



Opmerkingen naar aanleiding van art. 1183 B.W.

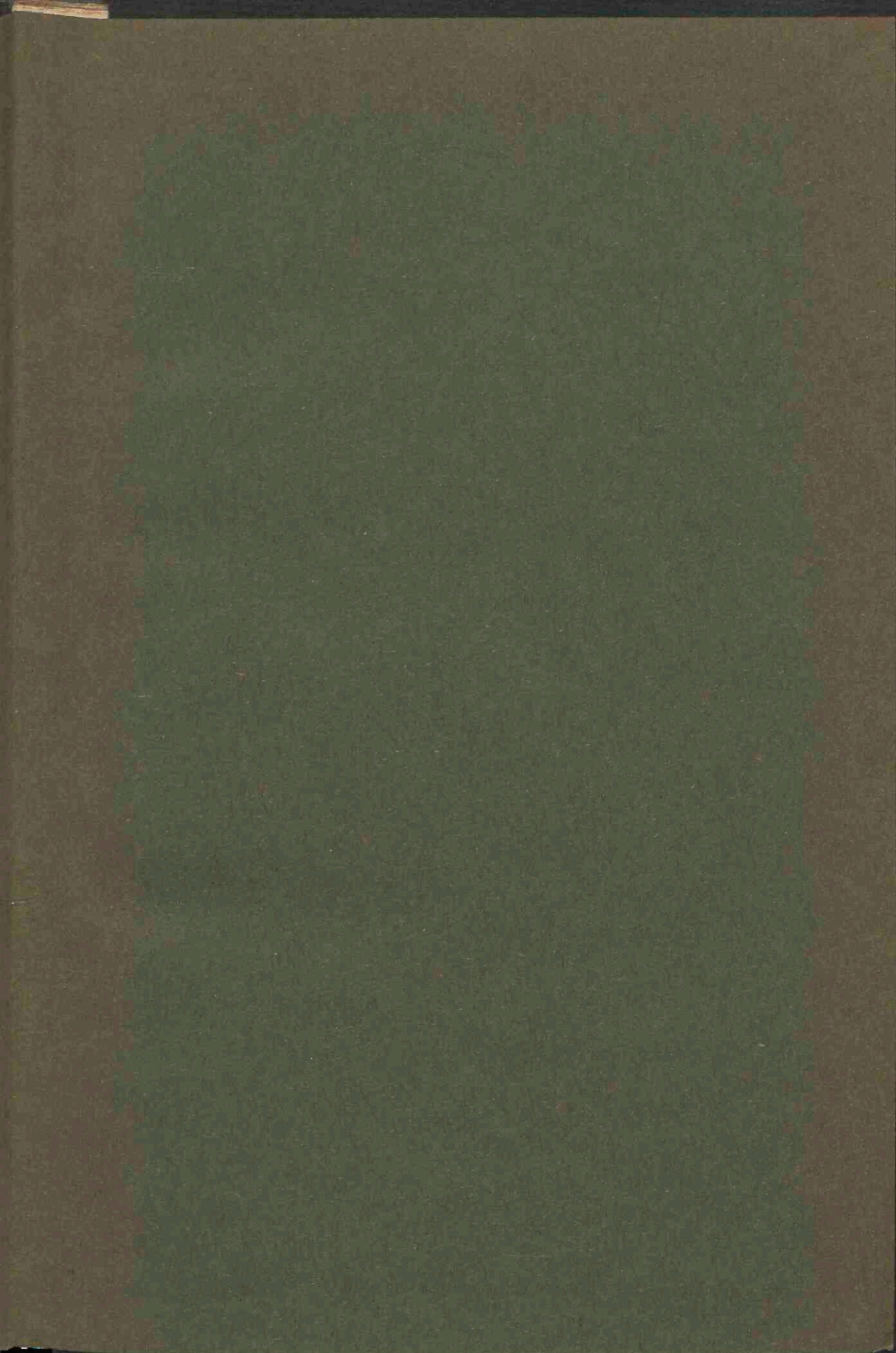
<https://hdl.handle.net/1874/238616>

H 40 192 *Ver. 18 June*

Opmerkingen
naar aanleiding van
Art. 1183 B. W.

D. M. VAN GELDER DE NEUFVILLE.

A. qu.
192



OPMERKINGEN

NAAR AANLEIDING VAN

ART. 1183 B. W.

Typ. J. VAN BOEKHOVEN. — Utrecht.

Opmerkingen naar aanleiding van Art. 1183 B.W.

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN

Doctor in de Rechtswetenschap

AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE UTRECHT,

NA MACHTIGING VAN DEN RECTOR-MAGNIFICUS

Dr. J. A. C. OUDEMANS,

Hoogleeraar in de Faculteit der Wis- en Natuurkunde,

VOLGENS BESLUIT VAN DEN SENAAAT DER UNIVERSITEIT

TEGEN DE BEDENKINGEN DER RECHTSGELEERDE FACULTEIT

TE VERDEDIGEN

op Woensdag den 18^{den} Juni 1890, des namiddags te 3½ uren,

DOOR

DAVID MATTHEUS VAN GELDER DE NEUFVILLE,

geboren te Bloemendaal.



UTRECHT

A. J. VAN HUFFEL

1890



Aan mijne Moeder.

*Het is mij een aangename taak bij het verlaten
der Universiteit mijnen dank te betuigen aan
de Hoogleraren wier onderwijs ik mocht genieten
en wier hulp ik bij mijne studie mocht ondervinden.*

*Ontvang gij vooral Hooggeleerde HAMAKER,
hooggeachte Promotor, mijn oprechten dank voor
de hulp en voor de groote welwillendheid mij bij
de samenstelling van dit proefschrift betoond.*

INLEIDING.

De laatste drie titels van het tweede boek van ons Burgerlijk Wetboek handelen over den voorrang, die er tusschen de schuldeischers van een zelfden schuldenaar kan bestaan. Art. 1177 toch spreekt den regel uit: „qui s'oblige, oblige le sien”; het geheele vermogen van den debiteur is aansprakelijk voor zijne persoonlijke verbintenissen. Uitzonderingen bestaan hierop alleen, waar de wetgever uit een humaniteitsoogpunt sommige goederen aan elke inbeslagneming onttrekt, zooals wij lezen in artt. 447 en 448 Rv., of waar de aard van het recht geene vervreemding en dus geene inbeslagneming toelaat, zooals

het geval is bij de rechten van gebruik en bewoning.

Art. 1178 laat nu hierop als tweeden regel volgen: dat alle schuldeischers gelijkelijk, naar evenredigheid van hunne schuldvordering, aanspraak hebben op den boedel van hun debiteur, tenzij er eene wettige reden van voorrang tusschen hen mocht bestaan. Die voorrang maakt dus eene inbreuk op de evenredige verdeling; hij roept eene onderscheiding der schuldeischers in het leven in zoogenaamde preferente en concurrente crediteuren; eerst wanneer de preferente zijn voldaan kunnen de concurrente hunne aanspraak doen gelden en tusschen hen geldt weer de regel dat zij betaald worden naar evenredigheid van hunne schuld.

Waaraan ontleenen de preferente crediteuren hun voorrang? Hetzij aan de wet, hetzij aan eene overeenkomst met den debiteur. Art. 1179 toch onderscheidt de redenen van voorrang in privilegie, pand en hypotheek; art. 1180 zegt dat privilegie is een recht *door de wet* toegekend

aan den eenen schuldeischer boven den anderen, terwijl uit den negentienden en twintigsten titel blijkt dat pand en hypotheek hun ontstaan te danken hebben aan eene gewoonlijk vrijwillige overeenkomst tusschen debiteur en crediteur. Ik zeg gewoonlijk vrijwillige, omdat in sommige gevallen de wet noodzaakt tot het aangaan dier overeenkomst, evenals men zich ook zelf van te voren daartoe kan verbinden, terwijl bij niet voldoening aan deze verbintenis de rechter uitvoering daaraan geeft bij een vonnis hetwelk, zooals art. 1217 al. 3 het uitdrukt, dezelfde kracht zal hebben alsof de schuldenaar in de hypotheek hadde toegestemd. Wij vinden dus in onze wet de onderscheiding van den voorrang in *legalen* en *conventionneelen*. Het groote verschil is bij ons, dat de conventionneele voorrang steeds aan een zakelijk recht verbonden is, dat naast het persoonlijke recht komt te staan; bij de uitoefening van het zakelijk recht, welke alleen voldoening van het persoonlijke recht ten doel heeft, laat men zijn voorrang gelden; de legale

voorrang echter bestaat zonder zakelijk recht, hij wordt niet anders dan eene eigenschap van het persoonlijke recht, welke zich bij faillissement, staat van kennelijk onvermogen en elken anderen concursus creditorum daarin openbaart, dat de crediteur uitbetaling erlangt boven zijne medecrediteuren. Wel vindt men de opvatting, dat ook het privilege een zakelijk recht is, maar om dit te kunnen volhouden zal men moeten aantonen waarin bij privilege de bijzondere heerschappij over de daaraan onderworpen zaken bestaat; bij pand bestaat deze in het verkoopsrecht, bij hypotheek eveneens en tevens in het daaraan verbonden droit de suite; bij privilege vinden wij echter hiervan niets, men moet in alles de gewone executie, die men tengevolge van eene inschuld kan erlangen, volgen en eerst bij de rangregeling krijgt men voorrang boven de andere crediteuren; dit nu roept nog geen zakelijk recht in het leven. Een groot verschil tusschen den legalen en den conventionneelen voorrang, dat met het eerste in nauw verband staat, is verder,

dat bij den eersten de schuldenaar de vrije beschikking behoudt over de goederen waarop de voorrang bestaat en bij vervreemding die voorrang in den regel (met uitzondering alleen van het geval van art. 1188 van den verhuurder) zijne waarde verliest; bij den conventioneelen daarentegen òf het voorwerp aan de beschikking van den schuldenaar wordt onttrokken, òf deszelfs vervreemding geen invloed heeft op het recht van den crediteur. Pand en hypotheek gaan ten slotte ook boven privilegie, behalve in enkele door de wet genoemde gevallen n. l. de kosten van executie, die boven pand en hypotheek gaan, het voorrecht van den verhuurder en de kosten tot behoud der zaak, na de inpandgeving gemaakt, die boven pand gaan.

Om ons nu tot den legalen voorrang, het privilegie of voorrecht, te bepalen: wij vinden daarbij nog weer de onderscheiding in voorrechten op zekere bepaalde goederen en op alle goederen van den schuldenaar, waarvan de eerste voorrang hebben boven de laatste. De verhouding tus-

schen de laatste onderling is ook weer door de wet nauwkeurig geregeld (art. 1195), maar niet aldus de verhouding onderling tusschen de voorrechten op zekere bepaalde goederen (art 1185 noemt ze slechts); behalve enkele aanwijzingen zooals in artt. 1185 n^o. 1, 1187, 1192 en 1194 laat de wetgever ons omtrent zijne bedoeling in het onzekere en moeten wij daarom tusschen de overigen gelijkstelling aannemen; dit ruimt de moeilijkheid echter niet uit den weg, daar zich het geval kan voordoen dat met de door de wet geregelde gevallen b. v. van artt. 1186 en 1187 samenvalt een door de wet niet geregeld geval b. v. van art. 1185 n^o. 7; staat dit laatste voorrecht dan gelijk met dat van den verhuurder of met dat van den verkooper? Hieruit blijkt dat het wenschelijk ware geweest dat ook bij deze voorrechten de wetgever alles volledig hadde geregeld.

Men kan nu de vraag stellen: waarom heeft de wet aan sommige schuldeischers een voorrecht boven andere toegekend? Moeilijk valt het

hierop steeds een antwoord te geven en in elk geval kan dit niet voor alle eensluidend zijn. De meeste voorrechten hebben een lang historisch verleden en komen in het Romeinsche recht reeds voor en bij vele, vooral bij die op alle goederen, zullen wij moeten aannemen dat een humaniteits-principe ten grondslag ligt. De wetgever heeft niet gewild, dat iemand van de noodzakelijkste behoeften des levens verstoken bleef en om hem de verschaffing gemakkelijker te maken geeft hij aan hen, die hem daarvan voorzien het uitzicht op betaling boven anderen; in een ander geval, zooals bij de dienstboden, is meer de bescherming van deze, gewoonlijk onbemiddelde, personen zelve bedoeld. Bij de privileges op enkele goederen ligt gewoonlijk de verklaring hierin, dat de geprivilegeerde schuld alle andere schuldeischers ten goede is gekomen.

Art. 1180 zegt, dat privilege alleen is verleend uit hoofde van den aard der schuld; dat wil zeggen, dat niet met het oog op een of meer bepaalde personen deze voorrang is verleend,

zooals pand en hypotheek, die de schuldenaar kan geven aan ieder wien hij verkiest. Dat belet echter volstrekt niet, dat de wetgever bij het vaststellen der privileges ook op de hoedanigheid van den schuldeischer kan hebben gelet, daar de aard der schuld hieraan dikwijls ten nauwste verbonden is.

NICOLAÏ lichtte bij het tot stand komen van onzen titel deze zaak aldus toe: „il ne s'agit point ici d'une faveur attachée à la personne du créancier. Le droit de préférence que la loi lui accorde, est fondé sur les principes d'une justice rigoureuse. Et en effet, n'est il pas juste de donner cette préférence au créancier qui a fait des débourses pour la conservation et l'amélioration de la chose? — Enfin à tous ceux qui ont fait des avances, que l'humanité et la nécessité commandaient, et qu'on peut en quelque sorte appeler: *actes de bienfaisance*?¹⁾

Zooals wij reeds zagen wordt volgens art. 1180

¹⁾ VOORDUIN IV blz. 340.

privilegie door de *wet* toegekend. Dat het woord *wet* hier in formeelen zin is gebruikt, mogen wij niet betwijfelen; dit stemt toch overeen met het constante gebruik van dit woord in ons privaatrecht; waar de wetgever ook besluiten van den Koning of verordeningen van lagere besturen op het oog had, is dit steeds uitdrukkelijk er bij gevoegd.

De wetgever heeft deze materie, de verschillende voorrechten, geregeld in de tweede en derde afdeeling van dezen titel. Voor handelszaken, in het bijzonder voor schepen, vinden wij bovendien eene regeling in den eersten titel van het tweede boek van het Wetboek van Koophandel; waarschijnlijk was het de bedoeling aldaar dit onderwerp, althans voor schepen, volledig te regelen, hetgeen echter niet is geschied, daar wij nog verschillende artikelen in het wetboek aantreffen waar bovendien nog een voorrecht wordt toegekend; zoo artt. 391 en 392, art. 451; terwijl wij in artt. 452, 490 en 533 nog bijzondere bepalingen voor andere goederen vinden. Art. 863,

dat in faillissement een voorrecht toekent aan den curator, voor zijn loon en gemaakte kosten, is niet anders dan eene toepassing van het privilegie voor executiekosten; terwijl het in artt. 80 v. v. behandelde voorrecht van den commissionair veeleer een wettelijk pandrecht is.

Naast al deze bepalingen in onze codificatie staat nu echter artikel 1183 B. W. dat aldus luidt:

„De voorrang van 's rijks schatkist, de orde waarin dezelve wordt uitgeoefend, en de tijd van deszelfs duur, worden geregeld door de bijzondere wetten daartoe betrekkelijk.

Die van de besturen der gewesten, gemeenten, dijken, polders, wateringen en andere dergelijke gemeenschappen, wegens de door hen te heffen lasten, worden geregeld door de wetten en de wettige op dat stuk daargestelde verordeningen.”

In de eerste alinea vinden wij dus eene verwijzing naar bijzondere wetten, die moeten bepalen in hoever, bij eventueele executie, door den Staat een voorrang kan uitgeoefend worden. Opmerking verdient het dat wij hier niet het woord *voorrecht* maar *voorrang* aantreffen; dit

toch omvat ook pand en hypotheek; hadden wij nog de legale hypotheek van het Fransche recht, wij zouden kunnen meenen dat de wetgever hieraan gedacht had. Het corresponderende artikel van den Code Civil, art. 2098, heeft *privilege* en men heeft dit zeker niet zonder voordacht met *voorrang* vertaald, daar de wet toch steeds uitdrukkelijk *voorrecht* en *voorrang* als enger en ruimer begrip onderscheidt. ¹⁾

Het groote verschil tusschen ons recht en het Fransche is, dat in den Code *privilege* gaat boven pand en hypotheek, bij ons niet, zooals wij straks zagen; misschien dat de wetgever met het oog hierop het woord *voorrang* heeft gebruikt om er op te wijzen, dat de wet aan de schatkist een voorrang kon toekennen boven

¹⁾ Alleen op het opschrift van den titel, alsmede op dat der eerste afdeeling valt in dit opzicht nog al wat aan te merken. De wetgever had zeker beter gedaan met de meeste artikelen dezer eerste afdeeling in eenen afzonderlijken titel op te nemen onder het opschrift *van voorrang in het algemeen*.

pand en hypotheek. Deze mogelijkheid spruit echter reeds voort uit art. 1180 al. 2, zoodat wij tot de conclusie komen dat de wetgever beter had gedaan met in art. 1183 al. 1 het woord *voorrecht* te bezigen. Prof. DIEPHUIS (Het Ned. Burg. Regt VII blz. 670 Noot 1) zegt hiervan: „Wanneer het iemand bevreemdt, dat hier niet van voorregt, maar van voorrang gesproken wordt, dan zij opgemerkt, dat de Fransche tekst van art. 1216 Wetb. v. 1830 spreekt van *privilège*, evengoed als art. 2098 C. N.; maar dat de z.g. officiële vertaling daarvoor had gegeven: *preferentie*, en dat zeker daaruit ons „voorrang” is voortgekomen.”

De bijzondere wetten, die het privilegie van 's Rijks schatkist hebben geregeld, zijn: art. 12 der wet van 22 Mei 1845 Stbl. 22 voor 's Rijks directe belastingen; art. 8 der wet van 13 Mei 1859 Stbl. 36 voor het recht van successie en van overgang; art. 290 der Algemeene wet van 26 Augustus 1822 Stbl. 38 voor het recht van accijns; voorts nog twee Fransche wetten van

5 Sept. 1807 hier executoir verklaard, voor hetgeen rekenplichtige ambtenaren aan de schatkist schuldig zijn, en voor aan den Staat verschuldigde gerechtskosten. Terwijl alle andere genoemde voorrechten eerst na de in het B.W. genoemde voorrechten komen, komt dat van de wet van 1845 terstond na de executiekosten, dus zelfs vóór pand en hypotheek.

De tweede alinea denkt aan een voorrecht dat kan toekomen aan provinciën, gemeenten, dijken, polders, wateringen en andere dergelijke gemeenschappen wegens de door hen te heffen lasten, en zegt, dat dit geregeld wordt door de wetten en wettige op dat stuk daar gestelde verordeningen.

Beantwoorden wij in de eerste plaats de vraag wat met „dergelijke gemeenschappen” wordt bedoeld. Art. 7 der wet van 5 Maart 1825 Stbl. 39 sprak alleen van: dijken, polders en wateringen. Het ontwerp van 13 Maart 1833 liet daaraan voorafgaan: besturen, gewesten, gemeenten; de eerste afdeeling gaf in

bedenking om te lezen besturen der gewesten enz.; de vierde om inplaats van dijken dijkvereenigingen te noemen. Het ontwerp van 24 Oct. 1833 had dan ook: besturen der gewesten, gemeenten, dijken, polders en wateringën. Hierop werd in de afdeelingen n.l. in de eerste weer deze aanmerking gemaakt, dat men na wateringën gaarne opgenomen zag: „en dergelijke gemeenschappen”, opdat ook andere dan de opgenoemde vereenigingen niet zouden worden uitgesloten. Bij de nieuwe redactie opgenomen in art. 5 der wet van 28 April 1834 Stb. 16 werd hieraan voldaan. Hierdoor was dit artikel ook meer in overeenstemming gebracht met art. 222 der Grondwet v. 1815, dat sprak van Hooge en andere Heemraadschappen, Wateringën, Waterschappen, Dijk- en Polderbesturen en andere dergelijke kollegiën. Onder dergelijke kan men dus de veenderijen verstaan alsmede de in de Grondwet genoemde Heemraadschappen. De wet van 9 Oct. 1841 Stbl. 42 betrekkelijk de rechtsmacht der Hooge en andere Heem-

raadschappen enz. gebruikt dezelfde benamingen als de Grondwet van 1815. De Grondwet van 1848, art. 192 sprak alleen van waterschappen en eveneens de wet van 12 Juli 1855 Stbl. 102 tot voorloopige voorzieningen in sommige waterstaatsbelangen. De Grondwet van 1887 spreekt weer in artt. 190 en 191 van waterschappen, veenschappen en veenpolders.

Wij hebben dus gezien dat het woord *dergelijke* betrekking heeft op andere gemeenschappen, die met den waterstaat in betrekking staan.

Omtrent de genoemde alinea doet zich echter verder de vraag voor: wat beteekent *wettige op dat stuk daargestelde verordeningen*? Reeds in 1870 kon Mr. E. H. KARSTEN omtrent deze questie schrijven: „de hierboven gestelde vraag is niet nieuw”;¹⁾ en wij vinden haar dan ook reeds vroeger in 1855 in het Tijdschrift Themis behandeld door Mr. G. A. FOKKER,²⁾ die de vraag stelt: „kunnen gemeenten zichzelve bij plaatselijke

¹⁾ Themis 1870 blz. 19 v. v.

²⁾ Blz. 18 v. v.

verordening voorrecht toekennen wegens de door haar te heffen lasten?"

In deze vraag lost zich dan ook de questie op, of onder wettige verordeningen gewone plaatselijke verordeningen zijn te verstaan en derhalve de gemeente bij de verordening waarin zij eene belasting in het leven roept, zichzelf ook een voorrang kan toekennen. Waarom doet zich dezelfde vraag niet voor bij provinciën, polders enz.? Omdat Provinciale belastingverordeningen, en dus alle bepalingen omtrent die belastingen bekrachtiging door de wet vereischen en aldus de voorrang toch door de wet wordt in het leven geroepen.¹⁾ Voor polders enz. is dit onderwerp uitdrukkelijk bij de wet geregeld; art. 25 n. 1. der wet van 1841 kent aan de in die wet bedoelde besturen een privilegie toe

¹⁾ Dit bepaalde art. 129 Grondwet 1848 en in navolging daarvan art. 116 der Provinciale wet. Art. 136 der Grondwet 1887 heeft dit veranderd in: „goedkeuring des Konings”. Zoodra de Prov. Wet hiermede in overeenstemming is gebracht kan de in de volgende bladzijden behandelde questie zich ook omtrent provinciale belastingen voordoen.

wegens dijk- en polderomslagen, herstellingen of andere lasten, het dijk- en polderbestuur betreffende, op de gronden, landen en andere eigendommen welke aan die lasten of omslagen onderworpen zijn; dit privilege is gelijkgesteld aan dat wegens kosten tot behoud eener zaak gemaakt. Of dus een voorrang bij verordening kan ontstaan, deze vraag doet zich alleen omtrent plaatselijke verordeningen voor.

Mr. FOKKER zegt hierover in bovengenoemd opstel, dat deze vraag in tweeërlei opzicht zonderling kan schijnen; aan den eenen kant, omdat het ongehoord en ongerijmd kan worden geacht, dat de eene schuldeischer zich een voorrecht kan toekennen boven den anderen, terwijl een privilege, volgens art. 1180 B. W. juist een recht is dat de *wet* alleen toekent; aan den anderen kant, omdat art. 1183 al. 2 toch uitdrukkelijk ook naast de wet van wettige verordeningen spreekt en dus daardoor de bevoegdheid erkent ook van gemeentebesturen om den voorrang te regelen, en de genoemde vraag dus geene vraag

kan zijn. Aan welke van deze beide redeneeringen zal men nu de voorkeur moeten geven?

Is de wil van den wetgever duidelijk, dan zal men hieraan natuurlijk, al is deze ook nog zoo irrationeel, gevolg moeten geven; die wil kan nu uit de woorden zelve reeds blijken, anders zullen wij uit de geschiedenis de bedoeling van den wetgever moeten trachten op te maken; eerst wanneer ook daaruit geene zekere conclusie te trekken is, zullen wij onze toevlucht mogen nemen tot eene verklaring, die in het systeem van den wetgever zou passen en in overeenstemming is met eene logische regeling van den voorrang. Het zal mij hierbij misschien niet gelukken nieuwe argumenten voor een der beide meeningen te berde te brengen, maar ik zal die gronden, die vóór en tegen zijn aangevoerd voornamelijk opnieuw in het licht stellen en aan de geschiedenis trachten te toetsen.

Zijn de woorden van art. 1183 al. 2 nu zoo duidelijk, dat zij geene verschillende opvatting toelaten? Men zou deze vraag reeds ontkennend

kunnen beantwoorden door te verwijzen naar den strijd, die over hunne beteekenis is gevoerd, maar daar deze strijd zeer goed zijn oorsprong kan hebben in een vooroordeel tegen den duidelijken zin, moeten wij dit toch nader aanduiden. En dan meen ik, dat de woorden onzer alinea aan duidelijkheid veel te wenschen overlaten. Twee vragen toch doen zich daaromtrent voor n.l. 1^o. slaat het *wettige op dat stuk daargestelde verordeningen* terug op alle genoemde gemeenschappen of slechts op enkele? 2^o. wat is bedoeld met *wettige daargestelde verordeningen*? Dat deze vragen rijzen bij de lezing van het artikel valt m. i. niet tegen te spreken en wij zullen hare beantwoording dus elders moeten zoeken. ⁴⁾. Gaan wij daartoe de ge-

¹⁾ Ik kan mij daarom moeilijk vereenigen met Mr. FOKKER t. a. p. blz. 21, als hij zegt dat letterlijk opgevat de woorden van het artikel schijnen te beteekenen, dat de gemeentebesturen slechts eene in den vorm geldige plaatselijke verordening hebben te maken, willen zij zich voor belasting-schulden voorrecht boven andere schuldeischers verzekerd

schiedenis van onze alinea na. Alvorens dit te doen wensch ik echter met een enkel woord aan te geven, hoe het met deze materie onder de heerschappij van den Code gesteld was, daar kennis van den bestaanden toestand allicht leidt tot eene betere waardeering van hetgeen tijdens de beraadslagingen werd gezegd. Wij vinden hierover het een en ander in het opstel van Mr. FOKKER. Art. 3 K. B. van 24 April 1809 ¹⁾ had afgeschaft: alle wetten en ordonnantiën tot het Burgerlijk recht betrekking hebbende, die onder welke benaming ook vroeger hier te lande in vigueur waren geweest, tenware zij uitdrukkelijk bij het Wetboek mochten zijn uitgezonderd. Het Wetboek Napoleon ingericht voor het Koninkrijk Holland was dus voortaan de eenige

zien. Ik meen, dat waar de woorden verschillende opvattingen toelaten, van letterlijke opvatting moeilijk sprake kan zijn; lieten de woorden slechts éene opvatting toe, wij zouden daarvoor geene andere in de plaats mogen stellen, tenzij de letterlijke zóó ongerijmd was, dat wij haar niet anders dan als eene vergissing konden beschouwen.

¹⁾ VAN DE POLL, Verz. v. Vad. W^a en B^a blz. 434.

bron van Burgerlijk recht, en wij vinden daarin niet gesproken van een privilege der gemeenten, te regelen door de wet of verordeningen; art. 1830 n^o. 5 W. N. kent alleen een privilege toe op bijzondere goederen aan den dijkkring of waard voor de onkosten van dijken, dammen, molens, sluizen, wateringen en dergelijke. De Code Civil, die dit Wetboek in 1811 verving, sprak in art. 2098 alleen van het voorrecht der schatkist; volgens Mr. FOKKER was daardoor het privilege der dijken enz. vervallen, hetgeen m. i. echter bij gemis aan eene afschaffingswet voor het Wetboek van 1809 zeer te betwijfelen was. In elk geval de Grondwet van 1815 handhaafde in art. 222 de laatst goedgekeurde reglementen dezer kollegiën als voet hunner inrichting, zoodat deze ook waar zij zich zelf een voorrecht toekenden van kracht bleven. Wat Provinciën betreft droeg art. 146 der Grondwet den Staten op: de beschikking en de beslissing van alles wat tot de gewone inwendige politie en oeconomie behoort, en art. 150 stond hun toe onder

Koninklijke goedkeuring belastingen te maken; omtrent Gemeenten stond art. 155 aan de besturen toe plaatselijke verordeningen te maken over hunne huishoudelijke belangen, en artt. 157 en 158 om belastingen in te voeren onder goedkeuring des Konings. Hieruit kan men niet opmaken, dat zij het recht zouden hebben zich in hunne verordeningen een voorrecht toe te kennen, als zijnde eene regeling die ook buiten Provincie en Gemeente werkt; het zou in strijd zijn met art. 5 dier zelfde Grondwet, volgens hetwelk de oefening der burgerlijke rechten zou worden geregeld bij de wet; in elk geval wij vinden geene Provinciale of Plaatselijke verordeningen, onder de heerschappij van den Code, die zich een dergelijk voorrecht toe-kennen; art. 2098 sluit dat trouwens ook uit.

Alinea 2 van art. 1183 kwam in het ontwerp van 1824 niet voor. Op de bedenking in de afdeelingen geopperd „of de bijdragen tot onderhoud van dijken, polders en wateringën, niet onder de bevoorrechte schulden behoorden

gesteld te worden" werd echter eene nieuwe alinea bij art. 1183 gevoegd, luidende: dit een en ander (regeling door de wetten) is mede toepasselijk op de bijdragen tot onderhoud van dijken, polders en wateringen. Aan gemeenten en provinciën werd dus volstrekt niet gedacht en van privilegiën van deze was dus in het Wetboek 1830 geen sprake.

Het ontwerp van 13 Maart 1833 had echter een geheel ander artikel n.l. aldus luidend: de voorrang van 's Rijks schatkist mitsgaders van besturen, gewesten, gemeenten, dijken, polders en wateringen, de orde waarin dezelve wordt uitgeoefend en de tijd van deszelfs duur, worden geregeld door de wetten en verordeningen daartoe betrekkelijk.

De tweede afdeeling merkte nu hieromtrent op: dat de voorrang in de bedoelde gevallen, bij zoover zij niet reeds door bepalingen, die kracht van wet hebben, zijn ingevoerd, alleen door eene daartoe betrekkelijke *wet* behooren te worden vastgesteld, daar zij invloed kunnen

hebben op de rechten van derden, hetwelk voorkomt niet door *reglementaire bepalingen* te kunnen worden ingevoerd, en dat dus het woord *verordeningen* behoort te vervallen.

Aan de derde afdeling kwam het woord *verordeningen* gevaarlijk voor: art. 2098 C. sprak alleen van *wetten*; de afdeeling meende „dat „geen hypotheek genoegzame zekerheid kan „opleveren indien de voorrang bij *verordening* „kan worden bepaald; *wetten* scheen haar vol- „doende.”

De vijfde afdeeling was van oordeel „dat het „beter ware de vroegere splitsing hier te behouden „(zooals in het Wtb. 1830), vermits het woord „*verordeningen*, op het einde voorkomende, alleen „behoort te slaan op *de regeling der bijdragen „voor besturen, gewesten, gemeenten, dijken, polders „en wateringën, en niet op den voorrang van „'s Rijks schatkist.*”

Naar aanleiding van al deze opmerkingen vinden wij in het ontwerp van 24 Oct. 1833 de volgende redactie: de voorrang van 's Rijks

schatkist, mitsgaders van de besturen der gewesten, gemeenten, dijken, polders en wateringen; de orde, waarin dezelve wordt uitgeoefend en de tijd van deszelfs duur worden geregeld door de wetten en verordeningen daartoe betrekkelijk.

Dus volstrekt geene verandering in dit opzicht; alleen inplaats van *besturen*, *gewesten* enz. wordt gelezen *besturen der gewesten* enz. De memorie van toelichting gaf nu echter eenige aanwijzing over de bedoeling; zij zeide n.l.: volgens art. 222 der Grondwet wordt de materie der dijken, polders en wateringen door reglementen geregeerd en die reglementen en verordeningen behelzen ook veeltijds bepalingen omtrent den voorrang; het voorgedragen artikel, waarbij een nieuw opstel van art. 1216 (Wtb. 1830) voorkomt, maakt ook daarom melding van *verordeningen*. Overigens spreekt het vanzelf, dat door het woord *verordeningen* niet anders kan worden verstaan dan de zoodanige, die door de daartoe bevoegde macht zijn daargesteld.

De derde afdeeling maakte nu dit bezwaar: zooals de redactie nu staat zoude men kunnen beweren, dat de voorrang van 's *Rijks schatkist* ook door *verordeningen* zoude kunnen worden geregeld, alzoo het woord *verordeningen* op al het voorgaande slaat. Dit zoude kunnen worden verbeterd door te zeggen: „de voorrang van „'s Rijks schatkist wordt geregeld door de wet. „Die van provinciale, plaatselijke, dijk- en polderbesturen door de bestaande wettelijke verordeningen daartoe betrekkelijk.”

Een lid der vierde afdeeling verlangde het woord *verordeningen* te zien verdwijnen en zette zijne meening daaromtrent in eene nota uiteen. De inhoud hiervan was, dat hij wenschte te behouden de redactie van art. 1216 Wb. 1830, daar door aan de polderbesturen zelf de regeling van den voorrang over te laten men inbreuk maakte op art. 105 Grondwet, volgens hetwelk de wetgevende macht wordt uitgeoefend door den Koning en de Staten-Generaal; de polderbesturen zouden aldus bepalingen in hunne

reglementen kunnen opnemen ten nadeele van verkregen rechten van derden.

De andere leden der vierde afdeeling hielden het daarvoor, dat het woord *wetten* ziet op 's *Rijks schatkist*, dat van *verordeningen* op de *reglementen*, welke door de in dit artikel opgenoemde besturen binnen den kring hunner bevoegdheid zijn gemaakt.

De vijfde afdeeling verlangde: „in het veranderde artikel *wettige* verordeningen te lezen, ten einde het denkbeeld in de memorie uitgedrukt, in de wet zelve opgenomen te zien en in het vervolg verkeerde en even nadeelige als gevaarlijke opnemingen te voorkomen. Op deze invoe-
ging, die niet schaden kan, wordt aangedrongen.”

Bij de nieuwe redactie werd het artikel nu gesteld, zooals wij het hebben.

Aldus hetgeen wij bij VOORDUIN ¹⁾ omtrent de geschiedenis van ons artikel vinden. Wat leeren wij hieruit? De meeningen hieromtrent zijn zeer verschillend.

¹⁾ Dl. IV, blz. 349 v.v.

Mr. FOKKER wijst er op, hoe onze alineä bij haar ontstaan in 1825 beperkt was tot dijken, polders en wateringën, dus tot waterschappen; en regeling van den voorrang bij de wet werd voorgeschreven; hoe in 1833 eene uitbreiding plaats vond tot gewesten en gemeenten en naast de wet *verordeningen* genoemd werden, zonder dat de regeering deze verandering ook maar met een enkel woord toelichtte. Hij stelt verder in het licht, hoe verschillende afdeelingen het woord *verordeningen* afkeurden en hoe de regeering bij het gewijzigd ontwerp als reden van het behoud van dat woord opgaf: „het bestaan van verschillende reglementen van dijken enz. waarin voorrang werd toegekend en die van kracht bleven volgens art. 222 Grondwet;” terwijl omtrent gewesten en gemeenten niets werd gezegd. Hij toont verder aan, zooals wij ook vroeger zagen, hoe die reglementen voor polders enz. ook werkelijk bestonden, maar niet voor gemeenten en provinciën; hoe de regeering alleen op de eerste het oog kan hebben gehad, maar geheel onbe-

dacht nu ook de besturen der gewesten en gemeenten heeft opgenomen. Want dat de regeering zou gewild hebben dat gewesten en gemeenten zich zelf in het vervolg een voorrecht konden toekennen, acht Mr. FOKKER onaannemelijk, daar dit in strijd zou zijn met onze gcheele wetgeving, daar dit eene bevoegdheid zoude toekennen, die als in strijd met de Grondwet geene toepassing konde vinden.

Mr. KARSTEN, die zich in zijne conclusie met Mr. FOKKER vereenigt, wijst vooral op de opmerking der vijfde afdeeling in 1833. De regeering had in hare memorie, van toelichting gezegd dat het van zelf sprak, dat met verordeningen alleen werden bedoeld diegene, welke door de *bevoegde* macht waren daargesteld; genoemde afdeeling wenschte dit in de wet zelve uitgedrukt te zien, en dus te spreken van *wettige* verordeningen; hieraan werd voldaan.

Op grond hiervan meent Mr. K. dat het artikel geene bevoegdheid verleent, maar deze, aliunde vaststaande, uitdrukkelijk tot beding stelt. Art.

1183 blijft volgens hem buiten die questie van bevoegdheid en zegt alleen, dat de regeling van den voorrang zal zijn overgelaten aan de bevoegde machten, aan de wet of aan de verordening al nadat blijken zal, wie die bevoegde is. ¹⁾

Mr. K. vereenigt zich in zooverre met een schrijver in de Nicuwe Bijdragen v. R. en W. ²⁾, die met instemming naar het artikel van Mr. FOKKER verwijst en daaromtrent zegt: „misschien hecht hij daarbij nog meer waarde dan noodig is aan het *wettige op dat stuk daargestelde verordeningen*, welke in dat artikel naast het *wetten* geplaatst is. Immers daardoor wordt wel de mogelijkheid verondersteld van het bestaan van verordeningen daaromtrent, welke met wetten gelijk staan, maar daarbij wordt het recht zelf om die verordeningen te maken niet gegeven.” Deze schrijver leidt dus uit de woorden zelve af,

¹⁾ Hiermede vereenigt zich Prof. DIEPHUIS in zijn Ned. Burg. Recht, VII, blz. 675.

²⁾ VI blz. 125 (Mr. VAN HALL).

wat Mr. K. uit de geschiedenis concludeert. Ook Mr. DE PINTO komt tot deze conclusie in W. 2752.

Prof. OPZOOMER komt echter tot een geheel tegenovergesteld resultaat ¹⁾. „De macht,” zegt hij, „die van de wet de bevoegdheid ontving om eene belasting te heffen, wordt ook bevoegd verklaard om aan die belasting een privilege te verbinden.” Hij grondt deze uitspraak wel voornamelijk op de algemeen luidende woorden van de wet, maar toch ook op de geschiedenis. Hij beroept er zich, op hoe de regeering in de memorie van toelichting het woord verordeningen verdedigde, met te verwijzen naar de polder-reglementen, en nu niet zeide, zooals Mr. FOKKER citeert „daarom maakt het artikel ook melding van verordeningen,” maar „het artikel maakt ook *daarom* melding van verordeningen,” hetgeen volstrekt niet uitsluit, dat men evenzeer het oog op gewesten en gemeenten had. Hij wijst verder op de opmerking der derde afdeeling in

¹⁾ Het B. W. verklaard IV ad art. 1183.

1833, die het woord *verordeningen* alleen niet wilde laten slaan op 's Rijks schatkist, maar wel op alle andere genoemde gemeenschappen. Wat de woorden van het artikel betreft meent Prof. OPZOOMER, dat deze wel degelijk eene bevoegdheid verleen; anders toch zou al. 2 niets anders zeggen dan dit, dat de macht die buiten den algemeenen wetgever bevoegd zou zijn om verordeningen te maken, waarbij aan de genoemde besturen voorrang werd verzekerd, tot het maken van zulke verordeningen de bevoegdheid zoude hebben. En eene dergelijke overbodigheid mag men volgens hem niet onderstellen, zoolang eene andere uitlegging mogelijk is.

Ik schaar mij in dezen strijd het liefst aan de zijde van Mr. FOKKER c. s. Tot rechtvaardiging mijner meening het volgende.

De vraag omtrent den voorrang is eene questie van privaatrecht; de verhouding tusschen bijzondere personen onderling wordt daarbij gewoonlijk geregeld. De regeling van het privaatrecht, in vorige eeuwen overgelaten aan allerlei

hoogere en lagere besturen, is het eerst door de Staatsregeling van 1798 art. 28 en later door alle opvolgende Staatsregelingen en Grondwetten opgedragen aan den hoogsten, den algemeen wetgever, opdat het hetzelfde zoude zijn voor het geheele land; aldus dan ook artt. 5 en 163 Gw. 1815 en nu nog art. 150 der tegenwoordige Grondwet. In overeenstemming hiermede vinden wij dan ook de regeling van den voorrang in de wetboeken van het privaatrecht.

Deze bepalingen zijn ook door artt. 1690 v.v. B. W. van toepassing voor publiekrechtelijke lichamen, zoowel waar ze tegenover hunne leden, als waar ze tegenover gelijke of hoogere lichamen staan. Waar deze lichamen echter aanspraak kunnen maken op den voorrang, daar doen zij dit alleen met het oog op hun vermogen; niet zoozeer in het belang der gemeenschap als wel in dat der schatkist doen zij hun recht gelden; daarom blijft dit, al is ook de Staat, Provincie of Gemeente hierin gemocid, privaatrecht. Dit geldt dus ook voor andere wetten of verorde-

ningen waarin die voorrang voorkomt. Waar eene Gemeente zich een voorrang toekent, kan die bovendien in hare verhouding tot anderen, buiten die gemeente, tot andere gemeenten, provinciën, den Staat, in aanmerking komen; en het is in strijd met alle recht dat zoo tusschen gelijkgerechtigden de verhouding door een van beiden geregeld wordt. Dit zou echter niet verhinderen, dat toch de wet iets dergelijks bepaalde, en de gemeenten toestond deze verhouding te regelen; dan zou de rechter aan de wet moeten gehoorzamen en dus aan de verordening uitvoering moeten geven. Wij zullen dit echter niet als de bedoeling van den wetgever mogen aannemen, waar deze niet uitdrukkelijk blijkt. Er zal geen twijfel mogen bestaan of de wetgever de lagere besturen deze macht heeft willen verleen. De geschiedenis geeft nu ook mijns inziens daaromtrent slechts zeer onbepaalde aanwijzingen. Er blijkt toch, dat men voortdurend heeft gedacht aan de bestaande polderreglementen, die voorrang toekenden, en die men wilde handhaven;

niet dat men aan gemeenten en provinciën een recht, dat ze onder den Code niet hadden, wilde verleenen ¹⁾. Men gaf zich, naar het schijnt, weinig rekenschap van de opneming der gewesten en gemeenten vòòr de dijken en polders en men dacht er niet aan, hoe geheel andere beteekenis de vermelding van deze kon hebben; voor de polders toch erkende men een recht dat deze steeds hadden uitgeoefend, voor gewesten en gemeenten zou het de beteekenis kunnen hebben dat men hun dat recht voor het eerst verleende. Van veel beteekenis is daarom ook voor mij het argument van Mr. KARSTEN; de verandering van *verordeningen* in *wettige verordeningen* had eene zeer bepaalde strekking; men wilde daardoor aangeven, dat hier alleen mocht gedacht worden aan verordeningen, uitgevaardigd door de *bevoegde* macht; dat nu eene gemeente alleen voorrang zou kunnen verkrijgen door eene belastingver-

¹⁾ Art. 2098 C. sprak alleen van den voorrang van 's Rijks schatkist en droeg de regeling daarvan op aan de wet.

ordening op de wettelijke wijze tot stand gekomen ,
 dāt zou reeds voldoende blijken uit de woorden :
de op dat stuk daargestelde verordeningen ; dat
 deze toch formeel wettelijk moeten zijn zou wel
 van zelf spreken. Maar wilde men er door
 aangeven, dat de gemeente ook materieel be-
 voegd moest zijn, dan laat zich deze bijvoeging
 beter begrijpen; die bevoegdheid moet dan
 echter van elders blijken. En nu zegt Prof.
 OPZOOMER wel dat op deze manier onze alinea
 hare geheele beteekenis verliest en niets anders
 zegt dan, dat de macht, die buiten den alge-
 meenen wetgever bevoegd zal zijn om veror-
 deningen te maken, waarbij voorrang wordt
 toegekend, tot het maken van zulke ver-
 ordeningen de bevoegdheid zal hebben. Maar
 ik meen dat eene dergelijke uitlegging, al be-
 teekent zij niet veel, toch geen bezwaar kan
 maken. Wat toch doet de eerste alinea van
 ons artikel? Zij verwijst voor den voorrang van
 's Rijks schatkist naar bijzondere wetten; daar
 wordt geene bijzondere bevoegdheid verleend,

het is eene bloote verwijzing. Nu, datzelfde vinden wij in de tweede alinea; ook dáár wordt geene bevoegdheid verleend, maar voor den voorrang der lagere besturen verwezen naar de wetten en de door de bevoegde macht daargestelde verordeningen. Welke macht bevoegd is wordt daar niet uitgemaakt, maar moet van elders blijken. Juist de analogie met de eerste alinea wijst op het karakter der tweede als eenvoudige verwijzing, en daarin kan niet eene verleening van bevoegdheid liggen. En nu moge Prof. OPZOOMER wijzen op de hevige oppositie die tegen het opnemen van het woord *verordeningen* is gevoerd, — deze laat zich ook zeer goed verklaren uit bedenkingen zelfs tegen het bestaande recht der waterschappen; de nota van een lid der vierde afdeeling was juist hier-
tegen gericht. De wet van 1841 kwam immers ook aan deze bedenkingen te gemoet.

Wat leert ons nu onze latere wetgeving omtrent deze questie? Dat deze tot hare oplossing slechts van secundair belang is ligt voor de hand. Wat

de wetgever van latere jaren toch heeft gemeend of heeft gewild kan hoogstens een geringe presumptie verschaffen omtrent den wil van den wetgever van vorige jaren. Ik kan mij daarom moeilijk vereenigen met de methode van Mr. KARSTEN tot beantwoording onzer vraag. Hij zegt: ¹⁾ „het geschil raakt de wetgevende macht der gemeentebesturen; die macht vindt haar oorsprong in art. 138 der Grondwet en haar bepaling in de wet ter uitvoering van dat grondwetsartikel, de wet van 29 Juni 1851 Stbl. 85; vóór alles dient dus onderzocht wat die wet wil.” Dit is volgens mijne bescheiden meening eene verkeerde methode van interpretatie der wet. Wat de wetgever der gemeentewet omtrent de wetgevende bevoegdheid der gemeentebesturen regelde maakte slechts dan een einde aan eene bestaande bevoegdheid, zoo deze uitdrukkelijk of stilzwijgend werd afgeschaft. Welke meening

¹⁾ t. a. p. blz. 21.

echter die wetgever koesterde omtrent de bestaande bevoegdheid, deze kan niets afdoen aan het al of niet bestaan daarvan; deze mag niet prejudicieeren aan de verklaring van den wil eens vroegeren wetgevers; wij moeten dien onafhankelijk van latere wetgeving interpreteeren, en latere wetten kunnen misschien alleen dienen tot bevestiging eener meening die wij, onafhankelijk van haar, verkregen hebben.

De eerste wet, die later in aanmerking komt is de bovengenoemde wet van 1841 over de waterschappen. Mr. FOKKER wijst er op, hoe men art. 25 over den voorrang opnam: „om in overeenstemming met art. 1183 B.W. den voorrang te regelen die aan de heemraadschappen enz. zou gegeven worden.” Men scheen dus toen te meenen dat zelfs de voorrang der waterschappen, geregeld bij in de Grondwet gehandhaafde reglementen, nog bevestiging door de wet noodig had.

Tien jaar later hebben wij de gemeentewet. Art. 138 der gewijzigde Grondwet schreef voor,

dat de samenstelling, inrichting en bevoegdheid der gemeentebesturen door de wet zouden geregeld worden. De tweede afdeeling der Gemeentewet, artt. 120 v.v., regelt de bevoegdheid. Wij vinden hier in overeenstemming met art. 140 der Grondwet de wetgevende macht van den raad steeds beperkt tot de huishouding der gemeente. In den titel over plaatselijke belastingen artt. 232 v.v. wordt wel gesproken over de voorwerpen door de belasting te treffen, haar bedrag en hare grondslagen; ook moet volgens art. 235 de verordening de voorschriften aanhalen naar welke de belasting moet worden ingevorderd; maar van de toekenning van voorrang wordt nergens gesproken. Dat dit toch niet behoort tot de regelen van invordering zal wel niemand betwisten; men behoeft daartoe dan ook slechts artt. 257 v.v. te lezen om te zien, dat de wetgever hiermede alleen op het oog had de maatregelen en vormen om een nalatigen belastingschuldige tot betaling te noodzaken, niet om de verhouding van de ge-

meente tot andere schuldeischers te regelen. Dat men dit in 1851 ook niet gewild heeft blijkt ten overvloede uit een antwoord van den minister THORBECKE, op eene opmerking van eenige leden der Eerste Kamer, t. w. of men niet evenals in de wet van 1841 ook hier den voorrang der gemeentekas boven andere schuldeischers moest regelen. De minister zeide n.l.: „Tot nog toe was de gemeentekas *niet* in het genot van *eenig* recht van voorrang. Daar hieruit, zoover het Gouvernement weet, geene moeilijkheid is ontstaan en de regeling van dien voorrang met groote bezwaren gepaard zou gaan, zijn te dien aanzien geene voorschriften in het ontwerp opgenomen.” ¹⁾ Regeling bij de wet wilde men dus in elk geval niet; maar had men het aan de gemeentebesturen willen overlaten, dan zou men dit, waar men zeer goed aan de questie dacht, zeker uitgedrukt hebben. Het bestaan van dit recht zou

¹⁾ Bijblad 1850—1851, Eerste Kamer, blz. 159.

dus in strijd zijn met de opvatting van den Grondwetgever en den wetgever der Gemeentewet omtrent de wetgevende macht der gemeentebesturen en het zou daarom van elders volkomen vast moeten staan om op onze erkenning aanspraak te kunnen maken.¹⁾

Gaan wij nu na, in hoeverre de vraag zich in de praktijk heeft voorgedaan.

Eene verordening der gemeente Leiden van 1853 had aan de plaatselijke belastingen een voorrang toegekend. In 1855 wenschte de gemeente dezen in een faillissement te doen gelden; de rechter-commissaris weigerde echter hare

¹⁾ Ik durf hierin niet zoo ver te gaan als Mr. d. P. in W. 2752. Hij zegt: de gemeentewet gaat boven het B. W., ten eerste omdat zij de sedes materiae is, ten tweede omdat zij is de lex posterior. Deze argumenten kunnen mijns inziens alleen dienst doen, als er strijd bestaat tusschen verschillende wetten, niet wanneer beweerd wordt dat de eene wet de andere aanvult, hetgeen het geval is wanneer men uit art. 1183 nog eene bijzondere bevoegdheid der gemeentebesturen afleidt; strijd vindt men hier alleen wat de opvatting van den wetgever betreft, niet in de woorden der wet.

schuldvordering als eene bevoorrechte op de rangregeling te plaatsen, ten eerste omdat de gemeente zich bij verordening geen voorrang mocht toekennen, ten tweede omdat bepalingen daaromtrent tot de invordering behoorden en dus in elk geval Koninklijke goedkeuring noodig hadden, welke hier niet bestond.¹⁾

De Leidsche gemeenteraad benoemde daarop eene rechtskundige commissie uit zijn midden, bestaande uit de Heeren Mrs. SIKKEL GROOS, COCK en HUYSER, teneinde hierover rapport uit te brengen. Deze commissie handhaafde het recht van den raad, voornamelijk op grond van de woorden van art. 1183; zij wees er op hoe die woorden afwijken van die van art. 2098 C. Een beroep op de gemeentewet kon volgens haar de kracht aan dit argument niet ontnemen, omdat uit de bepalingen dezer wet niet volgt dat eene bevoegdheid die bij het B. W. is erkend, door

¹⁾ Gemeentestem n^o. 163.

haar weer zon zijn ontnomen; eene stilzwijgende afschaffing kan volgens haar in deze niet worden verondersteld.¹⁾

Wat dit laatste betreft vereenig ik mij, zooals uit het voorafgaande blijkt, volkomen met het oordeel der commissie, maar wat haar beroep op de woorden van het artikel betreft, deze laten te veel aanleiding tot twijfel om daarin de erkenning van een bepaald recht te zien. Wat het argument van den R. C. omtrent de plaatsing der bepalingen betrof, de commissie meende dat deze niet tot de invordering behoorden. Ook hierin ben ik het met haar eens; invordering ziet op de wijze van uitoefening van een recht, de voorrang op den omvang van het recht. Wel heeft de wet van 1845 op de invordering van 's Rijks Directe belastingen den voorrang van 's Rijks schatkist geregeld, wel gaf ook de minister THORBECKE in 1853 als zijne meening te kennen, dat bepalingen over den voorrang in de veror-

¹⁾ Hiertegen Mr. FOKKER, blz. 36.

dening op de invordering thuisbehoorden¹⁾, maar m. i. is dit onjuist. Behoorde de voorrang tot de invordering dan zouden wij in art. 257 Gemeentewet eene uitsluiting van dien voorrang mogen lezen, daar dit bepaalt dat de invordering moet worden geregeld overeenkomstig de bepalingen der artt. 258—269; in die artt. toch wordt over voorrang niet gesproken.²⁾ Wij kunnen nu alleen constateeren, dat de gemeentewet over deze questie zwijgt. Of nu echter, wanneer wij het recht der gemeente aannamen, hare bepaling omtrent den voorrang geene Koninklijke goedkeuring zou noodig hebben, meen ik te mogen betwijfelen. Artt. 232 en 233 der Gemeentewet bedoelen toch, dat alles wat op plaatselijke belasting betrekking heeft aan Koninklijke goedkeuring zal zijn onderworpen, en al leidt men nu de bedoelde bevoegdheid der gemeentebesturen van elders af, de geest der

¹⁾ Gemeentestem n^o 71. THORBECKE erkende hierbij dus implicite het recht der gemeente.

²⁾ Mr. KARSTEN, blz. 23 v.v.

Gemeentewet brengt meê, dat ook hier art. 233 Gemeentewet toepasselijk is.

De Leidsche commissie adviseerde wegens het gering bedrag der vordering toch om geen proces te beginnen, zoodat de gemeente van haar recht afzag. In 1869 besloot dezelfde gemeenteraad op advies van Mrs. GOUDSMIT en DU RIEU om de bepaling omtrent den voorrang te schrappen.¹⁾

Ondertusschen had de gemeenteraad van Rotterdam in 1859, die van 's Hage in 1865 en die van Groningen in 1866 zich eveneens een voorrecht toegekend.

Naar aanleiding dezer verordeningen vinden wij een opstel in de Gemeentestem waarin ook de bevoegdheid der gemeentebesturen werd bestreden.²⁾ De Redactie voerde daar ook aan, dat alleen aan eene ondubbelzinnige wetsbepaling zoodanige bevoegdheid kon worden ontleend; art. 1183 B. W. doelt volgens haar alleen op

¹⁾ Gemeentestem n^o. 953.

²⁾ Gemeentestem nos 959 en 960. In nos 8 en 11 was die bevoegdheid verdedigd.

polders; het woord *daargestelde* wijst er op dat men alleen den bestaanden toestand wilde behouden, het wilde overlaten aan latere regeling; en daar de Gemeentewet zwijgt, bestaat volgens haar het recht niet.

In 1870 deed zich nu de questie in Groningen voor. De gemeente wenschte, ook in een faillissement, als bevoorrecht gerangschikt te worden; de rechter-commissaris weigerde dit. De gemeente deed verzet tegen de rangregeling en besloot op advies harer rechtskundige commissie te procedeeeren.

Die commissie beriep zich ook weer op de woorden van art. 1183.

Den 3^{en} Juni 1870 gaf de rechtbank van Groningen vonnis.¹⁾ Zij besliste, dat de gemeente door de regeling van den voorrang hare bevoegdheid geenzins had overschreden, maar die ontleende aan art. 1183 al. 2 B. W. Zij overwoog: dat uit dit artikel bleek, dat de burgerlijke wetgever niet

¹⁾ Rechtsgeleerd Bijblad 1870, blz. 273 v.v.

enkel de bestaanbaarheid, maar het bestaan van een recht van voorrang erkent (zij bedoelde „recht om den voorrang te regelen”); dat de bewering alsof het woord *daargestelde* alleen de bestaande en niet de toekomstige verordeningen op het oog zou hebben eene miskenning was van den gewonen stijl des wetgevers, zooals konde worden gestaafd door artt. 625 B. W., 97, 748 en 755 K.; dat de geschiedenis geene voldoende aanleiding gaf *verordeningen* te beperken tot waterschappen, en dit in elk geval aan de duidelijke woorden der wet niet kon afdoen; dat de meeningen van latere wetgevers geen afdoenden invloed konden uitoefenen op de uitlegging van een wetsartikel; ten slotte dat de bewering, dat de gemeente zich aldus zelf een voorrecht zou toekennen misschien de *jure constituendo*, maar niet de *jure constituto* van gewicht konde zijn.

Ook dit vonnis der Groningsche rechtbank was dus geheel en al gebazeerd op de letter der wet; men vond deze voor geen tweeërlei

opvatting vatbaar, maar meende daarin eene toekenning der bestreden bevoegdheid aan de gemeentebesturen te moeten zien.

Dat het beroep op het woord *daargestelde* door de verwijzing der rechtbank naar andere artikelen te niet gedaan werd, zal men m.i. moeten toegeven. Het eenige artikel waarin de wet alleen aan reeds bestaande verordeningen gedacht wil zien, n.l. art. 713 B. W. drukt dit zeer duidelijk uit.

De curator in het faillissement kwam tegen het vonnis in cassatie, en de Hooge Raad wees arrest 10 Febr. 1871. ¹⁾

De Advocaat-Generaal Mr. KARSEBOOM vereenigde zich volkomen met het gevoelen der rechtbank; dezelfde argumenten werden door hem aangevoerd; hij wees er bovendien nog op, hoe de surseance van betaling niet werkt ten opzichte van gemeentebelastingen, en de gemeente dus bij surseance in beteren toestand

¹⁾ Rechtsgeleerd Bijblad 1871, blz. 168 v.v.

zou zijn dan bij faillissement. Hij concludeerde daarom tot verwerping der Cassatie.

De H. R. echter nam aan: dat het bedoelde artikel der plaatselijke verordening betrof niet de invordering, maar een recht van voorrang toe-kende en dus een onderwerp van burgerlijk recht regelde; dat bij de uitlegging van art. 1183 niet voorbij mocht worden gezien art. 1180, hetwelk de regeling van privilegie aan de wet opdraagt, en onaannemelijk was eene uitlegging, die lijnrechten strijd tusschen deze beide artikelen constateert; dat alleen om bestaande polderreglementen melding was gemaakt van verordeningen. Op die gronden vernietigde hij het vonnis der rechtbank. Het argument van Mr. KARSEBOOM, ontleend aan art. 920 K., was nieuw en werd door den H. R. niet beantwoord. Ik zou daartegen aanvoeren wat wij vinden bij VOORDUIN op art. 866 K.¹⁾ Daar werd gevraagd of geene dadelijke uitbetaling

¹⁾ VOORDUIN, X, blz. 806.

kon plaats vinden aan stellig preferente schuldeischers, dus b. v. aan eenige der zoodanigen, die in art. 21 Tit. III Ontw. Handelsr. (ons art. 920 K.) zijn genoemd; men beschouwde dus slechts sommige van deze als preferent; *alle* daargenoemde schuldeischers zijn het echter, tenzij men de gemeentebelastingen uitzondert; op deze had men toen dus ook waarschijnlijk het oog.

Mr. DE PINTO betuigde zijn adhaesie aan deze beslissing van ons hoogste rechtscollegie, en wees er op hoe steeds tot nu toe in verschillende plaatselijke verordeningen de voorrang opgenomen was zonder dat men hem durfde handhaven; voortaan zou dit niet meer voorkomen.¹⁾ De questie heeft zich later dan ook niet meer voorgedaan en men moge het nu over de uitlegging van art. 1183 al. 2 nog niet geheel eens zijn, — dat de jure constituendo eene dergelijke bevoegd-

¹⁾ W. 3299.

heid der gemeentebesturen niet gewenscht is, dit meen ik bijna als een uitgemaakte zaak te moeten beschouwen. Iedere gemeente zou allicht van die bevoegdheid gebruik maken en waarschijnlijk niet alle op dezelfde wijze. Art. 1180 al. 2 zou wel verhinderen, dat zij haar privilege stelden boven pand en hypotheek, maar de eene gemeente zou het boven de privileges van het B. W., de andere het achter deze kunnen stellen. Wat zou haar ook verhinderen haar privilege boven dat van den Staat te stellen? Tenzij uitdrukkelijke strijd met de wet bestond zou dit moeten gelden. Daarenboven bestaat dan de ontegenzeggelijk vreemde toestand, dat de eene schuldeischer zich een voorrecht kan toekennen boven den anderen.

Prof. OPZOOMER schijnt hierin niets vreemds te vinden, en naar het schijnt op grond hiervan dat de gemeente dan als wetgeefster optreedt, en wel krachtens delegatie door de wet; dit zou zeker de bevoegdheid der gemeente doen vaststaan en den rechter verplichten haar te eerbie-

digen, maar m. i. het vreemde en buitensporige aan deze bevoegdheid niet ontnemen.

Ook de Staat heeft zichzelf het voorrecht toegekend; maar zooals Mr. KARSTEN reeds heeft gezegd, dit komt ten goede aan allen en is daardoor gerechtvaardigd; voor het recht der gemeente bestaat deze reden niet.

Meent men echter dat er reden bestaat aan gemeentebelastingen dit voorrecht toetekennen, dat de wet het dan regele in overeenstemming met de overige bestaande voorrechten.

STELLINGEN.

STELLINGEN.

I.

Volgens het Romeinsche Recht was de man geen eigenaar der dos gedurende het huwelijk.

II.

De zoogenaamde wetenschapseed kan ook volgens het Nederlandsche recht in het proces aan de tegenpartij worden opgedragen.

III.

Art. 1475 B. W. bevat een vermoeden waartegen geen bewijs is toegelaten.

IV.

Ook de vader van een meerderjarig, door hem erkend, natuurlijk kind kan aan zijne verplichting tot onderhoud voldoen door dat kind bij zich in huis te nemen.

V.

Wanneer iemand op zich neemt uit een hem toebehoorende stof voor een ander een voorwerp te maken, wordt tusschen hen een overeenkomst van koop en verkoop gesloten.

VI.

Hij die krachtens een persoonlijk recht een zaak onder zich heeft, kan de revindicatie met eene exceptie afweren.

VII.

Het beding van art. 297 K. heeft geen kracht tegen opvolgende eigenaars van het verzekerde goed.

VIII.

Het wettelijk vermoeden van art. 164 K. kan alleen te niet gedaan worden door bewijs van *dolus* of *lata culpa*.

IX.

De gewoonte kan ook in handelszaken geene wijze van levering rechtsgeldig maken.

X.

Ten onrechte wordt het procesrecht door sommigen tot het publiek recht gerekend.

XI.

Hij, die zich aan hem in bewaring gegeven gelden toeëigent, maakt zich schuldig aan het misdrijf van verduistering.

XII.

Met het oog op vervangbare zaken eischt art. 321 Wetb. van Strafrecht herziening.

XIII.

Hij, die door eene bedriegelijke handeling veroorzaakt, dat iemand op zijn stembiljet een ander aanwijst dan hij zonder die handeling zou hebben gedaan, is strafbaar volgens art. 127 Wetb. van Strafrecht.

XIV.

Ook de Rechter-Commissaris, die de in art. 42 Strafvordering vermelde huiszoeking doet, moet vergezeld zijn van de aldaar genoemde ambtenaren.

XV.

Art. 63 G. W. verbiedt den wetgever het regelen van tractementen van ambtenaren, met uitzondering van de in al. 3 genoemde.

XVI.

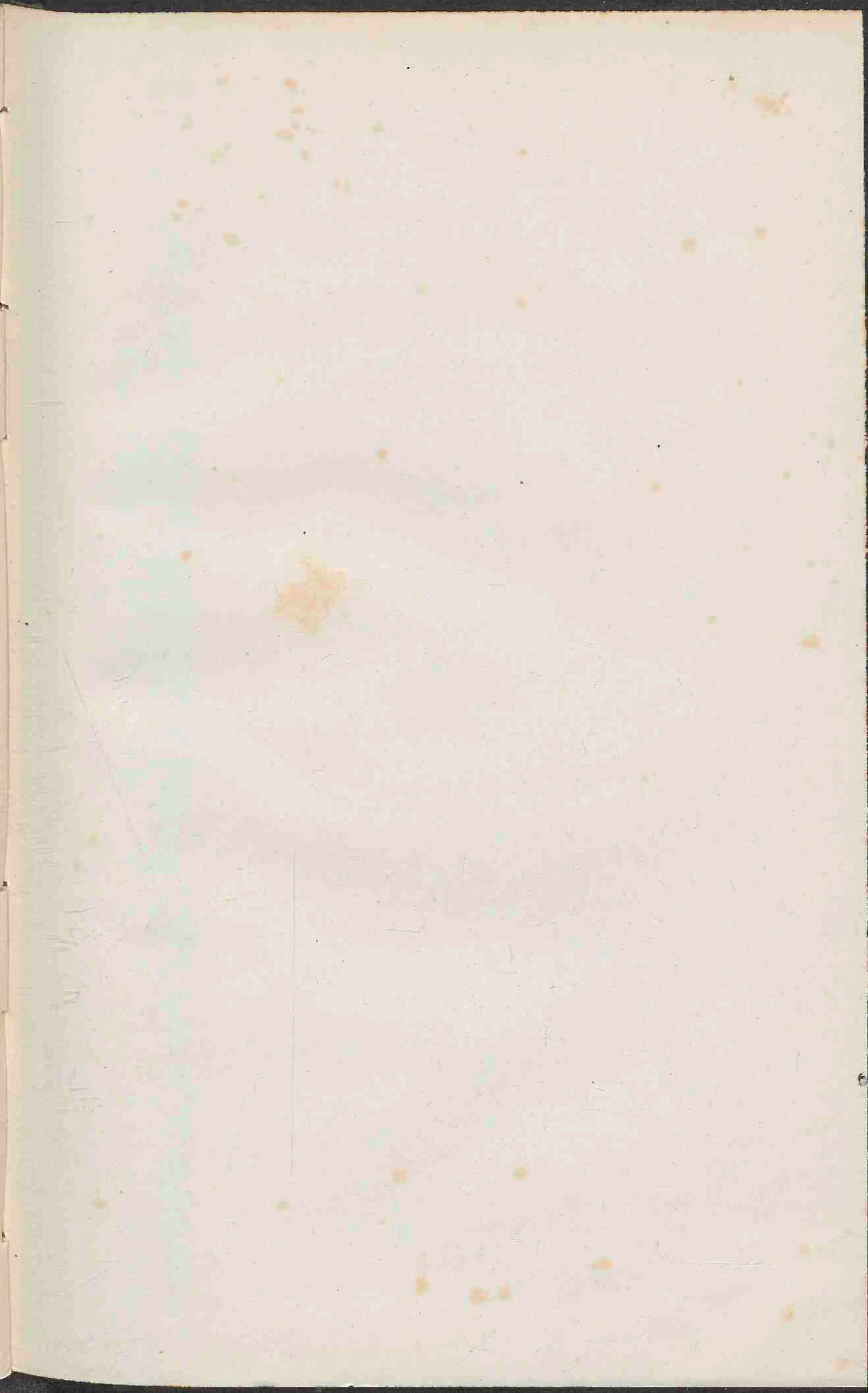
Ten onrechte is bij de laatste grondwetsherziening in art. 4 al. 1 het woord „gelijke” behouden.

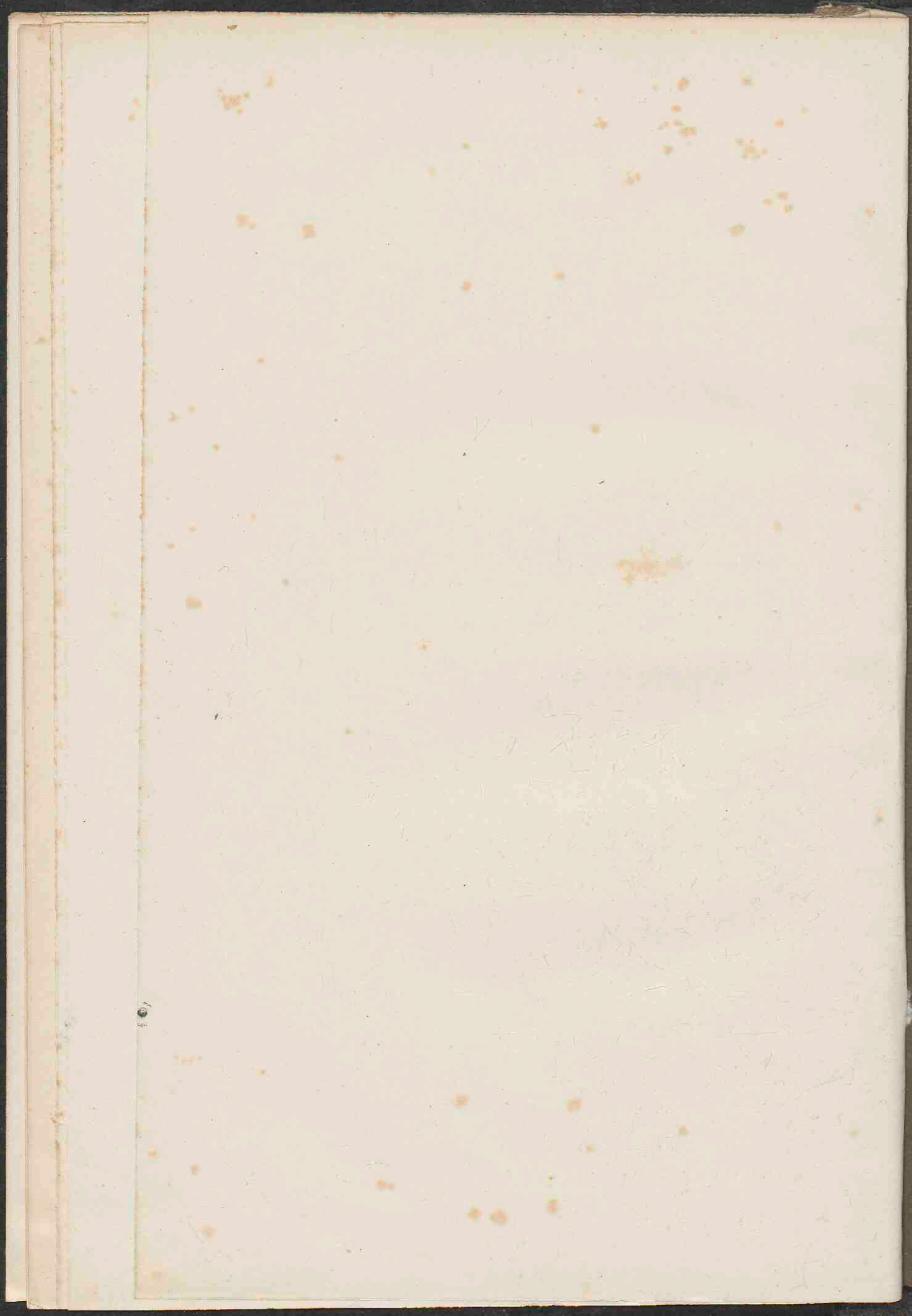
XVII.

De door de Staatscommissie voorgestelde lezing van art. 6 al. 2 G. W. „de wet stelt regels voor de naturalisatie van vreemdelingen” verdient de voorkeur boven de aangenomen lezing.

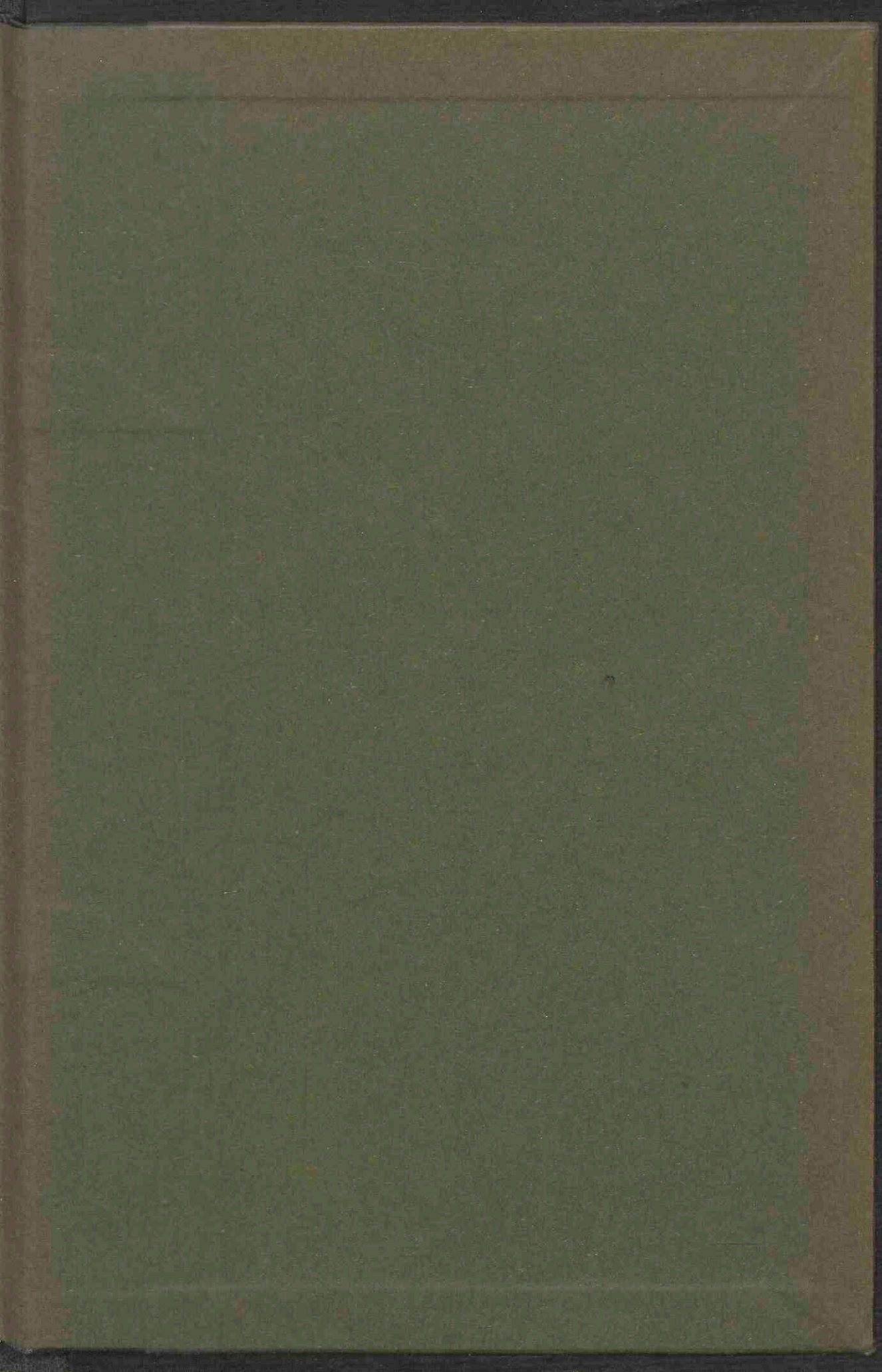
XVIII.

Het verdient afkeuring om door het nemen van retorsie-maatregelen tot vrijen handel te komen.









A