De invloed van den leeftijd in het burgerlijke recht, voornamelijk behandeld volgens de bepalingen van het Nederlandsche Burgerlijke Wetboek

J. M. W. SCHWARTZ.

DE INVLOED VAN DEN LEEFTIJD

IN HET

BURGERLIJKE RECHT,

VOORNAMELIJK BEHANDELD VOLGENS DE

BEPALINGEN VAN HET NEDERLANDSCHE BURGERLIJKE WETBOEK.

DE INVLOED VAN DEN LEEFTIJD

IN HET

BURGERLIJKE RECHT,

VOORNAMELIJK BEHANDELD

VOLGENS DE BEPALINGEN VAN HET NEDERLANDSCHE

BURGERLIJKE WETBOEK.

STOOMDRUK VAN J. VAN BOEKHOVEN TE UTRECHT.

DE INVLOED VAN DEN LEEFTIJD

IN HET

BURGERLIJKE RECHT,

VOORNAMELIJK BEHANDELD

VOLGENS DE BEPALINGEN VAN HET NEDERLANDSCHE BURGERLIJKE WETBOEK.

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD

VAN

Doctor in de Rechtswetenschap;

AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE UTRECHT,

NA MACHTIGING VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

DR. S. TALMA,

Hoogleeraar in de Faculteit der Geneeskunde,

VOLGENS BESLUIT VAN DEN SENAAT DER UNIVERSITEIT,

EN OP VOORDRACHT DER

RECHTSGELEERDE FACULTEIT,

TE VERDEDIGEN

op MAANDAG den 3den APRIL 1882, des namiddags ten 3 ure,

DOOR

JOZUA MARIUS WILLEM SCHWARTZ,

geboren te AMSTERDAM.

UTRECHT — P. J. DIEHL — 1882.

AAN MIJNE MOEDER.

Alvorens dezen mijnen eersteling de wereld in te zenden wensch ik hem een korten geleidebrief medetegeven op de reis, een geleidebrief, strekkende om hem aan te bevelen aan de aandacht en mij zelven in de herinnering van hen, die om der wille van den schrijver belang zullen stellen in het geschrift.

Wel wordt het, naar ik gemerkt heb, steeds minder gebruikelijk een afscheidswoord aan een proefschrift te laten voorafgaan. maar naar deze mode van gisteren mij te richten is mij niet mogelijk. Trouwens het schijnt mij een lafheid toe steeds te veronderstellen, dat zulke woorden niet kunnen worden gesproken uit het hart, en dat zij slechts met een glimlach dienen te worden aangehoord.

Mij is het allhans een behoefte op de eerste bladzijde mijner dissertatie tegenover alle Hoogleeraren der Juridische Faculteit aan deze Academie mijnen dank uit te spreken voor het vele, dat ik van HHG. heb geleerd, en voor de talrijke blijken van welwillendheid, die mij van Hunne zijde ten deel zijn gevallen.

Onwillekeurig denk ik hierbij in de eerste plaats aan de HoogGeleerde Voorzitters van het gezelschap „Antonius Matthaeus", met wie ik zoo menigen prettigen avond heb doorgebracht, in wier gezelschap en onder wier leiding ik zoo menigen heeten rechtsstrijd heb gestreden van de eerste uitdaging tot aan het gewichtige oogenblik der beslissing toe.

En onwillekeurig vloeit mij hier Uw naam uit de pen, HoogGeleerde FRUIN, *en mijn warmste woorden van dank richten zich tot U. Van het eerste oogenblik af, toen ik als jong-candidaat Uw studeerkamer binnen trad tot het laatste — neen ik hoop niet,* het laatste — *toen ik U kwam bedanken voor de veel-omvattende hulp, mij bij het vervaardigen van mijn proefschrift verstrekt, gedurende al deze jaren heb ik nooit aan de deur dier studeerkamer kunnen aankloppen, of ik ondervond, dat Gij tijd hadt te midden Uwer bezigheden mij te helpen in al wat mijne belangen betrof.*

Wat hart en hoofd mij zeggen, dat ik aan U verplicht ben, kan ik hier niet uitspreken, maar dit weet ik — zoo ik ooit een eind wegs mocht kunnen klimmen op den berg, aan wiens voeten ik thans sta — dan zullen mijne gedachten terugkeeren tot hem, die het eerst mij een kompas heeft in de hand gedrukt en de kaart van het land voor mijn oogen heeft ontvouwd.

Het was mij een behoefte, zooals ik zeide, eenige woorden van erkentelijkheid hier neder te schrijven; woorden van afscheid behoeven het niet te zijn. Dank zij de nieuwe regeling van het Hooger Onderwijs, ik behoef de Academie nog niet vaarwel te zeggen. Ik heb met een enkel woord gewezen op den weg, die voor mij ligt; het eerste gedeelte van dien weg kan ik nog afleggen in gezelschap mijner vrienden.

INHOUD.

INLEIDING.

Het onderwerp, aan welks bespreking de volgende bladzijden gewijd zijn, behoort thuis in dat gedeelte der rechtswetenschap, dat bij een systematische behandeling gewoonlijk samen wordt gevat onder het opschrift: van de rechten in het algemeen.

De uiteenzetting van hetgeen onder dat opschrift is begrepen, begint meestal met een uitvoerige beantwoording der vraag: wat verstaat men onder een rechtssubject? met een bespreking dus van de personen, en wel in de eerste plaats van de natuurlijke personen.

Het is echter onmogelijk het begrip „rechtssubject" en meer in het bijzonder dat van „natuurlijke persoon" eenigzins nauwkeurig te begrenzen zonder op alle omstandigheden acht te slaan, welke haren invloed uitoefenen op de rechtelijke persoonlijkheid. Een dezer omstandigheden is de leeftijd.

Onder rechtsbetrekkingen verstaat men de in rechten erkende verhoudingen tusschen personen onder elkander of tusschen personen en zaken [1].

De rechtsbetrekkingen hangen dus in de eerste plaats af van de personen, ten behoeve van wie zij bestaan.

De toestand, waarin die personen verkeeren, zal daarom op hun rechtsbetrekkingen telkens grooten invloed moeten hebben, en de jurist — hij zij wetgever of man der wetenschap — moet daaraan steeds zijn aandacht blijven wijden.

Het is de taak van den wetgever klaar en duidelijk de momenten op te geven, die op de rechten en rechtsbetrekkingen van den persoon invloed uitoefenen, en dien invloed zelven tevens nauwkeurig te regelen.

Het is de taak van den rechtsgeleerde te onderzoeken, welke momenten in aanmerking moeten komen, en hoe groote invloed aan ieder moment moet worden toegekend.

De gewichtigste zijn zonder twijfel die, welke van den toestand des persoons zelven afhangen, de subjectieve kan men wel zeggen, en in de eerste plaats de eigenschappen van den persoon.

Natuurlijke, sociale, confessioneele, politieke toestan-

---

1) De vraag of tusschen zaken onderling rechtsbetrekkingen kunnen bestaan, blijve hier in 't midden gelaten.

den kunnen allen hun invloed hebben op de rechtelijke bevoegdheden van het subject [1]).

Van deze verschillende momenten zijn de natuurlijke verreweg de belangrijkste, omdat zij — zooals de naam aanduidt — door de natuur zelve worden gegeven en dientengevolge algemeen en onbetwistbaar moeten worden erkend. Er kan twijfel bestaan, of een Israëliet en een Christen burgerrechtelijk gelijk moeten worden gesteld, maar op de vraag of een krankzinnige een geldige toestemming tot iets kan geven, heeft de natuur zelve het antwoord gegeven, en de jurist doet niets anders dan een feit erkennen dat voor geen loochening vatbaar is.

De gewichtigste natuurlijke toestanden, wier invloed op het rechtssubject en diens bevoegdheid door den jurist niet kan worden verzwegen, omdat zij met de natuurlijke persoonlijkheid saamgegroeid en van deze onafscheidelijk zijn, worden meestal beperkt tot het drietal: leeftijd, geslacht en geestesontwikkeling. Er zijn er echter veel meer.

Verreweg de belangrijkste van deze drie is de leeftijd.

Evenals het kind bij zijn geboorte volkomen ongeschikt is een plaats in de maatschappij te aanvaarden

---

1) Het woord „rechtsbevoegdheid" is hier vermeden wegens de tegenstelling tot handelingsbevoegdheid.

maar eerst langzaam en met veel moeite daartoe voorbereid moet worden, zoo kan het nog veel minder in de eerste jaren deel nemen aan het rechtsleven, dat het omgeeft, en gelijk iedere periode voor den natuurlijken mensch andere toestanden doet ontstaan, zoo brengt zij ook voor het rechtssubject eigenaardige rechten en plichten mede. De juridische beteekenis van den leeftijd is dus de erkenning van een buiten het rechtsleven bestaand feit, waarvan de loochening eenvoudig een onmogelijkheid zou zijn. Even onzinnig ware het aan een pasgeboren kind een voogdij optedragen als het te veroorloven een huwelijk aan te gaan, maar in het eerste geval niet minder dan in het laatste is het de natuur, die de onzinnigheid eener dergelijke handeling aantoont, en dus het recht dwingt den invloed van den leeftijd op de rechtssubjecten te erkennen.

De leeftijd is — wij zeiden het reeds — een toestand waarin de persoon verkeert. Dat is de natuurlijke, verdeeld in jaren, maanden, weken enz., dat is de leeftijd uit een maatschappelijk oogpunt beschouwd in de verschillende perioden met de aan iedere dier perioden eigenaardige ontwikkeling [1]).

---

1) Zie een uitvoerige bespreking van den leeftijd uit een sociaal oogpunt beschouwd, in de brochure: Die Lebensalter, van W. Wackernagel (Basel 1862). Ten onrechte noemt de schrijver echter zijn werkje: Beitrag zur vergl: Sitten- und

Evenzeer is echter de juridische leeftijd, die, zooals van zelf spreekt, geheel op den natuurlijken steunt, de juridische leeftijd, dat wil zeggen, de verdeeling van het leven in kindsheid, manbaarheid, minder- of meerderjarigheid enz. slechts een toestand die in rechten bestaat.

Het zou dientengevolge verkeerd zijn te spreken van het recht van minderjarigheid. Aan iederen verschillenden leeftijd zijn bepaalde rechten verbonden, maar de leeftijd zelf is nooit een recht; hij is een toestand, die rechtsgevolgen heeft [1]).

De juridische leeftijd wordt niet naar jaren berekend maar naar tijdperken, welke verschillende phases van de ontwikkeling des persoons vertegenwoordigen. Deze perioden worden natuurlijk in jaren berekend, maar voor den jurist komt het er niet op aan, of iemand twee-en-twintig of drie-en-twintig jaren oud is. Hij zal dadelijk vragen: Is de persoon meerder of minderjarig?

Het zijn dus de toestand, waarin het rechtssubject verkeert ten opzichte van den leeftijd, de veranderingen, welke die toestand ondergaat en de invloed dier veran-

---

Rechtsgeschichte, want hoe belangrijk het ook voor de eerste zij, voor de laatste kan het niet in aanmerking komen.

1) Daarom kan er nooit sprake zijn van een ius acquisitum van meerderjarigheid. Bij overgangsbepalingen komt dit te pas.

deringen op zijn bevoegdheden in rechten, welke het onderwerp uitmaken van de volgende bladzijden.

Het is mijn voornemen om eerst de beteekenis van den leeftijd in het Romeinsche recht te bespreken, dan na een overzicht der Germaansche en oud-vaderlandsche bepalingen tot onze hedendaagsche wetgeving overtegaan en met een korte vergelijking van deze met het recht der overige landen van Europa en het ius constituendum mijn arbeid te besluiten.

Ik wensch mij echter niet tot het algemeen gedeelte te beperken maar den invloed van den leeftijd op de afzonderlijke rechtsinstituten, bij welke deze voornamelijk te pas komt, meer in het bijzondere na te gaan. Hiermede zullen wij dus het gebied betreden van het speciaal gedeelte der rechtswetenschap.

I.

DE LEEFTIJD IN HET OUDERE RECHT.

HOOFDSTUK I.

DE BETEEKENIS VAN DEN LEEFTIJD IN HET ROMEINSCHE RECHT.

Bij de bespreking van den invloed van den leeftijd in rechten kan men niet beter doen dan zich eerst een duidelijke voorstelling te verschaffen van de wijze, waarop dit onderwerp door de Romeinsche juristen werd behandeld en in het Justinianeische recht was geregeld, daar wij bij de Romeinen de eerste ontwikkeling van de aetas als juridisch begrip kunnen waarnemen, en het instituut na de overwinning van allerlei moeielijkheden tijdens het ontstaan der verzamelingen van Justinianus gevestigd was op algemeene grondbeginselen, die den meesten lateren wetgevers tot voorbeeld hebben gestrekt.

Wij zullen eerst den toestand onder Justinianus leeren kennen, de regelen dus van hetgeen wij plegen te noemen „*het* Romeinsche recht", om daarna nategaan, zoover de bronnen ons dit veroorloven, hoe de verschillende termijnen in den loop der tijden zijn vastgesteld.

Het Justinianeische recht onderscheidt de volgende tijdperken:

1. Infantia, van de geboorte tot aan de voltooiing van het zevende jaar.
2. Impubertas infantia maior, van het zevende tot aan het einde van het veertiende.

2. Pubertas minorum, tot het einde van het vijf- en twintigste.
4. Pubertas maiorum,
   en volgens sommigen
5. Senectus.

zoodat men bij een verdeeling in onderdeelen het volgende schema verkrijgt:

Puberes.		Impuberes.	
Maiores.	Minores.	Infantia maiores.	Infantes.

Verder komen nog voor de uitdrukkingen „infantiae" en „pubertati proximi", wier beteekenis later zal worden besproken.

Wat nu was de rechtstoestand der infantes? Gewoonlijk wordt op deze vraag geantwoord: Volkomen rechtsbevoegdheid bij volslagen gebrek aan handelingsbevoegdheid, maar aan dit antwoord, zoo het al niet onjuist kan genoemd worden, ontbreekt alle nauwkeurigheid.

Infans of qui fari non potest — de uitdrukkingen staan volkomen gelijk — is letterlijk hij, die niet spreken kan wegens jeugdigen leeftijd [1]), en oppervlakkig beschouwd zou men het vreemd kunnen noemen, dat de Romeinen bij hun beoordeeling der handelingsbevoegdheid geheel uitgingen van deze omstandigheid. Maar de reden hiervan is te zoeken in een eigenaardigheid van het oud-Romeinsche rechtsleven, dat voor alle handelingen, die in rechten gevolgen zouden hebben, bepaalde formeele verklaringen en symbolische plechtigheden voorschreef. Al vermin-

[1]) Dus wel te onderscheiden van mutus.

derden deze ook later, toch bleef het formeele element steeds de hoofdzaak bij de Romeinsche rechtshandeling, en wel voornamelijk de formeele mondelinge uiting van den wil. Zoo was hij, die niet spreken kon, tot bijna elk actief optreden in rechten, tot bijna elke handeling onbevoegd [1]) maar evenzeer was het duidelijk, dat het physieke praten, het babbelen van kinderen, niet beschouwd kon worden als voldoende voor de vereischte formeele verklaring, die op deze wijze alle beteekenis zou verliezen en vernederd zou worden tot eene doellooze vertooning, die even goed bij een furiosus plaats had kunnen hebben. Wanneer men dus sprak van „fari posse," dan verstond men daardoor de bevoegdheid tot het spreken in rechten, niet alsof het kind de gevolgen zijner verklaring behoefde te begrijpen, wanneer het maar die verklaring zelf begreep, dat is, de woorden verstond, terwijl het ze nasprak. Wanneer het kind „dabo" zeide, dan behoefde het niet den rechtstoestand te overzien, dien het door dat woord in het leven riep, wat trouwens telken male van de meerdere of mindere ingewikkeldheid des betreffenden instituuts zou afhangen, maar het moest weten, wat „dare" zeggen wilde, dat het beloofde in een bepaald geval afstand te doen van een zaak, die het thans toebehoorde, aan den ander waarmede het sprak. [2]) Deze graad van ontwikkeling kan bij een zevenjarig kind wel worden verondersteld, en men moet niet vergeten, dat het een vereischte was, het kind zoo vroeg mogelijk

---

[1]) Voor de regeling van het bezit der infantes vgl. 32 § 2. D. de a. vel ad. poss. (41.2). Hier hebben wij een afwijking van den regel.

[2]) Andere beschouwingen zullen later besproken worden.

te laten optreden, omdat het de voogd in zijn plaats niet doen kon. De eigenaardige vorm der rechtsbetrekkingen had ten gevolg, dat men anderen niet kon vertegenwoordigen, daar men door de formeele wilsverklaring geacht werd alleen zich zelven te kunnen verplichten. Had de voogd dus voor het kind „dabo" gezegd, dan zou hij alleen persoonlijk tot levering verplicht zijn geweest, terwijl het kind buiten de zaak bleef, of had hij b. v. over een huis gestipuleerd, dan zou hij, de voogd, eventueel eigenaar van het huis zijn geworden. Wat nu te doen? De rechtshandeling kon alleen mondeling worden verricht, en men stond tusschen een voogd, die niet spreken mocht, en een kind, dat niet spreken kon. Daar nam men een middel te hulp, dat bij de Romeinen wel meer te pas kwam, men liet een slaaf stipuleeren voor den infans, zijnen meester, en aangezien deze geen eigen wil had, werd zijn dominus door hem vertegenwoordigd en des noods verbonden.

onjuist!

In het algemeen moesten de rechtshandelingen gedurende de periode der infantia zoo veel mogelijk beperkt blijven om de eenvoudige reden, dat alle aangewende uitvluchten slechts noode in de behoefte voorzagen en men gedurig staan bleef voor het feit, dat de voogd zijnen pupil niet kon vertegenwoordigen. [1]) De grootste moeielijkheid bleef de aanvaarding eener hereditas, maar hiervoor werd — echter eerst onder Theodosius en Valentinianus — op doeltreffende wijze van het oude stelsel afgeweken door de bepaling, dat voor den infans

---

[1]) De voogd kon wel de inkomsten administreeren maar geen verandering in den rechtstoestand brengen.

zou kunnen worden aanvaard, door hem, in wiens macht hij zich bevond. [1])

Het bleef echter wenschelijk den persoon zoo vroeg mogelijk zelfstandig te laten optreden, en dit geschiedde dan ook, zoodra de infantia achter den rug lag. Men schijnt hiertoe gekomen te zijn door eerst aan hen, die dicht aan de pubertas grensden, dit recht toe te kennen en het begrip toen steeds meer uit te breiden, totdat op het laatst, volgens de bekende „benignior interpretatio" [2]) van Justinianus, ook de infantiae proximi aan de ouderen gelijk werden gesteld, zoodat voor alle infantiae maiores hetzelfde recht gold. Dit is het eigenaardige van den Romeinschrechtelijken toestand, waardoor hij zich van alle latere onderscheidt, dat de leeftijd den persoon volstrekt niet in zijn handelingsbevoegdheid belemmert, maar alleen noodzakelijk maakt, dat de toestemming — de zoogenaamde auctoritas — van den voogd worde verkregen, daar waar de handeling des minderjarigen hem een verplichting op zou leggen — nam alium sibi obligare etiam sine tutoris auctoritate potest. [3]) Hierdoor verkreeg men wel het resultaat, dat rechtshandelingen gepleegd werden door personen, die er niets van begrepen, want bij kinderen van 8 jaren is dit wel niet aan te nemen, maar het was de eenige wijze, waarop men zich had kunnen redden, en de woorden van Justinianus bewijzen, dat hij zeer goed begreep, dat hier een door de omstandigheden noodzakelijk geworden privilege werd toegekend.

---

1) 18 princ. C. de iure del. (6.30).

2) 9 & 10 I. de inut. stip. (3.20.)

3) Aang. plaats. De duidelijkste voorstelling geeft I princ. de auct. tut. (1.21) „meliorem quidem etc"

Verder zij herinnerd, dat deze geheele voorstelling alleen toepasselijk is op hen, die sui iuris waren, daar er bij filiifamilias van geen auctoritas sprake kon noch behoefde te wezen. [1])

Zij, die de pubertas hadden bereikt, stonden daarom echter volstrekt nog niet gelijk met onze meerderjarigen. Nu kwam nog de periode van de minor aetas, gedurende welke zij wel is waar niet onder tutela stonden, maar toch geene onaantastbare handelingen konden plegen zonder de goedkeuring van een derde, den zoogen. curator, die consensus verleende. Toch stemde de tutela veel meer dan de cura met ons begrip van voogdij overeen; deze laatste is dan ook een uitvinding van lateren tijd, welke haren oorsprong daaraan te danken had, dat men de grens der voogdij te vroeg had gesteld voor beschaafde rechtstoestanden.

De pubes sui iuris verkreeg het vrije beheer over zijn eigen persoon en goederen, kon huwen en testamentaire beschikkingen maken, kon zich verbinden en vervreemden, maar een voorrecht was hem nog wegens jeugdigen leeftijd toegekend — hij had de bevoegdheid om — indien het resultaat eener rechtshandeling hem tegenviel, de handeling te doen vernietigen en zich wederom in zijn voormaligen toestand te laten herstellen (in integrum restitutio) — tenzij hij gehandeld had met toestemming — onder contrôle kan men wel zeggen — van een curator. Zonder die toestemming zou hij wel niet licht iemand vinden die met hem zou willen handelen, maar andere dan deze negatieve dwang bestond er niet voor hem om

---

1) Over den toestand der filiifam. in het Just. recht bestaat strijd.

zich een curator te laten geven, tenzij het een proces gold. [1]) Deze uitzondering was zeer natuurlijk, daar men anders nooit een minor met eenig gevolg in rechten zou hebben kunnen aanspreken. Oorspronkelijk hing dus de cura minorum voor een belangrijk gedeelte van den minor zelf af. Maar zij is later steeds meer uitgebreid en eindelijk sedert Marcus Aurelius verplichtend geworden, zoodat onder Justinianus alle minores zonder onderscheid zich curatoren moesten getroosten, indien zij handelen wilden.

Deze regeling, die voor de civielrechtelijke handelingen gold, moest eenigszins gewijzigd worden bij de obligationes ex delicto van welke men niet kan zeggen, dat zij uit rechtshandelingen ontstaan. Auctoritas of consensus tot het begaan van een delict waren ondenkbaar, en in integrum restitutio was dit ook, of zou althans een groot onrecht zijn geweest. Zij, die rechtsbetrekkingen met minderjarigen aanknoopen, konden vooruit berekenen, wat zij zich op den hals haalden, maar niemand kon zich beschermen tegen de mogelijkheid van een delict, van welke zijde dan ook. Bij de obligatien, welke hieruit ontstaan, kon zich de minor dus wel verplichten, en dat door de daad alleen zonder eenig ander vereischte. Alleen was noodzakelijk, dat de minor wist, dat hij misdeed. Dit wordt van hem aangenomen zoodra hij proximus pubertati is, en dat deze twee zaken onafscheidelijk samengingen, zoodat in den leeftijd alleen het

---

1) § 2 I. de cur. (1.23). Over de handelingsbevoegdheid bestaat echter veel meer strijd en twijfel dan men uit de bovenstaande woorden op zou maken. Vgl. Windscheid (4de uitg.) bl. 180 van Deel I. noot 8; Puchta II. bl. 39 noot aa.

bewijs lag van den dolus, blijkt o. a. uit 18. I. de obl. quae ex del. (4.1): si proximus pubertati sit et *ob id* intellegat se delinquere. Het kan niet worden ontkend, dat de Romeinen zich hier aan een zekere inconsequentie schuldig maakten, omdat men de benignior interpretatio eigenlijk hier evengoed in malam partem had moeten toepassen als bij de andere obligatien in bonam; maar deze inconsequentie laat zich zeer goed verklaren, daar men — zooals blijkt — hier geen fictie wilde aannemen, maar het feitelijk aanwezig zijn van intellectus verlangde, wat men bij de proximi pubertati meende te kunnen veronderstellen. Daar tegenover staat echter, dat er geen vaste grens bestond ten opzichte van den aanvang der periode gedurende welke iemand proximus pubertati was.

Savigny is van meening [1]), dat ook bij den proximus pubertati — b. v. den twaalfjarige — in ieder bepaald geval de intellectus bewezen moest worden, wat dan volgens hem afhankelijk was van de mindere of meerdere ingewikkeldheid des misdrijfs. Of het hem gelukt is het bewijs van de waarheid dezer stelling te leveren, mag echter betwijfeld worden.

Terecht wordt daarentegen de opvatting door hem verworpen, alsof de Romeinen de onderscheiding tusschen delicta culposa en dolosa hier hadden toegepast, zoodat men niet proximus pubertati had behoeven te zijn om een culpoos delict te plegen [2]). Voor een dergelijke onderscheiding bestaat geen grond.

Voor de obligationes ex delicto moet men dus aanne-

---

1) System. III. bl. 42.

2) Deze meening heeft Gensler, Archif für civil. Praxis 4. 18.

men, dat zij alleen door proximi pubertati — en volgens sommigen slechts indien ook hier de intellectus afzonderlijk was bewezen — konden worden aangegaan. Dit is dus het eenige geval, waar de onderscheiding van pubertati proximi [1]) nog praktische waarde heeft.

Wij zijn genaderd tot de voor ons zoo gewichtige vraag: hoe zijn de Romeinen ertoe gekomen juist het zevende, het veertiende en het vijfentwintigste jaar aantenemen als grenzen voor de verschillende phasen van beperking der handelingsbevoegdheid? Deze vraag moet nu worden beantwoord en tevens moet nu worden vastgesteld, wat men onder: „proximus infantiae" en „proximus pubertati" te verstaan heeft.

Wanneer wij tot nog toe hebben aangenomen, dat de Romeinen het tijdperk der infantia rekenden van de geboorte tot aan het voltooien van het zevende jaar, dan is dit echter slechts voorloopig geschied, en niet omdat betreffende deze berekening nooit eenige twijfel heeft bestaan. Hoewel dit onderwerp in den laatsten tijd niet meer is behandeld, en men het er vrij wel over eens schijnt te zijn, dat de infantia zeven jaren duurde, ontbrak het in het begin dezer eeuw niet aan kundige beoefenaars van het Romeinsch recht, die haar tot de eerste jaren wilden beperken. In het eerste nummer van het later zoo bekende „Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft" (1815. pag. 44 e. v.) heeft een tijdgenoot van Savigny, de toenmalige hoogleeraar te

1) Over dit begrip later.

Breslau, Unterholzner deze meening verdedigd en wel op zeer scherpzinnige wijze: een meening, die echter dadelijk fel is bestreden o. a. in een recensie van de Heidelberger Jahrbücher voor 1815, die mij echter onbekend is gebleven — een meening die ook thans algemeen als weerlegd wordt beschouwd, maar die toch bij een bespreking der infantia niet mag worden voorbijgegaan.

Unterholzner verwijt zijn tegenpartij, dat men bij de vaststelling van den zevenjarigen termijn slechts op één plaats in het geheele corpus Iuris een beroep kan doen en wel op de const. 18 Cod. de iure deliberandi etc. (Cod. 6. 30), welke aldus luidt:

„Si infanti, *id est minori septem annis*, in potestate patris, vel avi, vel proavi constituto, vel constitutae, hereditas sit derelicta — licebit parentibus eius, sub quorum potestate est, adire eius nomine hereditatem vel bonorum possessionem petere" etc.

Deze plaats laat ongetwijfeld aan duidelijkheid niets te wenschen over, en ook Unterholzner moet bekennen, dat infans hier gebruikt wordt als synoniem met minor septem annis, maar hij is van oordeel, dat deze van de keizers Theodosius en Valentianus afkomstige constitutie niets bewijst voor den tijd van Justinianus, en hij verklaart te moeten onderzoeken 1°. of de in haar gehuldigde leer reeds vroeger bestond, 2°. of niet „vielleicht auf Veranlassung jener Constitution" het spraakgebruik zich op de algemeen aangenomen wijze heeft gevestigd.

Deze redeneering kan al dadelijk zeer vreemd worden genoemd. Wanneer men — zooals Unterholzner dit doet — vraagt naar de beteekenis van de infantia in het

Justinianeische recht, dan kan het alleen voor de geschiedkundige ontwikkeling van het begrip, belangrijk zijn nategaan, wat men vóór Theodosius en Valentinianus eronder verstond, en of de beteekenis onder Justinianus al of niet te danken is aan de constitutie van voornoemde keizers, iets dat -- hoewel altijd zeer onwaarschijnlijk — hier van geenerlei gewicht kan worden geacht.

Unterholzner wendt zich nu tot de Pandekten-juristen en tracht uit hun werken het bewijs te putten, dat zij infans gebruikten in den letterlijken zin van „iemand die niet spreken kan."

Herhaaldelijk, zegt hij, komt in plaats van „infans" voor „qui fari non potest", ja de begrippen worden geheel synoniem gebruikt; als bewijs voor deze (nooit bestreden) bewering voert hij een aantal plaatsen uit de Digesten aan, o. a. de bekende lex 65 § 3 ad Sct. Treb. (36.1) waar de infans vergeleken wordt met een „mutus pubes." Hieruit volgt, naar zijn meening, dat de Romeinen den letterlijken zin van het woord geen oogenblik uit het oog hebben verloren, en het dus ook steeds in dien zin hebben gebruikt, daar men niet kan aannemen, dat de Romeinsche kinderen eerst op hun zevende jaar leerden spreken.

Inderdaad, dit kan men niet aannemen van kinderen, die op hun veertiende in het huwelijk mochten treden, maar afgezien daarvan dat de te gelijk ontstane technische termen infans en qui fari non potest zeer goed te gelijk een technische beteekenis hadden kunnen krijgen — de vraag blijft juist te beantwoorden, wat verstonden de Romeinen onder dat „spreken"?

Deze vraag is boven reeds uitvoerig behandeld; daar hebben wij gezien dat het niet eenvoudig „praten" be-

teekent, maar veeleer hetgeen men in ons oud-Hollandsche recht noemde „dingtaal" spreken, een verklaring die door de etymologie van het woord „fari" alleszins wordt gesteund, en die ook geheel in overeenstemming is met het Romeinsche systeem van rechtshandelingen door middel van verba solemnia, zoodat men zonder aarzelen aan kan nemen, dat fari gelijk is aan verba solemnia fari. Hoe moeielijk het trouwens is bij het spreken in gewonen zin een grens aan te geven, toont Unterholzner zelf, die het belachelijk neemt te veronderstellen „dass die Römer den Zeitpunkt der entwickelten Sprachfähigkeit bis zum vollendeten siebenten Jahr hinausgerückt haben sollen" maar een tiental regels verder verklaart, daar niets vreemds in te zien (ofschoon het natuurlijk zijn meening niet is), wanneer men aanneemt: „es sei die infantia die Zeit der noch nicht vollkommen ausgebildeten Sprachfähigkeit." Wat is het verschil tusschen een „entwickelte" en een „ausgebildete Sprachfähigkeit?" En wanneer kan men van de Sprachfähigkeit zeggen, dat zij „vollkommen ausgebildet" is? toch niet in het zevende jaar? en neemt men „volkommen" zóó betrekkelijk, waarom dan niet even goed in het vijfde?

Het aardigste argument tegen de heerschende opvatting aangaande de infantia wordt echter ontleend aan de lex 1 § 2. Dig. de administratione et periculo tutorum et curatorum etc. (26.7), welke meestal juist als een hoofdargument voor die opvatting wordt aangehaald. Daar staat het volgende te lezen:

Sufficit tutoribus ad plenam defensionem, sive ipsi iudicium suscipiant sive pupillus ipsis auctoribus: nec cogendi sunt tutores cavere, ut defensores solent. Li-

centia igitur erit, utrum malint ipsi suscipere iudicium an pupillum exhibere, ut ipsis auctoribus iudicium suscipiatur: ita tamen ut pro his qui fari non possunt, vel absint, ipsi tutores iudicium suscipiant, pro his autem qui supra septimum annum aetatis sunt et praesto fuerint, auctoritatem praestent.

Hij, die deze plaats oppervlakkig leest, zegt Unterholzner, onderscheidt slechts twee trappen van impubertas „hi qui fari non possunt" en „hi qui supra septimum annum aetatis sunt", er zijn er echter drie. Voor de infantes geldt het „ipsi tutores iudicium suscipiant", voor de maiores septem annis het „auctoritatem praestent."

Maar op wien is dan de eerste helft van den volzin toepasselijk: licentia erit, utrum malint ipsi etc? op wien anders dan op hen, die de infantia achter den rug hebben zonder echter het zevende jaar te hebben voltooid, m. a. w. op de zoogenaamde infantia maiores? Deze plaats is dus het duidelijkste bewijs, dat de Romeinen van de geboorte tot aan de pubertas drie verschillende trappen aannamen.

Deze verklaring van de boven aangehaalde, voor ons onderwerp zoo gewichtige lex is ongetwijfeld zeer vernuftig gevonden, alhoewel zij Ulpianus stilzwijgend beschuldigt, zich zeer weinig nauwkeurig te hebben uitgedrukt; zij is echter door Savigny bij zijn behandeling van de infantia niet minder scherpzinnig weerlegd (System III pag. 34. noot 1).

Savigny denkt achter den laasten zin de woorden „Si velint," zoodat hier slechts een herhaling is van hetgeen in het begin was gezegd. Hij zou dus — schijnt het — ongeveer als volgt den inhoud weergeven: „De

voogden hebben de keus om of zelf het geding of liever de verdediging op zich te nemen, of den pupil het met hun auctoritas te laten doen, *wat echter zoo te verstaan is, dat* zij voor hen qui fari non possunt niet de keuze hebben, maar zelf moeten optreden, terwijl zij bij de maiores septem annis de auctoritas kunnen verleenen.

Beslissend voor dezen strijd is het volgende argument van Savigny: volgens de lezing van Unterholzner zou de tutor niet bevoegd zijn om voor den maior septem annis zelfstandig op te treden, daar hier alleen gelden zou het voorschrift „auctoritatem praestet." Maar in § 4 dezer zelfde wet lezen wij dat de tutor altijd „ex persona sua, prospectu officii" kan „in *iudicium vocare*" „vel eis (i. e. pupillis) hoc facientibus suum accomodare consensum." Het is ondenkbaar, dat de tutor bij het in „iudicium vocare" de keuze zou hebben, terwijl hij bij de verdediging, waarvan in onze paragraaph 2 sprake is, steeds de auctoritas zou moeten verleenen. Nog sterker is het bewijs geleverd door de omstandigheid, dat in § 3 en § 4 aan de curatoren van meerderjarigen — hetzij zij eischende, hetzij zij verweerende optreden — steeds de vrije keuze wordt gelaten. De interpretatie van Unterholzner zou dus tot resultaat hebben, dat de tutor meer beperkt was in zijn bevoegdheid dan de curator, of liever, dat de tutor niet zelfstandig kon optreden voor zijn pupil, terwijl de curator dit wel mocht voor een minor 25 annis.

Dat mag inderdaad een reductio ad absurdum worden genoemd, en wij moeten dus met Savigny aannemen, dat Ulpianus slechts twee klassen van impuberes onderscheidt: de infantes en de infantia maiores, ook wel genaamd maiores septem annis.

Unterholzner levert ons echter nog een bewijs dat *tijdens Justinianus* de onderscheiding gehandhaafd is, welke hij in de Pandecten meent te vinden, dat zij dus ook overgenomen is in het Justinianeische recht. Hij beroept zich op geen mindere autoriteit dan Theophilus en haalt uit diens *Ἐγχειρίδιον* (ad § 9 I. de inutil. stipul. 3. 19) de volgende woorden aan:

„*Ἐπειδὴ δὲ πουπίλλον εἶπον καθολικῶς μάνθανε, ὅτι ἡ τοῦ πουπίλλου ἡλικία εἰς τρία διαρεῖται· τῶν γὰρ πουπίλλων οἱ μέν εἰσιν* infantes, *οἷον οἱ ἔτι θηλάζοντες καὶ οἱ μικρῷ μείζονες· οἱ δὲ λέγονται πρώξιμοι* infantiae, *οἷον οἱ ἀρξάμενοι λαλεῖν καλῶς, οἱ δὲ πρώξιμοι* pubertati. *Καὶ ὁ μὲν* infans *ἐπερωτᾷν οὐ δύναται διὰ τὸ μηδὲ δύνασθαι φθέγγεσθαι, οὐ μὴν, οὐδὲ ὁ πρώξιμος* infantiae, *ὁποῖός ἐστιν ὁ ἑβδομον ἢ ὄγδοον ἄγων ἐνιαυτόν· οὗτος γὰρ εἰ καὶ ἐκφωνεῖν τὰ ῥήματα δυναται, ἀλλὰ διακρίνειν, οὐ δυναται, ὅ, τι ποτὲ νοεῖ τὰ λεγόμενα· ὁ δὲ πρώξιμος* pubertati, *οἷον ὁ πλησιάζων τῇ ἡβῇ, ἰσχυρῶς ἐπερωτᾷ, ἐπειδὴ καὶ τοῦ ἐκφωνεῖν καὶ τοῦ αἰσθάνεσθαι τῶν λεγομένων ἐστὶ δεκτικός·*"

Deze plaats wordt door Savigny niet besproken, ofschoon zij werkelijk in menig opzicht voor Unterholzner schijnt te pleiten. Maar een voorstelling, waarbij „proximus infantiae" en „proximus pubertati" hoofdonderscheidingen worden, terwijl zij eigenlijk slechts onderdeelen zijn van het begrip „impubes infantiae maior", kan zeker niet al te duidelijk worden genoemd, terwijl die duidelijkheid niet wordt vermeerderd, wanneer men inziet dat deze plaats van Theophilus even goed tegen als voor Unterholzner kan worden gebruikt.

De omschrijving namelijk hier van infantes gegeven,

„zuigelingen en iets grootere kinderen", (θηλάζοντες καὶ οἱ μικρῷ μείζονες) is hem zeker in hooge mate gunstig, maar zij wordt het minder, wanneer men haar vergelijkt met de definitie van infantiae proximi. De proximus infantiae is volgens Theophilus zeven of acht jaar oud (ὁποῖός ἐστιν ὁ ἕβδομον ἢ ὄγδοον ἄγων ἐνιαυτόν), en daar zijn naam reeds aantoont, dat hij niet ver van de infantia verwijderd is, moeten wij dus — ook al nemen wij het „μικρῷ μείζονες" nog zoo ruim — tot de conclusie komen dat de kinderen in den tijd van Theophilus tot hun vijfde of zesde jaar zuigelingen bleven, daar de uitdrukking „θηλάζοντες" anders onverklaarbaar wordt.

Uit al het aangevoerde blijkt, dat het begrip infantia in het Romeinsche recht volstrekt niet zoo vast staat, als doorgaans wordt aangenomen, althans dat de Romeinen in hun terminologie niet altijd even consequent zijn gebleven, noch de grenzen der verschillende tijdperken altijd even scherp hebben onderscheiden.

Ik heb bij de beschouwing van Unterholzner eenigen tijd stil gestaan, omdat dit onderwerp, dat na hem — zoover mij bekend is — door niemand werd behandeld, een nauwkeuriger onderzoek verdient, omdat verschillende zijner argumenten meer zijn beantwoord dan wederlegd; omdat hij — en dit alleen was reeds van groot belang — ons aangetoond heeft, dat de in deze eenmaal gehuldigde meening voor een wetenschappelijke bestrijding vatbaar is.

Wanneer wij het aangevoerde kort resumeeren, dan zien wij, dat Unterholzner zoowel bij de juristen als bij Justinianus het volgende systeem meent te vinden:

Impuberes: 1 infantes, 2 infantia maiores, 3 maiores septem annis.

Men ziet dat hier tusschen 1 en 2 geen bepaalde grens is aangegeven. Zij is dan ook afhankelijk van den individueelen toestand van het kind, zoodat bij een ieder afzonderlijk moest worden onderzocht, of hij als een infans te beschouwen was, ja dan neen.

Dit systeem wordt door ons verworpen, en wij nemen het algemeen gehuldigde van Savigny aan.

Impuberes: 1 infantes, 2 maiores septem annis.

Dit systeem berust — het moet worden bekend — voornamelijk op de (wel is waar zeer ondubbelzinnige) woorden van 18 pr. Cod. de iur. delib., maar ook op de juiste verklaring van 1 § 2. Dig. de admin. et peric tut., en tevens op nog een paar andere plaatsen, die bij Savigny zijn opgenoemd en besproken.

Een dezer plaatsen is de Lex 8 Cod. Theod. de mat. bon. (8.18): „infantis filii aetatem *nostra* auctoritate praescribimus ut sive maturius sive tardius filius fandi sumat auspicia intra septem annos aetatis eius, pater . . . . imploret etc."

Deze plaats is door Unterholzner niet besproken, maar zelfs Savigny moet bekennen, dat het hier allen schijn heeft, als of de termijn van 7 jaren eerst door deze wet van Arcadius was vastgesteld, terwijl de woorden: „sive maturius sive tardius" zouden doen denken, dat over dit punt onder de juristen een strijd bestond, dien de keizer sua auctoritate wenschte uit te maken. Hij geeft toe, dat zulk een strijd niet ondenkbaar is, maar ziet er toch in deze weinige woorden geen voldoend bewijs voor, terwijl hij den vreemden vorm, waarin het

voorschrift is gegoten, toeschrijft aan den omslachtigen stijl der latere keizers.

Verder wordt ook door Savigny aangehaald de lex 14 de sponsal. (23.4), die van geringe waarde is, en dan nog drie plaatsen van Quinctilianus, Macrobius en Isidorus. (Zie System III pag: 35 en 36.)

Wanneer wij nu als vaststaande erkennen dat de infantia bij de Romeinen duurde van de geboorte tot aan het achtste jaar, dan moeten wij wederom vragen — zooals wij dat reeds aan het begin van dit hoofdstuk deden — waarom juist tot aan het achtste?

Zoodra men het eens was, dat de infantia ten einde zou zijn, als het kind, hoewel de inhoud der handeling waarschijnlijk niet verstaande, de woorden *begreep*, die het te spreken had, moest men dadelijk erkennen, dat dit een relatief begrip was en geheel afhankelijk van de meerdere of mindere ontwikkeling van het individueele kind.

Maar een dergelijke beschouwing kon slechts tot allerlei verwarring en ook misbruiken aanleiding geven, en daarom bleek het wenschelijk te zijn, dat eens voor altijd een vaste termijn werd gesteld, een termijn; die in het belang der infantes wel eenigszins ruim mocht worden genomen. Waarom men juist het getal 7 nam, daarvoor vindt Savigny de volgende verklaring:

„Es wurde den Römern eine uralte Lehre griechischer Philosophie bekannt, welche der Zahl Sieben geheimnissvolle Kräfte, und den siebenjährigen Lebensperioden eine besondere Wichtigkeit beilegte. Diese Lehre kam dem praktischen Bedürfniss auf die willkommenste Weise entgegen, und so geschah es, dass die Grenze der Kindheit gerade auf das Ende des siebenten Jahres all-

gemein angesetzt wurde, anstatt dass wohl auch sechs oder acht Jahre dafür angenommen werden konnten."

In een noot verwijst Savigny naar het reeds boven aangehaalde opstel in de Heidelberger Jahrbücher, waar de schrijver eenige voorbeelden heeft opgesomd van de beteekenis van het getal zeven in de Grieksche philosophie, maar dat aan dit getal overal en ten allen tijde — b. v. in het geheele oude Testament — een bijzondere invloed is toegeschreven, zal wel door niemand worden ontkend. In dezelfde noot wordt men daaraan herinnerd, dat niet de leer der infantia maar alleen de vaststelling op *zeven* jaren van de Grieksche philosophen afkomstig zou zijn.

Voor die afleiding uit de Grieksche philosophie schijnen echter geen vaste gronden te bestaan, zij is en blijft dus een ietwat gewaagde conjectuur, maar de vraag is van weinig waarde, daar wij gezien hebben, dat bij de Romeinen de practische behoefte was ontstaan om een grens voor de infantia vast te stellen, en dat zij in die behoefte voorzagen, door het einde van het zevende jaar daarvoor aan te wijzen.

Wanneer die aanwijziging is geschied, kan niet bepaald worden. Haar te zoeken in de woorden der constitutie van Theodosius en Valentinius uit den cod. Just. of in die der constitutie van Arcadius uit den cod. Theod. (zie boven) is ongetwijfeld verkeerd, maar wij kunnen ook niet aannemen, dat het bepaalde jaartal door eenig ander keizer is vastgesteld.

Veel waarschijnlijker is het, dat, dit jaartal in de praktijk aangenomen en zoo de leer der juristen ontstaan is.

Alles pleit voor de meening, dat zij van laten oorsprong

is, en vermoedelijk heeft men in den ouden tijd bij het bezigen van het woord infantia alleen aan zijn letterlijke beteekenis gedacht.

Wat den tweeden termijn der beperkte handelingsbevoegdheid bij de Romeinen betreft, daarover bestaat niet de minste twijfel, althans wat het Justinianeische recht betreft. Uit tal van plaatsen in het Corpus iuris blijkt, dat het veertiende levensjaar aangewezen was als de uiterste grens der impubertas bij de mannen, het twaalfde bij de vrouwen, ja herhaaldelijk vinden wij dit ipsis verbis neergeschreven [1]. Wij zien dat hier het geslacht invloed heeft gehad op de bepaling van den termijn en moeten nu nagaan, hoe men tot dien termijn is gekomen, maar bij de behandeling van dit onderwerp kunnen wij niet veel meer doen, dan hier herhalen wat door Savigny in zijn System (III § 109—111) met de grootste geleerdheid uiteen is gezet. Daar vindt men alles bijeen wat aangaande deze vraag uit de oudheid tot ons is gekomen.

De oudste ons bekende bepaling van het einde van den kinderleeftijd berust op de verdeeling van het menschelijk leven in drie perioden van 30 jaren, welke uit de godsdienstleer der Romeinen afkomstig was.

De eerste periode, de jeugd, werd nu in twee gelijke deelen gescheiden, waarvan de eerste de kinderleeftijd was. Naast deze voor het godsdienstige gewichtige ver-

---

1) l. 3. C. quando tut. vel cur. esse des. (5.60), pr. l. quib. mod. tut. (1.22). 9. D. de spons. (23.1) 4 D. de ritu nupt. (23.2) 32. § 27 D. de don. inter vir. et ux. (24.1). 5 D. qui test. (28.1) 2. pr. D. de vulg. et pup. subst. (28.6). 17. § 1 D. de reb. auct. iud. poss. (42.5) 4. C. qui test. (6.22.)

deeling bestond een andere, gemaakt met het oog op den dienstplicht en dus op het geheele politieke leven der Romeinen, welke waarschijnlijk afkomstig was van de legerorganisatie van Servius Tullius; volgens deze eindigde de eerste periode met het zeventiende levensjaar. Dit alles wordt ons medegedeeld door Servius, Varro, Gellius en Livius [1]). Ofschoon deze twee termijnen dus een geheel verschillenden oorsprong zouden hebben en zeer goed naast elkaar hadden kunnen blijven bestaan, zoekt Niebuhr hen te vereenigen in de meening dat de tweede uit onnauwkeurige opgaven en vergissingen betreffende de eerste is ontstaan, maar zijne bewijzen voor deze meening zijn uiterst zwak en hij vervalt toch weer in onzekerheid. of nu het vijftiende of zestiende jaar (Varro) als het einde moet worden beschouwd.

De gewaagde conjectuur, dat deze zelfde grens (15, 16 of 17 j.) in de oudste tijden ook voor het privaatrecht zou zijn aangenomen, wordt door Savigny verworpen, vooral omdat men dan een ander beginsel zou moeten aannemen dan dat der „pubertas", terwijl duidelijk blijkt dat de Romeinen in het privaatrecht juist dat beginsel steeds tot maatstaf hebben genomen.

De benaming „pubertas" (pubes. ἡβάω?ἡβη?), bij de vrouwen *viri*potentia, toont reeds dadelijk aan, dat de Romeinen de handelingsbevoegdheid afhankelijk maakten van de „Geschlechtsreife," zooals de Duitsche juristen het noemen, dat is van de *lichamelijke* ontwikkeling van den persoon, zoodat zij — uitgaande van het nauwe verband

---

1) Men zie deze bronnen nauwkeuriger aangegeven bij Sav. t. a. p.

tusschen ziel en lichaam — in de manbaarheid het bewijs zien, dat ook de mannelijke wil aanwezig is. Hoewel in deze opvatting zeker veel juists gelegen is, had zij dit nadeel dat de rechtstoestand geheel afhankelijk werd van den lichamelijken aanleg van het individu, zoodat het onmogelijk was een vaste grens aan te geven; daarentegen kon bij de betrekkelijke overeenstemming die onder alle menschen heerscht, hier slechts een verschil van een paar jaren ter sprake komen, een onzekerheid echter, die ongetwijfeld nadeelig moet werken.

Opdat deze nadeelige werking zooveel mogelijk voorkomen zou worden, was het noodig, dat de buitenwereld, die zich natuurlijk niet kon inlaten met een onderzoek of de persoon in kwestie een pubes was of niet, een duidelijk en zichtbaar kenteeken aannam als bewijs dat de vereischte toestand aanwezig was, en nu was bij de Romeinsche zeden niets natuurlijker dan dat men een zoodanig teeken zocht in de kleederdracht. De knapen te Rome droegen een toga met purperen rand (praetexta), terwijl bij de mannen een zoodanige versiering ontbrak. Daar lag het voor de hand om in de aanlegging der toga civilis een bewijs te zien, dat men den kinderleeftijd achter den rug had. Oorspronkelijk hadden de beide zaken ongetwijfeld niets gemeen, men moet zich dus wachten voor de voorstelling, die meestal gegeven wordt, alsof het aannemen der toga virilis de meerderjarigheid ten gevolg had, het was slechts een bewijs dat de *pubertas* aanwezig was, en daar de meerderjarigheid steeds aan de pubertas werd vastgeknoopt, *was* hij, die de toga aannam, eigenlijk reeds meerjarig, maar zijn meerderjarig-

heid kon geen gevolgen hebben, zoolang hij het eenmaal erkend bewijs niet had geleverd.

Deze gewoonte is zoo in de zeden van het volk ingedrongen, dat men op het laatst bovenstaande onderscheiding niet meer maakte en de woorden „impubes en praetextatus," „pubes en vesticeps" als volkomen synoniem gebruikte [1]).

Ja, het lag voor de hand, dat de „pubertas" uit den aard der zaak wijken moest voor de „togae sumptio", en het was ook zeer natuurlijk, dat men bij het aantrekken der toga dikwerf zich liet leiden door eigen keuze en op allerlei andere omstandigheden lette, zonder te vragen of men het lichamelijk vereischte bezat.

Maar het sprak ook van zelf, dat het kind niet zelf en naar eigen goeddunken de toga virilis kon aantrekken en zoo b. v. een einde maken aan de tutela. Tutoris officium ex sola voluntate pupilli non finire certissimum est." [2]) Deed hij zoo iets, dan zou hij bedrog plegen; maar in overleg met den tutor, zoo hij afhankelijk was, of anders op verlangen van den paterfamilias kon hij er wel toe overgaan, en gold dan tegenover iedereen als pubes. Wat echter indien zijn puberteit in twijfel werd getrokken? Gaf de toga virilis een praesumtio iuris et de iure, of was tegenbewijs toegelaten? Deze vraag wordt nergens behandeld, maar men behoeft niet te aarzelen bij haar beantwoording, want, daar de pubertas toch altijd grond der meerderjarigheid bleef, en men anders om redenen van bedrog aan een infantiae proximus

1) Een voorbeeld in 3 § 6 de lib, exhib. (43.30).

2) 2 C. Quando test. vel. cur. etc. (5.60).

de toga had kunnen geven, moet de togae sumptio reeds in vroegeren tijd bij processen alleen een gewoonbewijsmiddel zijn geweest. Voor zulke gevallen golden regelen, zooals die van de lex 2 § 15 D. pro emptore (41.4): Si a pupillo emero sine tutoris auctoritate, *quem puberem* esse *putem*, dicimus usucapionem sequi, ut hic plus fit in re quam in existimatione."

Wanneer werd nu de toga virilis aangetrokken? Als de pubertas aanwezig was, hebben wij geantwoord en hoewel de grens niet altijd dezelfde was, schijnt men als algemeenen regel hiervoor te hebben aangenomen de voltooiing van het veertiende levensjaar, een omstandigheid die zeker voornamelijk aan de zuidelijke ligging van Italie moet worden toegeschreven. (Over het verschil dat in dit opzicht tusschen de Rom. en de noordelijker volken bestond, vgl. Tac. Germ. c. 20). Uit een plaats van Ovidius [1]) blijkt, dat het gewoonte was de kinderen op het feest der Liberalia (17 Maart) de toga virilis te laten aannemen, zoodat, ook al had men daarvoor het feest na den veertienden vastgesteld, toch hij, bij wien die dag op den 18den Maart viel, de toga op bijna vijftienjarigen leeftijd zou hebben verkregen. Maar een

---

1) Ovid. fasti III v. 771. vv.

Restat, ut inveniam, quare toga libera detur
Lucifero pueris, candide Bacche, tuo.
Sive quod ipse puer semper iuvenisque videris:
Et media est aetas inter utrumque tibi
Seu quia tu pater es, patres sua pignora, natos
Commendant curae numinibusque tuis.
Sive quod es Liber, vestis quoque libera per te
Sumitur, et vitae liberioris iter.

vaste regel schijnt niet te hebben bestaan, hoewel veertien jaar zeker de gewone leeftijd was; althans zijn ons zeer vele uitzonderingen bekend. Augustus was 15 jaar oud toen hij de toga nam, Cicero filius 14 of 15; evenzoo Virgilius; Marcus Aurelius 14, Nero daarentegen 13, Caligula 18, 19 of — en dit is het waarschijnlijkste — 20 (!) [1]; deze uitzonderingen bewijzen echter niets tegen den regel.

Deze behandeling der zaak, hoewel eenigszins onregelmatig en onnauwkeurig, leverde echter geen bezwaren op, zoolang de onmondige en hij, die het toezicht over hem had — hetzij vader of voogd — met elkander in hun wenschen overeenstemden, maar zoodra zij het oneens waren, ontstond er een leemte, daar de wet niets regelde en alles aan eigen initiatief overgelaten had. Voor een dergelijk geval — en mij dunkt ook overal, waar de tegenpartij in een rechtsgeding de bevoegdheid van den met de toga virilis bekleede in twijfel trok en b. v. zich beriep op bedriegelijke samenwerking tusschen vader en zoon, of wat dies meer zij, — wilden sommige juristen de spectio corporis gehandhaafd zien. Savigny, die in het dragen der toga virilis wel een praesumptio iuris et de iure (vgl. boven) schijnt te zien, neemt alleen het geval aan, dat de voogd aan zijn pupil de toestemming tot de togae sumptio weigerde, en verklaart, dat dit geval zich zeer zelden zal hebben voorgedaan, daar alles bewijst, dat de Romeinen de tutela als een grooten last beschouwden.

1) Deze opgaven zijn ontleend aan Savigny t. a. p., waar ook enkele bijzonderheden dienaangaande medegedeeld zijn, vergezeld van een nauwkeurige opgave der bronnen, welke van Noris (Cenotaphia Pisana) afkomstig is.

Maar zijn niet allerlei andere gevallen denkbaar? Wat als de pupillus weigert; kan de voogd hem dan tot de spectio corporis dwingen? Wat als de voogd er belang bij heeft de tutela te behouden, b. v. om de rekening en verantwoording uittestellen? Ja, ik zou nog verder willen gaan, en vragen, of niet ieder belanghebbend derde haar eischen mag? B. v. een agnaat, die een huwelijk wil voorkomen, „stuiten" zou men het heden ten dage noemen? Dergelijke gevallen — die echter in het Justinianeische recht door uitdrukkelijke wetsbepalingen onmogelijk waren geworden, — konden zich, dunkt mij, zeer goed voordoen, zoodra men aannam, dat noch de leeftijd noch de togae sumptio voldoende was, maar dat de feitelijke pubertas geconstateerd moest worden.

Deze vraag is het onderwerp geweest van den langen bekenden strijd tusschen de twee scholen der Sabiniani en Proculiani. Het was geheel in overeenstemming met de richting der Sabiniaansche school om de handhaving van het oorspronkelijk idee te eischen, terwijl het even goed te begrijpen was, dat de Proculiani een eenvoudiger regeling aanrieden. [1])

Dit geschiedde dan ook, de Sabiniani verklaarden, dat bij ieder persoon een onderzoek van het lichaam plaats moest hebben, voor dat men hem meerderjarig kon verklaren; zij keerden dus tot het begrip van pubertas terug; dat dit inderdaad een terugkeer was, kan veilig worden aangenomen.

Dit beginsel wordt door den Sabiniaan Gaius aldus

---

1) Cf. Dirksen: Ueber die Schulen der Röm. Juristen (1825); en uit lateren tijd T. P. Bremer: Die Rechtslehrer und Rechtsschulen im Röm. Kaiserreich (1868.)

uitgedrukt: „Masculi *autem cum* [1]) puberes esse coeperint tutela liberantur: *puberem autem Sabinus* quidem, Cassius ceterique nostri praeceptores eum esse putant qui habitu corporis pubertatem ostendit, id est eum, qui generare potest, sed in his qui pubescere non possunt, quales sunt spadones, eam aetatem esse spectandam cuius aetatis puberes fiunt; sed diversae scholae auctores annis putant pubertatem aestimandam, id est, cum puberem esse existimant, *qui XIII annos explevit*."

Duidelijker kan de zaak niet worden voorgesteld, maar het onpraktische van de leer blijkt dadelijk uit de eigen woorden van Gaius: Bij hen „qui pubescere non possunt" — wel is waar altijd een zeer klein deel der maatschappij — weet hij geen weg en vervalt dadelijk in het tegenovergestelde systeem, „eam aetatem esse spectandam cuius aetatis puberes fiunt": d. w. z. hier moet men den gebruikelijken termijn aannemen. Ook zwijgt Gaius geheel van de vrouwen; zijn regel is alleen toepasselijk op de „masculi"; daar echter na de aangehaalde paragraaph een groote leemte volgt, is het mogelijk, dat in het ontbrekende gedeelte de viripotentia [2]) besproken werd. Volgens de Epitome ging hij echter dadelijk tot de cura minorum over. Met de woorden „diversae scholae auctores" zijn natuurlijk de Proculiani gemeend, en de hier verkondigde leer was ook inderdaad die van deze juristen. Misschien eenigszins uit den weeromstoot, en omdat zij het onmogelijke inzagen van hetgeen de Sabiniani verlangden, verwierpen de Proculiani ook de sumptio

---

1) Conjectuur van Studemund.

2) Over deze zie later.

togae en verlangden niets anders dan den volbrachten leeftijd van 14 jaren voor den man. Hiermede was dus een geheel nieuw beginsel uitgesproken, een beginsel, dat het heerschende is geworden en in alle latere wetgevingen werd overgenomen, namelijk dit, dat niet op de persoonlijke gesteldheid van het individu moet worden gelet, maar dat eens voor al een bepaalde leeftijd — onafhankelijk van eenige andere omstandigheid — als wettelijke grens voor de meerderjarigheid moet worden vastgesteld [1]). Er was echter nog een andere reden, waarom de togae sumptio van zelf verviel, en wel deze, dat reeds onder de eerste keizers de toga slechts weinig meer werd gedragen, daar men haar begon te vervangen door de paenula, den vroegeren reisrok [2]), zoodat — hoewel de plechtigheid bij de voorname familien langer zal hebben bestaan — zij reeds onder de Iulii niet meer als een volksgewoonte kon worden beschouwd. Daartegenover staat echter weer, dat de gewoonte waarschijnlijk zou zijn gehandhaafd, — al ware zij ook een bloote formaliteit geworden — wanneer zij voor het burgerlijk recht van blijvenden invloed was geweest.

Hoewel dit nergens met zoovele woorden te lezen staat, moet men aannemen, dat ook de Sabiniani het veertiende jaar als minimum stelden, zoodat zij eerst tot de corporis spectio overgingen, wanneer het kind het eerste vereischte, den veertienjarigen leeftijd, bezat.

Volgens deze voorstelling zouden zij de spectio corporis als het tweede, beslissende moment hebben beschouwd, en

---

1) Vgl. Ulp. fragm. XI, 28.

2) Vgl. Savigny t. a. p. pag. 66.

ofschoon b. v. de boven aangehaalde plaats van Gaius geheel van een dergelijke opvatting zwijgt, ja door de tegenstelling „habitu corporis" en „annis" eerder daartegen schijnt te strijden, moet men toch aannemen, dat de Sabiniani eenige grens erkenden, daar anders iedere pubertati proximus de spectio corporis had kunnen vragen, zoodat deze in plaats van uitzondering regel zou zijn geworden [1]). Ook de leer van (Javolenus) Priscus (Ulp. 11. 28), die aannam, dat aetas en habitus corporis vereischten waren, pleit voor dit gevoelen. Zij wordt meestal ten onrechte als een afzonderlijke derde opvatting beschouwd, daar zij waarschijnlijk niets anders is dan een nauwkeurige uitwerking van het Sabiniaansche systeem. Volgens Schilling moet men bij Ulpianus niet lezen „verum Priscus eum" maar „plerisque visum est". De plaats luidt in haar geheel aldus: Puberem autem Cassiani quidem eum esse dicunt, qui habitu corporis pubes apparet, id est, qui generare potest, Proculeii autem eum qui XIV annos explevit; verum Priscus eum puberem esse in quem utrumque concurrit et habitus corporis et numerus annorum.

Of was deze leer werkelijk regel, voordat de bekende constitutie van Justinianus haar voor altijd verbood? Daarover kan veel getwist worden. Savigny, die, zooals boven gezegd is, de meening uitspreekt, dat de kwestie zich alleen voor kon doen, wanneer een tutor de voogdij wilde

---

1) Het aannemen van de toga door Nero, toen hij dertien jaar oud was, het eenige ons bekende geval vóór den veertienjarigen leeftijd, bewijst niets voor de vraag, wat in deze *recht* was.

Voor het boven uiteengezette gevoelen pleiten eenigszins de woorden van pr. I quib. mod. tut. (1.22.) „non solum ex annis sed etiam ex habitu corporis."

behouden, welk geval volgens het Rom. recht bijna ondenkbaar zou zijn, verklaart, dat de vraag alleen van theoretisch belang was, daar zich in de praktijk geen strijd voordeed; maar ook hij neemt dus aan, dat de Sabiniani alleen bij twijfel de corporis spectio eischten, en aangezien hij zelf aantoont, dat de toga virilis onder de keizers niet meer werd aangenomen, was, volgens hem, gedurende den geheelen keizertijd de termijn van 14 jaren als duur der impubertas algemeen erkend, zoodat Justinianus niets anders deed dan den geldenden regel tot wet verheffen. [1])

De const. 3. C. quand. tut. vel cur. esse des. (60.3) luidt als volgt:

„Indecoram observationem in examinanda marium pubertate resecantes, iubemus quemadmodum foeminae post (impletos) duodecim annos omnimodo pubescere iudicantur, ita et mares post excessum quattuordecim (annorum) puberes existimentur: indagatione corporis inhonesta cessante."

Hiermede moet vergeleken worden de plaats in de Instituten, quib. mod. tutela fin. (1.24), welke nog uitvoeriger is:

„Pubertatem autem veteres quidem non solum ex annis sed etiam ex habitu corporis in masculis aestimari volebant. Nostra autem maiestas dignum esse castitate nostrorum temporum (existimans) bene putavit, quod in foeminis etiam antiquis impudicum esse visum est, id est inspectionem

---

1) Een vergelijking der door Savigny t. a. p. pag. 65 n. r. en s. opgesomde bronnen kan slechts ten zijnen gunste uitvallen.

habitudinis corporis, hoc etiam in masculos extendere. Et ideo etc."

De toon dezer verordeningen zou zeker doen denken, dat Justinianus hier met verontwaardiging tegen een algemeen geldende gewoonte opkwam; — hier maakt Savigny zich van af door dien toon toe te schrijven aan den hoogdravenden stijl der latere keizers en aan den afschuw, dien de Sabiniaansche leer ook als zuivere theorie reeds moest opwekken. Een dergelijk „theoretisch schandaal" schijnt echter de uitdrukkingen van Codex en Instituten niet voldoende te rechtvaardigen, en wanneer Savigny vooral drukt op het „*veteres* volebant" in den Institutentitel, dan staat weer onmiddelijk daar tegenover „*nostra* autem maiestas dignum esse castitate *nostrorum temporum* (existimans) putavit hoc — in masculos extendere." „Et ideo (nostra) sancta constitutione — disposuimus etc." Deze uitdrukkingen zijn wel gedeeltelijk daaruit te verklaren, dat eerst door Justinianus de Proculiaansche stelregel tot wet werd verheven, maar zij blijven toch eenigszins bevreemden, wanneer men aanneemt, dat hij feitelijk ten allen tijde had gegolden, zoodat er eigenlijk van „extendere" en van een „castitas nostrorum temporum" geen sprake behoefde te zijn

Nog merkwaardiger zijn de woorden der constitutio zelve. Hoe kan men van een „observatio" spreken, wanneer het geval alleen in theorie bestaat, hoe kan men een dergelijk geval resecare en ten laatste hoe kan men bevelen dat het *ophoude* (indagatione — cessante)?

Wanneer men de woorden der beide bepalingen van Justinianus naleest en daarbij aan de voorstelling van

Savigny denkt (die trouwens de zaak zeer ter loops bespreekt), dan krijgt men den indruk, alsof hier een strijd werd gevoerd tegen windmolens.

Men schijnt dus wel te moeten aannemen, dat de leer der Sabiniani althans in het begin, nadat de togae sumptio in onbruik was geraakt, wel degelijk in de praktijk is toegepast — hoe moeielijk en onwenschelijk een dergelijke toepassing ook was — en ofschoon zij waarschijnlijk steeds meer en meer in onbruik was geraakt, zoodat Justinianus van „veteres" en „antiquitas" kon spreken (toch altijd betrekkelijke begrippen) was het eerst zijn constitutio die alle inspectio voor de toekomst onmogelijk maakte.

Totnogtoe hebben wij de pubertas bijna uitsluitend beschouwd met het oog op de handelingsbevoegdheid van hem, die onder tutela staat. De handelingsbevoegdheid van den filiusfamilas is in den oudsten tijd vrij wel dezelfde, ook al wordt hij pubes, en zelfs toen de peculia opkwamen, was zij zeer gering. In het algemeen werd hij op dezelfde wijze meerderjarig als de sui iuris, maar, indien voor den keizertijd de vader hem het aannemen der toga virilis verbood, dan kan men niet aannemen, dat hij eenig middel had om verlof te verkrijgen, terwijl men evenmin kan aannemen, dat de vader dus naar willekeur het meerderjarig worden van zijn zoon kon uitstellen. Hoe dergelijke gevallen geregeld werden is niet te beslissen; misschien bood de filiusfamilias zich zelven later onder zulke omstandigheden voor de spectio corporis aan, maar ook voor dezen toestand verdiende de leer der Proculiani verreweg de voorkeur.

Naast de algemeene regeling der handelingsbevoegdheid bestonden reeds eeuwen vóór Justinianus afzonderlijke

regelen voor twee rechtsinstituten: de testamentifactio en het matrimonium.

Wat de testamentifactio betreft, ten opzichte van deze heeft de strijd tusschen Sabiniani en Proculiani nooit bestaan, maar altijd is voor haar alleen de veertienjarige leeftijd vereischte geweest. M. a. w. hier deden de Sabiniani afstand van de inspectio corporis, waarschijnlijk omdat zij na den dood onmogelijk was, terwijl juist dan in den regel de geldigheid van testamenten wordt bestreden [1]). Het bewijs van dien afstand leveren o. a. Ulpianus: „in masculis quidem quartum decimum annum spectandum," [2]) en „donec ad quattuordecim annos perveniant." [3]). Paulus: „testamentum facere possunt masculi post completum quartum decimum annum," [4]) en Gaius: „masculus minor annis XIIII testamentum facere non potest, etiamsi tutore auctore facere velit. [5]). Ook is voor dit onderwerp zeer belangrijk de L. 4 C. qui test. facere poss. (6.22) waar uitdrukkelijk staat, dat het testament van een maior XIIII annis niet vernietigd kan worden „licet vigoris non emersissent vestigia."

Aangaande het matrimonium is voor den man niets anders voorgeschreven dan dat hij „pubes" [7]) zij. Wat wil dat hier zeggen? Savigny neemt aan, dat men (ook

1) Savigny — t. a. p. pag. 71.

2) 5 D. qui test. fac. poss. (28.1.)

3) 2 pr. D. de vulg. et pup. subst. (38.6,)

4) III. 4 A § 1.

5) II. 113.

6) Toch zou het niet aangaan impubertas aantenemen, zoodra geen vigoris vestigia aanwezig zijn.

7) pr. I. de nupt. (1.10.)

in het oude recht) veertien jaar oud moest zijn: deze meening verdedigt ook Puchta op den zonderlingen grond: „es war hier weniger darum zu thun, die wirkliche Pubertät nicht zu verfehlen, als eine sichere, jede Ungewissheit möglichst beseitigende Bestimmung zu haben" [1]).

Zoo ergens dunkt mij, dan had hier de leer van den habitus corporis een practische beteekenis en Quinctilianus had misschien niet geheel ongelijk, toen hij beweerde, dat de echt van een zoogenaamden pubes, die zijn naam ten onrechte droeg, volgens Rom. recht in het geheel geen huwelijk was [2]). Wanneer de spectio corporis ooit voorkwam, dan zal dit in de eerste plaats bij het huwelijk zijn geschied, maar in het Justinianeische recht is hier zooals overal anders het eenig vereischte de aetas quattuordecim annorum.

Merkwaardig is het, dat, terwijl wij voor den man volstrekt geen opgave hebben, bij de vrouw herhaaldelijk de leeftijd van twaalf jaren als vereischte voor een geldig huwelijk wordt opgenoemd. Dit schijnt een bewijs te zijn daarvoor, dat men bij den man de spectio corporis noodig vond, of althans deze vraag in het midden wenschte te laten, maar bij de vrouw moest een bepaalde grens worden aangegeven, daar hier alle onderzoek naar de viripotentia uitgesloten was. Voor de vrouw was de toestand dan ook veel eenvoudiger; het eerst in lateren tijd voor den man gehuldigde beginsel heeft voor haar sedert de vroegste tijden gegolden, en voor testamentifactio, matrimonium, einde der tutela en wat dies meer

---

1) Inst. II. pag. 36.

2) Zie dit geval bij Savigny t. a. p. pag. 73.

zij, bestond slechts één vereischte, dat zij haar 12de jaar hebbe voltooid. Wel had deze termijn voor de vrouwen langen tijd veel minder beteekenis dan voor de mannen, daar zij uit de minderjarigheidsvoogdij in de geslachtsvoogdij [1]) overgingen, welke meestal door denzelfden persoon werd voortgezet, maar feitelijk was de toestand toch veranderd, vooral wat het recht betrof een huwelijk aan te gaan [2]). Uit de fragm. Vaticana (1 c.) blijkt, dat Ulpianus impuberes en mulieres gelijk stelt, met een kleine uitzondering, de bevoegdheid tot den verkoop van res nec mancipi [3]). Daar de vrouw tot aan haar huwelijk de praetexta droeg, kon bij haar geen sprake zijn van een zichtbaar teeken der viripotentia.

In het Justinianeische recht is dus de man, die zijn veertiende levensjaar voltooid heeft, ipso iure mondig, evenals de vrouw het bij haar twaalfde jaar reeds is.

Om deze termijnen te verklaren heeft men weer een beroep gedaan op de Gricksche philosophie en op de heiligheid van het getal zeven („bis septem"). Deze gissingen steunen op niets; de reden is eenvoudig daarin te zoeken, dat de aanvang der pubertas met deze jaartallen overeenstemde, terwijl het geheele instituut der onmondigheid tot het einde toe op het nauwst met de lichaamsontwikkeling verbonden was, waaraan dan ook toeteschrijven is, dat de infantia voor beide gelijk was, daar de vrouw veel vroeger huwbaar is dan de man, maar toch even lang kind blijft als deze.

---

1) Gaius, Inst. 1. 145: „tantum enim ex lege Iulia et Papia Poppaea iure liberorum a tutela liberantur foeminae."

2) Dit schijnt Puchta Inst: II. 37. eenigszins over het hoofd te zien.

3) Puchta t. a. p.

Reeds hebben wij boven bij de aanhaling der plaats van Gaius over het einde der tutela gezien, dat hij ook van de spadones melding maakt, en het is welbekend dat deze in het oude recht steeds afzonderlijk werden behandeld. Dat zij echter vooral bij de Romeinsche leer der pubertas besproken moesten worden, lag voor de hand, voornamelijk daar, waar een Sabiniaan over dit onderwerp schreef. Gaius zegt (I. 196 zie boven) van hen: „in his qui pubescere non possunt, quales sunt spadones, eam aetatem esse spectandam, cuius aetatis puberes fiunt." Deze zin is echter hoogst waarschijnlijk corrupt, de tegenstelling van „non pubescere" en „puberes fieri" valt den lezer al dadelijk op, en — hoe men ook emendeere — nooit kan het „puberes fieri" op de spadones toepasselijk zijn. Men zal daarom moeten vertalen „de leeftijd, waarop *men* in den regel pubes wordt." Savigny daarentegen vult „plerique" aan in den zin van „sommigen" en leest: de leeftijd, waarop sommigen nog pubes worden; dat is dus de uiterste grens, met andere woorden de *plena* pubertas, achttien jaren [1]). Het schijnt vreemd aan tenemen, dat Gaius door deze weinige woorden, waarin niets voorkomt van „plena pubertas" of „van 18 jaren", een uitdrukkelijke uitzondering heeft willen vaststellen, en natuurlijker is het in die woorden niets anders te lezen, dan de eenvoudige verklaring: „daar volgt men den regel", waarmede zich Gaius echter van de moeielijkheid af zou hebben gemaakt, daar hij zeer goed kon weten, dat hij geen vasten regel gegeven had.

Wel zou het voor de Sabiniani consequent zijn geweest,

---

1) Zie hieronder bl. 45 n. 2.

om daar, waar de inspectio corporis niet mogelijk was, het einde der tutela uittestellen, totdat men er geheel van verzekerd kon zijn, dat de pubertas animi aanwezig was, dus tot de uiterste door de natuur in gewone omstandigheden gestelde grens, de plena pubertas van 18 jaren: het is echter veel minder aanneembaar, dat de Proculiani een dergelijke meening zouden hebben gehuldigd, vooral wegens den hevigen strijd, die tusschen de beide scholen bestond, zoodat de Proculiani uit den aard der zaak geneigd waren de beteekenis van den habitus corporis geheel en al weg te redeneeren [1]).

Wij hebben nog een bekende plaats van Paulus over de spadones, die hier niet verzwegen mag worden. Deze zegt (III. 4 § 2): Spadones eo tempore testamentum facere possunt, *quo plerique pubescunt, id est anno decimo octavo* — of wat wel de juistere lezing zal zijn — *annorum decem et octo*, want voor den termijn van zeventien jaren is geen enkele reden te vinden. Deze plaats is alleen toepasselijk op de testamenten van spadonen, hoe moet men haar verklaren? Wij hebben boven gezien, dat voor de testamentifactio ten allen tijde zelfs door de Sabiniani niets verlangd werd dan de veertienjarige leeftijd: waarom hier in eens de achttienjarige geeischt? Deze vraag moet onbeantwoord blijven, en ook hier staan wij, evenals bij Gaius, voor de woorden „quo plerique pubescunt." [2]). Ook hier wil Savigny deze woorden vertalen: den tijd waarop sommigen („die Spätreifen") „pubes worden," maar moet

1) Anders Savigny III. 76.

2) Het is opvallend, dat hier „plerique" staat, wat Savigny bij Gaius wil aanvullen.

men niet toegeven, dat deze lezing den geheelen zin geweld aandoet? Velen laten de woorden „id — octavo" wegvallen als door latere schrijvers ingelascht, anderen emendeeren eenvoudig: „anno decimo quarto." Beide middelen zijn wel wat al te radicaal en hebben niets anders voor zich dan de weinig wetenschappelijke reden van utiliteit. „Pubescunt" te lezen, als of er „pubent" stond is in strijd met het wezen van het inchoativum. Zou het niet eenvoudiger zijn dan eenige tot nog toe opgeworpen verklaring om in plaats van „pubescunt" te lezen „puberes sunt": een emendatie, die zeker niet gewaagd kan genoemd worden? De plaats zou dan luiden:

„Spadones eo tempore testamentum facere possunt, quo „plerique puberes sunt, id est annorum decem et octo."

Een dergelijke uitspraak, waarbij de plena pubertas wordt geeischt, kan ons niet bevreemden bij den tot de Sabiniaansche school overhellenden Julianus, maar in hoever de door hem gegeven regel heeft gegolden, is een andere vraag, die niet kan worden beslist. Reeds Constantijn bepaalde [1]), dat de eunuchen zouden kunnen „facere testamentum, componere postremas omnium exemplo voluntates": en wanneer dit van eunuchen gezegd werd, dan gold het toch ook zeker voor de andere spadonen, maar misschien werd van hen geen melding gemaakt, omdat men het over hun bevoegdheid sinds lang reeds eens was; van twijfel of tegenstrijdige leer spreekt Constantijn niet, maar het is even goed mogelijk, dat hij bij de woorden „exemplo omnium" volstrekt niet aan den leeftijd dacht.

---

1) 4. C. qui test. (6.22.)

Hoe vreemd het ook schijne, aan de mogelijkheid van een huwelijk bij spadonen heeft het Romeinsche recht niet getwijfeld en het handhaaft een dergelijk huwelijk, even als alle latere wetgevingen, maar met deze onderscheiding, dat de spado niet castratus mag zijn [1]).

Zulke huwelijken zullen echter niet dikwerf zijn voorgekomen, en daaraan is zonder twijfel toe te schrijven, dat de regeling van de huwbaarheid voor dit geval niet schijnt te zijn geschied, hoewel b. v. in de aangehaalde lex de gelegenheid aangewezen was, om er met een enkel woord melding van te maken.

Spadonen-recht heeft dus, naar wij zien, bij de Romeinen bestaan, maar ons is dienaangaande zeer weinig overgeleverd, ofschoon men had kunnen verwachten, dat de Romeinen bij hun opvatting der pubertas, dit onderwerp — al was het geheel theoretice — uitvoeriger zouden besproken hebben. Maar ook al ware dit geschied, het laat zich begrijpen, dat men in het Corpus Iuris dergelijke besprekingen wegliet, zoowel wegens de „castitas nostrorum temporum," als vooral omdat onder Justinianus althans alle onderscheiding opgeheven was, en de spadones met ieder ander gelijk stonden.

Hier kan nog worden herinnerd, dat de Romeinen de zoogenaamde hermaphrodieten niet kenden als juridisch begrip, zoodat dienaangaande bij de pubertas geen moeielijkheid kon ontstaan [2]).

Met de bereiking der pubertas, wier geleidelijke vaststelling wij alsnu hebben leeren kennen, was de bescher-

1) § 1 D. de iure dotium (23.3). (Ulpianus.)

2) 10 D. de statu hom. (1.5)

ming wegens jeugdigen leeftijd — zooals wij boven zagen — geenszins ten einde, althans in den lateren tijd; hoe de cura minorum zich langzaam heeft ontwikkeld, totdat zij den vorm aannam, dien het Justinianeische recht ons toont, is de vraag, waarmede wij ons thans moeten bezig houden.

Onder de republiek was met het einde der tutela — hetzij deze tot het 15de of 17de jaar duurde [1]) — alle bescherming van het rechtssubject of beperking zijner handelingsbevoegdheid uitgesloten [2]), maar dit systeem bleek bij den te vroeg gestelden termijn nadeelig te werken, daar de jonge puberes niet in staat waren hun eigen zaken behoorlijk waar te nemen en aan allerlei bedrog en afzetterij bloot stonden.

De behoefte aan een andere regeling werd grooter, toen de rechtshandelingen, die vroeger met kinderlijke eenvoudigheid waren behandeld, steeds menigvuldiger en verwikkelder begonnen te worden, terwijl de verdorvenheid der zeden en de toenemende rijkdom deze noodzakelijkheid steeds meer deden gevoelen. Het zou zeker het eenvoudigste zijn geweest, om het einde der tutela eenige jaren later te stellen, maar dit was tegen de rechtsopvatting der Romeinen. Zij hielden niet van revolutiën op juridisch gebied, maar van een geleidelijke ontwikkeling der toestanden en het zou ook inderdaad

---

1) Zie boven bl. 28.

2) Bij deze beschouwing is alleen sprake van den masculus. De vrouw bleef onder de tutela sexus, maar van haar kan gezwegen worden, omdat zij tot aan de afschaffing dier tutela zoo goed als in 't geheel geen handelingsbevoegdheid had. (Zij kon alleen betaling ontvangen en res nec mancipi vervreemden).

een omwenteling zijn geweest, om plotseling te breken met de leer, die de pubertas als grens voor de tutela beschouwde, en een geheel willekeurigen termijn in de plaats van den vroegeren te stellen. [1]) Dikwerf genoeg nemen wij in de Romeinsche rechtsgeschiedenis het verschijnsel waar, dat men door allerlei kunstig gevonden exceptien en uitvluchten de nadeelige gevolgen van een eenmaal erkend beginsel verlamt, liever dan eenvoudig den knoop door te hakken ten koste van dat beginsel. Dit geschiedde ook hier. Trouwens het zou zijn eigenaardige moeielijkheid hebben gehad, om mannen die alle politieke rechten genoten, die tot de hoogste staatsambten verkiesbaar waren, [2]) te stellen of liever te doen blijven onder voogdij. Het was inderdaad voor de Romeinsche toestanden noodzakelijk hierin verandering te brengen, en men moest dus naar een ander middel omzien. Men wilde het bedriegen van jonge puberes voorkomen, wat was natuurlijker dan dat men op dergelijk bedriegen een straf stelde? Deze overweging — waarbij men echter met het beginsel van privaatrecht brak — riep de lex Plaetoria [3]) in het leven, welke dus een strafwet was, een strafwet, welke ieder met een *geldstraf* bedreigde, die

---

1) Wanneer Savigny in zijn „Abhandlung von dem Schutze der Minderjährigen" (Vermischte Schriften II. XVIII.) zegt, dat men er bezwaar in zou hebben gezien een talrijke klasse van meerderjarigen plotseling minderjarig te verklaren, dan kan men aan dit argument niet veel waarde hechten, daar de Romeinen het bezigen van overgangsbepalingen even goed hadden kunnen toepassen als wij.

2) De Lex Villia annalis is eerst van het jaar 180 a. C.

3) In de meeste handschriften (Cic. de natura deorum. Codex Theodosianus, e. a.) staat ten onrechte Laetoria.

een „minor XXV annis" bedriegelijk (dolo malo) [1]) had benadeeld, en die verder de infamie tengevolge had. [2]) Alle verdere bijzonderheden ontbreken, maar dit weten wij met zekerheid, dat de straf een publiekrechtelijke was, wat eenigzins opvallend is, wanneer men bedenkt, dat de Romeinen een uitgebreid stelsel van privaatrechtelijke straffen hadden, die door middel van het civielproces werden geëischt en toegewezen, zoodat het geval der Lex Plaetoria als een uitzondering moet worden beschouwd [3]). Over den tijd, in welken de wet valt, zijn wij ook in groote onzekerheid, ofschoon de omstandigheid dat zij het eerst bij Plautus wordt genoemd, en wel als een nieuwe verordening, het waarschijnlijk maakt dat zij in de eerste helft van de zesde eeuw der stad ontstaan is [4]). Dat de „lex quinavicenaria", waarvan Plautus spreekt, niets anders is dan de Plaetoria, kan niet be-

---

1) Dat voor de misdaad der Lex Plaetoria dolus malus vereischte was, leert Cicero ons. (de officiis, Lib. III. Cap. 15.)

2) Dat de straf der Lex Plaetoria in geld bestond, wat uit den aard van het misdrijf zeer natuurlijk was, is door Savigny in zijn bovenaangehaalde verhandeling over die Lex met vrij groote zekerheid aangetoond uit de woorden der tabula Heraclaeensis. (Lex Iulia municipalis).

3) Cicero de natura deorum III. 30 „iudicium publicum rei privatae."

4) Bij Plautus (Pseudolus 1. 3. 69.) staat het volgende: Een jongmensch beklaagt zich, dat niemand hem meer geld leenen wil wegens de wet „op de vijf-en-twintig jaren."

Hij zegt:

„Lex me perdidit quinavicenaria."
„Metuunt credere omnes;"

en ontvangt het weinig troostrijke antwoord:

„Eadem est mihi lex, metuo credere."

De toon is hier die van een mensch (een jongmensch), welke zich beklaagt over nieuwe bepalingen, die aan zijn vroeger gunstiger toestand afbreuk hebben gedaan.

twijfeld worden. De woorden „legitima aetas", die herhaaldelijk gebruikt worden om de meerderjarigheid boven 25 jaren, maar nooit de pubertas, aan te duiden, bewijzen, dat deze termijn aan een wet zijn ontstaan te danken had. Wel is de 25jarige leeftijd een betere grens voor de jeugd dan die van veertien jaren, wel wordt hij dikwerf aangegeven als de grens voor de ontwikkeling van het mannelijk lichaam, maar men heeft toch geen enkele verklaring kunnen vinden, waarom juist deze leeftijd aangenomen werd [1]). De Romeinen hadden een nieuwe begrenzing noodig, en zij kozen deze; de wet alleen heeft den termijn van 25 jaren vastgesteld, en daarmede een geheel nieuw beginsel in het leven geroepen, bescherming van meerderjarigen tot een zekeren willekeurig genomen leeftijd, een beginsel dat later nog veel meer zou worden uitgebreid [2]).

---

1) Het eenige, wat wij dienaangaande vinden, staat in 1 D. de minor. XXV. annis (4.4), waar Ulpianus van dien leeftijd zegt: post hoc tempus compleri virilem vigorem constat.

2) De bewering van Savigny, dat men in den oudsten tijd, vóór de invoering der algemeene doli exceptio een exceptio ex lege Plaetoria had, wordt in den tekst niet besproken wegens de uitgebreidheid der kwestie bij haar relatief geringe beteekenis. Zie Sav. t. aangeh. pl. pag. 338 vv.

Om dezelfde reden zwijg ik van de (gewichtiger) vraag, of reeds door de Lex Plaetoria het beginsel van *curatores* minorum, wanneer ook in zeer beperkte mate, is erkend. De meening van velen, dat de lex Plaetoria alle stipulatien en alle geldleeningen van minores XXV annis *nietig* verklaarde, is ook met stilzwijgen voorbijgegaan, omdat een bespreking er van in eenige woorden niet mogelijk is en omdat zij voldoende weerlegd is door de nieuwere schrijvers. (Zie vooral Savigny t. a. p. 345. vv.) In het algemeen worden thans drie gevolgen der lex Plaetoria als vaststaande aangenomen: 1. de criminaalklacht (verreweg de belangrijkste en eigenaardigste); 2. de exceptio doli ex l. P., 3. de toevoeging van een curator onder bepaalde omstandigheden.

De crimineele vervolging der Lex Plaetoria kon — zooals iedere crimineele vervolging — slechts preventief werken als afschrikkend middel; de doli exceptio (zie bl. 51 noot 2) was uit den aard der zaak tot de verdediging beperkt. Weldra bleek het dan ook, dat krachtiger stappen moesten worden gedaan om den minor tegen benadeeling te beschermen, en vooral moet het vereischte van *bedrog*, dat de grondtoon der Lex Plaetoria was, voor de minores zeer ongunstig zijn geweest, zoowel wegens de moeielijkheid van het te leveren bewijs, alsook omdat men een ander, vooral een minderjarige, zeer gemakkelijk om zijn geheel fortuin kan brengen, zonder nog zich aan „dolus malus" schuldig te maken. Het was de praetor, die nu het initiatief nam en met één krachtig besluit aan de moeielijkheid een einde maakte. Hij verklaarde in zijn edict, dat hij iederen minor XXV, die zich of zijn vermogen door rechtshandelingen schade had toegebracht, op zijn verzoek „in zijn vorigen toestand terug brengen zou", en sprak hiermede het beginsel uit, dat een zoo groote rol heeft gespeeld in het Romeinsche recht niet alleen, maar gedurende alle latere eeuwen heen tot aan onzen tijd toe, het beginsel der „in integrum restitutio" [1]).

Dat bescherming van minores tegen bedrog niet voldoende was, daar deze bescherming aan een ieder burger toekomt, dat een exceptie te dier zake alle beteekenis

---

1) Monographieën over dit (reeds zoo dikwerf behandelde) onderwerp zijn in den allerlaatsten tijd geschreven door M. Spaltenstein, Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (1874) en E. C. Pake, de l'in integrum restitution (1870).

had verloren, sedert de praetor een algemeene exceptio doli had verleend, zal gereedelijk worden toegegeven, maar tevens moet worden erkend, dat het beginsel der in integrum restitutio bij de eerste beschouwing zoo gevaarlijk schijnt, dat men moeite heeft de opneming ervan in het Romeinsche rechtssysteem te verklaren.

Het stond dus aan iederen minor XXV annis vrij, om zijn zaken te blijven waarnemen, en een ieder kon met hem rechtshandelingen aangaan, maar zoodra de minor bemerkte, dat hij schade had geleden, stond het hem vrij, zich naar den praetor te begeven en te vragen, dat die schade zou worden opgeheven, daardoor dat hij in integrum werd hersteld, b. v. dat een door hem verkocht voorwerp tegen uitkeering van den genoten prijs in zijn vermogen terug zou worden gebracht. Maar de praetor was niet verplicht aan dat verzoek te voldoen, hij oordeelde geheel naar de omstandigheden en deed volgens de billijkheid uitspraak [1]).

Hoewel het in strijd was met de Romeinsche rechtsbeginselen, om een instituut zoo weinig nauwkeurig af te bakenen en de toepassing geheel aan den rechter over te laten, was de praetor — de repraesentant der „aequitas" tegenover het ius civile — toch de aangewezen persoon om de onbillijkheid uit den weg te ruimen, die het

1) De woorden van het edict, door Ulpianus (D : 1. § 1. 4.4) aangehaald, zijn als volgt: „Quod cum minore quam XXV annis natu gestum esse dicetur, *uti quaeque res erit*, animadvertam" Ulpianus zegt van den praetor „naturalem aequitatem secutus.... tutelam minorum suscepit," zoodat hij hem voorstelt als een soort van beschermer der minderjarigen „cum inter omnes constet fragile esse et infirmum huiusmodi aetatium consilium et multis captionibus suppositum, multorum insidiis expositum."

onvermijdelijk gevolg was van de aanwijzing der pubertas als grens voor de tutela.

En terwijl men licht zou kunnen denken, dat de praetor misbruik moet hebben gemaakt, van de bevoegdheid, die hij zich zelven had toegekend, om naar willekeur de rechtshandelingen van Romeinsche burgers te vernietigen, mag niet vergeten worden, dat — hoe groot de macht van den praetor gedurende zijn eenjarigen ambtstijd ook was — hij steeds verantwoordelijk bleef aan het volk en onderworpen aan de hoogere magistraten, dat hij na één jaar tot den staat van gewoon burger terugkeerde, en dat de praetuur slechts een voorbereiding was voor het consulaat, zoodat men zorg moest dragen de volksgunst niet te verspelen. Aan al deze omstandigheden is het zonder twijfel toe te schrijven dat de praetor geen misbruik maakte van zijn uitgebreide macht.

Wij komen nu tot de vraag, die bij een onderzoek naar de geschiedkundige ontwikkeling van de bescherming der „minderjarige meerjarigen" in het Romeinsche recht steeds de grootste moeielijkheden heeft opgeleverd, namelijk deze, wanneer en op welke wijze de *curatela* minorum is ontstaan.

Wanneer de lex Plaetoria reeds het „metuunt credere omnes" van Plautus ten gevolge had gehad, dan moest de toestand door het edict van praetor nog veel onhoudbaarder worden. Wie zou met een jongmensch een contract willen sluiten, wanneer de omstandigheid, dat het contract in zijn voordeel bleek te zijn, reeds voldoende kon worden gevonden om dat contract te vernietigen? De minores werden dus feitelijk van de rechtelijke samenleving uitgesloten en waren er veel erger aan toe, dan

de impuberes, die met de auctoritas hunner voogden tot alle rechtshandelingen bevoegd waren. Men moest dus wederom een nieuw redmiddel zoeken, en men kwam op de gedachte — daar een tutela puberum een onmogelijkheid was — aan de minores curatoren toe te voegen.

Door dit aan te nemen riep men een nieuw beginsel in het leven, dat van de algemeene rechtsleer geheel en al afweek, en dat dan ook later in geen mij bekende wetgeving is overgenomen. Het recht kent een tutela van hen, die wegens te jeugdigen leeftijd in hun handelingsbevoegdheid beperkt zijn, het kent een cura van hen, die, den vereischten leeftijd bereikt hebbende, wegens andere omstandigheden die bevoegdheid niet kunnen verkrijgen, maar een cura wegens den leeftijd was een juridische ketterij, die slechts kon ontstaan uit den strijd tusschen ius praetorium en ius civile. Ook nu ware een verzetting der grens van de tutela de natuurlijke oplossing van het vraagstuk geweest, maar boven is reeds aangetoond, dat een dergelijke verzetting bij de Romeinsche toestanden onmogelijk en bij hun rechtsopvatting niet wenschelijk ware geweest.

Terwijl velen reeds aan de lex Plaetoria het ontstaan der curatores minorum toeschrijven, anderen het als een natuurlijk gevolg der in integrum restitutio beschouwen, zien nog anderen wederom in de woorden van Ulpianus: „ideo *hodie* in hanc usque aetatem adolescentes curatorum auxilio reguntur," [1]) een duidelijk bewijs, dat deze cura van veel lateren oorsprong is.

Voor alle drie meeningen zijn argumenten aantevoeren.

---

1) In de aang. lex. (1.4.4.)

De geheele strijd over deze vraag — een strijd, dien wij slechts ter wille van de volledigheid met een enkel woord zullen bespreken — berust op de eenige uitdrukkelijke mededeeling, die wij aangaande de instelling der curatores minorum bezitten, een zinsnede in Capitolinus, Vita Marci, caput 10. „De curatoribus vero, cum ante nonnisi ex lege Plaetoria, vel propter lasciviam, vel propter dementiam darentur, ita statuit, ut omnes adulti curatores acciperent non redditis causis."

Geen uitspraak in al de tot ons gekomen werken der Romeinsche schrijvers is misschien zooveel besproken en beoordeeld als deze; wij hebben hier echter niets te maken met de rijke literatuur over dit onderwerp, wij behoeven niet te vragen naar de beteekenis der woorden „lascivia" en „dementia," die zeker niet de technische termen zijn voor „furor" en „prodigalitas;" wij zullen niet stilstaan bij de kwestie, of na „nonnisi" het woord „vel" behoort te staan, wij zullen slechts de twee bekendste verklaringen kortelijk mededeelen.

De oudste, die reeds door Heineccius is gegeven, neemt aan, dat hier sprake is van drie curatelen, die wegens krankzinnigheid, die wegens verkwisting en die wegens de minor aetas ex lege Plaetoria, waarvan ons verder niets bekend is, maar die zooals, ex contrario geredeneerd, uit de slotwoorden des volzins blijkt, zou zijn geweest, „reddita causa", dat wil zeggen, bij den praetor aangevraagd door den minor met het oog op een bepaalde rechtshandeling.

Tegenover deze meening staat een andere, die na het woord „Plaetoria" het comma weglaat en dus aanneemt dat alleen gesproken wordt van een cura mino-

rum ex lege Plaetoria, welke kon worden aangevraagd wegens de lascivia (liederlijkheid) of wegens de dementia (gebrek aan verstandelijke vermogens) van den minor, terwijl „non redditis causis", volgens deze interpreten, zeggen wil, dat men later niet het aanwezig zijn van een dezer twee redenen behoefde te bewijzen [1]).

Nog bestaan er tal van andere opvattingen, die meestal wijzigingen zijn van de twee medegedeelde. Langer bij haar stil te staan is onmogelijk; zonder verder opgave van argumenten zal ik mij dus voor een der beide verklaren en wel voor de laatste, zoodat ik aanneem, dat de lex Plaetoria — bijaldien Capitolinus goed ingelicht is — een dative [2]) curatele van minderjarigen in het leven heeft geroepen, aan te vragen wegens bepaalde redenen, die thans niet meer nauwkeurig te omschrijven zijn.

Men moet echter niet uit het oog verliezen, dat de lex Plaetoria tengevolge der in integrum restitutio vroegtijdig vergeten is geraakt, dat Capitolinus niet veel meer van haar kon afweten, dat hij niet eens jurist was, zoodat altijd twijfelachtig blijft, of men veel waarde moet hechten aan zijn mededeelingen over haren inhoud.

Het eenige, dat uit zijn woorden met zekerheid blijkt, is dit, dat keizer Marcus Aurelius bepaald heeft, dat alle „adulti" curatoren zouden ontvangen, zonder dat deze tot een bepaald doel werden gegeven, zooals tot dien tijd

---

1) Een hoogst volledige bespreking der verschillende meeningen over deze plaats van Capitolinus zie men in de reeds aang. verhandeling van Savigny: Ueber den Schutz der Minderjährigen. Savigny sluit zich aan de door Heineccius gegeven verklaring aan.

2) De cur. fur. en de cur. prod. waren agnaten — curatelen.

schijnt te zijn geschied. Over de vroegere curatores reddita causa kunnen echter slechts gissingen worden gemaakt. Sedert dien tijd bestaat nu de cura minorum, zooals wij haar in het Justinianeische recht hebben leeren kennen, zooals zij in het Corpus Iuris is uiteengezet, zonder dat echter ergens eenige inlichtingen zijn gegeven aangaande het ontstaan van deze opvatting, zoodat wij ons, wat onze juridische bronnen betreft, tevreden moeten stellen met het „hodie" van Ulpianus.

Wij hebben gezien, dat gedurende de geheele ontwikkeling van het systeem der bescherming van jeugdige puberes, van de strafbepaling der lex Plaetoria af tot aan de algemeene cura van den keizertijd toe, de eenmaal willekeurig gekozen termijn van 25 jaren geen verandering heeft ondergaan. Ook voor vrouwen — die, zoodra de geslachtstuteel in onbruik geraakte, aan de mannen werden gelijk gesteld, — nam men denzelfden leeftijd aan. Om van de cura bevrijd te worden behoefde men natuurlijk slechts te bewijzen, dat men zijn 25sten verjaardag achter zich had, een bewijs, dat toen wel niet zoo gemakkelijk te leveren was als nu, maar toch geen groote bezwaren kon opleveren. Paulus verhaalt ons [1]) van een minor, die den praeses (provinciae) bedrogen had door dit bewijs te voeren „ex aspectu corporis," zeer zeker een bewijsmiddel, dat de praeses niet te veel had moeten vertrouwen. De curatoren, die wisten, dat de praeses zich had vergist, en den boedel bleven administreeren, zijn dupe der vergissing geweest, daar zij de gelden hebben moeten vergoeden, die hun curandus, terwijl hij rechtens

1) Lex 32 D. de min (4.4).

meerderjarig, feitelijk minderjarig was, ontvangen had en volgens de woorden van Paulus „male consumpsit."

Met dezen laatsten termijn was alle beperking der handelingsbevoegdheid wegens den leeftijd ten einde; de maior XXV annis kon altijd handelen, zooals hij wilde, mits natuurlijk niet in conflict komende met de wet, maar hij wist vooruit, dat hij zich niet op gewone benadeeling zou kunnen beroepen om zijn contracten en wat dit meer zij, te doen vernietigen door het gerecht [1]).

Nog blijven ons ter bespreking de uitdrukkingen over, „pubertati proximus" en „infantiae proximus," die van de oudste tijden den interpreten steeds de grootste moeilijkheid hebben bereid, omdat zij eenvoudig in onze rechtsbronnen voorkomen zonder dat ons iets wordt medegedeeld, wat er onder te verstaan is, of welke grens voor die perioden werd aangenomen. Men leest, dat, het onderscheid in het oude recht wordt erkend, dat echter tengevolge eener „benignior interpretatio" de

---

1) In de bovenstaande behandeling der cura minorum is wederom voornamelijk aan de sui iuris gedacht. Zeer moeielijk blijft de vraag, hoedanig de toestand van een filiusfamilias was, maar bij dezen was — ook na de opkomst der peculia — de handelingsbevoegdheid zoo beperkt dat een curator nauwelijks te pas kwam.

Uit de algemeene bewoordingen der wet moeten wij echter opmaken, dat ook de filiifam. curatoren hadden. Ubi lex non distinguit neque nos distinguamus.

Over den filiusfam. minor XXV annis vinden wij het volgende bij Paulus (23 D. de min. 4.4) „Cum mandatu patris filiusfamilias res administraret, non habet beneficium restitutionis. Nam et si alius ei mandasset, non succurreretur: cum eo modo maiori potius consuleretur, cuius damno res sit, cessura. Sed si eventu damnum minor passurus sit, quia quod praestiterit, servare ab eo cuius negotia gessit, non potest, quia is non erit solvendo sine dubio Praetor interveniet." Van een curator wordt hier niet gesproken, maar wel wordt klaarblijkelijk de termijn van 25 j. aangenomen.

infantiae proximus aan den pubertati proximus is gelijk gesteld, behalve wat de delicten betreft, maar wat onder deze uitdrukkingen moet worden verstaan, leest men nergens.

Daarom is men er steeds op uit geweest de grens te zoeken, die hier moet hebben bestaan, en reeds Accurtius [1]) was op de gedachte gekomen de periode tusschen de infantia en de pubertas in twee gelijkte helften te deelen, zoodat de mannelijke infantia maior tot zijn 10 ½ jaar proximus infantiae en dan tot zijn veertiende proximus pubertati heette, terwijl voor de vrouw 9 ½ jaar de grens zou zijn. Deze meening is door vele beroemde juristen van vroeger en later tijd gehuldigd (o. a. door Donellus en Huber), maar zij is thans verworpen om de eenvoudige reden, dat van haar verdeeling geen enkel woord in het geheele Corpus Iuris te vinden is, zoodat zij geacht moet worden geheel uit de lucht te zijn gegrepen.

Tegenover Accurtius staat een andere richting, welke alle grenzen verwerpt en aanneemt, dat de Romeinen alles lieten afhangen van de ontwikkeling van het individu, zoodat een achtjarige, indien hij maar vroegtijdig ontwikkeld was, pubertati proximus kon zijn, terwijl een dertienjarige niet altijd daarop aanspraak had kunnen maken. Deze voorstelling vinden wij o. a. bij J. Gothofredus ad tit. de leg. iuris III, waar tevens een opsomming van vele oudere meeningen is gegeven.

Ook deze verklaring is thans verworpen, daar zij de zaak omkeert, en in plaats van de doli capacitas afhankelijk te stellen van de pubertati proximitas, de pubertati

---

1) Ad. tit. de reg. iuris III.

proximitas berekent naar de doli capacitas, wat in strijd is met de wijze waarop het begrip in de Digesten is voorgesteld [1]). Ook hier zijn de Romeinen het systeem trouw gebleven, dat wij tot nog toe bij al hun termijnen hebben waargenomen: zij stelden een bepaalden leeftijd op den voorgrond, en knoopten aan dien leeftijd de praesumptie vast van een bepaalde ontwikkeling van den wil.

De verklaring, die thans algemeen wordt aangenomen is de eenvoudigste, zij zoekt niets anders in de woorden dan er in gelegen is. Zij redeneert als volgt: daar de Romeinen ons niet hebben medegedeeld dat de woorden: „pub. prox.", „inf. prox." iets anders beteekenen dan zij zeggen, zullen zij er wel hetzelfde onder verstaan hebben, als wij en ieder gewoon mensch zouden doen: m. a. w. wij hebben geen recht om aan die woorden eenigen technischen zin te verbinden. Dicht bij een leeftijd is eenvoudig hij, die er niet ver van af is. Wanneer een geval ter beoordeeling voor den rechter komt, vraagt hij naar den leeftijd van den impubes, en wanneer hij hoort, dat deze bijna pubes is, dan neemt hij aan, dat hij als een pubes heeft gewild en gehandeld. Wel is waar krijgen wij op deze wijze geen vaste grens en dus ook geen zuiver juridisch begrip, maar toch zal in een concreet geval zelden twijfel zijn ontstaan, terwijl men

---

1) 10 I. de inut. stip. (3.20): infantiae proximi — nullum habent intellectum. 111. D, de reg. iuris (50.17): pupillum, qui, proximus pubertati sit, capacem esse et furandi et iniuriae faciendae, en vooral I. de oblig. quae ex del. (4.1): si proximus pubertati sit et *ob id* intelligat se delinquere, en 3 § 2 D. de tribut. act. (14.4): si *eius aetatis sit* ut doli capax sit, of 14 D, de Sc. Sil. (29.5): eius aetatis *ut* intellectum capere possent. De poging van Dirksen om deze argumentatie te ontzenuwen schijnt, zoover ik haar beoordeelen kan, niet gelukt te zijn.

ook niet vergeten moet, dat de begrippen voor de praktijk niet veel gewicht hadden [1]).

Het kan echter niet worden ontkend, dat tegen deze opvatting bezwaren te opperen zijn [2]). Zij, die haar aannemen, moeten, dunkt mij, verlegen zitten met den tusschentijd, die thans ontstaat en waarin dus niet zou zijn voorzien.

Iemand toch die tien jaar oud was, zou dan onder geen der beide begrippen te brengen zijn, en hoewel de moeielijkheid misschien wel uit den weg geruimd zou kunnen worden, wordt zij toch vergroot door de woorden van Justinianus in de reeds aangehaalde § 10 I. de inut. stip. (3.20) „In proximis infantiae propter utilitatem eorum, benignior iuris interpretatio facta est, ut idem iuris habeant, quod pubertati proximi."

De twee begrippen worden hier voorgesteld als aan elkander grenzend, anders had toch van de tusschenperiode sprake moeten zijn. De inf. prox. worden aan de pub. prox. gelijk gesteld; daarin ligt opgesloten, dat bij de infantia maiores slechts twee toestanden worden onderscheiden, en men kan nu wel aannemen dat *zelfs* de inf. prox. gelijk worden gesteld, maar een ieder zal moeten bekennen, dat hierdoor aan de woorden geweld wordt aangedaan.

---

1) De voorslag van Savigny om een jaar als grens der proximitas aantenemen, zoodat met het achtste jaar de infantiae prox. ten einde zou zijn, terwijl de tweede periode met het 13de (of 11de) zou beginnen, is even willekeurig als de verdeeling van Accurtius en kan slechts tot een verkeerde voorstelling aanleiding geven.

2) Voor haar pleiten de omschrijvingen van: pubertati proximus, die bij de Rom. Juristen voorkomen, b. v. qui prope pubertatem sunt (4 § 26 D. de doli m. et met exc. 44.4) en „puer qui non multum a puberi aetate aberat (14 D. de Scto. Sil. 29.5).

Men zou verder kunnen vragen: waarom werd het bovenstaand beginsel, zoo het eenmaal erkend was, niet evengoed toegepast bij alle andere termijnen? Waarom sprak men niet van infantes maiori VII annis proximi [1]) van minores legitimae aetati proximi? Men deed het niet, en dat was gelukkig, want de geheele erkenning eener proximitas pubertati moet worden afgekeurd; het is een onjuridisch beginsel, nadat men voor bepaalde gevolgen een bepaalden termijn heeft vastgesteld, die gevolgen te laten plaats hebben, als de termijn bijna is bereikt. Bijna is niet, althans in rechten; wie bijna lang genoeg heeft geleefd om te erven, erft niet, en wie bijna oud genoeg was, om doli capax te zijn, heeft in rechten zonder dolus gehandeld, ook al was deze facto aanwezig.

Mij schijnt het toe, dat men de duidelijkste verklaring van de zaak verkrijgt, wanneer men zich haar op de volgende wijze voorstelt. Het onderscheid, dat wij bespreken, moet worden beschouwd, als zich te hebben ontwikkeld bij de leer der delicten; daaraan is toe te schrijven, dat de meeste plaatsen in het Corpus Iuris, waar het vermeld wordt, de vraag der doli capacitas behandelen. [2])

Reeds vroeg zagen nu de Romeinen het vreemde ervan in, bij een kind van dertien en een half iaar (b. v.)

---

1) De uitdrukking infanti proximus komt even goed bij de Juristen voor als de meer gebruikelijke infantiae proximus.

2) Sommigen gaan zelfs zoover van te beweren, dat het nergens anders werd erkend, maar dit geldt niet voor het vroegere recht, daar 10 I. de inut. stip. (3.20) bewijst, dat men ook bij de contracten pubertati proximi onderscheidde, voordat de benignior interpretatio deze onderscheiding overbodig had gemaakt.

volkomen gebrek aan intellectus te veronderstellen, terwijl men de daad van een viertienjarige strafte als doleus, en aan deze beschouwing is het bekende voorschrift der XII tafelen toe te schrijven: dat de strafbaarheid van minderjarigen „magistratus arbitratu" zou worden beslist. Dit voorschrift was evenwel logischer dan de latere leer, daar nu gedurende een bepaalden tijd de strafbaarheid in dubio werd gelaten; iemand werd niet gestraft, omdat men meerderjarigen strafte, en hij bijna meerderjarig was. Het systeem der XII tafelen heeft zich ook lang gehandhaafd; Labeo [1]) kent de onderscheiding van lateren tijd nog niet, Gaius echter wel.

In den keizertijd moet men dus den arbitratus in zooverre hebben beperkt, dat men aannam, dat hij die bijna pubes was, kon gepraesumeerd worden schuldig te zijn. Dit was dus een beperking van het vrije onderzoek der magistraatspersonen, niet door een wet maar door de juristen ingevoerd. Zoodra men nu bij de impuberes infantia maiores een onderscheiding had gemaakt, ontstond natuurlijk dadelijk een klasse van hen, die niet pubertati proximi waren. Wanneer men hoorde, dat de rechter van een impubes verklaard had, dat hij nog niet doli capax was, m. a. w. dat hij hem niet als pubertati proximus beschouwde, dan lag het voor de hand te zeggen: hij

---

1) In de Digesten deelt Ulpianus twee adviezen van Labeo mede (5 § 2 D, ad leg. Aq. 9. 2, en 13. § 1 D. de dolo malo 4.3), waarin deze een uitspraak had gedaan aangaande de strafbaarheid van een impubes. In beide gevallen zegt hij (Ulp.) er bij, dat men onderscheiden moet, of de impubes proximus pubertati was en „si sit iam iniuriae capax." Daar Labeo deze onderscheiding niet heeft gemaakt, kan men veilig aannemen, dat hij haar niet kende.

beschouwt hem dus als dichter bij de infantia dan bij de pubertas, en zoo is waarschijnlijk de infantiae proximitas eerst als tegenstelling van het andere begrip ontstaan. En hoewel de rechter in het begin ongetwijfeld de uitdrukking pubertati proximus letterlijk opvatte, moesten toch de beide begrippen elkander ontmoeten, daar voor een derde geen plaats was, en niets is waarschijnlijker dan, dat dit ongeveer halfweg is geschied, zonder dat ooit daarvoor een mathematische grens werd vastgesteld.

Niets rechtvaardigt de meening, dat de rechter bij de beoordeeling van individueele toestanden den oorsprong der onderscheiding zoover vergat, om b. v. den achtjarigen knaap als doli capax te beschouwen, maar wel is het mogelijk, dat in den tijd tusschen tien en elf jaren de magistratus arbitratus, die hier zuiver gehandhaafd bleef, soms tot tegenstrijdige beslissingen leidde, al naarmate de schuldige min of meer ontwikkeld bleek te zijn. Op deze wijze zou dan ook te verklaren zijn, dat nergens in de Digesten een bepaalde grens aangegeven is, omdat men begreep, dat het in de praktijk ontstane begrip voor geen zuiver juridische behandeling vatbaar was, ja, omdat men, hoe gaarne men het ook moge hebbe gewild, geen grens aangeven kon, waar zij niet bestond, en waar zij uit den aard der zaak niet bestaan kon [1]).

---

1) Over de boven behandelde begrippen, die, zoover mij bekend is, in den laatsten tijd niet zijn besproken, bestaan twee verhandelingen van Duitsche geleerden uit het begin dezer eeuw, die echter haar waarde geenszins hebben verloren, althans niet die van Dirksen in het Rheinische Museum voor 1827 (afd. Jurisp. I. I, pag. 316), waar vooral de literatuur en de Pandectenplaatsen breed

Hiermede hebben wij het gewichtigste betreffende de verschillende termijnen van beperking der handelingsbevoegdheid besproken en zullen nu nog enkele jaartallen opgeven, die voor het genot van bepaalde rechten werden vereischt, om ten slotte te spreken over de senectus en over de tijdberekening bij de Romeinen.

Deze termijnen, die in iedere wetgeving voorkomen, hebben aanbelang voor het bepaalde recht, waaraan zij verbonden zijn, zonder dat hierbij eenige sprake kan zijn van een systematische beschouwing der zaak. Men ging uit van de meening, dat men het recht in kwestie niet te vroeg of te laat moest uitoefenen, en stelde dan een willekeurig gekozen leeftijd vast. De gewichtigste dergelijke gevallen zijn de volgende:

Men moest 17 jaar oud zijn om in rechten op te kunnen treden [1]), achttien jaar om rechter te kunnen zijn [2]), terwijl met dezen leeftijd tevens de plena pubertas werd bereikt, en voor de vrouw de mogelijkheid ontstond om venia aetatis te verkrijgen. Ook moet de adoptor met den adoptus 18 jaar verschillen. [3]) Hij, die 20 jaar oud is en

---

voerig zijn aangegeven. Aan de andere, die van Gensler in het Archif für die civ. Praxis van 1827 (XVIII pag. 216 vv.) werd reeds door zijn tijdgenooten oppervlakkigheid en onvolledigheid verweten. De voorstelling, die hij geeft, dat bij den inf. prox. praesumtie van onschuld was, bij mogelijkheid van culpa, bij den pub. prox. praesumtie van culpa, bij mogelijkheid van dolus, met vrijlating van tegenbewijs, is in strijd met de woorden en met het geheele systeem van het Rom. recht. Vooral is van de oudere schrijvers belangrijk J. Gothofredus in tit. de reg. iuris ad III, waar de meeningen van de middeneeuwsche schrijvers zijn medegedeeld.

1) 1 § 3 D. de postul. (3,1.)

2) 57 D. de re iudic. (42.1.)

3) 40 D. de ad. et em. (1.7).

zich als slaaf verkoopt ad pretium participandum, kan geen beroep op zijn vrijheid doen en blijft slaaf [1]); 20 jaar moest de heer oud zijn, wilde hij zonder toestemming van het daartoe aangewezen consilium een slaaf manumitteeren [2]), maar deze termijn is door Justinianus op 17 jaar gebracht [3]).

De *plena pubertas* [4]) is voor beide geslachten op 18 jaar gesteld en heeft het praktische gevolg, dat men sedert dien leeftijd adopteeren kan, omdat het vaststaat, dat men dan in natura ook kinderen kan verwekken [5]). Zij wordt namelijk beschouwd als uiterste grens voor de periode van het pubescere, en komt in die hoedanigheid, zooals wij reeds zagen, bij de leer der spadones te pas.

Een eigenaardig gevolg is door Hadrianus aan deze plena pubertas gegeven, toen hij bepaalde, dat de alimenta, die door zijn voorganger Traianus aan vele kinderen tot aan de pubertas waren toegekend, zouden worden uitbetaald, bij de jongelingen tot aan het 18de, bij de meisjes tot aan het 14de jaar. Deze daad van vorstelijke vrijgevigheid, geheel in overeenstemming met het karakter van Hadrianus, heeft in het civielrecht gevolgen gehad, omdat men het voorbeeld van den keizer gehul-

---

1) § 4 D. de iure person. (1.3). Hier was dus een uitzondering op het gewone recht der minores, die haar ontstaan te danken had aan een algemeen heerschend misbruik.

2) Gai Inst. I. 38 en Ulp. fragm. I § 13. Deze bepaling was uit de lex Aelia Sentia afkomstig. Wat daar over den servus XXX annis minor gezegd werd, is van minder belang.

3) § 7. I. quib. ex caus. (1.6).

4) De uitdrukking komt voor § 4. I. de adopt. (1.11); 40 § 1 D. de adopt. et emanc. (1.7); en in 14 § 1 D. de alim. (34.1) wordt aan het begrip gedacht.

5) Tijdens Gaius (1 § 106) was deze zaak nog niet geregeld.

digd en aangenomen heeft, dat een legaat van „alimenta usque ad pubertatem" op deze wijze moest worden verstaan, wat zelfs tijdens Ulpianus door keizerlijk rescript tot regel is verheven „etsi generaliter pubertas non sic definiatur." [1]) Behalve in deze twee gevallen had de plena pubertas voor het civielrecht geen waarde.

Aan den achttienjarigen leeftijd was, zooals reeds gezegd is, voor meisjes de mogelijkheid verbonden venia aetatis te verkrijgen; voor den jongeling ontstond deze mogelijkheid eerst twee jaren later. De venia aetatis kon alleen door den keizer clementia sua aan een minor, op diens verzoek, worden verleend en had tengevolge, dat men hem, wat zijn handelingsbevoegdheid betrof, aan een maior gelijkstelde, hem als het ware „zijn leeftijd vergaf," maar niet in alle opzichten, daar ook hij, die venia had verkregen, zijn onroerende goederen zonder decreet van de overheid niet kon vervreemden of verhypothequeeren. De venia aetatis was en bleef altijd een bijzondere gunst, zij stelde den minor wel aan een maior gelijk, maar verleende hem niet de legitima aetas, wat het duidelijkst uitkomt uit de constitutie 4 C. de his qui ven. aet. (2.45), waarin bepaald wordt: „si quis aliquid dari vel fieri voluerit, et legitimae aetatis fecerit mentionem vel absolute dixerit perfectae aetatis," dat dan de venia hierop geen invloed zal hebben, zoodat toch tot het vijfentwintigste jaar moet worden gewacht, tenzij in het geval van venia aetatis was voorzien [2]). Wanneer dit instituut onstaan is, kan niet nauw-

---

1) 14 § 1 D. de alim. (34.1).

2) Puchta zegt dan ook (Pand. II pag. 38) ten onrechte, dat de legitima aetas door den keizer kon worden verleend.

keurig worden opgegeven, het moet natuurlijk van laten oorsprong zijn, daar ook de cura minorum zich eerst laat heeft ontwikkeld. Ulpianus heeft het niet uitdrukkelijk genoemd, maar hij doelt er op, wanneer hij zegt, dat de keizers „minoribus rerum suarum administrationem extra ordinem indulserunt [1]), en het schijnt, dat het privilege uit dien tijd afkomstig is. Het is eerst door Constantijn uitdrukkelijk geregeld, en de leeftijd vastgesteld op achttien en twintig jaren. Maar de leeftijd, die schriftelijk moest bewezen worden, was niet voldoende; vereischte was verder probitas animi et testimonium vitae honestioris, waarvan testes idonei het bewijs moesten leveren. Wie tegen de bepalingen der constitutie venia aetatis heeft weten te verkrijgen, kan zich niet daarop beroepen. Voor verdere bijzonderheden zie men den titel van den Codex de his qui veniam aetatis impetraverunt. (2.45).

Alle termijnen, die wij totnogtoe bespraken, vonden hun grond in den jeugdigen leeftijd van het rechtssubject en hadden meestal zijn bescherming tot doel. Tegenover de minor aetas staat echter de senectus, en ook bij deze komen een paar termijnen voor, ten doel hebbende de bevrijding van sommige lasten wegens hoogen leeftijd.

Wanneer de senectus bij de Romeinen een aanvang nam, is steeds een betwistbare en betwiste vraag gebleven. Men heeft met zorg alle juridische en niet juridische plaatsen bij elkander gebracht [2]), waar van senes,

---

1) 3 D. de min. (4.4).

2) Men zie de gewichtigste bij Thibaut, Ueber die Senectus (Archif f. d. civ. Praxis. 1825. pag. 74).

seniores, of senectus sprake is, en heeft getracht, daaruit een algemeenen regel af te leiden, waarvan het resultaat is geweest, dat sommigen 70 j. als begin [1]), anderen als einde der senectus beschouwen, anderen wederom van geheel andere leeftijden uitgaan. Wij kunnen ons tot het zuiver juridische beperken en beginnen met te vragen, of de Romeinen een bepaalden leeftijd in rechten erkenden als begin eener juridische senectus. Wij spreken natuurlijk alleen van het civielrecht en kunnen dus den invloed van den hoogen ouderdom op de publiekrechtelijke verplichtingen met stilzwijgen voorbij gaan [2]).

Over de excusatio van de tutela hebben wij de volgende uitdrukkelijke voorschriften:

Maior LXX annis a tutela et cura se potest excusare [3]).

Excusantur a tutela et curatoria qui LXX annos compleverunt [4]).

Maiores LXX annis a tutelis et muneribus personalibus vacant [5]).

Pater tuus, si maior est annis LXX, ad tutelam seu curam evocatus excusare se solemniter potest [6])

Over de munera realia deze plaats van Hermogenianus:

---

1) Deze meening, de algemeenste, is ook door de Glossatoren aangenomen.

2) Zoo gaf b. v. de zestigjarige leeftijd vrijdom van staatsambten en van de verplichting in den Senaat te verschijnen, indien men Senator was, ten minste in den tijd van Seneca (de brevitate vitae)

3) § 13 I de excus. (1.25).

4) 2 pr. D. de excus. (27.1)

5) 3 D. de iure immun. (50.6.)

6) Un. C. qui aet. se exc. (5.68)

Sunt munera, quae rei proprie cohaerent, de quibus neque liberi, neque aetas, nec merita militiae, nec ullum aliud privilegium tribuit excusationem [1]).

Tegenover de munera civilia staan de honores. Betreffende het decurionaat zeggen de Digesten:

Maiores annis quinquaginta quinque ad decurionatus honorem inviti vocari constitutionibus prohibentur. [2])

Non tantum qui tenerae aetatis, sed etiam qui *grandes natu* sunt, decuriones fieri prohibentur ..... non alias seniores, ne seniorum excusatione iuniores onerentur, ad omnia munera publica suscipienda soli relicti: neque enim..... decuriones allegi possunt hi, qui annum LV excesserunt, quod etiam principes nostri..... .rescripserunt [3]).

Si ultra septuagesimum aetatis annum patrem tuum esse, praeses provinciae perspexerit, eum personalium munerum vacatione perfrui providebit [4]).

Over de honores in het algemeen weder lezen wij het volgende:

Numerus LXX annorum ab honoribus aut muneribus his cohaerentibus excusationem non praestat [5]).

In honoribus delatis neque maior annum LXX neque pater numero quinque liberorum excusatur [6]).

En nog meer in 't algemeen, zonder dat een bepaalde leeftijd aangegeven is, een paar andere plaatsen, vooral

---

1) 11. D. de vac. (50.5).
2) 2 § 8 D. de decur. (50.2).
3) 11 D. de decur. (50.2).
4) 10 C. de decur. (10.31).
5) 2 § 1 D. de vacat. (50.5).
6) 8 pr. D. de vacat. (50.5).

een van Callistratus, welke aldus aanvangt: Semper in civitate nostra senectus venerabilis fuit, namque maiores nostri eundem honorem senibus quam magistratibus tribuebant [1]), en het voorschrift over de getuigen: Inviti testimonium dicere non coguntur senes [2]), dat, hoezeer misschien te verdedigen bij testes solemnitatis — hier, waar van testimonium dicere sprake is, onvoorwaardelijke afkeuring verdient.

Is het nu mogelijk uit bovenstaande plaatsen van het Corpus Iuris op te maken, dat de Romeinen in rechten een bepaald tijdperk als senectus onderscheidden? Het is mogelijk, want het is vroeger algemeen geschied, maar uit de zucht — moet men wel denken — iets van niets te maken. Zij, die een dergelijke periode aannemen, moeten overal, waar van senes gesproken wordt, zooals b. v. bij het getuigenbewijs, aan mannen boven de 70 jaren denken, terwijl men dan weer van de senes de seniores moet onderscheiden, waaronder echter weder in 11 D. de Decurionibus mannen van beneden de 55 jaren worden verstaan.

De leer der senectus berust eigenlijk alleen op niet-juridische schrijvers en op het feit, dat de zeventigjarige leeftijd van munera civilia bevrijdde, dat is van tuteel en curateel, maar opvallend is het, dat juist de boven aangehaalde plaatsen over de tuteel niet spreken van senes maar van maiores LXX annis.

Wij kunnen dus deze leer hier niet overnemen, daar

---

1) 5 pr. D. de iure imm. (50.6).
2) 8 D. de testibus (22.5).

alles daarvoor pleit, dat de Romeinen, evenals wij, het begrip senectus niet aan een bepaalden leeftijd verbonden, maar eerder aan een bepaalden toestand, die verder in rechten geen gevolgen had, dan alleen daar, waar de wet het uitdrukkelijk voorschreef, terwijl zij daar ook een bepaalden leeftijd als aanvangspunt noemde. Dit is geschied ten opzichte der excusatie van de tuteel, waar 70 jaar was vastgesteld, en ten opzichte der excusatie van het decurionaat — eigenlijk publiekrecht — waar 55 j. de grens was. Voor het testimonium was echter niets bepaald, en daar moest dus twijfel ontstaan.

Verder had de senectus geen noemenswaardigen invloed. Zij komt echter toch hier en daar nog voor. Wat verstaat b. v. Ulpianus onder „aetate defecti?" [1]) of, waaraan dacht Hadrianus, toen hij zeide, dat men naar zijn leeftijd moest worden gerelegeerd, „si iuvenior in longius tempus, si senior recisius?" [2]) Of wat, ten laatste, moet men denken van de uitspraak van Ulpianus, dat men *zestig* jaren oud moet zijn, om te kunnen adopteeren, tenzij er een andere iusta causa besta? [3]) Op deze vragen moet men het antwoord schuldig blijven.

Het is dus zeer goed te begrijpen, dat de jurist Marcellus, toen hij naar aanleiding van een legaat gevraagd werd, wat onder iuvenes te verstaan was, in plaats van bepaalde grenzen der iuventus en dus ook der senectus aan te geven, antwoordde, dat het een quaestio facti was, en er zich op de volgende wijze van af maakte:

---

1) 3 § 7 D. de Sc Sil. (59.5).
2) 2 D. de term. moto. (47.21).
3) 15 § 2 D. de adopt. (1.7).

„existimari potest iuvenis is, qui adolescentis excessisset aetatem, quoad incipit inter seniores numerari" [1]). Met dat antwoord moesten zich de vragers tevreden stellen.

Velen zijn het echter met de boven ontwikkelde eenvoudige opvatting der zaak volstrekt niet eens. Er zijn er, die gelooven, dat men in het latere recht bij de tuteel even als bij het decurionaat slechts vijf en vijftig jaren oud behoefde te zijn, terwijl anderen wederom gelooven, dat de termijn voor de decurionen tot 70 j. is verhoogd. [2]) En waarom? Omdat wij nog een wet bezitten, die ik totnogtoe niet heb genoemd, en die, wegens de groote moeielijkheden, die aan haar verbonden zijn, wel een afzonderlijke beschouwing waardig is. Het is een rescript van Diocletianus en Maximinianus, die op de vraag van iemand, of hij niet een excusatio had, het volgende antwoordden [3]): „manifesti iuris est, *maiores LV annis* invitos ad munera personalia vocari non posse. Cum itaque septuagenario maiorem te esse profitearis, ... tueri te notione Praesidis provinciae potes." De keizers zeggen dus hier, dat het van algemeene bekendheid is, dat de leeftijd van 55 j. van alle „munera personalia" bevrijdt, en dat de persoon in kwestie dus vrij is, omdat hij 70 j. oud beweert te zijn. Wat zij hiermede bedoelden, zal altijd een raadsel blijven. Men kan niet aannemen, zooals de voorstanders der boven vermelde meeningen moeten doen, dat hier een

---

1) 69 § 1 D. de leg. III (32. tit. un.)

2) Mackeldey gelooft wederom, dat de termijn voor alle munera person. op 55 j. is gebracht.

3) 3 C. qui aet. vel prof. (10.49.)

nieuw recht wordt geschapen, of een beroep gedaan op een nieuw voorschrift, dat in het geheele Corpus Iuris niet voorkomt. Maar daartegenover staat, dat manifesti iuris was, niet wat *zij* zeiden, maar dit, dat de ouderdom van 70 j. van munera personalia (civilia) bevrijdde, die van 55 j. *alleen* van het decurionaat.

Het gemakkelijkste en eenvoudigste zou de volgende vertaling zijn. De keizers, *ondervraagd naar een excusatio* over het decurionaat, antwoorden:

Het is in rechten algemeen bekend, dat zij, die ouder zijn dan 55 j. niet tegen hun wil tot (de) persoonlijke verplichtingen (waarvan hier sprake is) kunnen worden geroepen. En dus, daar gij beweert, dat gij (zelfs) 70 jaar oud zijt enz.

Maar het bevreemdende hierbij blijft, dat de keizers anders weigeren het decurionaat als een last te beschouwen, en dat men „munera personalia", in t. 3 D. de iure imm. alleen op civielrechtelijke lasten kan toepassen [1]).

Sommigen, dit zij nog gezegd, lezen voor „quinquaginta quinque" [2]) eenvoudig „septuaginta." Daardoor wordt alle mooielijkheid opgeheven, en het woord itaque krijgt nu eerst recht van bestaan, maar een dergelijke verandering mag altijd gevaarlijk heeten.

Hoe het zij, de beteekenis der l. 3. C. qui aet. zal steeds duister blijven, vooral wanneer men bedenkt, dat de boven aangehaalde lex 10 C. de dec. van dezelfde keizers afkomstig is. [3])

---

1) Daarentegen staat b. v. 5 § D. de iure imm. „munera principalia.

2) B. v. Cuiacius.

3) Thibaut, t. a. pl. In deze lex staat dat de 70jarige leeftijd van munera personalia bevrijdt.

Wij zien dus, dat ten opzichte van het begrip „Senectus," ook al bestond deze eene lex niet, in het Rom. recht groote verwarring heerscht, maar dit staat vast, dat er nooit een bepaalde termijn voor is geweest, al heeft men vroeger dikwerf ten onrechte het tegendeel gemeend [1]). En daarom heeft reeds Mühlenbruch (Doctr. Pand. 2 § 210) volkomen juist gezegd: Denique in iuribus officiisque aestimandis nonnunquam et senectutis ratio habetur, cuius quidem nullum certum terminum generatim posuerunt Romani."

Aan het einde van de Romeinsche leer der „Alterstufen" gekomen, dienen wij nog een oogenblik stil te staan bij de wijze, waarop de termijnen, die wij hebben leeren kennen, werden berekend. Deze tijdberekening der Romeinen, nauwkeurig geregeld en geheel van de latere verschillend, heeft altijd een zorgvuldige studie vereischt en is ook door menig Pandektist uitvoerig behandeld [2]). Wij zullen, met vermijding aller strijdvragen, de hoofdpunten der als juist erkende opvatting bespreken.

Naast de berekening van kalenderdagen, maanden, jaren [3]) staat natuurlijk de verdeeling van den tijd, uitgaande van een toevallig of willekeurig aanvangspunt. Daar echter de kalendermaanden van verschillende lengte zijn, ja zelfs de kalenderjaren (wegens den schrikkeldag,

---

1) De woorden van prof. Goudsmit, Pand. 1 pag. 51 noot 1, „de ontheffing van het afleggen van getuigenis of van het waarnemen van ambten en bedieningen op 70jarigen leeftijd" moeten dus beperkt worden opgevat.

2) Literatuur verstrooid bij Windscheid § 102 en 103 (4de uitgave.) Voor Nederland prof. Goudsmit, Pandecten I. V. 6. § 77 vv.

3) De zoog. annus civilis. vgl. Sav. Syst. IV § 179.

dies intercalaris) ook in dagental kunnen verschillen, moet steeds in rechten vaststaan, wat men bedoelt, wanneer men b. v. zegt: „over een maand zal ik u betalen."

Voor de termijnen hadden de Romeinen, naar algemeen wordt aangenomen, de volgende grenzen vastgesteld.

Een dag = 24 uren.

Een maand = 30 dagen [1]).

Een jaar = 365 dagen [2]).

Bij de berekening van de termijnen der handelingsbevoegdheid is nu het eigenaardige, dat, ofschoon hier van een toevallig tijdstip, de geboorte van het individu, wordt uitgegaan, toch niet de zoogenaamde bewegelijke tijd ter sprake komt, maar de verdeeling van den annus civilis, omdat men uitgaat van den leeftijd, de aetas. Niet hij dus, die 14 × 365 dagen heeft geleefd, is pubes, maar hij die veertien kalenderjaren achter den rug heeft.

Toch handhaafden de Romeinen ook bij de berekening van den leeftijd hun systeem, dat in rechten geen kleiner termijn dan een dag erkent, zoodat de dag voor hen de eenheid voorstelt. Dit heeft een zeer eigenaardig gevolg in de praktijk. Niet hij, die voor de veertiende maal zijn geboortedag beleeft, is pubes, maar hij, die den laatsten dag van zijn dertiende levensjaar heeft bereikt. Wie op den 15den Augustus 550, 5 min. voor middernacht, geboren was, werd dus (op den 14den Aug. 564 en wel) zoodra middernacht van 13 Augustus 564 bereikt was,

---

1) Hiertegen Schrader (civil. Abh. 3) en Bachofen (Zeitsch. C. u. Pr. XVIII), met een ingewikkeld systeem, dat echter in 101 D. de reg. iur. (50.17) grooten steun vindt.

2) Reinfelder, der annus civilis.

meerderjarig, daar hij nu den laatsten dag van zijn veertiende jaar had bereikt, en deze dag als ondeelbare eenheid niet voor verdere verdeeling vatbaar was; sufficit igitur eum attegisse diem ultimum [1]).

Feitelijk ontbraken echter nog bijna 2 × 24 uren, aan de voltooiing van het veertiende levensjaar. Was dus de boven tot voorbeeld genomen persoon op den 13den Aug. stervende, dan kon hij met klokkeslag van middernacht een wettig testament maken, niet omdat de Digesten hem dat recht toekennen, maar omdat hij dan *reeds meerderjarig was.* Deze leer komt nergens met zoovele woorden voor, maar zij is een natuurlijk gevolg der behandeling van den dies als eenheid in het Rom. recht en is ook in overeenstemming met verschillende plaatsen der Digesten. [2])

Zij is in den laatsten tijd echter veelal verworpen, maar, mij dunkt, welke twijfel er ook bij andere gedeelten van het recht moge bestaan, bij de bepaling der termijnen van de handelingsbevoegdheid wordt zij uitdrukkelijk door Justinianus erkend. Wij hebben daarover de volgende fragmenten:

134 D. de verb. signif. (50.16.) Anniculus non statim

---

1) Geheel andere berekening bij Savigny IV § 182, thans echter algemeen verworpen.

2) Uitdrukkelijk staat zij bij de usucapio. Vgl. 6 en 7 D. de usurp. (41.3), qui hora sexta diei kal. Ian. possidere coepit, hora sexta noctis pridie kal. Ian. implet usucapionem: en 15 D. de div. temp. praescr. (44.3) in usucapione ita servatur, ut etiam si minimo momento novissimi diei possessa sit res, nihilominus repleatur usucapio nec totus dies exigitur ad explendum constitutum tempus — hoewel sommigen (b. v. Windscheid) de l. de usurp. anders uitleggen, zoodat zij voor het „complevisse" pleit.

ut natus est, sed tricentesimo sexagesimoquinto die dicitur, incipiente plane, non exacto die, quia annum civiliter non ad momenta temporum, sed ad dies numeramus.

Welke reden bestaat er, om wat hier van den anniculus als voorbeeld wordt gezegd, niet evengoed op den twee-, zeven-, veertienjarige toe te passen?

5 D. qui test. (25.1). A qua aetate testamentum vel masculi vel foeminae facere possunt videamus? Verius est, in masculis quidem quartumdecimum annum spectandum, in foeminis vero duodecimum completum. Propono aliquem kalendis Ianuariis natum..... Arbitror, etiam si pridie kalendarum fecerit post sextam horam noctis valere testamentum: iam enim complesse videtur annum quartum decimum, ut Marciano videtur.

Ulpianus, die hier spreekt, constateert niet een uitzondering maar leidt een gevolg af uit een stilzwijgend door hem erkenden regel.

1 D. de manum. (40.1) Placuit eum, qui kalendis Ianuariis natus, post sextam noctis pridie kalendas quasi annum vicesimum compleverit, posse manumittere. Non enim maiori XX annis permitti manumittere, sed minorem manumittere vetari, iam autem minor non est, qui diem supremum agit anni vicesimi [1]) Hier wordt dus, om te toonen, dat er geen uitzondering is, een beroep gedaan op den regel. [2])

---

1) Dat het diem agere van middernacht tot middernacht is, blijkt behalve uit de bovenaangevoerde plaatsen als algemeene regel uit. 8 D. de feriis (2.12.)

2) Toch wordt hij niet algemeen toegegeven. Zie b. v. Bachofen, Unger, Hölder en anderen. Ook Windscheid (§ 103, noot 15 en 16) zegt: Das römische Recht hat dies für einzelne Fälle anerkannt; daraus eine allgemeine Regel zu bilden, erscheint bedenklich.

Met deze Pandectenplaatsen voor ons behoeven wij dus geen oogenblik te aarzelen, om althans voor het instituut dat wij behandelen, den regel aan te nemen: sufficit eum attegisse diem ultimum, ten minste, daar waar het in het voordeel is van den impubes of minor.

Want waar het in zijn nadeel zou zijn, geldt vermoedelijk een ander beginsel, immers wij lezen in 3 § 3 D. de min. (4.4).

Minorem autem XXV annis natu, videndum, an etiam diem natalis sui adhuc dicimus, ante horam, qua natus est, ut, si captus sit, restituatur; et, cum nondum compleverit, ita erit dicendum, *ut a momento in momentum tempus spectetur.*" Hier hebben wij dus een uitzondering op den regel [1]), en wel een uitzondering in het voordeel van den minor, opdat hij „si captus sit" tot het laatste oogenblik beschermd kunne worden. Mag deze uitzondering verstaan worden, niet van den minor alleen, maar ook van den inpubes en den infans? Het schijnt van ja, omdat zij voorgesteld wordt niet als een ius singulare van den minor, maar als een benignior interpretatio in het algemeen, zoodat men daar, waar het in zijn voordeel was, den handelingsonbevoegde zoo lang mogelijk als zoodanig wilde beschouwd hebben.

Feitelijk zou dus de persoon, die reeds op 14 Aug. 's ochtends een testament kon maken, als zijnde meerderjarig, den 15den Aug. 's avonds zich nog ten opzichte van schulden op zijn minderjarigheid kunnen beroepen, quia nondum compleverit diem ultimum. Wil men de

---

1) Andere opvatting b. v. bij Holzschuher l. § 43 en vele anderen.

l. 3. § 3. de min. alleen op de in integrum restitutio der minores toegepast hebben, dan is daar ongetwijfeld veel voor te zeggen, maar het boven ontwikkelde stelsel kan m. i. zeer goed worden afgeleid uit hetgeen ons bekend is van de Rom. tijdberekening en haar gevolgen in het privaatrecht [1]).

Nog een woord over den schrikkeldag (bissextum, dies intercalaris), die door de Romeinen zeer vreemd werd behandeld, daar zij hem letterlijk wegsmokkelden door hem met den voorafgaanden of volgenden dag tot een ondeelbaar geheel te verbinden. „Si bissexto natus est, sive priore sive posteriore die, Celsus scripsit nihil referre; nam id biduum pro uno die habetur" [2]); zoodat niemand te dien opzichte eenig uitstel ondervond [3]).

Over de wijze, waarop de leeftijd *bewezen* werd, is behalve de reeds boven aangehaalde plaats 2 pr. de his qui ven. aet. (2.45), waar de woorden voorkomen „per scripturam annorum numerum probent," (zoodat hier elk getuigenbewijs uitgesloten zou schijnen, wanneer deze moderne zin niet aan de woorden vreemd moest worden geacht) nog een fragment mij bekend, nam. 2 § 1 D. de excus. (27.1), dat op dit onderwerp betrekking heeft:

---

1) Opsomming der plaatsen, waaruit wij die berekening leeren kennen, bij Windscheid § 103, en bij Goudsmit § 78.

2) 3 § 3 D. de min. (4.4.)

3) Algemeen wordt aangenomen, dat de Romeinsche schrikkeldag vóór den 24sten Februari werd ingeschoven; zie Arndts, Jahrb. des gem. Rechts III 10, en ook Goudsmit Pand. § 78. Mommsen plaatst hem tusschen 24 en 25 Feb. en voert daarvoor zwaarwegende gronden aan. (Röm. Chronologie, 279. 2de uitg.)

„Aetas autem probatur aut ex nativitatis scriptura aut aliis demonstrationibus legitimis." Hier wordt elk wettig bewijs vrijgelaten, maar ook hier wordt aan het schriftelijke de voorkeur gegeven en wel aan wat men thans zou noemen: „de akten van den burgelijken stand."

Aan het einde van de Rom. leer der „Alterstufen" gekomen, kunnen wij niet beter doen dan ten slotte melding te maken van eenige uit dien tijd tot ons gekomen verdeelingen van het menschelijk leven in verschillende tijdperken, buiten de enge grenzen van het recht.

De eerste, die wel in een juridischen samenhang voorkomt, maar waaraan toch alle beteekenis in rechten moet worden ontzegd, vinden wij in de Const. van Constantijn over de venia aetatis, zooals deze, veel vollediger dan in den Codex Iust., opgenomen is in den Cod. Theod. [1]). Daar zegt de keizer: Prima aetas pueritiae, sequens adolescentiae, firmata haec tertia, quarta legitima, quinta senectus."

De volgende verdeeling van Varro vinden wij bij Censorinus [2]):

„Varro quinque gradus aetatis aequabiliter putat esse divisos, unumquemque scilicet, praeter extremum in annos XV. Itaque primo gradu usque ad annum XV, pueros dictos quod sint puri, id est impubes. Secundo ad XXX annum, adolescentes ab adolescendo sic nominatos. In tertio gradu qui erant usque ad XLV annos, iuvenes ap-

---

1) 1 Cod. Theod. de his qui ven. aet. (2.17.)
2) lib. de die nat. c. 14.

pellatos eo quod rempublicam in re militari possunt iuvare. In quarto autem adusque LX annum seniores esse vocitatos, quod tunc demum senescere corpus incipiat. Inde usque finem vitae uniuscuiusque quintum gradum factum, in quo qui essent, senes appellatos, quod ea aetate corpus senio iam laboraret."

Eenigszins anders is de voorstelling van Isidorus [1]:

Gradus aetatis sex sunt: infantia, pueritia, adolescentia, iuventus, gravitas atque senectus. Prima aetas infantia est pueri nascentis ad lucem, quae porrigitur in septem annis. Secunda aetas pueritia, id est pura et necdum ad generandum apta, tendens usque ad decimum quartum annum. Tertia adolescentia ad gignendum adulta, quae porrigitur usque ad vicesimum octavum annum. Quarta iuventus, firmissima aetatum omnium, finiens in quinquagesimo anno. Quinta aetas senioris, id est gravitas, quae est declinatio a iuventute in senectutem, nondum senectus, sed iam non iuventus — quae aetas quinquagesimo anno incipiens septuagesimo terminatur. Sexta aetas est senectus, quae nullo annorum tempore finitur. — Senium autem pars est ultima senectutis, dicta quod sit terminus sextae aetatis.

Zijn deze fragmenten [2]) reeds aardig wegens de naieve

---

1) Origg. XI. 2.

2) De verdeeling van Varro wordt door Servius eenigszins anders gegeven als door Censorinus (zie boven), maar de voorstelling van den laatste is waarschijnlijk de juiste. Vgl. Servius ad Aen. V. 295.

Nog verdient de verdeeling van Hippocrates de aandacht, welke geheel van het getal zeven uitgaat:

tot 7 j. — παιδίον.

afleidingen, die er in voorkomen, nog aardiger is de wijze, waarop Censorinus, na de indeeling van Varro te hebben medegedeeld, zijn eigen opvatting der zaak ons voor oogen stelt:

„In prima hebdomade dentes homini cadere, in secunda pubem apparere, in tertia barbam nasci, in quarta vires, in quinta maturitatem ad stirpem reliuquendam, in sexta cupiditatibus temperari, in septima prudentiam linguamque consummari, in octava eadem manere (daar schoot hem zijn vindingrijk vernuft te kort), in nona omnia fieri languidiora, in decima hominem fieri morti maturum." [1])

---

tot 14 j. — παῖς.
„ 21 j. — μειράκιον.
„ 28 j. — νεανίσκος.
„ 49 j. — ἀνήρ.
„ 56 j. — πρεσβύτης.
na 56 j. — γέρων.

1) Voor dergelijke verdeelingen van het menschelijk leven bij de Duitschers vgl. het boven (Inl.) aangehaalde werkje van Wackernagel. De bekendste is:

Zehen jar ein kint,
Zwanzig jar ein jungling,
Dreissig jar ein man,
Virzig jar wolgetan,
Funfzig jar stillstan,
Sechzig jar abgan,
Siebenzig jar die sele bewar,
Achtzige jar der welt tor,
Nennzig jar der kinder spot
Hundert jar, nu gnad dir got!

HOOFDSTUK II.

DE LEEFTIJD IN HET MOSAISCHE EN CANONIEKE RECHT.

Met een enkel woord worde hier de toestand geschetst, zooals hij bestond in die rechten, welke meer bepaaldelijk op godsdienstige basis berusten: deze zijn het Mosaische en het Canonieke recht.

Het Mosaische recht geeft geen bepaalde grens aan voor het einde der minderjarigheid, maar onderscheidt toch „kinderen" en „mannen," zonder dat duidelijk blijkt, waar de overgang te zoeken is. De dienstplichtigheid begint met het twintigste jaar [1]). Daarentegen komt bij de berekening der te betalen schatting een nauwkeurig begrensde, ja zelfs vrij ingewikkelde verdeeling voor [2]). Jonggeborenen van hun geboorte af tot het einde der eerste maand, kinderen van een maand tot 5 j., jongelieden van 5 tot 20 j., mannen van 20 tot 60 j., grijsaards van 60 j. af. Hoe uitvoerig deze verdeeling ook zij, toch laat zij veel te wenschen over. Ten eerste blijkt nergens uit, dat zij anders dan bij de belastingen te pas kwam, ten tweede is zij onvoldoende, omdat de gewichtigste onderscheiding, die van min- en meerderjarigen

1) Num. 1.3.
2) Lev. 27. 3.

bij haar ontbreekt. Het is immers onmogelijk aantenemen, dat, bij een oostersch volk en in een tijd van zoo primitieve rechtstoestanden, de meerderjarigheid tot het twintigste jaar zou zijn uitgesteld. Daarbij komt noch, dat het bekend staat, hoe veel vroeger de Israelieten in het huwelijk traden, ofschoon over den daartoe vereischten leeftijd, zoover ik weet, geen voorschriften in het Mosaische recht zijn opgenomen. Uit dit alles kunnen wij de slotsom maken, dat de Israelieten geen geregelde meerderjarigheid kenden voor hun privaatrechtelijke betrekkingen, inzoover zij die hadden, maar dat voor het publiekrechtelijk optreden de twintigjarige leeftijd aangewezen was.

Het latere recht bracht een veel beter regeling der zaak tot stand. De meerderjarigheid werd afhankelijk gemaakt van de manbaarheid, en hiervoor in het algemeen de leeftijd van 13 j. en 1 d. resp. van 12 j. 1 d. aangenomen, zonder dat echter daardoor het persoonlijk onderzoek wordt uitgesloten; op dat persoonlijk onderzoek, de inspectio corporis, komt bij de Rabbijnen alles aan, zoodat hier meer dan in eenig ander recht de individueele manbaarheid bij de vraag naar meerder- of minderjarigheid beslissend is. Ja, zij is van zooveel gewicht, dat de impubes tot zijn 20ste jaar [1]) moet afwachten, of hij zal blijken impotens te zijn, en zelfs tot zijn 35ste, indien de zaak zich ook dan nog niet heeft beslist. Zij, die manbaar zijn, komen onder het bereik der wet, en moeten voor hun handelingen worden gestraft. Vóór dien tijd zijn het de ouders en vertegenwoordigers, die de zonden der kinderen moeten dragen. Nog komen andere onder-

1) 19 j. 11 m. is de eigenlijke termijn.

scheidingen van de Rabbijnen voor, die wij hier niet zullen bespreken [1]).

Het Canonieke recht bevat geen gewichtige bepalingen betreffende den leeftijd in de burgerlijke rechtsbetrekkingen, maar sluit zich in het algemeen aan het Romeinsche Corpus Iuris aan; alleen voor het geestelijke recht moesten speciale voorschriften worden gegeven.

Zoo vinden wij bij de regeling van het klerikaat en de daarvoor verlangde bevoegdheid het vereischte van een bepaalden leeftijd op den voorgrond gesteld. Aan de overtreding der regelen waren straffen verbonden, maar niet bijzonder strenge, en ten allen tijde kon dispensatie worden verkregen.

De gewone termijnen schijnen te zijn geweest:

Subdiaken 18 j., diaken 20 j.

Presbyter 25 j., bisschop 31 j., d. w. z., men moest zijn 17de enz. jaar hebben voltooid. Later moest de subdiaken 22, de diaken 23 jaar oud zijn [2]).

Om de gelofte als monnik afteleggen, moest men 14, later 16 j. oud zijn.

Voor de vrouwen was dit onderwerp uitvoeriger geregeld.

In den alleroudsten tijd moesten de diaconessen, zooals de kerk der eerste eeuwen ze kende, 60, later 40 j. oud zijn. De nonnen van lateren tijd kunnen reeds op haar elfde jaar de eerste professio afleggen, maar vóór haar zestiende kunnen zij zich niet definitief verbinden.

---

1) Voor dit geheele onderwerp zie men de werken van Michaelis en (uit lateren tijd) Saalschütz.

2) Uitvoerige bespreking bij Phillips, Kirchenrecht I. 443 vv.

Voor het huwelijk, dat in het Canonieke recht zoo uitvoerig geregelde instituut, zijn echter geen bepaalde voorschriften, wat ons onderwerp betreft. Alleen wordt uitdrukkelijk de pubertas geëischt, de Romeinsche termijn echter desniettegenstaande aangenomen [1]).

Ook voor de anderen termijnen sluit het Canonieke recht zich aan het Romeinsche aan [2]).

---

1) Sommigen geven dit niet onvoorwaardelijk toe. Het is een feit, dat de paus het huwelijk toelaat, als de pubertas zich vóór het veertiende jaar vertoont.

2) Vgl. voor het het Canonieke recht: Philipps, Kirchenrecht, en Rosshirt, Canonisches Recht.

HOOFDSTUK III.

DE LEEFTIJD IN HET OUD-DUITSCHE EN OUDE VADERLANDSCHE RECHT.

Wij moeten ons thans tot het Duitsche recht wenden om in hoofdtrekken na te gaan, welke invloed door dat recht, — in zoover het van zelfstandigen, inheemschen oorsprong is — aan den leeftijd van het rechtssubject is toegekend.

In den alleroudsten tijd waren bij de Germanen geen bepaalde termijnen vastgesteld, ook niet voor de meerderjarigheid, die toch steeds de hoofdgrens blijft tusschen de verschillende leeftijden.

Onder de Germanen, zooals de Romeinen hen leerden kennen, bleven de vrouwen tot aan haar huwelijk minderjarig, en van de mannen gold de regel, dat hij als meerderjarig werd beschouwd, die de wapenen had aanvaard. Aangaande het daarvoor aangewezen tijdstip leert ons Tacitus: [1])

„Arma sumere non ante cuiquam moris quam civitas „suffecturum probaverit. Tum in ipso concilio vel prin„cipum aliquis vel pater vel propinqui scuto frameaque „iuvenem ornant: *haec apud illos toga*, hic primus iuventae „honos; ante hoc domus pars videntur, mox rei publicae."

1) Tac. Germ. cap. 13.

Een dergelijk omslachtig stelsel om bij ieder individu door de volksverzameling de bevoegdheid te laten uitmaken, kon echter niet lang worden gehandhaafd, en weldra trad dan ook de vaststelling van een bepaalden termijn in de plaats.

Wat men als criterium voor het „eum suffecturum" aannam, zegt Tacitus niet, maar uit tal van latere bronnen blijkt ons, dat het Duitsche recht, evenals het Romeinsche, bij de meerderjarigheid uitging van het beginsel der manbaarheid.

Dat de Germanen niet dan laat in het huwelijk traden, is van algemeene bekendheid [1]) en schijnt velen in strijd te zijn met het bovenvermelde principe en met de mededeeling der rechtsbronnen, dat de termijnen der meerderjarigheid en der huwbaarheid van het oude recht samenvielen, maar de eenvoudige oplossing van dezen strijd is te zoeken in het verschil tusschen theorie en praktijk, zoodat men moet aannemen, dat de Romeinsche schrijvers spraken van hetgeen zij feitelijk waarnamen, en niet van hetgeen door het recht was veroorloofd [2]).

In hoever een toestand erkend wordt, overeenstemmend met de Romeinsche infantia d. w. z. een toestand van volmaakte handelingsonbevoegdheid, kan moeielijk met

---

1) Tacit. Germania, cap. 20. Sera iuvenum venus, eoque inexhausta pubertas, nec virgines festinantur.

Caesar. de bello gall. VI. 21. Intra annum vero vicesimum foeminae notitiam habuisse in turpissimis habent rebus.

2) Zoo behooren bij ons huwelijken van achttienjarige mannen zeer zeker tot de zeldzaamheden. Deze verklaring is reeds gegeven door Kraut in zijn Vormundschaft nach den Grundsätzen des deutschen Rechtes.

zekerheid worden aangegeven, ofschoon vele aanduidingen daarvan voorkomen, en wel met opgave van dienzelfden zevenjarigen leeftijd, dien wij bij de Romeinen hebben leeren kennen, en die door Grimm [1]) wordt beschouwd als begin der anni discretionis, ofschoon hij zelf toegeeft, dat deze uitdrukking ook voor de meerderjarigheid wordt gebezigd. In de Gudrun komt de uitdrukking voor „gewahsen ze siben jâre tagen", wat gelijk staat aan „sich gutes und böses versinnend", bij latere middeneeuwsche schrijvers. In het algemeen werd de zevenjarige leeftijd beschouwd als de termijn voor de onderscheiding van goed en kwaad; dat verhindert echter niet het voorkomen van allerlei andere onderscheidingen. Zoo maakt het Delbrücker Landrecht rechtsvoordeelen afhankelijk van de vraag „ob das Kind eine brennende Ampel auszublasen fähig ist," wat meestal in het derde jaar wel het geval zal zijn. Ook wordt door Grimm een zeer aardig volksgebruik vermeld, en wel dit, dat men, om te zien of een kind van beneden de zeven jaren oordeel des onderscheids bezat, het een appel en een geldstuk voorhield; koos het den appel, dan werd het als nog ontoerekenbaar beschouwd. De vaststelling der verschillende leeftijden met het oog op de betaling van „wergeld," welke echter niet in het privaatrecht te huis hoort, wordt nergens zoo volledig gevonden als bij de Westgothen, die, den prijs van een man veel hooger stellende dan dien eener vrouw, voor een masculus van 1 jaar 60 solidi vroegen (voor een vrouw 30), en dit bedrag om de drie jaar met 10

1) Deutsche Rechtsalterthümer. 411.

solidi verhoogden tot aan het negende jaar, sedert welken leeftijd wederom andere, steeds klimmende, sommen worden aangegeven [1]).

Reeds is gezegd, dat weldra in plaats van de keuring door het volk de vaststelling van een bepaalden leeftijd trad, echter zoo dat die zaak bij iederen stam afzonderlijk werd geregeld. Wij zullen hier een overzicht dezer verschillende termijnen geven, maar daarbij niet uit het oog verliezen, dat hier twee verschillende tijdperken te onderscheiden zijn, daar zich reeds in de middeneeuwen het streven overal openbaart om de te vroeg gestelde grens te verschuiven, welk streven een aantal latere bepalingen ten gevolge heeft gehad. Wij beginnen met den oudsten toestand [2]).

De termijn van tien jaren [3]), de vroegste, niet alleen in het Germaansch recht, maar in alle bekende wetgevingen, komt voor bij de Angelsaksers en bij hen alleen [4]). Want wanneer Kraut [5]) uit de omstandigheid, dat een kind volgens de lex Visig. (IV. 3. 4.) over zijn vermogen mag beschikken, indien het 10 jaar oud is *en gevaarlijk ziek ligt*, de gevolgtrekking maakt, dat de Westgothen oorspronkelijk ook den termijn van 10 jaar hadden, dan

---

1) Nauwkeuriger. lex Vis. VIII. 4.16.

2) Bij de volgende voorstelling zijn voornamelijk, behalve Grimm, Kraut (Vormundschaft) en Stobbe (Privatrecht) gevolgd.

3) De Angels. koningen spreken van 10 winters, en een meerderjarige is bij hen een „gewintred" kind.

4) Wackernagel (die Lebensalter) neemt hier een schrijffout aan.

5) Vormundschaft, bl. 113.

schijnt deze conjectuur met de strekking der aangehaalde bepaling zelve zoo in strijd, dat ook zijn tweede bewijsplaats, Lex Vis: IV. 4. 3. (over de uitbetaling van levensonderhoud tot het tiende levensjaar) niet als gewichtig genoeg kan worden beschouwd.

Meer geloofwaardig is de meening van Kraut, dat de termijn van

11 jaar en 6 weken, die in het Dithmarser Landrecht van 1447 voorkomt, niets anders is dan de leeftijd van 10 jaren, vermeerderd met den oud-Duitschen verjaringstermijn van 1 jaar 6 weken (en 3 dagen).

Als regel moet echter in het middeneeuwsche recht de leeftijd van 12 jaar voor de meerderjarigheid worden beschouwd, en wel in het algemeen alleen bij de mannen. Deze termijn komt voor:

In het oude Longobardische recht [1]).

In het recht der Salische Franken [2]).

In het latere Saksische recht [3]).

In het recht der Westgothen [4]).

In het „Schwäbische Landrecht" van 1376, in het Culmer landrecht en ook in Hessen [5]).

Verder is het recht van menige stad, zooals Freiburg in Br., Goslar, Magdeburg (1261) Mühlhausen en andere,

1) Lex Rothar. 155.

2) Lex Salica 28.6, waar voor den puer deze termijn aangegeven wordt, terwijl hij in 75.2 ten opzichte der puella staat.

3) Wet van koning Athelstan.

4) Althans in Lex Visig. X. 1.17. staat „filius apud matrem usque ad aetatis annum duodecimum educatur," wat meer bewijst dan de door Kraut voor den tienjarigen termijn aangehaalde plaatsen.

5) In de aangehaalde landrechten staat de bepaling allleen ten opzichte der „jungfrawen" Vgl. voor Hessen, Urkunde van 1395.

en in het oud-Beiersche [1]), het oud-Oostenrijksche [2]) en het Noordsche recht [3]), en ten slotte ook in het Saksische recht van den Saksenspiegel, zooals later nog uitvoeriger zal blijken [4]).

Deze zelfde leeftijd met den verjaringstermijn erbij, dus 13 j. 6 w. 3 d., wordt overal aangegeven voor de zoogenaamde „Lehensmündigkeit" in het feudale recht, zooals blijkt uit den vetus auctor de benef. (I § 64), het Saksische leenrecht (26 § 1) en andere bronnen; en zoo moet ook de plaats van het klein Keizerrecht (3.9) worden opgevat;

„Wan dy kind komen ober er 12 jar, so nemen se er leyn in er hant" — terwijl hun echter de verjaringstijd wordt gelaten.

Hoe algemeen de termijn van twaalf jaren in het oude recht was, blijkt uit een andere paragraaph van het kl. Keizerrecht, die hem rijksrechtelijk (gemeinrechtlich) maakt [5]):

„Eyn iclich mensche sal wissen, daz der keyser hod gegebin von allererst deme sone czwelff jar czu synen bescheyden tagen, — un hod ez der bobest bestediget in dem geystlichme u. wertlichme rechte."

De termijnen boven het twaalfde jaar behooren meestal tot den lateren tijd, toen men aan het uitstellen van de meerderjarigheid ging. Enkele zijn echter van zeer ouden oorsprong.

---

1) Merkel. Zeitschr. für gesch. Rechtsw. II. 120.
2) Hasenöhrl. Oesterr. Landrecht, 106.
3) Maar ook dikwerf 15 j. Vgl. Rive, Vormundschaft. I. 51.
4) Vgl. Freiberg. Stadtr. 4.3, en voorn. Sächs. Dist. I. 15.2.
5) 2.17.

14 j. Komt voor in de lex Visig. II. 5.11. & IV. 3.4., in den Schwabenspiegel, in het latere Beiersche en Oostenrijksche landrecht en andere bronnen [1]). Men vergelijke ook een interessante uitspraak naar het Neder-Saksische recht, (Grimm. Weisthümer. IV. pag. 707), volgens welke de onverstandige pupil niet tot zijn twaalfde maar tot zijn veertiende jaar onder voogdij blijft.

15 j. Dezen termijn vinden wij in het recht der Ripuarische Franken [2]) en in dat der Bourgondiërs [3]), dus in een groot gedeelte van Frankrijk, ook b. v. in de (voor ons recht belangrijke) costumes de Limbourg: Un valeton est à ses jours venu, quand il est trouvé, qu'il ait tout plainement accomplis quinze ans où plus; maar evenzeer hier en daar in Duitschland en vooral in het Noordsche recht. (zie boven noot 3, en Grimm. Rechtsalt. 415).

Opvallend is het, dat in Lamprecht's Alexander. 410. geheel algemeen staat:

„Nu bin ich funfzehen jar alt
Unde bin komen zô mînen tagen;"

alsof dit de gewone regeling was.

16 j. Eerst later: Henneb. L. O. van 1539; Tyroler L. O. uit de zestiende eeuw. Vgl. Kraut I. 157 n°. 15.

---

1) Bij dezen termijn in alle gevallen een Romeinsch-rechtelijken oorsprong aan te nemen, zooals Kraut dit schijnt te doen (I. 133.), gaat evenmin aan, als om met Grimm (Rechtsalt. 415.) eenvoudig neêr te schrijven „15 j. d. h. zurückgelegte Vierzehn," al moge dit in een speciaal geval, de bij beide schrijvers aangehaalde L. Vis. IV. 3.1, wel juist zijn. Ook Haltaus (aang. bij Grimm) zoekt het Duitsche recht van het Romeinsche af te scheiden. Vgl. ook Stobbe I. 243 noot 6 en 7.

2) Lex Ripuar. 81.

3) Lex Burg. 87.

18 j. Deze grens is meestal in het latere middeneeuwsche recht aangenomen door hen, die oorspronkelijk 12 j. hadden aangenomen en dus den termijn om de helft verlengden. Wij hebben gezien b.v. dat de Longobarden in dit geval verkeerden. Koning Liutprand (c. 117) bepaalde: nos usque ad illam aetatem (= X et VIII annos) produximus causam de infantibus, ut ipsi res suas non debeant naufragare aut disperdere. Ook vele Nedersaksische steden namen dezen termijn aan, b.v. Lübeck, Hamburg, Bremen en andere. Brunswijk voegde er zelfs bij „opp dat mynste" [1]). Maar ook andere steden volgden de Nedersaksische, zooals Strassburg en Frankfurt aan de M. De Schwabenspiegel volgens sommigen ook, ofschoon hierover strijd bestaat [2]), althans zonder twijfel ten opzichte van zekere rechten, (bevoegdheid getuige te zijn, eed af te leggen). Verder het latere Beiersche landrecht (1518) en het Dithmarser landrecht van 1567. Ja deze termijn is zoo algemeen-geldend geworden, dat de Bulla Aurea hem voor de keurvorsten vaststelde [3]).

20 j. Komt niet dikwijls voor, wel echter ten opzichte van enkele gevolgen in de l. Visig. IV. 2. 13 en 3. 3. („ad perfectam aetatem, id est usque ad XX annorum aetatem.")

Terwijl men op sommige plaatsen, zooals wij gezien hebben, de minderjarigheid langer liet duren, toen het toenemend verkeer de bescherming der jongelingen wenschelijk maakte, ging men bij andere stammen, en voor-

---

1) Kraut, pag. 134 vv.

2) Kraut, l. c.

3) Bulla Aurea. VII. § 4.

namelijk bij de Saksers, tot een afwijkend stelsel over, dat eenigzins aan de Romeinsche cura minorum herinnert.

Men behield de oorspronkelijke grens der minderjarigheid maar veroorloofde aan den pupil, zijn voogd nog een tijd lang te behouden, indien hij het wilde. Voor deze tusschenperiode werd nu ook een termijn vastgesteld. Zij is in het Saksische en menig ander recht uitdrukkelijk erkend. Men vergelijke, behalve den Saksenspiegel, het Erfurter statuut van 1306, het Görlizer leenrecht, het oude recht van Culm („tzwelf jahr alt — so mag her vormunden entperen, ob her wil") en de boven aangehaalde coustumes de Limbourg, 101: „est à scavoir quant un orphelin est venu à ses jours se peut-il choisir mambour la mieux luy plairat, ou luy-mesme se mamborguer."

21 j. Is de termijn, door den Saksenspiegel voor deze vrijwillige voogdij aangegeven; het Görlitzer landrecht daarentegen noemt 24 j., evenals de vetus auctor (I § 65) en het kl. Keizerrecht in de reeds boven aangehaalde plaats II. 17, welke aldus verder luidt:

Der keyser gap aber czwelffe czu den czwelffen, daz sind vier u zwaintzig jar. Dy entheldet me in dem rechte nicht, me heldet aber dy erstin gyft von den ersten czwelfe jaren.

Deze termijn is hoogst waarschijnlijk een verdubbeling van de voor de minderjarigheid vastgestelde twaalf jaren.

25 j. Komt ook wel voor, b. v. in den Schwabenspiegel, het recht van Lübeck, het Oostfriesche landrecht, en voornamelijk in de latere stadrechten uit de tweede helft der vijftiende en der zestiende eeuw. Deze termijn is klaarblijkelijk van Romeinschrechtelijken oorsprong.

Schwabenspiegel, 51: Kunic Karle hat gesetzet, er (eyn man) sul phleger han unz fiunf zweinzec iarn [1]).

Cod. Ambros. 54. hetzelfde: „daz hat der chunich Karel geboten."

Oostfriesch landrecht, II. c. 232. § 2: Wanner de Knechtkens aver 14 und de Megedeken aver 12 jaeren sinnen, so mach men tegen oeren willen en gene Vormunders setten."

Deze laatste bepaling is echter tegen den algemeenen regel, die den *duur* der minoriteit niet afhankelijk wilde hebben gesteld van de keuze van den minor zelven.

In hoever de boven aangevoerde termijnen op de vrouwen toepasselijk waren, blijft, waar zij niet uitdrukkelijk genoemd zijn, een lastige vraag. Regel was wel, dat de vrouw gedurende haar geheele leven in geslachtsvoogdij bleef, maar toch moest voor de toerekenbaarheid en bovenal voor de bevoegdheid een huwelijk aan te gaan, ook bij de vrouwen een grens worden aangegeven. Deze schijnt in het algemeen dezelfde te zijn geweest als bij de mannen; veelal staat het met zooveel woorden te lezen [2]), maar bij menige bepaling doet zich de Romeinsche invloed gelden, zoodat 14 jaar voor den man, 12 jaar voor de vrouw als termijn is aangegeven [3]). Opvallend is het voorschrift van het kl. Keizerrecht (II. 17), dat 12 jaar voor den jongeling, 14 echter voor 't meisje als termijn vaststelt. Deze opvatting staat in de rechtsgeschiedenis geheel alleen. Ook latere termijnen komen voor, b. v.

---

1) Uitgave Laszberg.

2) Tac. Germ. 20. (pares miscentur), L. Liut. 12. 112, enz. vgl. Kraut. Vorm. 124.

3) Schwabensp. 55., Oost. landr., Zwits. recht, enz.; vgl. Stobbe. 244, noot 11.

18 en 15 jaar te Bremen, en in de coustumes te Limbourg (195.196) 15 en 14 jaar; dergelijke bepalingen zijn echter van minder belang. Zij moeten ook, al zijn de uitdrukkingen algemeen, toch nooit zoo worden opgevat, alsof de vrouwen door een bepaalden leeftijd van de voogdij werden bevrijd.

Wanneer wij nu terugblikken op de verschillende aangevoerde termijnen, dan kunnen wij niet ontkennen dat in het Duitsche recht groote verwarring heeft geheerscht, wat, bij de zelfstandige rechtsontwikkeling van iederen stam, wel niet kon worden voorkomen. Daarbij mag niet worden vergeten, dat de voorschriften, die wij hebben nagegaan, niet altijd uitdrukkelijk van meerderjarigheid spreken, maar dikwerf alleen van den een of anderen vorm van bevoegdheid of toerekenbaarheid, waaruit wij het erkennen der meerderjarigheid afleiden. In het algemeen kan men dan zeggen, dat de termijn van 12 jaren regel was in het Duitsche recht, totdat men in later tijd óf dezen verlengde tot 18 jaren óf een cura minorum schiep, die doorgaans tot den 25-jarigen leeftijd duurde.

Van het kind, dat meerderjarig geworden was, zeide men, dat het gekomen was „zu seinen Jahren", ook wel „zu seinen Tagen" [1]). Deze oudste uitdrukking werd weldra door andere gevolgd, nooit verdrongen. Men sprak van „anni discretionis", „Jahre der Bescheidenheit", „bescheidene Tage", „bescheidene Jahre", „Bescheidenheit", „vogtbare, mundbare Jahre", „fruchtbare Jahre", „anni nubiles", en in het Friesche recht van een „ieroch"

---

1) Over het verschil dezer uitdrukkingen in het latere recht zie beneden.

en „unieroch" kind. Dat „bescheiden" in het oud-Duitsch niet dezelfde beteekenis heeft als het moderne woord, behoeft nauwelijks te worden herinnerd, maar wel moet men waarschuwen voor het gevaar, om „mundig" (muntic) van „Mund" af te leiden, en daarin een overeenstemming te zoeken met het Romeinsche „qui fari potest". Het woord komt van munt, macht, en een „mündiger" is dus iemand, die macht heeft over zich zelven, die zijn eigen wil kan beheerschen [1]).

Gedurende zijn minderjarigheid, zoolang hij „binnen sine jare" was, ontbrak het den pupil aan handelingsbevoegheid; het Romeinsche instituut der „auctoritas" kenden de Duitschers evenmin als wij. Maar de meerderjarige werd bevoegd wapenen te dragen, leenman, stadsburger te zijn; op te treden in rechten, eeden en getuigenis af te leggen; zijn eigen vermogen te administreeren, binnen jaar en dag tegen de handelingen van zijn vroegeren voogd op te komen, zelf voogd te zijn en een wettig huwelijk aan te gaan. Maar hij was ook voor zijn daden aansprakelijk [2]). In één woord, de toestand van den meerderjarige in het oude Duitsche recht was vrij wel dezelfde als in het moderne der meeste landen van Europa.

Dat deze regeling mogelijk was bij een meerderjarigheid, die op het twaalfde, of zelfs tiende, jaar haar aan-

---

1) Daarentegen Mündel: „qui est in munti" (tutoris), dus passief.

2) Als regel schijnt men te hebben aangenomen, dat een minderjarige noch zich noch zijn vader ex delicto verbinden kon. Zie b. v. Lex Salica 28. 6., wet van Athelstan II. 1. Daarmede is echter in strijd, wat boven over den leeftijd van 7 jaren is gezegd.

vang nam, kan alleen verklaard worden uit de eenvoudigheid der oorspronkelijke toestanden, maar zij maakt het zeer begrijpelijk, dat men reeds vroeg daartoe overging, een betere bescherming voor den jeugdigen Duitscher vast te stellen. Langzamerhand maakte zich ook het Rom. recht geldend, en aan het einde der middeneeuwen was de „gemeinrechtliche" regel van de „legitima aetas vigintiquinque annorum" algemeen in het geheele keizerrijk erkend, ofschoon de „Partikularrechte", die wij hebben leeren kennen, natuurlijk daarnaast tot den huidigen dag zijn blijven bestaan.

Wij hebben lang stil gestaan bij de termijnen der meerderjarigheid, omdat zij verreweg de gewichtigste zijn, maar daarom moet men niet over het hoofd zien, dat allerlei andere voorkomen. Overal is het bedrag van het wergeld geheel afhankelijk gesteld van den leeftijd des verslagenen, maar tevens ook van den leeftijd des doodslagers, zoodat b. v. volgens het Frostedinggesetz [1]) het kind na zijn zevenden verjaardag „halbes Recht" neemt en geeft. De berekening van het bedrag van het zoengeld naar den ouderdom des verslagenen is echter veel nauwkeuriger geregeld dan de verantwoordelijkheid des daders; vooral is dit geschied in het Westgothische recht. Daar rekende men den bloeitijd des levens van 20 tot 50 j. bij mannen, van 15 tot 40 j. bij vrouwen. Van het twintigste jaar af moest de vader aan zijn kinderen een deel van het moederlijk vermogen afstaan, en kon iemand voogd worden over zijn minderjarige broeders en zusters. (L. V. 4. 2. 13. en 4. 3. 3.)

---

1) 1. 3. 35.

De ouderdom werd door de Duitschers als een eigen rechtstoestand erkend, en werd oorspronkelijk, evenals de manbaarheid, van een individueel onderzoek afhankelijk gemaakt. Men onderzocht, of de grijsaard nog in staat was een paard te bestijgen, een speer te werpen, op te staan, „ungehabet u. ane stap inne die gemeine strasse" [1]). Kon hij dit niet meer, dan kwam hij onder voogdij, maar weldra stelde men ook hiervoor een bepaalden termijn, en wel den zestigjarigen leeftijd. Voor de (uit het Germaansche recht afkomstige) leer der Verschollenheit (waarover later) zijn 70 j. aangegeven. Deze zeventigjarige leeftijd, als aanvang der voogdij, wordt in het Glogauer Rechtsbuch gevonden; daarentegen eischen de leges Normannicae wederom volgens den regel slechts 60 j., „extra aetatem sunt, quorum vita spatium LX annorum pertransibit" [2]). Nog kan men enkele gewichtige bepalingen vinden bij Stobbe, D. Privatrecht. I. 250 noot 1.

Wij zullen nu ten slotte eenige oogenblikken stilstaan bij de bepalingen van den Saksenspiegel, die wegens den grooten invloed, welken dit werk op de geheele rechtsontwikkeling van Nederduitschland, en dus ook van ons land, heeft uitgeoefend, meer gewicht voor ons hebben, dan eenige andere voorschriften, die uit de middeneeuwen tot ons zijn gekomen.

---

1) Eenige overeenstemming hiermede heeft hetgeen reizigers van de bewoners der Zuidzee vertellen, die hun oude mannen in een boom hangen. Zijn deze in staat zich aan de takken vast te houden, dan laat men hen in leven, maar vallen zij naar beneden, dan worden zij onder het geroep: „de vrucht is rijp" geslacht en opgegeten.

2) II. 8. § 10.

De voogdij wegens den leeftijd wordt in art. 42 van het eerste boek behandeld.

§ 1*a*. Er sinen dagen unde na sinen dagen mut en man wol vormunden hebben, ob he's bedarf, u. mut is wol untberen, ob he wel. — Sve sines vormünden so hant nicht ne hevet, de sal ine bringen to me nesten dage, de ut geleget wirt von gerichtes halven umme sine klage.

Er mocht dus volgens Saksisch recht volstrekt geen onzekerheid of willekeur heerschen; ieder moest onder voogdij staan, totdat hij „zijne dagen" had bereikt, en zoodra hij boven zijne dagen was, kon hij het op eigen verzoek. Wat daaronder verstaan wordt, leert ons de volgende zin.

§ 1*b*. Over ein und tvintich jar so is de man to sinen dagen komen. Over sestich jar is he boven sine dagen komen, alse he vormünden hebben sal of he wel, unde ne krenket darmede sine bute nicht noch sin weregelt.

De termijn van 21 j. is dus volgens het Saksische recht aangenomen als einde der minderjarigheid, die van 60 j. als begin van den ouderdom. Daarop maakt de glosse de naieve, maar waarschijnlijk onjuiste, opmerking: „Bi Justinianus tiden weren de lüde vele starker wen se bi Karles tiden weren, de dit recht gaf." De voogdij van een grijsaard mocht echter geen invloed hebben op zijn verplichting tot boete en weergeld, wat niet meer is dan een hoogst rechtvaardige en natuurlijke bepaling.

Nu volgt een voorschrift, hoe men iemands leeftijd zal vaststellen, indien geen ander bewijs voorhanden is.

§ 1*c*. Svelkes mannes alder man nicht ne weit, hevet he har in dem barde unde nidene unde under iewederme arme, so sal man weten, dat he to sinen dagen komen is.

En daarmede is de eerste paragraaph ten einde.

§ 2. Svenne en kint to sinen jaren kumt, so mut it wol vormünde sines wives sin, unde dar to sves it sal of it wel unde san to kampe wart, al si 't binnen sinen dagen; wend als it sik selven mut vore stan, also mut it sine mundelen wol vore stan.

Uit deze woorden leeren wij, dat in het Saksische recht een onderscheid werd gemaakt tusschen „to sinen jaren", en „to sinen dagen" komen. To sinen dagen kwam men met het voleindigde eenentwintigste jaar, dat hebben wij zooeven uit de eerste paragraaph gezien, maar wat was „to sinen jaren" komen? Daarmede is ongetwijfeld de eerste meerderjarigheid bedoeld, terwijl men daarna verviel in den toestand van minoriteit, die, zooals wij boven zagen, door vele stammen aan de te vroeg geeindigde voogdij was toegevoegd.

In dien tusschentijd was men dus „na sinen jaren" maar „er sinen dagen". — Opvallend is het zeker, dat de Saksenspiegel voor het oudste en gewichtigste tijdperk geen termijn opgeeft, maar uit tal van plaatsen in andere rechtsbronnen is ons bekend, dat het Saksische recht den twaalfjarigen leeftijd aannam als grens der oude minderjarigheid [1]); en trouwens de Glossa zegt het uitdrukkelijk: „nach unserm rechte wirt eyn kint jerig zeu lantrechte, wann is XII jar alte is, zeu lehnrechte wann is XIII jar alt is."

De onderscheiding van de begrippen „jare" en „dage" [2])

---

1) Enkele dezer bronnen bij Kraut, Vorm. I. 113.

2) De vetus auctor spreekt van „anni pueriles" en „adolescentia"; het Görlitzer leenrecht van „Kindheid" en „Jugend."

in het middeneeuwsche recht, voor wat de Romeinen pubertas en legitima aetas noemden, is eerst in lateren tijd duidelijk uiteengezet door Homeyer [1]) en wordt ook nu nog niet eenstemmig toegegeven, daar niet kan worden over het hoofd gezien, dat de bronnen niet altijd consequent zijn in het gebruik der termen, dat zelfs in vele manuscripten van den Saksenspiegel „jare" voor „dage" en „dage" voor „jare" te lezen staat [2]).

De tweede paragraaph geeft ons nog een gewichtig bericht en wel betreffende de vraag, op welken leeftijd men tot een huwelijk bevoegd was. Het antwoord luidt: Zoodra men boven zijn jaren was. Want wanneer ons gezegd wordt, dat een „to sinen jaren" gekomen kind voogd zijner vrouw zijn moet, al is het binnen „sinen dagen", dan volgt daaruit, dat zulk een kind een vrouw hebben kon en mocht. En tevens volgt daaruit, dat men door in het huwelijk te treden (evenals bij de Romeinen) uit den toestand van „minor" niet werd bevrijd.

Het minderjarigenrecht van den Saksenspiegel, waarbij wij niet zullen stilstaan, is bevat in I. 20 § 1. 23 § 1. 25 § 2. 42 § 2. 58 § 3. II. 33 en 65 § 1.2.

Nog spreekt de schrijver [3]) over de heiligheid van het getal zeven, zooals deze blijkt uit het oude Testament, en herinnert daaraan, dat dit getal ook in rechten van invloed is.

Volgens vele handschriften is de twaalfjarige reeds

---

1) In de Jahrbücher für wissensch. Kritik. (1827).

2) De aangehaalde bepalingen uit den Saksenspiegel zijn volgens de uitgave van Homeyer. Voor de verschillende lezingen zie aldaar.

3) III. 42. § 4.

„senetplichtig" d. w. z. moet hij in het Synodaal gerecht verschijnen; anderen lezen hier echter „dagen," en deze lezing is waarschijnlijk de juiste [1]).

Tegenover den Saksenspiegel kunnen wij de hoofdbepaling van den Schwabenspiegel voor den leeftijd plaatsen, de paragraaph 51, [2]) die geheel in overeenstemming met het recht der Zwaben aldus luidt:

„Als ein man kumt hinz ahtzehen jarn, so hat (er) sine volle tage, wil er so mag er vor munt haben, wil er er mac sin wol och enbern, aber kunic karle hat gesetzet er sul phleger han unz fiunf zweinzec iarn."

Verder zijn nog van belang § 52, waarin staat, dat een man het vrije beheer zijner goederen heeft, zoolang hij een bepaalde proef van lichamelijke kracht kan doorstaan, „als ob er vierzec iar alt si [3]), § 54, waar de meening, als werd men met 60 jaar grijsaard [4]) bestreden wordt, en „uz dem salter wol und mit der scrift," bewezen wordt, dat hiervoor de tachtigjarige leeftijd vereischte is; en § 55, waarin, geheel afwijkend van den Saksenspiegel, voor de huwelijksbevoegdheid een andere termijn wordt aangegeven dan voor de meerderjarigheid.

Swenne der iungelinc ze vierzehen iarn komen ist, so nimt er wol elich wip . . . ane sins vater willen enz.

Een meisje behoeft slechts twaalf jaar oud te zijn en kan ook „wider ir vater willen," handelen; bij haar wordt

---

1) I. 2. § 1.

2) Uitgave van Laszberg.

3) Het duistere dezer woorden wordt door de voorgeslagen emendatie, „vierzehen" niet uit den weg geruimd.

4) De uitdrukking is hier „ze sinen tagen komen" (!).

echter als reden daarvoor aangegeven, dat zij „zer tagen chomen ist", zoodat de meerderjarigheid van 18 jaren alleen op de mannen toepasselijk was, wat door de woorden van art. 51 ook wordt bewezen.

In § 177 worden de delicten besproken. Als grens wordt de veertienjarige leeftijd aangegeven, maar ook hier wordt een onderscheid gemaakt, en wel tusschen kinderen beneden de zeven jaren en kinderen daarboven. De kinderen beneden de zeven jaren zijn geheel ontoerekenbaar; van het zevende tot het veertiende jaar zijn zij alleen aan hun goed strafbaar, van het veertiende af aan goed en aan lijf beide. Wat deze regeling betreft, men moet van haar toegeven, dat zij de tegenwoordig hier te lande geldende verre overtreft.

§ 27 zorgt voor de minderjarigen, die door hun ouders in een klooster worden gebracht. Was zulk een minderjarige nog geen zeven jaar oud, dan behield hij tot zijn veertiende het recht om het klooster te verlaten, indien hij dit wilde. Voor meisjes duurt de termijn tot het twaalfde jaar. De Sachsenspiegel geeft aan alle minderjarige zonder onderscheid het recht, om, als zij meerderjarig worden, de keuze te doen, of zij in het klooster willen blijven of liever tot het burgerlijke leven willen terugkeeren.

De termijnen, die wij besproken hebben, werden berekend van den dag der geboorte af, zonder acht te slaan op de verwekking [1]).

Hoe werd hun voltooing bewezen? Door de gewone middelen ongetwijfeld, maar als men den leeftijd niet

---

1) Uitdrukkelijk voorgeschreven Sächs. Lehnr. 26 en Schwäb. Lehnr. 23. 7.

kende, dan schreef de Saksenspiegel, zooals wij boven reeds hebben gezien, bij mannen een inspectio corporis voor. Zeer zeker hier een bijzonder slecht middel. Leest men, zooals vele handschriften „jaren", dan zou men moeten aannemen, dat het aanwezig zijn van de physicke teekenen op de genoemde plaatsen den twaalfjarigen leeftijd bewees, maar daartegenover staat, dat men zeer goed 12 jaar oud zou kunnen zijn, zonder dat deze teekenen aanwezig waren.

Nog ongerijmder is echter de algemeen aangenomen lezing, „dagen," daar de haargroei volstrekt geen bewijs is van een- en twintigjarigen leeftijd. De andere opvatting wordt door de leer van het Saksisch leenrecht bevestigd (Glosse); en ook de Schwabenspiegel bevat de volgende vrijwel overeenstemmende bepaling (27):

Indien er geen getuigen zijn, „man sol (den chnaben) grifen oben an dem munt under der nase, vindet man da kleines har — das ist ein geziuc ..... man sol im grifen under diu uhsen, vindet man da kleines har, daz ist der andere geziuc ..... man sol im grifen under diu bein (ob der geschephede vindet man da cleines har ..... daz ist der drite geziuc, da mit ist behabet daz er vierzehen jar alt ist ..... oder elter .... diu iuncfrowen mac man nit mit disen dingen überziugen.

Dezelfde opvatting vinden wij in een wijsdom van 1380 bij Grimm [1]), waar als bewijs van meerderjarigheid wordt aangenomen: „das man erkennet, das sie sich zwischen zweyer berten gurten mogen," waarbij echter wederom sprake is van het komen „zu iren tagen."

1) Weisthümer III. 521.

Door de receptie van het Rom. recht is in dezen toestand veel verwarring gekomen, daar men, terwijl men de Romeinsche termijnen overnam, de inheemsche niet of althans zeer langzaam afschafte. Zoo vinden wij reeds in de Glosse op den Saksenspiegel het volgende ingewikkelde systeem:

Lehensmündigkeit	12 jaar	(Duitsch)
Testamentsmündigkeit	15 „	(Romeinsch)
Ius manumittendi	18 „	(Romeinsch)
Gewone Mündigkeit	21 „	(Duitsch)
Mündigkeit nach Kaiserrecht	25 „	(Romeinsch).

Het systeem van het latere Schwabenrecht is niet eenvoudiger.

Deze ingewikkelde regeling heeft misschien tengevolge gehad, dat men op sommige plaatsen aan het einde der middeneeuwen tot een systeem overging, waarvan, zoo ver mij bekend is, geen tweede voorbeeld te vinden is, en dat zeker geen goedkeuring verdient, het systeem namelijk de bepaling van de meerderjarigheid des kinds aan den rechter over te laten; of dit ook ten opzichte der senectus geschiedde, wordt ons niet medegedeeld.

Dit stelsel volgen b. v. de Landes-Ordnung van Wurtemberg en de Fränkische Landsgerichtordnung; de bepaling der laatste is bij Kraut (Vorm. I. 160) opgegeven: „Dann auch disponiret, dass die Vormundschaft, so lang es die Nothdurfft der Minderjährigen erfordert, währen und die Zeit wann dieselben der Pflegschafft zu erlassen — bei eines jederzeit geordneten Landrichters oder Beambten Gutachten stehen solle etc. Dabei es dann auch nachmahlen gelassen wird."

Na de bovenstaande behandeling van het oud-Duitsche recht kunnen wij over onze vaderlandsche toestanden kort zijn, daar deze zich nauw aan de Duitsche aansluiten, ja grootendeels op den Saksenspiegel berusten en dus zeer weinig eigenaardigs bieden.

Ook hier te lande eischte men bij overlijden kort na de geboorte bewijs dat het kind geleefd had en wel „schreien," omdat men niet schreien kan, zonder adem te halen, en dit de gewone wijze is, waarop kinderen zich uiten. Het duidelijkste voorschrift dienaangaande vinden wij in het Oostfriesche landrecht, hetgeen vordert: „een geluit — dat men it muchte hören aver veer huises hoernen" — hiervan is de uitdrukking afkomstig, „de vier wanden beschreien" of „beschreeuwen."

De erkenning eener eerste periode van absolute handelingsonbevoegdheid, welke ongeveer tot het 7de levensjaar duurde, vinden wij even goed in ons land als in het overige Duitschland en ongeveer in denzelfden vorm [1]), maar de nauwkeurige verdeeling, die wij bij Huber lezen, is voor het oud-Hollandsche recht van geen beteekenis, daar zij door hem klaarblijkelijk aan de Romeinsche rechtsleer is ontleend. Over deze verdeeling en de daarbij aangenomen terminologie zal nog later worden gesproken. De uitdrukkingen „binnen sinen jaren" „tot sinen jaren" komen bij de schrijvers herhaaldelijk voor [2]), maar in hoever de onderscheiding van den Saksenspiegel hier te lande heeft gegolden, kan niet met zekerheid worden gezegd, evenmin als betreffende het bestaan van ter-

1) Hedend. Rechtsg. Vgl. Noordewier, Nederd. Rechtsoudh. 172. in fine.
2) Voorbeelden bij Noordewier t. a. p. 173.

mijnen van volkomen en onvolkomen meerderjarigheid geen nauwkeurige opgaven worden gevonden. Waarschijnlijk volgde men in dezen den Saksenspiegel, later verbonden met het Rom. recht. In den oudsten tijd kende men ook hier te lande geen vaste termijnen, maar verbond de meerderjarigheid met de lichaamsontwikkeling en bepaalde daarvan afhankelijke ceremonien [1].

Het duidelijkste bericht betreffende den toestand in het oude recht vinden wij bij H. de Groot [2], en wel in de volgende woorden:

„Van ouds placht in Holland een Jongman mondig te zijn met zijn vijftiende jaar en een Dochter met haar twaalfde jaar. Daarna heeft men den tijd verlengd tot achttien en eindelijk tot vijf- en twintig jaren, zijnde bij ons onbekend het onderscheid, 't welk de Roomsche Rechten maken tusschen de eerste minderjarigheid, staande onder Voogden; en de tweede, staande onder Verzorgers."

Deze slotwoorden, van groot gewicht voor de kennis der oude rechtstoestanden bewijzen, dat het omslachtige systeem van twee meerderjarigheidstermijnen, zooals wij dit tot nog toe steeds hebben ontmoet, in de latere oudhollandsche rechten niet werd erkend, maar zij bewijzen niet, dat de onderscheiding (b. v. in den Saksenspiegel opgenomen) nooit en nimmer eenige beteekenis voor onze voorouders heeft gehad. Integendeel schijnt men in den oudsten tijd wel te hebben onderscheiden tusschen manbaar en meerderjarig.

---

1) Grimm.

2) Hollandsche Rechtsgeleerdheid I. VII. § 3 [bl. 59. Uitg. Schorer.]

Weldra verdween echter die onderscheiding, als ook de erkenning eener infantia, zoodat men in den bloeitijd onzer rechtsgeleerdheid slechts één termijn aannam, dien der meerderjarigheid van 25 jaren voor mannen en vrouwen beide.

Dat dit stelsel ook voor de andere gewesten evenzeer gold als in Holland, bewijst v. d. Harck (Inst. Iur: Civ. bl. 304) [1]; alleen Friesland volgde hier zooals meestal het Rom: stelsel.

Alle wezen beneden de 25 j. noemt de Groot „onbejaarde wezen", in tegenstelling van hen, die, meerderjarig zijnde, onder voogdij (curatele) staan, en die bij hem „bejaarde wezen" heeten. Kinderen, wier beide ouders in leven zijn, worden „onbestorven kinderen" genoemd en blijven dit zonder onderscheid der jaren. Zij zijn „onmondig door geboorte" en blijven onmondig „alwaar 't schoon zoo, dat zij bekwaamheid hadden om zichzelven te redderen". Hier geraakt de Groot dus eenigszins in strijd met zijn definitie van onmondig [2], daar hij aan de „onbestorven kinderen," rechts- en handelingsbevoegdheid toekent, zoodra zij „hun jaren hebben", want, zegt hij, „de groote en zonderlinge macht der vaders over de kinderen onder hunne macht staande, is in deze landen onbekend" — dat wil zeggen, het instituut der patria potestas heeft nooit in de Nederlanden gegolden. Toch staan de „onbestorven kinderen onder de voogdij des vaders, en deze spreekt voor hen in rechten en heeft het

---

1) Vgl. de noot van Schorer op H. de Groot t. a. p. § 3. 1.

2) I. IV. 1. § (bl. 30.)

bewind van hun goederen „op zoodanige wijze als der Weezen voogden doen", maar vruchtgebruik geniet hij niet.

Aan dezen toestand wordt door geen leeftijd een einde gemaakt, alleen door huwelijk en handlichting, maar de Groot kent een stilzwijgende handlichting, „zoo wanneer eenig kind wordt toegelaten op zichzelven te wonen en nering te doen."

Een voogdij wegens hoogen leeftijd kent hij niet [1]).

In de door de Groot aangenomen terminologie vinden wij de oude uitdrukkingen terug, niet alleen in „tot hunne jaren komen" maar ook in de onderscheiding van „bejaarde" en „onbejaarde wezen"; bejaard is hij, die vijf-en-twintig jaren oud is.

De twee elementen, meerderjarigheid en huwelijksbevoegdheid, zijn bij de Groot reeds nauwkeurig gescheiden. Voor het tweede zijn de Romeinsche termijnen gehouden. De veertienjarige jonkman, de twaalfjarige jongedochter kunnen een huwelijk aangaan, indien zij het verlof hunner ouders verkrijgen [2]); na hun 25ste resp. 20ste jaar kunnen zij zich tot de autoriteiten richten om verlof. Dit is opvallend, daar het 20 j. meisje nog minderjarig was.

Het huwelijk — wij zagen het reeds — heeft mondigheid tot gevolg, zooals dit ook nog heden het geval is.

In de provincie Utrecht werd men reeds met 20 of 21 jaren meerderjarig [3]).

Bewijzen voor den ouden termijn van 15 resp. 12 jaren

---

1) Voor een uitvoeriger behandeling van den toestand der onbestorven kinderen en der onbejaarde weezen zie de Groot I deel VI en VII. Vgl. S. van Leeuwen, Parat. Iur. Nov. I. II.

2) I. V. § 7.

3) Huber I. III. 37.

leveren o. a. de Zeeuwsche keur van 1290 en, eenigzins anders, een van Zierikzee uit het jaar 1247 [1]).

Wij vinden de leer van de Groot bij de meeste andere schrijvers terug, met enkele wijzigingen, waarvan slechts een paar belangrijk zijn.

Zoo voegt van Leeuwen [2]) een wijze van mondig worden bij de door de Groot opgenoemde, en wel in dezen belangrijken regel:

„Ten derden werden de onbestorven kinderen haer eygen meester, soo haest als sy boven de vijf-en-twintich Jaeren gekomen zijn."

En v. d. Keessel schrijft in zijn CVIIIste thesis:

„Patria potestas aetate 25 annorum solvitur etc."

Hier hebben wij dus een gewichtig beginsel, dat bij de Groot nog ontbrak.

Ook verdient de CXde thesis nog opmerking, waarin gesproken wordt van een door latere wetten aan de rechters toegekende bevoegdheid om aan jongelingen, die „idonei et frugales" zijn, op verzoek der familie, de meerderjarigheid reeds vroeger te verleenen, zonder dat deze verleening echter aan venia aetatis gelijk staat [3]). De betreffende stedelijke keuren vindt men aldaar opgesomd, met de toevoeging, dat in den regel venia aetatis werd aangevraagd.

Geheel verschillend is het Friesche recht, zooals wij dit bij Huber leeren kennen. De Friezen nemen ten eerste de patria potestas aan in haar vollen omvang, zoodat een kind feitelijk geen handelingsbevoegdheid

1) Vgl. Noordewier pag. 174.

2) S. van Leeuwen, Parat. Iur. Nov. I. II. 2. 5.

3) Vgl. deze stelling in de Theses. Sel. pag. 30.

heeft gedurende het leven van zijn vader: immers „veel minder wordt de vaderlijke macht door *ouderdom* geëindigd, want al schoon de kinderen *over de vijftig*, en meer jaren oud zijn, zoo blijven zij nochtans buiten andere oorzaken onder haer Vaders macht" [1]), zoodat zelfs een vijftigjarige over zijn *eigen* goederen geen testament maken kan; de vader kan over die goederen wel testeeren, maar alleen zoolang het kind minderjarig is.

Hier vallen huwelijksbevoegdheid en meerderjarigheid samen, maar natuurlijk moet men de toestemming des vaders hebben; van de moeder geldt dit niet; „echter wordt het daarvoor gehouden, dat een vaderloze dochter, onder de 25 jaren, onder toestemming van haer moeder niet vermag te trouwen" [2]).

Daarentegen hebben ouderlooze jongelieden slechts de toestemming hunner voogden noodig, totdat zij vijfentwintig jaren oud zijn.

Verder nam men geheel de Rom. verdeeling over, welke verdeeling door Huber als volgt wordt gegeven:

De menschen zijn of min- of voljarig; minderjarig (minor) zijn zij die nog niet 25 jaar oud zijn. Vóór het veertiende resp. 12de jaar is men niet manbaar (pubes), dan wordt men „simpelijk manbaer" (bij de vrouwen „huwbaer"); ten vollen manbaer zijn slechts zij die „haer selven ernceren konnen." De niet-manbaren vervallen in kinderen (tot 7 j.) en „meer als kinderen;" meer als kinderen zijn wederom òf „naest aan 't kintschap" òf „naest aan manbaer." Wij hebben

---

1) Huber t. a. pl. I. XII. 57.

2) Huber. I. V. 44. Aldaar (50) tevens wederlegging van de leer van Sande, dat een jongedochter na haar 25ste jaar, zonder verlof des vaders, in het huwelijk kon treden. Dit was geheel in strijd met de toenmalige rechtsopvatting.

hier dus slechts Romeinsche begrippen met Nederl. namen.

De onderscheiding van mombers en voogden, volgens welke een wees tot zijn veertiende jaar een momber (tutor) heeft, en daarna tot zijn 25ste een voogd (curator minoris), komt, zoover mij bekend is, alleen bij Huber voor en is niet door anderen overgenomen.

Hoe men zijn leeftijd bewijst, wordt door Huber breedvoerig uiteengezet daar, waar hij de venia aetatis bespreekt [1]. Eigenlijk is schriftelijk bewijs, en wel een doopacte, vereischte, maar men kan volstaan met twee geloofwaardige getuigen, vooral wanneer de gestalte van 't individu met de getuigenis overeenstemt.

Hier worde noch ten slotte herinnerd aan het bekende Placaat van Karel den Vijfde van het jaar 1540 „noopende het contracteeren van huwelijken van personen zijnde beneden haare jaaren." Dit placaat is een strafwet, waarbij boete wordt bedreigd tegen ieder jonkman beneden de 25, iedere jongedochter beneden de 20 jaren, die in het huwelijk treden zonder consent van vader of moeder, de naaste vrienden en maagen of van de wethouders van de plaats, straf verder tegen de notarissen die het contrakt opmaken, tegen de getuigen, ja zelfs tegen allen, die zulke gehuwden in hun huizen herbergen.

Verder schrijft het Placaat voor, dat de huwelijken wel zullen gelden, maar dat voor de echtgenooten nooit daaruit eenig voordeel kan ontstaan, ook al ontvangen zij naderhand het ontbrekende consent. Deze strafwet is steeds in geheel Nederland toegepast [2].

---

1) I. XX. 5v.

2) Zie voor dit Placaat Instructien van den Hove van H. Z. W. No. 13.

II.

DE INVLOED VAN DEN LEEFTIJD IN HET HEDENDAAGSCHE NEDERLANDSCHE RECHT.

HOOFDSTUK I.

GESCHIEDENIS DER BEPALINGEN VAN ONS BURGERLIJK WETBOEK.

Geheel verschillend van de oudere opvattingen, die wij tot nog toe leerden kennen, en vooral ganschelijk afwijkend van het Romeinsche recht en alle daaruit ontstane, of zich daaraan aansluitende, beginselen, is het stelsel, dat in het hedendaagsche Nederlandsche recht wordt gehuldigd en zijn uiting vindt in de bepalingen van het burgerlijk wetboek. Zagen wij vroeger steeds een geleidelijke ontwikkeling van de bevoegdheid des rechtssubjects, zoodat zijn leven gelijk was aan een weg, die bij elken mijlsteen breeder werd; in ons nieuwere recht heeft men de meeste mijlsteenen verwijderd. Ja, de Nederlandsche jurist kan bij den tegenwoordigen toestand nauwelijks van „Altersstufen" spreeken, aangezien wij slechts ééne — of liever, want bij „Stufen" denkt men onwillekeurig aan een geheele rij — aangezien wij in 't geheel geen Altersstufen kennen, maar alleen de grens onderscheiden, die altijd in rechten de belangrijkste maar geenszins de eenigste is geweest, de grens der meerderjarigheid. Wij erkennen dus alleen, hetgeen wij noemen den staat van minder- of meerderjarigheid. Eens in zijn leven verandert het subject zijn toestand geheel; de persoon wordt meerderjarig, en wel — onverschillig van welk geslacht hij zij — met zijn drie en

twintigste jaar [1]). Vóór dien tijd ondervond hij alle nadeelen en genoot alle voordeelen door de wet toegekend wegens te jeugdigen leeftijd, na dien tijd wordt zijne juridische bevoegdheid onvoorwaardelijk in rechten erkend [2]). Iedere onderscheiding tusschen pubertas en minor aetas, tusschen pupillen en curandi, tusschen jongelingen en jongedochters is dus voor ons recht vervallen. Maar vooral is van gewicht, dat de toestand der infantia niet bij onzen wetgever in aanmerking is gekomen, zoodat geen rekenschap is gehouden met een natuurlijk feit. De hierdoor ontstane leemte moet nu door den rechter worden aangevuld, en zoo zien wij reeds dadelijk, dat ons stelsel, — hoezeer het ook wegens zijn eenvoudigheid de voorkeur schijne te verdienen — wegens zijn onvolledigheid in de praktijk tot allerlei moeielijkheden aanleiding moet geven, ja zelfs — zooals weldra nader zal blijken — voor een logische toepassing niet vatbaar kan worden genoemd.

Bij de bespreking van den toestand van het subject in het Nederl. recht behoeft dus, wat den leeftijd betreft, alleen gevraagd te worden: is hij nog minderjarig? Zoodra deze vraag beantwoord is, bekommert zich de theorie der wet — althans wat de handelingsbevoegdheid betreft — niet meer om den leeftijd, maar desniettemin is de praktijk genoodzaakt, dit wel te doen.

In hoever het stelsel van het privaatrecht stilzwijgend moet worden aangenomen daar, waar van publiekrecht

---

1) De meerderjarigheid wegens leeftijd wordt, als de belangrijkste en natuurlijkste, hier alleen genoemd.

2) De enkele in de wet verspreide termijnen komen hier niet in aanmerking.

sprake is, kan betwijfeld worden, ofschoon ook daar toch eenige vaste regel dient te worden erkend.

Waar uitdrukkelijk gesproken wordt van „meerderjarigheid", daar wordt zonder twijfel de privaatrechtelijke meerderjarigheid bedoeld.

Meestal is die uitdrukking echter vermeden, en wordt in de staatsrechtelijke wetten „de volle ouderdom van 23 jaren" geëischt, daar waar natuurlijk aan de meerderjarigheid wordt gedacht. Dit heeft zijn goeden grond. Het toont aan, dat de redenen van vervroegde meerderjarigheid, huwelijk en venia aetatis, geen invloed hebben op de publiekrechtelijke bevoegdheid des persoons, zoodat b. v. om kiezer te zijn niet gevraagd wordt de civiele meerderjarigheid, maar de leeftijd van volle 23 jaren. Meer dus dan in het privaatrecht wordt in het publiekrecht de leeftijd tot uitsluitende maatstaf gesteld [1]).

Bekend is de uitzondering door het publiekrecht gemaakt ten opzichte van de burgerrechtelijke meerderjarigheid van den Koning [2]). Een dergelijke regeling komt in alle Europeesche staten voor. Door sommigen wordt de bepaling ook op den Prins van Oranje toegepast, door anderen wordt de juistheid der toepassing ontkend; voor ons heeft deze kwestie geen belang [3]).

Een andere vraag, die echter ook in het staatsrecht te

---

1) Vgl. de wet op het Nederlanderschap (28 Juli 1850, St. 44.) artt. 1. 3. enz., de kieswet (4 Juli 1850, St. 37.) art. 2 enz.

2) Zie art. 34. Gw.

3) Men zie deze vraag besproken bij de schrijvers over Nederl. staatsrecht. Monographieën van D. A. v. Limburg Stirum. De meerderjarigheid van den vermoedelijken erfgenaam der kroon (Leiden 1851) en A. v. d. Does de Bye, Bedenkingen tegen de beweerde meerderjarigheid van den Prins van Oranje (Amsterdam 1858.)

huis behoort, is deze: moet overal, waar van geen leeftijd sprake is, de burgerrechtelijke termijn van 23 jaren stilzwijgend worden toegepast? Wanneer b. v. art. 6 der Grondwet zegt: Ieder Nederlander is tot elke landsbediening benoembaar, dan zal, ofschoon van leeftijd niet gesproken wordt, hier klaarblijkelijk een grens moeten worden aangenomen. Welke? Die van het burgerlijk recht? En waarom?

Dat in het strafrecht bij de leer der toerekenbaarheid allerlei verschillende termijnen voorkomen, kan op de andere deelen van het publiekrecht niet van eenigen invloed zijn [1]).

Uit dit alles blijkt, dat de invloed van den leeftijd op de staatsrechtelijke bevoegdheid in Nederland zeer gebrekkig is geregeld. Voor ons echter, die alleen naar het privaatrecht vragen, blijft dit onderwerp buiten behandeling. Wij houden ons vast aan den regel, dat het Nederl. burgerl. recht slechts een grooten algemeen geldenden termijn erkent bij de bespreking der bevoegdheid in rechten, en wel den leeftijd van 23 jaren.

Wanneer wij ons vragen, hoe deze termijn ontstaan is, dan moeten wij beginnen met de wording na te gaan van het Nederlandsche artikel 385 B. W. en het daarmede samenhangende art. 388 van den Franschen Code Civil.

Het oud-Duitsche en het oud-Nederlandsche recht hebben wij reeds leeren kennen, en wij zien, dat het stelsel onzer wet van die oudere rechten geheel afwijkt. Het Fransche

---

1) Het zou zeer verkeerd zijn in het strafrecht van „meerderjarigheid" te spreken, daar dit begrip niet alleen van den leeftijd afhankelijk is. Maar evenmin bestaat er grond om de toepassing in het staatsrecht (b. v. bij art. 6) toe te laten.

blijft ons nog over, en wanneeer wij dit in hoofdtrekken schetsen, dan zal het blijken, dat onze regeling van Franschen oorsprong is.

Wij hebben reeds gezien, dat de Ripuarische Franken den meerderjarigheidstermijn van 15 jaar aannamen, in tegenstelling met dien van 12 jaar bij de Salische Franken. Weldra echter verwierven de Romeinsche termijnen algemeene geldigheid, zelfs in gedeelten van het pays du droit coutumier, ofschoon aldaar de Romeinsche leer der infantia enz. nooit is ingedrongen, zoodat hier alleen van het einde der geheele voogdij sprake kan zijn, d. i. van den leeftijd van 14 resp. 12, later 25 jaren [1]).

Tal van coutumes bewijzen echter, dat ook deze termijn buiten het pays du droit écrit slechts bij uitzondering gold, en wij leeren een inheemsche rechtsleer kennen, die in het algemeen den leeftijd van 20 jaar als de grens der minderjarigheid heeft vastgesteld.

In de bekende verzameling der Coutumes du Beauvoisis van Beaumanoir (13de eeuw) wordt de vroege termijn van 15 j. aangenomen en wel in de volgende bewoordingen:

„Certaine coze est que li hoirs malles est aagiés, par nostre coustume quant il a quinze ans accomplis, et le femme quant ele a douze ans accomplis" [2]).

Daarop volgt echter oogenblikkelijk:

---

1) Het schijnt, dat de termijn der pubertas eerst is aangenomen en later door dien der perfecta aetas vervangen. In de zestiende eeuw, den tijd waaruit de meeste verzamelingen van coustumes afkomstig zijn, gold deze zelfs hier en daar aan de kusten van het kanaal (b. v. te Calais) en vrij algemeen in België (20 j. in Henegouwen).

2) Cap. XV. 14. pag. 251 (in de bekende uitgave van Beugnot.)

„Porce ne demeure pas, qu'ils ne se puissent bien tenir en bail ou en le garde où il sont, tant comme il lor plest."

Uit de Coutumes du Beauvoisis blijkt verder, dat het huwelijk eener minderjarige geen invloed had ten opzichte van den „bail," terwijl het de „garde" wel deed ophouden [1]), en dat een meerderjarige vrouw desniettemin in „bail" bleef, indien zij met een minderjarigen man in het huwelijk trad, met een man „desoz l'aage de 15 ans accomplis à le coustume de Biavoisis, ou desous l'aage de 20 ans *à le coustume de France.* [2])

Interessant is nog in het hoofdstuk „des sous aagiés" de behandeling van het moeielijke onderwerp der delicten:

„On doit regarder le maniere du fet et le discretion qu'il a selon son aage, car il avient bien que un enfes de dix ans ou de douze est si pervers ou si plain de malice, qu'il ne se veut atorner à nul bien fere" enz., met een onderscheiding naar den aard van het misdrijf [3]).

Eenige der belangrijkste coutumes uit lateren tijd laat ik hier nog om der volledigheid wil volgen:

Volgens de coutumes de Clermont was de man reeds op zijn zestiende, de vrouw op haar veertiende jaar meerderjarig [4]). In Sédan was de vereischte leeftijd voor mannen 18, voor vrouwen 14 [5]), in Lille voor mannen 18,

---

1) XV. 29. Voor het onderscheid tusschen deze begrippen zie dit hoofdstuk.

2) 30 ib. Iedere andere lezing is klaarblijkelijk foutief.

3) bl. 267 § 19. Ook de volgende parapraphen zijn voor het recht van dien tijd zeer eigenaardig.

4) Cout. de Clermont. XII. 9. (Nouv. Cout. Gén. II. 881.)

5) Cout. de Sédan. CLIV. (N. C. G. II. 828.)

voor vrouwen 15 [1]), in Ponthieu en Boulenois voor mannen 15, voor vrouwen 12 jaren.

Sommige coutumes maken onderscheid tusschen nobles en roturiers. Zoo is de termijn van die van Sens 18 jaar en 1 dag of 14 jaar en 1 dag voor nobles, terwijl voor roturiers de gewone tijd van 25 jaar wordt vereischt [2]). De vicomté van Parijs [3]) laat de garde noble 20 resp. 15, de garde bourgeoise 14 resp. 12 jaren duren, en de hier gemaakte scheiding komt in vele andere coutumes voor [4]).

Brétagne b. v. had het volgende stelsel:

„L'homme ou femme, qui sont sous l'aage de 25 ans, sont mineurs etc. Pourront neanmoins les nobles avoir la jouissance de leurs biens l'aage de 20 ans accompli etc. Mineur bourgeois et autre de bas état peut avoir — l'administration et garde de ses biens l'aage de 17 ans accomply et non auparavant. — Quand le mineur aura passé 14 ans, il sera hors de tutelle et le pourveoira la justice de curateur" [5]).

Normandie, dat steeds door de Fransche juristen als voorbeeld wordt aangehaald, had in zijn coutumes de volgende bepaling:

„La garde noble finist après que le mineur à 20 ane

---

1) Cout. de Lille. IV. 1. (N. C. G. II. 938.)

2) Cout. de Sens CLVIII. (N. C. G. III. 518.)

3) Cout. de Paris CCLXVIII.

4) Leenrecht en burgerlijk recht worden in de coutumes dikwerf samen behandeld, zoodat de begrippen: bail, garde, tutelle en curatelle niet altijd nauwkeurig te scheiden zijn.

5) Cout. de Brét. CCCCLXXXIII en CCCCXCIII (N. C. G. IV. 392.) Vgl. ook de anc. cout. (IV. 318) en de très-anc. (IV. 220.)

accomplis et s'il est en la garde du Roy, après 21 ans accomplis" [1]).

Door het parket van Rouaan van 7 Februari 1620 werd uitdrukkelijk verklaard, dat de termijn der meerderjarigheid in Normandie steeds 20 jaar was geweest. Later schijnt toch 21 jaar te zijn aangenomen.

Anjou [2]) en Maine [3]) hadden 20 jaar voor mannen, 14 voor vrouwen.

Valenciennes [4]) had wel de meerderjarigheid op 15 jaar gesteld, maar feitelijk begon zij daar toch met het 20ste jaar.

Luxemburg: „La garde noble dure jusques au mariage d'iceux enfans ou qu'ils ayent accomplis l'aage ascavoir le fils de 20 ans et les filles de 16 ans" [5]).

Metz: 20 jaar. De vader kan emancipeeren „ en quelque aage que ce soit" [6]).

Reims: 20 jaar [7]).

De coutumes de Peronne geven de meerderjarigheid op het 20ste jaar, maar stellen het recht „d'aliener les immeubles" nog 5 jaar uit [8]).

Ook Amiens [9]) volgt dit stelsel, maar verklaart uitdruk-

---

1) C. de Norm. CCXXIII. (N. C. G. IV. 70.) Voor de onderscheiding der „gardes" zie het hoofdstuk over dit onderwerp CCXIIIv.

2) Cout. d'Anjou. LXXXVI (N. C. G. IV. 538.)

3) Cout. de Maine. XCIX. (N. C. G. IV. 474.)

4) Cout. de Valenciennes. XC. „sans toutefois pouvoir vendre etc. auparavant l'aage de 20 ans accomplis. (N. C. G. II. 232.)

5) Cout. de Lux. IX. 5. (N. C. G. II. 348.)

6) Cout. de Metz. (N. C. G. II. 415.)

7) Cout. de Rheims. (N. C. G. II. 493.)

8) Cout. de Peronne. CCXXXIV. (N. C. G. II. 938.)

9) Cout. d'Amiens. (XXXIV. en V. (N. C. G. I. 180.

kelijk dat de bail met het 14de resp. 12de jaar ten einde is. Men vergelijke hierover het arrest van de bailly van Amiens van 15 Febr. 1602.

Men ziet dus, dat ook in Frankrijk groot verschil bestond, maar toch was de algemeen geldende termijn voor het pays du droit coutumier die van 20 jaren.

De toestanden, welke wij in het werk van Beaumanoir leeren kennen, zijn die van de dertiende eeuw en geen der aangehaalde costumen is van lateren tijd dan de zestiende, maar de eenmaal gevestigde regeling — 25 j. in het Zuiden, 20 j. als regel in het Noorden — bleef zonder verandering voortbestaan, totdat plotseling de groote omwenteling aan het einde der vorige eeuw ook de oude rechtstoestanden door nieuwe deed vervangen. De wet van 20 Sept. 1792 en het decreet van 21 Januari van 't volgende jaar voerden zonder historische aanleiding — en hierin bleven de mannen der revolutie aan hun beginsel getrouw — den leeftijd van 21 j. voor geheel Frankrijk in, en deze termijn — die waarschijnlijk aan het Engelsche recht was ontleend — is sedert dien tijd in het Fransche gehandhaafd.

Toen het ontwerp van den Code in behandeling kwam, verhieven zich wel stemmen, die zich voor een terugkeer tot de algemeen-rechtelijke 25jarige grens verklaarden, maar deze meening werd niet door de meerderheid gedeeld. [1])

Er was ondertusschen ook een reden bijgekomen,

---

1) Eenige der tribunaux d'appel (b. v. Bordeaux, Bourges, Riom, Toulouse. hadden zich reeds voor den ouderen leeftijd uitgesproken. Zie Fenet: Travaux préparatoires du Code Civil.

waarom het wenschelijk scheen, niet af te wijken van de nu reeds sedert een tiental jaren bestaande nieuwe regeling. De Constitutie van het Keizerrijk had de politieke meerderjarigheid — welk begrip ons staatsrecht (zie boven) niet kent — vastgesteld op 21 jaar; en daar het zeker niet wenschelijk was, dat een staatsburger, die zijn plichten na kon komen, civielrechtelijk onder voogdij zou staan, werd dit argument van achteraf gebruikt, om de instandhouding van de vervroegde meerderjarigheid aan te prijzen. De discussien over dit onderwerp zijn volledig opgenomen in de werken van Locré [1]) en Fenet [2]), maar uit de behandeling der zaak, zoowel in den Conseil d'Etat als in het Corps Législatif blijkt weinig voor de degelijkheid der redenen, die de Fransche juristen bij hun beslissing deden blijven. Behalve het reeds aangehaalde argument, aan de politieke meerderjarigheid ontleend werd vooral daarop gewezen, dat de vervroeging van den termijn reeds sedert 10 jaren zonder nadeelige gevolgen was gehandhaafd, dat andere landen ook een dergelijke vervroeging hadden aangenomen, dat de beschaving, dus ook de ontwikkeling, vooruit waren gegaan, enz.

De Consul Cambacérès zeide zelfs in den Conseil d'Etat van een uitstel der meerderjarigheid sprekende: „qu'il pourrait être utile; mais comme depuis longtemps (10 jaar!) la majorité est fixée à vingt et un ans et que d'ailleurs il parrait conséquent de faire coincider la majorité civile

---

1) VII. 94. vv.

2) Fenet, Trav. prép. du C. C. X. 544. vv.

avec la majorité politique, il y aurait peut-être quelque inconvénient à abroger le droit établi.

Degelijker zijn de argumenten, door Berlier aan het Corps Législatif voorgedragen in zijn exposé de motifs van den titel de la minorité. [1]. Twee zijner beweringen verdienen hier vermelding:

„On reconnut", zeide hij, „que l'incapacité civile résultant de la minorité, portée au-delà du vrai, mettait la société en perte réelle de toute la somme de travaux et de transactions qu'y eût versée l'individu paralysé par la loi. On reconnut aussi que la capacité naturelle était la vraie mesure de la capacité légale, et comme on ne pouvait méconnaître, que cette capacité existait, sinon chez tous les individus, du moins chez le plus grand nombre à 21 ans, le terme de la minorité fut fixé à cet âge."

Tegen deze beide beweringen valt velerlei te zeggen, zooals naderhand zal blijken [2].

In denzelfden geest maar op zeer dichterlijke, ja hoogdravende wijze verklaarde zich de rapporteur aan het Tribunal, Hugues, voor de vroege meerderjarigheid, en evenzeer Bertrand de Greuille, in zijn rapport over titel XI, de la majorité enz.; eindelijk ook Tarrible in zijn redevoering gehouden in het Corps Législatif.

Het gevolg van dit alles was, dat het art. 388 C. C. werd aangenomen, zooals het tot den huidigen dag is blijven staan, als eenig artikel van het hoofdstuk de la minorité:

---

1) Locré. VII. 229. vv.

2) Een derde grond werd door de commissie tot redactie van den C. C. aldus uitgedrukt: Dans notre siècle mille causes concourent à former plus tôt la jeunesse; l'esprit de société et d'industrie, plus généralement répandu, donne aux âmes un ressort, qui supplée aux leçons de l'expérience, etc. Locré VII. 382.

Le mineur est l'individu de l'un et de l'autre sexe, qui n'a point encore l'âge de vingt-un ans accomplis.

Wanneer wij ons zoo lang bij het ontstaan van dit artikel hebben opgehouden, dan is dit geschied, omdat de Code in zijn leer van den invloed van den leeftijd een geheel eigenaardige opvatting huldigt, welke in vele opzichten die van het nieuwere recht is geworden, meer wat betreft hetgeen uit de wet weg is gelaten dan hetgeen in de wet op is genomen. De bepalingen van het oudere recht volgen geen algemeenen regel. Tegenover het Romeinsche systeem staat nu het nieuwe Fransche, dat door den wetgever van den Code het eerst is aangenomen, en dat uit den Code in ons wetboek van burgerlijk recht is overgegaan.

Deze nieuwe leer is uitgesproken in het hoofdstuk van den Code: de la minorité, dat is, in het eenige artikel 388, of liever uitgesproken in het negatieve feit, dat verdere artikelen aan dit hoofdstuk ontbreken [1]). De Fransche wetgever, alle onderscheidingen der Romeinen overboord geworpen hebbende, verdeelt het leven van den persoon in minorité en majorité, verklaart hem zoo spoedig mogelijk majeur, en ontzegt alle verdere beteekenis aan den leeftijd ten opzichte van de algemeene rechts- en handelingsbevoegdheid.

Binnen de grenzen der minderjarigheid is echter nog emancipatie mogelijk, op vijftienjarigen leeftijd door vader of moeder, op achttienjarigen voor den wees na goedkeuring door den familieraad [2]).

---

1) Van het art. 488 behoeft hier niet gesproken te worden, omdat het slechts een herhaling van 388 is.

2) De omslachtige émancipation de plein droit op achttienjarigen leeftijd en de

De mineur émancipé blijft echter mineur; alleen ten opzichte van handelszaken wordt hij volkomen aan een meerderjarige gelijk gesteld [1]). Voor het verdere Fransche minderjarigen-recht zie men den betreffenden titel (X).

Dat dit nieuwe stelsel niet zonder eenig protest van buiten af in de Code overging, bewijzen de opmerkingen van verschillende tribunalen, die — zooals men weet — geraadpleegd werden door het gouvernement. Wat meer zegt, in het oorspronkelijke ontwerp van de regeeringscommissie (project de l'an VIII) was een ander stelsel aangenomen [2]): IX 2.: „La minorité se divise en deux époques:

Dans la première le mineur, considéré comme absolument incapable de se conduire lui-même et de régir ses biens, est placé sous la garde et la direction d'un tuteur. Dans la seconde il recouvre la simple administration de ses biens et ne peut agir pour le surplus qu' avec l'assistance d'un curateur."

Het tribunal de cassation sloeg voor „peut recouvrer" [3]). en de daaruit volgende facultatieve emancipatie.

Vooral was het de commissie van het tribunal de Grenoble [4]), die op de onvolledigheid der voorgeslagen regeling wees, en tevens op de onjuistheid, daar een vrouw van 15 j. b. v., ofschoon „absolument incapable de régir ses

---

aan Romeinsche rechtstoestanden herinnerende onderscheiding van tuteurs en curateurs, welke deel uitmaakten van het oorspronkelijk systeem der ontwerpers van den Code, zijn bij de discussie weggevallen. Vgl. de aanteekeningen van Locré op deze afdeeling.

1) Art. 487.

2) Fenet. II. 71.

3) Ib. II. 514.

4) Ib. III. 537.

biens", toch met behulp van haar voogd het geheele huwelijks-contract kon opmaken.

Deze commissie sloeg het volgende stelsel voor:

1. Impuberté. De minderjarige is „absolument incapable."

2. Puberté. De minderjarige kan trouwen.

3. Émancipation. De minderjarige administreert zijn goederen, maar heeft voor het overige een curator noodig.

Men behoeft nauwelijks te zeggen, dat op dezen voorslag verder geen acht is geslagen.

De *puberteit* is vastgesteld, wij zagen het reeds, op 18 en 15 jaren. De bespreking van dit onderwerp leverde zeer weinig belangrijks op. Men was er in't algemeen van overtuigd, dat de termijnen van het Romeinsche recht voor hedendaagsche toestanden niet geschikt waren, maar men begreep ook dat een te lang uitstel de onzedelijkheid slechts in de hand zou werken, en dat men dus een vroeger leeftijd moest aannemen dan dien der meerderjarigheid. In het oude Fransche recht had het huwelijk niet de meerderjarigheid tot gevolg, althans in den regel niet; de coutumes van Artois, Hainault, Mons, Metz, Valenciennes en Lorraine weken van dien regel af. In het overige Frankrijk verkreeg men wel eenige rechten maar nooit de administratie over zijn onroerend goed. Dit is ook het stelsel van den Code geworden. Het huwelijk emancipeert alleen; het maakt niet meerderjarig. Over den toestand van den geëmancipeerde, die onder curatele blijft, zie C. C. X. ch. 3.

De beraadslaging over den leeftijd der puberteit vindt men bij Locré. IV. 483 vv, waar vooral de redevoering van Boutteville (bl. 552) dient gelezen te worden.

Dit waren de bepalingen, die in het voorjaar van 1811

ter vervanging van de inheemsche rechtsregelen aan de Noord-Nederlanders werden opgedrongen, dit is het systeem, dat, na een vierde eeuw in dezen vorm te hebben gegolden, ten slotte in het Nederlandsche wetboek met slechts geringe wijzigingen werd opgenomen en sedert dien tijd hier te lande is blijven voortbestaan.

De weg tot dien overgang was echter reeds gebaand door het Wetboek Napoleon voor het Koninkrijk Holland, dat, zich geheel aan het nieuwe Fransche stelsel aansluitend, alleen de meerderjarigheid als grens in het juridische leven behield, maar daarentegen die grens tot den drie-en-twintigjarigen leeftijd uitstelde, en aldus een middenweg koos, die noch de aanhangers der oude noch die der nieuwe leer geheel kon bevredigen [1]).

Toen men nu aan het opstellen van vaderlandsche ontwerpen ging, schijnt men stilzwijgend het Fransche stelsel te hebben overgenomen, zonder zich er veel rekenschap van te geven, dat men met de traditiën van het klassieke recht brak, of waarom dit geschiedde. Tot de invoering van het Wetboek voor Holland had feitelijk — afgezien van enkele afwijkingen in de termijnen — hier in Nederland het Romeinsche stelsel van infantia en impubertas gegolden, hoewel het alleen in Friesland in volle zuiverheid voorkwam. Nu werd, zonder dat de beraadslagingen van eenige behandeling des onderwerps deden blijken, dat geheele stelsel eenvoudig doodgezwegen.

---

1) Art. 289. W. N. v. K. H.: Voor minderjarig worden gehouden jongelingen en jongedochters, die den ouderdom van 23 jaren niet hebben vervuld, ten ware zij eerder zijn geëmancipeerd.

Het ontwerp van 1820 verwerpt ook alle onderverdeelingen en stelt vast:

art. 580. Door minderjarigen worden verstaan, die den ouderdom van 24 j. niet vervuld hebben, voor zoover zij het recht van meerderjarigheid niet vroeger hebben bekomen.

art. 124. De wet verbiedt het huwelijk aan jongmans onder de volle achttien, gelijk ook aan jongedochters onder de volle zestien jaren oud zijnde;

art. 1585. Personen, die den vollen ouderdom van 18 jaren nog niet bereikt hebben, mogen geene uiterste willen maken.

Latere ontwerpen keerden tot den 23jarigen leeftijd van het Wetb. Nap. v. K. H. terug, en deze is dan ook de termijn van ons wetboek geworden.

Wel waren de Belgische afgevaardigden in 't algemeen voor den Franschen termijn, wel wenschten vele Noord-Nederlanders tot den ouden van 25 jaren terug te keeren; maar na een korte en weinig belangrijke discussie werd de ouderdom van 23 jaren voor het tijdstip der meerderjarigheid met 39 tegen 25 stemmen aangenomen. Eenparig werd besloten, dat tusschen het mannelijke en het vrouwelijke geslacht geen onderscheid zou worden gemaakt [1]). De overtuiging, dat de Romeinschrechtelijke regeling der pubertas voor moderne toestanden ondoelmatig was, had reeds sedert lang een verandering in die regeling wenschelijk gemaakt, wat ook in Frankrijk reeds door de wet van 20 Sept. 1792 was geschied. Hier te

1) Voorduin. III. bl. 8 vv.

lande kon men niet aarzelen deze verandering over te nemen, men stelde de viripotentia zelfs nog één jaar langer uit dan de Code had gedaan, deels omdat men meende, dat de Nederlandsche vrouw zich trager ontwikkelde dan de Fransche, deels omdat men het onderscheid van twee jaren tusschen de geslachten wenschte te herstellen, zooals dit altijd in vroeger tijden was aangenomen [1]).

Zoo zijn zonder veel discussie de artt. 86, 385 en 944 in ons wetboek opgenomen.

---

1) Nicolai bij Voorduin op dit artikel (deel II.)

HOOFDSTUK II.

ONTSTAAN DER RECHTS- EN HANDELINGSBEVOEGDHEID.

Welke is nu de invloed, die door het Nederl. ius constitutum aan den leeftijd van den persoon wordt toegekend ten opzichte van zijn bevoegdheid in rechten? Deze vraag moeten wij thans beantwoorden.

Alvorens echter tot de beantwoording over te gaan, is het wenschelijk, dat wij niet alleen ons duidelijk voor oogen stellen, wat van ons gevergd wordt, maar ook nauwkeurig afscheiden, wat buiten ons onderwerp valt. Wij behandelen hier niet het Nederlandsche minderjarigenrecht, zooals dit saamgevat is in de titels over ouderlijke macht en voogdij, wij vragen niet naar de privilegiën van den pupil of de verplichtingen van zijn voogd. Alle onderdeelen vallen buiten onzen kring, en wij moeten daarom alleen aan de minderjarigheid zooveel plaatsruimte afstaan, omdat zij — altijd het gewichtigste tijdperk voor ons onderwerp — thans het eenige belangrijke is geworden, maar wij blijven haar beschouwen alleen van het standpunt van te jeugdigen leeftijd en vragen dus alleen naar den invloed, dien deze te jeugdige leeftijd op het rechtssubject uitoefent.

De regelen, welke de wetgever zich heeft gesteld, zijn slechts ten deele door hem in zijn wetboek opgenomen, zoodat veel aan het oordeel des rechters wordt

overgelaten, en deze bij de wetenschap zijn toevlucht moet zoeken.

Voor ieder rechtssubject is het een eerste vereischte, dat het besta, maar niet, dat het een organieke existentie hebbe. Sommige dier subjecten hebben alleen hun aanzijn in den geest van den mensch, en het behoort tot de lastigste en bekendste rechtskwestien, wat bij zulke abstractiën dan eigenlijk het onderwerp van rechten is, want aangezien een recht zonder subject ondenkbaar zou wezen [1]), zoo moet ook bij deze aggregaten van rechten datgene gevonden worden, wat men den „drager" dier rechten heeft genoemd. Met dergelijke fictieve rechtssubjecten hebben wij hier echter niets te maken, en wij kunnen ons dus beperken tot het organieke bestaan — het leven — van den natuurlijken persoon. Het moge waar zijn — zooals ik reeds boven zeide — dat rechten niet denkbaar zijn onder een subject; even waar is het, dat in onzen tegenwoordigen rechtstoestand een persoon ondenkbaar is zonder rechten. Mogen in vroeger tijden rechteloozе personen hebben bestaan, dit was en bleef steeds een anomalie, een schepping van het menschelijk vernuft, of liever van des menschen ongeoorloofden wil, die op de natuurlijke ontwikkeling der rechtstoestanden niet anders dan storend kon werken en met een logische beschouwing dier toestanden niet te vereenigen was. De Romeinen, die in hun slaven zulke

---

1) Het valt niet te loochenen, dat hier als axioma wordt gesteld wat inderdaad een der moeielijkste en meest besproken vragen van onzen tijd uitmaakt, namelijk inhoever rechten en verplichtingen zonder subject kunnen bestaan. Vgl. de literatuur bij Windscheid. I. pag. 123. noot 3. (4de uitg.)

rechtelooze personen zagen, begrepen, zooals duidelijk blijkt, het onredelijke van een toestand, dien zij te vergeefs trachtten te verontschuldigen, en konden den strijd alleen oplossen, door de persoonen, aan wie zij alle rechten ontzeiden, niet als personen maar als zaken te beschouwen. Deze opvatting is sedert lang verouderd, en onze wet scheidt de begrippen „personen" en „zaken" niet alleen scherp van elkander, maar kent tevens aan alle menschen, wie zij ook zijn mogen, het recht van persoonlijkheid toe.

Niet alle levende wezens zijn echter personen; aan de dieren ontzegt de wet alle rechten of zij kent hun geen rechten toe, en ofschoon de vraag zeker kan ontstaan, in hoever dit terecht is geschied en in hoever ook dieren niet natuurlijke rechten hebben, die ook door de wet dienen te worden erkend, voor den burgerlijken wetgever is zij van minder belang dan voor het strafrecht [1]) of voor den staathuishoudkundige, en bij ons moet zij zelfs de iure constituto geheel buiten bespreking blijven.

Ieder mensch is dus bevoegd tot het genot van rechten, omdat hij mensch is, en ieder mensch, die zich op Nederlandschen bodem bevindt, is bevoegd tot het genot van de rechten hem toegekend door de Nederlandsche wet [2]). Maar daarvoor is het noodig dat hij besta, en wel dat hij besta binnen de grenzen, tot welke de geldigheid van het Nederlandsche recht beperkt blijft [3]),

---

1) Het nieuwe wetboek van strafrecht erkent de aanspraak der dieren op bescherming door den staat. (Vgl. art. 455.)

2) B. W. 2.

3) Deze grenzen zijn wel oorspronkelijk die van het rijk, maar de wet kan

dan is hij echter — zoodra dit dubbele vereischte aanwezig is — ook om die reden ontegenzeggelijk en altijd Nederlandsch rechtssubject. Ongetwijfeld zijn andere toestanden denkbaar. Men kan zich zeer goed een samenzijn van personen voorstellen, zonder dat deze door het recht worden beheerscht, een bellum omnium contra omnes, maar binnen de grenzen der beschaafde samenleving, binnen de grenzen van den staat is zulk een toestand ondenkbaar. Ieder, die binnen die grenzen geboren wordt, is, niet wegens een verdrag met de overige burgers — hetzij dan uitdrukkelijk of stilzwijgend — maar door het feit der geboorte binnen de samenleving aan de wetten dier samenleving gebonden, evenals hij, die binnen de grenzen der natuur het licht aanschouwt, ook afhankelijk blijft van de door de natuur gestelde wetten. Evenals het kind, alleen door de omstandigheid, dat het leeft, de macht heeft om te zien, te schreeuwen, zich te bewegen, maar ook genoodzaakt is — indien het wil blijven leven — om te eten en adem te halen, zoo heeft het ook door het eenvoudige feit, dat het binnen de samenleving leeft, de bevoegdheid rechten te bezitten en te genieten, maar ook de verplichting zich te houden aan de door die samenleving voorgeschreven regeling. Het kind van Nederlanders is bij zijn geboorte reeds Nederlander, het heeft reeds dadelijk den naam van zijn geslacht, maar het heeft ook dadelijk recht op onderhoud, recht om te erven, enz. Het gwichtigste oogenblik in het leven van den persoon is dus dat zijner geboorte,

---

haar — bij uitzondering — uitbreiden, zooals dit b. v. bij het statutum personale is geschied.

omdat hij bij die geboorte, of liever door die geboorte met de rechtsbevoegdheid als het ware wordt bekleed. In die rechtsbevoegdheid gehuld, treedt hij het leven binnen en ofschoon de geboorte zelve buiten het begrip „leeftijd" valt, zoo mocht zij toch, als zijnde het begin van alle leven, hier niet buiten bespreking worden gelaten. Als resultaat van onze beschouwing moeten wij dus aannemen, dat ieder mensch, als zoodanig een door de wet erkend persoon, door het feit van zijn bestaan binnen de samenleving rechtsbevoegd is, en dat die rechtsbevoegdheid voor hem ontstaat op het oogenblik, dat hij begint te leven, m. a. w. op het oogenblik der geboorte [1]).

Hieruit volgt volstrekt niet, dat de pasgeboren mensch tot het genot van alle rechten bevoegd is; de regeling zijner als bestaande erkende bevoegdheid blijft geheel aan den staat en kan door dezen van allerlei omstandigheden afhankelijk worden gemaakt. Wanneer b.v. de wet aan den Staat van wettig kind bepaalde voordeelen verbindt, zoo is het niet meer dan billijk, dat zij voorzorgsmaatregelen neme om te kunnen constateeren, dat de geboorte uit wettig huwelijk is geschied. Wij krijgen dan het gekwalificeerde begrip van geboorte binnen een bepaalden tijd, maar alleen omdat de gestelde termijn de zekerheid geeft, dat het door de wet bedoelde geval werkelijk aanwezig is, zoodat het kind ook hier weer dadelijk bij de geboorte zijn staat verkrijgt.

Er zijn echter genoeg rechten voor welke de wet een

---

1) In de bovenstaande beschouwing van de rechtelijke beteekenis der geboorte wordt van de levensvatbaarheid gezwegen, omdat dit begrip door de Nederl. wet niet is erkend.

anderen termijn stelt dan dien der geboorte, zooals later zal blijken, maar wij moeten niet het onderscheid uit het oog verliezen tusschen bevoegdheid tot enkele rechten en rechtsbevoegdheid; de rechtsbevoegdheid als eenheid, d. i. — om het zoo te noemen — het recht, rechten te hebben, verkrijgt het kind, zoodra het als zelfstandig wezen bestaat.

Het valt echter niet te loochenen dat het kind reeds vóór dien tijd aanwezig is, dat het maanden vóór zijn zelfstandig, d. i. van de moeder gescheiden, optreden een organiek leven bezit, zoodat men kan zeggen: het bestaat, ofschoon dit bestaan van dat der moeder afhankelijk is.

Deze bedenking heeft aanleiding gegeven tot een der oudste fictiën op het gebied van het recht, die reeds bij de Romeinen volledig was uitgedrukt in den bekenden rechtsregel: Nasciturus pro iam nato habetur, quotiescunque de eius commodo agitur.

Hier hebben wij te doen met voordeelen, die aan den persoon in rechten worden toegekend, voordat hij nog eenigen leeftijd heeft, waarbij echter door een fictie wordt aangenomen, dat hij wel reeds zelfstandig bestaat, nasciturus pro iam nato habetur. Nasciturus beteekent hier niet hij, die op het punt staat van geboren te worden, maar het staat gelijk aan conceptus, zooals van elders voldoende blijkt, zoodat reeds van het oogenblik der bevruchting af van een nasciturus kan worden gesproken. Van dat oogenblik heeft het kind ook een organisch leven, zoodat men bij de geboorte zelfs van een kind van 7. 8. 9. maanden spreekt. Voor den conceptus geldt nu het privilegie, dat men hem aan een reeds geborene

gelijk stelt: quotiescunque de eius commodo agitur. Over de beteekenis dier woorden is veel gestreden, en men is het nog niet eens, welke voordeelen aan het ongeboren kind dienen te worden toegekend.

Ons Wetboek, dat het privilegie ook erkent, kleedt het in art. 3 in de volgende bewoordingen: „Het kind van hetwelk eene vrouw zwanger is, wordt als reeds geboren aangemerkt, zoo dikwijls deszelfs belang zulks vordert."

„Dood ter wereld komende, wordt het geacht nooit te hebben bestaan."

Wat de laatste alinea betreft, aan deze heeft men verweten, dat hier van een feit een praesumtie wordt gemaakt, daar een doodgeboren kind inderdaad nooit heeft bestaan, maar hierop kan men antwoorden: 1°. dat bestaan in deze van den tijd vóór de geboorte schijnt gezegd te zijn, waarin het kind wel had kunnen leven, 2°. dat in ieder geval bedoeld is „wordt het nooit geacht te hebben bestaan", zoodat de alinea niets anders zeggen wil dan dit, dat het artikel alleen toepasselijk is op kinderen, die levend [1]) geboren worden.

Wij zien dus, dat volgens het Nederl. burg. recht voordeelen in rechten worden toegekend aan kinderen, die nog geen leeftijd hebben, omdat zij nog niet eens geboren zijn, maar tengevolge van een privilegie, een uitzondering, die dus volgens den regel „beneficia strictae interpretationis sunt" moet worden beperkt tot de uitdrukkelijk bedoelde gevallen. Welke zijn die? De wet

1) Men let wel, niet: levensvatbaar.

geeft geen andere verklaring, dan in het art. 3 te vinden is, en daar de woorden „zoo dikwijls deszelfs belang zulks vordert" voor zeer verschillende uitleggingen vatbaar zijn, moet het antwoord volgens algemeene rechtsbeginselen worden gevonden.

Het privilegium wordt toegepast, zegt de wet „op het kind van hetwelk eene vrouw zwanger is." Maar wie zal kunnen nagaan 1° of een vrouw reeds bevrucht is in de eerste weken, nadat dit geschied is, 2° hoelang haar zwangerschap heeft geduurd. Dergelijke vragen zouden in de praktijk niet uit te maken zijn, maar dit behoeft gelukkig ook niet. Wij weten uit een ander gedeelte van ons wetboek, uit datgene, waar vaderschap en afstamming der kinderen behandeld worden [1]), dat de wet ten opzichte der zwangerschap een praesumtie aanneemt, tegen welke geen tegenbewijs is toegelaten. Deze wordt altijd verondersteld 300 dagen te duren. Maar dit staat nergens met zoovele woorden te lezen; het volgt slechts uit de verschillende bepalingen, dat dit — Romeinsche — stelsel ook door onzen wetgever is aangenomen. Kunnen wij het dus hier aannemen, ofschoon er niets van te lezen is? Of staat het aan de tegenpartij vrij te bewijzen, dat de moeder niet zwanger was? Er doet zich b. v. het geval voor, dat de moeder 300 dagen vóór de geboorte van het kind nog ongetrouwd was, dat haar kind feitelijk moet geconcipieerd zijn, na het opkomen van het voordeel, waarop zij zich beroept. Kan men nu hier een praesumptio iuris et de iure toepassen, waarvan de wet met geen woord gewaagt,

1) Zie titel XIII van 't Iste boek.

en die nog wel in strijd is met de uitdrukkelijke woorden van het artikel, dat zwangerschap eischt? Men moet wel, omdat bewijs en tegenbewijs in deze onmogelijk zijn, omdat zij het althans zijn na de bevalling, en vóór dat tijdstip zal zich de kwestie van al. 2 niet licht voordoen. Feitelijk begint dus voor ieder kind het juridische leven — men vergunne mij die uitdrukking, — 300 dagen vóór het natuurlijke.

Verder wordt voor de toepassing van het privilege geëischt, dat het belang des kinds zulks vordert. De beteekenis dezer woorden is zeer onzeker.

Maar staat eenmaal vast, dat een dergelijk geval aanwezig is, dan wordt het verwekte kind volkomen aan het reeds geborene gelijkgesteld, m. a. w. het wordt in zeker opzicht rechtsbevoegd ofschoon het nog niet bestaat [1]).

Ten opzichte van welke rechten geldt dit?

Bij de Romeinen is de regel het algemeenst geformuleerd in de bekende uitspraak van Julianus: „Qui in utero sunt, in toto paene iure civili intelleguntur in rerum natura esse", waarop dan voorbeelden volgen uit het erfrecht en uit de rechten van staat. Dat het „paene" hier wel noodig was, bewijzen weer andere uitspraken als „partus antequam edatur mulieris portio est vel viscerum", maar ofschoon men over de vraag kan strijden, hoever de Romeinen den regel uitstrekten, dit staat vast, dat zij hem toepasten op het erfrecht en op de rechten van staat. Tallooze fragmenten in Dig. de inspiciend. ventre, de

---

1) Rudorff (op Puchta 114. b.) houdt den ongeborene voor een juridisch persoon.

statu hominum, si pars hereditatis, ad legem Falcidiam etc., toonen dit aan; b. v. het bekende door Ulpianus aangehaalde woord van keizer Hadrianus: „liberam quae praegnans ultimo supplicio damnata sit, liberum parere."

De Glossatoren zijn de voetstappen der Romeinsche juristen gevolgd, en gedurende den geheelen tijd der middeneeuwen gold de regel zeer algemeen. Ook onze latere vaderlandsche juristen hebben hem zonder eenige restrictie uitgesproken; men vergelijke b. v. de 45ste thesis van Van der Keessel: Nondum nati pro iam natis habentur, quoties de eorum commodis agitur. De wetgevingen van den nieuweren tijd bevatten evenzeer het algemeene beginsel, maar met één gewichtige uitzondering; de Code heeft geen artikel als ons art. 3; daar staat het beginsel alleen uitgesproken bij erfrecht en bij schenking, in de artt. 725 en 906. Deze bepalingen laten aan duidelijkheid veel te wenschen over. In art. 725 b. v. staat: „Pour succéder il faut exister. Ainsi est incapable de succéder celui qui n'est pas *conçu*." Of men uit de bepalingen van den Code toch een algemeenen regel mag afleiden, kunnen wij hier niet nagaan; men vindt de vraag besproken bij Nienhuis, Acad. voorlezingen, bl. 208 noot 4, en in de Diss. van Mr. A. Telting, de iuribus nondum natorum (Gron. 1826), die haar beide ontkennend beantwoorden. Opmerkelijk is het echter, dat bijna alle Fransche schrijvers den regel toch uitbreiden, en hem althans op de statusrechten toepassen.

Maar van meer gewicht is voor ons de vraag: wat heeft ons positief recht bepaald? Het ontwerp van 1820 behandelde de zaak in drie artikelen, 76, 77, 78. Daar stond: „Bij zwangerschap zijn al die voorzieningen toepas-

selijk, welke de wet ten behoeve van werkelijk geborenen bepaald heeft." In het Wetboek van 1830 was dit geheel veranderd: „Het kind..... is bevoegd tot het genot van burgerlijke rechten." Tegen deze redactie kwamen echter velen op; men kan de bezwaren vinden bij Sassen (bl. 46 vv.), de beraadslagingen bij Voorduin, in zijn aanteekeningen op dit artikel. Zij is toen veranderd, en het beginsel staat nu bij ons te lezen in den bekenden vorm, dus zoo algemeen mogelijk, zóó algemeen, dat men voor ons recht het „paene" wel kon weglaten en zeggen: „Qui in utero sunt, in toto iure civili intelliguntur in rerum natura esse."

Zoo geformuleerd is de regel echter te veel omvattend, en geraakt hij in strijd met het beginsel dat hij inhoudt. Wat is namelijk de aard van dat beginsel? Wij zullen ons hier niet ophouden met een lange bespreking der vraag, of en in hoever ongeborenen rechten kunnen verkrijgen. Zij is besproken door tal van schrijvers in allerlei talen: laat ons hier slechts twee beroemde namen gedenken, Puffendorff, die haar bevestigt, de Groot, die haar ontkent. Evenmin behoeven wij de meening te bestrijden, alsof wij hier te doen hadden met een fictie in den zuiveren zin van dat woord; die meening is reeds voldoende wederlegd. Het is zeker met den aard der rechtsbevoegdheid in strijd, dat zij zou worden toegekend aan een wezen, dat niet bestaat; maar hebben wij een dergelijke opvatting noodig? Prof. Opzoomer haalt in zijn verklaring van het Burg. Wetboek [1]) de voortreffelijke bepaling aan van het Pruissische Alg. Landrecht: „Bürger-

---

1) I. 22.

liche Rechte, welche einem noch ungebornen Kinde zukommen würden, *wenn es zur Zeit des Empfängnisses schon wirklich geboren wäre*, bleiben demselben auf den Fall, dass es lebendig zur Welt kommt, vorbehalten." Ik heb Opzoomer's citaat letterlijk overgenomen, maar zou toch een kleine aanvulling willen voorslaan, en wel deze, het woord „vorbehalten" ook cursief te drukken.

Dat is het eigenaardige van het beginsel, niet dat het geconcipieerde kind reeds rechten verkrijgt of geniet, nog veel minder dat nieuwe rechten ten zijnen behoeve zouden kunnen worden gevestigd, maar eenvoudig dit, dat de rechten voor het kind bewaard worden, dat voordeelen, die anders verloren zouden gaan, aan het kind bij de geboorte worden toegekend, wanneer zij gedurende den tijd der zwangerschap opkomen. Er ontstaat dus een tusschentoestand, en in geval van geboorte is er terugwerkende kracht. Ter wereld komende, vindt het kind de opgespaarde rechten en treedt dadelijk in het bezit ervan; een oogenblik daarvoor bezat het niets, en eerst door de geboorte wordt het bevoegd eenig recht wat dan ook te bezitten. Deze, de eenige juiste, opvatting is reeds zeer duidelijk uitgesproken in l. 3 Dig. si pars heredit.: „Antiqui libero ventri ita prospexerunt ut in *tempus nascendi* omnia ei iura integra *reservarent* [1])."

Er is dus geen sprake van verkrijgen van rechten, maar alleen van „opschorten van voordeelen", en dat is dan eenvoudig een beneficium iuris, door de wet aan het ongeboren kind toegekend.

Langzamerhand zijn wij dus tot een geheel andere be-

---

1) 5. 4.

schouwing gekomen, dan waarvan wij uitgingen. Van fictie kan hier geen sprake zijn, daar niets gefingeerd wordt, noch dat het ongeboren kind reeds geboren is, noch dat de rechten eerst na zijn geboorte opkomen. Evenmin hebben wij een rechtsbevoegdheid vóór de geboorte, daar het kind alleen door de geboorte de voor hem gereserveerde rechten verkrijgt. Wij hebben eenvoudig het feit dat in sommige gevallen — tegen den algemeenen regel in — rechten ontstaan, die geen subject hebben, maar alleen omdat men ze bewaart, totdat het subject in staat zal zijn te aanvaarden.

Kunnen wij met deze nieuwe opvatting echter de woorden van ons artikel doen overeenstemmen? Neen, want dat artikel gaat uit van een geheel andere opvatting en stelt een verkeerde fictie op den voorgrond. Maar dit kan ons niet in den weg staan, want hoe men het ook verklare, òf het zegt niets, òf het zegt te veel. Moet het beneficium alleen worden toegepast bij erfrecht en schenking, zooals velen meenen, dan is de algemeene redactie van art. 3 geheel overbodig, daar bij deze beide instituten uitdrukkelijk aan het beginsel herinnerd wordt [1]), zoodat men dan evenals in Frankrijk een artikel geheel had kunnen weglaten, dat nu nooit zal worden toegepast, ofschoon het voorop staat in het wetboek en wel in den titel „over het genot en het verlies der burgerlijke rechten" in het algemeen. In dit geval zou dus het artikel niets beteekenen.

Maar zoo als het er staat, beteekent het te veel. Indien het geconcipieerde kind moet beschouwd worden, alsof

1) B. W. 883. 946. 1716.

het geboren ware, zoo dikwijls zijn belang zulks vordert, dan behoeft men maar dit laatste vereischte te onderstellen, om aan de ongeboren vrucht volledige rechtsbevoegdheid toe te kennen. Dan kan niets den curator ventris beletten om voor het kind kontrakten te sluiten, wanneer deze klaarblijkelijk in zijn voordeel zijn, ofschoon de wet alleen van „noodige en dringende maatregelen" [1]) spreekt; dan zullen op deze wijze voor het kind geheel nieuwe rechtstoestanden kunnen worden geschapen, evenals of het reeds geboren was. Maar dit zou voorwaar het beneficium, voor het kind een gevaarlijk geschenk doen worden, en wie zal beslissen, of hetgeen nu voordeelig schijnt, later werkelijk zal blijken het te zijn geweest? Het is ook een juridische onmogelijkheid, omdat het een juridische onmogelijkheid is, dat een ongeboren kind voor geboren wordt gehouden. Rechtsbevoegdheid kan door geen curator worden aangevuld, en rechtsbevoegdheid — wij zagen het — heeft het ongeboren kind niet. De fout van onzen wetgever is deze, dat hij van het verkeerde tijdstip uitgaat, van de zwangerschap en niet van de geboorte. In den tusschentijd kan niets geschieden, omdat er geen bevoegdheid is; eerst na de geboorte zal deze kunnen terugwerken.

Van dit standpunt de zaak beschouwende, zullen wij zonder moeite kunnen nagaan, op welke rechten de regel van art. 3 moet worden toegepast. Alleen die rechten kunnen in aanmerking komen, waarbij het subject geheel passief kan blijven, want op het oogenblik dat het

1) B. W. 403. al. 2.

recht ontstaat, is er nog geen subject. Evenals rijpe pruimen van den boom, komen de rechten het slapende kind in den schoot vallen. Eerst als het wakker wordt, zal het ze kunnen oprapen en zich toeëigenen.

Zulke rechten zijn het passief erfrecht, d. i. het recht om te erven, en verder het recht om schenkingen te ontvangen. Daarop past ook ons Wetboek den regel toe, daarop is hij ten allen tijde toegepast.

Maar er zijn andere gevallen, voor welke de bepaling ook schijnt te gelden, ofschoon dit door velen wordt bestreden. Wanneer b. v. in art. 805 gevorderd wordt, dat de vruchtgebruiker in leven zij als het vruchtgebruik begint, dan is hier art. 3 zeker van toepassing, zoodra het vruchtgebruik een legaat of schenking is. Maar indien ik aan het vruchtgebruik een kleinen last verbind, dan is het geen schenking meer. B. v. ik vestig gedurende mijn leven een vruchtgebruik ten voordeele van A. en diens ongeboren (maar reeds verwekt) kind, onder voorwaarde, dat de vruchtgebruiker jaarlijks één honderdste aan B. uitbetale. Kan A. dit voor zijn zoon aannemen? De vraag zal zich niet licht voordoen, maar het antwoord zou zeker niet gemakkelijk te geven zijn.

Er is echter een groote klasse van rechten, die hier niet mogen worden vergeten, waarop prof. Opzoomer met het beste gevolg voor het Ned. recht onzen regel heeft toegepast. Ik bedoel de statusrechten. Het recht van Nederlanderschap, de staat van wettig kind; dit zijn geschenken, die men reeds bij zijn geboorte ontvangt. Volgens art. 5 al. 1 zijn b. v. allen, die binnen het koninkrijk of deszelfs koloniën zijn geboren, uit ouders aldaar gevestigd, Nederlanders. Met art. 3 in de hand

kan men lezen: „geboren of verwekt." Niemand zal betwijfelen, of het moet volgens de Ned. wet een voordeel worden geacht, Nederlander te zijn. Het is een voordeel, dat het kind dadelijk bij zijn geboorte deelachtig wordt. Het behoeft voor dat voordeel niets anders te doen dan geboren worden. Wanneer dus hier gevestigde ouders naar het buitenland vertrekken, en binnen de 10 maanden wordt hun een kind geboren, dan is dat kind Nederlander [1]). Daarentegen is deze regel niet van toepassing op het geval van alinea 3, omdat het Nederlandschap daar eerst verkregen wordt, nadat het kind zich hier te lande heeft gevestigd. Alleen tot het tijdstip der geboorte worden de rechten gereserveerd. Kunnen zij dan niet dadelijk worden verkregen, zoo zijn zij voor altijd verloren.

Andere artikelen, waarop ons beginsel zeer goed kan worden toegepast, zijn b. v. 286, 292, 362, 364 en zoo meer.

Bij de vraag, of het artikel in een speciaal geval moet gelden, komt alles daarop aan, zooals wij zagen, dat het kind levend ter wereld komt. Levend; levensvatbaarheid is geen vereischte in ons recht [2]). Is het kind kort na

---

1) De bedenking, dat het kind op deze wijze twee nationaliteiten zou hebben, is voor den Nederl. jurist van geen belang, daar deze geen andere begrippen kent, dan „Nederlander" en „vreemdeling." Hij vraagt alleen: Is de man Nederl.? Zoo niet, dan is hij vreemdeling, maar of andere wetgevers hem als Engelschman, Franschman enz. beschouwen, kan in ons civielrecht niet in aanmerking komen.

Een uitvoerige bespreking van de toepassing van art. 3 bij de statusrechten vindt men bij prof. Opzoomer I. bl. 20. Van een andere meening zijn Nienhuis bl. 249 vv. en van Hall I. 87. v. De meeste Fransche schrijvers stemmen met Opzoomer overeen. Vgl. Demolombe I. 65. vv., Aubry et Rau I. 205. v., Delvincourt I. 22. noot 4, Duranton I. 128, Magnin I. 9, Zachariae § 69 noot 1.

2) Wel bij anderen, b. v. in het Fransche recht: C. 725. 906, en in het Romeinsche. Vgl. Savigny Beilage III (II 386. v.)

de geboorte dood, dan zal het zeer moeielijk zijn uit te maken, of het werkelijk geleefd heeft; moeielijk ongetwijfeld, maar niet onmogelijk, en, daar de wet dienaangaande niets bepaalt, geldt de eenvoudige regel, dat hij, die zich op een feit beroept — hier het levend of dood geboren zijn — dat feit moet bewijzen.

Geheel ten onrechte neemt de Pinto hier een praesumtie aan [1]), en wel die, dat het kind dood geboren is: 1°. omdat het toch inderdaad niet geleefd heeft, 2°. omdat in criminalibus bij kindermoord de onschuld der moeder wordt verondersteld. Het tweede argument bewijst hier niets, het eerste is de zuiverste petitio principii, die ooit neder werd geschreven. Geen enkel woord in het artikel geeft ons het recht aan een juridische praesumtie te denken.

Maar is er een natuurlijke praesumtie, die de juridische wenschelijk zou maken? Een praesumtie van leven natuurlijk, dus het tegenovergestelde van hetgeen de Pinto beweert, daar in den regel de kinderen toch levend ter wereld komen. Daarom praesumeert het Beiersche recht ook levend-geboorte, indien alle omstandigheden normaal zijn [2]), evenzoo ook het Oostenrijksche [3]) en het Saksische recht [4]). Een zeer goede behandeling van het geneeskundige der kwestie vindt men o. a. bij J. C. en Ph. v. d. Broecke, de uitoefening der gerechtelijke geneeskunde in Nederland (bl. 93—105). In het algemeen is het wenschelijk de praesumtien in rechten zooveel

1) II. 39.
2) § 23 Van het Wetboek.
3) § 34 Van het Wetboek.
4) Zoo ook eenige Zwitsersche kantons.

mogelijk te beperken, en men moet ook niet uit het oog verliezen, dat de regel niet ten gunste der betrekkingen van het kind, maar voor het kind zelf gegeven is. Sterft dit nu toch, dan heeft het er geen belang meer bij. Ziedaar een reden des te meer om het bewijs van leven of dood geheel vrij te laten.

Keeren wij nu tot ons oorspronkelijk onderwerp, het ontstaan der rechtsbevoegdheid, terug. Wij hebben gezien, dat er geen rechtsbevoegdheid kan zijn zonder leven, en wel leven binnen de grenzen van den Staat, maar wij hebben ook gezien, dat de rechtsbevoegdheid het onmiddelijke en onvermijdelijke gevolg van zulk een leven is, zoodat zij dadelijk bij de geboorte ontstaat. Het doet dus niets ter zake, hoe lang het leven geduurd heeft, als maar bewezen wordt, dat het een oogenblik aanwezig is geweest, dan was het kind op dat oogenblik rechtens persoon. Wij zullen hier niet treden in een bespreking van de vraag, in hoever menschelijke gedaante een vereischte is [1]), of in een vergelijking der in verschillende tijden erkende bewijzen van leven [2]), omdat wij hier de rechtsbevoegdheid alleen beschouwen met het oog op den voor haar verlangden leeftijd, en dus tevreden kunnen zijn met het gewone geval van een normaal ontwikkeld kind.

Een abortus is geen rechtssubject, ieder ander kind wel, ook al duurt de rechtsbevoegdheid slechts een paar minuten.

---

1) 14 D. de statu hominum.

2) Zooals het opslaan der oogen, het beschreeuwen der vier muren enz. De Lex Visig. eischt zeer eigenaardig den heiligen doop, misschien omdat deze getuigen tengevolge had.

Wat is zij, deze rechtsbevoegdheid, die het kind bij de geboorte verkrijgt? Zeer ten onrechte heeft men haar dikwijls met de wilsbevoegdheid geidentifiëerd. Dit heeft Maurenbrecher vooral gedaan. Sommigen noemen rechtsbevoegdheid: „hebben van een wil in rechten" tegenover handelingsbevoegdheid: „uitoefenen van een wil in rechten." Anderen zeggen wederom „genot van rechten" tegenover „bevoegdheid den rechtstoestand te veranderen" [1]).

Nog zou men tal van andere definities kunnen aanhalen, maar elke definitie moet uit den aard der zaak iets onbevredigends hebben. Het onderwerp ligt buiten ons bestek, maar toch moeten wij vragen, of en in hoever de rechtsbevoegdheid door den leeftijd beinvloed wordt.

Daar ons recht geen toestand kent gelijk aan de Romeinsche infantia, ontstaat dadelijk bij de geboorte de vraag: welke zijn de rechten van den persoon? Wij onderscheiden alleen den staat van minderjarige en meerderjarige, dat hebben wij reeds gezien. Gedurende de eerste drieentwintig jaren van zijn leven is het rechtssubject minderjarig. Wat is gedurende dien tijd zijn toestand in rechten? En waarin onderscheidt deze zich van dien des meerderjarigen? De minderjarige is rechtsbevoegd. Maar heeft hij volkomen rechtsbevoegdheid? Hij heeft nog niet alle rechten, omdat vele rechten aan een bepaalden leeftijd verbonden zijn. Maar rechtsbevoegdheid en bezit van een bepaald recht zijn twee geheel ver-

---

1) Iets dergelijks bij Förster: „Fähigkeit Rechte zu haben" en „Fähigkeit mit Rechtswirkung zu handeln."

schillende dingen. Het pasgeboren kind heeft zeer vele rechten nog niet, maar toch is het volkomen rechtsbevoegd, d. w. z., het heeft volkomen bevoegdheid rechten te hebben. Er is dan ook geene betrekkelijke rechtsbevoegdheid, men heeft haar of men heeft haar niet. Men kan dus alle rechten genieten, tenzij bijzondere bepalingen voor een bepaald recht een uitzondering vaststellen. In dien toestand verkeert ook het kind, onafhankelijk van eenigen leeftijd.

Wanneer de rechtsbevoegdheid betrekking heeft op den wil, dan zou hieruit moeten volgen dat bij het kind het bestaan van den wil wordt erkend. Wanneer Kierulff b. v. zegt [1]): „Juristisch Subject ist das Wesen, das nach dem Gesetz wollen darf" en dan „nach dem Gesetz wollen" omschrijft „d. h. Rechte habe." Zoo schijnt hij een korte voorstelling te geven van de algemeen heerschende meening in deze, maar dan volgt uit die voorstelling, dat het pasgeboren kind — daar het ongetwijfeld een persoon is — nach dem Gesetze wollen kan, d. i. een in rechten erkenden wil heeft. Dan moet echter de krankzinnige evenzeer een juridischen wil hebben, daar deze ook ongetwijfeld rechtssubject is. Maar het is toch een algemeen geldende rechtsregel, dat de wil van een krankzinnige niet in rechten wordt erkend, dat deze beschouwd wordt juridisch geen wil te hebben. De fout ligt daarin, dat men de rechtsbevoegdheid tot den wil in betrekking stelt, terwijl deze twee niets met elkander

1) Aangehaald bij Prof. Goudsmit (I. 39), die dezelfde meening schijnt te huldigen, daar hij zegt: persoonlijkheid is de bevoegdheid, om binnen de door het objectieve recht gestelde grenzen zijn wil te doen gelden.

te maken hebben. Moest men om rechten te genieten juridisch kunnen willen, dan zou de wetgever tot de onzinnige fictie moeten komen van aan te nemen, dat de juridische wil aanwezig was bij hem, wien de feitelijke wil nog ontbrak. Want, zonder hier te treden in een onderzoek naar het ontstaan van den wil bij den mensch, kunnen wij veilig aannemen, dat hij nog niet aanwezig is bij een kind, dat zoo even ter wereld is verschenen. En toch is dat kind volkomen rechtsbevoegd. Maar voor die bevoegdheid heeft het zijne wil niet noodig, want rechtsbevoegdheid is eenvoudig — zooals de naam aanduidt — de door den Staat erkende bevoegdheid rechten te hebben. Maar wat zijn rechten? Een recht is een door het objectief recht toegekende subjectieve bevoegdheid. Een bevoegdheid — geheel algemeen — niet speciaal de bevoegdheid om te willen. Het objectieve recht erkent b. v. mijn bevoegdheid om van mijn vader te erven, het kan haar afhankelijk maken van mijnen wil, maar het kan mij ook als heres necessarius beschouwen, zoodat het naar mijnen wil in dezen geheel niet vraagt. De erkenning van rechtsbevoegdheid — dit moeten wij dus vasthouden — sluit niet in zich de erkenning van een juridischen wil, en daarom blijft die wil er geheel buiten, wanneer wij constateeren, dat de volledige rechtsbevoegdheid op het oogenblik der geboorte, door die geboorte onstaat en gedurende het geheele leven van den mensch hem blijft aankleven — sicut lepra cuti — totdat hij ophoudt mensch te zijn [1]), zoodat de verandering van leeftijd verder op die bevoegdheid geen invloed uitoefent.

---

1) Over het einde der rechtsbevoegdheid later.

De rechtsbevoegdheid maakt echter slechts een gedeelte uit van de persoonlijkheid. Tot de volledige persoonlijkheid behoort tweeerlei: rechts- en handelingsbevoegdheid. Alleen die deze beide bezit, heeft alle eigenschappen van een rechtssubject. De handelingsbevoegdheid is niet onafscheidelijk van den persoon, en bij haar is de invloed van den leeftijd veel grooter.

Wat verstaat men onder handelingsbevoegdheid? Deze is — wederom toont de naam het aan — de aan den persoon toegekende bevoegdheid om in rechten te handelen, d. w. z. verandering te brengen in zijn rechtstoestand door de uiting van zijn subjectieven wil. De handelingsbevoegdheid vindt haar grond dus in de erkenning van den juridischen wil bij het rechtssubject.

Wanneer wij nu de zaak volgens algemeene rechtsregelen beschouwen, dan ligt het voor de hand, dat men den wil niet zal erkennen, voordat men aannemen kan, dat hij aanwezig is, en dan ligt het evenzeer voor de hand, dat hier alles van den leeftijd afhankelijk moet worden gesteld.

En daar handelingsbevoegdheid zonder rechtsbevoegdheid ondenkbaar is, omdat men rechten moet bezitten, wil men er verandering in brengen; maar daarentegen rechtsbevoegdheid zonder handelingsbevoegdheid zich wel laat denken, omdat men zeer goed rechten kan hebben, zonder daarom die rechten te mogen veranderen, zoo is het niet anders dan natuurlijk, dat het juridische leven van den mensch alleen met de rechtsbevoegdheid begint.

De handelingsbevoegdheid is dus afhankelijk van den leeftijd, omdat de ontwikkeling van den wil van den leeftijd afhangt.

De ontwikkeling van den wil is niet een juridisch vraagstuk, althans niet de ontwikkeling van den natuurlijken wil. Maar het psychologische gedeelte kan geheel buiten bespreking blijven. Er moge veel over gestreden worden, hoe vroeg de wil reeds bij den mensch aanwezig is, hij moge door sommigen bij de geboorte, door anderen eerst veel later worden aangenomen; voor den jurist is deze vraag van weinig belang, omdat het hier voor hem op een zekeren graad van ontwikkeling aankomt. De hond, die opspringt en op een stuk vleesch toeloopt, kan misschien gezegd worden op dat oogenblik te willen of liever voornemens te zijn, zich dat stuk vleesch toe te eigenen. Maar zoodanige wil heeft voor den jurist geen waarde. In de bekende Goesche kinderzaak — toen een paar kleine kinderen wegens diefstal werden veroordeeld — had men aan een wicht van een jaar of drie gevraagd: Wist ge dat ge het niet doen mocht? en toen het kind ja antwoordde, had men dat aangenomen als een bewijs van opzet. Evenzoo zou men in burgerlijke zaken aan een kind kunnen vragen: Weet gij, dat ge mij duizend gulden geeft? en indien het ja antwoordt, daaruit kunnen afleiden, dat het kind in staat was en ook werkelijk gewild had, een geldige schenking te doen. Dat zou echter onjuist zijn; voor de erkenning van den juridischen wil wordt veel meer vereischt dan de dikwerf niet anders dan instinctmatige neiging, het een of ander tot stand te brengen. Er wordt verlangd, dat men begrijpt wat men wil, dat men kan nagaan welke verandering in den toestand zal ontstaan door de uiting van den wil, en evenzoo moet men weten, *dat* men wil, d. w. z. men moet zijnen wil beheerschen. Het

kind, dat u een goudstuk aanbiedt, wil zonder twijfel, dat gij dat goudstuk in uw hand neemt, maar, indien het nog zeer jong is, zal het volstrekt niet begrijpen dat het u door die handeling het goudstuk geeft en zal weldra een bewijs daarvan leveren, door het te komen terughalen. Is het iets ouder, dan zal het misschien wel de bedoeling hebben u het geld te geven, zonder echter zich bewust te zijn, wat dit zeggen wil, zonder te gevoelen, dat dit een schenking is, welke tengevolge zal hebben, dat gij voortaan evenveel rijker zult zijn, als het zelf tengevolge van zijn eigen wil armer is geworden.

Daar aldus voor de uiting van den wil in rechten verlangd wordt, dat men hem beheersche, en uiting vóór dien tijd niet veroorloofd wordt — dat is dus, de wil in rechten niet erkend wordt, al moge hij feitelijk aanwezig zijn — volgt hieruit, dat door de wet een leeftijd moet worden vastgesteld, waarop men kan aannemen dat bij den normaal ontwikkelden mensch de heerschappij over den wil aanwezig is, waarop men van hem kan zeggen, dat hij „weet wat hij wil."

Evenals overal in rechtszaken is het onmogelijk bij ieder afzonderlijk persoon, nog veel minder in ieder speciaal geval, na te gaan of de vereischte ontwikkeling aanwezig is of niet, ja het kan zelfs zeer goed gebeuren, dat iemand — die anders geheel normaal ontwikkeld is — door een zamenloop van omstandigheden, tijdelijk alle vrijheid van wil verliest. Dit kan aanleiding geven tot vernietiging der handeling, daar waar de wet dit uitdrukkelijk bepaalt, maar alleen als uitzondering, daar de wet altijd praesumeert, dat de normale mensch meester is van zijn wil.

Bij den minderjarige praesumeert de wet juist het tegendeel, zij neemt aan dat deze niet zijn wil beheerscht, of althans dat hij hem niet zoo beheerscht, of hij behoudt het recht om er op terug te komen.

Niet alsof de wet echter aan den minderjarige alle handelingsbevoegdheid ontzegt. Integendeel, zij kent hem die uitdrukkelijk toe, maar zij behoudt zich voor zijn handelingen op alle mogelijke wijze te beperken en te beschermen, omdat zij de vrijheid van den wil praesumtive in twijfel trekt.

Het zou trouwens onmogelijk zijn het bestaan van den wil niet te erkennen bij iemand van twintig jaren, al wordt zoo iemand nog steeds als minderjarig beschouwd.

Maar wanneer handelingsbevoegdheid de bevoegdheid is om in rechten te willen, moet er dan niet gedurende de eerste levensjaren een tijd zijn, waarin de wet alle handelingsbevoegdheid aan den persoon ontzegt, omdat zij — niet een gebrekkigen, een onvolledigen, maar in 't geheel geen wil aanneemt en dus een praesumptio iuris et de iure van handelingsonbevoegdheid stelt?

In het Rom. recht hebben wij zulk een toestand gevonden, en de leer der infantia is uit dat recht in menig moderne wetgeving overgegaan, maar niet in het nieuwere Fransche recht, dat zooals wij zagen geen phases van minderjarigheid onderscheidt, en ook niet in het Nederlandsche, dat in dit opzicht het Fransche is gevolgd. Welk stelsel verdient de voorkeur?

De beste regeling is ongetwijfeld die, welke door de natuur is aangewezen. Wij behoeven, zooals reeds

boven gezegd is, niet te zoeken naar de grenzen tusschen wil en instinct, omdat in rechten niet geëischt wordt, dat de wil aanwezig zij, maar dat de mensch meester zij van zijnen wil [1]). Dan is het dwaas om bij een zuigeling zulk een wil te erkennen, of liever, het is dwaas hem niet geheel te loochenen. Maar bij een zuigeling, zal men zeggen, bestaat physieke onmogelijkheid. Dat is zoo, doch bij een kind van 5 jaar niet. De moreele ontwikkeling gaat langzamer dan de physieke, en daarom ontstaat er een tijdperk, waarin het recht wegens moreele redenen de physieke ontwikkeling negeert, totdat deze door gene is ingehaald. En daarom was de Rom. naam „infantia" als juridische term zeer passend. Alhoewel het kind feitelijk kon spreken mocht de rechter niet naar zijn spreken luisteren, zoodat men letterlijk kon zeggen, dat het in rechten infans was.

Een gevolg van de Fransche beschouwing zien wij in het stelsel der toerekenbaarheid van den Code Pénal. Deze, in overeenstemming met den Code Civil, bevat geen periode van absolute ontoerekenbaarheid, zoodat men ook thans nog hier te lande onder dat wetboek kleine kinderen, zuigelingen, strafrechtelijk moet vervolgen, daar het slechts aan den rechter toekomt om uit te maken of zij met oordeel des onderscheids hebben gehandeld, wat alleen kan blijken uit een juridisch onderzoek.

1) Deze uitdrukking moet niet verstaan worden, alsof alleen de vrije wil in rechten erkend werd, zoodat b. v. hartstochten iemand zijn bevoegdheid ontnemen. Alleen de door natuurlijke oorzaken van buiten af veroorzaakte onvrijheid komt hier in aanmerking, en dan is een ieder vrij, die niet kind is of krankzinnig, behalve in de speciale gevallen van dwang, dwaling, bedrog of verleiding.

Het nieuwe strafrecht verwerpt echter dit stelsel van relatieve ontoerekenbaarheid, en neemt, terwijl het den jeugdigen leeftijd als verzachtende omstandigheid blijft beschouwen, een eerste periode van 10 à 12 jaren aan, gedurende welke het alle onderzoek naar den toestand van den dader uitsluit, omdat het absolute ontoerekenbaarheid praesumeert. Zoo is de zaak ook in ons nieuw Wetboek van Strafrecht behandeld, waar, na vele discussie en veel dobberen tusschen 10 en 12, nu definitief 10 j. [1]) is vastgesteld als de tijd, waarop de strafrechter eerst het bestaan van den wil in rechten aannemen mag.

Wel is er ongetwijfeld verschil tusschen de strafrechtelijke toerekenbaarheid en de burgerrechtelijke handelingsbevoegdheid, wel wordt de wil bij beide geheel verschillende behandeld, toch blijft in het privaatrecht evenzeer de vraag bestaan: kan, onafhankelijk van den leeftijd, te allen tijde een juridische wil worden erkend?

En dan is het antwoord, min of meer om dezelfde redenen als bij het strafrecht, onvoorwaardelijk: neen.

Moge de wil zeer vroeg in natura aanwezig blijken te zijn; het recht kan hem niet als geldend beschouwen, voordat het van zijn vrijheid overtuigd is.

Wanneer een meerderjarige zich benadeelt, dan geldt de regel: habet quod sibi imputet, omdat hij verondersteld wordt de gevolgen der uiting van zijn wil te hebben kunnen overzien; aan den minderjarige laat men het voorrecht de handeling weder in te trekken, omdat men aanneemt, dat hij de gevolgen der uiting van zijn wil

---

1) Art. 38.

niet kon overzien, maar bij het kind beschouwt men het gebeurde in 't geheel niet als een uiting van den wil. Bij het groote verschil tusschen de eene rechtshandeling en de andere, moet het bijna onmogelijk zijn een logische grens aan te wijzen, daar een kind b. v. zijn wil veel vroeger zal kunnen richten op een schenking dan op de vestiging van een vruchtgebruik, en tevens zal zich de wil bij geen twee kinderen geheel op dezelfde wijze ontwikkelen. De wet echter, die regelen stelt en dus niet op individueele toestanden kan letten, neemt de grens aan, die bij een overzicht der rechtshandelingen en berekening van de ontwikkeling van den normalen mensch de redelijkste schijnt te zijn.

Moet die grens vroeger of later worden gesteld dan in het strafrecht? Verscheidene redenen pleiten voor het laatste. Daar het strafrecht tot doel heeft de voorkoming van misdaden, is het niet wenschelijk dat de schuldige ongestraft blijve, en de neiging tot het kwade is ook een factor, die niet vergeten mag worden, zoodat men wel aan kan nemen, dat de misdadige wil bij den mensch zich eerder ontwikkelt, dan de privaatrechtelijke. Maar veel sterker nog is het argument, dat de strafwaardige handeling een fait accompli is, eer men over de toerekenbaarheid gaat twisten, terwijl bij de handeling van het privaatrecht eerst de bevoegdheid moet worden geregeld. Men kan niet zeggen: ik ontken uw bevoegdheid om misdaden te begaan, maar hoogstens: wat gij gedaan hebt, is u niet toerekenbaar. Dit komt daarvan, dat de misdaad de uiting is van den natuurlijken wil, de rechtshandeling daarentegen van den rechtswil, zoodat zij alleen door het recht waarde verkrijgt en door een

woord van den rechter kan worden ongedaan verklaard. De strafwaardigheid is een geheel subjectieve zaak, de handelingsbevoegdheid kan daarentegen volkomen worden aangevuld, ja *moet* worden aangevuld, zoodat er geen reden te vinden is, waarom een minderjarige rechtshangen zou plegen, die even goed voor hem kunnen worden verricht door zijn voogd. Aanvulling, vertegenwoordiging is echter altijd onwenschelijk, en daarom moet aan den minderjarige handelingsbevoegdheid worden toegekend — maar niet voordat zij in werkelijkheid aanwezig is.

Het resultaat onzer beschouwing van dit onderwerp is dus dit: De bevoegdheid om in rechten te handelen moet wel is waar vóór de meerderjarigheid worden erkend, maar toch niet zonder eenige grens. Van de geboorte af moet een tijdperk worden aangenomen — b. v. de eerste twaalf of vijftien jaren — gedurende hetwelk alle handelingsbevoegdheid aan het rechtssubject wordt ontzegd, omdat de iure de praesumtie bestaat, dat de juridieke wil niet aanwezig is, d. w. z. die wil, welke gericht wordt op bepaalde handelingen, om de gevolgen te verkrijgen, welke in rechten door die handelingen te weeg worden gebracht.

Ons geldend recht kent dien toestand echter niet, zoodat men bij ons dadelijk in die periode komt, welke anders als tweede zou worden beschouwd, de periode der beperkte handelingsbevoegdheid.

Ieder persoon is, zooals wij zagen, in Nederland ook rechtspersoon en heeft als zoodanig volkomen rechtsbe-

voegdheid, maar opdat hij de tot de persoonlijkheid behoorende handelingsbevoegdheid bezitte, is het niet voldoende, dat de mensch besta; hij moet den door de wet vereischten leeftijd hebben bereikt, d. i. in het Nederlandsche recht den leeftijd van drie-en-twintig jaren; voor dien tijd heeft hij slechts een betrekkelijke bevoegdheid, en men noemt hem minderjarig [1]).

Dit is dus de eenige terminologie, die in ons recht te past komt. Het rechtssubject moet meerderjarig zijn of minderjarig, in dit laatste geval weet men, dat zijn handelingsbevoegdheid beperkt is.

De toestand van de minderjarigheid is een voorbijgaande en met het juridische wezen der persoonlijkheid in strijd. Hij is noodzakelijk door de langzame ontwikkeling van de vrucht tot volledig, denkend wezen, treedt dus bij alle personen zonder onderscheid in, en duurt in het Nederlandsche recht even lang voor het vrouwelijke als mannelijke geslacht.

Minderjarigheid is niet de eenige oorzaak van beperkte handelingsbevoegdheid. Andere oorzaken kunnen het wenschelijk maken den wil in rechten niet te erkennen, b. v. het geslacht, de ziekte der geestesvermogens, neiging tot verkwisting.

Tusschen deze oorzaken bestaat een verschil, dat opmerking verdient. De beperking der bevoegdheid bij de getrouwde vrouw en den verkwister vindt haar grond niet daarin, dat men het bestaan van den wil in twijfel trekt

---

1) De meerderjarigheid wordt wel niet alleen door de bereiking van den leeftijd verkregen, maar de naam toont reeds aan, dat dit de natuurlijke weg is, en de enkele uitzonderingen op den regel zijn daarom hier weggelaten.

maar hierin dat men schadelijke uitingen in rechten wenscht te voorkomen; bij den krankzinnige en den jeugdigen minderjarige is zij echter slechts de erkenning van een in natura bestaand feit. Niet omdat de wet het wil, maar omdat de natuur het gewild heeft, wordt aan dezen de handelingsbevoegdheid ontzegd.

Of liever zij wordt hun ontzegd, naarmate de natuur dit gewild heeft. De krankzinnige, als hebbende geen verstandelijken wil, is absoluut onbevoegd; de minderjarige, als hebbende een onvolledig ontwikkelden, is slechts beperkt in zijn bevoegdheid. Wij zagen, dat er een tijd is, gedurende welken de minderjarigen feitelijk moet geacht worden geen wil in rechten te hebben, maar wij zagen tevens, dat onze wet de absolute onbevoegdheid wegens den leeftijd niet kent.

Wat is de toestand van beperkte handelingsbevoegdheid, waarin de Nederl. minderjarige verkeert? Die vraag met weinig woorden te beantwoorden, is niet gemakkelijk. Men kan er zich van afmaken door — zooals de meeste leerboeken — te spreken van „in het algemeen" en „wat den regel betreft", maar wat wil het zeggen, dat iemand „in den regel handelingsonbevoegd" is? Het doet ons denken aan een bepaalde lijst van uitzonderingen, die ergens in de wet zou moeten voorkomen, en wij verkrijgen daardoor een hoogst onjuiste voorstelling.

Handelingsbevoegdheid is, zooals wij zagen, de bevoegdheid om zijn wil in rechten te uiten. De uiting van den wil nu kan geschieden door de daad of door het woord; tertium non datur.

Voor speciale rechten is die uiting dikwerf niet ver-

oorloofd, omdat het recht zelf van een bepaalden leeftijd afhankelijk is gesteld, maar hoe is het daarmede in het algemeen?

De beschouwing van ons recht is als volgt. Aan den minderjarige wordt a priori de bevoegdheid ontzegd, rechtshandelingen te plegen door woord of daad, maar indien hij ze nu toch pleegt, dan zijn zij niet per se van nul en geener waarde. Er wordt aangenomen, dat hij niet kan of zal willen. Begaat hij nu toch een handeling, die als een uiting van den natuurlijken wil moet worden beschouwd, dan wordt deze in rechten niet geheel ontkend, maar daar de praesumtie tegen de geldigheid van dien wil blijft bestaan, wordt hem steeds veroorloofd zich op die praesumtie ten zijnen voordeele te beroepen, waarbij dan geen tegenbewijs wordt toegelaten.

Zoo is het althans, waar de minderjarige zich door wilsverklaring heeft verbonden, eenigszins anders, waar hij reeds een daad heeft gepleegd, wier gevolgen voor anderen nadeelig zouden zijn. Deze moeten tegen onrecht worden beschermd, maar zulk een daad kan niet beschouwd worden als samenhangende met de handelingsbevoegdheid.

Het groot verschil tusschen handelings- en rechtsbevoegdheid is daarin gelegen, dat de eene kan worden aangevuld, de andere niet. Dat wil dit zeggen: terwijl rechten alleen kunnen worden verkregen voor of door een rechtsbevoegd subject, kunnen rechtshandelingen worden gepleegd door anderen voor personen, die zelf niet daartoe bevoegd waren.

Terwijl het duidelijk is, dat de rechtsbevoegdheid uit haren aard een subjectieve eigenschap moet zijn, is het

niet minder duidelijk, wanneer men nadenkt, dat dit niet voor de rechtshandelingen het geval behoeft of zelfs zou kunnen wezen.

Een bezit, van welken aard het zij, heeft dadelijk een administratie ten gevolge, en zoo is ook het bezit van rechten onafscheidelijk van wat men zou kunnen noemen, de administratie dier rechten. De bevoegdheid rechten te genieten is geheel onafhankelijk van den wil of den geestestoestand van het subject, zij zou des noods aan een huis of een boom kunnen worden toegekend, maar het genieten der rechten kan niet geschieden, zonder dat rechtshandelingen worden gepleegd, en de bevoegdheid om die te plegen moet aan iemand worden toegekend, maar deze behoeft niet noodzakelijk het rechtssubject zelf te zijn.

Ook al ware het bezit van rechten zonder rechtshandelingen denkbaar, toch zou steeds de billijkheid eisschen, dat iemand worde aangewezen tot wien men zich, wat die rechten betreft, kan wenden. Ieder voorrecht brengt een verplichting mede. De rechtsbevoegdheid heeft dadelijk tot gevolg, verantwoordelijkheid in rechten. In het privaatrecht, waar alle verantwoordelijkheid zich oplost in kosten, schaden en interessen, blijft feitelijk het vermogen van den rechtsbevoegde verantwoordelijk, maar er moet iemand te vinden zijn, dien men tot de verantwoording roepen kan.

Deze omstandigheden 1°. dat de wet steeds a priori aanneemt, dat een minderjarige niet in rechten zijn wil kan uiten, 2°. dat de bevoegdheid om zijn wil te uiten, d. i. om rechtshandelingen te plegen, onafscheidelijk is van het bezit van rechten, 3°. dat de rechtshandelingen

echter gepleegd kunnen worden door een ander dan de rechtsbevoegde: deze omstandigheden hebben ten gevolge gehad, dat den minderjarigen anderen worden toegevoegd, personen, die wel handelingsbevoegd zijn, om de noodige rechtshandelingen voor hen te plegen.

De wil, die in de rechtshandelingen wordt geuit, is dan echter vreemd genoeg niet die van het subject des rechts, maar van een ander, die er geheel buiten staat, die met het recht zelf niets te maken heeft, zoodat zijn handelingsbevoegdheid zich richten moet naar de rechtsbevoegdheid des handelings-onbevoegden. De wet wil dus, dat invloed worde uitgeoefend op de rechten van hem, die zelf niet willen kan, door den wil van een vreemde; maar alleen van hem, die zij daartoe aanwijst en onder de door haar voorgeschreven contrôle, en tevens alleen zoolang het noodig is, daar deze toestand steeds als een tijdelijke wordt beschouwd, die zoo spoedig mogelijk voor den natuurlijken moet wijken.

Voor den minderjarige is de persoon — door de natuur en de wet aangewezen om als plaatsvervangende wil op te treden — de vader en, eerst als een der ouders overleden is, de voogd. Het is dus de regel, dat de vader het kind in rechten vertegenwoordigt, en het optreden van een voogd blijft uitzondering. Dat aan de voogdij een zooveel grooter plaats wordt toegekend en deze in 't geheel juridisch zooveel gewichtiger schijnt te zijn, komt alleen daardoor, dat kinderen, wier ouders nog leven, meestal niet veel eigen fortuin bezitten, zoodat zij weinig rechtshandelingen plegen, terwijl het geval bij den wees geheel anders is. Feitelijk staat het grootste gedeelte der minderjarigen onder de ouderlijke macht, welke

uitgeoefend wordt door den vader [1]). Die ouderlijke macht strekt zich veel verder uit en heeft geheel andere gevolgen dan de aanvulling der handelingsbevoegdheid, maar het eenige gevolg, dat hier ter sprake komt, is die aanvulling wegens den jeudigen leeftijd, d. i. de minderjarigheid van het kind. De verhouding tusschen vader en kind doet — ook terwijl men de Rom. leer der patria potestas verwerpt — allerlei toestanden geboren worden, waaraan de meerderjarigheid geen einde maakt, maar de belangrijkste, wat ons betreft de eenige van belang, blijft de vervanging van den wil des kinds door den vader. Die vervanging heeft plaats van de geboorte af tot aan de meerderjarigheid — dat is dus in den regel gedurende de eerste 23 jaar — althans indien gedurende dien tijd de ouderlijke macht niet plaats maakt voor de voogdij.

---

1) Over de vaderl. macht zie men, behalve de handboeken voor het Burg. Recht, afzonderlijke dissertatien van de heeren F. L. Certon. (L. 1828) en G. Turk (U. 1838.) Men verlieze niet uit het oog, dat ook de dood der moeder de vaderlijke macht doet ophouden en den vader tot voogd maakt.

HOOFDSTUK III.

DE INVLOED VAN DEN LEEFTIJD OP HET VERKRIJGEN VAN BEPAALDE RECHTEN.

Wij moeten nu, alvorens de geldigheid der handelingen van den minderjarige te bespreken, nagaan in welke gevallen de wet het verkrijgen van bepaalde rechten afhankelijk heeft gesteld van den leeftijd des rechtssubjects.

Het verkrijgen van bepaalde rechten, zeg ik, want wij hebben gezien, dat de wet het verkrijgen van rechten in het algemeen, d. i. de rechtsbevoegdheid, nooit van den leeftijd laat afhangen, en niets anders eischt dan geboorte. Daaruit volgt echter geenszins, dat men bevoegd is tot het genot van alle rechten, maar wel dat men het is, overal waar de wet niet uitdrukkelijk een uitzondering maakt. Zoodanige uitzonderingen zijn door het geheele wetboek heen verstrooid, hetzij de billijkheid ze scheen te vergen, hetzij de natuur zelf de ratio legis bood.

A. HET RECHT OM EEN HUWELIJK AAN TE GAAN.

Bij geen rechtsinstituut is de leeftijd van meer gewicht dan bij het huwelijk, en het ligt in den aard der zaak, dat hier een regeling door de wet moest plaats vinden.

De wet, eenmaal het maatschappelijk feit der veree-

niging van een man met een bepaalde vrouw erkennend, en dus het huwelijk in deszelfs burgerlijke betrekkingen tot rechtsinstituut verheven hebbende, moest de omstandigheden naauwkeurig regelen, die vereischt waren om een geldig huwelijk in het leven te roepen, en daartoe behoorde natuurlijk in de eerste plaats de leeftijd der partijen.

De natuur zelve heeft, evenals zij voor de geheele ontwikkeling van lichaam en geest des menschen een belangrijk gedeelte zijns levens eischt, niet gewild, dat hij te vroegtijdig in staat zij wezens voort te brengen, welke slechts de erfgenamen zijner gebrekkelijkheid zouden zijn, waarschijnlijk omdat zij begreep, dat hij van zijn vermogen gebruik zou maken, indien hij dat vermogen bezat. Er is dus een periode in het leven, waarin het natuurlijk huwelijk uit den aard der zaak onmogelijk is, evenals er een grens is voor de natuurlijke uiting van den wil.

In de toekenning door de natuur van physisch vermogen, van de zoogenaamde manbaarheid, is wel een zekere overeenstemming te bespeuren althans bij de bewoners derzelfde luchtstreek, maar toch is hier, evenmin als ergens anders, door de natuur een vaste regel gesteld, zoodat er een periode in ieder menschenleven voorkomt, waarin de buitenwereld niet met zekerheid na kan gaan, of de persoon in kwestie het natuurlijk vereischte bezit tot het aangaan van een huwelijk of niet.

Moet nu de wet bij de regeling van den voor het huwelijk vereischten leeftijd uitgaan van de natuurlijke bevoegdheid of niet? Deze vraag kan nog op tweeerlei wijze worden opgevat. Men kan namelijk uitgaan van

de individueele bevoegdheid van de personen, die te huwen wenschen, maar men kan ook uitgaan van den leeftijd, waarop in het algemeen bij een bepaald volk de manbaarheid aanwezig schijnt te zijn, om dan dezen leeftijd tot regel te stellen.

Wat nu de individueele manbaarheid betreft, wij hebben reeds gezien, dat zij in vroeger tijd wel in rechten geëischt is [1]). En bij de meeste volkeren is zij stilzwijgend tot basis van het huwelijk genomen, ook al eischte men niet, zooals de Sabinianen, de inspectio corporis van den persoon. Opmerkelijk is het, dat zelfs de Sabinianen, die dit stelsel het meest hebben uitgewerkt, nooit van een inspectio corporis der vrouwen spreken, ofschoon er geen reden is haar bij de eene sekse uit te sluiten, bij de andere als absoluut vereischte op den voorgrond te stellen. Opmerkelijk is het verder, dat de Sabiniani niet zoo zeer de inspectio verlangden als een bewijs, dat men in staat was een huwelijk aan te gaan, als wel dat de pubertas aanwezig was, aan welke veel meer gevolgen verbonden waren dan de huwelijksbevoegdheid, ja welke — althans oorspronkelijk — gelijk stond aan onze meerderjarigheid.

Hier beschouwen wij echter de pubertas niet als vereischte voor de meerderjarigheid, maar alleen voor de geldigheid des huwelijks. En dan blijven wij vragen: Is het constateeren der individueele pubertas wenschelijk voor een huwelijk in rechten? „Wenschelijk", zeg ik, omdat er natuurlijk volgens ons recht geen sprake van kan zijn. Bij de beantwoording dezer vraag behoeft men

---

1 Vgl. de behandeling van het Rom. recht op bl. 41 v.

niet te denken aan den groven vorm der inspectio corporis, die reeds niet meer in overeenstemming was met de zeden van Justinianus' tijd. Maar een feit kan bewezen worden, zonder dat de rechter zich met eigen oogen van de waarheid overtuigt. Zou het b. v. wenschelijk zijn, dat men van hen, die voornemens zijn samen te trouwen, een verklaring — des noods beëedigd — verlangde, dat zij, zoover zij wisten, bekwaam waren in het huwelijk te treden? Dergelijke plannen zijn wel herhaaldelijk ontworpen, niet zoozeer door juristen als door sociale hervormers en dichters van eutopiën. Zij missen echter allen vasten grond, en uit een sanitair oogpunt beschouwd, zijn zulke verklaringen zeker onvoldoende. Of zou men niet moeten eischen, dat uitgemaakt werd, niet zoozeer of er kans was, dat kinderen geboren zouden worden, dan wel of er gevaar was, dat de kinderen ziekelijk en gebrekkig zouden zijn — wat voor den staat van veel meer belang is — zoodat men zou moeten verklaren zelf geen erfelijke ziekte te hebben noch van zulke ziekten bij zijn geslacht iets af te weten, en wat dies meer zij.

Ieder constateeren van de puberteit vóór het huwelijk — alhoewel men ongetwijfeld zijn doel op kiesche wijze kan bereiken — is dus niet alleen onvoldoende, maar het is ook onwenschelijk, omdat het den staat tegenover de aanstaande echtgenooten in een verkeerde verhouding plaatst, daar het den schijn doet ontstaan, alsof de juridische beschouwing van het huwelijk geheel uitging van de vleeschelijke gemeenschap, een opvatting, die reeds door de Romeinen te recht is bestreden, maar ook omdat op deze wijze aanleiding zou worden gegeven tot

allerlei ontduikingen, onwaarheden en onzedelijke handelingen en processen.

Het bezwaar, dat voor de juistheid der verklaring geen zekerheid kan worden verkregen, is echter niet van overwegend gewicht, daar men van die juistheid de geldigheid des huwelijks afhankelijk kan maken. Maar wij hebben hier een veel eenvoudiger middel bij de hand om zekerheid te verkrijgen van de aanwezigheid der pubertas. Niet van de juistheid der verklaring, maar van het feit der puberteit kan de geldigheid des huwelijks immers afhankelijk worden gesteld, zoodat het bewijs van onvermogen, zonder eenige andere omstandigheid, voldoende is om het huwelijk nietig te doen verklaren.

Hiertegenover staat echter weder, dat, hoe wenschelijk het ook moge zijn ondoordachte huwelijken te voorkomen, de vernietiging van eenmaal aangegane altijd zoo veel mogelijk moet worden vermeden, wegens de gevolgen, die nu eenmaal niet kunnen worden vernietigd. De Nederlandsche wet gaat ook geheel van deze opvatting uit.

Het is trouwens van algemeene bekendheid hoe onwenschelijk het moet worden geacht de geldigheid van een huwelijk afhankelijk te stellen van natuurlijke macht of onmacht van partijen; deze reden van nietigheid is dan ook in ons recht verworpen [1]).

Een andere beschouwing gaat uit niet van de individueele puberteit, maar van den leeftijd, waarop in het algemeen die toestand aanwezig pleegt te zijn. Ook hier

---

1) Zie over de vernietiging wegens onmacht de schrijvers over het burgerlijke recht. Vgl. B. W. art. 307.

legt men dus de pubertas tot grondslag aan het huwelijk, maar rekent, zooals dit overal in rechten behoort te geschieden, niet met de personen afzonderlijk maar met den toestand in het algemeen, en stelt dienovereenkomstig een leeftijd vast, b.v. dien van 14 of 12 j. bij de Romeinen, welke voor ons recht natuurlijk niet zou kunnen dienen.

Is het echter wenschelijk dat bij het huwelijk de leeftijd der puberteit op den voorgrond worde gesteld? Moet men inderdaad van deze uitgaan? Neen. Concubitus non facit matrimonium; en voor het huwelijk moet veel meer worden geëischt dan de pubertas. Veel meer, dat wil zeggen: men moet het recht om in het huwelijk te treden niet toekennen aan hen, die nog niet puberes zijn, maar men mag het hun ook niet toekennen, alleen omdat zij puberes zijn geworden.

De Nederlandsche wet verbindt aan het huwelijk de meerderjarigheid [1]). Een achttienjarige gehuwde staat dus gelijk aan een drie-en-twintigjarigen ongehuwde. En ook al verbindt men dit gevolg niet aan het huwelijk — wat zeker niet noodzakelijk is — toch heeft het altijd onvermijdelijke gevolgen in het burgerlijke recht, welke van de puberteit geheel onafhankelijk zijn.

Wel worden de nadeelige gevolgen van dit systeem gedeeltelijk voorkomen door het vereischte der ouderlijke toestemming, maar toch blijft het gevolg bestaan, dat, indien de ouders maar willen, een zestienjarige jonge dochter hier te lande door het enkel feit des huwelijks

1) Art. 385 B. W. Anders de Code.

gelijk kan worden gesteld aan een drie-en-twintigjarige.

De vraag van den leeftijd bij het huwelijk is daarom zoo moeielijk, omdat het meestal onwenschelijk wordt gevonden de bevoegdheid iure te ontzeggen aan hem, die haar naturaliter bezit, daar zulk een bepaling de onzedelijkheid in de hand zou werken. Het is dus niet wenschelijk den leeftijd later te stellen, dan de natuur hem heeft gesteld, maar daarentegen is het ook niet wenschelijk aan minderjarigen — althans zoo jeugdige minderjarigen — de rechten der meerderjarigheid toe te kennen.

Volgens de bepalingen van het Nederl. burg. recht wordt voor den jonkman de leeftijd van 18, voor de jongedochter die van 16 jaren geëischt [1]).

In het Fransche recht was dit — wij zagen het reeds — 18 en 15. Men vond het meer in overeenstemming met de ontwikkeling in onze koudere luchtstreek om voor de vrouwen den leeftijd een jaar later te stellen [2]).

Het W. N. v. H. vorderde, evenals de Code Nap., 18 en 15 jaren [3]). Het ontwerp van 1820 en het Wetboek van 30 stemden met ons tegenwoordig Wetboek overeen.

Deze leeftijd — het onderscheid der seksen toont het aan — is gebaseerd op de pubertas, en hij is zoo laat gesteld, dat aangaande haar geen twijfel kan bestaan, zoodat iedere behoefte aan individueel onderzoek van zelf vervalt.

Maatschappelijk zullen zoo vroege huwelijken, als de wet in art. 86 veroorlooft, wel zelden voorkomen, omdat

1) Art. 86.
2) Voorduin II. bl. 143. vv.
3) Art. 99.

men op dien leeftijd meestal niet in de positie is daartoe over te gaan, en des te meer verwondering moet het daarom baren, dat, volgens de tweede alinea van het artikel, de Koning „om gewichtige redenen" dispensatie van den vereischten leeftijd kan verleenen.

Wat zijn deze „gewichtige redenen?" „Het klaarblijkelijk voordeel der verloofden", zal men zeggen, maar ofschoon de woorden der wet ongetwijfeld deze interpretatie toelaten, zou ik de toepassing van alinea 2 alleen dan kunnen begrijpen, wanneer de vrouw reeds zwanger was (vgl. art. 144 dat hiervoor een analoog geval oplevert.) Geen ander reden kan, dunkt mij, gevonden worden om de vervroeging te billijken van een leeftijd, die werkelijk reeds vroeg genoeg — misschien wel te vroeg — is gesteld.

Is het huwelijk nu feitelijk tot stand gekomen, zonder dat de vereischte leeftijd aanwezig was, hebben dus de partijen den ambtenaar weten te bedriegen — wat niet dikwijls zal voorkomen — dan kan nog steeds vernietiging worden aangevraagd op grond van het ontbreken van den leeftijd, maar alleen door den te jeugdigen echtgenoot of door het openbaar ministerie (art. 144); echter moet op het oogenblik der rechtsvordering de leeftijd nog niet zijn bereikt, en de vrouw ook niet in den toestand van zwangerschap verkeeren.

Het resultaat onzer onderzoeking is dus, dat, hoewel in het algemeen het huwelijk steunt op de puberteit en dus althans bij de beoordeeling der sociale bevoegdheid in de eerste plaats naar deze moet worden gevraagd, zij voor de juridische beschouwing toch niet het gewichtigste moment is, zoodat in rechten een huwelijk denkbaar is,

waaraan de concubitus geheel ontbreekt hetzij wegens physieke onmogelijkheid of natuurlijke onmacht of te jeugdigen leeftijd — ofschoon dit laatste strenge afkeuring verdient [1]).

Terwijl dus de jurist niet aan impuberes het recht mag verleenen om in het huwelijk te treden, mag hij ook niet dat recht aan alle puberes toekennen, alleen omdat zij pubes zijn. Zoolang het huwelijk — en dit is onvermijdelijk — de rechtsfeer van den persoon zoo belangrijk vergroot, zoolang het de macht over de vrouw en over de kinderen, het beheer van alle het gezin toebehoorende goederen, ja bij ons zelf de volle meerderjarigheid ten gevolge heeft, zoolang blijven ook hier de bedenkingen gelden, die het tijdperk der wettelijke minderjarigheid in het leven riepen, en zij kunnen niet worden ontzenuwd door de enkele omstandigheid, dat de persoon de natuurlijke geschiktheid, en dus ook de natuurlijke behoefte, heeft gekregen om in het huwelijk te treden.

Bij ons kan de vrouw door het aangaan van een huwelijk den tijd harer minderjarigheid met bijna een derde verkorten; wel is waar alleen indien zij toestemming verkrijgt, maar de macht hier aan vader, moeder, enz., toegekend is ongetwijfeld te groot en kan tot allerlei misbruiken aanleiding geven. Het is voor het juridische huwelijk dus niet voldoende dat de lichamelijke ontwikkeling aanwezig zij.

---

1) Een huwelijk is niet minder een huwelijk, al ontmoeten de echtgenooten elkander nooit, b. v. in het geval van art. 134. Vgl. ook 307, 2 en 144. Men kan dus geldig trouwen en getrouwd blijven met iemand, dien men nooit gezien heeft en nooit zien zal.

Maar wat is trouwens de vereischte „lichamelijke ontwikkeling?" Wij zullen hier niet de meening bestrijden, dat puberteit en geestontwikkeling altijd samengaan, zoodat de natuur zelve de grenzen der meerderjarigheid heeft aangewezen: een behandeling dier vraag hoort thuis bij de vaststelling van den meerderjarigheidstermijn, maar wij moeten hier vragen: Is de puberteit grens voor de in het huwelijk vereischte ontwikkeling? En hoewel deze vraag meer van geneeskundigen dan van juridischen aard is, behoeft men geen geneeskundige te zijn om haar te beantwoorden. Of zal iemand willen beweren, dat jongedochters van zestien jaren in den regel de ontwikkeling bezitten, die van een matrone moet worden geëischt? Om te zwijgen van de kennis, de ervaring, die een getrouwde vrouw, een moeder dient te bezitten, heeft een zoodanig meisje de noodige lichaamskracht? De geneesheeren stellen de grens der ontwikkeling van den man op den vijf-en-twintigjarigen, van de vrouw op den twintigjarigen leeftijd, zoodat ook zij tusschen puberteit en volkomen ontwikkeling een groot onderscheid maken. En inderdaad, het mag zeer twijfelachtig worden geacht, in hoever wenschelijk is, dat men dadelijk gebruik make van de door de natuur ter nauwernood verleende krachten. Caesar schreef de schoonheid en kracht der Germanen toe aan hun onthouding, welke ook Tacitus kenmerkt door de onderscheiding: „sera venus, eoque inexhausta pubertas" 1).

Dit onderwerp is voor geen uitvoerige bespreking op

---

1) Zie vroeger bl. 90.

deze plaats vatbaar, maar wij kunnen als axioma vaststellen, dat volstrekt niet is bewezen, of de puberteit zelfs van een geneeskundig standpunt voldoende is om een huwelijk noodzakelijk of wenschelijk te maken.

De bedenking, dat het uitstel van huwelijken de ontucht in de hand werkt, is voor den medicus van meer belang dan voor den jurist, omdat, wanneer eenmaal vaststaat, dat voor het het huwelijk meer vereischt wordt dan de puberteit, hierin geen verandering kan komen, al wordt ook bewezen, dat sommigen van hun puberteit op andere wijze misbruik maken.

Vergelijkt men nu deze overwegingen met ons artikel 86, dan zal een ieder, die het met haar eens is, moeten toegeven, dat de door onze wet vereischte leeftijd eerder te vroeg dan te laat is gesteld. Trouwens, de praktijk heeft in deze reeds uitspraak gedaan en de door de wet gestelde grens verplaatst. Maar toch komen, vooral bij de armere bevolking, ondoordachte en onheilbrengende huwelijken maar al te dikwijls voor.

Het ware dus wenschelijk, dat de grens — althans indien de meerderjarigheid als gevolg van het huwelijk gehandhaafd wordt [1]) — uitgesteld werd, b. v. tot den twintigjarigen leeftijd bij den man, tot den achttienjarigen bij de vrouw, wat toch meer overeenstemt met de praktijk dan de tegenwoordige regeling. Dan zouden echter zich meer gevallen voordoen, waarin de koninklijke dispensatie diende te worden verleend. Handhaaft men den leeftijd, dan moet men het dispensatierecht laten val-

---

1) Hierover zie later bl. 197.

len, omdat „gewichtige redenen" een begrip is, dat aan den Koning te veel vrijheid of liever te groote onzekerheid laat; of men moet — en dat ware misschien nog beter — de dispensatie alleen beperken tot het geval van zwangerschap der vrouw.

Maar zoo wijst men een weg aan, zal gezegd worden, om de wet te ontduiken en wel een zeer schadelijken weg! Hierop worde dit geantwoord: ten eerste, dat men zich wel tweemaal zal bedenken, alvorens dien weg opzettelijk in te slaan, ten tweede, dat zulk een inslaan kan worden voorkomen door het bekend maken der dispensatie in de dagbladen, m. a. w. door de verleening van publiciteit aan het verzoek [1]).

De bepaling van art. 86 is de eenige over den leeftijd bij het huwelijk, die in ons recht voorkomt. Zij, die den ouderdom eenmaal bezitten, blijven dus voortaan geheel vrij, wat den leeftijd betreft. Dat wil zeggen, de wet stelt geen grens wegens verschil van leeftijd [2]), ver gevorderden leeftijd, en wat dies meer zij, geen andere grens dan den dood. Het huwelijk wordt toegelaten tot in den hoogsten ouderdom toe, voor beide geslachten. Hier hebben wij het duidelijkste bewijs, dat de wet het huwelijk niet alleen beschouwt als een wettelijke erkenning van den concubitus, daar zij volstrekt niet vraagt, in hoever deze nog uitgeoefend kan worden,

---

1) Over het arrêté van 20 Prairial, an XI, waarbij de wijze van aanvraag werd geregeld, vergelijk Fortuyn, II. bl. 267 v. en Diephuis, N. B. R. IV, 21. noot 2, die terecht aantoont, dat dit arrêté, als tot den Code behoorende, is afgeschaft. Anders echter Fortuyn.

2) Men denke aan de leges Iulia et Papia-Poppaea.

en althans het huwelijk toelaat, lang nadat alle kans van procreatio liberorum onmogelijk is geworden. En daarom is het huwelijk in extremis een wettige vereeniging [1]).

Evenmin stoort zich de wetgever daaraan, of tusschen beide echtgenooten groot verschil van leeftijd bestaat, of wie van beide de oudere zij, en het is zeer zeker te billijken, dat de wet zich niet bemoeit met deze zaken, die den wetgever niet aangaan; maar toch worden er velen gevonden, die, van een staathuishoudkundig standpunt de zaak beoordeelende, den wensch uiten, dat de staat zich met dit alles wel ophoude en het huwelijk zoo regele, dat, zooveel mogelijk, gezonde, flinke burgers voor den staat worden geboren; maar met dergelijke utopiën behoeven wij ons niet bezig te houden.

B. DE TESTAMENTI FACTIO.

Een ander belangrijk recht, waarop de leeftijd grooten invloed uitoefent, is het recht van testamenti factio, het actieve erfrecht. Het is hier wederom niet handelingsbevoegdheid, maar rechtsbevoegdheid, die den persoon ontbreekt, en daarom kan zij evenmin als bij het huwelijk door den vader of den voogd worden aangevuld.

In het algemeen is een ieder bekwaam om bij zijn leven te beschikken over hetgeen hij bij zijn dood na zal laten, maar de wetgever heeft dezen regel toch aan enkele banden gelegd. Een der natuurlijkste uitzonderingen is die, welke een bepaalden leeftijd eischt van den testator, opdat men kunne aannemen, dat werkelijk de voluntas testandi aanwezig zij.

1) Vgl. de definitie van het Rom. recht.

Het spreekt van zelf, dat men niet het ius testandi kan toekennen aan den minderjarige om het door zijn vader of voogd te laten uitoefenen, omdat hier het recht en de uitoefening van het recht gepaard gaan, en wel zoo gepaard, dat het recht bestaat in de uitoefening. Indien men dus den voogd het recht liet uitoefenen, dan zou men hem het recht zelf toekennen, en daarom blijft het een onvermijdelijk kwaad, dat de beschikking bij uitersten wil onmogelijk is ten opzichte der goederen van hen, die beneden den vereischten leeftijd zijn.

Van minderjarigen dus, zal men zeggen.

Maar zij, die deze zeer natuurlijke gevolgtrekking maakten, zouden zich vergissen.

In het Romeinsche recht vielen de pubertas en de testamenti factio samen, en bij het uitstellen der cura tot 25 j. bleef de vroegere leeftijd gehandhaafd voor de testamenten. In ons oud-Nederl. recht was de Romeinsche leeftijd over het algemeen aangenomen [1]), hoe nu ten opzichte van het latere recht?

B. W. 944. „Minderjarigen, die den vollen ouderdom van achttien jaren niet hebben bereikt, mogen geen uitersten wil maken." Ziedaar de bepaling over ons onderwerp. Vergelijken wij hiermede het stelsel van den Code, zoo ontdekken wij, dat het eenigszins anders is.

C.C. 903. „Le mineur, âgé de moins de 16 ans, ne pourra aucunement disposer, sauf ce qui est réglé au chapitre IX du présent titre." (dispositions entre époux.)

904. „Le mineur, parvenu à l'âge de 16 ans, ne pourra

---

1) In Friesland 25 j.: vgl. Huber, Prael. ad D. D. I. 3, en de Groot. Inl. II. 4. 3.

disposer que par testament et jusqu' à concurrence seulement de la moitié des biens, dont la loi permet au majeur de disposer."

Volgens deze regeling gaf men dus het volle recht van testamenti factio slechts aan den meerderjarige, maar veroorloofde aan den minderjarige, die zijn zestiende jaar had voltooid, over de helft zijner goederen te beschikken.

Het ontwerp van 1820 week hier reeds geheel van af:

Art. 1585. „Personen, die den vollen ouderdom van 18 jaren nog niet bereikt hebben, mogen geen uiterste willen maken."

Deze redactie, welke ook in 1830 werd gevolgd, was niet wenschelijk, omdat alle personen, hetzij minderjarigen of meerderjarigen, die den gewenschten ouderdom niet hadden bereikt, er onder begrepen waren, zoodat een getrouwde vrouw van zestien jaren, dus een meerderjarige, alle rechten van meerderjarigheid behalve dit ééne verkreeg, terwijl juist dit ééne aan minderjarigen verleend werd! Art. 11 der Wet van 29 Maart 1833 (Stbl. 25) voerde de tegenwoordige lezing „minderjarigen" in.

Uit de beraadslagingen bij Voorduin [1]) zien wij, dat velen er voor waren, aan den minderjarige, ook boven de 18 jaren, de beschikking over slechts een gedeelte zijner goederen toe te kennen, ja dat zelfs een artikel van dien inhoud oorspronkelijk op het tegenwoordige volgde. Na alle voor- en nadeelen te hebben overwogen en na ook de vraag te hebben gesteld, of men aan den minderjarige van 16 jaren, het recht wilde toe-

1) Voorduin. IV. 80. vv.

gekend zien over een vierde van zijn vermogen te mogen beschikken, welke vraag met groote meerderheid ontkennend werd beantwoord, besloot de regeering alle verwikkeling van haar stelsel te laten varen, en beperkte zij zich eenvoudig tot het tegenwoordige artikel 944 [1]).

In het Nederlandsche recht is de testamenti factio dus afhankelijk gesteld van den achttienjarigen leeftijd, maar met deze uitzondering, dat zij, die vóór dezen leeftijd de meerderjarigheid hebben verkregen, eveneens deze bevoegdheid bezitten.

De bevoegdheid namelijk een uitersten wil te maken. De wet bepaalt niets anders en geeft dus volkomen vrijheid over het zijne te beschikken, alsof men meerderjarig was. Alleen maakt zij nog een beperking ten opzichte van degenen, die van den minderjarige erven mogen, omdat zij toch niet uit het oog mag verliezen, dat hij feitelijk minderjarig blijft en dus onder den invloed van vader of voogd. Om alle moeielijkheden te voorkomen verbiedt de wet aan den minderjarige eenvoudig zijn vermogen te maken aan zijn voogd of aan anderen, die zijn wil zouden kunnen beheerschen. Voor dezen regel en wat daar verder aan verbonden is, zie de artt. 951 en 952 B. W.

Met deze ééne uitzondering staat de achttienjarige geheel gelijk aan een ieder, die een testament kan maken, en beschikt hij met volkomen vrijheid over de bestemming na zijn dood van dezelfde goederen, ten opzichte van welke hij gedurende zijn leven geen bepalingen maken mag.

---

1) Over het Fransche stelsel en de vragen die zich ten gevolge van dat stelsel voordoen, kan men o. a. vergelijken Marcadé III. 393.

Wij hebben hier dus een geval van volkomen erkenning van den juridischen wil bij minderjarigen, evenals bij het huwelijk, niet een erkenning door nood gedrongen en van achteren, zooals bij de negotia claudicantia, maar te voren, uitdrukkelijk en onomstootelijk. Tot den achttienjarige spreekt de wet: Ik ontken uwe handelingsbevoegdheid ten opzichte van de dagelijksche verrichtingen des levens, maar ik erken haar ten volle, wat betreft de belangrijkste handeling van alle, de beschikking over het lot uwer bezittingen na uwen dood.

Men heeft deze bepaling gemaakt, omdat men het onrechtvaardig en hard vond, dat aan iemand alle mogelijkheid werd ontnomen, de bestemming van zijn eigen goed te regelen vóór zijn drie-en-twintigste jaar, omdat men aan den minderjarige wel het tijdelijk beheer wilde ontzeggen maar niet de beschikking voor alle toekomst, omdat men zoo spoedig mogelijk een einde wilde maken aan dén onnatuurlijken toestand, volgens welken ook nu nog bij den jongen minderjarige alleen erfopvolging mogelijk is ab intestato, dat is dus erfopvolging van 't naaste bloed.

Maar juist omdat, zoodra er geen testament is, de erfopvolging van de bloedverwanten plaats heeft, mag men wel vragen, of het noodig was aan een minderjarige de testamenti factio te verleenen? Wanneer men bedenkt, dat het systeem der Nederlandsche wet dit is, om aan de minderjarigen de uiting van hun wil te ontzeggen, en dat deze nergens een grooter rol speelt dan juist bij die beschikkingen, welke als „uiterste wil" worden gekenmerkt; wanneer men bedenkt, dat geen uiting van den wil zoo algemeene gevolgen en zoo uitgebreide

strekking heeft; wanneer men verder bedenkt, hoe licht de jonge erflater zich juist op den leeftijd, dien de wet aangeeft, zal laten verleiden door misplaatste edelmoedigheid of verblinde hartstocht om ondoordachte beschikkingen te maken, waardoor hij zijn naaste bloed benadeelt, dan mag men nog wel eens vragen, of deze uitzondering op den algemeenen regel werkelijk onvoorwaardelijke goedkeuring verdient? Bij het kind bestaat veel minder gevaar voor onrechtvaardige beschikkingen dan bij den jongeling.

En ontnam men nu den jongeling het recht testamentaire beschikkingen te maken, wat zou dan het gevolg zijn? Alleen dat de goederen zouden overgaan op de naaste erfgenamen, de bloedverwanten. Dat kan zeker hard of althans onaangenaam zijn voor den minderjarige, maar nooit onbillijk, zoodat het van twee kwaden het minste moet worden geacht.

Er is dus, zoover ik kan nagaan, geen reden denkbaar, waarom aan minderjarigen het recht zou worden toegekend uiterste wilsbeschikkingen te maken, terwijl hun alle andere handelingen worden ontzegd.

C. EENIGE ANDERE RECHTEN.

Nog komen andere termijnen voor, van welke de wet de toekenning van bepaalde rechten afhankelijk maakt, termijnen van minder belang, maar die toch waard zijn hier te worden besproken.

De belangrijkste termijn na dien van drie-en-twintig jaren is in het Nederlandsche recht ongetwijfeld de achttienjarige, daar aan deze — zooals wij zagen — twee

zoo belangrijke rechten zijn verbonden als het recht van huwelijk en van testamenti factio.

Minder belangrijk zijn de nu volgende termijnen.

De ouderdom van 15 jaren komt in art 357 voor. Wanneer het kind eenmaal dien leeftijd heeft bereikt, kan de vader het voor langer tijd in bewaring doen stellen dan vroeger.

Ook wordt deze leeftijd vereischt om in burgerlijke zaken getuigenis af te leggen.

De ouderdom van 19 jaren komt in art. 337 voor. Art. 337 bepaalt, dat een minderjarige negentien jaren oud moet zijn om een natuurlijk kind te erkennen. Voor een minderjarige jongedochter geldt die bepaling niet.

Wij hebben hier drie vragen te beantwoorden:

1°. Waarom die onderscheiding?

2°. Waarom voor de vrouw geen leeftijd vastgesteld?

3°. Waarom voor den jonkman de negentienjarige aangenomen?

De beantwoording der eerste vraag is niet moeielijk te vinden; zij wordt aangetoond door het natuurlijk verschil tusschen den toestand van den man en van de vrouw. De erkenning van een kind door een man berust op geheel andere beweegredenen dan die, welke van een vrouw uitgaat. Bij een man kan de erkenning op zwaar wegende vermoedens rusten, op zekerheid zoo goed als nooit; bij de vrouw is die zekerheid daarentegen altijd aanwezig. Het was dus niet meer dan billijk, dat men tusschen den man en de vrouw onderscheidde en de erkenning door de vrouw zoo gemakkelijk mogelijk maakte.

Maar heeft men haar niet te gemakkelijk gemaakt door voor de vrouw in het geheel geen leeftijd vast te stellen? Ziedaar de tweede vraag.

Er is zeker een tijdperk, gedurende hetwelk de vrouw in de natuurlijke onmogelijkheid verkeert moeder te worden. Gedurende dit tijdperk is zij echter juridisch bevoegd een kind als het hare te erkennen. De wet stelt geen termijn en wij mogen er ook geen aannemen. Zeker kunnen wij uit de omstandigheid, dat de wet aan vrouwen beneden de zestien jaren het huwelijk ontzegt, niet afleiden, dat zij aan dien leeftijd de viripotentia verbindt, en dus in art. 337 alleen aan vrouwen van 16 jaar en meer denkt. Wij hebben daar geen recht toe, en de feiten bewijzen dikwerf het tegendeel van de hier gemaakte gevolgtrekking. Het geval zal zich niet voordoen, dat een kind beneden de zestien jaren een zuigeling erkent als den hare, terwijl dit niet het geval is. Veel nadeeliger zou het zijn, wanneer men, om dergelijke denkbeeldige gevaren te voorkomen, aan sommigen het recht ontzeide kinderen te erkennen, wanneer daartoe alle aanleiding aanwezig is [1]).

Maar waarom dat recht zoolang aan den jongeling onthouden, langer nog dan het recht om in het huwelijk te treden, langer dus dan de erkenning der pubertas? Ziedaar de derde vraag. De erkenning door den vader berust — zooals wij reeds zagen — op min of meer groote waarschijnlijkheid, op zekerheid nooit, daar de moeder hem altijd kan bedriegen. Men moest dus den minderjarige beschermen tegen de lagen, hem door intrigante vrouwen gelegd, en dit kon men alleen doen

---

1) Of moet men aannemen, dat de rechter vrij kan oordeelen, of de vrouw, die erkennen wil, moeder kan zijn van het kind of niet? Kan b. v. een ambtenaar de erkenning weigeren wegens natuurlijke onmogelijkheid? Ik geloof het niet.

door hem eenvoudig niet te willen aanhooren, wanneer hij een kind wenscht te erkennen [1]).

Dat men daardoor onder omstandigheden het kind onrecht kan aandoen, te meer daar de wet zelve de pubertas, dus de mogelijkheid van vaderschap, op vroeger leeftijd erkent, is niet te loochenen, maar daarentegen was het van veel meer gewicht de maatschappij te beveiligen en geheele familien voor schande te bewaren.

Om dit te bereiken, moest men de erkenning op te jeugdigen leeftijd voorkomen, maar tevens, wilde men het den vader niet al te moeielijk maken het bedreven onrecht tegen zijn kind te herstellen, en daarom heeft men den leeftijd van 19 j. als een tusschenperiode aangenomen. Of men hierdoor zijn doel heeft bereikt, is natuurlijk moeielijk uit te maken; wel echter mag men vragen, of het noodig was een nieuwen termijn te scheppen. Door de meerderjarigheid als grens te nemen had men ongetwijfeld zijn hoofddoel veel beter bereikt dan nu, maar daarentegen had men dan misschien den natuurlijken kinderen te groot onrecht aangedaan. De vraag, indertijd in de Kamers als negentiende vraagpunt gedaan, of de erkenning van een natuurlijk kind door een minderjarige zou kunnen geschieden? werd met groote meerderheid ontkennend beantwoord, en eerst na lange discussie werd, op voorstel van den Heer Kemper, dit oordeel ingetrokken, „behoudens dat de bepaling vergezeld ga van al de voorzorgen, die er het misbruik van kunnen voorkomen." De voorslag van een paar leden, dat het

---

1) Voorduin II. 558.

O. M. in deze gehoord zou worden, is verworpen, evenals het plan om autorisatie door vader of voogd te eischen [1]). Een lid wilde de kwestie met stilzwijgen voorbijgaan, evenals dit in het Fransche Wetboek is geschied [2]), maar ook dit werd verworpen. Het sterkste drukte Nicolai zich uit, die de woorden van Toullier aanhaalde: „une pareille reconnaissance — c'est la suite d'une obligation naturelle."

Aangenomen, dat men aan minderjarigen het recht moet toekennen, dan heeft men zeker goed gedaan ergens een lijn te trekken, maar het was eenvoudiger geweest hier bij den eenmaal voor de pubertas aangenomen leeftijd te blijven, en het is ongetwijfeld onjuist het aannemen van den negentienjarigen leeftijd te motiveeren: „parce qu'il aura atteint un âge, où les trop fortes illusions de la jeunesse sont dissipées [3])."

Het is opmerkelijk, dat volstrekt geen onderscheid van leeftijd geëischt wordt tusschen den erkenner en den erkende. Bij de adoptie, zoowel in het Romeinsche als in het Fransche recht, werd zoo iets wel geëischt (18 j. 15 j.), misschien had dit ook hier moeten geschieden. Nu heeft men het geval, dat geen ambtenaar een erkenning mag weigeren, al is haar onzinnigheid voor de gansche wereld duidelijk.

Zoo verhaalt prof. Diephuis van een jonkman van

---

1) Voorduin op het artikel.

2) Dientengevolge heeft de Fransche jurisprudentie, ofschoon vroeger niet geheel unaniem, aangenomen, dat de erkenning van allen leeftijd onafhankelijk is, zoowel bij mannen als bij vrouwen.

3) Voorduin. II. 559.

een jonkman van negentien jaren, die een kind van negen wilde erkennen, omdat hij met de moeder in het huwelijk trad. Zulk een erkenning kan wel betwist worden, maar dan moet er iemand gevonden worden, die daarbij belang heeft. De ambtenaar kan het dus niet doen.

Opvallend is verder, dat in art. 337 van „minderjarigen beneden de negentien jaren" gesproken wordt, zoodat een getrouwd persoon van achttien jaren wel zou kunnen erkennen. Kan een achttienjarige, die beperkte handlichting heeft verkregen, dit ook? Neen, want deze blijft „een minderjarige beneden de negentien jaren."

De ouderdom van 20 jaren doet het vruchtgebruik der ouders ophouden — art. 366 [1]).

Regel is namelijk, dat de vruchten der goederen van minderjarige kinderen door hun ouders worden genoten, maar alleen zoolang de kinderen beneden de twintig jaren zijn. Gedurende de drie laatste jaren worden hun inkomsten voor de kinderen opgelegd. Het is niet meer dan billijk, dat dit geschiede, maar de ratio der bepaling is niet gelegen in den wensch het fortuin van het kind te vermeerderen, ofschoon dit het natuurlijk en geenszins afkeurenswaardig gevolg zal zijn. Is het van den éénen kant wenschelijk, dat de ouders, zoolang hun kinderen

---

1) C. C. 384. Le père, durant le mariage, et, après la dissolution du mariage, le sur-vivant des père-et-mère auront la jouissance des biens de leurs enfants jusqu'à l'âge de dix-huit ans accomplis, ou jusqu'à l'émancipation, qui pourrait avoir lieu avant l'âge de dix-huit ans.

Geheel andere regeling in het ontwerp van 1820.

onder hen staan, ook de bezittingen dier kinderen administreeren en de vruchten ervan genieten, van den anderen kant moet het niet meer dan billijk worden genoemd, dat ook voor de kinderen zelve door de wet wordt gezorgd. Toch is de grond van de bepaling een andere. Volgens de Fransche schrijvers wenschte men te voorkomen, dat de ouders bij de beslissing over de toekomst van hun kind, zich door eigenbelang zouden laten leiden en de toestemming tot een huwelijk zouden weigeren, niet omdat zij werkelijk bezwaren tegen dat huwelijk hadden, maar alleen omdat zij het vruchtgebruik van de goederen hunner kinderen zoolang mogelijk wilden behouden, dus liefst tot aan de volle meerderjarigheid van drie-en-twintig jaren. Deze alleszins afdoende reden vinden wij ook uiteengezet bij Locré III 322.

Zal echter de vader, bij wien het minderjarig kind inwoont, kunnen eischen, dat gedurende de laatste drie jaren een gedeelte der inkomsten ten voordeele van het kind zelf worden aangewend? De wet schrijft in art. 373 voor, dat de kantonrechter in deze moet beslissen.

Nog enkele termijnen, die achter de meerderjarigheid liggen en dus op de rechtsbevoegdheid des *meerder*jarigen slaan. De persoon, man of vrouw, welke zijn dertigste jaar heeft bereikt, kan zonder verlof zijner ouders een geldig huwelijk aangaan: B. W. 99.

Wij zullen hier niet treden in een bespreking van de voor- en nadeeelen verbonden aan het stelsel, dat de toestemming der ouders verlangt voor het huwelijk van meerderjarigen, maar dat huwelijk toch toelaat, ook al wordt die toestemming niet verkregen, dit ligt buiten ons onderwerp. Wij wijzen alleen op het feit, dat een

dergelijke toestemming verlangd wordt voor personen beneden de 30 jaren, ten opzichte hunner ouders [1]).

Over de motieven dezer bepaling zie men de uitvoerige bespreking van het onderwerp bij Voorduin II. Men nam de grens van 30 j. aan, omdat deze inderdaad de uiterste grens der jeugd is, en men de actes respectueux van het Fransche stelsel wenschte te voorkomen.

De ouderdom van 60 à 65 j. komt bij de voogdij voor. Hij, die 60 j. oud is, behoeft geen voogdij of curatele aan te nemen; hij, die 65 j. is, kan haar nederleggen, indien hij ze heeft [2]): B. W. 434 n°. 4 en in aansluiting daaraan 506.

Op dezen leeftijd verkrijgt men dus het recht om zich van de voogdij en curatele te verschoonen, een bepaling die zich zelve rechtvaardigt, daar de voogdij een gemeenschappelijke last is, en de bevrijding daarvan een aan den hoogen ouderdom toegekend privilege; nu is zestig jaar de grens der senectus in het nieuwere recht.

De leeftijd van 70 j. komt voor in de B. Rv., ten opzichte van den lijfsdwang: B. Rv. 585, 591.

Deze laatste bepalingen zijn de eenige sporen van een erkenning der senectus in ons recht. Terwijl alle andere bepalingen, die wij bespraken, haar oorzaak vinden in den jeugdigen leeftijd van het subject des rechts, is het hier de hooge leeftijd die in aanmerking komt, en daaruit is te verklaren, dat, terwijl in het vorige voordeelen wegens te jeugdigen leeftijd worden onthouden, hier sprake is van lasten waarvan de hooge leeftijd wordt ontheven.

---

1) Eenigszins andere regeling in den Code, die geen grens stelt: zie C. artt. 148, 151. vv.

2) De Code (433) heeft 65 en 70.

HOOFDSTUK IV.

HANDELINGSBEVOEGDHEID.

Totnogtoe hebben wij gesproken van den invloed, welken den leeftijd uitoefent op de rechten der personen, d. w. z., welke enkele rechten van een bepaalden leeftijd afhankelijk zijn gesteld, want de rechtsbevoegdheid, dat zagen wij, staat niet in eenige verhouding tot den leeftijd.

Nu komen wij tot een geheel ander onderwerp, tot de handelingsbevoegdheid, dat is tot de bevoegdheid den juridischen wil te uiten, en wij vragen welken invloed heeft de leeftijd op deze?

Wij hebben reeds gezien dat de wet in het algemeen twee groote perioden onderscheidt, de latere, gedurende welke zij bij normale menschen de handelingsbevoegdheid erkent, en de eerste, waarin de bevoegdheid om te handelen den persoon wordt ontnomen en aan vader of voogd gegeven, echter zoodat de wil onder bepaalde omstandigheden erkend wordt, indien de persoon van het bestaan van dien wil de duidelijke blijken heeft gegeven. Grens dezer twee perioden is de meerderjarigheid.

§ 1. DE GRENS TUSSCHEN MINDER- EN MEERDERJARIGHEID.

In het Nederl. recht is dit de leeftijd van 23 jaren. Althans in den regel, want de wet kent ook andere wijzen van meerderjarig worden.

Men wordt meerderjarig door in het huwelijk te treden. „Minderjarigen zijn de zoodanigen die .... niet in den echt zijn getreden," art. 585.

Deze meerderjarigheid is niet geheel onafhankelijk van den leeftijd, in zoover er een minimum van 18 resp. 16, jaren is gesteld, maar na dezen termijn is toch dan den kinderen in overeenstemming met hun ouders volkomen vrijheid gelaten; om door hun eigen wil een einde te maken aan den toestand van minderjarigheid. Het zwaartepunt is dus hier van den leeftijd naar het huwelijk verplaatst.

De meerderjarigheid ten gevolge van huwelijk is echter door den wetgever als uitzondering beschouwd. Terwijl de bereiking van den leeftijd de regel blijft, wordt de vervroeging alleen aangenomen, omdat zij door de omstandigheid geboden schijnt, omdat men voor het feit staat, dat huwelijken op vroeger leeftijd moeten veroorloofd worden, en omdat men het voor hoogst nadeelig houdt een getrouwde in den toestand eens minderjarigen te laten blijven.

Toen echter voor het eerst het vraagpunt van stellig recht in de kamers werd gesteld: Wordt een minderjarige door het huwelijk meerderjarig? werd na eenige discussie deze vraag ontkennend beantwoord [1]).

Vooral de heer Nicolai was er zeer tegen. Het ontwerp van 23 bevatte de bepaling dan ook niet. Maar dat van 32 wel, en eindelijk is de bepaling zoo aangenomen als zij thans in de wet staat, zoodat zij, die in het huwelijk

---

1) Voorduin: III. 8. Het ontw. van 20 (art. 381) had ja gezegd.

treden, eens voor altijd meerderjarig worden en door geen ontbinding des huwelijks tot den staat van minderjarigen kunnen terug worden gebracht [1]).

Wat, indien het huwelijk nietig wordt verklaard? Dit is geen ontbinding, en dan zal art. 151 gelden, zoodat de echtgenoot ter kwader trouw wel tot den staat van minderjarigheid terug zal keeren.

Maar indien het ten opzichte der kinderen voordeelig is, dat die echtgenoot als meerderjarig worde beschouwd, wat dan? Deze vraag is moeielijker te beantwoorden, toch zal men den echtgenoot dan moeten beschouwen als minderjarig ten opzichte van zichzelven, meerderjarig ten opzichte der kinderen.

Feitelijk is voor de vrouwen de meerderjarigheid wegens huwelijk regel geworden, die wegens leeftijd zal bij de mannen daarentegen de gewone zijn, maar ook hen verhinderen alleen maatschappelijke overwegingen van het privilege der wet gebruik te maken.

Of de vervroegde termijn van het huwelijk is een door de feiten noodzakelijk gemaakte, óf hij is overbodig. Is hij het eerste, dan heeft de wet inderdaad de bereiking van de meerderjarigheid afhankelijk gesteld, niet van den een of ander termijn, maar van den wil der minderjarigen en hun ouders, terwijl zij alleen een minimum van 18 en een maximum van 23 jaren aanneemt.

Neen, zal men zeggen, want de wet eischt voor de vervroegde meerderjarigheid een nieuw feit, het huwelijk,

---

1) Velen waren voor een terugkeeren tot de minderjarigheid na de ontbinding. Anderen wenschten het Fransche stelsel te zien aangenomen. (C. 476.)

dus een storing in den gewonen gang. Dat is zoo, maar door den termijn voor het huwelijk vasttestellen, heeft de wet te kennen gegeven, dat zij huwelijken vóór den 23jarigen leeftijd als den regel beschouwt, daar zij anders de meerderjarigheid tot uitgangspunt had gemaakt en vóór dien tijd dispensatie had laten verleenen.

Een zoodanige regeling van den meerderjarigheidstermijn, waarbij het begrip van leeftijd op den achtergrond geraakt, en de termijn min of meer afhankelijk word gesteld van den wil der personen, is met den aard en het doel der minderjarigheid geheel in strijd en verdient onvoorwaardelijke afkeuring. De minderjarigheid is ingevoerd, of liever zij is erkend, om den minderjarige tegen anderen te beschermen, daarom moet aan anderen, ook al zijn het de ouders, geen te groote invloed op haar duur worden toegekend. Zij is erkend om den minderjarige tegen zichzelven te beschermen; daarom moet hij zelf haar evenmin kunnen wijzigen.

Een meerderjarigheid van zestien jaren is een onding. Het geheele instituut beteekent iets of niets. Zij komt nu genoeg voor, maar ook al ware zij een zeldzame uitzondering, die uitzondering moest niet mogelijk zijn.

Het Fransche stelsel is anders. De Code kent geen meerderjarigheid tengevolge van huwelijk, maar alleen emancipatie [1]). Daardoor vermijdt hij ten minste den onzin van te zeggen, dat iemand meerderjarig wordt door te trouwen, en hij schept een tusschentoestand, zooals deze inderdaad is bestaat.

---

1) C. C. 476. „Le mineur est émancipé de plein droit par le mariage."

Het is een ontegenzeggelijk feit, dat het huwelijk zulk een toestand schept, en dat een voogdij van patresfamiliarum eigenaardige bezwaren zou opleveren, maar het is tevens een feit, dat men niet de bevoegdheid om te trouwen tot de meerderjarigheid kan uitstellen, en dat men ook niet de minderjarigheid tot den huwelijkstermijn kan inkorten. Tusschen pubertas en maior aetas bestaat een kloof, en een anomalie is dus onvermijdelijk.

Maar de nadeeligste weg om hierin te voorzien is die, waarbij het geheele stelsel der minderjarigheid wordt prijs gegeven, en het begrip zelf onzeker en bewegelijk wordt. Dat is in onze wet geschied. Hij, die bij een rechtshandeling het een of ander afhankelijk maakt van „de meerderjarigheid" van een persoon, kan te voren niet aangeven, wat hij daarmede bedoelt. De persoon in kwestie kan op zijn achttiende, hij kan ook op zijn drie-en-twintigste jaar meerderjarig worden, de wet heeft te dezen opzichte niets bepaald.

Men heeft veel te veel gedrukt op de ongerijmdheid, dat iemand, die de ouderlijke macht uitoefent, zelf in de ouderlijke macht sta, en dit zou ook ongerijmd zijn, indien het de strenge ouderlijke macht of voogdij ware. Maar een verkwister staat, terwijl hij de ouderl. macht uitoefent, immers ook onder curatele? Nogmaals zij herhaald: de voogdij voorziet in een behoefte of zij beteekent niets? Het feit, dat iemand in het huwelijk treedt, levert geen bewijs op ten opzichte dier behoefte, aangezien een ieder dat zou kunnen, wat zijn ontwikkeling betreft; de behoefte blijft dus bestaan. Tusschentijden eischen tusschentoestanden. Dat de minderjarige door het huwelijk ipso iure van het toezicht op zijn persoon bevrijd wordt, dat hij, daar

hij een eigen huisstaat verkrijgt, ook het genot zijner inkomsten moet deelachtig worden, is een onvermijdelijk kwaad. Maar er bestaat geen reden om hem van alle toezicht op het beheer zijner goederen te bevrijden. En daarom verdient boven het onze verreweg dat stelsel de voorkeur, waarbij de minderjarige getrouwde een zekeren graad van vrijheid verkrijgt, zonder dat hij meerderjarig wordt, m. a. w. waarbij hij onder bepaalde voorwaarden wordt geëmancipeerd [1]).

Dit woord herinnert aan een andere wijze, waarop de minderjarigheid opgeheven of althans zeer gewijzigd wordt, de emancipatie. Tot de bespreking van deze moeten wij thans overgaan.

De periode der minderjarigheid is in de wet opgenomen ten gunste van den minderjarige, ter bescherming van hem en zijn vermogen. Maar er kunnen zich gevallen voordoen, waarin het wegens bepaalde omstandigheden beter zou zijn voor den minderjarige en voordeeliger voor zijn vermogen, om den toestand van afhankelijkheid te doen ophouden, waarin hij verkeert. Dit is niet in strijd met hetgeen boven over het huwelijk is gezegd. Hier is van bepaalde gevallen sprake. Boven is geloochend, dat het huwelijk altijd per se en ieder maal een dergelijk geval aanbood. Het is geheel iets anders, of men een uitzondering tot regel naast den regel verheft, of haar als uitzondering op den regel blijft erkennen. De emancipatie is altijd slechts een individueele zaak; trouwens het zal nog te bezien staan, in hoever de meerderjarig-

1) Alles hangt hier natuurlijk af van deze voorwaarden. Een behandeling daarvan behoort in het huwelijksrecht thuis.

heid door de emancipatie van ons recht goedkeuring verdient.

Het stelsel van de emancipatie is dit, wat het ius constituendum betreft. De meerderjarigheid tengevolge van leeftijd blijft de eenige mogelijke, maar er kunnen zich gevallen voordoen, waarin men een overgangsperiode schept gedurende de laatste jaren der voogdij, omdat bepaalde buitengewone toestanden dit wenschelijk maken. Er moet bewezen worden, dat het voor den minderjarige nadeeliger is onder de voogdij te blijven dan alleen te staan. Is dit bewezen, dan vervalt het doel der voogdij, en de rechter, wien het bewijs is geleverd, en die alleen de bevoegdheid heeft om te beslissen, dat het geval door de wet bedoeld aanwezig is, de rechter verleent dan de emancipatie, maar alleen, wanneer de als minimum gestelde leeftijd door den minderjarige is bereikt. Die emancipatie heeft ten gevolge, dat de geëmancipeerde de vrijheid verkrijgt, die hij noodig had, zonder de bevoegdheid ervan misbruik te maken. Men vergeet niet, dat de geëmancipeerde niet meerderjarig is, en men schenkt hem dus wel het recht van beheer over zijn goederen, maar niet b. v. het recht om zijn onroerende goederen te verkoopen of andere dergelijke buitengewone handelingen te verrichten, althans niet zonder verlof van den voogd, indien deze is aangebleven, of anders van den rechter. Zoo ontstaat eene derde klasse van personen, geëmancipeerde minderjarigen, welke echter daarin van de andere twee verschillen, dat slechts een zeer klein aantal der rechtssubjecten ooit in deze tusschenklasse komt, terwijl de meeste dadelijk overgaan in de meerderjarigheid.

Vergelijken wij nu hiermede het Nederlandsche emancipatierecht, dan zullen wij menig verschil waarnemen [1]).

Ons wetboek onderscheidt twee wijzen van emancipatie of handlichting, de beperkte en de eigenlijke.

De beperkte handleiding stemt het meest overeen met de zoo even gegeven voorstelling. Bij haar worden aan een minderjarige, op zijn verzoek, maar niet tegen den wil van dengene zijner ouders, die de ouderlijke macht uitoefent, „bepaalde rechten van meerderjarigheid" door den kantonrechter verleend [2]). Bij het verleenen der handlichting moeten de toegekende rechten uitdrukkelijk worden aangegeven, de kantonrechter kan ze alleen kiezen uit de opsomming in de wet zelve (art. 484); het zijn alleen rechten van beheer van inkomsten en uitoefening van handel of bedrijf. Deze handlichting kan ten alle tijde door de arrondissements-rechtbank worden ingetrokken, en zij kan niet verleend worden, tenzij de minderjarige den ouderdom van 18 j. hebbe bereikt [3]).

Tegenover deze beperkte handlichting, die dus geheel in het minderjarigenrecht t'huis behoort, staat de venia aetatis of handlichting in ruimer zin, door welke „de minderjarige meerderjarig wordt verklaard", zegt de wet.

---

1) B. W. I. tit. XVII.

2) Van de verleening van handlichting door den vader wordt hier gezwegen, als zijnde sedert 1874 „ein überwundener Standpunkt." Ongetwijfeld moet de staat zich het recht reserveeren van de wettelijke bepalingen betreffende de minderjarigheid af te wijken.

3) Alweder een gewichtig gevolg door de wet aan den achttienjarigen leeftijd verbonden. Toen men in de afdeelingen vroeg: waarom 18 j.? antwoordde de regeering: „omdat men op dien ouderdom geschikt kan zijn tot het drijven van koophandel!" Voorduin III 150.

Deze meerderjarigverklaring klinkt even vreemd als de meerderjarigheid door het huwelijk. Men moet twintig jaar oud zijn om haar te kunnen aanvragen, en alleen de Hooge Raad is bevoegd, na nauwkeurige inlichtingen te hebben ingewonnen en onder voorwaarde dat de Koninklijke goedkeuring worde verkregen, haar te verleenen. Wie haar verkregen heeft, is meerderjarig, alleen blijft hij verplicht de goedkeuring zijner ouders of grootouders voor zijn huwelijk aan te vragen, en hieraan kan de H. R. een restrictie toevoegen ten opzichte der onroerende goederen [1]).

Wij hebben dus reeds twee wijzen leeren kennen, waarop aan den toestand van minderjarigheid een einde kan worden gemaakt: het huwelijk en de meerderjarigverklaring, beide alleen in zoover afhankelijk van den leeftijd, als voor beide een minimum is vastgesteld van 16, 18, 20 jaren.

Ons blijft nog over de derde wijze, de eenige, die overeenkomt met het begrip van minder- en meerderjarigheid, de eenige, die een bepaalde grens aangeeft, de bereiking van den door de wet geeischten leeftijd. Tusschen den achttien- en drieentwintigjarigen leeftijd heerscht, ten opzichte van den staat van ieder persoon, betrekkelijke onzekerheid, het is niet voldoende den leeftijd alleen te kennen, daar andere omstandigheden er bij kunnen komen.

Maar van den drie-en-twintigjarige is het zeker, dat hij meerderjarig is, welke twijfel ook vroeger moge hebben bestaan.

Het eenige ware criterium voor het einde der minderjarigheid is dus de leeftijd.

---

1) art. 479.

Bij ons is — zooals wij reeds boven zagen — de drie-en-twintigjarige leeftijd vastgesteld.

Onlangs is echter een andere regeling voorgeslagen. Toen namelijk in 1874 door den toenmaligen minister van justitie, den heer de Vries, het ontwerp tot wijziging der bepalingen van het Burgerlijk Wetboek over de beperkte handlichting werd ingediend, dat naderhand de Wet van 4 Juli 1874 (St. 91) is geworden, kwam het onderwerp der meerderjarigheid nog eenmaal in onze Kamers te sprake. De beraadslagingen werden geopend door den heer van Zinnicq Bergman [1]), met een hevigen aanval op „de kapitale fout," die de wetgever indertijd beging, toen hij afweek van de bepalingen van den Code over de meerderjarigheid. Waarom is dit geschied? vroeg de heer Bergman. En hij gaf het eenigzins bevreemdende antwoord: „omdat men, geloof ik, zich dat uit ons voormalig oud recht herinnerde." Beter, voorwaar, geen reden opgegeven dan zulk een denkbeeldige.

Hoe dit zij, de Heer Bergman trok met kracht tegen onze late meerderheid te velde en wees er op, hoe menig persoon op zijn negentiende of twintigste jaar als schoolmeester, kadet, handelaar enz. reeds zelfstandig moest optreden, maar hij vergat, dat voor dezen ook de een-en-twintig-jarige leeftijd te laat is gesteld, en dat juist voor zulke uitzonderingen de handlichting is ingesteld, die hij thans bestreed. En een meerderjarigheid van achttien jaren zal toch niemand wenschen ingevoerd te zien.

---

1) Zitting van 7 Mei 1874. Bijblad 1443. vv.

Het was echter voornamelijk de heer van Lynden, die de discussie over dit onderwerp belangrijk maakte door zijn voorstel om de venia aetatis geheel af te schaffen en de meerderjarigheid op 21 jaren vast te stellen. De argumenten, die hij ter ondersteuning van zijn voorslag aanvoerde, kunnen in het verslag der Kamerzitting gevonden worden; de minister liet zich door hen niet overtuigen, en het voorstel van den heer van Lynden is niet verder in behandeling gekomen. Mij komt dit gelukkig voor, daar ik geloof, dat het hard zou zijn geweest, wanneer men nooit of nimmer vóór zijn één-en-twintigste jaar eenige rechten van meerderjarigheid had kunnen verkrijgen, zoodat ik in de voorgestelde vervroeging geen grond zie tot afschaffing der venia aetatis. Het is onmogelijk den meerderjarigheids-termijn zóó vast te stellen, dat venia aetatis onnoodig wordt, en het zou zeer noodlottig zijn, daar men dan tot regel zou verheffen, wat feitelijk groote uitzondering is [1]). Terecht heeft dus de Kamer de handlichting gehandhaafd en terecht — dunkt mij — ook den termijn van drie-en-twintig jaren [2]).

De vraag, welke termijn de iure constituendo als grens der minderjarigheid moet worden aangenomen, is zeer lastig en bovendien niet voor een algemeen afdoend antwoord vatbaar. Wanneer men het doel der minderjarigheid voor oogen houdt, of liever de natuurlijke oor-

1) Volgens verklaring van den minister de Vries komen hier te lande jaarlijks pl. m. 120 handlichtingen voor.

2) Wanneer boven de handlichting verdedigd wordt, dan is daarmede de beperkte bedoeld, daar het systeem van „meerderjarig-verklaren" door venia aetatis reeds vroeger is besproken en afgekeurd. (vgl. bl. 201).

zaak der minderjarigheid, dan zal dit duidelijk blijken. Ieder volk zal afzonderlijk voor zich moeten uitmaken, wanneer het kan aannemen, dat zijn kinderen oud genoeg zijn om in rechten op te treden. Daarbij komen allerlei factoren in aanmerking, de ligging van het land, de aanleg zijner bewoners, de maatschappelijke ontwikkeling, de toestand waarin het recht verkeert. Het laat zich echter, wanneer men deze gegevens nagaat, duidelijk aanwijzen voor ons volk, dat een late meerderjarigheid moet worden aangenomen. Er is zeer veel aangevoerd tegen het vaststellen van den eindtermijn. Men heeft op het nadeelige gewezen, wanneer men de jongelieden te lang onder de macht van anderen hield, men heeft beweerd, dat dit verdoovend was voor hun wilskracht en drukkend voor hun ontwikkeling.

Reeds bij de Romeinen had men de volkomen meerderjarigheid uitgesteld tot 25 jaren. In den laatsten tijd maakt zich echter overal eene neiging openbaar om den termijn te vervroegen, een neiging, die haren oorsprong vindt in den tijd der Fransche omwenteling. De commissie voor den Code wees daarop, dat men tegenwoordig vroeg ontwikkeld was en vroeg den strijd om het bestaan moest aanvaarden, en de meesten hadden daarmede vrede. Echter verhieven zich vele stemmen tegen dezen vervroegden termijn, geene welsprekender dan die der commissie uit het Tribunal de Riom:

„Ce n'est pas parcequ'on n'est point encore raisonnable à 21 ans, qu'il faut retarder l'effet de la majorité jusqu'à 25; car au commencement, même de notre civilisation la minorité ne s'étendait pas au-delà de 21 ans, c'est parceque ce premier âge, où la raison ne fait que poindre

étant environné de plus de dangers, il a besoin de plus de secours: ce qui fit bientôt sentir la nécessité d'attendre une plus grande maturité pour livrer le jeune homme à ses propres forces, et nous ne pouvons que nous préparer des regrets, en méprisant l'autorité des siècles et la sagesse de ceux qui nous ont précédés."

En op een andere plaats:

„Eh plutôt hâtons-nous de revenir à la règle de 25 ans! Il n'est que trop vrai, que mille causes concourent aujourdhui à prématurer la jeunesse, et c'est une raison de plus de l'abandonner plus tard à elle même. Qu'est en effet cette raison précoce, sans expérience, sans lumières, presque débile à côté d'une volonté impétueuse, mue par des passions violentes, qui font que trop souvent la jeunesse tombe dans la caducité au sortir même de l'enfance [1]."

Hiertegenover staat, dat men niet kan wachten, totdat iemand ervaring opdoet, terwijl men hem alle gelegenheid daartoe ontneemt, en dat geen voogdij beschermt tegen de bovengenoemde gevaren.

De richting der hedendaagsche rechtswetenschap is geheel voor vroege meerderjarigheid ingenomen. En dit is slechts in overeenstemming met den geest van onzen tijd, van de eeuw van stoom, zooals men haar heeft genoemd. Algemeen schijnt de termijn van een-en-twintig jaren de gewenschte te zijn, en in landen, waar men hem niet heeft, tracht men in de bestaande wetten verandering te brengen. De meeste cantons van Zwitzerland hebben hun termijn in de laatste jaren vervroegd, maar vooral belangrijk is de verandering in Duitschland op dit

1) Fenet 5.

punt is tot stand gekomen. In Duitschland, waar steeds de termijn van het „gemeine Recht" in tegenstelling tot den Franschen met kracht werd gehandhaafd, heeft men in het jaar 1875 den termijn der meerderjarigheid veranderd, en door het Reichsgesetz van 17 Februari voor het geheele Duitsche rijk den leeftijd van een-en-twintig jaren aangenomen. Door de Preussische Vormundschaftsordnung van 5 Juli 1875 is de zaak voor Pruissen speciaal geregeld [1]). Of het vooral in Duitschland, waar de beschaafde standen tot dien leeftijd op school zitten [2]) en de minder gegoede tot lang na dien leeftijd in dienst blijven, wenschelijk was, de meerderjarigheid te vervroegen, mag betwijfeld worden. Hoofdaanleiding schijnt te zijn geweest, dat men niet wilde dulden, dat de Fransche vijanden vroeger meerderjarig werden, uit vrees dat men daaruit zou kunnen afleiden, dat de Duitschers zich langzamer ontwikkelden.

Aan een late meerderjarigheid mogen nadeelige gevolgen verbonden zijn, aan een vroege zijn zij het niet minder. En voor onze toestanden is de termijn onzer wet *niet* te laat gesteld. Mogen de meeste jongelieden lang vóór dien tijd reeds een zekere zelfstandigheid hebben verkregen, de zonen der voornamere standen, bij wien het instituut van overwegend belang is wegens het gewicht der veranderingen, die voor hen er van afhangen, zijn bijna zonder uitzondering niet in staat vroeger hun eigen

---

1) Vgl. Wachler, Die Preussische Vormundschaftsordnung vom 5 Juli 1874. (Breslau, 1875.)

2) En nog wel op Duitsche scholen, waar een ijzeren tucht heerscht, zoodat b. v. gymnasiasten van 21 jaren — hoewel meerderjarig (!) — niet 's avonds op straat mogen verschijnen en nooit op straat mogen rooken of met een stok loopen.

zaken waar te nemen. En dit behoeft men niet tot de beschaafde standen te beperken, ofschoon deze bij de regeling der voogdij het eerst in aanmerking komen. In het algemeen kan men van ons volk zeggen, dat de individuen zich langzaam ontwikkelen: men behoeft slechts een twintigjarigen Engelschman en een Nederlander van denzelfden leeftijd met elkander te vergelijken. Het onderwerp is niet voor theoretische bespreking vatbaar maar alleen voor praktische regeling, omdat men rekenschap moet houden met den feitelijken toestand, maar indien men dat doet, dan zal men zeer goed begrijpen, dat het ontwerp-van Lynden niet tot wet is verheven, dan zal men — terwijl men de beoordeeling van Duitsche toestanden aan Duitschers, van Fransche aan Franschen overlaat, — erkennen, dat de drie-en-twintigjarige termijn zeer terecht door de Nederlandsche wetgevers voor Nederland is gehandhaafd, dan zal men dien termijn ook nu nog willen handhaven, en — indien men veranderen moest — eerder tot den leeftijd van 25 jaren terugkeeren dan tot de in 1874 voorgeslagen regeling overgaan [1]). In de nadeelen van dit stelsel moet de emancipatie zooveel mogelijk voorzien, maar deze emancipatie mag nooit of nimmer meerderjarigheid ten gevolge hebben [2]).

---

1) De overgang tot de meerderjarigheid heeft alleen dan veel te beteekenen, wanneer er eigen fortuin aanwezig is. Zij, die in deze positie verkeeren, worden ook nu nog meestal meerderjarig, terwijl zij zich aan een universiteit bevinden. Deze klasse is klein, maar zij is de belangrijkste, en voor haar zijn de gevaren eener vroege meerderjarigheid dubbel groot.

2) Dat de meerderjarigverklaring een anomalie is, erkent de wet stilzwijgend zelve, waar zij in art. 385 bij haar definitie van minderjarigen de geheele venia aetatis verzwijgt.

§ 2. DE BETREKKELIJKE HANDELINGSBEVOEGDHEID VAN DEN MINOR.

De meerderjarigheid is ongetwijfeld verreweg de belangrijkste leeftijd, wat het recht betreft, niet zoozeer ten opzichte van de rechts- als van de handelingsbevoegdheid. Maar ook voor de rechtsbevoegdheid is zij niet van belang ontbloot. Wij hebben reeds de gewichtigste termijnen nagegaan, die in de wet voor het verkrijgen van bepaalde rechten zijn vastgesteld. De meerderjarigheid hebben wij niet genoemd, omdat zij hier afzonderlijk wordt behandeld, maar herhaaldelijk wordt in de wet van deze het verkrijgen van een recht afhankelijk gemaakt. Dergelijke gevallen op te sommen heeft echter geen nut, omdat zij alle dezelfde ratio gemeen hebben, namelijk deze, dat voor het genot der rechten in kwestie handelingsbevoegdheid wordt geëischt.

Veel belangrijker is echter de invloed van de meerderjarigheid ten opzichte van de handelingsbevoegdheid. De betrekking tusschen deze en den leeftijd moeten wij thans nagaan; wij kunnen daarbij op den voorgrond stellen, dat de leeftijd hier beteekent: de staat van minder- of meerderjarigheid [1]).

Het begrip van handelingsbevoegdheid is reeds boven ontwikkeld, evenals het stelsel onzer wet ten opzichte van minderjarige.

Wij hebben gezien, dat de wet a priori de handelingsbevoegdheid ontkent en aan den minderjarige een vertegenwoordiger geeft om zijn handelingen voor hem te

---

1) In het Nederl. recht namelijk. Het zou beter zijn, indien dit niet zoo was

plegen. Deze regeling is eenvoudig genoeg en laat aan duidelijkheid niets te wenschen over, maar de moeielijkheid ontstaat daar, waar de wil, nadat hij zich eenmaal heeft geuit, a posteriori wordt erkend. Het is de betrekkelijke geldigheid van den wil, die zulk een lastig onderwerp uitmaakt in het minderjarigen-recht.

De ontkenning der handelingsbevoegdheid en de regeling dientengevolge van ouderlijke macht en voogdij bespreken wij niet verder dan reeds boven is geschied; zij behooren thuis in het minderjarigen-recht. Het is de erkenning van een wil bij hen, die onder de macht staan van vader of voogd, welke ons thans bezig zal houden.

A. BEZITSVERKRIJGING.

De Ned. wet erkent de bevoegdheid van minderjarigen om bezit te verkrijgen.

B. W. art. 595 al. 2. „Minderjarigen . . . kunnen door de daad het bezit eener zaak verkrijgen" [1]).

Ziedaar een der duisterste bepalingen uit de duistere leer van het bezit.

In dit artikel wordt gesproken van „minderjarigen," dat zijn dus allen, die hun 23ste levensjaar niet bereikt hebben of op andere wijze meerderjarig zijn geworden, beginnende van het oogenblik der geboorte af.

De wet heeft geen ander uitgangspunt aangegeven.

---

1) Terecht wijst Mr. Coninck Liefsting op het onwenschelijke der gelijkstelling van minderjarigen en gehuwde vrouwen, die in dit artikel voorkomt. (Bezitrecht, pag. 26. noot 21).

Van dezen zegt de wet, dat zij, door de daad, het bezit eener zaak kunnen verkrijgen.

Zinneloozen kunnen dit niet. (595 al. 1).

De gewone vereischten voor het verkrijgen van bezit kunnen als bekend worden ondersteld; zij zijn trouwens opgesomd in het voorafgaande artikel: de daad van een zaak onder zijn macht te brengen en het oogmerk om dezelve voor zich te behouden. (594).

De vraag, welke te beantwoorden valt, is nu deze. Worden deze beide geheel verschillende momenten ook vereischt bij den minderjarige? Daarover bestaat bij de rechtsgeleerden groot verschil.

Het eerste vereischte staat vast en is ook in art. 595 aangegeven. Voor het verkrijgen van het bezit door den minderjarige, wordt de feitelijke toeeigening, de daad der inbezitneming geëischt, als in ieder ander geval van bezitsverkrijging. Hierin bestaat dus geen verschil tusschen minderjarigen of meerderjarigen [1]).

Maar tegenover de daad staat de wil. En de moeielijkheid is gelegen in het beantwoorden der vraag: In hoever verlangt de wet, dat bij den minderjarige de wil tot bezitsverkrijging aanwezig zij, de animus domini, of zooals bij ons te lezen staat, „het oogmerk om de zaak voor zich te behouden"?

Het Rom. recht, dat strenger dan eenig ander het vereischte van den animus domini bij het bezit heeft gehandhaafd, regelde ook de bezitsverkrijging door hen,

---

1) Over het vereischte van „de daad", zie men de schrijvers over het bezitsrecht, b.v. Mr. Coninck Liefsting voor ons recht, waar ook de verdere literatuur is opgegeven.

die beneden den leeftijd waren. Maar bij de Romeinen waren verschillende perioden, die in aanmerking moesten komen: infantia, impubertas, pubertas, en dan nog de toestand der infantiae en der pubertati proximi. Voor al deze verschillende tijdperken verschillende toestanden te scheppen, ware onmogelijk geweest. Dat is ook niet geschied.

Paulus zegt in zijn Rec. Sent. V. 2. 1. „Possessionem adquirimus et animo et corpore, animo utique nostro, corpore vel nostro vel alieno."

Hier ontkent hij dus alle bezitsverkrijging, indien de wil ontbreekt. Nog duidelijker is de plaats van Paulus in de Dig. [1]):

„Furiosus et pupillus sine tutoris auctoritate non potest incipere possidere: quia affectionem tenendi non habent, licet maxime corpore suo rem contingant: sicuti si quis dormienti aliquid in manu ponat. Sed pupillus tutore auctore incipiet possidere. Ofilius quidem et Nerva filius etiam sine tutoris auctoritate possidere incipere posse pupillum aiunt, eam enim rem facti non iuris esse: quae sententia recipi potest, *si eius aetatis sint, ut intellectum capiant.*"

Ik heb deze paragraaph in haar geheel overgenomen, omdat zij van bizonder veel gewicht is voor het onderwerp, dat wij thans bespreken. Wij leeren er vooreerst de meening van Paulus uit kennen, dat een furiosus en een pupillus geheel gelijk moeten worden gesteld, en dat geen van beiden in staat is om bezit te verkrijgen, evenmin als een slapende.

---

1) 1 Dig. de adq. vel. am. poss. (41.2.)

Dan zien wij echter verder, dat de Rom. juristen het over deze zaak volstrekt niet eens zijn, dat sommigen zelfs lijnrecht tegenover Paulus staan en den minderjarigen het recht toekennen steeds bezit te verkrijgen, wat ook hun leeftijd moge zijn, dat is dus alleen door het „corpus" — eam enim rem facti esse non iuris.

Deze geheel on-Romeinsche opvatting kan Paulus niet aannemen, maar hij slaat een compromis voor. Hij wil namelijk wel een bezitsverkrijging door minderjarigen zonder auctoritas van den voogd erkennen, maar alleen, indien de minderjarigen den leeftijd hebben bereikt, waarop men van hen zeggen kan, dat zij „intellectum capiant."

Hoewel Paulus geen nauwkeuriger opgaaf doet, kan kan men ongetwijfeld zijn uitdrukking verstaan van het einde der infantia. Men vergelijke slechts § 10. I. de inut. stip. (3.20), waar de woorden „infantes" en „qui non habent intellectum" door elkander worden gebruikt, dan zal men niet aarzelen om hier ook te denken aan de scheiding tusschen „infantia" en „impubertas." Wel is waar, zegt diezelfde paragraaph, dat de infantiae proximi ook nog geen verstand bezitten, maar daar wordt dadelijk aan toegevoegd, dat zij toch met de pubertati proximi gelijk staan. Het stelsel dus, dat door Paulus ten slotte werd aangenomen, is het volgende. Over het algemeen verkrijgen minderjarigen (impuberes, niet minores XXV annis) bezit door hun vertegenwoordigers. Zij kunnen het echter door zichzelve verkrijgen, indien zij ouder zijn dan zeven jaren. Infantes kunnen geen bezit verkrijgen dan alleen tutore auctore.

Nog duidelijker blijkt dit stelsel uit 32 D. h. t. (evenzeer een plaats van Paulus), waar o. a. de woorden voor-

komen: „utilitatis causa hoc receptum est, nam alioquin nullus sensus sit infantis accipiendi possessionem." Daarentegen schijnt de l. 3 C. de acq. et ret. poss. (7.27) weêr eenigszins anders verklaard te moeten worden, terwijl ook daar weêr gesproken wordt van de „auctorum sententiae dissentientes" [1]).

Inderdaad wij kunnen niet met eenige nauwkeurigheid nagaan, waar de grens der bezitsverkrijging van minderjarigen bij de Romeinen gesteld was, en dit zal wel daaraan toe te schrijven zijn, dat bij hen zelven groote onzekerheid betreffende dit onderwerp bestond. Wij doen het beste, indien wij ons eenvoudig aan het gewijzigde stelsel van Paulus houden, volgens hetwelk de infans niet, de impubes meestal wel kon worden aangenomen affectionem tenendi te bezitten [2]).

Kinderen in pot. patria kunnen volgens Rom. recht in 't geheel niet bezitten (l. 49. D. de a. vel a. p., 41.2).

Indien wij de moderne wetsbepalingen met het Rom. stelsel vergelijken, dan vinden wij de meeste overeenstemming daarvan in het Oostenrijksche wetboek, ofschoon ook hier groot verschil bestaat.

Oostenrijksch wetboek § 310:

„Unmündige, welche die Jahre der Kindheit zurück gelegt haben, können für sich allein eine Sache in

---

1) Geheel ander systeem bij Puchta, volgens wien zelfs de infantiae proximus niet dan tutore auctore bezit kan verkrijgen. Puchta verlangt: „Einsicht in den Werth der Dinge," zonder te zeggen hoe deze geconstateerd werd. Zie Puchta, I. II. 36. Past hij het „intellectum capere" van Paulus op de speciale gevallen toe? Vgl. Puchta, Pand. I. 188 en kl. civil Schr. 303 ff.

2) Zie de literatuur over deze moeielijke Pandecten-plaatsen opgegeven bij Windscheid I. 471 en Wetter, La possession en droit romain (Gent, 1868) pag. 14 v.v.

Besitz nehmen (zie ook de andere bepalingen). „Unmündige, welche" enz. zijn kinderen beneden de zeven jaren, want het O. W. onderscheidt in § 21: „Kinder, die das 9te, Unmündige, die das 14te, Minderjährige, die das 24ste Jahr ihres Lebens noch nicht zurück gelegt haben." Deze kunnen dus volgens Oost. recht in 't geheel niet bezitten [1]).

Wanneer prof. Opzoomer dit artikel echter bij onze wet te pas brengt, en daaruit wil afleiden, dat men stilzwijgend de kinderen uitsluit, ook waar er niets van te lezen staat, dan wijst prof. Diephuis daarop, dat het B. W. een bepaalde klasse van personen aangeeft en volstrekt niet een onzeker begrip.

Een dergelijke klasse van personen kent onze wet niet, en de vraag blijft nog onbeantwoord: van welken leeftijd af kunnen volgens ons recht minderjarigen bezit verkrijgen? En het eenige antwoord vinden wij in het reeds bovengenoemde artikel 595 § 2." „Minderjarigen kunnen door de daad bezit verkrijgen [2])." Hoe men het ook beschouwe, dit artikel is onverklaarbaar.

Voor iedere bezitsverkrijging en ieder juridisch bezit zijn corpus en animus beide vereischten. De animus van de minderjarigen blijft de crux der gansche kwestie. Het ontw. van 1820 had in art. 1145 bepaald: „Kinderen, minderjarigen, bezitten door hunne voogden."

---

1) Vgl. Saksisch Wetboek, § 193. „Personen, die im Kindesalter stehen, erwerben den Besitz durch Vertreter." Vgl. ook Pruis. Landrecht, I. 7 § 44.

2) Het geheele lastige onderwerp van bezitsverkrijging door vader of voogd blijft buiten onze bespreking, daar wij juist vragen naar den minderjarige zelven. Men zie dit onderwerp uitvoerig behandeld in de diss. van den hr Drucker, Bezitsverkrijging en bezitsverlies door derden (Leiden 1879), pag. 108 v.v.

Van dit eenvoudig maar irrationeel stelsel week het Wetb. van 1830 af. art. 637: „Een minderjarig persoon, die zijne zinnen machtig is — (kan) — door de daad het bezit eener zaak verkrijgen [1]."

Uit de behandeling in de Kamers evenzeer als uit de woorden van het artikel blijkt duidelijk, dat het de bedoeling was om hier een onderscheiding te maken, geheel overeenstemmende met die van het Oost. wetboek, behalve in dit ééne gewichtige opzicht, dat ons recht geen bepaalde klasse van „mineurs capables de raison" kent, zoodat de toepassing van het artikel in de praktijk tot allerlei moeielijkheden zou hebben aanleiding gegeven.

Hoe dit zij, de woorden: „die hunne zinnen machtig zijn" ontbreken in het tegenwoordig artikel bij het woord „minderjarigen."

Alle minderjarigen zonder onderscheid zijn dus bedoeld [2].

Vereischte is dus nu slechts, dat het bezit „door de daad" worde verkregen. Deze woorden zijn voor verschillende uitleggingen vatbaar [3].

Ten eerste kunnen zij beteekenen, dat de animus bij minderjarigen mag ontbreken, dat het voldoende is, wanneer deze slechts de daad der inbezitneming plegen.

Maar zij kunnen ook zoo worden opgevat, dat de nuda detentio wel voldoende is bij de minderjarigen, doch

---

1) Fransche tekst: „capable de raison."

2) De redeneering van Mr. Drucker (aang. diss. pag. 119), dat hetzelfde ook in ons artikel geldt, omdat niet blijkt van de bedoeling een verandering te maken, kan niet worden aangenomen, ook niet na de door hem aangehaalde getuigenis van Asser. Zie Diephuis N. B. R. VI, pag. 339 noot 2. De bepaling *is* veranderd, daaraan moeten wij ons houden, al moge van de bedoeling niet blijken.

3) Mr. Feith, Nieuwe bijdr. voor R. en W. XVI, pag. 666.

alleen indien de animus bij den voogd of den vader aanwezig is.

Een derde beschouwing is deze, dat wij hier met een uitdrukkelijke uitzondering te doen hebben op den algemeenen regel betreffende de handelingsbevoegdheid [1]) der minderjarigen, m. a. w. dat de wet — met het oog op het feitelijk element in de leer van het bezit — den wil van den minderjarige erkent, zoodat zij met de woorden „door de daad" niets anders bedoelt, dan wanneer zij in de vorige alinea van het artikel spreekt van „door zich zelf" [2]).

De eerste verklaring is geheel onhoudbaar. Een juridisch bezit zonder animus is een onmogelijkheid. De tweede verklaring is het ook. Al konden animus en corpus op deze wijze gescheiden worden, dan zouden wij hier — daar alles op den animus aankomt — toch slechts een bezit door een vertegenwoordiger hebben.

Niets blijft ons over dan de derde verklaring, volgens welke dus „door de daad" gelijk is aan „door zich zelf" zoodat de wet bij minderjarigen den animus domini erkent zonder eenige bekrachtiging te eischen. Deze opvatting der woorden is vreemd, zij ligt er niet in. Den wetgever schemerde waarschijnlijk iets voor van het feitelijke van het bezit; of hij werkelijk aan een bezit zonder animus dacht, kan niet worden nagegaan, maar dit is zeker, dat zulk een bezit geen juridisch bezit is of zijn kan, dat dus, om de waarheid te zeggen, „door de daad" eenvoudig niet beteekenen kan „door de daad."

---

1) „Rechtsbevoegdheid" zegt Mr. Feith.

2) Zoo prof. Opzoomer III. 121 noot 3.

Bij de minderjarigen erkent de wet dus „oogmerk om te behouden."

Bij alle minderjarigen? Bij allen. Diephuis (VI. 339) geeft dit antwoord, zich houdende aan de woorden der wet. De wet onderscheidt niet, zegt hij, wij kunnen dit dus ook niet. Een grens behoeft niet gesteld te worden, maar de rechter heeft ook niet naar de kracht en de waarheid van den wil te vragen, wanneer deze zich eenmaal heeft vertoond [1]).

Een dergelijke voorstelling vinden wij ook bij Vernède (Handl. tot de Nederl. wetgev.) ad art. 595, die een andere opvatting wel wenschelijk zou achten maar haar niet in de wet kan vinden.

Ook de Heer Feith verwerpt in zijn bovenaangehaald opstel alle onderscheidingen, die niet in de wet liggen, maar keurt de geheele bepaling af, daar hij de regeling van het onderwerp aan de wetenschap over zou willen laten.

De meeste schrijvers eischen echter wel, dat de wil in rechten worde bewezen. De Pinto, II. 246, ontkent, dat een kind van 3 of 4 jaren bezit kan verkrijgen. Hij eischt, dat het kind zijn verstand ten volle machtig zij, welke vraag de rechter in ieder bizonder geval naar de omstandigheden moet beslissen. Schuller (op het art.) zegt: „minderjarigen verkrijgen bezit zonder bijstand van

---

1) Diephuis redeneert uit de praktijk. Onroerende goederen zullen kleine kinderen niet in bezit nemen, zegt hij, en men zal bezwaarlijk redenen kunnen aanvoeren, waarom een toeeigening eener aan niemand toebehoorende roerende zaak voor hen niet hetzelfde gevolg zal hebben, dat het voor anderen heeft. Zulke redenen zouden echter wel te vinden zijn. De vraag blijft juist of de toeeigening door een kind bezitneming is.

hunnen voogd. Kleine kinderen staan in dit opzicht met zinneloozen gelijk." Maar hij geeft geen grens aan tusschen minderjarigen en kleine kinderen. Opzoomer (III. 121. noot 2) eischt ook, dat de minderjarigen geen willelooze kinderen meer zijn, en schijnt hierbij te denken aan de grens tusschen infantes en impuberes. Asser (bl. 244) is van dezelfde meening. Ook Mr. Drucker (aang. diss.) kent de bezitsverkrijging alleen toe aan kinderen, die in staat zijn den animus possidendi te hebben, en wenscht evenals de Pinto de beoordeeling hiervan aan den rechter over te laten.

Wanneer wij al deze meeningen vergelijken, dan zien wij, dan er drie beschouwingen van den wil der minderjarigen in 't Ned. bezitrecht zijn.

1. Sommigen eischen alleen, dat de wil feitelijk zich vertoone.

2. Anderen eischen, dat de rechter zijn bestaan erkenne.

3. Anderen wenschen een bepaalden leeftijd aan te nemen, beneden welken geen wil voor mogelijk wordt gehouden.

Van deze drie opvattingen keeren wij terug tot het ééne woord „minderjarigen" van ons artikel, en moeten erkennen, dat eene letterlijke verklaring van dit woord onmogelijk is.

Wat de wetgever met art. 595 B. W. heeft bedoeld, is niet uit te maken. Wij moeten dus het theoretische recht raadplegen.

Het bezit is van ouds erkend als „plus facti quam iuris." Het valt, zoo beschouwd, in zoover buiten het recht, dat het recht tot het bezit niet afhankelijk is van de rechts- en handelingsbevoegdheid des persoons, dat men

dus den animus domini kan erkennen bij iemand, wien men de handelingsbevoegdheid ontzegt. Deze is namelijk de bevoegdheid om den wil in rechten, den rechtswil te uiten, maar hij, wien zij ontbreekt, kan desniettegenstaande toch wel een natuurlijken wil hebben, kan doen blijken van zijn animus domini, van het oogmerk om iets voor zich te behouden.

Zoodra iemand toont, dat hij in staat is het oogmerk te hebben iets voor zich te behouden kan hij juridisch bezit verkrijgen en behouden. Animus domini en rechtswil zijn dus twee geheel andere dingen.

Welke ontwikkeling is noodig om den animus domini te kunnen vormen? Prof. Diephuis verwijt Prof. Opzoomer, dat „willeloos kind" geen goede definitie is, want zij, die kinderen hebben op te voeden, weten bij ervaring, hoe spoedig een kind van een wil doet blijken, krachtiger soms dan hun lief is [1]." Maar in dit verwijt erkent hij zelf, dat er een tijd is, gedurende welken van een wil nog niets blijkt. De langere of kortere duur doet er niets toe af, wanneer er zulk een tijdperk is, dan is bezit gedurende dat tijdperk een onmogelijkheid. En het is er zonder twijfel. Maar voor de ontwikkeling van den rechtswil moet zeker langer tijd worden geëischt dan voor de erkenning van de mogelijkheid, dat aanwezig is „het oogmerk om iets voor zich te behouden."

Behoeft het kind daartoe te zijn „zijner zinnen machtig" of liever — om het uitdrukkelijker te zeggen — capable de raison — „capable de discernement," zeide de Hr.

---

1) Pag. 339.

Nicolai? — De ontwikkeling van het verstand gaat zoo geleidelijk, en de grens is zoo moeielijk aan te geven, dat het onmogelijk is den animus domini nauwkeurig te bepalen. Maar men zal, in tegenstelling tot den rechtswil, kunnen aannemen, dat, indien het kind op de vraag: „wilt gij het behouden?" „ja", antwoordt, en te kennen geeft, dat het begrijpt, wat onder behouden te verstaan is, niet het „hebben" van het eigendomsrecht, maar het „hebben" van het dagelijksche leven, dat zulk een kind mag beschouwd worden, den aminus domini te kunnen hebben. Wie bezit verkrijgt, pleegt geen rechtshandeling, ziedaar, waarom niets meer van hem verlangd wordt dan de natuurlijke wensch: ik wil het hebben. En deze althans is bij kinderen zeer vroeg ontwikkeld.

Moeielijker wordt de vraag bij goede en kwade trouw. Er behoort veel meer toe om te verklaren, dat de zaak, die ik bezit, mij niet in eigendom toebehoort, dan om alleen te zeggen, ik wil haar hebben, want dan moet men eerst weten wat onder eigendom verstaan wordt.

Hoe nu de leeftijd vast te stellen, op welken een kind die woorden spreken kan?

Volgens sommigen moet die vaststelling niet door de wet geschieden, omdat men den rechter daardoor de mogelijkheid ontneemt, het aan hem onderworpen individueele geval te onderzoeken. Dan heeft onze wetgever hier wijsselijk gehandeld.

Van deze zijde dringt men er vooral op aan, dat de leeftijd niet te hoog moet worden geëischt, omdat de animus domini zich zoo vroegtijdig ontwikkelt. Inderdaad dit is een gevaar voor hen, die een door de wet vastgestelde leeftijd wenschen aan te nemen, een gevaar,

dat de Romeinen evenmin als de Oostenrijksche wetgever en zij, die zich bij hen aansluiten, niet zijn ontgaan. Zeer terecht moge men langen tijd aan het kind alle recht tot de uiting van zijn wil in rechten betwisten, men kan toch onmogelijk het bestaan van den natuurlijken wil tot aan het 9de levensjaar blijven ontkennen. Moge hij voor dien tijd niet vrij zijn, niet het uitvloeisel van de rede des willenden, niet een zoodanige wil als men in rechtshandelingen zou willen erkennen, hij is aanwezig, en indien het bezitrecht slechts de erkenning is van een feitelijke toestand, en de affectio tenendi — kan het beter worden gezegd? — slechts het feitelijk aanwezig oogmerk iets voor zich te behouden, dan moet men bezitsverkrijging — en dientengevolge bezit — erkennen bij kinderen van wier juridische handelingsbevoegdheid nog geen sprake kan zijn.

Aan den rechter de erkenning van den animus over te laten, heeft echter ook zijn bezwaren, niet alleen omdat het altijd beter is in het recht te generaliseeren, maar vooral omdat de rechter alleen den toestand kan beoordeelen, zooals hij oogenblikkelijk is. Wanneer voor hem beweerd wordt, dat een kind 10 j. geleden is aangevangen te bezitten, zal hij dan kunnen oordeelen, of dit inderdaad zoo is? Bewijs of tegenbewijs zal moeielijk te leveren zijn.

Nog blijft ons de derde beschouwing over, volgens welke de animus domini gepresumeerd wordt, waar men de detentio vindt, zoodat tusschen kinderen en andere personen geen verschil wordt aangenomen. Dit is echter in strijd met de feiten, waarop het bezit rust. Al zegt men aan een tweejarig kind: „Wilt gij het houden"? dan

kan men toch onmogelijk aannemen, dat het oogmerk aanwezig is.

Onmogelijk dus het bezit van minderjarigen te behandelen als dat van meerderjarigen, onwenschelijk de erkenning van den animus aan den rechter over te laten, onlogisch den knoop door te hakken door het vaststellen van een leeftijd in de wet.

Tot het onlogische zal men echter moeten overgaan. Of het bezit geheel niet in rechten erkennen [1]), of het voldoende regelen! Men zal dus een lagen, zeer lagen, leeftijd moeten vaststellen en weigeren vóór dien leeftijd den animus te erkennen, ook al is hij aanwezig. Want al is het waar, „possessio plus facti quam iuris" — tamen est iuris!

Ten slotte nog eenmaal teruggekeerd tot de bepaling, die nu eenmaal in onze wet is opgenomen. Wij verklaren haar aldus:

Minderjarigen kunnen door de daad bezit verkrijgen, d. i. minderjarigen kunnen door zichzelf bezit verkrijgen, d. i. minderjarigen kunnen zonder eenige medewerking van vader of voogd bezit verkrijgen — maar natuurlijk gelden voor hen even als voor alle anderen dezelfde vereischten voor juridisch bezit. Welke deze zijn, zegt het voorafgaande artikel.

Tusschen minderjarigen en meerderjarigen bestaat echter dit verschil, dat er sommige minderjarigen zijn, wegens te jeugdigen leeftijd niet in staat een animus domini te hebben.

---

1) Mr. Feith, aang. verh.

Met deze klasse heeft de wet geen rekenschap gehouden.

Men mag niet uit andere rechten toestanden overnemen, die onze wet niet kent. (b. v. infantia).

Maar men mag ook niet de presumptie van juridisch bezit bij alle minderjarigen aannemen, daar bij kleine kinderen geen presumptie maar zekerheid van het tegendeel bestaat.

Aldus moet, daar hier een leemte bestaat, de jurist de wet aanvullen en in de bijzondere gevallen onderzoeken, of animus bij het kind aanwezig was, terwijl deze vraag praesumptive bij kinderen onder de 5 jaren met neen kan worden beantwoord,

Wie bezit verkrijgen kan, kan natuurlijk ook bezitten. Maar bezit overdragen kunnen minderjarigen niet, daar dit de uitoefening van een recht is.

Bezit verliezen kunnen zij echter wel, op andere wijze dan door overdracht. Ja, zij kunnen, hoewel zij daardoor hun toestand verslimmeren, de zaak, die zij bezitten, kennelijk verlaten. De wet had het feit van het bezit erkend. Nu moet zij ook — nolens volens — het feit erkennen, dat de animus bij den minderjarige niet meer bestaat. Maar ook hier rekenen de eerste levensjaren niet mede, en ook hier moet de voogd den minderjarige te hulp komen.

B. VERBINTENISSEN EX CONTRACTU.

Wij gaan nu tot een nieuw onderwerp over, dat meer direct betrekking heeft op de handelingsbevoegdheid dan

het vorige, de geldigheid van de verbintenissen door minderjarigen aangegaan. Wij hebben gezien dat aan personen beneden de 23 jaren door de Nederlandsche wet een vertegenwoordiger wordt gegeven om voor hen in rechten op te treden, om dus hun wil in rechten te zijn. Maar indien de minderjarige geen gebruik maakt van den vertegenwoordiger en toch op eigen hand een rechtshandeling pleegt, hetzij hij te goeder of te kwader trouw handelt, hetzij hij met wien hij handelt, van zijn leeftijd niet af weet, of willens en wetens dat gebrek over het hoofd ziet?

Wij moeten evenals de wet een onderscheid maken ten opzichte van de twee verschillende soorten van verbintenissen, verbintenissen uit de overeenkomst en verbintenissen uit de daad.

Voor de verbintenissen uit overeenkomst gelden in het Nederlandsche recht het art. 1366 B. W: „Onbekwaam om overeenkomsten te treffen zijn: 1e minderjarigen", en art. 1483: „Alle verbintenissen (behalve die uit de daad van 1483), door minderjarige of onder curatele gestelde personen aangegaan, zijn van rechtswege nietig en moeten op een door hen of van hunnentwege gedane vordering worden nietig verklaard op den enkelen grond der meerderjarigheid of der curatele."

„De verbintenissen etc." (alinea 2.)

Dit laatste artikel behoort, niet minder dan hetgeen wij zoo even bespraken, tot de lastigste en onduidelijkste van ons wetboek, voornamelijk wegens de verwarring die in ons recht heerscht ten opzichte van het begrip „nietigheid."

Verbintenissen van minderjarigen zijn van rechtswege

nietig, zegt de wet. „Van rechtswege nietig" is hetzelfde als „in rechten niet bestaande." Het is een „plus" waaronder de wet dadelijk een „minus" zet, zoodat het resultaat is — niets. Wanneer men zich op iets, dat van rechtswege nietig is, in rechten beroept, dan behoeft niemand te antwoorden, want het is alsof er niets gesproken was. En het zou onzinnig, onmogelijk zijn om vernietiging ervan aan te vragen, daar men niet vernietigen kan, wat niet is. Zulke eigenlijke „nietigheid van rechtswege" kan de wet echter niet bedoelen, daar zij juist van een nietigverklaring spreekt.

Men zou echter ook nog van een nietigheid van rechtswege kunnen spreken, wanneer de nietigheid wel dadelijk in rechten erkend werd, maar toch geëischt werd, dat men zich op die nietigheid beriep, zoodat wel een exceptie te pas zou komen, maar nooit een actie tot nietigverklaring [1]).

Of moet men een onderscheid aannemen tusschen nietigverklaring en vernietiging, zoodat men nietig kan doen verklaren wat van rechtwege nietig is, maar moet laten vernietigen wat van rechtswege geldig is, zoolang men dit niet heeft gedaan? Die onderscheiding is ten eerste geheel in strijd met de terminologie der wet, welke zulk een onderscheiding niet kent en de woorden voortdurend door elkaar gebruikt, maar zij is ook onredelijk, omdat wanneer iedere nietigverklaring op een nietigheid van rechtswege berust, en iedere vernietiging op de vernie-

---

1) Opzoomer op het art. Zie ook aldaar de wederlegging der meening, dat „nietig van rechtswege" zou kunnen beteekenen „nietig zonder dat men nadeel behoeft te bewijzen."

tigbaarheid, deze begrippen dan tegenover elkander komen te staan, waardoor echter de woorden „van rechtswege" op welke alles aankomt, hun waarde verliezen, daar zij die alleen kunnen bezitten, wanneer de wet het begrip kent van een nietigheid, die er niet van rechtswege is [1]).

Wanneer men let op art. 1366, dan zou men denken, dat althans voor overeenkomsten alleen sprake kan zijn van de absolute nietigheid, zoodat een overeenkomst van een minderjarige in rechten eenvoudig zou zijn gelijk als of er niets was geschied. Dit is echter niet het geval.

Het stelsel van het Romeinsche recht hebben wij reeds leeren kennen. Het oud-Hollandsche stemde in hoofdzaak daarmede overeen. De restitutio in integrum kwam ook hier te lande voor, om den minderjarige: „tamquam laesus non tamquam minor" te beschermen tegen de handelingen, die, hoewel met de vereischte formaliteiten geschied, later toch blijken in zijn nadeel te zijn. De Groot Inl. III § 8 en 9. v. .

Het Fransche recht wijkt geheel van het Romeinsche af. Volgens den Code (1305, 1307) waren de verbindtenissen van minderjarigen nooit van rechtswege nietig, alleen vatbaar voor vernietiging, indien de minderjarige bewees, dat hij benadeeld was, maar dit bewijs moest eerst geleverd worden. Ook dit stelsel hebben wij niet overgenomen.

Het ontwerp van 1820 ontzeide aan minderjarigen in 't algemeen het recht om overeenkomsten aan te gaan.

---

1) De boven besproken theorie is van Mr. A de Pinto afkomstig. Zie zijn Handl. II. 576. Prof. Opzoomer bestrijdt haar uitvoerig, zonder echter den naam van haar verdediger te noemen.

Het Wetboek van 1830 bevatte een geheel nieuwe regeling.

Het onderscheidde minderjarigen beneden en boven de 18 jaren (artt. 1500—1502.) Voor de eersten gold het Romeinsche stelsel van nietigheid, voor de anderen het Fransche van vernietiging wegens benadeeling.

Zoodra dus de minderjarige den leeftijd van 18 jaren had bereikt, kon hij of zijn vertegenwoordiger evenals vroeger zich op de nietigheid eener verbintenis beroepen, maar nu moest bewezen worden, dat de achttienjarige zich door die verbintenis had benadeeld. In zoover week men echter ook van de eerste klasse van het Romeinsche stelsel af, dat ook hier geen absolute nietigheid werd aangenomen, maar de nietigverklaring moest worden gevraagd, toch alleen „op grond van den ontoereikenden ouderdom." Na het achttiende jaar kon die grond niet voldoende worden geacht; „en effet une fois parvenu à cet âge, il peut avoir assez d'intelligence pour stipuler avantageusement. Il convient donc de ne point regarder comme nulles toutes les conventions qu'il serait dans le cas de faire. C'est assez, semble-t-il, de lui accorder la restitution en entier, s'il a été réellement lésé [1]).

Hoe uit dit geheel nieuwe stelsel zich ten slotte ons artikel 1482 heeft ontwikkeld, waarbij van alle onderscheiding tusschen minderjarigen wordt afgezien, kan men uitvoerig beschreven vinden bij Voorduin V. 129 vv.

De regeering verwierp de onderscheiding der minderjarigen als in strijd met artikel 1366 en het criterium der benadeeling als te onzeker in de praktijk. Zij sloeg dus

---

1) Redevoering van den Hr. Barthélémy.

voor om de verbintenissen van alle minderjarigen uit grond der minderjarigheid van rechtswege nietig te verklaren en dus vernietigbaar op een door hen of van hunnentwege gedane vordering. Over het begrip „van rechtswege" hebben wij reeds gesproken. Wij hebben gezien, dat het onvereenigbaar is met de vernietigbaarheid „op eene vordering door hen of van hunnentwege gedaan."

De woorden „van rechtswege nietig" beteekenen dus niets en moeten worden doodgezwegen bij een bespreking van ons minderjarigenrecht. De verbintenissen van minderjarigen zijn van rechtswege geldig, en zij verliezen alleen haar geldigheid, indien de bevoegde persoon de nietigheid herroept.

Maar het aantal der bevoegde personen is zeer beperkt. Volgens de wet is de toestand dus deze: de verbintenis is nietig, zegt de wet, maar de rechter sluit zijn oogen daarvoor en beschouwt haar als geldig. Alleen de minderjarige (of zijn vertegenwoordiger) kan de oogen des rechters openen.

Vraagt men nu, hoe deze vreemde voorstelling is ingeslopen, dan is het antwoord gemakkelijk te vinden. De wetgever heeft willen zeggen, dat het Fransche stelsel der laesio niet werd overgenomen, dat de minderjarigheid alleen grond der actio was, en op deze wijze is men gekomen tot die nu zoo storende uitdrukking „van rechtswege nietig."

De overeenkomsten van minderjarigen moeten dus vernietigd worden, zoodra de minderjarige of zijn vertegenwoordiger een vordering daartoe doet, zegt de wet. De uitdrukking is hoogst onvolledig. De minderjarige kan

ook een exceptie, zijn minderjarigheid, aanvoeren, het is dus volstrekt niet noodig, dat een actio worde ingesteld. Alleen is noodig, dat men zich in rechten op de minderjarigheid beroept. (1490 in fine).

Wij hebben hier het zuiver negotium claudicans, zooals het Romeinsche recht dit ook reeds kende. De overeenkomst is tot stand gekomen, zij wordt erkend, en een der beide partijen kan haar niet meer aantasten. Voor de andere echter is er keuze. Houdt zij zich stil, dan blijft zij gelden, maar spreekt zij de gewichtige woorden: „ik was minderjarig", dan verdwijnt plotseling de geheele overeenkomst, er is niets meer.

Zoolang de minderjarige nog een vertegenwoordiger in rechten heeft, moet deze voor hem spreken. De vader of voogd kan „van hunnentwege" de vernietiging — of zoo men wil, de erkenning der nietigheid — eischen. Evenzeer de erfgenaam of rechtverkrijgende.

De wet heeft hier minderjarigen en zinneloozen samengesteld, en men zou, naar de woorden van het artikel oordeelende, tot het besluit komen, dat kinderen en krankzinnigen zouden worden toegelaten in rechten om vernietiging hunner verbintenissen aan te vragen. De bedoeling is natuurlijk, dat zij dit kunnen, wanneer de toestand van curatele of voogdij geëindigd is.

Een tweede alinea herinnert ons dat „minderjarigen, die handlichting hebben bekomen", alleen vernietiging kunnen vragen, in zoover de handelingen hun bevoegdheid te boven gaan. Deze woorden hebben tot strijd aanleiding gegeven. Welke handlichting is hier bedoeld? vraagt men. Het antwoord is zeker: de beperkte.

Het staat er niet; maar zij die de volkomene hebben

verkregen, zijn in 't geheel geen minderjarigen meer. Hoe nu echter ten opzichte der beperkingen, die de Hooge Raad in zijn brieven van meerderjarigverklaring op kan nemen? (art. 479) Moet ten opzichte van deze de meerderjarig-verklaarde beschouwd worden als een minderjarige, die handlichting heeft bekomen? Maar een meerderjarige kan nooit een minderjarige zijn. De kwestie is, dunkt mij, voor verschil van meeningen vatbaar.

De minderjarige of liever de meerderjariggewordene heeft dus het recht een actie in te stellen om de overeenkomsten, door hem aangegaan, te doen vernietigen. Maar de wet geeft hem dat recht niet gedurende zijn geheele leven; dat zou een schreeuwend onrecht zijn tegenover de andere partij. Vóór zijn meerderjarigheid kan hij natuurlijk niet in rechten optreden, maar is hij eens meerderjarig geworden, dan geeft zij hem 5 jaren bedenktijd, of hij van het hem toegekende voorrecht gebruik wil maken. (1490, alinea 2) Na dien termijn kan hij zich alleen daarop beroepen, indien de andere partij hem in rechten aanspreekt, maar dit recht behoudt hij dan ook altijd, m. a. w. de actie verjaart, de exceptie is onverjaarbaar — artikel 1490 in fine.

In hoever gelden deze bepalingen voor de vertegenwoordigers der minderjarigen? A. ontdekt b. v. dat zijn 21jarige zoon B. zes jaar geleden een verbintenis heeft aangegaan. Voor B. loopt de verjaringstermijn tot zijn 28ste jaar. Maar voor A.? Men kan zeggen dat de termijn blijft loopen van het oogenblik der handeling af, zoodat A. tot aan de meerderjarigheid toe de actie kan instellen. Maar is dit niet in strijd met 1490 alinea 2? Men zal wel niettegenstaande de woorden „ingeval van minder-

jarigheid" uit de algemeene woorden van de eerste alinea een termijn van 5 jaren voor den vertegenwoordiger af moeten leiden, van het oogenblik der handeling zelve, zoodat in het boven aangevoerde voorbeeld de actie verjaard zou zijn.

Het gevolg der nietigverklaring is, volgens art. 1487: „dat de zaak en de partijen worden hersteld in den staat, waarin zij zich vóór het aangaan der verbindtenis bevonden, met dien verstande, dat al hetgeen aan de onbevoegden ten gevolge der verbintenis is uitgekeerd of betaald, slechts kan worden teruggevorderd, voor zoo verre hetzelve nog onder den onbevoegde berust, of voor zoo verre mogt blijken, dat deze door het uitgekeerde of betaalde werkelijk is gebaat, of dat het genotene te zijne nutte is aangewend of gestrekt heeft."

Met andere woorden, de minderjarige mag door zijn verbintenis volstrekt niet armer worden, alle nadeel moet dus de andere partij dragen. Maar evemin mag hij zich verrijken ten koste van anderen. De voordeelen, die hij op het oogenblik zelf nog uit de overeenkomst geniet, moet hij weer afstaan, maar alleen deze — quanto locupletior factus est, zeiden de Romeinen. Wat hij verspeeld, verloren, verbrast heeft, is voor altijd weg.

Ziedaar een overzicht van de bepalingen onzer wet ten opzichte van de verbintenissen ex contractu der minderjarigen [1]). Het was noodig, alvorens wij konden nagaan, in hoever de wil dezer personae miserabiles bij ons in rechten wordt erkend.

---

1) Van artikel 1483 is hier gezwegen, omdat het later afzonderlijk zal worden besproken.

De wet erkent den wil van minderjarigen. Dat blijkt duidelijk uit het bovenstaande. Zij ontzegt hun de handelingsbevoegdheid en geeft hun daarom vertegenwoordigers in rechten, maar indien zij desniettegenstaande toch hun natuurlijken wil uiten, dan erkent zij dezen in rechten even als iederen anderen, en geeft alleen nog het privilege van rescissie, niet zoo zeer omdat zij den wil niet erkent, als omdat zij dergelijke handelingen van minderjarigen moeielijk en dientengevolge zeldzaam wenscht te maken.

In hoever dit stelsel bij de zinneloozen met de eischen van het verstand te vereenigen is, moet voor rekening des wetgevers blijven.

Maar is het bij de minderjarigen te verdedigen? Het begrip „minderjarige" strekt in onze wet, zooals wij reeds zagen, van de geboorte af. In het art. 1482 is geen andere grens aangegeven. De boven beschreven toestand geldt dus evenzeer voor den zuigeling als voor den twintigjarige; de wet erkent den wil des zuigelings in rechten en geeft slechts aan hem of zijn vertegenwoordiger de bevoegdheid om later tegen de uiting van dien wil op te komen.

Hoewel de wet nooit eenige andere onderscheiding maakt, wordt zij toch door sommigen uit de bepalingen afgeleid. Prof. Diephuis [1]) redeneert b. v. aldus: „Dit kan echter geen kracht geven aan zoodanige schijnbare overeenkomsten, die iemand mocht hebben aangegaan met een minderjarige van dien leeftijd, waarin hij nog geenerlei toestemming zou kunnen geven, met een infans

1) Ned. Burg. Recht naar 't Burg. Wetboek No. 477.

gelijk de Romeinen hem noemen, die later ook geen nietigverklaring vorderen kon, omdat hij geen herinnering van het gebeurde kon behouden. Hier toch zou behalve de bekwaamheid ook de toestemming ontbreken en de bedoeling om zich te verbinden, die wij als een vereischte tot een overeenkomst in den zin der artt. hebben aangenomen;" en nog eens op een andere plaats: [1]) „art. 1490 (de verjaringstermijn) ziet slechts op zoodanige gevallen, waarin de toestemming lijdt aan een bepaald gebrek, maar er toch toestemming aanwezig is, enz."

De redeneering, dat een overeenkomst zonder toestemming niet mogelijk is, zal ik niet bestrijden, maar wel de gevolgtrekking, dat daarom een overeenkomst met een infans „gelijk de Romeinen hem noemen," absoluut nietig moet wezen. Al denkt men hierbij niet aan den 7jarigen leeftijd, toch heeft niemand het recht hier eenige grens aan te nemen, daar de wet er geene noemt. Nergens heeft de wet het ontbreken van den consensus bij kinderen gepresumeerd en de natuurlijke presumtie mag hier dus ook niet gelden [2]). Hij, die zich op de nietigheid van een overeenkomst met een 2jarig kind wegens het ontbreken van den consensus beroept, zal dat ontbreken moeten bewijzen, evenals in ieder ander geval, en het zal van den rechter afhangen in deze naar de omstandigheden te beslissen. Maar daardoor wordt de reden van nietigheid

---

1) No. 1084.

2) „(Ex ipsis legis praeceptis) satis apparet magis requiri *voluntatis declarationem*, consensum, ut ita dicam externum, quam ipsam voluntatem, qua existit consensus verus et animo penitus insitus. A. A. de Pinto, de oblig. null. ear. resc., pag. 487. Vgl. ook het volgende aldaar. Op de vraag „Wille oder Willenserklärung?" kan hier niet worden ingegaan.

van den leeftijd naar de toestemming overgebracht, en dit is zeker, dat de leeftijd in ons recht niet is erkend als grond tot het ontbreken der toestemming. De rechter zal hem dus niet als zoodanig beschouwen, tenzij andere argumenten tevens werden aangevoerd als bewijs, dat hij inderdaad ontbrak.

Het valt ook niet te ontkennen, dat bij de redeneering van prof. Diephuis overeenkomsten en verbindtenissen door elkander worden geworpen, en dat de omstandigheid, dat het kind de overeenkomst zou zijn vergeten — afgezien van haar onwaarschijnlijkheid, tenzij de overeenkomst volstrekt geen gevolgen voor later tijd had — niet als een argument in rechten kan worden beschouwd.

Vele Fransche schrijvers nemen voor den Code dezelfde onderscheiding aan, als professor Diephuis voor ons recht.

Prof. Opzoomer [1]) neemt bij krankzinnigen de absolute nietigheid aan wegens ontbreken der toestemming — waarbij hem art. 501 nog een nieuw argument geeft — van kinderen spreekt hij niet.

Voor krankzinnigen zou hij ongetwijfeld veel eerder gelden; maar de gelijkstelling van kinderen met deze, die zoo dikwijls wordt gevonden, is een juridische ketterij. Bij kinderen is de wil nog niet ontwikkeld, bij krankzinnigen is hij, om zoo te zeggen, verwikkeld. En terwijl men bij den krankzinnige gemakkelijk het ontbreken van den wil kan constateeren, is dit bij het kind niet mogelijk omdat de wil — wanneer ook geheel onontwikkeld, — reeds bij de geboorte aanwezig is. En wie zal kunnen

1) Kl. ed. III. 96.

nagaan, wanneer de handeling beschouwd mag worden als uiting van den wil?

Nergens wordt dus in onze wet het vaststellen eener grens gemotiveerd, en de overeenkomsten van *alle* minderjarigen moeten op geheel dezelfde wijze worden beschouwd, zoodat de nietigheid bewezen moet worden, tenzij de minderjarige er zich op beroept. Wanneer hij haar bewezen wil achten, hangt van den rechter af, en met dit stelsel moet deze zich behelpen.

De iure constituendo moet ongetwijfeld het stelsel worden goedgekeurd, volgens hetwelk de wil van den minderjarige in rechten wordt erkend, zoolang deze of zijn vertegenwoordiger er in berust. De voogdij is ingevoerd in het voordeel van den minderjarige. Wil hij van dat voordeel afstand doen, zoo moet hij weten waarom; de wet kan hem in deze niet dwingen. Maar omdat hij minderjarig is, en omdat zijn wil zwak is, moet zij hem beschermen tegen bedrog en benadeeling. Daarom geeft zij hem het recht om op zijn handeling terug te komen — altijd met de billijke restrictiën van 1487 en 90.

Hoewel het stelsel der negotia claudicantia misschien als onlogisch moet worden beschouwd, werkt het in de praktijk uitmuntend. Minderjarigen moeten kunnen handelen in rechten, en de winkelier moet hun crediet kunnen verleenen, het dagelijksche leven toont dit aan. De ontkenning van alle handelingsbevoegdheid bij minderjarigen zou een ramp voor het land zijn. En terwijl de uitkomst bewijst, dat misbruik van het den minderjarige toegekende privilegie door de publieke opinie wordt voorkomen, werkt de bepaling uitstekend om de afzetterij en de hebzucht der leveranciers in toom te houden.

Een andere vraag is het echter, of niet ergens eene lijn moest worden getrokken, zoodat beneden een bepaalden leeftijd de handeling in rechten nooit beschouwd werd als wilsuiting, omdat men in 't geheel geen wil erkent? Het argument, dat zulke handelingen niet dikwijls zullen voorkomen, heeft geen kracht, omdat zij *kunnen* voorkomen, en omdat men weten moet hoe ze dan te beschouwen, vooral ten opzichte van die voor den minderjarige zoo voor- of nadeelige handeling, de schenking. Is er schenking geschied, wanneer een 2jarig kind een geldstuk aanneemt en „dank u" zegt; is zij geschied, wanneer het kind u het geldstuk heeft aangeboden? [1])

Neen, antwoorden wij, de iure constituendo, hoewel wij voor ons recht ja hebben gezegd, wat de eerste vraag betreft. Hier is een absolute nietigheid, die door de wet zelve moest zijn erkend. Zulke rechtshandelingen zijn niets dan een paskwil. En omdat het onmogelijk is de ontwikkeling van den geest nategaan, moet een termijn in de wet worden opgenomen.

De vrees van de Pinto [2]), dat de absolute nietigheid, waarop een ieder dus een beroep kan doen, voor den minderjarige nadeelig zou kunnen worden, is zeker niet geheel ongegrond. Maar zelfs niet om dit gevolg te voorkomen, kan het recht daartoe overgaan, den wil van den infans te erkennen.

Nog blijft ons ter behandeling over de bepaling van art. 206 in verband met 1483. Dit voorschrift, waardoor een uitzondering wordt gemaakt op den regel van

---

1) Voor ons positief recht wordt deze vraag door art. 1714 onmogelijk gemaakt.

2) Aang. diss. 47.

1482, biedt echter geen nieuw gezichtspunt. Minderjarigen kunnen vóór hun huwelijk geldige huwelijksvoorwaarden maken, zonder dat hier de actie tot nietigverklaring wordt gegeven, en op deze wijze kunnen zij dus ook beschikkingen over hun nalatenschap maken, zonder den in art. 944 vereischten leeftijd te bezitten.

C. VERBINTENISSEN UIT DE DAAD.

Totnogtoe spraken wij over de verbintenissen uit overeenkomst, wij komen thans tot de verbintenissen uit de wet, maar alleen tot de verbintenissen door menschen toedoen, daar die uit de wet alleen hier niet te pas kunnen komen.

Wij hebben een uitdrukkelijke regeling van dit onderwerp in art. 1483 alinea 1.

„De bepaling van het vorige artikel is niet toepasselijk op verbintenissen, voortvloeiende uit een begaan misdrijf, of uit eene daad, welke aan een ander schade heeft veroorzaakt."

Alle verbintenissen, die hier niet uitgezonderd zijn, vallen dus onder den regel van het voorafgaande artikel.

De woorden „misdrijf etc." kunnen tot twijfel aanleiding geven. Men neemt echter algemeen aan, dat hier slechts verwezen wordt naar de artikelen 1401 vv. Dat de daar behandelde verbintenissen er onder hooren, is ongetwijfeld. In hoever zij de eenige zijn, zal later met een enkel woord worden besproken.

Art. 1483 leert ons dus, dat minderjarigen zich niet op de nietigheid van deze verbintenissen kunnen beroepen; m. a. w. hier maakt de leeftijd geen verschil, het recht is voor allen gelijk.

De bedoelde verbintenissen zijn in de eerste plaats die uit onrechtmatige daad. De minderjarige, die zich door zijn onrechtmatige daad verbindt, is en blijft geldig verbonden.

Dit is niet meer dan billijk. De overeenkomst ontstaat door consensus; de andere partij weet, wat zij doet, „habet quod sibi imputet." Maar bij een daad van den minderjarige is dit geheel anders. Daartegen was zij machteloos, en zij moet dus ook geen schade lijden.

Of ieder minderjarige zonder onderscheid volgens art. 1483 verbonden wordt, ziedaar de vraag, die ons bezig moet houden. Zij berust daarop, of ieder minderjarige in staat is, een onrechtmatige daad te plegen, zooals in art. 1401 is bedoeld.

Wat dan is onrechtmatige daad? [1]) Wij kunnen hier niet in een uitvoerige bespreking treden van dit moeielijke onderwerp, en toch moeten wij er eenige woorden over zeggen, alvorens wij na kunnen gaan, of een kind zich op deze wijze kan verbinden.

Onrechtmatige daad is, volgens de oude opvatting, een handeling, waartegen door de strafwet straf is bedreigd, zoodat de actie van art. 1401 slechts de burgerrechtelijke aanvulling van den Code Pénal zou zijn [2]). Deze leer is echter tegenwoordig algemeen afgekeurd. Volgens haar kan de civielrechtelijke verplichting afhangen van de penale toerekenbaarheid.

---

1) Men zie over dit onderwerp de diss. van Mr. OptenNoort en Mr. Kist, (beide Leiden 1861) en van Mr. W. Thorbecke (Leiden 1867); verder drie stukken van Mr. F. A. R. A. v. Ittersum, in de Nieuwe Bijdragen (XV, XVI en XVIII) en twee van Mr. G. Belinfante, in Themis 2. XII en XVI.

2) Vgl. Duranton XIII. 697.

Is deze opvatting te beperkt, zeker gaat een andere veel te ver, welke als onrechtmatig beschouwt, alle handelingen, die met de zedelijkheid in strijd zijn [1]). De zedelijkheid is geen juridisch begrip.

De tegenwoordig algemeen aangenomen verklaring is die, welke Mr. Kist in zijn dissertatie gaf [2]). Onrechtmatig is elke daad, die door de wet is verboden. Verder gaat het begrip niet, omdat de vrijheid van den mensch eischt, dat men alles moge doen, wat niet verboden is door de wet.

Ik wensch echter verder te gaan en, hoewel dit niet de plaats is, zooals ik reeds zeide, om het onderwerp der onrechtmatige daad uitvoerig te behandelen, toch moet ik hier mijn overtuiging uitspreken, dat de erkende opvatting van het begrip niet ruim genoeg is. Wanneer de onrechtmatigheid haar stempel moet vinden in de woorden der wet — ook al wordt dit begrip in den ruimsten zin genomen — dan zullen wel slechts de daden, die tot schadevergoeding verplichten, onrechtmatig zijn, maar volstrekt niet alle daden, die onrechtmatig zijn, zullen tot schadevergoeding verplichten. Onrechtmatig is zonder eenigen twijfel alles, wat in strijd is met het recht, het objectieve recht, moge dat recht in de wet al of niet erkend zijn.

Maar, zal men zeggen, bij een zoodanige definitie verkrijgen wij geen vaste criteria, ja zij is geen definitie, daar zij eigenlijk niet anders zegt dan: onrechtmatig is —

---

1) Zie de bestrijding dezer opvatting door Mr. Kist, aang. diss. bl. 19. v. Nog verder gaat de Hr. Belinfante. t. a. p. (Vgl. vooral XII. 341).

2) T. a. p. bl. 17.

welnu, onrechtmatig! Inderdaad, dat is ook zoo. De beantwoording der vraag: wat strijdt tegen „het recht?" zal steeds toch aan den rechter moeten worden overgelaten, en die vraag kan alleen voor ieder concreet geval worden beslist. Dit alleen staat vast, dat het immoreele eener handeling nooit in aanmerking mag komen, en geene handeling tot schadevergoeding aanleiding zal kunnen geven, alleen omdat zij onzedelijk is.

Maar ten onrechte wordt dikwerf beweerd, dat er geen recht kan bestaan buiten de wet. Ook al ware deze stelling juist, wat het burgerlijke recht betreft, nooit zou zij kunnen worden erkend buiten de grenzen van dat recht. De mensch heeft tal van rechten en verplichtingen, die volstrekt niet in de wet worden aangegeven — men denke slechts aan de voordeelen voortvloeiende uit het burgerschap van een bepaalden staat; — hij kan tal van handelingen begaan, die men „onrechtmatig" moet noemen, zonder dat b. v. de strafwet die handelingen als misdrijven straft. De regel „nulla poena sine lege poenali" geldt niet, waar van schadevergoeding sprake is, zoodat wij zonder aarzelen kunnen zeggen: er is zeer goed onrecht denkbaar, zonder dat de wet dat onrecht uitdrukkelijk aanwijst.

Waar onrecht gepleegd wordt, daar wordt hij, die het pleegde, verantwoordelijk. Niet altijd strafrechtelijk — daar zijn nog allerlei vereischten voor — maar civielrechtelijk altijd. Dit ligt in het onderscheid tusschen het wezen dezer beide rechten. Het strafrecht verhoedt, het burgerlijke recht vergoedt. Het is een geheel andere vraag, of ik voor mijn handeling gestraft moet worden, of dat ik moet zorgen, dat gij er geen schade van hebt. Tot

dit laatste zal natuurlijk veel eerder worden overgegaan dan tot de bestraffing der daad.

Hoe dit zij, onze wet stelt uitdrukkelijk vast, dat iedere onrechtmatige daad, die schade veroorzaakt, tot civielrechtelijke schadevergoeding verplicht.

Men moge nu over het begrip der onrechtmatigheid strijden, dit moeten wij in ieder geval aannemen, dat die onrechtmatigheid een eigenschap is, welke de daad zelve aankleeft, en dat zij niet bij den dader moet worden gezocht. Zij is m. a. w. een objectief vereischte en van den persoon des daders geheel onafhankelijk. Het onmiddelijke gevolg hiervan is, dat de leeftijd nooit in aanmerking kan komen bij de vraag naar de onrechtmatigheid der daad.

Wij moeten dus op den voorgrond stellen, dat de daden, waaruit de verbintenissen zouden kunnen ontstaan, voldoen moeten aan de eischen van art. 1401 B. W., wat de onrechtmatigheid betreft.

Verder moet er schade veroorzaakt zijn.

Het begrip der schade is natuurlijk voor ons geheel onverschillig. Op de schade kan de leeftijd nooit eenigen invloed hebben, maar wel op de schadevergoeding.

Hiermede komen wij tot het derde vereischte. Opdat een verbintenis ex delicto ontsta, moet er zijn een onrechtmatige daad, veroorzaakte schade en een dader, die tot vergoeding der schade verplicht zijn. Niet iedere schadelijke, onrechtmatige daad dus doet voor den dader een verbintenis ontstaan.

En hiermede zijn wij gekomen tot de subjectieve vereischten, die in ieder dader aanwezig moeten zijn.

Er wordt verlangd: een verantwoordelijke dader. Ons

artikel spreekt van „schuld", en over die „schuld" is veel getwist. De Fransche schrijvers verlangen een „fait illicite et imputable" [1]), maar over het tweede vereischte zijn zij het evenmin eens als over het eerste. Ook in ons recht bestaat groot verschil.

Velen verlangen, evenals in het Romeinsche recht, dat de dader doli capax zij, hoewel dolus ongetwijfeld verder gaat dan schuld. Anderen eischen de strafrechtelijke toerekenbaarheid, zonder dat echter duidelijk blijkt, of zij opzet of wel de eigenlijke schuld bedoelen. Algemeen is echter de meening, dat er kwade bedoeling moet zijn, neiging om schade toe te brengen of althans neiging om een daad te plegen, waarvan men weet, dat zij door de wet verboden is.

Wat de verklaring betreft van het woord „schuld", in artikel 1401, uit het strafrecht, ik kan haar niet toegeven. Indien voor de burgerrechtelijke toerekenbaarheid dezelfde regelen moeten worden aangenomen als voor de strafrechtelijke, dan zouden ook hier dezelfde redenen gelden om gedurende geruimen tijd alle vervolging te verbieden. Maar wij zagen reeds, dat het strafrecht volstrekt niets te maken heeft met de verbintenissen tot schadevergoeding, en wij wezen er reeds op, hoe groot het verschil is tuschen de vragen: verdient hij straf? en: moet hij het vergoeden? [2]) Reeds in het dagelijksche leven zal een ieder begrijpen, dat hier met twee verschillende maten moet worden gemeten.

---

1) Niettegenstaande de uitdrukkelijke woorden van het Code-artikel.

2) Uit een theoretisch oogpunt verdient dus de voeging der civiele partij evenzeer afkeuring, als zij praktisch te verdedigen is.

Maar ook al wilde men het begrip „schuld" strafrechtelijk verklaren, toch zou men in onzen tijd daarmede niet tot „kwaden wil" komen. Het moderne strafrecht omschrijft schuld, in tegenstelling tot opzet, als: de richting van den wil op de daad, maar niet op de gevolgen. De malice ontstaat dus alleen door de strafbaarheid der daad, maar deze valt in het civielrecht weg, en hier zou er dus schuld zijn, zoodra er bleek dat men de daad had willen plegen, al kon niet voorzien worden, dat uit die daad voor iemand schade zou ontstaan.

Ik geloof ook niet, dat het woord „schuld" in art. 1401 iets anders behoeft te beteekenen dan „toedoen," zoodat het eigenlijk een omslachtige omschrijving is van „door wien." Wij lezen dus het artikel op deze wijze „verplicht dengene, die de daad heeft gepleegd, en die dus de schade veroorzaakt heeft, enz."

Maar ook al redeneeren wij het vereischte van schuld weg, toch blijft ons de moeielijkheid over: wie is dader? Van wien kan men zeggen dat hij *een daad pleegt?* Wanneer de daad een uiting van den wil is, dan moet de wil aanwezig zijn, en dan zal men dus moeten vragen: Op welken leeftijd kan men van een kind zeggen, dat zijn daden de uiting zijn van zijn wil?

M. a. w. wanneer er door een minderjarige een onrechtmatige daad is gepleegd, die schade heeft veroorzaakt, welke graad van ontwikkeling moet dan bij hem aanwezig zijn, opdat hij voor zijn daad verantwoordelijk kan worden geacht.

Daar wij gezien hebben, dat art. 1401 ons de beantwoording dezer vraag niet vergemakkelijkt, en daar wij weten, dat door onze wet geen termijn is ge-

steld, en ook in art. 1483 geheel algemeen wordt gesproken, zoo zou men tot de conclusie komen, dat alle kinderen zonder eenig onderscheid uit de daad kunnen worden verbonden.

Maar ook hier moet aan den rechter de vaststelling van de grens worden overgelaten, zoo ras hij beoordeelt, of het gebeurde werkelijk kan geacht worden een *daad* van het kind te zijn.

Wat betreft de verbintenis uit misdrijf, waarvan het artikel spreekt, voor deze moet het natuurlijk blijken, dat er een misdrijf is, en dit kan — dunkt mij — alleen blijken uit de veroordeeling van den strafrechter. Of zou men de begrippen aldus kunnen scheiden, dat men zeide: Er is een objectief misdrijf aanwezig, waarvoor de dader niet toerekenbaar is, maar dat hem desniettemin wel tot schadevergoeding verplicht?

Deze vraag zou belangrijk zijn, indien art. 1483 niet door de toevoeging „eene daad, welke aan een ander schade heeft veroorzaakt" het eerste begrip „misdrijf" geheel overbodig had gemaakt. Opvallend is het dat bij het opnoemen van de tweede bron het vereischte der onrechtmatigheid geheel is weggelaten: zie bl. 262.

Alle schrijvers over dit onderwerp — het is reeds gezegd — hebben voor de daad van art. 1483 het vereischte van schuld bij den minderjarige gesteld. En daar er schuld of verzuim moet zijn, zegt men, kan hij niet verbonden worden, die zonder oordeel des onderscheids handelt. Sommigen verlangen de strafrechtelijke „toerekenbaarheid," anderen stellen op den voorgrond, dat de dader doli capax moet zijn. Anderen daarentegen, zich aansluitende aan de Lex Aquilia, stellen zich wel met

schuld te vreden, maar onderscheiden tusschen de handelingen van een „bonus ac diligens paterfamilias" en die welke niet onder dat begrip vallen. Zoodoende zou men bij ons, waar een paterfamilias vóór het achtiende jaar niet denkbaar is, de verantwoordelijbheid zeker wel al te lang uitstellen.

Wanneer men echter reeds voor de daad het vereischte heeft gesteld van onrechtmatigheid, dan zie ik niet in, waarom men daarnevens nog culpa zou eischen. Één van beiden, dunkt mij, óf men moet stellen: iedere daad die door de wet niet uitdrukkelijk is geoorloofd, verplicht tot schadevergoeding, zoodra zij culpose is verricht; óf: iedere daad, die met het recht in strijd is, verplicht dengene tot schadevergoeding, die haar met bewustheid heeft verricht.

Indien dit waar is, dan zou bij den minderjarige geen andere vereischten moeten worden gesteld, dan alleen de bewustheid, het feit, dat de daad een uiting was van zijn natuurlijken wil.

Want ook hier treedt wederom op den voorgrond het verschil, dat reeds meermalen is besproken, tusschen den natuurlijken wil en den rechtswil. Ook hier kan men den minderjarige, evenmin als in het strafrecht, een termijn stellen, vóór welken men weigeren zal zijnen wil te erkennen. Men staat voor het feit, dat de wil zich geuit heeft, en dat er schade gepleegd is. Het is dus wenschelijk de uiting van dezen natuurlijken, op onrechtmatige daad gerichten, wil zoo spoedig mogelijk te erkennen.

Zou men dan hier de grenzen van het strafrecht aan moeten nemen, en b. v. bepalen, dat een kind vóór zijn

10de jaar geen onrechtmatige daad kan plegen? Ik geloof niet, dat het juist zou zijn, omdat — zooals ik reeds gezegd heb — het strafrechtelijke beginsel van toerekenbaarheid niets te maken heeft met het burgerrechtelijke van verantwoordelijkheid. Het is geheel iets anders om te vragen: Zal men hem straffen? of: moet hij het vergoeden? en dit onderscheid moet geen oogenblik uit het oog worden verloren.

Ik zou dus geneigd zijn om, wat den dader betreft, geen ander vereischte te stellen, dan dat zijn wil gericht zij geweest op de daad, en zoo keeren wij terug tot het begrip van schuld in het hedendaagsche strafrecht. De rechter moet dus bij ons, waar de zaak aan 's rechters beoordeeling is overgelaten, onderzoeken, of de daad van het kind de uiting is van zijn wil, van zijn natuurlijken wil. Zijn dan de overige vereischten voor onrechtmatige daad aanwezig, zoo is het kind verbonden.

Daar waar men niet al te veel aan den rechter wenscht over te laten, zal men dus een bepaalden leeftijd aannemen als grens voor het erkennen van den wil. Die grens moet zeker niet te laat worden gesteld, 1°. daar de schade een feit is, en hij, die haar geleden heeft, vergoeding moet krijgen, zoodra daartoe termen bestaan, 2°. omdat inderdaad de wil verondersteld kan worden zeer vroeg aanwezig te zijn.

Men zal b. v. denzelfden leeftijd kunnen vaststellen als bij de bezitsverkrijging en bepalen, dat kinderen, die nog geen 5 jaar oud zijn, zich niet kunnen verbinden uit onrechtmatige daad.

De woorden van art. 1483 B. W. spreken noch van een termijn noch van het oordeel des rechters. Het zou mis-

schien kunnen worden betwijfeld, of er eenige grens mag worden aangenomen [1]). Het is een feit, dat het artikel „verbintenissen van krankzinnigen" schijnt te erkennen. Men neemt dit in het algemeen niet aan, maar zegt, dat in art. 1483 alleen de verbintenissen bedoeld zijn, welke de krankzinnige in zijn „lucida intervalla" aangaat, daar hij alleen voor deze verantwoordelijk is. Maar niets is gemakkelijker te ontzenuwen dan deze redeneering. Ten eerste erkent de wet geen lucida intervalla bij den krankzinnige, ten tweede is hij, die in een lucidum intervallum een daad pleegt, niet krankzinnig, zoodat men op deze wijze ertoe komt om in plaats van „krankzinnige," dat er staat, te lezen „menschen, die niet krankzinnig zijn," dat er niet staat; voorwaar een zonderlinge interpretatie [2]).

Met het oog op art. 1482 zou men dus misschien wel kunnen volhouden, dat de wet verbintenissen van krankzinnigen en minderjarigen erkent, en wel van minderjarigen zonder eenig onderscheid in leeftijd. Maar een dergelijk stelsel zou in de toepassing toch op groote bezwaren stuiten, al vindt het misschien eenigen steun in de leer van de verbintenissen uit onrechtmatige daad, zooals deze door onzen wetgever verder is uitgewerkt in de op de artikelen 1401 en 1402 volgende bepalingen. Wanneer iemand verantwoordelijk wordt gesteld voor de

---

1) Anders o. a. diss. van den Hr. IJzendoorn, de damni repar. obl. (Leiden 1847), den Bosch 24 April 1844 (W. No. 665). Prof. Diephuis stelt het vereischte van schuld, maar zegt tevens: „De verbindtenis treft ook minderjarige kinderen van elken leeftijd en hen, die zinneloos zijn." Het is mij niet duidelijk, hoe hij deze twee met elkander vereenigt.

2) Anders Rechtsg. Adv. V. 121, evenals de daar aangehaalde Fransche jurisprudentie en Marcadé V. 266. Vgl. ook Ulp. l. 5 § 2. ad. l. Aq. (9.2).

schade veroorzaakt door een dier dat hem toebehoort, ook al is het dier verdwaald, of door een zaak, die „onder zijn opzicht" heet te zijn, ook al is dat opzicht nog zoo onbeduidend, zonder dat in een van beide gevallen kwestie is of dikwijls zijn kan van schuld des eigenaars, hoe kan men dan nog beweren, dat ons recht toerekenbaarheid der daad eischt, of zelfs dat het wenschelijk zou zijn deze te blijven eischen? De artikelen 1403 en volgende kwamen, zooals bekend is, in den C. C. niet voor, zij zijn in onze wet overgenomen uit het Wetboek Napoleon voor Holland (art. 1318—1328): vgl. Voorduin V. 85. De regeling van het ontwerp van 1820 was zeer uitvoerig. Vooral verdient opgemerkt te worden het artikel 3020 van dat ontwerp. Alle personen zonder onderscheid zijn aansprakelijk, uitgezonderd alleen de kinderen beneden de 12 jaren en geheel zinneloozen enz.

Hier was dus uitdrukkelijk bepaald, wat ook voor ons recht algemeen wordt aangenomen, alleen dat de leeftijd hier hooger wordt gesteld dan dit door onze rechtsgeleerden pleegt te geschieden. Men laat het thans aan den rechter over om te onderzoeken, of het kind met oordeel des onderscheids gehandeld heeft, maar men zal na het zevende jaar het antwoord op die vraag niet meer twijfelachtig vinden.

De vaststelling van het twaalfde jaar in het ontwerp herinnert ons aan de strafrechtelijke toerekenbaarheid, voor welke deze termijn gewoonlijk pleegt aangenomen te worden: daar heeft men dan ook ongetwijfeld aan gedacht. Mr. A. A. de Pinto betreurt het in zijn boven aangehaalde dissertatie, dat de bepaling van het ontwerp niet in ons wetboek is overgenomen; ik kan mij natuurlijk niet

aan die opvatting aansluiten, maar ik zie in de weglating geen bewijs, dat de wet werkelijk alle onderscheiding heeft willen voorkomen. Ik geloof veel meer, dat men wel in artikel 1483 — niettegenstaande de bepalingen van 1403 vv. — aan den rechter heeft willen overlaten het onderzoek naar de vraag, of de daad beschouwd kan worden als een uiting van den wil des kinds.

Heeft men echter éénmaal dit vereischte gehandhaafd, dan moet men daarmede tevreden zijn en erkennen, dat de wet verder in geen enkel opzicht verschil maakt tusschen de verbintenissen uit onrechtmatige daad van minderjarigen en die van meerderjarigen.

Met één voorbehoud echter, dat niet onder de minderjarigen, maar tusschen deze en de meerderjarigen een onderscheid doet ontstaan, een voorbehoud dat wij voor onze wet uitdrukkelijk neergeschreven vinden in art. 1403: „de vader, en bij gebreke van dien, de moeder, zijn verantwoordelijk voor de schade, veroorzaakt door hunne minderjarige kinderen, die bij hen inwonen."

Deze verantwoordelijkheid berust, zooals blijkt, op de ouderlijke macht, en haar ratio is, dat de ouders de schade hadden moeten en meestal hadden kunnen voorkomen. De verantwoordelijkheid houdt dus op, indien de ouders bewijzen, dat zij de daad niet hadden kunnen beletten. (alinea 5). Maar deze verantwoordelijkheid doet niets af aan de obligatie der kinderen. Zij blijven verbonden, al moet men zeker de ouders eerst aanspreken. Indien nu de ouders het bewijs leveren, zal men dan niet een actie kunnen richten tegen het vermogen van het kind zelf of — na zijn meerderjarigheid — tegen het kind in eigen persoon? Of heft de verantwoordelijkheid

van vader of moeder die des kinds op? Mij dunkt, dat de bepaling afkeuring zou verdienen, indien zij dit gevolg had. De ouders zijn slechts in de eerste plaats aansprakelijk. Kan men van hen — om welke reden dan ook — geen schadevergoeding verkrijgen, dan blijft het vermogen van het kind verbonden.

Het kind daarentegen blijft hier, zooals overal elders, zijn verhaal op zijn wettelijken vertegenwoordiger behouden, voor zoover de schade aan het toedoen van dien vertegenwoordiger — vader of voogd — te wijten is. Hier zal echter het bewijs van schuld door den minderjarige geleverd moeten worden, daar de voogd niet voor casus aansprakelijk is.

Wij hebben gezien, welken invloed de leeftijd heeft op de geldigheid van overeenkomsten, en van verbintenissen uit de onrechtmatige daad. Nu nog eenige woorden over de andere categorie van wettelijke verbintenissen, die welke uit een geoorloofde daad ontstaan: de verbindtenissen uit de wet alleen komen hier niet in aanmerking.

Is op de verbindtenissen uit een geoorloofde daad artikel 1482 toepasselijk of wel art. 1483? Dit laatste spreekt van „daden welke aan een ander schade veroorzaken", en zeker zou men kunnen zeggen, dat hij, die een indebitum aanneemt, schade aan een ander, den betaler, veroorzaakt, maar dit is de bedoeling der woorden niet. In art. 1483 wordt gedacht aan de verbintenissen uit onrechtmatige daad, zooals de zamenstelling met „mijsdrijf" bewijst; op de rechtmatige daad is dus art. 1482 toepasselijk, zoodat de hieruit ontstane verbintenissen nietig moeten wor-

den verklaard op verzoek van den minderjarige of van zijnentwege.

Laat ons dit beginsel toepassen op de in de wet gegeven voorbeelden. Een minderjarige werpt zich tot negotiorum gistor op, of ziet zich door de omstandigheden in die positie geplaatst. Nu zou men hierin een obligatie kunnen zien uit een ongeoorloofde daad, want men kan zeggen: een minderjarige mag niet in rechten handelen. Elke handeling, die hij pleegt, is dus onrechtmatig, en verbindt hem uit onrechtmatige daad. Maar deze redeneering bewijst te veel. Volgens haar zou elk medewerken van een minderjarige tot een overeenkomst een onrechtmatige daad zijn, daar de wet hier nog wel een uitdrukkelijke bepaling geeft, die den minderjarige onbevoegd verklaart, artikel 1366. Maar art. 1482 bewijst, dat de wet niet elk optreden van minderjarigen in rechten verbiedt, dat zij integendeel bereid is hun handelingen te erkennen. En het zou ook niet aangaan het redden van eigendom door een minderjarige, b. v. te behandelen als onrechtmatige daad. In zoover de minderjarige eenig voordeel uit zijn handeling heeft genoten of eenige zaak van de andere partij nog in zijn bezit heeft, zal men de actie van 1487 kunnen instellen, maar de schade te goeder trouw veroorzaakt zal niet behoeven te worden vergoed. In hoever kwade trouw de obligatie een uit onrechtmatige daad doet worden, is onzeker. Daarvoor is meer te zeggen dan voor de leer, die niet tusschen goede en kwade trouw onderscheidt. De Pinto neemt het aan, zoowel bij de negotiorum gestio als bij de condictio indebiti (bl. 42).

Ik zou ook geneigd zijn, hetzelfde te doen, maar er is

hoegenaamd geen reden, om in dezen tusschen minderjarigen en anderen te onderscheiden.

Het blijkt echter duidelijk, dat, moge er goede of kwade trouw zijn, bij deze verbintenissen, evenals bij de overeenkomsten, een grens moet worden aangenomen, beneden welke het kind in 't geheel niet in staat is zich te verbinden, omdat het niet geoordeeld kan worden te hebben geweten, dat het een rechtshandeling pleegde, een grens, beneden welke dus van toepassing van art. 1402 niet gesproken kan worden, omdat er hier in 't geheel geen verbintenis, dus absolute nietigheid bestaat.

Maar ook hier heeft de wet zulk een grens niet aangegeven, en daarom moet de rechter wederom uitmaken, of het kind geoordeeld moet worden met oordeel des onderscheids te hebben gehandeld, of niet. Hier ontstaat een nieuw moment, omdat de wet uitdrukkelijk eischt voor dit instituut, dat men in het beheer de plichten van een goed huisvader vervulle (1392), en het zeer moeielijk zal zijn na te gaan, of en in hoever dit vereischte op minderjarigen toepasselijk is. Van een kind van 7 jaar zal men zeker niet kunnen eischen, dat het als een goed huisvader handele, maar zulke jonge kinderen zullen niet ligt als negotiorum gestores optreden, en zij worden in ieder geval door art. 1482 voldoende beschermd. Althans valt het voor een ieder te wenschen, dat zijn zaken niet door minderjarigen worden waargenomen.

Voor de solutio indebiti geldt min of meer hetzelfde recht, de minderjarige zal dus alleen verplicht zijn terug te betalen wat bij hem „in rem versum is," en hij zal — ingeval kwade trouw bewezen wordt — kunnen beschouwd worden als ex delicto verbonden.

Hiermede zijn wij aan het einde gekomen van onze beschouwing der afwijkingen, die de leeftijd teweeg brengt in de handelingsbevoegdheid van het rechtssubject. Met de bereiking der meerderjarigheid zijn de laatste dier afwijkingen ten einde, en voortaan is de persoon volkomen vrij ten opzichte zijner handelingen; daarentegen heeft hij niet de voorrechten der personae miserabiles.

Thans blijft zijn toestand onveranderd tot aan het eind toe. Onze wet kent — dat zagen wij reeds — geen toestand van senectus. De weinige voordeelen, die hooge leeftijd verschaft, bespraken wij reeds bij de rechtsbevoegdheid. Voogdij wegens hoogen leeftijd, zooals wij die in het Saksenrecht vonden, kent ons recht niet. De cura wegens zwakheid van geestvermogens is niet van den leeftijd afhankelijk, ofschoon zij waarschijnlijk in den regel slechts door oudere menschen zal worden aangevraagd.

Deze regeling is ongetwijfeld de beste. Iedere curatele wegens hoogen leeftijd verdient onvoorwaardelijke afkeuring.

HOOFDSTUK V.

EINDE DER RECHTS- EN HANDELINGSBEVOEGDHEID.

Aan het begin der „Rechtsthätigkeit" stond de geboorte, aan het einde staat de dood. Zoodra het physische leven van den mensch afsterft, is het met zijn rechts- en handelingsbevoegdheid ook gedaan. Deze eindigen dus te gelijkertijd, ofschoon zij op zoo verschillende wijze ontstaan. Tot op het laatste oogenblik toe zijn zij beide aanwezig, maar met dat laatste oogenblik zijn zij ook beide onherroepelijk verloren. De fictie „hereditas personam defuncti sustinet" kent ons recht niet.

Over de geboorte kan nooit twijfel ontstaan, omdat altijd gemakkelijk na te gaan is, of deze heeft plaats gehad, maar niet zoo gemakkelijk is het uit te maken, of iemand reeds tot de dooden behoort of wel zich nog in leven bevindt.

Die moeielijkheid kan natuurlijk alleen ontstaan, wanneer de persoon in kwestie verdwenen is; en op de onzekerheid ten dien opzichte en de zekerheid, welke bij klimmenden leeftijd ontstaat, is de leer van het vermoedelijk overlijden gegrond.

Wanneer iemand afwezig is, zonder dat men weet, waar hij zich bevindt, moet in de leemte worden voorzien, die ten opzichte zijner rechtsbetrekkingen ontstaat. Duurt de afwezigheid lang, dan ontstaat het vermoeden,

dat de afwezige dood is, en er komt een tijd, waarin dat vermoeden zekerheid wordt, niet omdat men eenig bewijs van zijn dood heeft, maar omdat de natuurlijke zekerheid bestaat, dat iemand, die anders een onnatuurlijk hoogen leeftijd zou hebben moeten bereiken, vóór dien tijd is gestorven. Hier hangt dus alles van den leeftijd af. Wel komen enkele abnormale gevallen van zeer hoogen leeftijd voor, maar met zulke zeldzaamheden kan de wet geen rekenschap houden, en hoe verschillend ook de leeftijden zijn, die door de menschen worden bereikt, toch kan in het algemeen een maximum worden aangenomen, dat zeer zelden zal worden overtroffen.

Volgens ons recht wordt iemand, nadat hij vijf of tien jaren — al naardien hij zijn afwezigheid had voorbereid of niet — afwezig is geweest, zonder iets van zich te hebben laten hooren, op verzoek van belanghebbenden opgeroepen, en indien hij aan die oproeping niet voldoet, „vermoedelijk overleden" verklaard, om een tijdelijke schikking voor de erfgenamen te maken, berustende op de beschouwing dat de persoon wel hoogst waarschijnlijk dood is, maar dat hiervan nog geen zekerheid bestaat.

Deze regeling is niet dezelfde als die van den Code, welke alleen de afwezigheid officieel constateerde maar zich over leven of dood van den afwezige niet uitliet (art. 120, overgenomen in het Wetboek van 30), maar zij voorkomt den strijd, die hierover in het Fransche recht (art. 572) bestond.

De tusschentoestand, door een verklaring van vermoedelijk overlijden in het leven geroepen, kan niet altijd blijven voortbestaan; dat zou ook in strijd zijn met de werkelijkheid, daar men van iemand, die 200 jaren

geleden geboren is, niet behoeft te zeggen, dat hij vermoedelijk is overleden. Onze wet heeft echter terecht veel korter termijnen aangenomen. Art. 540 stelt den gewonen verjaringstermijn van 30 jaar vast, en wel 30 jaar na den dag van het vermoedelijk overlijden (vgl. art. 52). Deze termijn is dezelfde, hoe jong de afwezige ook moge geweest zijn, toen hij verloren geraakte, en dus van den leeftijd geheel onafhankelijk. Hij berust dan ook op het vermoeden, dat de afwezige dood is, omdat hij niet van zich heeft laten hooren. Één uitzondering laat de wet echter toe, welke van het vermoeden, men mag wel zeggen, de zekerheid, van den dood wegens hoogen leeftijd uitgaat. Men behoeft geen 30 jaren te wachten, wanneer vroeger 100 volle jaren zijn verstreken sedert de geboorte van den afwezige. Dit is het eenig overblijfsel in ons recht van de vroeger zoo bekende leer der Verschollenheit [1]).

De termijn van 100 jaren is dezelfde, die door de Romeinen als uiterste grens van het menschelijke leven werd aangenomen, terwijl deze geen eigenlijk systeem voor het vermoedelijk overlijden hadden, maar alles in ieder enkel geval aan de beoordeeling des rechters overlieten [2]). Velen, o. a. Prof. Goudsmit [3]), willen echter niet veel gewicht gehecht zien aan den termijn van 100 jaren bij de Romeinen [4]).

---

1) Vgl. over de Verschollenheit het bekende opstel van Bruns Jahrb. des gem Rechts voor 1857.)

2) Zie Bruns 92 vv

3) Pand. I. 42.

4) Vgl. voornamelijk bij het usufruct. l. 56 D. de usufr. (7.1) en l. 3 de usu et usufr. (33.2)

De Glossatoren waren het, die voornamelijk een leer der Verschollenheit uitwerkten; zij presumeerden leven tot aan het 100ste jaar, maar met gemakkelijk tegenbewijs. In het Germaansche recht was de zaak niet geregeld, maar met het Romeinsche recht kwam de door de Glossatoren uitgedachte theorie van 100 jaren naar Duitschland, en zoo werd ook hier te lande gedurende langen tijd van iemand, die verloren was geraakt, aangenomen, dat hij tot aan het 100ste jaar na zijn geboorte toe leven zou.

Langzamerhand begon men dezen termijn te lang te vinden, en in het Canonieke recht kwam een vroegere leeftijd, de 70jarige, als uiterste grens in zwang, welke grens gesteund was op het tiende vers van den negentigsten Psalm: „aangaande de dagen onzer jaren, daarin zijn zeventig, of zoo wij zeer sterk zijn, tachtig jaren", wel eenigszins onredelijk, omdat men volgens deze woorden tachtig jaren als uiterste grens had moeten aannemen. Deze termijn kwam naar Duitschland uit Italie over en werd algemeene regel in de achttiende eeuw. Een andere regeling werd soms gemaakt voor de enkele gevallen, dat iemand na zijn 70ste jaar verdween, maar zulke bepalingen bleven toch steeds tot die enkele gevallen beperkt.

De oproeping en de verklaring van vermoedelijk overlijden zijn eerst van later datum.

Ons recht neemt geen uitersten termijn aan voor het menschelijk leven, en dit is zeker goed, wat den zeventig jarigen leeftijd betreft, die veel te vroeg is gesteld. Uit art. 540 blijkt alleen, dat de wetgever 100 jaren als het maximum beschouwt, maar dat maximum komt alleen in het ééne geval van dit artikel te pas.

Wie zich op den dood van iemand beroept, zal dien

dood moeten bewijzen. Zal het voldoende zijn, indien hij bewijst, dat de persoon 100 jaren geleden is geboren? Ik geloof het niet. Deze omstandigheid geldt alleen voor het speciale geval van art 540. Zij zal op zich zelf geen bewijs zijn, zij geeft niet eens een presumtio iuris, niet anders dan een natuurlijk vermoeden voor den rechter [1]).

Met den dood is, wij zeiden het reeds, de juridische beteekenis van den persoon ten einde, maar ook alleen met den dood, hetzij van dezen direct of indirect de zekerheid wordt verkregen. De burgerlijke dood is gelukkig voor altijd uit het Nederlandsche recht uitgesloten.

---

1) Zie in tegenstelling tot onze regeling den zeer omslachtigen toestand in Duitschland beschreven bij Stobbe, I 230 vv. — Ook het ontwerp van 1820 was niet zoo eenvoudig als onze tegenwoordige wet. Hier werd nog een voorloopige termijn van 75 jaren aangenomen. Vgl. titel XXII, voornamelijk art. 789.

III.

OVERZICHT DER BESTAANDE EUROPEESCHE WETGEVINGEN.

Zoo hebben wij den persoon begeleid van de wieg naar het graf. Wij hebben hem de wereld zien binnentreden in het volle genot der rechtsbevoegdheid, door dat feit van binnentreden verkregen. Wij hebben gezien, hoe zijn rechtsfeer zich langzamerhand uitbreidde, totdat hij door het bereiken zijner meerderjarigheid met die rechtsbevoegdheid ook zijn handelingsbevoegdheid vereenigde. Wij hebben hem zien sterven en gezien, hoe daardoor een einde wordt gemaakt aan zijn juridische persoonlijkheid. Hiermede zou onze taak ten einde zijn: Wij zullen echter om der volledigheid wil hier nog een overzicht geven van de thans in de verschillende landen van Europa heerschende bepalingen, om dan met een korte vergelijking van het Nederlandsche stelsel met de buitenlandsche deze proeve te besluiten.

Frankrijk. De meeste bepalingen van den Franschen Code hebben wij reeds besproken, zij zullen hier slechts in 't kort worden herhaald.

De Code maakt, zooals wij zagen, geen onderscheid tusschen kinderen en minderjarigen. Hij rekent de minderjarigheid tot aan het een-en-twintigste jaar en neemt gedurende dien termijn vernietigbaarheid der verbintenissen om bepaalde redenen aan. Het huwelijk veroor-

looft hij aan mannen op hun 18de, aan vrouwen op haar 15de jaar, de testamentifactio aan beide geslachten op het 16de, maar alleen voor de helft van het vermogen. Code, 144, 145, 388, 904, 1304 v. Vgl. ook de emancipatie in den Code en de adoption en tutelle officieuse. Voor deze beide laatste is de 50jarige leeftijd vereischte. (343 en 361).

Engeland. Totnogtoe is het Engelsche recht hier niet ter sprake gekomen, hoewel het ook, wat de regeling van den leeftijd betreft, in menig opzicht van alle anderen verschilt. De Engelsche wet neemt een minderjarigheid aan van een-en-twintig jaren voor mannen en vrouwen. Gedurende dien tijd heeten deze „infants" en worden ook in rechten steeds zoo genoemd, wat op een niet-jurist een vreemden indruk moet maken. In Schotland is de termijn dezelfde, en hij wordt door de Engelsche juristen uit het oud-Saksische recht afgeleid. Voor den man gelden in 't Engelsche recht de volgende termijnen. Op zijn twaalfde jaar kan hij „the oath of allegiance" afleggen. Op zijn veertiende bereikt hij de zoogenaamde „years of discretion", die echter niet geheel hetzelfde zijn als de „anni discretionis" van het middeneeuwsche recht. Hij kan dan in 't huwelijk treden, zijn eigen voogd kiezen [1]) en executeur zijn, ofschoon niet vóór zijn meerderjarigheid bevoegd, als zoodanig op te treden. De vrouw kan op haar zevende jaar verloofd of in huwelijk gegeven worden, op haar negende heeft zij aanspraak op huwelijksgoed, op haar twaalfde bereikt zij de zoogen. „years of maturity", op haar veertiende die van „discretion", op haar zeventiende

1) Deze keuze komt in de praktijk niet voor.

kan zij executrice zijn, op haar een-en-twintigste is zij „meerderjarig." Vroeger werd slechts „discretion" gevorderd" om een testament te maken, thans is volle meerderjarigheid vereischte.

Huwelijken van kinderen beneden de 14 en 12 jaren zijn geldig [1]), tenzij de partijen zich op de nietigheid beroepen [2]).

Oostenrijk. De toestanden in dit land sluiten zich meer dan ergens anders aan het Romeinsche recht aan.

Het Oostenrijksche Wetboek (§§ 21, 48, 49, 174, 180, 248, 569, 591, e. a. m.) onderscheidt drie perioden van jeugdigen leeftijd.

1°. de „Kindheit", van de geboorte tot aan het voltooide zevende jaar, periode van volkomen handelingsonbevoegdheid.

2°. Unmündigkeit, van het achtste tot aan het einde van het veertiende jaar, tijdperk van uiterst beperkte handelingsbevoegdheid.

3°. Mündigkeit, tot aan het einde van het vier-en-twintigste levensjaar. De persoon heeft het recht in het

---

1) Blackstone I, 455 (Ed Kerr.)

2) Voor de vele eigenaardigheden van het Engelsche minderjarigenrecht zie men Blackstone's en Stephen's commentaries (Blackstone, Editie Kerr van 1857, bl. 487 v.v., Stephen 2de Ed. II. III. ch. 3 & 4. Voogdij van het Court of Chancery (wards in Chancery) met de daaraan verbonden eigenaardige gevolgen (contempt of court. Hij, die tegen den pupil zondigt, zondigt tegen het Hof.) Als staaltje van den Engelschen toestand diene het volgende: Een kind kan — hoe jeugdig zijn leeftijd ook zij — zijn recht van benoeming van geestelijken uitoefenen (presentation, advowson) „althans met goedkeuring van den voogd", dit is dus geen conditio sine qua non. Blackstone bl. 495. — In de nieuwe regeling van het minderjarigenrecht (Infants Relief Act. 1874) is de Engelsche wetgever in de bescherming der minderjarigen te ver gegaan.

huwelijk te treden en een openbaar testament te maken. Andere testamenten kunnen slechts door achttienjarigen worden gemaakt, en ook dezen alleen kunnen als testes solemnitatis optreden. Voor de testes veritatis gelden wederom andere bepalingen. (Vgl. Allg. Ges. Ordn. § 140 lit. a en den Ung. Ges. Ord. § 153.)

Met de voltooiing van het vier-en-twintigste levensjaar wordt de Volljährigkeit bereikt.

Hier hebben wij dus een nieuwen termijn van volkomen meerderjarigheid, den vier-en-twintigjarigen leeftijd die echter in Oostenrijk algemeen als te laat wordt veroordeeld, zoodat men aldaar liever zich aan zou sluiten aan den regel van 21 jaren. De vier-en-twintigjarige leeftijd is reeds ingevoerd in 1753 (door de Pragmatica van 30 April) [1].

Noch komen in het Oostenrijksche recht allerlei termijnen voor, die hier niet kunnen worden besproken. Alleen worde nog vermeld, dat in Oostenrijk uitdrukkelijke en stilzwijgende venia aetatis bestaan, waarvan de stilzwijgende plaats kan hebben, alleen door de toekenning van een eigen „Haushaltung" aan een twintigjarigen zoon, welke geheel van den vader afhangt, zoodat aan zijn willekeur wordt overgelaten, of de zoon meerderjarig — men let wel, niet geëmancipeerd, maar meerderjarig — zal worden of niet [2]. Ook na het bereiken van het

1) Vgl. Unger, System des österr. allg. Privr. I. 284 noot 10 en het daar aangehaalde opstel in de Sitzungsberichten der kais. Ak. der Wiss. (VII 815 v.) Ook Unger verklaart van den minderjarigheidstermijn dat hij is „unstreitig zu hoch gegriffen."

2) Deze zoogenaamde emancipatio Saxonica verdient ongetwijfeld nog strenger afkeuring dan onze oude beperkte handlichting door den vader, daar hier aan den vader een veel grooter macht is toegekend dan bij ons het geval was.

25ste jaar kan daarentegen — indien dit om bepaalde redenen wenschelijk schijnt — de vaderlijke macht of voogdij dus de toestand van minderjarigheid, door den rechter worden verlengd [1]).

Pruissen. [2]) Volgens het Pruissische Landrecht heeten zij, die nog niet 7 j. oud zijn, kinderen, zij, die nog niet 14 j. oud zijn, onmondigen, en zij, die nog niet 24 jaar oud zijn, minderjarigen. (I. 1. § 25. 26.) In 1844 is het verschil, dat ten opzichte der Joden bestond, afgeschaft, en in 1869 is voor geheel Pruissen de leeftijd van 21 j. voor de meerderjarigheid ingevoerd [3]). Om in het huwelijk te kunnen treden moeten mannen 18, vrouwen 14 j. oud zijn. (II. 1. § 37). Vgl. ook de §§ 45 vv. over het verlof van de ouders, voogden etc.

Het Pruissische Landrecht bevat menige van de gewone vorm afwijkende bepaling. Ik wijs slechts op de volgende, die mij voorkomen geheel in overeenstemming te zijn met den aard van het Pruissische volk.

I. IV. § 10 bepaalt: De belofte om niet te trouwen geldt voor de mannen niet na hun dertigste, die van vrouwen niet na haar vijf-en-twintigste jaar. Dus vóór dien tijd geldt zij wel.

En in den titel, Von den Rechten und Pflichten der Eltern. (II. 2.) de §§ 64—85:

---

1) Voor het positieve Oostenrijksche recht zie behalve de reeds aangehaalde artt. voornamelijk de titels I. 3 (§ 137 v.) en 4 (§ 187 v.); en voor de wetenschappelijke theorie vooral het reeds boven aangehaalde werk van Unger I. 281 vv., waar ook (n°. 5) de invloed van den hoogen leeftijd wordt besproken. Voogdij wegens hoogen leeftijd is mogelijk maar wordt niet geëischt.

2) Vgl. Koch, Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten, I Band (5de ed. Berlijn 1880.)

3) Vgl. ook Vormundschaftsordnung van 5 Juli 1875. Zie bl. 209.

§ 70. „Vor zurückgelegtem vierten Jahre kann der Vater das Kind, wider den Willen der Mutter, ihrer Aufsicht und Pflege nicht entziehen."

§ 76. „Sind die Eltern verschiedenen Glaubensbekenntnissen zugethan, so müssen, bis nach zurückgelegtem vierzehnten Jahre, die Söhne in der Religion des Vaters, die Töchter aber in dem Glaubensbekenntnisse der Mutter unterrichtet werden." (Afgeschaft in 1803. Thans moeten al de kinderen den godsdienst van den vader volgen.)

§ 84. Nach zurückgelegtem vierzehnten Jahre steht es lediglich in der Wahl der Kinder, zu welcher Religionspartei sie sich bekennen wollen."

Echt Pruissisch is ook de volgende bepaling: K. O. v. 10 Febr. 1825, „Der Soldaat ist in Bezug auf seine freiwillige Entschliessung, im stehenden Heere noch fortdienen zu wollen, schon vor dem 24sten Jahre als grossjährig zu betrachten und mithin die Zustimming seiner Eltern und Vormünder hierzu nicht weiter erförderlich." Deze bepaling heeft door de vervroeging der meerderjarigheid haar waarde verloren.

Beieren. Het burgerlijke recht van dit land is uitvoerig behandeld in het omvangrijke werk van Roth, Bayrisches Civilrecht (Tübingen. 1871). Nergens misschien is er zooveel verscheidenheid en zooveel onzekerheid van recht als in dit gedeelte van Duitschland, waar ieder stadje zijn „Particularrechte" heeft. Voor het geheele land is echter één termijn van meerderjarigheid aangenomen, en wel het één-en-twintigste levensjaar. (Besluit van 1813, in 1814 en 1822 uitgebreid.) Maar, evenals in Pruissen, heeft de meerderjarigheid ook in Beieren voor filiifamiliarum niet volkomen vrijheid ten gevolge, daar hun handelingen

nog steeds tot op zekere hoogte van de goedkeuring hunner vaders afhankelijk zijn. Voor de huwelijksbevoegdheid bestaat groot verschil van termijnen (Roth I. 286.)

Eenige jaren geleden heeft men beproefd in den bestaanden chaos orde te brengen, en dientengevolge is het bekende Ontwerp van 1861 tot stand gekomen, dat echter nooit tot wetboek is verheven.

Volgens art. 3 van dit Ontwerp waren kinderen beneden de 8 jaren geheel handelingsonbevoegd.

art. 4. Minderjährige über 8 Jahre .... können durch ihre Rechtsgeschäfte Rechte erwerben.

Hebben zij „Verplichtungen eingegangen," „so sind diese Geschäfte zu ihren Gunsten anfechtbar."

Verder wordt de toestand niet geregeld, het Ontwerp is onvoltooid gebleven.

Mecklenburg. Dit land is een goed voorbeeld van receptie van het Romeinsche recht, gewijzigd door latere verordeningen. Merkwaardig is het, dat de huwelijksbevoegdheid der mannen afhankelijk wordt gemaakt van de volle meerderjarigheid van 25 jaren. Deze bepaling is uitdrukkelijk herhaald in een verordening van het jaar 1872, zoodat men voornemens schijnt haar te blijven handhaven, hoewel zij toch ongetwijfeld geen gunstigen invloed op de zedelijkheid hebben kan, zelfs niet in het primitieve Mecklenburg. Vgl. voor het Mecklenburger Landrecht, Böhlau das M. L. (Weimar 1872) § 87 vv. pag 72.

Saksen. Het burgerlijke recht is geregeld in het wetboek van 1865. In de tweede afdeeling van het eerste deel, stuk I, § 30 vv., worden de natuurlijke personen behandeld. Bijzonder eigenaardig is de in § 35 voorkomende tabel van termijnen van vermoedelijk overlijden:

„Wenn es bei Beurtheiling von Rechtsverhältnissen auf die muthmassliche Lebensdauer einer Person ankommt, so ist bis zum

erfüllten	1sten	Altersjahre	eine	Lebensdauer	von	35	Jahren.
„	2ten	„	„	„	„	41	„
„	10ten	„	„	„	„	44	„
„	15ten	„	„	„	„	41	„
„	20sten	„	„	„	„	38	„
„	25 „	„	„	„	„	35	„
„	30 „	„	„	„	„	32	„
„	35 „	„	„	„	„	28	„
„	40 „	„	„	„	„	25	„
„	45 „	„	„	„	„	22	„
„	50 „	„	„	„	„	19	„
„	55 „	„	„	„	„	16	„
„	60 „	„	„	„	„	13	„
„	65 „	„	„	„	„	10	„
„	70 „	„	„	„	„	8	„
„	75 „	„	„	„	„	6	„
„	80 „	„	„	„	„	5	„
„	85 „	„	„	„	„	4	„
„	90 „	„	„	„	„	3	„
„	100 „	„	„	„	„	2	„
nach dem	100 „	„	„	„	„	1	Jahre

zu vermuthen."

Dit is het eenige mij bekende voorbeeld van een dergelijke sterfelijkheidstabel in een burgerlijk wetboek; alleen kan er nog mede vergeleken worden de l. 68 pr. D. ad leg. Falcid., waar enkele dergelijke bepalingen voorkomen ten opzichte van de quarta Falcidia. De tabel van het Saksische wetboek is volgens de gegevens der

statistiek door een staathuishoudkundige opgemaakt [1]); het nut van dergelijke tabellen mag echter betwijfeld worden.

Het Saksische wetboek onderscheidt, evenzeer als het Oostenrijksche en als het Pruissische Landrecht, „Mündigheit" en „Minderjährigkeit". § 47. „Das Kindesalter dauert bis zum erfüllten siebenten Lebensjahre, die Minderjährigkeit bis zum erfüllten einundzwanzigsten Lebensjahre."

§ 81. „Handlungsfähig sind nur Willensfähige, Handlungsunfähig sind Diejenigen, welche im Kindesalter stehen. Bei anderen Personen ist die Handlungsfähigkeit beschränkt, wenn sie unter Vormundschaft stehen."

Voor de huwelijksbevoegdheid eischt het wetboek de volle meerderjarigheid voor mannen, het zestiende levensjaar voor vrouwen (§ 1589). Op hun achttiende jaar kunnen mannen echter reeds sponsalia aangaan (§ 1570).

Bijzonder belangrijk schijnt mij de bepaling van art. 1804 toe:

„Nach erfülltem vierzehnten Jahre kann das Kind, wenn es mit der von den Eltern getroffenen Wahl seines künftigen Berufes nicht einverstanden ist, und sein Verlangen nach einem anderen, seiner Neigung und seiner Fähigkeit angemessenen Berufe den Eltern fruchtlos vorgetragen hat, sich an das Vormundschaftsgericht wenden, welches nach Prüfung der Einwendungen der Eltern mit Rücksicht auf Stand, Vermögen und sonstige Verhältnisse das nöthige zu verfügen hat."

Deze bepaling wordt, geloof ik, alleen nog in het

1) Dr. Siebdrat. — Vgl. Siebenhaar bl. 79 (zie beneden.)

Oostenrijksche wetboek gevonden; zij moest m. i. in alle wetgevingen voorkomen.

Nog komen allerlei bepalingen over den leeftijd in het Saksische wetboek voor. Dit wetboek bevat, meer dan eenig ander, een nauwkeurig en consequent systeem van „Alterstufen" en „Zeitbestimmungen." Ons bestek laat niet toe bij dat systeem langer stil te staan [1]).

Zwitserland. Hier is de toestand zeer verschillend, zooals uit het volgende korte overzicht zal blijken [2]).

Appenzell (E). Meerderjarigheid: 20 j. voor mannen en vrouwen. Geen minimum voor de emancipatie, geen emancipatie door huwelijk.

Appenzell (I). 22 voor mannen, 26 voor vrouwen.

Aargau, 24 j. Emancipatie na het twintigste.

Basel (stad): Vroeger 24 j. Sedert 1 Mei 1877 (wet van 16 Oct. 76) 21 j. Emancipatie door huwelijk van rechtswege. De geslachtsvoogdij die hier vroeger bestond, is door deze wet afgeschaft.

Basel (land). 20 j. Geen emancipatie dan van rechtswege door huwelijk. Geslachtsvoogdij aller ongetrouwde vrouwen en weduwen.

Bern. 23 j. Emancipatie van 't negentiende af.

Freiburg. 20 j. Emancipatie van 't achttiende af.

Geneve. 21 j. (Fr. Code.)

Glarus. 24 j.

---

1) Zie de §§ 30—47, 81, 119, 193, 689, 776, 787, 1492, 1570, 1589, 1785 1794, 1804, 1914, 1968, 2113, 2449, 2591, S. B. G. B. en 82—87 over de tijdsbepalingen. Vgl. Siebenhaar und Siegmann, Commentar zu dem bürg. Gesetzbuche (Leipzig 69.)

2) De meeste der volgende opgaven zijn ontleend aan Lardy, Les législations civiles des cantons Suisses. (Par. 1877.)

Graubündner. Voogdij tot 17 j. Van daar tot de voltooiing van het negentiende, curateele, maar alleen voor hen die eigen vermogen bezitten. Geslachtscurateel, maar ook alleen indien er fortuin is.

Lucerne. Vroeger 22 j., sedert 1871 20 j. Door deze wet is de geslachtscurateel afgeschaft.

Neuchatel. 19 j. Emancipatie na het zestiende. Vóór 1874 werd voor de huwelijksbevoegdheid de 22jarige leeftijd geëischt.

Sanct-Gallen. 23 j. Emancipatie door huwelijk, of zonder minimum, door de Regeering. Schutzvogtei van ongetrouwde vrouwen.

Schaffhausen. 22 j. voor beide seksen. Emancipatie van 16 j. af.

Schwytz. 20 j. voor mannen, 22 j. voor vrouwen.

Soleure. 20 j.

Tessin. 20 j.

Thurgau. 20 j.

Unterwalden. 24 j.

Oberwalden. 20 j.

Uri. niet bij de wet geregeld. Waarschijnlijk 20 j.

Wallis. 23 j. Doctoren in de rechten en medicijnen, advokaten en notarissen worden door hun positie geëmancipeerd. Vrouwen krijgen een Gerichtsbeistand.

Vaud. 23 j. De geslachtscuratele bestaat sedert 1874 niet meer.

Zug. 19 j, geen emancipatie dan door huwelijk.

Zurich. 20 j., sedert de constitutie van 1869.

Nog verdient bijzondere bespreking het in 1853 tot stand gekomen Wetboek van het Privaatrecht voor het

kanton Zurich. Deze bekende, in menig opzicht zoo merkwaardige proeve van codificatie, bij wier samenstelling Bluntschli de hoofdrol heeft gespeeld, bevat ook ten opzichte van den leeftijd verschillende bepalingen, die niet van gewicht ontbloot zijn.

Het eerste boek, personenrecht, begint met een „Abschnitt vom einzelnen Menschen," of liever „van den natuurlijken persoon," waarin de rechts- en handelingsbevoegdheid in het algemeen worden besproken [1]). In dit hoofdstuk wordt vooral de „Verschollenheit" zeer uitvoerig behandeld. (§ 14 vv. Uiterste grens 80 j.)

In § 12 wordt de „Mündigkeit" op 16, de „Volljährigkeit" op 24 j. vastgesteld.

In § 70 wordt tot het aangaan van een wettig huwelijk de leeftijd van 20 j. geëischt voor den man, van 16 j. daarentegen voor de vrouw. Het alhier gemaakte verschil schijnt al te groot te zijn. [2]).

De overige wetgevingen van Europa leveren, zoover ik van haar kennis heb kunnen nemen, geen belangrijke verschilpunten op.

---

1) § 9. Die Persönlichkeit (Rechtsfähigkeit) des Menschen beginnt mit seiner Geburt und endigt mit seinem Tode.

2) Voor de verdere, in menig opzicht belangrijke, bepalingen van dit wetboek (voor al wat de regeling van den toestand der minderjarigen betreft,) zie de uitgave van Bluntschli (Zürich 1854.)

SLOTWOORD.

Alvorens van ons onderwerp afscheid te nemen, willen wij nu nog eenmaal de bepalingen van ons positief burgerlijk recht over den invloed van den leeftijd op de juridische bevoegdheid ons voor den geest roepen en haar vergelijken niet alleen met het ius constitutum der anderen staten van Europa maar tevens met het ius constituendum, zooals wij dat voor ons land hebben voorgesteld. Wij hebben gezien, dat, hoe wenschelijk het ook zij de toekenning van de rechtsbevoegdheid in het algemeen van iederen leeftijd onafhankelijk te stellen, zoodat deze reeds door geboorte wordt verkregen, het niet aangaat dezen regel aldus uit te drukken: de leeftijd heeft op de rechtsbevoegdheid geen invloed, daar sommige — en wel zeer belangrijke — rechten alleen op een bepaalden leeftijd verkregen kunnen worden. Als de gewichtigste van die rechten hebben wij vooral de huwelijksbevoegdheid en de testamenti factio leeren kennen, wat echter niet belet, dat allerlei andere voor, door of na de meerderjarigheid op bepaalde tijden worden verkregen.

Het resultaat onzer beschouwing der beide genoemde rechten is geweest, dat wij geen reden vonden om de testamenti factio van de meerderjarigheid af te scheiden, maar dat wij de onmogelijkheid inzagen om de huwelijksbevoegdheid zoolang uit te stellen.

Toch konden wij ons niet met de meening vereenigen, dat alleen puberteit voor het huwelijk wordt geëischt, althans niet zoolang een huwelijk meerderjarigheid ten gevolge heeft, zooals in ons recht. Wij hadden daarom liever gezien, dat de wetgever den termijn nog iets had uitgesteld, en althans het koninklijke recht van dispensatie tot bepaald omschreven gevallen had beperkt.

Ons grootste bezwaar tegen de bestaande bepalingen onzer wet betrof echter niet een enkelen termijn maar een beginsel, en wel het stelsel, dat door onzen wetgever uit het Fransche recht is overgenomen, het stelsel, waarbij geen verschillende perioden worden onderscheiden binnen de grenzen der minderjarigheid, bij de toekenning van beperkte handelingsbevoegdheid. Wij hebben gezien hoe dit stelsel telkens tot moeielijkheden aanleiding geeft, die niet door den rechter uit den weg kunnen worden geruimd, ofschoon ook nu reeds veel te veel aan 's rechters oordeel is overgelaten. Wij hebben gezien, dat de wet dus, tot het oude stelsel terugkeerende, zooals de Romeinen dit ook hadden aangenomen, een tijdperk van absolute negatie van den wil in rechten moet vaststellen, beginnende met de geboorte en voortdurende, ook nadat de natuurlijke wil ontwikkeld zou kunnen zijn, ja nadat hij feitelijk ontwikkeld is. Maar wij hebben tevens gezien, dat dit tijdperk bij bezitsverkrijging anders moet worden berekend dan bij de handelingsbevoegdheid, omdat hier geen rechtswil wordt geëischt maar alleen de animus possidendi, welke reeds bij zeer jonge kinderen kan gerekend worden te bestaan. En verder hebben wij gezien, dat bij verbintenissen uit de daad, althans uit de onrechtmatige daad, van handelingsbevoegdheid geen sprake kan

zijn, maar van een verantwoordelijkheid ex facto, afhankelijk alleen van het aanwezig zijn van den wil.

Ook hebben wij gezien, dat volkomen handelingsbevoegdheid bij de meerderjarigheid moet worden verkregen, maar alleen door de meerderjarigheid, d. i., door de bereiking van een bepaalden leeftijd, welke niet te vroeg mag worden gesteld. Wordt het dus wenschelijk aan een minderjarige een bepaalde vrijheid toe te kennen, hetzij omdat hij in het huwelijk treedt, hetzij hij handel moet drijven of om eenige andere reden, dan dient daarvoor de (beperkte) handlichting of toekenning van bepaalde rechten van meerderjarigheid, maar het is geheel verkeerd de meerderjarigheid zelve toe te kennen, zooals dit volgens onze wet geschiedt, want de meerderjarigheid is en blijft een begrip, dat alleen van den leeftijd afhankelijk moet zijn.

Ook moet er maar één meerderjarigheid zijn, einde der voogdij en in 't algemeen ook der ouderlijke macht. Want hoeveel er ook theoretisch moge te zeggen zijn voor een geleidelijken overgang van den toestand der voogdij tot dien van volkomen vrijheid, hoeveel voordeelen men verbonden moge achten aan een tusschentoestand van een cura rerum in tegenstelling tot de tutela rerum et personae, in de praktijk verwikkelen dergelijke onderscheidingen de verhouding tusschen voogd en pupil, terwijl zij allerlei lastige rechtskwestien in het leven roepen.

Wanneer wij dus in hoofdtrekken het stelsel wedergeven, dat ons in de voorafgaande bladzijden het beste bleek te zijn, dan zou in het ius constituendum het volgende tot stand komen:

Absolute handelingsonbevoegdheid van de geboorte af tot het twaalfde of vijftiende levensjaar toe.

Gedurende dezen tijd kan het kind echter bezit verkrijgen en zich door onrechtmatige daad verbinden, evenals een meerderjarige, zoodra slechts blijkt, dat de natuurlijke wil aanwezig is.

Huwelijksbevoegdheid: 20 resp. 18 jaren. Dispensatie alleen, wanneer het huwelijk onvermijdelijk is geworden.

Meerderjarigheid: 25 jaren. Vóór dien tijd kan een tusschentoestand geboren worden door de emancipatie, een toestand, waarin de minderjarige echter minderjarig blijft. Het huwelijk heeft emancipatie van rechtswege ten gevolg.

Gedurende den tijd der minderjarigheid (infantia maior) blijft het rechtssubject a priori handelingsonbevoegd. Zijn verbintenissen ex contractu worden echter erkend, zoolang hij of zijn vertegenwoordiger in rechten zich niet op de nietigheid beroepen.

En hiermede is deze proeve ten einde. Ook al mogen tegen mijn bestrijding der positieve wetsbepalingen menige bedenkingen kunnen worden aangevoerd, hierover toch zullen wel allen het eens zijn, dat de erkenning van een infantia in het recht een gevolg is van een in natura aanwezig feit. Het ware dus te wenschen, dat bij de herziening in deze leemte onzer wet werde voorzien.

STELLINGEN.

I.

De plaats van Paulus over de spadones (III. 4. § 2.) moet aldus worden geëmendeerd: „Spadones eo tempore testamentum facere possunt, quo plerique *puberes sunt*, id est *annorum decem et octo*."

II.

De cura minorum ex lege Plaetoria werd alleen verleend óf wegens „dementia" óf wegens „lascivia."

III.

Ten onrechte wordt meestal aangenomen, dat volgens het Romeinsche recht die erfgenaam indignus was, die door zijn culpa den dood des erflaters had veroorzaakt.

IV.

De vaststelling van den zevenjarigen leeftijd als grens der infantia in het Romeinsche recht, is, zoo zij ooit heeft plaats gehad, vermoedelijk van zeer laten oorsprong.

V.

Een kind, binnen het koninkrijk uit aldaar gevestigde ouders verwekt maar in het buitenland geboren, is Nederlander.

VI.

Terecht is de bepaling van art. 78, al. 2, Ontw. 1820, „bij volstrekte onzekerheid, heeft in burgerlijke geschillen de onderstelling de voorkeur, dat het kind levend geboren is" in ons Wetboek niet overgenomen.

VII.

Volgens onze bestaande wetsbepalingen (art. 150. j°. 371 B. W.) zal de moeder, die een tweede huwelijk heeft aangegaan, bij nietigverklaring van dat huwelijk, het vruchtgebruik van de goederen der kinderen niet herkrijgen, indien zij te *goeder* trouw is geweest. Zij herkrijgt het daarentegen wel, indien zij te *kwader* trouw is geweest. (art. 151. j°. 371. B. W.)

VIII.

Het huwelijk met de broeders en zusters van den vroegeren echtgenoot behoort bij de wet verboden te worden, wanneer het eerste huwelijk door echtscheiding is ontbonden. (Wetboek van Zurich. § 80.)

IX.

Een voorschrift, dat aan het kind het recht geeft in bepaalde gevallen op te komen tegen de keuze van beroep door vader of voogd voor hem gedaan, ontbreekt ten onrechte in ons Wetboek.

X.

Bij giften van een derde aan aanstaande echtgenooten kan de bepaling niet worden gemaakt, dat de schenking bij het overlijden van den schenker na de echtgenooten slechts op één of meer hunner kinderen zal overgaan.

XI.

De grondeigenaar heeft niet den eigendom van den opstal op zijnen grond.

XII.

Het huwelijk moet alleen emancipatie van rechtswege en niet meerderjarigheid tengevolge hebben.

XIII.

De uitzondering, in art. 429 B. W. ten opzichte van vader en moeder gemaakt, mag bedenkelijk worden genoemd.

XIV.

Echtscheiding kan niet worden verkregen wegens aanslag op het leven met ongeschikte middelen; scheiding van tafel en bed daarentegen wel.

XV.

De woorden „bij rechterlijk vonnis overtuigd" in art. 89 B. W. en „bij rechterlijke uitspraak overtuigd" in art. 885 B. W. stellen niet het vereischte van een strafrechtelijke veroordeeling.

XVI.

Het verdient afkeuring, dat in art. 337 B. W. niet bepaald is, op welken leeftijd de moeder een natuurlijk kind kan erkennen.

XVII.

Door de wet had moeten worden bepaald, dat tusschen een persoon en het kind, dat hij als het zijne erkent, een zeker verschil van leeftijd moet bestaan.

XVIII.

Er bestaat geen voldoende reden om het recht van testamentifactio vroeger toetekennen dan bij de meerderjarigheid.

XIX.

De kooper eener erfenis heeft niet de actie van 881 B. W.

XX.

Er is in ons recht geen onwaardigheid van rechtswege maar alleen onwaardigverklaring.

XXI.

De grens der volmaakte handelingsonbevoegdheid in het civiele recht moet later worden gesteld, dan die der ontoerekenbaarheid in het strafrecht.

XXII.

Bij de vaststelling van de meerderjarigheid moet voornamelijk worden gelet op de belangen der hoogere standen.

XXIII.

De geneeskundige, die zich bij de behandeling van een zieke aan de geringste nalatigheid of onvoorzichtigheid schuldig maakt, kan tot schadevergoeding worden veroordeeld.

XXIV.

De zoogenaamde „noodstand" heeft geen invloed op de civiele actie tot schadevergoeding uit onrechtmatige daad.

XXV.

De koopman is volgens de wet verplicht zijn boeken niet slechts gedurende een zeker aantal jaren maar altijd te bewaren.

XXVI.

De bewijskracht van richtig gehouden koopmansboeken strekt zich alleen uit tot die boeken, waarvan het houden door de wet is voorgeschreven.

XXVII.

De acceptant van een valschen wissel is volgens ons recht niet verplicht tot betaling.

XXVIII.

Ook tegenover derden maakt irregulier endossement den aldus geëndosseerde niet eigenaar des wissels maar gemachtigde van den endossant.

XXIX.

De assuradeur behoeft de verzekeringssom niet te voldoen, indien het schip, op behouden varen verzekerd, ter plaatse zijner bestemming aankomt maar onmiddelijk daarna wordt afgekeurd.

XXX.

De failliet verliest de beschikking over zijn goederen van het oogenblik, waarop het faillissement aanvangt.

XXXI.

De gewezen koopman kan alsnog in staat van faillissement worden verklaard, wanneer hij ophoudt schulden te betalen, aangegaan toen hij koopman was.

XXXII.

Het recht van abandon kan worden toegepast op de opbrengst van het verkochte schip.

XXXIII.

De actie van art. 777 W. v. K. kan alleen door den curator in het faillissement worden ingesteld.

XXXIV.

Het in art. 127 W. B. Rv. toegekende privilege is alleen toepasselijk op Nederlanders.

XXXV.

Een in het buitenland gevestigde naamlooze vennootschap behoeft niet de koninklijke goedkeuring om hier te lande in rechten optetreden.

XXXVI.

De verplichting van partijen om zich te laten vertegenwoordigen behoorde voor den procureur de verplichting mede te brengen de verdediging op zich te nemen, wanneer zij hem wordt aangeboden.

XXXVII.

In art. 99, al. 3. R. O. wordt van het geval van onbevoegdheid niet gesproken.

XXXVIII.

Art. 1907 B. W. geeft geen ander voorschrift betreffende de bewijskracht eener authentieke acte, dan alleen wat de wilsverklaring betreft.

XXXIX.

De invoering van een laag zegelrecht verbonden met onherroepelijke nietigheid der ongezegelde stukken zou afkeuring verdienen.

XL.

Het aanbod om een misdrijf te begaan behoort niet als strafbaar te worden beschouwd.

XLI.

Slavenhandel, waar en door wien ook gedreven, moet door de Nederlandsche wet strafbaar worden gesteld.

XLII.

De door den staat uitgeloofde, of ex post facto toegekende, belooning voor de aangifte van een misdadiger verdient èn uit een zedelijk èn uit een strafrechtelijk oogpunt strenge afkeuring.

XLIII.

De niet-aangifte moet daarentegen gestraft worden.

XLIV.

Na de invoering van het nieuwe W. v. S. zullen allen, die zich aan vivisectie schuldig maken, kunnen worden vervolgd door het O. M. (art. 254. W. v. S.)

XLV.

De bedoeling van de artt. 367 en 375 C. P. is deze, dat de aldaar genoemde lastering alleen in die gevallen strafbaar zal zijn, wanneer zij niet alleen op een publieke plaats maar ten aanhoore van het publiek is uitgesproken.

XLVI.

Het is te betreuren, dat in het nieuwe Wetboek van Strafrecht de lichamelijke tuchtiging niet onder de straffen is opgenomen.

XLVII.

Ten onrechte wordt het desbewust in ontvang nemen van den koopprijs van gestolen goederen gestraft volgens art. 62. C. P.

XLVIII.

Bij eventueele herziening van de Grondwet dient het recht van benoeming der leden van de Eerste Kamer althans van de meerderheid dier leden aan de Kroon te worden teruggegeven.

XLIX.

De loonen van geneeskundigen moeten door den Staat worden bepaald.

L.

Wettelijke regeling van de uitoefening der vivisectie is een gebiedende eisch van onzen tijd.

D