850, W. n°. 1199; R. B. jg. 1851, p. 376—380; idem P. H. v. N.-Holland, v. 3 Nov. 1870, W. n°. 3338, waarbij tevens is beslist, dat zulks nog te meer het geval is, wanneer het geding betreft eene zaak, die niet uit den staat van faillissement geboren wordt, maar uit eene civielrechtelijke verbindtenis, die lang vóór de failliet-verklaring is aangegaan; idem CARRÉ, *Qu.* 264; — anders DE PINTO, *Hdl.*, II, 1, p. 227 en Mr. PENNING ad art., welke beiden meenen, dat uit de algemeene bepalingen der wet en de gelijkheid van redenen volgt, dat art. 126, al. 13 toepasselijk is zoowel op het geval dat tegen de curators wordt geageerd, als op dat, waarin deze als eischers optreden.

11. De bepaling van art. 126 B. R, dat, in geval er bij zuiver personeele vorderingen meerdere verweerders zijn, de dagvaarding zal kunnen geschieden voor den rechter der woonplaats van één hunner, kan alleen worden toegepast, wanneer meerdere personen gelijkelijk en even principaal tot dezelfde schuld zijn verbonden. Bij gezamenlijke dagvaarding echter van een principalen debiteur en een borg, heeft de eischer geene keuze, maar moet hij noodzakelijk beiden roepen voor den rechter van de woonplaats des hoofdschuldenaars.

P. H. v. N.-Holland, v. 18 Dec. 1851, W. n°. 1312; Amst. Regtspr., dl. II, p. 244 en 245, bevestigende een vonnis van de Arr.-R. Hoorn, v. 19 Dec. 1851, W. n°. 1239; idem bij vonnis der Arr.-R. Amsterdam, v. 10 Oct. 1852, R. B. jg. 1853, p. 25—30, waarbij is beslist, dat, hoewel tot toepassing van art. 126, n°. 7, B. R., niet wordt gevorderd dat al de gedaagden volmaakt dezelfde verdediging hebben of in dezelfde hoedanigheid voorkomen, het niettemin niet genoeg kan zijn dat er van eenigen zamenhang, welke dan ook, blijke, maar noodig is dat *dezelfde* actie tegen meerderen wordt aangebracht, en dat mitsdien dit art. niet van toepassing is op mede-verweerders, tegen welke eene *accessoire* en niet dezelfde vordering wordt ingesteld; idem Leeuwarden, v. 24 Oct. 1854, W. n°. 1597, waarbij is beslist, dat indien de bestuurders van eene stichting wel als *mede*-gedaagden door de eischers zijn gedagvaard, doch in deze hunne hoedanigheid geen belang bij het tusschen den eischer en den *eersten* gedaagde bestaande geschil hebben, en mitsdien de tegen hen, als medegedaagden, in den gerichte gebrachte vorderingen geheel zijn van accessoiren aard, — art. 126, 7de lid, B. R., hoezeer geen onder-

scheid makende tusschen gedaagden en mede-gedaagden, maar slechts gewagende van het geval, dat er meerdere verweerders zijn, nochtans in geen geval, in strijd met den rechtsregel: *accessorium sequitur suum principale*, door uitbreiding der daarin vervatte uitzondering, de bepaling van art. 150 van de Grondwet, in verband beschouwd met art. 126, eerste lid, B. R., illusoir mag maken; dat de wetgever alzoo, met het oog op gemeld art. van de Grondwet, wel degelijk onderscheid wil hebben gemaakt, en de toepasselijkheid van art. 126, 7de lid, B. R., ter toetsing aan dit Grondwets-artikel, heeft overgelaten aan het oordeel des rechters, wien daarbij het onwrikbaar rechtsbeginsel: *scrire leges non est verba earum tenere, sed vim atque potestatem* tot richtsnoer moet strekken, en dat ook deze rechtsbeschouwing mede kennelijk en overtuigend rust op de *sana ratio* en *aequitas naturalis*, en voorzeker in volkomen overeenstemming is met den geest des wetgevers, voor zoo verre de aanleg van de principale rechtszaak *in casu* betreft (*): zijnde *a fortiori* — volgens Léon echter onjuist, omdat, naar algemeene rechtsbeginselen en ook met het oog op art. 171 C. de Pr. Civ., geene rechtsgedingen, tusschen welke een dadelijk verband aanwezig is, afgescheiden behandeld en door verschillende rechters beoordeeld moeten worden, tenzij die afgescheidene rechtspraak, in weerwil der bestaande connexiteit, bij eene uitdrukkelijke wetsbepaling bevolen zij, — beslist bij vonnis van de Arr.-R. Deventer, v. 23 Mei 1838, R. B. jg. 1839, dl. I, p. 302—304, dat er tusschen een principalen debiteur en een solidairen borg niet zoodanige rechtsbetrekking bestaat, dat, indien zij elk een afzonderlijk domicilie hebben, zij beiden, naar aanleiding van art. 2021 Code Civ., jº. art. 59, al. 2 C. de Pr. Civ., voor de rechtbank van het domicilie van één hunner ter keuze van den schuldeischer zouden kunnen, maar dat integendeel elk hunner voor de rechtbank van zijn domicilie moet worden aangesproken; anders dan deze laatste beslissing het sub hoc art. vermeld vonnis der Arr.-R. Amsterdam, v. 18 Jan. 1867. Zie echter weder vonnis Arr.-R. Utrecht, v. 20 Sept. 1861, R. B. jg. 1862, dl. XII, blz. 345, waarbij is beslist dat art. 126 7º. Rv. alleen van toepassing is, wanneer

(*) In gelijken zin bij Carré, *lois de la Proc. Civ.*, tom Ie 1e partie, livre II, titre II, *question* 255, waar mede vermeld wordt het gevoelen van Delaporte, tom 1, p. 59, en onder anderen gezegd wordt: „Cette disposition ne doit s'appliquer qu'au cas où tous les défendeurs sont obligés d'une manière égale et semblable. Si donc l'obligation d'une personne est accessoire à l'obligation d'une autre, c'est le domicile du principal obligé, qui détermine la compétence du tribunal; le demandeur en ce cas n'aura pas le choix;" en *question* 257: „encore bien qu'aux termes de l'art 59, lorsqu'il y a deux défendeurs à une demande, elle puisse être portée devant le juge du domicile de l'un d'eux, au choix du demandeur. Ce serait abuser de cette disposition, que de se servir d'une action feinte ou secondaire dans la seule vue de distraire la véritable et principale partie de ses juges naturels;" en verder: „Cette opinion, dont la justesse est incontestable, est aussi professée par Favard de Langlade, tom I, p. 132, no. I etc., et confirmée de nouveau par la cour de cassation les 27 Avril 1837 et 10 Juillet 1837, Sirey, *Jurisprudence du* XIXme *siècle* 1837, 1re partie, p. 991 seq., 732 sqq. (Léon).

De hereditatis petitio is een gemengde rechtsvordering (art. 129 Rv.); vandaar is art. 126 k, niet art. 126 m, van toepassing: Rb. Zutfen 7 Jan. 1909, W. n° 9063, verm. Cc. R. 21 Apr. 1911, W. n° 9174.

de vordering tegen allen één en dezelfde is, daar toch de strekking van dat art. niet is, dat tengevolge van eene secondaire vordering de hoofdpartij van haren rechter zou worden afgetrokken; — anders echter: 1°. bij vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 14 April 1843, R. B. jg. 1843, dl. V, p. 552—555; R., dl. XVII § 66, naar luid waarvan uit art. 126, al. 7 B. R., niet is af te leiden, dat er dan alleen meerdere verweerders zouden zijn, wanneer zij volmaakt één en dezelfde verdediging hebben of in één en dezelfde kwaliteit voorkomen, vermits zich daartegen verzetten zoowel de letter der wet, die in het algemeen is gesteld, als vooral hare bedoeling, welke blijkbaar daarheen strekt, om het beginsel, dat de eischers den gedaagde te zijner woonplaats moet aanspreken, niet te doen ontaarden in een last voor den eischer, maar zoodanig te bepalen dat de zaak behandeld worde ter plaatse waar een der gedaagden woonachtig is, terwijl daarenboven, bij de aanneming van een tegenovergesteld beginsel, de juistheid der gedane dagvaarding en daarmede de bevoegdheid des rechters eerst uit de behandeling der zaak zelve zou kunnen worden opgemaakt, terwijl daardoor het voorschrift van art. 155 B. R. ten eenenmale onmogelijk en illusoir zou worden gemaakt; idem Mr. B. Brouwer in *N. Bijdr. voor R. en W.*, dl. V (1855), blz. 70 sqq., in de conclusie van Mr. J. M. van Beyma, W. n°. 1597, betrekkelijk meervermeld vonnis van de Arr.-R. Leeuwarden, v. 24 Oct. 1854, en Mr. F. R. Penning, *Aant.* ut supra, p. 52, die mede tegen het arr. 't P. H. v. N.-Holland, v. 18 Dec. 1841 sqq. ut supra aanvoert den regel: *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere licet*. De bedenking echter van laatstgemelden wordt beantwoord door den Hoogl. des Amorie van der Hoeven, in de *Nieuwe Bijdragen voor Regtsg. en Wetgev.*, jg. 1853, p. 574—576, die, hoewel erkennende dat art. 126, al. 7, niet onderscheidt tusschen borgen en principale debiteuren, tevens doet opmerken, dat de kwestie niet uitsluitend uit dat artikel kan worden opgelost, maar veeleer uit andere rechtsbeginselen en wetsbepalingen, daar meervermeld wets-artikel veronderstelt, dat men het recht heeft om meerdere personen gezamenlijk in rechten te roepen, en in *dat* geval bepaalt voor welken rechter men hen zal kunnen dagvaarden. — Vgl. het sub hoc art. vermeld arr. v. 27 Juni 1856.

12. De rechter, die de curateele heeft uitgesproken, is niet bevoegd van een verzoek tot opheffing der curateele kennis te nemen, wanneer de curator, tegen wien de vordering tot opheffing is ingesteld buiten het arrondissement van de rechtbank met der woon is gevestigd.

Hoewel in art. 126, al. 15, aan de keuze van den aanlegger wordt overgelaten, om in zaken van het doen van rekening van voogden en curators, de zaak te brengen òf voor den rechter, binnen wiens rechtsgebied de voogdij of curateele is opgedragen, òf voor de rechtbank van de woonplaats des verweerders, kan deze exceptieve bepaling uit

haren aard niet tot andere geschillen, de voogdij of curateele betref-
fende, worden uitgestrekt.

P. H. v. Gelderland, v. 25 Mei 1853, W. nº. 1457; R. B. jg. 1853, p. 335—337.

13. Uit art. 126, al. 2, B. R., houdende dat de verweerder, indien hij geene bekende woonplaats in het Koninkrijk heeft, voor den rechter van zijn werkelijk verblijf zal worden gedagvaard, volgt, ook met het oog op art. 127 B. R., niet, dat de Nederl. rechter bevoegd zou zijn kennis te nemen van eene vordering tot schadevergoeding, door een vreemdeling tegen een vreemdeling ingesteld, ter zake eener aanzeiling, welke *buiten* het Nederlandsch grondgebied heeft plaats gehad.

Hiertegen obsteert niet art. 9 der Algemeene Bepalingen van Wetgeving, omdat hier de wet in art. 127 B. R., ingevolge het slot van voormeld art. 9, ten opzichte van vreemdelingen bepaaldelijk het tegendeel heeft vastgesteld.

Arr.-R. Rotterdam, v. 28 Juni 1854, W. nº. 1570. — Vgl. art. 4 B. R., vonnis v. denz. datum, sub nº. 21; art. 9 Alg. Bep., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 24 April 1839, sub nº. 2, en in verband met de aldaar behandelde kwestie, (namelijk de aanvaring *op Nederl.* territoir door twee vreemdelingen), DE PINTO, *Hdl., W. v. K.*, § 405; Regtsg. Adv., dl. I, p. 121—124, en Themis, dl. II, p. 253 en 254. Zie ook art. 156 B. R., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 20 Juni 1848 sqq. Vgl. art. 127 B. R. sub nº. 1.

14. Daargelaten de vraag, of krijgslieden in hoogeren of lageren rang, in den zin van van art. 126, nº. 6 B. R, openbare ambtenaren zijn, die gezegd kunnen worden, door krijgsdienst ambtsverrichtingen op eene bepaalde plaats uitteoefenen, kan een officier, die met verlof afwezig is van de plaats, alwaar zijn regiment in garnizoen is, (met het oog op voormeld art.) niet gerekend worden aldaar zijn hoofdverblijf of althans zijn ambtelijk verblijf te hebben.

P. H. v. Zeeland, v. 12 April 1854, R. B. jg. 1854, p. 333 en 334.

15. De rechter in eersten aanleg is niet bevoegd om over de kosten in cassatie, door praktizijns gevorderd, te oordeelen, al zij het, dat die praktizijns voor dien rechter gewoon zijn te fungeeren.

Dit gevoelen wordt door artt. 612, 615, 354 en 426 B. R. nog bevestigd.

Arr.-R. Groningen, v. 10 Nov. 1854, R. B. jg. 1856, dl. VI, blz. 400—402.

16. Art. 126 al. 12, nº. 2 moet ook dan worden toegepast, al ware het onderwerp van den eisch ten aanzien van den erflater eene zaak van koophandel, en dientengevolge ten aanzien van dezen ook eene andere rechtbank bevoegd.

Arr.-R. Groningen, v. 30 Oct. 1856, W. nº. 1870.

17. Eene vordering, door den curator in een faillissement aangelegd, tot teruggave van roerende goederen, vijf-en-twintig dagen vóór de opening van het faillissement, hetzij *titulo depositi*, hetzij *alio titulo* aan een winkelier toegezonden door den koopman, later failliet verklaard, moet *niet* gerangschikt worden onder zaken van faillissement, bedoeld bij art 126, al. 13 B. R., wanneer het niet ondubbelzinnig blijkt, dat die toezending geschied is met heimelijke inzichten om die goederen aan den aanstaanden faillieten boedel te onttrekken, en de vordering mitsdien hare geboorte aan het faillissement verschuldigd is.

P. H. v. Overijssel, v. 2 Maart 1857, W. nº. 2020, overeenkomstig de breedvoerige conclusie van Mr. P. M. VAN GOENS, in hetzelfde nummer van het *Weekblad* opgenomen.

18. Art. 126 12e al. no. 1 B. R. is ook van toepassing, waar het geldt eene actie tot geheele of gedeeltelijke scheiding eener in de N. O. I. bezittingen opengevallen nalatenschap (of zooals *in casu* tot nadere boedelscheiding en tot nadere verdeeling der ontbonden huwelijksgemeenschap). De Nederlandsche rechter is onbevoegd van die actie kennis te nemen.

P. H. v. Z.-Holland, v. 6 Juni 1859, W. nº. 2090, bevestigende Arr.-R. Gravenhage, v. 4 Mei 1858; vgl. ook Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 9 Nov. 1877, W. nº. 4180, waarbij is beslist dat hier te lande wonende mede-erfgenamen niet voor den Ned. rechter kunnen gedagvaard worden tot scheiding en deeling van eene in het buitenland opengevallen nalatenschap; in denzelfden zin Mr. W. VAN ROSSEM BZN., *N. Bijdr.*, jg. 1879, p. 218 sqq.

19. Wanneer de bevoegde rechter voor een der mede-gedaagden

Volgens art. 126 n° 12 Rv. is de in art. 1122 B.W. bedoelde rechtbank de rechtbank, binnen wier rechtsgebied de erfenis is opengevallen. Rb. Breda 18 Nov. 1890, W. n° 5957.

Art. 126 9 (n° 16) is toepasselijk zowel bij de wettelijke als bij de vrijwillig gekozen woonplaats Hof Arnhem 20 Nov. 1878 W. n° 6777.

een andere is dan die zijner woonplaats, kan de eischer alle gedaagden ook voor dien anderen rechter in rechten roepen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 18 Jan. 1867, W. n°. 2902, R. B. jg. 1867, blz. 375.

20. Wanneer domicilie is gekozen, vervalt het voorrecht bij no. 3 van dit artikel aan den eischer gegeven om den gedaagde bij gebreke van erkend verblijf voor den rechter van de woonplaats des eischers te dagen.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 27 Jan. 1871, R. B. jg. 1872, p. 484.

21. Uit geene wetsbepaling of uit geen rechtsbeginsel kan als algemeene regel worden afgeleid, dat eene instantie uit haren eigen aard is ondeelbaar.

De vraag of in een gegeven geval de instantie deelbaar is, moet voor elk geding in het bizonder worden onderzocht.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 26 Jan. 1872, W. n°. 3450.

22. Eene vordering tot vergoeding van schade ontstaan tengevolge van de aanvaring van een stoomboot tegen de helling der aan eischer toebehoorende scheepstimmermanswerf, valt niet onder de categorie bedoeld bij art. 126 8o B. R., maar is te beschouwen als eene zuiver persoonlijke, als steunende op eene verbindtenis uit kracht der wet.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 22 Mei 1874, W. n°. 3758.

23. Het voorschrift van art. 126 is van publieke orde. Mitsdien moet de rechter, die ratione personae incompetent is, bij niet-verschijning van gedaagde, verstek weigeren en den eischer ambtshalve in zijne vordering niet-ontvankelijk verklaren.

Arr.-R. Amsterdam, v. 11 Juli 1876, W. n°. 4055. — Zie dit vonnis gegispt door v. B. F. in *B. B.* jg. 1877, afd. A p. 5.

24. De rechter van de woonplaats des gedaagde in Nederland is niet onbevoegd om kennis te nemen van de vordering tot betaling van het bedrag, waartoe de gedaagde bij arbitraal vonnis in het buitenland veroordeeld is.

Hof Amsterdam, v. 27 Dec. 1878, W. n°. 4353.

25. Bij de actie tot ontkenning van een kind is de rechter van

De in art. 1120 B.W. bedoelde kantonrechter behoeft niet te wezen de in art. 126 n° 12 (m/) aangewezen rechter. H.R. 16 Febr. 1893, W. n° 6301.

de woonplaats van den aan het kind toegevoegden bizonderen voogd de bevoegde.

Arr.-R. Amsterdam, v. 20 Nov. 1878, W. no. 4399, waarbij tevens beslist werd dat, wanneer de bizondere voogd vermeent dat de rechtbank ratione personae niet bevoegd was hem te benoemen, hij van die beschikking in appèl moet komen, maar hij niet eene exceptie van incompetentie kan opwerpen tegen de daarop ingestelde actie tot ontkenning van het kind.

26. Onder zaken van maatschap of vennootschap wordt elke vordering verstaan, waarbij de vennooten als zoodanig tegen elkander ageeren of derden de maatschap als verweerende partij in rechten betrekken.

Arr.-R. Amsterdam, v. 16 April 1879, R. B. jg. 1879 A p. 200.

27. Door de uitdrukking „werkelijk verblijf in het 2de lid van dit artikel, (in tegenstelling met die van woonplaats) wordt aangeduid de plaats, waar iemand lichamelijk aanwezig is, zonder dat daarbij wordt onderscheiden of die aanwezigheid van korteren of langeren duur is.

Arr.-R. Amsterdam, v. 5 Maart 1880, W. no. 4535, R. B. jg. 1880 A. p. 314; cf. in denzelfden zin conclusie van den subst. offic. bij de Arr.-R. Amsterdam Mr. H. STHEEMAN in *R. B.* jg. 1880, A p. 142 sqq.; anders: Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 26 Oct. 1880, W. no. 4624, R. B. 1881, A. p. 204, alwaar voor werkelijk verblijf wordt vereischt, het. zij het ook voor een korten tijd, verblijven of vertoeven op eene plaats.

28. Onder domicilie wordt niet verstaan *het huis zelf* (le lieu) dat men bewoont, maar in ruimeren zin is het verbonden aan de plaats (au lieu) waar men zijn hoofdverblijf heeft gevestigd.

Arr.-R. Haarlem, v. 29 Maart 1881, W. no. 4652, waarbij beslist werd dat iemand door het afbranden van zijne woning niet geacht kan worden zonder domicilie te zijn.

29. Art. 126 no. 12 is *niet* van toepassing, wanneer gevraagd wordt scheiding en deeling van eene huwelijksgemeenschap, zij het ook, dat deze eene nalatenschap in zich bevat.

Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 10 Mei 1881, W. no. 4738, R. B. jg. 1881, A. p. 117, waarbij nog werd beslist dat daarenboven geen der 3 nummers en speciaal niet no. 1 *in casu* zouden van toepassing zijn, waar niet geageerd wordt tegen mede-erfgenamen, maar blootelijk tegen degenen, die de goederen der gemeenschap in bezit hebben.

In art. 126 (12/m) n° 2 „gedaan zouden mogen worden" staat „zouden mogen" voor „mochten". Indien de schuldeischers de vordering instellen — vóór de boedelscheiding geldt dit n°; doen zij het later (Art. 126. dan niet. Rb. Am. 384 Amsterdam 14 Febr. 1900 P. J. 1900 n° 66

30. Zie ten betooge :

a. Dat de woorden in artt. 97 en 126, al. 1 B. R., *»of tot roerende goederen betrekking hebbende,"* alleen ten doel hebben om de wijze van procedeeren voor te schrijven, en geenszins om de competentie van den rechter te regelen —

art. 97 B. R., vonnis van de Arr.-R. Winschoten, v. 25 Nov. 1840 sqq. en van 't Ktg. Voorburg, v. 17 Oct. 1849 sqq., sub nis. 1 en 3.

b. Dat, indien de eischers het in cas van art. 97, al. 4, en 126, al. 5 niet eens kunnen worden, ieder de bevoegdheid heeft, afzonderlijk te ageeren voor den rechter zijner woonplaats —

DE PINTO, *Hdl.*, II, 1, p. 194 jo. 216, met een beroep op v. D. HONERT, *Hdb.*, p. 250; Mr. C. M. VAN DER KEMP, *Ontw.* ut supra (3de druk) blz. 233; anders bij DE MARTINI, ad art. 126*m*, die meent dat in dit geval het geschil vooraf bij een rechtelijk vonnis zal moeten worden uitgemaakt.

31. Zie omtrent de beteekenis der woorden —

»tot aan het eindvonnis toe", voorkomende in art. 126, al. 12, n°. 3 B. R., een betoog van S. M., in de *Opm. en Med.*, dl. III, p. 33—44, waarin de schrijver, na te hebben doen opmerken het verschil van gevoelen, waartoe de daarmede geheel gelijkluidende woorden : *„jusqu'au jugement définitif"*, voorkomende in art. 59, al. 6, sub n°. 3°, C. d. Pr. C., onder vigueur van dien Code hebben geleid, ten slotte, met het oog op het verschil in de vormen omtrent boedelscheidingen, bij ons thans in afwijking van het Fransche recht bestaande, als zijn gevoelen te kennen geeft, dat men onder de woorden »tot aan het eindvonnis toe", thans te verstaan heeft de door den kantonrechter aan de ontworpene boedelscheiding verleende goedkeuring, of, voor het geval, dat deze zijne goedkeuring mocht weigeren, de later bij vonnis door de Arr.-R. aan de boedelscheiding, zoo als zij door den notaris namens de erfgenamen is voorgesteld geworden, gegeven bekrachtiging.

32. Zie over de competentie des rechters in erfeniszaken —

het sub art. 129 B. Rv. aangehaald proefschrift van mr. W. J. WINTGENS, p. 59.

33. Zie over de beginselloosheid des wetgevers in dit artikel —

V. B. F. in *R. B.* jg. 1877, afd. A p. 5. — Vgl. ook denzelfden in *N. Bijdr.*, jg. 1866, dl. XVI, p. 214 sqq. en in zijn »Ned. Burg. Procesrecht," I, 2de ed., p. 366 sqq.

34. De uitvoerders van uiterste wilsbeschikkingen moeten tot het

doen van rekening en verantwoording gedagvaard worden voor den rechter hunner woonplaats.

Regtsg. Adv., zesde verz., blz. 168—171, anders mr. DE PINTO, *B. R.* II, 1, blz. 226, die de vordering wil gebracht zien bij den rechter van het sterfhuis en mr. OUDEMAN, *B. R.* I, p. 157. De meening der twee laatste schrijvers schijnt echter te worden wedersproken door de geschiedenis van art. 771 B. R. bij VAN DEN HONERT, *Hdb. voor de B. R.*, blz. 718; daar toch wordt geconstateerd dat de woorden van art. 527 Code de Proc. Civ. »tous autres comptables devant le juge de leur domicile" zijn weggelaten omdat de aanwijzing van den bevoegden rechter reeds had plaats gehad bij art. 126, n°. 15 B. R., zoodat men de overneming onnoodig achtte.

Art. 127.

1. Bij dit artikel wordt de Nederlander alleen in zooverre boven den vreemdeling bevoorrecht, dat hij ook een hier te lande niet verblijf houdende vreemdeling voor den Nederlandschen rechter kan dagvaarden.

Derhalve kunnen vreemdelingen, die in Nederland verblijven, ook door vreemdelingen voor den Nederlandschen rechter worden gedaagd ter zake van verbindtenissen tusschen hen in Nederland of in een vreemd land aangegaan.

Arr. v. 8 Jan. 1858, in strijd met de conclusie van adv-gen. Mr. GREGORY in R., dl. LVIII § 3, blz. 18—24, v. D. H. *B. R.*, dl. XXII, blz. 1 en volgg.; W. n°. 1922, R., dl. LVIII § 3, bevestigende P. H. v. Z.-Holland, v. 29 Sept. 1857, W. n°. 1895, R., dl. LVIII § 3, waarbij werd vernietigd vonnis Arr.-R. Rotterdam, v. 31 Juli 1857, W. n°. 1884, R. dl. LVIII § 3; al deze beslissingen ook vermeld in R. B. jg. 1858, blz. 114—120; idem arr. v. 12 April 1861 (waar het de nietig-verklaring gold van een huwelijk, tusschen vreemdelingen in een vreemd land aangegaan), W. n°. 2269, R. dl. LXII § 53, bevestigende P. H. v. N.-Holland, v. 23 Febr. 1860, W. n°. 2227, welk arrest bevestigde Arr.-R. Amsterdam, v. 28 April 1859, W. n°. 2080; P. H. v. N.-Holland, v. 30 Mei 1861, W. n°. 2299, vernietigende vonnis Arr.-R. Haarlem, v. 13 Nov. 1860, W. n°. 2249, ook vermeld sub n°. 4 van dit artikel; Arr.-R. Maastricht, v. 28 Nov. 1844, R. B. jg. 1845, dl. VII blz. 500; Ktg. 's-Gravenhage, v. 6 Aug. 1849, W. n°. 1051; Arr.-R. Haarlem, v. 4 Jan. 1859, W. n°. 2041, R. dl. LXII § 84; P. H. v. Z.-Holland, v. 29 Sept. 1857, W. n°. 1895; P. H. v. Utrecht, v. 26 Jan. 1863, R. B. jg. dl. 1864, blz. 290; Arr.-R. Breda, v. 19 Dec. 1865, W. n°. 2801; Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 27 Mei 1868, W. n°. 3035, R. B. jg.

1869, p. 527; Arr.-R. Amsterdam, v. 26 April 1866, W. nº. 2822, R. B. jg. 1866, pag. 796; Arr.-R. Rotterdam, v. 10 Jan. 1880, W. nº. 4477, R. B. 1880, A p. 304 en v. 8 Mei 1872, W. nº. 3465; concl. v. d. subst.-offic. bij de Arr.-R. Amsterdam in R. B. jg. 1880, A. p. 112 sqq.; idem Ktg. Groningen, v. ... Jan. 1878, W. nº. 4251, R. B. jg. 1881, A. p. 205; idem Arr.-R. Arnhem, v. 2 Nov. 1882, W. nº. 4840 en v. 26 Oct. 1882, W. nº. 4960, hoofdzakelijk op grond dat vlg. art. 9 A. B. het burgerlijk recht, waaronder ook begrepen is het recht tot het instellen eener rechtsvordering, hetzelfde is voor vreemdelingen als voor Nederlanders, zoolang niet *bepaaldelijk* het tegendeel is vastgesteld; dat mitsdien zoowel het uit art. 126 alinea 2 B. R. voortvloeiend recht om in zuiver persoonlijke zaken den verweerder, die geen bekende woonplaats in het koninkrijk heeft, te dagvaarden voor den rechter van zijn werkelijk verblijf, als de daartegenover staande verplichting om zich daaraan te onderwerpen, evenzeer Nederlanders als vreemdelingen betreffen, tenzij de wet het tegendeel vaststelt; en dat zulks niet plaats heeft bij art. 127 — vermits dit artikel niet inhoudt een tweeledigen regel, aangaande de dagvaarding van vreemdelingen die òf in òf buiten Nederland verblijf houden, maar alleen bedoelt één enkel geval, dat nl. de vreemdeling, die in Nederland niet verblijft, met een Nederlander in of buiten Nederland eene verbindtenis heeft aangegaan; — dat eindelijk de duidelijke strekking der bepaling is, om alleen voor dat geval aan Nederlanders boven vreemdelingen een bizonder voorrecht toe te kennen.

In gelijken geest DE ROUVILLE in *Themis*, II, jg. 1840, blz. 253 volgg.; OLIVIER, *Themis* V, blz. 434; FOELIX, *Traité du droit international* nº. 123, p. 191; *Revue Etr. et Fr.* III, p. 791, 792; *Archives de droit et de législation* IV, blz. 133; DE MARTINI, blz. 129 noot *a*; THORBECKE, *Aanteekening op de Grondwet* (2e uitg.), I, blz. 24 noot 2, waar betoogd wordt, dat de vreemdeling ook in civilibus hier te lande recht kan vragen tegen den vreemdeling, mits beiden zich bevinden op het grondgebied van het Rijk; OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed. I, blz. 163 en 164; DE PINTO, *B. R.*, 2de ed. II, 1, blz. 43 en in *Themis*, 2de verz., dl. XI, blz. 415 sq.; *Regtsg. Adviezen*, IV, blz. 156—159; Mr. VAN DER KEMP, *Ontw.* ut supra, (3de druk) blz. 232.

Vgl. ook C. DE RANITZ, *Spec. Iur. Inaug. de distinctione hominum cives inter et peregrinos* (Groningen, 1828), blz. 118; Mr. M. W. C. MELCHERS: »de toestand van den vreemdeling in het burgerlijk proces", welke schrijver op p. 110 intusschen uit de redactie van dit artikel de conclusie trekt, dat wanneer de Nederlander zijne schuldvordering, ten laste van den hier niet verblijvende vreemdeling aan den vreemdeling, cedeert, deze laatste ook het recht van overdaging heeft.

Dat ook in *handelszaken* de regel geldt, dat hier niet verblijvende vreemdelingen door een vreemdeling voor den Nederlandschen rechter niet kunnen worden gedagvaard, wordt in strijd met mr. A. P. TH. EYSSELL: »de rechtsmacht over vreemdelingen in Nederland", blz. 40 sqq. betoogd door mr. A. DE PINTO in *Themis*, 2de verz., dl. XI, blz. 417 sq. en door mr. MELCHERS l. c.; vgl. ook o. a. het vonnis der Arr.-R. Rotterdam, v. 12 Juni 1871, W. nº. 3377 en het bovenaangehaald vonnis derzelfde Recht-

bank v. 10 Jan. 1880, waarbij is beslist, dat al heeft de overeenkomst (of het feit waaruit de verbindtenis ontstond als b. v. aanvaring) hier te lande plaats gehad, art. 314 den Ned. rechter toch niet bevoegd maakt, vermits dat artikel distributief is van jurisdictie, en niet aan art. 127, dat attributief is, derogeert; idem Arr.-R. Amsterdam, v. 25 Maart 1880, R. B. jg. 1880, A. p. 309.

Anders: ten betooge dat de vreemdeling, ook al verblijft hij hier te lande, door een vreemdeling *niet* voor den Nederlandschen rechter kan worden gedagvaard; adv.-gen. GREGORY in zijne conclusiën bij de boven aangehaalde arresten v. 8 Jan. 1858 en 12 April 1861, hoofdzakelijk op grond dat uit de geschiedenis van dit artikel blijkt, dat de Nederlandsche wetgever heeft willen bestendigen wat op dit punt rechtens was volgens art. 14 Code Civil; blijkens welke bepaling een vreemdeling alléén door een Franschman ter zake van eene aangegane verbindtenis voor den Franschen rechter kan worden getrokken; welke uitlegging ook in overeenstemming is met de woorden van ons artikel, hetwelk in de eerste en voornaamste plaats slaat op den in Nederland verblijvende vreemdeling; dat eindelijk, ware de motiveering van de arresten van den H. R. gegrond, het geheele artikel overbodig zou zijn door art. 126 al. 2 en 3.

Anders ook, Arr.-R. Brielle *sine die*, zie *Themis*, jg. 1840, blz. 279; Ktg. nº. 1 Amsterdam, v. 13 Aug. 1844, R. B. jg. 1844, blz. 681; Arr.-R. 's-Hertogenbosch, van 11 Nov. 1844, R. B. jg. 1845, blz. 561 volgg.; Arr.-R. Rotterdam, v. 28 Juni 1854, W. nº. 1570; v. 31 Juli 1857, W. nº. 1881 en v. 6 Nov. 1871, W. nº. 3417; Arr.-R. Amsterdam, v. 6 Nov. 1854, R. B. jg. 1855, V, blz. 28; Arr.-R. Haarlem, v. 13 Nov. 1860, W. nº. 2249.

Zie ook het sub art. 126 B. R. aangehaald arrest P. H. v. N.-Holland, v. 30 Juni 1859, W. nº. 2133; zie voorts A. P. TH. EYSSELL, ut supra, blz. 16 en volgg., wiens betoog, dat de Ned. rechter niet bevoegd is recht te spreken over vorderingen van vreemdelingen tegen alhier niet gedomicilieerde, maar enkel verblijvende vreemdelingen, wordt bestreden door Mr. A. DE PINTO in *Themis*, jg. 1864 l. c.

Door mrs. DIEPHUIS, *Ned. Burg. Recht* (systematisch bewerkt en in 1869 uitgegeven) I, blz. 54 sqq. en O. DE MAREES VAN SWINDEREN »over vreemdelingen en hunne rechtsbevoegdheid", blz. 58, wordt in strijd met al het voorgaande (behalve met mr. EYSSELL t. a. p., blz. 40 sqq., ten aanzien van handelszaken) beweerd, dat de vreemdeling, die hier te lande niet verblijft, zelfs ook door een anderen vreemdeling voor den Nederlandschen rechter kan worden gedaagd. Zoo ook in N. Bijdr., jg. 1865, dl. XV, blz. 348 sqq.

Vgl. echter OUDEMAN t. a. p. in noot 2, die meent dat deze interpretatie het artikel overbodig zou maken en in strijd is met de Mem. v. Toel. (cf. v. D. HONERT: *Handboek* § 585, blz. 576).

In den voor den eischenden vreemdeling meest vrijgevigen zin is deze vraag beslist in het Ontwerp Wetboek Burg. Regtsv. (vermeld op art. 1, nº. 32, B. R.), blz. 4 en 66, waar, ofschoon art. 9 Alg. Bep. de uitdrukkelijke gelijkstelling *in casu* schijnt overbodig te maken, eene ondubbelzinnige beslissing ver van overbodig is geacht.

Zie verder hiertoe betrekkelijk, mr. FRESEMAN VIËTOR in *Themis*, 2de

verz., dl. XIII, blz. 440 sqq., ten betooge dat de Nederlander, die den hier te lande niet verblijf houdende vreemdeling voor diens natuurlijken rechter dagvaardt, afstand doet van het exceptioneel voorrecht hem bij dit artikel gegeven en dus verliest het recht tot overdaging. — Cf. het aangeteekende sub art. 9 A. B. nº. 1.

2. De bepaling van art. 127 moet volgens haren inhoud en de geschiedenis geacht worden meer een punt van jurisdictie dan wel van competentie te beslissen.

Hieruit volgt dat, ofschoon art. 127 B. R. bepaalt, dat een vreemdeling in de daar genoemde gevallen door den Nederlander voor den Nederlandschen rechter kan gedagvaard worden, echter in dat geval nog altijd de verplichting voor den Nederlander overblijft, om, met het oog op art 126, al. 3 B. R., in den kring der Nederlandsche jurisdictie eenen *competenten* rechter aan te wijzen (in specie tot van waarde-verklaring van een onder derden gelegd arrest).

Door deze beschouwing vervalt het denkbeeld, als zoude — omdat aan den Nederlandschen gedaagde in deze het recht toekomt den vreemden eischer, wegens de bestaande verbindtenis, in Nederland te dagvaarden, — daarom ook wederkeerig de vreemde eischer bevoegd zijn, den Nederlandschen gedaagde die in een vreemd land zijne woonplaats heeft, ter zake dier verbindtenis, alhier te dagvaarden — daar toch de Nederlander van de hem in art. 127 toegekende Nederlandsche jurisdictie geen gebruik kan maken, zonder, ten gevolge van zijne woonplaats, in dit Rijk zich ook eenen competenten rechter verschaft te hebben.

Arr.-R. Amsterdam, v. 15 Nov. 1849, W. nº. 4080; R. B. jg. 1849, dl. XI, p. 602. — Cf. art. 9 Alg. Bep., sub nº. 11 (dl. II, p. 74), 2de ed. sub nº. 9 en art. 738 B. R., vonnis van dez. Arr.-R. van denz. datum.

3. Uit dit artikel, in verband met 126 3e lid volgt, dat eene *actio negotiorum directa*, als zijnde van zuiver persoonlijken aard, tegen een vreemdeling ingesteld, moet worden aangelegd voor de rechtbank van des eischers woonplaats. Uit niets blijkt, dat op den hier bedoelden regel ten aanzien van het bestuur der domeinen eene uitzondering zou zijn gemaakt.

Arr.-R. Nijmegen, v. 2 Jan. 1855, W. nº. 4631.

4. Deze wetsbepaling is strictae interpretationis en mitsdien niet

van toepassing wanneer de vordering niet betreft eene verbindtenis in den zin der wet (contract).

Arr.-R. Haarlem, v. 13 Nov. 1860, W. nº. 2249 vernietigd, doch op andere gronden, door het sub nº. 1 van dit art. vermeld arr. P. H. v. N.-Holland, v. 30 Mei 1861.

5. De bedoeling van dit artikel is om ten behoeve van Nederlanders, jegens wie vreemdelingen, die hier zelfs niet vertoeven, verbindtenissen hebben aangegaan, eene uitzondering te vestigen op den regel „actor sequitur forum rei": maar niet om een algemeenen regel vast te stellen ter aanwijzing van de gevallen, in welke met uitsluiting van alle andere gevallen, een vreemdeling voor den Nederlandschen rechter zou kunnen worden geroepen.

P. H. v. Utrecht, v. 26 Jan. 1863, W. nº. 2455, en R. B. jg. 1864, blz. 290—293, waarbij werd beslist, dat de vreemdeling hier te lande verblijvende door den Nederlandschen rechter kan worden onder curateele gesteld.

6. De onbevoegdheid van den Nederlandschen rechter om van het hoofdgeschil tusschen twee vreemdelingen kennis te nemen, heeft echter niet ten gevolge, dat hij ook onbevoegd zoude zijn om de opheffing van een arrest, gelegd ter verzekering der ten-uitvoerlegging van het op die hoofdzaak gevraagde vonnis, te bevelen; die bevoegdheid ontleent hij aan het feit dat het arrest in Nederland is gelegd.

Arr.-R. Rotterdam, v. 6 Nov. 1871, W. nº. 3417.

Uit het feit dat art. 126 niet vermeldt het geval dat geen van beide partijen Nederlanders, noch hier te lande wonen of hun verblijfplaats hebben, volgt het vermoeden dat de Ned. wetgever voor dezulken zijne rechtspleging niet heeft opengesteld, welk vermoeden tot zekerheid wordt door de bepaling van dit artikel.

Arr.-R. Amsterdam, v. 25 Maart 1880, W. nº. 4569, R. B. jg. 1880, A. p. 309, waarbij werd beslist dat de rechter zich onbevoegd verklarende niettemin *in casu* tevens verplicht is uit te spreken dat het gelegd arrest onder derden is nietig, daar anders de derde gearresteerde de afgifte aan elk ander zou kunnen weigeren, en wel aan den arrestant omdat 't arrest niet van waarde is verklaard, aan den geexecuteerde omdat het arrest niet is opgeheven. — Zie wijders over deze vraag Arr.-R. Amsterdam, v. 20 Juni 1848, sub art. 738 B. R.

7. Dit artikel mag niet buiten zijne grenzen worden uitgebreid;

Wié door subrogatie of cessie eene vordering verkrijgt kan tegen den schuldenaar niet een recht van verdaging doen gelden, als de oorspronkelijke schuldenaar dit recht niet had: Rb. Amsterdam 4 Apr. 49 B, W. 9557.

wanneer mitsdien de band tusschen *twee vreemdelingen* niet is eene verbindtenis, maar de verplichting van den een jegens den ander voortspruit uit een testament van eene in Nederland wonende en aldaar overleden erflaatster, is de Ned. rechter alleszins bevoegd tusschen die vreemdelingen recht te spreken.

Hof 's-Hertogenbosch, v. 12 Juli 1880, W. nº. 4580, R. B. jg. 1881, A. p. 208 en 209, bevestigende doch op andere gronden het vonnis der Arr.-R. Maastricht, v. 27 Nov. 1879 t. a. p. Dit vonnis besliste dat de Ned. rechter bevoegd is op grond van art. 738 B. R. dat attributie van jurisdictie bevat in verband met art. 126 7º. B. R., omdat *in casu* meerdere gedaagden waren, waaronder een hier te lande woonachtig, zoodat volgens gemeld arr. het den eischer vrijstond alle gedaagden te dagvaarden voor den rechter van de woonplaats van laatstbedoelden.

8. Van deze bepaling kan bij overeenkomst worden afgeweken.

Arr.-R. Maastricht, v. 13 Maart 1884, W. nº. 5075.

9. Zie ten betooge:

a. dat het privilegie van exterritorialiteit zich niet uitstrekt tot consuls van vreemde mogendheden, en zij als zoodanig aan de jurisdictie van den Nederlandschen rechter zijn onderworpen —

art. 9 Alg. Bep., vonnis der Arr.-R. Amsterdam, v. 26 Juni 1850, dl. II, p. 75; 2de ed., sub nº. 11; idem Arr.-R. Middelburg, v. 8 Dec. 1869, R. B. jg. 1872, p. 777, op grond dat consuls, wier werkkring zich meestal bepaalt tot aangelegenheden van commercieelen aard, het karakter van staatsvertegenwoordigers missen.

b. dat dit artikel niet van toepassing is ter zake van verbindtenissen aangegaan tusschen een particulier en een vreemden staat —

Mr. G. J. Rive in *Themis*, 3de verz., jg. 1877, blz. 193 vlgde. Schr's. conclusie is dat de particulier den vreemden staat altijd voor een rechter van dien staat zal moeten dagvaarden.

c. dat deze bepaling ook van toepassing is in geval de eischer, ofschoon door naturalisatie Nederlander geworden op het tijdstip van het instellen der rechtsvordering, echter bij het sluiten der overeenkomst, waaruit deze ontstaat, vreemdeling was.

Regtsg. Adv. achtste verz., blz. 103—105; anders mr. Eyssell: ut supra, nis. 62—65.

Art. 128.

1. Art. 128 B. R. vordert niet, dat in zakelijke rechtsvorderingen, of in rechtsvorderingen van gemengden aard, het vaste goed in de dagvaarding worde omschreven met de kadastrale opmetingen, maar, naar dit artikel, het voldoende, dat de dagvaarding inhoude eene omschrijving, zoo als die voorkomt in oude verleibrieven, door een eischer tot staving zijner vordering overgelegd. H.R. 25 Juni 1909 W. n° 9099 : de omschrijving der goederen als Rheedermark is volgende.

Arr.-R. Dordrecht, v. 6 Jan. 1851, W. n°. 1199.

2. Aan de bepaling van art. 128 B. R. is genoegzaam voldaan, indien in de introductieve dagvaarding het opgevorderde grondstuk wordt vermeld als gelegen in de gemeente . . . . . belendende aan . . . . . beek ten eenre en aan den . . . . . enk ter andere zijde, onder bijvoeging dat het stuk groot is . . . roeden, en een gedeelte uitmaakt van het kadastrale perceel, sectie . . , n°. . . Dit is te meer waar, indien het uit de door partijen geschrevene brieven en gewisselde conclusiën blijkt, dat er volstrekt geen twijfel of onzekerheid is welk stuk wordt gerevendiceerd.

P. H. in Gelderland, v. 5 Febr. 1851, W. n°. 1218. — Vgl. Hof Arnhem, v. 26 Febr. 1879, W. n°. 4369, waarbij werd beslist, dat de omschrijving in de dagvaarding van het onroerend goed, als een perceel tuin, gelegen in de voorstad te Deventer en kadastraal bekend onder n°. 750 van sectie B dier gemeente voldoende aanwijst aard en ligging van het teruggevorderde goed. Vgl. hiermede omtrent de vraag, in welk geval eene dagvaarding, ook met het oog op art. 128 B. R., nietig is — art. 5 B. R., vonnis van de Arr.-R. Maastricht, v. 18 Nov. 1847.

3. Wanneer iemand, op grond dat de wederpartij een hem toekomend aandeel in onroerend goed wederrechtelijk tot zich zou hebben genomen, de actie ex art. 1401 B. W. heeft ingesteld, moet de bepaling van art. 128 B. R. buiten toepassing blijven.

P. H. v. Gelderland, v. 10 Mei 1854, bij Mr. HERTZVELD ut supra, blz. 78.

4. Het verzuim van omschrijving der vaste goederen, waarvan de ontruiming gevorderd wordt, als onderdeel der *in casu* ingestelde actie, betreffende de erkenning van een recht op collatie, en van welke vordering de ontruiming als een noodzakelijk gevolg is te beschouwen, — vitieert niet de geheele actie.

Arr.R. Arnhem, v. 20 Juni 1859, R. B. jg. 1860, p. 41 sqq.

5. De bepaling van dit artikel is niet van toepassing op eene vordering tot verkrijging van eene erfenis.

Arr.-R. Maastricht, v. 12 Jan. 1860, W. n°. 2203.

Art. 129.

1. Eene actie, welke niet strekt tot eigenlijke scheiding of verdeeling van eenig onroerend goed, maar alleen daartoe, dat de minderheid van deelhebbers in vast goed zal worden veroordeeld om toe te treden tot eene overeenkomst, door het meerendeel der deelhebbers, omtrent de wijze van ontbinding en vereffening der gemeenschap, reeds aangegaan, behoort tot de persoonlijke en niet tot de gemengde rechtsvorderingen.

Arr. v. 20 Sept. 1844, W. n°. 554; R., dl. XVIII § 26; v. d. H., B. R., dl. VI, p. 20—42; idem daar, waar tusschen de eigenaren van naburige erven verschil bestaat over de al of niet mandeeligheid van eene afschutting van die erven, bij vonnis van 't Ktg. Harlingen *sine die*, W. n°. 161. — Cf. met betrekking tot het arr. v. 20 Sept. 1844, de lex 21 ff de communi dividundo; Voet, lib. X, tit. 3, n°. 3; Sande, Decisiones Frisicae, lib. III, tit. 8, Diss. I, de lex 65 § 5 ff. *Pro socio* en de conclusie van den adv.-gen. Deketh, v. d. H., B. R. ut supra, p. 36—39.

2. Een legaat van vruchten en inkomsten, wanneer de gelegateerde alleen aanspraak heeft op uitkeering van vruchten en inkomsten tegen den eigenaar, geeft alleen eene personeele vordering tot uitkeering.

Arr. v. 25 Oct. 1844, W. n°. 545; R., dl. XIX § 17; v. d. H., Z., R. en Succ., dl. II, p. 243—254; idem v. 15 Oct. 1847, W. n°. 889; R., dl. XXIX § 1; v. d. H., ibid., dl. III, p. 12—19. — Cf. art. 803 B. W., arr. van denzelfden datum, sub n°. 3. — Vgl. ook het aangeteekende op art. 1005 B. W. n°. 1.

3. Het moet als eene personeele en niet als eene gemengde of zakelijke vordering worden beschouwd, wanneer er geschil wordt gevoerd over de verloopene uitgangen eener rente, welke als de gedeeltelijke koopprijs van een huis bedongen zijn.

Arr. v. 4 April 1845, W. n°. 597; R., dl. XX § 43; v. d. H., B. R., dl. VII, p. 1—15. — Vgl. hiermede het daartoe betrekkelijk en in gelijken

zin gewezen vonnis van de Arr.-R. Roermond, v. 28 Maart 1844, W. nº. 509. Zie ook MERLIN, *Répertoire*, voce *Rente foncière*, § 2, art. 5, t. XXVIII, p. 286.

4. Iemand, wien slechts de *opkomsten* van goederen toekomen, heeft op die goederen geen zakelijk recht.

Arr. v. 25 April 1845, W. nº. 617; R., dl. XX § 54; v. D. H., G. Z., dl. III, p. 149—163. — Cf. art. 821 B. W., arr. v. denzelfden datum.

5. Dáár waar geschil is over de vordering eener tiend, onverschillig of die tiend, om den aard van het veldgewas, in geld of *in natura* verschuldigd is, geldt het alleen eene kwestie van zakelijk recht, daar de schuld altijd daaruit voortspruit, niet dat de tiendplichtige is een personeele debiteur der tiend, maar dat het land is tiendplichtig, zoodat de vordering den landbezitter als zoodanig volgt.

Arr. v. 7 Mei 1847, W. nº. 829; R., dl. XXVI § 86; v. D. H., B. R., dl. IX, p. 15—28; idem arr. v. 4 Maart 1881, W. nº. 4621, R. B. jg. 1883, A p. 61, vernietigende arr. Hof v. Amsterdam, v. 14 Mei 1880, W. nº. 4558, R. B. jg. 1881, A p. 61, en arr. v. 27 Mei 1881, W. nº. 4667; R., dl. CXXVIII § 16, waarbij de vordering tot betaling van tienden eene zakelijke rechtsvordering wordt genoemd; idem Arr.-R. Zierikzee, v. 1 Juni 1880, W. nº. 4562, R. B. jg. 1880, A. p. 327, conf. concl. O. M., p. 315 sqq. ibid.; idem het door voormeld arr. v. Hof Amsterdam, vernietigde vonnis der Arr.-R. Utrecht, v. 10 Sept. 1879, R. B. jg. 1881, A p. 55; idem daar waar het geldt een eisch tot vordering eener geldsom als schadevergoeding, wegens niet gepraesteerde tienden van een stuk land, hetwelk van des eischers zijde als tiendplichtig, doch van des gedaagdes kant als niet tiendplichtig werd beschouwd, bij arr. v. 26 April 1844, W. nº. 504; R., dl. XVII § 91; v. D. H., B. R., dl. V, p. 260—268, (bevestigende een vonnis van de Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 1 Sept. 1843, W. nº. 474), waaromtrent vgl. art. 38 R. Org., arr. van denzelfden datum, sub nº. 4; idem Ktg. Boxmeer, v. 18 Dec. 1839, W. nº. 68; Arr.-R. Arnhem, v. 27 Dec. 1839, R., dl. X, § 107 en P. H. v. Gelderland, v. 15 April 1841, W. nº. 227; idem, wanneer, het tiendrecht *in confesso* zijnde, niet de wederrechtelijk weggehaalde vruchten zelve, maar de waarde daarvan geëischt wordt bij vonnis der Arr.-R. Amersfoort, v. 11 April 1849, W. nº. 1024; idem ten aanzien van de vordering tot betaling eener grondrente; Ktg. Vollenhoven, v. 26 Juli 1866, W. nº. 2816, R. B. jg. 1866, p. 573; vgl. DIEPHUIS, *Ned. B. R.*, dl. III, nº. 1003; DE PINTO, *Handl.*, B. W., dl. II § 464, ASSER, het *Ned. B. W.* vgl. met het *Wetb. Nap.*, § 440, SCHÜLLER op art. 786 B. W.; — anders, uit hoofde niet tevens is geconcludeerd tot het heffen der tienden gerechtigd te worden verklaard, bij arr. van 't P. H. v. N.-Holland, v. 11 Sept. 1845, R. B. jg. 1846, dl. VIII, p. 263—265. Vgl. ook aant. 10.

6. Eene actie tot schadevergoeding wegens beweerde toegebrachte schade aan een stuk land, wordt niet eene zakelijke rechtsvordering door de daarbij gevoegde *onbetwiste* en *nuttelooze* vordering, dat men zal worden verklaard te zijn eigenaar van dat land.

Arr. v. 3 Maart 1848, W. nº. 895; R., dl. XXX § 14; v. d. H., B. R., dl. IX, p. 301—313; idem bij het daartoe betrekkelijk arr. van 't P. H. v. N.-Brabant, v. 21 Sept. 1847, W. nº. 852, waarbij is vernietigd het in een tegenovergestelden zin gewezen vonnis van de Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 20 Jan. 1847, W. nº. 840; idem daar waar het geldt eene rechtsvordering tot schadevergoeding, uit hoofde eener onrechtmatige daad (in specie wegvoering van eigendom), een vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 18 Febr. 1851, W. nº. 1224; Amsterd. Regtspr., dl. I, p. 304—307; idem ten aanzien van de actie, waarbij wordt gevorderd herstel eener heg in vorigen toestand en vergoeding der schade door haar uitwerping veroorzaakt, Arr.-R. Maastricht, v. 27 Dec. 1855, R., dl. LXII § 90; cf. ook Arr.-R. Assen, v. 3 Juni 1879, W. nº. 4628, vernietigende vonnis Ktg. Emmen, v. 1 Nov. 1878, t. z. p., waarbij beslist werd dat de vordering wegens onrechtmatige daad is eene louter persoonlijke; welker aard niet door de verwering kan worden veranderd. — Cf. het sub hoc artikel vermeld vonnis Arr.-R. Leeuwarden, v. 10 Jan. 1871.

7. Uit art. 584 in verband met art. 564 B. W. en art. 129 2º en en 3º lid B R., valt geenszins af te leiden, dat er buiten deze, geene andere zakelijke rechten zouden bestaan, en als zoodanig kunnen worden erkend, veelmin dat alle vorderingen buiten de genoemde als louter personeele vorderingen zouden moeten worden aangemerkt.

Arr. v. 2 Nov. 1855, R., dl. LI § 30.

Zie ook navolgende beslissing:

Dit artikel geeft alleen een definitie van drie soorten van actiën, maar beslist niet, dat er geene andere bestaan.

Werkelijk worden er dan ook vorderingen in onze wetgeving erkend als die tot nietig-verklaring van een dagvaarding of van een huwelijk, welke, evenals die tot nietig-verklaring van een testament, tot geene der drie genoemde soorten kunnen gebracht worden.

Arr.-R. Middelburg, v. 18 Mei 1881, R. B. jg. 1881, A p. 199.

8. De actie tot wegruiming van hetgeen in strijd met art. 719 B. W. is verricht, is, als gegrond op handelingen die in strijd met de wet zijn gepleegd, als eene persoonlijke vordering te beschouwen.

Arr. v. 10 Dec. 1869, W. nº. 3171, R., dl. XCIII § 26; v. d. H.,

B. R., dl. XXXIV, p. 102—115. — Cf. vonnis Arr.-R. Amsterdam, v. 23 Nov. 1840, R. B. jg. 1844, dl. VI, p. 802 en 803, waar het gold eene actie tegen den buurman, strekkende tot wegruiming van al hetgeen wat deze bij de vertimmering zijner woning op of boven den grond van eischer had geplaatst, en waar deze vordering ook als persoonlijk werd aangemerkt, ook vermeld op art. 672 nº. 1 B. W.

Vgl. echter navolgende beslissing:

De actie gegrond op art. 673, 2de al. i. f. B. W. en welke daartoe strekt, dat de eigenaar van het hooger gelegen erf herstelle in den vorigen toestand eene scheidings- en afwateringssloot en vergoede de schade door hem aan eischers land veroorzaakt, is eene *zakelijke* rechtsvordering.

Arr.-R. Middelburg, v. 24 Maart 1867, R. B. jg. 1869, p. 63, waarbij ten aanzien van den eisch tot schadevergoeding werd overwogen, dat deze als *verknocht* aan de zakelijke actie in dezen niet afzonderlijk als persoonlijke vordering kon worden beschouwd.

Het beroep in cassatie werd verworpen bij arr. v. 10 Jan. 1868, W. nº. 2972, zonder dat echter bedoelde kwestie werd beslist.

9. Eene vordering tot uitkeering van geconsigneerde onteigeningsgelden, gevolg van een gevoerd onteigeningsgeding is, niet eene zuiver persoonlijke, maar moet geacht worden te zijn begrepen onder de uitzondering, vermeld aan het slot van art. 87 R. O. (dus zakelijk), wanneer zij berust op betwisting van eigendomsrecht.

Arr. v. 15 Maart 1872, W. nº. 3454; R., dl. C § 30; v. d. H., *B. R.*, dl. XXXVI, p. 563 en volgg.

10. De vordering, bij dagvaarding ingesteld tot het terugbekomen der kosten, besteed aan het maken van zekere werken en gericht tegen den gedaagde, als intusschen geworden eigenaar van den als plichtig beweerden grond ter zake van schuld klevende op de perceelen vast goed van den gedaagde, is eene *zakelijke* en geene *persoonlijke* vordering.

Arr. v. 29 Jan. 1875, W. nº. 3845; R., dl. CIX § 10, vernietigende arrest P. H. v. Drente, v. 7 Maart 1874. Bij het arrest van den H. R. werd tevens beslist, dat het ter beoordeeling van de natuur der actie niet aankomt op den aard van de aan den eischer *toekomende*, maar op dien van de door hem *ingestelde* vordering.

Zie ditzelfde arrest vermeld ad hoc art.; vgl. ook aant. 5.

Eene rechtsvordering tot opvordering van een opvordering is eene zakelijke rechtsvordering: Rb. Breda 6 Nov. 1880, W. n°5929.

Vgl. navolgende beslissing:

Waar gevorderd wordt eene geldelijke praestatie, waartoe de gedaagde als eigenaar van landen, waarop een zekere last tot onderhoud rust, verplicht is, heeft men te doen met eene zakelijke actie.

Ktg. Zuidbroek. v. 2 Nov. 1876, W. n°. 4160; zie echter P. H. v. Friesland, v. 4 Maart 1840, W. n°. 137, R., dl. IX, § 63, waarbij is beslist, dat het gestelde feit, dat de herstellingskosten van een wal, gelegen voor de behuizinge van gedaagde, komen ten zijnen laste, als zijnde hij als eigenaar der behuizinge tot onderhoud van den wal verplicht, — de actie tot opvordering der kosten niet zakelijk maakt.

11. De niet-vermelding dezer bepaling onder de als geschonden of verkeerd toegepaste wetsbepalingen belet niet de toepassing van het recht van cassatie, wanneer het Hof, zonder een ander denkbeeld aan persoonlijke en zakelijke vorderingen te verbinden dan de wet, slechts een verkeerd uitgangspunt heeft aangenomen ter beoordeeling van de natuur der actie.

Aldus *implicite* beslist bij arr. v. 29 Jan. 1875, ook vermeld sub n°. 10, ad hoc art.; zie vooral concl. van O. M.

12. De actie van den legataris tegen den erfgenaam tot afgifte van het hem zuiver en onvoorwaardelijk gelegateerde is eene *zakelijke* actie.

Arr. v. 4 Maart 1881, W. n°. 4622, R. B. jg. 1881, A. p. 120. — Zie de literatuur over dit punt in W. n°. 4622. Cf. arr. v. 19 April 1861, W. n°. 2268.

Vgl. ook verder art. 639 B. W. sub n°. 3 en het sub n°. 2 van dit artikel aangeteekende.

13. De vordering van eene bij het vestigen van het recht van opstal bedongen jaarlijksche retributie, volgens de acte van vestiging te betalen door den *opstaller*, d. i. door hem, die het recht van opstal heeft, is eene *zakelijke* vordering.

Arr. v. 30 Dec. 1881, W. n°. 4727; R., dl. CXXIX § 36; v. d. H., *B. B.*, dl. XLVII, p. 110—133, contra concl. O. M. Zie in denzelfden zin als het arrest, het daartoe betrekkelijk vonnis Ktg. Zalt-Bommel, v. 3 Dec. 1879 t. z. p., zie voorts t. z. p. het bij het arr. vernietigde vonnis der Arr.-R. Tiel, v. 4 Febr. 1881. Alle deze beslissingen en de conclusiën van het O. M. zijn ook te vinden in *N. Bijdr.*, jg. 1882, p. 164 sqq. Zie eene kritiek van gemelde beslissing van den H. R. in

De vordering tot betaling van een erfpachtscanon en van verbeurdverklaring van de erfpacht is eene zakelijke vordering. H. R. 8 Nov. 1889, W. n°. 5708.

W. n°. 4735, voornamelijk betreffende het dictum van het arrest, waarbij niet het vonnis des kantonrechters, die zich onbevoegd verklaarde, werd bevestigd, maar de H. R. ten principale uitspraak deed: cf. daartegen Mr. B. J. POLENAAR in W. n°. 4742. — Zie eene bestrijding van de hoofdbeslissing van den H. R. door prof. v. BONEVAL FAURE in *N. Bijdr.*, jg. 1882, p. 154 sqq. en daartegen weder P. v. A. in W. n°. 4767.

14. De vordering van den erfpachter tegen den eigenaar tot wegruiming van het door dezen na de uitgifte in erfpacht op den als zoodanig uitgegeven grond gebouwde of geplante is eene *zakelijke* actie.

Arr. v. 23 Juni 1882, W. n°. 4794; v. D. H., *B. R.*, dl. XLVII, p. 455—464 Zie vooral de concl. van den adv.-gen. POLIS t. a. p.

15. De eisch, strekkende tot teruggave van een schaap, door den gedaagde uit het land van den eischer gehaald, behoort tot de zakelijke rechtsvorderingen, waarbij de eigendom van eene zekere en bepaalde zaak wordt gevorderd.

Arr.-R. Winschoten, v. 25 Nov. 1840, W. n°. 173. — Cf. art. 97 B. R., vonnis van dezelfde Arr.-R. van denz. datum, sub n°. 1.

16. Eene vordering die geene andere strekking heeft dan ontheffing van de verplichting die op anderen rust, om, ook zelfs met eigen booten varende, veergeld voor de overvaart te betalen, is niet anders dan eene persoonlijke exemtie, en stelt geenszins eene zakelijke actie aldaar.

Hiertegen doet niets af, dat het recht zou zijn geaffecteerd en verbonden aan de bewoners van zekere huizinge, dewijl het karakter van zakelijk recht niet hierin is gelegen, maar daarin, dat het recht op eene zaak is gevestigd en wordt uitgeoefend.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 12 Sept. 1842, W. n°. 333. — Cf. art. 606 B. W., arr. v. 26 Nov. 1847 sqq., sub n°. 5.

17. Eene rechtsvordering, ingesteld tot verschaffing van rustig genot van huur, is eene zuiver persoonlijke actie, als hebbende tot onderwerp de vervulling eener persoonlijke verbindtenis, voor elken verhuurder, òf uit overeenkomst, òf in elk geval uit de wet voortvloeiende.

Terugvordering van hetgeen onverschuldigd is betaald is altijd eene persoonlijke vordering, al moet de rechter een onderzoek instellen, naar het al of niet bestaan van een zakelijk recht: Rb. 's-Gravenhage 25 Maart 1904, W. nº 8301.

Al mocht men ook in zoodanige rechtsvordering, des neen, en tegen den aard van het contract van huur en verhuur, iets zakelijks ontdekken, zou zij desniettemin niet behooren tot de eigenlijk gezegde *gemengde* rechtsvorderingen, welke in de klaarblijkelijk limitatieve bepaling van art. 129, no. 3, B. R, worden opgenoemd.

Arr.-R. Nijmegen, v. 17 Jan. 1843, W. nº. 392; R. B. jg. 1843, dl. V, p. 346—352; idem de verbindtenis tot betaling van huur, uit het huurcontract voortspruitende, met dat gevolg, dat de eigenaar eener zaak, welke door een ander in eigen naam in huur is gegeven, uit zijn zakelijk recht geene bevoegdheid ontleent, om den bedongen huurprijs van den huurder te vorderen, — bij vonnis der Arr.-R. Breda, v. 9 Juli 1844, W. nº. 553; idem ten betooge, dat de huurder zijne actie alleen tegen den verhuurder tot nakoming zijner verbindtenis tot levering *ex contractu* en niet tegen ieder, die in het bezit is van het verhuurde, kan instellen — bij vonnis der Arr.-R. Eindhoven, v. 26 Juni 1848, W. nº. 944.

18. De vordering tot betaling eener poenale clausule in eene overeenkomst tusschen partijen bedongen, specteerende op een reëel bezwaar (*in casu* op ondermolens gelegd), kan rechtens niet worden beschouwd als van louter personeelen aard te zijn.

Arr.-R. Rotterdam, v. 1 Maart 1843, *Regt in Nederl.*, dl. III, p. 367 en 368, vernietigende het daartoe betrekkelijk en in tegenovergestelden zin gewezen vonnis van 't Ktg. Hillegersberg, v. 15 April 1842, *Regt in Nederl.* ut supra.

19. Al heeft de moeder, die geen voogdes is, een zakelijk recht van vruchtgenot op de goederen harer kinderen, sluit zulks niet in, dat de actie tot het verkrijgen van dat vruchtgenot, tegen den voogd ingegesteld, eene *actio in rem* zou zijn, vooral dan niet, wanneer, gelijk in *casu*, zonder verantwoording van den voogd, van geene vruchten blijkt, die zij als vruchttrekster zou kunnen revindiceeren.

Hieruit volgt, dat in deze geene reëele actie (*rei vindicatio*) kan worden ingesteld tegen den voogd, van wien het onzeker is, wat en hoeveel hij zal moeten uitkeeren; terwijl de actie als vruchttrekster tegen den voogd, in cas van rekening en verantwoording wegens het haar toekomend vruchtgenot, zooal niet geheel personeel, echter gemengd is, en daarbij de kwaliteit van voogd niet mag voorbijgezien worden.

P. H. in N.-Holland, v. 3 April 1845, W. nº. 605; R. B. jg. 1846, dl. VIII, p. 256 sqq.; R., dl. XXV, § 87, (te dien aanzien) vernietigende

een vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 27 Juni 1844, R. B. l. c., waarbij de voormelde vordering als eene *zakelijke* was gekwalificeerd. Ook Mr. J. VAN HALL bestrijdt (in 't R. B. ut supra, p. 261 en 262) de meening, dat *in casu* òf eene persoonlijke òf eene gemengde rechtsvervolging zou zijn ingesteld. Zijns inziens is het geene *rei vindicatio*, maar de *utilis in rem actio*, welke het Romeinsche recht met eene eigene benaming als *actio confessoria* voorstelt, en is het deze zakelijke vordering, uit het vruchtgebruik geboren, in haren meest eenvoudigen vorm. — Cf. art. 366 B. W. arr. van voormeld Hof van denzelfden datum.

20. Bij het Wetb. v. B. R is geen bepaalde vorm voor het instellen van eene persoonlijke of eene zakelijke rechtsvordering voorgeschreven.

Arr.-R. Utrecht, v. 3 Aug. 1849, R. B. jg. 1849, dl. XI, p. 404—412.

21. Eene vordering tot betaling van zekere som aan den eigenaar van het in de dagvaarding vermelde perceel, ter zake van den omslag der zoogenaamde buurtlasten, behoort niet tot de persoonlijke, maar wel tot de zakelijke rechtsvordering, als wordende daarbij met andere woorden gevorderd de voldoening van een last, waarmede het bij de dagvaarding omschreven perceel zou zijn bezwaard.

Ktg. Amersfoort, v. 22 Oct. 1849, W. n°. 1069; idem bij vonnis der Arr.-R. Groningen, v. 12 Oct. 1849, R. B. jg. 1851, p. 142 en 143; R., dl. XL § 95, waarbij voormelde rechtbank zich bevoegd heeft verklaard om kennis te nemen van eene vordering tot betaling van polderlasten tegen den eigenaar van het land ingesteld, op grond dat deze vordering zakelijk is; in gelijken zin, met een beroep op het vonnis van de Arr.-R. Groningen ut supra, door Mr. A. O., in de *Opm. en Med.*, dl. VI, p. 132 sqq.; Arr.-R. Groningen, v. 24 April 1875, W. n°. 3927, waarbij is beslist dat de rechtsvordering, die strekt om te verkrijgen de erkenning van een op den grond ten laste des meijers rustend bezwaar, niet is eene persoonlijke, maar eene zakelijke rechtsvordering; immers uit de bedoeling van het contract werd opgemaakt, dat de last niet was gelegd op den persoon des gebruikers, maar ten zijnen laste op den grond.

22. De terugvordering van eene ter hand gestelde kwitantie is eene persoonlijke vordering en de vrijwaring deswege verschuldigd, eene eenvoudige vrijwaring.

P. H. v. Gelderland, v. 18 Dec. 1850, W. n°. 1211; R. B. jg. 1851, p. 514—523; idem ten aanzien eener onbetaald geblevene assignatie, bij vonnis van 't Ktg. n°. 1 Amsterdam, v. 22 Nov. 1850, Amsterd. Regtspr., dl. I, p. 210—213.

23. De omstandigheid, dat eene gevraagde ontruiming in een bizonder geval medebrengt wegruiming en afbreking van eene door den huurder op den gehuurden grond gebouwde woning, kan aan de rechtsvordering onmogelijk eenig karakter van zakelijkheid geven, aangezien eensdeels tot de ontruiming van het gehuurde, volgens art. 1603 B. W., ook behoort het afbreken door den huurder van al hetgeen hij daaraan heeft doen maken, en dat mitsdien onroerend kan zijn, en anderdeels, volgens art. 129 B. R., de zakelijke rechtsvordering niet is dezulke, welke eene onroerende zaak tot onderwerp heeft, maar alleen de zoodanige, waarbij de eigendom van eene zekere en bepaalde zaak, of wel van eenig ander zakelijk recht geëischt wordt, hetgeen hier het geval niet is, om welke reden dan ook eene rechtsvordering gelijk deze tot ontbinding eener pachtovereenkomst en ontruiming en afbraak van een door den pachter op het verpachte geplaatste huisje, (als zijnde slechts louter personeel) in gezegd art. 129 niet onder de gemengde wordt opgenoemd.

Arr.-R. Nijmegen, v. 3 Jan. 1851, W. nº. 1202. — Cf. art. 658 B. W. arr. van 't P. H. v. Gelderland, v. 28 Nov. 1849, sub nº. 3.

24. Eene vordering, daartoe strekkende, dat de rechter zekere door den gedaagde gepleegde daad, namelijk het uitslaan van water in den door het eischend bestuur geadministreerden polder, zal verklaren onrechtmatig, en dientengevolge den gedaagde zal veroordeelen tot vergoeding van schade, daardoor aan den eischer veroorzaakt, en tot voorzieningen in het vervolg, is eene *persoonlijke* vordering.

Arr.-R. Amsterdam, v. 26 Febr. 1851, W. nº. 1238 (onder dagt. v. 6 Febr.), R. B. jg. 1851, p. 432—439; Amsterd. Regtspr., dl. II, p. 8—11.

25. De *zakelijke* of de *persoonlijke* aard eener ingestelde vordering ligt in de strekking van den gedanen eisch en is alleen daaruit te beoordeelen en geenszins uit de gronden, waarop de gedaagde zijne verdediging doet berusten.

Arr.-R. Amsterdam, v. 26 Febr. 1851, W. nº. 1238 (onder dagt. v. 6 Febr.), R. B. jg. 1851, p. 432—439; Amsterd. Regtspr., dl. II, p. 8—11; idem Hof Gelderland, v. 17 Juni 1855, R. B. jg. 1856, dl. VI, blz. 557, waarbij tevens werd beslist dat *in casu*, waar de vordering kennelijk berust op het recht van den eigenaar, wiens goederen door een ander zijn beheerd, om zelf dat beheer weer over te nemen en om rekening en

verantwoording van het beheer te vragen, — eene persoonlijke actie is ingesteld, al mocht daarbij ook overgave van de beheerde zaken zijn gevraagd.

26. De vordering tot betaling der geschatte waarde van eene koe, ingesteld tegen een Rijks-schatter van het slachtvee, en tegen den Rijks-ontvanger tot betaling dier waarde, bij onvermogen van den Rijks-schatter, is, zonder dat hiertegen obsteert art. 246 der Algem. wet v. 26 Aug. 1822 (*Stbl.* no. 38), eene personeele vordering.

Arr.-R. Assen, v. 26 Jan. 1852, R. B. jg. 1853, p. 506—508.

27. Eene vordering, ten doel hebbende om een aan den eischer toebehoorend weiland, door het plaatsen van grens- of seinteekenen, behoorlijk af te scheiden van de daarnaast gelegene eigendommen des gedaagden enz., en om, tengevolge dier afscheiding, de door den gedaagde wederrechtelijk in bezit genomene gedeelten terug te bekomen, is, ingevolge onze wetgeving (art. 678 B. W., jo. art. 129, laatste al. B. R.), niets anders dan de zoogenaamde *actio finium regundorum* der Romeinen, tot strekking hebbende om de scheidslinie van twee naast elkander gelegene erven, waarvan de limieten gecontesteerd worden, vast te stellen.

Deze actie behoort, zoowel ingevolge de bepalingen van het Romeinsche recht, (Inst., lib. 4, tit. 6, § 20), als naar aanleiding van het evenvermeld art. van het Wetb. v. B. R., tot de gemengde rechtsvorderingen. Zij zijn van petitoiren aard en kunnen niet gerangschikt worden onder de possessoire actiën, die binnen het jaar moeten worden ingesteld.

Arr.-R. Maastricht, v. 19 Jan. 1854, W. nº. 1552. Zie over de strekking der actio finium regundorum, P. H. v. Drente, v. 30 Jan. 1875, W. nº. 3998, waarbij is beslist dat de strekking bestaat hetzij in het uitvinden van verloren of onzeker geworden grensscheidingen, hetzij in het trekken van nieuwe grenzen, bij het verdwijnen of onzeker worden der vroegere.

Vgl. omtrent de vereischten der actie, Arr.-R. Breda, v 13 April 1858, vermeld sub art. 130 B. R.

28. Eene vordering, waarbij iemand in den gerichte is geroepen, ten einde te hooren verklaren, dat zijn zoon is ongerechtigd, doch de zoon van een ander gerechtigd tot de vruchten en opkomsten van een aan-

deel in zeker leen, voorts derden, bestuurders van die leen, zullen worden gelast zich dienovereenkomstig te gedragen en uitkeering te doen, en eindelijk om al dadelijk bij provisie, en hangende de uitspraak op het geschil, de sequestratie der jaarlijksche pensie te hooren gelasten, is (daar deze rechtsvragen hare oplossing moeten vinden, afgescheiden van de vraag, waaruit die opkomsten voortspruiten of waarin de eigendom en bezittingen van het leen of de stichting bestaan, — welke omstandigheden in aanmerking zouden komen indien de te beslissen hoofdkwestie tot de gemengde rechtsvorderingen behoorde) van zuiver persoonlijken aard, als betreffende enkel en alleen de persoonlijke rechtsbevoegdheid, het radicaal van partijen.

Arr.-R. Leeuwarden, v. 24 Oct. 1854, W. n°. 1597.

29. Eene vordering, strekkende daartoe, dat de gedaagde zal worden veroordeeld om aan het bestuur der domeinen: 1o. over te geven en over te laten de administratie en het beheer der goederen, tot eene vicarie behoorende; 2o. te doen rekening en verantwoording, bewijs en reliqua van het gehouden beheer en de gevoerde administratie over die goederen, en zulks ten overstaan van zoodanigen rechter-commissaris als de rechtbank zal goedvinden daartoe aan te wijzen, enz., is, als zijnde de vordering tot overgifte, geenszins zakelijk, maar slechts eene sequela van de *actio negotiorum gestorum directa*, eene persoonlijke rechtsvordering, ook dan wanneer, gelijk in *casu*, het gevoerde beheer is eene gedeeltelijke uitoefening van het eigendomsrecht, dat geenszins uit een recht ontsproot maar geheel feitelijk was.

Arr.-R. Tiel, v. 6 Oct. 1854, W. n°. 1593.

30. De vordering van den man tot afgifte van hetgeen de vrouw bij haar vertrek uit de gemeenschappelijke woning onrechtmatig onder zich heeft genomen en voorts behouden is eene persoonlijke actie.

Arr.-R. Zutphen, v. 21 Dec. 1854, R. B. jg. 1856, p. 147 sqq., W. n°. 1637, bev. bij arr. P. H. v. Gelderland, v. 27 Dec. 1855, R. B. t. a. p., p. 168, W. n°. 1737.

31. Wanneer de vordering zich bepaalt tot den eisch om iets te geven, geenszins om te hooren verklaren, dat eenig stuk gronds voor die betaling zou zijn verbonden, dan is dit eene persoonlijke vordering.

P. H. v. Gelderland, v. 2 April 1856; R., dl. LIV § 62.

32. Eene vordering, welke de strekking heeft om van den rechter te verkrijgen eene *sententia declaratoria*, kan noch onder de persoonlijke, noch onder de zakelijke, noch onder de gemengde gerangschikt, en mitsdien in rechten niet ontvangen worden.

Gerechtshof in kolonie Suriname, v. 23 Maart 1865, W. nº. 2716, eene beslissing op Romeinsch en Oud-Hollandsch recht gegrond. Zie verder over de al- of niet-bevoegdheid van den rechter tot het geven van eene sententia declaratoria, art. 59 B. R. aant. 25.

33. De actie tot terugvordering of levering van eene zaak is eene personeele vordering, wanneer eene overeenkomst daaraan ten grondslag ligt.

Arr.-R. Arnhem, v. 28 Jan. 1867, W. nº. 2944, met betrekking tot de levering van een verhuurd onroerend goed; Arr.-R. Amsterdam, v. 7 Maart 1871, W. nº. 3344; R. B. jg. 1872, dl. XXII, p. 254; idem Ktg. Tilburg, v. 28 Dec. 1877, W. nº. 4278; Ktg. nº. II Amsterdam, v. 25 Juli 1870, W. nº. 3248, waarbij het gold de levering van volgens den kooper tot het gekochte onroerend goed behoorende en in den verkoop begrepene zaken, die door den gedaagde zijn weggevoerd. De Arr.-R. v. Amsterdam beschouwde bij vonnis, dd. 21 Febr. 1872, W. nº. 3493 eene dergelijke actie als eene revindicatie, op grond dat de kooper *in casu* sprekende van TERUGlevering het koopcontract en de daaruit verplichte levering als afgeloopen en geëindigd beschouwde, en teruglevering een vroeger plaats gehad hebbend bezit of wel eigendomsrecht veronderstelt.

Cf. het sub hoc artikel vermeld vonnis der Arr.-R. Zutfen, v. 21 Dec. 1854, W. nº. 1637.

34. Possessoire actiën zijn zakelijke rechtsvorderingen.

Arr.-R. Rotterdam, v. 29 Juni 1870, W. nº. 3271.

35. Eene rechtsvordering gegrond op art. 1401 B. W. maar wier toewijzing afhankelijk is van de beslissing omtrent een betwist zakelijk recht, is *niet* eene louter persoonlijke rechtsvordering welke ter beslissing staat van den kantonrechter.

Arr.-R. Leeuwarden, v. 10 Jan. 1871, W. nº. 3381.

36. De actie van art. 38 no. 1 R. O. moet *niet* worden beperkt tot de persoonlijke rechtsvordering, gedefinieerd bij art. 129 al. 1 B. R.

Ktg. Heusden, v. 3 April 1874, W. nº. 3715, waar het gold eene vordering ter zake van verschuldigde belasting.

37. De vordering tot ontbinding van een contract met schadevergoeding is eene louter *persoonlijke* actie.

Ktg. Gorinchem *sine die*, W. n°. 3805; Mr. M. BUCHNER in *Themis*, 2de verz., dl. XIII, blz. 694, hoofdzakelijk op grond, dat al heeft deze vordering niet tot voorwerp *de vervulling* eener verbindtenis, men toch van den debiteur vraagt datgene wat met de vervulling van de verbindtenis gelijkstaat (schadevergoeding); dat de grond van de rechtsvordering alzoo dezelfde is, namelijk de verbindtenis: en dat die grond de maatstaf is, waarnaar men te beoordeelen heeft, of een rechtsvordering persoonlijk of zakelijk is.

38. De vordering strekkende tot herstel van het ongerief, dat de eigenaar van een perceel lijdt door dat van zijn buurman, is persoonlijk.

Arr.-R. Amsterdam, v. 11 Juli 1876, W. n°. 4055.

De rechtbank verklaarde, bij verstek van den gedaagde, den eischer ambtshalve niet-ontvankelijk, op grond van hare onbevoegdheid *ratione personae*.

39. De vordering van den eigenaar tegen den vruchtgebruiker ter zake van het misbruiken van het vruchtgebruik is eene *zakelijke* rechtsvordering, maar *geene persoonlijke*, die uit eenige verbindtenis voortspruit, weshalve de rechtsleer omtrent verbindtenissen niet van toepassing kan zijn op eene zoodanige vordering.

Hof Leeuwarden, v. 24 Dec. 1879, W. n°. 4512.

In casu gold het de vraag of de exceptio plurium litis consortium gegrond was, terwijl niet alle erfgenamen van — of rechthebbenden op — de nalatenschap tegen hem, die er het vruchtgebruik van had, als eischers waren opgetreden.

De Rechtbank had de exceptie verworpen, op grond dat de voor den vruchtgebruiker uit art. 862 B. W. voortvloeiende verbindtenis is ondeelbaar, en, dat, gelijk volgens art. 1339 B. W. ieder erfgenaam van den schuldeischer de uitvoering eenen ondeelbare verbindtenis in haar geheel kan vorderen, dit ook moet worden aangenomen voor iederen schuldeischer, wanneer er meerderen zijn: terwijl de gedaagde ook tegen de niet in lite zijnde gerechtigden kon doen gelden de exceptio rei judicatae.

Het Hof, de leer der verbindtenissen hier niet toepasselijk achtende, nam de exceptie aan, omdat de erfgenamen of rechthebbenden pro indiviso zijn consortes, die gelijkelijk belang hebben bij de zaak, en een rechtelijke uitspraak omtrent hunne zaak dus voor hen allen verbindend moet zijn, terwijl tegen de niet in lite zijnde de exceptie rei judicatae niet zou opgaan, vermits vlg. art. 1954 B. W. een gewijsde altoos eene res inter alios blijft ten aanzien van hen, die geene partijen waren in het geding.

40. De vordering tegen den erfpachter tot betaling van den canon is zakelijk.

Hof 's-Gravenhage, v. 28 Maart 1882, W. n°. 4801.

11. Zie ten betooge:

a. Dat de zakelijke rechtsvordering, eenmaal tegen den eigenaar of bezitter ingesteld, steeds tegen dezen moet worden voortgezet, al mocht, *pendente lite*, het vaste goed door den primitieven gedaagde aan derden zijn overgedragen —

art. 625 B. W., n°. 32, en art. 254 B. R., arr. v. 15 Oct. 1846.

b. Dat de *actio confessoria* is eene gemengde rechtsvordering, die met betrekking tot erkenning van het recht van dienstbaarheid, alleen tegen den eigenaar, en ter zake van storing in dit recht ook tegen ieder ander kan worden ingesteld —

art. 738 B. W., vonnis van de Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 29 Nov. 1839, sub n°. 4.

c. Dat de vordering tot het doen van rekening en verantwoording van een erfdeel, aan den eischer competeerende, en tot af- en overgifte van hetgeen na het sluiten der rekening aan den eischer zal blijken te competeeren, is eene zakelijke rechtsvordering (*petitio hereditatis*) —

art. 881 B. W., arr. van 't P. H. v. N.-Holland, v. 29 Juni 1842, sub n°. 1.

d. Dat de vervolging van het recht van *precario*, volgens de Amsterd. Handvesten, is eene persoonlijke rechtsvordering —

art. 758 B. W., sub n°. 1, arr. v. 12 Oct. 1849.

e. Dat de hereditatis petitio inderdaad niet behooren moet tot de gemengde vorderingen, maar tot *de onpersoonlijke*, en over de gevolgen van dien in de bestaande wetgeving —

Mr. W. J. Wintgens, diss. ('s-Gravenhage 1874), »De rechtsvordering tot verkrijging der erfenis volgens het Nederlandsch recht," p. 14 sq.

12. Zie omtrent den aard en het begrip van de persoonlijke en de zakelijke rechtsvordering, volgens het Nederlandsch recht —

een vertoog van Mr. A. O. in de *Opm. en Med.*, dl. VI, p. 126—134. — Vgl. ook hiermede Henrion de Pansey, *de la compétence des juges de paix*, p. 62 sqq.; Mr. Boot, *Specimen de actionum natura et objecto e jure Francico*, (Leijden 1835), p. 28 sqq.; Mr. J. A. Lette, *Dissert. de primaria divisione actionum quod aliae sunt in rem, aliae in personam, jure Romano accepta, jure hodierno servata*, (Leiden 1844),

en de gunstige beoordeeling daarvan in 't W. nº. 576; alsmede v. d. Honert, *Hdb.*, § 129. — Vgl. wijders over art. 129 B. R., een belangrijk betoog in de Themis, dl. X, p. 268—304.

Art. 130.

1. Eene vordering tot vrijwaring kan zoo wel in een possessoir als in een petitoir geding toepassing vinden en kan de rechter alzoo niet gezegd worden, door eene toewijzing van die vordering, in strijd met art. 130 B. R., het petitoire met het possessoire te hebben gecumuleerd.

Arr. v. 3 Maart 1843, v. d. H., *B. R.*, dl. IV, p. 375—388. — Cf. art. 70 B. R., arr. v. denz. datum, sub nº. 1.

2. Het petitoire met het possessoire is geenszins gecumuleerd, indien de eischers zich beroepen op bezit en stoornis beweren, die verlies van bezit ten gevolge heeft gehad en hunne vordering daartoe is strekkende, dat zij zullen worden verklaard in hun bezit gestoord te zijn en de gedaagden dien ten gevolge worden veroordeeld, om alles te herstellen in den staat, waarin het zich vóór de stoornis bevond. Hiertegen kunnen niets afdoen uitdrukkingen, door den eischer bij de dingtalen gebezigd, voor zoo veel deze meer op recht van eigendom dan op bezitrecht van toepassing zijn.

Arr. v. 27 Nov. 1846, W. nº. 790; v. d. H., dl. VIII, p. 209—220, bevestigende het daartoe betrekkelijk vonnis van de Arr.-R. Brielle, v. 28 Nov. 1845, W. ut supra; idem (met betrekking tot art. 25 C. de Proc. Civ.), bij arr. v. 2 Mei 1845, v. d. H., ibid., dl. VII, p. 36—48, waarbij is beslist, dat niet geacht kan worden het petitoire met het possessoire te zijn gecumuleerd, ook dan wanneer in het vonnis *a quo* al eenige redeneering mocht voorkomen die zelfs meer op den eigendom dan op het bezit mocht toepasselijk zijn, doch niettemin de uitspraak uitdrukkelijk is gegrond daarop, dat de eischer het bezit, waarvan hij de handhaving vorderde, niet heeft bewezen; vgl. ook arr. v. 16 Juni 1863, W. nº. 2497; idem waar de eisch strekte tot handhaving in het bezit van boomen, staande op den eigendom van den eischer, bij vonnis van de Arr.-R. Amersfoort, v. 20 Mei 1846, R. B., jg. 1846, dl. VIII, p. 454 en 455; idem en ten betooge, dat bij het instellen der petitoire actie de uitdrukking *stoornis* in de uitoefening van het recht van eigendom, hoewel het woord »stoornis" meer bizonder gebruikt wordt bij de possessoire actiën, — niet daarstelt de bij art. 130 B. R. verbodene cumulatie van het petitoir met het possessoir, bij arr. v. 5 Jan. 1855,

Het verbod van art. 130 is van openbare orde: Hof. H. R. 2 Dec. 1898, W. nº 7211.

W. nº. 1613 (vernietigende het daartoe betrekkelijk en in een tegenovergestelden zin gewezen arr. van 't P. H. v. Zeeland, W. ut supra); idem Arr.-R. Sneek, v. 25 Juni 1845, R. B. jg. 1847, dl. IX, p. 525; vgl. Arr.-R. Tiel, v. 15 Jan. 1875, W. nº. 4033, waarbij is beslist dat er geen cumulatie plaats heeft als de eischer in een possessoire vordering stelt dat hij in het bezit als eigenaar is en zijn voorgangers sedert vele jaren in dat bezit zijn geweest. — Vgl. met dit een en ander een vonnis van de Arr.-R. Brielle, v. 2 Mei 1845, W. nº. 666, naar luid waarvan er, in strijd met art. 130 B. R., eene vereeniging der possessoire en petitoire actiën plaats heeft, indien bij de dagvaarding de eischer, bewerende door de daden des gedaagde, zoo als die daarbij zijn vermeld, in zijn bezit te zijn gestoord, zich op eigendom beroept en kennelijk zijne vordering op zijn recht van eigendom grondt. — Cf. het sub hoc art. vermeld arr. v. 7 Jan. 1881 sqq.

3. Uit art. 130 B. R. volgt alleen, dat een aanlegger, die reeds ten petitoire ageert, niet tevens wegens dezelfde zaak, enkel op grond van bezit, een possessoir geding kan aanvangen, en omgekeerd wanneer ten possessoire is aangevangen, door hem niet tevens de petitoire actie kan worden ingesteld, — maar geenszins, dat wanneer een bezitter ten petitoire wordt aangesproken, en zijn eigendom of ander recht op de zaak wordt betwist, hij alle stoornis in zijn bezit inmiddels zou moeten gedoogen en van zijne zijde daartegen geen possessoir middel tot handhaving in zijn bezit zou kunnen instellen.

Arr. v. 15 Oct. 1847, W. nº. 870; R., dl. XXIX, § 2; v. d. H., *B. R.*, dl. IX, p. 85—101; idem (*implicite*) bij arr. v. 19 Nov. 1841, W. nº. 250; R., dl. XI, § 43; v. d. H., ibid, dl. III, p. 36—66; idem Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 4 Juli 1842, W. nº. 320 (onder dagteekening v. 4 Juli 1840); R. B. jg. 1842, dl. IV, p. 695—697; idem Arhem, v. 15 Sept. 1843, W. nº. 460, R. B. jg. 1844, dl. VI, p. 90—93; idem 's-Gravenhage, v. 1 Juni 1858, W. nº. 2016; idem Hoorn, v. 2 Febr. 1848, R. B. jg. 1849, dl. XI, p. 266 en 267, in zoo verre echter vernietigd bij arr. van 't P. H. v. N.-Holland, v. 21 Febr. 1850, R. B. jg. 1850, dl. XII, p. 97—100, dat daarbij tevens is uitgemaakt, dat de verweerder ten petitoire, die eerst later is geworden eischer ten possessoire, wegens stoornis vóór de dagvaarding ten petitoire gepleegd, niet kan vorderen schorsing der petitoire vordering en mitsdien wanneer op een en denzelfden dag tusschen dezelfde partijen over en weder wordt gedagvaard, eenerzijds ten petitoire, anderzijds ten possessoire, opzichtelijk een en hetzelfde stuk onroerend goed, alsdan de beantwoording der vraag: of de gedaagde *petitoir* recht heeft om te eischen, dat de petitoire vordering worde niet-ontvankelijk verklaard, immers geschorst, tot dat het possessoir geding met alle gevolgen van dien zal zijn afgeloopen — afhankelijk is van de omstandigheid, of de petitoire dagvaarding werkelijk is geschied *later* dan de possessoire en het bewijs hiervan uit de exploiten zelve niet te putten

zijnde, de eischer ten possessoire, op wien het *onus probandi* ten deze is berustende, ontvankelijk is het bewijs daarvan door getuigen of andere middelen rechtens te leveren; zijnde overigens bij vonnis der Arr.-R 's-Hertogenbosch ut supra, beslist, dat de verweerder ten petitoire ontvankelijk is, om over hetzelfde onderwerp bij afzonderlijke rechtsvordering ten possessoire, tot herstelling en handhaving, waarvan in art. 618 en 619 B. R. gesproken wordt, te ageeren, zonder bij reconventie of bij provisie zijne aanspraak ten possessoire te moeten doen gelden en dat wanneer het geding ten petitoire reeds bij den rechter in appel is aangebracht, hij dan niet in cas van stoornis, de actie ten possessoire aan de kennisneming van dien rechter, bij wijze van incidenteele vordering, behoort te onderwerpen, zoo als dit uitdrukkelijk door HENRION DE PANSEY wordt geleerd. — Vgl. ook hiermede art. 253 B. R., arr. van 't P. H. v. Overijssel, v. 19 April 1841; alsmede ten aanzien der hoofdkwestie, beslist bij arr. v. 15 Oct. 1847 sqq. ut supra, het daarmede overeenstemmend gevoelen van DE PINTO, *Hdl.*, 2de ed., dl. II, 1, p. 258; OUDEMAN, 4de ed., dl. I, p. 168 en DE MARTINI ad art., p. 3.

4. Het kan niet als eene cumulatie van het possessoire met het petitoire beschouwd worden, wanneer bij de possessoire eene geldelijke vordering, geheel op zich zelve, *ex contractu* ingesteld wordt.

Arr. v. 26 Nov. 1847, W. nº. 875; R., dl. XXIX, § 30; v. D. H., *B. R.*, dl. IX, p. 148—165. — Cf. Mr. JONGSTRA, de artt. 130—132 B. R. in het Mengelwerk v. W. nº. 2481.

5. Ofschoon bij de artt. 585, 604—608, 613, 618, 621 en 622 B. W. en de artt. 130—132 B. R. aan den rechter niet bepaaldelijk is verboden, om bij zijne overwegingen het petitoire met het possessoire te vermengen, blijkt echter, dat in het possessoir geding het recht der partijen op de zaak zelve niets ter zake doet; dat dus bij de beslissing der zaak dat recht niet mag in aanmerking worden genomen, met dat gevolg, dat voor den eischer ten possessoire geen ander of meer bewijs mag worden gevorderd dan van zijn bezit en van de stoornis, en geenszins daarenboven van de rechtmatigheid van zijn bezit, of van de onrechtmatigheid der stoornis.

Arr. v. 30 Juni 1854, W. nº. 1558, vernietigende het in een tegenovergestelden zin gewezen vonnis van de Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 28 Juni 1853, W. nº. 1482.

6. In cas van art. 130 B. R. is er grond tot cassatie, wanneer de *judex facti* de dagvaarding (*in casu* luidende, dat er was gepleegd eene onrechtmatige daad van stoornis in de uitoefening van het recht van

NOTARISSCHAAP-INSTITUUT VOOR PRIVAATRECHT

eigendom, terwijl de rechter op dien grond, daaraan de kwalificatie van possessoir gevende, den eisch had verklaard niet-ontvankelijk, uit hoofde hij vereenigd was met eene andere vordering ten petitoire) verkeerdelijk heeft geïnterpreteerd en daardoor de ingestelde actie verkeerdelijk gekwalificeerd.

Arr. v. 5 Jan. 1855, W. nº. 1613; R., dl. XLIX § 20; v. d. H., *B. R.*, dl. XIX, p. 1—10; — anders echter, indien de dagvaarding overeenkomt met 's rechters beslissing *in facto*, bij arr. v. 27 Nov. 1846, W. nº. 790; v. d. H., *B. R.*, dl. VIII, p. 209—220.

7. Wanneer de rechter *a quo* heeft beslist dat — vermits de oorspronkelijk gedaagde niet had bewezen eenig recht op de perceelen in kwestie, dat door het beweerde bezit van den oorspronkelijk eischer zou worden verkort, de regel van art. 592 B. W. door hem niet kan worden ingeroepen, zoo is het petitoire met de ingestelde possessoire vordering niet vermengd, maar alleen een middel van niet-ontvankelijkheid dier vordering onderzocht.

Arr. v. 4 Juni 1858, W. nº. 1967; R., dl. LIX § 40; v. d. H., *B. R.*, dl. XXII, p. 297—307.

8. Wanneer *in facto* niet het recht op, maar alleen het genot der inkomsten mede is aangenomen ten bewijze van het gestelde bezit, en het bezit sedert onheugelijke jaren evenmin is opgenomen ten bewijze van het door verjaring ontstaan eigendom, maar alleen ten bewijze van een niet voorbijgaand, maar werkelijk bezit, kan er van een verboden cumul van petitoir en possessoir geen sprake zijn.

Arr. v. 16 Juni 1863, W. nº. 2497; zie het daartoe betrekkelijk vonnis der Arr.-R. Sneek, v. 1 Oct. 1862, W. nº. 2491; cf. eene brochure in zake de Lemsterzijl, »wat is petitoir"? Heerenveen, 1863.
Vgl. ook Arr.-R. Sneek, v. 26 Nov. 1863, W. nº. 2597.

9. Dit artikel verbiedt het *vereenigd* instellen van de *petitoire* en de *possessoire* actie, onverschillig of dit geschiedt *alternatief* of *cumulatief*, of wel met vooropstelling der ééne vordering als *principale* en nevenplaatsing der andere als *subsidiaire*.

Eene tegenovergestelde uitlegging zoude leiden tot ontduiking van en zijn in strijd met het art. 130 samenhangend verbod van art. 131, waarbij hij, die eene rechtsvordering over het recht tot de zaak zelve

heeft ingesteld, wordt verklaard niet meer ontvankelijk tot het instellen eener rechtsvordering over het bezitrecht.

Arr. v. 30 Nov. 1865, W. nº. 2753; R., dl. LXXXI, § 26; v. D. H., *B. R.*, dl. XXX, p. 83—94, waarbij de cassatie werd verworpen tegen het arr. P. H. in N.-Holland, v. 2 Febr. 1865, vermeld sub hoc art.

10. De artt. 130—132 B. R en de artt. 585, 594, 598 en 596 B. W. zijn geschonden, door van den eischer, die eene possessoire vordering heeft ingesteld, niet alleen te vorderen het bewijs van tiendbezit, maar tevens het bewijs dat de overdracht van het tiendrecht kenbaar is gemaakt aan den tiendplichtige.

Arr. v. 2 Jan. 1874, ook vermeld sub art. 56 G. nº. 1; W. nº. 3677; R., dl. CVI § 2, p. 50; vernietigende het vonnis der Arr.-R. Zutfen, v. 17 April 1873.

11. Wanneer de overtreding van dit verbod bij het bestreden vonnis is aangenomen op grond van de strekking der ingestelde vordering, stuit het beroep in cassatie op deze feitelijke beslissing af.

Arr. v. 10 Mei 1878, W. nº. 4249; R., dl. CXIX § 3; v. D. H, *B. R.*, dl. XLIII, p. 191—207.

12. Uit de aanhaling van eenig eigendomsbewijs in een possessoir geding, ten einde den animus domini en de identiteit der perceelen te bewijzen, kan niet worden besloten tot eene vermenging van de acties over het bezitrecht en die over het recht tot de zaak.

Arr. v. 7 Jan. 1881, W. nº. 4660; R., dl. CXXVII § 3; v. D. H., *B. R.*, dl. XLVI, p. 8—17.

Vgl. ook navolgende beslissingen:

Het possessoire wordt geenszins met het petitoire vermengd, door zich te beroepen op een titel van eigendoms-overgang, om daardoor aan te toonen, dat men in de rechten des verkoopers getreden is.

Arr.-R. Roermond, v. 17 Maart 1853, W. nº. 1432.

Ofschoon de vermelding in de dingtalen van het eigendoms- of ander recht op de zaak, in welker bezit men beweert gestoord te zijn op zich zelf niet voldoende is, om daaruit tot eene vereeniging van petitoir en possessoir te besluiten, zoo is zulks echter wel het geval wanneer de eischer zich daarvan tevens als middel bedient.

De eischer moet geacht worden dit laatste te hebben gedaan, wanneer hij zich niet tot eene enkele aanhaling van den eigendomstitel bepaalt, maar dien behoorlijk in het geding brengt.

Arr.-R. Middelburg, v. 13 Mei 1874, R. B. jg. 1875, A p. 191.

Het verbod van dit art. is *niet* overtreden, wanneer onder de motieven van een possessoire vordering feiten zijn aangevoerd, die betrekking hebben op aankoop en eigendom van den grond, en misschien evenzeer zouden kunnen dienen om eene vordering ter petitoire te staven.

Arr.-R. Leeuwarden, v. 16 Jan. 1877, W. nº. 4165.

13. Door dit artikel wordt niet verboden, dat de rechter in een possessoir geding het bestaan van den animus domini bij den eischer, dien hij uitdrukkelijk als bestaande aanneemt, niet in verband zou mogen brengen met een wettelijk vermoeden van eigendom.

Arr. v. 1 Dec. 1882, W. nº. 4847; R., dl. CXXXII, § 19; v. d. H., *B. R.*, dl. XLVIII, p. 37—49.

14. Hij die in een possessoir geding wil tusschenkomen, mag, *edoch alleen om uit te maken, of hij kan worden aangemerkt als belanghebbende tot voeging in het geding*, door getuigen bewijzen, dat hij is eigenaar van den grond, waarover het possessoir geding gevoerd wordt, indien hij op geene andere wijze dit zijn belang kan aantoonen: zonder dat echter dit getuigenverhoor immer de strekking kan hebben, de vordering, bij dagvaarding ingesteld, tegen te spreken door eene cumulatie van het possessoire met het petitoire, of ter zijde te stellen den rechtsregel: *spoliatus ante omnia restituendus*.

Arr.-R. Middelburg, v. 1 April 1846, R. B. jg. 1846, dl. VIII, pag. 520—522.

15. De actie, strekkende om een erf vrij te hooren verklaren van den last van erfdienstbaarheid, welk recht van erfdienstbaarheid zich een ander, vóór het instellen der actie, zou hebben aangematigd, (vgl. het sub art. 739 B. W., no. 2 en sub art. 59 in fine, p. 800, kolom 1, aangehaalde vonnis van de Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 26 Juni 1840), is eene petitoire rechtsvordering, in het Romeinsche recht bekend onder den naam van *actio negatoria*. De overbodige

uitdrukking in de dagvaarding, dat de uitoefening van gemeld servituut door den gedaagde *binnen het jaar* zoude zijn gepleegd, verandert niet den aard en de strekking der ingestelde rechtsvordering.

Arr.-R. Sneek, v. 30 Juni 1846, R. B. jg. 1848, dl. X, p. 230—232.

16. Door bij den eisch tot handhaving in den eigendom, tevens dien tot handhaving in het bezit en genot te voegen, is nog geenszins het possessoir met het petitoir vereenigd.

De aard eener actie, of zij is possessoir of niet, wordt niet gekend uit de vordering, of deze al of niet strekt tot handhaving in, verkrijging of terugbekoming van bezit, maar wel uit de vordering, in verband met de als grond derzelve bijgebrachte middelen, zoodat eene vordering dan eerst kan gekwalificeerd worden eene possessoire actie te zijn, wanneer de handhaving of herstelling in het bezit gevraagd wordt op grond van bezit, en van de stoornis in dat bezit, doch nimmer, wanneer die vordering gegrond is op recht van eigendom.

Eene tegenovergestelde redeneering zoude misschien kunnen worden aangenomen, indien alternatief het een of ander gevraagd was, namelijk de handhaving in het bezit, voor het geval, dat die in den eigendom zoude worden afgewezen; maar niet wanneer conjunctive tot handhaving in den eigendom, het bezit en genot is geconcludeerd, en het laatste slechts als een uitvloeisel van het eerste, als daarmede innig verbonden, van den rechter is gevorderd.

Het eigendomsrecht bestaat in het vrij genot eener zaak, en het genot eener zaak in haar bezit; alzoo kunnen genot en bezit, als gevolgen van het recht van eigendom, daarmede gelijktijdig en vereenigd worden gevorderd, zonder dat daarom eene vereeniging van possessoir en petitoir plaats heeft.

P. H. v. Limburg, v. 11 April 1853, W. nº. 1437.

Zie ook vonnis Arr.-R. Middelburg, v. 13 Mei 1874, W. nº. 3749, en naar aanleiding daarvan, Mr. J. Bohl in W. nis. 3796, 3797 en 3799. — Cf. het sub hoc art. vermeld arrest v. 30 Nov. 1865.

17. Eene oorspronkelijk possessoire vordering mag ook niet in den loop der procedure in eene petitoire gewijzigd worden.

Arr.-R. Maastricht, v. 19 Juni 1856, W. nº. 1860.

18. Waar het duidelijk is dat de eischer zich niet beroept op

bezitrecht maar op zijn recht van eigendom, kan de bewering des gedaagden, dat er niet ten petitoire zou geageerd zijn, omdat aan de vordering niet voorafgaat een eisch dat de eischer verklaard worde eigenaar te zijn, niets afdoen.

P. H. v. Z.-Holland, v. 18 Juni 1860, W. nº. 2196.

Vgl. ook navolgende beslissing :

Het is als eene verboden vereeniging eener possessoire en petitoire vordering te beschouwen, door bij het vorderen van herstel en handhaving in een gedeelte van een erf, als *bezitter*, te voegen eene actie tot delimitatie van datzelfde gedeelte, als *eigenaar*.

Arr.-R. Breda, v. 13 April 1858, W. nº. 1991 ; R., dl. LXI § 72.

19. Een beweren in de dagvaarding betreffende de vraag van eigendomsrecht, mag niet ter sprake komen in het possessoir geding, en moet mitsdien worden voorbijgegaan.

Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 5 Maart 1861, W. nº. 2269.

20. Er bestaat geene cumulatie van petitoire en possessoire vorderingen, wanneer terzelfder tijd de roieering eener koopacte uit de openbare registers en de ontruiming van het betrokken perceel steunende op eischers eigendomsrecht wordt gevraagd.

P. H. v. N.-Holland, v. 27 Juni 1861, W. nº. 2326.

21. De vordering tot regeling en afscheiding van grondgebied, en bij gebreke van dien, tot vergoeding van kosten, schaden en interessen, reeds geleden en nog te lijden, ten gevolge van stoornis in het bezit, moet, als cumuleerende eene petitoire en eene possessoire actie, niet-ontvankelijk worden verklaard.

P. H. v. N.-Holland, v. 2 Febr. 1865, W. nº. 2715.

De ingestelde voorziening in cassatie tegen dit arr. werd verworpen bij arr. v. 30 Nov. 1865, ook sub hoc art. vermeld. De H. R. besliste te dezen aanzien dat het feit, dat alleen is gevorderd schadevergoeding wegens stoornis in het bezit en niet ook handhaving in het bezit en het doen ophouden der stoornis, — de vordering niet doet ophouden te zijn eene possessoire.

22. Deze wetsbepaling verbiedt geenszins in het algemeen cumu-

latie van eene persoonlijke en eene zakelijke vordering bij dezelfde dagvaarding. Dit verbod wordt nergens in de wet gemaakt.

Hof Leeuwarden, v. 3 April 1876, W. nº. 4019.

Zie het daartoe betrekkelijk vonnis Arr.-R. Sneek, v. 22 Oct. 1874, W. nº. 4022.

23. Waar geene sprake is van het in dit artikel behandeld geval, is het met de procesorde *niet* in strijd om, voor het geval de feitelijke grondslag der hoofdvordering blijkt onjuist te zijn, een subsidiaire vordering te bouwen op een feitelijken grondslag, welke met dien der hoofdvordering in tegenspraak is.

Vonnis Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 24 Febr. 1882, W. nº. 4766.

In casu strekte de hoofdvordering tot verklaring voor recht dat een tusschen twee perceelen gestaan hebbende hegge, eene gemeene hegge was en tot condemnatie tot herstel dier hegge; en de subsidiaire tot veroordeeling om over te gaan tot bepaling der scheidslinie en tot afscheiding.

24. Zie ten betooge, dat wanneer in strijd met art. 130 B. R. de possessoire en petitoire actiën te gelijk zijn ingesteld, dan de rechter niet bevoegd is de actiën te splitsen, diervoege, dat, met ter zijde stelling van de possessoire, op de petitoire wordt recht gedaan, maar de niet-ontvankelijkheid in beide actiën moet uitspreken.

Regtsg. Adv., 7de verz., blz. 127—128; anders implicite het sub hoc art. vermelde vonnis Arr.-R. Breda, v. 13 April 1858.

Art. 131.

Wat er ook moge zijn van de al- of niet-toepasselijkheid van dit artikel wegens stoornis, opgekomen na een *in het voordeel* des petitoiren eischers beslist geding, zoo is deze bepaling zonder twijfel van toepassing in geval *van afwijzing* eener petitoire vordering, ook bij beweerde latere stoornis.

Arr. v. 4 Jan. 1878, W. nº. 4205; R., dl. CXVIII § 4; v. D. H., *B. R.*, dl. XLIII, p. 1—16, waarbij verworpen werd de cassatie tegen vonnis Arr.-R. Amersfoort, v. 28 Maart 1877, W. nº. 4240.

Zie een bestrijding van dit arr. in R. B. jg. 1878, A. p. 163 sqq., alwaar hoofdzakelijk betoogd wordt dat dit art. alleen voorziet in het geval dat het geding ten petitoire *aanhangig* is, zonder dat na de dagvaarding een nieuwe bezitsverkrijging of nieuwe stoornis heeft plaats gehad.

De vordering, over het recht op de zaak zelve kan niet worden ingesteld zoolang de schadevergoeding, waartoe in het geding over het beslag is verwezen niet bij staat is opgemaakt en betaald: Rb. 's-H. Utrecht 20 Sept. 1910, W. no. 9148.

Art. 132.

1. De kennelijke strekking van het verbod van dit artikel is de uitsluiting van *elke* vordering over het recht tot de zaak zelve, zonder uittezonderen het geval, dat men daaraan heeft verbonden eene persoonlijke, of daaraan heeft trachten te geven den vorm van eene persoonlijke actie.

Arr. v. 9 Dec. 1864, W. n°. 2655; R., dl. LXXVIII § 33; v. D. H., *B. R.*, dl. XXIX, p. 132—143. — Cf. het sub art. 129 B. R. n°. 25 vermeld arr. P. H. v. Gelderland, v. 17 Juni 1855.

2. Indien een possessoir geding tegen een meijer (huurder), van dengeen die als eischer ten petitoire ageert, is litispendent, dan kan de meijer niet worden beschouwd als representeerende den eischer in dat possessoir geding en is mitsdien art. 132 B. R. op laatstgemelden niet van toepassing.

Arr.-R. Leeuwarden, v. 15 Maart 1842, W. n°. 320.

3. Het staat den verweerder ten petitoire vrij, om over dezelfde zaak eene possessoire actie in te stellen.

Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 4 Juni 1858, W. n°. 2016.

4. Zie omtrent de toepassing van den regel, dat de rechtsvordering om in het bezit te worden gehandhaafd, tegen elk en een iegelijk, zelfs tegen den eigenaar, kan worden aangevangen en deze zelf onbevoegd is, om eene rechtsvordering ten petitoire in te stellen, zoolang de possessoire vordering niet is afgeloopen —

een vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 25 Jan. 1847, W. n°. 816; idem een vonnis van de Arr.-R. Maastricht, v. 9 Oct. 1846, W. n°. 839; R. B. jg. 1847, dl. IX, p. 189—191.

Art. 133.

1. De bepaling, voorkomende in art. 133, no. 3, B. R., dat alle acten van procedures tot en met het eindvonnis worden beteekend aan de woonplaats van den procureur, is alleen betrekkelijk tot de instantie waarvoor de procureur gesteld is, zonder te kunnen uitgestrekt worden tot de nieuwe instantie van hooger beroep, *moetende* in dit geval, *ook*

met betrekking tot het hooger beroep van interlocutoire vonnissen, de dagvaarding worden gedaan aan den persoon of de werkelijke woonplaats van den geintimeerde.

Arr. v. 24 Jan. 1845, W. nis. 590 en 733; R., dl. XIX, § 75; v. d. H., *B. R.*, dl. VI, p. 310—325; anders bij het daartoe betrekkelijk arr. v. 't P. H. in N.-Brabant, v. 16 Jan. 1844; R., dl. XVIII, § 29; alsmede bij arr. van datzelfde Hof, v. 28 Juni 1842, W. no. 338; R. B. jg. 1843, dl. V., p. 149 sqq.; R., dl. XIII, § 98 en v. 2 Mei 1843, W. no. 403; R., dl. XV, § 62; *Regt in Nederl.*, dl. IV, p. 256—258. — Vgl. de Pinto, *Hdl.*, II, 1, p. 243 sqq., volgens wien de dagvaarding in hooger beroep of de memorie van cassatie tegen een *interlocutoir* of *incidenteel* vonnis wel (zonder dat daartegen z. i. art. 343 B. R. obsteert, als latende dit artikel de zaak facultatief, daar onder het woord *woonplaats*, voorkomende in dat artikel, met het oog op artt. 81 B. W. en 126 B. R., niet alleen de werkelijke, maar ook de gekozene moet worden verstaan) bij den procureur kan worden beteekend, daar art. 133 algemeen, en de dagvaarding in hooger beroep *eene acte der procedure* is, en wel, indien zij gericht is tegen een *interlocutoir* of *incidenteel* vonnis, eene acte van procedure, *het eindvonnis voorafgaande*.

2. Art. 133, no. 4 B. R. is gegrond op het beginsel, dat de gedaagde behoort te worden bekend gemaakt met de vordering welke tegen hem wordt ingesteld, opdat hij, *ab initio litis*, kunne beoordeelen, of hij zich al dan niet daartegen hebbe te verzetten (*ut sciat utrum cedere an contendere debeat*, *l.* Ia, *ff. de edendo*). In de veronderstelling dat de daar bedoelde afschriften bij den eersten rechter zijn geleverd, bepaalt art. 343 B. R., dat zij bij de dagvaarding in hooger beroep niet andermaal behoeven te worden gegeven.

Hieruit volgt, ook met het oog op art. 348 B. R., dat, wanneer eene der partijen tot staving van hare vordering andere stukken in hooger beroep zal doen gelden, dan waarvan zij zich in eersten aanleg heeft bediend, zij in dit geval van dat recht niet anders dan ten haren koste kan gebruik maken.

P. H. v. N.-Brabant, v. 4 Jan. 1842, W. no. 293; R., dl. XI, § 28. — Cf. art. 347 B. R., arr. van 't P. H. v. Zeeland, v. 2 Juni 1840.

3. De procureur moet door het bezit der stukken geacht worden genoegzaam mandaat te hebben om zich aan te stellen en eene zaak te vervolgen.

Arr.-R. Maastricht, v. 6 Maart 1846, W. no. 776; R. B. jg. 1846, dl. VIII, p. 514—519; idem Oudeman, 4de ed., dl. I, p. 171 en v. d. Honert,

Procureurstelling in eene sommatie vóór de dagvaarding. Nietigheid der dagvaarding verwerpen. Rb. Groningen 4 Dec. 1896 B.v.J. 1897 no. 9.

Hdlb., p. 260 en 261. — Vgl. hiermede ten betooge, dat de procureur naar het Nederl. Recht is de *dominus litis* — DE PINTO, *Hdl.* II, 1, p. 239; idem Arr.-R. Alkmaar, v. 26 Nov. 1863, W. n°. 2714, waarbij op dien grond beslist werd, dat de advocaat niet rechtsgeldig akte kan vragen; — anders door Mr. C. J. FRANÇOIS, *Themis*, dl. V, p. 439 en Mr. G. A. FOKKER in de *Opm. en Med.*, dl. III, p. 170—180, volgens wien de procureur naar het Nederl. recht zelfs niet meester zou zijn van de instructie van het proces. Vgl. art. 278 B. R., arr. van 't P. H. in Gelderland, v. 15 Jan. 1841.

4. Bij eene onderlinge vergelijking van artt. 66 en 133 B. R. blijkt, dat het bij laatstgemeld artikel kennelijk des wetgevers bedoeling geweest is, den verweerder steeds in de gelegenheid te stellen, alle acten der procedure tot en met het eindvonnis, ten allen tijde, wanneer zulks vereischt wordt, aan den *aanlegger*, waar die ook zijne *werkelijke* woonplaats hebben moge, ter daarbij aangewezene *gekozene* woonplaats binnen de gewone termijnen, te kunnen doen beteekenen en is er geene reden denkbaar, waarom, wanneer de beteekening van het eindvonnis reeds aan de veroordeelde partij *in persoon*, of aan hare *werkelijke* woonplaats heeft kunnen plaats hebben en geschied is, deze dan nogmaals, ten haren behoeve aan de bij den procureur gekozen woonplaats zoude moeten worden herhaald.

P. H. v. Zeeland, v. 26 Mei 1846, R. B. jg. 1847, dl. IX, p. 644—645. Vgl. hiermede art. 66 B. R., sub n°. 11, arr. van hetzelve Hof van denzelfden datum en de noot aldaar.

5. Om stukken in het geding toe te laten, moeten deze aan partij beteekend zijn, en kan een eischer, luidens de bepaling van art. 133 B. R., niet volstaan, de stukken, door hem te gebruiken, ter mededeeling aan te bieden.

Arr.-R. Assen, v. 25 Oct. 1847, W. n°. 1268; R. B. jg. 1852, p. 95—96; anders door S. M. in de *Opm. en Med.*, dl. VII, p. 244—249, hoofdzakelijk op grond dat de rechter op deze wijze de straf, bij de vierde alinea van dit artikel gesteld, veel verder uitstrekt dan de woorden daarvan medebrengen en de bedoeling des wetgevers geweest is.

6. De nadere overlegging van een declaratoir of bijlbrief van een bouwmeester, welke men om de kosten van registratie nagelaten had, door den gedaagde geprovoceerd en door zijne verdediging noodzakelijk geworden, valt in de exceptieve bepaling van art. 133 B. R.

Arr.-R. Deventer, v. 30 Oct. 1850, W. n°. 1478.

De bepaling in art. 133 al. 3 omtrent de beteekening is niet voorgeschreven op straffe van nietigheid. Rb. Rotterdam 6 Mei 1901 P.v.J. 1901 no 44; W. n° 7660.

7. Ook bij verzet tegen een dwangschrift in zake van registratie, moet de eischer door een procureur zijn geadsisteerd.

Arr.-R. Winschoten, v. 7 April 1852, R. B. jg. 1852, p. 473—474. — Vgl. hiertegen de aanmerkingen van den inzender, die dit vonnis in strijd acht met art. 17 der Wet van 27 Vent., an IX, en art. 65 der Wet van 22 Frimaire, an VII.

8. De strafbepaling, gesteld op het verzuim van het bij art. 133, al. 4 voorgeschrevene (het niet geven van afschriften der in de dagvaarding aangehaalde titels) komt eerst in de beslissing op de hoofdzaak te pas.

Arr.-R. Amsterdam, v. 28 Dec. 1852, W. n°. 1399; R. B. jg. 1853, p. 132—141.

9. Zie met betrekking tot stukken die door de verdediging noodzakelijk geworden en niet *in limine litis* overgelegd zijn —

een arr. van 't P. H. v. Zeeland, v. 29 Oct. 1844, W. n°. 553; idem van N.-Holland, v. 29 Oct. 1846, W. n°. 784, bevestigende een vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 9 Juli 1844, W. ut supra; R. B. jg. 1845, dl. VII, p. 210—218, waarbij is beslist, dat na het opwerpen van eene exceptie van non-kwalificatie door den gedaagde bij conclusie van antwoord, de eischer nieuwe stukken tot staving zijner kwaliteit in het geding kan brengen, die onder de kosten kunnen worden berekend.

Verg. Rb. te Amsterdam 31 Juli 1900 P.v.J. 1900 n° 116.

Zie verder navolgende beslissing:

De eischer is niet verplicht reeds bij de dagvaarding de bewijsstukken mede te deelen tot staving zijner kwaliteit.

Die productie komt eerst te pas, wanneer eene exceptie van non-kwalificatie wordt opgeworpen.

Arr.-R. Maastricht, v. 22 Maart 1860, W. n°. 2217. Vgl. ook P. H. v. N.-Holland, v. 22 April 1875, W. n°. 3944.

10. De rechter kan, wanneer hij het van belang acht, dat een niet behoorlijk beteekend stuk alsnog in het geding worde gebracht, een termijn tot hernieuwde beteekening vergunnen.

Arr.-R. Assen, v. 5 Febr. 1855, W. n°. 1687.

11. Een verzoekschrift, door een procureur op *verzoek van een derde*, en alzoo niet op *eigen naam* ingeleverd, is niet voor toewijzing vatbaar.

Arr.-R. Assen, v. 10 Dec. 1855, W. n°. 1723; het verzoek was gedaan

door F. P. S. schrijnwerker, het request was geteekend: A. V., procureur op verzoek van Mr. C. L. K.

12. Tot de stukken, waarvan bij het exploit van dagvaarding afschrift moet worden overgelegd, behoort niet de machtiging tot het aanvangen of voortzetten van of zich verdedigen tegen eene rechtsvordering, ingevolge art. 813 K. door den rechter-commissaris aan de curators in een faillissement verleend.

Arr.-R. Amsterdam, v. 29 Dec. 1858, W. n°. 2050; R. B. jg. 1859, dl. IX, blz. 27—28, ook aangehaald ad art. 813, n°. 24, W. v. K., waarbij nog werd beslist dat in het exploit ook niet van de machtiging behoeft te blijken.

Vgl. hiertoe betrekkelijk art. 813 W. v. K. sub n^is. 10 en 11.

13. Zoowel uit art. 133 § 3 als uit art. 66 B. R. blijkt, dat het exploit van beteekening van een eindvonnis moet worden beschouwd als eene acte, behoorende tot de procedure, in welke dat vonnis is gewezen.

P. H. v. Overijssel, v. 16 Jan. 1860, W. n°. 2144, vernietigende Arr.-R. Zwolle, v. 15 Sept. 1859.

14. Dit voorschrift is algemeen en moet ook *ex analogia juris* worden toegepast op *verzoekschriften*, welke aan de rechtbank worden ingediend.

Arr.-R. Utrecht, v. 23 Dec. 1864, W. n°. 2752; idem Arr.-R. Goes, v. 23 Dec. 1864, R. B. jg. 1865, p. 791.

Zie over de noodzakelijkheid om zich bij het indienen van verzoekschriften aan de rechtbank van procureurs te bedienen, Mr. v. Boneval Faure in *N. Bijdr.*, dl. XVI, blz. 268, die het eenig wettelijk argument voor de in de praktijk geldende usance meent te vinden in de veronderstelling, waarvan de wetgever in art. 873 B. R. uitgaat, waar hij den onvermogende, die een verzoek heeft te doen, daartoe een procureur, desnoods, wil toegewezen hebben.

15. Het recht, om ook mededeeling of overlegging te vorderen van de oorspronkelijke stukken, staat zeker niet geschreven, om het te voren gegeven recht op afschriften daarvan te niet te doen.

Hof 's-Hertogenbosch, v. 7 Jan. 1878, W. n°. 4228. Zie echter vonnis der Arr.-R. Amsterdam, v. 8 Oct. 1862, R. B. jg. 1863, dl. XIII, blz. 310 sqq., waarbij is beslist, dat nadat overlegging van de oorspronkelijke stukken ter griffie heeft plaats gehad, de overlegging van afschriften niet meer kan worden gevorderd.

16. De exceptie van nietigheid der dagvaarding op grond van gene procureurstelling kan niet worden toegewezen, alhoewel in het exploit geen procureur wordt gesteld, maar alleen ten kantore van een procureur wordt domicilie gekozen, wanneer de gedaagde door de akte van procureurstelling ten kantore van vorenbedoelden procureur te doen beteekenen, getoond heeft door de opgave van het gekozen domicilie voldoende te zijn ingelicht aangaande de bedoeling des eischers, om hem, ten wiens kantore domicilie was gekozen, ook als procureur voor hem te doen optreden.

Daarenboven is de gedaagde door het regelmatig voortprocedeeren met bedoelden procureur, door gemeld verzuim in geenen deele benadeeld, en brengt zijn belang in het minst niet mede, om zich op de nietigheid te beroepen. Idem Rb. Amsterdam 2 Jan. 1906, W. nº 9456.

Arr.-R. Tiel, v. 7 Mei 1880, W. nº. 4590.

17. Zie ten betooge:

a. dat eene oproeping om bij de eedsaflegging tegenwoordig te zijn, is eene acte van procedure in den zin van art. art. 133 B. R. —

art. 50 B. R., arr. v. 29 Oct. 1852 sqq., sub nº. 4.

b. dat de afschriften van de stukken in de 4de alinea van dit artikel bedoeld, ook in kantongerechtszaken aan den gedaagde moeten worden overgegeven —

Mr. C. M. VAN DER KEMP in zijne *Ontw.* ut supra (anders echter Mr. L. GREEVE, 3de druk van dat werk), blz. 255 sq.

18. Zie over de vraag of er nog stukken in het geding kunnen worden gebracht, nadat de conclusiën gewisseld en de dag voor de pleidooien bepaald is —

Arr.-R. Zutphen, v. 21 Mei 1863 sqq., sub art. 139 B. R.

Het vereischen van het ministerie der procureurs bij de rechtbanken is, bij de beraadslagingen over art. 22, vooral door den heer QUINTUS bestreden, als voor den goeden gang der rechtspleging meestal nutteloos en in sommige opzichten verderfelijk, en voor de gegradueerde rechtsgeleerden hard en nadeelig, VAN DER HONERT, *Hdb.*, bl. 181 en 182.

In denzelfden zin *Opm. en Med.*, dl. IV, blz. 243; VAN SENDEN, *de*

Ned. rechtsbedeeling in burgerlijke zaken (Zwolle 1851); zie vooral A. A. DE PINTO in *Themis*. 2de verz., dl. X, blz. 492 volgg.

Een tegenovergesteld gevoelen is verdedigd door A. DE PINTO, *B. R.*, II, 1, blz. 233 volgg., en W. nis. 994 en 1000, DE P. in W. nis. 4076 en 4084.

Bij het ontwerp van wet, houdende vereenvoudiging in het beleid der justitie en in het Wetb. van Burg. Regtsv. in 1855, door den Minister DONKER CURTIUS voorgedragen, werden in art. 17 de procureurs behouden, en dit bij de memorie van toelichting nader verdedigd.

Het Ontwerp van Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van de Ministers OLIVIER en BORRET schafte de procureurs af. Eveneens het ontw. v. LYNDEN, van 1877, zie W. nº. 4074 en de M. v. T. in W. nis. 4077 en 4078. Zie ook daartoe betrekkelijk W. nis. 4081, 4082, 4096, 4101, 4103, 4119, 4121, 4168 en 4172. Zie voorts over het procuraat betoogen in W. nis. 3926, 4078, 4079, 4085, 4088, 4094, 4099 en 4124.

In gelijken zin besloot de derde Nederlandsche Juristen-vereeniging op 22 Aug. 1872 met 56 tegen 13 stemmen. (zie »Handelingen der Juristen-vereeniging," 's-Gravenhage, Gebrs. BELINFANTE, 1872, blz. 67).

Deze beraadslagingen waren voorbereid door drie praeadviezen, het eerste van Mr. H. A. DES AMORIE VAN DER HOEVEN, het tweede van Mr. J. G. A. FABER, het derde van Mr. T. VAN HETTINGA TROMP, (*Handelingen*, 1871, dl. I, blz. 185, 201 en 206).

Vgl. voorts de beraadslagingen over het wetsontwerp, houdende eene nieuwe rechterlijke inrichting (ontwerp—DE VRIES) in de Tweede Kamer Zitting v. 28 Maart 1873, *Bijblad* jg. 1872/1873, blz. 1262—1267.

Zie eindelijk de wet van 23 April 1879, *Stbl.* nº. 75, waarbij de procureurs werden behouden, maar hun monopolie afgeschaft. Zie daarover d. P. in W. nº. 4219.

Art. 134.

1. Indien is gedagvaard, ten einde partij te hooren verklaren onbevoegd om met karren en paarden te varen door zeker berggat of ingang van een berg (*in casu* de St. Pietersberg te Maastricht), alsdan is, in strijd met art. 134 B. R., het onderwerp van den eisch veranderd, wanneer door den eischer later, met afwijking van den primitieven eisch is geconcludeerd, dat het gemeld berggat zoude worden verklaard zijn eigendom te zijn.

ARR. v. 11 Dec. 1840, W. nº. 157; idem OUDEMAN, 4de ed., dl. I, p. 175.

2. *In facto* aangenomen zijnde, dat de eischer zijne vordering, zoo als die bij het introductief van dagvaarding is ingesteld, later bij zijne ter audientie genomene conclusie heeft veranderd (door, gelijk *in casu* te vorderen de toekenning van *alle* schorren, zonder eenige omschrij-

ving of aanduiding zelfs der plaats en van het nummer, waaronder deze grondeigendommen bij het kadaster zijn geregistreerd, terwijl de dagvaarding gewaagde van bepaaldelijk aangeduide stukken gronds, welke door den gedaagden werden bezeten) volgt hieruit *per se*, dat, door hem in die latere conclusie niet-ontvankelijk te verklaren, is gehandeld overeenkomstig art. 134 B. R.

Arr. v. 14 Jan. 1841, v. d. H., *B. R.*, dl. II. p. 50—71; R., dl. VIII § 53.

3. De bevoegdheid aan den eischer gegeven, om tot den afloop der zaak, zijn eisch te wijzigen of te verminderen, is niet van toepassing op andere dan gewone rechtsvorderingen, en ook niet bij het middel van parate executie, tot verhaal van belastingen; zijnde de administratie of de ambtenaar der belastingen, die van het middel van parate executie, tot verhaal van belastingen gebruik maakt, verplicht dadelijk met juistheid te bepalen hoeveel wordt gevorderd en waarvoor wordt geëxecuteerd, zoodanig, dat een dwangbevel, waarin meer is uitgedrukt dan later blijkt werkelijk verschuldigd te zijn, te beschouwen is als van den aanvang af gebrekkig, en alzoo van onwaarde te zijn geweest, zonder dat die onwaarde in de procedure van oppositie kan worden hersteld, door de latere erkentenis der te hooge vordering. — Hieruit volgt, dat voormelde administratie, zoo zij eene te hooge vordering van belasting bij dwangbevel heeft ingesteld, niet anders kan doen dan van hare verkeerde vordering afzien en een nieuw dwangbevel voor het juiste bedrag uitvaardigen, zonder in dat geval art. 134 B. R. van toepassing te kunnen maken, en dat mitsdien de belastingschuldige, bij eene te hooge tegen hem ingestelde vordering, niet gehouden is om een juist en precies aanbod van het wezenlijk door hem verschuldigde te doen.

Arr. v. 26 Juni 1846, W. n°. 732; R., dl. XXV, § 6; v. d. H., dl. VIII, p. 55—74; — anders in de conclusie van den adv.-gen. Gregory, v. d. H., l. c., p. 65—71; R., dl. XXV, p. 28—32, hoofdzakelijk op grond, dat de onderwerpelijke zaak ten gevolge der oppositie tegen het dwangschrift gebracht is, en volgens art. 291, n°. 4 der Algem. Wet v. 26 Aug. 1822 (*Stbl.* n°. 38) moest gebracht worden voor de burgerlijke rechtbank; dat bij gemis van tegenovergestelde bepalingen, hierdoor van zelve toepasselijk worden de voorschriften van het W. v. B. R., en dat alzoo van art. 134, evenzeer in geval er eisch bij dwangbevel, als wanneer er eisch bij dagvaarding gedaan is, kan worden gebruik gemaakt; dat,

hoe men de administratie ook moge noemen, hetzij eischeresse bij dwangbevel, hetzij verweerderesse in cas van oppositie, zij werkelijk *vordert* of *eischt* en dus in het wezen der zaak is eischer enz.; in denzelfden zin als het arr., Arr.-R. Hoorn, v. 18 Juli 1860, W. nº. 2295, op grond dat het geopposeerde bestuur is verweerder. — Cf. een arr. van 't Fransche Hof van cassatie, v. 28 Febr. 1813, SIREY, dl. XVII, p. 120.

Zie wijders over de vraag, wie als eischer te beschouwen is: art. 152 B. R. Arr.-R. Amsterdam, v. 9 Maart 1859 sqq.

4. Er bestaat schending noch van art. 134 B. R., op zich zelf, noch in verband met art. 348 B. R., door het niet-uitspreken der niet-ontvankelijkheid van den appellant in zijne in hooger beroep gedane vordering, nadat *in facto* was aangenomen, dat in de instantie van appèl de vordering in eersten aanleg in onderwerp was veranderd en aan het onderwerp der vordering, zoo als die in eersten aanleg was gedaan, eenige uitbreiding was gegeven, — wanneer door den geïntimeerde in appèl geenerlei niet-ontvankelijkheid is voorgesteld, noch door den rechter in appèl op die meer uitgebreide vordering is recht gedaan, maar alleen op die, waarover in eersten aanleg was gelitis-contesteerd.

Arr. v. 15 Oct. 1847, W. nº. 865; v. D. H., *B. R.*, dl. IX, p. 101—115. — Eenigszins afwijkende van het beginsel, bij dit arrest gehuldigd, is beslist bij vonnis van de Arr.-R. Sneek, v. 25 Maart 1846, R. B. jg. 1847, dl. IX, p. 527 en 528, en van Nijmegen, v. 1 Oct. 1841, R. B. jg. 1842, dl. IV, p. 371 en 372, dat de rechter niet heeft te onderzoeken, in hoeverre het veranderen of het vermeerderen door den eischer van het onderwerp van den eisch een middel van niet-ontvankelijkheid oplevert, wanneer de tegenpartij zelve dit niet uitdrukkelijk bij conclusie inroept, en hij bij gebreke daarvan dien veranderden of vermeerderden eisch, als onderwerp des gedings *moet* toelaten.

Vgl. weder ten betooge dat de rechter in appèl, *ook bij stilzwijgen der partijen, geen* kennis mag nemen van de in hooger beroep veranderde vordering, art. 348 B. R., arr. v. 19 Juni 1857 (ook vermeld sub nº. 7 van dit art.).

5. Ofschoon het onderwerp van den eisch in zooverre niet is veranderd, dat hij bleef loopen over hetzelfde *fundamentum petendi*, zoo is er echter eene vermeerdering van de primitief ingestelde vordering, in strijd met art. 134 B. R, aanwezig, indien, hangende het geding, (*in casu* wegens huur, op nieuw hangende het geding verschenen) ter zake van hetzelfde *fundamentum petendi*, meer dan bij de oorspronkelijke dagvaarding is gevorderd.

Onderwerp" in art. 134 wil zeggen: den feitelijken grondslag der vordering." Wijsverlooste verandering i.c. omdat de eischer bij replick de datum der gestelde koopovereenkomst heeft gewijzigd: Rb. Utrecht 5 d., W. nº 7537.

Arr. v. 9 Maart 1849, W. nº. 1009; R., dl. XXXII, § 68; v. d. H., *B. R.*, dl. X, p. 314—326; — anders bij vonnis van de Arr.-R. Almelo, v. 9 April 1845, W. nº. 640. — Cf. art. 1303 B. W., vonnis van de Arr.-R. Amersfoort, v. 25 Juli 1849 sqq., sub nº. 20.

6. In hooger beroep wordt het onderwerp van den eisch niet veranderd, ofschoon dan ook de *vordering zelve* (het roiement eener hypotheek), op *eenen anderen grond*, (namelijk van peremtie in stede van beweerde betaling, gelijk in eersten aanleg was aangetoond) is gevestigd.

Arr. v. 12 April 1850, W. nº. 1115; R., dl. XXXV, § 44; v. d. H., *G. Z.*, dl. X, p. 181—197; idem, betrekkelijk eene vordering tot betaling van arbeidsloonen, eerst op grond van bestelling door den eigenaar van het werk, en later, op grond dat de eigenaar, die de bestelling ontkent, in elk geval moet betalen uit die gelden, die hij schuldig was aan den aannemer van het werk, als stellende zulks alleen daar nieuwe middelen tot staving der vordering, — bij arr. van 't P. H. v. N.-Holland, v. 12 Dec. 1850, R. B. jg. 1851, p. 179—190; idem, daar waar de eischer eene vordering tot betaling, ter zake van de door hem verrichte werkzaamheden enz., heeft ingesteld en ten bewijze van de rechtmatigheid zijner vordering, een extract uit zijn schuldregister heeft overgelegd, doch op de aanmerking van den gedaagde, dat er een contract van aanneming bestaat, een gedeelte van zijn eisch heeft gegrond op dit contract en een en ander wil bewijzen, door aan den gedaagde den beslissenden eed op te leggen, — bij vonnis der Arr.-R. Amsterdam, v. 30 Maart 1841, R. B. jg. 1846, dl. VIII, p. 170—172; idem bij arr. van 't P. H. v. N.-Brabant, v. 9 Nov. 1841, W. nº. 242, bevestigende een vonnis van de Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 2 Oct. 1840, W. nº. 240, waarbij is beslist, dat daar, waar de eischer heeft geconcludeerd tot wegruiming van jachtpalen, welke hij vermeende door den gedaagde wederrechtelijk op zekere gronden te zijn gesteld, en zulks als een gevolg van een recht dat hij vindiceerde en naderhand heeft losgelaten, hem niets belet, om, indien de wegruiming dier palen het onderwerp van het rechtsgeding *a limine litis* is geweest en *gebleven*, later (zonder voorafgaande expresse reserve) de rechtsgronden aan te voeren, waarop hij vermeenen mocht tot die vordering gerechtigd te zijn; idem, in eene zaak, alwaar het onderwerp van den eisch was de vernietiging eener hypothecaire inschrijving, aanvankelijk op grond, dat de schuld, waarvoor de hypotheek is verleend, niet is aangegaan ten behoeve van dengeen, die in de acte als schuldeischer voorkomt, terwijl later dezelfde eisch was gegrond op de daadzaak, dat de genomen inschrijving niet den naam van den schuldeischer bevat en alzoo mist een vereischte, op straffe van nietigheid voorgeschreven, — bij vonnis van de Arr.-R. Leeuwarden, v. 24 Oct. 1854, W. nº. 1597. In overeenstemming hiermede, is in de *Regtsg. Adv.*, dl. III, p. 126—128, met een beroep op § 35, *Inst. de actionibus*, geadviseerd, dat de houder van een in blanco geëndosseerd orderbillet, zich

niet *a limine litis* als erfgenaam van den endossant moet bekend maken en mitsdien ook, hangende eene procedure over dat orderbillet, nog ontvankelijk is om die hoedanigheid op te geven, welke, — naar Léon's schatting, — zeer speculatieve rechtsvraag (die in ieder geval alleen dan voor eene toestemmende beantwoording vatbaar is, indien de houder van dat billet de éénige erfgenaam is van den endossant), in eenen tegenovergestelden zin is beslist bij vonnis der Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 5 Jan. 1844 (in geene verzameling opgenomen). — Vgl. hiermede een vonnis van de Arr.-R. Sneek, v. 27 Maart 1839, R. B. jg. 1844, dl. VI, p. 625 en 626, waarbij is beslist, dat het aannemen eener nieuwe, of het veranderen van kwaliteit (*in casu* van een zedelijk lichaam), niet kan gerekend worden te vallen onder de bevoegdheid, den eischer bij art. 134 B. R. toegekend, om zijn eisch tot den afloop van het geding te veranderen of te wijzigen. — Vgl. hiermede art. 134 B. R., arr. van 't P. H. v. N.-Brabant, v. 9 Febr. 1841, alsmede arr. van 't P. H. v. Drente, v. 8 April 1848 en arr. v. 22 Nov. 1872 sqq. sub hoc art.

7. Waar feitelijk is beslist, dat de eischer de ingestelde actie familiae erciscundo met die van communi dividundo heeft verwisseld is met juistheid geoordeeld, dat daardoor het onderwerp van den eisch is veranderd.

Arr. v. 19 Juni 1857, W. nº. 1863, R., dl. LVI, § 35; v. d. H., *B. R.*, dl. XXI, p. 317—336, (ook vermeld ad art. 348 B. R. en aant. 4 van dit art.), op grond dat beide vorderingen, hoe nauw ook verwant, niettemin verschillen in aard, strekking en onderwerp.

8. Wanneer het eischend bestuur van een zedelijk lichaam onbevoegd is verklaard om, na de gewisselde conclusiën, op te geven de namen der personen, waaruit het bestaat, is door deze beslissing (daargelaten of zij juist is) art. 134 B. R. niet geschonden, omdat in dezen van geene wijziging of vermindering van den eisch sprake is.

Arr. v. 14 Mei 1858, W. nº. 1961, R., dl. LIX § 25.

9 Al had de *judex facti*, hetgeen hij echter *niet* heeft gedaan, de oorspronkelijke vordering veranderd, dan nog kon dit artikel, alleen geschreven voor partijen en niet voor den rechter, niet zijn geschonden.

Arr. v. 1 April 1859, W. nº. 2052; v. d. H., *B. R.*, dl. XXIII, p. 194—207; vgl. aant. 37; zie hiermede in verband Arr.-R. Utrecht, v. 28 Juni 1882, vermeld sub hoc art., waarbij beslist wordt, dat de rechter den eisch niet mag veranderen.

10. Waar bij dagvaarding gevorderd is dadelijke betaling van het zuiver bedrag der geheele nalatenschap als schadeloosstelling, terwijl

Bij verboden verandering van den eisch wordt de vordering, als onderwerp zijnde gestelden grondslagen, worden uitgesl. 138.
Maastricht 1 Febr. 1900 W. n° 7144.

bij nadere conclusie die betaling eerst wordt gevorderd na doode van de vruchtgebruikster, kan er niet van verandering, maar wel van beperking van den eisch sprake zijn.

Arr. v. 27 Febr. 1863, W. n°. 2462; v. d. H., *B. R.*, dl. XXVII, p. 283—312; anders Arr.-R. Zierikzee, v. 7 Maart 1876, W. n°. 4047, waarbij is beslist dat de eischer die eene vordering tto *dadelijke* betaling verandert in eene op tijd, in strijd met dit art. het onderwerp van den eisch verandert.

11. Aangenomen al, dat bij dit artikel stilzwijgend zoude zijn herhaald het onderscheid tusschen de *middelen* en het *onderwerp* van den eisch, voorkomende in art. 5 n°. 3 B. R, — dan nog moet ter juiste bepaling van het *onderwerp* der vordering worden gelet op hare daarmede in een onafscheidelijk verband staande oorzaak of grondslag, waaruit haar aard en strekking moeten blijken.

Mitsdien is dit artikel niet geschonden of verkeerd toegepast door de afwijzing van het bewijs van *nieuwe feiten*, die wel tot grondslag zouden kunnen strekken van eene afzonderlijke vordering, doch vreemd zijn aan het onderwerp van de *in casu* ingestelde actie.

Arr. v. 20 Nov. 1868, W. n°. 3064; idem Arr.-R. Amsterdam, v. 21 Mei 1875, W. n°. 3912, waarbij werd beslist, dat de later ingestelde subsidiaire eisch niet-ontvankelijk is, die uitgaat van het omgekeerde feit dan bij dagvaarding was gesteld; idem Arr.-R. Gorinchem, v. 2 Febr. 1864, W. n°. 2564, voor het geval dat in stede van een overeenkomst van kar-vervoer tegen een afwisselend loon (naar gelang der vervoerde goederen) wordt gesteld eene overeenkomst tot zoodanig vervoer tegen een en hetzelfde vast loon; idem Arr.-R. Amsterdam, v. 24 Sept. 1867, W. n°. 2982, R. B. jg. 1868, p. 330, waar bij de dagvaarding gewelddadige *ontzetting* werd geposeerd en bij nadere conclusie de actie werd gegrond op stoornis in het bezit.

Vgl. ook Arr.-R. Groningen, v. 23 Oct. 1874, W. n°. 3785, waarbij is beslist, dat de eischer, die zijne vordering doet steunen op het feit, dat gedaagde eigenaar is, en later bij repliek dat eigendomsrecht latende varen, de beweerde schuldplichtigheid doet steunen op de omstandigheid, dat de bewuste landerijen ten name van gedaagde bij het kadaster bekend staan — het onderwerp van den eisch verandert. — Vgl. verder arr. P. H. v. N.-Holland, v. 15 Febr. 1872, W. n°. 3454, vernietigende vonnis Arr.-R. Amsterdam, v. 14 Dec. 1870, W. n°. 3288, (bij welk vonnis echter geene aanleiding was over de vraag te beslissen), waarbij is beslist dat het eene verandering van den grondslag of het onderwerp van den eisch is, wanneer in eersten aanleg eene *zelfstandige* vordering tot schadevergoeding door de moeder als moeder is ingesteld wegens kwetsing en daarop gevolgden dood van haren zoon en die vordering later door

Bij regtelijk mag de feitelijke grondslag van de vordering niet worden aangevuld, zodat de ontvankelijkheid (?) der vordering alleen naar de dagv. moet worden beoordeeld, Hg. den Haag 16 Dec. 1900, W. n° 7547.

haar als erfgename is voortgezet, op grond van een aan den overledene reeds toekomend recht.

Vgl. met dit alles arr. v. 22 Nov. 1872 sqq. ad hoc art.

12. Er is niet meerder toegewezen dan was geëischt, wanneer was gevorderd eene bepaalde som, als schadevergoeding voor elken dag vertraging en wanneer toegewezen is eene schadevergoeding, welke zal blijken uit het verzuim te zijn ontstaan, later op te maken bij staat.

Arr. v. 4 Febr. 1870, W. n°. 3186; R., dl. XCIV § 15; v. d. H., *B. R.*, dl. XXXIV, p. 240—257, wat dit punt betreft, overeenkomstig conclusie adv.-gen. KARSEBOOM in W. n°. 3187.

13. Wanneer bij dagvaarding is gevorderd uitvoering van eene verbindtenis ex contractu, en bij nadere conclusie een subsidiaire eisch wordt gedaan tot nakoming der verbindtenis, voortspruitende uit negotiorum gestio, terwijl de feitelijke grondslag, alsmede het gevorderde in hoofdzaak dezelfde zijn gebleven, heeft er geene verandering van het onderwerp van den eisch plaats.

Immers daaronder is alleen te verstaan, de verandering van den feitelijken grondslag in verband met het gevorderde, niet de verandering der juridische kwalificatie, aan die feiten gegeven, of der rechtsgronden, waarom die feiten de beweerde schuldplichtigheid te weeg brengen.

Arr. v. 22 Nov. 1872, in strijd met de conclusie van het O. M., W. n°. 3530; R., dl. CII, § 26; v. d. H., *B. R.*, dl. XXXVII, p. 474—485; zie ook arr. v. 14 Dec. 1877, W. n°. 4196, R., dl. CXVII § 31; v. d. H., *B. R.*, dl. XLII, p. 453— 463.

Vgl. in denzelfden geest, arr. P. H. v. Gelderland, v. 21 Jan. 1851, W. n°. 1864; vonnis Arr.-R. Groningen, v. 17 Dec. 1880, R. B. jg. 1884, A p. 68, verder arr. P. H. v. Drente, v. 6 Maart 1875, W. n°. 3009, waarbij is beslist dat waar een zekere acte onveranderd steeds de grondslag der actie is gebleven, maar de eischer later aan die acte op een bepaald punt eene andere uitlegging geeft dan bij de dagvaarding, (door nam. aanvankelijk te stellen dat bij de acte een servituut is *gevestigd*, en later aan te voeren dat het daarbij slechts is *bestendigd*), daardoor de middelen van den eisch niet zijn gewijzigd, maar alleen de rechtsgronden, die partijen altijd mogen en de rechter moet aanvullen.

Zie echter Arr.-R. Groningen, v. 13 Dec. 1878, W. n°. 4356, waarbij is beslist dat door de verandering van eene actio ex contractu in eene actio ex lege het onderwerp van den eisch wordt veranderd.

Vgl. in verband met dit alles arr. v. 20 Nov. 1868 sqq., vonnis Arr.-R. Amsterdam, v. 26 Jan. 1882, beide vermeld sub hoc art.; cf. ook n°. 6 sub hoc art.

De bevoegdheid van den rechter moet worden beoordeeld naar het bij dagv. gevorderde, niet naar de bij conclusie van eisch verminderde vordering: Hof Arnhem 13 Mei 1914, W. 9690; H.R. 6 Jan. 1911, W. 9124.

14. De vermindering van den eisch in eerste instantie gedaan, heeft op de appellabiliteit van het vonnis dien invloed, dat daardoor aan hooger beroep kan worden onttrokken, wat anders daarvoor vatbaar zou zijn geweest. ~~Contra~~ H.R. 5 Dec. 1902, W. n° 7042; 22 Jan. 1915 W. 9324; Arr. v. 4 Juni 1883, W. n°. 4914, R., dl. CXXXIV § 18; v. d. H., *B. R.*, dl. XLVIII, p. 407—411; idem arr. v. 17 Febr. 1882, W. n°. 4740, R., dl. CXXX § 28; vgl. ook arr. v. 17 Jan. 1862, W. n°. 2396, R., dl. LXX § 10, waarbij hetzelfde beginsel werd gehuldigd (ook vermeld sub art. 54 n°. 2 R. O., zie ook de aant. 6 aldaar); idem Arr.-R. Maastricht, v. 29 Nov. 1883, W. n°. 5042; idem P. H. v. Utrecht, v. 4 en 8 Aug. 1843, R. B. jg. 1843, dl. V, p. 596—598 en 684—688; vgl. Arr.-R. Roermond, v. 28 Oct. 1858, W. n°. 2090, waarbij is beslist dat de waarde der vordering geene andere is, dan die waaromtrent de rechter ten slotte geroepen is kennis te nemen; idem Arr.-R. Eindhoven, v. 15 Febr. 1870, W. n°. 3211; idem bij arr. Hof 's-Hertogenbosch, v. 28 Nov. 1882, W. n°. 4839; — anders echter bij arr. v. 't P. H. v. N.-Brabant, v. 29 Maart 1853, W. n°. 1434; R., dl. XLVI, § 95, waarbij is beslist, dat het vonnis eener Arr.-R., gewezen op den eisch tot betaling eener som boven de f 400, onder aftrek van hetgeen de gedaagde zou bewijzen bereids hierop te hebben voldaan en door welk bereids betaalde die vordering tot beneden de f 400 zou zijn gereduceerd, niettemin vatbaar is voor appèl, op grond, dat, volgens art. 54, al. 2 R. Org., de Arr.-R. alleen dan in het hoogste ressort uitspraak doen, wanneer het geldt eene personeele rechtsvordering, de waarde van f 400 in hoofdsom niet te boven gaande; dat de dagvaarding in eersten aanleg moet beschouwd worden als de grondslag van het geding en als inhoudende den maatstaf, naar welken de waarde der rechtsvordering behoort afgemeten te worden; dat de vordering, bij die dagvaarding gedaan, eene waarde bedragende van meer dan f 400, en hierop recht gesproken zijnde, het vonnis van den eersten rechter buiten twijfel aan hooger beroep is onderworpen; idem S. M. in *R. B.* jg. 1848, p. 552—560. — Vgl. MERLIN, *Répert.*, in voce: *dernier ressort*, § V, tom. III, p. 579 en 580, ed. 1812; CARRÉ, *Les Lois de l'organisation* etc. (ed. Brux., 1826), tom. III, p. 7, 21, n°. 298, coll., n^is^. 290, 291, 303, p. 22, 23, 59, et tom. I, n°. 47, p. 127—129; SIREY, *Recueil*, tom IV, 2, 192; XI, 1, 35; XII, 1, 11; XV, 1, 41; XXIV, 1, 33; XXVIII, 2, 10; XXIX, 2, 280; XXX, 2, 148; XXXIV, 2, 412; alsmede met betrekking tot den invloed, dien het verminderen van den eisch op de competentie in *eersten aanleg* uitoefent — art. 156 B. R., vonnis van de Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 19 Febr. 1841 sqq. Vgl. verder het sub n°. 35 van dit art. vermeld vonnis der Arr.-R. Amsterdam, v. 13 Oct. 1868, ten betooge dat de vermindering van eisch in appèl geen invloed meer kan uitoefenen op de appellabiliteit. Idem H.R. 16 febr. 1894 W. n° 6491.

Anders: Hof den Bosch 20 Oct. 1914, W. 9779. Hof Amsterdam 15 Jan. 1892, P. v. J. 1892 n°30. W. n° 5169. Hof Arnhem 26 Febr. 1902 W. n° 7777. Rb. Zwolle 15 Febr. 1905 W. n° 8193. Rb. Zwolle 7 Dec. 1904, P. v. J. 1905 n° 422. Anders Rb. Groningen 5 Januari 1905, W. n° 8266. Zie 1915 1037.

15. Indien bij incidenteelen eisch wordt gevorderd de veroordeeling van den origineelen eischer, om, binnen een bepaalden termijn, zekere

bepaaldelijk opgegevene stukken en bescheiden, betreffende een kwestieusen boedel, ter griffie over te brengen, ten einde den rechter daarvan te doen kennis nemen, zoude het eene verandering en vermeerdering zijn van het onderwerp van den incidenteelen eisch, indien, naar aanleiding dier vordering, de procureur des origineelen eischers, ten dage dienende, zich daartoe bereid verklarende, door den procureur van den origineelen gedaagde bevorens inzage werd gevorderd, ten einde daarop de principale vordering te kunnen tegenspreken.

Arr.-R. Amsterdam, v. 8 Juli 1839, R. B. jg. 1842, dl. IV, p. 801.

16. Bij eene vordering tot uitlevering van een lijfrentebrief moet het onderwerp van den eisch worden opgemaakt uit de omschrijving, die daarvan bij de dagvaarding is gegeven, in welke omschrijving dus ook niet met betrekking tot de daarin uitgedrukte geldsom (uit hoofde dat de renten van een lijfrentebrief steeds en ten allen tijde dezelfde zijn) eene verandering kan worden gemaakt, zonder het onderwerp telkens aan te tasten.

P. H. v. Friesland, v. 12 Febr. 1840, W. nº. 204, bevestigende een vonnis van de Arr.-R. Sneek *sine die*, W. nº. 101.

17. Indien het exploit van dagvaarding gedaan is tot betaling eener gefixeerde som, onder aftrek van hetgeen na debat van rekening zal blijken, dat de eischer aan den gedaagde schuldig is, en de gedaagde daarentegen beweert (gelijk zulks door den eischer wordt erkend), dat er tusschen partijen onderling, openstaande rekening bestaat, en er vooraf tusschen hen behoort te worden verrekend en gelikwideerd, verklarende daartoe bereid te zijn, terwijl hij overigens concludeert dat de eischer in zijne vordering zal worden verklaard niet-ontvankelijk en in zijne nadere schriftuur bij die conclusie heeft volhard, — dan kan de eischer, dit aanbod van debat van rekening aannemende, niet geacht worden zijn eisch te wijzigen of te verminderen, naar aanleiding van art. 134 B. R., maar moet hij in zijne oorspronkelijke vordering worden verklaard te zijn niet-ontvankelijk.

Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 18 Dec. 1840, W. nº. 208.

18. Wanneer iemand, — die eene andere, als eigenaresse van een perceel onroerend goed, gedagvaard heeft, om zich te zien veroordeelen

om een slagboom weg te ruimen, of, bij gebreke van dien, dezen te zien wegruimen, en tot betaling eener aangewezene som als schadevergoeding, — later concludeert, dat die eigenaresse *voor hare kinderen* zal worden veroordeeld hem den vrijen doortocht over het goed te geven, dan moet zulks (vermits in dit geval de aard en het onderwerp van den oorspronkelijken eisch is veranderd, doordien niet alleen van eene gemengde, eene persoonlijke rechtsvordering is gemaakt, maar ook de hoedanigheid, waarin de gedaagde is aangesproken, is veranderd) niet als een bloote wijziging en vermindering van den eisch, maar wel als eene verandering in den aard der vordering beschouwd worden.

P. H. v. N.-Brabant, v. 9 Febr. 1841, R., dl. XI, § 102. — Cf. art 134 B. R., arr. v. 12 April 1850 sqq., sub nº. 6.

19. De eischer in garantie is, na tot vrijwaring en buiten processtelling te hebben geconcludeerd, niet-ontvankelijk in zijne suppletoire conclusiën tot teruggave van den koopprijs, als moetende zulks geacht worden eene geheele afwijking, verandering en vermeerdering van den eisch in zich te bevatten.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 10 Maart 1841, W. nº. 194, zijnde de eischer, na geïnterjecteerd appèl van dit vonnis, bij arr. v. 't P. H. v. N.-Brabant, v. 27 Juni 1841, R., dl. XIII, § 66 daarin verklaard niet-ontvankelijk op grond, dat suppletoire conclusiën niet aan een tweeden graad van jurisdictie kunnen onderworpen doen zijn eene vordering, welke oorspronkelijk uit haren aard tot de definitieve cognitie van den eersten rechter behoorde; idem bij vonnis van de Arr.-R. Sneek, v. 24 Juni 1852, R. B. jg. 1853, p. 178—181, waarbij is beslist, dat indien bij de dagvaarding tot vrijwaring, en de primitieve conclusie van den eischer, dien ten gevolge genomen, vrijwaring, voeging en mededeeling van zekere reglementen worden gevorderd, — bij de overweging, dat noch de voeging, noch de mededeeling der reglementen een onmiddellijk en noodzakelijk gevolg der vrijwaring zijn, noch daarmede in direct verband staan, maar twee van elkander en van de vrijwaring geheel onderscheidene en ieder op zich zelve staande zaken uitmaken, — het lichten uit het proces van twee der drie zelfstandige deelen van den eisch, niet kan gezegd worden eene bloote wijziging van den eisch te zijn, waarbij hij in de hoofdzaak niet wordt veranderd; maar dat integendeel hierdoor van twee hoofdpunten van vordering afstand wordt gedaan, zonder dat daartoe de voorgeschreven formaliteiten in acht zijn genomen, waartoe noch art. 134 B. R. noch eenig ander wetsartikel recht geeft, met dat gevolg, dat in dit geval, niettegenstaande de later door den eischer genomen conclusie, op zijne eerstgenomene moet worden recht gesproken.

20. Indien de gedaagde bij zijne conclusiën in de vordering des

eischers onder zekere *mits* heeft toegestemd, en de eischer met deze voorwaardelijke toestemming genoegen heeft genomen, alsdan stelt zulks een judicieel contract daar, en is de gedaagde later, op grond eener onbewezene beweerde materieele dwaling, niet-ontvankelijk daarop terug te komen, met dat gevolg dat op de *hinc inde* genomene conclusiën, in voege voormeld, moet worden recht gesproken.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 7 Juli 1841, W. n°. 301. — Vgl. hiermede een arr. van 't P. H. in Zeeland, v. 4 Dec. 1849, R. B. jg. 1850, dl. XII, p. 484 en 485, — waarbij is beslist, dat wanneer een gedaagde, na bij conclusiën van antwoord en dupliek, de juistheid eener van hem door den eischer gevorderde geldsom te hebben tegengesproken, of althans in twijfel getrokken als niet bewezen, en na daarbij tot ontzegging van den eisch te hebben geconcludeerd, later gerechtelijk aanbod en consignatie van dezelfde som doet met bijberekende interessen, en bij incidenteele conclusie de van waarde-verklaring van dat aanbod en consignatie eischt, — alsdan, in geval dit incident door den rechter bij de hoofdzaak wordt gevoegd, door dat aanbod eene zoodanige wijziging in de principale conclusiën wordt gebracht, dat alle verder onderzoek (ook van deskundigen) naar de juistheid der berekening, waarop de principale eisch was gegrond, wordt uitgesloten of onnoodig gemaakt.

21. De algemeenheid der uitdrukking: *„tot den afloop der zaak"* voorkomende in art. 134 B. R., zoowel als de bedoeling des wetgevers, bij de bepaling, in dat artikel vastgesteld, kenbaar uit de beraadslagingen daarover gehouden, laat geen twijfel over of de bevoegdheid, bij gemeld artikel toegestaan, om een genomen eisch bij nadere conclusiën te verminderen, blijft bestaan, tot dat de zaak geheel aan 's rechters beslissing is overgegeven (*in casu* na de bepaling van den dag voor pleidooi) en de uitspraak daarin door den rechter bepaald is; — hetgeen te minder aan twijfel onderhevig kan geacht worden, omdat door eene *bloote* vermindering van den eisch, wanneer ook gedaan, de verweerder nooit kan zijn bezwaard.

Arr.-R. Leeuwarden, v. 3 Mei 1842, W. n°. 292; idem Arr.-R. v. Amsterdam, v. 22 Maart 1842, R. B. jg. 1842, dl. IV, p. 520—524; idem (ten aanzien van eene vermindering van den eisch, nadat door den gedaagde het verhoor des eischers op vraagpunten was gevorderd), P. H. v. Utrecht, v. 4 Aug. 1843, R. B. jg. 1843, dl. V, p. 596—598; idem Arr.-R. Appingadam, v. 2 Sept. 1842, W. n°. 326. Vgl. hiermede een vonnis van de Arr.-R. Leeuwarden *sine die*, W. n°. 297 en van de Arr.-R. Sneek, v. 29 Maart 1848, R. B. jg. 1848, dl. X, p. 626 en 627, waarbij is beslist dat in ieder geval eene vermindering der vordering niet meer geldig bij pleidooi kan geschieden. Vgl. ook Arr.-R. Alkmaar, v. 14 Maart 1861,

R. B. jg. 1861, dl. XI, blz. 547, waarbij werd beslist dat eene wijziging van den eisch niet mondeling door den advocaat bij pleidooi kan geschieden.

Zie ook arr. Assen, v. 13 Jan. 1881, vernietigende vonnis Ktg. Assen, v. 29 Juli 1880, beiden in R. B. jg. 1881, A p. 152 sqq., waarbij werd beslist dat, nadat de suppletoire eed bij vonnis is opgelegd, geen vermindering van de vordering meer kan worden toegelaten. Zie art. 141 B. R., arr. v. 24 Mei 1850 sqq.

22. De wijziging van het bedrag waarvoor sommige gedaagden, als erven van hun vader, worden aangesproken, kan niet gezegd worden eene verandering in de kwaliteit der gedaagden, in allen gevalle niet van het *onderwerp* der vordering te doen ontstaan.

Arr.-R. Leeuwarden, v. 3 Mei 1842, W. nis. 240 en 292; idem Oudeman, 4de ed., dl. I, p. 175.

23. Indien is gedagvaard dat het der rechtbank moge behagen te verstaan, dat eene gedane sommatie en aanmaning is eene stoornis in het bezit van de in die dagvaarding vermelde landerijen en aanwassen, en dien ten gevolge te verklaren, dat men in zijn bezit wordt gehandhaafd met buiten-effectstelling der bedoelde sommatie en men bij nadere conclusie daarbij heeft gevoegd, "*voor zoover die sommatie bevat stoornis in het bezit*" dan kan die bijvoeging niet anders dan als eene beperking van den eisch tot buiten-effectstelling der sommatie worden beschouwd en kan daardoor niet gezegd worden het onderwerp van den eisch te zijn veranderd of vermeerderd.

Arr.-R. Appingadam, v. 2 Sept. 1842, W. no. 326.

24. Indien een schuldeischer, uit krachte van art. 492 B. R., primitief heeft gedagvaard tot scheiding en verdeeling eener nalatenschap, en de gedaagden het bewijs hebben geleverd dat bereids vóór de dagvaarding die scheiding bij authentieke acte heeft plaats gehad, — is hij niet-ontvankelijk bij nadere conclusie te vorderen de vernietiging of inkorting van de beschikking van een erflater, die tot grondslag der bereids geëffectueerde scheiding heeft gestrekt.

Arr.-R. Breda *sine die*, W. no. 345.

25. Indien de eisch, zoo als die bij dagvaarding is ingesteld, strekt o. a. tot afbraak en amotie van een opgetrokken gebouw, benevens

het portaal, met herstelling van een muur, in den staat waarin die vóór die stoornis was, alsdan is niet het onderwerp van den eisch veranderd of vermeerderd, indien bij latere conclusie speciaal wordt gevorderd de wegruiming van een privaat, pomp en pijp tot waterloozing, die een deel uitmaken van den nieuwen bouw, waarvan de wegbraak het onderwerp van den eisch uitmaakt.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch *sine die*, W. nº. 373.

26. Door eene dagvaarding tot betaling van gedaagden, uitsluitend in hunne hoedanigheid van medeleden eener vennootschap, kan de eischer door de bijvoeging in zijne conclusie, dat elk der gedaagden hoofdelijk voor het geheel zal aansprakelijk zijn, wel gezegd worden zijn eisch verklaard, maar geenszins het onderwerp daarvan vermeerderd te hebben.

Arr.-R. Sneek, v. 13 April 1842, R. B. jg. 1846, dl. VIII, p. 418—422.

27. De aan den eischer bij art. 134 B. R. gegevene bevoegdheid om tot den afloop der zaak zijn eisch te wijzigen of te verminderen kan niet zoo ver worden uitgestrekt, dat het geoorloofd zou zijn, om den eisch, tegen meer dan één gedaagde (in specie tegen man en vrouw en strekkende de eisch tot met pacht-bezwaard-verklaring van de onroerende goederen bij de dagvaarding omschreven en tot betaling van achterstallige pacht) ingesteld, slechts tegen één te vervolgen.

Arr.-R. Assen, v. 20 Maart 1843, W. nº. 857. Zie echter Arr.-R. Amersfoort, v. 5 Aug. 1875, W. nº. 3907, waarbij werd beslist, dat wanneer de eisch (strekkende tot schadevergoeding op grond van een onrechtmatige daad) oorspronkelijk tegen drie gedaagden te zamen en in vereeniging ingesteld, slechts tegen twee hunner wordt toegewezen, dit niet oplevert eene ongeoorloofde verandering van het onderwerp van den eisch, daar toch, niettegenstaande de onbewezen verplichting van den een, de verbindtenis ten opzichte der beide anderen blijft stand houden. — Cf. art. 135 B. R., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 7 Mei 1852.

Zie verder navolgende beslissing:

Waar de primitieve vordering tegen twee gedaagden strekte tot veroordeeling van ieder voor de helft van het gevorderde bedrag, terwijl bij den gewijzigden eisch van één van hen het bedrag in zijn geheel wordt gevorderd, heeft er vermeerdering van den eisch plaats, daargelaten de vraag of de bevoegdheid tot wijziging zoo ver mag gaan, dat

de eisch tegen twee gedaagden ingesteld, slechts tegen één zoude mogen worden voortgezet, zonder ten opzichte van den ander afstand van de instantie te doen.

Ktg. Zutphen, v. 30 April 1880, W. nº. 4675.

28. Het is eene vermeerdering van het onderwerp van den eisch, wanneer bij de vordering tot enkelen verkoop of licitatie van een pand, bij conclusiën gevoegd wordt „van het provenu door partijen *pro rata parte* te worden verdeeld en genoten."

Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 2 Juni 1843, W. nº. 467; R. B. jg. 1844, dl. VI, p. 187 en 188.

29. De eischer, die bij zijne dagvaarding bezit van een gemeen over- en rijpad, en stoornis in dat bezit beweert, kan niet later, bij conclusie, het bezit beweren van een gemeen over- en rijpad en wagenweg, vermits hierdoor zijne vordering zoude worden veranderd en vermeerderd.

Arr.-R. Gorinchem, v. 20 Jan. 1844, R. B. jg. 1844, dl. VI, p. 634—638.

30. Bij het vorderen van betaling eener pacht van zeker erf op grond van verjaring, bestaat er geene ongeoorloofde wijziging of vermindering van den eisch, indien bij nadere conclusie niet zijn opgenomen sommige perceelen, waarop, volgens de introductieve dagvaarding, ook die pacht zoude kleven.

Arr.-R. Assen, v. 17 Maart 1845, R. B. jg. 1848, dl. X, p. 473—475; idem P. H. v. Drente, v. 8 April 1848, W. nº. 944; R. B. jg. 1848, dl. X, p. 485—488.

31. Indien de primitieve vordering berust op het doen van rekening en verantwoording, dan stelt het eene vermeerdering of verandering van den eisch daar, bij nadere conclusie tevens schadevergoeding te vorderen wegens de ten laste van den gerendeerde beweerde verzuimen.

Arr.-R. Utrecht, v. 18 Sept. 1845, R. B. jg. 1846, dl. VIII, p. 63—68.

32. Het onderwerp van den eisch is niet veranderd, maar de eisch verminderd en alzoo gewijzigd, indien de eischer aanvankelijk heeft gevorderd èn de van-waarde-verklaring van een gelegd conservatoir arrest, èn betaling van eene geldsom, — en bij eene latere ter rolle

Als gevorderd wordt èn nakoming èn de in plaats van schadevergoeding wegens niet-nakoming tredende Coste, is het afzien van de vordering tot nakoming niet een vermindering van eisch maar een ongeoorloofde verandering van den grond-135 slag der vordering: (Art. 134. Hof Arnhem 22 Jan. 1900 W. n° 9762. Er is ongeoorloofde verandering van genomene conclusie zijne vordering tot laatstgenoemd onderwerp heeft beperkt.

Arr.-R. Groningen, v. 21 Nov. 1845, R. B. jg. 1847, dl. IX, p. 379 en 380; idem, indien bij dagvaarding is gevorderd de veroordeeling tot teruggave van zeker goed en, bij gebreke daarvan, machtiging, om de goederen van den gedaagde in beslag te nemen en te verkoopen tot het bedrag van de waarde daarvan, en men zich bij de laatste conclusie heeft bepaald de teruggave of de betaling van de waarde van het goed in kwestie te vragen, — bij arr. van 't P. H. v. Z.-Holland, v. 22 Febr. 1853, W. n°. 1417; idem, indien de oorspronkelijke dagvaarding strekt tot het doen van rekening en tevens tot benoeming van eenen rechter-commissaris tot het afleggen der rekening en later van het laatste gedeelte der vordering is afstand gedaan, op grond, dat, naar aanleiding van art. 85 van het Decreet v. 30 Dec. 1809, het doen of afleggen der rekening bij het bureau der kerkmeesters behoorde te geschieden. — bij vonnis der Arr.-R. Maastricht, v. 8 Jan. 1846, W. n°. 782. — Vgl., met betrekking tot eerstgemeld vonnis (van Groningen), art. 278 B. R., vonnis van dezelfde Arr.-R. v. denz. datum, alsmede art. 156 B. R., vonnis van de Arr.-R. Breda, v. 1 Dec. 1846.

33. De latere opgave (dan bij de dagvaarding) van het juiste kadastrale nommer van een kwestieusen grond, stelt niet daar eene geheele verandering of vermeerdering van het onderwerp van den eisch en levert vooral dan ook geene nietigheid op, indien een gedaagde daardoor in zijne verdediging niet is benadeeld.

Arr.-R. Arnhem, v. 25 Feb. 1847, W. n°. 1067; idem, ten betooge, dat het niet anders is dan eene geoorloofde rectificatie van den eisch, wanneer de eischer bij de primitievelijk door hem opgegeven kadastrale nummers der bosschen, waartoe zijne vordering wegens verkocht hout betrekking heeft, later nog andere voegt, zonder het onderwerp der vordering te veranderen of te vermeerderen, — bij arr. van 't P. H. v. N.-Brabant v. 29 Maart 1853, W. n°. 1434; R., dl. XLVI, § 95. Vgl. ook Arr.-R. Amsterdam, 23 Nov. 1854, R. B. jg. 1855 blz. 38, waarbij is beslist dat de rectificatie van den datum der overeenkomst en arr. Groningen, v. 10 Juli 1857, R. B. jg. 1859, dl. IX, blz. 567, dat de herstelling van een misslag in de opgave van de hoegrootheid der landerijen, waarover in de dagvaarding gehandeld wordt, geoorloofde wijzigingen van den eisch zijn. Zie in denzelfden zin Arr.-R. Amsterdam, v. 21 Sept. 1880, W. n°. 4625, ten aanzien van de rectificatie van het nummer van het te ontruimen perceel, en Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 27 Mei 1881 W. n°. 4708, R. B. jg. 1881, A p. 231, ten aanzien van de verandering der dagteekening van den gestelden koop en verkoop, wanneer nl. in de tijdsopgave niet juist de grondslag der vordering is gelegen. Vgl. ook Arr.-R. Rotterdam, v. 26 Febr. 1881, W. n°. 4660, R. B. jg. 1881, A p. 229, ook nog vermeld sub hoc art., waarbij — ten aanzien

van een actie tot schadevergoeding wegens overligdagen — is beslist, dat herstel van den gestelden datum, waarop de lossing is volbracht, geene verandering van den eisch behoeft mee te brengen. Zie echter Arr.-R. Amsterdam, v. 21 April 1882, R. B. jg. 1882, A p. 35, waarbij is beslist dat verandering van het abusive genoemde jaartal van de geheele overeenkomst een onwettige verandering is.

34. Indien primitief eene actie tot echtscheiding is ingesteld, is het onderwerp van den eisch veranderd, door *subsidiair* te concludeeren tot scheiding van tafel en bed.

Zulks belet echter niet, dat de origineele eisch tot echtscheiding, daartoe termen zijnde, kan worden toegewezen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 30 Juni 1847, W. nº. 908. — Cf. art. 5 B. R., vonnis van de Arr.-R. Middelburg, v. 21 Mei 1851, sub nº. 34 en het aangeteekende aldaar.

35. De bevoegdheid bij art. 134 B. R. aan een eischer gegeven, om zijn eisch bij conclusie te wijzigen of te verminderen, is niet alleen toegestaan in eersten aanleg, maar strekt zich ook uit tot het hooger beroep.

P. H. v. Drente, v. 8 April 1848, W. nº. 944; R. B. jg. 1848, dl. X, p. 485—488; idem in revisie bij arr. v. 14 Mei 1875, W. nº. 3856; R., dl. CX § 12; v. d. H., *B. R.*, dl. XL p. 292—314; idem bij vonnis Arr.-R. Groningen, v. 25 Juni 1858, R. B., jg. 1859, dl. IX, blz. 598—601; Arr.-R. Amsterdam, v. 13 Oct. 1868, W. nº. 3073, ook vermeld sub nº. 14 van dit art.; anders ten opzichte van den eischer, die, in appèl, geïntimeerde is, bij arrest P. H. v. N.-Holland, v. 20 Oct. 1870, W. nº. 3272, waarbij is beslist dat een eischer, wiens vordering door den eersten rechter is toegewezen, als geïntimeerde dien eisch niet mag intrekken of verminderen, met dat gevolg, dat een nader onderzoek van de grieven des appellants daardoor zou worden afgesneden; idem Oudeman, 4de ed., dl. I. p. 175. — Cf. art. 134 B. R., arr. v. 12 April 1850 sqq.

36. De staat van het geding wordt niet veranderd, indien de eischers hebben gedagvaard de gezamenlijke erfgenamen, en voortgeprocedeerd met dengene, die zich op de dagvaarding als éénig en algeheel erfgenaam heeft geconstitueerd.

Arr.-R. Amsterdam, v. 12 Jan. 1849, W. nº. 1009.

37. Wanneer de eischer ten onrechte de betaling van f 1000 van ieder der gedaagden in solidum vraagt en deze de vordering op dien grond bestrijden, dan heeft de eischer niet noodig tot rectificatie zijner

Art. 134 vermindert niet, dat de rechter eene vordering ten deele toewijst, ook afwijst de E. zijne vordering niet vermindert:
H. R. 18 April 1902, W. n° 7754.

dwaling den eisch uitdrukkelijk te wijzigen, daar de rechter desniettemin de veroordeeling van de gedaagden ieder voor zijn aandeel had kunnen en behooren uit te spreken.

Arr.-R. Groningen, v. 29 Maart 1850, R. B. jg. 1851, p. 304—307. — Zie, met betrekking tot de veroordeeling in de kosten in dat geval — het sub art. 56 B. R. *C* sub n°. 2 vermelde vonnis van dezelfde rechtbank van denzelfden datum.

Vgl. met betrekking tot de bevoegdheid des rechters om den eisch ambtshalve te verminderen —

P. H. v. Drente, v. . . . . ., W. n°. 3033, (ook vermeld ad art. 48 B. R.), waarbij is beslist dat de rechter verplicht is den eisch, die hem slechts gedeeltelijk voor toewijzing vatbaar voorkomt, niet te ontzeggen, maar te verminderen, al heeft de eischer niet daartoe geconcludeerd; anders Arr.-R. Amsterdam, v. 27 Oct. 1858, R. B., jg. 1858, dl. VIII, blz. 442.

Vgl. ten aanzien van verandering van den eisch aant. 9 en 95.

38. Het vragen van lijfsdwang (bij conclusie ter rolle), ofschoon deze bij de dagvaarding niet gevraagd was, is, met het oog op de geschiedenis der wetgeving, niet als eene vermeerdering, maar wel als eene wijziging van de bij dagvaarding gedane vordering te beschouwen.

P. H. v. Zeeland, v. 23 April 1850, R. B. jg. 1851, p. 591 en 592; idem Arr.-R. 's-Hertogenbosch *sine die*, W. n°. 319; idem Oudeman, 4de ed., dl. I, p. 174. — Cf. art. 585 B. R., arr. van 't P. H. v. Gelderland, v. 27 April 1842; alsmede art. 48 B. R., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 18 Juli 1843. Zie voorts, wat de geschiedenis der wetgeving betreft en de waarde, aan het onderzoek in de afdeelingen te hechten, Voorduin, *Alg. Inleid.*, blz. 535; vgl. nog v. d. Honert, *Handboek*, blz. 261 en 262.

Vgl. ook *Regtsg. Adv.*, vijfde verz., blz. 156—158, hoofdzakelijk op grond dat de lijfsdwang niet behoort tot het onderwerp van den eisch, maar tot de middelen, waardoor het bij den eisch beöogde doel verzekerd wordt; en dat de geest van het tegenwoordig stelsel van rechtsvordering vermindering van vormen en nietigheden beöogt; anders zoowel ten aanzien van het vragen van uitvoerbaarverklaring bij lijfsdwang als bij voorraad, Arr.-R. Zierikzee, v. 21 Juni 1881, W. n°. 4729, R. B. jg. 1881, A p. 226.

39. Indien de oorspronkelijke vordering strekt tot betaling van verkochte goederen, de gedaagden, onder aanbod om een gedeelte der goederen te betalen, (welk aanbod echter door de eischers niet is aangenomen), de ontvangst van het overige gedeelte, als onleverbaar hebben geweigerd, en daarvan eene opneming van deskundigen hebben verzocht en verkregen, welk geheel ten hunnen voordeele is uitge-

vallen, dan stelt de latere conclusie van de eischers, „strekkende: 1°. om het gebrekkige te herstellen, 2°. het verspilde te korten, en 3°. de renten te rekenen slechts van die latere conclusie af," geene wijziging of vermindering van den eisch, maar eene verandering van onderwerp daar, en behooren zij (*in casu* bij tegenspraak van de gedaagden) in die latere conclusie te worden verklaard niet-ontvankelijk.

Arr.-R. Amsterdam, v. 4 April 1851, Amsterd. Regtspr., dl. II, p. 73—75.

10. Het is eene verandering in den grondslag van den eisch, waartoe men rechtens onbevoegd is, indien (*in specie* waar het gold eene *actio negatoria*) de vordering, bij de dagvaarding gedaan, uitsluitend op eigendom is ingesteld en later bij gewijzigde conclusie alleen krachtens mede-eigendom wordt geageerd. In dit geval moet de eischer geacht worden den geheelen eigendom niet meer vol te houden, en is daardoor de oorspronkelijke vordering ongegrond.

Arr.-R. Assen, v. 22 April 1851, R. B. jg. 1852, p. 280 en 281.

11. Indien de eischers hunne oorspronkelijke vordering (strekkende daartoe, dat de executeur eener nalatenschap worde veroordeeld, hun de helft van den boedel, waartoe zij beweren gerechtigd te zijn, af te geven), later, bij hunne conclusie van dupliek, in dien zin hebben gewijzigd, dat zij alsnu, met het oog op art. 546 B. W., van de Rechtbank vragen de vergunning tot bloote *in bezitneming* van *dat* gedeelte dier halve nalatenschap, waarvoor de bewindvoerder eens afwezigen, bij wege van interventie in het geding, ten diens behoeve is opgekomen, dan mag het, (daargelaten de vraag, of het bij dupliek gedaan verzoek tot die in bezitneming bereids *ingewikkeld* begrepen en gelegen was in de oorspronkelijke vordering tot *afgifte*, en hoe gegronde aanmerkingen ook te maken zouden zijn op de min gewone en regelmatige wijze, waarop het verzoek om vergunning van in bezitneming bij en in de conclusie van dupliek is in het geding gebracht) er voor gehouden worden, dat, welke *wijziging* of *vermindering* de aanvankelijke vordering tot *afgifte* moge ondergaan hebben door de latere uitsluiting van het vroeger inbegrepen erfdeel van den afwezige, en het verzoek te dien aanzien tot bloote *in bezitneming*, *in casu* in den zin der wet van geene bij art. 134 B. R. verboden ver-

andering van het *onderwerp* van den eisch, als zijnde en blijvende eene *hereditatis petitio*, maar eigenlijk meer van eene eenvoudige *pluris petitio*, sprake is, zoodat dan ook in zoodanig geval geene genoegzame reden bestaat, om de eischers, ter zake van het instellen eener *veranderde vordering*, niet-ontvankelijk te verklaren.

Arr.-R. Rotterdam, v. 5 Nov. 1851, R. B. jg. 1852, p. 168—175.

12. Indien door een rendant is gedagvaard tot adjustement van rekening ingevolge art. 782 en volgg. B. R., de opgeroepene belanghebbenden die rekening zonder voorafgaand debat goedkeuren en concludeeren tot dadelijke bepaling van het saldo, gelijk dit door den rendant is opgegeven en ook de eischer nader dienovereenkomstig heeft geconcludeerd, dan is hij, daar het debat bij de wet wel als een middel is aangewezen, maar niet tot eene verplichting gesteld, zoo doende niet te buiten gegaan zoodanige wijziging van den eisch, als bij art. 134 B. R. is geoorloofd.

Arr.-R. Amsterdam, v. 10 Nov. 1852, R. B. jg. 1853, p. 48—58. — Vgl. art. 783 B. R., vonnis van dezelfde rechtbank van denzelfden datum.

13. Eene wijziging van eisch, waarbij eene erkenning van eigendomsrechten in de vordering tot goedkeuring van rekening is vervat, kan niet worden toegestaan.

Arr.-R. Amsterdam, v. 10 Nov. 1852, R. B. jg. 1853, p. 48—58.

14. Een der deelgenooten eener firma, in privé en alleen voor zich proces voerende, kan niet gelijktijdig door de vermindering van zijnen eisch voor de belangen zijner firma optreden.

Arr.-R. Leiden, v. 21 Dec. 1852, R., dl. XLVI § 105.

15. De eischer kan zijnen eisch in zooverre wijzigen, dat hij van den rechter vraagt eene verklaring voor recht, dat hij tijdens het instellen zijner rechtsvordering gerechtigd was tot het doen van eisch, in voege als zulks door hem is geschied, en de gedaagde ongegrond in zijne tegenspraak, met veroordeeling van dezen in de kosten van het rechtsgeding.

Arr.-R. Leiden, v. 15 Febr. 1853, W. nº. 1425. — Cf. PENNING ad art., die met aanhaling van voormeld vonnis, de vraag oppert, of zoodanige wijziging niet eerder als eene verandering van het onderwerp van den eisch zou moeten worden beschouwd en of die wel noodig is tot het beoogde doel, daar

Art. 134 verbiedt, als in de dagv. opzet of verzuim van geding. is gesteld, zonder feiten te stellen die dit aantoonen, dit gebrek in de dagv. te herstellen door later feiten daarvoor aan te voeren: H.R. 22 Mei 1903, W. n° 7927. Hof den Haag 22 Juni 1905, W. n° 8273.

toch z. i. een gedaagde in de kosten der procedure zal moeten worden veroordeeld, indien de eisch tijdens het instellen daarvan was gegrond, al mocht ook de oorzaak daarvan later zijn vervallen en dus de eisch zelf bij eindvonnis niet kunnen worden toegewezen — Cf. arr. v. 27 Dec. 1878 sqq., ad art. 56 B. R. A.

46. Eene wijziging van den eisch, op de terechtzitting gedaan, in zooverre, dat de eischer ook nu nog concludeert tot voorafgaande ontbinding (in specie van eene huurovereenkomst ter zake van wanbetaling, doch waarvan in de introductieve dagvaarding de ontbinding niet was gevorderd, uit hoofde bij de huurovereenkomst was overeengekomen, dat zij bij wanbetaling van zelve zou ontbonden zijn) — mag niet in aanmerking komen, omdat dit, in strijd met art. 134 B. R., eene verandering of vermeerdering van het onderwerp van den eisch zou daarstellen.

Ktg. Amersfoort, v. 2 Mei 1853, W. n°. 1434.

47. Indien de vordering des eischers, zoo als die bij acte van dagvaarding is ingesteld, en bij de eerste conlusie van eisch is volgehouden, niet alleen strekt tot herstel van de zijde des gedaagde eener naar het beweren des eischers onrechtmatige daad, maar ook tot goedmaking der daardoor bij den eischer geledene kosten, schade en interessen enz. en de gedaagde, *pendente lite*, na het houden van eene gerechtelijke plaatsopneming, daadwerkelijk het in rechten gevorderd herstel heeft tot stand gebracht, en zoodoende de oorzaak der rechtsvordering heeft weggeruimd, dan is de eischer ontvankelijk in zijn verminderden eisch tot veroordeeling slechts in eene vergoeding van kosten, schade en interessen.

Arr.-R. Zierikzee, v. 6 Juni 1854, W. n°. 1577. — Cf. arr. v. 27 Dec. 1878 sqq. ad art. 56 B. R. A.

48. Bij de wet is nergens verboden eenige bij dagvaarding en eerste conclusie ten fine van bewijs gestelde daadzaken bij latere conclusie te wijzigen, immers wanneer het onbetwistbaar is, dat daardoor geen ander onderwerp wordt ingeschoven.

P. H. v. Z.-Holland, v. 12 Juni 1854, W. n°. 1559, bevestigende een vonnis van de Arr.-R. Rotterdam, v. 30 Juni 1852, R. B. jg. 1852, p. 691—694. — Cf. arr. v. 20 Nov. 1868 sqq., sub hoc art.

49. Verandering van het onderwerp van den eisch heeft plaats,

indien eene som eerst als wisselschuld en daarna als uit eene louter burgerlijke overeenkomst voortspruitende gevorderd wordt.

Arr.-R. Amsterdam, v. 19 Oct. 1854, R. B. jg. 1854, p. 550—553 — Cf. art. 134 B. R., sub nº. 6 en nº. 13.

50. Wanneer de eischer bewerende eenige erfgenaam *ab intestato* te zijn, in eersten aanleg heeft ingesteld de *hereditatis petitio* zonder eenig voorbehoud, en in hooger beroep bij subsidiaire conclusie zich bepaalt tot het vragen der nietig-verklaring van de speciale erfstelling welke met eene ongeoorloofde fidei-commissaire substitutie is bezwaard, dan stelt die subsidiaire vordering geen nieuwen eisch noch eene verboden verandering van de oorspronkelijke vordering daar.

P. H. v. Overijssel, v. 29 Oct. 1855 W. nº. 1894.

51. Wanneer bij dagvaarding is gevraagd ontruiming van huis, erf en tuin zonder dat uit den eisch blijkt, dat de huur, over het jaar berekend, of de waarde van dien, niet meer bedraagt dan f 200 en bij conclusie wordt die eisch beperkt tot ontruiming van het huis, zoo is zulks eene ongeoorloofde verandering van den eisch.

Arr.-R. Assen, v. 29 Juni 1855, R. B. jg. 1855, dl. V, blz. 584.

52. Wanneer is gedagvaard tot veroordeeling van de gedaagden om met de eischers uit te voeren de tusschen partijen bestaande overeenkomst betreffende den verkoop van de vaste goederen tot den onverdeelden boedel behoorende, en tot benoeming van een onzijdig persoon om de weigerachtige gedaagden bij dien verkoop te vertegenwoordigen, — is het eene ongeoorloofde verandering van den eisch, wanneer men bij conclusie vordert dat de verkoop zal geschieden buiten tegenwoordigheid van hen die weigeren.

Arr. P. H. v. Gelderland, v. 7 Febr. 1855, W. nº. 1630, R. B. jg. 1855, dl. V p. 135.

53. De eischer is bevoegd de middelen van zijn eisch te wijzigen, of, nog juister gesproken, deze in overeenstemming te brengen met de vormen voorgeschreven door eene speciale wet van burgerlijke rechtsvordering *in casu* de wet van 21 Aug. 1816 (*Stbl.* no. 34).

Ktg. nº. IV Amsterdam, v. 1 Juni 1858, W. nº. 1973.

54. De wijziging van eenen eisch tegen den derde gearresteerde tot afgifte van gelden aan de eischers in eenen eisch tot uitbetaling aan rechthebbenden, na rangregeling, is geene verandering van het onderwerp van den eisch, daar dit laatste niet anders is dan eene andere wijze van executie.

Arr.-R. Amsterdam, v. 28 Oct. 1857, R. B. jg. 1859, dl. IX, bl. 378—381.

55. Eene vordering tot nietig-verklaring van een testament bij repliek ingesteld, terwijl bij dagvaarding alleen boedelscheiding was gevorderd, is een ongeoorloofde vermeerdering van den eisch.

Arr.-R. Amersfoort, v. 24 Dec. 1859, R. B. jg. 1861, dl. XI, bl. 54—58.

56. De vordering oorspronkelijk gegrond op particulier tiendrecht, later op universeel tiendrecht ondergaat eene ongeoorloofde verandering.

Arr.-R. Zutphen, v. 5 Jan. 1860, W. nº. 2138.

57. Wanneer de eischer den gedaagde oorspronkelijk als solidair debiteur vervolgt, en nader alleen diens veroordeeling pro rata parte vraagt, kan deze handeling als niet anders beschouwd worden dan als eene geoorloofde vermindering van den eisch.

Arr.-R. Brielle, v. 6 Sept. 1861, W. nº. 2305; cf. Arr.-R. Groningen, 29 Maart 1850, vermeld sub hoc art. nº. 37.

58. De requirant van verificatie formuleert zijne actie zoowel wat betreft de hoegrootheid, als wat betreft den aard zijner vordering op de vergadering der schuldeischers. Verzoek tot verificatie voor een grooter bedrag of toelating uit anderen hoofde bij conclusie ter rolle is in strijd met dit artikel.

De rechter moet daarop echter niet letten, wanneer daarvan geen middel van niet-ontvankelijkheid is gemaakt.

Arr.-R. Dordrecht, v. 28 Dec. 1863, R. B. jg. 1864, p. 580; vgl. betreffende het laatste punt, aant. 4 op dit art.

59. Het verzoek bij nadere conclusie gedaan, om te gelasten dat de hypotheekbewaarder het te vellen vonnis en het proces-verbaal van den notaris in zijne registers zal overschrijven, en die overschrijving zal gelden als titel van eigendomsoverdracht, is niet als eene verandering of vermeerdering te beschouwen van de vordering waarbij werd

gevraagd dat de rechter zou gelasten dat de wederpartij binnen een te bepalen termijn met den eischer zal verschijnen voor een te benoemen notaris ten einde op te maken een akte van koop en verkoop.

P. H. v. Drente, 23 Mei 1863, W. nº. 2540, R. B. jg. 1864, p. 615.

60. Wanneer oorspronkelijk gevorderd wordt betaling voortvloeiende uit koop en verkoop in publieke veiling en later wordt gesteld dat de koop uit de hand zou hebben plaats gehad onder voorgeven van vergissing, stelt dit eene geoorloofde wijziging daar, op grond dat het feit dat de verkoop publiek of onderhandsch heeft plaats gehad slechts is een accessorium van het onderwerp van den eisch koop en verkoop.

Arr.-R. Amsterdam, v. 10 Maart 1864, R. B. jg. 1864, p. 425.

61. Wanneer de eischer oorspronkelijk eene vordering heeft ingesteld tot algeheele opruiming van een dam en die later wijzigt in eene vordering tot opruiming van zoodanig gedeelte van den litigieusen dam, als het Hof in goede justitie zal vermeenen te behooren en tot het brengen van de localiteit aldaar in dien toestand, dien het Hof zal uitmaken te beantwoorden aan het ten deze tusschen partijen bestaande recht, — dan is dit wegens de onbestemdheid der latere vordering, als eene vermeerdering of vermindering (lees : verandering) van het onderwerp van den eisch te beschouwen, in strijd met dit artikel.

P. H. v. N.-Holland, v. 30 Nov. 1865, W. nº. 2805.

62. Het is eene geoorloofde vermindering van den eisch, wanneer de eischer, na bij dagvaarding gevorderd te hebben handhaving in het bezit van een stuk gronds, dienende tot uitweg voor zijn huis en schadevergoeding wegens de hem door den gedaagde in dat bezit veroorzaakte stoornis, bij zijne laatste conclusie, met vermindering van den eisch, alleen vordert handhaving in het bezit van een voetpad, op die strook gronds bestaande, en schadevergoeding wegens de stoornis in het bezit van dat voetpad, door den gedaagde te weeg gebracht, met afstand van allen verderen eisch betreffende het overige gedeelte dier strook.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 19 Juni 1867, W. nº. 2984.

63. Het is eene ongeoorloofde verandering van den eisch, wanneer

een inschuld van een nalatenschap in haar geheel door een erfgenaam, *als vertegenwoordigende de rechten des erflaters*, wordt opgevorderd, terwijl bij conclusie die vordering beperkt wordt tot het aandeel van den eischer als *mede*-erfgenaam in de gevorderde inschuld. Immers de eischer verandert daardoor zijne bij dagvaarding aangenomen kwaliteit.

Arr.-R. Amsterdam, v. 15 Sept. 1868, W. nº. 3049, R. B. jg. 1869, p. 398.

64. Een eisch, bij conclusie gedaan tot bijbetaling van interessen, verloopen sedert de dagvaarding, strekt tot vergoeding van kosten, schade en interessen en bevat mitsdien geene wijziging, maar eene ongeoorloofde vermeerdering van de oorspronkelijke vordering.

Arr.-R. Maastricht, v. 25 Nov. 1869, W. nº. 3199.

65. Eene vordering oorspronkelijk strekkende tot betaling van eene aannemingssom, die bij eene latere conclusie niet anders kan worden beschouwd dan als een voorstel tot schikking van het tusschen partijen bestaand geschil met eene contrôle en arbitrage, heeft eene met de wet strijdige verandering ondergaan.

Arr.-R. Amsterdam, v. 12 Jan. 1869, R. B. jg. 1870, dl. 20, p. 53.

66. Intrekking van een deel van den eisch is geene vermindering van de vordering, maar afstand van instantie, wanneer dat gedeelte der vordering op eenen anderen feitelijken grondslag rust, dan het overblijvend gedeelte dier vordering.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 13 Nov. 1868 R. B. jg. 1870, p. 148; idem Arr.-R. Amsterdam, v. 8 Dec. 1863, R. B. jg. 1865, p. 374. Vgl. hiermede in verband, vonnis Ktg. Schoonhoven, v. 26 Maart 1878, W. nº. 4307, waarbij is beslist dat, daar de eischer in dezen heeft ingesteld twee vorderingen, te weten: een van verdiend loon, en een van schadeloosstelling voor zes weken, de ingestelde eisch door af te zien van de laatste vordering, eene geoorloofde vermindering heeft ondergaan. (In casu berustten de beide vorderingen op éénen feitelijken grondslag).

Zie ook navolgende beslissingen:

Waar bij ééne dagvaarding gevorderd wordt de onteigening van meerdere grondstukken, is intrekking van de vordering ten aanzien van een dier gronden geene vermindering van den eisch, maar afstand van de instantie.

Arr.-R. Arnhem, v. 1 Febr. 1875, W. nº. 3922.

Indien een eisch strekt tot betaling van een saldo-rekening-courant en vervolgens tot het doen van rekening als supercarga (welke beide vorderingen niets met elkander gemeen hebben) stelt de verklaring des eischers dat hij van de eerste vordering afziet, geene vermindering of wijziging van den eisch daar, doch is deze een afstand van de instantie ten opzichte dier vordering.

Arr.-R. Amsterdam, v. 7 Jan. 1863, W. nº. 2481.

Vgl. ook Arr.-R. Groningen, v. 19 Dec. 1873, W. nº. 3714, ten betooge dat door het laten varen van eene der ingestelde vorderingen, tusschen welke geen ander verband bestaat dan dat zij ongeveer terzelfder tijd zijn geboren en bij één exploit zijn ingesteld, afstand van de instantie te dezen opzichte gedaan wordt.

Vgl. hiermede in verband P. H. v. Overijssel, v. 20 Dec. 1875, R. B. jg. 1876, A p. 156, waarbij is beslist, dat wanneer oorspronkelijk is ingesteld eene alternatieve vordering, het den appellant steeds vrijstaat, om het eene gedeelte der vordering vol te houden en het andere te laten varen.

67. De eischer die eenmaal, hetzij uit eigen belang, hetzij uit gevoel van billijkheid zijn eisch heeft verminderd, kan daarop later niet terugkomen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 11 Juli 1871, W. nº. 3393, R. B. jg. 1872, p. 794.

Vgl. P. H. in Limburg, v. 26 Juni 1865, W. nº. 2705, waarbij is beslist, dat de rechter niet meer omtrent de oorspronkelijke vordering kan beslissen, wanneer die is gewijzigd en veranderd. Zie ook implicite in denzelfden zin, arr. v. 1 Juni 1883, sub hoc art.

68. Eene ingestelde vordering moet in haar geheel worden beschouwd en beoordeeld; de wet vordert nergens, dat steeds dezelfde woorden worden gebezigd; en dáar, waar blijkt, dat, zij het dan ook, onder andere termen, één en hetzelfde wordt geëischt, kan van geene verandering of vermeerdering van den eisch sprake zijn.

P. H. v. Zeeland, v. 10 Oct. 1871, vernietigende Rechtb. Zierikzee, 15 Juni 1869, W. nº. 3439, R. B. jg. 1872, p. 762, ook vermeld ad art. 59 Rv.

69. Wanneer een punt van feitelijk verschil wel is verplaatst (*in casu* door het inkorten van den gestelden termijn van levering naar de aanwijzing door de wederpartij zelve gegeven) maar de grondslag en de strekking der actie behouden zijn, kan niet aan eene verboden verandering van den eisch gedacht worden.

P. H. v. Zeeland, v. 19 Nov. 1872, R. B. jg. 1873, dl. 23, p. 502.

70. Dit artikel is niet van toepassing, wanneer de beweerde verandering van de posten eener rekening, die den grondslag der vordering uitmaakt, niet in den loop van het geding heeft plaats gehad.

Arr.-R. Amsterdam, v. 6 Febr. 1874, W. nº. 3712.

71. Het beginsel van dit artikel is ook gehuldigd bij art. 501 B. R.

P. H. in N.-Holland v. 22 April 1875, W. nº. 3944.

72. Waar in de dagvaarding wordt gevorderd de afkoop van het geheele tiendblok, als één geheel, tegen eene ook over het geheele blok berekende koopsom, stelt de opneming in de conclusie van een bij dagvaarding niet gemeld perceel, dat met andere opgenoemde het geheele tiendblok uitmaakt, geene ongeoorloofde vermeerdering van het onderwerp van den eisch daar.

Arr.-R. Arnhem, v. 22 Nov. 1875, W. nº. 4063.

73. De eischer, die eerst krachtens zekeren titel erkenning van een erfdienstbaarheid van uitgang vordert voor den geheelen grond en later krachtens denzelfden titel dezelfde erfdienstbaarheid vordert voor een gedeelte van dienzelfden grond, vermindert zijn eisch op ongeoorloofde wijze.

P. H. in Z.-Holland, v. 25 Oct. 1875, W. nº. 3909.

74. Ook de intervenient kan zijne interventie niet vermeerderen door latere bewering van vorderingen, waarvoor hij niet is geïntervenieerd.

Arr.-R. Maastricht, v. 13 Juli 1876, R. B. jg. 1877, afd. A, p. 81, W. nº. 4047.

75. Wanneer bij dagvaarding wordt gevorderd : Ie. handhaving in het rustig genot van het gehuurde, en IIe. voorwaardelijk, bij eventueele uitzetting schadevergoeding, terwijl bij de conclusie van eisch wordt gevorderd : Ie. acte van de uitgevoerde ontruiming, en IIe. onvoorwaardelijke schadevergoeding, heeft daardoor geene wijziging van den eisch plaats, en kan uit het niet herhalen der vordering tot handhaving, ook niet worden opgemaakt afstand van die actie, zoodat die vordering alsnog kan worden onderzocht.

Arr.-R. Maastricht, v. 29 Juni 1876, W. nº. 4040.

76. De vordering van den eischer, dat hem worde verleend acte van een *na* de dagvaarding bewerkstelligde wederrechtelijke ontvreemding, is als niet deel uitmakende van het bij dagvaarding geëischte, eene vermeerdering van eisch.

Arr.-R. Maastricht, v. 29 Juni 1876, W. nº. 4040.

77. Het om de eene of andere reden intrekken van de hoofdvordering met handhaving van den eisch tot veroordeeling in de kosten, is geen vermomde afstand van de instantie, maar bloot eene geoorloofde vermindering van den eisch; de instantie toch loopt niet enkel over de principale vordering, maar omvat ook die, betrekkelijk de proceskosten.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 4 April 1877, W. nº. 4319, bevestigd bij arr. Hof 's-Hertogenbosch, v. 19 Maart 1878, W. nº. 4294.

Het beroep in cassatie tegen dat arrest werd verworpen bij arr. v. 27 Dec. 1878, W. nº. 4334, R. B. jg. 1879, A p. 65 sqq.; ook vermeld ad art. 56 A, B. R.; idem arr. P. H. v. Overijssel, v. 3 April 1865, W. nº. 2808; idem Arr.-R. Groningen, v. 11 Juli 1879, W. nº. 4421, R. B. jg. 1880, A p. 34, welk vonnis wordt bestreden door Mr. W. TONCKENS JLZN in W. nº. 4430, die van oordeel is, dat de stelling alleen dàn opgaat, wanneer de gedaagde aan de hoofdvordering voldoet zonder kosten te betalen, maar niet wanneer, zooals *in casu*, het belang van het ingesteld appèl door andere oorzaken is te loor gegaan.

Zie ook naar aanleiding van deze beslissing N. in R. B. t. a. p., blz. 36 sq.; anders: Arr.-R. Amsterdam, v. 23 Sept. 1856, R. B., jg. 1857, dl. VII, p. 278 sqq.; W. nº. 1810; idem Ktg. nº. IV Amsterdam, v. 19 Mei 1857, W. nº. 1873; idem Arr.-R. Groningen, v. 17 April 1874, W. nº. 3749, hoofdzakelijk op grond dat het tegenovergestelde zou leiden tot het ongerijmde gevolg, dat de rechter alleen zou moeten beslissen over eene accessoire vordering van kosten, welker toewijzing of ontzegging geheel afhankelijk is van de al- of niet toewijzing der hoofdvordering, over welker gegrondheid hij echter niet zou mogen oordeelen.

Vgl. navolgende beslissing:

De intrekking van een eisch in reconventie is niet eene wijziging of vermindering van die vordering, maar een afstand der instantie, die, wanneer zij niet volgens de bepalingen der wet heeft plaats gehad, geene rechtsgevolgen kan hebben.

Arr.-R. Amsterdam, v. 26 Jan. 1870, W. nº. 3252. — Cf. eindelijk art. 56 A, B. R., arr. v. 27 Dec. 1878 sqq.

78. Ook na de conclusie van eisch en van antwoord, is de eischer

bevoegd een gedeelte van zijn eisch intetrekken, al is juist op dat gedeelte eene reconventioneele vordering gebouwd.

Arr.-R. Amsterdam, v. 14 Mei 1877, R. B. jg. 1878, A p. 270, waarbij nog werd beslist dat daardoor de reconventioneele vordering niet vervalt, maar de gedaagde die zelfstandig moet bewijzen; cf. Arr.-R. Rotterdam, v. 26 Febr. 1881, sub hoc art.; vgl. in verband hiermede, P. H. v. N.-Brabant, v. 4 Juni 1839, sub art. 138 B. R.

79. Eene meer uitvoerige voorstelling der feiten, of eene veranderde kwalificatie van de vordering doet den feitelijken grondslag der vordering niet veranderen en stelt mitsdien geene ongeoorloofde verandering van den eisch daar.

Arr.-R. Middelburg, v. 24 Oct. 1877, R. B. jg. 1878, A p. 120.

80. Niets belet den eischer in zijne vordering tegen sommige gedaagden eene wijziging te brengen, die het antwoord der overigen noodig maakt.

Arr.-R. Leeuwarden, v. 15 Nov. 1877, W. nº. 4211.

81. Wanneer de eisch strekt tot ontruiming van den door gedaagde ingenomen grond, zonder dat hij daartoe in 't minst recht had, en bij nadere conclusie die eisch in zooverre gewijzigd wordt dat de eischers thans stellen dat gedaagde den door hem geoccupeerden grond met vergunning of gedoogen der eischers heeft ingenomen, en dat dit gebruik hem sedert, van wege de eischers is opgezegd, en hij onwillig is dien grond te verlaten, kan door deze handeling der eischers de ingestelde eisch niet gezegd worden veranderd te zijn, vermits bij die nadere conclusie noch het petitum, noch het wederrechtelijk gebruik ter zijde wordt gesteld, maar alleen geposeerd wordt dat het wederrechtelijk gebruik op een later tijdstip dan aanvankelijk gesteld was, is aangevangen.

Arr.-R. Groningen, v. 20 Dec. 1878, W. nº. 4363.

82. Wanneer de eischer bij dagvaarding heeft gevorderd scheiding en verdeeling eener nalatenschap, met benoeming, in geval van oneenigheid, van een notaris en van een onzijdig persoon, is de bij conclusie daarenboven gedane vraag, dat de rechtbank moge bevelen, dat vooraf

Het is geen geoorloofde verandering of vermeerdering van eisch als de E. d'a ged. heeft opdagvaard als daartoe, in hooger beroep aanbiedt te bewijzen, dat ged. is aansprakelijk en heeft gehouden voor de uitvoering van dat beroep. Hof den Bosch 449 22 Jan. 1900 W. nº 7555.

een inventaris van de te verdeelen nalatenschap zal worden opgemaakt, als eene geoorloofde wijziging der vordering te beschouwen.

Arr.-R. Zutphen, v. 12 Dec. 1878, W. 4321.

83. Het is eene ongeoorloofde vermeerdering van den eisch, waar de dagvaarding alleen gewaagde van de ontbinding eener overeenkomst, voor zoover zij een harer beide voorwerpen betrof, en bij latere conclusie die ontbinding ook tot het andere werd uitgestrekt.

Arr.-R. Groningen, v. 18 Oct. 1878, W. 4343.

84. Wanneer de eischeresse de provisioneele vorderingen van de artt. 266 en 268 B. W. reeds bij de dagvaarding tot echtscheiding heeft gedaan, en zij deze ingevolge art. 824 B. R. „incidenteel" heeft aangebracht, kan het niet als eene ongeoorloofde vermeerdering van den eisch aangemerkt worden, wanneer zij bij de incidenteele conclusie meer tot onderhoud vordert, dan in de dagvaarding was gedaan: vermits die incidenteele vorderingen niet bij de dagvaarding, op de hoofdzaak betrekkelijk, vlg. art. 824 B. R. kunnen worden ingesteld, en zij dus bij incidenteele conclusie gedaan, als de eerste acties zijn aan te merken.

Arr.-R. Alkmaar, v. 2 Jan. 1879, W. no. 4355, R. B. jg. 1880, A p. 283, waarbij nog werd beslist, dat de vordering tot uitkeering van onderhoud van f 200, — nadat door den president f 100 was toegelegd, — ook niet als eene vermeerdering van den eisch is te houden, vermits die voorloopige aanvrage bij request en voordat er nog eenig rechtsgeding aanhangig is, *niet* met een gewonen eisch kan worden gelijkgesteld.

85. De verwisseling van de hoofdvordering, waaraan een vordering tot van waardeverklaring van derde arresten is verbonden met eene andere, zij het dan ook *gelijke* vordering, stelt een verboden verandering van eisch daar.

Hof Amsterdam, v. 3 Jan. 1879, R. B. 1879, A p. 174.

86. Wanneer in de memorie van grieven meer wordt gevorderd dan bij de akte van appèl, heeft zulks niet de niet-ontvankelijkheid van het *geheel* appèl ten gevolge, maar kan alleen dat meerdere niet worden toegewezen.

Hof Amsterdam, v. 28 Mei 1880, W. nº. 4557.

87. De eisch om in plaats van een gezamenlijk ingestelde vordering te stellen even zoovele vorderingen als er eischers zijn, elk

Verandering van middel- en commissiekazen in middelbare en commissiekazen is geen verandering van het onderwerp van den eisch
Ob. Alkmaar 26 Nov. 1878 P.v.Z. 1879 n°30

voor een gelijk bedrag, te zamen uitmakende hetzelfde bedrag als bij den oorspronkelijken eisch werd gevorderd, wordt ten onrechte eene vermindering van den eisch genoemd.

Arr.-R. Rotterdam, v. 28 Juni 1880, W. n°. 4556.

88. Waar de oorspronkelijke eisch steunde op- en gericht was tegen de inrichting van het dak der fabriek en eene nadere conclusie slaat op de verkeerde inrichting van den grondslag van dien, is hierin eene vermeerdering, althans verandering van den eisch gelegen.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 24 Sept. 1880, W. n°. 4682.

89. De vordering tot vernietiging van het beslag voor het geheel is volstrekt niet in strijd met de vordering, dat het althans ten deele worde vernietigd: laatstgemelde kan ook zeker niet gezegd worden de eerste te vermeerderen of het onderwerp daarvan te veranderen.

Hof 's-Hertogenbosch, v. 15 Jan. 1880, W. no. 4513.

90. Daargelaten de vraag of deze bepaling van toepassing is op summiere zaken, wijl bij deze slechts van weerszijden ééne conclusie is toegelaten, zoo was *in casu* de eischer alleszins gerechtigd zijne vordering bij conclusie van repliek te wijzigen, omdat daarop nog twee conclusies, zoowel een van den gedaagde als een van den eischer gevolgd zijn.

Arr.-R. Rotterdam, v. 26 Febr. 1881, W. no. 4660, R. B. jg. 1881, A. p. 229; vgl. Arr.-R. Amsterdam, v. 14 Mei 1877, sub hoc art.

91. Verandering van het voorwerp dat wordt gesteld verkocht en geleverd te zijn is ongeoorloofd, ofschoon prijs en datum onveranderd blijven.

Arr.-R. Amsterdam, v. 27 Dec. 1881, R. B. jg. 1881, A. p. 231

92. De vermindering van de vordering kan niet meer ontvangen worden, wanneer de hoofdzaak virtualiter is beslist. Dit laatste geval is aanwezig wanneer, ook bij een interlocutoir vonnis, aan eene der partijen de suppletoire eed is opgelegd.

Arr.-R. Assen, v. 10 Jan. 1881, W. no. 4684, vernietigende vonnis Ktg. Assen, v. 29 Juli 1880, t. z. p.

93. De latere toevoeging aan den eisch tot veroordeeling van

Toegevoegde verandering van eisch in hooger beroep, als in eersten aanleg is geprocedeerd over een eigen muur en appa, leert dat de muur een gemeene muur is, Hof den Bosch 15 Nov. 1882, W. n° 6365.

gedaagde om met den eischer over te gaan tot afpaling van twee erven, van de vordering om te doen benoemen drie deskundigen, met last om de scheidingslijn tusschen de erven aan te wijzen, is geene verboden vermeerdering der vordering.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 24 Febr. 1882, W. no. 4766.

94. Waar in de dagvaarding wordt gesteld, dat een raam in strijd met de wet in een *muur* was aangebracht, en in de nadere conclusie wordt melding gemaakt van een raam in een *muur* "immers in het dak daarboven", doet die laatste bijvoeging geene verandering van den eisch ontstaan, waar het blijkt dat de gedaagde reeds uit de dagvaarding begrepen had, dat het raam in het dak bedoeld werd.

Arr.-R. Amsterdam, v. 14 Febr. 1882, W. no. 4769.

95. Evenmin als de eischer zijn eisch mag veranderen, is de gedaagde bevoegd den eischer een anderen eisch op te dringen, dan hij werkelijk heeft ingesteld, terwijl de rechter evenzeer die bevoegdheid mist.

Arr.-R. Utrecht, v. 28 Juni 1882, W. n°. 4837; vgl. ten aanzien van 's rechters bevoegdheid tot vermindering der vordering aant. 37 op dit art.

96. Het laten vallen van het beding "franco Amsterdam," bij eene gestelde overeenkomst van koop en verkoop, is eene verandering van den grondslag der vordering, strekkende tot ontbinding dier overeenkomst op grond van wanpraestatie van den verkooper ten opzichte van de levering.

Hof Amsterdam, v. 24 Nov. 1882, W. no. 4866.

97. Onderwerp moet opgevat worden in den zin van de rechtsverhouding der partijen, den *titel* van den eisch.

Het woord *eisch* komt overeen met de duidelijke en bepaalde conclusie, voorgeschreven bij art. 5 Rv., en bestaat dus in datgene wat de eischer van de gedaagde vordert of m. a. w. het petitum.

Waar nu de eindcijfers dezelfde zijn gebleven, maar in de verschillende posten verandering van cijfers heeft plaats gegrepen om vergissingen te herstellen, kan van geen verandering van den eisch sprake zijn.

Arr.-R. Amsterdam, v. 26 Jan. 1882, R. B. jg. 1882, A p. 33; idem

zelfde rechtbank, v. 22 Febr. 1883, W. nº. 4881. — Cf. arr. v. 22 Nov. 1872 sqq. sub hoc art.

98. Zie ten betooge :

a. Dat de interpretatieve feitelijke verklaring van den *judex facti*, ook met betrekking tot de vraag, in hoe verre *een in hooger beroep* gedane eisch al of niet in zich bevat eene nieuwe of andere en vermeerderde vordering, alle denkbeeld van schending van art. 134 doet vervallen —

art. 99 R. Org., arr. v. 3 April 1846, sub *B*, nº. 29, (1ste en 2de ed.); vgl. hiermede in verband, het sub hoc art. vermeld arr. v. 22 Nov. 1872, waarbij is uitgemaakt, dat de beslissing van de vraag of de eischer het onderwerp van den eisch heeft veranderd, is eene questio juris.

b Dat de bepaling van art. 134 B. R. ook van toepassing is op de wijze van procedeeren voor den kantonrechter —

art. 125 B. R., vonnis van de Arr.-R. Groningen, v. 16 Juni 1843 sqq..

c. Dat hij, die den eisch tot vervallen-verklaring van eene beklemming heeft ingesteld, bevoegd is om van de primitievelijk daarbij tevens gevorderde aanwijzing en uitvoudiging van het land af te zien —

art. 1654 B. W., vonnis van de Arr.-R. Groningen, v. 30 Juni 1848, sub nº. 9.

d. Dat ook op het verzet de eisch nog verminderd kan worden —

Arr.-R. Amsterdam, v. 20 Oct. 1880, W. nº. 4628.

99. Zie omtrent de vraag, *quid juris :*

1º. Wanneer eene vordering meerdere onderdeelen bevat, waarvan sommige de bevoegdheid des rechters te boven gaan —

een vonnis van de Arr.-R. Maastricht, v. 8 Jan. 1846, W. no. 782, vermeld op art. 156 B. R.

2º. Met betrekking tot de compensatie van kosten, ten gevolge van de vermindering van den eisch —

het aangeteekende op art. 56 B. R., sub litt. *C*.

100. Mittermaier's oordeel over het ontwerp van een Nederlandsch Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van 1865 is vertaald opgenomen in Themis, 2de verz., dl. XII, blz. 365 sqq. en in Themis,

2de verz, dl. XIII, blz. 67 sqq. M. prijst dit ontwerp zeer, maar keurt niet goed, dat naar art. 6 T. I, B. II, de eischer in den loop van het geding het onderwerp der vordering niet mag veranderen, het bedrag niet vermeerderen en bij de mondelinge voordracht geene nieuwe rechtsmiddelen mag aanvoeren; terwijl hij tevens bezwaren oppert tegen het vragen van recht op de stukken zonder mondelinge voordracht. M. stemt met het ontwerp toe, dat de procuratio ad litem te verkiezen is boven het middel van désaveu.

Art 135.

1. Onder de woorden: *beteekende rechtsdag*, in art. 75, en *ten dienenden dage*, in art. 135 B. R., moet uitsluitend worden verstaan de eerste dienende dag, bij dagvaarding beteekend, met dat gevolg, dat, wanneer een gedaagde eenmaal procureur in het geding heeft gesteld en deze op den bij de dagvaarding beteekenden rechtsdag is verschenen, geen verstek moet worden verleend, maar die uitspraak steeds als contradictoir moet beschouwd worden, al mocht ook die procureur op latere terechtzittingen niet verschijnen.

Arr. v. 8 Oct. 1841, W. nº. 231; R., dl. IX, § 12; v. d. H. *B. R.*, dl. II, p. 322—328; idem, ten aanzien van een *appellant*, die in eene zaak van gewone behandeling, na zijne dagvaarding, op den eerst bij avenir door de wederpartij beteekenden rechtsdag niet verschijnt, bij arr. v. 24 Mei 1850, W. nº. 1128; R., dl. XXXV, § 75; v. d. H. *B. R.*, dl. XII, p. 38—46. (*) In denzelfden zin beslist bij vonnissen van de Arr.-R. Amsterdam, v. 4 Jan. 1839, *Regt in Nederl.*, dl. II, p. 53; R., dl. I, § 14; v. 12 Maart 1839, *Regt in Nederl.*, dl. II, p. 53 (in welke zaak reeds vóór de bevolene expertise door beide partijen conclusiën ten principale genomen zijn, doch de gedaagde niet is verschenen op de nader aan hem gedane oproeping, nadat het rapport der deskundigen ter griffie was nedergelegd); v. 29 Jan' 1840, R. B. jg., 1843, dl. V, p. 759 — 761; v. 31 Dec. 1841 en 6 Jan. 1842, R. B., jg. 1844, dl. IV, p. 160; v. 6 April 1849, R. B., jg. 1849, XI, p. 60 en v. 26 Nov. 1852, R. B., jg. 1852, p. 108—116; idem Arr.-R. Alkmaar, v. 21 Sept. 1843, R. B., jg. 1845, dl. VII, p. 321; van Winschoten, v. 25 Nov. 1840, W. nº. 173; idem P. H. v. Z.-Holland, v. 8 Nov. 1843, W. nº. 456, onder 't *Mengel-*

(*) Gelijk te recht wordt opgemerkt in 't W. no. 1128 heeft de H. R., bij arr. v. 24 Mei 1850, niet alleen volhard bij het beginsel, aangenomen bij arr. v. 8 Oct. 1841, maar het zelfs tot den eischer uitgestrekt (Léon).

werk en v. 17 April 1844, R., dl. XIX, § 91; v. N.-Holland, v. 25 April 1842, R. B. jg. 1842, dl. IV, p. 360—364; Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 18 Jan. 1850, W. n°. 1100; P. H. v. Gelderland, v. 24 Mei 1871, W. n°. 3399; Cf. ook Ktg. Woubrugge, v. 27 Juli 1859, R. B., jg. 1859, dl. IX, p. 511, waarbij is beslist dat, als gedaagde op een naderen rechtsdag niet verschijnt, die niet-verschijning geen verstek ten gevolge heeft, maar geacht moet worden gelijk te staan met erkenning der gestelde feiten: door den Hoogl. VAN HALL, R. B., jg. 1849, dl. I, p. 161; door den heer v. D. HONERT R. B., jg. 1839, dl. I, p. 170—176; jg. 1840, p. 337—339; OUDEMAN, 4de ed., dl. I, p. 178 en LIPMAN, *B. R.*, p. 68; — anders bij vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 24 Dec. 1838; idem 's-Gravenhage, v. 22 Febr. en 12 Maart 1839 en bij arr. van 't P. H. v. Holland, v. 27 Maart 1839, allen opgenomen in 't *Regt in Nederl.*, dl. II, p. 52 en 53; idem 's-Gravenhage, v. 14 Nov. 1843, W. n°. 456, onder 't *Mengelwerk*; idem Amsterdam, v. 25 Juli 1839, R. B. jg. 1842, dl. IV, p. 407 en 408; van Groningen, v. 11 Oct. 1839, *R. Bijbl.* jg. 1839, dl. I, blz. 505 en *Regt in Nederl.* dl. II, blz. 232 en van Alkmaar, v. 17 Oct. 1839, R. B. jg. 1845, dl. VII, p. 321; idem v. Assen, v. 18 Nov. 1844, R. B. jg. 1846, dl. VIII, p. 586 en 588; alsmede (ook uit overweging dat de enkele verschijning des eischers op de terechtzitting, ten dage bij de dagvaarding aangewezen, zonder dat er iets anders voorvalt dan de verklaring, dat de zaak op de gewone wijze of summier zal worden behandeld, volstrekt geen judicieel contract tusschen partijen daarstelt en het proces eerst contradictoir wordt door het nemen der wederzijdsche conclusiën) bij arr. van het P. H. v. Drente, v. 29 Sept. 1849, W. n°. 1104; R. B. jg. 1852, p. 96—99; R., dl. XXXVI, § 67 (vernietigd bij arr. van den H. R. v. 24 Mei 1850 ut supra); idem door Mr. S. SCHMOLCK, R. B. jg. 1839, dl. I, p. 161—170 en jg. 1840, dl. II, p. 353—361; door P. J. v. D. B. in 't *R. B.* jg. 1840, dl. II, p. 138—141; DE PINTO, *Hdl.*, II, 1, p. 248—252, 2de ed., p. 262 sqq. en Themis, dl. III, p. 383; de redactie van 't W. in n°. 1128 en Mr. F. A. T. WEVE in 't W. n°. 1130. — Zie ook art. 75 sub n°. 1 B. R. en art. 135 B. R., vonnis van de Arr.-R. Assen, v. 18 Nov. 1844, sub n°. 8; art. 612 B. R., arr. v. 8 Oct. 1841; alsmede, omtrent de daarmede in verband staande kwestie over het recht verstand van art. 273 W. v. Strafv., Mr. F. A. T. WEVE, *Themis*, dl. X, p. 559—564, waaruit blijkt, dat de H. R., bij arr. v. 9 Maart 1847, W. n°. 849, in strafzaken hetzelfde gevoelen als *in civilibus* heeft aangenomen (*). Zie omtrent de beteekenis van »ten dienenden dage" in art. 141 B. R., arr. v. 24 Mei 1850 sqq. aldaar.

2. Wanneer tegen een geïntimeerde, als ten dienenden dage geen procureur gesteld hebbende, verstek is verleend, dan heeft hij geen bevoegdheid om eenigen tijd daarna, al mocht ook nog niet blijken

(*) De Indische wetgever heeft zich omtrent het punt in kwestie nader verklaard. Art. 109 van het in 1848 vastgesteld Reglement op de manier van procedeeren in civiele zaken in Nederl. Indië beantwoordt bevestigend de vraag, of eene zaak geacht wordt geheel op tegenspraak behandeld te zijn, indien de procureur des verweerders op den eersten rechtsdag verschenen is en verder wegblijft.

van de afdoening der zaak van de zijde des appellants, alsnog procureur te stellen en zoodoende met eene bij de wet niet slechts onbekende, maar met art. 135 B. R. geheel onbestaanbare procureursconstitutie de zaak aan de kennisneming des rechters te onderwerpen.

Arr. v. 24 Juni 1853, W. nº. 1614. — Vgl. hiermede de noot op art. 81 B. R., sub nº. 9; alsmede art. 135 B. R., sub nº. 17*a*.

3. De woorden: *tusschen de dagvaarding en den dag op welken hij* (de gedaagde) *verschijnen moet*, voorkomende in het 1ste lid van art. 135 B. R., geven, bij vergelijking met art. 137 B. R., genoegzamen grond, om het er in zaken van *gewone* en *summiere* behandeling voor te houden, dat eene procureur-stelling door den verweerder, ten dage dienende, vóór de audientie, aan den procureur des eischers beteekend, voldoende is, ten minste geen grond geeft om als nietig en van onwaarde beschouwd te worden.

Arr.-R. Arnhem, v. 9 Dec. 1839, W. nº. 68; R., dl. V, § 69; idem o. a. ook op grond: 1º. dat de woorden »tusschen de dagvaarding enz.," in den zin des wetgevers niet zóó *strictissime* moeten worden opgevat, dat de laatstgenoemde dag zou zijn een *terminus ad quem*, volgens den regel, vervat in art. 8 B. R., maar dat deze dag, mits vóór de audientie, mede gerekend moet worden onder den termijn, *intra quem* de procureurstelling moet plaats hebben, en 2º. dat het verleenen van verstek, daar, waar niet ten duidelijkste verzuim heeft plaats gehad van den termijn, door den wetgever voorgeschreven tot het stellen van procureur, en waar van het stellige voornemen des verweerders blijkt om zich *in judicio* te sisteren, tot niet anders dan tot tijdverzuim en frustratoire kosten kan leiden, welke beide in eene goede rechtsbedeeling behooren vermeden te worden — bij vonnis der Arr.-R. Nijmegen, v. 8 Sept. 1843, R. B. jg. 1844, dl. VI, p. 180—181; R., dl. XVII, § 101; — bij vonnis der Arr.-R. Gorinchem, v. 22 April 1862, W. nº. 2480; — idem DE PINTO, *B. R.*, 2e ed., II, 1, blz. 261 volgg. die op zijn gevoelen verdedigd in de eerste editie (zie hieronder) is teruggekomen; — idem SCHULLER op art. 135; idem VAN NOOTEN in *R. B.* jg. 1879, A p. 91, die in strijd met Arr.-R. Amsterdam, v. . . Nov. 1878, R. B. jg. 1879 A p. 18, de procureurstelling zelfs *geduurende* de rol, mits vóór dat de zaak wordt afgeroepen, geldig acht; idem PENNING, ad art.; — anders op grond van de gebiedende bepaling der wet, welke in deze geen twijfel overlaat, door OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. I, p. 176 en 177 en, edoch alleen voor het geval van contradictie — in de *Opm. en Med.*, dl. X, p. 111—117 en dl. XV, blz. 140 sqq.; idem DE PINTO, 1e ed., *Hdl.*, II, 1, p. 246 en 247; idem op grond dat, indien volgens art. 142 B. R., in zaken van gewone behandeling de verweerder kan volstaan, met door zijn procureur bij de oproeping der zaak, ten dienenden dage te doen aankondigen, dat laatstgemelde zich procureur gesteld heeft, zulks niet wegneemt, dat deze aanstelling, om de vraag

en de uitspraak van het verstek te beletten, binnen den bij art. 135 bepaalden termijn moet zijn geschied en de wetgever dan ook te dien aanzien op het algemeen beginsel, bij art. 135 daargesteld, geene uitzondering voor de zaken van gewone behandeling gemaakt heeft — bij vonnis der Arr.-R. Maastricht, v. 15 Dec. 1843, W. nº. 462, R. B. jg. 1844, dl. VI, p. 72 en 73; idem op grond dat volgens art. 8, 1ste gedeelte B. R., de dagen van het exploit en van de verschijning niet mede gerekend worden onder den algemeenen termijn, en het slechts bij uitzondering en in tegenstelling van het voorschrift van art. 135 B. R. geoorloofd is, ter audientie procureur te stellen, wanneer de eisch op korten termijn is ingesteld (art. 137 B. R.). — bij een (in strijd met de conclusie van den toenmaligen subst.-officier Mr. J. A. Jolles gewezen), vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 11 Febr. 1848, W. nº. 980; R. B. jg. 1848, dl. X, p. 105—107; idem bij een arrest van het P. H. v. Z.-Holland, v. 29 Juni 1863, W. nº. 2504, vernietigende het boven aangehaald vonnis der Gorinchemsche rechtbank; idem Arr.-R. Amersfoort, v. 2 Maart 1859, R. B. jg. 1861, dl. XI, p. 48 sqq. — Vgl. hiermede een vonnis van de Arr.-R. Haarlem, v. 23 Maart 1841, R., dl. VII, § 41, waarbij, in tegenstelling van de voormelde beslissingen, wordt onderscheiden tusschen *summiere* en *gewone* zaken, en de constitutie van procureur in eene zaak van gewone behandeling, ten dage dienende, op grond van art. 142 B. R., voldoende wordt geacht, doch niet in zaken van summiere behandeling, o. a. uit overweging dat men, aannemende dat het geoorloofd zou zijn, in zaken van *summiere* behandeling op den dag der verschijning zelve procureur te stellen, het onderscheid tusschen deze zaken en die van gewone behandeling zou vervallen, en de bedoeling des wetgevers, om zaken, welke zich door haar gering belang en eenvoudigheid kenmerken, aan eene summiere behandeling te onderwerpen, zou verijdeld worden!! — Vgl. hiermede het vertoog »Procureur-stelling." in 't W. nº. 1061.

4. Het voorschrift van art. 135 jº. art. 353 B. R., betrekkelijk de procureur-stelling is niet zóó gebiedend, dat indien werkelijk ten dage dienende, met toestemming van partij procureur is gesteld, en daarvan op het audientie-blad aanteekening is gehouden, alleen bij gebreke van overlegging dier acte, tegen den gedaagde of geïntimeerde verstek moet worden verleend.

Arr.-R. Assen, v. 7 Maart 1842, W. nº. 287.

Cf. ten betooge dat een procureurstelling ook op ongezegeld papier geldig is, al heeft men geen gratis-admissie bekomen —

Arr.-R. Rotterdam, v. 14 Oct. 1878, R. B. jg. 1879, A p. 17.

5. Een eischer is, om verstek ten eersten beteekenden rechtsdage te verkrijgen, niet verplicht een bewijs over te leggen van de rechtsbetrekking of verhouding van den persoon aan wien, en de plaats

wáár geëxploiteerd is, tot den gedaagde, en heeft de rechter geene bevoegdheid om, bij niet-verschijning van den gedaagde, (te dier zake) terstond of *de plano* het gevraagde verstek te ontzeggen, en de dagvaarding ter zake van dit vermeend gebrek aan bewijs, nietig te verklaren.

P. H. in Zeeland, v. 5 April 1842, W. n°. 296, R. B. jg. 1842, dl. IV, p. 359 en 360; anders, bij het daartoe betrekkelijk en in tegenovergestelden zin gewezen vonnis van de Arr.-R. Goes, W. n°. 274, R. B. jg. 1842, dl. IV, p. 353, en van de Arr.-R. Nijmegen, v. 14 April 1846, W. n°. 738. — Cf. art. 76 B. R., vonnis van de Arr.-R. Assen, v. 19 Febr. 1849, sub n°. 4.

6. Er moet geen verstek verleend worden tegen iemand, die, nadat hij gedagvaard is, doch vóór dat hij ten gevolge dier dagvaarding in rechten moet verschijnen, wordt verklaard te zijn in staat van faillissement, ook dan niet wanneer de curator qq., eene acte van procureurstelling aan den eischer doet beteekenen, zonder hem de oorzaak der schorsing van het rechtsgeding aan te zeggen.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 5 Aug. 1842, R. B. jg. 1842, dl. IV, p. 697—700. — Cf. art. 771 W. v. K., vonnis van denzelfden datum, sub n^is. 3 en 4, en ten betooge, dat in zake van curateele, bij niet-verschijning der behoorlijk opgeroepen partij, geen verstek kan worden verleend, ook niet tegen een gedaagde, die na de dagvaarding, doch vóór den beteekenden rechtsdag, op eigen verzoek onder curateele is gesteld geworden — art. 496 B. W., vonnis van de Arr.-R. Leeuwarden, v. 26 Nov. 1839 sqq., sub n°. 1.

7. De rechter kan geen acht slaan op eene memorie van defensie door den gedaagde door middel van de griffie ingediend, indien deze, ten dage dienende, noch later, procureur heeft gesteld.

Arr.-R. Arnhem, v. 24 Oct. 1842, W. n°. 387, R. B., jg. 1843, dl. V, p. 342—346.

8. Art. 135 B. R., in een gezonden zin opgevat, verplicht den eischer, om ten dage, waartegen hij heeft doen dagvaarden, de zaak te doen uitroepen, ten einde alsdan, door de niet-verschijning van een procureur, van het verzuim der procureurstelling blijke: hoedanig verzuim uit de niet-verschijning op eene (latere) terechtzitting, tegen welke niet is gedagvaard, niet kan worden afgeleid.

Arr.-R. Assen, v. 18 Nov. 1844, R. B. jg. 1846, dl. VIII, p. 586—588;

Cf. Arr.-R. v. Rotterdam, 2 Jan. 1882, R. B., jg. 1882, A p. 26, waarbij is beslist, dat wanneer ten dienende dage geen verstek is gevraagd of verleend, zulks later niet meer kan plaats vinden, maar de door niets gestaafde conclusiën des eischers behooren te worden ontzegd. Cf. art. 135 B. R. arr. v. 8 Oct. 1841 sqq., sub n°. 4.

9. Hoewel art 344 B R uitdrukkelijk bepaalt, dat de gedaagde in hooger beroep den termijn, waarop hij gedagvaard is, kan vervroegen en een dergelijk voorschrift bij de procedure in eersten aanleg niet gevonden wordt, volgt echter uit de algemeene beginselen van rechten (dat namelijk de termijnen van dagvaarding geheel ten voordeele van den verweerder zijn ingevoerd) van zelf, dat zoowel in eersten aanleg als in hooger beroep de gedaagde het recht heeft om op de dagvaarding te anticipeeren, gelijk dan ook, zoowel onder de oud-Hollandsche, als onder de Fransche wetgeving, door alle rechtsdoctoren eenparig aan den gedaagde was toegekend en in de praktijk aangenomen geworden, ofschoon dit toen ook niet door eenige uitdrukkelijke wetsbepaling was gesanctionneerd.

Rb. Rotterdam 29 Apr. 1894 W. n° 6554, bev. Hof den Haag 8 Oct. 1894, P. v. J. 1894 n° 93. W. n° 6591

Arr.-R. Amsterdam, v. 20 Oct. 1845, R. B. jg. 1846, dl. VIII, p. 45—49; idem door Mr. G. L. Jansma van der Ploeg, in zijne *Studiën van Wetten en Regtspr.*, 1846 p. 70—94; bij Mr. v. Boneval Faure: *Ned. Procesrecht*, (2de ed.), dl. II, blz. 35; bij Oudeman, *B. R.*, 4de druk, dl. II, p. 31; door Mr. C. J. François, *Themis*, dl. IV, p. 34—48, (waar echter niet zoo zeer het recht van anticipatie, in eersten aanleg, zoowel als in appèl, wordt *betoogd als wel verondersteld*); alsmede meer opzettelijk door de Pinto, *Hdl. B. R.*, dl. II, bl. I, p. 484, sqq. (2de editie), die, even als de Hoogl. van Hall, in de *Nieuwe Bijdr. voor Regtsg. en Wetg.*, jg. 1852, bl. 389 en volgg., van meening is, dat de bevoegdheid om te anticipeeren niet in de wet behoeft geschreven te zijn, als zij reeds volgt uit de algemeene beginselen van het *Recht*; dat de wetgever aan de toepassing van het algemeen beginsel, met betrekking tot een bepaald onderwerp, kan gedacht hebben, zonder dat men daarom behoeft aan te nemen, dat hij die toepassing, met betrekking tot een ander punt, heeft uitgesloten, en die redeneering te gereeder mag gelden, omdat uit de beraadslagingen blijkt, dat de wetgever ook den wil niet gehad heeft om die uitsluiting uit te spreken (vgl. v. d. Honert, dl. II, § 344); cf. Arr.-R. Rotterdam, v. 12 April 1880, R. B., jg. 1880 A p. 339, waarbij hetzelfde is aangenomen en tevens beslist dat een gedaagde niet anticipeeren mag binnen den wettelijken termijn ten nadeele van een medegedaagde, — anders bij vonnis der Arr.-R. Assen, v. 22 Maart 1841, R., dl. VIII, § 83; alsmede in het R. B. jg. 1839, dl. I, p. 30 en 31. — Vgl. hiermede den Hoogl. van Hall, in de *Bijdr. tot Regtsg. en Wetg.* ut supra, p. 389—399, in een vertoog ten opschrift voerende: *Van het recht van vervroegden termijn of*

anticipatie, inzonderheid volgens het oud-Hollandsch recht, die aldaar o. a. doet uitkomen, dat de stelling niet geheel juist is, dat de bevoegdheid om te anticipeeren, in Holland *door geene uitdrukkelijke wetsbepaling was gesanctionneerd*, daar dit rechtsmiddel reeds voor 600 jaren in onze rechtsbronnen en rechtspraktijk bekend was. — Cf. den Hoogl. M. DES AMORIE VAN DER HOEVEN, R. B. jg. 1853, p. 377, volgens wien aan den gedaagde in hooger beroep het recht van anticipatie uitdrukkelijk is gegeven in art. 344 B. R., en het in alle andere gevallen aan het arbitrium van den rechter staat, om, naar mate van de omstandigheden en van het wederzijdsch recht en belang der partijen, te beslissen, of eene vervroeging van den termijn, door den gedaagde gedaan en door den eischer weersproken, al dan niet zal worden toegestaan. — Vgl. nog VAN DER LINDEN, *Judic. Praktijk*, 2de boek, 27ste hoofdst., § 1; 2de hoofdst., § 8; 4de hoofdst., § 1; 18de hoofdst., § 1 en 19de hoofdst., § 1; alsmede zijn *Prakticaal en Koopm. Handb.*, 3de boek, 1ste dl., 5de afd., § 3 en MERLIN, *Répert.*, v. *anticipation* en v. *délai*, sect. 1, § 1, art. 6, alsmede het aangeteekende op art. 83 B. R., arr. v. 14 Mei 1852 sqq., sub nº. 2.

10. Indien eene gedaagde gemeente niet ten behoorlijken name, overeenkomstig de voorschriften van hare organieke reglementen of wetten, procureur heeft gesteld, dan kan nog (ook dan wanneer de procureurstelling is geschied in de bewoordingen, waarin de gemeente gedagvaard is, als zijnde de bepaling, hoe en op welken naam de gemeente kan procedeeren, van publieke orde) tegen haar verstek worden verleend, nadat de zaak op de introductie ter rolle, op verklaring van partijen, ordinair verklaard was en nadat die, zoo door beteekende memoriën van antwoord en repliek, door het nemen van conclusiën, als door de gehoudene pleidooien, in staat van wijzen was gebracht.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 23 Febr. 1847, W. nº. 850. — Vgl. ook hiermede een in gelijken zin gewezen arr. van 't P. H. v. N.-Braband, v. 18 Maart 1851, bereids vermeld op art. 1692 B. W., sub nº. 21; zie vooral de noot aldaar; art. 4 B. R., vonnis van de Arr.-R. Nijmegen, v. 6 Jan. 1854, sub nº. 3; art. 92 B. R., vonnis van 't Ktg. nº. II Amsterdam *sine die*, sub nº. 3 en art. 93 B. R., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 28 April 1852.

11. In het zeldzaam geval, waar niet gedagvaarde personen goedvinden, om, als waren zij gedaagden, een procureur voor zich te stellen, en acten door dezen te laten teekenen, welke zij constitutie en conclusie noemen, behoeft diegeen, die als eischer met andere werkelijk door hem gedagvaarde personen *in lite* is, zich met die onge-

roepene en geheel informeel tusschenkomende personen of met hunnen procureur niet in te laten en kan hij zich te hunnen aanzien niet praejudicieeren, wanneer hij, hunne acten en zoogenaamde conclusien ter zijde latende, met zijne tegenpartij voortprocedeert, welke tegenpartij, evenzeer als de eischer, vreemd is en blijven moet aan de zonderlinge houding, welke zoodanige derde personen of hunne practizijns zich veroorlooven, ten overstaan van den rechter aan te nemen, die, alleen bevoegd om recht te spreken tusschen litigeerende partijen, de dagvaarding tot richtsnoer neemt zijner beschouwing van de kwaliteiten van eischer en gedaagden der voor hem gedingvoerenden, met terzijdestelling van alle informeele stukken, welke derden beproeven mochten in het proces te brengen.

P. H. v. N.-Holland, v. 22 Febr. 1849, W. n°. 1113, R. B. jg. 1849, dl. XI, p. 138—140. — Cf. art. 4 B. R., arr. van hetzelfde P. H. v. denzelfden datum, sub n°. 12, en als uitzondering op dien regel, het vermelde op art. 135, sub n°. 17*b*.

12. Ofschoon de procureur des gedaagde verklaart zich te constitueeren voor den gedaagde, wonende binnen zekere stad, kan die verklaring, als strekkende alleen, om die constitutie in verband te brengen met des eischers dagvaarding, den gedaagde niet schaden. Hieruit volgt, dat al wat de acte van procureur-stelling des gedaagde bevat, daarom nog niet als van zijne zijde erkend beschouwd kan worden.

Arr.-R. Amsterdam, v. 9 Maart 1849, W. n°. 1031; R. B. jg. 1849, dl. XI, p. 148—153; idem vonnis derzelfde rechtbank, v. 16 Nov. 1854, R. B. jg. 1855, dl. V, blz. 240 (ook vermeld sub art. 4 B. R.) en van 30 April 1875, W. n°. 3880, waarbij is beslist dat, vermits de constitutie slechts strekt om eene veroordeeling bij verstek te voorkomen, het verschijnen in rechten van twee als handelsvennooten onder firma gedagvaarde personen geenszins onverwerpt hunne bewering, dat tusschen hen geene vennootschap zoude bestaan. — Cf. in een tegenovergestelden zin — art. 160 B. R., vonnis van dezelfde Arr.-R. v. 21 Oct. 1851.

13. Eene regelmatige proces-orde brengt mede, dat een procureur zich als zoodanig stelle, zoo en in dier voege als in de dagvaarding is omschreven, en dat er termen tot verstek aanwezig zijn, zoo hij in zijne constitutie eene andere omschrijving gebruikt, of waar twee personen gedagvaard zijn, slechts voor één verschijnt. Dit laatste moet geacht worden het geval te zijn, indien twee personen zijn gedagvaard,

één hunner in twee diverse kwaliteiten (de man namelijk *zoo voor zich zelven* als in hoedanigheid van beheerder der door zijne huisvrouw uitgeoefend wordende affaire) en de procureur voor den laatsten slechts in ééne kwaliteit (in hoedanigheid van beheerder), is verschenen. — In dit geval kan niet anders dan een vonnis van aanhouding (art. 79 B. R.) worden verleend.

Arr.-R. Amsterdam, v. 7 Mei 1852, R. B. jg. 1852, p. 519—521; zie over de wijze, waarop de procureurstelling moet worden ingericht voor gezamenlijk gedagvaarde erfgenamen art. 4 B. R., sub nº. 16. — Cf. art. 134 B. R., vonnis van de Arr.-R. Assen, v. 20 Maart 1843.

14. Tegen den gedaagde en geopposeerde, verwering doende tegen een verzet, ingesteld tegen de executie van een door hem verkregen vonnis (ten fine waarvan hem was toegestaan geworden kosteloos te procedeeren), die binnen den wettigen termijn procureur heeft gesteld bij behoorlijk geregistreerde acte, doch op ongezegeld papier, kan verstek verleend worden.

Arr.-R. Maastricht *sine die*, W. nº. 1569 (onder 't Mengelw.); — anders, met een beroep op art. 8 der Wet v. 3 Oct. 1843, jº. art. 47 der Wet v. 22 Frimaire, an VII, in 't W. ut supra.

15. Eene verkeerde kwalificatie der procureurstellende partij in de acte kan niet leiden tot nietigverklaring dier acte.

P. H. v. Zeeland, v. 25 Nov. 1862, R. B. jg. 1864, dl. XIV, bl. 134—136.

16. Het verzet tegen de homologatie van een accoord wordt ter terechtzitting behandeld; het is te beschouwen als een contradictoir geding, waarop mitsdien de bepalingen van de tweede afdeeling, titel 3 van boek I B. R., van toepassing zijn.

Arr.-R. Amsterdam, v. 25 Jan. 1882, R. B. jg. 1882, B. p. 22.

17. Zie ten betooge:

a. dat de wederpartij, die verstek heeft laten gaan, niet meer na het houden van getuigenverhoor procureur kan stellen —

de Vragen van Nederl. Regt, door eenige Amsterd. regtsbeoef., 2de verz., p. 170 sqq. — Vgl. hiermede PENNING ad art., die mede uit art. 135, al. 3, de gevolgtrekking afleidt, dat een gedaagde, tegen wien verstek is verleend, niet later, geduurende het geding, procureur kan stellen, maar het eindvonnis moet afwachten om verzet te doen; vonnis Arr.-R.

Rotterdam, v. 10 Dec. 1877, R. B. jg. 1878, *A.* p. 105; de noot op art. 81 B. R., vonnis van de Arr.-R. Dordrecht, v. 26 Jan. 1852, sub n°. 9 en art. 135 B. R., arr. v. 24 Juni 1853, sub n°. 2.

b. dat de nietig-verklaring op grond van minderjarigheid niet alleen door de minderjarigen, maar bepaaldelijk ook van hunnentwege (door hunne wettige vertegenwoordigers) kan gevorderd worden, met dat gevolg, dat op eene dagvaarding, aan een minderjarige geëxploiteerd, de vader van dezen, procureur kan stellen en in rechten verschijnen —

art. 1482 B. W., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 23 Juni 1843, sub n°. 3 — Vgl. mede art. 791 W. v. K., vonnis van de Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 12 Juni 1846, sub n°. 9.

c. dat het 3de lid van dit artikel niet wegens het bestaan van art. 76 overbodig is, maar integendeel daarvan eene aanvulling is, om duidelijk te maken, dat wanneer de gedaagde in persoon verschijnt, zonder dat hij procureur gesteld heeft of zonder dat zijn gestelde procureur verschijnt, ook verstek tegen hem verleend moet worden —

Opm. en Med. dl. XIV, blz. 206 vlg.

d. van de wenschelijkheid, dat procureurstelling hier, even goed als bij artt. 137 en 142 B. R. is bepaald, ter audiëntie door mondelinge verklaring geschiede —

Mr. H. Verloren, in W. n°. 1721.

18. Zie omtrent de vraag, of, en onder welke omstandigheden, niettegenstaande het verleend verstek, de vordering kan of behoort te worden afgewezen —

art. 76 B. R., vonnis van 't Ktg. 's-Hertogenbosch, v. . . . . 1852 sqq., sub n°. 6, en omtrent de gevolgen van een desistement na procureurstelling van den gedaagde, door het doen van een tweede dagvaarding wegens hetzelfde onderwerp — art. 1 B. R., sub n°. 6, art. 75, sub n°. 5 en art. 278 ibid., arr. van 't P. H. v. Gelderland, v. 15 Jan. 1841 sqq.

19. Zie een voorstel tot verandering der wijze, waarop de zaken volgens ons procesrecht worden voldongen —

in *N. Bijdr.*, dl. III, jg. 1877, blz. 296—300, door Mr. E. J. Asser, Schrijver wil het onderscheid tusschen gewone en summiere behandeling opgeheven zien; en stelt voor de voldinging te doen plaats hebben *buiten de rol*, en slechts *twee* schrifturen t. w. conclusie van antwoord en van repliek, te doen wisselen.

Art. 136.

1. Dit art. mist alle toepassing, waar niet partij den procureur, maar de procureur partij bedankt.

Arr.-R. Rotterdam, v. 30 Juli 1856, W. n°. 1782; ook vermeld ad art. 254 B. R. sub arr. v. 24 Oct. 1856 sqq.; idem Arr.-R. Groningen, v. 22 Nov. 1872, W. n°. 3548, waarbij werd beslist dat de eischer, die na den beteekenden rechtsdag in den gerichte staat zonder procureur, omdat deze krachtens art. 7 der wet v. 29 Dec. 1843 (*Stbl.* n°. 67), zijn ministerie heeft opgezegd, moet verklaard worden niet-ontvankelijk in zijne vordering; vgl. hiermede in verband Arr.-R. Appingadam, v. 29 Dec. 1864, R. B. jg. 1867, blz. 75, ten betooge dat een procureur zich niet mag onttrekken dan in het geval van evengenoemd artikel 7.

2. Deze bepaling laat zich niet vereenigen met het denkbeeld, dat de gestelde procureur door zijne bloote niet-verschijning buiten het geding raakt, daar alzoo aan zijne daad een gevolg zoude worden toegekend, dat de wetgever aan den uitdrukkelijken wil van de partij, die herroept, ontzegd heeft.

Arr.-R. Nijmegen, v. 28 Jan. 1857, W. n°. 1856.

3. Iedere partij kan slechts door éénen procureur worden vertegenwoordigd.

Arr.-R. Amsterdam, v. 27 Oct. 1858, R. B. jg. 1859, dl. IX, blz. 169—174.

4. De staat van kosten van art. 612 B. R. kan nog worden beteekend ter woonplaats van den procureur der veroordeelde partij, als hare gekozen woonplaats, nadat die procureur zich aan de zaak onttrokken heeft.

Arr.-R. Amsterdam, v. 23 Febr. 1859, R. B. jg. 1859, dl. IX, blz. 45.

5. De herroeping kan niet geschieden door beteekening van wege den nieuw aangestelden procureur.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 23 Oct. 1868, R. B. jg. 1870, p. 142. — Vgl. het dubium der redactie in de noot onder de uitspraak.

Art. 137.

1. Een gedaagde kan bij zijne conclusie van antwoord subordinaat

geen eisch instellen tegen zijn mede-gedaagde, die door denzelfden procureur in het aanhangig geding wordt vertegenwoordigd.

Arr.-R. Amsterdam, v. 10 Nov. 1843, R. B. jg. 1843, dl. V, p. 790—795; *Regt in Nederl.*, dl. IV, p. 80; idem ten aanzien van gedaagden tegen hunne mede-gedaagden in het algemeen, bij vonnis derzelfde Arr.-R. v. 17 Oct. 1850, R. B. jg. 1851, p. 21—24 en van 9 Nov. 1853, R. B. jg. 1854, p. 149—157. — Cf. artt. 286 en 339 B. R., arr. v. 21 Mei 1847; art. 68 B. R., vonnis van dezelfde Arr.-R. v. 18 Sept. 1846, sub nº. 12, artt. 250, vonnis van de Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 19 Maart 1847 en 344 ibid., arr. van 't P. H. v. Holland, v. 4 Nov. 1840.

2. Indien in zaken op korten termijn op den dag, tot het nemen der conclusiën bepaald, de behandeling wordt uitgesteld, dan kan nog daarna eene oproeping tot vrijwaring plaats vinden.

Arr.-R. Amsterdam, v. 18 Sept. 1846, R. B., jg. 1846, dl. VIII, p. 653—655.

3. Bij een in rechten gevraagd uitstel moet (vooral *in casu* waar de zaak op verkorten termijn van slechts één vrijen dag was aangebracht en het uitstel strekken moest om nadere stukken te kunnen overleggen) het belang van de partij, die het vraagt, worden bewezen en zal, om de toekenning van zoodanig uitstel voor den rechter verplichtend te doen zijn, reeds *a priori* evident moeten blijken, dat de verdediging daarvan eenigermate kan afhangen.

P. H. v. Gelderland, v. 24 Juli 1849, W. nº. 1049; R. B. jg. 1850, dl. XII, p. 646—651.

4. De wet (in de artt. 137—139 en 141) eene met redenen omkleede conclusie van eisch en antwoord vorderende, volgt hieruit dat uit de *algemeene* formule van niet ontvankelijkheid, in eene conclusie vervat, hoewel dan ook nader bij pleidooi toegelicht, niet kan worden afgeleid stilzwijgend te zijn voorgedragen een middel van niet-ontvankelijkheid *au fond* (*in casu* het beweren, dat men had behooren in te stellen de actie uit krachte van art. 795 B. W., in stede van die tot schadevergoeding).

Arr.-R. Leiden, v. 11 Dec. 1849, W. nº. 1082; idem en *a fortiori*, indien daarmede zou zijn bedoeld de exceptie van verjaring — bij arr. v. 18 Maart 1841 sqq., bereids vermeld op art. 48 B. R., sub nº. 3; idem bij vonnis der Arr.-R. Maastricht, v. 18 April 1850, W. nº. 1136, waarbij is beslist, dat eene conclusie niet met redenen is omkleed, indien daaruit niet kan worden afgeleid, of men zich hetzij *quoad factum*, hetzij

quoad jus tegen de vordering verzet en de strafbepaling daartegen (in afwijking van het bepaalde bij art. 5, n°. 3 j°. art. 92 B. R.) alleen daarin te vinden is, dat de rechter op geene andere rechtsmiddelen (*causae petendi*) mag acht slaan dan op die welke partijen in de conclusiën, door haren procureur onderteekend, hebben aangevoerd, en daaruit tevens volgt, dat er voor den rechter geene termen bestaan, om alvorens partijen tot de pleidooien toe te laten, te gelasten dat ongemotiveerde conclusiën met redenen zullen worden omkleed. Met die beslissing komt overeen een vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 24 Juli 1849, W. n°. 1053; R. B. jg. 1849, dl. XI, p. 500—502, waarbij is geweigerd het geven van acte, dat de conclusie van den gedaagde niet met redenen zou zijn omkleed, uit hoofde het verleenen daarvan zou zijn in strijd met den regel, dat de rechter geene eenvoudige voor executie onvatbare verklaringen geeft. — Eenigzins anders echter bij arr. van 't P. H. v. N.-Holland, v. 24 Dec. 1845, W. n°. 704, R. B. jg. 1846, dl. VIII, p. 265—267, waarbij (in eene zaak waaromtrent in de eerste conclusie der excipienten volstrekt geene melding was gemaakt van den grond, waarop hunne exceptie van niet-ontvankelijkheid was gebouwd en zij eerst daarmede bedektelijk voor den dag zijn gekomen bij hunne tweede conclusie, toen de termijn, om tot herstel der begane feil een nieuw exploit van appèl te doen beteekenen, was verloopen, welke exceptieve verdediging echter door het Hof ten principale was verworpen) is beslist dat, hoezeer partijen hunne met redenen omkleede of gemotiveerde conclusiën moeten mededeelen, de wet echter op het niet behoorlijk nakomen van dat heilzame voorschrift, geenszins de poenaliteit stelt, dat zulk eene min volkomene conclusie, en de nader tot hare adstructie opgegevene gronden geheel buiten aanmerking zouden moeten gelaten worden. — Vgl. hiermede 1°. de conclusie van den toenmaligen subst.-off. v. justitie Mr. F. F. Karseboom, waarmede zich *tacite* heeft vereenigd de Arr.-R. Amsterdam, bij vonnis v. 9 Maart 1849, W. n°. 1031, R. B. jg. 1849, dl. XI, p. 148—153, naar luid waarvan eene conclusie, slechts inhoudende, dat de eischer niet-ontvankelijk mocht worden verklaard, buiten aanmerking moet blijven; geenszins echter die welke bevat de redenen der niet-ontvankelijkheid; — zijnde daarbij echter tevens beslist, dat overigens nergens bij de wet de aanhaling der bepaalde wets-artikelen, waarmede eene vordering in strijd zou zijn, als vereischte is voorgeschreven, en 2°. ten betooge, dat de rechter niet zóó aan de conclusiën der partijen gebonden is, dat een vonnis zou behooren te worden vernietigd op grond dat daarvan zou zijn afgeweken, al is de beslissing overigens virtualiter overeenkomstig den eisch — art. 48 B. R., arr. v. 9 Jan. 1839 sqq., sub n°. 1.

5. In weerwil van het door den Voorzitter verleend verlof kan de gedaagde de gewone proces-orde inroepen, wanneer hij aantoont, dat de behandeling der zaak geen exceptioneelen spoed vereischt.

P. H. v. N.-Holland, v. 18 Dec. 1856, R. B. jg. 1857, p. 382.

6. Het is nergens bij de wet verboden, in zaken op korten termijn, na de bepaling van dag voor de pleidooien, maar vóór het houden daarvan eene conclusie van antwoord te nemen, vooral op eene incidenteele vordering.

Arr.-R. Arnhem, v. 3 Sept. 1857, W. n°. 1921, R. B. jg. 1858, dl. VIII, blz. 194—197.
Zie verder omtrent dit punt in het algemeen, art. 139 n°. 1.

7. De behandeling van eene zaak op korten termijn moet aaneengeschakeld plaats hebben, en na verwerping eener exceptie terstond of op een te bepalen dag worden hervat.

Arr.-R. Amsterdam, v. 19 Jan. 1869, W. n°. 3110, R. B. jg. 1870, p. 55.

8. Waar de motiveering eene bestrijding van den eisch inhoudt, maar de conclusie op referte uitloopt, moet de rechter het er voor houden, dat de gedaagde in den eisch toestemt.

Arr.-R. Amsterdam, v. 22 Juni 1877, W. n°. 4143, op grond dat uit de derde alinea van dit artikel voortvloeit, dat het zwaartepunt is gelegen in de conclusie, en het overige slechts is toelichting daarvan. — Cf. het aangeteekende sub art. 56 B. R., *E.* n°. 6.

9. De geposeerde niet-ontvankelijkheid aldus omschreven, dat, afgescheiden van de ongegrondheid der actie uit een feitelijk oogpunt ook *in jure* de ingestelde ontbindings-actie niet zou zijn admissibel, zelfs al waren des eischers feitelijke voorstelling en positieven waar, is voldoende met redenen omkleed.

Arr.-R. Amsterdam, v. 14 Mei 1878, W. n°. 4289. — Cf. het aangeteekende sub n°. 4 van dit artikel.

10. Zie ten betooge:

a. dat de President eener rechtbank niet bij ordonnantie den wettigen termijn kan verkorten, bepaald voor dagvaardingen van hen, die niet in het Koninkrijk wonen —

art. 7 B. R., arr. van 't P. H. v. Zeeland, v. 18 Jan. 1842 sqq., sub n°. 1, en 2°. omtrent de bevoegdheid der Arr.-R., om over de rechtmatigheid van dien verleenden verkorten termijn uitspraak te doen — art. 7 ibid, arr. van 't P. H. v. Z.-Holland, v. 30 Juli 1842 sqq., sub n°. 3.

b. dat in kort geding geene termen zijn tot het gelasten bij inter-

locutoire uitspraak, hetzij van een formeel getuigenverhoor, hetzij van eene expertise —

art. 289 B. R., vonnis van de Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 28 Dec. 1849.

— Zie omtrent de vraag in hoeverre de toelating om kosteloos te procedeeren, op straffe van niet-ontvankelijkheid in dat verzoek, bereids bij den aanvang van het geding moet worden gevraagd, en hetgeen daaromtrent rechtens is, bij procedures op korten termijn —

art. 855 B. R., vonnis van de Arr.-R. Winschoten, v. 12 Maart 1845 sqq.

Art. 138.

1. Hoezeer het aan partijen vrijstaat, hare conclusiën te wijzigen, behoort zulks echter te geschieden met stilzwijgend inbegrip van de primitieve conclusiën, en mag deze bevoegdheid niet zóó verre worden uitgestrekt, dat daardoor (indien, gelijk *in casu*, door het antwoord van den gedaagde op de primitieve conclusiën van den eischer eene volledige litiscontestatie heeft plaats gehad), de beslissing op de conclusiën der tegenpartij en bepaaldelijk over de hoofdpunten in geschil, buiten haren wil en hare toestemming, zoude worden ter zijde gesteld.

P. H. v. N.-Braband, v. 4 Juni 1839, *Regt in Nederl.*, dl. II, p. 190—192. — Vgl. hiermede een vonnis van de Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 23 Juni 1840, vermeld op art. 139 B. R. nº. 1.

2. Het niet nemen van conclusie door den eischer, op den daartoe bepaalden dag, vooral als door zijn procureur eenvoudig wordt verklaard, dat hij daartoe door den eischer niet is in staat gesteld, staat gelijk met het geval, dat de eischer ten beteekenden rechtsdage niet verschijnt, in welk geval verstek tegen hem moet worden verleend, en de verweerder van de instantie ontslagen, met verwijzing van den eischer in de kosten.

Verz. Rb. Rotterdam 17 Nov. 1890, P. en Z. 1891, nº 22.

Zonder verstek verlening moet de verweerder van de instantie worden ontslagen: Rb. Zwolle 29 Nov. 1893, G. nº 6432.

Arr.-R. Groningen, v. 17 Juni 1853, R. B. jg. 1854, p. 428 en 429; idem ten aanzien van den gedaagde, die geen conclusie van antwoord neemt, Arr.-R. Brielle, v. 10 Jan. 1873, W. nº. 3585. — Vgl. hiermede de opmerking van den Hoogl. VAN HALL, R. B. ut supra, p. 400 in de noot, die meent dat die verklaring de plaats eener conclusie schijnt te kunnen innemen, en het is alsof de partij zich aan het rechterlijk oordeel refereert.

Als de eischer geen conclusie van eisch neemt en gedaagde geen conclusie van antwoord, maar rechtvaardigt op de stukken, moet de zaak ambtshalve worden gevoierd. Rb. Amsterdam 20 Mrt. 1895 W. nº 6647.

Intrekking van eene vordering in appel op grond van het niet gemotiveerde der conclusie van eisch in hooger beroep

A.B. Amsterdam 29 Apr. 1890 W. n° 5927.

3. Eene vordering tot niet-ontvankelijk-verklaring en tot ontzegging van een gedanen eisch moet ter kennis van den rechter worden gebracht bij gemotiveerde conclusiën. Het gaat niet aan, dit te doen in den vorm van een verzoekschrift.

Arr.-R. Amsterdam, v. 3 Nov. 1858, W. n°. 2030.
In casu hadden gedaagden ten fine voormeld zich bij request tot de rechtbank gericht, op grond dat de eischer niet had voldaan aan het vonnis tot cautiestelling.

4. Ook in zaken van gewone behandeling kan de vordering tot cautiestelling bij conclusie ter rolle worden gedaan.

Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 20 Dec. 1859, W. n°. 2124.

5. Zoowel in zaken van gewone als van summiere behandeling, is het nemen van een conclusie *van eisch* ter rolle voorgeschreven.

Alvorens deze conclusie genomen is, kan niet incidenteel geconcludeerd worden tot toelating tot getuigenbewijs, behoudens de bevoegdheid om beide conclusiën in één akte te vereenigen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 24 Nov. 1874, W. n°. 3813.

6. Bij verzet tegen de homologatie van een accoord is het wisselen van conclusiën overbodig.

Arr.-R. Amsterdam, v. 3 Nov. 1876, R. B. jg. 1877, afd. A, p. 10.

Art. 139.

1. Er bestaat geene wetsbepaling, waaruit zou volgen, dat het wederzijds nemen der conclusiën ter audientie en de bepaling van dag van pleidooi eene der partijen verhinderen zou, alsnog eene incidenteele vordering in te stellen.

Arr. v. 22 Juni 1860, W. no. 2181, R. dl. LXV § 17, v. d. H., *B. B.*, dl. XXIV, p. 239—250; cf. arr. v. 4 April 1851, sub art. 199 B. R.; idem P. H. v. Limburg, v. 20 Dec. 1875, B. R. jg. 1876, p. 189; W. n°. 4145, vernietigende natemelden vonnis Arr.-R. Maastricht, v. 26 Nov. 1874, bij welk arrest werd beslist dat ter volledige instructie des rechters het nemen van conclusiën tot den afloop der pleidooien dient te worden toegelaten; idem Arr.-R. Maastricht, v. 14 Maart 1850, W. n°. 1137, op grond, dat door partijen conclusiën kunnen genomen worden tot aan den afloop der zaak en die dan eerst is afge-

loopen, wanneer de debatten zijn gesloten; idem, daar waar het gold eene eedsdelatie voor het eerst bij pleidooi, o. a. uit overweging dat eene zaak niet altoos gezegd kan worden in staat van wijzen te zijn, zoodra de conclusiën zijn genomen, daar, blijkens art. 225, 3de lid, B. R., in het daar bedoelde geval, het rechtsgeding gehouden wordt eerst in staat van wijzen te zijn na den afloop der pleidooien — bij vonnis der Arr.-R. Winschoten, v. 30 Juni 1852, R. B. jg. 1853, p. 415—419; zijnde wijders bij vonnis der Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 23 Juni 1840, W. n°. 146, beslist, dat, wat er ook moge zijn van het beweren, dat het geding is gesloten door de wederzijdsche conclusiën, ter audientie genomen, en na het bepalen van den dag van pleidooi, dit echter zeker is, dat door eene zoodanige nadere conclusie de stand van het geding niet mag worden veranderd en niet mag worden teruggekomen op verzuimen, die een middel van verdediging voor de tegenpartij opleveren (zie art. 138 B. R., arr. van 't. P. H. v. N.-Braband, v. 4 Juni 1839, sub n°. 1). — Vgl. ook arr.-R. Rotterdam, v. 29 Juni 1878, W. n°. 4264, waarbij is beslist, dat ook bij conclusie terstond na de pleidooien genomen, nog bewijs kan worden aangeboden, wanneer de partij daardoor in het minst niet is benadeeld in zijn verweer en reeds te voren in het algemeen aanbod is gedaan om de ontkende feiten te bewijzen; vgl. ook vonnis dierzelfde rechtbank, v. 12 Nov. 1877, W. n°. 4184, waarbij is beslist, dat het aan den rechter is overgelaten in ieder bizonder geval te beslissen, of de conclusie, genomen nadat pleidooi is bepaald, kan worden aangenomen; vgl. PENNING ad art. 139, die opkomt tegen het beginsel, aangenomen bij het hierna gemeld vonnis der Arr.-R. Appingadam, hoofdzakelijk op grond dat, hoewel in den regel, na het voldongen zijn der zaak, ten gevolge van het nemen der wederzijdsche conclusiën, geene nadere dingtalen te pas komen, zulks alleen geldt de hoofdzaak en geenszins het nemen van incidenteele vorderingen, waarvan het gevolg kan zijn het gelasten van een of ander bewijsmiddel; dat bovendien na het wederzijds nemen der conclusiën ten principale eene zaak niet altijd is in staat van wijzen, zoo als blijkt uit de drie laatste alinea's van art. 255 B. R. enz. Zie LIPMAN, p. 70 en 71, die doet uitkomen, dat, hoewel de Nederl. wetgever in het opschrift van deze afdeeling ook gewag heeft gemaakt van het *voldingen* der zaak, daaruit echter niet blijkt wat hij daarmede bedoeld heeft. — Zie ook art. 141 B. R., arr. v. 24 Mei 1850 sqq.; — anders ARR.-R. 's-Gravenhage, v. 14 Oct. 1873, W. n°. 3673; idem ARR.-R. Maastricht, v. 12 Dec. 1867, W. n°. 3025, en van 26 Nov. 1874, W. n°. 4061, bij welke vonnissen werd beslist dat, wanneer dag van pleidooi bepaald is, geene conclusiën meer kunnen genomen worden, ten ware de aanleiding eerst later mocht zijn ontstaan; idem ARR.-R. Groningen, v. 20 Maart 1856, R. B. jg. 1857, dl. VII, p. 588 sqq.; waarbij is beslist, dat eene conclusie tot getuigenbewijs ten dage, voor het pleiten bepaald, niet-ontvankelijk is, maar dat partijen onder het pleiten aan den rechter zoodanige vertoogen kunnen doen, dat hij ambtshalve getuigenbewijs gelast; idem ARR.-R. Appingadam, v. 31 Oct. 1850, W. n°. 1179, waarbij is beslist dat eene incidenteele vordering tot getuigenbewijs eerst gedaan nadat de pleidooien bepaald zijn, niet-ontvankelijk is, welk vonnis nader

besproken is door Mr. H. F. in W. nº. 1652, en bestreden door PENNING ad art. 139 (zie hierboven); idem Arr.-R. Appingadam, v. 29 Jan. 1857, W. nº. 2053 (welke beslissing te vergelijken is met het betoog in W. nº. 1652, ut supra); idem Arr.-R. Rotterdam, v. 19 Mei 1856, R. B. jg. 1856, dl. VI, p. 469, waarbij is beslist, dat eene na den dag, waarop pleidooi is bepaald, beteekende conclusie, niet kan toegelaten worden; idem implicite bij arr. P. H. v. Zeeland, v. 11 Juli 1843, R. B. jg. 1847, dl. IX, p. 14 en 15; idem Arr.-R. Amsterdam, v. 22 Maart 1871, W. nº. 3346. — Vgl. Arr.-R. Tiel. v. 11 Dec. 1863, W. nº. 2621, waarbij is beslist dat de conclusie genomen op den dag voor het pleiten bepaald nog in aanmerking kan komen, wanneer de gedaagde zich niet dadelijk verzet tegen het nemen van die conclusie (bij welke conclusie geene nieuwe incidenteele vordering wordt gedaan, maar alleen eenige punten nader worden toegelicht) en de gedaagde voorts, hoewel in den aanhef zijner nadere conclusie bewerende dat eischers conclusie niet meer in aanmerking kan komen, niettemin de beweringen daarin vervat, bestrijdt.

2. Hoezeer men zich volgens art. 1988 B. W. op verjaring in elken stand van het geding kan beroepen, neemt dit niet weg, dat die voorstelling behoort te geschieden niet bij mondelinge toelichting der vordering bij pleidooi, maar bij behoorlijke conclusie.

Arr. v. 14 Dec. 1866, W. nº. 2860; idem arr. Hof Amsterdam, v. 31 Maart 1881, W. nº. 4657, waarbij werd beslist dat pleidooien alleen dienen tot adstructie der conclusiën, en het middel van verjaring mitsdien niet bij pleidooi kan worden opgeworpen.

Vgl. navolgende beslissingen:

Rechtsmiddelen en feiten door de raadslieden der partijen bij pleidooien voor het eerst aangevoerd, mogen bij den rechter nimmer in aanmerking komen.

P. H. v. N.-Holland, v. 2 Nov. 1848, W. nº. 1030, R. B. jg. 1848, dl. X, blz. 633—639; idem Arr.-R. Middelburg, v. 6 Mei 1868, W. nº. 3262 (ten aanzien van de exceptie van onbevoegdheid ratione materiae); idem arr. Hof Arnhem, v. 17 Oct. 1877, W. nº. 4202; idem Arr.-R. Maastricht, v. 8 Dec. 1850, W. nº. 1222, R. B. jg. 1851, p. 258—262; idem Arr.-R. Appingadam, v. 22 Dec. 1870, R. B. jg. 1872, p. 606, ten betooge dat pleidooien niet mogen dienen tot aanvulling der conclusiën; idem vonnis der Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 30 Mei 1884, W. nº. 5047, waarbij is beslist, dat geheel nieuwe feiten voor het eerst bij pleidooi gesteld niet in aanmerking komen; idem Amsterdam, v. 23 Jan. 1849, W. nº. 1014, R. B. jg. 1849, dl. XI, p. 209—217; v. 29 Juni 1853, R. B. jg. 1853, p. 553; v. 6 Dec. 1865, W. nº. 2774; v. 2 Mei 1866, W. nº. 2823 en v. 16 Juni 1875, W. nº. 3923, waarbij den gedaagde het betwiste recht wel is gegeven, wanneer hij daartoe vroeger buiten staat was, tengevolge van

eene vergissing door den eischer bij repliek begaan; en v. 11 Juli 1879, W. nº. 4433, R. B. jg. 1881, *A*, p. 240; idem bij vonnis Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 1 Febr. 1865, W. nº. 2713, waarbij werd beslist dat men zich niet kan verzetten tegen het verleenen der bij pleidooi gevraagde acte, dat men een rechtsmiddel voorstelt, maar wèl tegen de toelating van het op deze wijze voorgedragen middel; en van 20 Dec. 1872, W. nº. 3547; idem bij vonnis Arr.-R. Tiel, v. 3 Juli 1867, W. nº. 2959, en van 29 Maart 1872, W. nº. 3574; bij P. H. v. Overijssel, v. 15 April 1872, W. nº. 3558 en bij vonnis Arr.-R. Zutphen, v. 24 Dec. 1874, W. nº. 3923; idem bij vonnis Arr.-R. Nijmegen, v. 29 Oct. 1861, W. nº. 2374 en v. 18 Mei 1869, W. nº. 3139, waarbij werd beslist dat de omstandigheid, dat aan het slot der conclusie ook niet-ontvankelijk-verklaring gevraagd is, aan gedaagde geen vrijbrief kan geven om voor het eerst bij pleidooi allerlei middelen van niet-ontvankelijkheid op te werpen; idem voor zaken van gewone behandeling, arr P. H. v. Drente, v. 5 Juni 1869, W. nº. 3146; idem arr. P. H. v. N.-Holland, v. 5 Mei 1859, W. nº. 2168; v. 2 April 1863, W. nº. 2505, en v. 22 Oct. 1874, W. nº. 3794; idem bij vonnis Arr.-R. Hoorn, v. 17 Juni 1863, W. nº. 2519; idem bij vonnis Arr.-R. Alkmaar, v. 22 Mei 1862, W. nº. 2398; idem bij vonnis Arr.-R. Gorinchem, v. 7 Febr. 1860, W. nº. 2195; idem bij vonnis Arr.-R. Groningen, v. 30 Sept. 1864, W. nº. 2657, R. B. jg. 1867, p. 629, ook vermeld sub hoc art. nº. 4. — Cf. Arr.-R. Assen, v. 5 Jan. 1880, W. nº. 4619, waarbij beslist is, dat waar niet tot niet-ontvankelijkheid is geconcludeerd, een bij pleidooi aangevoerd middel tot niet-ontvankelijkheid niet in aanmerking kan komen. — Cf. Arr.-R. Amsterdam, v. 29 Maart 1880, W. nº. 4548; arr. P. H. v. Zeeland, v. 19 Nov. 1872, R. B. jg. 1873, p. 562, waarbij werd beslist dat het verzoek tot getuigenbewijs bij pleidooi gedaan, niet kan worden toegestaan. Vgl. ook arr. Hof Arnhem, v. . . Maart 1877, W. nº. 4112, waarbij is beslist dat een bij pleidooi gedaan aanbod om door alle middelen rechtens, speciaal door geschriften een bewijs te leveren, niet kan worden toegestaan; idem ook ten aanzien van de middelen vervat in eene beteekende procureurs-akte, en niet in de conclusiën, bij vonnis Arr.-R. Brielle, v. 21 Febr. 1851, W. nº. 1222; bij vonnis Arr.-R. Amersfoort, v. 28 April 1858, W. nº. 2012 en bij arrest Hof Arnhem, v. 1 Oct. 1879, W. nº. 4438; idem ten betooge dat men, bij conclusie een bepaald middel van nietigheid voorgesteld hebbende, niet meer ontvankelijk is, om later, alleen bij pleidooi, een ander middel van nietigheid, met het voorgestelde in geen het minste verband staande, voor te dragen, bij arr. P. H. v. Groningen, v. 22 Febr. 1853, R., dl. XLIV § 91. — Cf. art. 382 B. R., arr. van het P. H. v. N.-Holland, v. 2 Nov. 1848.

3. Eene conclusie betreffende de zaak ten principale, door den gedaagde genomen ter adstructie van eene bereids door hem genomen conclusie, is in het summier proces niet toegelaten, zoodat de rechtbank terecht daarop geen acht heeft geslagen.

Idem voor eene conclusie, nà gehouden verloor, Rb. Middelburg, 12 Oct. 1892, W. nº 6377.

Arr. v. 22 Febr. 1878, W. nº. 4219; R., dl. CXVIII, § 23, v. D. H., *B. R.*, dl. XLIII, p. 95—108; ook vermeld sub art. 48 B. R. nº. 5

idem P. H. v. Groningen, v. 22 April 1873, W. n°. 3622. — Cf. Arr.-R. Amsterdam, v. 16 Juli 1878, R. B. 1881, A. p. 214, waarbij is uitgemaakt dat ten gevolge van het toelaten van conclusiën van re- en dupliek de zaak het karakter van summier heeft verloren; idem Arr.-R. Amsterdam, v. 5 Febr. 1878, R. B. jg. 1878, A, p. 154 sqq., ook aangehaald sub art. 151 B. R. n°. 1. — Cf. DE PINTO, II, 1, p. 280 sq. die betoogt dat de wet geen conclusiën van re- en dupliek kent, en dat de toelating daarvan een misbruik van de praktijk is, waarvan de kosten niet gebracht kunnen worden ten laste van de verliezende partij. Zie ook een vertoog van Mr. G. L. JANSMA VAN DER PLOEG in W. n°. 834. Vgl. met de aangehaalde plaats bij DE PINTO, Arr.-R. Amsterdam, v. 24 Dec. 1867, W. n°. 2997, waarbij is beslist, dat in summiere zaken geen *recht* op re- en dupliek bestaat, maar dat de toelaatbaarheid daarvan afhangt van het arbitrium judicis; idem Arr.-R. Dordrecht, v. 31 Mei 1858, W. n°. 2031, waarbij is beslist, dat de nadere conclusiën beschouwd moeten worden als bij onderlinge toestemming de eerste conclusie te completeeren, en daarmede één geheel uittemaken.

Vergelijk echter:

In de bepaling van de artt. 138 en 139 B. Rv. ligt niet een verbod opgesloten om meerdere conclusiën te nemen dan die van eisch en van antwoord —

arr. v. 10 April 1884, W. n°. 5027; R., dl. CXXXVI § 54, ook vermeld sub art. 288 B. R.

Zie ook Arr.-R. Rotterdam, v. 10 Dec. 1877, W. n°. 4190, waarbij is beslist, dat de wet conclusies van re- en dupliek niet verbiedt, zeker niet wanneer partijen zich niet daartegen verzetten.

Vgl. verder het navolgende:

Ofschoon het bij de wet niet opnoemen van conclusiën van re- en dupliek in summiere zaken ten gevolge heeft, dat daarvoor geene termijnen kunnen worden gevraagd en verleend, en dat geene kosten daarvoor in rekening kunnen gebracht worden, volgt daaruit evenwel niet, dat een eischer, die tengevolge eener conclusie van antwoord des gedaagden genoodzaakt wordt, om nieuwe daadzaken aan te voeren, hiertoe geene nadere conclusie, hetzij van repliek, hetzij incidenteel, zou mogen indienen. Bij gevolg is het ook in summiere zaken nergens verboden, om bij nadere conclusiën die gronden aan te voeren, die strekken, om den rechter tot ontdekking der waarheid te leiden.

Arr.-R. Amsterdam, v. 21 Juli 1846, W. n°. 791; R. B. jg. 1846, dl. VIII. p. 559 sqq., bevestigd bij arr. v. 't P. H. v. N.-Holland, v. 17 Juni 1847, W. no. 934; R. B. jg. 1848, dl. X, p. 1 sqq.; idem bij vonnis

De conclusie, houdende bloote ontkenning het gevorderde bedrag vruchtdig te zijn, is niet behoorlijk met redenen omkleed en bevat dus geen tegenspraak. Rb. den Bosch 22 Jan. 1892, W. nº 6219.

cf. Rb. den Bosch 10 Nov. 1892, W. 473 nº 6408. Idem (Art 139. Rb. Zutphen 6 Dec. 1894, W. nº 6600.

Eene van redenen ontblote ontkentenis is geen tegenspraak. Opgave der redenen bij pleidooi helpt niet. Rb. Utrecht 2 Jan. 1895 W. nº 6606

derzelfde Arr.-R. v. 12 Jan. 1849, W. nº. 1009. — Cf. art. 147 B. R., arr. v. 't P. H. v. N.-Holland, v. 25 Febr. 1849 sqq., en art. 346 B. R., vonnis van de Arr.-R. Maastricht, v. 6 Febr. 1851.

4. Eene conclusie is slechts dan met redenen omkleed, wanneer zij aanwijst, welke tegenspraak men tegen den ingestelden eisch wil voeren en zij de gronden behelst, waarop die tegenspraak rust.

Eene conclusie is alleen dan niet met redenen omkleed, wanneer daaruit niet is op te maken, of en welke tegenspraak is wordt gevoerd. H.R. 1 Febr. 1889, P.v.T. 1889, nº 27. W. nº 5574. H.R. 12 Dec. 1890, W. nº 5971.

De enige thans conclusie is, dat de bezw. met vol. inachtneming van de eischten, door a. 5 Rv. op straf v. nietigheid gebied is niet met redenen omkleed. Rb. Amsterdam 22 Dec. 1892, W. nº 6406.

Arr. v. 25 Maart 1881, W. nº. 4662, R., dl. CXXVII § 28, v. D. H., *B. R.*, dl. XLVI, p. 181—190; R. B. jg. 1881, *A*, p. 213, waarbij nog werd beslist, dat de uitlegging van een genomen conclusie is feitelijk, bij welk arrest werd verworpen het beroep tegen het arrest Hof Leeuwarden, v. 24 Maart 1880, W. nº. 4542; R. B. jg. 1880, *A*, p. 352, waarbij beslist werd dat de wederpartij noch de rechter verplicht zijn naar den omvang en zin eener litis contestatie te raden; en de rechter derhalve eene ongemotiveerde en raadselachtige conclusie van antwoord eenvoudig moet passeeren. — Cf. Arr.-R. Amsterdam, v. 15 April 1881, R. B. jg. 1881, *A*, p. 214, ten betooge dat het eenvoudig beweren, dat de schuld niet opvorderbaar is, zonder dat daarvoor eenige feitelijke grondslag wordt aangegeven, van geene beteekenis is.

Vgl. ook navolgende beslissingen:

Verg. Rb. den Bosch 22 Jan. 1892, W. nº 6156 (niet met vonnis)

Een gedaagde, die tot betaling aangesproken wordt ter zake van verschillende door den eischer aan hem gedane leverantiën, kan niet volstaan met de rekening *in het algemeen* tegen te spreken, op grond, dat sommige posten, zonder die nader te specificeeren, daarop ten onrechte zijn geplaatst, doch dient hij op te geven, welke posten speciaal door hem worden gecontesteerd, moetende hij anders gerekend worden de vordering niet te hebben betwist. Rb. den Haag 21 Dec. 1897, W. nº 7106.

Een gedaagde kan volstaan met aan te voeren dat de prijsberekening niet juist is; voor eene ontkenning is behoeven geen gronden aangevoerd te worden. H.R. 1 Febr. 1889, S.C. waarmede te verg. H.R. 3 Nov. 1892, W. nº 6267.

Rb. Roermond 21 Nov. 1895 W. nº 6064.

Arr.-R. Sneek, v. 7 Febr. 1844, R. B. jg. 1846, dl. VIII, p. 692; vgl. ook Arr.-R. Groningen, v. 27 Dec. 1856, R. B. jg. 1857, dl. VII, blz. 614, ten betooge dat de conclusie van gedaagde, waarin gezegd wordt dat *het grootste gedeelte* van de in de dagvaarding bedoelde goederen niet waren besteld of ontvangen zonder nadere aanduiding welke goederen *niet*, welke *wél* door gedaagde zijn ontvangen, te onbepaald is om te kunnen voldoen aan het voorschrift van dit art. — Cf. vonnis Arr.-R. Rotterdam, v. 10 April 1880, R. B. jg. 1881, *A*, p. 238, waarbij is beslist dat eene onbestemde verwering, daarin bestaande, dat men de geposeerde feiten niet kan erkennen, geene betwisting bevat; vgl. ook vonnis Arr.-R. Amsterdam, v. 22 Sept. 1880, R. B. jg. 1881, *B*, p. 20.

Rb. Amsterdam 1 Dec. 1892, Hof den Haag 27 Juni 1890, P.v.T. 1890 nº 65.

Eene conclusie des gedaagde, die niet anders inhoudt dan de apodictische verzekering, dat de middelen geen recht geven tot het geëischte, zoodat het een raadsel blijft wat ontkend of erkend wordt, voldoet niet aan het voorschrift der wet. 13 April 1896 Een. Rb. den Haag 19 Febr. 1895, W. nº 6096.

De verwering: „dat de gedaagde pertinent ontkent het bij dagvaarding gevorderde schuldig te zijn en dat de vordering zooals zij daar ligt is ongegrond en onrechtmatig en te eenenmale van bewijs ontbloot" is geen behoorlijk met redenen omkleed antwoord. Rb. Amsterdam 8 Maart 1889, W. nº 5769.

Rb. Amsterdam 28 Juni 1898 P.v.T. 1898 nº 95.

Eene conclusie, dat de ged. de tot grondslag der vordering gestelde feiten ontkent, is eene voldoende met redenen omkleede verweering: Rb. Amsterdam 10 Febr. 1876 Art. 139.), P. v.J. 1876 n° 502; W. n° 6040.

474

Arr.-R. Groningen, v. 30 Sept. 1864, R. B. jg. 1867, p. 629; W. n°. 2657; idem Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 8 April 1881, W. n°. 4661, R. B. jg. 1881, *A*, p. 214, ten betooge dat de *enkele* bewering van gedaagde dat hij het volle bedrag niet schuldig is, niet als tegenspraak kan gelden, idem Arr.-R. Maastricht, v. 28 Dec. 1865, W. n°. 2807.

De verklaring van den gedaagde, dat hij de gevorderde som niet schuldig is, kan niet als eene met redenen omkleede conclusie beschouwd worden tegen een op een rekening-courant berustende vordering.

Rb. Rotterdam 26 Febr. 1896 P. v.J. 1897 n° 10.

Arr.-R. Breda, v. 2 Oct. 1883, W. n°. 4965.

5. Indien een gedaagde heeft geconcludeerd tot niet-ontvankelijk-verklaring, immers tot *ontzegging*, moet hij geacht worden ten principale te hebben geantwoord.

Arr.-R. Amsterdam, v. 6 Mei 1846, R. B. jg. 1846, dl. VIII, p. 529.

6. Het is aan een gedaagde, die eerst tot niet-ontvankelijk-verklaring heeft geconcludeerd, nergens verboden, die conclusie later, vooral bij een veranderden stand van het geding (*in casu* door het verlies van een tusschengeschil aan de zijde des eischers) tot eene ontzegging uit te breiden.

P. H. v. N.-Holland, v. 23 Dec. 1847, W. n°. 933, bevestigende een vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 22 April 1846, W. n°. 737.

7. Uit art. 139, jo. art. 138 B. R. vloeit voort, dat, indien in eene summiere zaak de aanlegger bij het exploit van dagvaarding geen afschrift heeft overgelegd van de daarbij als grondslag van den eisch vermelde stukken, de verweerder daarvan in den loop van het geding mededeeling of overlegging kan vragen, ten einde daarvan, gedurende ten minste drie dagen, kennis te nemen, uit welke bevoegdheid, bij nadere gevolgtrekking, voortvloeit, dat de verweerder, die van dit recht gebruik maakt, niet kan verplicht worden ten dienenden dage zijne conclusie voor te dragen, maar dat integendeel te zijnen behoeve de bepaling toepassing vinden moet, krachtens welke tot het nemen dier conclusie een andere termijn moet worden bepaald.

P. H. v. Gelderland, 31 Mei 1848, W. n°. 940 en 975; R. B. jg. 1848, dl. X, p. 383—387, vernietigende het daartoe betrekkelijk vonnis van de Arr.-R. Nijmegen, v. 7 Dec. 1847, R. B. ut supra. — Cf. art. 149 B. R., arr. van denzelfden datum.

8. De niet-voortzetting der procedure (*in casu* in cas van scheiding van tafel en bed) door het van wege den gedaagde onbeantwoord blijven eener incidenteele conclusie van de eischeresse, kan (ook met het oog op art. 279 sqq. B. R.) aan eerstgemelden geen recht geven tot niet-ontvankelijkheid te concludeeren.

Arr.-R. Amsterdam, v. 25 Febr. 1850, R. B. jg. 1850, dl. XII, p. 347—350.

9. Van een gedaagde kan niet gevorderd worden, om vóór dat van den inhoud van eenig (*in casu* vreemd) schrift, waarvan zich de eischer tegen hem bedient, op eene wettige wijze is gebleken, op te geven, welke gevolgen hij daaruit wil trekken en komt dus uit den aard der zaak, in dien stand van het geding, nog niet te pas het preciseeren der feiten, welke door dat geschrift zouden kunnen bewezen worden.

Arr.-R. Tiel, v. 22 Maart, 1850, W. no. 1112. — Cf. art. 222 B. R., vonnis van dezelfde Arr.-R. van denzelfden datum.

10. Een gedaagde, die nog niet ten principale heeft geantwoord, is niet ontvankelijk eene incidenteele vordering in te stellen, bepaaldelijk tot een getuigen-bewijs.

P. H. v. Friesland, v. 30 Juni 1852, W. no. 1369; — anders bij het daartoe betrekkelijk vonnis van de Arr.-R. Sneek, v. 28 Jan. 1852, R. B. jg. 1853, p. 174—176. — Cf. art. 237 B. R., arr. v. 5 Juni 1846 sqq.

11. Eene vordering van een gedaagde tegen zijn medegedaagde kan niet bij conclusie van antwoord op den eisch van den aanlegger worden ingesteld.

Arr.-R. Deventer, v. 8 Febr. 1860, R. B. jg. 1861, dl. XI, blz. 400—406.

12. Wanneer den verweerder een uitstel is toegestaan om ten principale te antwoorden, kan hij dat uitstel niet bezigen tot het opwerpen van een incident, waarvoor sedert den dag, waarop het uitstel is verleend, geen nieuwe redenen zijn ontstaan, op straffe van te worden geoordeeld den eisch niet te hebben betwist.

Arr.-R. Amsterdam, v. 8 Oct. 1862, W. no. 2448; R. B. jg. 1863, dl. XIII, blz. 310—313.

13. De vordering tot afgifte van een afschrift kan niet meer

gedaan worden, nadat de zaak door het nemen van conclusiën voldongen is.

P. H. v. Gelderland, v. 12 Maart 1862, W. nº. 2414, R. B. jg. 1863, dl. XIII, p. 474 sqq.

14. Het is niet verboden nieuwe stukken in het geding te brengen, nadat de conclusiën zijn genomen en de dag voor de pleidooien bepaald is.

Arr.-R. Zutphen, v. 21 Mei 1863, W. nº. 2622; R. B. jg. 1865, p. 573; idem A. O. in *Opm. en Med.*, dl. XV, blz. 27, waar het vonnis der Arr.-R. Arnhem, v. 28 Oct. 1861 bestreden wordt; — anders: bij vonnis Arr.-R. Arnhem, v. 28 Oct. 1861, W. nº. 2406; R. B. jg. 1862, dl. XII, blz. 757 sqq.; idem Arr.-R. Breda, v. 6 Nov. 1877, W. nº. 4189, waarbij is beslist dat bij pleidooi geene nieuwe stukken meer kunnen worden geproduceerd; idem arr. Hof Arnhem, v. 22 Mei 1878, W. nº. 4270, ten aanzien van stukken geproduceerd na afloop der pleidooien, omdat de tegenpartij zich dan over de stukken niet meer kan uitlaten; idem en op denzelfden grond ten aanzien van een stuk, geproduceerd daags vóór de pleidooien bij vonnis Arr.-R. Amsterdam, v. 13 Febr. 1880, R. B. jg. 1881, *A*, p. 14; idem Arr.-R. Middelburg, v. 11 Febr. 1880, R. B. jg. 1881, *A*, p. 212, W. nº. 4582, bij verzet van de tegenpartij; idem Arr.-R. Amsterdam, v. 21 Sept. 1876, W. nº. 4073, (27 Nov. 1876), R. B. jg. 1877, *A*, p. 14.

Vgl. de navolgende beslissingen:

De late productie van stukken heeft alleen dit gevolg, dat, wanneer de wederpartij daardoor is verkort in zijn recht om de stukken behoorlijk te onderzoeken of zijne bezwaren daartegen te doen gelden, de rechter haar daartoe alsnog de gelegenheid geeft ten koste van de andere partij, terwijl, alleen ingeval hierdoor een voor eerstbedoelde nadeelig uitstel geboren werd, de vraag zou ontstaan, of dan niet de rechter de stukken buiten het geding zoude kunnen stellen.

P. H. v. N.-Holland, v. 19 Dec. 1867, W. nº. 3032.

15. Een beweren der gedaagden, door den eischer in de dingtalen niet wedersproken, moet als waar worden erkend.

Arr.-R. Groningen, v. 31 Maart 1865, W. nº. 2757, in strijd met de rechtbank Groningen, v. 18 Nov. 1864, W. in hetzelfde nummer.

16. Het gebrek eener ongemotiveerde conclusie tot niet-ontvankelijkheid kan niet geacht worden te zijn hersteld door eene latere

vermelding der redenen bij conclusie van dupliek en evenmin kan een bij pleidooi aangevoerde grond tot niet-ontvankelijkheid door den rechter in aanmerking worden genomen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 6 Dec. 1865, W. n°. 2774, ook vermeld sub hoc art. n°. 2.

Vgl. met deze beslissing de sub hoc art. aangehaalde beslissing der rechtbank Rotterdam, v. 30 Oct. 1880, en het mede onder dit art. n°. 3 vermeld vonnis der Arr.-R. Dordrecht, v. 31 Mei 1858.

17. Waar het geschil een eenvoudig punt van orde betreft, behoeft dit niet door pleidooien te worden toegelicht, en kan de rechter het verzoek om daarvoor dag te bepalen afwijzen.

P. H. v. Drente, v. 31 Dec. 1866, W. n°. 2944; R. B. jg. 1869, p. 750.

Uit den inhoud van het arrest blijkt niet, dat de tegenpartij zich tegen het verzoek verzette.

18. De indiening der conclusie van dupliek, eerst daags vóór het pleidooi, geeft geene aanleiding om die buiten het geding te stellen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 14 Juli 1868, W. n°. 3041.

19. Wanneer er voldoende gronden aanwezig zijn, is het niet verboden herhaalde uitstellen tot het nemen van conclusiën te verleenen.

Hof Amsterdam, v. 3 Nov. 1876, R. B. jg. 1878, *A*, p. 107.

20. Al is eene incidenteele vordering niet schriftelijk beantwoord, is niettemin de rechter bevoegd die te beoordeelen en af te wijzen.

Hof Amsterdam, v. 20 April 1877, W. n°. 4191.

21. Een bepaalde conclusie bij antwoord wordt niet vereischt, wanneer uit des gedaagden antwoord blijkt, op welke gronden en met welke middelen hij zich tegen den ingestelden eisch verweert.

Arr.-R. Middelburg, v. 11 Dec. 1878, W. n°. 4329.

22. Wanneer de gedaagde geene conclusie van dupliek neemt, maar na de conclusie van repliek, waarop hij acht dagen uitstel gevraagd had, recht vraagt op de stukken, dan moet uit die houding van gedaagde worden afgeleid, dat hij zijne bezwaren in de conclusie van antwoord wederlegd acht, of althans niet meer wil volhouden, zoodat de eisch behoort te worden toegewezen.

Arr.R. Groningen, v. 11 Juli 1879, W. n°. 4424.

Het is den rechter niet verboden eene gestelde overeenkomst, welke de tegenpartij gesommeerd is te erkennen of te ontkennen, bij gebreke van een van beide, als uitgemaakt aan te nemen: Z. R.

Art. 139.) 478 27 Juni 1902, bl. n° 7798.

De redactie van het Weekblad acht die leer zonderling.

X merkt hierop aan in W. nº. 4429, dat de rechtbank die leer ook niet gehuldigd heeft, maar de kracht harer beslissing gelegen is in de navolgende cursief gedrukte woorden: »dat bij die houding van den gedaagde het er voor gehouden moet worden, dat hij òf zijne bezwaren wederlegd acht, *gelijk ze dan ook inderdaad wederlegd zijn*, òf althans niet meer wil volhouden". De red. van 't W. is voorts van oordeel, dat de rechtbank wel degelijk de aan het hoofd dezes geformuleerde leer heeft gehuldigd, daar uit bovenstaande overweging duidelijk blijkt dat de rechter de *houding van den gedaagde* tot uitgangspunt zijner beslissing neemt, en niet de vraag of zijne bezwaren wederlegd zijn. De rechter zegt wel dat die wederlegd zijn, maar uit den eenigen gezonden zin, die aan de overweging is te geven, blijkt dat de rechtbank deze meening *ten overvloede* nog ten beste geeft. Had de rechter zijne beslissing op de *werkelijke* wederlegging gebouwd, dan zou hij althans eenigen grond voor zijne meening hebben moeten aanvoeren. Vgl. ook tegen X. een opstel van den inzender van het vonnis in W. nº. 4431.

Vgl. ook hiermede het sub hoc art. vermeld vonnis der Arr.-R. Rotterdam, v. 30 Oct. 1880.

23. Het niet verder concludeeren na de conclusie van dupliek mag geene voor den eischer nadeelige rechtsgevolgen hebben.

Hij is alleszins bevoegd om die dupliek bij pleidooi te wederleggen en te bestrijden.

Arr.-R. Rotterdam, v. 30 Oct. 1880, R. B. jg. 1881, *A*, p. 212.

24. Eene eenvoudige ontkentenis der feiten of der rechtsgevolgen kan voldoende zijn voor de met redenen omkleede conclusie van antwoord, doch indien gedaagde zich beroepen kan op feiten die des eischers recht vernietigen, en hij zulks in zijne schrifturen nalaat, kan hij daarop later niet terugkomen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 19 Febr. 1880, W. nº. 4514; R. B. jg. 1880, *A*, p. 349.

Vgl. arr. v. 25 Maart 1881 sqq. sub hoc art.

25. Het is niet geoorloofd met terzijdestelling van het antwoord, bij dupliek eene geheel andere verwering te voeren.

Ktg. Groningen, v. 17 Sept. 1883, W. nº. 4991.

26. Zie ten betooge:

a. dat de rechter, ook met het oog op art. 1302 B. W. en art. 151 B. R. *in civilibus* niet bevoegd is, ambtshalve aan eene der partijen

op haar verzoek (tenzij door partij, die het verzoek doet, worde bewezen, aangetoond of althans aannemelijk gemaakt, dat er voor dat verzoek gewichtige gronden bestaan) ter rolle uitstel, hetzij van conclusie, hetzij van pleidooi te verleenen, wanneer de andere zich daartegen uitdrukkelijk verzet —

een vertoog in 't R. B. jg. 1842, dl. IV, p. 269—272; — anders in 't W. nº. 280, naar luid waarvan zulks in het voorschreven geval aan het *arbitrium judicis* is overgelaten. — Vgl. de beoordeeling van beide meeningen door G. in 't R. B. jg. 1842, dl. IV, p. 414—416, alsmede OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. I, p. 183, en DE PINTO, *Hdl.*, II, 1, p. 275, die beiden schijnen te deelen het gevoelen, voorgestaan in 't W. nº. 280, en overigens met juistheid doen uitkomen, dat art. 1302 B. W. en art. 151 B. R. (welk laatste alleen spreekt van *wettige* termijnen voor schriften, en niet van *uitstellen* van conclusie en pleidooi, die aan geene bepaalde termijnen gebonden zijn) op deze quaestie niet van toepassing zijn.

b. dat wanneer een geïntimeerde eene exceptie van niet-ontvankelijkheid en tevens een antwoord ten principale heeft voorgedragen, alsdan de appellant niet gerechtigd is een uitstel te vragen, om op de voorgestelde exceptie van niet-ontvankelijkheid te antwoorden —

art. 346 B. R., arr. van 't P. H. v. Zeeland, v. 28 April 1846.

Art. 140.

1. De bij het bestreden arrest aangenomen stelling, dat partijen zouden zijn onbevoegd eene zaak van gewonen aard als eene summiere te behandelen, levert op eene schending van art. 140 no. 5 B. R., als zijnde daarbij voor summiere behandeling vatbaar gesteld de zaken, welke door beide partijen daarvoor vatbaar worden geacht.

Arr. v. 19 Oct. 1866, W. nº. 2846; R., dl. LXXXIV § 16; v. D. H., *B. R.*, dl. XXX, p. 455—473, ook vermeld sub art. 200 B. R., vernietigende arr. P. H. in Limburg, v. 23 April 1866 en beide vonnissen der Arr.-R. Maastricht, v. 26 Oct. 1865 en 6 Jan. 1866; vgl. met deze beslissing het aangeteekende sub nº. 4 van dit art.

2. Wanneer beide partijen eenmaal hebben aangevangen de zaak summier te behandelen, kan geene van beiden nog gewone behandeling vorderen.

Arr. v. 18 Juni 1869, W. nº. 3129; v. D. H., *B. R.*, dl. XXXIII, p. 448—474, waarbij het beroep in cassatie verworpen werd tegen het arr. P. H. v. Limburg, v. 2 Nov. 1868, W. nº. 3101; vgl. het aangeteekende sub nº. 4 van art. 140 B. R. en in het bizonder het aldaar vermeld arr. P. H. v. N.-Braband, v. 25 Juni 1844.

3. Eene reis naar ver afgelegen gewesten moet, zoowel uit hoofde van de daaraan verbondene gevaren en de onzekerheid der terugkomst, als van de moeielijkheid en langwijligheid in den vorm van procedeeren tegen een uitlandige, met recht als eene spoedvereischende omstandigheid worden beschouwd, welke der wederpartij van dengene, die voornemens is dergelijke reis te doen, de bevoegdheid geeft, om, met verkorting der gewone termijnen, summier tegen zijne partij te procedeeren, terwijl deze nog tegenwoordig is.

Arr.-R. Amsterdam, v. 14 Maart 1839, R. B. jg. 1842, dl. IV, p. 765.

4. Uit den aard der actie, en alzoo uit de wettelijke bepaling zelve, moet (*in casu* echter in het geval van art. 252, laatste al. B. R., terwijl partijen het niet eens waren omtrent de gelijktijdige behandeling van den eisch in conventie en reconventie), zonder te letten op de door partijen gevolgde manier van procedeeren, blijken, of eene rechtsvordering van gewone dan van summiere behandeling zij.

Arr.-R. Hoorn, v. 8 Dec. 1841, R. B. jg. 1842, dl. IV, p. 127 en 128; — anders bij vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 24 Oct. 1838, R. B. jg. 1842, dl. IV, p. 257 en 258, naar luid waarvan de vraag, of eene rechtszaak bij wijze van kort geding, dan wel als gewone of summiere zaak moet worden afgedaan, behoort te worden uitgemaakt ten dage dienende bij de eerste verschijning voor de rechtbank en de procureur van een gedaagde, die de vraag bij zijne constitutie niet heeft opgeworpen, maar eenvoudig een uitstel heeft gevraagd om te pleiten, later daarop niet kan terugkomen; terwijl wijders bij vonnis van de Arr.-R. Eindhoven, v. 4 Dec. 1843, W. nº. 475, bevestigd bij arr. van 't P. H. v. N.-Braband, v. 25 Juni 1844, W. nº. 520; R., dl. XIX § 89 (ook vermeld bij natemelden arr. v. 15 April 1842), is beslist, dat eene zaak die ordinair verklaard is, door het niet leveren van het antwoord, bij art. 143 B. R. gevorderd, van summiere behandeling wordt, met dat gevolg, dat de daadzaken ten fine van bewijs door getuigen bij conclusie ter rolle kunnen worden geposeerd. — Cf. LIPMAN, p. 69, die het niet zonder eenige beteekenis acht, dat de bij art. 140 B. R. opgenoemde vorderingen gezegd worden voor summiere behandeling *vatbaar* te zijn en het te dezen opzichte, gelijk omtrent de geheele procedure, als eene vraag van het meeste gewicht beschouwt, in hoeverre men van eenige, vooral van eene exceptieve bepaling, vermag afstand te doen. OUDEMAN echter, 4de ed., dl. I, p. 184

meent, met een beroep op de geschiedenis der wetgeving (zie v. d. Honert, *Hdb.* § 140, p. 268), dat door het woord »vatbaar" wordt bedoeld, dat voor de in art. 140 B. R. vermelde zaken de summiere behandeling *facultatief* maar niet *verplichtend* is. De Pinto, *Hdl.* II, 1, p. 277, daarenboven is van gevoelen, dat daar waar de wet, gelijk in art. 140 B. R., van sommige *bizondere* zaken bepaaldelijk zegt, dat zij summier *zullen* worden behandeld, de gewone behandeling is uitgesloten. Overigens verklaart Oudeman, blz. 187, zich niet te kunnen vereenigen met het vonnis der Arr.-R. Eindhoven, v. 4 Dec. 1843 ut supra, op grond, dat zoowel *het antwoord* als de repliek en dupliek niet gebiedend zijn voorgeschreven en partijen des verkiezende daarvan kunnen afzien en gelooft, dat in dit geval de eischer onmiddellijk kan vervolgen bij eene eenvoudige akte, ingevolge art. 145 B. R.; vgl. ook hiermede Arr.-R. Maastricht, v. 2 Nov. 1866, W. nº. 2846. — Cf. art. 202 B. R., arr. v. 15 April 1842 sqq.

5. Eene rechtsvordering tot nietig-verklaring van eene ten uitvoer gelegde gijzeling en van ontslag daaruit, behoort tot de spoed vereischende zaken, in welker afdoening de rechter geene noodelooze vertraging mag gedoogen.

Arr.-R. Arnhem, v. 24 Jan. 1848, W. nº. 903; R. B. jg. 1848, dl. X, p. 450—460.

6. Vorderingen welke (behalve bezitrecht) zakelijke rechten ten onderwerp hebben, vallen niet in de termen van art. 140 B. R. en zijn mitsdien niet vatbaar voor summiere behandeling.

P. H. v. Zeeland, v. 15 Jan. 1850, R. B. jg. 1851, p. 588.

Zie over het summier proces: Mr. Fockema Andreae in W. nº. 4076, alwaar tevens eenige opmerkingen over het verleenen van uitstellen ter rolle te vinden zijn, — en Prof. van Boneval Faure »het Summier Proces".

Art. 141.

1. Welke ook in andere wetsartikelen de beteekenis van de woorden: *»ten dienende dage"* mogen zijn, moeten die in art. 141 B. R., — hetwelk alleen ten doel heeft de wijze zelve van voeging en tusschenkomst, die voor zaken van gewone behandeling wordt geregeld bij artt. 286 en 287, voor summiere zaken te vereenvoudigen, en welke algemeene regelen voor het verstand van art. 141 moeten worden in

het oog gehouden, — worden verstaan van elken dag van behandeling van een aanhangig rechtsgeding ter terechtzitting, immers wat voeging en tusschenkomst betreft, totdat de conclusiën door partijen, dat is door eischers en verweerders beiden, op de terechtzitting genomen zijn.

Hieruit volgt dat, indien het vaststaat, dat de vordering tot voeging in eene summiere zaak is gedaan, vóór het nemen van conclusiën door partijen in de principale zaak, en dus op een tijdstip, dat er nog contestatie tusschen partijen bestond, die vordering tot voeging moet beschouwd worden tijdig te zijn ingesteld.

Arr. v. 24 Mei 1850, W. nº. 1138, R., dl. XXXV, § 77; v. D. H., *B. R*, dl. XII, p. 47—61; idem arr. v. 10 April 1884, W. nº. 5027, waarbij is beslist dat in den zin van dit art. als dienende dag is aan te merken, elke dag tot het nemen van conclusiën bepaald; idem Arr.-R. Amersfoort, v. 24 Dec. 1856, R. B. jg. 1857, dl. VII, blz. 365—375; idem Arr.-R. Rotterdam, v. 10 Dec. 1877, W. nº. 4190, waarbij ten aanzien van het verzoek tot tusschenkomst is beslist, dat dit kan gedaan worden ten dage, waarop het nemen van de conclusie van repliek is bepaald. — Vgl. hiermede een arr. v. 't P. H. v. N.-Holland, v. 2 Oct. 1845, W. nº. 669; R., dl. XXIX, § 85; waarbij (o. a. op grond dat overeenkomstig art. 45 van het reglement nopens de orde van dienst bij de hoven en rechtbanken, gearr. bij Kon. Besl van 14 Sept. 1838, de conclusiën, op den dag voor het pleidooi bepaald, op nieuw moeten worden voorgelezen; dat de woorden: »ten dienenden dage" in art. 141, beteekenen den dag, bestemd tot het verrichten van eene of andere acte der procedure in de aanhangige rechtszaak, terwijl de voorlezing der conclusiën op den dag tot het houden der pleidooien bestemd, — door DE PINTO, *Hdl.*, II, 1, p. 276, gequalificeerd met den naam van formaliteit, welke geen groot practisch nut schijnt te hebben en op vele plaatsen in de praktijk reeds in onbruik is geraakt — eene zoodanige acte van procedure daarstelt), is beslist, dat in eene summiere zaak nog op den dag voor de pleidooien bepaald, eene incidenteele conclusie kan worden voorgedragen; — anders bij vonnis van de Arr.-R. Utrecht, v. 28 April 1841, W. nº. 244, R., dl. XIV, § 72; een arr. v. 't P. H. v. Zeeland, v. 24 Febr. 1846, R. B. jg. 1847, dl. IX, p. 641 en 642 en een vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 5 Maart 1852, R. B. jg. 1852, p. 513 en 514, bij welke beslissingen (met betrekking tot het nog kunnen nemen van incidenteele conclusiën op den dag, voor het pleidooi bestemd), het tegenovergesteld beginsel is aangenomen, terwijl bij arr. van 't P. H. v. N.-Holland, v. 13 Juni 1842, R. B. jg. 1846, dl. VIII, p. 655—657, in strijd met de conclusiën van den toenmaligen adv.-gen. DE BOSCH KEMPER, volgens wien de uitdrukking: »*ten dienenden dage*" in art. 141 B. R., uit den samenhang met de voorgaande en volgende bepalingen, dnidelijk aanwijst den dag, waartegen men gedagvaard is conclusie te nemen, en geenszins den dag van pleidooi) is beslist, dat, indien partijen op den dag, tot het

Art. 141 (nieuw) tweede lid. Voorbeeld van toepassing der Maarg 19 Oct. 1910, W. n° 7209.

nemen van conclusiën bepaald, deze niet nemen, maar overeenkomen, die vóór den dag van pleidooi te wisselen, alsdan de interventie nog openstaat. — Vgl. ook hiermede: *a.* ten opzichte van hetgeen in zaken van gewone behandeling (hoewel dit, ook met het oog op art. 151 *initio* B. R. en het na te melden arr. van den H. R., geene verandering in de beslissing der voormelde rechtsvraag schijnt te kunnen te weeg brengen), rechtens is, met betrekking tot het nemen van incidenteele conclusiën, nadat over en weder de vereischte conclusiën ter rolle zijn voorgedragen — art. 199 B. R., arr. v. 4 April 1851 en art. 139 B. R., vonnis van de Arr.-R. Appingadam, v. 31 Oct. 1850 sub n°. 1; *b.* tot wanneer men ontvankelijk is bij wege van incidenteele conclusie een verzoekschrift in te dienen tot het hooren van partij op vraagpunten — art. 237 B. R., arr. van 't P. H. v. Z.-Holland, v. 20 Sept. 1843 sqq., en *c.* tot wanneer en onder welke omstandigheden eene incidenteele vordering tot stateering kan worden ingesteld — art. 247 B. R., arr. van 't P. H. v. Holland, v. 13 Jan. 1841. Zie voorts aant. 1 op art. 135 B. R.

2. Bij dit artikel wordt alleen bedoeld de voeging, behandeld bij art. 285 sqq. B. R., geenszins de voeging van twee zaken, het artikel is dus niet van toepassing op de procedures in vrijwaring, na. dat de waarborg in het proces is toegetreden. Hof den Bosch 10 Juni 1895 W. n° 6695.

Arr. v. 25 April 1856, W. n°. 1745; R., dl. LIII § 3; v. D. H., *B. R.*, dl. XX, p. 294—304.

3. Alle incidenteele vorderingen moeten bij gemotiveerde conclusiën, en in ordinaire zaken, bij eene eenvoudige acte worden ingesteld; derhalve zoude het met eene regelmatige wijze van procedeeren strijdig zijn, op eene mondelinge voordracht ter audiëntie, houdende een verzoek om roieering van de rol of stateering der zaak, recht te spreken.

P. H. v. Holland, v. 15 Febr. 1841, Themis, 4de jg., p. 47 en 48. — Cf. art. 344 B. R., arr. van hetzelfde Hof van denzelfden datum.

4. In eene summiere zaak kan de interventie geschieden ter audiëntie, zonder het indienen van een verzoekschrift aan de Rechtbank of voorafgaande beteekening aan partij.

Arr.-R. Amsterdam, v. 9 Juni 1846, R. B. jg. 1846, dl. VIII, p. 546 en 547 en v. 26 Jan. 1848, R. B. jg. 1848, dl. X, p. 184—186; idem bij vonnis Arr.-R. Appingadam, v. 10 (19) Febr. 1876, W. n°. 3969, R. B. jg. 1877, *A.* p. 81, waarbij werd beslist dat de artt. 285 B. R. sqq. alleen zien op zaken *van gewone* behandeling; idem Arr.-R. Maastricht v. 7 Dec. 1882, W. n°. 4874. Zie ook R. B. t. a. p. blz. 82 noot; idem in de *Opm. en Med.*, 2de jg., p. 123—129; OUDEMAN, 4de ed., dl. I, p. 319—320; DE PINTO, 2de ed., *Hdl.*, I, blz. 81, § 197 1°.; — anders bij vonnis van de Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 10 Juni 1842, W. n°. 327 en in de *Opm. en Med.*, dl. II, p. 116—122.

5. Deze bepaling geldt, bij analogische toepassing, ook voor zaken op korten termijn.

Arr.-R. Alkmaar, v. 7 Aug. 1866, W. n°. 2833.

Art. 143.

1. De dag, op welken de procureur des verweerders is gesteld, is de dag, waarop de acte van procureurstelling beteekend is, niet de dienende dag.

Arr.-R. Winschoten, v. 19 Oct. 1853, R. B. jg. 1855, blz. 168.

2. Gedaagden, collectief gedagvaard, van wie geen van allen heeft voorgesteld de exceptie *non competit actio contra me*, zijn ook verplicht zich collectief te verdedigen en tegen den eisch dezelfde middelen voor te stellen. Eene verdediging met verschillende, geheel tegenstrijdige middelen, hoedanige door de gedaagden *in casu* is gevoerd, is in strijd niet alleen met eene regelmatige proces-orde, maar zoude ook kunnen leiden tot eene onuitvoerbare beslissing, tot ongerijmdheid.

Arr.-R. Alkmaar, v. 12 Juli 1859, W. n°. 2124.

3. In zaken van gewone behandeling kan aan den verweerder, die verzuimde zijn antwoord te beteekenen, geen termijn worden gegeven tot het nemen van conclusie ter rolle.

Arr.-R. Nijmegen, v. 27 Febr. 1872, W. 3449.

Art. 145.

De beteekening van een interlocutoir arr. ten verzoeke van de partij zelve gedaan, kan (met het oog op de artt. 5 en 7 van 't Reglement op den dienst der deurwaarders, gearresteerd bij Kon. Besluit, v. 14 Sept. 1838, *Stbl.* no. 36) niet beschouwd worden als de beteekening van eene akte van procureur tot procureur, waartoe alleen een bepaalde deurwaarder bevoegd is.

Arr. v. 4 Dec. 1845, W. n°. 667, R., dl. XXIII, § 13; v. D. H., *B. R.*, dl. VII, p. 199—214; idem, met betrekking tot eene acte van avenir,

niet beteekend door den eersten deurwaarder, ingevolge art. 7 van dat reglement, waardoor dan ook niet de peremtie, in art. 279 en volgg. B. R. vermeld, kan worden voorkomen, bij arr. van 't P. H. v. N.-Braband, v. 8 Maart 1853, W. nº. 1446.

Art 146.

1. Het verzuim eener tijdige beteekening door den eischer aan den oorspronkelijken gedaagde, van een vonnis, waarbij aan een gedaagde, in cas van vrijwaring, akte wordt verleend, dat hij zich in het geding voegt, en partijen worden gelast om met dien gedaagde gezamenlijk voort te procedeeren, levert ten aanzien van den oorspronkelijk gedaagde, na de sommatie van den oorspronkelijk eischer om voort te procedeeren, termen op om laatstgemelde in die vordering niet ontvankelijk te doen verklaren.

Arr.-R. Hoorn, v. 12 Mei 1847, R. B. jg. 1848, dl. X, p. 214—216; — anders in de conclusiën van den toenmaligen adv.-gen. D. C. v. D. KEMP, l. l., o. a. op grond, dat, al hadde in deze eene nietigheid bestaan, dit dan nog niet zou wegnemen, dat die later is hersteld, ten gevolge waarvan de eerste rechter op de genomen conclusie van den eischer had kunnen en behooren acht te slaan, behoudens des eischers veroordeeling in de kosten, door de vermeende nietigheid veroorzaakt; zijnde wijders, bij arr. van 't P. H. v. N.-Holland, v. 25 Febr. 1848, R. B. ut supra, de eischer in zijn tegen voormeld vonnis ingesteld hooger beroep verklaard te zijn niet-ontvankelijk, als zijnde het vonnis op die (gelijk het Hof zich uitdrukt) chicaneuse en alleszins illegale tegenspraak van den gedaagde (geïntimeerde in hooger beroep), alleen gewezen tot instructie der zaak en mitsdien praeparatoir.

2. Bij het opnieuw aanbrengen van eene zaak bij den rechter *a quo*, wiens beslissing is vernietigd, en naar wien de zaak ter verdere afdoening is teruggewezen, behoort de oproeping bij avenir en niet bij dagvaarding te geschieden, brengende echter de laatst gevolgde wijze geene niet-ontvankelijk-verklaring of ontzegging der vordering tot voortprocedeeren mede.

P. H. v. Zeeland, v. 14 Febr. 1860, R. B. jg. 1862, p. 481.

Art. 147.

1. Dit artikel in verband met art. 356 B. R. is geschonden, wan-

Art. 147 (nieuw). De stukken, in dit artikel bedoeld, zijn dié welke het geding zelf betreffen. Het verzoekschrift, bedoeld in art. 216 Rv., en het verlof v.d. President behooren daartoe niet en behoeven dus niet in afschrift aan de wederpar Art. 147.) 47 te worden mede 486 gedeeld: Rb. Amsterdam 3 Mei 1912, W. no 9469.

neer de rechter in hooger beroep, het interlocutoir vonnis vernietigende, ten principale heeft gevonnisd, zonder dat de geïntimeerde, eischer in reconventie, die alleen bevestiging van het vonnis heeft gevraagd, ten principale heeft geconcludeerd.

Arr. v. 10 Dec. 1858, W. nº. 2191; R., dl. LX § 37; v. d. H., dl. XXII, p. 497—513.

2. De zin en de bedoeling der bij art. 147 B. R, ten aanzien der pleidooien gebezigde woorden, in verband met de verwijzing bij dat art. naar artt. 138 en 139 B. R, zijn geene andere, dan dat, *na het nemen van de wederzijdsche conclusiën*, de dag van pleidooi zal worden vastgesteld, indien partijen niet daarvan afzien; terwijl daaruit ten onrechte als gevolgtrekking zou worden afgeleid, dat, in zaken van gewone behandeling, op *denzelfden* dag de conclusiën door de partijen zouden *moeten* genomen, en tevens door den rechter de dag van pleidooi zou *moeten* bepaald worden, met dat gevolg, dat het aan den eischer niet meer zou vrijstaan om, bij zijne conclusie, nadere stukken over te leggen, en aan den verweerder om, naar aanleiding dier stukken, voor zijne conclusie de aanwijzing van eenen naderen dag te vragen.

Deze wijze van beschouwing wordt gerechtvaardigd, zoo door het laatste lid van art. 133 van het gemelde wetboek, alwaar, in het algemeen, wordt gewag gemaakt van stukken, welke, na de dagvaarding, door den aanlegger worden overgelegd, als inzonderheid door het bepaalde bij art. 168 B. R., betrekking hebbende tot de behandeling bij geschrifte, volgens hetwelk de stukken, die in dergelijke zaken na de wisseling der schrifturen van repliek en dupliek, door partijen mochten worden overgelegd, alleen niet in de begrooting der kosten kunnen worden aangenomen.

Arr.-R. Arnhem, v. 6 Jan. 1840, R., dl. VII, § 38.

3. De eigenlijke litis-contestatie wordt niet door de dagvaarding maar door de conclusiën gevormd.

Hieruit volgt dat bij verandering eener wetgeving tusschen den tijd, waarop eene dagvaarding is uitgegaan en de *litis-contestatie* is ten einde gebracht, de berekening der kosten volgens de laatst ingevoerde wetgeving moet plaats hebben.

P. H. v. Utrecht, v. 10 Juni 1844, W. nº. 542. — Cf. art. 1 B. R., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 8 Jan. 1846 sqq., en art. 159 B. R., vonnis van de Arr.-R. Gorinchem, v. 22 Juni 1850.

4. Men mag ter rolle antwoorden op eene exceptioneele conclusie, die wel beteekend is, maar nog voorgedragen moet worden.

Arr.-R. Middelburg, v. 24 Febr. 1847, W. nº. 802.

5. In de conclusiën ter rolle, ingevolge art. 147, jo. 144 en 145 B. R., in zake van gewone behandeling genomen, mag worden afgeweken van de conclusiën, zoo als zij beteekend zijn, zonder dat echter de voorgedragene conclusiën vermeerdering mogen ondergaan, of middelen behelzen, niet vervat in de beteekende.

Arr.-R. Middelburg, v. 24 Febr. 1847, W. nº. 802.

6. Het voorlezen der beteekende conclusie ter rolle (*in casu* na gegeven avenir) is niet op straffe van nietigheid bevolen.

P. H. v. Overijssel, v. 21 Febr. 1847, W. nº. 875.

7. Het dienen van eene conclusie van repliek, waarbij geene nieuwe middelen zijn voorgesteld maar alleen de vroeger voorgestelde nader zijn aangedrongen, kan geene aanleiding geven tot eene niet-ontvankelijkheid.

P. H. v. N.-Holland, v. 25 Febr. 1849, R. B. jg. 1849, dl. XI, p. 240—245, te dien aanzien bevestigende een vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 8 Nov. 1848, W. nº. 986; R. B. l. c., p. 21—24. — Vgl. hiermede art. 139 B. R., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 21 Juli 1846 sqq., sub nº. 3.

8. Evenals elke conclusie van eisch moet sluiten met een *bepaald rechtsgevolg*, hetwelk bij vonnis aangenomen, het recht tusschen partijen bepaalt en voor executie vatbaar maakt, zoo ook moet eene exceptieve conclusie sluiten met een bepaald beweren ten opzichte van den exceptieven eisch, hetwelk door den rechter aangenomen moet worden — niet eene loutere sententia declaratoria — maar eene uitspraak omtrent het recht, hetwelk de gedaagde heeft om de actie te stuiten, en bepaaldelijk, wat het gevolg daarvan is op den stand en den voortgang van het geding Aan dit vereischte voldoet niet de conclusie van gedaagde, die eenvoudig strekt tot toewijzing eener

exceptie van compromis, zonder dat zelfs in het lichaam der conclusie het rechtsgevolg genoemd wordt.

Arr.-R. Amsterdam, v. 6 Maart 1856, W. nº. 1746, R. B. jg. 1856, dl. VI, blz. 294 sqq.

9. De bijvoeging aan eene exceptieve conclusie, strekkende tot niet-ontvankelijk-verklaring van de formule, „immers tot ontzegging van den eisch" is te beschouwen als het bezigen eener eenmaal in de praktijk aangenomen, hoezeer min juiste, algemeene formule, op welke bijvoeging te minder behoort te worden gelet, wanneer zij, gelijk *in casu*, in strijd is met de kennelijke strekking der conclusie tot niet-ontvankelijk-verklaring. In dat geval kan dus uit die bijvoeging de litis-contestatie ten principale niet volgen.

P. H. v. N.-Holland, v. 23 Febr. 1860, W. nº. 2227, bevestigende Arr.-R. Amsterdam, v. 28 April 1859, W. nº. 2080.

10. De partij, die door gepleegd verzuim der wederpartij de bevoegdheid heeft gekregen om, zonder verdere wisseling van schrifturen, een geschil te doen beslissen, kan daartoe niet verplicht worden, maar heeft de bevoegdheid desverlangd de gewone proces-orde te volgen, voor zoover dit de stand van het geding toelaat.

Arr.-R. Amersfoort, v. 27 April 1870, W. nº. 3254, waarbij werd beslist, dat wanneer de gedaagde, die verzuimd heeft eene schriftuur van antwoord te beteekenen, daartoe opgeroepen, ten dienenden dage concludeert, alsdan aan den eischer nog een termijn voor conclusie van repliek kan verleend worden.

11. Het vragen van recht op de stukken sluit nimmer een afzien van daarin gedane vorderingen in zich.

P. H. v. Gelderland, v. 21 Oct. 1874, W. nº. 3829.

12. Zie ten betooge:

a. dat de rechter niet zóó aan de conclusiën der partijen gebonden is, dat een vonnis zou behooren te worden vernietigd, op grond dat daarvan zou zijn afgeweken, al is de beslissing overigens *virtualiter* overeenkomstig den eisch —

art. 48 B. R., arr. v. 9 Jan. 1839 sqq., sub nº. 1.

b. dat het oraal debat in onze burgerlijke rechtspleging niet hoofdzaak is —

Mr. A. A. DE PINTO in *Themis*, 3de verz., jg. 1877, blz. 248 sqq.;

Artt. 147 v. r. Middelen om het communiceeren van stukken buitenhuis partijen te regelen; het depot der griffie brengt echter het stuk niet in het geding: Rb. Tiel 20 Sept. 1912, W. no 9391.

voormelde schrijver betoogt wijders, dat zoolang men het zwaartepunt van het burgerlijk proces niet overbrengt naar de mondelinge voordracht, eene instructie der zaak buiten den rechter om, in tusschen partijen gewisselde schrifturen niet wenschelijk, ja niet wel denkbaar is. Afschaffing van het ordinair proces en invoering van het zoogenaamd summier proces, waarin de zaak steeds op de rol blijft, voor *alle* zaken wordt door den schrijver, evenals door prof. VAN BONEVAL FAURE, doch op andere gronden dan door dezen zijn aangevoerd, aanbevolen. Ook in de Ontwerpen van 1855, 1865 en 1877 werd de summiere procesorde algemeen gemaakt.

Zie eenige denkbeelden betreffende rechtsbedeeling en hetgeen daarmede in verband staat van Mr. F. J. A. FLES in W. nº. 3309 en 3311. Zie ook denzelfden over het oraal debat in burgerlijke zaken in W. nº. 3317. Zie wijders een betoog tegen de mondelinge voordracht in W. nº. 4618; cf. ook W. nº. 4621; en Mr. DRUCKER in W. nº. 4635, die de toepassing van het zoogenaamd »Fragerecht" aanbeveelt.

Art. 148.

1. Daar uit den ganschen samenhang van art. 1925 B. W. ten duidelijkste voortvloeit, dat de vertooning van het oorspronkelijk stuk alleen dan te pas komt, wanneer men beweert, dat de afschriften met het oorspronkelijk stuk niet overeenstemmen, zoo volgt hieruit dat de rechter, door (*in casu* waar het gold de gevraagde mededeeling in originali van de deliberatie van het bureau van kerkmeesters eener parochie-kerk) waar van dit beweren niet blijkt, den gedaagde in zijne daartoe betrekkelijke vordering niet aannemelijk noch gegrond te verklaren, art. 1925 B. W. geenszins heeft geschonden en daardoor ook van zelve vervalt de mededeeling, bij art. 148 B. R. toegestaan, ook al kon men het er in rechten niet voor houden, dat de eischer, door de mededeeling aan te bieden van het stuk, zoo als het door hem *in litem* was gebracht en gebruikt, en hetgeen hij beweerde het origineele of oorspronkelijke te zijn, niet volkomen aan art. 148 B. R. zou hebben voldaan, behoudens het recht des gedaagde om de bewijskracht van dat stuk, waarop de eischer alleen zijn recht deed steunen, te betwisten.

Arr. v. 15 Oct. 1852, W. nº. 1378; R., dl. XLIII § 11; v. D. H., *B. R.*, dl. XV, p. 175—187, bevestigende, doch op andere gronden, een arr. van 't P. H. v. Limburg, v. 1 December 1851, W. nº. 1297; idem bij arr. van 't P. H. v. Gelderland, v. 23 April 1851, W. nº.

Art. 147 (nieuw) is niet toepasselijk op het geding voor den kantonrechter: Kyt. Hoogerhuis 1 Dec. 1903, W. nº 8117.

Rb. Amsterdam 14 Juli 1891, Pr. 7. 1891, nº 92 (overlegging oorspronkelijk stuk kan alleen gevraagd worden in geval van betwisting afschrift)

1253; R. B. jg. 1852, p. 416—421; (bereids vermeld op art. 1925 B. W., sub nº. 8); anders (en volgens LÉON zeer te recht) in de conclusie van den adv.-gen. GREGORY, R. ut supra, alsmede door S. M., in de *Opm. en Med.*, dl. VIII, p. 211—217 en J. V., in 't W. nº. 1382. Met deze laatsten stemt geheel overeen een vonnis van de Arr.-R. Rotterdam, v. 13 Sept. 1839, W. nº. 74, naar luid waarvan art. 148 B. R., begeert de mededeeling of nederlegging ter griffie, door de eene partij ten behoeve der andere te doen, onbepaald en zonder onderscheid of uitzondering, en niets anders ten doel heeft, dan om partijen te verzekeren tegen de overlegging aan den rechter, van stukken, die de wederpartij niet in de gelegenheid zoude zijn geweest te onderzoeken, en met de aan haar gegeven copie behoorlijk te vergelijken. Meer bepaald met betrekking tot de kwestie, bij voormeld arr. van den H. R. beslist, BERRIAT-ST.-PRIX, *Cours de Proc. Civ.*, Bruss. ed., jg. 1823, p. 233; CARRÉ, *lois de la procédure civile*, dl. II, nº. 146, p. 237 der Bruss. ed., v. CHAUVEAU ADOLPHE van het jaar 1846; v. D. HONERT, *Hdb.*, p. 272 en PENNING ad art.

2. Indien de eerste rechter zich in zijn vonnis, waarmede de hoogere rechter zich vereenigt, op zeker proces-verbaal heeft beroepen, dan moet het er voor gehouden worden, zoolang het tegendeel niet wordt bewezen, dat het stuk door eene der partijen op eene wettige wijze in het geding is gebracht.

Arr. v. 16 Mei 1856, W. nº. 1753; R., dl. LIII § 14; v. D. H., *B. R.*, dl. XX, p. 354.

3. Een verzoek tot overlegging van een origineel stuk kan niet worden toegestaan wanneer dat verzoek strekt tot bereiking van een oogmerk, geheel en al buiten de bedoeling van dit art. liggende: *in casu* „ten einde uitstel voor het nemen van een conclusie ten principale te verkrijgen."

Arr. v. 8 Febr. 1878, W. nº. 4213, R., dl. CXVIII § 16; v. D. H., *B. R.*, dl. XLIII, p. 68—74.

4. Waar de toewijzing der gewijzigde incidenteele vordering „dat zeker in de dagvaarding aangehaald stuk wordt gehouden buiten het geding" alleen berust op het judicieel contract, dat volgens de feitelijke en *in casu* dan ook niet bestreden beslissing tusschen partijen zou zijn aangegaan, kan geen der artt. 148, 133, 139, 143 en 144 B. R zijn geschonden of verkeerd toegepast.

Arr. v. 3 Dec. 1880, W. nº. 4586, v. D. H., *B. R.*, dl. XLV p. 370—374; R. B. jg. 1881, *A.* p. 191.

5. Processtukken behooren uitsluitend in eigendom aan den procesvoerder, en kunnen derhalve nimmer als gemeen worden beschouwd tusschen dezen en den advocaat, die het proces heeft behandeld.

Arr. v. 22 April 1881, W. n°. 4636; R., dl. CXXVII § 42; v. d. H., *B. R.*, dl. XLVI, p. 267—271.

6. De mededeeling van stukken in 't W. v. K. en in dat van B. R. voorgeschreven en *casu quo* bevolen, verschillen geheel van aard en zijn de voorschriften daaromtrent met geheel verschillende bedoeling gegeven, zoodat de eene mededeeling (volgens het W. v. K.) althans in de meeste gevallen, van het rechtelijk goedvinden afhangt en alzoo door de rechtbank kan worden verleend of geweigerd, terwijl de andere mededeeling, volgens 't W. v. B. R., meer algemeen een vaste regel is, waaraan partijen en de rechter zijn gehouden.

Arr.-R. Rotterdam, v. 13 Sept. 1839, W. n°. 74. — Cf. wijders art. 12 W. v. K., vonnis v. dezelfde Arr.-R. van denzelfden datum, sub n°. 3 en Arr.-R. Amsterdam, v. 15 Febr. 1865 sqq. sub hoc art.

7. Er zijn geene termen voor den rechter om te gelasten, dat sommige stukken, niet aan partij medegedeeld, buiten het proces worden gehouden, uithoofde, voor het geval die stukken aan de verzoekende partij onbekend waren en zij belang had om die te kennen, zij alsdan een incidenteel verzoek tot mededeeling van die stukken had behooren te doen.

P. H. v. Utrecht, v. 2 Maart 1840, W. n°. 79; — anders DE PINTO, dl. II, 1, blz. 271, OUDEMAN, 4de ed., dl. I, p. 191; Mr. S. J. v. LIER, W. n°. 29, volgens wien de rechter in dit geval op die stukken geen acht kan slaan; — in gelijken zin bij vonnis van de Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 31 Juli 1851, W. n°. 1265; R. B. jg. 1852, p. 374—378, waarbij is beslist, dat stukken, die noch ten verzoeke van de gedaagden, zoo als die in het geding geroepen en opgekomen zijn, noch overeenkomstig het voorschrift der wet medegedeeld of in het geding gebracht zijn, moeten verklaard worden niet tot de dingtalen te behooren, en 2°. een opstel van Mr. S. J. VAN LIER, in 't W. ut supra, waarin bevestigend wordt beantwoord de vraag, of bij nalatigheid van den eischer, om aan het verzoek der gedaagden tot mededeeling of overlegging ter griffie van stukken te voldoen, aan hem het verbod kan opgelegd worden om zich in den loop des gedings van andere stukken tegen den gedaagde te bedienen, dan waarvan hij, ten gevolge van het daartoe gedaan verzoek, mededeeling zal hebben gedaan.

8. De wetsbepalingen omtrent de wijze waarop partijen zich weder-

keerig behooren bekend te maken met de middelen, welke zij tot staving van hun recht voornemens zijn aan te wenden, belet niet om die mededeeling ook op eene andere, zelfs officieuse, wijze met onderlinge toestemming te doen of te vragen.

P. H. v. N.-Braband, v. 4 Jan. 1842, W. nº. 293; R., dl. XI, § 28.

9. Het is volstrekt onbestaanbaar met eene regelmatige rechtspleging, dat er na den afloop der pleidooien en het bevel tot mededeeling van stukken aan het Openb. Min., nog stukken in het proces gebracht worden.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 6 Febr. 1843, W. nº. 442; R. B. jg. 1843, dl. V, p. 806—808.

10. Art. 148 B. R. kent, ook met het oog op de artt. 138 en 139, eerst dan aan partijen de bevoegdheid toe, om in den loop van het geding wederkeerig te vragen mededeeling van stukken, wanneer het zeker is, dat die gevraagde stukken tegen hen worden gebruikt en alzoo zijn *stukken van het geding*. Hieruit volgt dat een appellant, alvorens conclusiën ten principale te nemen, niet incidenteel kan concludeeren tot overlegging van stukken door den geïntimeerde.

Arr.-R. Utrecht. v. 7 Febr. 1844, W. nº. 475; R., dl. XXII, § 90; idem arr. van 't P. H. v. Zeeland, v. 21 Oct. 1851, R. B. jg. 1852, p. 672 en 673; idem ten aanzien van den gedaagde die, alvorens op den eisch geantwoord te hebben, den eischer zou willen noodzaken om alle stukken mede te deelen, waarvan deze bij zijne dagvaarding en conclusie alsnog geen gebruik heeft gemaakt, doch waarvan hij, naar aanleiding der verdediging, eventueel zou kunnen gebruik maken — bij vonnis der Arr.-R. Utrecht, v. 3 Juli 1854, W. nº. 1577; R. B. jg. 1854, p. 585—593; idem mede ten betooge, dat art. 148 B. R. is beperkt tot die stukken, welke door eene der partijen, overeenkomstig art. 133 B. R., in het geding zijn gebracht, bij vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 1 Oct. 1841, R. B. jg. 1842, dl. IV, p. 116; v. 9 Juni 1843 sqq. (bereids vermeld op art. 1923 B. W., sub nº. 2) en v. 21 Nov. 1849, W. nº. 1081, R. B. jg. 1850, dl. XII, p. 300—302; alsmede v. Groningen, v. 20 Maart 1846, R. B. jg. 1847, dl. IX, p. 392—394. — Vgl. hiermede 1º. een vonnis van de Arr.-R. Hoorn, v. 30 Juni 1841, W. nº. 219, naar luid waarvan bij de instelling van eene actie *finium regundorum* de eischer het recht heeft mededeeling te vragen van stukken, welke de gedaagde niet *nominatim* aanhaalt, maar van welke hij geoordeeld wordt heimelijk (of zijdelings) gebruik te maken, welk gevoelen mede wordt voorgestaan door Mr. S. J. VAN LIER in 't W. nº. 29, doch als in strijd met de wet bestreden door OUDEMAN, 4de ed., dl. I, p. 191 en welk recht door DE PINTO, *Hdl.*, II,

1, p. 271, alleen wordt toegekend voor het geval dat de stukken, waarvan de overlegging gevraagd wordt, *aan beide partijen gemeen zijn*; 2°. een vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 24 Febr. 1848, R. B. jg. 1849, dl. XI, p. 25—27, waarbij evenzeer is beslist, dat alleen het beroepen van partij op stukken in eene acte van procedure daarstelt het gebruik maken daarvan in den zin van art. 148, al. 1; 3°. dat in eene aanhangige procedure geene melding kan worden gemaakt van stukken die in eene sommatie, de dagvaarding voorafgaande, worden aangehaald, wanneer daarvan noch in de dagvaarding zelve, noch in de opvolgende conclusiën is melding gemaakt, en 4°. dat geene der partijen mededeeling van stukken kan vragen, op grond dat de wederpartij zich reeds vroeger tegen haar op die stukken zou hebben beroepen, bij gelegenheid van het vragen van admissie tot gratis procedeeren — art. 1923 B. W., vonnis van de Arr.-R. Hoorn, v. 23 Jan. 1850, sub n°. 9. — Zie ten slotte de aanmerking van de redactie van 't R. B. op het vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 1 Oct. 1841, R. B. jg. 1842, dl. IV, p. 116 (hierboven vermeld), die aldaar opmerkt, dat haar de uitlegging, als of art. 148 B. R. slechts de bedoeling heeft om partij kennis te doen nemen van de oorspronkelijke stukken, waarvan de copiën door de wederpartij zijn beteekend, volkomen juist toeschijnt, maar dat men zich moet wachten art. 1923 B. W. uit het oog te verliezen, hetwelk juist geschreven schijnt voor die gevallen waarin partij zich van die stukken, welke aan beide partijen gemeen zijn, niet bedient, terwijl ze evenwel voor de wederpartij noodig zijn.

11. Onder de uitdrukking „stukken welke gebruikt worden", voorkomende in art. 148 B. R., kan niet worden begrepen het ter loops vermelden van stukken, veelmin het aanhalen van daadzaken, tot welke die stukken betrekkelijk kunnen worden gemaakt, maar het bezigen van die stukken tot steun van eenige rechtsvordering.

Arr.-R. Amsterdam, v. 6 Aug. 1844, R. B. jg. 1844, dl. VI, p. 809—811; R., dl. XXII, § 89; idem implicite Hof Leeuwarden, v. 9 Febr. 1880, W. n°. 4519. Vgl. met dit arrest de natemelden conclusie van den adv.-gen. Mr. GREGORY.

Vgl. in verband hiermede navolgende beslissingen:

Partijen kunnen geene mededeeling of overlegging vorderen van stukken, die niet in het proces als bewijsstukken zijn gebracht, en waarop eischer zijne vordering niet grondt.

Arr.-R. Goes, v. 30 Jan. 1860, R. B. jg. 1861, blz. 499—505; idem arb. uitspr. van Mrs. COSMAN 's-JACOB en LEVY, v. 17 Dec. 1867, R. B. jg. 1869, p. 429, waarbij nog beslist werd, dat in alle gevallen de vordering tot overlegging en mededeeling van alle stukken, die de incidenteele eischer noodig heeft te onbestemd is om toegewezen te worden; idem

Arr.-R. Amsterdam, v. 16 Nov. 1876, W. n°. 4153, R. B. jg. 1877, afd. *A*, p. 10; en v. 3 Juni 1876, R. B. t. a. p., p. 12, en v. 30 Nov. 1877, R. B. jg. 1878, p. 81, en v. 19 Maart 1880, W. n°. 4551, R. B. jg. 1880, *A*, p. 348. — Cf. ook P. H. v. Limburg, v. 6 Dec. 1875, vernietigende vonnis Maastricht, v. 25 Juni 1875, R. B. jg. 1877, *A*, p. 12. — Cf. vonnis 's-Gravenhage, v. 8 Maart 1881, W. n°. 4612, waarbij beslist is, dat de eischer geen stukken behoeft over te leggen, waarop hij zijn vordering niet doet steunen. Dit vonnis werd bevestigd bij arr. Hof 's-Gravenhage, v. 20 Juni 1881, alle opgenomen in R. B. jg. 1881, *A*, p. 158 sqq.; idem Arr.-R. Amsterdam, v. 24 Mei 1871, W. n°. 3373. Zie de conclusie van den adv.-gen. GREGORY, voorafgaand aan gemeld arr. Hof 's-Gravenhage in R. B. jg. 1881, *A*, p. 160, waarbij de leer wordt voorgestaan dat met »gebruik maken" alleen bedoeld wordt het feit, dat de eischer of verweerder *zich beroept* op de stukken, om het even of zij al dan niet zijn geproduceerd, mits op het stuk de eisch zij gegrond en er van dus niet eenvoudig ter loops melding zij gemaakt.

Vgl. daarmede navolgende beslissing:

Uit het verband der artt. 133, 139, 143, 144 B. R met art. 148 ibidem, volgt noodwendig dat in dit artikel alleen bedoeld worden stukken, waarvan afschrift bij de conclusie is gegeven.

Arr.-R. Amsterdam, v. 5 Mei 1881, R. B. jg. 1881, *A*, p. 162, (zie de noot op pag. 164 aldaar), op grond dat de bedoeling van art. 148 B. R. eenvoudig bestaat in het verschaffen van eene gelegenheid om het origineel te vergelijken met de copie; idem Arr.-R. Amsterdam, v. 1 Oct. 1841, R. B. jg. 1842, p. 116 en v. 31 Jan. 1879, R. B. jg. 1879, *A*, p. 157. — Cf. ook Arr.-R. Utrecht, v. 18 Oct. 1871, W. n°. 3513, waarbij is beslist, dat de eischer die verklaart dat hij zich vleit, dat de rechter na kennisneming van de overgelegde en nader in quantum pro overteleggen brieven en bescheiden, voldoende bewijs voor de positieven van eisch zal aanwezig vinden, geacht moet worden ook van die laatstbedoelde stukken gebruik te maken in den zin van dit artikel.

Vgl. het aangeteekende sub art. 148 n°. 1 en 6 B. R.

12. Indien de partij, welke tot goedkeuring der concept-scheiding heeft gedagvaard en geconcludeerd, geen behoorlijk afschrift van dit concept in het geding brengt, maar haar procureur, zonder tegenspraak van de wederpartij, bij de pleidooien, acte van bereidverklaring daartoe vraagt, dan kan bij vonnis bevolen worden, dat dit stuk alsnog in het geding worde gebracht.

Arr.-R. Amsterdam, v. 16 Maart 1847, R. B. jg. 1847, dl. IX, p. 349—351.

13. Eenmaal erkende en op die erkentenis in het geding toege-

laten stukken kunnen niet meer noch voor den eersten rechter noch in hooger beroep worden ontkend.

Arr.-R. Assen, v. 20 Nov. 1848, R. B. jg. 1852, p. 262—264.

14. De rechter kan eerst dan, wanneer de gedaagde zich uitdrukkelijk op een of ander stuk heeft beroepen (en mitsdien niet *a priori*) bevelen, dat de stukken, welke na een gestelden termijn zullen geproduceerd worden, buiten het geding zullen blijven.

Arr.-R. Amsterdam, v. 21 Nov. 1849, W. nº. 1081; R. B. jg. 1850, dl. XII, p. 300—302.

15. De woorden *„oorspronkelijke stukken"* in art. 148 B. R. hebben niet de beteekenis, als of elke gedingvoerende partij kan worden genoodzaakt geene andere dan oorspronkelijke autographische actes te produceeren, met uitsluiting van het gebruik van afschriften en gedrukte stukken, maar is integendeel eene partij, indien zij verkiest een afschrift of afdruk als bewijsstuk te produceeren, hiertoe volkomen gerechtigd en is zoodanig stuk dan in het geding, voor zoo verre de procedure betreft, een oorspronkelijk stuk, behoudens het latere oordeel over de vraag, of aan zoodanig stuk al dan niet kracht van bewijs moet worden toegekend, volgens burgerlijk recht.

Arr.-R. Amsterdam, v. 28 Dec. 1852, W. nº. 1399; R. B. jg. 1853, p. 132—141 (in het geding betrekkelijk het recht der stad Leiden op het Haarlemmermeer); vgl. arr. P. H. v. N.-Holland, v. 26 Sept. 1861, W. nº. 2331 ook op dit art. vermeld, waarbij is beslist, dat wanneer de partij zich tot staving van zijn recht beroept op afschriften van stukken, zij inderdaad de oorspronkelijke stukken, waarvan zij afschriften in het proces gebracht heeft, tegen zijne tegenpartij gebruikt.

16. Wanneer de gedaagde stilzwijgend van zijne vordering tot mededeeling van meerdere stukken heeft afstand gedaan en niet blijkt, dat die vordering tot meerdere kosten heeft aanleiding gegeven, dan wanneer die tot het bij de dagvaarding vermelde stuk ware beperkt geweest, dan is eene afzonderlijke uitspraak omtrent de kosten van dat incident ten eenenmale overbodig, als zijnde die uit hun aard begrepen in de kosten van het geding.

Arr.R. Utrecht, v. 3 Juli 1854, W. nº. 1577; R. B. jg. 1854, p. 585—593.

17. De vordering tot mededeeling van de stukken, waarop de

eisch rust, kan door den gedaagde worden gedaan ook vóór hij ten principale heeft geantwoord.

Arr.-R. Rotterdam, v. 30 Juni 1856, R. B. jg. 1857, blz. 170 sqq. Zie ook t. a. p. blz. 171, de opmerking van Mr. J. v. HALL betrekkelijk dit vonnis.

18. De vordering tot mededeeling geldt alleen die oorspronkelijke stukken, die *in handen* van de tegenpartij berusten, dat niet kan gezegd worden van eene onderhandsche akte, waarop de eischer zich beroept, doch die bij eenen notaris gedeponeerd is.

Arr.-R. Appingadam, v. 14 Juni 1860, W. nº. 2201.

19. De eenmaal in eersten aanleg in het geding gebrachte stukken blijven ook in hooger beroep stukken van den processe, en zijn daaraan geacquireerd. Hieruit volgt dat men in zoodanig geval in appèl niet kan beweren nog niets geproduceerd te hebben.

P. H. N.-Holland, v. 26 Sept. 1861, W. nº. 2331, ook vermeld op dit artikel sub nº. 15.

20. Een gedaagde, tegen wien tot rekening en verantwoording wordt geageerd, heeft niet het recht de overgifte der boeken te vorderen, welke hij beweert tot het opmaken zijner rekening en verantwoording te behoeven, — maar de eischer, kan als zijnde tot niets verder gehouden, volstaan mededeeling der boeken te doen, op de wijze, als bij dit artikel is bepaald.

Arr.-R. Amsterdam, v. 16 April 1863, W. nº. 2480.

21. Dit artikel is algemeen en dus ook toepasselijk op schuldboeken.

Arr.-R. Amsterdam, v. 15 Febr. 1865, W. nº. 2701; idem Arr.-R. Rotterdam, v. 13 Sept. 1839, W. nº. 74, (ook vermeld sub art. 12 W. v. K. nº. 3), waarbij in beginsel werd beslist, dat de bepaling van het W. v. K. niet derogeert aan het voorschrift van dit artikel, maar de vordering op grond van *in casu* niet bestaande noodzakelijkheid werd niet-ontvankelijk verklaard.

Zie intusschen navolgende beslissing:

De *vorm* van mededeeling van oorspronkelijke stukken hier voorgeschreven is *niet* van toepassing bij koopmansboeken: deze boeken moeten ook voor eene enkele vergelijking van de kopie met het

daarmede betrekkelijk gedeelte van het boek, steeds voor den rechter *opengelegd* worden.

Arr.-R. Amsterdam, v. 22 Febr. 1855, R. B. jg. 1855, dl. V, blz. 284; idem vonnis derzelfde rechtbank, v. 15 April 1863, W. nº. 2504.

22. De akte van procureurstelling en het exploit van sommatie moeten niet beschouwd worden als stukken hier bedoeld.

P. H. v. Drente, v. 9 Febr. 1867, W. nº. 2948, R. B. jg. 1869, p. 755. Zie evenwel arr. P. H. v. Drente, v. 5 Juni 1875, W. nº. 3886, ten betooge dat de copie-dagvaarding, bijaldien het origineel in het ongereede is geraakt, als een stuk hier bedoeld moet worden aangemerkt.

23. De keuze tusschen de wijzen, waarop de inzage van de originneele stukken kan worden verleend, behoort niet aan dengene, die haar vraagt, maar aan hem, van wien zij gevraagd wordt.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 6 Mei 1868, W. nº. 3024; R. B. jg. 1869, p. 519; idem Arr.-R. Assen, v. 28 Dec. 1882, W. nº. 5013.

24. De vordering tot het overleggen van stukken in originali kan niet tegelijkertijd gedaan worden met die tot het uitleveren van afschriften.

Arr.-R. Amsterdam, v. 31 Jan. 1868, R. B. jg. 1868, p. 358.

25. De vordering tot mededeeling van stukken kan niet opgaan, wanneer het den gedaagde blijkbaar niet te doen is, om eenig stuk ter vergelijking of om andere redenen in originali te zien, maar hij veeleer van den eischer eene volledige productie verlangt, vermeenende dat door het gemis aan de noodige productie de ingestelde vordering niet genoegzaam is bewezen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 3 Juni 1870, R. B. jg. 1871, p. 300.

26. De mededeeling der oorspronkelijke stukken kan door de eene partij niet van de andere worden geëischt, wanneer deze laatste zich op geen ander stuk beroept, dan hetwelk reeds in het bezit is der wederpartij.

Arr.-R. Rotterdam, v. 23 Dec. 1874, R. B. jg. 1875, *A*, p. 138.

Partij heeft wel recht op één der wijzen van overlegging van stukken in art. 148 Rv. genoemd, maar niet op beide te gelijk of na elkander. Van aan den procureur onder recepis medegedeelde stukken kan dus niet daarna overlegging ter griffie gevraagd worden. Rotterdam 26 Mrt. 1897 W. nº 5446.

2. De kennisgeving van de overbrenging der akte naar de griffie kan geschieden, zoowel bij conclusie ter rolle als door een beteekende akte van procureur tot procureur.

Hof Amsterdam, v. 25 Jan. 1884, W. nº. 5087.

Art. 149.

1. Met het woord „tijd", vermeld in art. 149 B. R., kan niet anders zijn bedoeld, dan een termijn van de eene terechtzitting tot eene andere. Hieruit volgt, dat de rechter de bevoegdheid niet heeft, om, mededeeling van stukken bevelende (gelijk *in casu* ambtshalve), te gelasten, dat de conclusie, dientengevolge te nemen, nog in dezelfde terechtzitting zal worden voorgedragen.

P. H. v. Gelderland, v. 31 Mei 1848, W. nis. 940 en 975; R. B. jg. 1848, dl. X, p. 383—387, vernietigende het daartoe betrekkelijk vonnis van de Arr.-R. Nijmegen, v. 7 Dec. 1847, R. B. ut supra. — Cf. art. 139 B. R., arr. van hetzelfde P. H. v. denz. datum.

2. De termijn, om inzage te nemen van oorspronkelijke stukken, is bij dit artikel overgelaten aan het *arbitrium* van den rechter.

Arr.-R. Amsterdam, v. 10 April 1868, W. nº. 3003.

3. Uit dit artikel kan geenszins worden afgeleid, dat er een vonnis noodig zoude zijn om de gevraagde mededeeling van stukken te bevelen *ook dan*, wanneer de tegenpartij zich *bereid verklaart* om daaraan te voldoen. Deze bereidverklaring behoeft niet noodwendig bij conclusie te geschieden, doch kan door de tegenpartij ook bij procureurs-acte gedaan worden. Wanneer de partij van het aanbod aldus gedaan geen gebruik maakt, moet zij geacht worden van de gevraagde mededeeling afgezien te hebben.

Arr.-R. Amersfoort, v. 14 Nov. 1855, W. nº. 1723.

Art. 151.

1. Daargelaten de vraag, of onder de bewijsstukken hier bedoeld, andere mogen worden begrepen, dan reeds bestaande, zoo zijn onder

Stakeering van het geding kan niet gevraagd worden, zoo zeer dat men noodig heeft het proces-verbaal van het verhoor van getuigen in het buitenland, daar zoodanig stuk nimmer als getuigenverklaring kan gelden. Hof Amsterdam 20 Maart 1891, P. v. Z. 1891, n° 36.

die stukken alleen te verstaan zoodanige, van welke a priori kan aangetoond worden, dat zij invloed kunnen hebben op het geding, wat met een vonnis, dat tusschen andere partijen nog moet gewezen worden, zonder twijfel niet het geval is.

Arr. v. 22 Febr. 1878, W. n°. 4216; v. d. H., *B. R.*, dl. XLIII, p. 93—94; R. B. jg. 1878, *A*, p. 167; zie ook het vonnis der Arr.-R. Amsterdam, v. 5 Febr. 1878, t. z. p., p. 154, ook vermeld sub art. 139 B. R. n°. 3. — Cf. ten aanzien van eerstbedoelde vraag, P. H. v. Z.-Holland, v. 26 Maart 1860, vermeld sub hoc art.

2. De stateering, vermeld bij art. 151 B. R., kan alleen worden verleend, als de partij, die haar vraagt, opgeeft, welke stukken zij tot hare verdediging noodig heeft, en waarom zij die niet binnen den bij de wet bepaalden tijd zoude kunnen leveren.

Arr.-R. Amsterdam, v. 24 Oct. 1838, R. B. jg. 1842, dl. IV, p. 257 en 258, en v. 13 Nov. 1843, R. B. jg. 1844, dl. VI, p. 503 en 504; idem wanneer de belanghebbende partij zich op geen bizonder vermeld of omschreven stuk, als waarvan in haar belang de overlegging noodig zoude zijn, heeft beroepen, maar alleen ter balie bij pleidooi heeft getoond een in omvang belangrijk pak papieren, zonder dat de waarde van inhoud daarvan door hem is ontvouwd, hetgeen te meer klemt, indien het, ook met het oog op art. 487 W. v. K., zeer onwaarschijnlijk wordt, dat die massa van ongenoemde schriften op de eindbeslissing van eenigen belangrijken invloed zoude kunnen zijn — bij vonnis van dez. Arr.-R. v. 17 Maart 1854, R. B. jg. 1854, p. 306 en 307. — Vgl. ook hiermede een vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 10 Mei 1844, W. n°. 527, waarbij is beslist, dat een gedaagde geene stateering van procedures kan bekomen, ter verkrijging van stukken uit Java, wanneer een geding bijna een jaar aanhangig is en hij, gelijk in specie, den aard en de natuur der stukken niet opgeeft; idem als de uitspraak in den hoofde dezes gemeld: Arr.-R. Zierikzee, v. 15 Dec. 1857, W. n°. 2016, arr. P. H. v. Gelderland, v. 23 Maart 1870, W. n°. 3246, R. B. jg. 1871, p. 667; vgl. Arr.-R. Groningen, v. 9 April 1875, R. B. jg. 1876, afd. *A*, p. 112, waarbij werd beslist dat bij gemis van omschrijving der stukken geen stateering kan worden gevraagd.

Zie verder hiertoe betrekkelijk, Arr.-R. Amsterdam, v. 10 Dec. 1862, W. n°. 2463, waarbij is beslist, dat tot het toestaan van stateering voldoende is, dat de gedaagde in het algemeen opnoemt zijne koopmansboeken, correspondentie, verkoopnota's en prijscouranten, ook zonder gehouden te zijn het bewijs te leveren, dat die bewijsstukken afdoende zullen zijn; vgl. in den laatsten zin, Arr.-R. Rotterdam, v. 13 Jan. 1883, W. n°. 4862, waarbij in de gegeven omstandigheden een algemeene verwijzing naar de, tegen overgelegde brieven, in te brengen bewijsstukken, voldoende werd geacht.

3. Eene conclusie tot stateering is ongegrond en kan niet worden

toegewezen, indien hangende het geding de oorzaak, welke daartoe heeft geleid, heeft opgehouden te bestaan.

P. H. v. Holland, v. 3 Febr. 1841, W. nº. 193.

4. Hoewel nergens bevolen is, dat armbesturen tot het doen van *extrajudicieele exploiten* of tot het nemen van conservatoire maatregelen, eenige voorloopige machtiging zouden behoeven, mogen zij echter zonder zoodanige machtiging, hun door de bevoegde autoriteit verleend, noch eischender-, noch verwerender wijze een rechtsgeding voeren, met dat gevolg dat een verzoek tot stateering, ten einde zich van de vereischte machtiging te voorzien, is gegrond.

Arr.-R. Rotterdam, v. 16 Juni 1841, W. nº. 260.

5. De rechter heeft de bevoegdheid om, in alle soorten van zaken, aan de belanghebbende partij, en mitsdien ook aan den eischer in summiere zaken, stateering van het geding te verleenen.

Ofschoon de wetgever, blijkens de discussiën betreffende de bepaling omtrent stateering, het oog heeft gehad op het geval, dat men bewijsstukken van buiten 's lands zou noodig hebben, is het echter zijne bedoeling niet geweest, de bevoegdheid tot het vragen van stateering alleen tot dat geval te beperken.

Arr.-R. Maastricht, v. 28 Maart 1850, R. B. jg. 1850, dl. XII, p. 508—514; idem, ten aanzien van de bevoegdheid des *eischers* om stateering te vragen, implicite bij vonnis Arr.-R. Groningen, v. 27 Nov. 1874, W. nº. 3887; anders: Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 26 Febr. 1861, W. nº. 2262, waarbij werd beslist, dat de eischer alleen dan bevoegd is verzoek tot stateering te doen, wanneer hij zich verdedigen moet op eene exceptie of op eene reconventioneele vordering; idem Arr.-R. Gorinchem, v. 8 Nov. 1864, W. nº. 2747, Arr.-R. Amsterdam, v. 2 Jan. 1874, R. B. jg. 1876, afd. A, p. 110; cf. aant. 17 op dit art.

6. Daar art. 151 B. R. het verleenen van uitstel aan de beoordeeling des rechters overlaat, — moet niet alleen daarop worden gelet, of de voorgestelde exceptie of andere gevoerde juridieke verdediging voldoende is, maar ook of de feitelijke grond, waarop die exceptie of verdediging gezegd wordt te steunen, eenigermate waarschijnlijk is, daar anders een gedaagde in elk geding zich daardoor een uitstel zoude kunnen verschaffen.

Arr.-R. Leiden, v. 22 Febr. 1851, W. nº. 1226.

Toekomstige vonnissen of arresten zijn geen stukken op grond waarvan stateering gevraagd kan worden. Hof Amsterdam 19 Apr. 1895 W. n° 6605.

Vgl. navolgende beslissing

Een verzoek tot stateering kan niet worden toegewezen, wanneer bij den ernstigen wil van den verzoeker er ruimschoots tijd en gelegenheid is geweest, om de stukken in het geding te brengen, of wanneer de rechter buiten de mogelijkheid is gelaten, om te beslissen of de gedaagde werkelijk de stukken tot zijn verdediging onmisbaar behoeft.

Arr.-R. Amsterdam, v. 28 Maart 1871, R. B. jg. 1872, p. 250, aangeh. sub n°. 20 van dit art.

7. Indien de rechter in hooger beroep, bevestigende een vonnis van den eersten rechter, waarbij eene incidenteele conclusie is afgewezen, de zaak tevens naar den eersten rechter verwijst, om verder op de zaak ten principale te kunnen voortprocedeeren, dan verhindert die gewone formule van verwijzing de partijen niet, om bij den eersten rechter, alvorens de zaak ten principale te bepleiten, alle zoodanige admissibele incidenten voor te stellen, als zij tot de instructie der zaak zelve noodig achten, en kan er mitsdien in dit geval eene stateering worden verleend, op grond dat er tijd noodig is, om een gevorderd bewijsmiddel te leveren.

Arr.-R. Groningen, v. 30 Jan. 1852, R. B. jg. 1854, p. 385—388.

8. De gedaagde is niet bevoegd stateering van het geding te vragen, wanneer van hem een voorwerp wordt geëischt, waarop beslag door een derde is gelegd, indien het beslag zelf ten processe is erkend en bewezen en mitsdien geen bewijsstuk is voor de middelen van verdediging door den gedaagde vooruitgesteld, en het alleen maar de vraag geldt, of het bestaan van dat beslag den gedaagde grond geeft om des eischers vordering te betwisten.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 24 Febr. 1854, W. n°. 1557.

9. Indien een mede-gedaagde, gedagvaard als gewezen lid eener ontbonden firma, beweert, dat niet *hij* maar de *liquidateur* in het geding had behooren te zijn geroepen, dan levert dit geene termen op, om, hangende de definitieve beslissing op deze exceptie, de behandling der hoofdzaak ten opzichte van den eersten gedaagde te stateeren.

Arr.-R. Amsterdam, v. 30 Juni 1854, R. B. jg. 1854, p. 530—533.

10. De mogelijkheid van twee beslissingen omtrent hetzelfde onderwerp mag den rechter niet leiden, om die ambtshalve te voorkomen, waartoe wel eene niet-ontvankelijk-verklaring, maar geenszins stateering zou kunnen strekken.

Arr.-R. Amsterdam, v. 29 Mei 1856, W. nº. 1827, R. B. jg. 1856, blz. 315; cf. Arr.-R. Nijmegen, v. 3 Nov. 1846 sqq., sub art. 254 B. R.

11. Er bestaan geene termen tot het verleenen van de gevraagde stateering van geding, waar het bloot geldt eene verwering tegen de zeer eenvoudige en gewone actie van een making tot betaling van verdiend loon, tot welker bestrijding geene andere stukken vereischt worden dan de scheepspapieren, waarvan de niet-beschikbaarheid na den afloop der reis niet aan den aard van het geding is toe te schrijven.

P. H. v. N.-Holland, v. 18 Jan. 1858, bevestigende vonnis der Arr.-R. Amsterdam, v. 14 Oct. 1857, W. nº. 1979, R. B. jg. 1858, dl. VIII, blz. 422; R., dl. LXIV § 72.

12. De wet heeft hier kennelijk op het oog reeds aanwezige stukken, die elders mochten berusten, maar geenszins bewijzen, die in den loop van een aanhangig of aantevangen rechtsgeding, door erkentenissen of anderszins wellicht zouden kunnen verkregen worden.

P. H. v. Z.-Holland, v. 26 Maart 1860, W. nº. 2164, ook vermeld op art. 68 B. R.

13. De uitspraak op het verzoek van bepaling van den dag van pleidooi op een verwijderden termijn, gegrond op het uitzicht van eene wet, waarvan het ontwerp is ingediend, maar waaromtrent de wording nog geheel onzeker is, kan niet als een vonnis op een verzoek tot stateering van het geding worden aangemerkt, maar als een praeparatoir vonnis, dat afzonderlijk niet appellabel is.

P. H. v. Groningen, v. 1 Mei 1866, R. B. jg. 1867, p. 58.

14. Deze bepaling — hoe ook het woord „bewijsstukken" zij op te vatten (nam. in den zin van reeds bestaande of van die, welke nog in het leven moeten worden geroepen) — moet in ieder geval geacht worden alleen het oog gehad te hebben op zoodanige stukken, waarvan het zeker is, dat zij binnen een zekeren, zij het

dan ook approximatief vasttestellen termijn, in het proces kunnen worden gebracht.

Arr.-R. Nijmegen, v. 8 Nov. 1870, W. nº. 3396. — Cf. ten aanzien van eerstbedoelde vraag, arr. P. H. v. Z.-Holland, v. 26 Maart 1860, vermeld op dit art.

15. Het ingesteld hooger beroep van een niet of, gelijk *in casu*, van een nog niet appellabel vonnis, kan zeer zeker geen grond tot stateering opleveren.

Hof van Justitie Suriname, v. 22 Dec. 1871, W. nº. 3574.

16. Alleen in het geval in dit artikel omschreven, kan stateering van het geding gevraagd worden, zoodat het beroep in cassatie tegen een incidenteel vonnis geen grond tot stateering van het hoofdgeding oplevert. Uitstel tot het nemen van conclusie, gevraagd om dezelfde reden, waarom de stateering is geweigerd, moet als eene vermomde stateering beschouwd worden.

Hof Arnhem, v. 21 Mei 1879, W. nº. 4401; R. B. jg. 1879, A, p. 229; vgl. ook ten betooge, dat het feit dat de gedaagde in hechtenis is, geen grond oplevert tot stateering van het geding, Arr.-R. Zierikzee, v. 15 Dec. 1857, W. nº. 2016, R., dl. LXIV § 80.

17. Het verzoek tot stateering van het geding is niet voor toewijzing vatbaar, wanneer uit de processtukken blijkt, dat de eischer reeds vroeger genoegzaam op de hoogte was geweest van de beweringen des gedaagde en dus had kunnen voorzien, dat hij die door stukken moest staven.

Arr.-R. Amsterdam, v. 31 Jan. 1879, W. nº. 4416; zie de geciteerde opmerking van de redactie van het R. B. in deel 1879, A, p. 159; vgl. ook omtrent de bevoegdheid des eischers in het algemeen om stateering te vragen, aant. 5 op dit art.

18. In materie van arrest, kan de wetgever geene stateering van het geding gewild hebben, daar de gestelde termijnen op eene *spoedige* beslissing wijzen.

Arr.R. Almelo, v. 29 Dec. 1880, W. nº. 4643, waarbij werd in het midden gelaten de vraag, of de rechter alleen in het hier genoemde geval stateering kan uitspreken; zie daaromtrent aant. 16.

19. Onder bewijsstukken moeten niet uitsluitend worden verstaan de zoodanige, die reeds bestaan, maar ook die, welke nog niet bestaan

op het oogenblik, dat de wensch om die alsnog voortebrengen, wordt kenbaar gemaakt.

Arr.-R. Rotterdam, v. 27 Febr. 1884, W. nº. 5074, waarbij stateering werd toegelaten, om uit Batavia te ontvangen de geteekende volmacht tot opdracht van den litis-decisoiren eed.

20. Zie omtrent de vraag, of het verzoek tot stateering als eene dilatoire exceptie is te beschouwen —

Arr.-R. Amsterdam, v. 28 Maart 1871, W. nº. 3346 en aangeh. sub nº. 6 van dit art.

21. Zie over de wenschelijkheid, dat er worde bepaald, dat incidenten van stateering ter rolle worden behandeld en bij eenvoudig besluit op het audientieblad worden beslist.

R. B. jg. 1879, *A*, p. 159, naar aanleiding van een vonnis der Arr.-R. Amsterdam, v. 31 Jan. 1879, W. nº. 4416, waarbij de stateering werd afgewezen, maar de partij toch verkreeg, wat zij wenschte, nam. een zeer lang uitstel van den pleitdag.

Art. 152.

1. Indien van een vreemdeling, die requirant van interventie in een aanhangig geding is, de cautie *judicatum solvi* gevorderd is, en intusschen de principale zaak, waarin hij had willen intervenieeren, hangende nog het geschil over het stellen der cautie, bij rechtelijk gewijsde beëindigd wordt, dan is het doel van de voorgenomen interventie ten eenenmale vervallen. — Hieruit volgt dat, hoezeer al niet mocht kunnen gezegd worden, dat door de voornoemde daadzaak de interventie *ipso jure* is vervallen, echter de primitieve eischer in dien stand van zaken niet meer ontvankelijk is in zijne conclusiën, strekkende daartoe, om, ondanks de beëindiging der principale zaak, alsnog de aanvankelijk gevorderde cautie te verkrijgen.

Arr. v. 20 Jan. 1843, R., dl. XIV § 15.

2. De vreemdeling, die een executorialen titel ten uitvoer legt, is niet gehouden tot het stellen van zekerheid.

Evenmin bestaat die gehoudenheid voor hem, waar hij als geopposeerde optreedt ten gevolge van het verzet der wederpartij tegen

De vreemdeling - eischer behoort ook zekerheid te stellen voor de schade, door gvd. te lijden ten gevolge van in verband met zijne vordering gelegde beslagen. Rb. Amsterdam 2 Juni 1898 P.v.J. 1898 n° 95.

het bevel, om aan den inhoud van den titel te voldoen, vermits niet de executie, maar de daartegen gerichte oppositie en dagvaarding is de aanvang van het geding.

Arr. v. 26 Febr. 1858, W. n°. 1951, R., dl. LVIII § 35; v. d. H., *B. R.*, dl. XXII, p. 60—71; idem arr. P. H. v. N.-Holland, v. 18 Febr. 1855, W. n°. 1690. — Cf. vonnis Arr.-R. Amsterdam, v. 19 Nov. 1868, W. n°. 3096, R. B. jg. 1869, p. 241 (ook vermeld sub n°. 7), waarbij is beslist, dat hij die een derde onder wien hij executoriaal beslag heeft gelegd, oproept tot verklaring en afgifte, als eischer te beschouwen is.

3. Onder de kosten enz., waarvoor de vreemdeling zekerheid moet stellen in gevolge dit art., zijn *alleen* begrepen die, welke rechtstreeks voortvloeien uit de instantie, die met het vonnis eindigt, zoodat daaronder niet begrepen zijn die, welke zouden kunnen worden veroorzaakt door de gevorderde ten-uitvoerlegging bij voorraad. ↑ hooger beroep of cassatie: Rb Zwolle 5 Nov. 1897, en Hof. Leeuwarden d.d. P.v.J. 1898 n°. 7093.

Dit volgt mede duidelijk uit de slotwoorden der eerste zinsnede van art. 152 B. R. „in welke zij zouden kunnen verwezen worden," vermits daaronder alleen kan zijn begrepen datgene, waarin de vreemdeling zou kunnen worden verwezen door den rechter, voor wien de instantie wordt gevoerd en die daaraan door zijn vonnis een einde maakt, en alzoo niet in de schaden en interessen, veroorzaakt door de voorloopige ten-uitvoerlegging van het vonnis, waarover de rechter niet is geroepen te oordeelen.

Arr. v. 16 Nov. 1860, W. n°. 2224; R., dl. LXVI § 23; v. d. H., *B. R.*, dl. XXIV, p. 378—386; idem Hof 's-Hertogenbosch, v. 3 Oct. 1876, R. B. jg. 1878, A, p. 122, waarbij is beslist, dat bij het bepalen der som voor de zekerheid, niet in aanmerking komt datgene, waarvoor zekerheid bedoeld wordt bij art. 52 B. R.

4. Art. 152 B. R. was niet van toepassing op de ingezetenen der voormalige zuidelijke gewesten vóór de ratificatie van het met België gesloten eind-tractaat.

P. H. v. Holland, v. 26 Juni 1839, W. n^is^. 30 en 32; R., dl. II § 39; *Regt in Nederl.*, dl. II, p. 170. — Vgl. hiermede 1°. ten betooge, dat, ook met het oog op art 152 B. R., de feitelijke en staatsrechtelijke afscheiding van België geen invloed kan uitoefenen op den staat van hen, wier burger- of Nederlanderschap gegrond is op hunne geboorte binnen de grenzen van Oud-Nederland, uit ouders aldaar gevestigd, ook dan, wanneer zij na de afscheiding van België aldaar zijn blijven wonen, wanneer het niet blijkt, dat zij hunne woonplaats aldaar hebben gevestigd met het oogmerk, om niet binnen dit Rijk terug te keeren — een vonnis der Arr.-R. te Rotterdam, v. 4 Jan. 1843, W. n°. 358; R., dl. XVI § 29; en

2°. der toepasselijkheid van art. 152 B. R. op den Belg, die na de formeele scheiding van België zijne rechtsvordering heeft ingesteld, hoewel de leverantiën, welke daartoe betrekking hadden, lang vóór het sluiten van het eind-tractaat waren gedaan — een arr. van 't P. H. v. Friesland. v. 24 April 1844, *Regt in Nederl.*, dl. IV, p. 144 en 145.

5. De vreemdeling, door een vreemdeling gedagvaard wordende, heeft het recht van dezen de zekerheidstelling te vorderen, voorgeschreven bij art. 152 B. R.

Arr.-R. Rotterdam, v. 26 Juli 1841, W. n°. 206 en 215; idem Amsterdam, v. 1 Maart 1843, R. B. jg. 1843, dl. V, p. 271; R., dl. XVII § 30; *Regt in Nederl.*, dl. III, p. 375 en 376, bevestigd bij arr. van 't P. H. in N.-Holland, v. 14 Sept. 1843, R. B. jg. 1843, dl. V, p. 826, R., ut supra; idem Amsterdam, v. 3 Mei 1870, W. n°. 3257, R. B. jg. 1871, p. 228; (idem met betrekking tot den vreemdeling, gedaagde in garantie, bij vonnis der Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 1 Dec. 1841, W. n°. 311); idem door mr. v. d. Kemp, *Ontw.* ut supra, 3de ed., p. 281; door mr. A. M. de Rouville. *Themis*, 2de jg., p. 273 en 274; door mr. N. Olivier, *Themis*, 5de jg., p. 434 en 435; Oudeman, 4de ed., dl. I, p. 197 sq.; de Pinto, II, I, p. 307; *Regtsg. Adv.*, dl. I, p. 129—131; de Martini, in de 2de *verzamel. van Bijlagen*, ad art. 4 der Grondwet van 1840 en door de Redactie van 't R. B. jg. 1847, dl. IX, p. 160; idem mr. M. W. C. Melchers »de toestand van den vreemdeling in het Ned. Proces" (diss. Leiden 1879), p. 141 sqq.; anders, hoewel in strijd met de meeste rechtsdoctoren over den Code de Pr. Civ. (zie o. a. Merlin, *Répertoire*, voce *judicatum solvi*, § I, n°. 7; Carré, *les lois de la Proc. Civ.*, p. 87, n°. 702 enz.), met uitzondering van Pigeau, *Proc. des Trib. de France*, t. I, p. 159 en Foelix, *Tr. de droit intern.* n°. 109; bij vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 17 Dec. 1841, *Regt in Nederl.*, dl. III, blz. 190; R. B. jg. 1842, dl. IV, p. 39 sqq., en o. a. bij een arr. van 't Hof van Orleans, aangehaald bij Pailliet, in de aanteek. op art. 166, C. de Pr. Civ.

6. *In den regel* is de vordering tot het stellen van zekerheid voor eene eventueele veroordeeling in kosten, schade en interessen, geheel persoonlijk tusschen de partij, welke die vordert en den eischer, en hangt zij geheel af van elks individueele opinie. Derhalve behoort dan ook de contestatie over zoodanige vorderingen alleen en uitsluitend aan dengene, die de cautie vordert en aan hem, die zich daarop verdedigt, met dat gevolg, dat de overige partijen in de zaak daarmede niet gemeens hebben en alzoo aan hen geene afschriften dier contestatie *a priori* behoeven te worden gegeven.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch. v. 1 Dec. 1841, W. n°. 311. — Vgl. echter

omtrent de vraag, wanneer van dien regel kan worden afgeweken — art. 72 B. R., vonnis van de Arr.-R. v. denz. datum, sub n°. 2.

3. De vreemdeling, in zich vereenigende de vereischten, bij art. 8 B. W. gevorderd om met Nederlanders te worden gelijk gesteld, is niet verplicht tot het stellen der cautie *judicatum solvi*.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 13 Dec. 1838, R., dl. II, § 41; *Regt in Nederl.*, dl. II, p. 77—79; idem Amsterdam, v. 22 Febr. 1848, W. n°. 1011; R. B. jg. 1849, dl. XI, p. 110—117; Ktg. Winschoten, v. 12 Jan. 1855, W. n°. 1618; idem bij mr. A. M. DE ROUVILLE, *Themis*, 2de jg., p. 273 en in zijne dissertatie *De jure Albinatus* (Leiden 1835), p. 146 sqq.; DE PINTO, *Hdl.*, 2de ed., dl. II, 1, blz. 305; OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. I, p. 197 en omtrent het Fransche recht MERLIN, *Questions de droits*, op *caution jud. solvi*, § 1, n°. 2; PIGEAU, I, p. 159; ROGRON, op art. 16 Cod. Civ. en art. 166 C. de Pr. Civ. en het aldaar aangehaalde arr. van het Hof v. Brussel, v. 1 Juli 1826; alsmede ten betooge: 1°. dat voor de kennisgeving, bedoeld in art. 8, n°. 2 B. W., geen bepaalde vorm is voorgeschreven — art. 8 B. W., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam ut supra, sub n°. 3; 2°. dat de vreemdeling, die eerst na het renvooi van den rechter-commissaris ter verificatie-vergadering en na de incidenteele conclusie tot zekerheidsstelling de gelijkstelling met Nederlanders erlangt, niettemin tot het stellen van cautie verplicht is, Arr.-R. Amsterdam, v. 17 Oct. 1855, W. n°. 1707, R. B. jg. 1856, dl. VI, blz. 60; idem v. 16 Jan. 1849, W. n°. 1007, voor het geval dat de verklaring is afgelegd na de dagvaarding en de incidenteele conclusie; anders Arr.-R. 's-Hertogenbosch ut supra, v. 13 Dec. 1838; vgl. in verband met de evengenoemde vonnissen der Arr.-R. Amsterdam, P. H. v. N.-Holland, v. 26 Juni 1862, W. n°. 2447, bevestigende vonnis der Arr.-R. Amsterdam, v. 2 Juli 1861, W. n°. 2302, waarbij is beslist dat, — vermits de staat van Nederlanderschap moet beoordeeld worden naar het tijdstip, waarop de zekerheid tot betaling der proceskosten gevorderd wordt, niet naar dat, waarop de vordering zelve wordt ingesteld, (anders implicite Ktg. Winschoten boven geciteerd), — de vreemdeling geene cautie behoeft te stellen, wanneer hij de verklaring van art. 8 n°. 2 B. W. aflegt, hoewel *nà* de dagvaarding, mits vóór het verzoek tot zekerheidsstelling. — In gelijken zin *Regtsg. Adv.*, zevende verz., blz. 129—131, waar ook betoogd wordt, dat wanneer de vreemdeling na de cautiestelling òf Nederlander geworden is, òf met Nederlanders is gelijkgesteld, er geene sprake kan zijn van het verhoogen der cautie in die instantie, of van het stellen van zekerheid in appèl. evenals omgekeerd de Nederlander eischer, die, hangende het proces, de hoedanigheid van Nederlander verliest op verzoek van gedaagde tot cautiestelling verplicht is; vgl. ook vonnis Arr.-R. Amsterdam, v. 23 Dec. 1863, R. B. jg. 1865, p. 375, ten betooge, dat het voor de gelijkstelling voldoende is, dat de *verklaring* van art. 8 al. 2 B. W. is gedaan vóór het verzoek tot cautiestelling, en dat de *latere* inschrijving van die verklaring daaraan niet kan schaden; 3°. dat zoowel uit den considerans, als uit de laatste al. van art. 3 der Wet

v. 28 Juli 1850 (*Stbl.* n°. 44), blijkt dat laatstgemelde wet, ook met het oog op de cautie *judicatum solvi*, geene verandering heeft gebracht in art. 8, al. 2 B. W., voor zooverre namelijk in dit art. de vereischten worden opgesomd, die de vreemdeling moet bezitten om met den Nederlander gelijk gesteld te worden — een vonnis van de Arr.-R. te Maastricht, v. 26 Febr. 1852, R. B. jg. 1852, p. 497—500; cf. het sub hoc art. vermeld vonnis der Arr.-R. Winschoten, v. 11 Jan. 1871; 4°. dat hij die beweert dat een Nederlander, in den zin van art. 152 B. R., als vreemdeling moet worden beschouwd, als excipient het bewijs van dit beweren moet leveren — art. 1902 B. W., arr. van 't P. H. v. Gelderland, v. 29 Jan. 1840 sqq., sub n°. 46.

Vergelijk met betrekking tot den bewijslast, de twee navolgende beslissingen :

Zij, die als eischers optredende, zich bij de dagvaarding enkel opgeven te zijn "kooplieden wonende te Londen" moeten als vreemdelingen zekerheid stellen, tenzij zij bewijzen Nederlanders te zijn, die hunne handelsinrichting buiten 's lands hebben gevestigd.

Arr.-R. Amsterdam, v. 19 Nov. 1868, W. n°. 3096, R. B. jg. 1869, p. 241, ook op dit art. vermeld sub n°. 2.

Hij, die in het buitenland woont en in Nederland als eischer optreedt en van wien het stellen van zekerheid wordt gevorderd, moet, wanneer hij beweert het Nederlanderschap niet te hebben verloren, niettegenstaande hij in het buitenland woont, dat feit bewijzen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 7 Jan. 1869, W. n°. 3124, R. B. jg. 1869, p. 423

Zie voorts ten betooge :

a. dat het verlies van het Nederlanderschap, ook met het oog op art. 152 B. R., niet *per se* kan worden afgeleid uit de omstandigheid, dat een Nederlander, geene vaste goederen in Nederland bezittende en dit Koninkrijk met der woon verlatende, eene woonplaats in een naburig Rijk heeft betrokken, noch ten aanzien van een dienstknecht, die in een vreemd land gaat wonen — art. 9 B. W., arr. van 't P. H. v. Gelderland ut supra, sub n°. 4; *b.* dat de vreemdeling, die beweert in de termen te vallen van vreemdelingen, die met Nederlanders zijn gelijk gesteld, het bewijs daarvan moet leveren — bij vonnis van de Arr.-R. Rotterdam, v. 9 Juli 1846, W. n°. 727; R. B. jg. 1847, dl. IX, p. 86 en 87; en *c.* dat in een civiel proces de kwestie, of eene der partijen vreemdeling is, ook met betrekking tot de exceptie *judicatum solvi*, geheel uit het burgerlijk en niet uit het volken- en staatsrecht moet worden beoordeeld — art. 7 B. W., arr. van 't P. H. v. Holland, v. 26 Juni 1839, sub n°. 2 en Raad v. Justitie v. Samarang, v. 6 Juni 1855, W. n°. 1724. — Vgl. wijders het aangeteekende op het B. W. art. 7—11.

8. Uit art. 166 C. de Pr. Civ., in verband met de geschiedenis der Nederlandsche wetgeving, voornamelijk wanneer men in aanmerking neemt de afwijking, waardoor art. 152 B. R. zich onderscheidt van art. 129 der redactie van 1830, blijkt, dat de exceptie *judicatum solvi* thans niet, gelijk onder de Fransche wetgeving, vóór iedere andere exceptie behoeft voorgesteld te worden, maar dat dit *in iederen stand van het geding* kan geschieden.

16. de Maeyer 27 Jan. 1915, W. no 9445.

Arr.-R. Maastricht, v. 20 Oct. 1842, R. B. jg. 1843, dl. V, p. 220—222 en v. 10 April 1851, W. nº. 1262; idem, en *zelfs voor het eerst in de instantie van hooger beroep*, bij arr. van 't P. H. v. N.-Brabant, v. 1 Maart 1842, R. B. jg. 1842, dl. IV, p. 212—214; R., dl. XI, § 103; idem v. Utrecht, v. 30 Dec. 1847, W. nº. 876; R. B. jg. 1848, dl. X, p. 69—71; idem Overijssel, v. 7 Juni 1847, W. nº. 864; idem Arr.-R. Hoorn, v. 13 Sept. 1848, R. B. jg. 1849, dl. XI, p. 59—61 en DE PINTO, II, 1, p. 310; zóó ook weifelend OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. I, blz. 214; voorts DE MAREES VAN SWINDEREN, *Acad. proefschr. over vreemdelingen*" (Groningen, 1862), blz. 70; DE WITT HAMER: *handb. voor de kantongerechten*, blz. 273; vgl. ook *Themis*, dl. V, p. 434 noot 2, waar wordt betoogd, dat *tegen* de bedoeling van den wetgever, de woorden van dit artikel aan den gedaagde de bevoegdheid geven, om in iederen stand van het geding de exceptie optewerpen; zijnde wijders bij arr. van 't P. H. v. N.-Brabant ut supra, als een gevolg van het beginsel, dat de cautie *judicatum solvi* in iederen stand van het geding en mitsdien ook voor het eerst in hooger beroep kan worden voorgesteld, beslist, dat men ook in die vordering ontvankelijk is tegen hem, die, hangende het geding, vrijwillig of zonder zijnen wil vreemdeling wordende, niet meer dezelfde waarborgen als bij den aanvang van het proces oplevert; — *anders* echter, op grond dat die exceptie is dilatoir, en dus niet na eene verdediging ten principale zou mogen worden aangevoerd, in de *Vragen van Nederl. regt* door eenige Amsterd. Regtsbeoef., dl. II, p. 161 en 162, en bij vonnis Arr.-R. Amsterdam, v. 19 Mei 1876, W. nº. 4010, waarbij werd beslist, dat onder de weren van rechten, waaraan de vordering tot cautiestelling moet voorafgaan, niet is bedoeld de vraag omtrent de al- of niet-verschijning (in persoon of bij behoorlijk gemachtigde) der eischeresse, — alsmede, met betrekking tot de hoofdkwestie, door mr. C. M. v. D. KEMP, *Ontw.* ut supra, p. 281 (3de druk), welke laatste, even als OUDEMAN, 4de ed., dl. I, p. 196 en DE PINTO, *Hdl.*, II, 1, p. 302 en 303, doet uitkomen, dat de vordering tot het stellen van zekerheid, niet is eene exceptie, maar een voorloopig verzoek, zoo als dit dan ook blijkt uit het opschrift der afdeeling. — Meer breedvoerig echter wordt de leer, aangenomen bij voormelde uitspraken van de Arr.-R. Maastricht sqq. ut supra, bestreden in een vertoog in de *Opm. en Med.*, dl. VIII, p. 195—200, ten opschrift voerende: »Van waar het verschil der woorden: *avant toute exception*, in art. 166 C. de Pr. Civ., en van de woorden: *alvorens deze eenige weren van regten en tegenzeggen*

behoeft te doen, in art. 152 B. R., hoofdzakelijk op grond, dat het verschil tusschen beide wetgevingen niet kan worden beschouwd als *opzettelijk* en *geheel voorbedacht*, maar voornamelijk daaraan is te wijten, dat onze wetgever ook hier bij het eerste onderwerp, in plaats van den Franschen tekst zelven, de vertaling daarvan heeft gevolgd en dat men bij eene herziening van het eerste ontwerp, naar het schijnt, de Fransche wetsbepaling niet voor oogen heeft gehad en, mistastende in de beteekenis der woorden van het eerste ontwerp, deze ongelukkigerwijze heeft willen verduidelijken en ten gevolge daarvan het art. heeft voorgedragen, zoo als het nu in art. 152 B. R. te lezen staat.

Zie eindelijk over de vraag, of het verzoek tot zekerheidsstelling behoort tot de dilatoire exceptiën, mr. A. F. DE BAS in W. nrs. 4406 en 4421, die haar in ontkennenden zin beantwoordt, contra mr. VAN NOOTEN in W. nrs. 4418 en 4423. Vgl. ook vonnis Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 15 Aug. 1879, aangehaald sub nº. 14.

9. Een vreemdeling, die in eerste instantie gedaagde is en tegen het veroordeelend vonnis in hooger beroep komt, kan geenszins tot het stellen van zekerheid verplicht worden, op grond vooral dat de rechtspleging in hooger beroep slechts is de voortzetting van het geding, in eersten aanleg ondernomen.

P. H. v. N.-Brabant, v. 1 Maart 1842, R. B. jg. 1842, dl. IV, p. 212; R., dl. XI § 103; P. H. v. N.-Holland, v. 27 Maart 1843, W. nº. 861; Arr.-R. Assen, v. 22 April 1844, R. B. jg. 1844, dl. VI, p. 525 sqq.; R., dl. XXXII § 116; P. H. v. Z.-Holland, v. 30 Dec. 1846, W. nº. 775; R. B. jg. 1847, dl. IX, p. 84; R., dl. XXXII § 110; idem ten aanzien van den vreemdeling, oorspronkelijk eischer, incidenteel verweerder, appellant van het incidenteel vonnis, bij arrest P. H. v. Limburg, v. 13 Dec. 1861, W. nº. 2374; P. H. v. N.-Holland, v. 15 Nov. 1866, W. nº. 2892, ook vermeld sub art. 335 B. R.; Arr.-R. Amsterdam, v. 26 Oct. 1870, W. nº. 3278; P. H. v. Gelderland, v. 2 Maart 1870, W. nº. 3244, R. B. jg. 1871, p. 651, waarbij beslist werd, dat de eischer in conventie, verweerder in reconventie niet verplicht is zekerheid te stellen, ter zake van het door hem ingesteld appèl, voor zoover dit betreft zijn veroordeeling als verweerder in reconventie; idem in de *Vragen van Nederl. Regt*, door eenige Amsterd. Regtsbeoefen., dl. II, pag. 161—163; OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. I, p. 200 en DE MARTINI ad art.; zijnde in overeenstemming hiermede als een gevolg van het algemeen beginsel, dat het hooger beroep slechts is de voortzetting van het rechtsgeding in eersten aanleg, bij arr. v. 26 Nov. 1841. v. D. H., *G. Z.*, dl. II, p. 100—104 en v. 27 Mei 1842, v. D. H., l. c., p. 105—110; R., dl. XII, § 22, beslist, dat, indien een vonnis in eersten aanleg gewezen is vóór de invoering der nieuwe wetgeving, en het appèl daarvan eerst is ingesteld *na* die invoering, alsdan ten aanzien van de al- of niet-vatbaarheid voor cassatie van het gewijsde in appèl, de zaak moet geacht worden bij de gezegde invoering hangende te zijn geweest, in den zin van art. 57 van

de wet op den overgang; (vgl. ook hiermede art. 211 en 216 B. R., arr. v. 6 Jan. 1854). Geheel in denzelfden geest en op grond dat bij de oorspronkelijke exploiten de betrekkingen tusschen partijen (van eischer en verweerder), onherroepelijk worden bepaald tot aan de eindbeslissing toe, zoodat daarop ten aanzien der zekerheidstelling voor de proceskosten enz., van geen invloed kan zijn de omgekeerde verhouding, welke ten gevolge van incidenten of exceptiën tusschen partijen mocht ontstaan, is bij vonnis der Arr.-R. Maastricht, v. 20 Oct. 1842, R. B. jg. 1843, dl. V, p. 220; bij arr. van 't P. H. v. N.-Brabant, v. 1 Maart 1845, R., dl. XXVI § 88; van Overijssel, v. 7 Juni 1847, W. nº. 864; van Utrecht, v. 30 Dec. 1847, W. nº. 876; R. B. jg. 1848, dl. X, p. 69, bij vonnis van de Arr.-R. Hoorn, v. 13 Sept. 1848, R. B. jg. 1849, dl. XI, p. 59—61 en bij arrest P. H. v. N.-Holland, v. 18 Nov. 1875, W. nº. 3953, R. B. 1876, afd. A, p. 45, bevestigend beantwoord de vraag, of de vreemdeling, die in hooger beroep als geïntimeerde gedagvaard wordt, doch oorspronkelijk eischer was, op nieuw zekerheid stellen moet voor het geding in appèl, zooals hij daartoe in eerste instantie verplicht was; idem ten betooge, dat ook de opposant, die tegen een vonnis, bij verstek gewezen, optreedt, niet moet beschouwd worden als eischer, op wien, indien hij een vreemdeling is, de verplichting rust tot het stellen van zekerheid, bij vonnis der Arr.-R. Amsterdam, v. 31 Mei 1843, R. B. jg. 1843, dl. V, p. 789 sqq.; R., dl. XVII § 69, bij vonnis Arr.-R. Groningen, v. 26 Juli 1867, R. B. jg. 1869 p. 688, in de *Vragen van Nederl. Regt*, door eenige Amsterd. Regtsbeoefen., dl. II, p. 161—163 en bij mr. VAN DEN KEMP ut supra, (3de druk), blz. 281; — cf. art. 81 B. R., vonnis van de Arr.-R. Dordrecht, v. 26 Jan. 1852, sub nº. 9; — anders bij vonnis van de Arr.-R. Utrecht, v. 7 Febr. 1844, W. nº. 475; R., dl. XXII § 90, naar luid waarvan het beroep van een eindvonnis niet zou zijn eene voortzetting der zaak, maar eene nieuwe instantie, waarbij de zaak aan een *nieuw* onderzoek onderworpen wordt; idem op grond, dat hij die van een vonnis in hooger beroep komt, niet geacht kan worden in eene andere hoedanigheid dan die van eischer op te treden, al was hij ook gedaagde in eersten aanleg, daar hij altijd eischt of vordert de geheele of gedeeltelijke verbetering van het vonnis des eersten rechters, bij arr. van 't P. H. v. Drente, v. 29 Sept. 1849, W. nº. 1268; R., dl. XXXVI § 67; idem in de *Regtsg. Adv.*, dl. IV, p. 159—161; DE PINTO, *B. R.*, II, 1, blz. 310 volgg. en dezelfde schrijver in Themis, jg. VIII, p. 211 sqq. — Laatstgemelde erkent dat de Fransche schrijvers en de Fransche jurisprudentie in het algemeen zijne meening niet zijn toegedaan (1), doch meent tevens dat zulks naar het *Nederl. recht* niets kan afdoen, uithoofde 1º. art. 166 *C. de Proc. Civ.* luidt: »*tous étrangers demandeurs principaux*," terwijl daarentegen art. 152 B. R.,

(1) De leer, dat men er slechts op te letten heeft, wie oorspronkelijk de aanlegger van het rechtsgeding is, is reeds gehuldigd bij arresten van het Parlement van Parijs, aangehaald bij CARRÉ, ad art. 166 *C. de Proc. Civ. Qu.*, 700. Vrij uitvoerig wordt hetzelfde betoogd door MERLIN, *Répert.*, in v. *Caution judicatum solvi*, § 1, nº. 3 en 4; *Quest.*, in v. ead., § 3. Zie ook PIGEAU, I, 130; BERRIAT-ST.-PRIX, p. 161; alsmede A. M. DE ROUVILLE, *Diss. de jure albinatus*, p. 35 en 36 (LÉON).

gewaagt van *alle eischers* zonder onderscheid, en 2°. het tweede punt van verschil gelegen is in de bepaling van art. 353 B. R., welke in den Code niet voorkwam, (zijnde echter bij arr. van 't P. H. v. Z.-Holland, v. 30 Dec. 1846 ut supra, beslist dat art. 353 op het hier bedoeld geval *niet* van toepassing is).

10. De vreemdeling is niet verplicht bij de dagvaarding cautie aan te bieden, maar mag het vonnis, waarbij de incidenteele eisch wordt toegewezen, afwachten, alvorens hij de zekerheid aanbiedt.

P. H. v. Friesland, v. 13 April 1842, W. n°. 302; R. B. jg. 1842, dl. IV, p. 577 sqq.; idem Arr.-R. Amsterdam, v. 12 Febr. 1844, R. B. jg. 1844, dl. VI, p. 718.

11. Hij, die zich ten behoeve eener partij borg gesteld heeft tot betaling der gerechtelijke kosten, waarin de wederpartij zou kunnen worden veroordeeld bij het op de introductieve dagvaarding te intervenieeren vonnis, is daarvoor noch voor de kosten in eersten aanleg, noch voor die in hooger beroep (als geldende het hier eene overeenkomst van borgtocht, die beperkt moet worden opgevat) aansprakelijk, wanneer die partij niet in eersten aanleg, maar later in appèl in de kosten wordt verwezen

Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 17 Jan. 1844, W. n°. 536; R. B. jg. 1844, dl. VI, p. 255—258.

12. De cautie *judicatum solvi* kan van een vreemdeling worden gevorderd, ook dan, wanneer deze uit krachte der bestaande tractaten tot het kosteloos procedeeren hier te lande is toegelaten.

P. H. v. Gelderland, v. 10 Juni 1844, W. n°. 525; R. B. jg. 1844, dl. VI, p. 553—555, vernietigende het in een tegenovergestelden zin gewezen vonnis van de Arr.-R. Nijmegen, v. 26 Jan. 1844, R. B. jg. 1844, dl. VI, p. 230—232; idem P. H. v. Gelderland, v. 16 Jan. 1856, W. n°. 1742, R., dl. LXI § 63, R. B. jg. 1856, dl. VI, blz. 561 sqq., vernietigende vonnis der Arr.-R. Arnhem, dd. 31 Mei 1855, eodem (1).

(1) N.B. Het daar bedoeld tractaat met Hessen bestaat, na de inlijving in 1870, niet meer.

Bij de vaststelling van het bedrag der cautie moet ook gelet worden op eene mogelijke reconventioneele vordering. Rb. Middelburg 6 Nov. 1895 W. n° 6776 verm. Hof den Haag 24 Febr. 1896. W. n° 6709.

Met dit gevoelen stemmen overeen, mr. N. OLIVIER, *Themis*, 1e serie, dl. V, p. 485; mr. A. DE PINTO, *B. R.*, dl. II, p. 305 sqq. en mr. J. C. RASCH, ad artt. 152 en 153 Cod. de re jud. in c. c. (L. B. 1853, p. 23—25); zie voorts W. FRANCKEN, *Diss. de jure pauperum*, L. B. 1855, p. 43 sqq. Anders Arr.-R. Assen, v. 25 Nov. 1867, W. n°. 3031. Deze beslissing steunt op het bepaalde bij art. 870 B. R. en op eene vergelijking tusschen art. 152 B. R. en art. 166 C de Proc. Civ., in verband daarmede, dat de toelating tot gratis-procedure in den Code geheel onbekend of uitgesloten was.

Vgl. met dit alles het tractaat met Italië gesloten, den 7 Oct. 1884, (*Stbl.* n°. 214), waarbij de onvermogende Italianen zijn vrijgesteld van de verplichting tot cautiestelling, en daarover W. n°. 5034.

13. Een vreemdeling, die als eischer in eerste instantie caution voor de proceskosten gesteld heeft, ten bedrage van de door den rechter vastgestelde som, is, indien de zaak later in appèl wordt getrokken en vervolgd, des gevorderd, tot het stellen van nadere caution of tot het verhoogen der reeds gestelde gehouden. Waarborgsom wordt als het ingestelde appel betreft een voor den opposant in vorige aanleg opgelegde veroordeeling; [illegible] Rb. Amsterdam 4 Nov. 1892, W. n° 6295, cas. verw. H.R. 6 Apr. 1893, W. n° 6325.

Rb. Haag 27 Nov. 1894 W. n° 6620.

P. H. v. N.-Brabant, v. 4 Nov. 1845, R., dl. XXVI § 88; idem van Friesland, v. 24 April 1844, *Regt in Nederl.*, dl. IV, p. 144 en 145. — Vgl. hiermede ten betooge, dat in zaken, voor hooger beroep vatbaar, de zekerheidsstelling door den rechter in eersten aanleg niet slechts voor ééne instantie behoeft bepaald te worden — een vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 18 Dec. 1844, R. B. jg. 1845, dl. VII, p. 288 en 289. Dit beginsel wordt *a fortiori* gedeeld door DE PINTO, *Hdl.*, II. 1, p. 292, (2de ed. p. 309), volgens wien bij de begrooting van kosten, de zekerheidstelling betreffende, niet alleen *moeten* in aanmerking komen de kosten van den eersten aanleg, maar ook die van hooger beroep en cassatie en hangende het geding in hooger beroep geene gelegenheid meer zou bestaan om op nieuw voor de hoogere instantie zekerheid te vorderen. — Dit gevoelen is volgens LÉON tastbaar erroneus, gelijk dan ook de laatste stelling, tot staving daarvan aangevoerd, minst genomen, op eene *petitio principii* berust. LÉON vereenigde zich in zijne eerste editie B. R. liever met het gevoelen van OUDEMAN, 4de ed., dl. I, p. 202 (3de ed. p. 199), volgens wien alleen de kosten, welke de zaak in cassatie ten gevolge kan hebben, in aanmerking moeten komen, hetzij in eersten aanleg, indien de zaak niet voor hooger beroep vatbaar is, hetzij in hooger beroep. — Zie ook een vonnis van de Arr.-R. Maastricht, v. 20 Oct. 1842, R. B. jg. 1843, dl. V, p. 220—222, waarbij is beslist, dat het onder het beheer van den C. de Pr. C. den verweerder geoorloofd was bij eene onverwachte verhooging van kosten (in dezelfde instantie) eene verhooging van borgtocht te vragen, wanneer deze niet bij vonnis of overeenkomst was vastgesteld; vgl. mr. v. D. KEMP ut supra, (3de druk), blz. 282-ten betooge, dat de zekerheid alleen kan gevraagd worden voor de tegenwoordige instantie, en Ktg. III Amsterdam, 13 Nov. 1871, W. n°. 3412, idem Arr.-R. Amsterdam, v. 11 Sept. 1878, R. B. jg. 1879, A. p. 60.

14. Het niet stellen van de *cautio judicatum solvi*, waartoe men is veroordeeld in hooger beroep, heeft niet ten gevolge de niet-ontvankelijkheid in het appèl zelf, maar de niet-ontvankelijkheid in de verdere vervolging van het ingestelde appèl, hetgeen den geïntimeerden de bevoegdheid niet kan ontnemen, om hunnerzijds zoodanig voort te procedeeren, als zij bij voortzetting der procedure door den appellant zouden hebben gedaan.

en ontslag van dezen geïntimeerde van de instantie. Hof den Bosch 13 Oct 1896 (P no 6945.

Tegen dit alles obsteert niet, dat door de appellanten op hunne dagvaarding in appèl reeds is geconcludeerd tot vernietiging van het vonnis, waarvan is geappelleerd, en tot toewijzing hunner in eersten aanleg gedane vordering, — omdat de onbevoegdheid van de appellanten, om hunne bezwaren tegen het vonnis *a quo* bij den hoogeren rechter te doen gelden, ook van zelve medebrengt hunne onbevoegdheid, om de conclusiën te doen gelden, welke het uitvloeisel zijn dier bezwaren, zoodat de bovengemelde conclusiën rechtens moeten geacht worden niet te zijn genomen.

P. H. v. N.-Holland, v. 22 Oct. 1846, W. n⁰. 775; R., dl. XXXIII § 47. De zaak, bij dit arr. beslist, door den geïntimeerde voor hetzelde P. H. op nieuw zijnde aangebracht, is van zijnentwege geconcludeerd tot bevestiging van het vonnis *a quo*, welke conclusie het Hof bij arr. v. 31 Dec. 1846, R. B. jg. 1847, dl. IX, p. 118 heeft toegewezen, op grond, met in acht neming der vroegere uitspraak, dat, vermits het Hof niet was gesaisisseerd noch van eenige middelen, welke tot vernietiging van het vonnis *a quo* leiden, noch van eenige daarop gegronde conclusiën, het daarvoor moest gehouden worden, dat tegen dat vonnis geene grieven bestonden; dat het mitsdien wel en te recht was gewezen, en daarvan het noodwendig gevolg moest zijn, dat het behoorde te worden geconfirmeerd. — Vgl. hiermede een vertoog van mr. A. O. in de *Opm. en Med.*, dl. III, p. 120—125, die mede van oordeel is, dat het niet stellen der zekerheid in het voormelde geval geenszins de niet-ontvankelijk-verklaring kan ten gevolge hebben, vermits daartoe de vordering zelve een gebrek moest aankleven, dadelijk toen zij werd ingesteld, hetgeen in specie, toen het bij het instellen van het appèl nog onzeker was of partij de cautie zou vragen, geenszins het geval kon zijn. De kundige schrijver acht echter het eindresultaat, tot hetwelk het Hof is gekomen, onjuist. Zijns inziens kan in de voorgestelde omstandigheden de wederpartij van den nalatigen vreemdeling, indien zij wel verkiest te wachten tot dat na drie jaren de instantie vervallen is (art. 279 B. R.), dezen na verloop van den bepaalden termijn oproepen om ter rolle te verschijnen, en alsdan te vragen, dat de eischer of appellant niet-ontvankelijk worde verklaard om zijne vordering voort te zetten, en hij (gedaagde of geïntimeerde) dien ten gevolge van de instantie worde ontslagen, met veroordeeling van den eischer of

appellant in de kosten. — Zie ook DE PINTO, *Hdl. B. R.*, II, 1, p. 311, die van meening is, dat, zoolang de zekerheid ontbreekt, de gedaagde ongehouden is tegen den eisch verdediging te doen, en de eischer dus zoolang daarop geen recht kan krijgen.

Vgl. hiermede navolgende beslissing:

Eene aan eischende vreemdelingen opgelegde zekerheidsstelling heeft ten gevolge, dat de gedaagde geenerlei weren van rechten of tegenzeggen behoeft te doen, vóór dat de zekerheidsstelling heeft plaats gehad: het verzuim van die cautiestelling maakt dus, dat de eischer *vooralsnog* niet-ontvankelijk is in het *voortzetten* zijner actie, maar kan geen invloed hebben op de al- of niet-ontvankelijkheid der ingestelde actie zelve.

Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 15 Aug. 1879, W. nº. 4406, sub 18 Juli 1879 in R. B. jg. 1880, *A*, p. 343; idem Amsterdam, v. 7 Nov. 1866, W. nº. 2886; idem P. H. v. Gelderland, v. 2 Maart 1870, W. nº. 3244, R. B. jg. 1871, p. 651, ook vermeld ad art. 332 B. R.

Zie eene bestrijding van het vonnis der Rechtbank te 's-Gravenhage in het nummer van het Weekblad, waarin dat vonnis zelf is opgenomen, door Mr. A. F. DE BAS, die betoogt, dat in zoodanig een geval, de gedaagde, na verloop van den termijn, den eischer kan oproepen om ter rolle te verschijnen om alsdan te vragen de niet-ontvankelijkheid tot voortzetting der vordering, en de gedaagde dientengevolge worde ontslagen van de instantie, met veroordeeling van den eischer in de kosten (zooals mr. OUDEMAN in *Opm. en Med.*, dl. III, p. 110—125 voorstaat) of de vordering des eischers zelve moet worden verklaard niet-ontvankelijk. Tevens wordt de wensch uitgesproken dat eene betere regeling van dit onderwerp door onzen wetgever tot de meest spoedeischende mag worden gerekend. De Red. van het *Weekblad* staat ook *in jure constituendo* (gelijk het is voorgesteld op blz. 34 van het onder toezicht van mr. A. A. DE PINTO bewerkt Ontw. v. Burg. R. van 1865) voor, het stelsel, dat bij niet-zekerheidsstelling binnen den bevolen termijn, op vordering van den gedaagde de instantie moet worden vervallen verklaard, met veroordeeling van den eischer in de kosten. Vgl. ter verdediging van het Haagsche vonnis mr. VAN NOOTEN in W. nº. 4418 en nº. 4423 en daartegen weder mr. DE BAS in W. nº. 4421.

Zie ten voordeele van het stelsel, dat de vreemdeling, die binnen den termijn geene cautie stelt, niet-ontvankelijk (beter niet bevoegd) behoort verklaard te worden, om op de introductieve dagvaarding voortteprocedeeren, met zijne veroordeeling in de kosten, vermits de voorwaarde, waarop hij was toegelaten, om op de door hem uitgevaardigde dagvaarding het debat met den gedaagde te voeren, vervallen is, mr. L. WENMAEKERS in W. nº. 4408; cf. voorts J. V. in 't W. nº. 1539, die o. a. met een beroep op PIGEAU, dl. I, nº. 171, bestrijdt het arr. van 't P. H. v. N.-Holland, v. 22 Oct. 1846, welke leer ook is gehuldigd bij vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 18 Dec. 1844, R. B. jg. 1845, dl. VII,

Het gevolg van het niet-stellen der zekerheid is, dat de ged. geen weer van rechten of tegenzegging behoeft te doen, gelijk dat het gading vervallen verklaard zou moeten worden en evenmin dat de E. niet-ontvankelijk zou zijn in de verdere vervolging van het gading en ged. van de instantie zou kunnen worden ont-

Klagen: Rb. Amsterdam 14 Dec. 1899, W. nº 7456.

p. 288 en 289 en v. 30 Juni 1852, R. B. jg. 1853, p. 13—18; zie ook P. H. v. Gelderland, v. 16 Jan. 1856, W. nº. 1742, waar, bij het arrest, dat het stellen van zekerheid beval, tevens de geïntimeerde niet-ontvankelijk werd verklaard in zijn eisch, voor het geval hij in gebreke bleef de zekerheid binnen den bepaalden termijn te stellen, en arr. Hof 's-Gravenhage, v. 19 Febr. 1877, W. nº. 4082, R. B. jg. 1882, A, p. 101, waarbij is beslist, dat het appèl vervallen moet worden verklaard, bijaldien de appellant de zekerheid niet binnen den bepaalden termijn stelt.

Vgl. verder navolgende beslissingen:

De kracht van art. 616 is niet fataal De E. kan nog altijd zekerheid stellen of consigneeren zoolang ged. niet-ontvankelijk

Daargelaten de vraag, of de bij art. 616 bedoelde termijn is een fatale, met dat gevolg, dat na verloop daarvan, de zekerheid niet meer kan worden aangeboden, is het niet aannemelijk, dat dit nog kan geschieden, als, na het verloopen van den termijn, de tegenpartij, vóór het aanbieden van zekerheid, verklaard heeft van het niet-aanbieden daarvan voordeel te willen trekken.

Het gevolg van het niet-stellen der zekerheid is, dat de eischer niet-ontvankelijk worde verklaard in de voortzetting der procedure.

Rb. Roermond 17 Juni 1874 W. nº 6076

Arr.-R. Maastricht, v. 7 Oct. 1875, W. nº. 4005; idem Arr.-R. Amsterdam, v. 27 Nov. 1878, R. B. jg. 1879, A, p. 61, waarbij nog bepaaldelijk werd overwogen, dat na het verstrijken van den termijn, de cautie niet meer behoeft aangenomen te worden; idem Arr.-R. Amsterdam, v. 9 April 1868, W. nº. 3007; zie ook in denzelfden zin het hier vermeld arr. P. H. v. Limburg, v. 17 Oct. 1859. In het vertoog van mr. A. O. ut supra, art. 616 R. R. wordt aangevoerd en opgemerkt dat, wil men ook al niet aannemen, dat de in voormeld art. gestelde termijn fataal is, zoodat na verloop daarvan de zekerheid in het geheel niet meer in deze instantie kan gesteld worden, dan toch zeker de gedaagde den vreemdeling niet langer tijd behoeft te vergunnen, om aan zijne verplichting te voldoen; vgl. hiermede P. H. in Limburg, v. 17 Oct. 1859, W. nº. 2539 en het onder dit nummer vermeld vonnis Maastricht, v. 7 Oct. 1875. — In strijd echter met dit een en ander is bij vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 21 Mei 1852, R. B. jg. 1852, p. 521 en 522, beslist, dat de geopposeerde, vroeger eischer, wanneer hij als vreemdeling de hem opgelegde cautie *judicatum solvi* nog niet gesteld heeft, bevoegd is om de tegen hem door den opposant genomen conclusie te beantwoorden. — Die beslissing berust op de overweging, dat bij art. 152 B. R. wel wordt bepaald, dat de gedaagde bij het niet-stellen van cautie door den eischer geene weren of tegenzeggen ten principale behoeft te doen, maar deze bepaling den eischer niet belet, om, wanneer de gedaagde werkelijk conclusie ten principale heeft genomen, daarop te antwoorden, hetgeen te meer klemt, wanneer in die conclusie des gedaagde tevens eene vordering is vervat tot vergoeding van kosten, schaden en interessen, welke niet *inaudita parte* kan worden afgedaan. — Dit vonnis wordt breedvoerig

L. niet heeft gevorderd dat de E. niet ontvankelijk worde verklaard in de verdere voortzetting van het geding: Rb. Mr. Maloo 10 Nov. 1897 W. nº 7125.

bestreden door S. M. in de *Opm. en Med.*, dl. VIII, p. 200—206, hoofdzakelijk op grond dat, indien men aan den eenen het recht toekent om te *zwijgen*, dan daaruit geenszins volgt, zoo als de rechter dit schijnt uit te leggen, dat een ander het recht zou hebben om te spreken; dat art. 152 alleen het meest gewone geval voor oogen heeft, dat namelijk hij, die cautie moet stellen, eischer is, en hij, die zulks vraagt, gedaagde, en dat dit geval naar de letter te willen toepassen op een geval, waarvoor het niet geschreven is, tot verkeerde gevolgen leidt enz. — Vgl. wijders art. 279 B. R., arr. van 't P. H. v. N.-Holland, v. 27 Jan. 1848 en aant. 23 op art. 152 B. R.

Vgl. navolgende beslissing:

Wanneer bij eene deelbare instantie, van verschillende eischers de een niet voldoet aan zijne verplichting tot zekerheidsstelling, belet dit de andere eischers niet om voortteprocedeeren.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 26 Jan. 1872, R. B. jg. 1874, dl. XXIV, p. 415. — Zie het tegenovergestelde beslist betreffende eene vordering, die tusschen de verschillende eischers, waarvan sommige vreemdelingen zijn, een ondeelbaar geheel uitmaakt, bij vonnis Arr.-R. Maastricht, v. 29 Juli 1869, W. n°. 3189; zie ook het sub hoc art. n°. 22 vermeld arrest P. H. v. N.-Brabant, v. 8 Juni 1858 sqq.

15. Wanneer de vreemdeling, eischer tot van-waarde-verklaring van een door hem gelegd, toch tegen zekerheid opgeheven conservatoir beslag, den gedaagde, ten einde de gemaakte kosten te kunnen terugkrijgen, voor de Rechtbank heeft opgeroepen tot het eenvoudig van waarde hooren verklaren van dat beslag, dan kan hij volstaan cautie te stellen voor de kosten van de door hem ingestelde actie tot van-waarde-verklaring, zonder dat hij (eischer) kan worden veroordeeld tot het stellen van borgtocht voor de reconventioneele vordering, welke de gedaagde mocht kunnen goedvinden te dierzelfde zake tegen hem intestellen, daar ten aanzien van dergelijke vordering, de primitieve eischer verweerder wordt en de verweerders, vreemdelingen zijnde, niet gehouden zijn de *cautio judicatum solvi* te stellen.

De twijfel, betrekkelijk evengemeld rechtspunt onder de vroegere Fransche wetgeving ontstaan, door het verband waarin art. 166 C. de Pr. Civ. met art. 16 C. Civ. stond, kan onder onze hedendaagsche wetgeving niet meer opkomen, aangezien art. 16 C. Civ. in ons B. W. niet is opgenomen, als behoorende deze bepaling te huis in 't W. v. B. R.

Arr.-R. Maastricht, v. 15 Febr. 1849, W. n°. 1115; — anders bij vonnis van de Arr.-R. Alkmaar, v. 23 Febr. 1843, R. B. jg. 1844, dl. VI, p. 356 en 357, op grond, dat onder de in art. 152 B. R. vermelde schade en interessen ook gerekend worden die, welke het gevolg zijn van een gelegd conservatoir arrest, dat de grondslag is van de procedure; idem bij vonnis van de Arr.-R. Rotterdam, v. 30 Oct. 1844, R. B. jg. 1844, dl. VI, p. 741—743; R., dl. XXIV § 74, waarbij is beslist, dat, wanneer een Nederlander een conservatoir beslag gelegd heeft op de goederen van een vreemdeling, deze laatste de gevorderde hoofdsom voldoet, doch onder voorbehoud van zijn recht, wegens het noodelooze van het gelegd beslag, en dientengevolge, van den eerste voldoening eischt van kosten, schade en interessen, de vreemdeling alsdan (ook met het oog op de artt. 307 en 310 B. R., alwaar de arrestant uitdrukkelijk den naam van eischer draagt) niet anders kan beschouwd worden, dan als zich tegen een beweerd onrechtmatig beslag te verdedigen en dus van hem niet de *cautio judicatum solvi* kan gevorderd worden; idem bij vonnis derzelfde Rechtbank, v. 24 Nov. 1856, R. B. jg. 1857, dl. VII, blz. 73—78, waarbij is beslist, dat bij eene in-beslagneming van bederfelijke goederen, in de som der cautie ook kan begrepen worden de schade, die door het mogelijk bederf aan den gedaagde kan worden berokkend; en bij vonnis dier Rechtbank, v. 25 Sept. 1857, R. B. jg. 1858, dl. VIII, blz. 138—140; idem bij arr. van 't P. H. v. Utrecht, v. 1 Sept. 1841, R., dl. X, § 29, waarbij is beslist, dat bij een eisch tot van-waarde-verklaring van een gelegd beslag, de conclusie tot opheffing van dat beslag, met alle gevolgen en aankleve van dien, aan de zijde van den gedaagde geen eisch in reconventie daarstelt, welke de toepassing van art. 253 B. R. zoude kunnen wettigen: — zijnde echter, eenigzins in strijd hiermede, bij vonnis van dezelfde Arr.-R. v. 9 Juli 1846, W. n°. 727; R. B. jg. 1847, dl. IX, p. 86 en 87, beslist, dat een vreemdeling, die, naar aanleiding van art. 768 B. R., voorloopig is gegijzeld, en na door den schuldeischer tot het hooren van de van-waarde-verklaring van die gijzeling gedagvaard te zijn, bij eene *afzonderlijke* dagvaarding een ander geding tot ontslag uit de gijzeling enz. tegen den schuldeischer instelt, in den zin van art. 152 B. R. als *eischer* moet worden beschouwd. — Vgl. hiermede, ten betooge, dat met toepassing op de zekerheidsstelling, welke van vreemdelingen, eischers zijnde, kan worden gevorderd, de schuldeischer, die de failliet-verklaring heeft doen uitspreken en niet de schuldenaar, die daartegen in verzet komt, als eischer is te beschouwen — art. 791 W. v. K., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 29 Maart 1850 sqq., sub n°. 11, zijnde het ook aldaar vermelde vonnis v. 26 Nov. 1851 bevestigd bij arr. van 't P. H. v. N.-Holland, v. 15 April 1852, gelijk blijkt uit 't R. B. jg. 1853, p. 14; — anders echter in de *Vragen van Nederl. Regt*, dl. II, p. 160—169, op grond, dat: 1°. *quoad formam*, art. 152 B. R. niet iederen vreemdeling, die iets van een Nederl. rechter verzoekt of vraagt, aan het stellen van zekerheid onderwerpt, maar ieder, die *in eene aangelegde* rechtszaak eischer of intervenient is en die verplichting dus het bestaan van een rechtsingang veronderstelt, welke, volgens art. 1 B. R., altijd met een exploit aanvangt, met dat gevolg, dat een vreemdeling, die bij rekwest

anders ook Hof den Bosch 7 Jan. 1890, W. n° 5956, de failliet die zich verzet is eischer.

De vreemdeling die faillietverklaring vraagt, behoeft geen cautie te stellen, Rb. Amsterdam 23 Oct. 1890, W. n° 6001.

iets van den rechter vraagt, niet aan het stellen van zekerheid is onderworpen, èn omdat art. 152 B. R. het niet voorschrijft, èn om de eenvoudige reden, dat hij als requirant, en geenszins eischer, geene wederpartij heeft: en 2°. ook in het wezen der zaak de vreemdeling *in casu* geen eischer kan heeten, daar hij geene veroordeeling vordert van den schuldenaar ten zijnen behoeve om het een of ander te geven of te doen en hij zelfs niet diens veroordeeling in de kosten vordert, noch het vonnis van failliet-verklaring eene erkenning of bekrachtiging van zijne vordering bevat. — Zie verder art. 9 Alg. Bep., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 30 Maart 1842 sqq., sub n°. 5 (2de druk) en art. 155 B. R., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 20 Juni 1848; vgl. eindelijk aant. 21 en 24 op dit art.

16. Wanneer in een geding, tusschen den Nederlander als eischer, en den vreemdeling als gedaagde, in een vreemd land aanhangig, ten verzoeke eener vreemde Rechtbank hier te lande voor den Nederlandschen rechter (commissaris daartoe *ad hoc* benoemd) een getuigenverhoor wordt gehouden, dan zijn er geene termen dien vreemdeling, met betrekking tot de kosten van dit getuigen-verhoor, in de cautie *judicatum solvi* te veroordeelen.

P. H. v. Overijssel, v. 7 Mei 1849, W. n°. 1017. — Cf. artt. 345 en 431 B. R., arr. van hetzelfde P. H. v. denz. datum en art. 10 Alg. Bep.; vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 22 Maart 1849 sqq., sub n°. 9, (2de druk).

17. Het vonnis waarbij de *cautio judicatum solvi* wordt bevolen, is (op de kwestie) een eindvonnis, zoodat de vraag wegens het stellen van zekerheid eerst en vooraf moet behandeld worden.

P. H. v. N.-Holland, v. 12 Sept. 1850, W. n°. 1159; Amsterd. Regtspr., dl. I, p. 95—99; idem v. 3 Oct. 1850, Amsterd. Regtspr., dl. I, p. 109—111; idem Arr.-R. Maastricht, v. 10 April 1851, W. n°. 1262; idem P. H. v. Utrecht, v. 4 Febr. 1856, W. n°. 1739, waarbij nog werd beslist, dat dit vonnis op zich zelf derhalve vatbaar is voor appèl, en de appellant niet in zijn hooger beroep niet-ontvankelijk kan verklaard worden, omdat door partij uitvoering aan het vonnis *a quo* is gegeven, vermits die uitvoering geheel eenzijdig en buiten medewerking des appellants *in casu* was geschied.

18. Indien executeuren testamentair in die kwaliteit op hun eigen naam in rechten zijn opgetreden, kan van hen niet de *cautio judicatum solvi* worden gevorderd, wanneer hun auteur (de overledene) vreemdeling mocht zijn geweest.

Arr.-R. Maastricht, v. 24 Oct. 1851, W. n°. 1315.

19. Aangenomen dat eene vennootschap onder eene firma, in Nederland gevestigd, alhoewel tusschen vreemdelingen aangegaan, niet gehouden is, wanneer zij als eischeresse in rechten optreedt, de *cautio judicatum solvi* te stellen, zou dit beginsel zijne toepassing niet kunnen erlangen, waar niet eene vennootschap onder eene firma, maar eene bizondere persoon, onder eene firma handel drijvende, als eischer is opgetreden.

Arr.-R. Maastricht, v. 26 Feb. 1852, R. B. jg. 1852, p. 497—500.

20. De zekerheidsstelling, van een vreemdeling gevorderd, kan, ook met het oog op art. 619 B. R, zoowel in eene reële als in eene personeele zekerheidsstelling worden gegeven.

Arr.-R. Amsterdam, v. 13 Febr. 1854, R. B. jg. 1854, p. 287 en 288.

21. De gedaagde vreemdeling, eischer in reconventie, is *niet* tot het stellen der *cautio judicatum solvi* verplicht.

Arr.-R. Amsterdam, v. 27 Juni 1855, W. nº. 1707 en R. B. jg. 1855, blz. 477 met aanteekening; Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 20 Dec. 1859, W. nº. 2124, bevestigd bij P. H. v. Z.-Holland, v. 26 Maart 1860, W. nº. 2174; Arr.-R. Amsterdam, v. 2 April 1880, W. nº. 4557, R. B. jg. 1880, *A*, p. 344; *Regtsg. Adv.*, zesde Verz., blz. 171—178; Belinfante, *Themis*, dl. XXVII, blz. 484 volgg. (2de Verz., dl. XIII); mr. v. d. Kemp (3de druk) ut supra, blz. 281; Dalloz, *Répertoire*, t. XXIII, voce *Exceptions et fins de non recevoir*, t. II, art. 2 nº. 55; Duranton, t. I, blz. 166; Mourlon, *Code de Proc. Civ.*, blz. 157; Pigeau, dl. I, blz. 130; — anders Arr.-R. Arnhem, v. 1 Nov. 1858, W. nº. 2096; R. B. jg. 1859, dl. IX, blz. 434—450; de Martini ad art. 152 B. R., blz. 1316 noot 7; de Pinto, *Handl. B. R.*, 2e ed., dl. II, § 133, blz. 307; Oudeman, *B. R.*, 4de ed., dl. I, blz. 199 en tevens in een opstel in *Opm. en Med.*, dl. XIV, blz. 174—187; Olivier, *Themis*, 1e serie, dl. V, blz. 435; Schuller, *B. R.*, ad art., blz. 73.

Zij die de vraag *toestemmend* beantwoorden, wijzen op de woorden der wet: »alle vreemdelingen, eischers zijnde", en de gedaagde, die eene reconventioneele vordering instelt, is inderdaad eischer in die vordering. In art. 166 C. de Pr. C. werd gelezen: »tous étrangers, *demandeurs principaux* ou intervenans"; onze wetgever, het artikel bijna woordelijk overnemende, liet het woord *principaux*, eischers in de oorspronkelijke vordering weg, hetgeen nog meer de uitlegging schijnt te bevestigen, dat door eischer niet uitsluitend die in de oorspronkelijke vordering moet verstaan worden. De reconventioneele vordering door een vreemdeling gedaan vereischt evenzeer, dat de reconventioneele gedaagde zekerheid erlange voor de kosten van dien eisch, als wanneer deze als oorspronke-

lijke vordering was ingesteld. De reconventioneele vordering immers is niet als eene verdediging tegen den oorspronkelijken eisch, maar als een zelfstandige eisch te beschouwen.

Zij, die de vraag *ontkennend* beantwoorden, zijn daarentegen van oordeel dat de bescherming der wet, naar haren geest en hare bedoeling, niet minder dan naar hare geschiedenis en uitdrukking, alleen moet worden verleend aan hem, die in den rechtsstrijd wordt gedaagd, niet aan hem, die in ieder geval tot den rechtsstrijd het initiatief heeft genomen. De gedaagde, vreemdeling of niet, mag al de hem door de wet toegekende rechten uitoefenen, van al de rechtsmiddelen, die de wet hem toekent, gebruik maken, zonder tot zekerheidsstelling verplicht te zijn. DALLOZ drukte dit t. a. p. dus uit: »Le motif de la loi, c'est à dire la crainte de voir les nationaux exposés aux actions les plus inconsiderées de la part des étrangers qui se joueraient ensuite dans leur patrie des condamnations prononcées contre eux pour les frais et dommages, qu 'ils auraient nécessairement occasionnés, disparait en effet, lorsque c'est le Français qui a pris l'initiative, surtout si les demandes reconventionnelles formées par l'étranger sont une défense à l'action principale".

22. Wanneer door een vreemdeling, eischer, vrijwillig ten kantore van den ontvanger der registratie, tot zekerheid voor de betaling der kosten, schaden en interessen, eene voldoende som is geconsigneerd en zulks aan den gedaagde bij procureurs-acte is beteekend, dan kan deze bij incidenteele conclusie *niet* vorderen, dat zekerheid worde gesteld.

Arr.-R. Breda, v. 9 Juni 1857, W. n°. 1872.

De gedaagden kwamen van dit vonnis in hooger beroep, — en concludeerden, toen de eischers de zaak ten principale inmiddels voor de Rechtbank voortzetten, tot schorsing der behandeling au fond, totdat op het appèl zou zijn beslist.

De schorsing werd uitgesproken ten aanzien van de eischers vreemdelingen, doch tegelijkertijd werd bevolen dat de gedaagden met de overige eischers onmiddellijk zouden voortprocedeeren: cf. vonnis arr. Breda, v. 7 Juli 1857, W. n°. 2193, waarbij de zaak ten principale werd beslist.

Bij arr. P. H. v. N.-Brabant, v. 8 Juni 1858 t. z. p., werd beslist, dat een dusdanig bevel is een vonnis op een tusschengeschil gewezen, dat aan den procureur van partij had moeten beteekend zijn, terwijl de vonnissen *a quo* werden vernietigd op grond dat de vordering, die tot voorwerp had eene ondeelbare verbintenis, en die gelijktijdig en gemeenschappelijk tusschen alle belanghebbenden was aanhangig gemaakt, niet ten opzichte van sommige eischers kan worden voortgezet, ten aanzien van anderen geschorst. Vgl. met dit laatste het vonnis der Arr.-R. Maastricht, v. 29 Juli 1869, vermeld op dit artikel sub n°. 14.

Zie ook in verband met hetzelfde vonnis, Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 26 Jan. 1872, W. n^is. 3450 en 3513, waarbij is vooropgesteld, dat uit geen wettelijke bepaling of rechtsbeginsel *als algemeene regel kan worden*

afgeleid, dat een instantie uit haren eigen aard is ondeelbaar, en wijders is beslist dat — wanneer er geene afdoende reden bestaat, waarom aan een van de eischers niet zou kunnen worden geantwoord op de aanspraken, die hij maakte, en met hem niet zou kunnen worden voortgeprocedeerd naar gelang van den toestand, waarin partijen geplaatst zijn door het achterblijven van den anderen eischer, en naar gelang van den invloed, welke dat achterblijven op de ontvankelijkheid of gegrondheid van de vordering kan hebben — de gedaagde met eersthedoelden eischer moet voortprocedeeren: vgl. aant. 14 in fine.

23. De partij, te wier behoeve de bevolen cautie niet gesteld is, kan zich niet, bij verzoekschrift, tot den rechter wenden, ten einde tot beëindiging van het geding te geraken. Hij behoort daartoe conclusie te nemen.

In een verificatie-geding kan de cau-tie worden gevraagd? Arr.-R. Amsterdam, v. 3 Nov. 1858, R. B. jg. 1858, dl. VIII, blz. 443—444; vgl. aant. 14.

Pas. dezelfde dag 27 Jan. 1911 W. n°. 9445.

24. Eischer in een geding is hij, van wien òf de dagvaarding is uitgegaan, òf die het eerst in rechten optreedt, en dus in het verificatie-proces de crediteur, die verlangt als zoodanig erkend te worden, niet de curators of medeschuldeischers, die zijne toelating betwisten.

Arr.-R. Amsterdam, v. 9 Maart 1859, R. B. jg. 1859, dl. IX, blz. 406—408.

Zie ten betooge dat de opposant tegen de rangregeling in het faillissement als de eigenlijke aanlegger van het geding en dus als eischer is aantemerken: *

Arr.-R. Amsterdam, v. 21 Maart 1856, W. n°. 1750, en R. B., jg. 1856, dl. VI, blz. 298, waarbij ook is beslist, dat de crediteur, die in dit geding intervenieert niet als wederpartij beschouwd kan worden, en dus de cautie niet mag vorderen.

Vgl. ook Arr.-R. Amsterdam, v. 6 Jan. 1848, W. n°. 946, R. B. jg. 1848, dl. X, blz. 33 en 34 en v. 16 Juni 1871, W. n°. 3382, R. B. jg. 1872, p. 682, ten betooge dat de crediteur, die zich tegen de homologatie van het accoord verzet, eveneens als eischer is aantemerken.

Vgl. hiermede omtrent de vraag, of de bij dit art. bedoelde zekerheidsstelling slechts door den curator en niet door den gefailleerde, die ter verdediging van het accoord optreedt, kan gevorderd worden — art. 846 W. v. K. sub n°. 2.

Zie ten betooge dat de opposant tegen een dwangbevel van het bestuur der registratie, *in judicio*, als eischer is te beschouwen, Arr.-R. Groningen, v. 25 Febr. 1859, R. B. jg. 1860, p. 281; Arr.-R. Hoorn, v. 18 Juli 1860, W. n°. 2295, waarbij werd beslist, dat in deze procedure aan het bestuur, als gedaagde, het recht bij art. 134 B. R. aan den eischer gegeven niet toekomt, en dit dus het dwangschrift waartegen verzet is gedaan niet

* Anders: de griffier crediteur die zich verzet tegen de plaats aan een schuldeischer op de rangregeling toegekend is gedaagde: H. R. 28 Oct. 1894 W. n° 6569.

mag wijzigen (dat vonnis ook vermeld sub art. 134 B. R. nº. 3); Arr.-R. Amsterdam, v. 11 Oct. 1865, R. B. jg. 1866, p. 69; vgl. ook de aanteekening daar ter plaatse, p. 70 sqq.; anders Arr.-R. Utrecht, v. 1 April 1863, R. B. jg. 1865, p. 153; Arr.-R. Appingadam, v. 20 Oct. 1864, R. B. jg. 1867, p. 70.

Indien de vreemde crediteur, op wiens verzoek de faillietverklaring is uitgesproken, op de dagvaarding in appèl van den failliet verklaarde tot opheffing van het faillissement verstek heeft laten gaan, dan kan den appellant zijne vordering niet volgen, daarin bestaande, dat de defaillant zal worden veroordeeld om zekerheid te stellen en bij gebreke van dien, de vordering tot faillietverklaring zal worden afgewezen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 2 Mei 1879, W. nº. 4461, R. B. jg. 1880, A, p. 342.

Vgl. ten betooge dat de crediteur die het faillissement aanvraagt niet als eischer te beschouwen is, Arr.-R. Amsterdam, v. 14 Dec. 1877, R. B. jg. 1878, p. 22; cf. R. B. jg. 1880, A, p. 342; idem Arr.-R. Rotterdam, v. 3 Maart 1883, W. nº. 4882; cf. aant. 15 en 30.

25. De vennooten eener firma in het buitenland moeten worden beschouwd als vreemdelingen, behoudens hun recht om bewijs te leveren van hun Nederlanderschap of ingezetenschap.

Ktg. nº. II Amsterdam, v. 25 Juli 1870, W. nº. 3254, waarbij nog werd overwogen, dat het verzoek tot cautiestelling niet zoozeer is eene exceptie, als wel een middel van executie.

26. Een Nederlander in de kolonie Suriname als eischer in rechten optredende, kan aldaar niet als vreemdeling worden beschouwd en is dus niet gehouden de *cautio judicatum solvi* te stellen, onverschillig of hij al of niet ingezeten der kolonie is.

Hof van Justitie in Suriname, v. 20 Jan. 1871, W. nº. 3303.

27. Al zij men Nederlander volgens de wet van 28 Juli 1850 (*Stbl.* nº. 44), zoo neemt zulks niet weg, dat het bewijs kan worden toegestaan betrekkelijk de vraag, of de eischer in burgerrechtelijken zin nog is Nederlander.

Arr.-R. Winschoten, v. 11 Jan. 1871, W. nº. 3477; cf. aant. 7 van dit artikel.

28. Van den vreemdeling, die in hoedanigheid van voogd inter-

venieert, kan *in privé* de cautie gevorderd worden, wanneer niet blijkt dat hij door de in art 461 B. W. bedoelde machtiging is gedekt.

Arr.-R Amsterdam. v. 15 Maart 1871, W. nº. 3345, R. B. jg. 1872, pag. 303.

29. Wanneer de eischer ingevolge art. 277 B. R. afstand van de instantie heeft gedaan vóór het antwoord des gedaagde, is deze niet meer ontvankelijk in een vordering tot het stellen der *cautio judicatum solvi*.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 2 Mei 1877, R. B. jg. 1877, A, p. 139.

30. Hij, tegen wien een executoriale titel wordt ten uitvoer gelegd, en die daartegen in verzet komt, is *niet* als *eischer* in den zin der wet te beschouwen. Eischer is de *aanlegger* van een rechtsgeding: de opposant nu *weert van zich af* de nadeelige gevolgen van de ten ten-uitvoerlegging van een titel.

Arr.-R. Arnhem, v. 19 Nov. 1877, W. nº. 4494; R. B. jg. 1880, A, p. 345 sq.; idem Arr.-R. Maastricht, v. 24 Jan. 1856, W. nº. 1775, waarbij werd beslist, dat noch hij die het vonnis ten uitvoer legt, noch hij, die zich daartegen verzet, als eischer te beschouwen is; vgl. aant. 24.

31. Wanneer een derde, die vreemd is aan de vordering waarvoor beslag is gelegd, zich op de wijze, bij art. 456 B. R. voorgeschreven, tegen den verkoop verzet, op grond dat de in beslag genomen goederen zijn eigendom zijn, is die zeer zeker als eischer aantemerken.

Arr.-R. Arnhem, v. 18 Maart 1880, W. nº. 4494, R. B. jg. 1880, A, p. 345.

32. De intervenient kan van den eischenden vreemdeling geen cautie vorderen.

Hof 's-Hertogenbosch, v. 19 Juni 1883, W. nº. 4919.

33. Zie omtrent de veroordeeling in de kosten bij het voorstellen der exceptie *judicatum solvi* —

art. 56 B. R., sub litt. *K*.

34. Zie ten betooge:

dat *jure constituto* bij tractaat niet kan worden bepaald, dat onver-

mogende vreemdelingen, hier te lande optredende, geene cautie zullen behoeven te stellen —

Hoofdartikel in W. nº. 5034: »het tractaat tusschen Nederland en Italië."

Art. 153.

1. De wet laat aan het arbitrium van den rechter, voor wien het geding gevoerd wordt, het bedrag der som over, waarvoor door vreemdelingen, eischers zijnde, zekerheid moet gesteld worden.

Indien de meerdere of mindere omslachtigheid van een geding in eerste instantie voor den H. R. aanhangig gemaakt, niet voor 's hands kan worden beoordeeld (*in specie* eene rechtsvordering tegen den Staat tot af- en overschrijving van kapitalen op het Grootboek) schijnt het gevorderde bedrag van f 1000 niet overdreven, maar billijk toe.

Arr. v. 26 Nov. 1852, W. nº. 1467; R., dl. XLIII, § 41; (1) idem arr. van 't P. H. v. N.-Holland, v. 3 Oct. 1850, Amsterd. Regtspr., dl. I, p. 109—111, waarbij is beslist, dat het bedrag der te stellen zekerheid naar den aard der vordering moet worden beoordeeld; vgl. ook Arr.-R. Amersfoort, v. 2 Mei 1855, W. nº. 1737, waarbij werd beslist, dat waar *a priori* blijkt, dat geene schade door den gedaagde kan worden geleden, (zijnde deze in het bezit der nalatenschap, die door den vreemdeling wordt opgevorderd) bij de berekening van de som der cautie alleen de proceskosten moeten in aanmerking komen. Dit vonnis werd vernietigd door arrest Hof Utrecht, v. 4 Febr. 1856, W. nº. 1739, omdat vooral in zulk een belangrijk rechtsgeding, waarbij een subsidiaire vordering tot veroordeeling van f 100.000 gedaan wordt, niet *a priori* consteert, of behalve de proceskosten geene schade en interessen zullen te pas komen.

2. De hypothecaire inschrijving, welke den vreemdeling, eischer zijnde, krachtens art. 153 B. R. van de verplichting tot het stellen

---

(1) Voormeld arr. heeft J. V., in 't W. nº. 1469, aanleiding gegeven tot de opmerking: 1º. dat ieder pleiter geen duizend gulden bezit, en dat men zoo doende de toegankelijkheid tot den rechter wegneemt; 2º. dat meermalen de exceptie *cautio judicatum solvi* wordt opgeworpen zonder belang en alleen om het geding te rekken of de kosten te vermeerderen en men partijen, die kosteloos procedeeren, de *cautio judicatum solvi* ziet eischen tegen gegoede vreemdelingen, en 3º. dat men in zaken van koophandel moet verwonderd staan, dat in een land als het onze, waar de handel zoo uitgebreid is, de zekerheid voor kosten kan geëischt worden enz. — Vgl. hiermede over het bedrag der zekerheidsstelling van een vreemdeling, in een geding intervenieerende, een arr. van 't P. H. v. N.-Holland, v. 18 Sept. 1851, Amsterd. Regtspr., dl. II, p. 183—185 (Léon).

van zekerheid ontslaat, kan niet worden verleden krachtens een vonnis of voor de Arr.-R., maar behoort bij notarieele acte te worden verleden.

Arr.-R. Middelburg, v. 20 Oct. 1841, R. B. jg. 1842, dl. IV, p. 681—683; idem DE PINTO, *Hdl.*, II, 1, p. 312, (2de druk), en OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., p. 201.

3. De keuze tusschen het aanwijzen van onroerende goederen en het toestaan van eene hypothecaire inschrijving daarop, of het consigneeren van de vereischte som, is geheel facultatief voor den vreemdeling, die zekerheid moet stellen en kan hij dus niet tot het praesteren bepaaldelijk van een dezer beide middelen van waarborg veroordeeld worden.

P. H. v. N.-Holland, v. 14 Sept. 1843, R. B. jg. 1843, dl. V, p. 826 en 827; R., dl. XVII, § 30; idem arr. van 't P. H. v. Limburg, v. 8 Sept. 1851, R. B. jg. 1852, p. 481—483, zijnde bij eerstgemeld arr. vernietigd het in een tegenovergestelden zin gewezen vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 1 Maart 1843, R. ut supra, R. B. jg. 1843, dl. V, p. 271.

4. Na de veroordeeling tot het stellen der cautie *judicatum solvi* behoeft geen bevel gedaan te worden, om aan het gewezen vonnis te voldoen. In dit geval stelt het verloop van den termijn de mora daar.

Arr.-R. Amsterdam, v. 30 Juni 1852, R. B. jg. 1853, p. 13—18. — Zie wijders over de cautie *judicatum solvi* — dissertatie van mr. J. C. RASCH (Leiden 1853), en de vrij gunstige beoordeeling daarvan door A. D. P., *Themis*, dl. XIV, p. 265 (LÉON).

De vreemdeling, veroordeeld tot cautie-stelling kan voldoen met consignatie van het door de Rb. bepaalde bedrag. Rb. Groningen 3 Dec. 1897 W. n° 7093.

5. Zie ten betooge:

1°. dat het laatste gedeelte van dit artikel niet anders zeggen wil dan dat de zekerheidsstelling ook door middel van consignatie en hypotheekstelling kan geschieden, en dat bepaaldelijk uit de woorden: "zal worden ontslagen" niet kan opgemaakt worden, dat hij die zekerheid gesteld heeft, nog eerst door den rechter zou moeten worden ontslagen, om van de cautiestelling vrij te zijn —

Opm. en Med., dl. XIV, blz. 33 sqq.

2°. dat de consignatie moet plaats hebben overeenkomstig de voorschriften van de wet van 26 Mei 1841 (*Stbl.* n°. 14) —

mr. C. M. v. D. KEMP, contra mr. GREEVE, in v. d. Kemp's *Ontw.* ut supra, (3de druk), blz. 282.

De consignatie kan geldig geschieden bij griffie daar niet op eenige wettige wijze een plaats voor de consignatie is aangewezen: Rb. Almelo 10 Nov. 1898, W. n° 7125.

Art. 154.

1. Artt. 154—161 B. R. kunnen niet geschonden zijn, waar de *judex facti* de door den verweerder opgeworpen exceptie van *non-kwalificatie* heeft aangenomen.

Arr. v. 29 Juni 1860, W. nº. 2182; R., dl. LXV § 22.

2. *In dubio* moet elke rechtsvordering zoodanig worden opgevat, als met de competentie van den geadieerden rechter overeenkomt.

Arr.-R. Breda, v. 1 Dec. 1846, W. nº. 815.

3. De bevoegdheid des rechters moet eeniglijk beoordeeld worden naar den aard en het onderwerp van den eisch, zoo als die is aangebracht, zonder in een onderzoek te treden, in hoe verre of, en op welke gronden, die door de wederpartij wordt tegengesproken, of door den rechter kan worden toegewezen.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 20 Jan. 1847, W. nº. 840; cf. aant. 4 op art. 156 B. R.

4. De rechter, zich onbevoegd verklarende van eene zaak kennis te nemen, begaat geene daad van onbevoegdheid door partijen tevens naar haren competenten rechter (*in casu* arbiters) te verwijzen.

P. H. v. N.-Holland, v. 30 Dec. 1858, W. nº. 2110; cf. aan 14 van art. 155 B. R.

5. De rechter, zich onbevoegd verklarende, ten opzichte van den eisch tot van-waarde-verklaring van een arrest, behoort zich evenzeer onbevoegd te verklaren ten opzichte der reconventioneele vordering tot opheffing van hetzelfde arrest.

P. H. v. N.-Holland, v. 30 Dec. 1858, W. nº. 2110.

Art. 155.

1. Een gedaagde die de onbevoegdheid des rechters *ratione personae* beweert (als geldende het *in casu* een geschil over hulp- en bergloon) zich niettemin over de zaak zelve uitlaat en aanbod doet van gedeeltelijke voldoening der gevorderde penningen, moet rechtens geacht worden de bevoegdheid van den rechter, voor wien hij geroepen is, te erkennen en kan het mitsdien niet opgaan, na zijne verdediging ten

principale te hebben op den voorgrond gesteld, aan het slot der conclusie de onbevoegdheid in te roepen van het rechtelijk collegie, waarvoor het geding is aanhangig gemaakt.

Arr. v. 5 Maart 1847, W. n°. 802; R., dl. XXVII, § 6; v. d. H., *B. R.*, dl. VIII, p. 351—377. — Cf. art. 567 W. v. K., arr. v. denz. datum, sub n°. 1; het betrekkelijk deze zaak gewezen arr. v. 't P. H. v. Zeeland, v. 27 Jan. 1846 en het vonnis der Arr.-R. Middelburg, v. 25 Juni 1845, R. B. jg. 1847, dl. IX, p. 306 sqq.

2. Eene exceptie van onbevoegdheid des rechters moet uitdrukkelijk worden voorgesteld; zij is geen middel van niet-ontvankelijkheid van den eisch, maar eene vordering, dat de rechter zich onthoude van alle beoordeeling van den eisch, ook van diens al- of niet-ontvankelijkheid; — zoodanige exceptie is bijgevolg niet begrepen in de algemeene conclusie, door den gedaagde genomen tot niet-ontvankelijkverklaring van den eisch.

Arr. v. 12 Mei 1848, W. n°. 916; R., dl. XXXI, § 20; v. d. H., *B. R.*, dl. IX, p. 404—435, (alwaar het gold de exceptie van incompetentie *ratione personae* en waarbij *implicite* schijnt te zijn uitgemaakt, dat die exceptie niet voor het eerst in cassatie kan worden voorgesteld), welk beginsel echter meer uitdrukkelijk is gehuldigd bij arr. v. 5 Maart 1847, sub art. 155, n°. 1.

3. Bij de opwerping van de exceptie van incompetentie *ratione personae*, is de rechter onbevoegd te treden in een onderzoek der daadzaken, voor zoover deze betreffen uitsluitend de zaak ten principale; hij behoort echter wel degelijk de daadzaken te onderzoeken, die op de toe- of afwijzing der exceptie van invloed kunnen zijn.

Derhalve mag de rechter, geroepen om te oordeelen over eene exceptie, gegrond op het bestaan van een vreemd vonnis, wel onderzoeken het feit van het bestaan van een zoodanig vonnis.

Arr. v. 28 Juni 1867, W. n°. 2915, v. d. H., *B. R.*, dl. XXXI, p. 361, waarbij het beroep in cassatie werd verworpen tegen het arr. Hof N.-Holland, v. 17 Jan. 1867, W. n°. 2951, bij welk arrest werd bevestigd het vonnis Arr.-R. Amsterdam, v. 26 April 1866, W. n°. 2822, reeds aangeh. sub art. 127 B. R. n°. 1, bij welk vonnis de rechtbank zich onbevoegd verklaarde om kennis te nemen van de vordering door een vreemdeling tegen een vreemdeling gedaan, om hier te lande executoir te verklaren een tusschen hen in het buitenland gewezen vonnis.

Dit vonnis werd bevestigd door het gemeld arrest hoofdzakelijk op grond dat niet bleek, dat er een vreemd vonnis was, waarbij de geschillen tusschen partijen voor goed waren beslist.

4. De exceptie, gegrond op de bewering dat niet de Rechtbank, maar alleen de Hooge Raad bevoegd was in eersten aanleg van eene vordering tegen den Staat kennis te nemen, is eene exceptie van onbevoegdheid *ratione personae*; volgens dit artikel nu mag eene zoodanige onbevoegdheid *niet* door den rechter *ambtshalve* worden uitgesproken.

Arr. v. 15 Maart 1872, W. n°. 3451, R., dl. C § 30, v. D. H., *B. R.*, dl. XXXVI, p. 549 sqq., ook aangehaald sub art. 87 R. O. in n°. 6; vgl. ook arr. v. 11 April 1862, W. n°. 2370, R., dl. LXX § 59, aangehaald sub art. 87 R. O. n°. 4 en sub art. 158 B. R.; idem Arr.-R. Tiel, v. 18 Maart 1882, W. n°. 4778.

5. De exceptie gegrond op onbevoegdheid des rechters, omdat deze niet is die van de woonplaats des *eischers*, is eene exceptie *ratione personarum*, en valt insgelijks onder de bepaling van dit artikel.

Arr. v. 3 Nov. 1882, W. n°. 4833; v. D. H., *B. R.*, dl. XLVIII, p. 1 sqq.; R., dl. CXXXII § 5.

6. Eene Arr.-R moet zich op eene dagvaarding tot overbrenging eener zaak, welke bij eene voormalige Rechtbank van eersten aanleg aanhangig is geweest, niet ambtshalve onbevoegd verklaren, wanneer die onbevoegdheid niet *ratione materiae*, maar alleen *ratione personae* bestaat.

Arr.-R. Appingadam, v. 8 Nov. 1838, *Regt in Nederl.*, dl. II, p. 37 en 38.

7. Iemand gedagvaard, doch niet verschijnende voor een rechter die onbevoegd is *ratione personae* (*in casu* de acceptant van een wissel, waarvan de voldoening, ingevolge art. 180 W. v. K., gevorderd moet worden voor den rechter van de woonplaats des betrokkenen, wanneer geene andere plaats van betaling is aangewezen) kan — hoewel de exceptie door de verschijning en de berusting van den debiteur zou zijn gedekt — niet geacht worden zich aan het rechtsgebied van den rechter te hebben onderworpen, en behoort zich mitsdien de Rechtbank in dit geval onbevoegd te verklaren.

Arr.-R. Amsterdam, v. 1 Aug. 1839, R. B. jg. 1842, dl. IV, p. 808 en 809 (1).

(1) Het beginsel bij dit vonnis aangenomen, komt mij stellig onjuist voor, te meer omdat het hier niet, even als in cas van curateele of kennelijk onvermogen,

8. Indien eene schuld door den gedaagde eenvoudig wordt ontkend, terwijl zijne schuldplichtigheid onwedersprekelijk blijkt, doch het tevens consteert, dat de eischer voor zich zelven geen recht heeft tot invordering dier schuld, dan kan de rechter ambtshalve den eischer niet-ontvankelijk verklaren in zijne vordering.

Ktg. Maarsen, v. 16 Nov. 1843, R. B. jg. 1844, dl. VI, p. 218—219. — Vgl. hiermede de Redactie van 't R. B. l. c., die het bedenkelijk acht eene niet-ontvankelijk-verklaring wegens eenen grond van onbevoegdheid tot het instellen eener vordering, welke *ratione personae* plaats heeft, ambtshalve uit te spreken (1).

9. De Rechtbank mag zich bij gelegenheid van een verzoek om curateele, zonder dat er eene exceptie van onbevoegdheid is voorgesteld, ambtshalve onbevoegd verklaren, in geval het verzoek daartoe gedaan wordt bij eene Rechtbank waar degene, tegen wien de curateele verzocht wordt, niet woonachtig is.

Beschikking van de Arr.-R. Groningen, v. 14 Juni 1844, bevestigd bij arr. van 't P. H. aldaar, aangehaald in de *Opm. en Med.*, dl. I, p. 74 en 75. Die beschikking heeft aan A. O. in de *Opm. en Med.*, l. c. aanleiding gegeven tot het opperen der vraag, of de rechtbank hier, waar het gold eene onbevoegdheid *ratione personae*, wel ambtshalve de incompetentie had mogen uitspreken. S. M., hoezeer ook deze onbevoegdheid, althans *implicite*, kwalificeerende *ratione personae*, beantwoordt evenwel de vraag (even als Diepuis, *N. B. R.*, dl. II, n°. 1048), bevestigend, in de *Opm. en Med.*, dl. I, p. 97—101, uit hoofde men hier verkeert in een van die gevallen, waarin de wetgever om wijze redenen

---

geldt den persoonlijken staat des gedaagde, noch de aanwijzing van deze of gene Rechtbank, waarvoor de gedaagde bij uitsluiting justiciabel is, en het mitsdien hier niet kan geacht worden de openbare orde te betreffen. Gelijk te recht wordt geleerd door S. M. in de *Opm. en Med.*, dl. I, p. 98 en 99, kan althans in den regel de niet-verschijning voor den rechter geene termen opleveren, om zich ambtshalve *ratione personae* onbevoegd te verklaren. Het tegendeel is dan ook te recht aangenomen bij vonnis van dezelfde Arr.-R., v. 23 Oct. 1839, *Regt in Nederl.*, dl. II, p. 335, zonder dat daaromtrent tusschen partijen zelfs het minste bezwaar is geopperd (Léon). Vgl. vonnis Ktg. Zaandam, v. 7 Sept. 1871, W. n°. 3370, waarbij werd beslist, dat wanneer de gedaagde de exceptie van incompetentie *ratione personae* niet ter terechtzitting heeft voorgesteld (*in casu* was de gedaagde niet verschenen) deze door den rechter niet mag worden aangevuld. — Vgl. art. 157 B. R., vonnis van de Arr.-R. Brielle, v. 1 Dec. 1848 en het aanget. aldaar.

(1) Vlg. Léon gold het hier eene verdediging ten principale, een *fin de non recevoir au fond*, en had mitsdien geene niet-ontvankelijkheid maar eene ontzegging van den eisch behooren te zijn uitgesproken. — Vgl. art. 160 B. R., vonnis van de Arr.-R. Nijmegen, v. 6 Juni 1845.

van den algemeenen regel is afgeweken, door in art. 490 B. W. den rechter aan te wijzen bij wien het verzoek tot curateele *moet* worden ingediend, zoodat ook dan, wanneer de curandus uitdrukkelijk de bevoegdheid eener andere rechtbank dan die zijner woonplaats erkende, deze zich dan nog altijd onbevoegd zoude moeten verklaren. De juistheid hiervan aannemende, stelt zich echter A. O. in de *Opm. en Med.* ut supra, p. 279 volgg., nader de vraag voor, hoe het met eene onbevoegdheid *ratione personae* is overeen te brengen, dat de rechter zich ambtshalve onbevoegd verklare. Hij meent de oplossing van gemelde zwarigheid daarin te vinden, dat, wanneer de wet voor eenige vordering of rechtszaak een bepaalden rechter aanwijst, of, zoo als het in art. 354 B. R. is uitgedrukt, rechtsmacht opdraagt, ieder andere rechter onbevoegd is, niet uit hoofde van den persoon, maar uit hoofde van het onderwerp. Het beginsel echter, aangenomen bij beschikking der Arr.-R. Groningen, gedeeld door S. M. en A. O. als boven, wordt breedvoerig bestreden door mr. G. A. FOKKER, in de *Nederl. jaarb. van Regtsg. en Wetgev.*, dl. VIII, p. 449—478, die o. a. tot de conclusie komt dat dáár, waar de burgerlijke wetten eene bepaalde rechtbank (zoo als die van de woonplaats des verweerders) aanwijzen, de niet aangewezenen slechts betrekkelijk onbevoegd zijn om kennis te nemen en zich niet incompetent mogen verklaren dan op vordering des verweerders, overeenkomstig art. 155 B. R., of ook ingeval geene der partijen hare justiciabelen zijn. Zie ook art. 155 B. R., vonnis de Arr.-R. Amsterdam, v. 1 Aug. 1839, sub n°. 7.

10. De gedaagde die de exceptie van incompetentie *ratione personae* vóór alle andere weren voorstelt en tot admissie daarvan concludeert, mag tevens *subordinaat*, voor het geval dat die mocht worden verworpen, ten principale concludeeren, zonder dat daardoor zijne exceptie zoude gedekt of het gevolg daarvan vernietigd zijn.

Arr.-R. Amsterdam, v. 7 Oct. 1844, R. B. jg. 1844, dl. VI, p. 813—817 en v. 10 Oct. 1852, R. B. jg. 1853, p. 25—30; Utrecht, v. 21 Juli 1848, W. n°. 960; R. B. jg. 1848, dl. X, p. 499—502; idem (*implicite*) Ktg. n°. 2 Amsterdam, v. 6 Sept. 1852, R. B. jg. 1852, p. 642—644; door den Hoogl. VAN HALL, R. B. jg. 1848, dl. X, p. 501, in de noot en in het R. B. jg. 1851, p. 398—400; voorts Arr.-R. Groningen, v. 30 Oct. 1856, W. n°. 1870, R. B. jg. 1857, dl. VII, blz. 610; R., dl. LVIII § 80; Ktg. Groningen *sine die*, R. B. jg. 1879, A. p. 51; P. H. v. Drente, v. 29 April 1865, W. n°. 2800, R. B. jg. 1868, p. 110, ten aanzien van de exceptie ex art. 157 B. R.; Arr.-R. Breda, v. 19 Dec. 1865, W. n°. 2801; Arr.-R Amsterdam, v. 5 Aug. 1867, W. n°. 2964, R. B. jg. 1867, p. 801; Ktg. Rotterdam II, v. 3 Maart 1882, W. 4739, P. H. v. N.-Holland, v. 25 Juni 1868, W. n°. 3049 en *Magazijn van Handelsregt*, jg. 1868, *Regtspraak*, blz. 172, en v. 12 Nov. 1868, W. n°. 3077, bevestigende vonnis Arr.-R. Amsterdam, v. 31 Oct. 1867, W. n°. 2951; Hof Amsterdam, v. 15 Juni 1876, W. n°. 4014, R. B. jg. 1876, afd. *A*. p. 230, vernietigende vonnis Arr.-R. Amsterdam, v. 14 April 1875, R. B. jg. 1875, A. p. 123; idem Arr.-R. Am-

Prof. v. Bemmelen Faure, procesr. dl. III, bl. 131 vlg. v. d. Kemp, de leer der exceptiën bl. 152 vlg.

sterdam, v. 15 Juli 1873, R. B. jg. 1876, p. 233; OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. I, bladz. 211; Mr. A. O. in de *Opm. en Med.*, dl. VI, p. 36—39; en MENALDA, *Tijdschr. v. h. Ned. Regt*, dl. I, blz. 58 volgg.; — anders bij vonnis van 't Ktg. Voorburg, v. 11 Aug. 1847, R. B., jg. 1848, dl. X, p. 446, in een requisitoir van den adv.-gen. GREGORY, R. B. jg. 1847, dl. IX, p. 321; idem ten aanzien der exceptie van incompetentie der Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 4 Febr. 1862, W. nº. 2386 en vonnis Arr.-R. Leiden, v. 31 Oct. 1865, W. nº. 2770, waarbij nog werd beslist, dat het verweer, dat de zaak bij arbiters behoort, is een exceptie van incompetentie *ratione personae*; zie verder daaromtrent aant. 13; idem *implicite* Arr.-R. Amsterdam, v. 14 Oct. 1878, R. B. jg. 1879, A. p. 49; DE PINTO, *Hdl.*, 2de ed., II, I, p. 321, door den Hoogl. DES AMORIE VAN DER HOEVEN, R. B. jg. 1851, p. 392—398 en in de *Nieuwe Bijdr. voor Regtsgel. en Wetg.*, jg. 1853, p. 573 en 574; DE SAVORNIN LOHMAN, in *Tijdschr. van het Nederl. Regt*, dl. I, bladz. 282 en volgg.: welke schrijver voor zijne meening dat de exceptie *afzonderlijk* behoort te worden voorgedragen, aanvoert dat uit niets blijkt, dat onze wetgever heeft willen afwijken van hetgeen vóór de invoering van het wetboek rechtens was, nl. dat de excepties, die vooraf moesten worden voorgesteld en uitgewezen ook *afzonderlijk* moesten worden voorgedragen; en dat uit art. 160 B. R., hetwelk voorschrijft dat alle andere excepties *tegelijk* met het antwoord ten principale moeten worden voorgesteld, blijkt, dat de andere exceptiën *niet* tegelijk, derhalve *afzonderlijk* moeten worden voorgedragen. In tegenstelling met mr. MENALDA, l. c., die oordeelt dat, hoe men ook denken moge over het afzonderlijk voorstellen van de exceptie, deze in geen geval voor gedekt kan gehouden worden, wanneer zij vereenigd met de andere verdediging is ingesteld, meent deze schrijver, dat zij wel degelijk voor gedekt moet gehouden worden, op grond dat, wanneer de wetgever het gebruik maken van eene bevoegdheid aan eene bepaalde voorwaarde of aan een termijn verbindt, hij geacht moet worden de uitoefening dier bevoegdheid zonder het vervullen dier voorwaarde of het naleven van dien termijn niet te hebben gewild: cf. v. D. HONERT, *Hdb.*, § 155; art. 93 B. R., vonnis van de Arr.-R. Maastricht, v. 23 Oct. 1846 sqq., sub nº. 5; art. 69 B. R., arr. v. 't P. H. v. Z.-Holland, v. 20 Sept. 1843 sqq., sub nº. 1, en art. 338 B. R., vonnis van de Arr.-R. Leeuwarden, v. 31 Jan. 1843; alsmede ten betooge: 1º. dat eene exceptie van onbevoegdheid *ratione personae*, voorgesteld in de eerste der dingtalen, doch eerst na de exceptie van non-kwalificatie, als gedekt is te beschouwen: — een arr. van 't P. H. v. N.-Holland, v. 23 Nov. 1848, W. nº. 1028; R. B. jg. 1849, dl. XI, p. 6—10; 2º. dat, wanneer de origineele gedaagde, in strijd met art. 155 B. R. eene exceptie van incompetentie instelt te gelijk met eene exceptie van niet-ontvankelijkheid, alsdan de rechter (zonder in een onderzoek te treden of door en ten gevolge der tevens gevorderde niet-ontvankelijkheid, de exceptie van incompetentie is gedekt) kan volstaan met te verklaren, dat beide exceptiën *quoad jus* ongegrond zijn en mitsdien niet te pas komt te onderzoeken of zij *quoad formam* richtig zijn ingesteld — bij vonnis der Arr.-R. Gorinchem, v. 30 Juli 1842, W. nº. 338.

11. De gedaagde die incompetentie beweert, op grond dat hij niet binnen het rechtsgebied des rechters woont, moet dit feit bewijzen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 9 Maart 1848, R. B. jg. 1849, dl. XI, p. 148—153 en v. 14 Jan. 1857, R. B. jg. 1857, dl. VII, blz. 296, conf. concl. O. M., waarbij werd beslist, dat de gedaagde moet aantoonen, dat hij vóór den dag der dagvaarding zijn werkelijke woning in eene andere plaats had, met het voornemen aldaar zijn hoofdverblijf te vestigen. — Cf. art. 314 B. R., vonnis van de Arr.-R. Rotterdam, v. 17 Febr. 1840.

12. Eene exceptie van onbevoegdheid in den zin van art. 155 B. R. is niet gedekt, wanneer, op grond eener beweerde onbevoegdheid van den rechter om van een gelegd arrest (in specie onder derden) kennis te nemen, tevens en op dien grond wordt geconcludeerd tot opheffing van dit arrest met vergoeding van kosten, schade en interessen, vermits de conclusie tot opheffing geenszins is te beschouwen als een antwoord op de zaak ten principale, maar veeleer als een noodwendig gevolg van het beweren des gedaagde, dat de Rechtbank onbevoegd is de hoofdzaak te beslissen en het eenige middel om te voorkomen dat het arrest zonder eenige wettige oorzaak onbepaald gevestigd blijve.

Arr.-R. Amsterdam, v. 20 Juni 1848, *Regt in Nederl.*, dl. IV, p. 332—334. — Cf. de in gelijken zin gewezen vonnissen van de Arr.-R. Amsterdam, v. 30 Maart 1842 sqq., sub art. 9 Alg. Bep., n°. 5 (dl. II, p. 74 en 2de druk, insgelijks sub n°. 5), alsmede art. 152 B. R., vonnis van de Arr.-R. Maastricht, v. 15 Febr. 1849 sqq.

13. Indien partijen overeengekomen zijn, dat de geschillen, uit de overeenkomst voortspruitende, moeten worden beslist door scheidslieden, dan is de exceptie van incompetentie, die men den gewonen dagvaardenden eischer tegenwerpt, eene exceptie van onbevoegdheid *ratione personae* en niet *materiae*.

P. H. v. N.-Holland, v. 23 Nov. 1848, W. n°. 1028; R. B. jg. 1849, dl. XI, p. 6—10; *Regt in Nederl.*, dl. IV, p. 379—380, bevestigende een vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 30 Juni 1847, W. n°. 900; *Regt in Nederl.*, dl. IV, p. 357—360; idem, althans voor zoo verre betreft de contracteerende partijen, bij vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 9 Jan. 1850, W. n°. 1101; R. B. jg. 1850, dl. XII, p. 270—275; idem P. H. v. Gelderland, v. 2 April 1856, bij Mr. HERTZVELD ut supra, blz. 80, en v. 16 April 1856, W. n°. 1763; R. B. jg. 1856, dl. VI, blz. 575; *anders* Ktg. Weesp, v. 12 Nov. 1864, W. n°. 2648, (welk vonnis door de Red. van het W. bestreden wordt); idem implicite raad v. Justitie Batavia, v. 8 Dec. 1870, W. n°. 3495; cf. Arr.-R. Groningen, v. 6 Nov. 1857, R. B. jg. 1859, dl. IX, blz. 575 en Arr.-R. Leiden v. 31 Oct. 1865 sub n°. 10.

Verg. Rb. Amsterdam 23 Jan. 1891, W. n° 5901.

14. Indien in de polis eener brand-assurantie-maatschappij is bepaald, dat alle eventueele geschillen, daaruit voortvloeiende, aan arbiters zullen worden onderworpen en de gedaagde maatschappij op dien grond concludeert, *niet tot onbevoegdverklaring des rechters*, maar *tot verwijzing van partijen met hare ingestelde vordering, daar waar het behoort*, — dan kan de rechter, hoewel er ten deze niet bestaat een dier bizonder in de wet opgenoemde gevallen, in welke verwijzing naar een anderen rechter kan gevraagd worden, die verwijzing bevelen, zonder daardoor eenig rechtsbeginsel of wetsbepaling te miskennen of te schenden.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 22 Nov. 1848, W. nº. 1080 (1); cf. aant. 4 van art. 154 B. R.

15. Een reconventioneel gedaagde (oorspronkelijk eischer) kan niet de onbevoegdheid eener Rechtbank *ratione personae* beweren, indien hij zelf in conventie hare rechtsmacht heeft ingeroepen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 15 Oct. 1850, *Amsterd. Regtspr.*, dl. I, p. 150—155 en v. 6 Nov. 1850, W. nº. 1190. — Cf. art. 250 B. R., vonnis van dez. rechtbank, v. 15 Oct. 1850.

16. De exceptie van onbevoegdheid is niet gedekt, doordien de excipient, alvorens zijne exceptie voortedragen, mededeeling van stukken van den eischer heeft gevorderd, wanneer hij tot staving dier vordering aanvoert, dat, zonder die stukken bij te brengen, het onmogelijk is, de tusschen partijen bestaande exceptie te behandelen.

Arr.-R. Maastricht, v. 23 Nov. 1854, W. nº. 1652.

Vgl. navolgende beslissingen:

Wanneer zoowel het vragen van mededeeling als de erkenning van het stuk, waarop de exceptie van onbevoegdheid berust, op de exceptie zelve betrekking heeft, kan dit niet geacht worden eene uitlating ten principale te zijn.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 27 Jan. 1871, R. B. jg. 1872, pag. 484.

(1) Léon betwijfelt in zijne eerste editie de juistheid dezer uitspraak. Nu rechtens de actiën en exceptiën niet meer aan sacramenteele woorden gebonden zijn en hier de bedoeling van den excipiënt duidelijk was uitgedrukt, had de Rechtbank zich eenvoudig (indien de exceptie ware gegrond) moeten verklaren onbevoegd *ratione personae*. — Cf. Oudeman, 4de ed., dl. I, p. 204 en v. d. Honert, *Hdb.*, § 155, p. 277.

De exceptie, hier bedoeld, is gedekt, nadat vooraf door den gedaagde gevorderd is mededeeling van stukken, waarop de eischer zich tot staving zijner vordering had beroepen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 21 Mei 1869, R. B. jg. 1870, p. 39; vgl. aant. 24.

17. Waar niet is beweerd, dat de Nederlandsche rechter onbevoegd zou zijn van een geding tusschen twee vreemdelingen kennis te nemen, behoeft zulks geen punt van onderzoek uittemaken.

Arr.-R. Zierikzee, v. 8 Dec. 1857, W. nº. 1994; idem in geval van verstek van den gedaagde, op grond dat de onbevoegdheid des Nederlandschen rechters om van eene vordering tusschen buitenlands wonende vreemdelingen kennis te nemen, niet is *materiae*, maar *personae*, bij vonnis der Arr.-R. Rotterdam, v. 13 Febr. 1856, R. B. jg. 1856, blz. 263; vgl. ook art. 156 B. R. sub nº. 10.

18. De exceptie van onbevoegdheid der Rechtbank, om de faillietverklaring uit te spreken van een schuldenaar, wiens woonplaats niet is in het arrondissement der Rechtbank, is eene exceptie van onbevoegdheid *ratione personae*.

Deze exceptie kan in hooger beroep niet voor het eerst worden voorgesteld

P. H. v. Z.-Holland, v. 23 Oct. 1867, W. nº. 2971.

19. De exceptie van onbevoegdheid *ratione personae* moet worden voorgesteld vóór die van nietigheid der dagvaarding.

Ktg. 's-Gravenhage, v. 20 Juni 1870, W. nº. 3311.

Cf. Rb. Rotterdam, 29 Dec. 1906, Pr. J. 1907, nº 7; W. 5415.

20. De verdediging, dat het eischend compact geene *persona standi in judicio* zou hebben, mag niet aan de exceptie van incompetentie *ratione personae* voorafgaan.

Arr.-R. Winschoten, v. 18 Juni 1873, W. nº. 3625.

21. Al ware het ongeoorloofd, onmiddellijk op de exceptie van incompetentie bij dezelfde conclusie eene subsidiaire verwering ten principale te doen volgen, kan dit punt door den rechter niet onderzocht worden, wanneer de eischer deswegen geene bezwaren heeft ingebracht.

Arr.-R. Amsterdam, v. 12 Maart 1875, W. nº. 3830.

De exceptie van artt. 155 en 157 kan niet voorgeleld opgeworpen worden vóór dat de eischer conclusie van eisch heeft gedaan. Zij is gedekt wanneer in dezelfde conclusie tevens wordt gecombineerd tot het verlenen van akte dat zij toestemmen in het verlenen aan den eischer van een door deze gevraagde akte.

Art. 155.) 536 Rb. Maastricht 27 Juli 1899, W. 5796

22. De exceptie van onbevoegdheid *ratione personae* is niet gedekt door eene voorafgaande bestrijding van eene gevraagde voeging.

Arr.-R. Amsterdam, v. 14 Oct. 1878, R. B. jg. 1879, A. p. 49, waarbij werd overwogen, dat dit art. blijkbaar doelt op verweringen ingebracht tegen de dagvaarding of de conclusie van eisch.

23. Waar eerst bij pleidooi is beweerd, dat de voorgestelde exceptie van onbevoegdheid gedekt zou zijn, en bij conclusie van antwoord de exceptie zelve is bestreden, maar van de dekking geen middel is gemaakt, behoort dat beweren buiten beschouwing te blijven.

Arr.-R. Leeuwarden, v. 31 Maart 1881, W. nº. 4698.

24. De exceptie van onbevoegdheid *ratione personae* is gedekt, wanneer gedaagde die eerst opwerpt, nadat hij bij voorafgaande conclusie verklaard heeft niet te begrijpen, op welke door hem gepleegde onregelmatigheden de ingestelde vordering steunt, zulks onder overlegging van stukken, waarin de beweerde onregelmatigheden te vinden zouden zijn.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 30 Maart 1883, W. nº. 4899; cf. aant. 16 van dit artikel.

25. De exceptie behoeft niet bij eene afzonderlijke proces-acte te worden voorgesteld —; evenmin is voorgeschreven, dat de slotsom der conclusie tot onbevoegdverklaring moet voorafgaan aan het voordragen van andere middelen.

Hof 's-Hertogenbosch, v. 1 April 1884, W. 5093; cf. het sub nº. 10 van dit art. vermelde.

26. Zie ten betooge:

a. Dat de rechter, binnen wiens rechtsgebied de betrokkene woonachtig is (indien door den gedaagde de exceptie van incompetentie *ratione personae* wordt geproponeerd), niet bevoegd is kennis te nemen van eene actie tot rembours van een niet geaccepteerden wissel tegen den trekker geinstitueerd, wanneer deze zoo wel als de houder niet binnen dit rechtsgebied gedomicilieerd is en de wissel van non-acceptatie is geprotesteerd geworden —

art. 180 W. v. K., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 23 Oct. 1839, sub nº. 2.

b. Dat wanneer de koopman, die als zoodanig in rechten wordt aangesproken, beweert dat, niettegenstaande zijn stand van handelaar, het onderwerp van den eisch van louter burgerlijken aard is, alsdan op hem de verplichting van het bewijs daarvan berust —

art. 314 B. R., vonnis van de Arr.-R. Rotterdam, v. 17 Febr. 1840. Vgl. hiermede een vonnis van de Arr.-R. Gorinchem, v. 18 Jan. 1844, W. nº. 497, waarbij (m. i. geheel onjuist) is beslist, dat in dit geval de excipiënt moet worden geacht ingewikkeld te hebben aangevoerd de exceptie van incompetentie *ratione materiae* (LÉON).

c. Dat uit de bepaling van art. 477, alin. 3, B. R. geene onbevoegdheid *ratione materiae* (maar wel *personae*) kan worden afgeleid —

art. 477 B. R., arr. v. 12 Mei 1848.

— Zie omtrent de al dan niet verbindende kracht der bepalingen in het Reglement eener societeit, dat alle de geschillen tusschen de directie en de leden onderling zullen worden onderworpen aan commissarissen of eene uit de societeit te kiezen commissie —

art. 1697 B. W., arr. van 't P. H. v. Z.-Holland, v. 11 Sept. 1844 en vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 9 April 1845 sqq., sub nis. 6 en 7. — Vgl. ook hiermede het gevoelen van den Hoogl. v. HALL, R. B. jg. 1847, dl. IX, p. 733 en 734; zie hiermede in verband P. H. v. Overijssel, v. 1 Juli 1861, bij Mr. HERTZVELD ut supra, blz. 67, waarbij is beslist, dat de exceptie daarop gegrond, dat volgens een reglement niet de rechter, maar het bestuur der vereeniging het geschil tusschen partijen moet beslissen, is een exceptie van onbevoegdheid *ratione personae*; verg. met dit laatste aant. 13.

Art. 156.

1. De exceptie van incompetentie *ratione materiae* kan voor het ***eerst*** (en mitsdien wanneer die bevoegdheid in vroegere instantiën niet is betwist of de rechter zich niet ambtshalve onbevoegd heeft verklaard), in cassatie worden voorgesteld.

Arr. v. 10 Jan. 1845, W. nº. 570; R., dl. XX, § 4; v. D. H., *B. R.*, dl. VI, p. 291—305; idem arr. v. 17 Juni 1864, W. nº. 2600; R., dl. LXXVII § 20, bevestigende arrest P. H. v. Gelderland, v. 21 Oct. 1863, W. nº. 2534; en (implicite) bij arr. v. 13 April 1855, conf. concl. O. M., R. B. jg. 1855, respect. bladz. 313 en blz. 305, waarbij tevens is beslist, dat eene vordering voortspruitend uit het beheer der goederen tot eene vicarie behoorende, tot de kennisneming behoort van de rechtelijke macht, vermits zoodanig beheer in den regel als een uit den eigendom voortspruitend recht is aan te merken; idem met betrekking tot de instantie van *hooger beroep*, bij vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 29 Dec. 1841,

R. B. jg. 1842, dl. IV, p. 136—139; vgl. ook vonnis Arr.-R. Arnhem, v. 13 Dec. 1855, W. nº. 1757; R. B. jg. 1855, dl. V, blz. 615—620; v. 28 Jan. 1867, W. nº. 2944, (waarbij is beslist, dat al is in het interlocutoir vonnis des eersten rechters berust en daaraan uitvoering gegeven, de exceptie toch nog in hooger beroep van het eindvonnis kan worden opgeworpen; idem Arr.-R. Amsterdam, v. 16 Juni 1869, W. nº. 3146, v. 13 Mei 1873, W. nº. 3627; idem DE PINTO, *Hdl.*, II. I. p. 316, gelijk ook, onder vigueur van den C. d. Pr. Civ., MERLIN, *Répertoire*, in voce *incompétence*, nº. 2, en *Qu. de dr.*, in voce *biens nationaux*, § 1; BERRIAT-ST.-PRIX, 159 sqq. en CARRÉ, *Qu.* 722 en 1518. — Cf. ten betooge, dat zulks in dit geval termen kan opleveren tot compensatie der kosten van de beide vorige instantiën — art. 56 B. R., arr. van denzelfden datum, sub *B*, nº. 5.

2. De onbevoegdheid *ratione materiae* is eerst dan aanwezig, wanneer het onderwerp der vordering van dien aard is, dat de kennisneming daarvan niet zoude behooren tot de bevoegdheid van de rechterlijke macht, of wel behooren zoude tot eenen anderen tak der rechterlijke macht, dan waarbij het is gebracht.

Arr. v. 5 Maart 1847, W. nº. 802; R., dl. XXVII, § 6; v. D. H., *B. R.*, dl. VIII, p. 351—377; R. B. jg. 1847, dl. IX, blz. 324.

Vgl. navolgende beslissing:

Met de in dit artikel genoemde onbevoegdheid wordt bedoeld de absolute onbevoegdheid des rechters *ratione materiae*, waarbij de rechter in het geheel niet bevoegd is de zaak te berechten, niet de relatieve, waarbij de rechter wel in 't algemeen bevoegd zou geweest zijn, doch de zaak wegens eene bepaalde omstandigheid, aan de beoordeeling van een anderen, doch gelijksoortigen rechter moet onderworpen worden.

Arr.-R. Utrecht, v. 10 Sept. 1879, W. nº. 4510, R. B. jg. 1881, A, p. 55. — In gelijken zin bij OUDEMAN, B. R., 4de ed., dl. I, p. 204 en in de *Opm. en Med.*, dl. I, p. 278—282; idem DE PINTO, *Hdl.*, 2de ed., II, 1, p. 313 en door Mr. FOKKER, *Opm. en Med.* ut supra, p. 274. — Vgl. echter hiermede het arr. v. 18 Maart 1853, R., dl. XLIV, § 39; R. B. jg. 1853, p. 193—198, waarbij is beslist, dat, indien de strekking van den eisch, of het geëischte zelf ten aanzien van het onderwerp van dien aard is, dat het niet zoude kunnen worden toegewezen, zonder inbreuk te maken op de attributen eener andere macht, dit wel een grond kan zijn van *niet-ontvankelijkheid van den eisch*, maar geenszins tot onbevoegd-verklaring der rechterlijke macht *ratione materiae*, ter zake van het onderwerp zelf. — Zie ook, ten aanzien van eerstgem. arr. (v. 5 Maart 1847), het daartoe betrekkelijk arr. van 't P. H. van Zeeland, v. 27 Jan. 1846, het vonnis dér Arr.-R. Middelburg, v. 25 Juni 1845, R. B. jg. 1847, dl. IX, p. 306 sqq. en v. D. HONERT, *Hdb.*, pag. 277.

De art. 262 en 266 B. W. wijzen in ons van echtscheiding een bepaalden rechter aan, die bij uitsluiting rechtsmacht moet opgedragen. Een andere rechter mag zich ambtshalve onbevoegd verklaren. Hof Leeuwarden 14 Oct. 1896 W. n° 6974.

3. Deze bepaling wordt geschonden door te beslissen, dat er geen grond bestaat om aan te nemen, dat de kantonrechter zich ambtshalve incompetent mocht verklaren, wanneer uit het vonnis blijkt, dat er van niets anders sprake is geweest, dan van eene onbevoegdheid uithoofde van het onderwerp des geschils.

Arr. v. 17 April 1874, W. n°. 3713; R., dl. CVI § 41; v. d. H., *B. R.*, dl. XXXIX, p. 322 sqq., vernietigende vonnis Arr.-R. Assen, v. 30 Juni 1873.

4. Daargelaten de verwering, welke ten principale tegen eene vordering kan worden ingebracht, kan de vordering, zooals die wordt beweerd en bij het exploit van dagvaarding is ingesteld, alleen tot richtsnoer strekken om de bevoegdheid te regelen van den rechter, die van deze vordering moet kennis nemen.

Hieruit volgt, dat de exceptie van incompetentie *ratione materiae* niet zou zijn gegrond, indien de gedaagde, voor de Rechtbank gedagvaard zijnde tot betaling eener somma van meer dan f 200, het bewijs zou leveren per resto eene som van minder dan f 200 verschuldigd te zijn.

Arr.-R. 's-Gravenhage v. 19 Febr. 1841, W. n°. 179; idem bij vonnis van de Arr.-R. Alkmaar, v. 15 Sept. 1842, R. B. jg. 1845, dl. VII, p. 330 en 331; idem, althans *implicite* (als zijnde daarbij noch door den gedaagde noch door de Arr.-R de kwestie der bevoegdheid ter sprake gebracht), bij vonnis derzelfde Arr.-R. 's-Gravenhage, van denzelfden datum, W. n°. 182, waarbij is beslist, dat een gedaagde, voor de Arr.-R. gedagvaard zijnde tot betaling eener som van meer dan f 200, onder korting nochtans van hetgeen hij zou kunnen aantoonen in mindering te hebben betaald, en die voldoende heeft bewezen per resto minder dan f 200 verschuldigd te zijn, kan volstaan met het doen van een aanbod tot betaling van voormelde som, met de renten van dien, sedert den dag der dagvaarding, alsmede de kosten der dagvaarding en de daarbij gevoegde copiën; idem, mede ten betooge, dat de bevoegdheid van den rechter in het algemeen (behoudens in dit geval de compensatie der kosten) is af te leiden uit, en moet worden geregeld naar hetgeen geëischt wordt, en niet naar hetgeen behoort te worden toegewezen, — bij vonnis der Arr.-R. Maastricht, v. 30 Oct. 1845, W. n°. 718; R. B. jg. 1846, dl. VIII, p. 511—513 en v. 18 April 1850, n°. 1136, zijnde wijders bij eerstgemeld vonnis (van Maastricht) beslist, dat het voormeld beginsel moet opgaan, ook dan, wanneer uit den titel, waarop men zich tot staving der vordering beroept, voortvloeit, dat er slechts verschuldigd is eene somma van minder dan f 200; idem ten betooge dat uitsluitend moet aangemerkt worden het bedrag der gevorderde en niet der werkelijk verschuldigde som, zoodat eene latere vermindering geen invloed uitoefent, Arr.-R. Gorinchem, v.

28 Nov. 1865, W. nº. 2893; P. H. Drente, v. 16 Juni 1863, W. nº. 2541; Ktg. Breda *sine die*, W. nº. 1799, waarbij is beslist dat de kantonrechter niet bevoegd is kennis te nemen van een bij *dagvaarding* gestelden eisch tot een *onbepaald* bedrag, al mocht de eischer nader bij conclusie die vordering tot een *zeker* bedrag bepalen. Zie ook ten betooge dat het in dezen alleen op de dagvaarding aankomt, vonnis Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 29 Nov. 1861, W. nº. 2395; vgl. vonnis Alkmaar, v. 27 Dec. 1860, W. nº. 2281, waarbij werd beslist dat, wanneer de rechter in eersten aanleg onbevoegd was *ratione materiae* kennis te nemen van de reconventioneele vordering, doch die onbevoegdheid niet heeft aangenomen, en de reconventioneele eischer, appellant van het vonnis in zijn geheel, zijne vordering in hooger beroep heeft gewijzigd en verminderd tot binnen de perken van de bevoegdheid des eersten rechters, dan de rechter in hooger beroep alsnog de onbevoegdheid van den eersten rechter ambtshalve behoort uit te spreken; — anders, alwaar was gevorderd het onbetaald overschot eener schuld van meer dan f 200, onder korting van datgene wat bewijsbaar in mindering zou kunnen strekken en het daarvan afgetrokkene in mindering betaalde klaarblijkelijk aantoonde, dat de verschuldigde som was beneden dat bedrag en de gedaagde uit dien hoofde de exceptie van incompetentie *ratione materiae* had voorgesteld, — bij vonnis der Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 16 Maart 1842, R. B. jg. 1842, dl. IV, p. 387 en 388; idem bij vonnis der Arr.-R. Amsterdam, v. 4 Febr. 1869, W. nº. 3133 en bij vonnis der Arr.-R. Nijmegen, v. 8 April 1845, W. nº. 621 en Utrecht, v. 1 April 1846, W. nº. 704, waarbij geheel in overeenstemming met dat van Nijmegen is beslist, dat eene zaak, welke aanvankelijk was van de competentie der Arr.-R., doordien de vordering de som van f 200 te boven ging ophoudt tot de kennisneming dier Rechtb. te behooren, indien de eischer, gebruik makende van het recht, hem bij art. 134 B. R. toegekend, zijn eisch tot beneden de f 200 heeft verminderd, en de verweerder, zonder dat daartegen iets afdoet, dat hij bereids op de aanvankelijk door den eischer vastgestelde vordering, zijne weren en defensiën had voorgedragen, op dien grond de exceptie van incompetentie *ratione materiae* heeft opgeworpen. — Vgl. ook met dit een en ander, de aanmerkingen van de Redactie van 't Rechtsg. Bijbl. op het vonnis van de Arr.-R. Maastricht, v. 30 Oct. 1845 ut supra. De Redactie beaamt aldaar volkomen de leer, dat de competentie van den rechter geregeld wordt naar hetgeen er gevraagd wordt, maar meent tevens, dat wanneer, gelijk *in casu*, de eischer, krachtens den door hem bijgebrachten titel, eene som van minder dan f 200 te vorderen heeft, alsdan de Arr.-R. niet bevoegd is daarover te oordeelen, daar, indien men het tegendeel aanneemt, men dan elke vordering beneden de f 200 aan de kennisneming van den kantonrechter zal kunnen onttrekken, door eenvoudig iets meer te vragen, dan verschuldigd is. — Zie ook met betrekking tot den invloed, welken een verminderde eisch op de appellabiliteit kan uitoefenen — art. 134 B. R., arrn. van 't P. H. v. Utrecht, v. 4 en 8 Aug. 1843, sub nº. 21; alsmede ten betooge, dat des rechters bevoegdheid, mits de vordering niet gesplitst zij, zich alleen regelt naar de som die bij de dagvaarding gevorderd wordt en geenszins naar die,

De kantonrechter moet zich, als de hunder zich beroept op een schriftelijk stuk, waarmede het weg bestaan der huur aanvankelijk blijft, zich ambtshalve onbevoegd verklaren op 541 grond van art. 11 al. 1 R.O. (Art. 156.
H.R. 13 Juni 1902 W. n°7789.

waartoe de gedaagde vroeger bij missive mocht zijn aangemaand geweest, een vonnis van 't Ktg. Sliedrecht, v. 15 Nov. 1849, W. nº. 1077.

5. Partijen kunnen niet, door onder eene vreemde wetgeving te contracteeren, verandering te weeg brengen in de jurisdictie des Nederlandschen rechters, zooals die bij de Nederlandsche wet geregeld is (1) (*in casu* eene overeenkomst tusschen den directeur van eene cirque olympique ter eenre en een kunstrijder en pantomimist ter andere, in 1840 in Gent en dus onder de Fransche wetgeving gesloten — doch niet naar luid van art. 4, nº. 4, W. v. K, beschouwd als acte de commerce, op grond waarvan de contractant ter andere den gedaagde niet heeft gedagvaard voor zijnen domiciliairen rechter).

P. H. v. N.-Brabant. v. 28 Juni 1842, W. nº. 338; R. B. jg. 1843, dl. V, p. 149—152; R., dl. XIII, § 98.

6. Door de samenvoeging van twee vorderingen, de eene in privé, de andere in kwaliteit, kan aan het bedrag dier vorderingen, in den zin der wet, met betrekking tot de competentie, geene verandering worden toegebracht, maar moet in dit geval iedere vordering op zich zelve worden beschouwd.

Arr.-R Gorinchem, v. 19 Oct. 1844, R. B. jg. 1845, dl. VII, p. 599 sqq.

7. De burgerlijke vordering van schadevergoeding wegens eene onrechtmatige daad, zoo als die bij het Burg. Wetb., aan hem, wien schade veroorzaakt is, wordt toegekend, is eene zaak die geheel op zich zelve staat en afgescheiden van alle poenale actiën (ook gelijk in specie,

(1) De vraag of, indien partijen aan de declinatoire exceptie van incompetentie hebben verklaard te renuntieeren, de rechter zich niettemin *ex officio* onbevoegd moet verklaren, werd behandeld in de zaak van den tooneel-directeur Duvernoy tegen den acteur Ragenot, die bij contract hadden toegestemd, dat hunne verschillen door de rechtbank van Koophandel zouden beslist worden, (*Handelsblad* v. 17 Sept. 1838). De advocaat des gedaagde ontkende dat er prorogatie van jurisdictie van den exceptioneelen reehter bij overeenkomst der partijen kon geschieden; ook toen heeft zich de rechter incompetent verklaard. Men zie het *Handelsblad* v. 1 Oct. 1838. Vgl. ook art. 299 B. R., arr. van hetzelfde P. H. van denzelfden datum; art. 48 B. R.., arr. v. 22 Mei 1846, sub nº. 7, alsmede ten betooge, dat dáár, waar bij requeste en niet bij dagvaarding moet worden geprocedeerd, evenmin iets kan afdoen de berusting van partij, door de litis-contestatie aan te nemen, als in strijd met art. 14 der Alg. Bep. van wetgev. — een arrest van 't P. H. van Utrecht, v. 2 Maart 1840, W. nº. 79 (Léon).

ter zake van ambtsmisdaad uit krachte van art. 114 C. P.) van de competentie van den burgerlijken rechter.

Ktg. Zwolle, v. 23 Dec. 1844, W. nº. 664, p. 4, k. 2.

8. Indien beide partijen verlangen, dat de kantonrechter zich zal onbevoegd verklaren, *ratione materiae*, dan mag, ook met het oog op art. 157 B. R., de kantonrechter in twijfelachtige zaken die onbevoegdheid uitspreken, zelfs zonder te treden in een onderzoek naar de gronden, voor die beweerde onbevoegdheid aangevoerd.

Ktg. Boxmeer, v. 6 Nov. 1845, W. nº. 664 (1).

9. Wanneer bij een en hetzelfde exploit (*in casu* in eerste instantie voor den kantonrechter) twee actiën worden ingesteld, als die tot ontbinding èn uit hoofde eener gepretenteerde wanbetaling, èn ter zake van het niet behoorlijk voorzien der gehuurde landhoeve van vee, waarvan de laatste de bevoegdheid des (*in casu* kanton-) rechters te boven gaat, dan moet hij zich niet van alle kennisneming van de zaak onthouden, maar integendeel op de eerste vordering recht doen

Arr.-R. Breda, v. 1 Dec. 1846, W. nº. 815; idem, ten betooge, dat, indien eene vordering meerdere onderdeelen bevat (als *in casu* strekkende tot het doen afleggen van eene rekening en verantwoording over het beheer en de administratie, door den ontvanger van eene kerkfabriek gevorderd, en dit wel ten overstaan van een door de Rechtbank te benoemen rechter-commissaris, terwijl, naar luid van art. 85 der Org. Wet v. 30 Dec. 1809, betreffende de kerkfabrieken, het doen of afleggen der rekening bij het bureau der kerkmeesters zelve behoort te geschieden en de Rechtbank mitsdien ten aanzien van laatstgemeld gedeelte der vordering *ratione materiae* is onbevoegd), waarvan sommige de bevoegdheid des rechters te boven gaan, de eischer gerechtigd is deze in te trekken of te wijzigen en de rechter alsdan bevoegd is over de overige punten te oordeelen — bij vonnis van de Arr.-R. Maastricht, v. 8 Jan. 1846, W. nº. 782. — Vgl. hiertegen de bedenkingen van den inzender in 't W. ut supra, volgens wien des eischers recht, om tot den afloop der zaak zijn eisch te wijzigen of te verminderen, zich niet zóóver kan uitstrekken, om van eene vordering, welke de kennisneming des rechters te boven gaat, eene zoodanige te maken, dat daarover kan worden geoordeeld. — Cf. art. 134 B. R., vonnis van de Arr.-R. Groningen, v. 21 Nov. 1845 sqq., sub nº. 32.

(1) Deze beslissing komt mij onjuist voor. De bevoegdheid toch *ratione materiae* is een onderwerp van openbare orde, waaromtrent de wil van partijen niets, maar de waarheid alles moet afdoen (Léon).

10. Indien zoowel de eischer als de verweerder een vreemdeling is en de handelsovereenkomst, naar aanleiding waarvan is gedagvaard, buiten het Rijk is aangegaan, kunnen partijen (hoezeer de Rechtbank niet verplicht is om zich ambtshalve onbevoegd te verklaren, wanneer door beide partijen hare rechtspraak vrijwillig mocht zijn ingeroepen geworden) niet geacht worden zich stilzwijgend aan de jurisdictie van eene Rechtbank hier te lande onderworpen te hebben door de bepaling dat de aflevering en de betaling van het gekochte ter plaatse, alwaar die Rechtbank is gevestigd, geschieden zal

Arr.-R. Amsterdam, v. 20 Juni 1848, *Regt in Nederl.*, dl. IV, p. 332—334; — anders echter, en dit wel met een nadrukkelijk beroep op art. 314 B. R. (afgescheiden van de bepaling van art. 764 B. R., jº. art. 9 der Alg. Bep.), indien het geldt een conservatoir beslag, gelegd uit krachte van art. 764 B. R., door een vreemdeling op de *hier te lande* aan een anderen vreemdeling afgeleverde goederen — bij arr. van 't P. H. van Holland, v. 31 Juli 1841, W. nº. 212; idem in de conclusie van den toenmaligen subst.-officier Mr. J. MESSCHERT VAN VOLLENHOVEN, *Regt in Nederl.* ut supra, welke, hoewel in een tegenovergestelden zin, heeft geleid tot het vonnis der Arr.-R. Amsterdam ut supra, hoofdzakelijk op grond: »dat het hier geldt eene onbevoegdheid *ratione personarum* en niet *materiae*, zoodat in geen geval de rechter ambtshalve gehouden is, zich (gelijk ook bij bovenvermeld vonnis en bij vonnis der Arr.-R. v. Zierikzee, v. 8 Dec. 1857, en van Rotterdam, v. 13 Febr. 1856, sub art. 155 B. R., aangehaald, is aangenomen), krachtens het Wetb. v. B. R., onbevoegd te verklaren; dat geene beschouwingen, uit het staatsrecht ontleend, zijne verplichting daartoe aanwijzen; dat toch de jurisdictie, al is zij een attribuut van de souvereiniteit en ingesteld over diegenen, die aan den souverein zijn onderworpen, daarom nog niet kan geacht worden, zich niet tot vreemdelingen te mogen uitstrekken, die haar inroepen; dat het tegendeel, vooral in zaken van koophandel, algemeen is aangenomen en zoowel op de voorschriften van het volkenrecht, als op de belangen van den handel steunt en daarenboven de publieke orde, wel verre van zoodanige rechtspraak te wraken, die integendeel vordert; dat bovendien het beginsel zelf, ofschoon niet uitdrukkelijk in onze wetgeving opgenomen, omdat nergens bepaalde voorschriften omtrent de jurisdictie over, maar alleen omtrent de rechten van vreemdelingen gevonden worden, in art. 9 der Algem. Bep. der wetgeving van het Koninkrijk is erkend en de wetgever, die zoo buitengewoon gunstige bepalingen ten voordeele van vreemdelingen in dat art. heeft vastgesteld, niet kan geacht worden den rechter verboden te hebben recht te spreken, wanneer vreemdelingen zijne rechtspraak inroepen, *of, hetgeen de subst.-officier vermeende dat daarmede gelijk stond, wanneer bij de overeenkomst is bedongen, dat de betaling, welke tot het wezen van de overeenkomst der partijen behoort, hier te lande zou moeten plaats hebben*; zie echter

vonnis Arr.-R. Breda, v. 25 Sept. 1883, W. n°. 4952, waarbij is beslist, dat de rechter zich ambtshalve behoort onbevoegd te verklaren om kennis te nemen van eene vordering tusschen twee vreemdelingen, in dit Rijk niet verblijvende, terwijl de overeenkomst buitenslands is aangegaan. — Cf. art. 156 B. R., arr. van 't P. H. v. N.-Brabant, v. 28 Juni 1842, sub n°. 4; art. 314 B. R., vonnis van de Arr.-R. Groningen, v. 22 Oct. 1847 sqq.; art. 764 B. R., arr. van 't P. H. v. Holland, v. 31 Juli 1841, en art. 738 B. R., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 20 Juni 1848.

11. De directie van een zijlvest is (zonder dat, gelijk bij na te melden vonnis van de Rechtbank te Appingadam is beslist, daartegen obsteert de Wet van 9 Oct. 1841, *Stbl.* n°. 42) ontvankelijk in hare actie tot veroordeeling van den gedaagde, om de door hem gedane verlenging van eene pomp, wederrechtelijk gelegd in eene weg enz., binnen een te bepalen korten termijn te removeeren, met autorisatie op de directie, om bij gebreke van gedaagde, om daaraan binnen dien termijn te voldoen, zulks op zijne kosten te doen bewerkstelligen enz.

P. H. v. Groningen, v. 19 Nov. 1850, W. n°. 1200, vernietigende het daartoe betrekkelijk en in een tegenovergestelden zin gewezen vonnis van de Arr.-R. Appingadam, v. 7 Febr. 1850, W. n°. 1137. — Vgl. hiermede, ten betooge, dat, met het oog op art. 13 der Wet v. 9 Oct. 1841 (*Stbl.* n°. 42), de rechterlijke macht onbevoegd is om kennis te nemen van een verzet, wegens te hoogen aanslag van ingelanden van een zijlvest — een vonnis van de Arr.-R. Winschoten, v. 7 Mei 1851, R. B. jg. 1852, p. 26—29.

12. De rechtmatigheid van administratieve verordeningen en maatregelen mag door den rechter worden beoordeeld, wanneer die als middelen van verweering tegen eene zuiver burgerlijke rechtsvordering worden aangevoerd, of in den vorm van oppositie tegen een uitgevaardigd dwangbevel aan zijne kennisneming volgens de wet worden onderworpen, maar kan over dezelver wettigheid of onwettigheid geene rechterlijke beslissing bij rau-actie worden geprovoceerd; met dat gevolg, dat de rechtelijke macht onbevoegd is te oordeelen over eene vordering tegen een gemeentebestuur, strekkende tot ontheffing van de verplichting, om, — uit krachte van een opgemaakten en gearresteerden legger van onderhoudplichtigen en daarop gegrond kohier van aanslag — als eigenaar der landerijen mede te zorgen voor het onderhoud van zekere vaart.

Arr.-R. Sneek, v. 13 Maart 1851, R. B. jg. 1852, p. 8 en 9.

13. De onbevoegdheid van den Nederlandschen rechter om recht te spreken in zaken van erfenis, wanneer het rechten geldt van Nederlanders onderling, doch op eene nalatenschap, bij een buitenlandsch testament geregeld en buiten 's lands vervallen, is, ook met het oog op art. 126, al. 12 B. R., eene onbevoegdheid *ratione materiae*, en alzoo ook ambtshalve uit te spreken.

Arr.-R. Leeuwarden, v. 25 Maart 1854, R. B. jg. 1854, p. 354—360 (1).

14. Een recht van waterlossing, verkregen door wetsbepaling, overeenkomsten en andere middelen van burgerlijk recht, moet beschouwd worden als een twistgeding over burgerlijke rechten.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 31 Juli 1854, W. n°. 1265; R. B. jg. 1852, p. 374—378.

15. De rechter kan, indien eene exceptie van onbevoegdheid *ratione materiae* is voorgesteld, zonder daarover uitspraak te doen, de hoofdzaak afdoen.

Implicite beslist bij 't Ktg. Bolsward, v. 14 Dec. 1857, W. n°. 1959; zie de noot der redactie over deze beslissing.

16. De wet kent geene onbevoegdverklaring, welke niet betreft de vordering zelve, maar alleen een middel, waarop de vordering berust.

Arr.-R. Maastricht, v. 24 Dec. 1857, W. n°. 1945.

17. De dagvaarding van een gedaagde voor een onbevoegden rechter heeft de onbevoegdverklaring des rechters, niet de nietigverklaring der dagvaarding, houdende oproeping voor een onbevoegden rechter, ten gevolge.

Arr.-R. Zierikzee, v. 12 Jan. 1858, W. n°. 2083.

18. Het vragen van akte voor reserve van rechten kan nimmer eene eigenlijke vordering zijn, die in de bevoegdheid van jurisdictie

(1) De onbevoegdheid des rechters, *in cas van erfenis*, is ook bij vroeger hier te lande gevigeerd hebbende wetgevingen, als eene onbevoegdheid *ratione materiae* beschouwd geworden, zoo als kan blijken uit J. VAN DER LINDEN, *Korte Schets der form van procederen voor de Hoven van Justitie in Holland gebruikelijk*, 's-Gravenhage 1781, blz. 31 volg., en R. HOOGERBEETS, *van het aanleggen en volvoeren der processen voor de respectieve Hoven van Justitie in Holland, te vinden achter* H. DE GROOT, *Inleiding* (LÉON).

De rechter mag zich alleen dan ambtshalve onbevoegd verklaren, als uitdrukkelijk bepaald is, dat hij onbevoegd is, dus niet reden de hare bevoegdheid niet blijkt. Hfd. Winschoten 10 Jan. 1919 R.J. 1919 n°21.

van den rechter zoude kunnen ingrijpen, of waarop de bevoegdheid van jurisdictie van den rechter van eenigen invloed is.

Arr.-R. Amsterdam, v. 13 April 1858, W. n°. 1990, vernietigende vonnis Ktg. Amsterdam, n°. I, v. 26 Juni 1857, W. n°. 1927, waarbij was beslist dat eene vordering, die alleen strekt om te hooren verleenen akte van zijne reserve van beweerde rechten, niet tot de kennisneming van de rechtelijke macht behoort, op grond dat deze alleen kennis neemt van en beslist geschillen over eigendom of daaruit voortspruitende rechten, en over schuldvorderingen of burgerlijke rechten en dat dus iedere rechtsvordering tot onderwerp moet hebben een geschil over een beweerd recht, wat met de bovenvermelde vordering niet het geval is.

19. De exceptie van onbevoegdheid gegrond op de bewering dat, bij de vordering van art. 532 B. R. tegen den gebrekigen kooper, de rechter van diens woonplaats niet de bevoegde is, is materiae, en kan dus in appèl voor 't eerst worden voorgesteld.

Implicite beslist bij arr. Hof Z.-Holland, v. 28 Febr. 1859, W. n°. 2078, bevestigende het vonnis der Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 29 Dec. 1857, W. n°. 1956, beide uitspraken ook vermeld sub art. 532 B. R.

20. Ten aanzien van de competentie *ratione materiae* is het een vaste regel, dat noch de bewilliging van partijen, noch hare verschijning die exceptie kan dekken, omdat dit gebrek van de reëele competentie is een radicaal gebrek. Dientengevolge kan de omstandigheid, dat noch de appellant noch de geïntimeerde heeft goedgevonden in hooger beroep te komen van het vonnis van den kantonrechter, waarbij deze zich ambtshalve onbevoegd heeft verklaard, niet het effect hebben, dat daardoor de Rechtbank de bevoegde rechter zoude zijn geworden om van de onderwerpelijke zaak kennis te nemen, indien de wet die Rechtbank niet als den bevoegden rechter aanwees.

P. H. Overijssel, v. 6 Febr. 1860, W. n°. 2159, vernietigende vonnis der Arr.-R. Deventer, v. 12 Oct. 1859 en in overeenstemming met de conclusie van Mr. P. M. VAN GOENS in W. n°. 2156.

21. Een rechter, die *ratione materiae* onbevoegd is tot uitwijzing der hoofdzaak, is tevens onbevoegd om recht te doen op eene provisioneele vordering, tenzij bij eenige kracht van wet hebbende verordening bij uitzondering anders mocht zijn bepaald.

Arr.-R. Groningen, v. 3 Oct. 1862, R. B. jg. 1863, dl. XIII, blz. 831—844.

Vgl. Arr.-R. Rotterdam, v. 29 Juni 1870, W. nº. 3271, waarbij is beslist dat de rechter, die competent is ten aanzien van de hoofdzaak, zulks evenzeer is ten aanzien van incidenteele vorderingen.

22. De exceptie van onbevoegdheid *ratione materiae* gegrond op de bewering, dat de actie is niet van commercieelen maar van zuiver civielen aard, onderworpen aan eene geheel andere wijze van procedeeren gaat niet op, daar onze wetgever geen afzonderlijken rechter aanwijst voor handels- en voor zuiver burgerlijke rechtsgedingen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 21 Mei 1869, R. B. jg. 1870, dl. XX, p. 39.

23. De rechter, bemerkende dat hij *ratione materiae* onbevoegd is, kan zich, terwijl partijen van conclusiën wisselen of uitstel vragen tot het nemen van conclusiën, de stukken doen overleggen om zijne competentie te beoordeelen.

Arr.-R. Groningen, v. 9 April 1875, R. B. jg. 1876, afd. A, p. 128.

24. Zie ten betooge :

a. Dat eene vordering, strekkende tot amotie van een gebouw, gesticht binnen den, zoo men beweert, verboden kring eener vesting, moet worden gebracht voor den dagelijkschen en gewonen rechter —

art. 163 der Grondwet, v. 1840, arr. v. 12 Jan. 1844 sqq., sub nº. 3 (dl. I, p. 61).

b. Dat de kantonrechter niet bevoegd is om uitspraak te doen, wanneer iemand, die eene som van meer dan f 200 van gezamenlijke deelgenooten solidair te vorderen heeft, die vordering splitst en een der deelgenooten, voor zijn alzoo berekend aandeel van minder dan f 200, voor den kantonrechter dagvaardt —

art. 38 R. O., arr. v. 12 Maart 1847, sub nº. 6 (2de druk). — Vgl. in verband hiermede, ook omtrent de vraag, of bij de berekening van het bedrag der vordering tot regeling van de grenzen der bevoegdheid tusschen den kantonrechter en de Arr.-R., in aanmerking moet komen de som, welke na aftrek van het op rekening betaalde ter voldoening overblijft, dan wel die, welke zonder betaling op rekening verschuldigd zou zijn — de vonnissen in onderscheiden zin gewezen, vermeld op art. 38 R. O., arr. v. 12 Maart 1847, ut supra.

c. Dat de bevoegdheid van den gewonen burgerlijken rechter in zake van vergoeding van schade, ten grondslag hebbende een delict of

quasi-delict door een Rijnvaart-schipper, gedurende de reize toegebracht, niet ophoudt door de bijvoeging van eene vordering tegen derden, op eene gewone burgerlijke overeenkomst gegrond —

art. 164 der Grondwet, van 1840, arr. v. 26 Maart 1847, sub nº. 3, (dl. I, p. 65).

d. Dat de exceptie van gewijsde zaak ook open staat tegen de beslissingen van competentie —

Mr. H. J. KIST in W. nº. 3807 in de zaak, beslist door de Arr.-R. Amsterdam, v. 13 Oct. 1873.

Zie verder de beslissingen met betrekking tot de vraag of in zekere gevallen de administratieve, dan wel de rechtelijke macht de bevoegde rechtsmacht is —

art. 148 Grondwet (LÉON voortgezet door Mr. VAN EMDEN) en met betrekking tot de absolute bevoegdheid van den kantonrechter, de rechtbank enz., — art. 48 R. O. en volgg. (LÉON voortgezet door Mr. VAN EMDEN).

— Zie omtrent de gevolgen van de ambtshalve onbevoegd-verklaring van, of miskenning van het recht door den rechter met betrekking tot de veroordeeling in de kosten —

het aanget. op art. 56 B. R., litt. *G.*

Art. 157.

1. Indien de eischer eene burgerlijke rechtsvordering, waarin de kantonrechter de gewone rechter is, met voorbijgang van dezen, aanbrengt bij de Rechtbank, de gedaagde geene exceptie van onbevoegdheid voorstelt, en met den eischer voortprocedeert, doch de Rechtbank zich ambtshalve onbevoegd verklaart, en partijen verwijst daar en waar het behoort, en dit vonnis vervolgens in kracht van gewijsde gaat, — dan moet, ten gevolge van die berusting in het vonnis, alles wat de prorogatie van rechtspraak betreft, geacht worden te zijn vervallen en de zaak tusschen partijen teruggebracht in den staat, waarin zij was vóór de ingestelde vordering, met dat gevolg, dat de eischer *casu quo*

Art. 157 is niet van toepassing als de geëx. niet is verschenen: Hg. Amsterdam 27 Febr. 1911, W. no. 9262. Anders Hof Arnhem 13 Mei 1914, W. 9690.

volkomen bevoegd is, om dezelfde vordering weder voor den competenten kantonrechter te brengen.

Arr. v. 3 Dec. 1847, W. no. 877; R., dl. XXIX, § 36; v. d. H., *B. R.*, dl. IX, p. 181—190. In gelijken zin bij het daartoe betrekkelijk vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 11 Mei 1847, W. no. 867, bevestigende een vonnis van den kantonrechter aldaar, v. 9 Oct. 1846. — Vgl. art. 157 B. R., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 9 Juni 1846 sqq., sub no. 3.

2. De excipiënt, die in cas van art. 157 B. R., uithoofde der *res judicata* (namelijk een vonnis van onbevoegd-verklaring, bereids door den kantonrechter in dezelfde zaak tusschen dezelfde partijen omtrent hetzelfde onderwerp gewezen en waarin partijen hebben berust) onbevoegd is tot het instellen der exceptie, bij dit wets-artikel vermeld, moet geacht worden gelijk te staan met dengene, welke die niet heeft ingesteld en is de rechtbank uit dien hoofde verplicht de zaak, als gewone rechter, aan zich te houden.

Arr.-R. Groningen, v. 30 Mei 1845, R. B. jg. 1845, dl. VII, p. 684—686. — Vgl. ook Mr. L. J. van Riemsdijk in *N. Bijdr.*, jg. 1860, dl. X, p. 565, die zich geheel vereenigt met die uitspraak.

3. Daar waar (*in casu* uit krachte van art. 40 R. Org.) aan den kantonrechter is opgedragen om over eene burgerlijke rechtsvordering te oordeelen, moet zich de Arr.-R. (in cas van art. 157 B. R.) ambtshalve onbevoegd verklaren, indien de exceptie van onbevoegdheid door partijen niet is voorgesteld.

Arr.-R. Amsterdam, v. 9 Juni 1846, W. no. 755.

Het beginsel, bij voormeld vonnis aangenomen, hierop nederkomende, dat art. 157 B. R. niet van toepassing is op de exceptie van incompetentie *ratione materiae*, — is in strijd met een vonnis van de Arr.-R. Groningen, v. 30 Mei 1845, R. B. jg. 1845, dl. VII, p. 684 sqq.; een arr. van 't P. H. in Friesland, v. 4 Maart 1840, W. no. 137; een vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 25 Maart 1847, R. B. jg. 1847, dl. IX, p. 355 en 356 en een vonnis van de Arr.-R. Winschoten, v. 26 Mei 1852, R. B. jg. 1852, p. 715—719. Het wordt bovendien bestreden in een vertoog van den heer Potter van Loon, in 't R. B. jg. 1841, dl. III, p. 57—59, alwaar wordt geleerd, dat als uitzondering op den algemeenen regel, art. 157 B. R. ook van toepassing is op eene onbevoegdheid *ratione materiae*, met andere woorden, dat het rechtsgebied van het Ktg. ook kan worden geprorogeerd op de Arr.-R.; idem door den Hoogl. van Hall, R. B. jg. 1847, dl. IX, p. 355 en 356 *ut supra*; Oudeman, 4de ed., dl. I, p. 207; de Pinto, *Hdl.*, II, 1, p. 315, zulks komt mede

overeen met het gevoelen der Regeering tijdens de beraadslagingen over art. 157 (zie v. d. HONERT, *Hdb.*, § 157, p. 278); zie ook FOKKER, in *Nederl. Jaarb.*, dl. VIII, blz. 455, die aldaar in strijd met den heer J. POTTER VAN LOON ut supra, leert, dat dit artikel *alleen* spreekt van onbevoegdheid *ratione materiae*. — Vgl. wijders VAN RIEMSDIJK, in *N. Bijdr.*, jg. 1860, dl. X, blz. 554, die het onbetwistbaar acht, dat hier sprake is van onbevoegdheid *personae materiae*, maar tevens oordeelt dat het in strijd is met de algemeene rechtsbeginselen om hier van die onbevoegdheid te spreken, vermits de Rechtbank *als hoogere* en tegelijk *gewone* rechter *bevoegd* is kennis te nemen van die rechtsvorderingen, welke tot de competentie van den kantonrechter behooren, hetgeen niet door art. 53 R. O. wordt weersproken. Volgens schrijver is de kantonrechter niet bij uitsluiting van — maar *neevens* — de Arr.-R.bevoegd. De reden van de instelling der kantongerechten is gelegen in den wensch om aan de ingezetenen in zaken van weinig geldelijk belang spoedig en weinig kostbaar recht te verschaffen. Van dit voorrecht moeten niet alleen de eischende partij maar ook de gedaagde kunnen gebruik maken: vandaar dat art. 157 den gedaagde eene exceptie geeft, wanneer hij rauwelijks voor de Rechtbank wordt gedagvaard. Hoewel dus de Rechtbank evenzeer bevoegd is als de kantonrechter, zoo waakt art. 157 dat het niet aan de willekeur der eischende partij is overgelaten om den gedaagde het voordeel van de instelling der kantongerechten, te doen missen. In art. 157 moet op deze gronden niet gesproken zijn van eene exceptie van onbevoegdheid, maar van een *verzoek tot verwijzing*, *N. Bijdr.*, dl. X, p. 552; zie eindelijk art. 157 B. R., arr. v. 3 Dec. 1847, sub nº. 4.

4. Art. 157 is niet van toepassing op gevraagde admissiën tot gratisprocedure, indien de Arr.-R., naar aanleiding van het ingediend rekwest, en zonder partij te hooren, vermeent, dat de zaak behoort tot de competentie van den kantonrechter.

Tacite beslist bij vonnis van de Arr.-R. Amersfoort, v. 10 Nov. 1847, W. nº. 876. — Cf. art. 862 B. R., vonnis van 't Ktg. Culenborg, v. 12 Maart 1841 sqq.

5. De Arr.-R., bij wie de betaling van kosten (*in specie* op koop en weder-inkoop vallende) beneden de f 200, met de vervulling eener andere contractueele verplichting gevorderd wordt, moet zich, indien de gedaagde niet is verschenen, ambtshalve onbevoegd verklaren.

Arr.-R. Brielle, v. 4 Dec. 1848, W. nº. 983; — anders door de redactie van 't W. l. c., welke te recht opmerkt dat die beslissing in lijnrechten strijd is met art. 157 B. R. Dit gevoelen wordt gedeeld door DE PINTO, *Hdl.*, II, 1, p. 314, die (m. i. zeer te recht) eerst dan wanneer de gedaagde verstek heeft laten gaan op de dagvaarding, en later op het verzet de onbevoegdheid van den rechter inroept, hem daarin nog ontvankelijk acht (LÉON); idem bij arr. Hof Deute, v. 21 April

1866, W. n°. 2860, R. B. jg. 1867, p. 253 en bij arr. van hetzelfde Hof v. 28 Jan. 1871, R. B. jg. 1871, p. 764. — Cf. art. 155 B. R., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 1 Aug. 1839, sub n°. 7.

6. Wanneer de gedaagde wel de bevoegdheid der Rechtbank *ratione materiae* heeft betwijfeld, doch geene bepaalde exceptie daarop betrekkelijk heeft voorgesteld, moet de Rechtbank de zaak aan zich houden.

Arr.-R. Arnhem, v. 17 April 1873, W. n°. 3617; idem Arr.-R. Winschoten, v. 26 Mei 1852, R. B. jg. 1852, p. 715—719.

7. Uit dit artikel volgt, dat bij overeenkomst door belanghebbenden het rechtsgebied van den kantonrechter kan geprorogeerd worden op de Arrondissements-Rechtbank.

Ktg. Groningen, v. 18 Juli 1870, W. n°. 3255.

8. Wanneer de gedaagde hare exceptieve verwering door een verzoek om machtiging tot en door eene werkelijke oproeping in vrijwaring heeft doen voorafgaan, is de exceptie van incompetentie, hier bedoeld, gedekt.

Arr.-R. Breda, v. 20 Nov. 1877, W. n°. 4222; idem Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 15 Mei 1861, R. B. jg. 1862, p. 419 sqq.

9. De hier bedoelde exceptie, eerst bij dupliek voorgesteld, is te laat voorgesteld.

Arr.-R. Winschoten, v. 9 Jan. 1884, W. n°. 5047.

10. Zie ten betooge:

dat er ten onrechte in sommige uitgaven onzer Nederl. wetboeken (doch niet in de officieële) ten aanzien der stilzwijgende prorogatie van rechtspraak, in art. 157 vervat, verwezen wordt naar art. 154 B. R., terwijl de wetgever hier wel degelijk art. 155 bedoeld en gewild heeft, dat ook in het geval, bij art. 157 vermeld, de exceptie van onbevoegdheid vóór alle andere weren van rechten moet worden voorgedragen, op straffe van gedekt te zijn /—

een opstel van Mr. G. A. Fokker in *Ned. Jaarb.*, dl. VIII, blz. 456 en 't R. B. jg. 1848, dl. X, p. 239 en 240; idem Oudeman, *B. R.*, 4de ed., dl. I, p. 207; Lipman, p. 79; anders *Themis*, dl. II, p. 375.

Evenwel verbiedt de wet niet middelen van verweer aan te voeren. Rb. Utrecht 21 Mei 1890 W. P. v. J. 1890, n° 70.

De exceptie is gedekt, als zij te gelijk met het antwoord wordt voorgesteld. Ktg. Zierikzee 10 Oct. 1893 W. n° 6418.

Zie ook art. 74, nr. 265.

Art. 158.

1. Bij gemis van eene juiste bepaling, wat de wetgever door verknochtheid verstaat, is het niet te miskennen, dat zijn doel alleen geweest is, om in het belang van litigeerende partijen den weg te openen tot eene spoedige en gelijkmatige beslissing van hetzelfde geschil door verwijzing naar denzelfden rechter; het gaat echter niet op, dat die verwijzing zou moeten plaats hebben, zoodra slechts in het algemeen verknochtheid aanwezig is, hetzij doordien de onderscheidene geschillen en vorderingen denzelfden oorsprong hebben, hetzij doordien bij beoordeeling daarvan wellicht in vele opzichten van dezelfde rechtsbeschouwingen zal moeten worden uitgegaan; alzoo kan in het geval, waarin *in facto* is aangenomen en vaststaat, dat de eene vordering voorkomt *quasi ex delicto* en de andere *ex contractu*, en waarin het *fundamentum petendi* der ééne, en de gronden daarvoor, in vele opzichten kunnen verschillen van die der andere, *a priori* niet gezegd worden zoodanige verknochtheid te bestaan, als met den geest en de bedoeling van den wetgever, bij art. 158 in verschil, is uitgedrukt en met goede rechtsbeginselen overeenkomt. — Veeleer zou bij eene zoo uitgebreide opvatting van het woord *verknochtheid*, die bepaling de ongerijmdste strekking erlangen, tot vernietiging van het beginsel van 's rechters competentie of incompetentie, ten aanzien van personen en zaken, bij de wet aangenomen.

Arr. v. 16 Oct. 1841, W. nº. 235; R., dl. IX, § 15; v. d. H., *B. R.*, dl. II, p. 329—350 en v. 15 April 1842, v. d. H., *ibid.*, dl. III, p. 332—363; R., dl. X, § 23; — idem bij het daartoe betrekkelijk arr. van 't P. H. v. Gelderland, v. 13 Jan. 1841, W. nº. 178, waarbij is vernietigd het vonnis van de Arr.-R. Arnhem, v. 22 Mei 1840; — anders bij arr. van 't P. H. v. Holland, v. 19 Mei 1841, W. nº. 190, vernietigd bij arr. v. 15 April 1842 ut supra. — Cf. *lex* 5, *Codic. arbitrium Tutelae*, den titel der Pandekten, *de quibus rebus ad eundem judicem eatur*, en MERLIN, *Répertoire*, in voce *connexité*, § 1 in fine.

2. In art. 158 B. R. wordt uitdrukkelijk gesproken van verwijzing naar eenen *anderen* rechter en laat dit art. dus niet toe de verwijzing naar een geding bij dezelfde Rechtbank aanhangig, voor welke de actie is ingesteld.

Arr. v. 15 April 1842, v. d. H., *B. R.*, dl. III, p. 332—363; R., dl. X,

Voor den denzelfden rechter tusschen dezelfde partijen aanhangige zaken, die gelijksoortige vorderingen behelzen, al mogen ze niet verknocht zijn in den zin van het woord, mogen vereenigd worden. Rb. Dordrecht 26 Juni 1895 W. nº 6706.

Rb. Amsterdam 19 Jan. 1891, W. nº 6241.

§ 23; idem vonnis Arr.-R. Amsterdam, v. 3 Maart 1858, R. B. jg. 1859, blz. 136 sq.; waarbij nog werd beslist, dat de verschillende kamers van dezelfde rechtbank niet gezegd kunnen worden verschillende rechtscollegien uittemaken, zoodat verwijzing niet kan gevraagd worden maar samenvoeging geoorloofd is. Idem Rb. Amsterdam 24 Jan. 1906, W. nº 8440.

Cf. met dit laatste het hieronder volgend vonnis Arr.-R. Amsterdam, v. 8 April 1863 sqq. en art. 158 B. R. sub nº. 42. 43.

Verg. Rb. Rotterdam 30 Oct. 1893, W. nº 6424: in dit geval kan geen verwijzing worden gevraagd, doch wordt de zaak tot het ontvankelijk verklaring geconcludeerd.

Anders dan de aangehaalde beslissing van den Hoogen Raad het daartoe betrekkelijk arr. van het Hof van Holland, v. 19 Mei 1841, W. nº. 190, alsmede bij vonnis der Arr.-R. Amsterdam, v. 8 Nov. 1842, R. B. jg. 1843, dl. V, p. 253 en 254; R., dl. XVI, § 26, naar luid waarvan art. 158 B. R., geen ander doel heeft, dan om in het belang der litigeerende partijen, den weg te openen tot eene spoedige, min kostbare, en gelijkmatige beslissing van hetzelfde geschil, door verwijzing naar denzelfden rechter en, dit nu de *ratio legis* zijnde, het niets ter zake doet, of dezelfde rechtsgedingen al dan niet voor dezelfde rechtbank aanhangig zijn; idem door den toenmaligen subst.-off. van just. Mr. F. F. KARSEBOOM, in zijne op 23 Jan. 1852 genomen conclusie, R. B. jg. 1852, p. 298. — Vgl. een arr. van 't P. H. van N.-Holland, v. 4 Febr. 1847, W. nº. 832, R. B. jg. 1848, dl. X, p. 197—200, waarbij is beslist dat, al kan het in zeer enkele gevallen gepast en geoorloofd worden geacht, twee afzonderlijke twistgedingen tusschen dezelfde partijen voor eene en dezelfde rechtbank aanhangig, te voegen en bij één vonnis te beslissen, het evenwel een algemeene op de publieke orde gegronde regel van procedure is, dat over elk twistgeding bij afzonderlijke uitspraak behoort recht gedaan te worden en hieruit volgt, dat er geene termen zijn tot voeging, indien de eene partij vordert het doen van rekening en verantwoording van alles wat een gedaagde als commissionair heeft verricht en de andere partij te dierzelfder zake, bij een vroeger exploit heeft gevorderd resiliatie van het contract uithoofde van wanpraestatie. — Zie voorts ten betooge dat dit artikel de gelijktijdige behandeling door middel van voeging veronderstelt, en het ongerijmd zou zijn dit te beperken tot het geval, dat de zaken tengevolge van *verwijzing* bij denzelfden rechter komen, en het uitsluiten, waar ze door *de dagvaarding* voor dien rechter gebracht zijn: vonnis Arr.-R. Amsterdam, v. 8 April 1863, W. nº. 2501; R. B. jg. 1863, blz. 508 sqq.; v. 13 Nov. 1863, W. nº. 2557; R. B. jg. 1864, p. 419; v. 1 April 1868, W. nº. 3006; v. 1 Dec. 1869, W. nº. 3173; R. B. jg. 1871, p. 209; v. 6 Juli 1869, R. B. jg. 1870, p. 232; v. 8 Juli 1872 en v. 22 Juni 1877, beide in R. B. jg. 1878, A, p. 30 sqq., het laatste ook in W. nº. 4170; Utrecht, v. 19 Oct. 1881, W. nº. 4755; R. B. jg. 1882, A, p. 30; conf. de in W. nº. 3173 *in extenso* opgenomen concl. O. M.; Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 28 Maart 1845, W. nº. 589; Arr.-R. Arnhem, v. 15 Febr. 1869, W. nº. 3092; P. H. v. Zeeland, v. 6 Nov. 1855, W. nº. 1717; R. B. jg. 1856, dl. VI, blz. 450—453, vernietigende vonnis Arr.-R. Middelburg, v. (28) 22 Maart 1855, W. nº. 1715; P. H. Overijssel, v. 28 Nov. 1864, W. nº. 2686; cf. de in W. nº. 2637 *in extenso* opgenomen conclusie Openb. Min.; P. H. v. Drenthe, v. 30 Jan. 1875, W. nº. 3998; Arr.-R. Rotterdam, v. 27 Oct. 1875, W. nº. 3945; R. B. jg. 1876,

vid. Rb. de Bocle 6 Mrt. 1894 W. nº 6579. De verschillende kamers van één rechtbank zijn verschillende rechters; vereniging kunnen niet, daarom ook niet verwijzing worden gevraagd. Rb. Rotterdam 16 Nov. 1900 W. nº 8315.

Voeging van zaken, hangende voor denzelfden rechter, is als van bloot praeparatoiren aard, door de wet gelaten aan de (fraude Art. 158.) bè van den rech 554 der. Art. 158 is niet toegepaste

Rb. Arnhem 31 Dec. 1894 W. n° 6659.

afd. A, blz. 40; idem Arr.-R. Sneek, v. 22 Maart 1877, R. B. jg. 1877, A, p. 123 sqq., waarbij nog werd beslist: dat het voor voeging niet noodzakelijk is dat de zaak, waarbij de voeging gevraagd wordt aanhangig was op het oogenblik, dat de zaak in welke de voeging gevraagd wordt, aanhangig werd gemaakt, maar dat het eenig vereischte is, dat de zaak, bij welke men vraagt gevoegd te worden, aanhangig is op het oogenblik, dat die voeging gevraagd wordt; idem het sub hoc art. vermeld arr. Hof N.-Holland, v. 4 Maart 1869; cf. vonnis Arr.-R. Rotterdam, v. 24 Jan. 1876, W. n°. 3947, R. B. jg. 1876, A, p. 88, waarbij nog werd beslist dat voeging, waardoor alleen gelijktijdige behandeling der gedingen ter rolle wordt beöogd, niet door den rechter behoeft te worden uitgesproken, zie de conclusie O. M. in W. n°. 3962; zoo ook OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. I, blz. 209, en DE PINTO, *B. R.*, 2de ed., blz. 319 en 320; CARRÉ op art. 171 Q 731.

Vgl. met dit alles arr. v. 25 April 1856, W. n°. 1745, R., dl. LIII § 3, v. D. H., *B. R.*, dl. XX, p. 294 sqq. waarbij is beslist, dat wanneer de voeging van zaken voor denzelfden rechter is uitgesproken, daaruit volgt de niet-toepasselijkheid van dit artikel, en daarmede vervalt de beweerde schending of verkeerde toepassing daarvan.

Anders Arr.-R. Amsterdam, v. 24 Dec. 1867, W. n°. 2997, en v. 8 Maart 1878, R. B. jg. 1878, A, p. 160, waarbij beslist werd dat de voeging van twee zaken voor denzelfden rechter niet rust op eenig artikel van het Wb. v. B. R. en speciaal niet op art. 158 B. R., hetwelk ook geheel in het midden laat, hoe de rechter, naar wien de zaak wordt verwezen, beide zaken tot elkander in verband zal brengen; idem het bovenaangehaald vonnis der Arr.-R. Arnhem, v. 21 Sept. 1868; vgl. het sub hoc art. nader aangehaald arr. Hof Amsterdam, v. 3 Jan. 1879, R. B. jg. 1879, A, p. 174, waarbij werd beslist, dat de bewoordingen van dit art. niet kunnen leiden tot voeging van *twee gelijke* vorderingen bij denzelfden rechter aanhangig gemaakt, maar eene op dien grond voorgedragen exceptie van niet-ontvankelijkheid in het tweede geding het juiste middel is; cf. vonnis derzelfde rechtbank v. 23 Oct. 1872, R. B. jg. 1876, A, p. 311, waarbij is beslist dat aan een voeging van twee gelijke zaken geen gevolg kan gegeven worden, als in beide zaken voor den eischer een verschillende *dominus litis* optreedt; vgl. omtrent dit vraagpunt ook FEITH in *de Gids*, Jan. 1872, blz. 136 sqq; cf. art. 158 B. R., Ktg. Oldenzaal, v. 28 Sept. 1848.

3 Nergens is bij de wet verboden het instellen eener actie, door den eigenaar en den huurder van zeker stuk grond, te zamen. Wanneer zij zich door dezelfde daad van beweerde eigendoms-schending benadeeld achten, dan is, in het algemeen, de gemeenschappelijke instelling der vordering, ingeval van verknochtheid, in den geest van art. 158 B. R., als doelmatig te beschouwen.

Arr. v. 20 Dec. 1844, v. D. H., *B. R.*, dl. VI, p. 203—222; W. n°. 579; R., dl. XIX, § 62.

× id. Rb. Amsterdam 20 Mrt. 1900, W. nº 8852.

De exceptie van verwijzing wegens verknochtheid gaat niet op als zij ten gevolge zou hebben verwijzing naar een ander rechter, Hof R. 4 Juli 1893, W. nº 6372; daarom niet naar een rechter in hooger beroep: × 555 id. Rb. Utrecht 14 Nov. 1899, P. v. J. Art. 158. 1900 nº 96.

id. Rb. Amsterdam 24 Jan. 1902, P. v. J. 1902 nº 190. id. Rb. Rotterdam 9 Febr. 1906, W. nº 8474. id. Rb. Utrecht 20 Dec. 1893, W. nº 6451; alleen naar den rechter in eersten aanleg. Rb. Amsterdam 9 Jan. 1894, P. v. J. 1894 nº 33; daarom niet verwijzing van een verificatiegeschil naar den Hoogen Raad. Rb. Alkmaar 10 Mei 1894 W. nº 6515. Zie ook Rb. den Haag 24 Mrt. 1893, Ber. Hof den Haag 21 Mrt. 1898 P. v. J. 1898, nº 30, en concl. Proc.-Gen. Mees in P. v. J. 1898, nº 32; W. nº 7134. Daarom niet verwijzing van een zaak

1. Deze exceptioneele bepaling kan alleen worden ingeroepen, wanneer de latere zaak is gebracht voor den bevoegden rechter, en wanneer de verwijzing gevraagd is. Eene rechtstreeksche dagvaarding voor eenen onbevoegden rechter wordt dus geenszins gewettigd door het beroep op het feit, dat die vordering verknocht is aan een voor dien rechter hangend geschil.

Arr. v. 11 April 1862, W. nº. 2370, R., dl. LXX § 59, aangehaald sub art. 87 R. O., nº. 6, en sub art. 155 B. R. nº. 4.

5. In cas van art. 158 B. R. moet een geding nog als aanhangig worden beschouwd, totdat daarover na eene gedane voorziening in cassatie zal zijn beslist.

Het geding is nog bij de rechtb. aanhangig, als na interlocutoir vonnis beroep is ingesteld, en op dit beroep nog niet is beslist. Er kan dus verwijzing naar de rb. die het interlocutoir heeft gewezen, wegens verknochtheid niet gevraagd. Rb. Groningen 9 Mei 1902, P. v. J. 1902, nº 142.

Hof v. Holland, v. 19 Mei 1841, W. nº. 190; idem *implicite*, zoolang de zaak nog voor hooger beroep vatbaar is, bij vonnissen der Arr.-R. Amsterdam, v. 7 Maart en 18 Juli 1843, R. B. jg. 1843, dl. V, p. 448 en jg. 1844, dl. VI, p. 87 en 88. — Vgl. hiermede eenvonnis van dezelfde Arr.R. v. 8 Dec. 1843, R. B. jg. 1844, dl. VI, p. 337—342, een arr. van 't P. H. v. Z.-Holland, v. 23 Juni 1845, W. nº. 617; R., dl. XXVII. § 55, bevestigende een vonnis van de Arr.-R. Rotterdam, v. 2 Dec. 1844, W. nº. 569 en een vonnis van de Arr.-R. Groningen, v. 26 Jan. 1849, R. B. jg. 1849, dl. XI, p. 319—322, zijnde bij eerstgemeld vonnis uitdrukkelijk en bij de beide laatste uitspraken *tacite* beslist, dat, indien er niet blijkt van een ingesteld hooger beroep (of cassatie), tegen een vonnis waarbij de kantonrechter zich heeft verklaard onbevoegd en hetwelk nog niet in kracht van gewijsde is gegaan, alsdan het daartoe betrekkelijk geding, wanneer dezelfde vordering door denzelfden eischer tegen denzelfden gedaagde voor de Arr.-R. wordt ingesteld, niet kan geacht worden nog voor den kantonrechter aanhangig te zijn, daar in dit geval op dadelijkheden en niet op mogelijkheden moet worden afgegaan, en de zaak, ingevolge art. 158 B. R., moet worden genomen en beslist zoo als die is, niet zoo als ze soms zou kunnen worden, zonder dat de wederpartij zich zelfs in dit geval kan praevaleeren van de omstandigheid, dat het vonnis van den eersten rechter aan hem niet is beteekend. In overeenstemming hiermede is beslist bij vonnis van 't Ktg. nº. 3 Amsterdam, v. 27 April 1854, W. nº. 1545, dat wanneer, ten gevolge eener exceptie van incompetentie, aangevoerd tegen eene rechtsvordering, die aanhangig werd gemaakt bij eene Arr.-R., de rechtbank zich onbevoegd verklaard en partijen verwezen heeft daar waar het behoort, alsdan die rechtsvordering niet kan geacht worden voor de rechtbank nog aanhangig te zijn, wanneer de geexcipieerde, zonder beteekening van het op de exceptie gewezen vonnis, daarin berust, door te dagvaarden voor het Ktg., en dat op dien grond bij den kantonrechter niet kan gevraagd worden de verwijzing der zaak naar de rechtbank, die zich onbevoegd verklaarde. — Cf. art. 66 B. R., vonnis van de Arr.-R. Maastricht, v. 20 Febr. 1845 sqq.

Alleen kan worden gevraagd verwijzing van de jongst aangebrachte naar de eerst aangebrachte zaak, niet omgekeerd: Rb. Amsterdam 20 Mrt. 1900 W. nº 8852.

Voor de exc. van aanhangig geding wordt vereischt dat het onderwerp, de rechtsgrond der beide gedingen dezelfde zij. Rb. Amsterdam 29 Mrt. 894 W. n° 6513.

Zie ook navolgende beslissing :

De exceptie van litispendentie kan niet worden opgeworpen, wanneer de eene zaak reeds bij eindvonnis is beslist en daarvan tot dusver niet in beroep is gekomen.

Hof Amsterdam, v. 17 Febr. 1876, W. n°. 3965.

Een gelijk onderwerp wil zeggen, dat voorwerp en oorzaak der vorderingen een en dezelfde moeten zijn. Rb. Breda Rotterdam 30 Oct. 893, W. n° 6424.

6. Er bestaat geen grond voor de exceptie van litispendentie, indien de eischer dezelfde actie, uit dezelfde oorzaak (strekkende *in casu* om als eigenaar van een ingestort perceel schadevergoeding te bekomen van de gedaagde als eigenaresse van een ander perceel, op grond, dat door de instorting van het perceel der gedaagde, veroorzaakt door slecht onderhoud, slechte constructie en het onvoorzichtig aanbrengen van herstellingen, ook zijn perceel zou zijn ingestort), heeft ingesteld tegen eene weduwe, welke hij vroeger tegen haren man heeft doen gelden en die zaak nog voor hooger beroep vatbaar is, daar in dit geval in geen opzicht kan gezegd worden, dat deze beide personen slechts één en dezelfde personen zijn.

Arr.-R. Amsterdam, v. 7 Maart 1843, R. B. jg. 1843, dl. V, p. 448 (1).

7. Indien de principale vordering door den gedaagde niet is wedersproken, doch ook niet erkend en de door hem voorgedragen exceptie van litispendentie van allen grond is ontbloot, kan bij een en hetzelfde

---

(1) Bij dit vonnis is tevens beslist, dat de eischer, zoolang de zaak tegen den man nog voor hooger beroep vatbaar bleef, geene actie te dier zelfder zake tegen de gedaagde kan hebben, daar hij nimmer in de mogelijkheid moet kunnen verkeeren, om terzelfder zake twee titels te verkrijgen. — De eischer dezer actie op nieuw aangebraeht hebbende en ten principale geconcludeerd, met aanbieding van cessie van actie op de erven van den overleden man, en dit wel op grond, dat de eerste vordering tegen den man was gericht, uit hoofde zijner gehoudenheid wegens slechte administratie, en nu tegen de vrouw als eigenaresse en hij dus twee personen als verantwoordelijk kon aanspreken, — is hij echter, bij vonnis van evengemelde Rechtbank, v. 18 Juli 1843, R. B. jg. 1845, dl. VII, p. 37 en 88, op nieuw in zijne vordering verklaard vooralsnog niet-ontvankelijk, op grond, dat er geene solidariteit tusschen de gedaagde en wijlen haren echtgenoot bestond daar de laatste alleen kon gehouden zijn, wanneer hij door slecht onderhoud aanleiding mocht hebben gegeven tot de onderwerpelijke instorting en hij niet kon gehouden zijn, zoo de instorting van het huis der gedaagde aan slechte constructie moet toegeschreven worden, (Léon).

Art. 158. De verwijzing moet gevraagd worden vóór het opwerpen van een exceptie van onbevoegdheid: Rb. te Maastricht 31 oct. 1901 verm. Hof Leeuwarden 29 Jan. 1901, W. n° 7945.

vonnis de exceptie van litispendentie af- en de vordering der tegenpartij, waartoe de conclusie des eischers strekte, ten principale toegewezen worden.

Arr.-R. Amsterdam, (Tweede Kamer), v. 23 Juni 1843, R. B. jg. 1844, dl. VI, p. 19 en 20; vgl. arr. Hof Amsterdam, v. 3 Jan. 1879, R. B. jg. 1879, *A*, p. 174, bev. vonnis Arr.-R. Amsterdam, v. 9 Jan. 1878, t. a. p., p. 170, waarbij is beslist dat, waar de eischer incidenteel heeft geconcludeerd tot voeging en hij zich heeft gereserveerd om de conclusie van antwoord ten principale te beantwoorden, bij verwerping van de conclusie tot voeging, niettemin op de hoofdzaak kan worden recht gedaan; anders (en volgens LÉON meer te recht, omdat het hier geldt eene dilatoire exceptie), bij vonnis van dezelfde Arr.-R. (Eerste Kamer), v. 30 Oct. 1850, Amsterd. Regtspr., dl. I, p. 156—158; vgl. vonnis Arr.-R. Amsterdam, v. 17 Nov. 1873, W. n°. 3668, waarbij is beslist dat eene exceptie van litispendentie niet gevoegd kan worden bij de hoofdzaak, maar daarop vooraf en afzonderlijk moet worden recht gedaan; vgl. art. 159 B. R., vonnis van dez. Arr.-R. v. 11 Jan. 1843.

8. Het kan worden geacht aan twijfel onderhevig te zijn, of eene Arr.-R. verplicht is, wanneer zij oordeelt, dat de kantonrechter incompetent is in eene voor hem aanhangige zaak, — uit hoofde der connexiteit, eene later voor haar aanhangig gemaakte zaak, aan de andere verknocht, naar den kantonrechter te verwijzen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 8 Dec. 1843, R. B. jg. 1844, dl. VI, p. 337—342; cf. vonnis Arr.-R. Amsterdam, v. 2 Juli 1867 sqq. sub hoc art. n°. 18.

9. Hij die de exceptie van verknochtheid heeft voorgesteld, en mitsdien de verwijzing vraagt naar den rechter, voor wien de zaak reeds aanhangig is, kan niet meer blijven persisteeren bij die exceptie, wanneer *die* rechter zich, *ratione materiae* onbevoegd heeft verklaard.

Hiertegen obsteert niet, dat het vonnis van renvooi is gevallen, *na*dat door den excipient was geconcludeerd en alzoo tijdens hij concludeerde de zaak nog aanhangig was voor denzelfden rechter, indien men ook nog na dit vonnis van renvooi bij zijne conclusiën heeft volhard en die heeft geadstrueerd.

Arr.-R. Amsterdam, v. 8 Dec. 1843, R. B. jg. 1844, dl. VI, p. 337—342 en van Groningen v. 26 Jan. 1849, R. B. jg. 1849, dl. XI, p. 319—322.

10 Wanneer een voogd in eene door hem, in zijne hoedanigheid, ondernomen rechtsvordering niet-ontvankelijk is verklaard, op grond,

dat hij niet alle zijne pupillen in het geding heeft geroepen en daarna op nieuw dezelfde actie instelt, doch alsnu regelmatig procedeert, dan bestaat er in dat geval geene litispendentie.

Arr.-R. Maastricht, v. 20 Febr. 1845, W. nº. 623.

11. Er bestaan geene termen tot voeging of vereeniging van twee appellen, van verschillende kanten ingesteld, tegen twee interlocutoire vonnissen in dezelfde zaak gewezen.

P. H. v. Drenthe, v. 5 April 1845, R. B. jg. 1847, dl. IX, p. 599—602.

Rb. Rotterdam 15 Juni 1900 W. nº 8796. Rb. Breda 16 Nov. 1909 W. nº 9501.

12. Art. 158 B. R. kan, ook met het oog art. 431, al. 2, B. R., niet toepasselijk worden gemaakt op een buitenlandsch geding, daar toch eene verwijzing naar een anderen rechter is gegrond op, en veronderstelt eene verplichting tot onderzoek door dien rechter, welke verplichting voor een buitenlandschen rechter, die aan eene Nederlandsche verwijzing niet gebonden is, niet zoude bestaan.

Rb. Arnhem, 12 Mei 1910, W. nº 9530.

Arr.-R. Amsterdam, v. 20 Juni 1845, W. nº. 637; R. B. jg. 1846, dl. VIII, p. 334; R., dl. XXXIV, § 99; idem van dezelfde Arr.-R. v. 30 Oct. 1850, W. nº. 1485; *Amsterd. Regtspr.*, dl. I, p. 156—158; idem Arr.-R. Goes, v. 8 Jan. 1875, W. nº. 3834; idem OUDEMAN, 4de ed., dl. I, p. 208 en VERNÉDE op art. 158 noot 9.

Rb. Rotterdam 12 Juni 1905 P. v. R. 1905 nº 93.

Rb. Rotterdam 8 Jan. 1900, P. v. R. 1900, nº 24, W. nº 7493.

13. De bepalingen omtrent de verwijzing, in de gevallen, dat connexe zaken voor verschillende rechtscollegiën aanhangig zijn, moeten ook geacht worden van toepassing te zijn, wanneer de zaken wel voor dezelfde Rechtbank, maar voor hare onderscheidene kamers zijn aangebracht.

Vrg. Rb. Amsterdam 24 Jan. 1906, W. nº 8440.

Arr.-R. Amsterdam, v. 8 Dec. 1845, R. B. jg. 1846, dl. VIII, p. 333 en 334; R., dl. XXXIV, § 100; idem door den (toenmaligen) subst.-off. v. just. Mr. F. F. KARSEBOOM, in zijne conclusiën v. 23 Jan. 1852, R. B. jg. 1852, p. 298; — anders dezelfde Rechtbank, v. 3 Maart 1858, R. B. jg. 1859, dl. IX, blz. 136, aangehaald sub nº. 2 van dit art.

14. Er kan geene kwestie zijn van de toepassing van art. 158 B. R., wanneer de beide zaken, waarvan de voeging wordt gevraagd, niet tusschen dezelfde personen aanhangig zijn en ook niet voor verschillende rechters zijn aanhangig gemaakt. Hieruit volgt, dat, indien iemand bij wege van verdediging tegen eene ingestelde vordering, zich

Voor voeging wegens verknochtheid is het geen vereischte, dat de beide zaken tusschen dezelfde personen aanhangig zijn: Rb. Amsterdam 12 April 1900, W. n° 7477.

beroept op daden van derden, alsdan niet kan opgaan de vordering van de voeging zijner actie tegen dezen derde bij de tegen hem ingestelde vorderingen, maar kan hij in dit geval die derden in vrijwaring roepen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 3 Febr. 1847, W. n°. 784; anders Arr.-R. Amsterdam, v. 4 Dec. 1869, W. n°. 3173, R. B. jg. 1871, p. 209, (geciteerd sub n°. 2), waarbij werd beslist dat voor *verknochtheid* geen vereischte is gelijkheid van personen of van onderwerp, omdat die woorden in art. 158 alléén aangeven, wanneer buiten het geval van verknochtheid, verwijzing kan te pas komen.

15. Indien bij het vonnis *a quo* is gelast de voeging van twee tusschen dezelfde partijen aanhangige rechtsgedingen, de vordering van den een tot het doen van rekening en verantwoording is toegestaan, doch die van den andere tot resiliatie van het contract, uit hoofde van wanpraestatie, vooralsnog is verklaard niet-ontvankelijk, dan is de succumbeerende partij, berustende in het eerste vonnis, ontvankelijk in hooger beroep te komen, voor zoo ver de voeging was uitgesproken, met niet-ontvankelijk-verklaring in haren eisch.

P. H. v. N.-Holland, v. 4 Febr. 1847, W. n°. 832; R. B. jg. 1848, dl. X, p. 197—200. — Cf. art. 334 Arbitr. Uitspr., v. . . Maart 1842 sqq.

16. De voeging moet in eersten aanleg vóór eenige andere weren of andere verdediging worden gevraagd, waaruit volgt, dat ze niet voor het eerst in hooger beroep kan worden voorgesteld.

P. H. v. N.-Holland, v. 9 Maart 1848, R. B. jg. 1848, dl. X, p. 212—214; idem, ten betooge, dat, indien de gedaagden hebben ontkend de *posita* van den eisch en zich hieromtrent ten principale hebben verdedigd, zij later niet meer ontvankelijk zijn in de exceptie van litispendentie of connexiteit — bij vonnis van de Arr.-R. Groningen, v. 13 Dec. 1850, R. B. jg. 1854, p. 366 en 367. — Cf. art. 158 B. R., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 21 Dec. 1853.

17. In hooger beroep kan niet, op grond van pretens belang, *ex analogia* van art. 158 B. R. de voeging worden gevraagd van twee vonnissen, waarin in eersten aanleg twee afzonderlijke eischers zijn opgetreden, recht vragende op twee op zich zelve staande en door den appellant erkende titels, en waarop, hoezeer op denzelfden dag, bij twee afzonderlijke vonnissen is uitspraak gedaan.

P. H. v. N.-Holland, v. 9 Maart 1848, R. B. jg. 1848, dl. X, p. 212—214.

18. Eene exceptie van litispendentie is ongegrond, wanneer het stoffelijk voorwerp, waarop beide zaken betrekking hebben, voor een gedeelte hetzelfde is, en hetzelfde contract bij beiden in aanmerking komt, doch het onderwerp der beide zaken verschilt, daar bij de Rechtbank wordt gevorderd ontbinding van het contract van huur, ter zake van het niet voorzien van huisraad en gereedschappen van het verhuurde. met vergoeding van kosten, schade en interessen, en dien ten gevolge ontruiming; terwijl later wordt gevorderd ontruiming, ter zake dat de huur heeft opgehouden na het verloopen van den termijn, met behoorlijke opzegging; een verschil, zóó blijkbaar, dat de wet de kennisneming der laatste vordering aan den kantonrechter opdraagt, terwijl zij de eerste aan de Arr.-R. overlaat.

Ktg. Oldenzaal, v. 28 Sept. 1848, W. nº. 976.

Zie echter navolgende beslissing:

Er bestaat connexiteit tusschen eene vordering tot ontruiming eener woning, wegens geëindigde huur, bij den kantonrechter, — en die door den verweerder tot uitlevering eener schriftelijke overeenkomst, waarbij die zelfde woning hem door des eischers auteur is verhuurd voor een huurtijd die nog niet geëindigd is, bij de Arr.-R. — aanhangig gemaakt.

Arr.-R. Amsterdam, v. 2 Juli 1867 (vermeld sub nº. 28), vernietigende vonnis Ktg. Amsterdam, nº. I, v. 2 Mei 1867, W. nº. 2940; waarbij nog uitdrukkelijk werd beslist, dat *in casu* geene kwestie is van litispendentie maar van verknochtheid; vgl. het aangeteekende sub nº. 1 van dit artikel. — Cf. art. 158 B. R., arr. v. 15 April 1842 sqq., sub nº. 2.

19. De leer der connexiteit kan in den regel dien der competentie alleen wijzigen ten aanzien van *litigerende personen*, en geenszins ten aanzien der zaken in geschil. Op dien regel kunnen geene uitzonderingen aangenomen worden, dan die uitdrukkelijk in de wet bepaald worden (zoo als in art. 100 B. R.).

Ktg. Oldenzaal, v. 9 Nov. 1848, W. nº. 976.

20. Verknochtheid in den zin van art. 158 B. R. kan geacht worden te bestaan, wanneer de beslissing der eene zaak noodzakelijk

moet afhangen van de beslissing der andere, en alzoo *a priori* blijkt, dat door één uitspraak de beide zaken beslist kunnen worden.

Ktg. Oldenzaal, v. 9 Nov. 1848, W. nº. 976; idem Arr.-R. Amsterdam, v. 1 Dec. 1869, W. nº. 3173 (aangehaald sub nº. 2 en 14), en van 22 Juni 1877, W. nº. 4170, R. B. jg. 1878, *A*, *p.* 30; Arr.-R. Rotterdam, v. 27 Oct. 1875, W. nº. 3915; R. B. jg. 1876, *A*, p. 40; idem Ktg. Amsterdam nº. 1, v. 15 April 1879, W. nº. 4392, waarbij werd overwogen, dat het verband van dien aard moet zijn, dat de beslissing van de eene zaak van onmisken baren invloed is op de beslissing der andere; idem P. H. v. Gelderland, v. 23 Maart 1870, W. nº. 3246, R. B. jg. 1871, p. 667; vgl. ook Ktg. 's-Gravenhage, v. 18 Jan. 1884, W. nº. 4998.

Vgl. navolgende beslissing:

Wanneer een aannemer reeds eene actie tot ontbinding der aanneming en aanbesteding wegens wanpraestatie tegen den aanbesteder heeft ingesteld, kan tegen de actie van den aanbesteder tot voortzetting van het aanbestede, doch gestaakte werk, niet de exceptie van litispendentie worden ingeroepen.

Beide actiën vloeien wel voort uit één contract, maar de toewijsbaarheid der laatste staat niet in noodzakelijk verband tot die der eerste.

Arr.-R. Amsterdam, v. 17 Nov. 1873, W. nº. 3668; ook vermeld sub nº. 7.

21. Twee appellen, die behooren tot ééne zaak, welke in eersten aanleg is aangebracht tusschen de gezamenlijke partijen van het hooger beroep en waarop in eersten aanleg bij één en hetzelfde vonnis is beslist, moeten worden gevoegd.

P. H. v. N.-Brabant, v. 24 Juni 1851, W. nº. 1311. — Vgl. hiermede een arr. van 't P. H. van Drente, v. 5 April 1845, R. B. jg. 1847, dl. IX, p. 599—602, waarbij is beslist dat, wanneer er is geappelleerd van twee interlocutoire vonnissen, in dezelfde zaak gewezen, het bij de bevestiging van het eerste en de vernietiging van het andere, ook in het belang der partijen zelve, voegzaam is elk afzonderlijk te beslissen.

22. Hij die, op grond van art. 158 B. R., verknochtheid beweert, behoort de *exceptie* van verknochtheid en de verwijzing der zaak te vorderen, hetgeen niet geacht kan worden begrepen te zijn in de onbepaalde niet-ontvankelijk-verklaring, waartoe geconcludeerd is.

Arr.-R. Amsterdam, v. 28 Jan. 1852, R. B. jg. 1852, p. 295—301; *Amsterd. Regtspr.*, dl. II, p. 250—254, waarbij tevens is beslist, dat in dit geval de gevraagde niet-ontvankelijk-verklaring niet kan worden gebracht onder de bij art. 160 B. R. genoemde exceptiën, welke vóór het antwoord ten principale mogen worden voorgesteld; idem vonnis Arr.-R.

Art. 252 sluit de mogelijkheid van verwijzing eener reconventionele vordering wegens aanhangig geding naar een anderen rechter uit: Rb. Amsterdam 24 Jan. 1906 W. n° 8444, Rb. Rotterdam 16 Nov. 1909, W. n° 9915.

Tiel, v. 14 Mei 1858, W. n°. 2035; cf. Arr.-R. Amsterdam, v. 23 Nov. 1855, W. n°. 1826, R. B. jg. 1856, dl. VI, blz. 66—70, waarbij nog in tegenstelling van Ktg. n°. II Amsterdam, v. 1 Maart 1866, W. n°. 2794 ook is beslist, dat de rechter *niet ambtshalve* de verwijzing mag uitspreken. — Vgl. art. 158 B. R., sub n°. 16.

23. Het geding, hetwelk gevoerd wordt over het opnemen en sluiten van den staat eener geheele nalatenschap, verschilt zeer van het onderwerp van dat, waar alleen sprake is van de uitkeering van een bepaald legaat. Wanneer beide geschillen in een nauw verband met elkander staan, kunnen die dan vooral niet meer bij elkander gevoegd worden, indien het geding over de rekening reeds geheel voldongen en gesloten is.

Arr.-R. Amsterdam, v. 21 Dec. 1853, R. B. jg. 1854, p. 184 en 185.

24. Eene partij, die geen gebruik maakt van de bevoegdheid tot renvooi, kan niet gezegd worden een verzuim te hebben gepleegd, ten gevolge waarvan hij een anders onverplichte schorsing zijner rechtsvordering zou moeten dulden.

Arr.-R. Amsterdam, v. 29 Mei 1856, W. n°. 1827; R. B. jg. 1856, p. 315, ook aangehaald sub art. 151 B. R.

25. Twee rechtsgedingen tusschen dezelfde partijen kunnen in hooger beroep, waar dezelfde hoofdvraag behandeld wordt, ter vereenvoudiging der procedures, worden gevoegd.

P. H. v. N.-Holland, v. 3 Sept. 1857, W. n°. 1986.

26. Op grond van verknochtheid kan schorsing van het eene geding worden gevraagd, tot na uitwijzing van het andere.

Arr.-R. Rotterdam, v. 27 Aug. 1862, W. n°. 2673; idem het sub hoc art. vermeld arr. Hof Drente, v. 30 Jan. 1875; zie echter het mede sub hoc art. n°. 39 aangehaald vonnis Ktg. II Amsterdam, v. 1 Maart 1866.

27. In materie van litispendentie en connexiteit bepaalt de dagvaarding het aanhangig zijn der zaak, en niet een te voren gelegd arrest.

Arr.-R. Amsterdam, v. 13 Nov. 1863, W. n°. 2557; R. B. jg. 1864, p. 429; cf. ook vonnis Ktg. no. I Amsterdam, v. 15 April 1879, W. n°. 4392, waarbij is beslist, dat uit de woorden van dit art. in verband met de beraadslagingen blijkt, dat eene dagvaarding de zaak aanhangig maakt.

28. Waar de acties verschillen, is litispendentie niet aanwezig. Intusschen waar nakoming en resiliatie van hetzelfde contract

respectievelijk het onderwerp van de beide gedingen uitmaken, is wel de meest onloochenbare verknochtheid aanwezig, ook dan, wanneer bij laatstbedoelde actie de clausule is gevoegd „voor zooverre de overeenkomst door den gedaagde niet is geëffectueerd."

Arr.-R. Amsterdam, v. 8 April 1863, W. nº. 2504; vgl. zelfde Rechtb., v. 13 Nov. 1863, W. nº. 2557; R. B. jg. 1864, p. 419, waarbij werd beslist, dat waar de beide vorderingen zich respectievelijk voordoen als defensiën, en waar tegenstrijdigheid van rechtspraak bij toewijzing van de beide vorderingen niet te miskennen valt, de bij de wet bedoelde verknochtheid zonder twijfel aanwezig is; zie in denzelfden zin, arr. P. H. v. Zeeland, v. 6 Nov. 1855, R. B. jg. 1856, dl. VI, p. 450 sqq., ook vermeld sub nº. 2 van dit art.; cf. vonnis derzelfde rechtbank, v. 2 Juli 1867, W. nº. 2940; R. B. jg. 1867, p. 703, hieronder sub nº. 31 aangehaald, waarbij nog werd beslist, dat de rechter, waar van connexiteit blijkt en op grond daarvan verwijzing gevraagd wordt, die verwijzing *moet* uitspreken.

29. Zaken of rechtsvorderingen, die eenmaal uitdrukkelijk of stilzwijgend zijn gevoegd, moeten zooveel mogelijk tegelijk worden voldongen.

Arr.-R. Breda, v. 8 Aug. 1865, W. nº. 2733.

30. Eene exceptie van litispendentie kan niet worden toegelaten, wanneer de man in de eene zaak optreedt als eischer op eigen naam, terwijl hij in de andere zaak ter adsissentie van zijne eischende vrouw ageert.

Arr.-R. Amsterdam, v. 18 Sept. 1867, W. nº. 2981.

31. De verwijzing van de zaak door den kantonrechter naar de Rechtbank, ook al behoort de vordering tot de competentie van den kantonrechter, is geheel in overeenstemming met de wet.

Arr.-R. Amsterdam, v. 2 Juli 1867, vermeld sub hoc art. nº. 28 en 18; idem Ktg. nº. I Amsterdam, v. 15 April 1879, mede onder dit artikel nº. 27 vermeld, waarbij werd overwogen, dat juist de toepasselijk-verklaring van dit artikel op zaken voor den kantonrechter aanhangig bovenbedoelde verwijzing wettigt; idem implicite Ktg. 's-Gravenhage, v. 18 Jan. 1884, W. nº. 4998; cf. nº. 8 sub hoc art.

32. De vorderingen, door verschillende personen, ieder als cessionaris van een gedeelte eener deelbare inschuld, ter verkrijging van het gecedeerde bedrag tegen den debiteur ingesteld, zijn als aan elkander verknocht te beschouwen en, wanneer die vorderingen voor denzelfden rechter aanhangig zijn, kan daarvan de voeging plaats vinden.

Arr.-R. Amsterdam, v. 6 Juli 1880, W. nº. 3158.

33. Voeging bedoeld in de afdeeling van interventie moet wel onderscheiden worden van de hier bedoelde; deze is een voeging van zaken, gene is eene voeging van personen in een geding, dat tusschen andere partijen aanhangig is of wordt gemaakt.

Arr.-R. Breda, v. 6 Juni 1871, W. nº. 3351.

In casu had de eischer den likwidateur van eene ontbonden vennootschap gedagvaard tot betaling van eene zekere som door die vennootschap verschuldigd. Daarna had hij denzelfden gedaagde in privé en de gewezen vennooten opgeroepen, om in dit geding tusschen te komen, immers de daarbij gevorderde betaling te gehengen en te gedoogen — en eindelijk, nadat deze gedaagden in rechten verschenen waren, concludeerde hij tot voeging der beide zaken. De rechtbank besliste, dat *in casu* waar van twee op zichzelf staande vorderingen geen sprake was, en waar de conclusie tot voeging blijkbaar strekte om de vennooten te doen intervenieeren in het geding tegen den likwidateur, van geene voeging, bij dit artikel bedoeld, sprake kon zijn.

Vgl. ook vonnis Arr.-R. Utrecht, v. 19 Oct. 1881, W. nº. 4755; ook nog sub hoc art. vermeld.

34. Wanneer de exceptie van litispendentie is voorgesteld, voor dat de eischer afstand van de instantie van een der vorderingen heeft gedaan, is deze afstand van geen invloed op de beslissing der voorgestelde exceptie.

Arr.-R. Amsterdam, v. 23 Oct. 1872, R. B. jg. 1876, afd. *A*, p. 312.

35. Waar de ingestelde actie strekt tot grensregeling, en de vroeger ingestelde actie daarentegen eene revindicatie op het oog had van een strook grond, daarbij bedoeld, kan er bij verschil van het onderwerp der beide actiën, geene sprake zijn van litispendentie.

Arr.-R. Assen, v. 1 Juni 1874, W. nº. 4005.

36. Dit artikel snijdt volstrekt niet af de bevoegdheid om een middel van *niet-ontvankelijkheid* voortestellen, gegrond op het feit dat voor verschillende rechters twee vorderingen over hetzelfde onderwerp en tusschen dezelfde partijen aanhangig zijn.

Arr.-R. Amsterdam, v. 10 Juni 1874, R. B. jg. 1874, dl. XXIV, p. 567; vgl. Hof Amsterdam, v. 3 Jan. 1879 sqq., mede sub hoc art. vermeld.

37. Hij, die van het (formeel) in zijn voordeel gewezen vonnis in hooger beroep komt, daags nadat hij op nieuw gedagvaard is

terzelfder zake als bij het vonnis waarvan beroep reeds is uitgemaakt, kan tegen laatstgemelde dagvaarding terecht de exceptie opwerpen, dat de eischer vooralsnog is niet-ontvankelijk in zijne vordering.

P. H. v. N.-Holland, v. 11 Febr. 1875, W. n°. 3876, R. B. jg. 1876, afd. A, blz. 314, bevestigende vonnis Arr.-R. Amsterdam, v. 10 Juni 1874, R. B. jg. 1874, p. 567. Het beroep in cassatie tegen gemeld arrest, berustende op verkeerde toepassing van art. 158 B. R. werd verworpen bij arr. v. 13 April 1876, R. B. jg. 1876, A, blz. 317 en W. n°. 3985, op grond dat *in casu* art 158 niet was toegepast, o. a. daar door het Hof geene verwijzing was uitgesproken; vgl. ook de opmerkingen der redactie t. a. p., p. 320, alsmede meer bizonder betreffende *de res judicata*, arr. P. H. v. N.-Holland, v. 28 Juni 1875, R. B. t. a. p., blz. 318.

38. Wanneer de Rechtbank twee zaken heeft gevoegd en later bij vonnis eene expertise heeft bevolen, daarbij verklarende, dat die uitspraak geschiedt „alvorens recht te doen ten principale" dan moet die verklaring geacht worden de *beide* vorderingen te betreffen, al moge de rechter bij zijne overwegingen zijne meening hebben kenbaar gemaakt, dat een der vorderingen hem zonder nader onderzoek ongegrond voorkomt.

P. H. in N.-Holland, v. 14 Oct. 1875, W. n°. 3922.

39. Op grond van litispendentie of connexiteit kan in geen geval een middel van niet-ontvankelijkheid worden voorgesteld.

Idem O.B. Amsterdam 29 Mart. 1894 W. n° 6518.

Arr. P. H. v. Drente, v. 30 Jan. 1875, W. n°. 3998, reeds vermeld sub n°. 2 van dit artikel; idem vonnis der Arr.-R. Amsterdam, v. 21 Dec. 1853, R. B. jg. 1854, p. 184 en v. 1 Maart 1859, R. B. jg. 1859, dl. IX, p. 397; idem Ktg. n°. II Amsterdam, v. 1 Maart 1866, W. n°. 2794; — anders Arr.-R. Amsterdam, v. 23 Jan. 1879, R. B. jg. 1880, A, p. 7, ook sub hoc artikel vermeld, waarbij is beslist, dat litispendentie de niet-ontvankelijk-verklaring kan tengevolge hebben; idem Hof Arnhem, v. 13 Febr. 1884, W. n°. 5065; zie ook het sub n°. 42 van dit artikel vermeld arr. Hof Amsterdam, v. 3 Jan. 1879; en arr. Hof N.-Holland, v. 11 Febr. 1875 sqq., mede sub hoc art. vermeld; vgl. art. 158 B. R. sub n°. 22.

R. Arnhem 12 Mei 1890 W. n° 5920. Zie n° 12.

40. Verknochtheid kan alleen door den gedaagde als exceptie opgeworpen en niet bij wijze van incident door den eischer worden te berde gebracht, om daarop te concludeeren tot voeging der door hem thans ingestelde vordering met eene andere die reeds aanhangig is.

Arr.-R. Amsterdam, v. 9 Jan. 1878, W. n°. 4380; R. B. jg. 1879, A,

p. 170, bevestigd bij arr. Hof Amsterdam, v. 3 Jan. 1879, t. z. p., p. 174, beiden nog vermeld sub hoc art.; anders P. H. v. Zeeland, v. 6 Nov. 1855, W. nº. 1717; R. B. jg. 1856, dl. VI, blz. 450—458, ook vermeld sub hoc art., vernietigende vonnis Arr.-R. Middelburg, v. 22 Maart 1855, W. nº. 1715; idem Arr.-R. Amsterdam, v. 21 Febr. 1856, W. nº. 1742; Arr.-R. Rotterdam, v. 27 Oct. 1875, W. nº. 3915, R. B. jg. 1876, afd. *A*, p. 10, onder de mits dat, wanneer de eischer de voeging in de eerst aangevangen zaak vraagt, hij de beide zaken niet reeds bij den aanvang tegelijk heeft *kunnen aanbrengen*; in denzelfden zin Mr. B. Brouwer in *N. Bijdr.*, jg. 1855, dl. V, p. 96; idem de Pinto, *Hdb., B. B.*, dl. II, 1, blz. 320.

Vgl. navolgende beslissing:

De hier bedoelde verwijzing kan niet door den oorspronkelijk eischer worden gevraagd.

Iets anders is de *voeging* van twee vorderingen, die hoewel niet bij de wet uitdrukkelijk voorgeschreven, niettemin ook op verzoek des eischers kan worden uitgesproken, wanneer tusschen beide vorderingen een voldoend rechtsverband bestaat.

Arr.-R. Groningen, v. 24 Mei 1861, R. B. jg. 1862, blz. 139 sqq.

11. Voeging van een contradictoir proces met een, dat bij verstek wordt behandeld, is niet toe te laten.

Twee vonnissen der Arr.-R. Amsterdam, v. 24 April 1879, R. B. jg. 1879, *A*, p. 152 sq. en 154.

12. Wanneer *twee gelijke* vorderingen aanhangig zijn, moet de gedaagde concludeeren tot niet-ontvankelijk-verklaring van den eischer in het tweede geding wegens het reeds aanhangig zijn van dezelfde vordering bij denzelfden of een anderen rechter.

Wanneer de hoofdvordering op dien grond wordt niet-ontvankelijk verklaard, vervalt tegelijkertijd de daaraan verbonden vordering tot van waardeverklaring van een gelegd derde arrest, zonder dat er mogelijkheid bestaat om het gelegde arrest te doen strekken ten behoeve der eerste rechtsvordering, identiek aan bovenbedoelde niet-ontvankelijk verklaarde hoofdvordering, dewijl de verzochte voeging niet kan worden toegestaan.

Hof Amsterdam, v. 3 Jan. 1879, R. B. jg. 1879, *A*, p. 174, bevestigende vonnis Arr.-R. Amsterdam, v. 9 Jan. 1878, t. z. p., p. 170 en W. nº. 4380.

Zie het arrest ook aangehaald sub hoc artikel nº. 2; vgl. verder over

de vraag of litispendentie niet-ontvankelijkheid kan ten gevolge hebben; arr. P. H. Drente, v. 30 Jan. 1875 sqq. sub hoc art.

43. Van litispendentie kan geene sprake zijn, waar beide vorderingen geheel verschillend zijn, als die tot betaling eener geldsom, en die tot van waarde-verklaring van een voorloopige gijzeling.

Arr.-R. Amsterdam, v. 23 Jan. 1879, R. B. jg. 1880, *A*, p. 7.

44. Er bestaan geene termen om twee zaken te voegen, waarin gevraagd wordt op grond van hetzelfde art. 1377 B. W., in de eene bij reconventie tusschen twee partijen vernietiging, en in de andere door eene dier partijen tegen de andere partij en een derde, de ontbinding van een tusschen de beide laatstgenoemden aangegane overeenkomst van koop en verkoop.

Arr.-R. Breda, v. 13 Jan. 1880, W. n°. 4528.

45. Dit artikel vordert voor de toelaatbaarheid der verwijzing alleen dat in de *nieuw aangebrachte* zaak nog geen weren van rechten zijn voorgedragen; doch niet, dat ook in de vroeger aanhangige zaak nog geene defensie is gevoerd.

Arr.-R. Utrecht, v. 19 Oct. 1881, R. B. jg. 1881, *A*, p. 180, waarbij ook voeging van zaken voor denzelfden rechter toegelaten is verklaard en is beslist dat als voeging gevraagd wordt van zaken tusschen zelfde partijen aanhangig en over het zelfde onderwerp, dan uit dit artikel per analogiam, en niet uit art. 288, moet geredeneerd worden.

Het gold *in casu* een zelfstandigen eisch tot van-waarde-verklaring van een beslag met de hoofdvordering.

46. Ofschoon *niet uitdrukkelijk* tot voeging is geconcludeerd, maar daarvan alleen door beide partijen de wenschelijkheid is uitgesproken, kan die door den rechter niettemin gelast worden.

Hof Amsterdam, v. 21 Jan. 1881, R. B. jg. 1881, *A*, p. 180.

47. Een eisch tot opheffing van een conservatoir derde arrest kan niet worden gevoegd bij de hoofdvordering en die tot van waarde-verklaring van het arrest, daar geene verknochtheid in den zin der wet kan geacht worden te bestaan.

Arr.-R. Amsterdam, v. 22 Maart 1881, W. n°. 4705; R. B. jg. 1881, *A*, p. 184; cf. zelfde rechtbank, v. 21 April 1876, R. B. jg. 1876, *A*,

De exceptie van nietigheid der dagvaarding moet worden voorgesteld vóór die van litis-pendentie of connexiteit. Rb. te Amsterdam 29 Mei 1889, P. v. J. '89, n° 4

p. 173; idem P. H. v. N.-Holland, v. 4 Maart 1869, W. nº. 3159; idem vonnis Arr.-R. Arnhem, v. 21 Sept. 1868, W. nº. 3092, ten aanzien van het cons. arrest onder den schuldenaar.

48. De gevraagde voeging kan niet worden toegestaan, waar tusschen beide processen wat het materieele recht betreft wèl een nauw verband bestaat, doch zij processueel zeer ver uit elkander loopen, doordien in de eene een exceptie van incompetentie wèl, in de andere niet is opgeworpen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 27 Jan. 1882, R. B. jg. 1882, *A*, p. 29.

49. Partieele voeging is bij de wet onbekend.

Arr.-R. Arnhem, v. 25 Oct. 1883, W. nº. 4963.
Zie over de bepaling van verknochtheid, dit vonnis in verband met het sub nº. 20 van dit artikel aangeteekende.

50. Zie ten betooge:

a. Dat de vraag, of tusschen twee aanhangige rechtsgedingen verknochtheid bestaat, is *juris* —

art. 99 R. Org., arrtn. v. 15 Oct. 1841 en 15 April 1842, sub *C*, nº. 9; — anders DE PINTO, *Hdl.*, II, 1, p. 319 en DE MARTINI, ad artikel.

b. Dat, wanneer door een schuldeischer onder twee verschillende schuldenaren van denzelfden persoon arrest onder derden gelegd is, de van waarde-verklaring daarvan bij dezelfde procedure vervolgd en bij een en hetzelfde vonnis beslist moet worden —

art. 738 B. R., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 8 April 1840.

c. Dat de vordering tot betaling van zekere som en die tot van waarde-verklaring van een derde arrest ter zake dierzelfde schuld niet identiek zijn en daardoor geen litispendentie ontstaat —

Red. B. R. jg. 1876, afd. *A*, p. 328.

51. Zie over de wenschelijkheid dat de exceptie van litispendentie in iederen stand van het geding kan worden ingesteld, en de bepalingen van vreemde wetgevingen daaromtrent —

W. nº. 4648, »Berichten."

52. Zie over de vraag of op grond van litispendentie de niet-ontvankelijkheid kan worden uitgesproken —

behalve de aanteekeningen 2, 22 en 39, het arr. v. 13 April 1876,

W. nº. 3985, R. B. jg. 1876, *A*, p. 314; v. d. H., *B. R.*, dl. XLI, p. 180 sqq., waarbij werd beslist, dat art. 158 B. R. *niet* wordt toegepast bij toewijzing van de exceptie van niet-ontvankelijkheid, voorgesteld op grond dat eene identieke vordering voor denzelfden rechter aanhangig is.

Art. 159.

1. Eene exceptie van niet-ontvankelijk-heid, daarop gegrond, dat de appellant niet in het geding heeft geroepen alle de personen, die in eersten aanleg met hem aldaar zijn verschenen, en bij het vonnis *a quo* (*in casu* de appellant als principale debiteur en de medegedaagden als borgen) tot betaling veroordeeld, kan naar rechten niet opgaan, omdat die exceptie is ten eenemale *de jure tertii*, en de appellant niet bij machte is, om zijne mede solidair veroordeelden, indien zij verkiezen in het vonnis *a quo* te berusten, te noodzaken, om daarvan te komen in appèl, terwijl hunne berusting daarenboven aan den appellant de bevoegdheid niet kan ontnemen, om zich van het middel van appèl te bedienen.

Arr. v. 21 Maart 1845, W. nº. 592; idem wanneer meerdere personen, ieder voor zijn bizonder aandeel en individueel belang, te zamen gelijkelijk eene vordering hebben gedaan en die vordering is afgewezen en alsdan één of meer hunner in die uitspraak verkiezen te berusten, daar nergens bij de wet is bepaald, dat niet 's rechters uitspraak voor dezen laatste onherroepelijk zou moeten blijven bestaan en voor de anderen aan een nieuw onderzoek zou kunnen worden onderworpen — bij arr. v. 5 Mei 1848, v. d. H., *G. Z.*, dl. VII, p. 300—317, W. nº. 926; R., dl. XXXI, § 15; idem bij arr. v. 31 Dec. 1852, W. nº. 1410; R., dl. XLIII, § 67, waarbij is beslist, dat nergens bij de wet is bepaald, dat men bij eene voorziening in cassatie verplicht zou zijn, zijne mede in het ongelijk gestelde deelgenooten, die in de uitspraak berusten, in het geding te roepen; idem bij eene voorziening in hooger beroep, bij arr. P. H. v. Zeeland, v. 20 Sept. 1859, W. nº. 2148, R. B. jg. 1861, dl. XI, p. 32 sqq.; idem P. H. v. Limburg, v. 5 Maart 1860, W. nº. 2172 en P. H. v. Overijssel, v. 26 Febr. 1872, W. nº. 3533; vgl. arr. P. H. v. Gelderland, v. 12 Oct. 1842, bij Mr. HERTZVELD ut supra, blz. 31 sq., waarbij is beslist, dat de voogd, die zijn kwaliteit heeft verloren, in appèl niet mede opgeroepen behoeft te worden; conf. arr. P. H. van Overijssel, van 20 Dec. 1875, R. B. jg. 1876, *A*, p. 156; waarbij is beslist, dat als het belang tusschen de consortes deelbaar is, de eischer niet kan gedwongen worden, om meerdere personen in het geding op te roepen, dan hij verkiest, en hij zeer zeker in het algemeen niet verplicht is, om eene der wederpartijen in het geding in appèl op te roepen, tegen wie hij geene actie wil voortzetten; idem ten betooge, dat de hoofdschuldenaar oor-

Nieuw art. 159.

Zaken
Verdere uitingen, aanhangig voor verschillende kamers van dezelfde rechtbank, zijn niet als zaken in art. 111, die, in den zin der wet, voor dezelfden rechter aanhangig zijn: Kb. Amsterdam 24 Jan. 1906, W. nº 8920.

Idem Kb. Amsterdam 7 Juni 1909 W. nº 09026, voeging kan niet, vereenigingen (art. 150) wegens verknochtheid wel worden gevorderd. Idem Kb. Rotterdam 16 Nov. 1909 W. nº 09915.

Voeging kan niet worden gevraagd met eene zaak welke reeds in staat van wijzen is (waarin de dag voor de uitspraak reeds is bepaald): Kb. Haarlem 14 Febr. 1911, W. nº 9365 [Hof Amsterdam 20 Apr. 1900, W. nº 7749; Kb. Rotterdam 5 Oct. 1891, W. nº 6124].

Verknochtheid is deelt dan aanwezig, als afzonderlijke beslissing der beide zaken niet zaak afzonderlijk zouden kunnen worden ten uitvoergelegd: Hof den Bosch 26 Mei 1914, W. 9701.

Art. 159 laat voeging toe van een verstekprocedure met een gedingen op tegenspraak: Kb. Amsterdam 28 Dec. 1914, W. 9705.

Artt. 158 en 159 (nieuws). Deze artikelen regelen het beroep op litispendentie; onder ander middel, zoals de exceptie van litispendentie is vervallen: Hof Rotterdam 19 April 1909, W. nº 9903.

Toewijzing der exc. pl. b. cons. bij hooger beroep van een interlocutoir vonnis op grond dat het belang van den appellant onafscheidelijk is van dat van de niet mede geïntimeerde partij, Hof. Amsterdam 16 Jan. 1891, P. J. 1891, nº 16; W. nº 6002.

spronkelijk gedaagde en appellant den in eersten aanleg mede-gedaagden hoofdelijken borg niet in hooger beroep behoeft op te roepen, bij arr. P. H. v. Drente, v. 29 April 1871, W. nº. 3367; vgl. arr. P. H. v. Noord-Holland, v. 10 Dec. 1868, W. nº. 3093, waarbij is beslist, dat de vraag of al de partijen in het geding op het verzet moeten worden opgeroepen, afhankelijk is van de vraag, of de niet-oproeping van sommige, de behoorlijke berechting der zaak niet in den weg staat; idem arr. Hof 's-Hertogenbosch, v. 14 Nov. 1876, R. B. jg. 1878, *A*, p. 128, waarbij is beslist, dat de opposant tegen een vonnis bij verstek, waarbij boedelscheiding is bevolen, de mede-veroordeelden niet in rechten behoeft op te roepen; idem ten betooge, dat een oorspronkelijke gedaagde, die in eersten aanleg een derde tot eene eenvoudige personeele garantie had opgeroepen, *niet* verplicht is, om bij een hooger beroep van het in eersten aanleg uitgesproken vonnis, waarbij o. a. de oorspronkelijke gedaagde is verklaard ongegrond in zijne conclusie tot waarborg, ook den tot waarborg in eersten aanleg geroepene in hooger beroep op te roepen, en mitsdien de oorspronkelijk eischer niet bevoegd is, om, bij nalatigheid daarvan, tot niet-ontvankelijk-verklaring in het ingestelde hooger beroep te concludeeren — bij arr. v. 29 Oct. 1840, v. D. H., *B. R.*, dl. I, p. 238—247 (1); idem ten betooge, dat de oorspronkelijk eischer den garant, door gedaagde in eersten aanleg opgeroepen, in het appèl niet behoeft te betrekken, bij arr. P. H. van N.-Braband, van 8 Nov. 1859, W. nº. 2130; — anders bij arr. v. 't P. H. v. Gelderland, v. 16 Jan. 1839, R. B. jg. 1839, dl. I, p. 441—444; R., dl. V, § 65; *Regt in Nederl.*, dl. II, p. 25 en 26, waarbij is beslist, dat in het algemeen als rechtsregel moet worden aangenomen, dat hij, die, hetzij als eischer, hetzij als verweerder, met meerdere belanghebbenden een rechtstrijd heeft aangevangen, verplicht is, uit hoofde van het daardoor tusschen partijen ontstane contract, dien rechtstrijd met *allen* ten einde te brengen, zoodat hem bij het voorbijgaan van een enkelen dezer, te recht het middel van niet-ontvankelijkheid, onder de bekende benaming van *plurium litis consortium*, wordt tegengeworpen, en dit te meer klemt, daar waar de rede is van het herleven of vernietigd blijven eener acte, waarbij *al* de geïntimeerden gelijkelijk belang hebben, en welke tusschen hen ondeelbaar is; idem P. H. v. Zeeland, v. 24 Juni 1856, R. B. jg. 1857, dl. VII, blz. 446—448, waarbij is beslist, dat als de vordering eene ondeelbare zaak betreft, waarbij meerdere personen onmiddellijk belang hebben, deze niet tegen een enkele kan worden ingesteld, terwijl alle partijen, tusschen wie in eersten aanleg het geding heeft bestaan, ook in appèl behooren te worden

(1) Bij dat arr. is de H. R. afgeweken van de door het voormalig Hoog Gerechtshof te 's-Gravenhage, aangenomen jurisprudentie, dat hij eene voorziening in hooger beroep, al de partijen, welke in eersten aanleg in het geding waren geweest, ook in die instantie op straffe van niet-ontvankelijkheid van den appellant moeten worden gedagvaard, welk beginsel dit Hof dan ook heeft gehuldigd bij arr. v. 3 Febr. 1837 (Derde Kamer) te vinden bij v. D. H., l. c. in eene geheel gelijksoortige zaak, als nu bij het arr. van den H. R. v. 29 Oct. 1840 voormeld, in een tegenovergestelden zin is beslist. (LÉON).

Toewijzing der e.p. l.c. ~~idem~~ tegen een vonnis tot ontbinding eener huurovereenkomst ingesteld tegen een der huurders, op grond dat de vordering tot ontbinding is ondeelbaar. Rb. Almeloo, 10 Juni 1931, W. n° 6062.

opgeroepen; zijnde bij arr. van hetzelfde P. H. v. Gelderland *sine die*, W. n°. 199, en van Utrecht, v. . . Jan. 1842, W. n°. 253, tevens beslist, dat in het laatste geval (van ondeelbaarheid), volgens de bestendig gevestigde jurisprudentie, het wettiglijk door een der litis-consorten ingesteld appèl uit den aard der zaak zelve noodwendig ook de overige litis-consorten moet profiteeren; idem bij arr. van hetzelfde P. H. v. 3 Febr. 1842, R. B. jg. 1842, dl. IV, p. 426—430; — zijnde wijders als *tertium quid* beslist bij arr. van 't P. H. v. Overijssel, v. 7 Oct. 1839, W. n°. 55; v. 7 Mei 1849, W. n°. 1074 en v. 2 Febr. 1852, W. n°. 1442, dat eene *exceptio plurium litis consortium* alleen dan hare toepassing vindt, wanneer de zaak of het onderwerp van het geding uit zijn aard *ondeelbaar* is en het belang der litigeerende partijen noodzakelijk vordert, dat *allen*, die den rechtstrijd hebben aangevangen, in dezelfde kwaliteit gezamenlijk het geding voleindigen, op straffe van niet-ontvankelijkheid in het hooger beroep; idem bij arr. van 't P. H. v. N.-Braband, v. 15 Sept. 1840, W. n°. 294; R., dl. V, § 64, naar luid waarvan in cas van *ondeelbaar* recht dezelfde *persona moralis* in hooger instantie moet verschijnen, die in eerste instantie geprocedeerd heeft, met dat gevolg dat, indien de dagvaarding in hooger beroep slechts met betrekking tot een medegeïntimeerde niet *tempore utili* is ingesteld, alsdan de appellanten, uit hoofde van het tusschen al de primitivelijk gedaagden bestaande *litis-consortium*, onbevoegd zijn om tegen de overige wettig geroepene geïntimeerden het ingesteld appèl te vervolgen, welk beginsel in eene bijna gelijksoortige zaak (waarin onderscheidene personen gezamenlijk als eischers in eersten aanleg tegen één gedaagde waren opgetreden, het vonnis in het voordeel van al de eischers was geslagen, en er alzoo een onsplitsbaar *litis-consortium* bestond) is aangenomen bij arr. van 't P. H. v. Zeeland, v. 1 Juli 1844, R. B. jg. 1847, dl. IX, p. 18 en 19; R., dl. XIX, § 93; vgl. arr. H. R., v. 5 April 1872, W. n°. 3449; v. d. H., *B. R.*, dl. XXXVII, p. 22 sqq., waarbij echter de vraag niet uitdrukkelijk is beslist; idem indien, in cas van verstek, de defaillant na de ingestelde oppositie het bewijs levert der (*in casu* geheele) nietigheid van de tegen hem oorspronkelijk uitgevaardigde dagvaarding, wanneer zulks ter zake van het verbroken *litis-consortium* moet baten *ook de gedaagden non-defaillanten*, aan welke de dagvaarding in behoorlijken vorm is gedaan, bij arr. van 't P. H. v. Zeeland, v. 9 Nov. 1841, R. B. jg. 1842, dl. IV, p. 657 sqq., en jg. 1846, dl. VIII, p. 623 sqq.; R., dl. XIV, § 104 (zie art. 92 B. R., arr. v. denz. datum, sub n°. 1). — Vgl. met dit een en ander: 1°. een arr. van 't P. H. v. Drente, v. 16 April 1842, W. n°. 297, naar luid waarvan in de vergunning, aan den appellant verleend, om kosteloos in hooger beroep te procedeeren, met alle recht ook kan gerangschikt worden de oproeping van een geïntimeerde, die met hem in eersten aanleg mede-eischer is geweest (*in casu* twee belanghebbenden, die uit krachte van eene overeenkomst ieder respectievelijk vorderen eene gratuite zitplaats in de kerk, welke twee zitplaatsen hunne auteuren, ook ten behoeve van hunne erven, zouden hebben bedongen, en mitsdien tusschen de twee belanghebbenden eene deelbare zaak); 2°. een arr. van 't P. H. v. N.-Holland, v. 14 Jan. 1844, R. B. jg. 1844, dl. VI, p. 265—272, waarbij is beslist dat, ofschoon

Een van meerdere mede-eigenaren kan de zaak van den niet-eigenaar tijdens bezitter opvorderen; afwijzing van de eis. pl. c. cons.: Hof Arnhem 16 Juli 1902, W. n°. 7947. Alle

Leeuwarden 1 Juli 1903, Bev. gr. 2 punt Hof Leeuwarden 1 Juni 1904, W. n°. 8105. Idem Hof den Bosch 9 Maart 1905, W. 9065.

in sommige gevallen een veroordeelde gedaagde, in hooger beroep komende, gehouden is om, behalve den eischer, ook zijne mede-gedaagden op te roepen, echter geen de minste grond tot toepassing van dien regel voorhanden is, wanneer, wel verre dat er een gemeenschappelijk, veelmin nog een ondeelbaar belang tusschen (*in casu*) twee gedaagden bestaat, zij integendeel juist tegenovergestelde belangen hebben, waaromtrent tusschen hen in eersten aanleg geene litis-contestatie heeft plaats gehad, enz.: 3°. een arr. van 't P. H. v. N.-Holland, v. 21 Maart 1850, waarbij is beslist, dat indien de vordering, door een appellant tegen twee geïntimeerden in eersten aanleg gedaan en in appèl herhaald, is één en ondeelbaar, en het uit de wijze waarop die is ingesteld, duidelijk volgt, dat de appellant het er voor hield, dat een vonnis tegen den *eersten* geïntimeerde geen volkomen effect kan hebben, tenzij de *mede*-geïntimeerde tevens veroordeeld wierd, alsdan geen wettige grond bestaat om, wanneer die *mede*-geïntimeerde in cassatie is gekomen van een incidenteel arrest, waarbij zijne vordering om buiten het geding te worden gelaten, was afgewezen, hangende die cassatie, het geding tegen den eersten geïntimeerde alleen voort te zetten; cf. art. 254 B. R., arr. van hetzelfde P. H. v. denzelfden datum, en art. 905 W. v. K., arr. van hetzelfde P. H. v. 14 Febr. 1850; 4°. omtrent de toepassing van het beginsel dat de geïntimeerden, die de exceptie *plurium litis-consortium* aanvoeren, zulks moeten bewijzen — een arr. van 't P. H. v. Gelderland, v. 16 Juni 1847, R. B. jg. 1847, dl. IX, p. 472 en 473. — Zie ook art. 159 B. R., arr. van 't P. H. van Groningen, van 5 April 1853, en art. 332 B. R., arr. van 7 Mei 1858 sqq.

In een onmiddellijk verband met hetgeen voorafgaat, staat de vraag, of ook in eersten aanleg het niet komen of het niet roepen van alle de belanghebbenden in het geding, kan of moet leiden tot toepassing van de exceptie *plurium litis-consortium*. *Ontkennend* is die vraag beantwoord: 1°. bij arr. van 't P. H. v. Drente, v. 19 Juni 1841, W. n°. 221; R., dl. XIII, § 100 (bereids vermeld op art. 625 B. W., sub n°. 4), met betrekking tot het recht van een mede-eigenaar van een onroerend goed, om alléén in te stellen de *actio servitutis negatoria* tegen hem, die zoodanig onroerend goed met eene erfdienstbaarheid tracht te bezwaren; 2°. bij vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 23 Nov. 1840, R. B. jg. 1844, dl. VI, p. 802 en 803 (zie art. 672 B. W., vonnis van denzelfden datum), ten aanzien van hem die vordert de wegruiming van hetgeen op zijn grond is gebouwd door den bouwman, die met anderen eigenaar is van het door hem bewoonde huis; 3°. bij vonnis van de Arr.-R. Maastricht, v. 26 Oct. 1848, W. n°. 1005; R. B. jg. 1849, dl. XI, p. 425 en 426 (op art. 953 B. W.), ten aanzien van de ontvankelijkheid van een erfgenaam tot nietig-verklaring van een legaat, ook dan wanneer er, behalve hem, nog meerdere erfgenamen van den overledene bestaan; 4°. bij arr. van 't P. H. v. Utrecht, v. 14 Juli 1840, R., dl. V, § 26; *Regt in Nederl.*, dl. II, p. 363—365 (zie art. 1096 B. W., sub n°. 1), met betrekking tot de ontvankelijkheid van den crediteur eener onder benefice van inventaris aanvaarde nalatenschap, om slechts één der erfgenamen tot het doen van rekening en verantwoording enz. in rechten op te roepen; 5°. idem ten

Vordering tot nietigverklaring van een testament, tot rek. en verantw. en tot afgifte door één der erfgenamen als in status tegen den testamentairen erfgenaam ingesteld. Afwijzing van de eis. pl. litis cons. Hof Leeuwarden/ 4 April 1900. P. v. J. 1900 n° 51, W. n° 5602.

De exceptie van het niet komen of niet roepen van alle belanghebbenden in het geding, kan slechts door alle medeerfgenamen worden gemaakt. Regt tegen maatschap, gemeenschap: Rb. den Haag 30 Juni 1898, W. n° 6997.

Eene vordering tot rekening en verantwoording, ingesteld door één der belanghebbenden, is ontvankelijk. Vb. R. Alkmaar 1872 W. n° 3467*. Zie gelijken zin rk. Groningen 21 Juni 1872, W. n° 4295. Anders Rb. Breda 3 Jan. 1879, W. n° 7285.

*Idem 27 Oct. 1898 W. n° 7300 (want rekenplicht is ondeelbaar).

Rb. Amsterdam

Eene vordering tot rekening en verantwoording, ingesteld door één der belanghebbenden, is ontvankelijk. Vb. R. Alkmaar 1872 W. n° 3467*. Zie gelijken zin rk. Groningen 21 Juni 1872, W. n° 4295. Anders Rb. Breda 3 Jan. 1879, W. n° 7285.

*Idem 27 Oct. 1898 W. n° 7300 (want rekenplicht is ondeelbaar).

Een

Toewijzing der exceptio pl. l. c. door den Hoogen Raad, waar de erfgenamen der overleden partij niet in het geding in cassatie waren geroepen: Hg. R. 23 Mrt. 1888 P. v. J. 1888 n° 49. W. n° 5540

Vgl. Rb. Amsterdam 24 Sept. 1891, W. n° 6319: een erfgenaam kan voor zijn aandeel in een schuld van den erflater de exc. pl. l. c. niet met succes opwerpen.

Art. 159.) 574 vordert, zijn mede-erfgenamen niet in het geding behoeft te roepen; — cf. Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 16 Sept. 1881, W. n°. 4754; R. B. jg. 1881, A, p. 195, waarbij werd beslist, dat waar het eene deelbare vordering geldt en geen der gedaagden belang heeft bij de verweering van anderen, die mede in de zaak betrokken zijn, de exceptie pl. l. c. niet kan opgaan; cf. Ktg. Utrecht, v. 11 Nov. 1880, t. a. p., p. 193, en Arr.-R. Rotterdam, v. 9 Juli 1879, R. B. jg. 1880, A, p. 15. — *In een tegenovergestelden* zin is beslist, en mitsdien dat de exceptie *plurium litis-consortium* in eersten aanleg moet opgaan: 1°. bij arr. v. 31 Mei 1867, W. n°. 2908; R., dl. LXXXVI § 13; v. d. H., dl. XXXI, p. 328 sqq., waarbij is beslist dat niet een enkele mede-eigenaar van een onverdeeld goed op zich zelf, de rechten en bevoegdheden, gegeven in de artt. 625 en 629 B. W., kan uitoefenen; vergelijk verder hieromtrent art. 625 B. W. sub n°. 4; 2°. bij vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, van 10 December 1845, W. n°. 681, wanneer gezamenlijke schippers of de schipperij zich tot eene geldelijke uitkeering aan een oud schipper hebben verbonden en het veer daarvoor aansprakelijk bleef, terwijl een der schippers niet in het geding is geroepen; zijnde bij dit vonnis tevens beslist, dat dit verzuim niet kan worden hersteld door vermindering van eisch voor zijn aandeel, noch door stateering, ten einde hem alsnog in *lite* te brengen; 3°. bij vonnis der Arr.-R. Zutfen, v. 20 Oct. 1843, *Regt in Nederl.*, dl. IV, p. 95 en 96, waarbij is beslist dat, indien door sommige bizondere personen, in hunne relatie van ingezetenen eener gemeente, daden worden begaan op grond van pretense rechten en zij in de uitoefening daarvan worden gestoord en te dier zake, als een gevolg van art. 6 Strafvord., eene *sententia declaratoria judicis* uitlokken, alsdan de gezamenlijke eigenaren, geërfden of de daarbij betrokkenen in het geding moeten worden geroepen en niet alleen degenen, welke zich tegen de uitoefening van de vermeende rechten hebben verzet; 4°. bij vonnis der Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 6 Febr. en 14 April 1843, W. n^is. 442 en 469; R. B. jg. 1843, dl. V, p. 806—808, dat het *communi dividundo judicium* en de *actio familiae erciscundae* tusschen al de gezamenlijke eigenaars of gerechtigden aanhangig moeten worden gemaakt, zoodat het uit het geding laten van een der deelgenooten tot niet-ontvankelijkheid aanleiding geeft; 5°. bij vonnis der Arr.-R. Groningen, v. 27 Maart 1846, R. B. jg. 1847, dl. IX, p. 394—397, dat eene ondeelbare vordering tegen onderscheidene mede-eigenaren (*in casu* tot het weder afbreken of doen afbreken van zekere behuizing) niet kan worden toegestaan, bijaldien niet al de eigenaren in het geding zijn geroepen; 6°. bij arr. van 't P. H. v. Gelderland, v. 26 Juni 1839, R. B. jg. 1839, dl. I, p. 444 en 445 (bereids vermeld op art. 1051 B. W.), dat de rechtsvordering tot vernietiging van eene uiterste wilsbeschikking moet worden ingesteld tegen al de daarbij geroepene particuliere en universeele legatarissen; 7°. bij vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 7 Nov. 1849, W. n°. 1082; R. B. jg. 1850, dl. XII, p. 103—106, waarbij is beslist dat, wanneer bij eene en dezelfde acte van schuldbekentenis twee personen zich te zamen, ieder voor de helft, hebben verbonden tot voldoening eener som, welke zij bekennen schuldig te zijn en tot zeker-

Anders dat vonnis a quo v. d. Rb. te Arnhem 14 Febr. 1897, P. v. J. 1898, n° 98.

Hof Leeuwarden 16 Jan. 1900 P. v. J. 1900 n° 34. W. n° 5585. De Carthalberg, tot rekening en verantwoording aangesproken door twee van de zes Carthalbers die hem gezamenlijk en op dezelfde dag opzegden, voert te recht de exceptie pl. lit. cons. aan, waarbij verplichting tot het doen van rek. en verantw. onbekend is.

Hr. dezer zin Hof Leeuwarden 24 Dec. 1897 W. n° 4512

? Anders: de vord. tot uitdeeling en deeling kan tegen één der deelgen. v. ten worden ingesteld: Rb. Utrecht 10 Dec. 1902, W. n° 7048. [in deezen zin ook Rb den Haag 26 Juni 1894 W. n° 6549.

Evenzo Rb. Amsterdam 10 Nov. 1897 W. n° 5514. Vordering tot levering van een door mede-erfgenamen verkocht onroerend goed, in gebreke tegen eenigen hun. voor P. v. J. 1898, n° 60.

De erfgenamen van en in gemeenschap gehouden goederen kunnen, in dien zij aangesproken worden tot nakoming van een verbintenis door den man of de gemeenschap aangegaan, de exceptie pl. l. c. aanvoeren op grond dat de vrouw niet mede gedagvaard is.

Vrg. waarvan leiding hiervan het artikel van W. 16 Rb. Evenals art. 185 B. W. in het eerste W. n° 5517.

Rb. Almelo 10 Mrt. 1895 W. 5517; ook

De vordering tot levensonderhoud moet tegen de kinderen gezamenlijk worden ingesteld. Wordt zij niet tegen allen ingesteld dan is zij niet-ontvankelijk. Rb. Amsterdam 21 April 1897 Evenzoo Rb. Leeuwarden 575 den 26 Febr. 1891, Rb. (Art. 159. R. v. J. 1897 Lie echter Rb. Leeuwarden 19 Mei 1892, W. n° 6327, W. n° 6246. Groningen 26 Oct. 1894 n° 39* R. v. J. 1895 n° 9.

heid voor de betaling, mede te zamen en onverdeeld, hypotheek op een en hetzelfde goed hebben gegeven, alsdan de nietig-verklaring eener zoodanige acte niet kan geschieden, wanneer de eischer niet beide personen, maar slechts één van hen in het geding heeft geroepen, en dit verzuim niet kan worden gedekt door eene ten processe afgelegde verklaring, dat de eischer uit gemelde acte geenerhande vordering, recht of actie tegen den niet in het geding geroepen persoon heeft, of zich heeft voorbehouden, wanneer die acte niet slechts de verplichtingen van laatstgenoemden bevat, maar tevens ook diens rechten waarborgt.

In de vordering tot levensonderhoud moeten alle verpleegkinderen tot den boedel, waarvan verdeeling wordt gevraagd, worden begrepen. Rb. plur. l. cons. Rb. Arnhem 8 Nov. 1901, W. n° 6056.

Vgl. wijders ten betooge: *a.* dat eene onderhandsche acte, welke door sommigen is onderteekend, uit hoofde van het *consortium litis*, niet moet worden verstaan van allen te zijn voortgekomen, noch een begin van bewijs, ook niet tegen de niet-onderteekenaars, op te leveren — art. 1939 B. W., arr. v. 21 Oct. 1842, sub n°. 2; *b.* dat de vervallen-verklaring der instantie, als ondeelbaar in hare strekking en gevolgen, aan al de oorspronkelijke litis-consorten moet worden toegewezen of ontzegd — art. 281 B. R., arr. v. 1 Febr. 1850, en *c.* een vonnis van de Arr.-R. Winschoten, v. 28 Mei 1851, R. B. jg. 1852, p. 30, waarbij is beslist, dat de *exceptio plurium litis-consortium* klaarblijkelijk zou behooren niet tot de declinatoire exceptiën, waarover gehandeld wordt in artt. 154—158 B. R. evenmin als tot de dilatoire exceptiën, als niet strekkende om het voortzetten van den eisch te verschuiven of uit te stellen tot zeker bepaald tijdstip, of tot de vervulling van deze of gene voorwaarde, — maar wel, als ten doel hebbende, om de vordering, zooals die door den eischer alleen en zonder zijne mede-eigenaren is ingesteld, te vernietigen of uit te delgen, tot de peremtoire exceptiën, bedoeld bij art. 160 B. R., welke met het antwoord te gelijk moeten worden voorgesteld; idem bij het hiervoren geciteerde vonnis der rechtbank te Assen, dd. 13 Jan. 1879: welk beginsel echter (volgens LÉON te recht) *tacite* is verworpen bij onderscheidene beslissingen voormeld en ook bij vonnis Arr.-R. Hoorn, v. 27 Sept. 1865, W. n°. 2797, ook vermeld sub n°. 15, waarbij de exceptie litis-consortium eene dilatoire wordt genoemd; cf. nog hiertoe betrekkelijk arr. P. H. v. Overijssel, v. 13 Jan. 1840, bij Mr. HERTZVELD ut supra, blz. 5.

Toewijzing dezerc. pk. om dat van hare verkoopers één den koopprijs vordert: Rb. Utrecht 15 Nov. 1905 W. n° 8376!!

Vgl. ten betooge: *a.* dat het beweren, dat voor eene schuld nog anderen dan de gedaagden in rechten hadden moeten opgeroepen worden, alleen kan leiden tot eene gedeeltelijke ongegrond-verklaring, niet tot niet-ontvankelijkheid — Arr.-R. Maastricht, v. 19 Juli 1867, W. n°. 3021, en *b.* dat de bepaling van art. 161, al. 2 B. R. mede de onsplitsbaarheid van het *litis-consortium* ten grondslag heeft — art. 161 B. R., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 4 Maart 1842.

Zie nog met betrekking tot de *exceptio litis consortium* de navolgende uitspraken:

a. De *exceptio plurium litis consortium* bestaat, wanneer als eischers niet allen optreden, die bij eene vordering hetzelfde belang hebben.

Die exceptie is ongegrond, wanneer wel uit de acte van verdeeling

Actie tot schade vergoeding wegens niet-opleveren van het gekochte in den staat, waarin het was aanwaard, ingesteld tegen de erfgenamen van den verkooper, niet buiten geding laten van een hunner. Dit een pl. l. cons. toegewezen Rb. Utrecht 21 Maart 1900, W. n° 5900.

Hgt. Rotterdam 18 Jan. 1901, W. n° 5907.

Be exc. pl. litis cons. (dat mede-erfgenamen mede hadden moeten optreden) is geen dilatoire exc., maar betreft een verdediging ten principale, hetzij een peremptoire exc. Rb. Breda 6 Mart. 1894 W. 6500.

blijkt, dat onderscheiden perceelen land aan ongewaarde ingezetenen eener marke zijn toebedeeld, maar aan de ongewaarden in de marken geene eigendomsrechten op de markegronden toekomen en zij evenmin de marke-vergaderingen bijwonen.

De ongewaarden behooren dus niet als partijen te worden opgeroepen in een geding, tusschen gewaarden in eene marke gevoerd wordende, over de wettigheid eener scheiding en deeling der markegronden, waartoe hunne toestemming of goedkeuring niet wordt gevorderd —

P. H. in Overijssel, v. 6 Dec. 1852, R., dl. LII § 80.

b. In geval van eene nog onverdeelde nalatenschap of gemeenschap, zijn een of meerder erfgenamen of deelgenooten niet individueel of met uitsluiting van de overige erfgenamen of deelgenooten bevoegd de vernietiging eener huur-overeenkomst, tusschen een der mede-erfgenamen en den erflater gesloten, te vorderen.

Daartoe is volstrekt noodig, dat die eisch worde ingesteld in vereeniging met de overige erfgenamen of deelgenooten, en dus *collective* —

Arr.-R. Leeuwarden, v. . . . . 1861, W. nº. 2294.

Idem in zaken van een buurweg, vergeld door Rb. van Breda, 1 Febr. 1907, W. nº 9711.

c. De te gelijk met eene referte omtrent de beslissing ten principale gemoveerde twijfel, of wel een der mede-gerechtigden tot eene nalatenschap tot de scheiding en deeling behoorlijk is opgeroepen en in het geding gebracht, kan niet als eene *exceptio plurium litis consortium* worden beschouwd, en mag bij den rechter geen nader onderzoek uitlokken —

Arr.-R. Amsterdam, v. 23 Dec. 1868, W. nº. 3118.

d. × Wanneer geklaagd wordt over afsluiting van een gemeenen uitweg, en dientengevolge wordt ingesteld de actie, strekkende tot wegruiming van het beletsel, met vergoeding der geleden schade tengevolge van die onrechtmatige daad, behoort die vordering te worden ingesteld tegen *alle* eigenaren van het nog onverdeelde erf, waarover die uitweg loopt —

× Anders: Rb. te Breda, 4 Jan. 1907 W. 5434. Bedoelde actie kan ingesteld worden tegen één der mede-eigenaren, de exceptio pl. l. cons. door tegen a. aange. voerd is ongegrond. Bevestigd door Hof den Bosch 20 Juni 1907 W. 5514. Zij kan worden ingesteld door één der medeeigenaren van het

Arr. P. H. v. Overijssel, v. 11 Jan. 1869, W. nº. 3190, bev. vonnis der Arr.-R. Deventer, v. 15 Jan. 1868 ibidem. ×

e. De *exceptio plurium litis-consortium*, hierop steunende dat eene actie tot rekening en verantwoording niet tegen de gezamenlijke directeuren, maar tegen één directeur is ingesteld, is ongegrond,

hoofdelijk erf tegen één der medeeigenaren van het onverdeelbaar erf.

wanneer de vordering dat gedeelte van het beheer betreft, dat uitsluitend was opgedragen aan dien directeur, die in rechten werd geroepen —

Arr.-R. Arnhem, v. 21 Nov. 1870, W. nº. 3282.

f. De *exceptio plurium litis consortium* is nergens uitdrukkelijk bij de wet genoemd of toegekend, zoodat door de ontzegging van die exceptie de wet niet kan geschonden of verkeerd toegepast zijn —

Adv.-gen. Karseboom in zijne conclusie, gevoegd bij arrest v. 18 Mei 1872, W. nº. 3467, v. d. H., *B. R.*, dl. XXXVII, p. 155 sqq., doch bij dit arrest zelf niet beslist.

Het betrof bij dit arrest de vraag of gemelde exceptie te recht kon worden tegengeworpen aan eene vordering tot rekening en verantwoording, alléén tegen de erfgename van den overledene, en niet ook tegen diens weduwe en mede-belanghebbende gericht. De Hooge Raad besliste die vraag ontkennend, doch niet uit kracht van de werking van voornoemde exceptie, maar op grond van de ondeelbaarheid der verplichting tot rekening en verantwoording.

g. De kooper van een onroerend goed, dat gezamenlijk met andere onroerende goederen en wel tegelijkertijd verkocht is, terwijl allen aan denzelfden pachter verhuurd zijn, mag tegen dezen pachter niet tot ontruiming ageeren, zonder de overige koopers in het geding te roepen —

Hof Arnhem, v. 15 Maart 1876, R. B. jg. 1878, *A*, p. 125.

Vgl. wijders in verband met dit onderwerp, Hof Arnhem, v. 17 Oct. 1877, R. B. jg. 1878, *A*. p. 129, en het aldaar aangeteekende.

Zie ook Arr.-R. Rotterdam, v. 31 Dec. 1877, R. B. jg. 1878, *A*, p. 132, ten aanzien van de vraag of de ouders onderhoud van alle kinderen gezamenlijk moeten vragen; cf. Léon (Asser) B. W. art. 376 nº. 1.

2. Elke rechtsvordering, om te voldoen aan eene verbindtenis wanneer het daartoe bepaalde tijdstip zal zijn gekomen, is ontijdig en doelloos, zoo die vóór de vervulling van het tijdstip is ingesteld.

Eene rechtsvordering tot van-waarde-verklaring eener extra-judicieele verbindtenis zou dan alleen voor het belang des crediteurs kunnen geacht worden geboren te worden, indien de beweringen van den debiteur, al aanstonds op zoodanige acte gevoerd, de strekking mochten hebben om hare wettigheid of geldigheid aan te randen. Eene kennisgeving, behelzende eene tegenspraak van de verplichting om een kapitaal tegen geïndiceerden tijd af te lossen, sluit geene bewering in, noch tegen den vorm der opzegging, noch tegen het recht om die opzegging te doen.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 29 Mei 1840, W. nº. 113; R., dl. X,

§ 30. — Vgl. art. 1305 B. W., arr. van 't P. H. v. N.-Brabant, v. 29 Dec. 1846, sub n°. 5 en art. 59 B. R. n°. 25.

3. Het verzoek tot stateering van het geding tot het leveren van bewijsstukken is als het voorstellen van eene dilatoire exceptie te beschouwen, waarop afzonderlijk moet worden beslist, zoodat de partij, ingeval van afwijzing van het verzoek, nog tot de verdediging ten principale moet toegelaten worden.

Arr.-R. Amsterdam, v. 13 Nov. 1843, R. B. jg. 1844, dl. VI, p. 503 en 504; Arr.-R. Maastricht, v. 14 Maart 1850, W. n°. 1437; idem v. D. HONERT, *Formulierb.*, 3de druk, pag. 86 sq.; — anders, ten betooge, dat het hier niet geldt eene exceptie, maar eene incidenteele vordering — OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. I, p. 189 en 211 noot 3; idem Arr.-R. Amsterdam, v. 28 Maart 1871, R. B. jg. 1872, p. 250, W. n°. 3346.

4. De aard en het onderscheidend kenmerk eener dilatoire exceptie is deze, dat zij strekt om aan te toonen, dat, wat er ook van de zaak zijn moge, zij echter voor alsnog niet kan worden toegewezen; het is een essentieel vereischte bij het voorstellen eener zoodanige exceptie, dat de zaak ten principale door den excipiënt voor alsnog geheel in het midden gelaten worde, en de excipiënt niet gehouden zij, zich op die zaak zelve te verdedigen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 11 Jan. 1843, R. B. jg. 1843, dl. V, p. 546 (1); cf. Arr.-R. Almelo, v. 26 Febr. 1862, W. n°. 2470, ook vermeld ad art. 160 B. R. n°. 2, waarbij is beslist dat de bewering dat eene erkende schuld niet opeischbaar is, niet behoort tot de dilatoire exceptien, vermits over deze bewering niet zonder onderzoek van de zaak ten *principale* kan worden beslist; vgl. Arr.-R. Appingadam, v. 25 Sept. 1851, W. n°. 2118; en Arr.-R. Amsterdam, v. 13 Jan. 1869, R. B. jg. 1869, p. 255. — Cf. art. 158 B. R., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 23 Juni 1843 sqq.

5. De dilatoire exceptie van niet-ontvankelijkheid kan niet meer in hooger beroep worden opgeworpen, wanneer zulks in de eerste instantie niet is geschied.

Arr.-R. Amsterdam, v. 16 Oct. 1844, R. B. jg. 1844, dl. VI, p. 816 en 817.

---

(1) Volgens art. 3281 van het ontwerp B. W. van 1820, zijn dilatoire exceptiën de zoodanige, waardoor beweerd wordt, dat het geëischte voor alsnog niet kan worden toegewezen, hetzij omdat de tijd of de voorwaarde, waaraan de schuld verbonden is, nog niet vervuld is, hetzij omdat vooraf eenige andere *proceduren* moeten worden *begonnen* of ten einde gebracht. — Vgl. DE PINTO, *Hdl.*, II, 1, pag. 321.

6. Het rechtsgevolg van de dilatoire exceptie van erfgenamen, dat dat zij zijn in termen van beraad, is, *niet* dat de ingestelde actie wordt vernietigd, maar dat zij tot een bepaalden dag na het ophouden van de oorzaak der exceptie, moet geschorst worden.

Arr.-R. Utrecht, v. 23 April 1845, R. B. jg. 1845, dl. VII, p. 628. — Vgl. hiermede in gelijken zin: 1°. art. 1072 B. W., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 8 Febr. 1843 sqq. sub n°. 4; 2°. een vonnis van de Arr.-R. Tiel, v. 11 Aug. 1849, R. B. jg. 1852, p. 51—53, waarbij op gelijke gronden is beslist, dat ook met betrekking tot een vonnis, bij verstek gewezen, binnen de zes maanden met de uitvoering tegen in beraad zijnde erfgenamen een begin moet worden gemaakt; 3°. een arr. van 't P. H. v. Z.-Holland, v. 28 Juni 1854, W. n°. 1559, waarbij is beslist, dat men ontvankelijk is in eene vordering, door beneficiaire erfgenamen (nadat hun erflater procureur had gesteld, uitstel om te antwoorden had bekomen, doch hangende dit uitstel is overleden) als gedaagden geschorst, wanneer die erfgenamen op sommatie van den eischer het geding hebben hervat, zonder aanvankelijk eenige bezwaren daartegen in te brengen, veelmin eenig verschil daaromtrent op te werpen, of zich daarbij op den termijn, voor beneficiaire erfgenamen bepaald, te beroepen en de eisch eerst *na* het doen gelden dier dilatoire middelen van verdediging door de beneficiaire gedaagden is beperkt tot betaling op de wijze, bij de wet voor beneficiaire erfgenamen voorgeschreven en mitsdien de eisch, alzoo gewijzigd, slechts virtualiter de strekking heeft, den eischer als crediteur voor eene bepaalde som in den boedel te doen erkennen.

Zie in gelijken zin OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., bl. 212, DIEPHUIS, *B. W.*, dl. V, n°. 101 en de schrijvers, daar aangehaald en *Opm. en Med.*, dl. II, blz. 212. — *Anders* echter VAN DER KEMP, *De leer der exceptiën*, blz. 210.

7. Indien de in rechten opgeroepen erfgenaam zich wel op zijne kwaliteit van zich beradend erfgenaam beroept, maar in plaats van de dilatoire exceptie, bij art. 159, n°. 2 voorgeschreven, in te roepen, tot niet-ontvankelijk-verklaring concludeert, alsdan is te recht door den eischer, uithoofde van het bepaalde bij art. 1072 B. W., van den rechter de stateering der zaak tot na den afloop van den tot beraad voorgeschreven termijn verzocht.

Arr.-R. Amsterdam, v. 12 Jan. 1849, W. n°. 1009; cf. Arr.-R. Amsterdam, v. 25 Aug. 1868, W. n°. 3044, R. B. jg. 1869, p. 202, waarbij insgelijks is beslist, dat de zich beradende erfgenaam niet tot niet-ontvankelijkheid moet concludeeren, maar de dilatoire exceptie, hier bedoeld, moet opwerpen.

8. Vermits dezelfde zaak niet door denzelfden rechter tweemaal kan worden beslist, is een meerderjarig gewordene niet-ontvankelijk

voor alsnog in zijne vordering, wanneer vroeger, en tijdens zijne minderjarigheid, door den voogd ten zijnen behoeve voor denzelfden rechter, over hetzelfde onderwerp tusschen dezelfde partijen een geding is aanhangig gemaakt en sedert aanhangig gebleven.

Daar de grond voor de bovengenoemde niet-ontvankelijkheid geenszins de vordering, op zich zelve beschouwd, betreft, maar van voorbijgaanden aard is en dadelijk vervallen, indien de eerst aanhangige zaak tusschen de partijen wordt afgedaan, volgt daaruit, dat die niet-ontvankelijkheid eenigermate is van dilatoiren aard en mitsdien volgens de wet vatbaar om afzonderlijk en vóór de hoofdzaak te worden beslist.

Arr.-R. Gorinchem, v. 7 April 1849, W. nº. 1022; R. B. jg. 1849, dl. XI, p. 301—305. — Cf. art. 441 B. W., vonnis van dezelfde Arr.-R. van denzelfden datum, sub nº. 6.

9. De eisch tot schorsing (*in casu* in eene burgerlijke zaak, ten einde af te wachten de uitspraak van den rechter in strafzaken) is eene dilatoire exceptie, welke gezamenlijk met andere exceptiën kan worden voorgesteld, maar op zich zelve moet beslist en niet bij de hoofdzaak (art. 161, al. 2) mag gevoegd of aangehouden worden.

Arr.-R. Maastricht, v. 14 Maart 1850, W. nº. 1137. — Cf. art. 193 B. R., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 31 Maart 1843 sqq.

10 De *exceptio disqualificatoria* is eene dilatoire exceptie, die vóór de litis-contestatie moet worden voorgesteld.

Arr.-R. Appingadam, v. 15 Maart 1850, W. nº. 1152.

11. De beoordeeling der rechtsbevoegdheid van de partijen moet geschieden naar haren toestand en hare wettige betrekking, zoo en in dier voege als deze hebben bestaan ten tijde, dat het rechtsgeding van de ééne zijde door rechtsingang is aangevangen, en van de andere door tegenspraak bestreden, zonder dat die kunnen worden verkort of benadeeld door hetgeen later tusschen eene der partijen met derden wordt overeengekomen.

Hieruit volgt, dat eene weduwe, in gemeenschap van goederen gehuwd geweest en zonder de erfgenamen van haren man onbevoegd tot het uitoefenen der rechten van de gemeenschap, niet-ontvankelijk moet worden verklaard in hare vordering, wanneer haar eerst *na* de

litiscontestatie bij scheiding is toebedeeld de inschuld, uit krachte waarvan zij heeft geageerd.

Arr.-R. Gorinchem, v. 22 Juni 1850, W. nº. 1139. — Cf. art. 48 B. R., arr. v. 20 Juni 1845 sub nº. 6 en art. 147 B. R., arr. van 't P. H. van Utrecht, v. 10 Juni 1844, sub nº. 3.

12. Wanneer er tusschen twee onderscheidene vorderingen van iemand, tegen twee onderscheidene personen, zulk een nauw verband bestaat (*in casu* een eisch tot scheiding en deeling tegen een minderjarigen broeder, in den persoon van zijn voogd, alsmede een eisch tegen den beheerder van een gedeelte der nalatenschap, tot het doen van rekening en verantwoording, ten einde te doen blijken, waaruit de te scheiden boedel bestaat), dat er moet geacht worden een litisconsortium plaats te vinden, dan is het, naar de algemeene beginselen van procedeeren, geoorloofd, eene cumulatie van actiën in hetzelfde libel te doen plaats hebben.

P. H. v. Groningen, v. 5 April 1853, R., dl. XLVI, § 102.

Cf. navolgende beslissing:

Hoezeer in het algemeen cumulatie bij één actie (acte) van onderscheidene vorderingen door verschillende eischers in strijd is met de procesorde, zoo bestaat die strijd niet, wanneer de eischers als erfgenamen van den oorspronkelijken crediteur, gezamentlijk ageeren tot voldoening van eene geldsom, aan hun auteur verschuldigd, en zulks voor zooveel het aandeel van ieder hunner daarin betreft.

Arr.-R. Amsterdam, v. 27 Febr. 1867, R. B. jg. 1867, blz. 668, waarbij nog werd beslist, dat de *exceptio plurium litis-consortium* eerst bij repliek op de vooraf opgeworpen exceptie (daarin bestaande dat *in casu* de dagvaarding eene verboden cumulatie bevat) en dus niet tegelijk met die exceptie opgeworpen, is niet-ontvankelijk.

Zie verder over cumulatie van acties bij één exploit art. 1 B. R., Arr.-R. Utrecht, v. 24 Dec. 1862 sqq.

13. Het beweren, dat eene actie tot ontbinding eener overeenkomst van koop en verkoop met schadevergoeding, wegens verborgen gebreken, niet kan worden ingesteld dan na voorafgaande in mora-stelling, kan *niet* onder de dilatoire, maar moet onder de peremtoire exceptiën worden gerangschikt.

Arr.-R. Maastricht, v. 18 Jan. 1855, W. nº. 1633; idem Arr.-R. Am-

sterdam, v. 11 Juli 1871, W. nº. 3393, R. B. jg. 1872, p. 794; cf. arr. P. H. v. Drente, v. 30 Dec. 1865, W. nº. 2848, waarbij is beslist, dat eene exceptie van niet-ontvankelijkheid wegens gebrek aan in mora stelling is eene verdediging ten principale.

14. De bij art. 697 al. 2 B. R. bedoelde meest gereede partij behoort *alle* zijne mede-deelgenooten te dagvaarden — ieder der gedagvaarde deelgenooten heeft het recht de niet-ontvankelijkheid der actie te beweren op grond van niet-oproeping van sommige erkende deelgenooten.

Arr.-R. Gorinchem, v. 30 Nov. 1858, W. nº. 2048; idem ten aanzien van de actie tot boedelscheiding bij vonnis Arr.-R. Amsterdam, v. 23 Dec. 1868, ook op dit art. sub nº. 1c vermeld; bij vonnis Arr.-R. Almelo, v. 25 April 1860, W. nº. 2225, waarbij nog werd beslist, dat hij die de exceptie van niet-ontvankelijkheid voorstelt, zich *niet* beroept op het recht van derden, en dat hem niet kan worden tegengeworpen, dat hij zelf de ontbrekende deelgenooten had kunnen oproepen.

15. De *exceptio plurium litis-consortium* kan niet eerst bij repliek worden voorgedragen, maar behoort tegelijk met het *in casu* voorgestelde middel van niet-ontvankelijkheid, op grond van verboden cumulatie, te zijn voorgesteld.

Arr.-R. Amsterdam, v. 27 Febr. 1867, R. B. jg. 1867, p. 668; vgl. ook Arr.-R. Hoorn, v. 27 Sept. 1865, W. nº. 2797, waarbij is beslist, dat deze exceptie, als behoorende tot de dilatoire, vóór alle antwoorden ten principale moet worden voorgesteld.

16. Voorwaardelijk ingestelde exceptiën zijn bij de wet onbekend.

Arr.-R. Amsterdam, v. 20 Febr. 1867, R. B. jg. 1867, p. 677, waarbij nog werd beslist, dat daartegen niets kan afdoen het beweren, dat het gedaagde onmogelijk was, onvoorwaardelijk de exceptie van onbevoegdheid r. p. voortestellen, alvorens de stukken te kennen, waardoor de eischer zijn vordering zou rechtvaardigen, omdat de wet in art. 148 B. R. den weg aanwijst, langs welken de gedaagde, alvorens zich te verdedigen, de verlangde kennis van stukken kan bekomen; vgl. Arr.-R. Maastricht, v. 23 Nov. 1854 ad art. 155 B. R. sub nº. 16.

17. Het is niet geoorloofd en in strijd met dit art. en art. 161 B. R., eerst eene verdediging ten principale te voeren, en, voor het geval, dat hare tegenspraak mocht ongegrond bevonden worden, eene dilatoire exceptie op te werpen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 7 Oct. 1868, W. nº. 3067, R. B. jg. 1869, p. 216.

18. Het beweren van den gedaagde, dat zijne sustenuën zouden

opleveren slechts eene dilatoire exceptie en geene verdediging ten principale, waarom hij zich tegen eene beslissing ten principale verzet, belet zoodanige beslissing nochthans niet, wanneer de rechter oordeelt, dat de voorgedragen sustenuën *geene* dilatoire exceptie maar eene verdediging ten principale opleveren.

Arr.-R. Amsterdam, v. 13 Jan. 1869, W. n°. 3127, R. B. jg. 1869, p. 255.

19 Eene exceptie ontleend aan den staat van faillissement van den eischer, en zijne daaruit voortvloeiende onbevoegdheid tot het instellen der actie, is dilatoir.

Arr.-R. Goes, v. 21 Juni 1872, R. B. jg. 1873, dl. XXIII, p. 164, waarbij nog werd overwogen, dat hier geen sprake is van de exceptie van nonkwalificatie omdat niet tegen de hoedanigheid, maar tegen de bevoegdheid des eischers wordt opgekomen.

20. Waar het doel van het middel niet is een uitstel te verkrijgen, om op de rechtsvordering te antwoorden, of om aan de vordering te voldoen, maar wanneer het doel is om de rechtsvordering, als niet voor beantwoording en voor beoordeeling vatbaar, te doen ter zijde stellen, heeft men niet met eene dilatoire exceptie te doen.

Hof 's-Hertogenbosch, v. 26 Juni 1877, bevestigende vonnis Arr.-R. Maastricht, v. 13 Juli 1876, beide opgenomen in W. n°. 4301.

21. Het is nergens bij de wet verboden, om op de in eerste plaats voorgestelde dilatoire exceptie, eene exceptie van diskwalificatie te doen volgen.

Arr.-R. Breda, v. 23 Oct. 1883, W. n°. 5019.

22. De verwering van gekocht te hebben op crediet en niet à contant, is niet als eene dilatoire exceptie, maar als eene verdediging ten principale te beschouwen.

Arr.-R. Groningen, v. 3 Maart 1884, W. n°. 5048.

23. Zie ten betooge:

a. Dat op het bevel, dat de in art. 159 B. R. genoemde exceptiën gezamenlijk moeten worden voorgesteld, gelijk uit den aard der zaak en bij analogie uit art. 248 mag worden afgeleid, eene uitzondering bestaat voor het geval, dat de excipient te voren de oorzaak eener

Art. 159.)

tweede exceptie niet heeft gekend, of wel deze oorzaak eerst later is opgekomen —

DE PINTO, *Hdl.*, dl. II, 4, p. 321 en dit wel met een beroep op CARRÉ *Qu.* 786 en PIGEAU, dl. I, p. 152; — anders, o. a. op grond van de algemeenheid der wet en omdat art. 248 B. R. alleen de betaling der kosten betreft en de uitzondering, in art. 159, al. 2 B. R. vermeld, den algemeenen regel bevestigt — PENNING, ad art.

b. Dat de exceptie der erfgenamen, weduwen en vrouwen, dat zij nog in termen zijn van beraad, niet aan die van nietigheid der dagvaarding kan voorafgaan —

OUDEMAN, 4de ed., dl. I, p. 215 en 216; vgl. ook v. D. HONERT, *Formulierboek* (3de ed.), p. 98, — en evenmin aan die van onbevoegdheid des rechters *ratione personae*, Arr.-R. Groningen, v. 21 Juli 1854 R. B. jg. 1856, dl. VI, blz. 398—400, volgende uit art. 159, al. 2 wel, dat de bedoelde exceptie *afzonderlijk* kan worden voorgesteld, maar wordende hierdoor niet gederogeerd aan het beginsel, dat de exceptie van onbevoegdheid *ratione personae* alle andere weren moet voorafgaan.

24. Zie omtrent de vraag, in hoeverre een verzoek tot oproeping in vrijwaring en het voorloopig verzoek tot het stellen der cautie *judicatum solvi*, kunnen geacht worden eene dilatoire exceptie daar te stellen —

art. 69 B. R., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 8 Jan. 1850 sqq., sub n°. 3 en art. 152 B. R. sub n°. 8.

25 Zie over de orde waarin en de wijze waarop de exceptiën moeten worden voorgesteld —

MR. E. Z. L. VAN DER KEMP: diss. *„de leer der exceptiën volgens het Romeinsch en hedendaagsch Nederlandsch recht"*, Utrecht, 1865.

Art. 160.

1. Een gedaagde die sustineert, dat de eischer, die niet in eene bizondere hoedanigheid, maar op eigen privé-naam als schuldvorderaar uit een wissel ageert, geen eigenaar van den wissel in verschil zou zijn, als zijnde eerst *na* den vervaltijd aan hem geëndosseerd, en dat hij dus geen recht van vordering daaruit zou hebben, is niet verplicht

dit sustenu bij eene uitdrukkelijke exceptie van non-kwalificatie te doen gelden.

Integendeel ligt in voormeld sustenu een rechtsgrond van tegenspraak der vordering zelve, en eene verdediging *au fond* opgesloten welke, naar gelang die gegrond of ongegrond bevonden wordt, tot afwijzing of toewijzing der vordering moet leiden, en die dan ook door den rechter niet ter zijde gesteld en onopgelost mag worden gelaten.

Arr. v. 17 Juni 1841, v. D. H., *B. H.*, dl. II, p. 258—273; R., dl. VIII, § 69; idem v. 16 Mei 1845, v. D. H., ibid., dl. VII, p. 88—104; W. nº. 617; idem, ten betooge, dat het beweren, dat een schipper, ter zake van aanvaring, eisch tot schadevergoeding instellende, geen eigenaar van het door hem bevaren wordende schip is, niet oplevert eene exceptie van non-kwalificatie, maar een middel ten principale — bij vonnis der Arr.-R. Arnhem, v. 16 Febr. 1854, W. nº. 1555; idem, met betrekking tot de vraag, of de gedaagden, als eigenaars van den grond, te recht door den eischer als wettige eigenaars van zekere tienden zijn aangesproken — bij vonnis der Arr.-R. Haarlem, v. 31 Maart 1840, W. nº. 112; idem bij arr. van 't P. H. v. Z.-Holland, v. 27 Sept. 1843, R., dl. XVII, § 31, (waarbij tevens is beslist, dat, indien iemand een geadscribeerden eigendom betwist en daaruit eene exceptie van niet-ontvankelijkheid afleidt, alsdan die exceptie in ieder geval niet anders dan te gelijk met het antwoord ten principale kan worden voorgesteld) (1); idem ten aanzien van de verdediging dat de gedaagde niet in privé, maar in hoedanigheid van directeur eener verzekerings-maatschappij tot betaling had moeten gedagvaard worden, vonnis Arr.-R. Amsterdam, v. 17 Mei 1866, R. B. jg. 1866, p. 799. — Eerstgemeld arr. (waarbij is vernietigd dat van 't P. H. v. N.-Brabant, v. 31 Maart 1841, R., dl. V, § 63 en v. D. H. ut supra) is gewezen in strijd met de conclusiën van den adv.-gen. Deketh, (v. D. H., l. c., p. 268—270; R., dl. VIII, p. 314—318) daarop nederkomende, dat, hoewel het voormeld beweren voorzeker aanleiding had kunnen geven tot een zeer gegrond en belangrijk middel van verdediging, of liever tot een peremtoir middel van niet-ontvankelijkheid — dit verzuim echter van den kant van eene der partijen, met het oog op art. 48 B. R., niet onder de rechts*gronden* kon worden gerangschikt en

(1) Op den algemeenen regel, dat het al dan niet zijn van eigenaar eene verdediging ten principale oplevert, bestaat eene uitzondering, wanneer namelijk daar, waarop alle gezamenlijke eigenaren eene gemeenschappelijke verplichting berust om iets te doen of te laten, de daartoe betrekkelijke vordering niet tegen allen is ingesteld. Alsdan kan zulks, inzonderheid wanneer de zaak ondeelbaar is, leiden tot een middel van niet-ontvankelijkheid, gegrond op de *exceptio plurium litis-consortium*. — Vgl. o. a. een vonnis van de Arr.-R. Groningen, v. 27 Maart 1846, R. B. jg. 1847, dl. IX, p. 394—397; vgl. met betrekking tot het middel van niet-ontvankelijkheid het vonnis der Arr.-R. Maastricht, v. 19 Juli 1867, welke beide uitspraken zijn aangehaald bij art. 159 B. R. nº. 1, resp. op pag. 574 en 575.

hieruit noodwendig moet volgen, dat de rechter, krachtens art. 48 B. R. niet verplicht is, dit middel van verdediging ambtshalve aan te vullen. Afgescheiden daarvan, meende adv.-gen., dat het geheel in den aard der zaak ligt, dat, waar tusschen de geschilvoerende partijen van weerskanten litis-con'estatie heeft plaats gehad, en waar een geding geheel contradictoir is behandeld, — het ten eenemale aan partijen zelve of hare pleitbezorgers moet worden overgelaten, om alle zoodanige middelen, zoowel van aanval als van verdediging, hetzij te bezigen, hetzij achterwege te laten, als welke zij in het belang der zaak nuttig en noodig oordeelen, en het geheel en al buiten den werkkring des rechters gelegen zou zijn, om ambtshalve datgene aan te vullen, wat door partijen, hetzij uit onkunde was verzuimd, hetzij opzettelijk was achterwege gelaten.

2. De bepaling van art. 160 B. R. ten aanzien van het verwijzen in de kosten van hen, die, met de daarbij bedoelde exceptiën, niet gelijktijdig hunne defensie ten principale voordragen, is alleen toepasselijk op de kosten, door het niet *simul et semel* voordragen van alle defensiën, aan de wederpartij *casu quo* veroorzaakt, en kan dus niet worden ingeroepen, wanneer bij de admissie der exceptie (*in casu* van verjaring) de principale zaak niet op nieuw wordt voorgebracht en afgedaan, vermits in dit laatste geval, door het persisteeren bij de exceptie, geene meerdere, maar wel mindere kosten zijn veroorzaakt, dan anders zou hebben plaats gehad.

Arr. v. 21 Jan. 1842, W. n°. 257; R., dl. X, § 58, v. D H., *B. R.*, dl. III, p. 150—170, bevestigd in revisie bij arr. v. 30 Nov. 1843, W. n°. 448: R., dl. XVI, § 78; v. D H., ibid., dl. V, p. 61—72; idem v. 3 Maart 1848, W. n°. 895; R., dl. XXX, § 14; v. D. H., ibid., dl. IX, p. 301—395; idem bij vonnis der Arr.-R. Amersfoort, v. 7 Febr. 1844, R. B. jg. 1844, dl. VI, p. 232—235. — Dit beginsel wordt bestreden in W. n°. 257, en in R. B. jg. 1844, dl. VI, blz. 127 sq., alwaar tevens wordt opgemerkt, dat, alhoewel de exceptie van verjaring in dit art. niet uitdrukkelijk wordt genoemd, toch uit art. 1988 B. W. volgt dat deze ook vóór alle weren van rechten kan voorgesteld worden; immers volgens die bepaling kan zij in elken stand van het geding, dus ook vóór het antwoord worden opgeworpen. Daartegen merkt DE PINTO l. c., p. 302 op, dat die gevolgtrekking niet juist is, immers dat uit de uitdrukking »in elken stand van het geding" volstrekt niet volgt, dat men niet verplicht zou zijn die exceptie te doen vergezeld gaan van zijn verdediging ten principale. — Wat de conclusie betreft, komt het in R. B. l. c. betoogde overeen met de conclusie van den Proc.-gen. bij den H. R., die zijne meening echter daarop grondde, dat de *opgenoemde* exceptiën moeten *uitgebreid* worden tot die van verjaring, omdat voor deze laatste dezelfde ratio, als voor de opgenoemde aanwezig is. — Bij arr. van 't P. H. van N.-Holland, v. 20 Juni 1842, W. n°. 306; R. B. jg. 1842, dl. IV, p. 539 sqq. is nog beslist,

dat art. 160 B. R. te kennen geeft, dat wanneer men eene exceptie, die niet dan te gelijk met de principale zaak had behooren behandeld te worden, evenwel afzonderlijk heeft voorgesteld, en die zelfs zóó gegrond is bevonden, dat zij is toegewezen, *de excipient ook dan nog in de kosten behoort te worden verwezen*, maar dat uit deze bepaling geenszins bij tegenstelling kan worden afgeleid, dat, wanneer men zich aan de betaling der kosten zou willen onderwerpen, men de bevoegdheid zou hebben, exceptie op exceptie te stapelen, zonder immer de zaak ten principale in behandeling te brengen, welk beginsel mede is gehuldigd bij vonnis der Arr.-R. Groningen, v. 25 April 1845, R. B. jg. 1845, dl. VII, p. 680—682; bij arr. van 't P. H. v. Z.-Holland, v. 16 Dec. 1846, W. nº. 792; bij vonnis der Arr.-R. Amersfoort, v. 3 Juni 1850, W. nº. 1131, en van de Arr.-R. Amsterdam, v. 28 Jan. 1852, R. B. jg. 1852, p. 295—304; *Amst. Regtspr.*, dl. II, p. 250—254, bij ieder van welke uitspraken respectievelijk met verwerping eener exceptie, waarbij niet mocht worden gepersisteerd tevens ten principale is uitspraak gedaan, terwijl al verder bij vonnis van de Arr.-R. Assen, v. 30 Juni 1851, W. nº. 1284, de excipient eenvoudig is verklaard niet-ontvankelijk in zijne voorgedragen exceptie, met veroordeeling in de kosten; vgl. ook Arr.-R. Amsterdam, v. 22 Nov. 1865, R. B. jg. 1866, p. 554 sqq., waarbij de exceptie vooraf werd onderzocht en ambtshalve art. 160 § 1 werd toegepast; zie daarover de noot van v. B. F. in R. B. t. a. p., p. 556; idem vonnis derzelfde rechtbank, v. 29 Juni 1870, W. nº. 3257, ten aanzien van de exceptie van verjaring.

In anderen zin voorts navolgende beslissingen:

Bij niet-inachtneming van het voorschrift van art. 160 al. 1 B Rv., immers bij het voorstellen van eene exceptie (niet *nominatim* bij dit artikel aangewezen) met voorbehoud van het antwoord op de hoofdzaak, kan niet reeds op die exceptie noch op de hoofdzaak worden recht gedaan, maar behoort de beslissing te worden aangehouden en bij de hoofdzaak gevoegd, met bevel aan den excipient, om ten principale te antwoorden en veroordeeling van hem in de kosten, door het *afzonderlijk voorstellen* der exceptie veroorzaakt, en met voorbehoud der overige.

Arr. v. 21 Jan. 1859, W. nº. 2029, R., dl. LXI § 14; v. D. H., *B. R.*, dl. XXIII, p. 23—27, waarbij werd beslist, dat door dergelijke beslissing art. 160 B. R. niet is geschonden of verkeerd toegepast; Arr.-R. Amsterdam, v. 30 Jan. 1839, W. nº. 211, *Regt in Nederl.*, dl. II, p. 170—174; arr. P. H. v. Z.-Holland, v. 18 Oct. 1843, W. nº. 444, bevestigende vonnis Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 30 Juni 1843, W. nº. 443; arr. van datzelfde Hof, v. 13 Nov. 1844, W. nº. 561; Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 24 Jan. 1844, W. nº. 552; arr. P. H. v. N.-Holland, v. 15 Oct. 1846, W. nº. 779; Arr.-R. Gorinchem, v. 4 Sept. 1847, W. nº. 1049; Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 27 Juni 1851, W. nº. 1352; arr. P. H. v. Zeeland, v. 1 Juni

Hôtes Ré. Amsterdam 2 Nov. 1869 W. nº 5025.

1858, R. B. jg. 1859, dl. IX, blz. 480; arr. Hof Leeuwarden, v. 27 Nov. 1876, W. n°. 4089, R. B. jg. 1878, A, p. 23; Ktg. Groningen, v. 9 Juli 1877, W. n°. 4162, met uitzondering, dat hier de kosten werden gereserveerd; — in denzelfden zin nog Arr.-R. Almelo, v. 26 Febr. 1862, W. n°. 2470, ook vermeld ad art. 159 B. R. n°. 4; Hof Groningen, v. 23 Mei 1871, W. n°. 3370, R. B. jg. 1872, dl. XXII, blz. 458; bij arr. P. H. v. N.-Holland, v. 7 Maart 1867, W. n°. 2912, is beslist dat, wanneer niet tot aanhouding of voeging van de exceptie bij de hoofdzaak is geconcludeerd, de rechter daaromtrent in geen onderzoek behoort te treden: idem Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 14 Febr. 1873, W. n°. 3853; zie ook Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 22 Oct. 1856, W. n°. 1822, waarbij werd overwogen, dat bij miskenning van dit voorschrift geen andere straf mag worden toegepast dan verwijzing in de kosten daardoor veroorzaakt, en bepaaldelijk niet niet-ontvankelijk-verklaring in de afzonderlijk voorgestelde exceptieve verwering.

Het stelsel der Arr.-R. Amsterdam, v. 30 Jan. 1839 ut supra, waarmede ook het gemeld arr. H. R., v. 21 Jan. 1859 overeenstemt, wordt verdedigd door DE PINTO, *Hdl.*, *B. R.*, dl. II, 1, p. 295 sq., die daardoor alle zwarigheden aan eene tegenovergestelde leer verbonden, vermeden acht, en betoogt dat *a contrario* uit art. 161 moet volgen, dat die exceptiën, welke *niet mogen* afzonderlijk voorgesteld worden, wel *moeten* worden aangehouden en gevoegd bij de hoofdzaak; en door Mr. G. M. VAN DER LINDEN in *Themis*, 4de jaarg. p. 217—235.

Eindelijk wordt in 't W. n°. 792, bij OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. I, p. 218, en DE PINTO, *Hdl.*, II, 1, p. 295, bestreden het beginsel, aangenomen bij arr. van 't P. H. v. N.-Holland, v. 20 Juni 1842 sqq., als zou dit daarstellen eene willekeurige tweede straf, waarover de wet zwijgt. — Met laatstgemeld gevoelen komt overeen het vonnis van de Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 27 Juni 1851, ut supra, waarbij is beslist, dat uit de miskenning van het wettelijk voorschrift, vervat in art. 160, n°. 1, B. R., alleen volgt eene verwijzing in de kosten, doch daaruit, volgens de beginselen van 't W. v. B. R., niet kan worden afgeleid, dat de excipienten later niet-ontvankelijk of ongegrond zouden zijn in hunne exceptieve middelen, (waarvan sommige wel, doch andere niet behooren tot de uitzonderingen, vermeld in art. 160) zonder ten principale verdediging te doen voordragen, en in dit geval moet worden bevolen de afzonderlijke behandeling der exceptiën, bij art. 160 van den algemeenen regel uitgezonderd, terwijl de anderen moeten worden aangehouden en bij de hoofdzaak gevoegd. — Vgl. wijders, v. D. HONERT, *Hdb.*, p. 281; OUDEMAN, 4de ed., dl. I, p. 212 en ten betooge, dat het voordragen van eene quasi-exceptie of een incident, hetwelk het wezen en het karakter heeft van eene verdediging *au fond*, de uitspraak ten principale niet kan verhinderen — art. 249 B. R., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 31 Oct. 1845.

3. Een gedaagde, niet gehandeld hebbende met des eischers bestaan hebbende firma, maar met den eischer in privé, kan door den eischer in kwaliteit als likwidateur zijner ontbondene firma en als cessionaris

daarvan niet worden aangesproken (zijnde bij dit arrest tevens beslist dat, indien de eischer *in zijne kwaliteit* in die vordering is verklaard niet-ontvankelijk, alsdan zoodanige uitspraak, met het oog op art. 59 B. R., genoegzaam is gemotiveerd).

Arr. v. 16 Juni 1843, W. n°. 412; v. d. H., *B. R.*, dl. IV, p. 484—500. — Vgl. hiermede het daartoe betrekkelijk arr. van 't P. H. v. N.-Brabant, v. 22 Nov. 1842, W. n°. 364; R., dl. XV, § 12, vernietigende het vonnis van de Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 21 Jan. 1842, W. n°. 326.

4. Indien in een geval, waarin de verweerder in eersten aanleg, tegen de vordering des eischers had voorgesteld, zoowel de non-kwalificatie des eischers, als dat hij, verweerder, ook de kwaliteit niet bezat, waarin hij in rechten was geroepen, en op die gronden tot niet-ontkelijkheid had geconcludeerd, de rechter, het voorgestelde als eene exceptie behandelende, bij zijn vonnis heeft verklaard, dat de eischer de kwaliteit, waarin hij is opgetreden, voldoende heeft bewezen, dan ligt in des rechters vorengemelde verklaring, werkelijk de verwerping der in dat opzicht voorgestelde exceptie (en alzoo eene definitieve beslissing op dat op zich zelf staande gedeelte, waartegen appèl kan worden ingesteld, zonder het eindvonnis af te wachten).

Arr. v. 8 Mei 1846, W. n°. 721; R., dl. XXIV, § 37; v. d. H., *B. R.*, dl. VII, p. 409—423. — Cf. art. 46 B. R., arr. van denzelfden datum, sub n°. 3.

5. De exceptie „*tibi adversus me non competit actio*," behoort niet onder de zoodanige, welke *a limine litis* moeten worden voorgesteld, maar stelt daar eene peremtoire exceptie, ontleend aan het *fonds* der zaak, en welke exceptie de strekking heeft om de ingestelde rechtsvordering finaal te doen afwijzen, zoodat zij eene verdediging ten principale oplevert. Hieruit volgt dat, evenzeer als een verweerder bevoegd is, om die ter eerste instantie in elken stand van het geding aan te voeren, hem ook diezelfde bevoegdheid in hooger beroep (zelfs dan wanneer hij, in eerste instantie, o. a. tot persoonlijke voldoening gedagvaard, uitsluitend verdediging *au fond* heeft gedaan) is behouden.

Arr. v. 11 Dec. 1846, W. n°. 770; R., dl. XXV, § 70; v. d. H., *G. Z.*, dl. V, p. 200—226; idem bij arr. van 't P. H. v. Z.-Holland, v. 5 April 1843, W. n°. 385; R., dl. XIV, § 66; idem bij vonnis Ktg. Breda,

v. 23 April 1859. W. n°. 2077; — idem ten betooge, dat die middelen van niet-ontvankelijkheid, welke door de Fransche *practici. exceptions peremptoires au fond* worden genoemd, geacht moeten worden te behooren tot die weren van rechten, die, in den zin der wet, eene verdediging ten principale opleveren, bij arr. van 't P. H. v. Overijssel, v. 22 April 1844. W. n°. 496; R., dl. XIX, p. 95; *Regt in Nederl.*, dl. IV, p. 128—130; R. B. jg. 1844, dl. VI (speciaal wat deze kwestie betreft) op p. 608; en v. 12 Oct. 1846, W. n°. 767 (waarbij is beslist, dat het voorgesteld middel van niet-ontvankelijkheid, gegrond op het beweren, dat het domein-bestuur, volgens de bepaling van het vorstelijk besluit van 18 Jan. 1814, tot het instellen der actie, behoefde 's Konings autorisatie, geenszins eene dilatoire of andere exceptie, maar een peremptoir middel van niet-ontvankelijkheid oplevert); idem bij vonnis van de Arr.-R. Eindhoven, v. 7 Mei 1849, W. n°. 1089; *Regt in Nederl.*, dl. IV, p. 399 en 400, en Nijmegen, v. 12 Jan. 1847, W. n°. 840.

Vgl. hiermede de conclusie van den proc.-gen. bij den H. R., welke heeft geleid tot het arr. v. 11 Mei 1846 ut supra (te vinden in de R., dl. XXV, p. 308—319). Hoewel ook ZEHA. erkende, dat de hier voorgestelde grond van niet-ontvankelijkheid voor het eerst in hooger beroep kon worden aangevoerd, meende hij echter, dat zulks eerst dan zou kunnen geschieden, wanneer de excipienten, eenvoudig in kwaliteit gedagvaard, voor het eerst in die instantie zouden beweren de hun toegeschreven hoedanigheid, waarin zij zijn aangesproken, niet te bezitten, maar niet, wanneer, gelijk *in casu*, commissarissen van het grootboek waren gedagvaard o. a. om ieder zijn persoonlijk aandeel in een ten onrechte afgeschreven kapitaal op te leggen, en zij, door uitsluitend de handeling, welker onrechtmatigheid het *fundamentum petendi* uitmaakte, te verdedigen, hebben erkend de aansprakelijke personen te zijn. Overigens is *tacite* beslist bij arr. van 't P. H. van Z.-Holland, v. 18 Oct. 1843, W. n°. 444 (bevestigende een vonnis van de Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 30 Juni 1843, W. n°. 443) en v. 13 Nov. 1844, W. n°. 561, alsmede bij vonnis der Arr.-R. Amsterdam, v. 25 Juni 1843, R. B. jg. 1844, dl. VI, p. 88 en bij arr. van 't P. H. v. Gelderland, v. 23 Juni 1847, W. n°. 840; R. B. jg. 1847, dl. IX, p. 474—477 (vernietigende het vonnis van de Arr.-R. Nijmegen ut supra), dat de exceptie *tibi adversus me non competit actio* niet kan worden gerangschikt onder de in art. 160 B. R. opgenoemde uitzonderingen en mitsdien niet afzonderlijk kan worden voorgesteld; — idem bij DE PINTO, *Hdl.*, II, 1, p. 293 vlgde; idem, wat betreft de exceptie »tibi non competit actio", bij vonnis Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 11 Febr. 1873, W. n°. 3853; — anders bij vonnis Kantong. n°. II Amsterdam, v. 22 April 1847, R. B. jg. 1847, dl. IX, p. 560—562. — Vgl. hiermede ook art. 160, vonnis van de Arr.-R. Sneek, v. 25 Juni 1845, en wijders ten betooge: *a.* dat de exceptie *tibi adversus me non competit actio*, daar waar *periculum in mora* aanwezig is, — ongepraejudicieerd alle rechten van partijen, zoo ten principale als ten opzichte der uit krachte dier exceptie geproponeerde exceptie van niet-ontvankelijkheid — niet obsteert het toestaan van eene provisioneele incidenteele vordering tot onderzoek naar de bevinding van een gebouw op het oogen-

blik van den aanvang van het rechtsgeding — art. 51 B. R., vonnis van de Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 20 Oct. 1843, sub n°. 2 : *b.* dat op den gedaagde, die de stelling »tibi adversus me non competit actio" bezigt, de verplichting berust het bewijs daarvan te leveren — een vonnis van 't Ktg. Gorinchem, v. 8 Juni 1849, W. n°. 1047 (1). Zie ook art. 160 B. R., vonnis van de Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 27 Juni 1851 sqq., en art. 348 B. R., arr. v. 11 Dec. 1846.

6. De strafbepaling, in art. 160, n°. 1, B. R., ter zake van het niet *simul et semel* voorstellen der exceptiën bedreigd, is niet van toepassing op de speciale bepalingen omtrent de exceptiën van onbevoegdheid, in de artt. 155 en 156 B. R. vervat.

Arr. v. 3 Maart 1848, W. n°. 895; R., dl. XXX, § 14; v. D. H., *B. R.*, dl. IX, p. 301—313; idem bij vonnis van de Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 27 Juni 1851, W. n°. 1352, naar luid waarvan het buiten allen twijfel is, dat de exceptie van onbevoegdheid, even als die van nietigheid der dagvaarding, moet gerangschikt worden onder de zoodanige, waaromtrent de wet bij uitzondering bepaalt, dat ze vóór het antwoord ten principale kunnen voorgesteld en op zich zelve moeten uitgewezen worden. — Vgl. hiermede ten betooge, dat, door de exceptie van incompetentie te verwerpen en tevens over de hoofdzaak recht te spreken, alvorens de excipient ten principale geantwoord heeft, de wet wordt geschonden en zoodanig vonnis moet verbeterd worden — een vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 18 Febr. 1851, W. n°. 1224; *Amsterd. Regtspr.*, dl. I, p. 304—307.

7. Indien verweerders in cassatie de rechtsvordering in zekere hoedanigheid hebben aangevangen en deze gedurende het geheele rechtsgeding hebben blijven voeren, dan kan de eischer (oorspr. ged.), die hoedanigheid betwistende, en uit dien hoofde de exceptie van *non-kwalificatie* hebbende opgeworpen, welke eenig en alleen het onderwerp van het rechtsgeding geworden is, bij het beroep in cassatie aan de verweerders gemelde hoedanigheid niet toeschrijven en is hij in dit geval ontvankelijk zijne voorziening te richten tegen de verweerders in hun *privé*.

Arr. v. 3 Juni 1848, W. n°. 922; R., dl. XXXI, § 27; v. D. H., *B. R.*, dl. X, p. 1—18; vgl. het daartoe betrekkelijk arr. van 't P. H. van N.-Holland, v. 13 Jan. 1848, R. B. jg. 1848, dl. X, p. 14 sqq. en het

(1) Dit vonnis scheen aan Mr. Léon toe op eene dwaling te berusten. De gedaagde die beweert met den eischer niets te maken te hebben, behoeft niet en kan ook bezwaarlijk het negatief bewijs leveren, dat er geen *vinculum juris* tusschen hem en den eischer bestaat, maar berust het *onus probandi* op den aanlegger.

vonnis der Arr.-R. Amsterdam, v. 10 Dec. 1847, W. n°. 944, alsmede art. 1 B. R., sub n°. 1 en de overige vonnissen aldaar aangehaald.

8. Er kan geene reden zijn van het ambtshalve toewijzen eener exceptie van non-kwalificatie, indien het P. H. niet ontkend heeft, dat aan zeker persoon de voogdij over eene minderjarige bij testament is opgedragen, doch alleen heeft beslist, dat het beheer, door hem gevoerd over de, ingevolge zekere dading, aan hem uitgekeerde som, niet is geweest een beheer in zijne rechtens bestaande hoedanigheid van voogd.

Arr. v. 25 Jan. 1850, W. n°. 1092; v. d. H. *B. R.*, dl. XI, p. 153—173. — Vgl. hiermede het daartoe betrekkelijk arr. van 't P. H. van N.-Holland, v. 12 April 1849 en het vonnis der Arr.-R. Amsterdam, v. 22 Juni 1848, W. n°. 1115; R. B. jg. 1849, dl. XI, p. 245 sqq.

De exceptie van dijquali-ficatie kan nà een pe-higinewahoz nog worden voor-gesteld Rb. Rotter-dam 28 Oct. 1875 bl. n° 6746.

9. Eene exceptie van niet-ontvankelijkheid op grond van non-kwalificatie, voorgesteld bij conclusie van antwoord, doch alleen bij dupliek op de objectiën des eischers nader aangedrongen en ontwikkeld, kan niet geacht worden tardief te zijn voorgesteld.

Arr. v. 17 Jan. 1851, W. n°. 1221; v. d. H., *B. R.*, dl. XII, p. 264—275. — Cf. art. 348 B. R., vonnis van de Arr.-R. Gorinchem, van 30 Dec. 1848.

10. Art. 160, n°. 3 B. R. regelt alleen de orde, waarin de exceptie van non-kwalificatie moet worden voorgesteld.

Arr. v. 22 Oct. 1852, W. n°. 1616; R., dl. XLIII, § 15, v. d. H. *B. R.*, dl. XV, p. 197 sqq., bevestigende een arr. van 't P. H. van Gelderland, v. 29 Oct. 1851, R. ut supra en R. B. jg. 1852, p. 432 en 433.

11. Wanneer, nadat door den verweerder voorgesteld was de exceptie, dat de eischer de kwaliteit niet bezit van mondeling gemachtigde van zeker daarbij aangeduid persoon, de rechter verstaat, dat deze exceptie niet is een middel van verdediging ten principale, maar integendeel eene dis-kwalificatoire exceptie, die de strekking heeft en wordt voorgesteld, ten einde alle onderzoek, met betrekking tot de zaak ten principale, als geheel overtollig te voorkomen en af te snijden, dan is dit eene beslissing van zuiver feitelijken aard, waarop in cassatie niet kan worden teruggekomen, en is bij eene zoodanige feitelijke beschouwing, en bij het bestaande gemis eener bepaalde definitie van

eene exceptie van non-kwalificatie, art. 160, nº. 3 B. R. met juistheid toegepast.

Arr. v. 12 Mei 1853, W. nº. 1440; R., dl. XLIV, § 76 (1); v. D. H., *B. R.*, dl. XVII, p. 25 sqq.

12. Het Hof heeft art. 160 B. R. niet verkeerd toegepast, wanneer het de voor het eerst in hooger beroep gevoerde bewering, dat de eischer de hoedanigheid, waarin hij optreedt, niet heeft bewezen, niet-ontvankelijk heeft verklaard.

Arr. v. 19 Jan. 1860, W. nº. 2137; v. D. H., *B. R.*, dl. XXIV, p. 55 sqq.; vgl. over de vraag, of deze exceptie voor het eerst in hooger beroep kan worden voorgesteld, arr. v. 12 Maart 1863, W. nº. 2466, R., dl. LXXIII, § 44, ook vermeld sub art. 348 B. R., waarbij tevens is beslist, dat alle, ook onder den vorm van eene exceptie voorgestelde weren van rechten, eene verdediging ten principale opleveren, wanneer zij de strekking hebben de ingestelde rechtsvordering finaal te doen afwijzen, en dat de exceptie van non-kwalificatie is eene peremptoire niet slechts de instantie, maar het fond betreffende; verg. aant. 9 van dit art.

13. Naar oud-Hollandsch recht is de rechter bevoegd ambtshalve toe te passen, de alleen op het recht gegronde exceptiën, waartoe behoort de *in casu* uitgesproken niet-ontvankelijkheid, daarop gegrond, dat de eischer het *jus standi in judicio* mist.

Arr. v. 17 Mei 1861, W. nº. 2276; R., dl. LXVIII § 6; v. D. H., *B. R.*, dl. XXV, p. 246 sqq.; vgl. over den aard der exceptie zelve, het aangeteekende sub nº. 27 van dit art.

14. De artt. 160 en 161 B. R., die alleen betreffen den tijd wanneer en de wijze waarop de verschillende exceptiën moeten worden voorgesteld, behandeld en uitgewezen, — kunnen niet zijn geschonden, waar de rechtsvraag, waaromtrent het geschil bestaat, alleen betreft den bewijslast.

Arr. v. 21 Juni 1872, W. nº. 3477, R., dl. CI § 20; v. D. H., *B. R.*, dl. XXXVII, p. 260 sqq.

15. Een exceptie bedoeld bij de eerste alinea van dit artikel (*in casu* een middel van niet-ontvankelijkheid, strekkende tot finale afwijzing der vordering) hoewel eerst voorgesteld na het antwoord, moet

(1) Mr. LÉON meent de juistheid van dit arr., althans in zijne algemeenheid, te moeten betwijfelen. De vraag toch, of de verdediging van een gedaagde eene exceptie, dan wel eene verdediging ten principale betreft, is, z. i., wel degelijk *juris*. Gaat men uit van eene tegenovergestelde meening, dan kan de *judex facti* iedere verdediging naar verkiezing bestempelen met den naam van exceptie van non-kwalificatie en zoo ook omgekeerd; zie in overeenstemming met LÉON's meening, de aanteekening 12 op dit art. en speciaal, het daar vermeld arrest van 12 Maart 1863.

worden toegelaten, vermits dit artikel op het niet-nakomen van het daarin vervatte voorschrift alleen de straf van verwijzing in de kosten bedreigt, terwijl daarenboven daarbij wordt verondersteld dat dit niet-nakomen had kunnen zijn vermeden.

Arr. v. 25 Febr. 1876, W. n°. 3962, R., dl. CXII § § 17; v. d. H., *B. R.*, dl. XLI, p. 39 sqq.

De H. R. besliste tevens, dat het voorstellen der exceptie *bij pleidooi*, hoewel anders niet regelmatig, *in casu* toch geoorloofd was, waar de verweerderesse tot die handelwijze gedwongen was door eene vergissing der eischeresse. Zie daaromtrent art. 139 B. R. n°. 2; vgl. ook P. H. v. Zeeland, v. 20 Sept. 1859, R. B. jg. 1861, dl. XI, blz. 29—32, ten betooge dat de hier bedoelde exceptie voor het eerst bij conclusie van dupliek kan worden voorgesteld. — In anderen zin, Ktg. n°. II Amsterdam, v. 8 Aug. 1861, W. n°. 2418; R. B. jg. 1862, blz. 45, ook aangehaald sub art. 83 B. R. n°. 13, waarbij is beslist dat de exceptie van non-kwalificatie, die volgens dit artikel kan en volgens art. 83, wanneer het een verzet geldt, met het antwoord ten principale vereenigd *moet* worden voorgesteld, nooit, zelfs niet bij hetzelfde stuk, de verdediging ten principale mag volgen, op straffe van verwerping der exceptie.

Zie met dat laatste in strijd, implicite arr. P. H. v. Utrecht, v. 31 Dec. 1860, W. n°. 2286; R. B. jg. 1861, p. 320 sqq.; vgl. ook in verband hiermede art. 83 B. R. n°. 14.

16. De aard en de strekking der peremtoire exceptiën is, dat, die toegewezen zijnde, de vordering ten principale daarmede geheel vervalt, zonder dat daaromtrent in eenig onderzoek getreden wordt. Hieruit volgt dat de omstandigheid, dat een gedaagde, vroeger bewaarder van in beslag genomen goederen, later die hoedanigheid onherroepelijk verloren heeft, nog niet met *per se* in zich sluit dat de verwering des oorspronkelijken eischers en geëxcipieerde daarmede ook zonder verder onderzoek geheel zou vervallen, en mitsdien de excipient en origineele gedaagde in zijne voorgestelde exceptie niet-ontvankelijk moet worden verklaard en partijen bevolen, om op de hoofdzaak voort te procedeeren.

Arr.-R. Amsterdam, v. 5 April 1842, R. B. jg. 1842, dl. IV, p. 625—630.

17. Het middel van niet-ontvankelijkheid, dat de eischer tot het instellen der actie *„ut singuli"* onbevoegd zou zijn, behoort niet tot de dilatoire exceptiën, welke volgens art. 159 B. R, vóór alle antwoorden ten principale moeten worden voorgesteld, maar behoort te worden gerangschikt onder de exceptiën van art. 160 van dat Wetb., doch niet onder de aldaar vermelde uitzonderingen en bepaaldelijk niet

onder die sub n°. 3, wanneer (gelijk *in casu*) niet de *hoedanigheid* van den aanlegger, namelijk van ingezeten van zekere gemeente, wordt betwist, maar enkel zijne bevoegdheid om, als zoodanig, *ut singuli* een recht te vorderen, hetgeen *ut universi*, aan alle de ingezetenen van de gemeente zou toekomen.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch v. 24 Jan. 1844, W. n°. 552 (zijnde het voorgestelde middel van niet-ontvankelijkheid bij het onderzoek van de zaak ten principale verworpen bij arr. van 't P. H. v. N.-Brabant, v. 12 Jan. 1847, W. n°. 781, vermeld op art. 1690 B. W., arr. v. 30 Aug. 1842, sub n°. 2).

18. De ontkentenis van het bestaan eener gevorderde schuld aan de zijde eens gedaagde, stelt geenszins daar eene exceptie, als welke de strekking heeft om eene *bestaande* rechtsvordering, *tempore* of peremtoire te doen afwijzen, maar eene verdediging ten principale, welke ingeval zij gegrond bevonden wordt, al ware zij ook ten onrechte in den vorm van een middel van niet-ontvankelijkheid voorgedragen, eene *ontzeggiug* van den eisch, en geenszins toewijzing eener *exceptio*, als zijnde, eene *contraria actio*, ten gevolge heeft, en in het tegenovergesteld geval eenvoudig, met toewijzing mede aan den eischer van zijne vordering, moet worden afgewezen.

Arr.-R. Nijmegen, v. 6 Juni 1845, R., dl. XXIX, § 91. — Cf. art. 155 B. R, vonnis van 't Ktg. Maarsen, v. 16 Nov. 1843, sub n°. 8.

19. De verhuurder, die pandbeslag heeft opgelegd op de roerende goederen, welke zich op het verhuurde bevinden, is tegen hem, die het ontslag van sommige dier goederen uit dat beslag vordert, uit hoofde die vroeger aan hem waren verkocht en geleverd, ook na deswege ingesteld getuigen-verhoor, alsnog bevoegd het voorrecht in te roepen, omschreven bij de artt. 1186 en 1188 B. W, na alvorens dien koop en die overdracht zelve te hebben betwist, uit hoofde: 1°. zulks niet anders kan worden beschouwd dan als een middel van niet-ontvankelijkheid, behoorende tot de zoogenaamde peremptoire exceptiën *au fond*, als strekkende, om, met voorbijgang van den beweerden eigendomsovergang in kwestie, in allen gevalle de daarop gebaseerde revindicatoire actie af te weren, op grond van een speciaal privilegie, en 2°. het hier eene exceptie geldt, die te gelijk met het antwoord moet worden voorgesteld en hieruit volgt, *dat niet het inroepen zelf der bedoelde middelen, na het voeren van eenige defensie* au fond *is verboden*,

maar integendeel in elken stand van het geding als geoorloofd moet worden beschouwd, onder gehoudenheid der excipieerende partij tot schadevergoeding, *casu quo*, gelijk in gezegd art. is bedoeld.

Arr.-R. Sneek, v. 25 Juni 1845, R. B. jg. 1847, dl. IX, p. 523—525. — Vgl. ook hiermede de arrn. van 't P. H. v. Z.-Holland, v. 8 Oct. 1843 en v. 13 Nov. 1844 sqq., sub art. 160 B. R. nº. 5.

20. De exceptie van inkwalificatie betreft meer bizonder de rechtsbetrekking, waarin een eischer in rechten optreedt, met dat gevolg, dat ook dan zelfs, wanneer, volgens de bestaande verordening, tot de uitoefening van een of ander beroep (in specie magnetiseur) behalve een patent, ook het bezit van eene admissie of een diploma mocht worden gevorderd, dan nog het gemis daarvan geenszins grond zou kunnen opleveren tot het opwerpen van eene exceptie van inkwalificatie, maar veeleer zou zijn een verdedigingsmiddel ten principale, ontleend uit de onwettigheid van de handelingen, waarvoor belooning wordt gevorderd.

P. H. v. Gelderland, v. 8 Oct. 1845, W. nº. 650; R., dl. XXVI, § 91; R. B. jg. 1845, dl. VII, p. 785—789, te dien aanzien bevestigende een vonnis van de Arr.-R. Nijmegen, v. 21 Jan. 1845; idem, mede ten betooge, dat het woord *hoedanigheid*, in art. 160, nº. 3 B. R., kennelijk doelt op eene rechtsbetrekking, hetzij van den aanlegger, hetzij van den verweerder en hieruit volgt, dat hij, die als landbouwer is gedagvaard, niet kan geacht worden in eene hoedanigheid te zijn aangesproken — bij arr. van hetzelfde P. H. v. 23 Juni 1847, W. nº. 840; R. B. jg. 1847, dl. IX, p. 474—477 (vernietigende het in eenen tegenovergestelden zin gewezen vonnis van de Arr.-R. Nijmegen, W. ut supra); idem, met betrekking tot de verkeerde aanduiding van het beroep van den gedaagde — bij vonnis van de Arr.-R. Nijmegen, v. 9 Jan. 1844; R. B. jg. 1844, dl. VI, p. 227—230; R., dl. XXII, § 86; idem, ten betooge, dat de niet-overlegging van het patent, met het oog op art. 34 der Wet v. 21 Mei 1819 (*Stbl.* nº. 34), nimmer op de hoedanigheid van den eischer eenigen invloed kan uitoefenen en de rechter desniettemin in een onderzoek moet treden, en den ingestelden eisch óf ontzeggen óf toewijzen — bij vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 24 Maart 1841, *Regt in Nederl.*, dl. III, p. 79 en 80 en van 't Ktg. Meppel *sine die*, W. nº. 309; zie ook in denzelfden zin vonnis Ktg. Gorinchem, v. 23 Nov. 1855, W. nº. 1780; idem bij vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 24 April 1850, R. B. jg. 1850, dl. XII, p. 572—578, waarbij (mede op dezelfde gronden) omtrent het recht verstand van art. 160, nº. 3 B. R. is beslist, dat het beweren van burgemeester en wethouders, als zoodanig, zonder meer, gedagvaard van geen verhuurders te zijn en ook, ingevolge zeker reglement, geene bevoegdheid te hebben om de stad te vertegenwoordigen in een geschil over eene huur, door den eischer met het collegie, bizonder belast met het verhuren der stads-eigendommen, aangegaan, — hier waar de gedaagden in geene kwaliteit gedagvaard

zijn en zij dan ook alleen ontkennen hunne bevoegdheid om ter zake, waarvoor zij ten deze in rechten geroepen zijn, aangesproken te kunnen worden, — niet is de exceptie van non-kwalificatie, vermeld in art. 160, nº. 3 B. R., maar alleen een grond van niet-ontvankelijkheid, waarbij niet mag worden gepersisteerd, doch die te gelijk met het antwoord ten principale moet worden voorgesteld; idem bij vonnis van dezelfde Arr.-R. v. 16 April 1839, R., dl. VII, § 39, bevestigd bij arr. van 't P. H. van Holland, v. 12 Febr. 1840, R., dl. IX, § 60, waarbij is beslist, dat, vermits de woorden *hoedanigheid* en *bevoegdheid* nergens in de wet voor woorden van dezelfde beteekenis worden gehouden, hieruit volgt, dat de exceptie eener getrouwde vrouw, dat zij niet behoorlijk in rechten is bijgestaan, niet is te tellen onder de exceptiën, welke bij art. 160, nº. 3 B. R. bedoeld zijn. — Vgl. hiermede, met betrekking tot het eerste arr. v. 8 Oct. 1845 — artt. 1373 en 1933 B. W., een arr. van 't P. H. van denzelfden datum, respectievelijk sub nºs. 5 en 18. — Zie ook, in verband hiermede, een arr. v. 't P. H. v. Z.-Holland, v. 27 Sept. 1843, R., dl. XVII, § 31, waarbij mede is beslist, dat hoedanigheid, in den zin van art. 160, nº. 3 B. R., is eene betrekking, aan eenigen persoon opgedragen of toekomende, afgescheiden van zijn persoonlijk recht of zijne bevoegdheid.

Vgl. navolgende beslissingen:

De bewering, dat de eischer de bevoegdheid niet heeft om in rechten op te treden, behoort niet tot die exceptiën, die vóór het antwoord ten principale kunnen worden voorgesteld en afzonderlijk uitgewezen.

Arr.-R. Amersfoort, v. 22 Juni 1859, R. B. jg. 1861, dl. XI, blz. 51—53.

Van eene exceptie van non-kwalificatie kan geen sprake zijn, alhoewel aan de gedaagde eene verkeerde kwaliteit is toegevoegd, wanneer zij niet in die kwaliteit (*in casu* die van weduwe) maar persoonlijk is gedagvaard, wegens het niet-nakomen van eene overeenkomst door haar aangegaan.

Arr.-R. Amsterdam, v. 19 Oct. 1858, W. nº. 1878; B. B. jg. 1858, dl. VIII, blz. 441; zie ook Arr.-R. Arnhem v. 18 Mei 1857: R. B. jg. 1858, dl. VIII, blz. 82—87; waarbij is beslist dat door het woord »hoedanigheid" in dit artikel niet wordt aangeduid een enkel feitelijke toestand, waarin een eischer of verweerder verkeert, zooals het bezitter zijn van eene nalatenschap; — maar alleen eene rechtsbetrekking aan een der partijen toekomende.

Waar bij art. 160 al. 3 B. R. gehandeld wordt van de exceptie, dat de aanlegger de hoedanigheid niet bezit, welke hij zich toeschrijft, wordt bedoeld eene zoodanige, welke men niet aan zich zelven ontleent, maar door wetsduiding, benoeming of anderszins verkrijgt, aldaar is die van

voogd, curator, bewindvoerder enz., maar niet die van een eigenaar eener zaak, welke louter den rechtstitel betreft.

Ktg. Loenen, v. 21 Sept. 1864, W. nº. 2647.

21. Een gedaagde is niet-ontvankelijk in het betwisten der kwaliteit van de eischers, indien hij die kwaliteit heeft erkend bij het aangaan der overeenkomst, waarvan nader de ontbinding in rechten wordt gevorderd.

Arr.-R. Utrecht, v. 8 Oct. 1845, R. B. jg. 1845, dl. VII, p. 748—756; idem, ten betooge, dat het instellen van eene vordering tegen een bepaald persoon, van zelf de erkenning van diens bevoegdheid, om den eisch tegen te spreken, inhoudt, zoodat eene exceptie van non-kwalificatie den gedaagde nooit door de eischers kan worden tegengeworpen — bij vonnis der Arr.-R. Amsterdam, v. 10 Aug. 1852, R. B. jg. 1852, p. 621—628, en dat de kwaliteit, welk een der contractanten bij het aangaan der verbindtenis heeft aangenomen, aan de andere partij niet als een middel van niet-ontvankelijkheid kan worden tegengeworpen, *quia factum cuique suum, non adversario nocere debet* — bij arr. van 't P. H. v. N.-Braband, v. 3 Mei 1848, R., dl. XXXV § 95. — Cf. in gelijken zin, in hooger beroep — 348 B. R., arr. van 't P. H. v. Friesland, v. 15 Sept. 1852.

22. Indien uit de dagvaarding blijkt, dat de eischer als executeur optreedt en in die kwaliteit rekening wil doen, dan is de bloote vermelding van *notaris* achter zijn naam nergens verboden en geeft die geene aanleiding tot de exceptie van *non-kwalificatie*.

Arr.-R. Amsterdam, v. 6 Mei 1846, R. B. jg. 1846, dl. VIII, p. 529.

23. De bewering van een rekenplichtige, dat de eischers onbevoegd zouden zijn hem in rechten als hun schuldenaar te vervolgen, zoo lang zij niet van hem hebben gevorderd, en hij des noods is veroordeeld rekening van zijn beheer en gestie te doen, zonder eenige middelen van tegenspraak der principale vordering zelve in te houden, bevat eene *peremptoire* exceptie, strekkende tot eene absolutie van de instantie, en valt zij mitsdien in de bepaling van art. 160 B. R., als behoorende tot zoodanige exceptiën, die met het antwoord op de zaak ten principale te gelijk moeten worden voorgesteld.

P. H. v. Zeeland, v. 6 Juli 1846, R. B. jg. 1846, dl. VIII, p. 773 en 774; idem ten betooge, dat het beweren dat de eischer niet voor enkele posten, maar uit het *saldo* van eene rekening-courant had moeten ageeren, met andere woorden, dat de eischer eene andere actie had moeten instellen, dan hij gedaan heeft, nooit is eene dilatoire exceptie, maar in ieder geval,

zoo het eene exceptie kon genoemd worden, eene *peremtoire* zou zijn, welke alzoo met het antwoord ten principale zou moeten worden voorgesteld, bij vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 2 Dec. 1842, R. B. jg. 1843, dl. V, p. 862; — anders bij vonnis van de Arr.-R. Middelburg, v. 22 April 1846, R. B. jg. 1846, dl. VIII, p. 769—773 (vernietigd bij arr. ut supra), waarbij is beslist dat, wanneer de rekenplichtige gedaagde, zonder de hoegrootheid der gevorderde geldsom te betwisten, alleenlijk tot niet-ontvankelijkheid des eischers heeft geconcludeerd op grond, dat deze eerst rekening en verantwoording had moeten vorderen, alvorens hem, gedaagde, als schuldenaar te kunnen aanspreken of arrest onder derden te leggen, alsdan de rechtbank, deze exceptieve defensie verwerpende, dadelijk ten principale kan recht doen. — Vgl. hiermede: 1°. ten betooge, dat het beweren, dat uit de overeenkomst, waaruit geageerd wordt, niet blijkt dat de gedaagde rekenplichtig is jegens den eischer niet is eene eigenlijk gezegde exceptie, waarbij kan worden gepersisteerd, maar te beschouwen is als eene verdediging ten principale, of, gelijk in de Fransche jurisprudentie bekend is, als een *fin de non recevoir peremtoire au fond* — een vonnis van de Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 27 Juni 1851, W. n°. 1243, en 2°. de bedenkingen van den inzender tegen voormeld arr. van 't P. H. v. Zeeland, (met een beroep op de definitie, vermeld op art. 159, sub n°. 4, in de noot), in 't R. Bijbl. ut supra, p. 774 en 775.

24. Eene exceptie daarop gegrond, dat een staat niet is opgemaakt en onderteekend door de declaranten zelve, maar door den voor hen in een tusschengeschil gehandeld hebbende procureur, behoort niet tot de dilatoire exceptiën, welke vóór alle antwoord ten principale *moeten*, noch tot de bij art. 160 opgenoemde, welke bij uitzondering vóór het antwoord ten principale *kunnen* worden voorgesteld.

P. H. v. N.-Holland, v. 15 Oct. 1846, W. n°. 779.

25. Het woord *hoedanigheid* in art. 160, n°. 3, B. R., kennelijk doelende op eene rechtsbetrekking, hetzij van den aanlegger, hetzij van den verweerder, welke als zoodanig den aanlegger termen tot vorderen heeft opgeleverd, volgt hieruit, dat bij tegenspraak altijd het bewijs daarvan door hem (eischer) moet worden geleverd.

P. H. v. Gelderland, v. 23 Juni 1847, R. B. jg. 1847, dl. IX, p. 474—477; idem bij vonnis der Arr.-R. Amsterdam, v. 9 Juli 1844, R. B. jg. 1845, dl. VII, p. 210—218, (waarbij tevens is beslist, dat de aanlegger kan volstaan de bewijzen van zijne kwaliteit over te leggen, dadelijk nadat die kwaliteit door de excipiënten bij conclusie van antwoord is betwist); idem Ktg. Gorinchem, v. 23 Nov. 1855, W. n°. 1780; idem Utrecht, v. 3 Juni 1846, R. B. jg. 1846, dl. VIII, p. 522—524; idem (ten betooge, dat niet alleen het niet bezitten, maar ook het gebrek van bewijs van de hoedanigheid kan leiden tot het opwerpen der exceptie van non-kwali-

ficatie — P. H. van Gelderland, v. 30 Jan. 1850, R. B. jg. 1851, p. 145—161; idem, indien men optreedt qua vennootschap van koophandel en die hoedanigheid wordt betwist (op grond, dat de eischeresse niet anders is dan eene naamlooze vennootschap van koophandel zonder wettig bestaan hier te lande, daar zij geene koninklijke bewilliging heeft bijgebracht), als wanneer men verplicht is het bewijs te leveren, welke soort van vennootschap men eigenlijk is en de rechtbank bevoegd is te verklaren, dat de eischeresse zich heeft te kwalificeeren; — bij vonnis van de Arr.-R. Maastricht, v. 2 Dec. 1852, W. nº. 1412. — Vgl. hiermede een vonnis van de Arr.-R. Haarlem, v. 31 Maart 1840, W. nº. 112, waarbij is beslist, dat de kwaliteit des eischers als erfgenaam *ab intestato* voldoende wordende bewezen, het negatief bewijs dat er geene meerdere erfgenamen zijn, niet aan den eischer kan worden opgelegd, maar dit feit, zoo het bestaat, door den gedaagde moet worden bewezen. — Cf. met betrekking tot dit laatste vonnis — art. 160 B. R., vonnis van de Arr.-R. Amsterdam, v. 21 Oct. 1851, sub nº. 35 en met dat van de Arr.-R. Maastricht, v. 2 Dec. 1852 — art. 160 B. R., vonnis van de Arr.-R. Gorinchem, v. 4 Sept. 1847, sub nº. 27.

Zie nog met betrekking tot het bewijs:

De rechter mag, nadat eene exceptie van non-kwalificatie door den gedaagde is opgeworpen, hierop gegrond, dat de eischers hunne hoedanigheid (*in casu* van *molenmeesters*) niet hebben bewezen, noch aangeboden te bewijzen, niettemin *ex officio* aan de eischers de gelegenheid geven op een bepaalden dag alsnog het bewijs hunner hoedanigheid te leveren. Hij mag zich daartoe zelfs laten leiden door gronden van waarschijnlijkheid, voortvloeiende uit de *algemeene bekendheid*.

Ktg. Naarden, v. 6 Oct. 1859, W. nº. 2166.

26. De exceptie, dat de eischer de hoedanigheid niet zou bezitten, welke hij zich heeft toegeschreven, kan, hoezeer (gelijk *in casu*) van bepaalden invloed op de hoofdzaak, en eene voorname verdediging in zich bevattende op de zaak ten principale, alsnog afzonderlijk en afgescheiden van de hoofdzaak worden voorgesteld, zoo lang niet blijkt, dat men zich werkelijk op de zaak ten principale heeft uitgelaten.

Arbitraal vonnis v. 5 Juli 1847, W. nº. 872, arbiters Mrs. D. A. Wal-raven, B. Donker Curtius en L. H. Kuhn.

27. De bewering, dat eene eischende maatschappij niet zou zijn eene *persona standi in judicio*, als missende de vereischte koninklijke goedkeuring, is niet te beschouwen als eene exceptie van non-kwali-

ficatie, maar wel als een eenvoudig middel van niet-ontvankelijkheid.

Arr. Gorinchem, v. 4 Sept. 1847, W. nº. 1049, idem ten aanzien van de bewering, dat eene vennootschap onder eene firma niet voldaan heeft aan het bij artt. 23 en 28 W. v. K. voorgeschrevene: Arr.-R. Amsterdam, v. 29 Jan. 1879, W. nº. 4408; bij vonnis van de Arr.-R. Utrecht, v. 23 Juli 1879, W. nº. 4500, wordt daarentegen de verdediging dat de eischende firma niet heeft voldaan aan de voorschriften voor hare oprichting gesteld bij eene buitenlandsche (*in casu* de Belgische) wet, eene exceptie genoemd, die volgens dit artikel zoowel vóór als met het antwoord ten principale kan worden voorgesteld. — Cf. het sub art. 160 B. R., nº. 25 (arr. van het P. H. v. Gelderland, v. 23 Juni 1847) vermelde vonnis van de Arr.-R. Maastricht, v. 2 Dec. 1852.

28. Het kan niets afdoen, welke kwaliteiten partijen vroeger, geheel *buiten* het geding, zich mogen hebben toegekend, maar wel in welke kwaliteiten zij *in* het geding zich tegenover elkander hebben gesteld.

P. H. v. Zeeland, v. 29 Febr. 1848, R. B. jg. 1850, dl. XII, p. 373—375.

29. Eene exceptie van non-kwalificatie is niet gegrond, indien een eischer iemand in *privé* heeft gedagvaard en de gedaagde niet in eene kwaliteit, maar ook in privé is opgetreden.

Ktg. Gorinchem, v. 30 Maart 1849, W. nº. 1009.

30. Wanneer iemand (*in casu* arm-meesters) van de Gedep. Staten eener provincie, tengevolge van een Kon. Besl., machtiging verkrijgt, om in eene hoedanigheid, welke hij zich zelven bij het, aan die Staten, daartoe ingediende verzoekschrift heeft toegeschreven, eene rechtsvordering in te stellen, dan wordt daardoor het bestaan dier hoedanigheid boven alle tegenspraak in rechten verheven, met dat gevolg, dat eene exceptie van non-kwalificatie op die gegeven machtiging der Staten volkomen afstuit.

Ktg. Gorinchem, v. 25 Sept. 1849, W. nº. 1056; R. B. jg. 1849, dl. XI, p. 581—584.

31. Indien afzonderlijk eene exceptie is voorgesteld, niet behoorende tot de uitzonderingen, vermeld in art. 160, en welke alzoo bij de hoofdzaak moet worden gevoegd, dan kan, indien de partijen over de al of niet gegrondheid van dat middel reeds in het breede hadden gelitiscontesteerd, daarover gevoegelijk afzonderlijk worden recht

gesproken, en, bij verwerping daarvan, partijen worden gelast ten principale voort te procedeeren.

Arr.-R. Amsterdam, van 24 April 1850, R. B. jg. 1850, dl. XII. p. 572—578 (1).

32. De eene gedaagde is niet bevoegd om als eischer optetreden tegen zijn medegedaagde of contra-exceptiën optewerpen tegen de exceptiën door zijn medegedaagde niet tegen hem, maar tegen den eischer en diens vordering opgeworpen

Arr.-R. Amersfoort, v. 12 April 1850, R. B. jg. 1857, blz. 355—359.

33. Indien de hoedanigheid van personen, die opgetreden zijn als bestuurders eener kerkgemeente, als zoodanig niet betwist wordt, maar te hunnen aanzien alleen wordt beweerd, dat zij niet in rechten zijn opgetreden overeenkomstig het voorschrift der wet, dan stelt zulks geenszins daar de exceptie van non-kwalificatie, welke vóór het antwoord ten principale kan worden voorgesteld.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 27 Juni 1851, W. n°. 1352; idem bij vonnis van de Arr.-R. Maastricht, v. 19 Febr. 1852, R. B. jg. 1852, p. 495—497, naar luid waarvan het middel van niet-ontvankelijkheid, daarop gegrond, dat eene naamlooze vennootschap, die volgens hare statuten, door de directie in rechten moet worden vertegenwoordigd, als eischeresse is opgetreden, zonder dat de directie in het geding is, tot de zoogenaamde peremtoire exceptiën behoort, welke eene verdediging ten principale daarstellen; idem, wanneer wordt beweerd dat de eischer in zijne door den gedaagde niet betwiste hoedanigheid van thesaurier eener kerkfabriek zekere actie niet kan instellen, als zijnde deze bevoegdheid alleen aan de kerkfabriek zelve gegeven, bij vonnis van dezelfde Arr.-R. v. 1 Dec. 1853, W. n°. 1504; idem, met betrekking tot de vraag, of commissarissen eener geldleening zijn gelibereerd door de algemeene vergaderingen van aandeelhouders en of zij hunne macht door het royeren der hypotheek, vroeger ten behoeve dier aandeelhouders genomen, zijn te buiten gegaan, bij vonnis der Arr.-R. Amsterdam, v. 2 Febr. 1853, R. B. jg. 1853, p. 231—233. — Vgl. art. 160 B. R., arr. v. 11 Dec. 1846 sqq., sub n°. 5.

34. Een voorgedragen middel, dat een werk zonder eenig protest

(1) Dit vonnis komt aan Mr. Léon voor bepaaldelijk in strijd te zijn met het geschreven recht. — Bij de afzonderlijke voordracht toch van iedere exceptie heeft er in het breede litiscontestatie plaats. Bovendien kan het daarbij aangenomen beginsel goed zijn *in jure constituendo*, — *in jure constituto* kan die leer niet opgaan. — Te recht z. i. is dan ook bij vonnis van de Arr.-R. Maastricht, v. 1 Dec. 1853, W. n°. 1504 en van Gorinchem, v. 4 Sept. 1847, W. n°. 1049, beslist, dat de voorschriften van art. 160 de procesorde raken en de rechter, zelfs bij het stilzwijgen en goedvinden van partijen, daarvan niet mag afwijken.

aanvaard en naar willekeur daarover beschikt is, is een middel van niet-ontvankelijkheid, eene zoogenaamde *exception peremptoire au fond*, omdat het strekt tot afwijzing der vordering, zonder eenig onderzoek naar de al dan niet gegrondheid van het *fundamentum petendi* (namelijk dat het gebouw niet in zulken staat is gebracht als volgens overeenkomst had behooren te geschieden) en behoort dit niet tot de uitgezonderde exceptiën, welke zonder het antwoord ten principale kunnen worden voorgesteld.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 27 Juni 1851, W. nº. 1352.

35. Erfgenaamschap *ab intestato* (*in casu* van een voormalig lid der gedagvaarde corporatie) is zoodanige kwaliteit, welke, zoo zij niet bewezen is, den gedaagde de bevoegdheid geeft de exceptie van non-kwalificatie op te werpen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 21 Oct. 1851, *Amsterd. Regtspr.*, dl. II, p. 202 en 203; idem Haarlem, v. 31 Maart 1840, W. nº. 112 (vgl. art. 160 B. R., arr. van 't P. H. v. Gelderland, v. 23 Juni 1847, sub nº. 25); — anders bij vonnis der Arr.-R. Leiden, v. . . Sept. 1850, W. nº. 1220, naar luid waarvan het recht van erfgenaamschap (in casu *ex testamento*) niet als eene kwalificatie kan worden aangemerkt en waarbij op dien grond is beslist, dat de bevoegdheid van een erfgenaam ook tegen zijne mede-erfgenamen om te ageeren tot scheiding en verdeeling der nalatenschap, niet afhankelijk is van de omstandigheid, of de mede-erfgenamen de kwaliteit van hem, die de scheiding vraagt, erkennen of betwisten en dat, al ware dit anders, de verdediging, waarbij wordt ontkend eene beweerde filiatie, niet afzonderlijk en in den vorm eener exceptie behoeft te worden voorgesteld, maar ook te gelijk met andere middelen kan worden voorgedragen.

36. Gedaagden, die verschenen zijn op eene aan hen beteekende dagvaarding, erkennen daardoor de kwaliteit, hun in die dagvaarding toegekend en zijn niet meer bevoegd op zoodanige, naar hun inzien, verkeerde kwalificatie, eene exceptieve verdediging te gronden.

Arr.-R. Amsterdam, v. 21 Oct. 1851, *Amsterd. Regtspr.*, dl. II, p. 202 en 203. — Cf. in een tegenovergestelden zin, een vonnis van dezelfde Arr.-R., v. 9 Maart 1849, sub art. 135 B. R., nº. 12.

Zie voorts ten betooge, dat gedaagden, die op den tegen hen in de bij dagvaarding gemelde kwaliteit gedanen eisch antwoorden, alsof zij die kwaliteit bezitten, zich de bevoegdheid hebben ontnomen om later die kwaliteit te betwisten.

Ktg. Gouda, v. 20 Sept. 1855, W. nº. 1687.

Vgl. navolgende beslissing:

Eischers, die op de door de gedaagden voorgestelde exceptie van non-kwalificatie niet bij conclusie antwoorden, moeten worden geacht die exceptie niet te hebben wedersproken, maar veeleer erkend te hebben, dat zij de kwaliteit missen, waarin zij in dit geding zijn opgetreden.

Arr.-R. Gorinchem, v. 6 Sept. 1870, W. nº. 3249.

37. Hoezeer het beginsel, dat de geheele wet v. 28 Aug. 1851 (*Stbl.* nº. 125) *op de onteigening ten algemeenen nutte* beheerscht, gelegen is in spoed en dus in voorkoming van alle omslachtige en langwijlige procedures, zoo moet evenwel hij, die onteigening vordert, en zich beroept op het exceptioneel recht van art. 3 dier wet (bepalende, dat als eigenaars van het te onteigene worden beschouwd zij, die als zoodanig in de registers van het kadaster voorkomen) òf zich *stricte* aan die wetsbepaling houden en dus eenvoudig dagvaarden den persoon, op wiens naam de te onteigene goederen in de registers van het kadaster staan, òf, zoo hij daarvan afwijkt, door, gelijk *in casu*, de rechthebbenden van dien persoon (als overleden zijnde) te dagvaarden, zich wachten voor dwaling in de personen en kwaliteiten der gedaagden, met dat gevolg, dat, indien hij zoodanige dwaling mocht hebben begaan, de uit dien hoofde door de gedaagden voorgestelde exceptie van niet-ontvankelijkheid moet worden toegewezen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 20 Sept. 1854, R. B. jg. 1854, p. 546.

38. De exceptie van non-kwalificatie, door den origineelen eischer tegen de interveniënten aangevoerd, kan niet opgaan, wanneer juist de *kwaliteit*, waarin zoowel de origineele eischer als de interveniënten optreden, het hoofdpunt van het geschil uitmaakt, en over en weder betwist wordt.

Arr.-R. Amsterdam, v. 31 Dec. 1856, R. B. jg. 1858, dl. VIII, blz. 247—249.

39. Het vonnis, waarbij den gedaagde de door hem gemoveerde exceptie van compromis wordt ontzegd, met last om voort te procedeeren, ontneemt hem de bevoegdheid niet, te gelijk met zijne verwering ten principale, zoodanige exceptie te moveeren, als daarmede, volgens dit artikel, kan gepaard gaan.

Arr.-R. Amsterdam, v. 25 Febr. 1857, W. nº. 1868, R. B. jg. 1857, dl. VII, blz. 304—310.

10. De omstandigheid, dat de administrateur eener nalatenschap als zoodanig rekening en verantwoording heeft gedaan, en is gedechargeerd, kan ten opzichte van hen, die zich later opdoen en rekening en verantwoording vragen, zijne kwaliteit niet doen ophouden, en alzoo nimmer tegen hen eene exceptie van non-kwalificatie, maar alleen de ontzegging der vordering wettigen.

P. H. v. N.-Holland, v. 18 Febr. 1858, W. n°. 2015.

11. Ook dan wordt ten principale recht gedaan, wanneer, tengevolge eener peremtoire exceptie van niet-ontvankelijkheid, een eisch wordt afgesneden. Daaruit volgt, dat de Hooge Raad, door te gelasten ten principale voort te procederen, het onderzoek omtrent alle exceptieve weren niet heeft willen afsnijden.

P. H. v. N.-Holland, v. 18 Maart 1858, W. n°. 2019.

12. Wanneer een lichaam (*in casu* de Hoenwaard) geene bloote communio en onverdeelde eigendom, doch een door het openbaar gezag in het leven geroepen en erkende instelling is, zich in dit geding stichting of maatschap noemt, neemt het daarmede geene hoedanigheid aan, die vreemd is aan zijne eigenlijke wijze van bestaan, doch geeft enkel te kennen, wat het zich zelf beschouwt te zijn, zoodat de tegenwerping van het aannemen van eene verkeerde kwaliteit en van het onzeker en twijfelachtig laten daarvan komt te vervallen.

Arr.-R. Arnhem, v. 24 Maart 1859, W. n°. 2167.

13. De gedaagde *moet* de exceptie, dat zij niet alleen in privé, maar ook in hare hoedanigheid van moeder en wettige voogdesse over hare minderjarige kinderen, moest zijn gedagvaard, met het antwoord ten principale tegelijk voorstellen. Deze exceptie toch behoort niet onder die sub art. 160 n°. 3 B. Rv. bedoeld.

Ktg. Harderwijk, v. 3 Aug. 1861, W. n°. 2297.

14. Die, als voogd gedagvaard, als zoodanig procureur heeft gesteld, is onbevoegd om de *exceptio disqualificatoria* voor te stellen op grond, dat zijne voogdij tijdens de dagvaarding was geëindigd; maar moet,

als hij in die kwaliteit niet wil voortprocedeeren, de schorsing beteekenen, volgens artikel 250 B. Rv.

P. H. v. Overijssel, v. 26 Juni 1865, W. nº. 2822.

15. Eene *exceptio disqualificatoria*, hierop steunende dat eene partij, die van een bij acte van appèl behoorlijk omschreven vonnis in hooger beroep komt, bij die acte niet juist dezelfde hoedanigheid aan hare wederpartij toeschrijft, welke deze zich in eersten aanleg heeft toegeëigend, is ongegrond.

P. H. v. Drente, v. 16 Juni 1866, W. nº. 2913.

16. Eene *exceptio disqualificatoria* gegrond op het feit, dat tijdens de dagvaarding in hooger beroep gedaan, er verandering was gekomen in het personeel van het bestuur der eischende stichting gaat niet op, vermits de rechtsvordering in hooger beroep moet beoordeeld worden naar de introductieve dagvaarding en den tijd, waarop deze is geëxploiteerd, terwijl in appèl geene andere personen als partijen mogen optreden, dan in eerste instantie.

Arr.-R. Dordrecht, v. 14 Jan. 1867, W. nº. 2962.

17. Wanneer de verweerder bij de door hem voorgestelde exceptie van non-kwalificatie subsidiair eene andere voegt, welke niet vóór het antwoord ten principale kan worden voorgesteld, mag de rechter, bij gemis eener reserve van verwering ten principale, het daarvoor houden, dat de verweerder geene andere middelen heeft of wenscht te doen gelden.

P. H. v. N.-Holland, v. 27 Febr. 1868, W. nº. 3036.

18. Alle kosten der werkzaamheden, welke de strekking hebben om de uitspraak betreffende de aanhouding der ten onrechte afzonderlijk voorgestelde exceptie voortebereiden en een andere uitkomst dan die beslissing aangeeft te verkrijgen, alsmede die, welke daarvan een gevolg zijn, moeten komen ten laste van den excipient.

Arr.-R. Tiel, v. 24 Maart 1871, W. nº. 3866.

19. De exceptie der minderjarigheid moet gerangschikt worden

Het verweer dat van ged., dat hij niet als handelende onder eene firma maar als lid eener vennootschap onder firma gedagvaard had moeten worden, is geen disqualificatoire exceptie.
Hof Amsterdam 31 Mei 1907 W 9195 W. nº 6705. (Art. 160.

onder die exceptiën, welke volgens art. 160 al. 1 B. R. met het antwoord ten principale te gelijk moeten worden voorgesteld.

P. H. v. Groningen, v. 23 Mei 1871, W. nº. 3370, R. B. jg. 1872, pag. 458.

50. Waar gedaagde bij de eerste conclusie heeft geconcludeerd tot niet-ontvankelijkverklaring en in de motieven heeft gewezen op het artikel, waaraan dat middel was ontleend, en hij daarna bij een tweede conclusie dat middel heeft ontwikkeld met uitdrukkelijke vermelding van het artikel, kan niet gezegd worden dat het middel van niet-ontvankelijkheid eerst na het antwoord is voorgesteld, omdat beide conclusiën behooren tot het antwoord, dat nu principaal en exceptief was, en beide antwoorden dienden om de *litiscontestatie* te vestigen.

P. H. v. Groningen, v. 28 Maart 1871, W. nº. 3343, R. B. jg. 1872, pag. 449.

51. Dezelfde exceptie van non-kwalificatie kan in dezelfde instantie niet ten tweeden male worden voorgesteld. Alsdan moet hare niet-ontvankelijkheid ambtshalve worden uitgesproken.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 4 Nov. 1874, W. nº. 3783.

52. De exceptie van gewijsde zaak kan ook na het antwoord ten principale worden voorgesteld.

P. H. v. N.-Holland, v. 7 Mei 1874, W. nº. 3762; anders ten opzichte van de exceptie van dading, bij vonnis Ktg. 's-Gravenhage, v. 8 Aug. 1859, W. nº. 2113.

53. De vragen of de eischer in eene erkende kwaliteit kan optreden, en of hij de bevoegdheid heeft de actie intestellen, kunnen niet geacht worden begrepen te zijn onder de hier bedoelde exceptie van non-kwalificatie.

De zinsnede toch „dat de aanlegger de hoedanigheid *niet bezit* die hij zich *toeschrijft*" ziet alleen op de kwaliteit in absoluten zin.

Arr.-R. Amsterdam, v. 1 Juni 1876, W. nº. 4017, R. B. jg. 1876, afd. A, p. 201, en de noot der Redactie; idem Arr.-R. Maastricht, v. 1 Dec. 1853, R. B. jg. 1855, blz. 54; — cf. Arr.-R. Amsterdam, v. 26 Nov. 1876, W. nº. 4095, R. B. jg. 1878, A, p. 195, waarbij werd beslist, dat de exceptie van non-kwalificatie niet te pas komt, waar beweerd wordt dat de eischende partij, die op eigen naam en voor zich zelf is opgetreden,

daartoe onbevoegd en onbekwaam is, maar dat aan een zoodanige exceptie alleen dan te denken is, als de eischer niet voor zich zelf *in lite* is en de hoedanigheid, waarin hij optreedt, door den gedaagde wordt betwist; cf. zelfde rechtbank, v. 19 Oct. 1877, W. nº. 4239, R. B. jg. 1878, *A*, p. 201, waarbij werd beslist, dat niet iedere verkeerde bijvoeging aanleiding geeft tot de *exceptio van dis-kwalificatie*, maar alleen eene zoodanige, waarin de eischer zegt de rechtsbevoegdheid voor anderen uit te oefenen of zulks aan den gedaagde toeschrijft, en v. 29 Jan. 1879, R. B. jg. 1880, *A*, p. 10. Zie hiertoe betrekkelijk aant. 25 van dit art.

54. Het middel van niet-ontvankelijkheid tegen de actie tot betaling van eene geldsom, dat de eischer tot opneming van rekening had moeten ageeren, is niet eene dilatoire exceptie, maar eene verdediging die ook na het antwoord ten principale kan worden voorgedragen

Arr. Hof 's-Hertogenbosch, v. 26 Juni 1877, bevestigende vonnis Arr.-R. Maastricht, v. 13 Juli 1876, W. nº. 4301; R. B. jg. 1879, *A*, p. 59.

55. De verwering aangevoerd tegen den eischer, die optreedt als directeur eener vennootschap, (*in casu* Villefort en Co.), dat die vennootschap niet bestaat, en de eischer mitsdien niet als directeur dier vennootschap kan ageeren, is eene *exceptio disqualificatoria*.

Hof 's-Gravenhage, v. 16 Juni 1879, R. B. jg. 1880, *A*, p. 149, contra concl. adv.-gen. GREGORY t. z. p., blz. 147.

56. Eene exceptie van prematuriteit, strekkende om de vordering voor goed te doen afwijzen, moet onder de peremtoire gerekend worden.

Ktg. Schoonhoven, van 3 Juni 1879, W. nº. 4561, R. B. jg. 1881, *A*, p. 203.

57. Wanneer de tegenwoordigheid van den deelvoogd bij een geding naar aanleiding van de boedelscheiding is voorgeschreven, kan de exceptie uit zijne afwezigheid voortspruitende, als zijnde van openbare orde, in iederen stand van het geding worden voorgesteld.

Hof 's-Hertogenbosch, v. 22 Maart 1880, W. nº. 4544.

58. Krachtens art. 8 der wet van 3 October 1843 (*Stbl.* nº. 47) moet de rechter bij gebruikmaking van ongezegelde stukken, zoowel ambtshalve, als ten verzoeke der belanghebbende partij *vooraf* onderzoeken de ingeroepen toelating tot gratis procedeeren.

Hof 's-Hertogenbosch, v. 30 Jan. 1883, W. nº. 4878.

59. Het in rechten optreden als concurrent crediteur in een faillissement kan niet aangenomen worden als eene hoedanigheid in dit artikel bedoeld.

Arr.-R. Rotterdam, v. 22 Maart 1884, W. n°. 5079.

60. Zie ten betooge, dat zelfs dan, wanneer het geldt een geschil over eigendoms- of burgerlijk recht en schuldvordering, van de rechterlijke macht niet kan worden gevorderd, dat zij in een onderzoek trede naar de oorspronkelijke min of meer regelmatige instelling van elk bestaand en *facto* erkend staatsgezag — en omtrent de vraag, aan wien dit onderzoek in elk geval is overgelaten —

art. 163 der Grw., v. 1840, arrn. v. 17 Febr. 1848 en 15 Juni 1849, sub nis. 11 en 12. (dl. I, p. 62 en 63); 2de druk sub nis. 10 en 11 (dl. I, p. 84); zie ook art. 1690 B. W. aant. 4.

61. Zie omtrent de toepasselijkheid van art. 160 of art. 249 B. R., indien de rechter in hooger beroep eene zaak niet naar den eersten rechter heeft verwezen, terwijl noch exceptie noch tusschengeschil was gemoveerd —

art. 249 B. R., arr. v. 23 April 1847, — en voorts, of, wanneer, tot hoever en onder welke omstandigheden de exceptie van non-kwalificatie voor het eerst in hooger beroep kan worden voorgesteld — arr. v. 12 Maart 1863 sqq., sub art. 348 B. R.

62. Zie omtrent de al of niet wenschelijkheid van een bepaling in het Wetb. v. Burg. Rv., regelende de orde in welke de exceptiën moeten voorgesteld worden —

Mr. A. O. in *Opm. en Med.*, dl. XVII, blz. 185 vlgde.

63. Zie over de verkeerde voorstellingen, welke bij leeken en theoretici bestaan omtrent het doellooze van exceptiën —

een artikel van P.: *Onze Rechtspraak en de exceptiën*, in W. n°. 3475.

Art. 161.

1. De verwering ten exceptioneele, moet, *wanneer die reeds tegelijk met het antwoord ten principale is voorgesteld*, alsnog van de hoofdzaak afgescheiden en op zich zelve behandeld worden, indien de exceptie

tot diegene behoort, die vóór het antwoord ten principale *kunnen* worden voorgesteld.

P. H. v. N.-Braband. v. 15 Oct. 1839. W. nº. 130; — anders bij arr. van hetzelfde P. H. v. 16 Juni 1840. W. nº. 144, waarbij is beslist, dat, wanneer de verweerder van het vermogen om bij de in art. 160 vermelde exceptiën te persisteeren geen gebruik heeft gemaakt, maar de exceptie met de verdediging ten principale heeft vereenigd, de exceptie niet op zich zelve kan worden uitgewezen, daar uit het tegenovergestelde de ongerijmdheid zou volgen, dat de rechter verplicht zou zijn op gelijktijdig genomen conclusiën bij twee verschillende uitspraken recht te doen; idem P. H. v. N.-Holland, v. 16 Maart 1871. W. nº. 3433; vgl. hiermede een vonnis der Arr.-R. Amsterdam, v. 10 Oct. 1848. R. B. jg. 1848, dl. X, p. 566—574; *Regt in Nederl.*, dl. IV, p. 365—368, waarbij is beslist, dat indien een appellant bij zijne acte van appèl en dagvaarding concludeert tot ontzegging van den in eersten aanleg gedanen eisch, doch bij latere conclusie voor het eerst en afzonderlijk onder reserve van alle defensie ten principale, tot onbevoegd-verklaring *ratione materiae* des eersten rechters, — daaruit geenszins volgt, dat de rechter bij het verwerpen dier exceptie niet ten principale recht zou mogen en moeten doen, te meer, indien daartoe ook door de tegenpartij is geconcludeerd.

Vergelijk navolgende beslissing:

Deze bepaling belet den rechter niet om, bij een en hetzelfde vonnis, eerst op de exceptie uitspraak te doen, en dan, als deze verworpen wordt, indien de hoofdzaak reeds in staat van wijzen is, ook daaromtrent te beslissen, terwijl, bij toelating van de exceptie, de uitspraak over de zaak ten principale niet te pas komt, en dus in ieder geval de exceptie op zich zelve wordt uitgewezen, en niet aangehouden of gevoegd bij de hoofdzaak.

Arr.-R. Groningen, v. 30 Oct. 1856. R. B. jg. 1857, dl. VII, blz. 610—614.

Zie ook navolgende beslissing:

Deze bepaling is *niet* van openbare orde: mitsdien kan op verzoek van partijen de gelijktijdige beslissing van de exceptie en de hoofdzaak plaats hebben.

Daartoe is intusschen de medewerking van *beide* partijen noodzakelijk.

Hof Suriname, v. 3 Mei 1878. W. nº. 4283; zie de conclusie van den Proc.-Gen. van dezelfde strekking in W. nº. 4312.

2. Wanneer van meerdere gedaagden één krachtens de bevoegdheid, hem daartoe bij de wet verleend, eene exceptie afzonderlijk en afgescheiden van de hoofdzaak voorstelt, en de ander, als geen belang

hebbende bij de exceptie zelve, zich daaromtrent aan het oordeel des rechters refereert, dan behoort laatstgemelde niet op de zaak zelve te antwoorden, noch bij gebreke van dat antwoord, in dien stand van zaken, de principale vordering, voor zooveel hem aangaat, als niet betwist te worden toegewezen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 4 Maart 1842, R. B. jg. 1842, dl. IV, p. 215—218. — In overeenstemming met de conclusie van den toenmaligen subst.-officier Mr. C. H. B. Boer, volgens wien het, behalve nog de stellige wetsbepaling, vervat in art. 161, van de beginselen eener geregelde proces-orde volstrekt onafscheidelijk is, dat het behandelen der exceptie, vóór de zaak ten principale, doelt op de gansche procedure, en dus niet op den excipiënt maar op alle zijne *litis-consorten*, dewijl tegen alle gezamenlijk de zaak één is. — Cf. art. 159 B. R., arr. v. 21 Maart 1845, sub n°. 1.

3. De vordering tot het stellen van zekerheid, bij conclusie ter rolle genomen, is ontvankelijk, ook al geldt het eene hoofdzaak van gewone behandeling.

Arr.-R. Gravenhage, v. 20 Dec. 1859, W. n°. 2124.

4. De bepaling van dit artikel belet niet dat, in afwachting van het onderzoek omtrent de exceptie, (*in casu* van non-kwalificatie) overeenkomstig het verlangen van partijen met het onderzoek omtrent de hoofdzaak worde voortgegaan.

Arr.-R. Amsterdam, v. 25 Jan. 1867, R. B. jg. 1867, p. 555.

5. Elke declinatoire exceptie moet krachtens deze bepaling op zich zelve worden uitgewezen, en mag niet bij de hoofdzaak gevoegd worden.

Derhalve kan de rechter, aan wiens oordeel mede de zaak ten principale is onderworpen, bij verwerping der exceptie niet op de hoofdzaak uitspraak doen.

Arr.-R. Amsterdam, v. 30 Juli 1867, W. n°. 2960, R. B. jg. 1867, p. 803; idem zelfde rechtbank, vonnis v. 6 Dec. 1870, R. B. jg. 1872, p. 97, ten aanzien van de exceptie van onbevoegdheid *ratione personae*; idem ten aanzien der exceptie van incompetentie *ratione materiae*, bij vonnis der zelfde rechtbank, v. 6 Juni 1882, W. n°. 4843; — anders bij vonnis derzelfde rechtbank, v. 15 Juli 1873, R. B. jg. 1874, p. 341, wanneer bij verwerping der exceptie van onbevoegdheid de hoofdzaak in staat van wijzen is, op grond dat de duidelijke bedoeling van de bepaling in dit artikel is, te voorkomen dat ten nadeele van partijen de behandeling van de hier gemelde exceptiën, waartoe de exceptie van onbevoegdheid

behoort, worde aangehouden of gevoegd bij de hoofdzaak, maar dat het doel dier exceptioneele bepaling niet kan zijn den rechter te verbieden ook dan, wanneer partijen subsidiair eene beslissing au fond verlangen, bij afwijzing der exceptie, ten principale recht te spreken.

6. Wanneer de gedaagde vordert niet-ontvankelijkverklaring van den eisch, en dus geene verwijzing vraagt, en niet beweert, dat hij niet behoeft te antwoorden, moet dit artikel niet toegepast worden. Evenmin moet vooraf beslist worden de vraag, of de beteekening van den executorialen titel op straffe van nietigheid is voorgeschreven in een proces over de nietigverklaring van een beslag op grond van gemis dier beteekening.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 18 Oct. 1867, R. B. jg. 1868, p. 521.

7. Wanneer eenmaal de dis-kwalificatoire exceptie met de hoofdzaak is vereenigd, kan latere scheiding op verzoek hetzij van den geëxcipieerde, hetzij van den excipient niet meer geschieden.

Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 16 Sept. 1868, R. B. jg. 1870, dl. XX, p. 141.

8. Bij verwerping eener exceptie is het bevel des rechters aan den excipient om reeds op den eerstvolgenden rechtsdag na het vonnis ten principale voortteprocedeeren, overbodig, vermits de geëxcipieerde volkomen in zijn recht blijft, de zaak met den noodigen spoed te vervolgen.

Arr.-R. Groningen, v. 21 Juni 1878, W. nº. 4294.

9. Eene peremptoire exceptie, *in casu* die van prematuriteit, mag volgens dit artikel niet worden aangehouden of gevoegd bij de hoofdzaak.

Deze bepaling geeft den gedaagde slechts het vermogen, om bij eene peremptoire exceptie te volharden, zonder tevens op de hoofdzaak te antwoorden.

De gedaagde, die niet alleen tot niet-ontvankelijkverklaring maar ook tot ontzegging van den eisch concludeert, moet geacht worden geen gebruik te hebben gemaakt van het recht om bij de door hem voorgestelde exceptie te volharden.

Ktg. Schoonhoven, v. 3 Juni 1879, W. nº. 4561; R. B. jg. 1881, A, p. 203; zie de kantteekening der redactie op p. 204.

10. De bewering, dat men niet aansprakelijk is voor de handeling van een bediende, die onverschuldigd betaling heeft aangenomen, is

geen exceptie tegen de *condictio indebiti*, maar eene verdediging ten principale.

Arr.-R. Amsterdam, v. 30 Oct. 1879, R. B. jg. 1880, A. p. 12.

11. Het is nergens verboden op de dilatoire exceptie, eene subsidiaire conclusie op de hoofdzaak, die geen afstand van de exceptie in zich sluit, te doen volgen.

Arr.-R. Assen, v. 5 Jan. 1880, W. nº. 4619.

12. Zie over de wenschelijkheid tot wijziging van dit artikel —

een opstel van F. A. in W. nº. 3339, waar nl. wordt betoogd, dat het verleidelijk is (edoch ongeoorloofd) om aan te nemen, dat de rechter wel bevoegd is de hoofdzaak bij de exceptie te voegen: omdat, — waar de gedaagde zich bij het voorstellen eener dilatoire exceptie over de hoofdzaak heeft uitgelaten, de kostbaarheid en langdurigheid van het proces noodeloos wordt bevorderd door toepassing van dit artikel, waarbij de rechter gedwongen wordt, afzonderlijk omtrent de exceptie te beslissen.

Vgl. in verband met deze artikelen, een opstel van Mr. S. J. Hingst in *N. Bijdr.*, jg. 1880, p. 242 sqq., getiteld: »Exceptiën": voorts het reeds sub art. 159 B. R. nº. 25 vermeld proefschrift van Mr. E. Z. L. van der Kemp.

Art. 162.

Zie in verband met deze afdeeling, het werk van Mr. D. Binger: »*De schriftelijke of mondelinge rechtspleging? — Eene bijdrage tot de herziening van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering*" — aangekondigd in W. nº. 3118.

Art. 169.

1. Eene memorie van repliek in registratie-zaken, nadat reeds een rechter-rapporteur was benoemd, behoort, als ontijdig ingediend, buiten het proces te blijven, kunnende echter in dit geval de belanghebbende gebruik maken van de bevoegdheid, hem bij art. 328, al. 2 B. R. toegekend.

Arr.-R. Amsterdam, v. 17 Oct. 1839, R., dl. XI. § 112.

2. Zie ten betooge, dat art. 151 B. R. ook van toepassing is op eene behandeling bij geschrifte, zoodat de rechter, bijaldien partijen

door onvoorziene of van haren wil onafhankelijke omstandigheden, mochten verhinderd worden, binnen de wettige termijnen, de door haar te gebruiken stukken over te leggen of hare schrifturen te doen beteekenen, eene verlenging dier termijnen zou mogen toestaan —

VERNEDE, ad art. 169, noot 3; — anders OUDEMAN, 4de ed., dl. I, p. 222 en 223.

Art. 171.

Zie ten betooge, dat, ten einde in het geval, bij art. 171 B. R. bedoeld, een nieuwen rapporteur te doen benoemen, de meest gereede partij hare wederpartij bij beteekende acte tegen eene bepaalde terechtzitting, moet oproepen —

OUDEMAN, 4de ed., dl. I, p. 224 en DE PINTO, *B. R.*, 2e ed., dl. II, 1. blz. 286; anders PENNING, ad art., die het, met het oog op de geschiedenis van het artikel, voldoende acht, dat de meest gereede partij bij request aan de Rechtbank de benoeming van een nieuwen rapporteur verzoekt. Zie ook v. D. HONERT, *Handb.*, § 171.

Art. 176.

1. Art. 176, nº. 2 B. R. houdt wel in, dat in het aldaar bedoeld geval, een gerechtelijk onderzoek zal kunnen plaats hebben, maar het schrijft geene regelen voor, ten aanzien van de inrichting van het onderzoek.

ARR. v. 13 Febr. 1846, W. nº. 743; R., dl. XXIII, § 58; v. D. H., *B. R.*, dl. VII, p. 276—297; R. B. jg. 1846, dl. VIII, p. 251 sqq., bevestigende een arr. van 't P. H. v. N.-Holland, v. 6 Maart 1845, W. nº. 627, R., dl. XXVII, § 56; R. B. ut supra. — Vgl. hiermede, ten betooge, dat er geene wetsbepaling is geschonden of verkeerd toegepast, indien de rechter, nadat een eischer, die de echtheid van eene betwiste olographische uiterste wilsbeschikking staande hield, op zijne vordering toegelaten was, om die echtheid, hetzij door bescheiden, hetzij door deskundigen of getuigen te staven, na afloop van dat onderzoek beslist, dat daaruit niet is gebleken, dat het stuk door den overledene is geschreven, en alzoo het stuk niet stellig voor echt noch voor onecht verklaart — art. 1914 B. W., arr. v. 13 Febr. 1846, sub nº. 1. — Zie ook art. 190 B. R., arr. van denzelfden datum.

Indien er twee eischers zijn, kan niet één van hen buiten zijn medeeischers om de incidenteele vordering van art. 176 v. instellen: Rb. Leeuwarden 28 April 1911, W. no 9006.

2. Door het woord *derde*, in art. 176, nº. 2 B. R., moet verstaan worden een *ander persoon* dan de *partij zelve*.

Arr.-R. Amsterdam, v. 2 Dec. 1845, R. B. jg. 1846, dl. VIII, p. 331—333; R., dl. XXXV, § 101. — Cf. art. 1913 B. W., vonnis van dezelfde Arr.-R. van denzelfden datum, sub nº. 11 en DE PINTO, *Hdl.*, dl. II, 4, p. 328. Zie ook OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., blz. 226; DIEPHUIS, *B. R.*, dl. IX, nº. 117.

Als wordt bevaard, dat op een door den schuldeischer van goederen een handteekening voorkomt, welk stuk door een ander in strijd met hare bedoeling een handteekening is geplaatst, moet die vervalsching opgemerkt worden in den vorm in art. 176 Rv. en volg. voorgeschreven: H.R. 26 Mei 1916, W. 10002.

3. De artt. 176—198 B. R. moeten niet worden beperkt tot de materieele valschheid, maar zijn ook van toepassing op de gevallen van intellectueele valschheid.

Hof Amsterdam 1 Nov. 1915, W. 9899.

Arr. v. 9 Maart 1855, W. nº. 1634; R., dl. XLIX § 58; idem arr. v. 3 Jan. 1873, W. nº. 3544; R., dl. CIII § 4, bevestigende arr. P. H. v. N.-Holland, v. 1 Juni 1871, W. nº. 3374; R. B. jg. 1872, p. 37 sqq.; idem OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. I, p. 227 en Mr. C. VAN BELL: »het bewijs van het burgerlijk regt", blz. 32, welke schrijver betoogt, dat aan deze beschouwing niet obsteert, dat in het opschrift van de 5e afd., 3e titel, 1e boek van dit wetboek en in art. 176 de woorden: »echtheid of onechtheid" voorkomen, daar een stuk, dat intellectueel valsch is, even onecht is als een materieel valsch stuk, en dat evenmin kan obsteeren, dat in de artt. 183 en 184 B. R. van stukken van vergelijking gesproken wordt, alhoewel bij een *faux intellectuel* geene stukken van vergelijking te pas komen, daar de laatstgemelde artikelen inderdaad alleen betreffen de materieele valschheid. Vgl. ROGRON: (Comment. ad art. 232 C. d. Pr. Civ.): »lorsque le faux n'est qu' intellectuel, il est clair que la preuve par expert est inutile, et ne doit pas être ordonnée par le tribunal."

Anders DE PINTO, ut supra, II, 4, blz. 325; Tijdschr. *Regt en Wet*, dl. IX, blz. 576.

Vgl. verder navolgende beslissing:

Tegen eene notarieele acte komt geene inschrijving van valschheid te pas, wanneer de acte is overeenkomstig de verklaringen aan den rechter gedaan, juist bevat wat door partijen, ten tijde van het opmaken daarvan aan den notaris is opgegeven en steeds in denzelfden staat gebleven is, daar ook dàn, wanneer deze verklaringen bevonden werden niet met de waarheid overeenkomstig te zijn, daardoor de acte niet valsch is.

Vonnis van de voormalige rechtbank van eersten aanleg te Deventer, v. 6 Dec. 1837, *Regt in Nederl.*, dl. I, p. 279 en 280, in appèl bekrachtigd door het Hoog Gerechtshof te 's-Gravenhage, *Tijdschrift voor het Notarisambt*, dl. V, nº. 4, p. 9 en volg.; idem DE MARTINI, p. 1328, noot 3; *Nederl. Jaarb.*, dl. II, p. 601; OUDEMAN, *Verhandel. van Strafvord. en*

× anders, waar de handteekening op twee orderbiljetten was ontkend: Rb. Amsterdam 9 April 1909, W. nº 9033.

De bewering dat het overgelegde afschrift niet overeenstemt met het oorspronkelijk testament is eene beticht ing van valschheid als bedoeld in art. 176 Rv.: Rb. Zwolle 29 Nov. 1899 W. n° 7451.

Strafrecht, jg. 1873, blz. 138 en volgg. en OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. I, p. 226 en 227, die aldaar mede doet opmerken, dat men hierbij dient te onderscheiden tusschen de onwaarheid der verklaringen, welke het geschrift bevat, en de valschheid; vgl. ook P. H. v. Gelderland, v. 28 Jan. 1863, R. B. jg. 1864, dl. XIV, blz. 66—89.

4. Voor de hier bedoelde valschheid, zijn alle de elementen van de *misdaad* van valschheid, vereischten.

Anders Rb. Arnhem 20 Nov. 1907, W. n° 8746: valsch in art. 176 Rv. is in wat strijd is met de waarheid; de uitkomst der waarheid behoeft niet opzettelijk te zijn.

Mitsdien is ook civiliter eerst dàn valschheid, aanwezig wanneer er bestaan verkorting der waarheid, bedriegelijk oogmerk en mogelijkheid van nadeel.

Arr. v. 31 Dec. 1857, W. n°. 1922; R., dl. LVII, § 61; v. D. H., *B. R.*, dl. XXI, p. 478 en volgg., idem bij vonnis der Arr.-R. Assen, v. 1 Febr. 1869, R. B. jg. 1870, p. 121; idem bij vonnis Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 8 Febr. 1884, W. n°. 5049.

Anders: het bij evengemeld arrest H. R. (dat in W. n°. 1932 wordt bestreden) vernietigd arrest P. H. v. Groningen, v. 2 Juni 1857, R. B. jg. 1861, p. 457; idem *Regtsg. Adv.*, dl. VI, p. 179, waarbij voor het bestaan van valschheid in het burgerlijk geding, de verkorting der waarheid op zich zelve voldoende wordt geacht; idem Mr. A. A. WEVE in *N. Bijdr.*, jg. 1857, blz. 414 sqq., hoofdzakelijk op grond van het onderscheid tusschen de strekking van de civiele en die van de strafactie — alsmede uit overweging van de onrechtvaardige gevolgen, die de leer van den Hoogen Raad voor het burgerlijk geding na zich sleept; idem DE PINTO, *B. R.*, dl. II, 1, blz. 325.

5. De artt. 176—198 B. R. moeten *ook* in acht worden genomen, indien men de valschheid wil beweren van eene in het buitenland verleden acte.

Arr. v. 3 Jan. 1873 (ook nog vermeld sub hoc art.), W. n°. 3544, R., dl. CIII, § 1, bevestigende arr. P. H. v. N.-Holland, v. 1 Juni 1871, W. n°. 3374.

6. Men is niet ontvankelijk ten civiele bij rau-actie eene rechtsvordering in te stellen, strekkende om te doen verklaren, dat een testament of zeker ander stuk is valsch of vervalscht, maar moet eene zoodanige bewering van valschheid bij wijze van incident in een aanhangig geding (en mitsdien eerst dan, wanneer aan de kwestieuse acte uitvoering wordt gegeven of de eischer tot nietig-verklaring, door de uitvoering der acte, werkelijk is gelaedeerd) worden voorgesteld.

Arr.-R. Breda, v. 29 Juni 1847, W. n°. 861; idem Arr.-R. 's-Hertogenbosch, v. 6 Maart 1861, R. B. jg. 1861, dl. XI, blz. 602; Arr.-R. Groningen, v. 5 Sept. 1873, W. n°. 3705, waarbij werd beslist, dat niet met terzijdestelling der hier voorgeschreven proces-orde rauwelijks mag worden

gevorderd, om door alle middelen rechtens, de beweerde valschheid te bewijzen. — Vgl. hiermede een vonnis van de Arr.-R. Tiel, v. 1 April 1842, W. n°. 446, bereids vermeld op art. 1909 B. W., sub n°. 5, waarbij is beslist, dat die inschrijving wegens valschheid niet behoeft te geschieden, wanneer de acte wordt betwist, uit hoofde er eene simulatie of dwaling heeft plaats gehad in hetgeen door partijen in de acte is verklaard geworden, dewijl daardoor de geloofwaardigheid van den ambtenaar niet wordt aangerand, en derhalve in dit geval een gedaagde bevoegd is, om, zonder de acte van valschheid te betichten, zoodanige simulatie of dwaling te bewijzen.

7. Onbepaalde, voorwaardelijke of onbestemde bewering van valschheid van een ten processe aanwezig stuk, kan niet worden toegelaten, maar moet men in dit geval — op straffe van niet-ontvankelijkheid wegens de niet-inachtneming der op dit onderwerp voorgeschreven proces-orde — den weg volgen, in de artt. 177 en 178 B. R. voorgeschreven.

Arr.-R. Amsterdam, v. 23 Juli 1850, W. n°. 1152; *Amsterd. Regtspr.*, dl. I, p. 44—49; idem v. 3 Oct. 1850, W. n°. 1174; *Amsterd. Regtspr.*, l., l., p. 159 en 160; zijnde in overeenstemming hiermede bij eerstgemeld vonnis tevens beslist, dat de rechter ook niet uit de bedoeling van partij kan aanvullen, wat deze stellig had behooren te verklaren en hij alzoo niet in het algemeen een gerechtelijk onderzoek naar de echtheid of onechtheid van het bedoelde stuk kan bevelen, indien partij zelve het onderwerp van dat onderzoek niet duidelijk en pertinent heeft vastgesteld; idem bij vonnis van dezelfde rechtbank, v. 12 Jan. 1849, W. n°. 1009, waarbij is beslist: 1°. dat de uitdrukking van een persoon, gedagvaard zijnde tot betaling van wisselbrieven, door hem zullende zijn geaccepteerd: »dat hij ontkent de wisselbrieven voor *acceptatie* onderteekend te hebben", niet beantwoordt aan de algemeene beginselen des rechts of aan de bepaling van art. 176 B. R. en nitsdien zoodanige ontkentenis niet is ter zake dienende en afdoende, en 2°. dat er geene termen zijn om eene conclusie, zoogenaamd van repliek, waarin de gedaagde door den eischer gesommeerd is, om zich meer pertinent te verklaren, indien zij al onnoodig en overbodig kon worden geacht, als onwettig te beschouwen en op dien grond buiten het proces te stellen. — Cf. PENNING ad art.

8. De wet schrijft niet voor, dat de in art. 176 vermelde ontkentenis kan worden voorafgegaan door andere middelen van verdediging. Voor een tegenovergesteld beweren bestaat te minder grond in eene summiere zaak, welke op eene en dezelfde terechtzitting kan worden voldongen en waarin de gansche verdediging van den gedaagde moet geacht worden één geheel uit te maken.

Arr.-R. Leiden, v. 29 Oct. 1850, W. n°. 1209.

De bestraffing van valschheid is toegelaten ook dan, wanneer bloot de onwaarheid van het en de authentieke akte verzaakte verklaringen bewezen wordt; strafbaar falsum, met name dolus malus behoeft niet gesteld te worden. „de valschheid, in art. 176 en vv. Rv. bedoeld, is aanwezig, wanneer in de akte de waarheid is geschonden, al is het niet gepleegd met bedrieglijk oogmerk." a. 145 - 152 C.P. geven hier dus niet het criterium van valschheid. valschheid = onwaarheid.

c.cf. Hof van Brab., 23 Dec. 1894, W. 5175.

9. In art. 176 B. R. is van het geval sprake, dat eene partij, tegen wie men van een onderhandsch geschrift, door een *derde* geschreven of onderteekend, gebruik maakt, verklaart dat geschrift of die onderteekening niet te erkennen, en geenszins van het geval, dat een der litigerenden (*in casu* de eischer), zijn recht om te ageren, op zijn *eigen* handschrift grondt.

Arr.-R. Amsterdam, v. 10 Jan. 1854, R. B. jg. 1854, p. 276—278.

10. Tot de eigenschap van eene geldige en echte handteekening behoort, dat zij door den onderteekenaar *eigenhandig* d. i. niet geholpen door een ander, is geschreven: in de eigen actieve handeling en in het eigen werk van den onderteekenaar is juist het kenmerk der echtheid gelegen.

P. H. v. Overijssel (*sine dato*) 1856, W. nº. 1895, waarbij werd beslist dat hij, die niet schrijven kan, maar wiens hand werktuigelijk is gebezigd, niet geacht kan worden de aldus tot stand gekomene naamteekening te hebben gesteld. — Zie verder de uitvoerige conclusie van Mr. P. M. van Goens, aan dit arrest voorafgaande, t. a. p., waarin wordt nagegaan wat de wet onder *handteekening* verstaat, en waarin o. a. verwezen wordt naar Merlin: *Rép.* voce *signature* § 14, dl. VIII. Berriat St. Prix, *Cours de procédure civile*, dl. I. pag. 151.

11. De vordering om te worden toegelaten tot het bewijs, dat een stuk, waarvan de wederpartij zich in het geding wil bedienen, valsch of vervalscht is, kan in elken stand van het geding, ook bij pleidooi, worden gedaan.

Arr.-R. Amsterdam, v. 28 Maart 1866, W. nº. 2811; R. B. jg. 1868, p. 84.

Vgl. echter navolgende uitspraken:

Het is in strijd met het in deze afdeeling voorgeschreven schriftelijk debat, om een incident tot onderzoek van de echtheid van handteekeningen bij pleidooi op te werpen.

Arr.-R. Zwolle, v. 11 Dec. 1878, W. nº. 4337.

Zoo de tijd tot het nemen van conclusiën is verstreken en de vordering hier bedoeld daarenboven niet uitdrukkelijk en niet onvoorwaardelijk is gedaan, kan een onderzoek naar de echt- of onechtheid niet worden gelast.

Hof Arnhem, v. 12 Maart 1879, R. B. jg. 1879, A, p. 160.

12. Bij betwisting van de echtheid van een geschrift, kan de rechter, die van de hoofdzaak is gesaisisseerd, het onderzoek naar de echtheid naar een anderen rechter verwijzen, (*in casu* wegens den hoogen leeftijd des gedaagden en zijne verwijderde woonplaats) zooals dit b. v. bij het hooren van getuigen uitdrukkelijk is toegelaten.

Arr.-R. Amsterdam, v. 24 Maart 1869, R. B. jg. 1869, p. 793.

13. Eene incidenteele vordering tot gerechtelijk onderzoek naar de echtheid of onechtheid van een onderhandsch geschrift kan niet buiten onderzoek worden gelaten op grond dat die partij, die dit onderzoek heeft gevorderd, *niet nader*, toen de tegenpartij bij opgevolgde conclusie hare ontkenning had volgehouden, tot zoodanig onderzoek had geconcludeerd, maar dit had nagelaten en recht gevraagd op de stukken.

P. H. in Gelderland, v. 21 Oct. 1874, W. nº. 3829.

14. De rechter is niet gehouden het onderzoek naar beweerde vervalsching van een geproduceerd stuk te bevelen, als reeds *a priori* blijkt, dat zulks niet tot staving of tot ontheffing van eenig beweerd recht als afdoend bewijs zal kunnen gelden

Arr.-R. Amsterdam, v. 8 Dec. 1874, W. nº. 3803; idem arr. P. H. v. N.-Holland, v. 8 Mei 1856, R. B. jg. 1857, dl. VII, p. 253.

Art. 177.

1. De rechter kan niet bevelen, dat de echtheid van een geschrift, door eene der partijen overgelegd, doch door de wederpartij betwist, zal worden onderzocht, wanneer dit onderzoek niet door hem, die belang heeft dat daartoe worde overgegaan, is gevorderd. *Vs. A. 20 Juni 1870, W. nº 5096.*

P. H. van Limburg, v. 15 April 1844, W. nº. 506; R. B. jg. 1844, dl. VI, p. 436 sqq.; in gelijken zin bij OUDEMAN, *B. B.*, 4de ed., dl. I, p. 226.

2. Er zijn geene termen in de wet, om eene handteekening onder een onderhandsch geschrift gesteld, door den rechter onecht te doen verklaren, of de doorhaling eener goedkeuring te doen gelasten, daar de rechter zich bepalen moet, aan het onechte stuk bewijskracht te ontzeggen.

Arr.-R. Assen, v. 19 Nov. 1855, R. B. jg. 1857, dl. VII, blz. 43—44.

Andere bewijsmiddelen, dan de in art. 177 genoemde, zijn niet toegelaten, ook niet voor het tegenbewijs. Verlaar op voorgaan. en aangebracht zijn uitgesloten. Hs. R. 12 April 1901 W. n° 7591.

3. Door *bescheiden* worden bedoeld stukken, welke alleen aan den rechter ter voorlichting worden medegedeeld, te onderscheiden van de stukken van vergelijking, welke bij het onderzoek der deskundigen moeten dienen; terwijl de laatste *uitdrukkelijk* erkend moeten zijn, is bij eerstgenoemde eene *stilzwijgende* erkenning voldoende.

Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 4 Dec. 1860, W. n°. 2336.

4. Wanneer men is toegelaten de echtheid der handteekening door deskundigen en bescheiden te bewijzen, is productie der bij dit artikel bedoelde bescheiden, ook na het onderzoek door deskundigen, toegelaten.

Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 4 Dec. 1860, W. n°. 2336.

5. Dit artikel en volgende bepaalt niet, dat er altijd een gerechtelijk onderzoek *moet* plaats hebben. Even goed kan omtrent de echtheid der handteekening de decisoire eed worden opgelegd. *

Anders Hs. Alkmaar 2 Dec. 1899 W. n° 7409.

Arr.-R. Utrecht, v. 16 Febr. 1881, W. n°. 4715.

Zie in denzelfden zin navolgende beslissing:

De decisoire eed kan, *met goedvinden van beide partijen*, als bewijsmiddel gelden van de echtheid eener akte.

Arr.-R. Zierikzee, v. 3 Mei 1881, W. n°. 4699, R. B. jg. 1881, A, p. 137, cn. O. M. t. a. p., blz. 134; bij welk vonnis werd overwogen, dat het overigens twijfelachtig is, of andere bewijsmiddelen, dan de bij art. 177 B. R. genoemde, mogen worden gebezigd.

Art. 178.

1. Met het oog op de artt. 1907 en 1909 B. W. moet het op zich zelf schier voor onmogelijk worden gehouden, en volgt het niet bij eene oplettende inzage van de 5de afd., 3de tit. van het eerste boek van 't W. v. B. R., dat dezelfde wetgever, die eene zoo onbeperkte bewijskracht aan eene wettig daargestelde authentieke acte heeft toegekend, de schorsing bij art. 1909 B. W. vermeld, zoude kunnen gelasten op de bloote ontkenning van daadzaken in de authentieke acte vermeld, onder den vorm en de benaming eener betichting van valschheid van den inhoud der acte aangebracht; kunnende dan ook de wetgever bij art. 179 B. R. nimmer bedoeld hebben de daadzaken en omstandigheden, in de authentieke acte vervat, welker waarheid

men betwist, maar opgave van daadzaken en omstandigheden, welke, bewezen zijnde, noodzakelijk het bewijs der valschheid, of der vervalsching van de authentieke acte zouden daarstellen. Hieruit volgt tevens, dat in cas van art. 178 B. R. de eischer niet kan volstaan, bij zijne acte ter griffie algemeen en onbepaald op te geven het middel van getuigenbewijs, zonder den rechter en zijne wederpartij zelve met de namen der getuigen, die hij zoude willen doen hooren, bekend te maken; — kunnende wijders aan een verbaal van getuigenverhoor, niets anders inhoudende dan het overblijfsel der herinnering van menschen, omtrent iets, hetgeen vele jaren vooraf heeft plaats gehad, in strijd met het authentiek bewijs, op het oogenblik der handeling daargesteld en door den hoofdpersoon, den testator, na even vele jaren levens, door en bij zijn dood bekrachtigd — nimmer in rechten de kracht van overwegend tegenbewijs van daadzaken, in eene notarieele acte opgenomen, en tot den hoofdzakelijken vorm en inhoud der acte betrekking hebbende, worden toegekend.

P. H. van Friesland, v. 20 Nov. 1841, W. nº. 253, vernietigende het daartoe betrekkelijk en in een tegenovergestelden zin gewezen vonnis van de Arr.-R. Leeuwarden, v. 16 Maart 1841, W. nº. 188; R., dl. XIII, § 104; *Regt in Nederl.*, dl. III, p. 65—69. — Cf. art. 182 B. R., vonnis van de Arr.-R. Leeuwarden, v. 16 Maart 1841; het Kon. Besl. v. 8 Febr. 1845, arr. v. 5 Juni 1846, sub art. 203, en art. 191 B. R., arr. v. 21 Maart 1850. — Cf. DE PINTO, *Hdl.*, dl. II, 1, p. 328 vlgde.

2. Indien wordt beweerd, dat een stuk valsch of vervalscht is, moet de partij, welke zulks beweert, de *valschheid* bewijzen.

P. H. v. N.-Holland, v. 6 Maart 1845, W. nº. 627; R., dl. XXVII, § 56; R. B. jg. 1846, dl. VIII, p. 251 sqq. (waartegen de voorziening in cassatie is verworpen bij arr. v. 13 Febr. 1846, W. nº. 713; R., dl. XXIII, § 58; v. D. H., *B. R.*, dl. VII, p. 276—297; R. B. ut supra); in gelijken zin bij DE MARTINI, p. 1325 en 1326, noot 3; DE PINTO, *Hdl.*, 2e ed., dl. II, 1, p. 326 en OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. I, p. 226.

3. Wanneer het pertinente en concludente der gestelde feiten wordt betwist, moet de beslissing daarover voorafgaan aan de verklaring der partij, welke het van valschheid betichte stuk heeft overgelegd, of zij zich daarvan wil bedienen.

P. H. v. Groningen, v. 10 Maart 1857, R. B. jg. 1861, dl. XI, blz. 432—435.

Art. 178.)

1. Door de wijziging, die het tweede lid van dit artikel bij de wet van 7 April 1869 (*Stbl.* no. 55), houdende afschaffing van eenige bepalingen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering over judicieele boeten en schadeloosstellingen heeft ondergaan, is het belang der aanteekening, in de eerste editie opgenomen, verloren.

Het 2de lid luidt thans als volgt:

»Zij zal echter daartoe niet worden toegelaten, dan na alvorens ter griffie van de rechtbank te hebben overgelegd eene akte door haar zelve geteekend, of wel door eenen bijzonderen gevolmachtigde, daartoe bij authentieke acte bepaaldelijk gemagtigd, en inhoudende de stellige verklaring dat het bewuste stuk door haar voor valsch of vervalscht wordt gehouden, mitsgaders de daadzaken, omstandigheden en bewijsmiddelen, door welke zij zich voorstelt die valschheid of vervalsching te zullen bewijzen."

1e. De bepaling van art. 179 is overbodig geworden door de
2e. wet Hartogh en dus niet meer van openbare orde.
W 26 R. 9 Mei 1902 W. no 7760.

Art. 179.

1. Vermits het aan beide partijen staat, om het gerezen geschil over de echtheid of onechtheid van geschrift te vervolgen, en ten dage dienende, dat is ten dage waartegen de sommatie is uitgegaan, op de partij die het betwiste stuk heeft overgelegd, volgens artt. 180 en 181 B. R., de verplichting rust om te verklaren, of zij zich van het stuk denkt te bedienen, volgt hieruit, dat, ten einde dit geschil bij acte van procureur tot procureur kunne worden vervolgd, niet tevens vooraf behoeft te zijn gebleken, dat de partij die het stuk overlegt, ook na de betwisting heeft verklaard de echtheid te zullen staande houden en zich daarvan te willen bedienen.

Arr.-R. Assen, v. 3 Mei 1847, W. no. 1267; R. B. jg. 1852, p. 91 en 92.

2. De rechter is verplicht uitspraak te doen omtrent den uitslag van het gerechtelijk onderzoek van handschriften, alsmede omtrent de toelating der betwiste bewijsstukken, ook al is door partijen, na het gehouden onderzoek, tot zoodanige uitspraak niet geconcludeerd, en door hen ten principale voortgeprocedeerd.

P. H. v. Zeeland, v. 26 Mei 1857, R. B. jg. 1858, blz. 362—366.

Art. 180.

1. De verklaring, hier bedoeld, levert wel een gebruik van het

Als de voorschriften van de artt. waaraan wet B. niet zijn in acht genomen, kan naar de gestelde valschheid niet worden gedaan: Hof den Bosch 623 9 Jan. 1914, W. 9700. (Art. 180.

valsche stuk op, maar de strafbepaling van de artt. 151 en 148 van het Wetboek van Strafrecht tegen de gebruikmaking van valsche stukken, is geenszins tot deze gebruikmaking beperkt.

Arr. v. 28 Dec. 1874 (kamer van strafzaken), W. nº. 3812; R., dl. CVIII § 40; v. d. H., *Strafr.* jg. 1874, p. 378 en volgg.

2 De tweede oproeping in al. 3 van dit artikel bedoeld, moet door den rechter worden bevolen, ook zonder dat daartoe is geconcludeerd.

Arr.-R. Amsterdam, v. 4 Maart 1879, R. B. jg. 1879, A. p. 269.

3. Liefman, *B. R.*, p. 87, merkt op, dat het thans, evenmin als in het Fransche recht, uitgemaakt is, of de partijen in de gevallen van art. 180 en volgg. B. R., in persoon dan wel bij gemachtigde moeten compareeren —

Volgens Oudeman echter, *B. R.*, 4de ed., dl. I, p. 229, behoeft die verklaring niet persoonlijk te worden afgelegd, maar wordt zij door den procureur gedaan, die daartoe niet eens van eene bizondere volmacht behoeft voorzien te zijn. Zie voorts van den Honert, *Handb.* § 180.

Art. 181.

1. De verklaring des procureurs van den gedaagde ter terechtzitting, van niet als procureur present te zijn, na alvorens, na zijne procureurstelling, een termijn te hebben erlangd tot het er- of ontkennen eener handteekening onder eene acte, welke door den eischer tegen hem werd gebruikt, levert geene termen op tot eene tweede oproeping, als kunnende de gedaagde niet gezegd worden niet verschenen te zijn, doch moet dit worden gelijk gesteld met eene weigering van antwoord, zoo als is bedoeld in het 2de lid van art. 181 B. R., zoodat dien ten gevolge het kwestieuse stuk in het geding moet worden toegelaten.

Arr.-R. Sneek, v. 21 Juni 1843, R. B. jg. 1846, dl. VIII, p. 425.

2. De wijze van procedeeren, in art. 181 B. R. omtrent valschheid voorgeschreven, geldt ook omtrent de verplichting van den trekker tot rembours van een onbetaald gebleven wisselbrief, aan eigen order getrokken en in blanco geëndosseerd.

Arr.-R. Amsterdam, v. 23 Juli 1850, W. nº. 4152; *Amsterd. Regtspr.* dl. I, p. 44—49.

De tweede oproeping door dit art. voorgeschreven, in cas van niet-verschijning, moet in een gedrag voor den kantonr. rechter aanhangig, geschieden bij dagvaardersexploit. Rb. Alkmaar, 24 Nov. 1897, W. 5583.

De niet-volharding bij de tweede opvoeging kan niet in appel door eene verklaring van ontbeuning worden te niet gedaan. Hof Amsterdam 19 Apr. 1895 W. n° 6692.

3. Dit artikel is van openbare orde.

Het bevel tot gerechtelijk onderzoek kan eerst dan plaats hebben, wanneer de wederpartij uitdrukkelijk verklaard heeft te volharden bij de betichting van valschheid.

Hof Amsterdam, v. 28 Juni 1878, R. B. jg. 1879, A, p. 266.

Art. 182.

1. Dit artikel schrijft niet voor, op welke wijze de benoemde deskundigen hun onderzoek moeten instellen, zoodat de bewering dat deskundigen geene bevoegdheid hadden om chemische proeven ten aanzien van het van valschheid beticht stuk te bewerkstelligen geen grond kan zijn tot schending of verkeerde toepassing van dit artikel.

Arr. v. 25 Nov. 1856, W. n°. 1922, R., dl. LIV, § 36; v. d. H., *B. R.*, dl. LIV, p. 151 en volgg., ook vermeld sub art. 193 B. R.

2. In cas van art. 182 B. R., mag de rechter niet bij zijne uitspraak de tot de staving der vordering van gerechtelijk onderzoek aangevoerde gronden van valschheid waardeeren, en mitsdien niet de vordering tot bewijs van valschheid afwijzen.

Arr.-R. Leeuwarden, v. 16 Maart 1841, W. n°. 188; R., dl. XIII, § 104; *Regt in Nederl.*, dl. III, p. 65—69, en in gelijken geest DIEPHUIS, *Het Ned. Burg. Regt*, jg. 1873, dl. II, blz. 354 noot 6; — anders de conclusiën van het Openb. Min. in dezelfde zaak te Leeuwarden, alsmede die van den proc.-gen. bij het P. H. v. Friesland, W. n°. 253, bij DE PINTO, *Hdl.*, dl. II, 1, p. 328; OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. I, p. 131 en 132; DE MARTINI, p. 1325, kol. 1; VAN BELL, *Het Bewijs*, blz. 41 en volgg. en VERNEDE, op art. 178, noot 2. — Vgl. ook art. 178 B. R., arr. van 't P. H. v. Friesland, v. 20 Nov. 1841.

Hof Rotterdam 15 Febr. 1893, W. n°6312.

3. Art. 182 B. R. kan eerst dan ingeroepen worden, wanneer alle de formaliteiten, in de voorgaande artikelen vermeld, vervuld zijn, hetwelk daaruit blijkt, dat bij de artt. 178 en volgende aan den rechter wordt opgedragen de voorloopige waardeering der gronden van valschheid, en zulks na opgave der daadzaken, omstandigheden en bewijsmiddelen van valschheid, zoo als dit nader blijkt uit de beraadslagingen, bij de vaststelling dezer wetsbepalingen gehouden.

Arr.-R. Amsterdam, v. 3 Oct. 1850, W. n°. 1174; *Amsterd. Regtspr.*, dl. I, p. 159 en 160.

Het bevel, bedoeld in art. 182, mag door de rechtbank niet worden gegeven, als 't wel bewezen, dat een stuk vals is, maar uit hetgeen in het geding vaststaat, blijkt, dat het stuk niet vals is (bewaarschuwing van het in de akte verklaarde): Rb. Rotterdam 4 Dec. 1912, W. no 9456.

5. De meening, dat dit artikel alleen het oog heeft op bewijs door deskundigen is onjuist. Waar alleen bewijs door bescheiden en getuigen kan te pas komen, zooals in geval van beweerde intellectueele valschheid en wanneer de gestelde feiten zijn ter zake dienende en afdoende, behoort mede een dag bepaald te worden tot onderzoek door bescheiden en getuigen en de overige voorschriften van dit artikel te worden gevolgd.

P. H. v. Friesland, v. 28 Jan. 1863, R. B. jg. 1863, p. 724 sqq.

6. Bij bevel tot gerechtelijk onderzoek mag niet tevens aan den eischer worden opgelegd het bewijs van andere feiten, die tot grondslag van zijn eisch strekken.

Hof Amsterdam, v. 28 Juni 1878, R. B. jg. 1879, *A*, p. 266.

7 De rechter *moet* aanwijzen de middelen, waardoor het bewijs zal moeten worden geleverd, ook al is daartoe door partijen niet uitdrukkelijk geconcludeerd.

Hof 's-Gravenhage, v. 1 Nov. 1880, R. B. jg. 1882, *A*, p. 48.

8. Zie ten betooge, dat de rechter, ook in cas van art. 182 B. R., bij een later vonnis mag aanvullen de omissiën, door hem bij een vroeger vonnis begaan —

het sub art. 46 B. R., n°. 5, arr. v. 10 Nov. 1848 sqq., vermelde arr. van 't P. H. v. Overijssel, v. 7 April 1851, en art. 54 B. R., arr. van hetzelfde P. H. van denzelfden datum, sub n°. 2.

Art. 183.

Niet alleen uit de volgorde, waarin artt. 182, al. 3 en 183 B. R. zijn geplaatst, vloeit voort, dat de overbrenging der betwiste stukken ter griffie behoort vooraf te gaan aan eene verschijning van partijen voor den rechter-commissaris, maar dit is daarenboven geheel en al in de bedoeling van den wetgever gelegen, daar toch eene voorafgaande overlegging der betwiste stukken ter griffie, niet alleen zeer dienstig, maar zelfs noodzakelijk is, opdat partijen het

Moet „partijen" in art. 183 worden niet bedoelde partijen in persoon maar hunne procureurs: Rb. Amsterdam 12 Juni 1907, W. n° 8763. Idem 20 K. 20 Dec. 1911, W. n° 9203.

zouden kunnen eens worden over de stukken van vergelijking en, ingeval van verschil, de rechter tot behoorlijke aanwijzing dier stukken al datgene zoude kunnen doen, waartoe de wet, bij art. 184 B. R., hem de bevoegdheid geeft.

Arr.-R. Maastricht, v. 25 Nov. 1852, W. n°. 1404.

— DE PINTO, *Hdl.*, *B. R.*, dl. II, 4, p. 332 en OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. I, p. 233 en VERNEDE op art. 183, noot 2, zijn, o. a. met een beroep op de geschiedenis der wetgeving (cf. v. d. HONERT, *Hdb.*, § 183), van meening, dat het vonnis tot buiten het geding houden van het stuk door de rechtbank gewezen, indien het in afwezigheid van één der partijen is uitgesproken, vatbaar is voor verzet; — anders bij PENNING, ad art., op grond, dat het hier niet geldt eene eigenlijke veroordeeling en, ingevolge de jurisprudentie van den H. R., het verstek is uitgesloten voor de partij, die het eerst procureur heeft gesteld en later niet meer is verschenen.

Art. 184.

1. Als stukken van vergelijking mogen alleen zoodanige onderhandsche geschriften dienen, welke *vooraf* uitdrukkelijk door partijen zijn erkend.

Arr.-R. 's-Gravenhage, v. 4 Dec. 1860, W. n°. 2336. Zie hetzelfde vonnis aangehaald ad art. 177 B. R.

× Idem, Rb. te Winschoten, 22 Sept. 1886, W. 5394.

2. De rechter bedoeld in art. 184 al. 1 is de rechtbank, *niet* de rechter-commissaris.

Recht.-Comm. Rotterdam, v. 24 April 1879, R. B. jg. 1879, A, p. 271.

3. Voor zoover de conclusie van deskundigen steunt op vergelijking van het van valschheid verdachte stuk met zoodanige stukken, die in dit artikel niet begrepen zijn, kan daarop door den rechter geen acht worden geslagen, maar zulks neemt niet weg, dat waar die conclusiën ook steunen op het onderzoek van het van valschheid verdachte stuk, of op het resultaat van door hen genomen proeven, dat zij in het door hen op hun eed opgemaakte schriftelijk bericht mededeelen, de rechter daarvan tot zijne voorlichting gebruik mag maken.

Arr.-R. Rotterdam, v. 5 Jan. 1874, R. B. jg. 1874, p. 291.

4. Onderhandsche stukken, welke als stukken van vergelijking, in gedingen tot verificatie van handschriften, *in judicio* moeten worden geproduceerd, doch welke op last van den rechter-commissaris zóó zijn dicht gevouwen, dat daarop alleen de handteekening uitwendig zichtbaar blijft, behoeven niet onderworpen te worden aan de formaliteiten van zegel en registratie. Bijaldien, desniettegenstaande, het viseeren voor zegel en de registratie daarvan gevorderd mochten worden, moet aan die vordering niet worden voldaan, ten ware de ontvanger in staat worde gesteld om de wet, naar den inhoud dier stukken, daarop toe te passen, of wel de stukken voorzien worden van enveloppes, zoodanig dat de te verleenen formaliteiten aan die enveloppes, en niet aan de zich daarin bevindende stukken worden gegeven. Wanneer eenige aan zegel en registratie onderhevige stukken, in hun geheel als vergelijkingsstukken worden toegelaten, moeten die, gelijktijdig met het proces-verbaal, aan de formaliteiten van het *visa* voor zegel en registratie worden onderworpen.

Decisie van den Min. van Financiën, v. 19 Oct. 1841, R., dl. IX, § 71.

~~Een bevel dat in~~ Een bevel, als in art. 185 bedoeld, kan door den rechter ook worden gegeven ten aanzien van het van valschheid betichte stuk zelf, indien dit niet in Art. 186. het geding is, maar moet een opzenden ten bewijze berusten: Rb. Utrecht 8 Juni 1910, W. nº 9071.

Volgens OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. I, p. 236, kan de verwijzing, in art. 186 B. R. vermeld, ook geschieden naar den kantonrechter: — anders bij DE PINTO, *Holl., B. R.*, 2e ed., dl. II, 1, p. 334.

Art. 190.

De wet verbiedt nergens aan deskundigen, de slotsom van hunne bevinding in haar geheel in het rapport te vermelden. Wanneer zij benoemd zijn om de echtheid van een geschrift te onderzoeken, kunnen zij daarenboven hun gevoelen uitbrengen omtrent den twijfel, of het stuk al dan niet met de vrije hand van den steller geschreven is.

Arr. v. 13 Febr. 1846, W. nº. 713; R., dl. XXIII, § 58; v. d. H., *B. R.*, dl. VII, p. 276—297; R. B. jg. 1846, dl. VIII, p. 251 sqq.; bevestigende het daartoe betrekkelijk arr. van 't P. H. v. N.-Holland, v. 6 Maart 1845, W. nº. 627; R. B. jg. 1846, dl. VIII, p. 251 sqq.; R., dl. XXVII, § 56. —

Vgl. hiermede een arr. van 't P. H. v. N.-Brabant, v. 7 Dec. 1847, W. nº. 894, waarbij is beslist, dat de wet niet vordert, dat het bericht van deskundigen de beslissing, maar alleen het gevoelen der deskundigen omtrent de echtheid of onechtheid der ontkende handteekening zal inhouden; — vgl. omtrent de taak der deskundigen, Arr.-R. Leeuwarden, v. 23 April 1867, R. B. jg. 1867, blz. 616, alwaar beslist is, dat hun taak geheel van technischen aard, en dat zij zich bij hun oordeel niet mogen laten leiden door overwegingen, die buiten het technisch onderzoek liggen, zooals de appreciatie van den inhoud van het geschrift zelf.

Zie ten betooge:

a. Dat in weerwil in art. 190 B. R. niet, even als in art. 101 ibid. voorkomen de woorden: *„op straffe van nietigheid"*, echter ook in het geval, in eerstgemeld artikel bedoeld, de eedsaflegging, dáár voorgeschreven, nimmer als facultatief te beschouwen is —

een vertoog in R. B. jg. 1843, dl. V, p. 223 en 224; idem DE PINTO, *Hdl.*, 2e ed., II, 1, p. 335; OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. I, p. 239 en VERNEDE op art. 190, noot *a*, die mede van gevoelen zijn dat de eed, zoowel hier als elders, mag gehouden worden voor een van die substantieele vereischten, zonder hetwelk het bericht geen wettig bestaan kan hebben.

b. Dat het onderzoek, vermeld in art. 190 (ondanks het stilzwijgen der wet te dien opzichte, met afwijking van art. 207 C. de Pr. Civ.), moet geschieden buiten de tegenwoordigheid van partijen, en deze ook niet zoodanige voordrachten en vorderingen mogen doen, als zij zullen goedvinden —

DE PINTO, *Hdl.*, dl. II, 1, p. 314 en 315, en 2de ed., II, 1, p. 335 en volgg., en OUDEMAN, *B. R.*, 2de ed., dl. I, p. 190; — anders door PENNING ad art., blz. 80 en volgg., en OUDEMAN, *B. R.*, 4de ed., dl. I, p. 240, die de gronden zijner veranderde zienswijze mededeelt.

Art. 191.

Indien al na de negatieve beslissing op de expertise een getuigenbewijs omtrent de echtheid eener handteekening mocht ontvankelijk zijn, moet de eischer, dit begeerende, volgens de wet, bij behoorlijke acte de feiten en artikelen stellen, welke hij mocht oordeelen concludent te zijn, om tot het bewijs der echtheid in geschil te kunnen dienen; met dat gevolg, dat hij geenszins kan volstaan met in het algemeen een bewijs door getuigen aan te bieden of des noods in te

roepen, zonder aan te duiden, welk bewijs hij vermeende door getuigen te kunnen leveren, of welke feiten door getuigen zouden kunnen worden bevestigd, om daaruit tot het bewijs der echtheid van de handteekening te kunnen concludeeren.

In het laatste geval is de rechter zelfs niet bij machte om die aanduiding d'office te doen, en alzoo dergelijk bewijs ambtshalve te bevelen.

Arr. v. 21 Maart 1850, W. n°. 1111. — Cf. art. 178 B. R., arr. van 't P. H. v. Friesland, v. 20 Nov. 1841 sqq., sub n°. 1.

Art. 192.

In zake van onderzoek van schrift, is het, om ontvankelijk te zijn in het verzoek tot het instellen van een nieuw onderzoek, met benoeming van andere deskundigen, noodzakelijk, dat het proces-verbaal van het gehouden onderzoek vooraf beteekend worde.

Arr.-R. Gorinchem, v. 8 Mei 1841, R. B. jg. 1845, dl. VII, p. 357—360. — Cf. art. 90 B. R., vonnis van dezelfde rechtbank, van denzelfden datum, en ten betooge, dat geschil over de echtheid of onechtheid eener handteekening, een incident daarstelt, dat vooraf moet worden uitgewezen — art. 249 B. R., vonnis van de Arr.-R. Maastricht, v. 25 Febr. 1847.

Art. 193.

1. De speciale wet, betrekkelijk het kiesrecht (v. 4 Juni 1850, *Stbl.* n°. 37) heeft, behalve eenige uitdrukkelijke bepalingen van afwijking van de gewone manier van procedeeren, voor het overige en wat het wezen der zaak betreft, de voorschriften van het W. v. B. R., geheel ongekrenkt gelaten, zijnde dan ook het bepaalde bij art. 193 van dat wetboek, aangaande de schorsing van het burgerlijk geschil, ingeval van vermoedens van valschheid, op de geschillen in zaken van burgerschapsrechten van toepassing gebleven.

Hieruit volgt, dat het één geding is, waarin bij ééne en dezelfde uitspraak behoort te worden beslist, wanneer iemand, zich kwalificeerende kiesgerechtigde, handelende in *eigen naam*, en niet in naam der betrokken personen, zich bij verzoekschrift tot de Arr.-R. wendt met

bezwaren over de lijst van kiezers, door het stedelijk bestuur vastgesteld, en verzoekt dat door de rechtbank zal worden gelast, om de personen, van welke hij eene naamlijst, gestaafd met bewijsstukken, overlegt, alsnog op de lijst van kiezers te brengen; — wanneer er derhalve in zoodanig geval, wegens ontstaande vermoedens van valschheid van één der bewijsstukken aangaande één der betrokken personen, tot eene tijdelijke schorsing van het geschil dient te worden overgegaan, dan behoort deze schorsing te loopen over de *geheele* zaak, en dus ook betrekkelijk de personen, op wier bewijsstukken niets aan te merken valt.

Arr. v. 6 Mei 1853, W. nº. 1433; R., dl. XLIV, § 73; *Gemeente-stem* nº. 135.

2. Dit artikel geeft alleen een voorschrift voor den burgerlijken rechter in het burgerlijk proces, terwijl daarbij niet bedoeld is, om de gewone wettelijke bevoegdheid tot vervolging van misdrijven, ook met betrekking tot valschheid, in het minst te beperken.

Arr. v. 28 Dec. 1874, vermeld op art. 180 B. R.; idem arr. v. 25 Nov 1856, W. nº. 1922, R., dl. LIV § 36.

3. Buiten de twee gevallen, bij art. 193 B. R. vermeld, zijn geene andere bij de wet bekend, waarin de schorsing van een burgerlijk rechtsgeding haren grond vindt in het aanhangig zijn eener strafzaak; waaruit noodwendig volgt, dat de voorschriften van artt. 193 B. R. en 4 Strafv. zijn van geheel exceptioneelen aard en beperkt moeten blijven tot de gevallen waarin zij voorzien, zoodat dan ook alleen in die gevallen, en in geene andere, de bedoelde schorsing rechtens aannemelijk is.

Hieruit vloeit tevens voort de niet-ontvankelijkheid eener vordering tot schorsing van een burgerlijk rechtsgeding tot uitkeering eener, naar men beweerde, te min ontvangene som, immers en in allen gevalle tot het doen van rekening en verantwoording, wegens de uitvoering van een opgedragen last, gegrond op het indienen eener klachte aan het Openbaar Ministerie, ter zake van de feiten, die tot gemeld rechtsgeding aanleiding hebben gegeven.

Arr.-R. Amsterdam, v. 31 Maart 1843, R. B. jg. 1843, dl. V, p. 551

en 552; idem Maastricht, v. 14 Maart 1850, W. nº. 1437; — anders bij vonnis der Arr.-R. Amsterdam, v. 4 Maart 1842, R. B. jg. 1842, dl. IV, p. 237 en 238, waarbij is uitgemaakt, dat, wanneer de beslissing eener strafzaak een bepaalden en ontegenzeggelijken invloed op de burgerlijke zaak moet uitoefenen, de schorsing van zelve noodzakelijk is en moet plaats hebben. — (In laatstgemelde zaak was de schorsing gerekwireerd door het Openb. Ministerie, in de beide andere daarentegen door de tegenpartij). — Vgl. ook Mr. VAN MAANEN: »het O. M. in Nederland," blz. 198, die ook in gevallen buiten de opgenoemde in art. 193 B. R. en 4 Strv., schorsing van het burgerlijk geding, gegrond in het aanhangig zijn eener strafzaak, geoorloofd geacht, op grond van het belang, dat de maatschappij heeft bij het vervolgen van het misdrijf dadelijk na ontdekking daarvan, waartoe het O. M. de stukken van het geding moet in handen hebben, hetgeen wel niet anders kan geschieden dan door schorsing van het burgerlijk geding, en op grond dat de strekking der wet (o. a. kenbaar uit art. 1955 B. W.), zulks toelaat en zelfs vordert.

Zie ook over de vraag of de rechter bevoegd is ambtshalve de schorsing te bevelen, denzelfden schrijver, blz. 200, en P. H. v. Gelderland, v. 24 Oct. 1865, R. B. jg. 1867, p. 593, waarbij beslist werd, dat dit wetsartikel in dien zin moet worden verstaan, dat het ook dan van toepassing is, waar partijen zelve geen tusschengeschil ter zake van beweerde valschheid hebben opgeworpen. — Cf. art. 159 B. R., vonnis van de Arr.-R. Maastricht, v. 14 Maart 1850 sqq., sub nº. 9; art. 791 W. v. K., arr. van 't P. H. van N.-Holland, v. 12 Jan. 1843 sqq., sub nº. 4, en omtrent de vraag, of zoodanig vonnis van schorsing is praeparatoir of interlocutoir — art. 46 B. R., arr. van 't P. H. v. N.-Holland, v. 1 Dec. 1842, sub nº. 10. — Zie ook art. 254 B. R., arr. v. 15 Juni 1849 sqq. en vonnis van de Arr.-R. Nijmegen, v. 17 Nov. 1841.

4. Dit artikel is ook dáár van toepassing, waar partijen zelve geen tusschengeschil ter zake van beweerde valschheid hebben opgeworpen.

P. H. v. Gelderland, v. 24 Oct. 1866, W. nº. 2959.

5. Wanneer op last van den burgerlijken rechter, die reeds omtrent de valschheid der overgelegde kwijtingen heeft uitspraak gedaan, de vervalschte stukken in handen zijn gesteld van het Openbaar Ministerie, dan kan de burgerlijke rechter in hooger beroep vooralsnog niet op nieuw omtrent die valschheid beslissen.

P. H. v. Drenthe, v. 15 Mei 1869, W. nº. 3144; waarbij nog werd beslist, dat dit artikel toch op het beginsel rust, dat zoodra en zoolang er vervolging tot straf tegen iemand plaats heeft wegens valschheid, de rechter in burgerlijke zaken met zijne beslissingen, die van den strafrechter niet vermag vooruitteloopen.

C 10507

6 Zie ten betooge : —

dat noch dit artikel noch het volgend de schorsing betreft van *de uitvoering eener authentieke acte*, die van valschheid beticht is, van hoedanige schorsing bij art. 1909 B. W. sprake is — Mr. C. VAN BELL. *Het Bewijs volgens het burgerlijk recht*, blz. 30.

Art. 195.

1. Bij eene ontkentenis van geschrift of handteekening mag ook *in foro civili* de rechter bij de beoordeeling van het bericht, door deskundigen uitgebracht, zijne beslissing gronden op eigen onderzoek en de overtuiging, uit dat onderzoek verkregen

P. H. v. N.-Braband, v. 7 Dec. 1847, W. nº. 894, bevestigende een vonnis van de Arr.-R. Eindhoven, v. 23 Nov. 1846, W. nº. 775 (1).

2 Zie ten betooge, dat de suppletoire eed kan worden opgelegd, ook dan wanneer, na den afloop der verificatie van geschriften, door bescheiden, deskundigen of getuigen, de rechter oordeelt, dat de echtheid van het kwestieuse stuk niet volledig is bewezen, maar toch ook niet van alle bewijs is ontbloot —

art. 1977 B. W., arr. van 't P. H. v. N.-Holland, v. 12 Febr. 1840, sub nº. 7 — Vgl. ook art. 19 B. R., arr. van hetzelfde P. H. van denzelfden datum, sub nº. 1.

Artt. 196—198.

Deze artikelen zijn ingetrokken bij art. 1 der wet van 7 April 1869 (*Stsbl.* nº. 55).

---

(1) Hetzelfde beginsel is ook in strafzaken gehuldigd bij arr. v. 15 Juni 1841, v. D. H., *Strafv.* en *Strafv.*, dl. V, p. 296—323; R., dl. VIII, § 23, opgevolgd door onderscheidene andere arresten in gelijken zin, zoodat de jurisprudentie ten deze als gevestigd kan worden beschouwd (LÉON). (Zie de jurisprudentie voor strafzaken, aangeh. in LÉON's 2de ed., *Strafv.*, ad art. 443 nº. 2).

Bij de Uitgevers dezes zijn verschenen:

Mr. A. A. DE PINTO.

ONTWERP WETBOEK
VAN
BURGERLIJKE RECHTSVORDERING.

Boek I—V.

Prijs: *f* 6.25.

J. VAN DEN HONERT Thz.,

FORMULIERBOEK
DER ONDERSCHEIDENE AKTEN
BEHOORENDE TOT DE
BURGERLIJKE RECHTSVORDERING.
2e druk, herzien, omgewerkt en vermeerderd
door Mr. J. HEEMSKERK Az.
3e druk, aangevuld door Mr. G. BELINFANTE.

Prijs: ing. *f* 10, geb. in linnen band *f* 11.

Mr. C. P. K. WINCKEL.

FORMULIERBOEK
DER
BURGERLIJKE RECHTSVORDERING
IN
NEDERLANDSCH-INDIË.

Prijs: ing. *f* 16, geb. in lederen band *f* 20.

Mrs. L. J. VAN OPPEN en J. C. SASSE.

NEDERLANDSCHE RECHTSLITERATUUR.
Deel I—IV afl. 3 (Letters A—R).

Prijs: *f* 20.25.

Gedrukt bij Gebr. Belinfante, voorh.: A. D. Schinkel. — Den Haag.