



Eenige vragen betreffende het endossement en de order-clausule

<https://hdl.handle.net/1874/237634>

8 40 192

148. 192

Jul. 24 - Nov. 1893

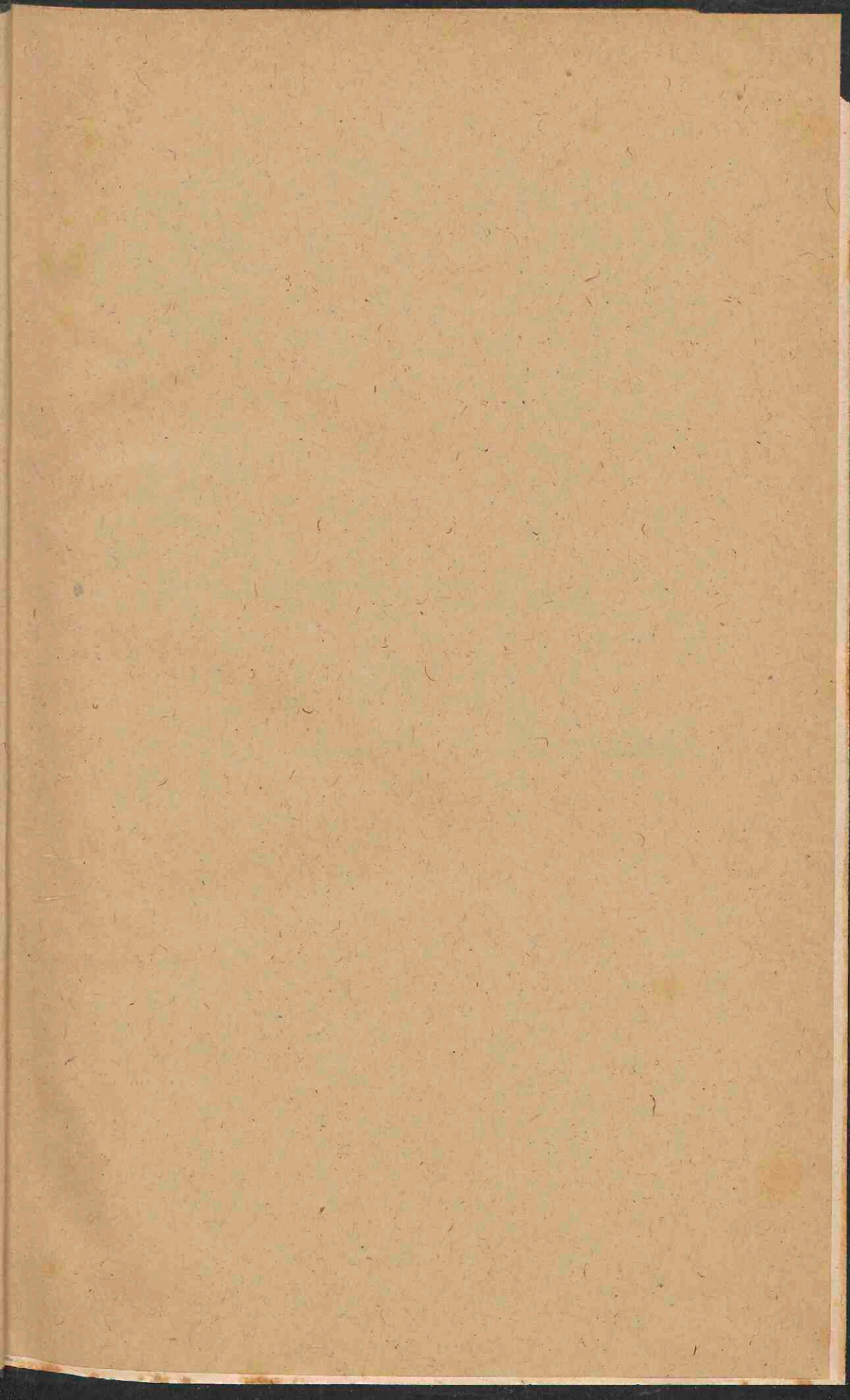
KIRBERGER.

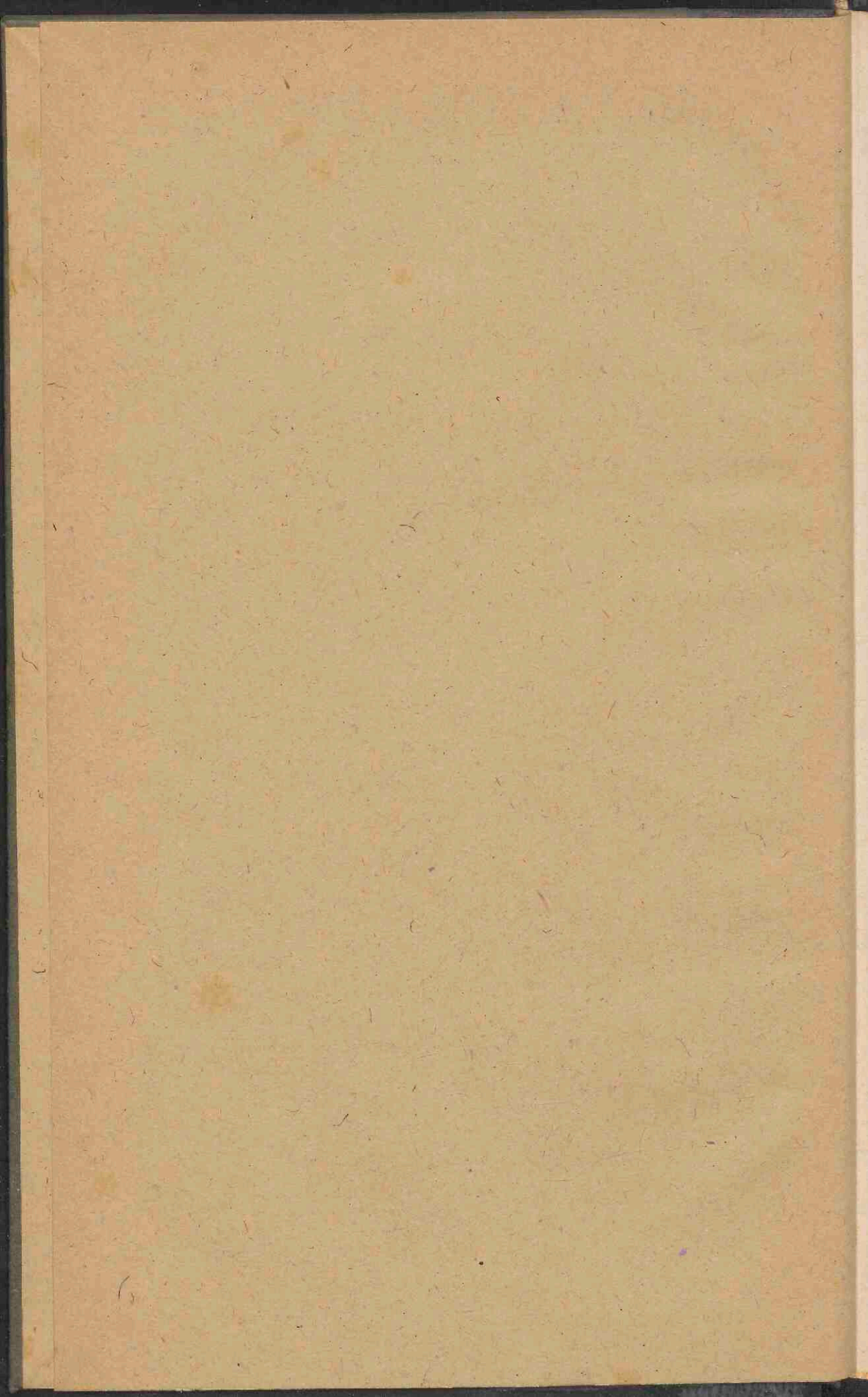
EENIGE VRAGEN
BETREFFENDE

het Endossement en de Order-clausule.

UTRECHT,
J. DE KRUYFF
1893.

A. qu.
192





EENIGE VRAGEN

BETREFFENDE

het Endossement en de Order-clausule.

EENIGE VRAGEN

BETREFFENDE

het Endossement en de Order-clausule.

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD

VAN

Doctor in de Rechtswetenschap

AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE UTRECHT,

NA MACHTIGING VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

MR. M. S. POLS,

Hoogleeraar in de Faculteit der Rechtswetenschap,

VOLGENS BESLUIT VAN DEN SENAAAT DER UNIVERSITEIT

TEGEN DE BEDENKINGEN VAN

DE FACULTEIT DER RECHTSGELEERDHEID,

TE VERDEDIGEN

op VRIJDAG 24 NOVEMBER 1893, des namiddags ten 3½ ure,

DOOR

GERARD KIRBERGER,

geboren te Amsterdam.

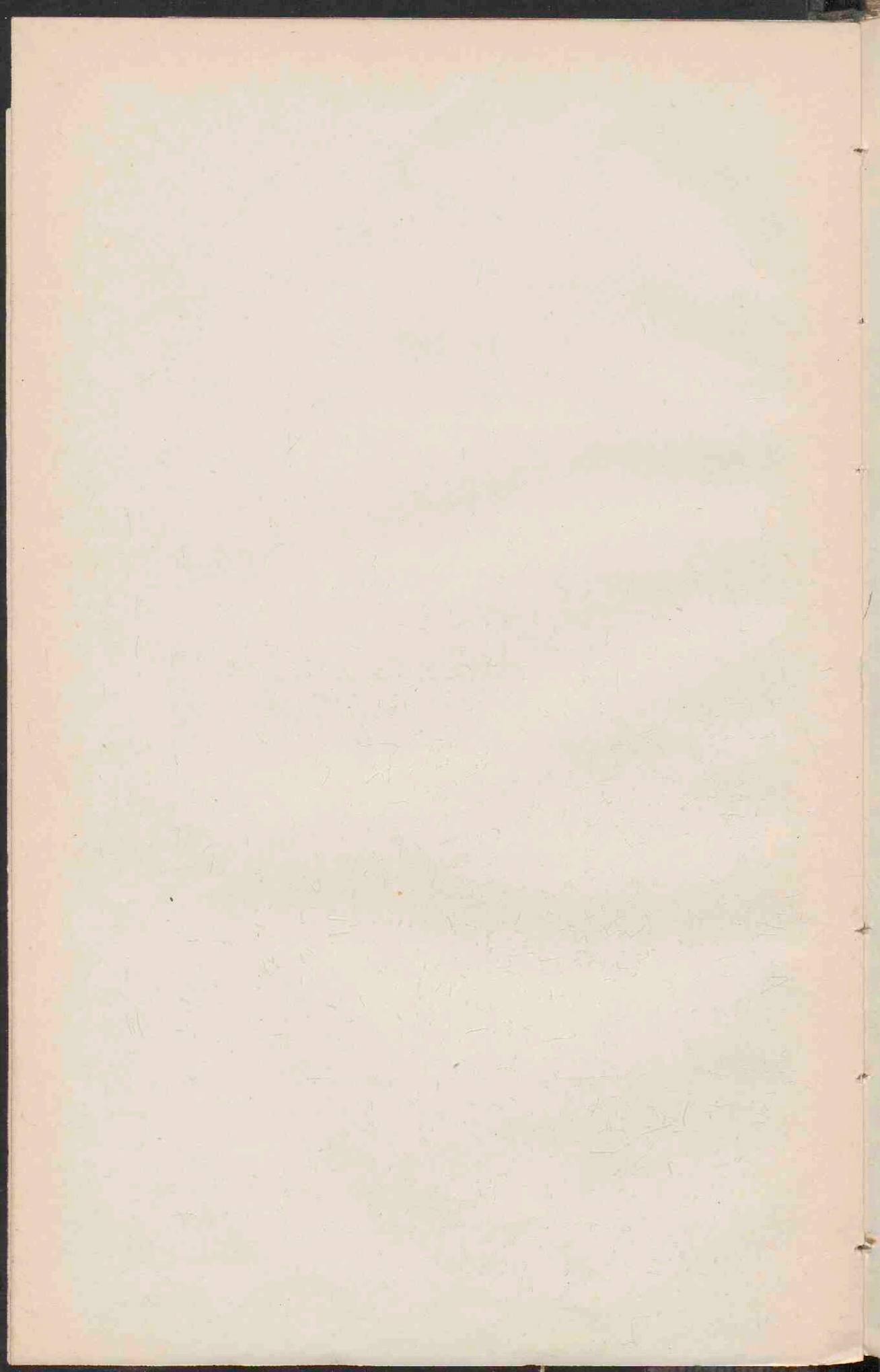


UTRECHT,

J. DE KRUYFF. — Korte Nieuwstraat.

1893.

Aan mijnen Broeder.



Met een enkel woord zij hier mijn oprechte dank betwigt aan de Hooggeleerden der Juridische Faculteit voor het onderwijs, dat ik van hen heb mogen genieten gedurende mijn verblijf aan de Utrechtsche Academie.

In het bijzonder geldt mijn dank U, Hooggeleerde Molengraaff, hooggeachte Promotor, die mij bij de samenstelling van mijn proefschrift de behulpzame hand boodt en mij zoovele nuttige wenken geeft.

Door mijn lidmaatschap van „Anthonius Matthaeus” ben ik ook veel dank verschuldigd aan U, Hooggeleerde Voorzitters, de Geer, Hamaker en Molengraaff. Zowel gedurende de vergaderingen, maar vooral wanneer ik, in Uwe studeerkamers gezeten, de verschillende meer practische kwesties, welke zich voordeden, mocht bespreken en Gij mij Uwe voorlichting niet onthieldt,

had ik volop gelegenheid mijne geringe juridische kennis door Uwe opmerkingen te vermeederen.

Mijne vrienden en kennissen hoop ik hartelijk later nog vele malen te ontmoeten, waar ik hun nu weldra een „vaartwel” zal moeten toeroepen.

Het Utrechtsch Studenten-Corps moge steeds in bloei toenemen en nog lang de band blijven, die velen nauw verbindt!

I N H O U D.

	Bladz.
Geschiedkundige Inleiding	1— 13
I. Het karakter van het endossement.	14— 35
§ 1. De meeningen van hen, die in het endossement uitsluitend zien een vorm voor overdracht of eene borgstelling	15— 26
§ 2. De meeningen van hen, die het oog hebben op de legitimeerende kracht van het endossement.	26— 35
II. Het Endossement in verband met andere Omstandigheden	36— 99
§ 1. Endossement in verband met de overgave.	36— 38
§ 2. Endossement op papieren op naam .	38— 42
§ 3. Endossement op papieren aan order	42— 69
§ 4. Endossement na verval	69— 80
§ 5. Endossement op papieren aan toonder	80— 82
§ 6. Het tegenbewijs tegen het endossement	82— 99

	Bladz.
III. De overgang bij orderpapier	100—147
§ 1. De mogelijkheid van overgang van schuldvorderingen in het algemeen	100—111
§ 2. De wijzen, waarop de overgang van schuldvorderingen kan plaats hebben	112—121
§ 3. De exceptiones prioris creditoris	121—135
§ 4. De overgang van orderpapier, dat tegen den wil van den eigenaar uit diens handen is gekomen.	136—147
IV. Kan elke verbintenis op schrift aan order gesteld worden?	148—162
STELLINGEN	165—168

INLEIDING.

Het onderwerp, dat ik in dit mijn proefschrift, wensch te behandelen, zal in de eerste plaats wezen, het vaststellen van het rechtskarakter van het endossement, en wel om te beginnen, het rechtskarakter van het endossement in het algemeen.

Daar echter de aard van het papier, waarop het endossement voorkomt van grooten invloed is op het karakter van het endossement zelf, stel ik mij voor vervolgens te behandelen het endossement in verband met de papieren, waarop het geplaatst kan worden.

Vele belangrijke rechtsvragen, zou men naar aanleiding hiervan nog aan een onderzoek kunnen onderwerpen, daar bij kwesties over order- en toonderpapier, de ééne vraag nauw samenhangt met de andere en men ook zoo licht van de eene op de andere komt. Ik heb mij evenwel moeten beperken en die genomen, welke naar ik meen, in het onderhavige geval het eerst voor de hand liggen, namelijk de vragen, hoe de overgang te verklaren is bij orderpapier op de verschillende crediteuren en of het mogelijk is, dat alle papier aan order wordt gesteld.

Bij mijn geheele onderwerp, maak ik echter allerminst

aanspraak op eenige volledigheid; de omvangrijkheid der litteratuur hierover is inderdaad ontzettend. Vooral de Duitse schrijvers met hun vaak ingewikkelde, maar zeker hoogst wetenschappelijke theorieën, hebben dit veld in vele richtingen afgeloopen. Voor zoover mij bekend is, bestaat er echter geen werkje, dat het endossement in het algemeen en in verband met andere omstandigheden, evenals de daarmede het meest samenhangende vragen behandelt, de taak, die ik op mij genomen heb.

Voor ik echter tot mijn eigenlijke onderwerp overga, dunkt het mij wenschelijk niet geheel en al de geschiedenis van het endossement met stilzwijgen voorbij te gaan. Ik zal hierbij evenwel zeer kort zijn; alleen voor zoover het noodig is tot goed verstand van het volgende, wil ik er over spreken en wel om twee redenen, in de eerste plaats, omdat veel bekwameren het nog onlangs vóór mij hebben gedaan, en in de tweede plaats, omdat de gelegenheid tot eigen onderzoek op dit punt mij ten eenenmale ontbreekt.

Wanneer en hoe het orderpapier ontstond, doet hier niets ter zake. Voldoende zij op te merken, dat reeds eenigen tijd papieren bekend waren, voorzien met zekere clausules als: „*vel cui mandaveris*”, „*vel mandato tuo*”, „*oder wer den Brief mit seinem Willen innehat*”, enz., vóór het endossement in zwang kwam. Oorspronkelijk bestond er dus eene andere wijze van overdracht; dit geschiedde namelijk, gelijk o. a. BRUNNER ¹⁾ en GOLDSCHMIDT ²⁾ ons aantoonen, door middel

¹⁾ Zeitschrift f. d. ges. Handelsrecht dl. 22 en 23. „*Beiträge zur Geschichte und Dogmatik der Werthpapiere*”.

²⁾ Handbuch des Handelsrechts, dl. 1, 3e dr. blz. 393.

van een *procuratorium* of „*Willebrief*”, eene afzonderlijke oorkonde, welke tegelijk met het orderpapier werd overgegeven en waarbij de volgende houder dan hetzij cessionaris, hetzij gevolmachtigde werd, al naar gelang van de formule, welke men in het *procuratorium* bezigde.

(¹ In dien tijd kwam de wissel ook niet voor in den vorm, waarin hij tegenwoordig gegoten is, maar als eene notarieele oorkonde, waarbij degeen, die zich verbinden wil, belooft elders aan den nemer of aan een derde voor dezen te betalen een promesse dus, elders betaalbaar. Wilde hij nu de betaling door een ander laten geschieden, zoo zond hij dezen een adviecsbrief en deed den nemer of wel den persoon, welchen de nemer aanwees eene aanwijzing op dien ander toekomen. Deze aanwijzing heette „*lettera di pagamento*” en is de grondslag geworden van den lateren, getrokken wissel. Eerst moest men, werd die *lettera di pagamento* niet betaald, om zijn recht te doen gelden, teruggaan op de oorspronkelijke oorkonde; alleen daarop kon men zich tot handhaving van zijne vordering beroepen. Dit verviel langzamerhand en zoo werd de *lettera di pagamento* onze wissel, een wissel met vier bepaald aangeduide personen, den trekker, den betrokkene, den nemer en den persoon, dien de nemer aanwees en welke verschillende namen kon hebben als „*expositus solutioni*”, bij ons „*gecommeteerde*”, „*presenteerder*”, enz. Natuurlijk kwam in dit stuk de orderrelausule niet voor, daar juist de benoeming van den „*gecommeteerde*” in de

¹) Bij het volgende heb ik vooral gebruik gemaakt van het werkje van Georg Schaps „*Zur Geschichte des Wechselindossaments*”, Stuttgart 1892.

lettera di pagamento het gevolg was van de orderclausule der oorspronkelijke wisseloorkonde.

De „gecommeteerde” was dan mandataris van den nemer en wel eenvoudig *adjectus solutionis causa*. Dit laatste is echter veel door de schrijvers, als BALDUS, RAPHAËL DE TURRI, STRACCHA en vooral SCACCIA besproken en bestreden, maar de Rota Genuensis besliste aldus. Evenwel lieten de eischen der praktijk zich niet geheel en al aan banden leggen en erkende men (16^{de} en begin 17^{de} eeuw) de mogelijkheid, dat de gecommeteerde was een *adjectus in rem suam*. Dit was van niet gering belang, want daardoor kwam de „gecommeteerde” in betere positie, doordat hij zijn recht nu niet verloor door den dood, status deterioratio of herroeping van zijn mandans, ex proprio iure kon ageeren en zijn recht kon overdragen. ¹⁾

Evenals dus bij het orderpapier, de order kon worden òf eigenaar òf gevolmachtigde (het *mandatum ad exigendum*), zoo stond bij den getrokken wissel de „gecommeteerde” ook gelijk met den eigenaar (*adj: in rem suam*), òf was hij eenvoudig gevolmachtigde (*adj solutionis causa*).

Toen nu de lettera di pagamento zich geheel en al had losgemaakt van de eigenlijke wisseloorkonde, kwam het ook voor, dat deze lettera aan anderen als cessionarissen of mandatarissen werd overgedragen. Later werden, ter ontwijking van de vaak lastige cessie- of volmachtsoorkonden meerdere personen bepaald aangewezen, als gecommeteerden in den wissel. Ten slotte vond ook de orderclausule weder een

¹⁾ Schaps, O. C. § 4.

plaats in den getrokken wissel. Door *adjectio* en *mandatum ad exigendum* kon dus tot in de 17^{de} eeuw de nemer zijn recht laten uitoefenen door een vertegenwoordiger, door *adjectio in rem suam* en *cessie* zijne rechten overdragen.

Ongeveer in 1600 nu komt eene andere wijze op, om dit tot stand te brengen, het *giro* of *endossement*. Over de plaats, waar het endossement ontstaan is, heerscht zeer veel strijd; de een meent in Italië, de ander in Frankrijk. FRÉMÉRY ¹⁾ zegt er van: „Où cet usage a-t-il pris naissance? Nul monument historique ne le relève. Il paraît seulement que la coutume de la transmission de propriété de la lettre de change au moyen de la clause à l'ordre et de l'endossement s'est développée et enracinée en France plus vite que dans aucun autre pays.”

Ook over den tijd, wanneer het is ontstaan, is men het lang niet eens. Het schrijven van een of andere aantekening achter op een schuldvordering is al van ouden datum, en ook dit kan men endossement noemen. Zoo verhaalt GOLDSCHMIDT ²⁾, dat reeds in Engeland in 1279 achter op eene koninklijke schuldbekentenis de vermelding voorkomt van eene gedeeltelijke betaling ervan. Dit is natuurlijk een endossement in geheel anderen zin, niets dan eene kwijting.

Het endossement op den wissel in den zin van overdracht van rechten, in het algemeen van aanwijzing van iemand, heeft volgens GOLDSCHMIDT en SCHAPS zijn ontstaan te danken in Italië omstreeks 1600. De eerste meent dit op grond,

¹⁾ Etudes de droit commercial blz. 127.

²⁾ O. C. blz. 449.

dat in de „Napolitaansche Pragmatica” van 1607, waar het giro (het endossement) het eerst vermeld wordt, het misbruik er van wordt tegengegaan, dat wisselbrieven meer dan ééns geëndosseerd worden. Het gebruik is dus nog ouder. In Duitschland werd in 1620 en 1635 het gireeren van wissels verboden; uit Frankrijk kan het dus niet geïmporteerd zijn, daar hiervan eerst in 1620 gesproken werd, gelijk SAVARY ¹⁾ zegt: „Cet usage de mettre sur les billets et Lettres de change, payable à ordre, ne se pratiquoit point avant l'année 1620”. — Het endossement volgt de orderclausule, dus is in Frankrijk van nog later datum.

Hoe het zij, waar en wanneer het endossement ook ontstaan zij, zeker is het, dat het vooral in Frankrijk veel ingang vond en na vaak verboden te zijn, eindelijk wettelijk geregeld werd in de Ordonnance du Commerce. In de helft der 17^e eeuw werd het, behalve in Duitschland, ook in Nederland, Engeland en Scandinavië erkend, hoewel het nog wel eens met moeielijkheden te kampen had en hier en daar een verbodsbepaling tegen het endosseeren, vooral tegen het meermalen endosseeren, gevonden werd.

Waaruit het wisselendossement voortgekomen is, heeft ook velen verdeeld gehouden. Er zijn er, die beweren, dat het afkomt van het zoogenaamde *scontreeren*. Dit *scontreeren* ging, volgens de misverordening van Besançon aldus:

Bij den Consul kwamen de kooplieden te zamen en riepen uit hun *scartefacium* (notitieboek) de wissels af, welke zij, op deze mis betaalbaar, op een ander hadden. Die ander,

¹⁾ „Le parfait négociant” dl. II. Par. n^o. 80.

de betrokkene, moest dan binnen 24 uur verklaren, of hij accepteerde. Deed hij het, zoo teekende de crediteur dit in zijn scartefacium aan. Vorderingen van twee personen tegen elkaar werden dan gecompenseerd. Ging dit niet, zoo had men het „scontreeren”, of het „bilancium”, de „virement des parties”. Elk moest voor zijne wisselvordering iemand zoeken, wien hij even zooveel schuldig was, als hij van dezen te vorderen had. Dit ging door tal van delegaties. Van de vorderingen en van de schulden van elk bleef dan niets over dan het plus (*avantium*, *mancamentum*) hetwelk contant werd betaald, of waarvoor nieuwe wissels werden getrokken. Van al die delegaties echter moest elk aantekening houden in zijn scartefacium, en dit den Consul overhandigen. Deze onderzocht het en maakte een algemeen bilancium op.

Velen nu leiden het endossement af van die delegaties, welke het scontreeren eischte, allereerst VON MARTENS. Hem zijn gevolgd in deze meening, o. a. BIENER, ¹⁾ VOLKMAR en LOEWY, ²⁾ en DE FRÉMÉRY ³⁾. Gelijk SCHAPS echter opmerkt komt het giro eerst voor in de 16^e eeuw; het scontreeren reeds in de 13^e eeuw, een te belangrijk tijdsverschil; bovendien gaat het endossement werkelijk ook gepaard met overgave van den wissel, want anders kan de verkrijger zich niet legitimeeren, het scontreeren is slechts

¹⁾ Abhandl. aus dem Gebiete der Rechtsgesch. I blz. 86. Biener spreekt hier slechts van een vermoeden, „dass die Entstehung des Indossamentes mit dem Scontriren in einiger Verbindung stehe.” Meer positief drukt hij zich uit in zijn Wechselrtl. Abhandl. blz. 51, 138, 145.

²⁾ Zeitschrift f. d. ges. Handelsrecht dl. 3, blz. 120.

³⁾ O. c. blz. 128.

eene toewijzing van de vordering. Ook werd het giro op den wissel geplaatst, de delegaties bij het scontreeren in het scartefacium; het doel van het scontreeren en van het endosseeren is bovendien zeer verschillend.

Evenmin is aan te nemen, dat het endossement ontstaan is uit *aval*. Aval is in de eerste plaats wisselborgtocht. Behalve dit borgtocht-aval bestaat er nog een soort aval, t. w. het zoogenaamde giro-aval, waarbij indirect ook een zekere borgtocht het gevolg is. Bij dit giro-aval kan men twee gevallen onderscheiden. Allereerst kunnen er ten gevolge daarvan meerdere trekkers in den wissel voorkomen, bijv. A is debiteur van B en verbindt zich tegenover hem tot het trekken van een wissel op een derde, betaalbaar aan een, door B aan te wijzen, persoon. Maar A is zelf crediteur van C en beveelt nu aan C den wissel te trekken; C crediteur van D, weer aan D, enz. De namen der verschillende debiteuren worden dan in den wissel genoemd, daar B eigenlijk alleen maar met A te maken heeft, A met C enz. Maar vervolgens kunnen bij het giro-aval ook meerdere nemers voorkomen, bijv. A is debiteur van B en verbindt zich tegenover B tot het trekken van een wissel op een derde, maar B is zelf debiteur van C en zegt dus aan A een wissel uit te geven, betaalbaar aan iemand door C te benoemen; C debiteur van D, zegt hetzelfde ten voordeele van D, enz. De namen van alle crediteuren zullen nu weer genoemd worden, daar A. eigenlijk alleen maar met B. te maken heeft, B. met C. enz. Tegen die verschillende personen is bij niet betaling dan ook regres te nemen, hetgeen in de verordeningen niet overal hetzelfde is geregeld en waarover de

schrijvers strijden, hetwelk echter hier van geen belang is.

Uit dit borgtocht-aval en het giro-aval leiden nu o. a. GÖTZ en KUNTZE het endossement af; èn de garantiewerking èn de overdracht tengevolge van het endossement, zouden hierin hunne verklaring vinden. De plaats en het door elkaar gebruiken van avallo en giro brengen hen tot dit denkbeeld.

Toch zijn dit weinig krachtige argumenten. Intogendeel bestaat het borgtocht-aval uit eene eenvoudige onderteekening, het giro daarentegen is een betalingsopdracht aan den betrokkene. Bovendien is die garantiewerking van het giro vaak bestreden geworden in het midden der 17^e eeuw. De overdracht, welke plaats heeft bij het giro-aval is ook niet van denzelfden aard als bij het giro. Bij het laatste toch wordt een wissel overgedragen, die geroed is, bij het eerste is het eene verrekening tusschen een bepaald aantal personen nog vóór de uitgifte van den wissel. Eveneens strijdt er mede het feit, dat oorspronkelijk het gireeren slechts ééns toegelaten was, hetwelk toch niet in overeenstemming is met het giro-aval.

Enkelen meenen den oorsprong van het endossement te vinden in het feit, dat wanneer meerdere personen eene gemeenschappelijke kas hebben of wel eene vordering hebben bij een gemeenschappelijken debiteur, zij elkander hunne wederkeerige betalingen kunnen doen door elkaar aanwijzingen op die kas of dien debiteur te geven, met opdracht om het bedrag der vordering van den een over te schrijven op den ander. Hierbij zou echter nooit het endossement garantie ten gevolge kunnen hebben, die overschrijving toch was betaling en bevrijdde den debiteur, die het bevel gaf. Bo-

vendien zal het wel zeer zelden voorkomen, dat endossant en geëndosseerde crediteuren van den betrokkene zijn, en dit moet toch, volgens deze leer. Het zijn dus twee zeer verschillende dingen.

Neen, het ontstaan van het endossement was eenvoudiger, gelijk BIENER ¹⁾ doet zien, hierin gevolgd door SCHAPS ²⁾.

Vóór het ontstaan van het endossement, moest de nemer, die den wissel niet zelf wilde incasseeren, zijn mandataris aanwijzen, vóórdat de wissel werd uitgegeven. Dit was lastig en men benoemde den „gecommeteerde” voorloopig niet, maar gaf door inlassching van de orderclausule aan den nemer de gelegenheid dit later te doen; dit gebeurde dan op den rug van den wissel. Oorspronkelijk nu was die wissel met endossement gelijk aan den wissel met vier personen, alleen dat de „gecommeteerde” later genoemd werd, immers or werd maar ééns geëndosseerd. Langzamerhand kwam echter het meermalen endosseeren in zwang. Het is eigenaardig dus, dat, waar de persoon van den „gecommeteerde” zijn ontstaan te danken had aan de orderclausule, voorkomende in de oorspronkelijke wisseloorkonde, hij later voor die orderclausule weer plaats heeft moeten maken.

Ontegenzeggelijk is echter de orderclausule, ook bij den getrokken wissel, ouder dan het endossement; zoowel plaats, als vorm en rechtswerking duiden er echter op, dat het zeer goed te verklaren is, dat het endossement zich bij de orderclausule heeft aangesloten. De plaats — want het is

¹⁾ O. c. blz. 87. Eerst in het endossement slechts een verband zoekend met het seontreeren, gaat hij later geheel tot die theorie over, c. f. blz. 7, diss.

²⁾ O. c. § 12.

bekend, dat allerlei aantekeningen werden geplaatst op den rug van een stuk, het is dus zeer gewoon, waar het gold de latere benoeming van den „gecommeteerde.”

De vorm — want deze is niets dan een opdracht om in plaats van aan den endossant aan den geëndosseerde te betalen; werd er een rechtsoverdracht, eene *adjectio in rem suam* bedoeld, dan werd er bij gevoegd, dat de geëndosseerde aan zijn endossant de valuta betaald had. In deze opdracht lag dus evenals in de oude *adjectio*, slechts een mandaat aan den geëndosseerde om te incasseeren en wel een zuiver mandaat of een mandaat *in rem suam*, gelijk de *adjectus* kon zijn een *adjectus solutionis causa* of een *adjectus in rem suam*.

Ook de rechtswerkingen zijn hetzelfde, waar 't procura endossement hierin overeenkomt met de *adjectio solutionis causa* en het volledig endossement met de *adjectio in rem suam*. Het volledig endossement toch kreeg de volgende eigenaardigheden: de onherroepelijkheid, de regres plicht der endossanten, de snellere procedure, de mogelijkheid van verder endosseeren, en de uitsluiting der *exceptiones prioris creditoris*. Welnu die onherroepelijkheid vinden we reeds bij de *adj. in rem suam*, evenals soms het aanwijzen in het stuk van meerdere personen, als crediteuren of gevolmachten¹⁾; de regresvordering, de snellere procedure en de uitsluiting der excepties daarentegen zijn later krachtens wet of gewoonte vastgesteld.

Dit is wel de meest eenvoudige en logische verklaring

¹⁾ Zie boven blz. 4.

van het ontstaan van het endossement. Door BIENER nog slechts als hypothese uitgesproken, is deze leer door de onderzoeken vooral van GOLDSCHMIDT, vrijwel bevestigd.

Opgemerkt toch zij, dat het wisselendossement niet het oudste endossement is, al kan men dezen naam voor die oudere endossementen eigenlijk niet gebruiken, daar zij niet op den rug van het stuk voorkwamen, maar aan den voet er van geplaatst werden. ¹⁾

Voor al bij bankaanwijzingen kwamen deze voor. En met die vermelding aan den voet werd bedoeld eene opdracht om te incasseeren, eene clause in het stuk gaf tot het geven van die opdracht de bevoegdheid. ²⁾

Dit feit is een krachtig argument voor de bovenvermelde wijze van ontstaan van het wisselendossement. Men heeft op den wissel eenvoudig toegepast, wat bij andere stukken reeds voorkwam, het later aanwijzen van een persoon, die zekere bevoegdheden zou hebben.

Het ontstaan van het endossement in het algemeen, mag men *dus* hierin zoeken, dat het is eene aanwijzing van den persoon, die bevoegd zal zijn de schuld, in welke kwaliteit dan ook, te innen, eene aanwijzing, die gemakkelijker was, dan de gewone en die dan ook slechts mocht plaats vinden, als de uitgever van het stuk door een of andere clause de bevoegdheid er toe gegeven had.

¹⁾ In art. 12 van den 10den titel 3de boek van het Burgerlijk Wetboek van Joh. v. d. Linden, van 1807 leest men nog: „Form van endossement. Deze overdracht behoort gedaan te worden door eene schriftelijke onderteekende aanwijzing, onder of op den rug van den Wisselbrief, of een van derzelve afschriften”, enz.

²⁾ Goldschmidt o. c. bl. 450, Schaps o. c. bl. 76.

Nadat het endossement nu was ontstaan, werden er langzamerhand de voordeelen van ingezien, als zijnde eene gemakkelijker wijze van overdracht.

Over de verdere geschiedenis van het endossement wil ik verwijzen naar SCHARP. ¹⁾

¹⁾ O. c. bl. 86 sqq.

I.

Het karakter van het Endossement.

Wat het karakter van het endossement is, is een vraag, welke reeds velen heeft bezig gehouden, waaromtrent menigeen zijne denkbeelden heeft ontwikkeld en waarover menige vaak zeer scherpzinnige theorie is verkondigd. Niettegenstaande de vele gedachtenwisselingen, is men het er echter nog lang niet over eens geworden, vindt men bij den éénen schrijver deze, bij den anderen gene meening, als de ware, verkondigd en is het dikwijls moeilijk in de chaotische verwarring omtrent dit onderwerp zijn weg te vinden. Geen wonder trouwens, dat de juristen reeds sedert lang getracht hebben, theoretisch de beteekenis van het endossement na te gaan, van het endossement, eene handeling, welke in het verkeersleven zulk eene belangrijke rol speelt, en zonder twijfel nog in belangrijkheid zal toenemen.

Laat ik beginnen met de voornaamste meeningen van anderen mede te deelen, om dan de mijne kenbaar te maken.

Bij de bespreking van die meeningen, moet men in het oog houden het standpunt, waarop de verdedigers er van zich stellen. Men vraagt toch bijna nimmer, wat is het endossement in het algemeen, maar steeds, wat is, bij voorbeeld, endossement bij *orderpapier*, of wel, wat is *volledig*

endossement *bij den wissel*, enz. En toch is het een feit, dat endossement in veel ruimer zin gebezigd wordt. Men kan nu m. i. niet tot een goed resultaat komen, bij de beantwoording van de vraag naar het rechtskarakter van een bepaald soort endossement, als niet eerst nagegaan is, wat endossement in het algemeen is, zonder dat er gelet wordt op het stuk, waarop het voorkomt.

Ik zal bij het beoordeelen der meeningen van anderen, die eene verklaring van het karakter van het endossement gegeven hebben, mij steeds stellen op het standpunt, waarop zij zich stelden, hetwelk gewoonlijk is, het volledig endossement bij den wissel.

Ik zal dan trachten aan te toonen, dat hunne theorieën ook van *hun* standpunt uit niet juist zijn en ook niet *kunnen* zijn, omdat zij niet eerst nagingen, wat endossement in het algemeen is.

Ten slotte zal ik op deze algemeene vraag een antwoord geven.

De meeningen der schrijvers zal ik verdeelen in twee groepen, nl. in die, welke in het endossement uitsluitend zien een vorm voor overdracht of wel eene borgstelling, en in die, welke meer letten op de legitimeerende kracht van het endossement.

§ 1.

In de eerste plaats worden dan zij besproken, die vooral letten op het endossement, als een vorm tot overdracht of als een borgstelling.

Eén der oudste theorieën is die, welke zeide: endossement — en hiermede werd bedoeld volledig wisselendossement — is *cessie*. Wel moest erkend worden, dat niet alle regelen, die bij *cessie* gelden, bij het endossement toepasselijk zijn, terwijl bovendien bij het endossement soms vele bijzonderheden voorkomen, maar men noemde het dan eene bijzondere soort van *cessie*. Schuldvorderingen in het algemeen, zeide men, worden overgedragen door *cessie*, nu is er voor sommige papieren een gemakkelijker wijze van overdracht bepaald, namelijk het endossement. De persoon, die krachtens die gemakkelijker wijze van overdracht het recht uit de schulvordering krijgt, is dan gelijk aan den *cessionaris* en het volledige endossement heeft dus dezelfde werking, als de *cessie*.

Onder de Duitse schrijvers, die vooral aanhangers dezer meening zijn, kunnen genoemd worden TREITSCKE ¹⁾ en PÖHLS ²⁾. Van hetzelfde gevoelen is ook LADENBURG ³⁾; ook deze vindt het endossement een eigenaardig soort van *cessie* met bijzonderheden uitgedrukt in de wet.

Of *onze* wet ook *cessie* op het oog heeft gehad en dan wel van de wisselvordering, gelijk Mr. QUARLES VAN UFFORD ⁴⁾ zegt, of van den wisselbrief, gelijk Mr. KIST ⁵⁾ beweert, is moeilijk uit te maken. Ik voor mij meen, dat de wetgever geenszins gedacht heeft eenige theorie in zijne bepa-

1) Handb. des Wechselrechts § 231 en § 233.

2) Wechselrecht. dl. II bl. 339.

3) Archiv. f. d. deutsche Wechselr. dl. 3 bl. 133.

4) „Beschouwingen over het Juridisch Karakter van het Endossement“, Leiden, 1885, bl. 22.

5) Beginselen Handelsrecht, deel 2 bl. 104.

lingen neer te leggen en terecht, want theorieën hooren niet in een wetboek thuis; maar dat hij in art. 133 W. v. K. alleen voorschriften heeft willen geven voor eene wijze van overdracht, zonder zich er over uit te laten of de geëndosseerde nu zou zijn cessionaris, al dan niet, zonder endossement gelijk te stellen aan cessie of aan iets anders.

Eene meening, die zich aan de genoemde aansluit, is deze, dat het volledig endossement zou wezen een *overdracht van het vorderingsrecht*, waarbij dan nog noodig is overgave van het papier. Overdracht van het *vorderingsrecht*; de vorige meening was van hen, die er in zagen cessie — cessie namelijk genomen in den zin van overdracht van de *uitoefening* van het vorderingsrecht. Inderdaad berust het verschil van deze twee gevoelens slechts op de beteekenis, welke men hecht aan het begrip cessie.

Er zijn er namelijk, die zeggen overgang van het vorderingsrecht is niet mogelijk, wel van de uitoefening daarvan, en dit noemen zij cessie.

Anderen zeggen, overgang van het vorderingsrecht is wel degelijk mogelijk, hetzij, dat dit *altijd* kan, hetzij, dat dit kan, *als de aard van het vorderingsrecht er op wijst*, en dit noemen zij dan ook cessie. De Duitschers hebben er echter een afzonderlijk woord voor, namelijk „*singular-succession*”, „*Successio-singularis*”, „*sondernachfolge*”. Evenwel is deze terminologie lang niet vast en gebruiken zij dikwijls cessie voor hun „*singular-succession*”, terwijl zij dezen laatsten term ook wel in andere beteekenissen gebruiken. Men zij dus zeer voorzichtig met het bezigen van dit woord.

Later hoop ik op dit verschil van de beteekenis der cessie

nog terug te komen, hier zij het eenvoudig vermeld.

Gelijk ik zeide, meenen sommigen, dat in het algemeen overgang van het vorderingsrecht (*successio singularis*) niet mogelijk is, dan alleen *wanneer de aard van het vorderingsrecht er op wijst*, gelijk het geval is bij orderpapier. Bij orderpapier toch blijkt het, dat het den uitgever onverschillig is, wie de crediteur zal wezen; hetgeen niet het geval is bij een gewoon vorderingsrecht, waarbij men verbonden is tegenover een bepaald persoon, dat dan ook de reden is, waarom zij, die beweren, dat alleen de uitoefening van een vorderingsrecht kan overgaan, zeggen, dat het vorderingsrecht zelf niet kan overgaan

Deze meening is o. a. die van BRAUER ¹⁾, van BLUNTSCHLI ²⁾ en van RENAUD ³⁾.

Anderen dan, vooral de nieuweren, zijn van gevoelen, dat overgang van het vorderingrecht *altijd* mogelijk is; zij identificeeren dus cessie met singular-succession; bij singular-succession heeft plaats overgang van het vorderingsrecht, maar bij cessie ook, het is hetzelfde, en dan meenen verscheidenen, dat endossement is cessie, in den zin dus van overgang van het vorderingsrecht; zij komen derhalve tot hetzelfde resultaat bij de verklaring van het karakter van het endossement, als BRAUER c. s. Een voorbeeld hiervan zien we in JUSTUS BUDDE. ⁴⁾ Hij zegt, op bl. 23 „Was RENAUD als das Eigenthümliche des Indossaments anführt

1) Wechsel. Ordn. bl. 51.

2) Wechsel. Ordn. bl. 37.

3) Wechselrecht bl. 173.

4) Die rechtliche Natur des Wechsel-Indossaments. 1884.

im Gegensatze zu der cession, dasselbe is der cession eigenthümlich :

Sie bewirkt eine Sondernachfolge in die Forderung."

Waar dus BUDDE zegt, endossement is cession, en RENAUD, wel neen, endossement is volstrekt geen cession, maar singular-succession, daar meenen ze beiden hetzelfde, omdat BUDDE aan cession, de beteekenis geeft van singular-succession, overgang van het vorderingsrecht zelf.

Resumeeren wij :

Er is een partij, die zegt, endossement is cession in den zin van overdracht van de uitoefening van het vorderingsrecht, zoo TREITSCHKE c. s.,

er is een andere partij, die zegt, endossement is *singular-succession*, in den zin van overgang van het vorderingsrecht zelf, zoo RENAUD c. s.,

er is een derde partij, die zegt, endossement is cession in den zin van overgang van het *vorderingsrecht zelf*, zoo BUDDE c. s.

Gelijk ik mij, om later uit een te zetten redenen, niet met deze meeningen kan vereenigen, zoo kan ik dit ook niet met die van hen, welke in het volledig wisselendossement zien een *borgtocht*. Het is vooral EINERT ¹⁾, die dit verdedigt. Uitgaande van het blanco-endossement, zegt hij, de blanco-geëndosseerde en diens opvolgers kunnen het recht overdragen door eenvoudige overgave van het stuk, die overgave is daartoe voldoende, waar dus een ander endossement voorkomt, daar

¹⁾ „Das Wechselrecht nach dem Bedürfnisse des Wechselgeschäfts im 19 Jahrh.“ 1839.

is dit tot borgstelling. In den wissel ziet hij papieren geld en als waarborg stelt men zijn naam nu op het stuk.

Ook KUNTZE ¹⁾ stemt dit gedeeltelijk toe, hoewel hij in de overdracht toch de voornaamste functie van het endossement blijft zien.

Evenwel bij het endossement van verschillende papieren bestaat deze borgtocht volstrekt niet, bijv. bij ons niet bij het endossement van een cognossement aan order of van een bodemerijbrief aan order, bij deze papieren zal dus eene geheel andere verklaring van het endossement gegeven moeten worden. Bij den wissel zal inderdaad gewoonlijk die borgtocht, 'dat regres, zooals men het noemt, het gevolg van het endossement zijn, maar lang niet altijd, men kan het immers uitsluiten door de zonder-obligo-clausule. LIEBE vat in zijn „Entwurf W. O.” die borgstelling aldus op: „Dieses Verhältnisz wird man wie von Einert gesehen ist, nur alsdann passend als Bürgschaft bezeichnen können, wenn man unter dicscr nach der Ansicht des älteren Römischen Rechts ein Versprechen desselben, was ein anderer schuldig ist, versteht, welches Versprechen blos durch die Identität des Gegenstandes an die Hauptschuld geknüpft ist,” etc., maar dan krijgt men, wat LIEBE inderdaad zegt op blz. 94, dat „der Uebertragende correus des Schuldners wird.” Het bestaan der zonder-obligo-clausule en het volkomen ontbreken van de aansprakelijkheid der endossanten bij andere endossementen, waardoor voor deze een geheel andere, afwijkende verklaring zoude noodig zijn, zijn voldoende re-

¹⁾ Archiv. f. d. deutsche Wechslr., dl. 12, blz. 5.

denen, dat men niet zeggen kan, dat endossement borgstelling is.

Eene andere theorie omtrent het karakter van het volledig endossement is de *novatie* of *delegatie-theorie*. De voornaamste voorstander dezer leer is JOSEPH UNGER.¹⁾ Hij redeneert aldus: het gronddenkbeeld, waarop het verkeer met order- en toonderpapier berust is de novatie en wel met wisseling van den crediteur, de delegatie. Hiervoor is noodig inwilliging van den debiteur; reeds in het Romeinsche recht gold dit.²⁾ Maar niet alleen inwilliging, ook medewerking, want de debiteur moet den nieuwen crediteur beloven, wat hij den ouden had beloofd. Ging dit bij de Romeinen door eene *stipulatio*, bij order- en toonderpapier hebben we eene schriftelijke overeenkomst. In het uitgeven toch van een orderpapier ziet UNGER eene belofte aan den nemer tot betaling en eene belofte om een novatio te zullen aangaan met dengeen, dien de nemer zal aanwijzen. Bovendien ligt er nog in, een zich voortplantenden volmacht om in naam van den debiteur met den derde eene novatio te sluiten. In de overdracht van een orderpapier ligt dan eene verklaring van den schuldenaar, dat hij toestemt in de delegatie, en tevens de delegatie zelve door den endossant in naam van den uitgever. Op blz. 117 zegt hij verder: „Das Indossament ist zunächst nichts anderes, als die Beurkundung eines Rechtsgeschäftes auf der Rückseite der Wechselurkunde: zufolge einer häufig vorkommenden Metonymie nennt man

1) „Die rechtliche Natur der Inhaberpapiere“, 1857, blz. 111, sqq.

2) 6 C. 8. 42. *Nec creditoris creditori quisquam invitus delegari potest.*

das durch Indossament beurkundete Rechtsgeschäft selbst Indossament. Das Indossament im eigentlichen Sinn ist somit nichts anderes, als eine Novation und zwar eine Delegation’.

In noot 20) zegt schrijver dan, dat hij het oog heeft met zijn uitdrukking „das Indossament im eigentlichen sinn,” op het „s. g. Eigenthumsindossament, vollständige, qualificirte Indossament.” Dat hieronder dus niet valt bijv. het incasso-endossement; dat soms het endossement ook een cessie kan wezen, bijv. bij eenvoudige schuldbekentenissen.

Er ontstaat evenwel volstrekt niet telkens eene nieuwe vordering, de oude blijft bestaan, immers de accessoria blijven; bij novatie vervallen deze. En dan zou er toch alleen sprake van novatie kunnen zijn, als het stuk steeds met goedvinden van den debiteur uit diens handen gaat; maar als het buiten diens wil gebeurt, als m. a. w. de debiteur niet medewerkt, kan er van novatie voorzeker geen kwestie zijn.

Ook STOBBE ¹⁾ ziet in het volledig endossement een delegatie.

KUNTZE in zijn werk „Die Obligation und die Singular succession des römischen und heutigen Rechtes,” zegt iets dergelijks op blz. 259, het volledig endossement is eene herhaling van de uitgifte, „von der es sich in der Wirkung nur dadurch unterscheidet, dasz, während die Ausstellung nicht nothwendig eine Novation enthält, das Indossament seiner Natur nach eine Novation und zwar nicht eine s. g.

¹⁾ „Handbuch des Deutschen Privatrechts”, § 178.

simplex novatio, sondern eine die Person (Gläubiger) wechselnde in sich birgt. *Delegatio* können wir dieselbe freilich nicht taufen weil das Indossament ohne Mitwirkung des Schuldners vollzogen wird, aber sie hat mit dieser die Novationswirkung gemeinsam". In noot 1 staat nog: „Das Indossament ist ein besonderer, den Römern unbekannter Vertrag, welcher im Geiste des Wechselverkehrs gleichwie die römische *expromissio* und *delegatio*, Novation wirkt.

In een later werk ¹⁾ vindt KUNTZE, dat die circulatie, welke plaats heeft bij orderpapier een *successio singularis* is in bovenvermelden zin; evenwel meent hij toch in datzelfde werk, ²⁾ „das Indossament (ist) eine Wiederholung der Ausstellung und gewissermassen ein neuer Wechsel", enz. ³⁾

Waar KUNTZE het dus reeds uitsprak, dat endossement eene herhaling is van de uitgifte van een wissel, komt deze meening nog sterker uit bij THÖL ⁴⁾, ook verdedigd in het proefschrift van Mr. QUARLES VAN UFFORD. ⁵⁾ THÖL zegt volledig endossement is „eine neue Tratte welche sich an die alte Tratte anschlieszt." De overdragende werking, welke niet in het trekken van een wissel ligt, maar wel in het endossement, volgt, naar Mr. QUARLES beweert, „niet uit de qualificatie van het endossement als een nieuwen wissel,

¹⁾ Endemann's Handbuch, deel 4, afl. 2 § 16.

²⁾ § 18.

³⁾ Mr. Kist spreekt in zijne „Beginselen van Handelsrecht", dl. II bl. 104, ook van de z. i. ware verklaring van Kuntze, „die het endossement opvat als eene overdracht der obligatie door schuldvernieuwing."

⁴⁾ „Handelsrecht" dl. 2.

⁵⁾ O. e. § 10; beoordeeld door Mr. A. Heemskerk, Themis 1887.

doch uit het feit, dat die nieuwe wissel zich aan den oorspronkelijken wissel aansluit."

Iets dergelijks is het volledig endossement volgens Mr. VISSERING: ¹⁾ „Het contract tussehen den endossant en den geëndosseerde is gelijk aan dat, tussehen den trekker en den nemer, het contract namelijk van eigendomsoverdracht met vrijwaring. Elk endossant is trekker tegenover zijnen geëndosseerde, elk geëndosseerde nemer tegenover zijn endossant”.

De schrijvers stellen zich echter geheel en al op het standpunt, alsof endossement alleen bij den wissel voorkomt; als het volledig endossement op een ander orderpapier staat, bijv. op het cognossement aan order, zal men wel onmogelijk kunnen spreken van een „neue Tratte” en zou hiervoor dus weder eene geheel andere theorie moeten worden opgebouwd. Maar zelfs bij het endossement op den wissel, gaat de rede-neering nog niet op, immers de endossant, die trekker zou zijn van den nieuwen wissel, is zelf reeds wisselcrediteur, zijn toestand is dan toch anders, dan die van den oorspronkelijken trekker. De zonder-obligo-clausule geeft gelegenheid om bij den wissel ook den regresplicht uit te sluiten, hierdoor verbindt de endossant-trekker zich zeker wel geheel anders dan de oorspronkelijke trekker.

Nog kan men bij verschillende schrijvers combinaties der theorieën aantreffen, bijv. bij POTNIER ²⁾; hij noemt het volledig endossement „un vrai contrat de change entièrement semblable à celui qui intervient entre le tireur et le donneur

¹⁾ „Wisselregt der XIXde eeuw” bl. 34.

²⁾ „Traité du contrat de change” I, no. 79 en 80.

de valeur", en dan verder: „outre ce contrat de change, cet endossement contient une cession et transport de la lettre de change, que l'endosseur fait à celui à qui il passe son ordre, et de tous ses droits et actions, tant contre ceux, qui l'ont fournie, que contre celui sur qui elle est tirée, lorsqu'il l'a acceptée." 1)

LYON-CAEN en RENAULT 2) spreken van het volledig endossement als van „un contrat particulier, comprenant une espèce de vente de la lettre, considérée comme marchandise et en même temps un cautionnement".

DANIEL 3) verklaart het volledig endossement aldus: „The indorsement of a bill or note is not merely a transfer thereof but it is a fresh and substantive contract embodying all the terms of the instrument indorsed in itself. The indorsement of a bill is equivalent to the drawing of a new bill bij the drawer upon the drawee (or acceptor, if it be accepted) in favor of the indorsee; and the indorsement of a note is equivalent to the drawing of a bill upon the maker, who stands in the relation of acceptor, as it were, in favor of the indorsee".

Ik zou nog vele schrijvers kunnen aanhalen, maar de meeningen van hen, die vooral het oog hebben op het endossement als vorm van overdracht of als borgstelling zijn alle terug te brengen tot één der vorige theorieën. Ik zal mij dus hierbij bepalen en hen nagaan, die meer de legiti-

1) Van een dergelijk gevoelen is Pardessus, „Droit Commercial" I, n°. 347.

2) „Droit Commercial" I n°. 1079.

3) „A treatise on the Law of Negotiable Instruments" I § 669.

matiekracht van het endossement op den voorgrond stellen, waarbij ik dan tevens gelegenheid zal hebben mijn eigen meening uiteen te zetten.

§ 2.

Niet het overdragen of borgstellen is volgens velen de voornaamste werking van het endossement, maar het *legiti-meeren* van den houder.

Van verschillende theoriën uitgaande, komen onderscheidene schrijvers tot deze conclusie. In de eerste plaats wil ik, als behoorende tot deze groep, noemen, JOLLY. ¹⁾ Hij meent, dat, waar volgens het Romeinsche recht, een overdracht van rechten niet mogelijk is, dit in het moderne obligatierecht wel kan, indien het rechtssubject, dat in sommige individuën te verwezenlijken is, in abstracto als crediteur gedacht wordt, hetgeen bij den wissel geschiedt, (en dan zeker ook wel bij ander orderpapier); m. a. w., gelijk JOLLY zegt op blz. 386, „der Schuldner verpflichtet sich cinem beliebigen Rechtssubjecte dessen Individualität erst noch in dieser oder jener Weise bestimmt werden soll." Het is nu het volledig endossement dat die „Individualität" van het rechtssubject „bestimmt."

Opgemerkt zij evenwel, dat als men aanneemt, dat de trekker zich in abstracto verbindt, hiermede toch strijdt, dat de nemer zoo concreet mogelijk is aangewezen. JOLLY meent echter, dat deze is een „Vertreter des eigentlich zu berechtigenden Rechtssubjectes in abstracto," maar daaruit

¹⁾ Archiv f. d. deutsche Wechselrecht, deel 4, blz. 381 sqq. en deel 5, blz. 37 sqq.

zou volgen voor den nemer eene *verplichting* tot endosseeren. Bovendien is de rechthebbende, crediteur, en wel éénig crediteur, naast hem nog een rij crediteuren in abstracto te denken, lijkt mij gezocht, maar ook onjuist toe.

GOLDSCHMIDT ¹⁾ is van gevoelen, dat er bij het orderpapier is, eene eenzijdige belofte van den uitgever, welke zich verbindt aan eene *onbepaalde rij van mogelijke crediteuren*. Door endossement, en hij voegt er bij overgave, wordt die onbepaalde rij, eene bepaalde rij van mogelijke crediteuren, altijd van *mogelijke crediteuren*, want „durch die wirkliche Ausübung der Obligatio gegenüber dem Schuldner bestimmt sich wer von diesen möglichen Gläubigern der wirkliche Gläubiger ist.”

Het volledig endossement dient dus om dien onbepaalden, mogelijken crediteur tot een bepaalden, mogelijken crediteur te maken.

Hoe echter is het te verklaren, dat de crediteur zijn recht eerst krijgt door de uitoefening van dat recht, en dit is het toch wat GOLDSCHMIDT zegt. Immers vóór den vervaldag is de crediteur nog maar mogelijke crediteur, hij wordt crediteur door de uitoefening, maar mij dunkt, dat hij zijn recht juist zal uitoefenen, door dat hij het gekregen heeft. Bovendien de uitoefening, gelijk Mr. QUARLES ²⁾ terecht opmerkt, sluit de rij der mogelijke crediteuren. Als nu bij den wissel iemand protest wegens non-acceptatie aanteekent en dus zijn

¹⁾ Zeitschrift f. d. ges. Handelsrecht, dl. 3, blz. 275. Later is hij van eene andere meening geworden, Zeitschrift, dl. 28.

²⁾ O. c. § 9.

recht uitoefent, volgens welk recht endosseert hij dan nog den wissel?

Ook MARTIN wijdt aan dit onderwerp zijne aandacht. ¹⁾ Schrijver wijst er in de eerste plaats weer op, dat een overdracht van vorderingsrechten niet bestond in het Romeinsche recht, maar ook nog tegenwoordig onmogelijk is; alleen de uitoefening van een vorderingsrecht kan men overdragen. Hierin onderscheidt zich juist het vorderingsrecht van het eigendomsrecht. Het vorderingsrecht toch is gebonden aan den oorspronkelijken crediteur en debiteur, eene nieuwe causa is noodig om een nieuwen band te knopen tusschen den ouden debiteur en een nieuwen crediteur. Typisch drukt MARTIN het aldus uit: „es gibt nur *ein* Eigenthum an einer Sache, dieses *eine* Eigenthum aber ist übertragbar in infinitum; dagegen liegt in jedem Individuum der Stoff zu einer Unzahl von Obligationen, jede einzelne Obligation aber ist ein Verhältnisz zwischen zwei Individuen, das gerade deshalb unübertragbar ist.” MARTIN gaat nu na, wie eigenlijk crediteur is bij den wissel. Voor de hand zou liggen, dat oorspronkelijk de nemer crediteur is, maar dan zou het onverklaarbaar zijn, dat volgende houders een eigen recht kregen, immers overdracht van vorderingsrechten is onmogelijk. Neen, gelijk SAVIGNY heeft aangetoond, dat behalve op de gewone wijze ook nog, door een zaak een obligatoire band tusschen twee personen geknoopt kan worden, zoo geschiedt dit in casu door den wissel. De één verklaart te betalen

¹⁾ Neues Archiv für Handelsrecht, deel 2. „Ueber Indossamente, in besonderer Berücksichtigung des Indossaments nach Verfall.”

aan hem, die den wissel heeft, en deze kan dus zijn recht ook alleen doen gelden, als hij in het bezit van den wissel is. De wissel is dus het punt, waarin zich concentreeren, de rechten van hem, die eenmaal als crediteur zal optreden, dus de wissel is de representant van den crediteur, ergo zelf crediteur; m. a. w., de trekker verbindt zich tegenover den wissel. Eigenlijk ware het dus voldoende, dat men den wissel alleen door overgave verkreeg, maar de wet eischt nu eenmaal een bepaalden vorm; het endossement doet dus niets dan den houder legitimeeren als den *rechtmatigen* houder.

Ook VOLKMAR en LOEWY ¹⁾ beweren, dat het vorderingsrecht alleen gelegen is in den wissel en deze dus de eigenlijke crediteur is; de houder is alleen de representant van den wissel. Nu is het dus noodig om het recht uit te oefenen, om namelijk representant van den crediteur, d. w. z. den wissel, te zijn, dat men dien wissel bezit, en zeggen de schrijvers: het endossement is nu een teeken, dat men zich van dat bezit ontdoet. Het endossement heeft volstrekt niet de functie om een recht over te dragen, daar dit vaak bij den endossant ontbreekt; toch kan hij endosseeren, m. a. w. te kennen geven, dat hij niet langer het bezit wil hebben. In het derde deel van het „Zeitschrift” leggen zij hunne theorie verder bloot: het doel van den cedens is zijn recht aan een ander te geven en zich van het bezit te ontdoen; bij endossement is nu vooral die ontdoening van het bezit het voornaamste. „Indossament ist ein Zeichen der Besitzentäusserung.”

¹⁾ Zeitschrift f. d. ges. Handelsrecht, deel 2, blz. 553.

De positieve kracht, die MARTIN er aan geeft, noemen VOLKMAR en LOEWY niet uitdrukkelijk; zij geven een definitie, die voor het blanco-endossement wel op kan gaan, maar bij het endossement op naam zal er toch zeker ook nog wel wat meer in gelegen zijn en het de positieve kracht van legitimatie hebben.

Nauw sluit zich hierbij aan HASENÖHRL.¹⁾ Deze zegt, dat wil men orderpapier vervreemden, in de eerste plaats het „*vinculum*” ter zijde moet worden gesteld, opdat de nieuwe verkrijger in staat zij de vordering uit het papier uit te oefenen. Dit *vinculum* is niet anders, dan, dat de crediteur bij name is genoemd en dat dus alleen die genoemde crediteur zijn recht kan doen gelden. Welnu, het endossement heeft die functie om het *vinculum* ter zijde te stellen, maar daardoor krijgt de geëndosseerde nog niet de vordering, hiervoor is bovendien noodig levering. „Das Indossament eröffnet nur die Möglichkeit den mit der Forderungsberechtigung verbundenen Besitz zu erwerben. Das Indossament is nichts anderes als ein Zeichen, dass der bisherige Besitzer gewillt ist, seinem Besitz am Papiere sei es bedingt, sei es unbedingt (zu Gunsten einer bestimmten Person), und damit die Forderungsberechtigung aus dem Papiere auf zu geben, es ist also ein Zeichen der beabsichtigten, nicht der bereits statt gefundenen Besitzentäusserung.²⁾

¹⁾ Das Oesterreichische Obligationenrecht, 1886, deel II, § 67, blz. 121.

²⁾ Deze opvatting van Hasenöhrle wordt door Dr. Ofner bij de beoordeeling van het werk in het „Zeitschrift f. d. priv. und öffentliche Recht der Gegenwart”. deel 18, blz. 181 genoemd eene „durchaus richtige.” Graewel in Archiv. f. d. deutsche Wechselrecht, deel I, blz. 124 noemt het endossement niet een „Zeichen der Besitzentäusserung,” maar een „Zeichen der Ueberlassung des Eigenthums.”

Tot zoover de voornaamste meeningen der schrijvers.

Reeds in het begin heb ik gezegd, dat m. i. de reden, dat de genoemde schrijvers niet tot een goed resultaat komen hierin ligt, dat zij niet aanvagen met te vragen, wat het endossement in het algemeen is. Hoe toch kan men een species juist verklaren, indien men niet allereerst weet, wat het genus is? En wat is bijv. het volledig wisselendossement anders, dan een species van het endossement in het algemeen? Vooral komt deze fout uit bij hen, die in het endossement slechts zien een vorm van overdracht, die het noemen eene novatie, cessie, enz.; bij hen is duidelijk merkbaar eene verwarring van het endossement met den overgang van het recht. Het endossement kan misschien noodig zijn om het laatste te bewerkstelligen, maar meer ook niet, en het karakter van het endossement kan niet verklaard worden, doordat men dien overgang verklaart.

Juister is, naar mijn gevoelen, de meening van hen, die in het endossement eene legitimatie zien, hun punt van uitgang deel ik echter niet. Noch JOLLY met zijn in abstracto gedachte crediteuren, noch GOLDSCHMIDT met zijne mogelijke crediteuren, noch eindelijk MARTIN of VOLKMAR en LOEWY kan ik hierbij gelijk geven. De beide eersten niet om reeds genoemde redenen en de anderen niet omdat die personificatie van een stuk papier — waarop zij toch hunne theorie, niet alleen van den wissel, maar ook van het endossement bouwen — strijdt met alle begrippen. Dergelijke vreemde en gezochte theorie is ook volstrekt niet noodig tot verklaring van wat het endossement is. GOLDSCHMIDT is evenwel later van een ander idee geworden, gelijk boven blz. 27 noot 1)

reeds opgemerkt is. De overeenkomst, welke de uitgever van het papier met den eersten nemer sluit, bevat, volgens zijn zeggen ¹⁾ tevens eene eenzijdige belofte van den uitgever met alle volgende papiereigenaars, het is een overeenkomst niet met een onbepaalden derde, maar met een bepaalden persoon, ten voordeele van dezen bepaalden persoon en een onbepaalde kring van personen, zóó, dat elk een zelfstandig recht krijgt, hetwelk niet afgeleid is van den vroegeren eigenaar; „es handelt sich so um Begründung successiver Rechte,“ maar toch verkrijgt blijkbaar elk volgend eigenaar zijne rechten originair. De onjuistheid hiervan hoop ik later te trachten aan te toonen. ²⁾

In het zeggen van hen, die beweren endossement is een teeken van het zich ontdoen van het bezit of wel, gelijk HASENÖHRL zich nauwkeuriger uitdrukt, een teeken, dat men het plan heeft om zich van het bezit te ontdoen, is zeker veel waars gelegen, evenwel de definitie is onvolledig, het endossement beoogt nog iets meer positiefs.

Trouwens al die schrijvers komen er toch steeds weer op terug, dat in het endossement, als zoodanig, eene zekere overdragende of borgstellende werking ligt, bijv. MARTIN, ³⁾ die op blz. 405 spreekt van de „generelle Eigenschaft des Indossaments,“ namelijk het verantwoordelijk stellen van den endossant bij niet-betaling; ook HASENÖHRL ⁴⁾ op blz.

¹⁾ Systems en Zftb. f. d. ges. H. r. deel 28 bl. 63. „Miscellen zur Theorie der Werthpapiere.“

²⁾ Zie beneden Hoofdst. III.

³⁾ O. c.

⁴⁾ O. c.

122 : „Nebstdem , dass das Indossament ein Zeichen der beabsichtigten Besizentäusserung ist , kann darin auch noch die Uebernahme einer Verbindlichkeit , nämlich einer Haftung für die Forderung aus dem Ordrepapiere liegen.“ Ook van het standpunt uit van deze schrijvers , die het volledig wisselendossement verklaren , is zulk een uitspraak niet gerechtvaardigd ; het is zeker mogelijk , dat de wetgever bepaalt , dat bij sommige orderpapieren de endossanten een zekeren regresplicht zullen hebben , maar dit ligt nooit in het endossement als zoodanig. ¹⁾

Wat is dan het endossement , en wel het endossement in den meest algemeenen zin ?

Endossement is niets dan het schrijven van een naam met of zonder een zekere formule op een papier , gewoonlijk op den rug , aanduidende , zoolang dit papier in handen is van den endossant , dat deze het plan heeft zich daarvan te ontdoen , ten behoeve van een met name aangewezen persoon of ten behoeve van een persoon , wiens naam niet genoemd is. Het endossement is dus slechts eene *legitimatie* van hem , die het stuk later zal krijgen.

Verder is het onmogelijk iets uit het endossement af te leiden. Hoe de geëndosseerde het stuk krijgen zal , als eigenaar , als lasthebber of als hoedanig ook , tot welk doeleinde hij het verwerven zal , we kunnen het zoo maar niet

¹⁾ Zoo ook Wolff „Das Indossament nach Verfall“ in Archiv. f. d. Deutsche Wechselrecht deel 13 , en Grünhut , „Wechselbegebung nach Verfall“ , die , hoewel beiden — vooral de laatste — de legitimatiekracht van het endossement op den voorgrond stellen , toch nog spreken van andere werkingen , die het endossement *eigen* zouden zijn.

zeggen; evenmin als we kunnen uitmaken, welke verplichtingen de endossant op zich neemt.

Slechts in verband met andere omstandigheden is dit te beslissen, maar nooit uit het endossement qua talis. Ook de ontwikkeling van het endossement, staaft mijne meening, dat het slechts eene legitimeerende functie heeft. Wel beweren UNGER, THÖL en QUARLES VAN UFFORD bij de verklaring van het ontstaan van het wisselendossement, dat in plaats van het endosseeren, oorspronkelijk nieuwe wissels werden getrokken, maar gelijk ik heb aangetoond, ¹⁾ in navolging van BIENER, GOLDSCHMIDT en SCHAPS, moeten we aannemen, dat het endossement daaruit ontstaan is, dat, waar eerst de „gecommeteerde” vóór het uitgeven van den wissel genoemd moest worden, in vervolg van tijd, toen dit te lastig bleek te zijn, men den nemer door middel der orderclausule vrijliet, hem naderhand aan te wijzen, hetzij dat de nemer hem tot eigenaar, hetzij tot gevolmachtigde wilde maken. De naam van den „gecommeteerde” werd dus later op het stuk geplaatst, welnu, wat was dit anders dan een noemen, een legitimeeren van den persoon des gecommeteerden? Toen later het meermalen endosseeren gewoonte werd, veranderde die aard van het endossement natuurlijk niet.

En gelijk ik boven ²⁾ opmerkte, dit endosseeren van wissels, was slechts eene analoge toepassing van eene dergelijke handeling, die reeds vroeger met ander papier plaats vond. Hierbij komt ook duidelijk uit, dat bij endossement het slechts te doen is om een aanwijzen, een legitimeeren van den

¹⁾ Zie boven bl. 10.

²⁾ Blz. 12.

persoon, die het stuk zal krijgen. De debiteur toch verbond zich zóó, door de orderclausule, dat hij te kennen gaf, er niet aan te hechten, wie de schuld zou innen. Moest nu oorspronkelijk dien persoon op vrij omslachtige wijze aange-
wezen worden, door het handelsgebruik, kwam eene gemakkelijker manier in zwang, het endossement.

Het is onverklaarbaar, hoe het mogelijk is dat men uit dat schrijven van een naam op een stuk, met het doel om iemand te legitimeeren, zooveel heeft kunnen afleiden, bijv., dat de regresplicht ligt in de natuur van het endossement.¹⁾ Men had dan wel het volledig wisselendossement op het oog, maar ook hierbij was die regresplicht vaak bestreden in de 17^{de} eeuw; en bovendien lag het in de natuur, zoo zou het bij volledig endossement op alle stukken moeten voorkomen. Slechts andere handelingen of afspraken van partijen of wel wettelijke bepalingen, in één woord, andere omstandigheden kunnen meer gevolgen aan het endossement geven, maar dan vloeien die gevolgen niet voort uit het endossement, doch uit die andere omstandigheden in verband daarmede.

¹⁾ Dit is vooral de meening der Fransche schrijvers, o. a. Lyon-Caen en Renault o. c. n^o. 1093: "cette obligation de garantie, qui résulte naturellement de l'endossement enz." Zoo noemen zij in n^o. 1091 het wegvallen der excepties ook een "effet énergique de l'endossement". Eveneens Théophile Hue "La Cession et Transmission des Créances", 1891, deel II, blz. 286.

II.

Het Endossement in verband met andere omstandigheden.

§ 1.

Wil het endossement inderdaad eenig gevolg te weeg brengen, dan is hiertoe in de eerste plaats noodig overgave van het stuk, waarop het gesteld is. Heeft de endossant het endossement op het stuk geplaatst, en daarmede aangewezen, dat hij wil, dat deze of gene, of wel, bij het blanco-endossement, een niet met name aangewezen persoon het stuk zal krijgen, dan moet hij, om daartoe te geraken aan dien persoon het stuk overhandigen. Dit wordt vaak over het hoofd gezien, toch is het een essentieel vereischte, indien men iets te weeg brengen wil.

„Es ist unzweifelhaft, dasz das Indossament *allein* auch nicht die geringste Wirkung, nicht die mindeste Berechtigung zu Gunsten des Indossatars zu erzeugen vermag, Rechte aus dem Indossamente viel mehr erst mit der Tradition, mit dem Besitze des Wechsels entstehen können, zegt WOLFF. ¹⁾

¹⁾ Das Indossament nach Vervall in Archiv. f. d. Deutsche Wechsch., deel 13, blz. 148.

Ook onze wet verzuimt de vermelding van de overgaaf in art. 133 W. v. K.

Is het stuk na het endossement aan den aangewezen persoon getraceerd, dan heeft de geëndosseerde het met goedvinden van den endossant en hij is dus gelegitimeerd, om er iets mede te doen. *Wat* hij met het stuk echter doen mag en als *hoedanig* hij gelegitimeerd is, ja, dat kunnen we zoo maar niet zeggen.

Het is mogelijk, dat endossant en geëndosseerde hebben afgesproken, dat de laatste het stuk zou krijgen als eigenaar, of wèl als pandhouder, òf wel, dat hij slechts bewaarnemer zou zijn. En hebben partijen dit afgesproken, welnu dit zal dan ook gelden. Wilde de endossant bijv., dat de geëndosseerde de rechten voor hem uit het stuk zou uitoefenen, de schuld voor hem zou innen, zoo is het hiertoe eene legitimatie. Kortom de afspraken van partijen zullen tusschen hen van kracht zijn.

Maar nu tegenover derden! Het is mogelijk, dat de endossant in het endossement uitdrukkelijk gezet heeft, dat de geëndosseerde het stuk zou krijgen, bijv. als pandhouder, of ter incasso, of hoe ook. Is dit het geval, zoo zullen derden er dit natuurlijk uit mogen afleiden en zal tegenover hen gelden, wat hun kenbaar is gemaakt. Maar het is ook zeer wel mogelijk, dat het endossement geen uitsluitel daaromtrent geeft, en zullen nu derden uit het endossement in verband met de overgaaf niet iets meer kunnen afleiden, dan dat de geëndosseerde gelegitimeerd is om *iets* met het stuk te doen? Zullen derden m. a. w. niet mogen zeggen, dat de geëndosseerde tot iets *bepaalds* is gelegitimeerd?

Zeker zullen ze dit soms kunnen; en dit hangt af van het stuk, waarop het endossement voorkomt, van de wijze, waarop de debiteur zich verbonden heeft. De papieren, waarop het endossement kan voorkomen zijn papieren op naam, papieren aan order en papieren toonder.

Achtereenvolgens wil ik nu nagaan, wat men m. i. mag afleiden uit endossement en overgave, als het endossement op één dezer soort stukken voorkomt.

§ 2.

Kan en mag een endossement voorkomen op een papier op naam? ¹⁾ Zijn alle stukken vatbaar voor endossement? Natuurlijk wel. Een andere vraag is het, of alle stukken vatbaar zijn voor aan orderstelling, welke dikwijls met de eerste verward wordt. Maar als men er op let, dat endossement niets is dan eene legitimatie van den geëndosseerde, is er geen bezwaar tegen, dat dit op een stuk op naam wordt geplaatst. De vraag moet dan ook niet zijn of het *kan*, maar *met welk rechtsgevolg* het geschiedt.

Men is zoo licht geneigd te zeggen, endossement op een papier op naam is eene onmogelijkheid, daarvoor is noodig, dat het papier aan order luidt. „Wordt de clausule aan order gemist, van endossement geen sprake, natuurlijk, want het endossement is het kind van de moeder clausule,” zegt

¹⁾ Met papieren op naam worden natuurlijk bedoeld de rekta-papieren, als rekta-wissel enz., maar ook bijv. de kwitantie.

Mr. C. W. MARGADANT. 2). Het is wel mogelijk, dat het endossement het kind is van moeder clause, maar dan is het toch zeker, dat het in den tijd sedert zijne geboorte, zijn moeder boven het hoofd is gegroeid en nu alleen in de wereld kan staan. Dat men zich aldus uit, is echter het gevolg daarvan, dat men altijd het oog heeft op een bepaald soort endossement, het volledig wisselendossement, dat men maar niet inziet, dat endossement een veel ruimer botcekenis heeft.

Wat mogen derden dan er uit afleiden, indien zij een endossement zien op een papier op naam? De geëndosseerde heeft het papier met goedvinden van den endossant, hij is geëgitimeerd en tot iets natuurlijk. Tot eigendom of pand legitimeert het al vast niet, immers daartoe is noodig het vervullen der voorschriften van de artikelen 668 en 1199 van ons Burgerlijk Wetboek. — Een papier op naam duidt aan, dat een debiteur zich verbonden heeft met een bepaalden crediteur, dat deze de rechten, in het stuk gedocumenteerd, mag uitoefenen. De debiteur heeft bijv. in het stuk gezet, dat hij aan dien bepaalden crediteur een zekere som zal betalen of een zekere hoeveelheid goederen zal afleveren. Nu plaatst die crediteur een endossement op het stuk en legitimeert daardoor een ander, den geëndosseerde, hij plaatst er niet bij waartoe, maar natuurlijk heeft hij voor zijne handeling een reden, wil hij den geëndosseerde tot *iets* legitimeeren; en wat zullen derden er wel anders uit mogen afleiden, dan dat hij hem legitimeert om de rechten uit het stuk voor hem uit te oefenen!

2) „Cessie door Endossement.” Leiden 1879.

Het is inderdaad eene legitimatie om, bijv. de schuld, te ontvangen, eene lastgeving dus. Meer kunnen derden er niet uit afleiden, want niets geeft er hun het recht toe. Maar dit *mógen* zij er uit afleiden, want de endossant legitimeert den geëndosseerde tot iets, en deze legitimatie, gecombineerd met den inhoud van het stuk, wijst er op, dat het endossement is een volmacht om te ontvangen.

Ook op eene kwitantie komen wel endossementen voor; kwitantien hebben iets eigenaardigs, hoewel papieren op naam, gelden zij in de praktijk toch, als het ware, als papieren aan toonder. Wanneer iemand eene kwitantie aangeboden wordt, en hij wil die betalen, zal hij nooit vragen, zijt gij wel den crediteur? Gewoonlijk zal dit ook niet het geval zijn. Staat op een kwitantie nu een endossement dan legitimeert dit, als voorkomende op een papier op naam, den geëndosseerde om te ontvangen. Maar waartoe dit, als volgens de gewoonte reeds het houden, zonder meer, legitimeert? Het wordt vaak eenvoudig gedaan om er tegen te waken, dat als het papier gestolen wordt, de dief het geld zal innen, of bij verlies, de vinder; vooral zal men het doen, als men eene kwitantie verstuurt naar een andere plaats. Het spreekt van zelf, dat het al weder niet een afdoende maatregel is, want de vinder of de dief kan zeggen, dat hij een bode van den geëndosseerde is, maar het geeft toch altijd eenigen waarborg, daar de debiteur kan weigeren te betalen aan een ander, dan aan den geëndosseerde en dit ook, als hij voorzichtig is, doen zal.

De endossant bij een papier op naam blijft het beschikingsrecht behouden, m. a. w. hij kan steeds de volmacht herroepen. Bijv. iemand heeft eene kwitantie op een ander,

hij endosseert deze aan een derde, maar schrijft voor zich zelf eene nieuwe. Als de endossant met de nieuwe kwitantie en de geëndosseerde met de oude, deze nu te gelijk aan den debiteur aanbieden, zal hij den eersten moeten betalen; immers door het schrijven en aanbieden van de nieuwe heeft hij getoond zijn volmacht te herroepen.

Nu kan zich evenwel het geval voordoen, dat er slechts één stuk is, waarvan het houden noodzakelijk is tot uitoefening van het recht, en dat men aan een ander heeft geëndosseerd, maar waarvan men dat endossement wil herroepen, bijv. iemand heeft een rekta-cognossement geëndosseerd. Hij wenscht nu echter die machtiging te doen ophouden en maakt dit den geëndosseerde kenbaar. Hij moet evenwel, wil hij zijn recht uitoefenen het stuk zelf in handen hebben. Ook dit is geen bezwaar, want art. 1851 B. W. luidt aldus:

„De lastgever kan den last herroepen, wanneer hem zulks goeddunkt, en, indien daartoe gronden bestaan, den lasthebber noodzaken hem de volmagt, welke hij in handen heeft, terug te geven.”

Door het terugkrijgen van die volmacht, op het cognossement geplaatst en daarmede onafscheidelijk verbonden, krijgt hij ook het cognossement terug, en tevens de macht om afgifte der goederen te vragen. Door de aanhaling van dit artikel uit den titel van lastgeving, heb ik mijne meening uitgesproken, dat deze titel toepasselijk is op het endossement bij papier op naam; inderdaad volgt dit reeds hieruit, dat, gelijk we zagen, de endossant van een papier op naam den geëndosseerde legitimeert tot het uitoefenen van het recht, dat in het stuk vervat is en dus eenvoudig *lastgeving* bedoelt.

Het zal wel bijna overbodig zijn te zeggen, dat bij dergelijk endossement geenszins voorkomen de eigenaardigheden, welke we soms bij endossement zien, bijv. geen regresrecht, geen wegvallen der exepties, enz. Maar dit is natuurlijk, want dit alles volgt in het geheel niet, gelijk reeds meer gezegd, uit het endossement q. t. ¹⁾

Waar gewoonlijk het endossement bij papier op naam zal wezen eene legitimatie om het recht voor den endossant uit te oefenen, daar behoeft het dit ook weer niet altijd te zijn. Als bijv. het endossement uitdrukkelijk inhoudt, dat de geëndosseerde tot iets anders gelegitimeerd zal zijn, dan zal dit tegenover derden ook gelden; het is wel bijna onnoodig hierop te wijzen. Alleen als eigenaar of als pandhouder zal de geëndosseerde bij een papier op naam nooit kunnen optreden, want daartoe is noodig, dat de formaliteiten van de artt. 668 en 1199 B. W. vervuld zijn, en hiervan kan de crediteur alléén niet afwijken.

§ 3.

Uitgaande van hetgeen we gevonden hebben, als de teekenis van het endossement, is het ook bij orderpapier in de eerste plaats wederom niets, dan eene aanwijzing van den persoon, die met den wil van den endossant houder

¹⁾ Anders in het Amerikaansche recht, Daniel o. c. I, § 664: "If a note be non-negotiable, because payable to a certain person only, should he indorse it, it will be binding upon him, and his liability to his immediate indorsee will be the same as upon the indorsement of a negotiable note, enz.

van het orderpapier zal worden, niets dan eene legitimatie. Heeft de overgave plaats gegrepen, dan is het stuk geleverd en de geëndosseerde houdt het papier met den wil van den endossant. Als hoedanig heeft hij het nu? Het antwoord op deze vraag zal men onmogelijk zoo in eens kunnen geven. We moeten daartoe weer weten, wat partijen hebben afgesproken. Het geval kan zich hebben voorgedaan, dat de eigendom overgedragen is, of wel dat er pandrecht gegeven is, of dat er eenige andere overeenkomst tusschen partijen is gesloten. Natuurlijk zal deze dan ook gelden. ¹⁾ Maar derden zijn dikwijls niet op de hoogte van de afspraken van partijen, vooral niet bij het endossement, dat in zijn eenvoudigsten vorm uit eene enkele naamteekening bestaat, en ook zelfs, wanneer het uitgebreider is, gewoonlijk niet de rechtshandeling vermeldt, welke tusschen partijen is verricht.

Bij papieren op naam zagen we, dat, terwijl door endossement en overgave de geëndosseerde in het algemeen tot iets is gelegitimeerd, hij dáár gelegitimeerd is om de rechten uit het stuk voor den endossant uit te oefenen.

Bij het orderpapier kan het endossement echter tot heel wat meer legitimeeren. Bij de uitgifte van een orderpapier toch, heeft de debiteur, als het ware verklaard, dat hij er niet aan hecht, wie als crediteur tegenover hem zal optreden. Er bestaat hierbij een rechtsband tusschen den debiteur en iemand, die in het stuk als eerste crediteur is aangewezen, maar die steeds de bevoegdheid zal hebben, buiten den debiteur om, een ander als crediteur te benoemen, waardoor de

¹⁾ Zie boven blz. 37; dit punt is wel betwist, hierover echter later.

rechtsband op dien ander zal overgaan. Die ander moet nu op een of andere wijze gelegitimeerd worden, en, gelijk we zagen, heeft zich historisch, als eene gemakkelijke wijze van legitimeeren van dien crediteur, bij de orderclausule het endossement aangesloten, het endossement namelijk, dat aan zekere vereischten voldoet, en in onze wet het volledig- of blanco-endossement wordt geheeten. Voldoet het endossement niet aan die bepaalde vereischten, dan heeft het eene andere werking. Ook bij orderpapier kunnen we dus niet dadelijk zeggen, waartoe een endossement tegenover derden legitimeert; we moeten hiertoe nagaan, hoe het endossement is ingericht.

Over het endossement van orderpapier wordt in onze wet gesproken. Slechts ééne algemeene bepaling over orderpapier bevat zij, namelijk art. 1198bis B. W., waar gezegd wordt, dat pandrecht op papier aan order door endossement en overgave wordt gevestigd; verder bevat onze wet speciale bepalingen voor den wissel, het orderbriefje, de assignatie, het cognossement aan order en de bodemerijbrief aan order. Het uitvoerigst is de regeling, ook voor ons onderwerp, bij den wissel. Ik zal dus eerst nagaan, welke legitimatiekracht de verschillende endossementen daarbij tegenover derden hebben, om dit dan bij de andere orderpapieren te bespreken.

De verschillende endossementen — want bij den wissel komen voor het volledig-, het onvolledig- en het blanco-endossement.

Art. 133 van het Wetboek van Koophandel luidt:

„De eigendom van wisselbrieven, betaalbaar aan order,

+ kan, zoolang dezelve niet vervallen zijn, aan anderen door middel van endossement worden overgedragen." 1)

De eigendomsoverdracht geschiedt dus bij een wissel door endossement — en de wet bedoelt hiermede volledig endossement, zooals het in art. 134 omschreven is — en overgave. Tegenover derden zal dan degeen, die op de voorgeschreven wijze in het bezit is van een wissel, als eigenaar gelden. 2) Hij mag dus alle rechten, die den eigenaar toekomen, uitoefenen, speciaal den wissel verder volledig endosseeren.

De debiteur heeft door de inlassching der orderclausule te kennen gegeven, dat hij er niet aan hecht, wie crediteur is, en de wet heeft door de bepaling van art. 133 slechts de handsgewoonte gesanctioneerd, welke er bestond om den nieuwen crediteur door volledig endossement als eigenaar te legitimeeren. Ook pandrecht wordt echter door endossement en overgave gevestigd; dit is evenwel het mindere, eigendom het meerdere. De volledig geëndosseerde mag dus altijd beweren, dat hij eigenaar is; aan een ander, zoo deze er belang bij mocht hebben, het bewijs, dat hij slechts pandhouder is.

Art. 135 al. 2 W. v. K. wijst er nog op, dat de volledig geëndosseerde tegenover derden als eigenaar mag gelden. Dit artikel toch geeft aan den onvolledig geëndosseerde, die dus in het algemeen niet-eigenaar is van den wissel, de bevoegdheid hem verder te endosseeren en den bona fide geëndosseerde tot eigenaar te maken. Waar deze dus, die

1) „en door overgave". Zie boven blz. 37.

2) Een valsch endossement draagt nooit rechten over, zelfs niet aan b. f. geëndosseerden, art. 137 W. v. K.

den wissel van een niet-eigenaar krijgt, gelijk uitdrukkelijk blijkt, tegenover allen als eigenaar zal gelden, daar zal dit a fortiori het geval zijn met dengeen, die hem van iemand krijgt, welke ten minste reeds uiterlijk eigenaar blijkt te zijn.

Het feit, dat hier een niet-eigenaar over den eigendom mag beschikken, doet zien, dat bij den wissel ook het beginsel van art. 2014 al. 1 Burgerlijk Wetboek van kracht is, nl. bezit geldt als volkomen titel, bezit en hier moet bij den wissel bijverstaan worden, gesteund door een echt volledig endossement, dat zich aan de vorige aansluit.¹⁾ Ook bij den incasso-wissel heeft onze wet in art. 111 bepaald, dat het een niet-eigenaar gegeven is den eigendom over te dragen. Het moge wellicht een weinig hard zijn, voor den eigenaar, zonder of tegen wiens wil de wissel verder geëndosseerd wordt, het verkeer eischt het.

Dit is dus de kracht van het volledig endossement, in verband met de overgave, indien het voorkomt op den wissel, dat: hij, die er door gelegitimeerd is, *als eigenaar* is gelegitimeerd. Eene andere kwestie is het, of hij inderdaad eigenaar is, dit is iets wat alleen partijen aangaat en waarmede derden niet noodig behoeven te hebben. Evenwel is het hun zeker vergund te bewijzen, dat de eigendom niet over is gedragen; indien zij kunnen aantoonen, dat de volledig geëndosseerde slechts, bijv. lasthebber is, zoo moeten zij tot dit bewijs worden toegelaten. De bevoegdheid hiertoo is echter betwist, waarover later. Derden ter goeder trouw kunnen evenwel uit dergelijk bewijs geen nadeel lijden.

¹⁾ Zie over deze vraag Mr. M. S. Koster, „Een paar Rechtsvragen betreffende Order- en Toonderpapier”, Utrecht 1890. blz. 118 sqq.

Het onvolledige endossement wordt in onze wet behandeld in art. 135 W. v. K. Het is het endossement, dat één der vereischten mist, genoemd in art. 134.

De wet zegt, dat een dergelijk endossement zal gelden als een volmacht; het „wordt tusschen den endossant en dengene aan wien hij den wisselbrief heeft geëndosseerd voor eene volmagt gehouden, strekkende om den inhoud des wisselbriefs, zelfs in regten, in te vorderen.” De tweede al. voegt er dan aan toe, dat de onvolledig geëndosseerde over den eigendom beschikken mag. Nu is de vraag gerezen of, waar art. 135 zegt, dat het onvolledig endossement, als volmacht gelden zal, het ook tegenover derden gelden zal als volmacht. Ik geloof, dat dit zeker het geval zal zijn, of liever, dat dit *juist* het geval zal zijn. Immers tusschen partijen moeten natuurlijk gelden de afspraken. Kan de onvolledig geëndosseerde bewijzen, dat de endossant hem den eigendom wilde overdragen, zoo is hij eigenaar; voor derden, hiermede onbekend, is hij echter steeds gevolmachtigde om te innen, en de wet geeft hem tevens het recht tot verder endosseeren.

Evenwel velen zijn van meening, dat het alleen tusschen partijen als volmacht geldt, o. a. KIST ¹⁾, VELTMAN ²⁾, LAND ³⁾, LUDEN ⁴⁾, DE PINTO ⁵⁾, en JONGSTRA ⁶⁾.

Voornamelijk beroepen deze schrijvers zich op de woorden

¹⁾ O. C. II. blz. 128.

²⁾ „Endossement van Wisselbrieven”, Amsterdam, 1861, blz. 81.

³⁾ „Beginselen van het hedendaagsche Wisselrecht” blz. 107.

⁴⁾ „Het Onvolledige en het Procura-Endossement”, Utrecht 1879.

⁵⁾ Themis IV, blz. 49.

⁶⁾ Weekbl. v/h. Recht, n^o. 2614.

„tusschen den endossant en dengene aan wien hij den wisselbrief heeft geëndosseerd”. Behalve deze woorden, haalt men ook het ontstaan van dit artikel aan als argument voor de laatste meening m. i. echter ten onrechte. In de Code de Commerce luidt het overeenkomstige artikel 138:

„Si l'endossement n'est pas conforme aux dispositions de l'article précédent, il n'opère pas le transport; il n'est qu'une procuration”.

Mr. LUDEN, die dit uitvoerig bespreekt, erkent dan ook, dat volgens Fransch recht, de onvolledig geëndosseerde zuiver lasthebber is. Verder zegt nu echter Mr. LUDEN: 1)

„De wetgever heeft den toestand van den onvolledig geëndosseerde willen verbeteren, omdat hij wist, dat deze, volgens het Fransche recht, de treurige gevolgen droeg, van eene handeling, waar hij zelf geen deel aan had, en gaf hem daarom twee bevoegdheden: een eigen vorderingsrecht, en het recht om den eigendom over te dragen. Hij heeft hem bijna aan eenen volledig geëndosseerde gelijk gesteld, alleen waar het de betrekking gold tusschen hem en zijnen endossant, is hij aan de oude leer blijven hangen, en heeft hij juist in tegenstelling met de rechten, die hij hem als eigenaar gaf, bepaald, dat „deze betrekking die van lastgeving was.”

Hij vindt dan ook, en met hem de boven aangehaalde schrijvers, dat de onvolledig geëndosseerde, als volledig geëndosseerde verplicht is 2), op grond, dat in de artt. 145,

1) O. C. blz. 34.

2) Zoo ook Mr. Zubli, „Het Nederlandsch Wisselregt”, blz. 100.

146, 177 en 186 W. v. K., steeds in het algemeen gesproken wordt van endossanten en endossement, zonder eenig onderscheid tusschen volledig of onvolledig. Bovendien heeft volgens hem de onvolledig geëndosseerde eene *actio suo nomine*.

Evenwel al deze argumenten lijken mij niet krachtig genoeg, om tot deze mijns inziens onlogische opvatting te komen. Oppervlakkig doen de woorden wel denken, dat het alleen als volmacht moet gelden tusschen endossant en geëndosseerde, toch is dit niet zoo, als men de reden nagaat, waarom deze in het artikel geplaatst zijn. Ik zou het dan ook niet eens zijn met Mr. S. M. J. MODDERMAN, ¹⁾ die de gewaagde meening uitspreekt, dat deze woorden wel geheel en al weg kunnen.

Volgens art. 112 toch van het Wetb. van Koophandel van 1830, dat in denzelfden geest was, als art. 141 van het ontwerp van een Wetboek van 1809, was degeen, aan wien de onvolledig geëndosseerde endosseerde, de „in des irreguliergeëndosseerden plaats gestelden lasthebber, slechts ten zelfden einde, als waartoe het aan deze gegeven mandaat strekte.” Waar men nu later de stelling van den opvolger van den onvolledig-geëndosseerde verbeterde, daar kwam nog geen wijziging in de stelling van den onvolledig geëndosseerde zelf. En dat, waar men die stelling wenschte te verbeteren, het nu niet overbodig was de woorden „tusschen den endossant en dengene aan wien hij den wisselbrief heeft geëndosseerd” er bij te voegen, blijkt duidelijk uit de overwegingen van een arrest van het Hof van Noord-Holland ²⁾; die woorden

¹⁾ Rechtsgel. Bijbl. 1845 blz. 857.

²⁾ Arr. Hof Noord-Holland, 15 Febr. 1866 W. n^o. 2793, M. v. H. 1866, blz. 27.

zijn niet overtollig, want: „bij vroegere ontwerpen werd het irregulier-endossement gezegd lastgeving te vestigen niet slechts op den irregulier geëndosseerde zelve, maar ook bij substitutie op den later geëndosseerde, weshalve bij het wijzigen van dit stelsel, het als voor de hand lag om ook uit te spreken, dat het irregulier endossement nu een volmacht zou zijn — niet op latere geëndosseerden — maar uitsluitend op den irregulier-geëndosseerde”.

We zien dus, dat met die woorden de wetgever niets anders heeft bedoeld, dan om uit te maken, dat degeen, aan wien de irregulier-geëndosseerde endosseert, niet zal wezen substituut van den irregulier-geëndosseerde; dat de lastgeving, die er bestaat tusschen endossant en geëndosseerde bij een onvolledig endossement zich niet verder zal uitstrekken, dan tot deze twee personen, maar natuurlijk tegenover *iedereen* als zoodanig zal gelden. Gold het niet als volmacht tegenover iedereen, waartoe zou dan nog dienen de tweede alinea van art. 135¹⁾, daar immers de onvolledig-geëndosseerde tegenover elk eigenaar zou zijn, en dan wel natuurlijk den eigendom zou kunnen overdragen. Bovendien zou de wetgever in dezelfde afdeling zeggen „volledig endossement draagt eigendom over, maar onvolledig ook”²⁾.

Dat de onvolledig geëndosseerde eene *actio suo nomine* zou kunnen instellen, een vraag, waarover ik mij verder niet zal uitlaten, bewijst ook niets er voor, dat hij als eigenaar tegen-

1) Zoo ook de conclusie van Mr. Gregory, H. R. 22 Febr. 1867 W. n^o. 2880.

2) Eveneens Mr. Mom Visch, Nieuwe Bijdragen, 1867 blz. 204, Mr. Diephuis, Ned. Handelsregt dl. 1 blz. 255, en rh. Heerenveen 20 Mei 1863 W. n^o. 2609.

over derden zou gelden, daar deze vraag beantwoord kan worden, geheel onafhankelijk van de onderhavige kwestie, gelijk Mr. LUDEN trouwens zelf erkent op blz. 30 ¹⁾ van zijn proefschrift.

Het onvolledig endossement heeft dus de kracht van een *volmacht*.

Dit is de beteekenis van art. 135, hetwelk overbodig zou zijn, ja onjuist, wanneer het inhield, dat het onvolledig endossement tusschen partijen als volmacht zou gelden. Het ware absurd te veronderstellen, dat de wetgever beter zou willen weten, wat de afspraken waren, dan partijen zelf. Dit strijdt tegen alle begrippen van overeenkomst en speciaal tegen art. 1374 B. W.

Niet uitdrukkelijk wordt in onze wet het procura-endossement genoemd, gelijk in de Duitsche, evenwel is het natuurlijk, dat het voor kan komen. En nu is de vraag gerezen of dit procura-endossement dezelfde werking heeft, als het onvolledig endossement. Zonder twijfel is het evenals het onvolledig endossement een volmacht, een lastgeving om te ontvangen, evenwel meen ik, dat al. 2 van art. 135 er niet op toepasselijk is. Gelijk Mr. VELTMAN ²⁾ zegt, men mag die endossementen, die een volmacht inhouden, niet gelijk stellen met endossementen, die door de wet voor volmachten gehouden worden. De procura-geëndosseerde kan den eigendom dus niet overdragen. Dit is ook de meening van Mr. VISSERING ³⁾: „terwijl het irregulier-endossement, dat voor een volmacht wordt gehouden, nog tot zekere wissel-

¹⁾ Zie nog Diephuis o. c. I blz. 204/5.

²⁾ O. c. blz. 78.

³⁾ O. c. blz. 38.

handelingen kan leiden, zou echter zonder twijfel een duidelijk uitgedrukt procura onder onze wetgeving, evenals onder de Duitsche, alle verdere circulatie des wissels verbieden." 1)

Een bestrijder van deze meening wordt gevonden in Mr. KIST 2), welke zich daarop beroept, dat art. 135 alleen spreekt van onvolledig endossement, waartoe het procura ook behoort. Evenwel uit de beraadslagingen blijkt nergens, dat 't procura-endossement er ook toe gerekend wordt, veeleer dacht men hieraan niet. 3) Bovendien, de wetgever heeft in al. 2 eene uitzondering gemaakt op den regel van lastgeving, welke *strictae interpretationis* moet zijn, als elke uitzondering; van eene „analogische toepassing eener wetsbepaling," gelijk Mr. KIST wil, mag hier dan ook geen sprake wezen. Trouwens door het duidelijke procura, dat in het endossement voorkomt, is het klaarblijkelijk, dat slechts lastgeving is bedoeld, iedcreen kan het zien, er bestaat geen reden art. 135 al. 2 hierop toe te passen.

Nog rest ons de bespreking van het blanco-endossement, hetwelk krachtens art. 136 W. v. K. is toegelaten „Zoodanig

1) Art. 17 der A. D. W. O., in fine, luidt:

Ein solcher Indossatar (nl. een procura endossataris) ist auch berechtigt, diese Befugniss durch ein weiteres Prokura-Indossament einem Anderen zu übertragen. Dagegen ist derselbe zur weiteren Begebung durch eigentliches Indossament selbst dann nicht befugt, wenn dem Prokura-Indossamente der Zusatz „oder Order" hinzugefügt ist." In gelijken geest art. 36 Ontw. Handelspap. 1887. Ook Mr. Hovy, „De beginselen van het Internationaal wisselrecht," is van het gevoelen, dat uit den aard de procura-geëndosserde niet 't recht heeft den eigendom over te dragen; evenzoo Mr. Polak. „Het Cognossement", Amsterdam 1865, blz. 302.

2) O. c. II, blz. 134. Holtius, dl. I, blz. 347 en Koster o. c., blz. 119, noot 1, stellen deze endossementen ook gelijk, echter zonder opgave van redenen.

3) Zie Voorduin, W. v. K., blz. 595—598. Men sprak alleen over de overdracht van den eigendom.

endossement wordt gerekend de erkenning van genotene waarde te bevatten en draagt den eigendom des wisselbriefs aan den houder over," zegt het artikel. De kracht van het blanco-endossement is dus gelijk aan die van het volledig endossement, het stelt ook hier voor derden de praesumptie, dat de eigendom overgedragen is. Maakt dergelijk blanco-endossement den wissel nu tot een papier aan toonder? Evenals toch bij dit papier, gaat ook na blanco-endossement de levering door eenvoudige overgave, waardoor het „den wissel eenigermate tot papier aan toonder maakt." 1)

Velen stellen den blanco-geëndosscerden wissel evenwel geheel gelijk met een toonder-papier; „la cession en blanc d'un titre de créance ou d'un titre nominatif à pour effet d'en faire un titre au porteur," zegt WAHL, 2) en bij DANIEL vinden wij, waar hij de woorden van Lord MANSFIELD aanhaalt: 3) „I see no difference between a note indorsed in blank and one payable to bearer. They both go by delivery and possession proves property in both cases." 4)

Toch kan men orderpapier, voorzien van een blanco-

1) Diephuis o. c. I, blz. 203.

2) „Titres au Porteur", I, no. 594.

3) O. c. deel 1, § 693.

4) Van dezelfde meening zijn nog o. a. Veltman, o. c. blz. 98; Unger, „Die rechtl. Natur der Inhab. Pap.", blz. 88, noot 8: „jeder Ordrewechsel kann durch Blanko-indossament sofort in einem Inhaberwechsel verwandelt werden"; Jolly, Archiv f. d. deutsche Wechslr., deel 5, blz. 70: „Durch das Blanko-Indossament wird der Wechsel zum Papier auf Inhaber"; ten slotte Einert, W. R., blz. 30 en Ladenburg, Archiv 3, blz. 141: „man darf durch ein Blanko-Indossament, der Wechsel in ein Urkunde auf Inhaber verwandeln."

Dezelfde vraag komt in Duitschland voor bij blanco-cessie van hypothecaire brieven, c. f. hierover Dernburg, Lehrb. des Preusz Priv.-rechts, dl. I, § 326, die zegt, dat na blanco-cessie 't papier toonderpapier wordt, maar „Diese Inhabereigenschaft behält der Brief nur bis zur Ausfüllung des Blanketts."

endossement, niet geheel gelijk stellen met toonderpapier, immers elk oogenblik kan de in blanco-geëndosseerde het endossement invullen, hetgeen bij toonderpapier niet kan. Ik zou mij liever aansluiten bij KUNTZE, die zich aldus uit: 1)

„Das Blanko-indossament macht den Wechsel nicht zu einem wahren Inhaberpapier. Denn es schreibt nicht vor dass künftig nur der jedesmalige Inhaber Wechselgläubiger sein müsse, sondern trotz des Blanko-indossamentes ist es dem Wechselnehmer gestattet seinerseits den Wechsel durch ein Ordre-indossament weiter zu begoben und sogar durch Einfügung seines Namens, mit den Zusatz: „nicht an Ordre“, den Wechsel in ein Rektapapier zu verwandeln. Beim eigentlichen Inhaberpapier dagegen kann der jeweilige Inhaber den Schuldner nicht verpflichten nur an ihm und nicht an dem etwaigen künftigen Inhaber zu zahlen.“

Hoogstens kan men het eens zijn met wat LYON-CAEN en RENAULT er van zeggen: 2) „Un effet endossé en blanc présente une certaine analogie avec un effet au porteur; le détenteur peut le transmettre de la main à la main sans que son nom figure sur le titre“. 3)

1) In Endemann's Handb. IV, § 43, blz. 164.

2) O. c. I, no. 1102.

3) Van dezelfde meening zijn o. a. Goldschmidt, die zich in zijn artikel „Der Erwerb dingl. Rechte an Mobilien“, Zeittf. f. d. ges. Handelsr. dl. 9 blz. 64 aldus uitspreekt: „Ein Ordrepapier wird durch Blanko-indossament keineswegs zum Inhaberpapier, wie nahe es demselben auch steht.“ Eveneens Hasenöhr, o. c. blz. 27: „nur betreffs der Forderungsberechtigung stehen sich Blanco- und Inhaberpapier gleich, indem die Forderungsberechtigung sich auch bei dem Blancopapier an die einfache Thatsache der Innehabung knüpft.“

Laband noemt de meening van Stein, uitgesproken in zijn werk „Skizze einer Theorie der Inh. und Ordrepapier“, welke beweert, dat orderpapier door blanco-

Het onderscheid komt uit, eerstens wat betreft den vorm, immers bij toonderpapier wordt de toonder als rechthebbende genoemd, bij blanco-endorsement is de rechthebbende niet genoemd, maar hoogstens een plaats voor zijn naam opengelaten. Ook een innerlijk verschil is er, want de houders bij een toonderpapier vormen geen geheel, geen combinatie, het is onverschillig, wie toonder is geweest. De endossanten echter wel, ook bij blanco-endorsement; en al komen zij, die gedurende het blanco-endorsement houders geweest zijn, niet in aanmerking, hij, wiens naam later in het endorsement wordt genoemd, volgt dan toch op den blanco-endossant. Biedt de in blanco-geëndosseerde den wissel ter betaling aan, zoo doet hij dit niet als toonder, maar als geëndosseerde, en treedt hij in den kring der endossanten, terwijl hij weder volgt op den blanco-endossant. Een keten van endorsementen moet dus, als een blanco-endorsement op den wissel heeft bestaan, aanwezig zijn, al zijn er dan ook eenige uitgevallen; bij toonderpapier bestaat dit niet.

Achtereenvolgens heb ik de 3 soorten endorsementen, welke bij den wissel kunnen voorkomen, besproken. Gelijk bekend, is het een eigenaardigheid bij den wissel, dat de endossanten regresplichtig zijn, volgens de artikelen 145, 146, 177 en 186 W. v. K.

Maar waar dit het geval is, daar is dit, gelijk ik reeds

endorsement toonderpapier wordt, „durehaus unrichtig“ (Zitt f. d. ges. Handelsr. dl. 17 blz. 342).

Nog Brunner in Endemann's Handb. II, blz. 194: het blanco-end. is eene „Kumulirung der Inhaber- und Orderclausel.“

Behrend o. e. blz. 67, Grünhut o. e. blz. 97.

meer zeide, geenszins het gevolg van het endossement, maar is het een zelfstandige verplichting, welke eerst de gewoonte en later de wet bepaalde. ¹⁾ Deze plicht rust ook niet op den onvolledig geëndosseerde, ²⁾ al onderscheidt onze wet in de aangehaalde artikelen niet. Zooals gebleken is, is het onvolledig endossement niets dan een lastgeving en het ware toch dwaasheid te beweren, dat een lasthobber zou instaan voor de betaling van de schuld van zijn lastgever. De wet behoeft ook niet te onderscheiden, want de onvolledig-geëndosseerde is het niet, die verder endosseert, maar zijn lastgever is het; de eerste kan men nooit verstaan onder endossant.

Evenmin als de regresplicht, is het wegvallen der excepties een uitvloeiSEL van het endossement. Gelijk we zullen zien, komt dit bij bijna alle orderpapier voor. Over de verklaring er van hoop ik later even te spreken.

Bij den wissel toonde ik aan, dat endossement en overgave ten gevolge hebben, dat de geëndosseerde tegenover derden gelegitimeerd is als eigenaar, indien het endossement volledig of in blanco is. Dezelfde kracht moeten nu deze beide endossementen bij de andere orderpapieren hebben. Bij al deze papieren toch verbond de debiteur zich zóó, dat hij toestond, den crediteur later te benoemen. Als wijze van benoeming voerde de handeLsgewoonte het endossement, dat aan zekere vereischten moest voldoen, in. De wet sanctioneerde deze gewoonte bij den wissel; bij de overige orderpapieren in de wet genoemd, verwijst de wetgever naar den wissel of spreekt er alleen van, dat het stuk door endosse-

¹⁾ Zie boven blz. 35.

²⁾ Zie boven blz. 48.

ment wordt overgedragen. De bepalingen van den wissel mogen we analogisch hier toepassen, immers de wetgever regelt slechts één species uitvoeriger van stukken, die tot hetzelfde genus behooren.

Later hoop ik aan te toonen, dat ook andere orderpapieren kunnen voorkomen, dan de in de wet geregelde, en bij deze zal ook gelden, wat bij den wissel en bij de overige in de wet gencemde orderpapieren geldt, dat de volledig goëndosseerde de persoon is, die als eigenaar mag worden beschouwd, dat ook alle exepties prioris creditoris wegvallen; bescherming van derden te goeder trouw is een vereischte.

Nu doet zich evenwel de vraag voor, of bij de overige orderpapieren ook voorkomt de onderscheiding tusschen volledig, onvolledig en blanco-endossement, gelijk dit bij den wissel wordt aangetroffen. Niet alleen bij schrijvers en rechterlijke collegiën, maar ook in theorie en praktijk heerscht hieromtrent verschil.

Raadplegen we onze wet, dan wordt in art. 209, wat betreft orderbriefjes, uitdrukkelijk verwezen naar den wissel; ook art. 212 zegt van assignatiën, dat ze op dezelfde wijze, als wisselbrieven, worden geëndosseerd. Art. 508 bepaalt omtrent het cognossement in al. 2: „Dat aan order kan worden overgedragen door middel van endossement”, en art. 573 al. 1: „Alle bodemerijbrieven kunnen, indien zij aan order houden, aan derden worden overgedragen, door middel van endossement, in denzelfden vorm als wisselbrieven.” Alleen bij het cognossement dus wordt niet naar den wissel verwezen. Overigens is dit wel het geval, en inderdaad

meen ik dan ook, dat men mag besluiten, dat op alle papieren aan order de bepalingen omtrent endossement, gegeven voor den wissel, moeten worden toegepast, ook dus de onderscheiding tusschen volledig, onvolledig en blanco-endossement. Van deze meening is o. a. Mr. POLAK ¹⁾, wat betreft het cognossement: „De wetgever zou niet verzuimd hebben bij het cognossement bijzondere bepalingen voor het endosseeren vast te stellen, indien hij de regelen bij het wisselrecht gegeven, voor ontoepasselijk had gehouden.”

Mr. DE PINTO ²⁾ zegt eveneens, dat op het cognossement de voorschriften der artt. 133—139, derhalve ook die over het blanco-endossement en het onvolledig endossement, van toepassing zijn. Ook de rechter heeft verschillende malen uitspraak gedaan in deze kwestie en wel in dien zin, dat de bepalingen omtrent endossement van den wissel voor andere orderpapieren gelden, zoo de rtb. van Amsterdam, 29 October 1852, W. n^o. 1382: „o. dat omtrent cognossement aan order en bodemerij-brieven aan order in het W. v. K. alléén gezegd wordt, dat zij aan dorden door endossement kunnen worden overgedragen, ten opzichte van de laatste er uitdrukkelijk bijvoegende: in denzelfden vorm als wisselbrieven; dat bij gemis van eenige nadere bepalingen in de wet ten opzichte van het endossement van vrachtbrieven, de regter ex analogia tot de plaats van het wetboek moet recurreren, alwaar omstandig van eigendomsoverdracht door endossement van handelspapier wordt melding gemaakt; dat dit alléén

1) O. c. blz. 300 en 301.

2) «Handleiding Wetb. van Koophandel», deel II § 384.

gevonden wordt ter plaatse, waar van wissels wordt gesproken, en dus de bepalingen van endossement van wissels moeten worden toegepast."

In de overwegingen van een vonnis van de rechtbank te Amsterdam van 3 Dec. 1869, W. n^o. 3193, lezen we: „dat de overdracht van den eigendom der in het cognossement vermelde goederen aan den eischer niet heeft plaats gehad, omdat het is een onvolledig endossement, hetwelk alleen volmacht geeft om te ontvangen."

Omtrent bodemerijbrieven aan order vinden we eene beslissing van arb. Amsterdam, 12 Mei 1843, ¹⁾ waarbij ook gezegd wordt, dat blanco-endossement op een bodemerij-brief aan order den eigendom doet overgaan, naar analogie van het in art 136 W. v. K. omtrent den wissel bepaalde. ²⁾

In den Franschen Code de Commerce treffen we evenmin eene bepaling aan omtrent het endossement van het cognossement. Art. 281 zegt alleen „le connaissement peut être à ordre", etc.

Bij DESJARDINS ³⁾ vinden we toch ook, waar hij over het onvolledig endossement bij cognossementen spreekt:

¹⁾ Knijper van Harpen, Gewijsden, blz. 26 sqq.

²⁾ Over het endossement van cognossementen nog in gelijken zin: Hof Zuid-Holland 27 Juni 1855, W. n^o. 1661, bev. door arr. H. R. 18 Jan 1856, W. n^o. 1717; rtb. Amsterdam 25 Nov. 1852, W. n^o. 1397; rtb. Rotterdam 5 Sept. 1863, W. n^o. 2542.

Ten slotte rtb. Amsterdam 29 Maart 1871, W. nos. 3287, 3300 en 3341; Het O. M., waargenomen door Mr. H. J. Kist, gaf als zijne meening te kennen, dat op cognossement ook de vormen van het endossement van wissels toepasselijk zijn (W. n^o. 3309). In dien geest besliste de rechtbank.

³⁾ „*Fraité de Droit Maritime*", deel 4, blz. 71.

„l'endossement irrégulier ne vaut ici comme ailleurs que comme procuration.” 1)

In de praktijk houdt men zich echter niet geheel en al hier aan. Bij het cognossement namelijk komen twee soorten endossement voor, het blanco-endossement en het volledig endossement, maar *altijd* zonder de valuta-clausule, soms ook zonder de dagtekening; feitelijk is dit dus een onvolledig endossement. Evenwel de kracht van beide endossementen is, volgens de handełsgewoonte, dezelfde; zij legitimeeren tegenover derden den houder ter goeder trouw, in verband met de overgave, als eigenaar. De praktijk is dus niet overeenkomstig met datgene, wat de wet zonder twijfel bedoeld heeft, en het is wenschelijk, dat hieraan een einde komt; dan zal het zeker het beste wezen de praktijk te sanctioneeren. De geheele onderscheiding tusschen volledig en onvolledig endossement dunkt mij ongemotiveerd, terwijl het volledig endossement veel kan vereenvoudigd worden en een uitdrukkelijk procura-endossement kan opgenomen worden. Aldus is reeds gedaan in het ontwerp „Handelpapier.”

Zooals het nu is gesteld, is het echter ontwijfelbaar, dat de bepalingen omtrent den vorm van het endossement bij den wissel toepasselijk verklaard moeten worden op het endossement der andere orderpapieren, gelijk de rechter dan ook

1) Hij haalt nog aan eene beslissing van het Cour. de Cass. van 1 Maart 1843: „Attendu qu'il résulte des art. 137 et 138 C. d. C. que lorsqu'un endossement n'exprime pas la valeur fournie, il n'opère pas de transport et n'est qu'une procuration; attendu que ces articles posent des règles générales en matière d'endossement et que ces règles s'appliquent non seulement aux lettres de change et billets à ordre, mais à tous les autres actes faits à ordre et susceptibles dès lors de négociation et de transmission par voie d'endossement, tels que les polices d'assurances, les contrats de grosse et les connaissements.”

herhaaldelijk heeft beslist, al houdt de praktijk er zich niet aan. ¹⁾ Insgelijks geldt dus al. 2 van art. 135 bij ander orderpapier. Mr. KIST ²⁾ meent, dat bij assignatiën deze alinea niet van kracht is en wel op grond hiervan, dat art. 212 zegt, dat assignatiën aan order op dezelfde *wijze* geëndosseerd worden als wisselbrieven, en art. 135 al. 2 de *gevolgen* regelt. Naar mij dunkt, heeft de wetgever echter die gevolgen te onafscheidelijk met deze *wijze* van endosseeren vereenigd, dan dat, waar 't eene goldt, ook het andere niet zou moeten volgen.

De kracht van het endossement is dus bij 't overige orderpapier gelijk aan dat van den wissel, evenals de vormen er van. Andere eigenaardigheden van het wisselendossement mogen we nu echter zeker niet toepassen op het endossement van ander orderpapier, zonder dat dit uitdrukkelijk is bepaald en ik heb speciaal het oog op het regresrecht.

Bij het orderbriefje wordt hieromtrent verwezen naar den wissel in art. 209. Bij de assignatie bepaalt art. 219 alleen, dat de houder regres heeft op den onmiddellijk voorafgaanden endossant en op den uitgever. Bij endossement van het cognossement treedt de endossant ook geenszins als borg op. Immers de wet bepaalt het niet en dan mogen we het niet aannemen, wel zal, wanneer bijv. de waren verkocht zijn, de endossant moeten instaan voor de uitlevering en is hij in dit geval in het algemeen tot vrijwaring gehouden, maar dit

¹⁾ Zie hierover nog Mr. Kist o. c. II 514 sqq.

Mr. Diephuis o. c. deel II blz. 190 en 218 meent ook, dat bij cognossement en bodemerijbrief zullen gelden de bepalingen van het endossement bij den wissel.

²⁾ O. c. II blz. 330. Anders vonn. rtb. Leiden 11 Febr. 1868, W. n^o. 2992 en Mr. Hulshoff „De Cheque”, 1870 blz. 107.

volgt dan eenvoudig uit koop en verkoop.¹⁾ Voor bodemerijbrieven heeft de wet in art. 573 al. 2 bepaalt, dat de endossant alleen instaat voor het bestaan der bodemerij.

Voor andere orderpapieren is geen bijzonder regresrecht aan te nemen, eenige redelijke grond zou inderdaad hiervoor niet bestaan.

Twee orderpapieren komen er bij ons voor, waarbij het kwestieus kan zijn, waartoe het endossement legitimeert, nl. de postwissel en het postbewijs. Op den achterkant dier stukken is een formulier gedrukt voor het endossement, nl.

Voor mij aan
 den 18 . .

Het endossement, zooals het in deze formule luidt, is onvolledig, evenwel niets belet om het volledig te maken, en bovendien, het zou kunnen wezen, dat in de wetten betreffende dit onderwerp stilzwijgend afgeweken was van de onderscheiding in het W. v. K. tusschen volledig en onvolledig endossement gemaakt.

Waar toe legitimeert nu dit endossement? De stukken luiden aan order, en hieruit zou men dus kunnen opmaken, dat evenals bij de andere orderpapieren, de debiteur er niet aan hecht, wie of crediteur zal zijn en dat ook hier het endossement den geëndosseerde zou legitimeeren tot eigenaar.

Hiertegen bestaan evenwel bezwaren. In de eerste plaats is aan de achterzijde het formulier gedrukt voor slechts één endossement. Dit wijst er op, dat de debiteur alleen de

¹⁾ Aldus ook Mr. Kist o. c. I blz. 526 en Mr. Diephuis o. c. deel II blz. 190. Anders Mr. Polak o. c. blz. 307 en Mr. Hovy, Mag. v. Hand. III blz. 122.

mogelijkheid heeft willen laten om éénmaal te endosseeren, anders als bij het gewone orderpapier. Maar bovendien staat in de nota op den postwissel o. a. het volgende:

„De betaling kan alleen geschieden aan den persoon, ten behoeve van wien de postwissel is afgegeven, of die, blijkens het vorenstaande endossement, daarop aanspraak heeft verkregen.”

„Aanspraak heeft verkregen” d. w. z. aanspraak heeft verkregen op de *betaling*, maar verder niet.

Het eerste bezwaar, het formulier van één endossement, kan door een blanco-endossement overwonnen worden en dit geschiedt ook wel in de praktijk. In de praktijk komt het voor, dat de eigendom door het endossement wordt overgedragen. Toch meen ik, dat derden, en dus ook de debiteur, er altijd slechts een lastgeving om betaling te ontvangen in zal behoeven te zien, en wel omdat in de nota van den postwissel alleen gezegd wordt, dat de geëndosseerde aanspraak heeft gekregen om betaling te ontvangen en hem geen meerdere rechten worden toegekend. Op het postbewijs staat het wel niet, maar deze beide papieren zijn zoo nauw verwant, dat eene analoge toepassing hier wel geoorloofd schijnt.

En dan de eigenaardige inrichting van het endossement, speciaal wat betreft het enkele formulier, — al wordt deze hinderpaal ook ontdoken door het blanco-endossement, dit is toch maar een „ontduiken” — leiden tot de, toch wel niet al te gewaagde, veronderstelling, dat het doel der order-clausule en van het endossement hier is, het bezwaar op te heffen, dat men steeds persoonlijk het geld zou moeten innen door uitdrukkelijk aan den geadresseerde de bevoegdheid te

geven, iemand daartoe aan te wijzen. Had het endossement dus de kracht om tot eigendom te legitimeeren, het zou zijn doel voorbijstreven.

De voorschriften tot uitvoering van de postwet en het Koninklijk besluit den dienst der brievenpost betreffende, ¹⁾ bevatten o. a. in § 76 het volgende: „De uitbetaling van postwissels geschiedt tegen voldaanteekening door den geadresseerde of zijn gemachtigde op den postwissel. Hierbij zijn dezelfde regelen van toepassing, als ten aanzien der uitreiking van aangetoekende stukken bij §§ 47 en 48 zijn voorgeschreven, met dien verstande, dat met betrekking tot postwissels het endossement hetzelfde is, als ten aanzien van aangetoekende brieven het formulier van lastgeving op de kennisgevingen n^o. 48.” Welnu niemand zal wel ontkennen, of dit is een zuivere lastgeving. ²⁾

Wil men echter betaling ontvangen, zoo moet men steeds den postwissel of het postbewijs overhandigen. Als men derhalve zijn volmacht herroept, is noodig, dat men het stuk weder in handen krijgt. Geschiedt dit niet vrijwillig door den lasthebber, zoo zal art. 1851 B. W. ³⁾ hierin weder te gemoet komen.

¹⁾ Te vinden in de Handleiding voor Postambtenaren.

²⁾ Fischer, in zijne verhandeling „Die Postanweisung”, te vinden in „die Jahrb. f. Dogmatik” deel 31 blz. 330, zegt dat deze kwestie zich hierbij niet voordoet, want „bei der Einzahlung der Postanweisung verspricht der Empfänger der Einzahlung dass er einen Dritten leisten werde; ans diesem Versprechen erwirbt der Dritte keinerlei Recht weder gegen den Einzahler noch gegen die Post.” Waar de geadresseerde geen recht heeft, daar heeft de geëndosseerde van dezen ook geen recht.

³⁾ Zie boven blz. 51.

Volgens onze wet is het dus noodig, wil een volledig of blanco-endossement in verband met de overgave den geëndosseerde tot eigenaar legitimeeren, dat het stuk aan order luidt. Onze wet is derhalve blijven staan bij hetgeen de handelsgewoonte invoerde. Niet aldus sommige vreemde wetgevingen, daar ging men verder. In Duitschland bijv. is de aan orderstelling voor den wissel niet noodzakelijk.

Art. 4 der Alg. Deutsche Wechselordnung, dat de vereischten voor een wissel opnoemt, vermeldt de orderclausule niet. Art. 36 doet zien, dat het endossement tot eigenaar legitimeert. De gedachtengang is aldus geweest: bij den wissel was het al van oudsher gewoonte, dat de debiteur zich op zulk eene wijze verbond, dat hij te kennen gaf er niet aan te hechten, wie crediteur zou zijn; uit de orderclausule bleek dit. Waartoe nu echter steeds die uitdrukkelijke vermelding, als het toch *altijd* door den debiteur bedoeld wordt; dit mag verondersteld worden, ook al zegt de debiteur het niet. Een vereischte is dan echter, dat het blijkt, dat het stuk een wissel is, vandaar de noodzakelijkheid der „in den Wechsel selbst aufzunehmende Bezeichnung als Wechsel, oder, wenn der Wechsel in einer fremden Sprache ausgestellt is, ein jener Bezeichnung entsprechender Ausdruck in der fremden Sprache.” ¹⁾

Is dit daarentegen de bedoeling van den debiteur niet en heeft hij een met name genoemden crediteur op het oog, waarbij het endossement dan ook niet tot eigenaar legitimeeren zal, dan moet hij dit in den wissel zetten. „Hat jedoch der

¹⁾ Art. 4, l. A. D. W. O.

Aussteller die Uebertragung im Wechsel durch die Worte, „nicht an Order” oder durch einen gleichbedeutenden Ausdruck untersagt, so hat das Indossament keine wisselrechtliche Wirkung.” 1)

De Duitse wetgever ging dus verder dan de Nederlandse; ook is volgens de A. D. W. O. terecht vervallen de onderscheiding in volledig en onvolledig endossement.

In Zwitserland, Scandinavië, Italië en Engeland 2) geldt hetzelfde.

In Duitschland komen nog eenige papieren voor, bij welke het endossement tot eigenaar legitimeert, maar welke toch niet aan order luiden; het zijn de „Namenaktien” en „Interimscheine” der „Aktiengesellschaften” en der „Kommanditgesellschaften auf Aktien” 3) en „de Anteilscheine” van de Duitse Rijksbank. 4)

In Zwitserland heeft het endossement op de aandelen op naam deze zelfde kracht. 5)

Afzonderlijk wil ik nog even bespreken een bepaald soort papieren op naam, nl. de bewijzen van opslag, zooals die worden uitgegeven door een Entrepôt-dok. Als iemand goederen brengt in een Entrepôt-dok, krijgt hij als bewijs daar-

1) Art. 9, al. 2 A. D. W. O.

2) In Amerika is het als bij ons, Daniel o. c. II § 27: „If the bill be payable to „Charles only” it is not negotiable, but if payable to „Charles or order”, he may by indorsing it, direct that it be paid to,” enz.

3) Art. 182, 183a en 220 A. D. H. G. B.

4) § 5 van het Reichsbankstatut. Zie over deze papieren en de sub³⁾ genoemde: Behrend „Die unvollkommenen Ordrepapiere”, Berlijn 1892. Ook Brunner, „Werthpapiere” in Endemann's Handbuch, deel II § 198.

5) Art. 637 Bundesgesetz über das Obligationenrecht.

van een ceel, welke aan toonder luidt, of een bewijs van opslag, luidende op naam van den bewaargever. ¹⁾

Art. 52 van het K. B. van 1875 op het Amsterdamsch Entrepôtdok zegt nu.: „Aan dengene, ten wiens name het bewijs van opslag oorspronkelijk of krachtens het na te melden endossement luidt, staat het vrij, bij endossement op dat bewijs gesteld en behoorlijk gedagteekend aan een ander de magt te geven om de goederen uit het Entrepôtdok te ontvangen.”)

De aanhef van een bewijs van opslag is aldus (Amsterdamsch Entrepôtdok):

„Opgeslagen

de navolgende goederen, ten name van:

enz.

Op de keerzijde staat:

Geëndosseerd aan:

met macht om de Goederen aan de ommezijde vermeld uit het Entrepôtdok te ontvangen.

Amsterdam, den

189

enz.

De vraag zou zich nu kunnen voordoen, heeft het K. Besl.

¹⁾ Amsterd. Entrepôtdok K. B. v. 12 Dec. 1875 S. n^o. 241, gew. bij K. B. van 14 Juli 1888, S. n^o 94; Vrij-Entrepôt te Rotterdam. K. B. van 29 Aug. 1871; Amsterd. Westel. Entrepôt, K. B. v. Jan. 1875 n^o. 8.

²⁾ Art. 40 v. h. Reglem. voor het Beheer van het Amsterd. Entrepôtdok van 24 Dec. 1890 luidt:

„De bewijzen van opslag kunnen worden geëndosseerd; het endossement wordt, met vermelding van dagteekening, op het bewijs van opslag gesteld en door den belanghebbende onderteekend. De geëndosseerde erlangt hierdoor de macht om de goederen uit het Entrepôtdok te ontvangen.

hier, bij dit papier, evenals in Duitschland het geval is bijv. bij den wissel, de noodzakelijkheid der orderclausule, om door endossement den eigendom over te dragen, laten varen, of wel, heeft het K. B. hier endossement niet genomen in den beperkten zin van legitimatie tot eigenaar?

Zou de veronderstelling, dat het K. B. hier eene afwijking beoogt van het gewone recht reeds gewaagd zijn, de omstandigheden wijzen er bovendien op, dat het endossement hier slechts dezelfde beteekenis heeft, als een endossement op elk ander stuk op naam. Wil men toch de goederen aan een ander overdragen, zoo worden ze overgeschreven, ¹⁾ niet het bewijs geëndosseerd. Er komt ook maar één formulier van een endossement op de achterzijde van het stuk voor, dus het is niet bestemd tot meermalen endosseeren; bovendien het K. B. spreekt te duidelijk van „magt om te ontvangen”, dan dat we er iets anders uit zouden mogen afleiden.

Het bewijs zelf heeft men noodig tot doen gelden van zijn recht, want art. 61 van het K. B. van 1875, n^o. 241 zegt, dat er geen uitslag van goederen zal plaats hebben, dan tegen afgifte van het bewijs van opslag of de ontvangcedul. ²⁾

¹⁾ Art. 39 Reglem. Amsterd. Entrepôtdok:

„De opgeslagen goederen kunnen, op schriftelijke aanvraag van de belanghebbers, hetzij voor het geheel, hetzij bij gedeelten op naam van een ander worden overgeschreven. Aan den nieuwen bewaargever wordt een nieuw bewijs voor de te zijnen name overgeschreven goederen, op den voet van het bepaalde in art. 38 afgegeven. Het aan den afleveraar verstrekte bewijs wordt ingetrokken en hem bij overdracht van een gedeelte, een nieuw bewijs voor het overblijvende verstrekt.”

²⁾ Art. 49 v. h. Reglem. Amsterd. Entrepôtdok:

„Geen uitslag der goederen opgeslagen onder Magazijnmeesters kan geschieden dan onder overlegging van de daarvoor afgegeven bewijzen van opslag of ontvangceelen, enz.”

Krachtens art. 1851 B. W. zal nu de endossant zijn volmacht en daarmede het bewijs van opslag terug kunnen vorderen. ¹⁾

We mogen dus geen bijzondere kracht aan dit endossement toekennen.

X § 4.

Eene afzonderlijke behandeling van het endossement, op den wissel gesteld na den vervaldag, dunkt mij hier niet overbodig. Ook over het karakter daarvan is èn hier èn in het buitenland veel strijd geweest.

Dat de vervaldag van belangrijken invloed is op den loop van den wissel, behoeft wel nauwelijks te worden gezegd. De trekker toch heeft als het ware toegestaan, dat slechts tot een bepaalden dag de wissel zijn loop zou hebben, heeft vastgesteld, dat hij tot een zekeren datum er niet aan zou hechten, wie crediteur zou zijn; de endossanten, zoowel als alle overigen, die zich met de wisselverbintenis hebben ingelaten, deden dit met het oog op dien datum.

Waar vóór den vervaldag nog veel onzeker was, voornamelijk ¹⁾ wie crediteur zou wezen, zoo zijn met dien dag alle rechten en verplichtingen bepaald. De wisselcrediteur kan den wissel ter betaling aanbieden, en zoo hij gehonoreerd

¹⁾ Van belang is deze kwestie nog bij de vraag of levering van het stuk is levering van het goed. Waar ik hierop bij de aan toonder luidende ceel zeker een bevestigend antwoord zou geven, moet ik dit bij het bewijs van opslag ontkenkend beantwoorden. Degeen toch op wiens naam het bewijs luidt, heeft m. i. ten allen tijde het recht zijn volmacht te herroepen, het endossement dus in te trekken en krijgt daardoor tevens het recht om weer over de goederen te beschikken, zoodra hij nl. het bewijs in handen heeft gekregen (Art. 1851 B. W.).

wordt, gaat de verbintenis te niet, terwijl, in geval de wissel niet gchonoreerd wordt, de crediteur op andere wijze door regres trachten kan, zijne vordering te doen gelden.

Maar hij, die op den vervaldag crediteur is, is *de* crediteur; in hem is het vorderingsrecht gefixeerd en hij, die de vordering betaalt zal de excepties hebben, welke tegen *dien* persoon geldend kunnen worden gemaakt. De kring van personen, die aan den wissel op eenigerlei manier declinamen, is op den vervaldag afgesloten. Zij, die nu nog er bij zouden komen, kunnen dus niet meer genieten van de wisselrechtelijke bepalingen. Wel zal, als bij elke andere obligatie de crediteur zijne rechten kunnen overdragen, maar hij mag hiervoor geen gebruik meer maken van de wijze voor papier aan order bestemd, immers de wissel heeft de natuur gekregen van een papier op naam. Bepaalt de wet dus verder niets, zoo moet het endossement hier, daar het voorkomt, als 't ware, op een papier op naam, ook de kracht hebben van een endossement op dergelijk papier. Het is hier dus in overeenstemming met zijn inhoud een volmacht om te ontvangen voor den geëndosseerde, evenals het dit was bij bijv. eene kwitantie. Tegen den geëndosseerde gelden dan, gelijk boven reeds gezegd is, de excepties die golden tegen den endossant, van wien hij slechts een mandataris is.

Ook de eischen van het verkeer en de belangen van den debiteur, welke anders geschaad zouden kunnen worden, sluiten zich hierbij aan. Immers liet men het endossement zijne gewone wisselrechtelijke werkingen na verval behouden, zoo zou de regresplicht drukkender worden, doordat voortdurend nieuwe personen intraden in den kring van hen, die later

tot het nemen van regres recht kunnen krijgen. En bovendien zou het kunnen voorkomen, dat de crediteur met het doel excepties af te snijden nog na het verval zijn vordering aan een ander overdroeg.

Wettelijke verordeningen op dit punt vindt men echter in verschillende wetgevingen. ¹⁾ Ik zal eerst eenige buitenlandse bepalingen hieromtrent nagaan, om dan te zien, wat ons Wetboek van Koophandel hierover zegt.

Allereerst bevat de Alg. Deutsche W. O. art. 16 ²⁾ eene bepaling. Daarin wordt een onderscheid gemaakt, namelijk of het endossement na verval op den wissel is gesteld na protest van non-betaling, of dat het er op gesteld is, terwijl het protest van non-betaling verzuimd was.

In beide gevallen heeft het endossement natuurlijk de werking, die het altijd heeft, namelijk, dat het den geëndosseerde legitimeert, als den persoon, die het stuk heeft met goedvinden van den endossant. Maar de wet geeft er nu eenige bepalingen over. Bij tijdig protest kan de na verval geëndosseerde de rechten uitoefenen, welke *zijn* endossant tegen acceptant, trekker en endossanten vóór verval had. Hij krijgt

¹⁾ Uitvoerig besproken bij Cohn, „Beiträge zur Lehre vom einheitlichen W. R.“ bl. 114 sqq.

²⁾ Art. 16 luidt:

„Wenn ein Wechsel indossirt wird, nachdem die für die Protesterhebung Mangels Zahlung bestimmte Frist abgelaufen ist, so erlangt der Indossatar die Rechte aus dem etwa vorhandenen Akzepte gegen den Bezogenen und Regressrechte gegen Diejenigen, welche den Wechsel nach Ablauf dieser Frist indossirt haben. — Ist aber der Wechsel vor dem Indossamente bereits Mangels Zahlung protestirt worden, so hat der Indossatar nur die Rechte seines Indossanten gegen den Akzeptanten, den Aussteller und Diejenigen, welche den Wechsel bis zur Protesterhebung indossirt haben. Auch ist in einem solchen Falle der Indossant nicht wechselfähig verpflichtet.“

dus geen zelfstandig recht; tegen hem gelden de exepties, welke tegen zijn endossant golden. Ook is de na-endossant niet wisselrechtelijk verbonden. Er is ook al veel kwestie geweest wat dit endossement zou zijn. Velen noemden het een cessie, o. a. VOLKMAR en LOEWY ¹⁾, op grond, dat de W. O. met betrekking tot den wissel na protest de cessietheorie van het Pruisische ontwerp zou hebben aanvaard, waarvan § 16 luidde: „Ein nach dem Verfalltage des Wechsels aufgestelltes Indossament hat nur die Wirkung einer Cession". ²⁾ Hier komt o. a. tegen op JOLLY, die het een machtiging noemt. ³⁾ Neemt men dit aan, dan heeft het endossement hier dus de werking, die het steeds heeft op een papier op naam, nl. dat het legitimeert tot ontvangen. Het is zeker wel overbodig te zeggen, dat er van cessie nooit sprake kan zijn op dezelfde gronden, waarop bij endossement vóór verval nooit sprake zijn kan van een gelijkstelling met cessie. Inderdaad schijnt hier het endossement slechts te wezen, wat het altijd is op een papier betaalbaar aan een met name genoemden crediteur, nl. eene lastgeving om te ontvangen voor den endossant, waarbij derden den geëndosseerde dus zullen beschouwen als gemachtigde.

¹⁾ A. D. W. O. blz. 86.

²⁾ In denzelfden geest Budde o. c. blz. 91 en 92, die beweert, dat endossement na verval zonder protest ook een cessie is, in overeenstemming met zijn leer, dat endossement steeds een cessie is.

³⁾ Evencens Wolff „Das Indossament nach Verfall" Archiv f. d. deutsche Wechslr. deel 13, blz. 168, en Martin N. Archiv f. Handelsr. deel 2 „das Indossament", blz. 409: „Das Indossament nach Verfall ist eine Bevollmächtigung des Indossatars durch den Indossanten zur Geltendmachung der dem Letzeren als Wechselinhaber gegen Acceptanten und Garanten zustehenden Wechselrechte." Nog Grünhut „Wechselbegebung nach Verfall" blz. 59/60 iuncto blz. 32.

Indien er echter geen protest is geschied, is het anders geregeld. Dán kan de na verval geëndosseerde ook betaling vragen aan den acceptant, maar hij krijgt een zelfstandig recht, tegen hem gelden dus niet de *exceptio prioris creditoris*; de regresvordering tegen trekker en voor-endossanten vervalt, wel worden de na-endossanten wederom wisselrechtelijk verbonden. In sommige opzichten komt er als 't ware een nieuwe wissel. Ook de vraag, wat dit endossement is, wordt verschillend beantwoord.

Velen beschouwen het als een nieuwen wissel ¹⁾; BUDDE ²⁾ blijft er bij, dat het cessie is. Daar de bepaling der wet blijkbaar bedoelt, dat de wissel, alhoewel vervallen, als wissel zal blijven circuleeren, zullen derden er uit mogen opmaken, dat de endossant als eigenaar de vordering mag innen. Het endossement blijft hier een legitimatie om als eigenaar te ontvangen. Zonder twijfel is het een nieuwe wisselloop, die nu blijkbaar aanvangt, en men kan GRÜNHUT gelijk geven als hij zegt dat dit eerste endossement na verval „als stillschweigende Wiederholung der bereits vorliegenden Tratte mit Substitution eines anderen Berechtigten *angesehen werden kann*”; toch is het geen nieuwe wissel, maar slechts een legitimatie om de vordering tegen den acceptant te

¹⁾ O. a. Jolly, Archiv f. d. deutsche Wechslr. deel 5 blz. 40 en 41; Mittermaier, Archiv deel 1 blz. 30. Hiertegen o. a. Entsch. Ob. App. Ger. Dresden Archiv deel 4 blz. 111; Wolff, Archiv deel 13 blz. 158 en 159 en Grünhut o. c. al. 66, die terecht zegt: „Allerdings kann man nicht sagen, dass ein solches Indossament wirklich mit einer Sichttratte identisch ist, denn ein Indossament ist keine Tratte.”

²⁾ O. c. bl. 92; op blz. 95 zegt hij evenwel, dat er een nieuwe wissel, een zichtwissel, begint; het endossement was alleen cessie, wat betreft de vordering tegen den acceptant.

innen; de vordering, welke in den oorspronkelijken wissel lag, is veranderd door het verval en het protest, immers trekker en endossanten zijn bevrijd. Een nieuwe rij treedt nu op en daardoor als 't ware een nieuwe wissel, maar onjuist is het te beweren, dat dit zou liggen in het endossement, neen het is eenvoudig het gevolg van de positieve wetsbepaling van art. 16 al. 1, A. D. W. O.

In Amerika geldt het volgende ¹⁾: „After maturity negotiable paper still passes from hand to hand ad infinitum until paid. Moreover the indorser, after maturity, writes in the same form and is bound only upon the same condition of demand upon the drawer and notice of non-payment as any other indorser. The paper retains its commercial attributes and circulates as such in community.” Blijkbaar blijft dus de mogelijkheid bestaan, dat het papier met de schuldvordering wordt overgedragen, iets dat in het algemeen in het Amerikaansche en Engelsche recht niet veroorloofd is. „Negotiable” is het echter niet meer, want de excepties prioris creditoris vervallen niet: „The transferee of negotiable paper to whom it is transferred after maturity acquires nothing but the actual right and title of the transferrer.” Het papier blijft dus niet meer als een orderpapier circuleeren, maar kan alleen nog door endossement worden overgedragen, dat hier dus de formaliteiten vervult bij ons voorgeschreven in art. 668 B. W.

De Code de Commerce in Frankrijk bevat geen bepalingen omtrent het endossement na verval. LYON-CAEN en RENAULT

¹⁾ Daniel o. c. § 724a. In het Engelsche recht is hetzelfde bepaald.

nu zijn van oordeel, dat de werkingen van het endossement voor of na verval dezelfde zijn: „Nous pensons donc que l'endossement entraîne les mêmes conséquences qu'il soit antérieur ou postérieur à l'échéance.”¹⁾

Ook de jurisprudentie is het in den laatsten tijd in Frankrijk daarmee eens²⁾, gelijk vele Fransche schrijvers. Tal van anderen zijn echter niet van deze meening en zeggen, dat al kan de endossant natuurlijk den geëndosseerde zeer goed tot eigenaar maken door endossement, indien ze dit maar afspreken, het tegenover derden niet zal gelden, want zegt PARDESSUS³⁾ zeer terecht, na het verval is „le sort de tous ceux qui ont concouru aux négociations fixé, les uns ayant des recours à exercer, les autres, des garanties à donner, d'autres enfin, des compensations ou des exceptions à faire valoir”, enz. De vervallen wissel is dus niet meer bestemd om als wissel, als orderpapier te circuleren: „Il n'y a plus à proprement parler lettre de change, il y a seulement créance dérivant d'une lettre de change.”⁴⁾

En waar de orderclausule dus haar werking heeft verloren, daar heeft het endossement slechts de kracht, als voorkomende op een papier op naam, om den geëndosseerde te legitimceeren om te ontvangen voor den endossant.

Ons Wetboek van Koophandel bevat eene bepaling in art.

¹⁾ O. c. I n^o. 1094.

²⁾ Zie Dalloz, Répertoire, Supplém., n^o. 159, in voce „Effet de commerce.”

³⁾ O. c. n^o. 351 en 352.

⁴⁾ O. c. n^o. 442. De Belgische wet van 20 Mei 1892, art. 26 zegt: „Toutefois si l'endossement est postérieur à l'échéance le tiré pourra opposer au cessionnaire les exceptions, qui lui competaient contre le propriétaire de la lettre au moment où elle est échue.”

139: „Wisselbrieven, waarvan de vervaldag is verstreken, of die niet betaalbaar zijn gesteld aan order, zijn niet vatbaar voor endossement, maar de eigendom moet bij eene afzonderlijke akte van cessie, overeenkomstig de voorschriften van het Burgerlijk Wetboek worden overgedragen.” Een vervallen wissel is dus niet vatbaar voor endossement, d. w. z. het endossement heeft niet hetzelfde gevolg als dat, hetwelk voorkomt op den wissel vóór verval; derden zullen den geëndosseerde dus niet beschouwen als eigenaar. Er kan natuurlijk wel een endossement op voorkomen, evenals bij een papier op naam, maar het is bijna overbodig te zeggen, dat het dan ook, verbonden met de overgave, slechts de kracht heeft, welke het endossement altijd op een papier op naam heeft, nl. dat het den geëndosseerde legitimeert om te ontvangen voor den endossant, dat het dus is een volmacht.

* Verschillende schrijvers geven het endossement op een vervallen wisselbrief echter de kracht van een akte van cessie, en het draagt dus volgens hen den eigendom over. Dit is o. a. de meening van Mr. VISSERING ¹⁾, die zegt, dat de afzonderlijke akte van cessie niet behoeft te staan op een afzonderlijk stuk papier en dat ze kan geplaatst worden op den wisselbrief zelf. Mr. KIST ²⁾ volgt hem hierin en meent, dat het volledig en blanco-endossement, na den vervaldag op den wissel geplaatst, moet gelden als cessie. ³⁾ Het hoofd-

¹⁾ O. c. blz. 39.

²⁾ O. c. II blz. 117. Eveneens Mr. Land o. c. blz. 110, en Mr. Veltman o. c. blz. 118.

³⁾ Juister ware zonder twijfel „als een akte van cessie.”

bezwaar hiertegen, volgens Mr. KIST, dat de wet in art. 139 nl. spreekt van *afzonderlijke* akte van cessie, vindt hij zóó groot niet. ²⁾ Ik geloof echter niet, dat dit het hoofdbezwaar is; eenige regels verder zegt Mr. KIST, dat het endossement na verval als cessie zal moeten gelden, „indien het de ver-
 ischten voor eene cessie bevat en daaruit de wil, om de vordering af te staan, blijkt”; hierin ligt juist het hoofd-
 bezwaar. Dergelijk endossement, in den vorm nl. waarin het gewoonlijk geschiedt, doet nimmer blijken, wat er gebeurd is, en kan daarom niet als akte van cessie, bedoeld in art. 668 B. W., gequalificeerd worden, terwijl bovendien eene betee-
 kening nog noodig is. Inderdaad is het woord „afzonderlijk” zulk een groot bezwaar niet, wel echter het feit, dat de inhoud van een endossement geheel iets anders is, als die van een akte van cessie, derden uit een endossement niet kunnen zien, dat de wil bestond om eigendom over te dra-
 gen. ^{1) 3)} Volgens den Code Civil is geen akte van cessie vereischt; art. 1689 zegt alleen, dat „la délivrance dans le transport d'une créance, d'un droit ou d'une action s'opère entre le cédant et le cessionnaire par la remise du titre.” Tegenover derden is dan nog noodig eene „signification du transport.” Een akte is dus in het Fransche recht niet verplicht. Toch meenen de Fransche schrijvers, dat een notification steeds plaats moet vinden, wil men een wissel na verval cedeeren, en dat het endossement hiervoor niet in de plaats mag komen. Analogisch kunnen ook wij onmogelijk volhouden, dat het volledig endossement en het blanco-endosse-

1) Aldus ook Mr. Margadant, o. c. blz. 32.

ment de akte van cessie en de beteekening zal kunnen vervangen. ¹⁾ Mr. KIST zegt, dat men het niet als volmacht beschouwen kan, omdat onze wet nergens bepaalt, dat endossementen, na verval, voor *onvolledig* en dus voor *volmachten* moeten worden gehouden, ²⁾ maar dit behoeft de wet ook niet te bepalen. Endossement op een papier op naam, is een legitimatie van den houder, een bewijs, dat hij het bezit krachtens den wil van den endossant en de rechten uit het stuk mag uitoefenen voor den endossant. Dat het dus een volmacht is, volgt uit het feit, dat 't voorkomt op een papier, als een papier op naam. De wissel na verval, wordt door art. 139 zelf op één lijn gesteld met een rectawissel, dus met een papier op naam en het endossement heeft hier de kracht van een endossement op een papier op naam; daarvoor is geen afzonderlijke wetsbepaling van noode. Vandaar dat onjuist is de meening van hen, die aan het endossement na verval alle kracht ontzeggen, gelijk Mr. POLAK. Doet men dit, zoo miskent men volkomen de waarde van het endossement.

Ook de jurisprudentie is het er over het algemeen over eens, dat dergelijk endossement niet als een akte van cessie mag worden, o. a. rtb. van Leeuwarden, 29 Sept. 1892, W. n^o. 6317 „o., dat de eigendom van dat stuk alleen kon worden overgedragen bij eene afzonderlijke akte van cessie en het op dat stuk gestelde volledig endossement niet als zoo-

1) Eveneens Mr. Veltman o. c. blz. 117.

2) Het ontwerp van wet op „Het handelspapier” sluit art. 668 uitdrukkelijk uit; art. 37 luidt „Het endossement na den vervaldag op den wissel geplaatst, heeft geen wisselrechtelijk gevolg. Het geldt als overdracht van schuldvordering.

Art. 668, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek is daarop niet toepasselijk”.

danig kan gelden, daar toch art. 139 W. v. K. geen zin zou hebben, indien men kon aannemen, dat het aan het endossement alle waarde ontzeggende, in ééne adem aan dat waardelooze geschrift de groote beteekenis van de vereischte afzonderlijke akte van cessie toekende." 1)

Een endossement op een wissel na verval is dus gelijk aan dat op een papier op naam, want met den verval dag is de werking der orderclausule geëindigd.

Ten slotte de vraag, is art. 139 W. v. K. ook toepasselijk op ander orderpapier? Voor zoover het een verval dag heeft zeker wel, immers tot zóólang heeft de debiteur slechts gezegd, dat hij wil, dat het stuk van hand tot hand zal gaan, met het verstrijken van dien dag, heeft de orderclausule hare werking verloren en wordt het endossement slechts een volmacht om te incasseeren voor den endossant. In een bodemerijbrief bijv. staat, dat de gezagvoerder zich verbindt tot teruggave van de geleende som en betaling der premie „binnen x dagen na zijn aankomst in de haven, enz.” Na afloop van die dagen is de verval dag van den bodemerijbrief dus verstreken. Art. 139 zal dan toepasselijk zijn. Zeer kwestieus is het of cognossementen verval dagen hebben. In een cognossement staat ook „al hetwelk bij behouden aankomst zal geleverd worden, enz.” Art. 457 W. v. K. geeft dan nog vijftien dagen voor de lossing en men zou dus

1) Zoo ook H. R. 18 Mei 1845, Ned. Rechtspr. deel XX blz. 310, de conclusie van den Adv.-Generaal; rtb. Goes 23 Dec. 1850, n^o. 1225; rtb. Groningen 24 Mei 1861 N. R. B. XII blz. 144. Anders o. a. Hof Z.-Holland 7 Oct. 1840, W n^o. 166.

Van de Nederlandsche schrijvers is het vooral Mr. Diephuis, o. c. I blz. 208, die de meening verdedigt, dat het een volmacht is.

kunnen zeggen, dat ook na 15 dagen de vervaldag verstreken is. ¹⁾ Toch zal dit niet altijd opgaan, daar allerlei omstandigheden den termijn zeer onzeker kunnen maken; bijvoorbeeld ijsgang. Evenwel is het geen bezwaar ook het cognossement een vervaldag te geven, en als dezen dan te nemen den laatsten dag der overligdagen bij wet of overeenkomst bepaald, behoudens natuurlijk de omstandigheden, welke deze kunnen schorsen. ²⁾

§ 5.

Een endossement kan ook geplaatst worden op een toonderpapier, al zal zich het geval weinig voordoen. Aanleiding hiertoe kan wezen, dat men bevreesd is voor verlies of diefstal, hetgeen, gelijk spreekt, bij toonderpapier eerder voorkomen zal, dan bij orderpapier. Boven zagen wij reeds, dat kwitanties met hetzelfde doel geëndosseerd worden.

DANIEL zegt hierover: ³⁾ „While commercial paper payable to bearer, or indorsed in blank, may be transferred bij delivery merely yet if the payee put his name upon it, and transfers it, he is liable as an indorser, such indorsement being valid between the indorser and subsequent indorseees; and the holder of paper payable to bearer and indorsed, may sue upon it as bearer or indorsee at his election. The negotiability of a note payable to bearer is certainly not farther

¹⁾ Tenzij partijen iets anders overeenkomen.

²⁾ In gelijken zin Mr. Polak o. e. blz. 305, sqq. en rtb. Amsterdam 29 Oct. 1852, W. n^o. 1382. Anders Mr. Kist o. e. II blz. 517.

³⁾ O. e. I § 663a.

restrained by an indorsement in full, than would be by the same indorsement the negotiability of a note payable to order and indorsed in blank by the payee". En die verhandelbaarheid van een orderpapier, in blanco-geëndosseerd, waarop vervolgens een volledig endossement komt, wordt slechts in zóóver beperkt, dat het stuk „as against the drawer, acceptor, maker, payee, the blank indorser, and all indorsers before him, will be payable to bearer, though as against the special indorser himself, title must be made through his indorsee."

WAIL ontkent dat endosseeren van toonderpapier toegelaten zou zijn: „elle (la tranformation du titre au porteur en titre à ordre) serait illégale: d'un côté le porteur ne peut, sans l'agrément de l'émettant, transformer un titre rédigé par celui-ci, d'un autre côté le titre à ordre présente des caractères trop exceptionnels pour qu'on puisse en admettre la création en dehors des cas où la loi le permet." 1)

Het laatste argument weegt niet zoo zwaar; men moet toch in het oog houden, dat de endossant volstrekt niet op bijzondere wijze regresplichtig is; hiervoor ware eene wetsbepaling noodig.

Iets anders is, of de houder van een stuk zonder medewerking van den uitgever er een ander karakter aan zou mogen geven; dit is m. i. niet geoorloofd. Nu zou men kunnen zeggen, het endossement zal alleen van beteekenis zijn tegenover den endossant, niet tegenover den uitgever, enz., dan verandert men toch het karakter van het stuk niet.

1) „Titres au porteur" I n^o. 876 enz. Volgens Belgische schrijvers mag het, o. a. Namur, Code de Comm. Belge révisé n^o. 1011. In Amerika en Engeland is het uitdrukkelijk toegelaten voor de chèques, cf. Daniel II § 1653.

Maar dan heeft het endossement niet het minste belang, immers waarborg tegen verlies of diefstal zal het niet geven, want de dief biedt het eenvoudig ter betaling aan bij den uitgever en deze, die niet op het endossement heeft te letten, betaalt hem.

Het endossement zou dus alleen beteekenis hebben, als het ook gold tegenover den uitgever, maar daar het karakter van het papier door den wil van één der houders zonder toestemming van den uitgever niet mag worden veranderd, kan men dit niet toelaten. Een endossement op een toonderpapier is derhalve zonder gevolg.

X § 6.

Reeds verschillende malen heb ik er op gewezen, dat tegenbewijs tegen het endossement toegelaten moet worden. Om een voorbeeld te noemen, wanneer een volledig endossement op een orderpapier geplaatst is, zoo moet het bewijs geleverd mogen worden, dat de volledig-geëndosseerde slechts lasthebber is; evenzoo omgekeerd, wanneer een onvolledig endossement op een orderpapier staat, kan het zeer goed, dat eigendomsoverdracht bedoeld is geweest en zal dit aangetoond mogen worden.

Niet altijd en niet door iedereen wordt dit erkend; de stelling, zooals ze door mij hier uitgesproken is, luidt trouwens te absoluut; eene onderscheiding, wat betreft de verhouding tusschen endossant en geëndosseerde, en wat betreft de verhouding tusschen hen en derden, is noodzakelijk.

In Duitschland is vooral de strijd ontbrand over het geval,

dat iemand een wissel volledig endosseerde, maar dat bedoeld werd een procura-endossement. Dit zal zeker wel het meest voorkomen. Wat hieromtrent geschreven en gezegd is, kan men dan ook over de andere gevallen uitbreiden. Dit zal ik bij de behandeling van deze vraag tot uitgangspunt nemen.

Onderscheidene richtingen doen zich voor bij de bespreking van dit punt. De exceptie, welke men tegen dergelijk endossement zou kunnen opwerpen, is bekend onder den naam van: „exceptie van simulatie.”

Nu zijn er, die dergelijke exceptie van simulatie nimmer toelaten, zich beroepende op het formeele karakter van het endossement; met dit formeele karakter bedoelen zij het feit, dat het endossement zou verbinden om den vorm, die als het ware eene *causa tradendi* zou zijn. KOCH ¹⁾ is een dergenen, die dit vooral heeft verdedigd; hij zegt o. a.: „Der nackte Wille zu indossiren, auf dem Papiere verkörpert, genügt, um die Wirkungen des Indossaments hervorzu- bringen; die äußere Rechtfertigung dieses Willens ist entbeh- rlich (es giebt keine *causa efficiens*); darum ist die Beschaffenheit der *causa* auch für die Bedeutung des Indossaments unerheblich. Es ist eine *contradictio in adiecto*, keine Simulation, wenn verabredet ist, dass, des Giro ungeachtet, der Indossatar nicht Wechselgläubiger werden solle. Dergleichen Abreden sind, was das Wechselrecht anlangt, perplex und deshalb nicht zu beachten.”. Nauw aan zijn leer sluit zich aan WERTHAUER ²⁾: „Im dem die Form vollziehenden

¹⁾ Archiv f. d. deutsche Wechselrecht dl. 15 blz. 284.

²⁾ Zijne theorie wordt besproken in het werkje van Wulff „Das Völlindossament zu Inkassozwecken”, doch werd oorspronkelijk uiteengezet in Grünhut's Zft., deel 13 blz. 628.

Willensakte liegt das Wesen des Rechtsgeschäfts, er allein hat rechtserzeugende Kraft. Das Rechtsgeschäft lebt in der Form".

GOLDSCHMIDT laat zich aldus uit: 1) „wer im Orderwechsel — beziehungsweise in einem sonstigen wahren Orderpapier — als Remittent oder durch ein gehöriges Eigenthumsindossament als Indossatar bezeichnet ist, hat eben durch diese Bezeichnung, welche ein lediglich durch ihre Form, ohne Rücksicht auf den Grund der Begebung, ja ohne Rücksicht auf den nächsten Vertragszweck der Paziszenten wirkender Rechtsakt ist, das Eigenthum an dem Papier und mit diesem die Forderung aus dem Papier erworben." 2)

Erkend moet evenwel worden, dat deze uitspraken alleen betreffen de verhouding tegenover derden. Tusschen partijen, stemmen de meesten dezer schrijvers toe, werken hunne afspraken. „Im Verhältnisse des Indossanten zu seinem Indossatar ist die Einrede vollkommen zulässig", zegt KOCH 3), terwijl ook GOLDSCHMIDT 4) erkent, dat „die unter den Paziszenten gebotene Ausgleichung" moet plaats hebben.

1) Zeitschrift f. d. ges. Handelsr., deel 28 blz. 82.

2) In navolging van Goldschmidt ook Behrend o. c. op blz. 28: „schon durch Aufsetzung eines schriftlichen Vermerks lässt sich ein gültiges Uebertragungsgeschäft volziehen". En later op blz. 40: „Für den Wechsel und die Ordre-papiere der Artt. 301 und 302 H. G. B.'s ist das Indossament als ein abstraktes Formal oder Skripturgeschäft, ist ganz ausdrücklich die Form, die Vornahme einer schriftlichen Beurkundung, als ein materielles Geschäft von wichtigsten Folgen anerkannt worden." Alles is bij hem dus ook de vorm, waartegen een tegenbewijs niet geoorloofd zou zijn.

In gelijken geest verschillende beslissingen van het R. O. H. G. Eveneens Luden o. c. blz. 67.

3) O. c. blz. 279.

4) O. c. blz. 82.

Velen laten die exceptie van simulatie alleen toe, als er dolus is geweest, en dan wel als exceptio doli.

VON KRÄWELL ¹⁾ en ENGLÄNDER ²⁾ hangen vooral deze theorie aan. Volgens dezen moet er dolus zijn bij den endossant en den geëndosseerde, en wel om excepties te onttrekken aan den wisseldebiteur. VON WÄCHTER ³⁾ zegt: „Zulässig wäre die Einrede nur als exceptio doli gegen denjenigen Indossatar, welcher bei der an ihn erfolgten Indossirung von jener Absicht des Indossanten dem Wechselschuldner durch das Giro eine rechtlich begründete Einrede zu entziehen, in Wirklichkeit aber nur ein Procura-Indossament zu geben, Kenntniss und an der Unredlichkeit Theil genommen hatte”. ⁴⁾ THÖL en anderen meenen, dat de exceptie ook kan ingesteld worden, al wist de geëndosseerde niet, dat er dolus was, op het oogenblik van het verkrijgen, maar wanneer in de uitoefening van het recht dolus ligt; de exceptie „ist begründet, wenn der klagende Indossatar das formelle Recht miszbrauchen will, nämlich zu dem Zweck ausüben will, um materielles Unrecht zu üben oder üben zu helfen.” ⁵⁾

Eene uiteenzetting van de onderhavige kwestie vinden we in het reeds aangehaalde werkje van WULFF, „Das Vollindossament zu Inkassozwecken.” Hij begint na een korte

1) Archiv f. d. deutsche Wechslr. N. F. deel 3 blz. 113.

2) Archiv f. d. deutsche Wechslr. N. F. deel 5 blz. 23.

3) Encyclopädie f. d. Wechselrecht blz. 365.

4) In gelijken zin Jolly, Archiv f. d. deutsche Wechslr. deel 5 blz. 72 en 73; Strasz, Archiv deel 10 blz. 32.

Nog verschillende beslissingen van het R. O. H. G.; cf. o. a. Entsch. dl. 7, n^o. 65, dl. 11 n^o. 40, deel 23 n^o. 112.

5) Thöl, Handelsrecht, deel II § 182.

behandeling van de meeningen van anderen met eene definitie te geven van simulatie, en is van oordeel, dat gesimuleerde handelingen zijn: tweezijdige handelingen, in schijn verricht, bestemd om andere personen omtrent den waren wil der contracteerende partijen te bedriegen. Hij onderscheidt hiervan fiduciaire handelingen, waarvan de rechtsgevolgen wel gewild zijn, maar waarbij de rechtverkrijgende zijn recht zal uitoefenen tot een bepaald doel.

Simulatie kan volgens hem nu inderdaad wel voorkomen bij het endossement, hoewel zeer zelden, en zeer moeilijk te bewijzen; dan blijft dus de eigendom bij den endossant, al is het een volledig endossement. Tusschen partijen zal de gewilde handeling gelden, maar tegenover derden de gesimuleerde; „es erwächst dem Dritten aus der Simulation an sich noch keine Einrede.“ De overeenkomst naast de gesimuleerde overeenkomst gesloten kan derden dus nooit tegengeworpen worden, maar de derde kan zich ook nooit van zijn kant op die overeenkomst beroepen, dit ware eene *exceptio ex iure tertii*.

Hierna bespreekt WULFF het fiduciaire endossement; een incasso-mandaat namelijk, in den vorm van een volledig endossement, is geen simulatie, maar is een fiduciaire handeling, want de wil en de verklaring stemmen bij partijen overeen, immers, „aus der blossen Vereinbarung, dass der Indossatar den Wechsel für den Indossanten einziehen solle, geht der Eigenthumsvorbehalt durchaus nicht hervor.“ Dus volgens WULFF gaat inderdaad de eigendom over; het is fiduciae causa, partijen willen derhalve, dat de eigendom komt aan den geëndosseerde, die dan echter de

rechten tot een bepaald doel, het incasseeren voor den endossant, zal uitoefenen en daartoe heeft de endossant een vorderingsrecht tegen den geëndosseerde. De endossant heeft dus ook nooit de reïvindicatie tegen den geëndosseerde. Derden hebben nu geen exceptie, dat de geëndosseerde slechts den wissel heeft ter incasseering. „Es gilt hier der Satz: *Inter alios acta aliis nec nocent nec prosunt*, d. h. was der Indossant mit dem Indossatar vereinbart, soll dem Wechselschuldner weder Vortheil noch Nachtheil bringen d. h. soll ihn Nichts angehen”.

Alleen in geval van dolus betoogt WULFF verder, is de exceptie toe te laten, zoowel bij simulatie van het endossement als bij endossement *fiduciae causa*. Schrijver onderscheidt daarbij *dolus specialis* en *dolus generalis*. Wanneer men het stuk op onrechtmatige wijze *verkrijgt* of op eene wijze, waaraan gebroken kleven, heeft men het geval van *dolus specialis*, bijv. de m. f. vinder. Daarentegen is er *dolus generalis*, als men op onrechtmatige wijze *zijn recht uitoefent*, zoo steunt bijv. de *exceptio non numeratae pecuniae* op een *dolus generalis*.

De *exceptio doli specialis* nu zal tusschen endossant en geëndosseerde, zoowel bij simulatie, als bij *fiducia* steeds voorkomen, indien de endossant zich moet beroepen op de simulatie of de *fiducia*, welke heeft plaats gehad. Dit beroep m. a. w. is eene *exceptio doli*; immers de geëndosseerde handelt dolcus door zich niet te houden aan het tusschen partijen afgesprokene. Derden zullen zich echter niet zoo gemakkelijk kunnen bedienen van die exceptie. En bij simulatie en bij *fiducia* is noodig, dat daarbij eerst de

dolus bewezen worde, en wel of bij den geëndosseerde of bij endossant en geëndosseerde. In het eerste geval moet men bewijzen, dat de geëndosseerde wist, dat de endossant den wissel op onrechtmatige wijze had gekregen, het doet dan evenwel niets ter zake of hij den wissel ter incasso heeft of niet, m. a. w., het geldt in alle mogelijke gevallen. In het tweede geval moet bij partijen het doel bestaan hebben om excepties af te snijden aan derden, en dan hebben dezen de exceptio doli, die speciaal op het onderhavige geval betrekking heeft; dat de dolus in dit geval alleen zou kunnen bestaan bij den geëndosseerde en niet bij den endossant, is wel mogelijk in het geval, dat de endossant niet wist, dat hij derden excepties afsneed, de geëndosseerde echter wel, maar deze eenzijdige dolus is, volgens WULFF, niet te bewijzen. Als vereischte voor de exceptio doli geldt dus: „Der Indossatar muss sich wissentlich zum Werkzeuge einer beabsichtigten widerrechtlichen Vermögensbenachtheiligung hergeben,“ ¹⁾ hetwelk in casu zal bestaan in het afsnijden van excepties aan derden.

Wat de exceptio doli generalis betreft, deze kan schrijver in ons geval niet van toepassing achten. Immers de geëndosseerde wordt werkelijk eigenaar; de exceptio doli generalis kan alleen voorkomen, als de geëndosseerde bij de *uitoefening* van zijn recht zich schuldig maakt aan eene onrechtmatigheid, en dit zou het geval zijn, als hij het formeele recht misbruikt om den endossant te verrijken, dus weer als hij derden excepties afsnijdt; maar indien hij hiervan eerst kennis

¹⁾ Entsch. R. O. H. G., deel 6, no. 2, deel 11, no. 40.

krijgt, nadat hij b. f. het stuk heeft gekregen, kan hem dit niet schaden; immers het zou eene tegenstrijdigheid zijn, als men beweerde *mala fides superveniens* schaadt niet, als de geëndosseerde op de gewone wijze, krachtens volledig endossement, eigenaar wordt, maar ze schaadt wel, als de geëndosseerde, *fiduciae causa* krachtens volledig endossement, eigenaar wordt. ¹⁾

Dit is, in het kort weergegeven, de meening van WULFF. Derhalve: simulatie komt bij endossement zeer weinig voor, veel vaker het fiduciaire endossement, waartoe ook behoort het volledig endossement, opdracht tot incasseeren ten doel hebbende; hierbij wordt de geëndosseerde inderdaad eigenaar. Een exceptie ontstaat uit dit feit op zich zelf nog niet. Alleen zal de *exceptio doli specialis* kunnen worden ingesteld, en wel *tusschen partijen steeds*, als één hunner niet voldoet aan de afspraken; *door derden*, wanneer, hetzij bij den geëndosseerde en den endossant volgens afspraak het plan bestaat, aan derden excepties tegen den laatste af te snijden, hetzij bij den geëndosseerde alleen de wetenschap bestaat, dat zijn endossant geen recht had. Dit laatste echter is volstrekt niet slechts eigen aan ons geval, maar geldt ook, wanneer eigendom door endossement wordt overgedragen.

Aantrekkelijker dan de dikwijls ingewikkelde beschouwingen van WULFF is de korte brochure van DE JONGE: „Das

¹⁾ Anders Thöl e. a. Zie boven blz. 85.

stille Prokura-indossament." 1) In navolging van DERNBURG, 2) onderscheidt hij scherp de verhouding tusschen partijen en tusschen derden. Hij zegt van het stille Prokura-indossament — hetzelfde wat WULFF e. a. het fiduciaire endossement noemen —: „seine Wirkungen erscheinen nach verschiedenen Richtungen hin gespalten, geteilt: nach aussen, in absoluter Richtung, dritten gegenüber, übt es die Wirkungen eines vollen Eigentumsindossaments, nach innen, in relativer Richtung zwischen Indossant und Indossatar die eines Prokura-indossaments!" Uitvoerig omschrijft hij dan de rechten en verplichtingen, zoowel van den als zoodanig geëndosseerde en van den endossant tegenover derden, als tusschen partijen onderling. Hij wijst er op, hoe tegenover derden de geëndosseerde volkomen geldt als eigenaar, hoe de endossant slechts relatief eigendom behoudt, „nach aussen wirkungslos," maar „das relative Eigentumsrecht haftet als Befriedigungsobjekt seinen (nl. des endossans) Gläubigern, welche, solange der Wechsel noch im Eigentum des Indossatars sich befindet, diesem gegenüber den Eigentumsanspruch ihres Schuldners ausüben können", enz. Onderling tusschen endossant en geëndosseerde bestaat lastgeving: „Dem Indossatar gegenüber ist der Indossant Eigentümer."

Het is zeker niet overbodig er nogmaals op te wijzen, dat tusschen partijen de afspraken steeds gelden moeten.

1) Oorspronkelijk in Grünhut, Zftt. f. d. Privat- und öffentliche Recht, Band XV, Heft 3, getiteld „Das relative Vollmachts-indossament; Teilung der Rechtswirkungen." Later afzonderlijk verschenen onder bovengenoemden titel, Berlijn 1888.

2) Pandekten I, § 100.

Want hoewel de meeste schrijvers, o. a. ook, gelijk we gezien hebben, GOLDSCHMIDT, KOCH, WULFF, de afspraken van kracht doen zijn, zoo zijn er toch nog steeds, die, van oordeel zijnde, dat het endossement alleen om zijn vorm reeds bindt, zelfs dit ontkennen, die meenen, dat een dergelijke abstractie ligt in de verbintenis bij het endossement, evenals in die bij de uitgifte van den wissel, dat het tusschen partijen verhandelde niet in aanmerking komt; maar zulke abstracte verbintenissen zijn in strijd met alle rechtsgevoel en met het 3^e lid van art. 1374 B. W.

„It is a general principle of the law merchant that as between the immediate parties to a negotiable instrument — parties between whom there is a privity — the consideration may be inquired into”, 1) en wat DANIEL daar zegt over de causa die aanleiding geeft tot de uitgifte van het papier, zal ook zeker gelden voor de afspraken van partijen bij het endossement. Zoo zeggen LYON-CAEN en RENAULT 2): „Le porteur auquel l'endosseur réclame le montant de la lettre ou qui se voit repoussé dans son action en recours, sous prétexte que l'endossement, étant irrégulier, il n'y a eu qu'une procuration, peut toujours prouver qu'il a fourni la valeur de la lettre et qu'ainsi l'endossement a produit ses effets ordinaires.” In Frankrijk was vroeger de jurisprudentie in anderen zin en we kunnen ons voorstellen, dat DE FRÉMÉRY 3) in verontwaardiging daarover uitroept: „En matière commerciale où l'on répète sans cesse qu'il faut écarter les règles

1) Daniel o. c. § 769.

2) O. c. n^o. 1101.

3) „Etudes de droit commercial” blz. 331.

de pure forme, apprécier le fond et la réalité des choses et juger d'après l'équité, on ne croirait jamais, qu'une pareille jurisprudence a pu s'établir, si elle n'avait été rigoureusement appliquée dans les circonstances où l'équité en était le plus ouvertement violée." ¹⁾

Verwonderlijk is zeker de meening van DIEPHUIS, ²⁾ die bij art. 135 zegt: „hij is lasthebber, geen eigenaar geworden, en hij kan en mag ook niet bewijzen, dat het endossement schoon onvolledig, evenwel om de omstandigheden waaronder of de bedoeling waarmede het is gesteld, hem toch den eigendom heeft gegeven." Eenige regels verder: „wat er overigens mag zijn geschied, of wat partijen mogen hebben bedoeld doet weinig af; waar de wet voor overdracht van eigendom bij eenige handeling zekere vormen eischt, en

¹⁾ In gelijken zin: Kist o. c. II blz. 136, bij de bespreking van art. 135; Holtius I blz. 348. Ook de Pinto, Handl. Wtb. v. K. dl. II § 118, over art. 135: „... de geëndosseerde kan en behoort te worden toegelaten tot het bewijs van het tegendeel, namelijk dat er wel eigendomsoverdracht heeft plaats gehad. Van eene praesumptie iuris et de iure kan hier geen sprake zijn." Luden o. c. bl. 68; Harmens, „Het Blanco-endossement" bl. 68, en Asser o. c. s., „Aanteek. W. v. K.", ad. art. 135. Ook verschillende uitspraken aldus, o. a. rtb. Amsterd. 7 Aug. 1838, Het regt in Ned. I blz. 361; 31 Maart 1843, Ned. Regtspr. dl. 17 § 64; rtb. Utrecht 14 Mei 1841, Ned. Regtspr. deel II § 110: „ofschoon het endossement op de acceptatie en wisselbrief, waaruit door de eischer wordt geageerd de vermelding inhoudt van bij den gedaagde genotene waarde, hierdoor des gedaagden bevoegdheid niet wordt uitgesloten om zich tegen de gedane vordering van rembours te verdedigen op grond, dat hij geen waarde genoten heeft"; 13 Juni 1883, W. no. 4929: „o. dat bij overdracht van handelspapier ingevolge volledig endossement — *zoolang niet het tegendeel blijkt* — als bedoeling van partijen moet worden aangenomen, dit papier niet slechts ter incasseering, maar ter betaling of in mindering van schuld over te dragen."

Arr. H. R. 1 Dec. 1882, R. B. 1884 B blz. 231.

In Frankrijk o. a. Pardessus, o. c. I no. 355 en Nonguier, o. c. I no. 458 en 459.

²⁾ O. c. I blz. 206 en 207.

daaraan anders bepaaldelijk een ander gevolg verbindt, daar kan geen bewijs in aanmerking komen, dat door de handeling evenwel de eigendom is overgedragen." 1)

Een argument voor de bewering, dat hier niet zal mogen gelden, wat partijen willen, al is de overeenkomst volkomen geoorloofd; dat hier de wetgever zulk een kracht aan den vorm geeft en het dus blijkbaar beter wil weten dan partijen, maar dan toch ook den weg open stelt voor bedrog, is echter nog niet gegeven. Een dergelijk argument zal trouwens m. i. moeielijk te vinden wezen.

Wat aangaat de verhouding tegenover derden, is in beperkte mate tegenbewijs ook toegelaten, en hierbij komt vooral in aanmerking de aangehaalde meening van WULFF c. s. Ik kan mij niet met hem vereenigen, dus evenmin met die schrijvers, die als vereischte stellen, wil men tegen den geëndosseerde de exceptie instellen, dat het volledig endossement slechts gegeven is met den opdracht om te incasseeren, dat er dolus moet zijn.

Naar buiten, tegenover derden, zal inderdaad gelden, wat zij uit het endossement of uit de omstandigheden kunnen opmaken. Is een stuk volledig geëndosseerd, dan zullen derden te goeder trouw, wat ook de afspraken van partijen geweest zijn, er uit mogen opmaken, dat de eigendom is overgedragen. Eene andere beslissing zou de circulatie van het orderpapier onmogelijk maken. Derden evenwel zullen van hun kant wel degelijk, zoo zij dit kunnen, den sluier,

1) Mr. Veltman beweert, dat tegen volledig en blanco-endossement geen tegenbewijs is, omdat dit stelt een praesumptio iuris et de iure, tegen onvolledig endossement echter wel, omdat de wetgever dit slechts voor een volmacht houdt!

dien partijen over hunne werkelijke handeling hebben gelegd, mogen oplichten. Het is volstrekt niet noodig, dat zij daarbij dolus aantoonen bij den endossant of den geëndosseerde; het is, gelijk HOFFMANN ¹⁾ zegt: „... nur der welcher ein eigenes selbstständiges Recht an den Wechsel erhalten sollte, soll gegen die Einreden der Schuldner seines Wechselgebers geschützt sein, nicht aber — da diess in der That nur dem Indossanten selbst zu Gute kommen würde — der blosse Procurator, ja nicht einmal der Cessionar und also auch der nicht, welchem, wenn auch in der Form eines gewöhnlichen Indossaments, der Indossant doch nur seine Rechte abgetreten hatte. Eine solche Form erzeugt nur die Vermuthung, dass ein wahres Indossament vorliege, schliesst aber den Gegenbeweis, dass der Indossatar nur als Procurator, bezw. nur als Cessionar des Indossanten hat angezehen werden sollen, nicht aus” enz. ²⁾

De derde mag den waren stand van zaken wel degelijk openbaren, en hij mag, indien hij bewijzen kan, dat de volledig geëndosseerde slechts lasthebber is, dit bewijs leveren. „Il est reconnu, que les tribunaux peuvent encore examiner la sincérité de cet endos régulier, on peut démontrer que le porteur en vertu d'ordre régulier n'est cependant qu'un mandataire, un prête-nom et par suite lui opposer les exeptions que l'on a à faire valoir contre le cédant.” ³⁾

¹⁾ Archiv f. d. deutsche Wechselrecht, deel 14 blz. 247.

²⁾ Zoo Wolff, Archiv f. d. deutsche Wechselr., deel 15 blz. 163 en 164 en Budde, o. c. blz. 34 en 35.

³⁾ Dalloz, Répertoire in voce „Effet de commerce” n°. 434, cf. nog, Supplément, n°. 168 en n°. 177.

Zeker hij geldt tegenover derden als eigenaar, maar dit geldt niet om bedrog in de hand te werken: 1) „... le créancier, qui ne pourrait agir contre le débiteur, qui lui opposerait le vice de l'obligation, s'entendrait avec un compère auquel il endosserait l'effet et qui se ferait payer.” 2)

Dus zou het aanwezig zijn van dolus toch een vereischte zijn? Neen, zeker niet; gewoonlijk zal tevens wel aange-toond worden, dat deze er is, maar dit is volstrekt niet de grond voor het instellen der exceptie. KOCH 3) meent, dat het toelaten der exceptie de circulatie hinderen zal, want als men de exceptie toelaat, dan moet men haar ook tegen vroegere endossementen toelaten. Hij vergeet echter, dat derden te goeder trouw er nooit nadeel uit zullen kunnen lijden en het dus allerminst hinderlijk is aan de circulatie.

WULFF 4) zegt meer typisch dan juist: „Er hat absolut kein Recht, zu verlangen, dass der Indossant um deswegen, weil gegen ihn gerade Einreden begründet sind, den Wechsel nicht weiter indossire. Es mag ihm materiell

1) Lyon-Caen en Renault o. c. n^o. 1091.

2) Nouguier o. c. n^o. 540 zegt: „Il (de débiteur) peut en outre, fournir la preuve que le possesseur du titre n'en est pas le propriétaire sérieux, qu'il prête les mains à un acte de spoliation et que le véritable propriétaire se cache derrière son nom pour échapper à une légitime compensation.”

Desjardins o. c. deel IV blz. 70, bespreekt 't bij het cognossement, waar zich hetzelfde voordoet en zegt: „Toutefois la présomption de propriété que l'endos fait naître au profit du preneur n'est pas absolue et peut être assurément détruite par la preuve contraire. Il en est ici comme en matière de lettre de change. Il serait absurde que les tiers fussent irrécevables à prouver par exemple, que l'endossement déguise à leur égard un fraude, concertée entre leur débiteur et le tiers porteur du connaissance.”

3) Blz. 284 o. c.

4) O. c. blz. 87.

recht unangenehm sein; ein Recht aber, die Weiterbegebung zu verhindern, hat er nicht. Da kann es ihm aber auch ganz gleichgültig sein, ob der Indossant seiner Ehefrau ein Geschenk mit diesem Wechsel macht, oder ob er den Wechsel auf die Strasse wirft und irgend Jemandem anheim giebt, den derelinquirten Wechsel zu occupiren, oder ob er endlich ihn an einen Anderen zu Inkassozwecken indossirt." Zeker mag hij met den wissel doen wat hij wil, hij is eigenaar, hij mag gerust zijn vrouw met dit geschenk verblijden en dan wordt zijn vrouw de gelukkige eigenares, hij mag hem ook ter incasseering geven, maar in dit geval zal de debiteur dit toch ook mogen aantoonen, als de endossant het op zulk eene wijze deed, dat het niet dadelijk kenbaar was, en dan mag hij tegen dien geëndosseerde de excepties opwerpen, welke hij had tegen den endossant. Maar WULFF beweert, dat de eigendom overgegaan is, en daarom zegt hij, dat die excepties vervallen zijn. Dit echter ontken ik, er is slechts uiterlijk tegenover derden ter goeder trouw eigendom overgegaan ¹⁾. Treffend heet het in het Ontw. B. W. van 1807 (van J. v. D. LINDEN), art. 15 van tit. 10 boek III:

„De trekking en endossementen van Wisselbrieven, die gedaan worden met erkenenis van genotene waarde, of van die in rekening te zullen genieten, doen uiterlijk den eigendom van den wisselbrief aan den nemer en endossanten overgaan.”

In art. 16 staat dan:

„De voorwaarden of handelingen, die bij elk endossement

¹⁾ In de gevallen, dat er een gesimuleerd endossement is, moet natuurlijk ook Wulff erkennen, dat de eigendom blijft bij den endossant!

van een wisselbrief tusschen den endossant en de geëndosseerden plaats hebben, zijn alleen van kracht tusschen dogenen, die dezelve met elkander hebben vastgesteld en aangegaan of voor wiens rekening zulks gedaan is, en hebben geen gevolg voor de overige personen, welke den wisselbrief of deszelfs vroegere of latere endossementen betreffen."

In dit ontwerp is dus zoowel de verhouding tegenover derden, als tusschen partijen onderling omschreven. Tusschen de laatsten gelden de afspraken, maar deze kunnen derden niet worden tegengeworpen, vandaar dan ook, dat het endossement, in bepaalden vorm, aan nemer en endossanten den eigendom doet overgaan, maar *uiterlijk*; het is dus zeer wel mogelijk, dat indien zulk een afspraak gemaakt is, naar binnen, tusschen endossant en geëndosseerde, de eigendom niet overgaat. Derden echter van hun kant zullen dan toch wel dien *uiterlijken* schijn mogen betwisten.

Art. 138 van het Ontw. W. v. K. van 1809 ¹⁾ is van denzelfden inhoud, als art. 52 Ontw. B. W. van 1807, behalve dat het woord „uiterlijk” er uit geëlimineerd is; art. 139, Ontw. 1809, is gelijkkluidend met art. 16 Ontw. 1807. Met art. 138 en art. 139, Ontw. 1809, komen dan weer overeen art. 52 en art. 55, Ontw. 1822. ²⁾

Men zou nu *argumento a contrario* kunnen beweren, dat, juist door het weglaten van het woordje „uiterlijk”, men die dubbele werking van het endossement wilde opheffen. Het gevaarlijke van een *argumentum a contrario* daargelaten, geloof ik toch ook niet, dat het hier juist zou zijn.

¹⁾ Titel 6 boek I.

²⁾ „Titel van Wisselbrieven.”

Waarschijnlijker is, dat men „uiterlijk” hier overbodig achtte. Art. 139 zeide uitdrukkelijk, dat de afspraken tusschen partijen van kracht zouden zijn, en dit, in verband met de woorden van art. 138: „doen den eigendom van den wisselbrief aan den nemer en de endossanten overgaan,” sluit al stilzwijgend in zich, dat die eigendom slechts uiterlijk overgaat, immers anders zouden die afspraken juist niet van kracht zijn tusschen partijen.

Trouwens — en dit is ook wel de reden voor de toelaatbaarheid van het tegenbewijs èn tusschen partijen èn door derden — het endossement *maakt* iemand niet tot dit of dat, tot lasthebber, eigenaar of wat ook, het *legitimeert* eenvoudig. De endossant *legitimeert* den geëndosseerde bijv. door zijn volledig endossement op een orderpapier tot eigenaar, en derden kunnen, als er iets anders afgesproken is, dit niet weten, zij gaan af op die legitimatie, maar weten ze het, dan belet niets hun om te bewijzen, dat die legitimatie valsch is, dat de geëndosseerde dus geen eigenaar is, al had het er den uiterlijken schijn van.

Onze jurisprudentie heeft meermalen de toelaatbaarheid van tegenbewijs aangenomen, o. a. rtb. Amsterdam 16 Juli 1839 bij ZUBLI. ¹⁾

¹⁾ O. e. blz. 51; zie verder Zubli, blz. 156.

Eveneens Hof den Haag, 27 Mei 1889, P. v. J. 1889, no. 76; Rtb. Amsterdam, 28 Juni 1839, Ned. Regtspraak II, blz. 106 § 17. In Duitschland is dit ook door de jurisprudentie aangenomen, zie o. a. Zft. f. d. ges. Handelsr., deel 41, blz. 219, no. 458 en 459.

Anders Kist o. e. II, blz. 124; Veltman o. e., blz. 37 en 99; Rtb. Rotterdam, 19 Mei 1888, W. no. 5601, P. v. J. 1888, no. 91; Rtb. Amsterdam, 28 Juni 1883, P. v. J. 1883, no. 42*; Rtb. Amsterdam, 18 Juni 1837, Regt in Ned. I, blz. 111.

Het resultaat waartoe ik kom is dus het volgende :

Tusschen partijen gelden de afspraken.

Tegenover derden ter goeder trouw geldt hetgeen derden uit het endossement kunnen opmaken, wat er ook tusschen partijen afgesproken is; was het endossement bijv. volledig, derden ter goeder trouw zullen er nooit nadeel door kunnen lijden, indien het mocht blijken, dat er slechts lastgeving bedoeld was, enz. Maar derden van hun kant mogen wel degelijk tot het bewijs toegelaten worden, dat de geëndosseerde iets anders is, als waartoe het endossement hem schijnbaar legitimeert, ze mogen bijv. bewijzen, dat de in blanco geëndosseerde is lasthebber, de onvolledig geëndosseerde is eigenaar, enz. En evenzeer zal de laatst geëndosseerde, die betaling vraagt, tegenover den debiteur mogen bewijzen, dat hij iets anders is, als het endossement aanwijst, terwijl derden ter goeder trouw nooit uit dit bewijs eenig nadeel zullen mogen lijden.

Neemt men dit aan, zoo voldoet men aan de eischen der praktijk, men belemmert de circulatie niet en beschermt derden ter goeder trouw, zonder dat men aan de waarheid der feiten afbreuk behoeft te doen. Bovendien strookt het volkomen met de m. i. juiste opvatting van het endossement als eene legitimatie.

III.

De overgang bij Orderpapier.

§ 1.

De vraag biedt zich nu ter behandeling aan: hoe die overgang op de verschillende crediteuren te verklaren is, welke bij orderpapier plaats grijpt.

Ik spreek hier van *overgang*. Allereerst echter worde aange-
toond, dat een overgang ¹⁾ van verbintenissen mogelijk is, of, zoo-
als gewoonlijk gezegd wordt, dat cessie van verbintenissen moge-
lijk is. Niet, dat ik cessie en overgang gelijk stel; ik beschouw
cessie veeleer, om het zoo maar eens te noemen, als een
bijzondere soort van overgang, een species van het genus,
en meen, dat overgang ook nog op andere wijze kan geschie-
den. Vele schrijvers onderscheiden dit echter niet, en als
zij dus vragen is cessie van schuldvorderingen mogelijk, dan
bedoelen zij hetzelfde, als hierboven de vraag, is overgang
van schuldvorderingen mogelijk. Zeer is het betwist geworden
dat eene cessie — ik neem dit woord nu in den algemeenen
zin van overgang -- van schuldvorderingen plaats kan grijp-

¹⁾ Waar ik van overgang spreek, bedoel ik steeds overgang onder bijzonderen
titel, die overgang, „welche irgend ein einzelnes Vermögenrecht zum Gegenstand
hat, oder auch mehrere zusammen gefasste Vermögenrechte, jedoch so, dass
jedes einzelne für sich übergeht, ohne durch diesen, zufällig gemeinschaftlichen
Uebergang, mit den übrigen in Verbindung zu treten“ (Savigny, System III § 105).

pen. Men merke echter op, dat de beteekenis van cessie niet volkomen vaststaat ¹⁾ Volgens sommigen beteekent het, dat de *verbintenis* werkelijk *overgaat*, volgens anderen, dat de cessionaris slechts het recht krijgt *om de rechten van den cedens uit te oefenen*. Geeft men aan cessie de tweede beteekenis, zoo is de mogelijkheid ervan bij schuldvorderingen nooit betwist, wel wanneer men er de eerste beteekenis aan geeft, wanneer men dus zegt: cessie is een overgang van de verbintenis.

Vooreerst in het Romeinsche recht. Het Romeinsche recht zou een overgang van schuldvorderingen niet gekend hebben. De obligatie was een rechtsverhouding tusschen *individueel* aangewezen personen en een nieuwe crediteur zou de obligatie opheffen. Om aan de bezwaren te gemoet te komen, welke dit stelsel had voor de praktijk, voerde men de cessie van verbintenissen in, waarmede men bedoelde, dat de *uitoefening* van de verbintenis overgedragen kon worden, de cessionaris werd *cognitor* of *procurator in rem suam*. ²⁾ De praetor ontwikkelde dit verder. Waar eerst nog noodig was geweest, dat de cedens een *mandatum ad agendum* gaf, daar kwam het volgens praetorisch recht slechts aan op de rechtshandeling, die ten grondslag lag aan de vervreemding der vordering, bijv. de koop, de schenking, enz. Was deze geldig, zoo kreeg de cessionaris, de *actio utilis*. De obligatie gaat dus niet over, deze blijft aan den oorspronkelijken crediteur, de nieuwe krijgt alleen de actie.

¹⁾ Zie boven blz. 17.

²⁾ Nog had men de novatie. Ten gevolge der novatie wordt echter een geheele *nieuwe* verbintenis in 't leven geroepen.

Ook in het Oud-Germaansche recht is de mogelijkheid van overgang van schuldvorderingen wel ontkend geworden.

En zelfs tegenwoordig nog zijn er, die meenen, dat eene opvolging in een verbintenis niet aangenomen mag worden. Vooral MÜHLENBRUCH is een krachtig voorstander van deze leer. Hij zegt: ¹⁾ „Das Characterische aller Forderungsrechte nun zeigt sich eben darin: sie existieren nur durch die wechselseitige Beziehung, worin bestimmte Personen zu einander stehen; fällt diese Beziehung weg, so hört auch das Recht selbst auf“. En verder: ²⁾ „Es lässt sich also der Grund, warum, genau genommen, die Veräußerung eines Forderungsrechts an Andere nicht geschehen kann, aus der Natur des Objects selbst ableiten: Denn hier muss ein jedes Aufgeben nothwendig ein Verschwinden des ganzes Rechtsobjectes zur Folge haben, oder eine Forderung mit völliger Vernichtung seines Rechts an derselben veräußern, heisst im Grunde nichts Anderes, als: eine Sache zerstören, hinterher aber sie noch auf Andere übertragen wollen.“ Maar bovendien nog: „... besteht das Wesen einer Forderung gerade in der wechselseitigen Beziehung Mehrerer zu einander, und die dadurch bestimmte Richtung der Handlung eines Verpflichteten ist das eigentliche Object derselben. Jede einseitige Veränderung des Verhältnisses, wodurch alle rechtliche Beziehung zwischen den ursprünglichen Obligationsinteressenten vernichtet wird, begründet mithin stets ein wahres Eingreifen in die Rechtssphäre des anderen Theils und solche Veräußerungen gesetzlich begünstigen hiesze:

¹⁾ „Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte“, § 2.

²⁾ § 3.

Jemandem die Befugniss geben, über ein ihm gar nicht zustehendes Recht zu disponiren." Aldus geeft MÜHLENBRUCH ons de twee redenen, waarom volgens hem en in navolging van hem, volgens vele anderen, vorderingsrechten niet over kunnen gaan, éénsdeels namelijk ligt het in de *natuur der vorderingsrechten*, andersdeels in het *recht van den schuldenaar*, dat benadeeld zou worden.

De eerste reden erkent MÜHLENBRUCH echter als verreweg de sterkste, de tweede toch vervalt dáár, waar de schuldenaar zelf in den overgang toestemt. Maar dan kan deze *toch* niet plaats hebben, want de aard der vordering verhindert het; eene verandering in den persoon van den crediteur kan slechts zóó geschieden, zelfs al is er toestemming van den debiteur: „dass das eine Recht ganz aufhört und ein ganz neues, eine von der vorigen verschiedene Forderung, wieder entsteht (s. g. *novatio cum delegatione*)", enz.

Dat de natuur der vorderingsrechten verhindert, dat er een overgang plaats grijpt, vinden we nog uitvoerig besproken bij KUNTZE ¹⁾. Het objekt der obligatie, het eigenlijke voorwerp van het vorderingsrecht, zegt hij, is: eene handeling van den debiteur. Deze handeling heeft geen zelfstandig bestaan, maar ligt in de obligatie. „Das Objekt entsteht nur durch die Obligation, vergeht daher auch mit der Obligation. Jene Existenz eines individuellen Gegenstandes des Forderungsrechts ist durch die Existenz der Obligation vollständig umschlossen und getragen, unlösbar an sie geheftet, steht und fällt mit ihr; es ist unmöglich mit dem Wechsel der

¹⁾ „Die Obligation und die Singularsuccession" § 20.

Obligationen die Identität und Kontinuität ihres Gegenstandes zu vereinen." En verder heet het: „Ablösung des Subjekts (Gläubigers oder Schuldners) vom obligatorischen Recht löst nicht bloß dieses individuelle Rechtsverhältniss, sondern greift das Objekt selbst an, indem mit dem Untergang des obligatorischen Bandes das von diesem umschlossene und getragene (künstliche) Objekt schwindet." Het objekt is dus niet over te dragen en: „um der Unübertragbarkeit des Objektes willen ist eine Singularsuccession in Obligationen undenkbar."

In zijn „Inhaberpapiere" ¹⁾ handhaaft KUNTZE deze leer, dat er van overgang geen sprake kan zijn bij het obligatieright: „Weil das Objekt des obligatorischen Rechtsverhältnisses nicht eine sinnliche Objektivität des Daseins hat, sondern seinem Elemente nach der Willen-oder Freiheitsphäre der Person angehörig nur durch den bestimmten Bezug zwischen Schuldner und Gläubiger zu einer dis-oder konkreten juristisch verwendbare Grösze wird."

Toch is het zeker niet te ontkennen, dat er een verkeer met vorderingsrechten plaats grijpt, hetgeen ook van zelf spreekt. Hoe dit nu te verklaren? Het recht zelf kan niet overgaan, maar in aansluiting met het Romeinsche recht, zeide men, dat de uitoefening van het recht kan overgaan.

Dit leeren ons MÜHLENBRUCH en anderen, zoo bij voorbeeld PUCHTA ²⁾: „Das Recht der Forderung kann von der Person des Gläubigers nicht getrennt werden, ohne die Forderung selbst auf zu heben, daher auf Universalsuccessoren übergehen, wodurch eine Veränderung der Person in der

¹⁾ Kuntze, „Inhaberpapiere", § 57.

²⁾ „Pandekten", § 229.

That nicht eintritt. Es giebt aber keine Singularsuccession in Obligationen. Nur kann jedoch der Gläubiger die Ausübung der Forderung, also die Einforderung der Leistung, einem Andern übertragen, der als Stellvertreter des Gläubigers auftritt. Daran knüpft sich der Begriff der Cession." ¹⁾

KUNTZE spreekt van eene „Zweigobligation," welke naast de „Stammobligation" gesloten zou worden. De laatste wordt door de eerste „entkräftet (nicht aber absolut getilgt)." ²⁾ Als dan de cessionaris de vordering wederom verder cedeert zoo hebben we, volgens hem ³⁾, te doen met eene novatie van de „Zweigobligation". De obligatie van den nieuwen cessionaris wordt dus eene „Zweigobligation der Stammobligation nicht etwa der Zweigobligation des früheren Cessionars; die Obligation dieses geht unter, indem sie von der neuerrichteten Zweigobligation (des zweiten Cessionars) konsumirt wird; nur die eigentliche Stammobligation (des Urgläubigers) bleibt, als formale Basis „propter elegantiam et subtilitatem iuris", aufrecht (in formaler, wenn auch dem praktischen Erfolg nach paralysirter Geltung)."

Toch komt mij de redeneering vreemd voor, dat een overgang van vorderingsrechten een onmogelijkheid zou wezen, ten gevolge waarvan men zijn toevlucht moet nemen tot op zijn minst zonderlinge betoogen, ten einde te verklaren wat plaats vindt.

¹⁾ Zoo Savigny, System III § 105, noot f. „Bei den Obligationen giebt es keine Singularsuccession, sondern nur Surrogate derselben für die Zwecke des Verkehrs; nämlich Umtausch gegen eine neue Obligation von gleichem Werth (*novatio*), oder Verfolgung der Schuld durch einen Stellvertreter (*cessio actionis*).“ In denzelfden geest Schmid, „die Grundlehren der Cession“.

²⁾ Obligation § 66.

³⁾ Obligation § 82.

Het zou strijden met den aard der verbintenissen, daar deze verbonden zijn aan bepaalde personen, den crediteur en den debiteur. Zeker behoort de persoon van den oorspronkelijken crediteur tot een der elementen der obligatie, maar waarom kan die er niet uittreden, en, terwijl de overige elementen bestaan blijven, de verbintenis op een ander overgaan? Gelijk WINDSCHEID ¹⁾ zegt, erkent men, dat het wezen der verbintenis niet verandert, als bij voorbeeld in de plaats van een onmogelijk geworden praestatie eene schadeloosstelling komt; dat dan, afgezien van deze verandering, alle overige elementen van de verbintenis voortduren; en waarom zou het nu anders zijn, indien de debiteur in plaats van aan A. aan B. moet betalen? Terecht zegt BRUNS: ²⁾ „Wir sehen, wenn A. dem B. 100 Thaler schuldet, es nicht als wesentliches, dass nur der B. sie fordern kann und halte es daher für völlig zulässig, dass B. sein Recht vollständig auf C. übertrage.“ ³⁾

Dat de persoon van den crediteur tot het wezen der praestatie zou behooren, zoodat een verandering van hem zou zijn een ingrijpen in de rechten van den debiteur, is ook niet juist; gewoonlijk toch is dit niet het geval, alleen als

¹⁾ Pandekten, II § 29 noot 10.

²⁾ In Holtzendorffs Encyclopaedic, § 64.

³⁾ Eveneens Hasenöhr, o. c. § 72; Stobbe, D. Pr. r. III, § 177; Unger, System § 74. Beseler, System II, blz. 278 merkt op, dat. . . „die Beschränkung der Obligation auf die Handlung eines bestimmt Verpflichteten zum Besten eines bestimmten Gläubigers durchaus nichts Wesentliches ist, das vielmehr ein entschiedenes Gewicht auf den Gegenstand der Leistung, als die Substanz des Rechtsverhältnisses gelegt wird, und dass diese festgestellt sein kan, bevor noch die Person des Gläubigers oder Schuldners bestimmt ist.“

Bij ons o. a. Diephuis, Het Ned. Burgerlijk Recht, deel X, blz. 50.

de debiteur er belang bij heeft, is bij uitzondering de overgang niet mogelijk. De bestrijders van het toelaten van een overgang van verbintenissen stellen te veel op den voorgrond de betrekking tusschen een *individueel* aangewezen debiteur en crediteur, „die wechselseitige Beziehung, worin bestimmte Personen zu einander stehen,“ gelijk MÜHLENBRUCH zegt. Men moet echter in het oog houden, dat, opdat er een verbintenis tusschen twee personen ontsta, er eerst moet wezen een *bron* of *oorzaak*, waaruit die verbintenis voortvloeden kan, bijv. een overeenkomst, of wel, een rechtmatige of onrechtmatige daad, waarvan de artt. 1389 vv. B. W. spreken, enz. Deze oorzaak is het, welke den één zijn recht en den ander zijne verplichting geeft, daardoor eerst ontstaat de verbintenis. Dat recht van dien één behoort tot zijn vermogen, en niets belet hem, het ontstaan der verbintenis in aanmerking nemende, dat hij dit recht overdrage. Het ontstaan der verbintenis toch wijst er volstrekt niet op, dat de betrekking zich moet bepalen tot den *oorspronkelijken* crediteur of debiteur, maar doet veeleer zien, dat die betrekking eenvoudig het gevolg is van het tegenover elkaar stellen van recht en verplichting, die natuurlijk, willen ze werkzaam zijn, aan twee personen verbonden moeten wezen. Bij het overdragen van dat recht, doet de rechthebbende niets anders, dan dat hij dat tegenover elkaar gesteld zijn van recht en verplichting, dien band als het ware, van zich losmaakt, en aan een ander vastbindt.

Een der krachtigste bestrijders van de leer, dat verbintenissen niet zouden kunnen worden overgedragen, is zeker

wel Huc. ¹⁾ Hij vindt het idee, dat dit niet zou kunnen, volkomen in strijd met alle mogelijke rechtsbegrippen, ontkent dan ook, dat de Romeinen dit ooit beweerd zouden hebben en neemt tot punt van uitgang hiervoor, wat PAULUS zegt: ²⁾ „*Omnium rerum quas quis habere, vel possidere, vel persequi potest venditio recte fit. Quas vero natura, vel gentium ius, vel mores civitatis, commercio exemerunt eorum nulla venditio est.*” Schuldvorderingen (*persequi*) kunnen dus verkocht worden, daar ze tot object hebben iets, dat in het vermogen van den koper komen kan. Trouwens de Digesten wijden een titel hieraan. ³⁾ Bovendien kunnen schuldvorderingen deel uitmaken van een legaat, en wel van een *legatum per damnationem*. Het is waar, de *praestatio actionis* gaat niet op de gewone wijze, maar dit doet er zeker niets toe.

Terwijl ik het daarlaat in hoeverre Huc gelijk heeft door te beweren, dat de Romeinen den overgang van schuldvorderingen kenden, waarvoor hij krachtige argumenten aanbrengt, wil ik verder wijzen op zijn betoog, dat het logisch zeker zeer goed mogelijk is, dat een schuldvordering overgaat. Het vermogen van iemand bestaat uit absolute rechten en relatieve of vorderingsrechten. De absolute kunnen zonder moeite van het eene vermogen in het andere gaan, maar evenzoo het vorderingsrecht. Om dat recht te karakteriseeren, „il faudra évidemment pouvoir employer la même formule de dénomination, qui servait à le désigner,

1) Théophile Huc, „La Cession et Transmission des Créances.”

2) L. 34, § 1, D. 18. 1.

3) D. 18. 4.

quand il se trouvait encore dans le patrimoine du cédant. Car si la même dénomination ne pouvait pas être employé, cela prouverait qu'il n'y a pas identité entre le droit que le cessionnaire prétend avoir reçu par la cession et le droit que le cédant prétend avoir transmis par la même opération, ce qui revient à dire qu'il n'y aurait pas eu cession." ¹⁾ Dus degeen, die het recht krijgt, krijgt 't zooals zijn voorganger het had. Maar nu beweert men, dat de nieuwe verkrijger het recht slechts kan uitoefenen, erkennende, dat hij 't recht van een ander uitoefent, terwijl bij een zakelijk recht men het uitoefent, als ware men steeds eigenaar geweest. Het vorderingsrecht blijft vastgehecht aan den persoon van den cedens. Dit nu is onwaar; men neemt den persoon van den cedens slechts in aanmerking om het gecedeerde recht te kunnen aanwijzen: „pour pouvoir rédiger en quelque sorte l'étiquette qu'il convient de lui attribuer." Maar dat recht is geworden een eigen recht van den cessionaris, „ce qui le prouve, c'est qu'il l'exercera, comme sien, quand il le voudra et comme il le voudra, et quand il l'exercera il pourra subir des exceptions ex persona sua." Natuurlijk zal er altijd een verschil zijn tusschen de vervreemding en de gevolgen er van, van een relatief en een absoluut recht, maar dit ligt in het verschil der rechten zelf. Hij, aan wien een absoluut recht is overgegaan, behoeft, wanneer hij 't geldend wil maken, zich niet te beroepen op zijn voorganger; hij handelt als eigenaar, dit volgt uit den absoluten aard van zijn recht; tenzij zijn recht betwist wordt, dan moet ook hij zich op het recht

¹⁾ O. c. n^o. 140, sqq.

van zijn voorganger beroepen en dus erkennen, dat hij een recht uitoefent, dat hem overgedragen is. Wien nu een relatief recht overgedragen is, moet altijd zeggen, ik oefen het recht uit, dat mijn voorganger had, maar als *mijn eigen*; dit volgt uit den relatieven aard van het recht. Al is het recht oorspronkelijk ontstaan bij een ander, daarom kan de cessionaris het toch wel als 't zijne uitoefenen: „Et il est impossible de comprendre comment de cette nécessité, pour le cessionnaire, de reconnaître que c'est en définitive le droit né chez un autre qu'il veut mettre en mouvement à son profit, on a pu conclure à l'impossibilité de céder les droits de créance.”

Tot zoover Huc.

Ik zeide boven, dat men zijn toevlucht moest nemen tot minstens zonderlinge betoogen om te verklaren, wat in de praktijk plaats grijpt, waar een verkeer met schuldverdringen toch geschiedt. Men heeft gescheiden het *recht* en de *uitoefening van het recht*. Deze onderscheiding is echter m. i. niet zeer logisch. Een recht toch heeft alleen waarde, als men het ook kan uitoefenen. Neemt men dit echter weg, welnu, dan blijft er niets over. Het zou dan toch een vreemd recht zijn, dat de oorspronkelijke crediteur behield, een recht, dat hij nooit of nimmer zou kunnen doen gelden, dat hem nooit eenig voordeel zou kunnen opleveren, terwijl de ander, die het recht niet heeft, alle genot er van zou hebben! Even vreemd klinkt de leer van KUNTZE met zijn „Stamm- en Zweigobligation.” Ook dáár blijft de oorspronkelijke crediteur verbonden, zonder dat 't hem iets geeft, zonder dat hij het zelf wil, en is het hem onmogelijk

zich van dien band te ontdoen, al zal hij er ook niet den minsten last van hebben. ¹⁾

Neen, eene verbintenis kan zeer goed overgaan van den eenen crediteur op den anderen. Een verbintenis ontstaat tusschen twee personen en, gelijk boven reeds gezegd is, de bron, de oorzaak, welke aan de verbintenis ten grondslag ligt, geeft den één zijne verplichtingen, den ander zijn recht en knoopt dus den rechtsband. Dat recht, hetwelk die een heeft, kan nu overgaan op een derde, daarmede wordt de debiteur niet benadeeld, en zou dit geschieden, doordat bij voorbeeld excepties wegvielen, dan kan voor hem gezorgd worden, en bepaald, dat die excepties blijven zullen. Daarmede wordt ook niet gehandeld in strijd met den aard van een verbintenis; het objekt, de handeling van den debiteur, wordt niet aangetast, gelijk KUNTZE beweert, want *geen oogenblik wordt de obligatie opgeheven*; de band wordt eenvoudig gelegd van de schouders van den oorspronkelijken crediteur op die van den nieuwen. Deze krijgt nu een eigen recht, een zelfstandig recht, de vorige crediteur heeft er niets meer mede te maken; alleen zal de aard van het recht, als *relatief* recht, maken, dat bij de uitoefening, de crediteur zich er op moet beroepen, dat hij het recht uitoefent, dat oorspronkelijk zijn voorganger had, gelijk de verkrijger van een absoluut recht moet doen, wanneer het absolute recht hem betwist wordt, als hij 't wil uitoefenen.

¹⁾ Later erkent Kuntze, dat een overgang mogelijk is, nl. in zijn Wechselericht in Endemann's Handbuch, § 16.

§ 2.

Ik heb nu getracht aan te toonen, dat een werkelijke overgang van de verbintenis zeer wel mogelijk is. Hiervan uitgaande moeten we opmerken, dat dergelijke overgang kan geschieden: ¹⁾

1°. buiten toestemming van den debiteur.

2°. met toestemming van den debiteur.

Ten slotte kan een verbintenis nog overgaan krachtens wetsbepaling bij verbintenissen, waarbij het zijn van crediteur vastgeknoopt is aan eene zekere kwaliteit, nl. bij opstal en erfpacht, waar ieder volgend eigenaar den canon verdienen kan, dan bij art. 1612 B. W. en bij art. 263 W. v. K. We kunnen *dit* echter buiten bespreking laten.

Buiten toestemming van den debiteur gaat de verbintenis over door eene eigenmachtige handeling van den crediteur, namelijk door cessie of overdracht, waarvan de formaliteiten geregeld zijn in art. 668 B. W. al. 1 en 2, of het geschiedt krachtens rechterlijke beschikking, bijv. gerechtelijke executie en onteigening, of wel krachtens wetsbepaling. Een voorbeeld van het laatste geeft ons de borg, die als hij betaald heeft, in de rechten van den crediteur treedt, art. 1877 B. W.

In al deze gevallen heeft er dus overgang plaats gehad en krijgt de nieuwe crediteur een eigen recht, terwijl hij geenszins het recht van zijn voorganger uitoefent. Maar strijdt hiermede dan niet, dat de excepties, welke de debiteur had tegen den vroegeren crediteur, blijven gelden tegen den lateren? Dit is o. a. door KUNTZE er tegen aangevoerd;

¹⁾ Zie hierover Molengraaff, „Leidraad Ned. Handelsrecht“ 2e stuk blz. 119.

hij zegt: ¹⁾ „Ich halte es für eine durchaus unrömische und überhaupt unklare Vorstellung, wenn die Cession als Singularsuccession gefasst wird; denn wenn wirklich das Forderungsrecht auf den Cessionar überginge, könnte dieser nicht den Einreden aus der Person eines Anderen (des Cessionars) ausgesetzt sein. Das Forderungsrecht wäre eben *sein* Recht.“

Toch is dat blijven voort bestaan der excepties geen bezwaar; het vindt zijn rechtvaardiging in het feit, dat er een overgang plaats grijpt buiten toestemming van den schuldenaar. Deze heeft zich verbonden aan een *bepaalden* crediteur en dus met *dezen alleen* te maken; hij heeft derhalve het recht te eischen, dat, wat tegen dien crediteur gold, ook tegen diens opvolger zal blijven gelden. Nam men iets anders aan, dan zou men wederrechtelijk den debiteur benadeelen. De overgang, die hier plaats grijpt, moge dus niet geheel en al volkomen zijn, doordat tegen het eigen recht van den nieuwen crediteur nog gelden excepties, welke ook tegen den vorigen crediteur golden, dit is zóó, omdat anders eene onbillijkheid tegen den debiteur zou plaats grijpen. ²⁾

Maar nu kan de overgang ook plaats vinden met den wil van den debiteur. En dit is o. a. het geval bij orderpapier, evenzoo geschiedt het bij toonderpapier en bij verbintenissen aangegaan ten eigen behoefte en ten behoefte van een derde, bijv. de overeenkomst om een kapitaal bij overlijden uit te keeren, waarbij het vorderingsrecht op den bevoordeelde overgaat, als de verzekeringsnemer hem gedurende zijn leven

¹⁾ In Endemann's Handbuch, IV § 16, noot 3.

²⁾ Zie boven blz. 111.

eigenaar maakt van de polis, anders op het oogenblik van zijn overlijden. De beide laatste gevallen laten we echter, als niet behoorende tot ons onderwerp, ter zijde. Alleen de overgang van orderpapier worde besproken. Hierbij gaat de verbintenis steeds over *met* den wil, *met* de toestemming van den debiteur, gelijk blijkt uit de clause „of order”.

Waar ik allereerst getracht heb aan te toonen, dat een overgang van verbintenissen zeer wel mogelijk is, en dat dus de nieuwe verkrijger geenszins het recht uitoefent van zijn voorganger, maar een eigen recht verkrijgt; waar ik vervolgens betoogd heb, dat dit kan geschieden *buiten toestemming* van den debiteur, waarvan het voornaamste geval cessie is, en mij dus tegen hen verklaard heb, die cessie en overgang identificeeren, veeleer het eerste beschouwende, als een onderdeel van het laatste, daar rest mij nu te bewijzen, dat ook bij orderpapier een *overgang* plaats grijpt, een overgang, die geen cessie is, maar daarmede parallel loopt en dat dus ook hier, al krijgt de nieuwe verkrijger het recht als eigen recht, er een *derivatieve* eigendomsverkrijging plaats grijpt.

Laat ik beginnen met in het kort te zeggen, hoe ik meen, dat de overgang gaat bij orderpapier, om dan de bezwaren die hier tegen ingebracht worden, zoo mogelijk te weerleggen. Boven zagen we, dat als een verbintenis overgaat op een nieuwen crediteur buiten toestemming van den debiteur, dit kan geschieden krachtens wilsverklaring van den crediteur, krachtens rechterlijke beschikking en krachtens wetsbepaling. Evenzeer is dit het geval als een verbintenis overgaat op een nieuwen crediteur met toestemming van den

debiteur en wel in casu bij orderpapier. Ook dan kan de verbintenis overgaan :

1°. *krachtens wilsverklaring van den crediteur*. Dit is natuurlijk het gewone. Een eigenaar van een orderpapier wil een ander tot eigenaar maken, daartoe endosseert hij het stuk en overhandigt het hem. Ook hier een overdracht; een overdracht, waarvoor we geen afzonderlijken naam hebben, als bij de cessie, die ook niet hetzelfde is, maar eenvoudig daarmede parallel loopt, er naast staat ;

2°. *krachtens rechterlijke beschikking*, bijv. gerechtelijke executie ;

3°. *krachtens wetsbepaling*; dit zal bijvoorbeeld het geval zijn bij verduistering van een orderpapier. Stel een bewaarnemer van een orderpapier, wien het geëndosseerd was, endosseert het tegen den wil van den bewaargover verder. De b. f. geëndosseerde wordt eigenaar, er heeft overgang plaats gegrepen uit kracht van de wet, en wel volgens hetzelfde beginsel, dat ten grondslag ligt aan art. 2014 B.W., dat voor den wissel een uiting heeft gevonden in de artt. 111 en 135 al. 2, W. v. K., en op alle orderpapier mag worden toegepast. ¹⁾

In geenen deele heeft deze meening algemeen instemming genoten. Reeds in het begin van dit proefschrift, bij de bespreking van het karakter van het endossement in het algemeen, is dit onderwerp eenigszins behandeld. De verschillende schrijvers toch, die in het endossement een overdracht zien, vinden daarin tevens de verklaring van hetgeen plaats grijpt, als de vordering komt in handen van een nieuwen crediteur. Wanneer UNGER bijvoorbeeld zegt, dat en-

¹⁾ Zie hierboven blz. 45. Molengraaff, o. c. II blz. 126 en 127.

dossement delegatie is, verklaart hij door dit te zeggen tevens, dat volgens zijne meening, ieder nieuwe crediteur dit wordt krachtens delegatie, hetwelk echter evenmin als novatie mogelijk is; volgens ons recht niet, al was het alleen maar, omdat delegatie en novatie slechts kunnen plaats vinden, als de personen, er bij betrokken, er aan medewerken; wordt nu tegen den wil van den crediteur het orderpapier geëndosseerd, dan faalt alreeds dáárom deze theorie.

RENAUD ziet in het endossement een successio singularis, en bedoelt daarmee hetzelfde, als ik bedoel met overgang. Indien hij nu zijne meening in zooverre wijzigt, dat hij zegt de wijze, waarop een volgende geëndosseerde het stuk krijgt, is successio singularis, dan kan ik mij daarmee wel vereenigen, echter gelijk HASENÖHRL opmerkt ¹⁾ omtrent toonderpapier, waarvan hetzelfde geldt: „Der Uebergang der Forderung aus dem Inhaberpapiere lässt sich ganz gut als ein Singularsuccession in ein Forderungsrecht bezeichnen, denn damit wird nur gesagt, dass das Forderungsrecht ohne das Vermögen, zu welchem es gehört, von einer Person auf die andere übergegangen ist. Doch ist zu bemerken, dass diese Bezeichnung das eigenthümliche Wesen des Inhaberpapiers noch nicht erklärt, da nach heutigem Rechte auch die Cession als eine Singularsuccession in ein Forderungsrecht betrachtet werden muss.“ En dit is zoo, singularsuccession of overgang, hoe men het noemen wil, is de generieke naam, waartoe cessie en de overgang bij orderpapier beide behooren.

¹⁾ O. v., § 61.

Zij verder, die zeggen, endossement is cessie, en dit ook weer wijzigen in: *de overgang* bij orderpapier is cessie, komen mijn beweren wel nabij, daar *ik* zeg, die overgang loopt evenwijdig met cessie; maar het zij verre van mij hun leer te onderschrijven, immers de belangrijke verschilpunten, zoowel in vorm als in gevolgen tusschen cessie en den overgang bij orderpapier, worden geheel voorbij gezien; in den *vorm*, want bij cessie wordt vereischt eene akte van cessie en beteekening aan den debiteur, bij den overgang van orderpapier endossement; in de *gevolgen*, vooral wat betreft het blijven of wegvallen der excepties. ¹⁾

Tegonwoordig loopt voornamelijk de strijd hierover, of het recht van den geëndosseerde direct moet worden afgeleid uit de belofte van den ondertekenaar van het stuk, of wel, of het recht eenvoudig overgaat, gelijk ik als mijne meening aanwees. Neemt men de tweede meening aan, dat het recht eenvoudig overgaat, dan is de belofte echter ook niet geheel en al zonder invloed. Die belofte toch luidt aan order, en de debiteur bewijst daardoor, er niet aan te hechten, wie crediteur zal zijn; luidde ze niet aldus, de overgang zou cessie zijn; het onderscheid tusschen cessie en dezen overgang is derhalve een gevolg van de wijze, waarop de belofte wordt gedaan, of deze niet dan wel te kennen geeft, dat elke overgang met goedvinden van den debiteur plaats grijpt.

Volgens de eerste meening verwerft de geëndosseerde zijn recht op *originair* wijze, de overeenkomst ontstaat telkens geheel opnieuw tusschen den debiteur en elken nieuwen

¹⁾ Zie verder boven I, § 1.

crediteur. Originair is hier dan genomen als tegenstelling van derivatief, in den zin van: overgaan van den een op den ander, zoodat er *continuïteit* is, niet in dien van: verkrijgen met den wil en het goedvinden van den oorspronkelijken gerechtigde. Originair beduidt dus in dit geval, dat er niet dergelijke continuïteit is, maar dat er is een te niet gaan en een wederom ontstaan. Dat het recht van den geëndosseerde direct moet worden afgeleid uit de belofte van den ondertekenaar is eene opvatting, welke o. a. neergelegd is in eene beslissing van het R. O. H. G. ¹⁾, en daarin verder ontwikkeld wordt; hierin komt o. a. voor: „Der Indossirende büsst hierdurch (nl. door verder endossement) die Fähigkeit, Inhaber zur Zeit der Fälligkeit zu sein, als eine ihm auf Grund des für ihn entstandenen Wechselrechts erwachsene, ein. Dagegen verliert er im Uebrigen das für ihn als Nehmer entstandene Gläubigerrecht nicht. Demnach geht jeder Indossant so viel Obligationen ein, als Personen als Berechtigte in den Wechselverband nach ihm während des Wechselumlaufs eintreten, der Acceptant Obligationen gegen den Trassanten, den Remittenten und jeden Indossatar. Alle diese einem Zwecke dienenden Obligationen einer und derselben Person stehen derartig mit einander in Verbindung, dass die Tilgung einer dieser Obligationen seitens des Verpflichteten unter Empfang des Wechsels die übrigen erledigt.“

Deze leer is zonder twijfel een uitvloeisel van de leer van THÖL, die beweert, dat bij elk endossement een nieuwe

¹⁾ van 21 Juni 1878, Entsch. XXIV, blz. 1, sqq.

wissel getrokken wordt. Dat nu de nemer crediteursrechten krijgt tegen den trekker, volgt volgens hem uit de woorden „of order,” want daarmede verklaart men te zullen betalen aan elk, dien de bepaald aangewezen persoon wil maken tot crediteur. Ieder nemer heeft nu een *eigen, oorspronkelijk* recht, niet het recht van zijn voorman. In het endossement ligt de wilsverklaring van den uitgever, dat zijne belofte aan anderen gegeven is, terwijl door het nemen van het papier de anderen die belofte aanvaarden. De uitgever van het orderpapier verplicht zich dus aan elken nemer, den oorspronkelijken en den geëndosseerden. En wel heeft elk een eigen recht. Krijgt de endossant dus, bijv. bij wege van regres, den wissel weder terug, zoo heeft hij tegen den acceptant en zijn voormannen de oorspronkelijke vordering, niet eene nieuwe.

Nu zou men denken, dat gedurende den loop van den wissel tegenover den debiteur verschillende crediteuren staan, toch zegt THÖL duidlijk, dat slechts één belofte gegeven is, nl. aan dengeen, die op den vervaldag den wissel als geëndosseerde heeft, niet aan hen, welke hem gehad hebben. Eerst bij het regres komen die oude crediteuren weer op, en zijn dus zoo lang weggemoffeld geweest. Het R. O. H. G. betoogt echter, dat steeds die crediteursrechten bestaan blijven, tegenover één en denzelfden schuldenaar. Wordt aan één dezer obligaties voldaan, zoo vervallen de andere. Allen zijn werkelijke crediteuren, behalve, dat zij, die endosseerden, geen houders kunnen zijn op den vervaldag. Maar dit is geen wezenlijk verschil, volgens het H. G., want hij, die endosseerde, heeft de uitoefening van zijn vorderingsrecht slechts

afhankelijk gemaakt van eene voorwaarde, namelijk het weder terugkrijgen van het stuk.

Er is echter een groot bezwaar tegen deze theorie. Wanneer men zegt, dat de endossant zich van zijne vordering onder voorwaarde ontdaan heeft, t. w. het terugkrijgen van het stuk, zoo kan slechts eene wilsverklaring van den geëndosseerde dit terugkrijgen ten gevolge hebben. Na verval blijft deze toestand. En nu doet zich het verschijnsel voor, dat de één eene vordering heeft *zonder* het recht haar te doen gelden, de ander eene vordering tegen denzelfden debiteur *met* het recht haar te doen gelden. Maakt de laatste hiervan gebruik, dan zou de mogelijkheid vervallen, dat de eerste ooit weer het recht zal krijgen om zijne vordering uit te oefenen. Tevens zien we dan ook dat de vordering zelf te niet gegaan is. En natuurlijk, vorderingsrecht en de uitoefening er van is identiek, het eerste kan niet bestaan, als het tweede er niet mede verbonden is.¹⁾ Dit is echter wat het H. G. wil. Iemand zou hier een vorderingsrecht hebben, *zonder* de bevoegdheid het uit te oefenen — alleen heeft hij het vooruitzicht die bevoegdheid te herkrijgen, als een ander het wil. Die ander heeft ook een vorderingsrecht, maar *met* de bevoegdheid het uit te oefenen; *doet* deze het echter, zoo wordt den eerste de mogelijkheid ontnomen *ooit* meer iets aan zijn recht te hebben. Maar dan kan men ook onmogelijk er van spreken, dat die eerste immer éénig recht zou hebben behouden! Het is dus onjuist te zeggen, dat aan de endossanten nog een vorderingsrecht gebleven zoude zijn. Deze leer, dat namelijk voor elken volgenden crediteur eene

¹⁾ Zie boven blz. 110.

afzonderlijke verbintenis ontstaat met den debiteur en er geen sprake is van overgaan der verbintenis, meent daardoor te verklaren het wegvallen der exceptiones prioris creditoris. Inderdaad is dit wegvallen, alhoewel m. i. ten onrechte, vaak ingebracht tegen de meening, dat er bij orderpapier een overgang zou wezen.

X § 3.

Die excepties hebben al heel wat moeilijkheden veroorzaakt. Sommigen zeggen, dat het bestaan blijven der excepties bij cessie verhindert, dat men spreken kan van een overgang der verbintenis, dat dientengevolge men slechts spreken kan van eene uitoefening van het recht van den voorganger door den nieuwen eigenaar, immers anders zou de cessionaris, als hebbende een *eigen* recht, niet kunnen blootstaan aan de excepties van zijn voorganger. ¹⁾ Anderen juist houden vol, dat bij cessie wel overgang is, maar dat het wegvallen der excepties bij orderpapier maakt, dat men hierbij niet van overgang kan spreken, daar in dit geval toch de vordering van den nieuwen crediteur *gelijk* moet zijn aan die van zijn voorganger. ²⁾ Die het eerste beweren, dat er dus bij cessie

¹⁾ O. a. Kuntze, zie boven blz. 113.

²⁾ Goldschmidt, System des Handelsrechts, 3de dr., bl. 152: „Jeder spätere Eigenthümer hat ein direktes, d. i. ein vom Aussteller selbst herrührendes, nicht ein von dem ersten oder einem der folgenden Nehmer abgeleitetes Recht (jus proprium — nicht jus cessum). Es liegt nicht vor:

1. Eine Succession, weder eine obligatorische in das (etwaige) Forderungsrecht

geen overgang kan zijn, omdat daarbij de cessionaris blootgesteld is aan de excepties, welke tegen zijn cedens golden en dus geen eigen recht verkrijgt, zeggen nu juist: bij orderpapier is er wel overgang, o. a. KUNTZE ¹⁾; daar krijgt de nieuwe verkrijger het recht inderdaad als eigen recht, omdat de excepties wegvallen.

Twee lijnrecht tegenover elkaar staande meeningen, die m. i. gedeeltelijk, beide gelijk, beide ongelijk hebben, daar en cessie en de verkrijging bij orderpapier overgang zijn.

De strijd loopt voor een goed deel over het begrip *overgang*. Eenerzijds meent men, dat bij overgang het recht van den nieuwen verkrijger geheel *gelijk* moet zijn aan dat van den vroegeren crediteur; dan is cessie zeker overgang en zou men bij orderpapier wegens het wegvallen der excepties in zwarigheden kunnen komen. Anderzijds houdt men het er voor, dat bij overgang iemand het recht als *eigen* recht verkrijgt; dan is cessie een niet geheel volkomen overgang, immers daarbij blijven de excepties, terwijl bij orderpapier de opvolger in de verbintenis een *zelfstandig* recht verkrijgt en dit derhalve een volkomen overgang is.

Gelijk ik echter reeds herhaaldelijk zeide, beide zijn een overgang, en wel in den zin, dien men m. i. aan overgang moet hechten, dat de nieuwe verkrijger een recht *als eigen recht* krijgt; het moge dan bij cessie een minder volkomen

(so Renaud, Brunner, Gierke, Ladenburg, Budde — jetzt auch Kuntze), noch eine dingliche in das Eigenthum des Papiers (so v. Savigny u. A.), denn für jede Succession im Rechtssinn gilt der Grundsatz, nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet, es müssten also nothwendig die Einreden ex persona auctoris entgegenstehen²⁾.

¹⁾ In Endemann's Handbuch, IV § 16.

overgang zijn ¹⁾, één met zekere eigenaardigheden, dit is een gevolg van andere omstandigheden.

Zij, die beweren, dat bij overgang het recht van den opvolger *gelijk* moet zijn aan dat van zijn voorganger, gronden zich hierbij op den regel: „*nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse haberet.*” ²⁾ Iemand, die een recht wil overdragen, hetgeen één der wijzen van overgáng is, kan dat recht slechts overdragen, zooals hij het zelf heeft, met de gebreken er aan verbonden; excepties moeten derhalve blijven. Bij orderpapier vervallen ze, dus er is geen overgang, want anders zou men meer recht overdragen dan men had, en dit is onmogelijk. Zij zijn het dan ook, die meenen, dat men bij orderpapier aannemen moet een verbintenis van elken crediteur *afzonderlijk* met den debiteur.

Hoewel ik dezen regel „*nemo plus*” geenszins onderschrijf, gelijk ik later hoop te doen blijken, is hij hier ook niet geheel en al van toepassing. Alleen zij, die de excepties beschouwen als gebreken, welke de vordering aankleven, kunnen zich er op beroepen. Neemt men dit aan, dan is ook zeer gemakkelijk verklaard, waarom bij cessie de excepties blijven, immers dan wordt de vordering eenvoudig overgedragen met wat er, als 't ware aan vast is. Ik acht het evenwel onjuist alle excepties als zoodanig te beschouwen, en verdedigde het blijven er van dan ook alleen op grond daarvan, dat men den debiteur niet in ongunstiger conditie mocht brengen, terwijl dit bij orderpapier geen bezwaar oplevert, daar de

¹⁾ Molengraaff, o. c. II, blz. 121.

²⁾ L. 54, D. 50, 17.

debitur bij de uitgifte van het papier dadelijk verklaard heeft, dat hij goedvindt, dat de vordering van den een op den ander overgaat. De excepties zijn geen gebreken, vastgehecht aan de verbintenis. „Die Exceptionen als Qualitäten der Obligatio anzusehen ist eine geradezu barbarische Vorstellung. Exceptionen und die Obligatio kommen in Beziehung nur, wenn sie innerhalb desselben Subjectes begründet sind, durch Ablösung der Obligatio von ihrem bisherigen Subjekts und wirklichen Uebergang auf ein anderes Subjekt wird jene persönliche Beziehung aufgehoben.“¹⁾

Inderdaad zijn de excepties te beschouwen als tegenvorderingen, ten minste voor een deel, niet alle excepties, sommige zijn werkelijk nauw verbonden met de vordering, waarover later. Gaan we het ontstaan der exceptie in het Romeinsche recht na, dan blijkt dit reeds. Volgens Romeinsch recht toch moest, wanneer bij eene actie de intentio waarheid bevatte, veroordeeling volgen. Iemand had zich bijv. bij stipulatio verbonden tot het betalen van een zekere som, maar tusschen partijen was tevens gesloten een *pactum de non petendo*. De intentio luidt: „*Si parat Numerium Nigidium (den debiteur) Aulo Agerio (den crediteur) dare oportere.*” Dit was volkomen waar, die overeenkomst was gesloten en veroordeeling zou moeten volgen; evenwel de praetor voegt er aan toe: „*si inter Aulum Agerium et Numerium Nigidium non convenit, ne ea pecunia peteretur.*” Dus de praetor zegt, indien naast het vorig contract een ander contract gesloten is, dat er niet betaald zal worden,

¹⁾ Kuntze in Endemann's Handbuch, IV § 16, noot 3.

zal de debiteur ook niet veroordeeld worden; hij zal dan de *exceptio pacti de non petendo* hebben. Het is een zelfstandig recht, geen gebrek, dat de eerst gesloten overeenkomst aankleeft, maar een tegenvordering van den kant van den debiteur.

Evenwel de exceptie in Romeinsch-rechtelijken zin dekt niet meer de exceptie van het hedendaagsche recht. Ook de betrekkelijke ontkenning wordt tegenwoordig tot de excepties gerekend, waarbij de gedaagde omstandigheden aanvoert tengevolge waarvan, toegegeven de juistheid der klacht in feiten of rechtsgevolg, deze klacht krachteloos wordt gemaakt, hetzij omdat het recht niet kon ontstaan, hetzij omdat het was te niet gegaan. Bij beide soort excepties, die van het Romeinsche en die van het moderne recht, is de bewijslast aan de zijde van den gedaagde. Dit wijst er reeds op, dat beide zelfstandige verdedigingen zijn, want de gedaagde is eischer in zake de exceptie en dus ook hier „*actori incumbit probatio.*” VAN BONEVAL FAURE zegt omtrent deze beide soorten excepties: ¹⁾ „Bij beide is de verdediging eene *zelfstandige* in betrekking tot den grondslag van den eisch. De oorspronkelijke exceptio is zelfstandig als beroep op een eigen recht, dat buiten den grondslag van des eischers vordering ligt: „wat er moge zijn van 's eischers recht, het moge bestaan of te niet zijn gegaan, in ieder geval wordt het door 's verweerders recht krachteloos gemaakt.” Bij de betrekkelijke ontkenning is de verdediging zelfstandig, omdat de gedaagde zich op feiten beroept, die buiten de door den eischer aan te voeren

¹⁾ Het Ned. Burgerl. Procesrecht, 3e dr. deel 1 § 35, blz. 312.

feiten liggen: „de feiten door eischer aangevoerd daargelaten of zelfs toegegeven, er zijn andere, die aantoonen, dat zijn recht thans niet meer bestaat of zelfs in zijn ontstaan verhinderd is.”

Al zijn nu echter beide zelfstandige verdedigingen, wat betreft den grondslag van den eisch, zoo kan men toch niet zeggen, dat de betrekkelijke ontkenning, de exceptie dus in ruimeren zin, eene tegenvordering is, gelijk de exceptie in Romeinsch-rechtelijken zin. Het verschil tusschen die twee soorten excepties ligt voornamelijk hierin, dat bij de exceptie in ruimeren zin het recht, dat men ermede bestrijdt, indien de bestrijding juist bevonden wordt, in het geheel niet blijkt te bestaan, zelfs niet volgens het strenge recht. Bij de Romeinsch-rechtelijke exceptie bestaat daarentegen het recht, dat men er mede bestrijdt, volgens het strenge recht wel dogelijk, maar heeft de gedaagde een tegenrecht. Vandaar dat men in het eerste geval niet kan spreken van een tegenvordering, die de gedaagde zou hebben, want de eischer heeft geen recht, dus geen vordering; bijv. iemand vordert betaling, de ander werpt de exceptie op, dat er reeds betaald is, slaagt de laatste in zijn bewijs, zoo is dit geen tegenvordering, eenvoudig een aantoonen, dat de ander geen recht dus geen vordering heeft; wel is het een beroep op een zelfstandig feit en laat het den grondslag van des eischers beweren intact.

De exceptie in Romeinsch-rechtelijke zin is werkelijk eene tegenvordering, berustende op een zelfstandig tegenrecht van den gedaagde, de oorsprong van de exceptie toonde het reeds aan.

Uitvoerig is deze meening uiteengezet o. a. bij UNGER: ¹⁾
 „Der eine Einrede vorschützende Beklagte erscheint als Kläger
 (*agere etiam is videtur qui exceptione utitur, nam reus in
 exceptione actor est, l. 1 D. 44. 1*). Wie der Kläger sein
 Klagerecht so muss der Beklagte sein Exceptionsrecht durch
 Zurückführung auf bestimmte Thatsachen substantiiren, und
 es gelten, was diese Anführungsverbindlichkeit betrifft, diesel-
 ben Grundsätze, welche für die Anführungsverbindlichkeit
 des Klägers gelten.“ ²⁾

Bij eene exceptie, als eene exceptie van compensatie blijkt
 het zeer duidelijk, dat ze berust op een tegenvordering. A.
 is crediteur van B. en B. wederkeerig van A. Als A. nu
 eene actie instelt en B. zich beroept op compensatie, dan
 is dat niet een beroep op het gebrek, dat de vordering van
 A. aankleeft, maar op de eigen tegenvordering, die B. heeft.
Minder duidelijk springt het in het oog bij eene exceptie als
 die van bedrog of van dwang.

Stel A. is crediteur van B., maar B. heeft de overeenkomst
 gesloten onder den invloed van dwang en beroept zich nu
 hierop. Is dit een beroep op een gebrek, dat het recht van
 A. zou aankleven? Neen, die overeenkomst is gesloten, is
 geldig; in het strenge *ius civile* van het Romeinsche recht
 zou de vordering worden toegewezen, maar de dwang maakt,
 dat B. een eigen vordering tot nietigverklaring krijgt, welke

¹⁾ System deel II § 125. 5.

²⁾ Eveneens von Savigny, System V § 226. Von Wächter (Würtemb. Privat-
 recht II § 69): „die Exceptionen beruhen nämlich auf dem Vorschützen eines
 besonderen Rechts des Beklagten, durch welches die an sich begründete Klage
 des Klägers abgewiesen werden soll; sie bilden einen selbstständigen Gegen-
 angriff gegen die Klage, etc.“

in zóóver alleen niet zelfstandig is, wanneer men ze als exceptie wil doen gelden, dat ze als alle excepties, eerst ingesteld kan worden, als de ander zijne actie instelt; het is evenwel eene afzonderlijke vordering van B.

Dat de excepties in ruimeren zin, welke slechts verdedigingen zijn gegrond op de afspraken van partijen of op stilzwijgende voorwaarden, mede overgaan, indien de vordering overgaat, is dus niet bijzonder, want zij zijn zóó met de vordering verbonden, dat deze laatste zonder de eerste eenvoudig niet bestaat. Zonder juist een gebrek te zijn, welke de vordering aankleeft, vormen ze er toch één geheel mede.

Maar ook de excepties in Romeinsch-rechtelijken zin gaan vaak mede over, ¹⁾ bijv. bij de cessie, en we komen tot de vraag hoe komt het, dat terwijl die excepties tegenvorderingen zijn, zij toch in het algemeen mede overgaan. Nemen we als voorbeeld eens de exceptie van compensatie: A. heeft een som te vorderen van B., en B. een gelijke van A. A. cedeert zijne vordering aan C. Wil C. haar doen gelden, dan werpt B. de exceptie van compensatie tegen, d. i. het beroep op eene tegenvordering, die hij eigenlijk slechts tegen

¹⁾ Wächter, o. c. § 69. „Was die Wirkungen der Exceptionen in Beziehung auf die betreffende Personen betrifft; so ist Regel, dass sie in dieser Hinsicht nicht beschränkt sind, sondern absolut oder unbeschränkt wirken (in rem oder rei cohaerentes sind) sowohl gegen den Kläger d. h. dass sie gegen Jeden der aus dem Rechtsverhältnisse klagt, vorgeschützt werden können, sei es der ursprüngliche Erwerber des Rechts oder sein Erbe, Cessionar etc. (passiv in rem) als, etc.“ — Ook Unger, o. c. § 125 bl. 507: „Dagegen gibt es Exceptionsrechte, welche in solcher Verbindung mit dem klagbaren Rechtsverhältnisse stehen, dass sich jeder, der aus demselben belangt wird, ihrer bedienen kan“, en in noot 33: „Das Exceptionsrecht erscheint hier als in Verbindung stehend mit dem die Klage begründenden Verhältnisse, so dass wer in dieses Verhältnisz tritt auch jenes Recht erwirbt.“

A. had. Zoo bij eene exceptie van dwang. A. draagt eene schuldvordering over aan C. tegen B., welke door dwang is tot stand gekomen. B. heeft nu oorspronkelijk slechts eene tegenvordering tot nietigverklaring tegen A., toch mag hij haar ook tegen C. doen gelden.

Niet alleen de afspraken van partijen werken dus bij overgang van vorderingsrechten in het algemeen tegenover derden, ook de omstandigheden, waaronder de verbintenis gevestigd is. Hoe komt dat? Komt het, gelijk o. a. MÜHLENBRUCH zegt, daardoor, dat de cessionaris slechts het recht van den cedens uitoefent? Neen. De debiteur heeft zich, toen de verbintenis gesloten werd, verbonden met een met name aangewezen persoon. Behalve de excepties, welke berusten op nadere afspraken, had hij ook tegen dezen de Romeensch-rechtelijke excepties, bijv. van dwang, compensatie enz., eigenlijk slechts tegenvorderingen tegen dien *met name aangewezen* persoon. Toch gaan ook de laatste mede over, want nam men dit niet aan, zoo zou de crediteur de macht hebben den debiteur wederrechtelijk vorderingen te ontnemen. Hij zou ze *ontnemen*, want juist het eigenaardige van eene exceptieve verdediging is, dat ze eerst kan worden voorgebracht, nadat de actie voor de hoofdvordering is ingesteld. De oorspronkelijke crediteur doet dit niet meer, want hij heeft haar overgedragen. *Wederrechtelijk* worden ze ontnomen, want de overdracht geschiedt zonder voorkennis ja, dikwijls buiten den wil van den debiteur; mag de crediteur diens positie nu maar zoo slechter maken ten eigen voordeele? Natuurlijk niet. Het recht, dat de debiteur zich bij het sluiten der verbintenis,

als het ware voorbehield door zich met een *met name aangewezen* persoon in betrekking te stellen behoort hem gewaarborgd te blijven en tegen elk, die de vordering instelt, heeft hij die excepties; zonder dat het daarom gebreken zijn, waarmede de vordering behept is, zullen uit een oogpunt van recht en billijkheid de tegenvorderingen mede overgaan.

We zien dan ook, dat, stemt de debiteur in de overdracht toe, de excepties niet alle medegaan, bv. de exceptie van compensatie, art. 1467 al. 1 B. W. In het algemeen kunnen we dus wel zeggen, dat de afspraken van partijen en de omstandigheden, waaronder eene verbintenis gesloten is, ook tegenover derden zullen werken, wanneer deze overgedragen wordt. Volgt het eerste hieruit, dat deze afspraken en voorwaarden nauw met de verbintenis verbonden zijn, het laatste geldt aldus, omdat anders de crediteur den debiteur willekeurig zou benadeelen en de weg voor bedrog zou openstaan. Het wordt eenvoudig een zaak van voorzichtigheid om eene vordering door cessie te verkrijgen, maar de nieuwe crediteur weet, waaraan hij zich blootstelt.

Kan de wet die werking uitsluiten? Zeker, waar ze meent, dat belangen van derden te goeder trouw moeten gaan boven de belangen van den debiteur.

Daaruit volgt dan ook, dat de regel „*nemo plus*”, volstrekt niet een onaantastbaar axioma is, waarop geen uitzonderingen mogelijk zijn. Want al is het wegvallen van de Romeinseh-rechtelijke excepties, gelijk ik boven ¹⁾ reeds

¹⁾ Blz 123.

zeide, niet in tegenspraak met dezen regel, daar deze immers niets dan tegenvorderingen zijn, het wegvallen der exceptie in ruimeren zin, der relatieve ontkenning, is dit wel. Iemand, die een zuiver recht heeft, terwijl zijn voorganger het onder eene voorwaarde had, heeft meer dan de laatste. Maar de wet is toch ten allen tijde bevoegd uitzonderingen te maken op dien regel „*nemo plus*”, en doet het inderdaad.

Later zal ik op de mogelijkheid van uitzonderingen op den regel „*nemo plus*” nog terugkomen.

Maar ook op andere wijze kan die werking uitgesloten worden, wanneer nl. de debiteur te kennen geeft door de wijze, waarop hij zich verbindt, dat hij die bijzondere bescherming niet verlangt, dat integendeel andere belangen hooger bij hem staan, dat hij bijv. wenscht, dat het stuk zal circuleeren. Wil hij dit, dan kunnen de excepties onmogelijk behouden worden, want dan zou het stuk ongeschikt zijn om van hand tot hand te gaan. Dan is het ook niet de debiteur, wiens belangen gewaarborgd moeten worden, maar die van derden te goeder trouw. Deed men dit niet, zoo pleegde men eene onrechtmatigheid tegen die derden, want zij hebben bij het aannemen van het circulatiepapier er op vertrouwd, dat hun geen excepties zullen tegenworpen worden, welke niet voortvloeien uit den inhoud van het stuk zelf of uit den persoon van elk hunner afzonderlijk.

Dat dit wegvallen der excepties niet verklaard kan worden daardoor, dat de verbintenis uit orderpapier abstract zou zijn, is bijna wel overbodig nog te zeggen, daar uit tal van verbintenissen van orderpapier blijkt, dat ze zóó concreet mogelijk zijn.

Neen, hier is het de bescherming van den derden houder te goeder trouw, welke oorzaak is, dat de exceptie, zoowel die in ruimeren zin, als die in Romeensch-rechtelijken zin, niet mede overgaat. Onze wet spreekt er niet over, ¹⁾ wel het Ontwerp B. W. 1820, art. 2302, wel ook vreemde wetgevingen, bijv. de A. D. W. O., art. 82 en het A. D. H. G. art. 303, al. 2. ²⁾ Toch is het ook bij ons algemeen aangenomen. Wat de Romeensch-rechtelijke excepties aangaat, de tegenvorderingen, deze gaan ook niet van zelf over, bijzondere belangen kunnen dit slechts ten gevolge hebben.

Het spreekt trouwens van zelf, dat de derde houders alleen kunnen weten wat in het papier staat, of wat hun is bekend gemaakt. De omstandigheden, waaronder het papier in omloop is gebracht, evenmin als de bijzondere afspraken van anderen kunnen hun bekend zijn, en niemand zou meer een orderpapier willen aannemen, als hij gevaar liep eenige oogenblikken later te hooren, dat de schuld eigenlijk voor een deel of geheel was te niet gegaan. Reeds PAULUS ³⁾ zeide: „*Ideo autem denegantur exceptiones adversus*

¹⁾ Mr. Kist, o. c. II, blz. 108, meent, dat 't opgesloten ligt in art. 119, al. 3, W. v. K., nl. dat de acceptant geen beslag mag leggen op den wisselbrief onder den houder; dus als een debiteur van den acceptant den wissel heeft, mag deze door beslag geen compensatie inroepen.

²⁾ Art. 82 A. D. W. O.: „Der Wechselschuldner kann sich nur solcher Einreden bedienen, welche aus dem Wechselrechte selbst hervorgehen oder ihm unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen“. Welke excepties „aus dem Wechselrechte selbst hervorgehen“ is niet duidelijk. Beter zegt art. 303, al. 2, A. D. H. G.: „Der Verpflichtete kann sich nur solcher Einreden bedienen, welche ihm nach Maassgabe der Urkunde selbst oder unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen.“

³⁾ L. 19, D. 46, 2.

*secundum creditorem; quia in privatis contractibus et pacti-
onibus non facile scire petitor potest, quid inter eum qui
delegatus est et debitorem actum est; aut etiam si sciat,
dissimulare debet ne curiosus videatur et ideo merito dene-
gandum est adversus eum exceptionem ex persona debitoris.”* ¹⁾

Maar moeten dan bij cessie die rechten van derden te goeder trouw niet in acht genomen worden? Neen, want de derden kunnen zien, dat het stuk niet voor circulatie bestemd is, weten dus, dat zij bloot zullen staan aan de excepties van hun voorman, terwijl hierbij het belang van den debiteur op den voorgrond treedt.

Ook onze iurisprudentie heeft zich meermalen in dien geest geüit, o. a. Hof van Gelderland, 1 Dec. 1841, Ned. Regtspraak, dl. 11, § 61: „O., dat alhoewel de derde houder van een geëndosseerden wissel of acceptatie zich slechts behoeft te verzekeren, dat dezelve, wat den uiterlijken vorm betreft regelmatig is, en dat alzoo de geheime gebreken van een dusdanig handelspapier aan hem, die ter goeder trouw is, in het algemeen niet kunnen worden tegengeworpen”, enz. ²⁾

¹⁾ Nicolai noemde bij de behandeling van art. 111, W. v. K. (Voorduin Gesch. deel 8, blz. 561), het feit: „que les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties, et que tout pacte occulte ne peut être opposé à un tiers”, een „principe de droit trival.”

²⁾ Eveneens rtb. Breda, 27 Dec. 1887, P. v. J. 1888, n^o. 11, bev. door Hof den Bosch, 11 Dec 1888, P. v. J. 1889, n^o. 98, W. n^o. 5757. Anders rtb. Nijmegen, W. n^o. 760. Zie verder Leon, Regtspr. H. R., vooral Deel II, Aflev. 4, 1e stuk, ad art. 144 en 186.

Men heeft bij endossement van bodemerijbrieven wel beweert, dat de excepties niet wegvallen op grond, dat in art. 573, al. 2, staat, dat de geëndosseerde „treedt in de plaats” van den endossant; toch is dit niet juist. Als de wet dit bepaalde, zou ze iets bepalen, dat in strijd was met het recht, en ook zou ze aan den bodemerijbrief de vatbaarheid voor circulatie ontnemen, die de wil van

Bij BRUNNER heet dergelijk papier, waarbij de excepties wegvallen: „Werthpapiere öffentlichen Glaubens”, omdat de verkrijger te goeder trouw geheel kan vertrouwen op den inhoud van het papier. Velen rekenen niet alle orderpapieren hiertoe, alleen die, waarvoor de rijkswet bepaalt, dat de excepties uitgesloten zijn, nl. den wissel en de papieren genoemd in de artt. 301 en 302, A. D. H. G. ¹⁾, en bovendien die, waaromtrent het „Landesgesetz” dit zegt. Anderen ²⁾ echter meenen, dat men aan alle orderpapier deze kracht moet geven, en voor zoover die orderpapieren bestemd zijn ter circulatie, is dit m. i. juist. Het volgt niet reeds uit de order-clausule alleen; bij ons heeft het bijv. bij den postwissel niet plaats, maar uit het feit, dat de debiteur zich zóó verbonden heeft, dat hij te kennen gaf er niet aan te hechten wien creditur zou zijn; de order-clausule zal hiervan wel gewoonlijk het bewijs zijn.

BRUNNER zegt: ³⁾ „Auf dass das Orderpapier als solches mit Beschränkung der Einreden indossabel sei bedarf es ausdrücklicher Verabredung oder eines positiven Rechtssat-

partijen er toch aan gaf. Zoo Diephuis, o. c. II blz. 218, en Kist, o. c. blz. 525, waar hij over het cogn. aan order spreekt en zegt: „de exceptiones ex persona indossantis zijn . . . hier evenals bij ander handelspapier uitgesloten.” Het in de plaats treden duidt er hier op, dat de geëndosseerde hetzelfde recht op de hoofdsom en de premie heeft en dezelfde risico van de zee loopt als zijn endossant.

¹⁾ Nl. Anweisungen und Verpflichtungsscheine, welche von Kaufleuten über Leistungen von Geld oder einer Quantität vertretbare Sachen oder Werthpapiere angestellt sind, ohne dass darin die Verpflichtung zur Leistung von einer Gegenleistung abhängig gemacht ist, Kounossemente, Ladescheine, Auslieferungsscheine, Bodmercibriefe en Secassekuranzpolizen, t. w. als ze aan order luiden.

²⁾ O. a. Thöl, H. R. I, blz. 652.

³⁾ In Endemann's Handb. II, § 198. Zoo ook Behrend, o. c., § 19, blz. 57.

zes," maar dan zouden volgens hem in ons recht, waar elke dergelijke bepaling ontbreekt, bij geen enkel orderpapier de excepties vervallen.

GOLDSCHMIDT e. a. spreken van een „Skiptur Obligation”; de eerste zegt: 1) „dass die Forderung slechthin und lediglich nach Massgabe der echten Schrift (des Urkunden Wortlauts) besteht, dass also der wortgemässe und echte, (abstrakte oder diskrete) Inhalt der Schrift für wahr und gewollt gilt, unter Ausschluss des Gegenbeweises und unter Zulassung der Anfechtung nur gegenüber dem mit der Unwahrheit bekannten Papiererwerber, sofern dieser nicht ein Rechtsnachfolger des der Anfechtung ausgesetzten Vormannes ist.” 2) Dit is zeker, dat al krijgt de derde te goeder trouw de vordering, zonder dat de excepties medegaan, zij van wie men kan aantonen, dat zij zijn houders te kwader trouw, natuurlijk wel aan die excepties blootstaan. We zien dus, dat het wegvallen der excepties niet strijdt met het begrip van overgang bij orderpapier, daar uit het overgaan eener verbintenis op zich zelve nog volstrekt niet volgt, dat daarbij tevens overgaan de excepties, hetwelk van gansch andere omstandigheden afhankelijk is.

1) Zft. f. d. ges. Handelsr., deel 28, blz. 72.

2) Wat de laatste zin betreft, „sofern enz.”, ook Goldschmidt vindt, dat bij orderpapier er geen overgang der verbintenis is, dus is de derde houder geen „Rechtsnachfolger” volgens hem, elke crediteur sluit eene afzonderlijke verbintenis met den debiteur, (blz. 111, Zt. Handelsr., deel 28); het wegvallen der excepties schijnt hij echter ook gedeeltelijk uit de publica fides te verklaren, (noot 11a, deel 28 v. h. Z't.)

Maar nog eene andere bedenking is ingebracht tegen de leer, dat er bij orderpapier overgang zou zijn der vordering op de verschillende crediteuren. Men heeft gezegd, als alles goed gaat, nl. als telkens de eene eigenaar den ander tot eigenaar maakt, laat zich wel eene opvolging denken, maar wanneer er eens een kink in den kabel komt, wanneer het stuk eens verduisterd wordt, dan kan er nooit van eene opvolging sprake wezen. Immers hij, die het stuk te goeder trouw verkrijgt, kan niet zeggen, dat hij opvolgt in het recht van zijn voorganger, want deze had geen recht. Men mag hier niet spreken van eene derivatieve eigendomsverkrijging, maar moet spreken van eene originaire, en waar in zulk een belangrijk geval er geen sprake is van overgang, waar derhalve zulk eene uitzondering op den hoofdregel is, daar vervalt de waarde van den hoofdregel en neme men veeleer steeds aan, dat er eene originaire eigendomsverkrijging plaats grijpt bij de opvolgende crediteuren van orderpapier, dat dus de debiteur, als het ware, met elk eene afzonderlijke verbintenis sluit. ¹⁾ Toch meen ik, dat die uitzondering op den overgang, wanneer iemand, die geen recht heeft op het orderpapier, het aan een ander

¹⁾ Zoo Goldschmidt o. a. in *Zitt. f. d. ges. Handelsrecht*, deel 28, blz. 111. Eveneens Windscheid, *Pandekten II*, § 291, noot 2 en 3 en Heck, *Zitt. f. d. ges. Handelsrecht*, deel 37, blz. 282. Zie ook boven blz. 111. Anders o. a. Brunner (*Endemann's Hndb. II*, § 194). „Durch den Erwerb des Papiereigenthums wird in den Person des Erwerbers nicht etwa eine neue Forderung erzeugt sondern es ist grundsätzlich die dem früheren Gläubiger zustehende Forderung, welche auf ihn übergeht.“

overdraagt, inderdaad geen uitzondering is, dat dus ook in dit geval men zeer goed van een overgang kan spreken; hij nl., die het papier aldus m. f. overdraagt, draagt niet *zijn* recht over, want hij heeft geen recht, maar het recht van den eigenlijken eigenaar, eens anders recht dus gaat door zijn tusschenkomst over. De overgang, die plaats grijpt, is geen overgang krachtens den wil van den eigenaar, maar krachtens de wet, het beginsel, dat aan art. 2014 B. W. ten grondslag ligt. ¹⁾

Maar, heeft men hiertegen ingebracht, dit is eene onmogelijkheid, want die m. f. houder zou rechten overdragen, welke hij niet heeft; hij heeft niet te beschikken over de rechten van zijn voorganger, dit zou weder in strijd zijn met den regel, „*nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet!*” De mogelijkheid hiervan is vooral bestreden door CARLIN, in zijn werkje getiteld: „Niemand kann auf einen andern mehr Recht übertragen, als er selbst hat.”

De vraag of de vordering uit orderpapier door den b. f. verkrijger van den niet-eigenaar op derivatieve of originaire wijze verkregen wordt, is natuurlijk dezelfde als die, of een roerend goed op derivatieve of originaire wijze van een niet-eigenaar wordt verkregen, of er dus bij art. 2014 B. W. eene derivatieve of originaire eigendomsverkrijging plaats vindt. Aan de hand van CARLIN wil ik dit nu in het kort behandelen.

Na eene bespreking van het rechtsadagium „*nemo plus*” in 't algemeen, gaat de schrijver over tot de behandeling van het Romeinsche, Oud-Duitsche en moderne recht, en

²⁾ Zie boven blz. 115.

wel wat betreft het punt, onder welke omstandigheden en in welke gevallen iemand eigenaar kan worden van een zaak, die niet het eigendom was van den tradens. Hoe dit nu in het Romeinsche en Germaansche recht was, doet hier niets ter zake, genoeg, dat in de moderne wetboeken in het algemeen de regel geldt: „en fait de meubles possession vaut titre,” in aansluiting aan het Germaansche recht.

Nu is dit volgens den schrijver echter geen uitzondering op den regel „*nemo plus*.” Hoe moet dit dan verklaard worden? CARLIN gaat eerst na of de wetboeken verklaren, wat er gebeurt. Het Romeinsche recht en het Duitsche recht constateeren het feit alleen, dat de eigenaar niets kan doen tegen hem, die het goed van een niet-eigenaar te goeder trouw verkrijgt. De nieuwere wetboeken, die zeggen, dat de verkrijger eigenaar wordt, verklaren ook niet langs welken weg de gequalificeerde ¹⁾ bezitter dit wordt. Eerst het A. D. H. G. (en het Schweiz. Obl. recht) zegt uitdrukkelijk dat de oorspronkelijk gerechtigde tegen den gequalificeerden bezitter niets kan uitrichten, omdat de laatste het eigendomsrecht verkregen heeft en de eerste zijn recht verloor, zooals art. 306 het uitdrukt: „der redliche Erwerber (erlangt) das Eigenthum, auch wenn der Veräuszerer nicht Eigenthümer war. Das früher begründete Eigenthum erlischt”, enz. Dit verloren gaan is echter nu volgens schrijver niet het gevolg daarvan,

¹⁾ Carlin zegt op blz. 95, noot 319: „Damit meinen wir hier denjenigen Besitzer, der einerseits die gesetzlich notwendigen persönlichen Eigenschaften (regelmässig bona fides) andererseits solche (regelmässig weder verlorene noch gestohlene) Sachen besitzt, welche es ihm überhaupt ermöglichen Eigentümer zu werden, obschon sein Auctor es nicht war.”

dat het recht *overgaat* door middel van iemand, die geen recht heeft, maar dat het *ontstaat* in den persoon van den gequalificeerden bezitter, krachtens wetsvoorschrift.

Vervolgens bespreekt CARLIN de meeningen der schrijvers; ik zal hem in eenigszins andere volgorde bij deze besprekingen nagaan.

Er zijn schrijvers, en dit zijn voornamelijk Fransche, die verklaard hebben, de eigendomsverkrijging bij het adagium „en fait de meubles la possession vaut titre” ¹⁾ is niet een derivatieve eigendomsverkrijging, maar een originaire, en wel heeft er plaats eene „*préscription instantané*.”

Zij ²⁾ steunen zich op de volgende gronden:

1°. op de plaatsing van art. 2279 in de Code, nl. bij de acquisitieve verjaring in den 20^{sten} titel van het 3^{de} boek;

2°. op het feit, dat ook in de Fransche coutumes eene verjaring van roerende goederen aangenomen was, vastgeknoopt aan een korteren of langeren tijdsduur;

3°. op art. 2239 C. C., dat aldus luidt: „Ceux à qui les fermiers, dépositaires et autres détenteurs précaires ont transmis la chose par un titre translatif de propriété, peuvent la prescrire.” Bij een depositum, dat altijd een roerende zaak tot voorwerp heeft, kan de depositaris door verjaring den eigendom verkrijgen, naar analogie heeft dus 't zelfde plaats bij art. 2279.

1) Art. 2279 van den Code Civil.

2) Het zijn voornamelijk Marcadé „Explication du Titre XV Liv. III du Code Napoléon” § 5 I, Demolombe, § 622 en Acollas „Manuel de Droit Civ.”, deel III, die op bl. 908 o. a. zegt: „en fait de meubles la possession vaut titre signifie: qu'en fait de meubles la possession même d'un instant vaut un titre émanant du propriétaire, c'est à dire constitue une prescription instantanée, pourvu d'ailleurs que certaines conditions se rencontrent.”

CARLIN bestrijdt deze argumenten en zegt, dat de plaatsing inderdaad een onzeker bewijs is; bijv. occupatio is niet genoemd bij de modi acquirendi in de artt. 711 en 712 C. C., toch behoort het er toe, niemand zal het tegendeel volhouden; eene dergelijke bowering ware even gerechtvaardigd als deze, dat om de plaatsing er bij art. 2279 verjaring zou zijn. Wat het beroep op de Fransche Coutumes betreft, het is vaak botwist geweest of deze het werkelijk kenden en bovendien beteekent het ook niets. En in art. 2239 is met „dépôt” niet bedoeld een roerende zaak, maar dit artikel heeft het oog op de sequestratie van een onroerende zaak. Ook art. 1956 heet de sequestratie een „dépôt d'une chose contentieuse”, zoowel roerend dus als onroerend. Daarboven noemt art. 2239 „fermiers”, en een „bail à ferme”¹⁾ is slechts mogelijk van onroerende zaken.

Maar terecht zegt schrijver ten slotte dat „die augenblickliche Ersitzung überhaupt ein Unding sei.... Ist nicht gerade der Ablauf einer gewissen Zeit²⁾ das Moment welches die Verjährung von allen übrigen juristischen Tatsachen scheidet und in ihrem ganz besonderen Wesen characterisirt? Man gebe mir eine Definition der Verjährung oder der Ersitzung in welcher der Factor des Zeitablaufs nicht vorkommt! Eine solche Begriffsbestimmung wird gar Niemand versuchen, denn Jedermann weiss: Es gibt ebensowenig eine Verjährung ohne Zeitdauer als atmospherische Luft ohne Sauerstoff.”

1) „(On appelle) bail à ferme (le louage) des héritages ruraux”, art. 1711 C. C., verder art. 1763 sqq. C. C.

2) En in noot 361: „Selbstverständlich kann diese Zeit sehr verschieden normirt sein, sie kann erst in Jahren, kann bereits in Monaten, kann schon in einzelnen Tagen, aber unmöglich sogleich abgelaufen sein.”

En dit is inderdaad m. i. het grootste bezwaar; zonder den tijdsduur maakt men de verjaring tot eene bespottelijkheid.

Eene andere meening is, dat er bij art. 2279 C. C. zou wezen eene occupatie. ¹⁾ Occupatie is echter icts geheel anders. Bij occupatie is er een zaak, die geen eigenaar heeft, een res derelicta of een zaak, die nooit een eigenaar gehad heeft; bij het adagium „en fait de meubles”, enz. krijgt men b. f. een zaak a non domino, de zaak heeft echter wel een eigenaar en „zum Eigentumserwerb an res nullius genügt blosser Inbesitznahme allerdings, nicht aber für den Eigentumserwerb a non domino.”

Daarna komt CARLIN tot de, volgens hem, juiste meening, terwijl hij eerst het voortreffelijke en noodzakelijke van de verjaring bespreekt.

Voor roerende goederen was eene kortere verjaring noodig dan voor onroerende. Maar dit was nog niet voldoende. Het werd voor het verkeer noodzakelijk, dat de b. f. bezitter van een roerend goed beschermd werd, en het nieuwere recht deed dit, in aansluiting aan het oude rechtsadagium, „Hand musz Hand wahren.” De b. f. verkrijger van een roerend goed vergiste zich in zijn voorman, welke hij voor rechthebbende aanzag, ten gevolge van zijn bezit, het eenige, waarop hij kon afgaan. Zijn dwaling kan hem nu niet schaden, want hij kan alleen weten, wat hem kenbaar is gemaakt. De oorspronkelijk rechthebbende dwaalde ook, nl. in den persoon van hem, wien hij het goed, bij voorbeeld, in bewaring gaf. Deze

¹⁾ Delvincourt, dl. II bl. 644.

zal echter de gevolgen van zijne dwaling dragen; toen hij toch zijn goed weggaf, konden anderen niet weten, dat hij het weer terug wilde hebben. En nu zegt CARLIN plotseling, hij, die onder bepaalde voorwaarden dus een bepaalden tijd een zaak heeft bezeten, is er op originaire wijze eigenaar door geworden (acquisitieve verjaring), en hij, die onder bepaalde voorwaarden in het bezit van een zaak is gekomen, heeft zonder op vroegere rechten te letten ook op originaire wijze de zaak verkregen, het laatste is eenvoudig een verder gaand principe dan het eerste. „Während also die Ersitzung originärer Rechtserwerb ist durch qualificirten Besitzeszustand, ist der Rechtserwerb des redlichen Empfängers ein originärer Rechtserwerb durch qualificirte Besitz-erlangung.“ Wat 't eerste betreft, zoo is dit zeer de vraag, ¹⁾ het tweede houd ik bepaald voor onjuist. CARLIN verdedigt zijne theorie echter nog verder en zegt, de tradens moet, wil zich het geval voordoen, m. f. zijn, de accipiens b. f. Deze wil op derivatieve wijze eigenaar van de zaak worden, terwijl de eerste de zaak wil overdragen. Maar beide is onmogelijk, want de tradens heeft geen rechten, dus het is nietig.

Hierbij kan het recht niet blijven stilstaan „rechtspolitische und nationalökonomische Rücksichten“ verlangen, dat de verkrijger te goeder trouw worde beschermd. Zijn wil zal dus

¹⁾ O. a. Brinz, Pand I § 153: „In der Ersitzung liegt eine Eigenthumsübertragung, kein originärer Erwerb; ersessen wird vorhandenes, kein neues Eigenthum. Folgerecht enthält also die Ersitzung eine Aufhebung nicht des bisherigen Eigenthums, sondern nur der bisherigen Legitimation zum Eigenthum, der bisherigen „Auctorität“, indem, anstatt des bisherigen Eigenthümers, von nun an der Usucapient zum Eigenthume legitimirt, auctorisirt ist.“

gelden, het onmogelijke daaraan was, dat hij op *derivatieve wijze* eigenaar werd, er blijft dus als mogelijk over, dat hij *eigenaar wordt*. Dit bekrachtigt de wet, er zijn dan evenwel geen rechten op hem *overgegaan*, maar krachtens wettelijk voorschrift *ontstaan*.

Ten slotte zegt schrijver nog, dat hier geen willekeur is, al is dit wel beweerd; en dit is zeker te beëmen; het mag onaangenaam zijn voor hem, die zijn recht verliest, de eischen van het verkeer, de zekerheid, maken het noodig.

Bij ons verdedigt o. a. Mr. J. P. MOLTZER de originaire eigendomsverkrijging bij art. 2014. In de Handelingen der Ned. Juristen Vereeniging van 1890, II blz. 59, heeft deze o. a. gezegd, dat, ten aanzien van roerend goed, de eigenaardige bijzonderheid is, dat in de overdracht van zakelijke rechten, voor derden te goeder trouw, door een onbevoegde aan hen gedaan, de vereischten liggen opgesloten tot eene originaire verkrijging dier rechten. „Bij wege van eigenlijk gezegden rechtsovergang kan een onbevoegde zeker niet voor een ander rechten doen ontstaan, die hij zelf mist. Doch daaruit volgt nog allerminst dat hij, die geen recht heeft, niet zijn feitelijke medewerking zou kunnen verleenen om de vereischten te verwezenlijken, waardoor uit eigen hoofde, voor iemand zakelijke rechten kunnen ontstaan. Wat zijn dan die dus verworven rechten? Natuurlijk geene afgeleide, maar originaire rechten!”

Het is mij echter onbegrijpelijk, hoe men spreken kan van eene originaire wijze van eigendomsverkrijging. Originair krijgt men den eigendom van een zaak, als deze op het oogenblik geen eigenaar heeft — hetzij nooit gehad heeft,

hetzij verlaten is — bijv. bij occupatie. Dit is eene zuiver originaire eigendomsverkrijging. Er is een zaak, waarover niemand heerschappij heeft, ik neem die in bezit, hier is geen overgang van rechten, want niemand had rechten, hier doe ik rechten ontstaan, die te voren niet bestonden. Niet aldus bij de verkrijging krachtens art. 2014. Hier bestonden wel degelijk rechten, rechten, die niet te niet zijn gegaan, want het goed is niet gederelinqueerd en al gaat het tegen den wil van den eigenaar uit zijn handen, deze behoudt er recht op totdat de wet, een wil krachtiger, dan de wil van den oorspronkelijken eigenaar, zegt: om deze of gene reden, welke dan ook, is het recht van u overgegaan op een ander, die zekere eigenschappen in zich vereenigt, en wel, is het overgegaan, via een derde, die geen rechten had en m. f. was. CARLIN zegt bij de bestrijding, overgang door de wet geschiedt alleen tot straf van den gerechtigde of tot verzekering van aanspraken, welke bijzonder bevoorrechte personen tegen den rechthebbende hebben, hiertoe behoort ons geval niet. Wat geeft CARLIN echter het recht te zeggen dat deze de eenige gevallen zijn; blijkbaar is dit niet zoo; dit is inderdaad geen argument. Is het bovendien vreemd of gewrongen als men beweert, dat hier derivatieve eigendomsverkrijging is? Neen. Wel roept CARLIN uit, vol verontwaardiging, dat het niet moeielijk is „gemachte Juristen zu finden, welche darauf zu schwören bereit sind, dass unter Umständen Jemand einem Andern etwas geben könne was er gar nicht habe!” Zeker dergelijken zijn er. Het lijkt oppervlakkig vreemd, dat iemand iets overdraagt, dat hij niet heeft, waarop een ander recht heeft, het is zelfs onmogelijk, indien een

andere macht hem niet steunt. Hij, die m. f. de zaak van een ander overdraagt, wil rechten geven, die hij niet heeft; op zich zelf kan hij dit niet, maar de wet steunt hem, ter wille van den b. f. verkrijger en zóó is hier een overgang niet door *overdracht*, maar *krachtens de wet*. De onbevoegde is eenvoudig een instrument. Waar Mr. MOLTZER zegt, dat in de overdracht van rechten, ten aanzien van roerende goederen, voor derden te goeder trouw de vereischten liggen tot eene originaire verkrijging dier rechten, dat de onbevoegde zeer goed zijne feitelijke medewerking kan verleen en om de vereischten te verwezenlijken, waardoor voor iemand uit eigen hoofde rechten kunnen ontstaan, daar kan men even goed zeggen, dat hij zijne feitelijke medewerking kan verleen en om die rechten te doen *overgaan* van den oorspronkelijk rechthebbende op den derde te goeder trouw. Neemt men aan, dat die eigendomsverkrijging originair is, dan heeft er zeker een wonderlijk proces plaats. Iemand heeft een roerend goed aan een ander, bijv. in bewaring gegeven, van dezen gaat het over op een derde, die b. f. is; die derde krijgt het nu originair. Wat is er dan gebeurd? Opdat de laatste het originair krijgt, moet het goed een oogenblik zonder eigenaar geweest zijn, maar de oorspronkelijke eigenaar heeft toch steeds zijn recht behouden al den tijd, dat het was in handen van den bewaarnemer. Toen het overging, kreeg de nieuwe eigenaar dadelijk zijn recht. Dit volgt op elkaar. Daartusschen echter moet nu een ondenkbaar klein oogenblik het goed zonder eigenaar geweest zijn, zweefde het recht van eigendom als het ware, maar gedurende geen tijd! Het is m. i. iets wanhopends om zich in zóó iets te moeten in-

denken! Dit kan de wet niet willen, want het is onmogelijk; bepaalt zij het toch, dan bepaalt zij iets, dat strijdt contra naturam rerum. Wel kan ze iemand de macht geven eens anders recht over te dragen, waar het verkeer dit eischt; er is dan steeds continuïteit, en dit is ook de beteekenis van derivatief, gelijk ik boven zeide. ¹⁾

Gevraagd mag nog worden, of, als eens wet werd wat de Juristen-vereeniging onlangs aannam dat bij behoud van het negatieve stelsel van grondeigendom, beperking van den invloed van vernietigings- en ontbindingsactiën op de rechten van derden wenschelijk is, daarmede plotseling alle derivatieve wijzen van eigendomsverkrijging zouden zijn afgesneden? Volgens CARLIN en Mr. MOLTZER zeker wel! Evenals zij moeten aannemen, dat art. 51 al. 3 van de nieuwe faillietenwet van 30 Sept. jl. de rechten van de in dat artikel genoemde derden van derivatieve tot originaire heeft gemaakt.

Waar ik nu steeds sprak van roerende goederen, zoo geldt dit eveneens bij den overgang van orderpapier. Hier, evenals dáár, heeft er plaats een overgang *krachtens de wet*, indien een niet-rechthebbende het papier endosseert, terwijl nog drie jaren bij verlies of diefstal de oorspronkelijke eigenaar zijn recht behoudt, gelijk al. 2 van art. 2014 B. W. dit bepaalt voor roerende goederen. De wet wil, dat in aanmerking genomen de eischen van het verkeer, het recht van den oorspronkelijken eigenaar door middel van een niet-rechthebbende overgaat op den b. f. verkrijger, maar nieuwe rechten kunnen nimmer ontstaan, waar de oude niet vernietigd ge-

¹⁾ Blz. 118.

worden zijn, alleen kan er dan sprake zijn van overgang.

Het resultaat, waartoe ik dus bij de behandeling van deze vraag ben gekomen, kan ik in het kort aldus samenvatten:

Er is mogelijk een overgang van schuldvorderingen van den eenen crediteur op den anderen, zóó, dat deze een eigen recht krijgt.

Dit kan geschieden zonder toestemming van den debiteur, krachtens den wil van den crediteur, door overdracht, cessie geheeten, krachtens rechterlijke uitspraak, en krachtens wetsbepaling.

Verder kan het geschieden met toestemming van den debiteur, o. a. bij orderpapier, en wel weer, krachtens den wil van den crediteur, door overdracht, een overdracht waarvoor we geen specialen naam hebben, krachtens rechterlijke uitspraak, en krachtens wetsbepaling, nl. als een niet-rechthebbende het stuk levert aan iemand, die bona fide is; de wet gebruikt dan, als het ware den eerste om de rechten van den oorspronkelijken eigenaar over te dragen.

Ten slotte nog hangt het wegvallen of blijven der excepties hiervan alleen af, of het stuk door den debiteur bestemd is van hand tot hand te gaan.

IV.

Kan elke verbintenis, op schrift, aan order gesteld worden?

Veelal wordt de vraag of elke schriftelijke verbintenis aan order gesteld kan worden, anders gedaan en laat men haar aldus luiden: kunnen alle verbintenissen op schrift geëndosseerd worden? Gelijk aangetoond is, bestaat deze mogelijkheid zeer zeker, maar heeft het endossement een verschillende legitimatiekracht naar gelang van den aard van het stuk, waarop het voorkomt.

Vraagt men echter of elk stuk aan order gesteld kan worden, dan bedoelt men hiermede of de debiteur door zijne verklaring, dat hij zich jegens een bepaald persoon of order verbindt, de bepalingen van art. 668 al. 1 en 2 B. W., omtrent de overdracht van schuldvorderingen, buiten werking kan stellen en de met deze verklaring verbonden wijze van overdracht, door endossement en overgave, toepasselijk maken.

Is in iure constituendo de wenschelijkheid, dat aan partijen deze bevoegdheid gegeven worde alreeds, hoewel betrekkelijk weinig, betwist, in iure constituto is men het er volstrekt niet over eens.

Mr. C. W. MARGADANT heeft in zijn proefschrift ¹⁾ ten

¹⁾ „Cessie door Endossement.” Leiden 1879.

stelligste ontkent, dat een aan order stelling van alle schuldvorderingen op papier mogelijk zou zijn. Verschillende redenen zijn het, welke hem hiertoe brengen; vooral heeft hij bezwaar tegen het aan order stellen van civiele schuldvorderingen; wat betreft schuldvorderingen op handelsrechtelijk gebied zou dit nog wel geoorloofd mogen worden, indien het belang van den handel dit medebracht.

Voor burgerlijkrechtelijke schuldvorderingen zijn dan, naar Mr. MARGADANT's meening, partijen gebonden aan art. 668. En wel allereerst, omdat het endossement ontstaan is op het gebied van het handelsrecht, alleen geschapen is voor handelspapier, als een bijzondere en meer gemakkelijke wijze van overdracht, dan in het algemeen voor schuldvorderingen is voorgeschreven. Voor de afwijking van het *ius commune* ware een uitdrukkelijk wetsvoorschrift noodig. Deze vorm van overdracht op zaken van burgerlijk recht over te brengen gaat niet, want art. 1 Wetboek van Koophandel werpt hier-tegen eene barrière op. Schrijver wijst ook nog op het verschil tusschen eene commerciële en eene civiele obligatie. Bij de eerste toch is altijd bekend een tijdstip, waarop ze vervalt, het vorderingsrecht is als 't ware één met het schrift, zoodat de debiteur veilig kan betalen aan den houder, niet onder eigen verantwoordelijkheid vroeger mag betalen, en alleen, als het hem wordt gevraagd. Bij de civiele obligatio zou het dan heel anders zijn. Daarbij is of geen termijn bepaald en dan moet de debiteur altijd in de gelegenheid zijn om te kunnen betalen, hetgeen onmogelijk is, als de verbintenis aan order luidt; het ophouden der verbintenis kan van belang zijn voor den debiteur, of voor anderen, of voor een

derde, die bij de verbintenis geen belang heeft; of wel er is wel een termijn bepaald, de debiteur moet dan toch weten, aan wien hij moet betalen op het bepaalde tijdstip, te meer, daar in civiele obligatiën het beding regel is, dat door het enkel verstrijken van den termijn de debiteur in mora zal zijn.

Deze redenen dunken mij echter wel voor bestrijding vatbaar. Ten eerste het bezwaar ontleend aan art. 1 W. v. K., luidende: „Het Burgerlijk Wetboek is, voor zooverre daarvan bij dit Wetboek niet bijzonderlijk is afgeweken, ook op zaken van koophandel toepasselijk.” Het Wetboek van Koophandel bevat gedeeltelijk een afgezonderd deel van het privaatrecht, gedeeltelijk een exceptioneel recht voor kooplieden. Waar dit laatste het geval is, mogen we die bepalingen zeer zeker niet analogische toepassen, bijvoorbeeld de bepalingen omtrent de koopmansboeken; waar het Wetboek van Koophandel evenwel geen exceptioneel recht voor kooplieden, maar een afgezonderd deel van het privaatrecht bevat, daar is een analogische toepassing zonder twijfel geoorloofd, een voorbeeld levert ons het assurantierecht.

Wat het orderpapier betreft, missen we eene algemeene regeling, slechts enkele speciale orderpapieren worden genoemd en voor zoover mogelijk, moeten wij de bepalingen daaromtrent analogisch interpreteren. Dit is niet iets exceptioneels voor kooplieden. Ook niet-kooplieden gebruiken orderbriefjes; art. 4, 2^o W. v. K. wijst er op, maar bovendien vinden we eene algemeene bepaling, niet in het W. v. K., maar in het Burgerlijk Wetboek, nl. in de artt. 1198^{bis} en 1199. Hoe zou art. 1 dus een barrière opwerpen! De wetgever heeft blijkbaar bij de codificatie van 1838 het noemen der orderpapieren ver-

geten, alleen er op bedoeld in art. 670 B. W., daar ze het meest door kooplieden worden gebezigd, en zoo was eene regeling in het W. v. K. voldoende. Hij heeft er daarop enkele geregeld in het W. v. K., maar geenszins limitatief; de bepalingen over dat onderwerp zijn deelen van het privaatrecht. Ja, endossement en order-clausule mogen ontstaan zijn op handelsrechtelijken bodem, maar dit is toch geen bezwaar. Het faillissement, al is het ook niet op handelsrechtelijken bodem ontstaan, gold toch ook geruimen tijd alleen voor kooplieden, maar zal krachtens de nieuwe faillietenwet eveneens op niet-kooplieden worden uitgestrekt. Het ontwerp van 1820 B. Wetb. sprak bovendien wel in het algemeen over orderpapier, art. 2301. Dit ontwerp is niet aangenomen, maar alleen omdat het te uitgebreid was, en men mag er zich dus wel op beroepen.

Dan dat verschil tusschen eene commerciële en eene civiele obligatie. Als bij de laatste geen termijn bepaald is, zou de debiteur steeds moeten kunnen betalen, maar hij heeft zich toch willens en wetens bij de uitgifte van zijne schuldvordering zóó verbonden, dat hij van dit voorrecht verstoken zou wezen; hij wist toch vooruit, wat hij deed, en meende hij er zoo'n groot belang bij te hebben, welnu, dan had hij zich niet aldus moeten verbinden. Maar andere personen kunnen bij de voldoening ook belang hebben, bijv. een borg, een medeschuldenaar. Zeker een borg bijv. zal belang hebben *dat* de schuld voldaan worde, niet echter *wanneer*. Wel geeft art. 1880, 4^o hem het recht om den debiteur aan te spreken, indien de schuld opeischbaar is geworden door het verschijnen van den termijn, op welken zij betaalbaar is;

dit recht zal hij behouden, en al is de debiteur ook in de onmogelijkheid om te betalen, omdat de crediteur zich nog niet vertoont, hij wist vooruit, waaraan hij zich blootstelde. Als derde rubriek van personen, die belang kunnen hebben bij de voldoening, noemt de heer MARGADANT derden, die geen belang bij de verbintenis hebben, waarmede zeker bedoeld zijn de personen genoemd in art. 1418, al. 2 B. W. nl.: „eene verbintenis kan zelfs gekweten worden door eenen derde, die daarbij geen belang heeft, mits die derde handele enz.” Die derde zal nu in groote verlegenheid zijn, daar hij niet weet, aan wien hij moet betalen, maar in wiens nadeel is dat? In dat van den debiteur. Deze wist dit al weer vooruit, en komt de crediteur met het orderpapier, dan kan die vriendelijke derde altijd nog de verbintenis kwijten, al zal het dan niet buiten weten van den debiteur geschieden.

Stel nu, dat er wel een termijn is bepaald, ook dan zegt Mr. MARGADANT, moet de debiteur toch weten, aan wien hij te betalen heeft, want die termijn is altijd in favorem debitoris, en bij eene civiele obligatie is het beding regel, dat men in mora is ex re. Wat het laatste betreft, zoo mocht dat beding dan maar niet gemaakt worden, doet de debiteur het toch, dan is dit in zijn eigen nadeel. En wat aangaat, dat de termijn in favorem debitoris is, art. 1306 B. W. luidt: „eene tijdsbepaling wordt altijd verondersteld bepaald te zijn ten voordeele van den schuldenaar, *ten ware uit den aard van de verbintenis zelve, of uit de omstandigheden, mogt blijken, dat de tijdsbepaling ten voordeele van den schuldeischer is geschied.*” Hier zal dus de termijn niet in favorem debitoris zijn

De schuldbekentenis aan order is bovendien een haalschuld, dit ziet Mr. MARGADANT over het hoofd. De debiteur kan rustig afwachten tot de crediteur met het stuk komt. Ook waar Mr. MARGADANT spreekt over notariëele schuldvorderingen in minuut gepasseerd, let hij daar niet op. De minuut blijft bij den notaris, de grosse circuleert. Nu zou de debiteur, onbekend met het endossement, dat plaats gehad heeft, betalen aan den oorspronkelijken crediteur, want de betalingen geschieden gewoonlijk in handen van den notaris. Maar als de debiteur dat deed, zou hij later nog eens gedwongen kunnen worden aan den geëndosseerde te betalen. Men mag echter veronderstellen, dat de debiteur niet zóó dom zal zijn, en dat hij slechts betalen zal tegen teruggave van de grosse; doet hij dit niet, zoo moet hij de gevolgen van zijn eigen onverstand dragen en staat hij gelijk met iemand, die zonder kwitantie betaalt.

Ook bij hypothekaire schuldvorderingen zouden zich bezwaren voordoen. Allereerst het noemen van den crediteur in de hypotheekakte; maar deze zal voldoende aangeduid worden door den naam van den oorspronkelijken hypotheeknemer „of order.” Vooral echter zou art. 1255 B. W. er zich tegen verzetten; dit artikel toch bepaalt, dat in geval van zuivering bij willigen verkoop de ingeschreven crediteuren daarvan verwittigd moeten worden, bij een exploit „hetwelk zal moeten worden beteekend aan de woonsteden, die de schuldeischers bij de inschrijving hebben gekozen.” Dit zal bezwaarlijk zijn, wegens het overgaan der verbintenis. Maar mij dunkt, dat men voldoende aan de wettelijke verplichting zal hebben voldaan, als er beteekend wordt aan

de woonplaats van hem, wiens naam in de hypotheekakte als crediteur is genoemd, zonder dat men zich over de orders behoeft te bekommeren. Deze weten zulks vooruit, en vinden zij het in hun belang, dat zij van den verkoop kennis zullen krijgen, dan kunnen zij met den in de hypotheekakte genoemden crediteur overeenkomen, dat hij hun er bericht van zal zenden.

Waarom zou men partijen niet de vrijheid mogen laten van art. 668 B. W. af te wijken, waarom zouden zij in hunne afspraken beperkt zijn! Mr. MARGADANT vindt, dat eene afwijking niet geoorloofd is, omdat art. 668 van publieke orde is. Immers de eigendomsovergang wordt bij ons bewerkt door eene handeling, komende bij de overeenkomst, en de overeenkomst kan op die handeling geen invloed uitoefenen. De wet stelt den vorm vast en wijst de uitzonderingen aan. Er ligt dan echter wel eenige inconsequentie in het feit, dat Mr. MARGADANT voor *commerciële* obligaties, niet in de wet genoemd, wel de aan order stelling toelaat. Bovendien blijkt ook nergens uit, dat art. 668 van openbare orde is; derden — art. 668 zorgt trouwens alleen maar voor één derde, nl. den debiteur — worden door de aan order stelling niet in ongunstiger positie gebracht, dan ze zelf willen.

Ook Mr. KIST¹⁾ is van de meening van den heer MARGADANT, eveneens Mr. ASSER,²⁾ beiden echter zonder bepaalde argumenten.

1) O. c. II, blz. 64.

2) Schets van het Ned. Handelsrecht, blz. 96; anders Mr. Diephuis, B. R. deel 10, blz. 45.

De Fransche schrijvers zijn over het algemeen van meening, dat een aan orderstelling wel mogelijk is, o. a. LYON-CAEN & RENAULT ¹⁾: „L'endossement ne s'applique pas seulement aux lettres de change et aux billets à ordre, mais à tous les titres à ordre, puisqu'il dérive de la clause à ordre et non de la nature commerciale du titre ou de la faveur due aux lettres de change..... il est admis généralement qu'une créance quelconque peut être par la volonté des parties, rendue transmissible par endossement; aucune disposition de nos lois n'empêche au débiteur de s'engager envers son créancier ou envers celui auquel le créancier aura transmis la créance; la clause à ordre n'est pas réservée expressément à certains titres.” Het verschil tusschen civiele en commerciële obligaties ontkennen zij in n°. 634, door te zeggen: „un titre à ordre est transmissible par endossement, quand même il constate une créance civile, et un titre de créance à personne dénommée ne peut se transmettre à l'égard des tiers qu'en observant l'article 1690 C. C., la créance fut-elle commerciale.” ²⁾

Belangrijk over dit onderwerp is nog de verhandeling van PASCAUD ³⁾; schrijver stelt de vraag: „Les dispositions des

¹⁾ O. c. I, n°. 1104.

²⁾ In deel II, n°. 2126 zeggen L. C. en R. bij de bespreking van polissen van zeeverzekering: „Aucune disposition expresse de la loi n'autorise l'insertion de ces clauses dans les polices d'assurances maritimes. Elles n'en sont pas moins licites; car comme cela a été dit précédemment, ces clauses peuvent être insérées dans tous les titres de créances. On ne peut donc pas tirer un argument en sens contraire de ce que le Code de Commerce a expressément autorisé les formes à ordre ou au porteur pour le connaissement, pour le prêt à la grosse.”

³⁾ „Les obligations civiles à ordre, leur validité, leurs avantages” in de Revue Critique de Législation et Jurisprudence, 1878, blz. 705.

articles 1690 et 1691 du Code Civil sont-elles d'ordre public et ne peut-il y être dérogé par la libre volonté des contractants?" Wat is echter „ordre public"? DOMAT zegt in zijne *Traité des lois*: „Les lois, qui regardent l'ordre public sont celles qu'on appelle les lois de l'Etat, qui règlent la manière dont les princes souverains sont appelés au gouvernement ou par succession ou par élection; celles qui règlent les distinctions, et les fonctions des charges publiques, pour l'administration de la justice, pour les milices, pour les finances et de ces charges, qu'on appelle municipales; celles qui regardent les droits du prince, son domaine, ses revenus, la police des villes et tous les autres réglemens publics." Dat is dus, zegt PASCAUD, „le droit constitutionnel, le droit public, le droit politique et le droit administratif." Dit is evenwel niet alles, de Code houdt zich bezig met private belangen: „Il en est toute fois qui bien que se rattachant à l'intérêt particulier des individus, ont été édictées dans l'intérêt général de la société et de tous les citoyens qui la composent. Ce sont ces dispositions qui sont réputées intéresser l'ordre public, et auxquelles on ne peut faire ni dérogation, ni renonciation dans les contrats." (Voorbeelden hiervoor zijn de bepalingen betreffende het huwelijk, de voogdij enz.). Sommige van deze bepalingen dienen ter handhaving van de goede zeden en de openbare eerbaarheid, andere zijn het uitvloeisel van een idee van bescherming, weer andere raken de veiligheid en de goede trouw van derden. Bestaat dit bij het onderhavige geval, vraagt schrijver. Een ontkennend antwoord moet hierop

gegeven worden. De wet heeft eenvoudige bepalingen gemaakt voor de overdracht, als partijen er geen gemaakt hebben, en daar de debiteur niet weten kan, wat er gebeurd is, moet de overdracht beteekend worden. Als nu de debiteur zegt, ik wil die beteekening niet en hij doet daarmee aan niemand nadeel, waarom zou hij dit dan niet mogen?

Ook Duc, ¹⁾ hoewel schijnbaar van andere meening, is het toch werkelijk niet. Hij maakt onderscheid tusschen de partijen — debiteur en opvolgende crediteuren —, en derden. Tusschen de eersten nu, zegt hij, is het endossement volkomen geldig, maar wat de derden betreft te hunnen opzichte is nog beteekening noodig, wil het geldig zijn. Men lette er echter op, dat art. 1690 van de C. C. zegt: „Le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur”, terwijl ons art. 668 al. 2 luidt: „Die overdracht heeft ten aanzien van den *schuldenaar* geen gevolg, dan van het oogenblik, dat dezelve aan hem, enz.” Onze wet spreekt niet van „derden” en waar dus volgens den Code reden voor de onderscheiding zou kunnen zijn, bestaat deze niet volgens ons B. W.

WAHL ²⁾ schrijft omtrent die beteekening, die dan nog volgens sommigen noodig zou zijn: „le but de l'art. 1690 est de l'aveu général, d'empêcher le débiteur de s'acquitter valablement entre les mains de l'ancien créancier, dans l'ignorance où il peut se trouver de la cession, or comme le débiteur obligé par un titre au porteur peut et doit s'acquitter entre les mains du présentant et dans le titre à ordre, du présentant dont

¹⁾ O. c. I, n^o. 322, blz. 453. Evenzoo Laurent, C. C., deel 24, n^o. 493.

²⁾ O. c. I, n^o. 425.

le nom figure sur le titre, la signification ne peut avoir aucun objet; étant insignifianto, elle ne saurait être nécessaire." 1)

De jurisprudentie is vooral in Frankrijk niet altijd in één geest geweest, maar tegenwoordig heeft toch ook bij de rechtbanken de meening de overhand, dat aan order stelling steeds

1) Dat eene afwijking mogelijk is van de bepalingen, voorgeschreven in het burgerlijk recht voor overdracht, erkent ook Nougier II, n^o. 958 en Pardessus, o. c I, n^o. 313 en 314, en betoogt prof. Thézard in de Revue Critique van Févr. 1879, p. 110 en 111, welke de bepalingen van art. 1690 noemt: „peu justifiées” en „illussoires.” Ook o. a. Thöl, Handelsrecht I, § 218 verklaart, dat zonder wettelijke bepaling „alle Creditpapiere rechtlich endossabel sind,” waarmede hij aan order stelling bedoelt, evenzoo Goldschmidt, Handb. deel I, blz. 1220. — Eveneens erkent Daniel in het zesde boek — deel II o. c. — dat partijen ook andere papieren, dan die waarvoor het uitdrukkelijk toegelaten is, „negotiable” mogen maken.

Anders beslissen o. a. Hasenöhrl, o. c, § 65: „Andere als die bezeichnen Papieren können nicht mit Rechtswirksamkeit an Ordre ausgestellt werden,” Brunner, in Endemann's Handb. II, § 198 en Behrend o. c. § 2. Wat betreft polissen van verzekering, verklaart behalve Lyon-Caen en Renault — zie boven blz. 155 — o. a. ook Droz, de aan order stelling mogelijk, in zijn „Traité des Assur. Marit”, deel I, nos. 45 en 46; bij ons o. a. Diephuis, Handelsrecht III, blz. 42, welke het echter onnoodig vindt om art. 263, gelijk Asser c. s. „Aanteek. Wtb. v. K.”, ad art. 256. Zeker is het, dat de houder krachtens endossement in elk geval ook het belang moet bewijzen, gelijk Cosman, „De Verbintenis jegens Toonder” uitvoerig betoogt voor de polis aan toonder, blz. 211. Men moet bij assurantie-polissen nog onderscheiden, de aanduiding van den verzekerde met order-clausule, en polissen, waarbij de betalings-clausule aan order luidt.

Voor levensverzekering-polissen is de toelaatbaarheid der aan orderstelling verdedigd o. a. door Herbault, „Traité des assur. sur la vie”, n^o. 212, die het ook voor andere stukken betoogt: „Il est même admis que la convention de transfert pas endossement, stipulée dans une obligation notariée, suffit pour rendre une créance civile transmissible erga omnes.” Rehfsou „Le contrat d'assurance en cas de décès”, n^o. 118 sqq.; Couteau „Traité des assurances sur la vie”, n^o. 461 sqq.; Dubois „du Bénéfice de l'Assur. sur la vie”, n^o. 71. De bezwaren, die de Courcy, „Précis de l'assur. sur la vie” tegen de aan orderstelling opwerpt, chap. VII, blz. 123—150, doen alleen zien, dat eene wettelijke regeling van het endosseeren van polissen van levensverzekering aan order wenschelijk is. Zie hierover Molengraaff, Handelingen Ned. Jur. Vereen. 1888, deel I, blz. 155 sqq. en deel II, blz. 234.

geoorloofd is. Een arrest van het Hof van Parijs van 12 Febr. 1857 ¹⁾ zegt o. a.: „Considérant que ce mode de cession est affranchi des formalités exigées par l'art. 1690 C. N.; qu'à la vérité les art. 136, 187, 281 et 313 C. de C. ne s'expliquent sur les transferts par voie d'ordre et d'endossement qu'à l'égard des lettres de change, des billets à ordre, des connaissements et des contrats à la grosse; mais que jamais dans l'application ces articles n'ont été regardés comme présentant un sens limitatif.” Bekend is vooral het arrest van het Cour de Cassation van 8 Mei 1878, ²⁾ waarbij uitgemaakt werd, dat de bepalingen van artt. 1690 en 1691 C. C. niet van publieke orde zijn, en dat er van afgeweken mag worden. De heer CH. BEUDANT schreef op dit arrest een belangrijke aantekening, ³⁾ waarin o. a. voorkomt: „On reconnaît maintenant que le temps n'a pas moins de prix dans la vie civile que dans la vie commerciale, que la célérité et l'économie sont choses bonnes pour tout le monde qu'il n'y a pas de raison pour en limiter le bénéfice à une classe de personnes.” En verder: . . . „les art. 1690 et 1691 C. C. protègent le débiteur, qui dans l'obligation n'a pas accordé au créancier une faculté spéciale de transmission, ils ne mettent point obstacle, à ce qu'une telle faculté lui soit accordée.” ⁴⁾

¹⁾ Dalloz, Rec. Périod. 1857. 2. 134.

²⁾ Dalloz, Rec. Périod. 1878. 1. 241.

³⁾ Dalloz, Rec. Périod. 1878. 1. 241.

⁴⁾ Prof. Thézard (o. e.) zegt van dit arrest: „c'est le dernier coup porté à une théorie surannée.” Nog Cour de Cass. 4 Déc. 1878, Sirey '79, 1, 103: „la cession d'une créance purement civile peut s'opérer par voie d'endossement si les parties y consentent”; Cour de Cass. 7 Mei 1879, Sirey '79, 1, 421: „que la stipulation, qui la déclare payable à l'ordre du créancier est valable, aucune loi n'interdisant aux parties de stipuler que leur engagements civils ou

Bij ons besliste de rtb. te Amsterdam, 18 Mei 1849, ¹⁾ dat een polis van levensverzekering aan order gesteld kan worden, in tegenspraak met het requisitoir van het O. M. — waargenomen door den Subst. Off. v. Justitie Mr. KARSEBOOM —; in het vonnis stond o. a.: „O., dat ofschoon de overdracht van schuldvorderingen bij de wet is geregeld eene afwijking van die regels — immers ten opzichte van eene der contracteerende partijen niet is nietig — allerminst in handelszaken, welker wetten de burgerlijke wet niet onbepaaldelijk aan de regels van burgerlijk regt heeft willen binden.”

Het O. M. ontkende de geldigheid, omdat de wet het niet uitdrukkelijk zegt. Door een arrest van het Hof van Noord-Holland, 18 April 1850, ²⁾ werd dit vonnis bevestigd.

Ook den 17^{den} April 1868 ³⁾ besliste de rechtbank te Amsterdam, dat eene afwijking van art. 668 B. W. mogelijk is. Het vonnis van den rechtbank te Rotterdam van 28 Juni 1875 ⁴⁾, waarbij verklaard werd, dat de houder van een

commerciaux seront transmissibles par cette voie; attendu en effet que les dispositions de l'art. 1690 C. C. ne sont point d'ordre public, qu'elles règlent le cas où aucune stipulation particulière n'est intervenue sur la transmissibilité de l'obligation; que les parties peuvent y déroger et qu'elles y dérogent virtuellement lorsque s'obligeant à payer à l'ordre du créancier le débiteur accepte à l'avance pour seul propriétaire de la créance, celui qui sera porteur de cet ordre.”

¹⁾ R. B. 1849, blz. 494.

²⁾ R. B. 1850, blz. 166. Beide beslissingen ook in het M. v. H. 1871, blz. 118.

³⁾ M. v. H. dl. 10, blz. 132. In het W. n^o. 3003 staat 't vonnis op den datum van 10 April.

⁴⁾ W. n^o. 3875. De rtb. te Amsterdam besliste tweemaal, dat eene afwijking van art. 668 niet mogelijk is: 14 Febr. 1866 W. n^o. 2803 en 16 Nov. 1870 W. n^o. 3277.

in blanco geëndossceerde polis, luidende ten name van den endossant „of wie het anders geheel of ten deele zou mogen aangaan” gerechtigd is tot vergoeding, is vernietigd door het arr. Hof den Haag 9 Oct. 1876, R. B. 1877 B. bl. 225.

Het gevolg van de order-clausule zal dan zijn, dat het stuk verhandelbaar wordt, bestemd om te circuleeren, behalve indien de omstandigheden iets anders aanduiden, gelijk ik reeds opmerkte, zooals bij ons bij den postwissel en het postbewijs; bovendien gaat de overdracht door endossement. LYON-CAEN en RENAULT ¹⁾ zeggen: „. . . du moment qu'un engagement a été pris dans la forme d'un titre à ordre il est transmissible par le seul endossement et le bénéficiaire est saisi erga omnes sans avoir besoin de recourir aux formalités de l'art 1690 C. C.” ²⁾

Meer kan men uit de order-clausule niet afleiden. Wel heeft het feit, dat een stuk ter circulatie dient, wederom verschillende gevolgen, gelijk boven hier en daar ook is aangetoond, als: de bijzondere kracht van het endossement, dat tegenover derden den eigendom overdraagt, zoo het volledig is, en het wegvallen der excepties prioris creditoris.

Behalve de aan order gestelde papieren, op de enkele uitzonderingen na, kunnen de door de wet uitdrukkelijk daarmede gelijkgestelde, welke ook voor circulatie bestemd zijn, door het endossement overgedragen worden, bijv. de wissel in Duitschland.

¹⁾ O. c. n^o. 1104.

²⁾ Onjuist is daarom het zeggen, dat het alleen tusschen partijen zou gelden, gelijk uitgemaakt is o. a. door het hof van Caen, 14 Juni 1876 D. 1878. 2. 133. Zie ook boven blz. 157, de woorden van Wahl.

Het endossement, ik herhaal het, speelt eene niet geringe rol in het verkeersleven, zoowel wanneer het zonder de order-clausule voorkomt, maar vooral wanneer het daarmede verbonden is. De bewegelijkheid van een groot deel van het vermogen wordt er door vergemakkelijkt, iets dat van veel belang is, voor zoover het ten minste niet in strijd komt met de zekerheid.

Eene vrijzinnige wetgeving, welke de vrucht moet zijn eener juiste beantwoording der vele theoretische vragen, is ook wat dit onderwerp betreft zeer wenschelijk.

STELLINGEN.

STELLINGEN.

I.

Onjuist is, hetgeen staat in § 3 Inst. I, 15, dat de cognatio steunt op het *ius naturale*.

II.

Het vervreemdingsrecht van den pandhouder berust niet, gelijk § 3 Inst. II, 8 zegt, op den wil van den debiteur, maar op het pandrecht.

III.

De leer van Bastiat, dat de waarde afhangt van „le travail épargné” is onjuist.

IV.

De theorie van Herbert Spencer, dat de strijd om het bestaan noodzakelijk is, wil men het volmaakte naderen, en die strijd derhalve niet verzacht dient te worden, is in tegenspraak met de eischen der beschaving.

V.

Als in strijd met art. 197 B. W. in de huwelijksche voorwaarden bepaald is, dat de ééne echtgenoot grooter aandeel in de schulden zal bijdragen dan hem in de baten der gemeenschap zal toekomen, is zoodanig beding nietig, met dien verstande, dat zoowel de baten als de schulden in twee gelijke deelen gesplitst worden.

VI.

Ten laste van een erf, dat buiten den handel is, kan geen erfdiensbaarheid gevestigd worden.

VII.

Tot de essentialia van een fideïcommis behoort niet de verplichting tot het bewaren der goederen door den fiduciarius tot zijn dood.

VIII.

De schuldonaar, die meende, dat hij eene bepaalde zaak schuldig was, welke hij ook leverde, maar daarna eerst verneemt, dat hij de keuze had tusschen deze zaak en eene andere, heeft geen recht tot terugvordering van de eerste.

IX.

In art. 2014 B. W. is bedoeld derivatieve eigendomsverkrijging.

X.

Onderscheiding tusschen kooplieden en niet-kooplieden in de wet is verwerpelijk.

XI.

Door levering van een bewijs van opslag heeft, tegenover derden, geen levering van de daarin vermelde goederen plaats.

XII.

Faillietverklaring van eene naamlooze vennootschap, hangende likwidatie, is mogelijk.

XIII.

Niettegenstaande de, krachtens de wet van 2 Juni 1875, Stsbl. n^o. 75, gew. 19 Dec. 1876, Stsbl. n^o. 255, verkregen vergunning tot het oprichten van eene inrichting, die gevaar, schade of hinder kan veroorzaken, blijft de actie uit art. 1401 en 1402 B. W. in stand.

XIV.

De rechter moet de in het ongelijk gestelde partij ambtshalve in de kosten veroordeelen.

XV.

Het recht van anticipatie is ook in eersten aanleg toegelaten.

XVI.

De bevoegde rechter om uitspraak te doen in een eisch tot ontbinding van het huwelijk na voortgezette scheiding van tafel en bed, is de arrondissementsrechtbank van de tegenwoordige woonplaats van den man.

XVII.

In geval van staking van stemmen over het nemen van een besluit, zaken betreffende, in eene vergadering der 2^e Kamer van de Staten-Generaal, is, ingevolge art. 106 al. 2 Gw., wel beraadslaging over, geen wijziging van het voorstel daaromtront toegelaten.

XVIII.

Legerorganisatie bij de wet is niet in strijd met de Gw.

XIX.

De 2^{de} Kamer der Staten-Generaal heeft bij de bekrachtiging, bedoeld in art. 116 al. 1 Prov. wet, geen recht van amendement.

XX.

De beslissing of vivisectie behoort tot de „mishandeling,” bedoeld bij art. 254 W. v. Sr., is a priori niet te geven, maar is aan het oordeel van den iudex facti overgelaten.

XXI.

Iemand, die eene zaak, welke geheel of ten deele aan een ander toebehoort, wegneemt, met het doel om in de gevangenis te komen, maakt zich niet schuldig aan het misdrijf, bedoeld in art. 310 W. v. Str.

XXII.

Hoewel iure constituto verboden, moest iure constituendo het hypnotiseeren van verdachten, als middel tot het vinden van sporen van het misdrijf, toegelaten zijn, mits het niet schadelijk is voor de gezondheid van dengene, op wien het wordt toegepast.

XXIII.

De rechtsmacht van den burgerlijken rechter in strafzaken honestatis causa is verwerpelijk.

