Utrecht University Library
Partner in Science
Universiteit Utrecht

Eenige beschouwingen over artikel I burgerlijke regtsvordering

https://hdl.handle.net/1874/242517

EENIGE BESCHOUWINGEN

OVER

ARTIKEL I BURGERLIJKE REGTSVORDERING.

Proefschrift

VAN

M. C. BISDOM.

UTRECHT,
J. DE KRUYFF.
1880.

ss.
echt
0

EENIGE BESCHOUWINGEN

OVER

ARTIKEL I BURGERLIJKE REGTSVORDERING.

Diss. Utrecht 1880

EENIGE BESCHOUWINGEN

OVER

ARTIKEL 1 BURGERLIJKE REGTSVORDERING.

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD

VAN

DOCTOR IN DE RECHTSWETENSCHAP,

AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE UTRECHT,

NA MACHTIGING VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

DR. E. MULDER,

HOOGLEERAAR IN DE FACULTEIT DER WIS- EN NATUURKUNDE,

VOLGENS BESLUIT VAN DEN SENAAT DER UNIVERSITEIT,

EN

OP VOORDRACHT DER RECHTSGELEERDE FACULTEIT,

TE VERDEDIGEN

op MAANDAG, den 7den JUNI 1880, des namiddags ten 3 ure.

DOOR

MAURITS CORNELIS BISDOM,

GEBOREN TE UTRECHT.

BIBLIOTHEEK DER UNIVERSITEIT TE UTRECHT

UTRECHT,
J. DE KRUYFF.
1880.

AAN MIJNE OUDERS.

INLEIDING.

Het is mijn voornemen, om in de volgende bladzijden Artikel I van het Wetboek van Burgerlijke regtsvordering, dat zegt:

„Elke regtsingang vangt aan met eene dagvaarding door eenen deurwaarder, die tot het exploiteren in de plaats bevoegd is; hij is verpligt afschrift van het exploit te laten aan den persoon, of aan de woonplaats van den gedaagde. Het afschrift zal bij dengenen, die het ontvangen heeft, als oorspronkelijke dagvaarding gelden" eenigszins uit te werken.

Ik zal eerst nagaan, hoe de gang van een dagvaarding in de oudste tijden was, om daarna die van latere tijden en vervolgens van den tegenwoordigen tijd te behandelen.

Algemeen heeft men aangenomen, dat men, om tegen iemand een vonnis te kunnen verkrijgen, hem in de gelegenheid moet gesteld hebben, den eisch tegen te spreken:

„*Audiatur et altera pars*," en zoo zegt met recht Rebuffius de citationibus praef. n°. 2. 25: „Citatio, quod defensionem, est juris naturalis, quia fit, ut is, cujus interest, se defendat."

§ 1.

Te Rome begon in den oudsten tijd een proces daarmede, dat men zijne tegenpartij opriep, om mede naar den magistratus (praetor) te gaan: dat werd genoemd *in jus vocare*. Hiertoe was geene machtiging noodig, want het gold als een algemeen beginsel, dat de opgeroepene moest volgen [1]).

De XII tafelen zeggen: „si in jus vocat ito, ni it antestamino, si calvitur pedemve struit, manum endo jacito." Weigerde hij te volgen, dan mocht de eischer er getuigen bij roepen [2]), *antestari* (*antetestari*), om zoo

---

[1]) Gellius: Noctes atticae, L. 13 c. 13, daar staat „..... a privato in jus vocari est potestas".

[2]) Hiermede brengt Puchta, Institutionem § 160, de woorden uit de XII tafelen bij Festus in verband, (Portum, vagulatio) cui testimonium defuerit, is tertiis diebus ob portum obvagulatum ito.

„Fehlt ihm ein Zeuge, so kann er vor der Wohnung des Beklagten eine öffentliche Aufforderung erlassen, diess ersetzt das Zeugniss und berechtigt, wenn der Geforderte dazu schweigt, und nachher betroffen wird, ebenfalls zur *Manus Injectio*."

tot de *manus injectio*, de handaanlegging, te kunnen overgaan. Wanneer hij bleef weigeren, dan mocht hij hem met geweld voor den practor brengen [1]).

Werd de gedaagde zonder voorgaand *antestari* in het jus gesleept, dan was dit onrechtmatig en kon dit later eene actio injuriarum ten gevolge hebben.

Acro ad Horatii 1 Satir. 9. 74:

„Casu venit obvius illi
„Adversarius et, Quo tu, turpissime? Magna
„Inclamat voce et licet antestari? ego vero.
„Oppono auriculam. Rapit in jus."

Het was de gewoonte, om hen, die men tot getuige er bijriep, het oor aan te raken, dewijl volgens PLINIUS H. N. L. 11 c. 45 „in ima aure memoriae locus, quem tangentes antestamur."

De vocatus was niet gehouden den eischer *in jus* te volgen, wanneer hij hem een plaatsvervanger, *vindex*, stelde, die de vordering op zich nam en dan den eischer in plaats van den gedaagde *in jus* volgde [2]), of wanneer hij met den eischer transigeerde.

---

[1]) FESTUS: *pedem struit* in XII tabulis significat *fugit*, ut aït Servius Sulpicius, l. 233; Pr. D. de V. S. 50, 16, si *calvitur*: et moretur et frustretur.

[2]) L. 22 § 1. D. *de in jus vocando* 2. 4. „Quis in jus vocatus est, duobus casibus dimittendus est, si quis ejus personam defendet, et si, dum in jus venitur, de re transactum fuerit.

De XII tafelen bepaalden: „adsiduo vindex adsiduus [1]) esto, proletario jam civi, quis volet, vindex esto."

Tegen hen, die niet vrijwillig meêgaan, noch een *vindex* wilden stellen, was men niet altijd genegen of in staat, geweld te gebruiken. De practor gaf daarom den eischer in plaats van de handaanlegging eene *actio*, om eene geldboete te eischen en maakte dan gebruik van zijn recht van *vocatio* door *viatores* of van *prensio* door *lictores*, hetgeen van ouds aan de magistraten toekwam, die het imperium hadden [2]).

Door MARCUS AURELIUS is eene meer gemakkelijke wijze, om het proces te beginnen, ingevoerd of bevestigd, nl. door de *litis denuntiatio* [3]).

Dit is eene buitengerechtelijke aanzegging van het proces door den eischer aan den verweerder in bijzijn van getuigen.

Deze *denuntiatio* werd in geschrift gebracht en de actio werd er in genoemd [4]).

---

[1]) *Adsiduus* is de rijke, die *asses dare* kan.

[2]) ZIMMERN. Röm. Civilprocess. § 111 pag. 337.

[3]) VICTOR, de Caesaribus, zegt in het leven van MARCUS, c. 16: „legum ambigua mire distincta, vadimoniorum solemni remoto, denuntiandaeque litis apericndaeque ad diem, commode jus introductum.

[4]) Anders geschiedde de *actionis editio* eerst bij den praetor; echter kon de eischer bij de *in jus vocatio* reeds zeggen, waarom de geroepene hem in jus volgen zou. Zie PLAUTUS PERSA. 4. 9. 8. „Saturio: Age, ambula in jus, leno. Dordalus: Quid

Zij bewerkte, dat de gedaagde op den aangewezen dag moest verschijnen.

CONSTANTINUS bracht hierin eene verandering in het jaar 322 n. CHR. Hij bepaalde nl. dat de *denuntiatio apud provinciarum rectores vel apud eos, quibus actorum conficiendorum jus est* zoude geschieden.

Hieruit volgt nu niet, dat zij vroeger altijd *privata* was, noch dat zij in het vervolg door den magistratus aan den gedaagde moest medegedeeld worden; gelijk ZIMMERN aanneemt, zie bl. 432, *der Römische Civilprocess*, maar slechts dat zij voor den bevoegden ambtenaar aan den tegenwoordigen verweerder zal geschieden. [1])

In het Justiniaansche recht geschiedde de inleiding tot het proces door een *libellus conventionis*, ingediend aan den magistraat. Dit geschrift, onderteekend door den eischer, bevatte eene korte vermelding van het vorderingsrecht (actio), hetwelk de eischer wilde doen gelden, daar het er de naaste strekking van was den verweerden te doen weten waarover gehandeld werd, opdat hij, behoorlijk voorbereid, voor het gerecht kon verschijnen en verklaren, of hij den eischer voldoen dan wel het proces aanvaarden wilde.

---

me in jus vocas? Sat: Illi apud Praetoren dicam: sed ego in jus voco. Do: Nonne antestaris?

[1]) v. BETHMANN HOLLWEG, Civilprocess des gemeinen Rechts deel 3, bl. 239,

Het was niet noodig, dat zij de formule en den naam der actio bevatte, maar wel moest zij de hoofddaadzaken inhouden, van welke het karakter der vordering afhing. Zij bevatte dus:

1°. Den eisch,

2°. De feiten, waarop de eisch gegrond was.

Zij mocht geen twijfel overlaten, of het voorwerp van het geding was hetzij een zakelijk recht, als eigendom, servituut, pandrecht etc., hetzij een obligatierecht of uit overeenkomst, of uit een delict.

Ook moest de zaak, waarvan beweerd werd, dat zij den eischer behoorde of door hem bijv. ter bewaring enz. gegeven was, nauwkeurig vermeld worden.

Kon de eischer niet schrijven, dan was de onderteekening van den *tabularius* noodig

Hierop volgde de *citatio* door de *admonitio of insinuatio*, die aan de tegenpartij door den *executor* van het gerecht beteekend werd.

De *executor* ontving hiervoor *sportulae* nl een half percent van de som, vermeld in het *libellus conventionis* en eene tegenverklaring, onderteekend door den verweerder, bevattende de gronden van de verweering. Zij heette ἀντιβίβλος of *libellus contradictionis* of *responsionis* en moest inhouden den dag der overgifte van den libellus conventionis. [1])

---

[1]) v. Bethmann Hollweg. 3 bl. 249. t. a. pl.

Onder de Christenkeizers kon ook het proces door de *rescripti editio* beginnen, d. w. z. door eene terhandstelling van een rescript, op eene eerlijke manier van den keizer verkregen en waarin aan den magistratus de *cognitio* gelast werd [1]).

---

§ 2.

Bij de Burgondiërs werd de eisch door eene *private citatie* tegen den verweerder ingesteld, „*dat gedaagde in het gerecht zal verschijnen.*" L. Burgund: 17 § 4. 5. tit. 82.

Bij de West-Gothen werd de vordering bij monde ingediend bij den rechter, die dan een brief gaf met het gerechtszegel aan den gerechtsbode, die dezen brief voor getuigen aan den gedaagde bracht.

L. Visig. II. 1 § 18. „Judex quum ab aliquo fuerit *interpellatus*, adversarium *querelantis* admonitione unius

---

[1]) Post celebratam denuntiationem, sive ad acta sive editione rescripti (quod tamen jure sit impetratum) lis exordium auspicatur .... l. 4. C. Th. de denunt. vel edit. rescripti. 2. 4 L. 5. eod: universa quidem negotia, quae ex rescriptorum auctoritate sortiuntur exordium .... L. 6. C. Th. de diversis rescript. 1.2: etsi non *cognitio*, sed *executio mandatur*, de veritate precum inquiri oportet, ut si fraus intervenerit, de omni negotio cognoscatur.

epistolae vel sigilli ad judicium venire compellat: sub ea videlicet ratione, ut coram ingenuis personis is, qui a judice missus exstiterit, ei, qui ad causam dicendam compellitur, offerat epistolam vel sigillum.

19. „Si quis judici pro adversario suo *querelam* intulerit et ipse eum audire noluerit, aut sigillum negaverit.

v. Bethmann-Hollweg p. 242 en Heinneccius § 105.

Bij de Franken had de dagvaarding zonder 's rechters tusschenkomst plaats. [1]) Haar moest voorafgaan drie, soms ook zeven malen eene *testatio* tegen den schuldenaar, die in gebreke bleef zijn schuld te voldoen. In tegenwoordigheid van getuigen begeeft hij zich naar het huis van den schuldenaar om de voldoening der schuld te vorderen.

---

1) De woorden der Lex Salica l.l. si quis ad mallum *legibus dominicis* mannitus fuerit, beteekenen niet volgens koninklijke machtiging door den graaf verleend, maar slechts dat zij overeenkomstig de koninklijke wetten, t. w. de Lex Salica geschiedt. Siegel, bl. 69. Toch komt reeds in de Lex Salica eene dagvaarding voor met machtiging van den rechter si vero adhuc supradictum debitum solvere noluerit, debet eum sic admallare, rogo te judex, ut hominem illum denominatum gasacchionem meum, qui mihi fidem fecit de debito tali denominato, secundum legem salicum mihi inde eum adstringas tunc judex dicere debet; ego gasachium tuum illum in hoc mallo quod Lex Salica habet, tunc ille, cui fides facta est .... festinanter ad domum illius qui ei-idem fecit, cum testibus accedat et roget eum solvere debitum suum, quod si noluert, solem ei collocet.

SIEGEL [1]) geeft voorbeelden der *testatio:*

L. Sal. XLV. „De migrantibus".

„Si quis super alterum in villa migrare voluerit et unus vel aliqui de ipsis, qui in villa consistunt cum suscipere voluerit, si vel unus extiterit qui contradicat, migrandi ibidem licentiam non habebit. Si vero contra dicto unius vel duorum in villa ipsa adsedere praesumpserit, tunc ei testare debet, et si noluerit inde exire ille, qui ei testat cum testibus sic ei debet testare: *homo in hoc tibi testo ut in hac nocte proxima in hoc quod lex salica habet sedeas, et testo tibi ut in decem noctes de villa ista egredere debeas.*"

„Et postea adhuc post decem noctes iterum debet ad eum venire et ei testare ut iterum in (alias) decem noctes exeat. Si adhuc exire noluerit, iterum tertio decem noctes ad placitum suum addat, ut sic 30 noctes impleantur. Si nec tunc voluerit exire *tunc manniat eum ad mallum.*"

L. Sal. LII. „De rem prestitam".

„Si quis alteri aliquid prestiterit de rebus suis et ei noluerit reddere, sic eum debet admallare. Cum testibus ad domum illius cui res suas prestetit accedat et sic contestetur: *quia res meas noluisti reddere quas tibi prestiteram in hoc eas tene nocte proxima quod lex salica continet, et sic ei solem collocet.*

---

[1]) Geschichte des Deutscher Gezichtsverfahrens, I bl. 71.

Si nec tunc reddere voluerit, adhuc super septem noctes (ei spacium dare debet et ad septem noctes) ad eum similiter contestetur ut nocte proxima in hoc, quod lex salica habet, res suas tenere debeat. Si nec tunc voluerit reddere, ad alias septem noctes ad eum similiter cum testibus veniat et tunc eum roget ut debitum suum reddat. Si nec tunc voluerit componere, solem ei collocet. Quod per tres vices solem ei collocavit, semper per singulas vices 125 dinarii hoc est terni solidi ad debitum adcrescant. Si nec tunc voluerit reddere nec fidem facere reddendi, super debitum — 600 dinarios qui faciunt solidos 15 culpabilis judicetur (adhuc amplius super debitum)."

Bij de Franken heet de dagvaarding: *mannitio* (van manôn), ook *mallatio* en *admallatio*, nl. om bij het *mallum*, waar de graaf zitting houdt, te verschijnen, alsmede *adrhamitio* (anberaumen, beramen, bepalen) en somtijds *solsadia* (van *sol*, een dag en *sadio* = zetten), een dag zetten of aanzeggen, op welken hij in rechten moest verschijnen.

Lex Salica, tit. 40 § 1 en tit. 43 en 53.

De eischer riep den anderen op in bijzijn van getuigen (tit 59) [1]) en wierp hem een staf toe. — Zoo HEINNECCIUS

---

[1]) „Ille autem, qui alium mannit cum testibus *ad domum* illius ambulare debet et sic eum mannire debet aut uxorem, illius vel quemcumque de familia illius, ut ei faciat notum, quomodo ab illo mannitus est." Lex Sal. l. 3.

Ook MAURER, Gerichtsverfahren § 36 zegt: „es schijnt mir nur so viel gewiss, dass sie (die adrhamitio) mittelst der Uebergabe eines Zweiges, Reis oder Halmes geschah". Form. Lindenbrog c. 168: „quem per suam festucam ante nos visus fuerit adrhamisse. En bij Marculf. c. 2. Anders zegt SIEGEL, Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens 1 bl· 66, die beweert, dat deze meening op eene etymologische dwaling berust, wat het woord *adrhamire* betreft, met beroep op GRIMM Rechtsalterthümer bl. 844 c.

De opgeroepene heet *adjactivus* en *adjectivus* [1]) (Lex Sal. 52, formulae Lindenbr. 157, 159, 165, 167, 119.

De eischer kreeg een staf (*festuca*) terug.

Zie leges Ripuar XXX § 1, waar gezegd wordt, „dat de eischer moest bewijzen, dat hij gedagvaard had: *festuca producta*. Heineccius Elementa juris Germanici § 109.

De eischer sprak aan het huis van den verweerder, hetzij met hem zelf, hetzij met zijne vrouw of iemand zijner familie en riep hem op om op een bepaalden dag voor den aangewezen rechter te verschijnen. Na het

---

[1]) *Jactivus*, *adjactivus*, *jectivus* en *jachtivus* beteekenen volgens MAURER, § 41: hij, die in gebreke gebleven is bij het *mallum* (gerecht) te verschijnen.

verloop der *legitimae noctes* d. w. z. na 7, 21 of 42 dagen moest de opgeroepene van den morgen tot den avond drie dagen bij het mallum verbeiden, maar indien die *legitime adjactivi* vel *admallati secundun legem salicam* op den bepaalden dag eens niet verschenen waren en geen reden van verschooning (sunnis) aantoonden, dan moesten zij 15 *solidi* boete betalen (ook de eischer, wanneer hij was weggebleven) Lex Sal. 1 § 1, 2.

Deze oproeping werd tweemaal herhaald met verhoogde boete. Bleef hij nu op de vierde oproeping nog weg, dan werd op zijn vermogen beslag gelegd: *res in bannum mittebantur.* Capitul, tit. 4 § 25 Had men op den bepaalden dag tot zonsondergang gewacht, dan toonde men met getuigen voor het gerecht de oproeping en het wegblijven aan, hetgeen heette: *adjectire* of *solsatire* en men liet zich hiervan door het gerecht een schriftelijk bewijs geven; dit schijnt de gewone beteekenis van *solsatire* geweest te zijn. [1])

Bij de Longobarden werd de vordering aan den rechter, *sculdahis* geheeten, bij monde medegedeeld, met het verzoek de tegenpartij op te roepen (distringere) wanneer deze niet reeds met den eischer tegenwoordig was en dit blijkt o. a. uit de citaten van Troya Cod.

---

1) Walter, Deutsche Rechtsgeschichte, bl. 722. Grimm, bl. 846.

dipl. bij VAN BETHMANN-HOLLWEG, 4 bl. 377, waar wij lezen: „ibique veniens ad nos beatissimus in L. episcopus hujus Aretinae civitatis ecclesiae et *suggessit* nobis;" en „in curte nostra, quae vocatur M. ubi vivens M. venerabilis Abbas et *suggessit* nobis.

In een Longobardisch proces over de vrijheid (bl. 550, t. a. pl.) zegt de rechter: „et fecemus ipso Totunc venire in ante nus estum Luciune judicium avendum."

Bij de Franken had later de *private mannitio* slechts plaats, wanneer het geding de ingenuiteit of eene erfenis betrof. — In de overige zaken geschiedde de oproeping op last van den graaf, hetgeen heette *districtio* of *bannus*.

Capitularia regum Francorum a. 819 § 12. WALTER Corpus iuris Germanici antiqui 2. bl. 333. „De mannitione vero, nisi de ingenuitate aut de hereditate non sit opus observare; de ceteris vero causis per *districtionem* comitum veniant."

§ 4. „Si quis de statu suo, id est de libertate vel de hereditate compellandus est, juxta legis constitutionem *manniatur*, de ceteris vero causis unde quis rationem est redditurus, non *manniatur* sed per comitem banniatur."

Daar de graaf of rechter bij het verstek de boeten kreeg, zoo ontstond het misbruik, dat zij de *bannitio*, zonder daartoe verzocht te zijn, uitvaardigden, welk misbruik in de capitularien gekeerd werd.

H. Lotharius apud Olona [1]), am Baluze 1 pag. 331. WALTER t. a. p. 3. bl. 254. Dalloz s. v. exploit, No. 10.

---

§ 3.

In het *etablissement de Saint-Louis* 1270 komt de private oproeping niet meer voor. De *bannitio* heet daar *sémonce* [2]) en werd beteekend door de sergents, tit. 1 cap. 1. De vormen waren verschillend, naarmate het tegen een *edelman* of tegen een *vilain* was, bijv :

De groote pairs de France werden door lettres du roi, de graven en baronnen in tegenwoordigheid van vier edellieden (ridders, chevaliers) *gesémonceerd* en de rôturier door een sergent ordinaire.

De rôturier kon 's morgens voor 's avonds, of 's avonds voor den volgenden ochtend geroepen worden. Zoo ook de edelman, die slechts *biens rôturiers* bezat,

---

[1]) Volumus ut Comites nostri licentiam habeant inquisitionem facere de Vicariis et Centenariis qui magis propter cupiditatem quam propter iustitiam faciendam saepissime placita tenent et ex inde populum nimis affligunt, et ita teneatur sicut in capitulare Domini Karoli continetur, id est, ut nullus ad placitum banniatur nisi qui causam suam quaerit, aut si alter ei quaerere debet exceptis Scabinis septem, qui ad omnia placita esse debent.

[2]) Zie GRIMM, p. 842, semondre (submonere).

lorsqu'il y couchait et levait. Aan de overigen was een quinzaine toegestaan [1]).

Aan de arme duivels werd in dien tijd zeven vrije dagen toegestaan.

De dagvaarding geschiedde bij monde (viva voce, verbalement) [2]).

De ordonnantie van 1539, beval in art. 22 de schriftelijke beteekening en die van 1667 in art. 14 van tit. 2, gelastte, dat de deurwaarders, die niet schrijven konden [3]), binnen drie maanden hun ontslag moesten vragen [4]).

De overal en nergens woonachtige bedelaars en landloopers werden door een *cri public* onder trompetgeschal (à son de trompette) ingedaagd. Dit noemde men *à la brétèche*, volgens de plaats, waar die oproepingen geschiedden.

---

[1]) Beaumanoir, chap. 3 et 30.

[2]) Van daar de uitdrukking *verbaliser* en *proces-verbal*, sedert het geschrift bij die mondelinge dagvaarding is gevoegd en haar heeft vervangen.

[3]) De sergents of huissiers werden tot aan de ordonnantie van het jaar 1667 uit lieden genomen van zoo lagen stand, dat velen van hen noch lezen noch schrijven konden.

[4]) De deurwaarders, die niet schrijven konden, zetten een zegel onder hun exploit. Zie Brodeau, op de coutume de Poitou. art. 386.

Dit gold bepaaldelijk in Auvergne.

Op deze wijze werden ook de gemeenten, steden en dorpen gedagvaard.

De vreemdelingen werden ook *à son de trompette* opgeroepen aan de *côtes et confins* van het koningrijk naast het land, waar zij thuis behoorden.

Het overbrengen van dagvaardingen naar de kasteelen was geen aangename taak, daar de groote heeren niet schroomden den *huissier* uit het raam te gooien, hem de ooren af te snijden of hem dood te slaan. Daarom werd vergund, dat zij de dagvaardingen aan deze gevaarlijke heeren voor hunne kasteelen toeriepen en het exploit vastspijkerden: „*aux poteaux de la barrière.*"

Dat dit ook niet vrij van gevaar was, behoeft wel niet vermeld te worden.

Groote veranderingen bewerkten de ordonnantiën van het jaar 1667 door het verplicht te stellen, dat de huissier zich moest laten bijstaan door twee getuigen of *recors*, hetgeen in het jaar 1669 reeds afgeschaft is [1]).

Werd hij, die gedagvaard was, niet te huis gevonden, dan maakte men gebruik van de *affiche à la porte.* (Voor vreemdelingen is de *assignation sur la frontière* afgeschaft; zij worden gedagvaard volgens art. 8 et hôtels de procureurs généraux.

---

1) Hiervan vindt men nog sporen in art. 781 B. Rv. bij den lijfsdwang, in art. 182, W. v. K. en 173 C. d. C. bij het wisselprotest.

Zij, die geen bekende woonplaats hebben; worden gedagvaard *par un seul cri public au principal marché.*

Voor de *juridictions subalternes* was geene vergunning tot dagvaarding noodig: „l'huissier a sa commission dans sa manche."

Voor de dagvaarding voor de hoven (die in het hoogste ressort beslisten) werd vergunning tot de dagvaarding toegestaan bij *lettres de chancellerie*, commission particulière ou arrêt. (art. 12).

Na de ordonnantie van het jaar 1539 is het eerst ingevoerd, dat het exploit van dagvaarding *libellé* moet zijn. Vroeger had het *libellé* of *l'exposé de la demande* bij eene latere acte plaats: de *actionis editio* na de *in jus vocatio* zie pag. 5

In het fransch is dagvaarding: *ajournement*, *assignation*, *citation*, en daaronder verstaat men dan het exploit, bij hetwelk iemand voor den rechter wordt geroepen, hetzij *„pour y défendre à une action, dirigée contre elle, soit pour déposer comme témoin."* POTHIER, Proc. civ. part. I. art. I. *Citation* is thans de dagvaarding voor den vrederechter, zie BONCENNE, théorie de C. d. Pr. t. 2, pag. 98.

Voor de andere rechters wordt ze genoemd: *ajournement.*

§ 4.

Laten wij nu eens nagaan, hoe de dagvaarding bij ons te lande vroeger ging [1]).

---

[1]) Wij lezen in de: Nieuwe bijdragen voor regtsgeleerdheid en wetgeving, XXIV, 1874, een wetboek van PH. WIELANT voor Haarlem door Prof. Mr. J. A. FRUIN, bl. 11:

45. „Die scout noch dienaers en zullen geenen poorter dagen noch ontbieden te rechte te commen omme civile noch oick om criminele zaken, dan by laste van een van de burgemeesters."

56. „Die scout ende dienaers zullen huer daginge doen ten persoone van den poorter, up dat hy int stede vindelic es, ende dair neen, ten huyse dair hy woont, ende hem geven redelicken dach, te wetene van VIII ten minsten."

En op pag, 18:

91. „In tween manieren commen de zaken ter vierscare te weetene by indaginge off by vangen off arreste.

92. „Niemant en es gehouden te rechte te commene, hy en zy 'eerst daer toe gedaecht, want daginge tbeginsele es van allen civilen processen."

93. „Ele moet gedaecht zyn tzynen persone off tzynen huyse, ende moet hebben redelicken dach, ten minsten van VIII daghen, ende die dienaers zullen van dier daginge gelooft zyn by hueren eede."

94. „Ende van nu voirdan men ne zal nyemende dagen van zaken boven den XX sc., zonder dairtoe te hebbene deachbrieff onder thanteycken van den clerck van den vierscare, de welcke int corte inhouden zal de redene wairomme men de daginge doet, in desen manieren:

HEYNRIC JANZ. doet dagen te naester vierscare PIETER FLORISZOON, ende omme hem te antwoirdene up den heesch,

ROMBOUT HOOGERBEETS [1]) zegt hiervan: „Voor eerste wordt ingestelt een *Request*, dewelke (gelijk alle volgende schrifturen) by een Advocaet moet geteykent syn, daer van in 't narre de gelegentheyt van de sake voorgestelt ende by de *conclusie* de *provisie* van *Justitie* versocht wort, die tot bekomenge ende voorstandt van des Suppliants goet regt dienende is [2]).

Deze indiening is noodig, daar het vaststaat: „omnia in foro peragi per implorationem officii judicis, judex enim nemini officium suum, nisi rogatus, impertit. In het request wordt het woord gericht tot het Hof, aldus:

---

die hy hem maken zal van XX gulden van eenen peerde, dat hy hem vercoft ende gelevert heeft.

Actum te desen dage, etc.; ende dien daechbrieff zal de dienare hem laten om hem dair up te beradene."

95. „Waer dat een poorter zyn wederpartie vonde in vierscaren ende dat hy hem zeyde: ick vinde u hier, ick heesch u $\times$ £ gr., die ghy myn sculdich siet, ende begere an scepenen, dat zy u daer in condempneren, die wederpartie zoude moeten antwoirden, al en ware hy niet gedaecht, off dach dairtoe nemen.

[1]) In zijn werk, getiteld: *Korte Inleydinge tot de practijken*, onder het opschrift: *Praeparatoria; Voorbereijdingen van het aanleggen van een proces voor 't Hof van Holland.*

[2]) Dit is: *het Request om Mandement of provisie van Justitie te bekomen*, gelijk bij WILLEM DE GROOT: *Isagoge ad Praxin fori Batavici*, Lugd. Batav. 1794.

„Aan den Hove van Holland geeft reverentelijk te kennen A. A.

Nu volgt de korte vermelding der zaak: bijv. „dat N. N. volgens schuldbekentenis hem *f* 1000 schuldig is, die hij hem heeft geleend.

Daarbij moest in de Requesten [1]) ter eerste instantie bij gevoegd worden, „dat hij (A. A.) N. N. herhaaldelijk in der minne heeft aangesproken; maar dat deze weigerde te betalen.

Deze bijvoeging is vooral noodig om de gerechtskosten te herkrijgen, want men moet den schuldenaar, die de betaling niet heeft geweigerd, niet met een proces aanvallen.

Vervolgens komt dan:

1°. De clausule van *simpel bevel*, nl. het verzoek, dat de rechter N. N. zal bevelen, dat hij den eischer zal voldoen en de kosten zal betalen.

2°. De clausule *justificatoir*, in dezer voege:

„En in cas van Oppositie zij den Opposant of Opposanten dag beteekend voor deezen Hove, omme te zeggen de redenen van dien, te aanhooren zoodanigen Eisch en

---

[1]) Op het request laten de commissarissen door hunnen secretaris *in margine* aanteekenen, welk en hoedanig mandaat zij willen geven.

Dit request blijft bij het hof met die aanteekening, die door de commissarissen van den Rolle onderteekend is.

Conclusie, als de Suppliant ten dage dienende ter zaake voorsz. zal willen doen en nemen, daar jegens, alsmede op het verzoek van Provisie te antwoorden en voorts te procedeeren als naar rechten [1]).

Uyt desen word het Mandament bij den Griffier of een van de Secretarissen van 't Hof *geëxtendeert*, waer van het dispositif eerst precys bevel houd, om 't geeyschte te voldoen, 't welk daarna word gemodificeert met deze *clausula justificatoria:*

„ten ware gij eenige redenen had ter contrarie, die gij gehouden sult sijn voor den Hove te komen verklaren, tot soodanigen dage als u bij den exploiteur sal worden geprefigeert." R. HOOGERBEETS, t. a. p. Alsook: „Deze requeste word bij een' Procureur gepresenteert ende de Commissarissen van de Rolle ofte in sware saecken 't collegie van den Rade verlenen daarop sodanige Apostille als na regten en stijle van den Hove bevonden word te behooren.

Dit mandement onderteekent de secretaris, voegt de dagteekening er bij en brengt het den president, die het zegel van het Hof er aan hecht. Dit mandement is een brief aan den deurwaarder, nl.:

„Aan den deurwaarder . . . . . Salut. A. heeft een request ingediend, waarin hij te kennen geeft. . ."

---

[1]) Mr. JOANNES V. D. LINDEN, Verhandelingen over den Judiciëele practycq, 1794, bl. 110.

De deurwaarder, zijnen staf, waarop het wapen van het Hof (de Leeuw van Holland) den gedaagde vertoonende, gelast dezen in naam van het Hof, den eischer te voldoen, of ten dage, die hem nu de deurwaarder aanzegt (niet binnen de 14 dagen en niet na ééne maand) in rechten te verschijnen en te verklaren zijne reden van oppositie, latende hem copye van den Mandemente en de aanteykeninge van den bestemden dag.

De practijck voor de Hoven van Justitie en voor de subalterne Vierscharen heeft al dadelijk dit onderscheid, zegt Mr. VAN DER LINDEN, t. a. p. bl. 106, dat de dagvaardingen bij de lagere gerechten geschieden eigener autoriteit en zonder voorafgaande kennis van den rechter, door eene *acte van citatie* in handen van een Bode of Roedrager te stellen [1]).

---

§ 5.

Het Wetboek op de regterlijke instellingen en regtspleging van het Koningrijk Holland (1809) behandelt in den derden titel:

„*van dagvaardingen en het exploiteren van dezelven.*"

---

[1]) Ordonn. op 't Proced. in de steden en ten platten lande van 1570, art. I.

Art. 559 luidt: „Die iemand voor den regter wil dagvaarden, moet zich daartoe vooraf bij requeste aan den regter adresseren." [1]).

Op dit request wordt door den regter, alvorens het verzoek te verleenen, eene comparitie geordonneerd, om partijen daarop te hooren en te vereenigen, indien het doenlijk is. Art. 562.

Zijn partijen niet verschenen, of konden zij tot geen vergelijk bewogen worden, dan wordt volgens art. 563 *den weg tot de justitie geopend* en het verzochte appointement verleend, ten ware bijzondere redenen, in de wet gegrond, voorhanden waren, om die te weigeren.

De requesten en appointementen worden aan partijen geïnsinueerd.

Mr. VAN DER LINDEN, t. a. pl. bl. 113 meent, dat het buiten tegenspraak de plicht van alle rechters is, om alle middelen aan te wenden, ten einde de partijen te vereenigen en de processen op eene eerlijke wijze door een minlijk accoord te doen eindigen. Zoo zijn ook in 't bijzonder de Hoven van Justitie altijd gewoon hun best te doen, om de processen in derzelver geboorte

---

[1]) Dit was ook bij het wetboek van 1799 voorgeschreven voor de Rechtbanken en Hoven in tit. III, *van de manier van procedeeren voor de burgerlijke rechtbanken etc.*, geheel in overeenstemming met de Oud-Hollandsche regtspleging. Prof. v. BONEVAL FAURE II, bl. 3.

te smooren. Daarom was het zeer gebruikelijk, dat 't Hof, alvoorens op de requesten, aan hetzelve gepresenteerd, te disponeeren, partijen ordonneert op zekeren bepaalden dag te compareeren voor Heeren Commissarissen, om henluiden te hooren en te vereenigen: is 't doenlijk, zoo niet, te disponeeren naar behooren.

Op die comparitien was 't Hof gewoon partijen tot een accoord te vermanen en aan te raden [1]). Verder gaat de post van een rechter ook niet.

Over het accoord vinden wij, onder meer, ook nog op pag. 582 in: *Batavische Arcadia* [2]) het volgende: „*Joannes Brantius in Senatore suo lib.* 2 *cap.* 1 raet alle man, dat, zo zij met yemand bij geval in krakeel raken, dat zij 't liever binnen hare muuren versmoren, dan dat zij 't op 't uyterste Recht laten aenkomen en dat zij liever in minne en vriendschap de saken soecken bijteleggen, als uyt haet en verbitteringen malkanderen voor 't Recht te slepen, en soo men hier over eenigh schade van rechts wegen komt te lijden, dat men dien geduldigh opneemt. Weshalven

---

[1]) L. 7, c. de sentent. et interloc. lib. 7, 145: „quapropter si nihil, causa cognita, secundum juris rationem pronuntiatum est, vox pacisci suadentis praesidis actionem tuam perimere, si quam habuisti, minime potuit.

[2]) Uitgegeven te Amsterdam bij Adr. Wor en de Erve G. onder de Linden, 1729.

een rechter seer wel doet, die de parthyen tot accoord soeckt te brengen, zegt *Nevizanus in Sylv. Nuptiae, lib.* 6 *n.* 8. En rechte instructie geeft de president *de la Roche Flavin*, aen de gene, die pleyten, *lib.* 8 *cap.* 12, *n.* 18. 19: Dat men nooit een goed accoord, dat ons aangeboden word, moet afslaan. Omdat een vaste vrede beter en veyliger is, dan een gewenschte victorie, want gene is in uwe, deze in der Rechteren hand, seght hy: En het is waer, dat de tydt om de processen by te leggen voordeeliger is, dan dezelve voort te zetten. Terwijl dat beyde noch een vertrouwen hebben en beyde even machtigh schijnen. Ick en mag niet meer spreken van een sake, die allen seer bekent is", etc.

Eene geheele andere opvatting geeft *Ihering der Kampf um's Recht bl.* 33. Hij is nl. tegen de schikking, wanneer men van het onrecht der tegenpartij overtuigd is. Zijne meening is dus, dat men bijv. bij de rei vindicatie niet met den bezitter ter kwader trouw moet schikken. Hij zegt: „Dass das Recht mir gegen den Erben meines Schuldners, der um die Schuld nicht weiss und seine Zahlung von dem Beweise derselben abhängig macht, dieselbe condictio ex mutuo gibt, wie gegen den Schuldner selber, der schamloser Weise dasgegebene Darlehen in Abrede stellt oder grundlos die Rückgabe verweigert, wird mich nicht abhalten, die Handlungsweise Beider in ganz verschiedenem Licht zu erblicken, und darnach die meinige einzurich-

ten. Der Schuldner selber steht für miche auf Einer Linie mit dem Diebe, er versucht, mich wissentlich um das Meinige zu bringen, es ist die Willkühr, die sich gegen das Recht auflehnt, nur dass sie vor dem Richter in anderm Gewande erscheint, und die ich ganz so bekämpfen muss wie in der Person des Diebes. Den Erbe des Schuldners dagegen steht dem gutgläubigen Besitzer meiner Sache gleich er negirt nicht den Satz, dass der Schuldner zahlen müsse, sondern nur die Behauptung, dass er selber Schuldner sei" enz.

„Mit ihm mag ich mich vergleichen, von der Erhebung des Prosesses ganz absehen, *aber dem Schuldner gegenüber soll und muss ich mein Recht verfolgen, es koste was es wolle;* thue ich es nicht, so gebe ich nicht bloss *dieses* Recht, sondern *das* Recht preis."

En op bl. 58.

„In *meinem* Rechte ist *das* Recht gekränkt, negirt, wird es behauptet und wieder hergestellt."

De bepalingen van artt. 48—58 [1]) C. d. R., nl. de

---

[1]) Code de Procedure civile, artt. 48—58:

48. Aucune demande principale introductive d'instance entre parties capables de transiger, et sur des objets qui peuvent être la matière d'une transaction, ne sera reçue dans les tribunaux de première instance, que le défendeur n'ait été préalablement appelé en conciliation devant le juge de paix, ou que les parties n'y aient volontairement comparu.

49. Sont dispensées du préliminaire de la conciliation:

verplichte poging tot conciliatie zijn reeds in de *Loi de Procedure du Canton de Génève van* 29 *Sept.* 1819

1°. Les demandes, qui intéressent l'état et le domaine, les communes, les établissements publics, les mineurs, les interdits, les curateurs aux successions vacantes.

2°. Les demandes, qui requièrent célérité.

3°. Les demandes en intervention ou en garantie.

4°. Les demandes en matière de commerce,

5°. Les demandes de mise en liberté; celles en mainlevée de saisie ou opposition, en payement de loyers, fermages ou arrérages de rentes ou pensions; celles des avoués en payement de frais.

6°. Les demandes formées contre plus de deux parties, encore qu'elles aient le même intérêt.

7°. Les demandes en vérification d'écritures, en désaveu, en règlement de juges, en renvoi, en prise à partie; les demandes contre un tiers saisi, et en général sur les saisies, sur les offres réelles, sur la remises des titres, sur leur communication, sur les tutelles et curatelles; et enfin toutes les causes exceptées, par les lois.

50. Le défendeur sera cité en conciliation:

1°. En matière personelle et réelle, devant le juge de paix de son domicile; s'il y a deux défendeurs, devant le juge de l'un d'eux, au choix du demandeur.

2°. En matière de société autre que celle de commerce, tant qu'elle existe, devant le juge du lieu, où elle est établie.

3°. En matière de succession, sur les demandes entre héritiers, jusqu'au partage inclusivement; sur les demandes, qui seraient intentées par les créanciers du défunt avant le partage; sur les demandes relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort, jusqu'au jugement definitif devant le juge de paix du lieu où la succession est ouverte.

weggelaten, om er eene andere regeling van de zaak voor in de plaats te stellen, waarover straks.

In de motieven leest men: „Ce ne fut bientôt plus qu'une espèce de passeport, dont les parties étaient con-

---

51. Le délair de la citation sera de trois jours au moins.

52. La citation sera donnée par un huissier de la justice de paix du défendeur; elle énoncera sommairement l'objet de la conciliation.

53. Les parties comparaîtront en personne; en cas d'empêchement, par un fondée de pouvoir.

54. Lors de la comparation, le demandeur pourra expliquer, même augmenter sa demande, et le défendeur former celles qu'il jugera convenables; le procès-verbal qui en sera dressé contiendra les conditions de l'arrangement, s'il y en a; dans le cas contraire, il fera sommairement mention que les parties n'ont fin s'accorder.

Les conventions des parties, insérées au procès-verbal, ont force d'obligation privée.

55. Si l'une des parties défère le serment à l'autre, le juge de paix le recevra, on fera mention du refus de le prêter.

56. Celles des parties qui ne comparaîtra pas, sera condamnée à une amende de dix francs; et toute audience lui sera refusée jusqu'à ce qu'elle ait justifié de la quittance.

57. La citation en conciliation interrompra la prescription, et fera courir les intérêts; le tout, pourvu que la demande soit formée dans le mois, à dater du jour de la non comparution ou de la non-conciliation.

58. En cas de non — comparution de l'une des parties, il en sera fait mention sur le registre du greffe de la justice de paix, et sur l'original ou la copie de la citation, sans qu'il soit besoin de dresser proces-verbal.

traintes de se munir pour parvenir aux tribunaux, qu'elles sollicitaient pour satisfaire à la forme et qu'on leur accordait avec indifférence."

Ook bij ons had de ondervinding geleerd, dat die poging meestal neêrkwam op eene nuttelooze tijd- en geldroovende formaliteit.

De tegenwoordige wetgeving in Frankrijk verbiedt in alle rechtsgedingen, die niet spoedeischend zijn en waarin de gedaagde niet woont buiten het kanton, dagvaarding, hetzij voor den vrederechter, hetzij voor de rechtbank, wanneer niet is voorafgegaan eene oproeping der partijen door den vrederechter, die bij mislukking en spoedeischende zaken, zonder voorafgaande oproeping, verlof tot dagvaarding geeft. De oproeping geschiedt bij ongezegelde aanzegging, door den griffier opgemaakt en onder kruisband portvrij door de post verzonden, tegen genot eener retributie van 25 centimes.

Het stelsel schijnt vrij goed te werken. LAVIELLE noemt cijfers, waaruit blijkt, dat in de jaren 1856 tot en met 1859 niet minder dan 13 646.961 oproepingen door den vrederechter zijn gedaan: dus gemiddeld 3.411.740 's jaars. Zet men de raadpleging der Fransche gerechtelijke statistiek voort, dan vindt men over diezelfde jaren gemiddeld 's jaars 1.429.233 oproepingen zonder gevolg gebleven door niet-verschijning en 1.488.274 ten gevolge waarvan de zaak tusschen de verschenen partijen vereffend is. Derhalve in ruim 43 ten honderd

van de zaken, waarin de vrederechter de geschilvoerenden heeft opgeroepen, is het hem gelukt het proces te smoren [1]).

Over de minnelijke schikking zegt Mr. IJ. de Kock [2]) nog: „Onder de wetgevingen van den nieuweren tijd, die belangrijke bepalingen over dit onderwerp bevatten, komt vooral ook in aanmerking die van het *kanton Génève*. Het instituut der *tentative de conciliation* is aldaar bij verschillende wetten geregeld: „bij de loi sur l'organisation judiciaire van 15 Febr. 1816," gewijzigd 5 Dec. 1832, „de loi sur la procedure civile van 29 Sept. 1819" de loi sur l'organisation des justices de paix van 30 Nov. 1842".

Er zijn volgens deze wetgeving twee soorten van poging tot minnelijke schikking:

1°. de *auditeurs* in hunne arrondissementen en de *maires* in hunne gemeenten zijn belast met de taak om die partijen te concilieeren, welke vrijwillig en zonder oproeping voor hem verschijnen; deze verschijning geschiedt kostcloos.

2°. de *juges de paix* in hunne kantons zijn belast met de taak om processen te voorkomen.

---

[1]) Themis, 2e Verzameling X 1863, „Over eenige onderwerpen van burgerlijke regtsvordering, naar aanleiding van Lavielle, *Etudes sur la procédure civile. Nécessité de reviser la code de* 1806 door Mr. M. H. Godefroy.

[2]) Acad. Proefschrift 1874.

De juge de paix van de woonplaats van een der partijen of van den locus rei sitae bij onroerende goederen kan nl. altijd partijen voor zich dagen, ten einde haar tot eene schikking te bewegen. Hij roept ze kosteloos voor zich bij brief en zij verschijnen òf in persoon òf door een gemachtigde.

Komt er bij aanwezigheid van partijen geen schikking tot stand tusschen haar en weigert de eischer de poging tot minnelijke schikking te verdagen tot eene latere zitting, dan maakt de juge de paix een procesverbaal van non-conciliatie op, dat eene summiere omschrijving van het voorwerp van den eisch bevat.

Wanneer de zaak in eerste instantie voor de rechtbank gebracht of zelf reeds in appel gekomen is, is toch nog alle hoop op eene schikking niet verloren.

Schijnt zij den rechter nog voor eene schikking vatbaar, dan benoemt deze vóór of na de pleidooien een der leden van het college of een juge de paix om eene minnelijke schikking te beproeven; nu eens toch vorderen de omstandigheden, dat de minnelijke schikking beproefd worden vóór de openbare terechtzitting, omdat de publiciteit haar onmogelijk zou maken; dan weder zijn partijen zoo op elkander verbitterd, dat hun haat alleen door de pleidooien kon worden weggenomen: „*ils doivent jeter tout leur feu dans une plaidoirie contradictoire.*"

De overeenkomsten, door de schikking te weeg gebracht dragen een *zekeren* datum, zij verdienen wat haar inhoud aangaat, volle geloof tusschen de contracteerende partijen en hare erfgenamen of rechtverkrijgenden; voor het overige hebben zij kracht van onderhandsch geschrift."

In plaats van de voorafgaande poging tot bevrediging bij het vredebureau, die het Fransche recht voorschreef, heeft ons Wetboek art. 19 B Rv. dat zegt:

„De regter kan in alle gevallen en in elken stand der zaak, wanneer dezelve hem voor minnelijke schikking vatbaar schijnt, hetzij op verzoek van partijen, of van één derzelve, hetzij ambtshalve, partijen gelasten om in persoon of door of met derzelver praktizijns, voor zich of voor een of meer regter-commissarissen te verschijnen, ten einde eene vereeniging te beproeven.

Indien eene minnelijke schikking tot stand komt, wordt, wanneer partijen zulks verlangen, een procesverbaal opgemaakt en geteekend door partijen, of derzelver tot dat einde bijzonderlijk gemagtigden, waarin de verbindtenissen, die partijen ten gevolge dier schikking op zich nemen, worden uitgedrukt.

De uitgifte van dit procesverbaal geschiedt in executorialen vorm."

In de Duitsche Civilprocessordnung van 1877 is slechts bij *het vragen van echtscheiding* voorgeschreven, dat een

Sühnversuch [1]) bij het gerecht den eisch moet voorafgaan en dat te dien einde partijen in persoon moeten verschijnen.

In alle andere zaken kán de rechter in iederen staat van het geding tot een *Sühnversuch* overgaan.

Hetzelfde is bij ons voorgeschreven in de artt. 257 B. W. bij de ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed, 816 B. Rv. bij echtscheiding en 805 B. Rv. scheiding van goederen.

Art. I. B. Rv. lijdt aan een gebrek, waardoor het met vele andere bepalingen van hetzelfde wetboek tegenstrijdig is. Het artikel begint nl. met de woorden „**Elke** regtsingang vangt aan met eene dagvaarding" en nu had mijns inziens de wetgever beter gedaan door bij het artikel te voegen de woorden: „behoudens de uitzonderingen" of „in het algemeen."

Men kan immers niet zeggen, dat in de gevallen, waarin geen dagvaarding plaats heeft, maar de zaak door een verzoekschrift aan de rechtbank gebracht wordt, er *geene rechtsingang* (of rechtsgang) *aanvangt*,

---

[1]) *Sühnversuch* is het beproeven om tusschen partijen eene dading te bewerken, hetzij over het geheele geschil, hetzij over enkele betwiste punten ervan.

Ook kan ieder, die een eisch wil instellen, zijne tegenpartij voor het *ambtsgerecht*, bijkans gelijkstaande met ons kantongerecht, roepen, om daar eene dading te beproeven.

zooals bij het verzoek om onder curateelestelling (488 490 B. W. of van faillietverklaring door schuldeischers, 766 W. v. K), of bij de rechtsvordering uit hoofde van rechtsweigering (847 B. Rv.) Ook zijn er zaken, die door eene verwijzing van den rechter-commissaris; zonder voorafgaande dagvaarding, worden ter rolle gebracht, nl. (bij wraking van getuigen (214 B. Rv.), bij geschillen over de verdeeling van de opbrengst eener executie (486, 558, 581 B. Rv.) bij de verificatie van schuldvorderingen en over de rangschikking in faillissement of kennelijk onvermogen (825, 831 W. v. K. 895 B. Rv. 868 W. v. K. en 897 B. Rv.)

Zoo geschiedt bij den eisch in reconventie het aanhangig maken bij de conclusie van antwoord (251 B. Rv.), zoo ook bij voeging en tusschenkomst (285, 286 B. Rv.) bij verzoekschrift, en alle incidenteele vorderingen bij eene eenvoudige akte, (247 B. Rv.).

Buitendien zijn er eenige gevallen, waarin niet rauwelijks kan gedagvaard worden, maar die men dan bij den president der rechtbank brengt door een verzoekschrift, zooals bij echtscheiding, scheiding van tafel en bed om bepaalde oorzaken, en scheiding van goederen, (816, 821, 806 B. Rv.). De president tracht de echtgenooten te verzoenen en zoo dit mislukt, dan geeft hij den eischer verlof tot dagvaarding.

In het eerste ontwerp stond: „*elke regtsvordering wordt gedaan bij een exploit van dagvaarding*", maar

wegens de vele uitzonderingen werd bij de herziening voorgesteld die woorden te veranderen in: „*Elke regtsingang*", waarbij men echter niet veel gewonnen heeft, daar de eisch in reconventie en de incidenteele vorderingen niet door eene dagvaarding beginnen. Mr. OUDEMAN [1]) I bl. 3 schrijft: „indien men dus den wetgever geene antinomie wil aanrekenen, kan de aanhef van artikel I in een gezonden zin slechts verstaan worden van zoodanig begin van het twistgeding, waardoor de zaak voor den regter aanhangig wordt gemaakt." Maar worden dan die zaken, die door een verzoekschrift aan de rechtbank gebracht worden, niet aanhangig gemaakt en geschiedt dan bij deze eene dagvaarding? Mr. DE PINTO [2]), bl. 34, brengt mijns inziens geen beter middel aan, daar hij schrijft „wat dus het artikel zegt, dat elke regtsingang aanvangt met eene dagvaarding, is alleen waar voor die zaken, welke bij dagvaarding aanhangig gemaakt worden."

Het is eene zonderlinge gedachtengang van den wetgever, om te zeggen, die zaken, die met eene dagvaarding aanvangen, beginnen met eene dagvaarding.

Misschien is het wel, om de noodzakelijkheid van een *voorafgaand mandament*, *appointement* of *verlof van den regter*, zooals dit onze oude praktijk voorschreef,

---

[1]) Burgerlijke regtsvordering.

[2]) Handleiding tot het Wetboek van Burg. regtsvordering.

hetzij de *poging tot conciliatie* van het fransche recht uittesluiten; maar dan blijft nog de uitzondering bij echtscheiding, scheiding van tafel en bed en die van goederen over.

Overigens komt het meer voor, dat bij het geven van een regel de uitzonderingen of ten minste eenige gevallen over het hoofd worden gezien [1]).

De dagvaarding nu is die akte, door welke iemand geroepen wordt om voor den rechter te verschijnen.

Op deze wijze worden ook getuigen gedagvaard (art. 105 B. Rv.) en deskundigen (233 B. Rv.)

De dagvaarding, die den aanvang van den rechts-(in)gang bewerkt (de *in jus vocatio*) [2]) is, volgens Mr. OUDEMAN, „die akte, waarbij een persoon van den anderen vordert, dat hij voor den rechter zal verschijnen, om over hun geschil uitspraak te doen."

Alhoewel dit niet fraai geredigeerd is, zoo is natuur-

---

1) Zoo zien wij in art. 639 B. W.: „eigendom van zaken kan op geene andere wijze verkregen dan de vijf volgende", echter wordt de bezitter ter goeder trouw eigenaar der vruchten, zoo kan men dit niet onder *toeëigening* brengen, daar deze vruchten den eigenaar van het erf behooren en men ze dus niet als zaken, die niemand toebehooren, kan toeëigenen. In art. 1417 B. W. worden de wijzen, waarop de verbintenissen te niet gaan, opgenoemd, maar de welgever heeft geen melding gemaakt van eindigen door *opzegging* of *dood* en zoo meer.

2) L. 1 D. de in jus vocando, 2, 4.:

PAULUS zegt: „in jus vocatio est juris experiundi causa vocare."

lijk de meening: „om voor den rechter te verschijnen, die over hun geschil uitspraak zal doen."

De dagvaarding nu moet geschieden *door een deurwaarder, die tot het exploiteren in de plaats bevoegd is*, dus niet door een griffier of notaris, alhoewel deze personen, evenals de deurwaarder wel bij wisselprotesten zijn toegelaten, zie art. 182 W. v. K.

Is de dagvaarding, door een' onbevoegden deurwaarder beteekend, dan heeft zij geene werking. Eene dagvaarding bij onderhandsche akte is niet toegelaten; maar dit exploit kan niet eens als onderhandsche akte gelden, daar het niet door partijen is onderteekend art. 1906 B. W.

De rechter moet er dus de nietigheid van uitspreken volgens art. 95 B. Rv.

Wanneer de zaak bij den kanton-rechter is aangebracht, zal deze, zoo partijen het verzoeken, over hun geschil uitspraak doen. Zie art. 43 R. O.

In het eerste ontwerp was het artikel anders geredigeerd en stond er: door een deurwaarder, *die in de plaats tot het exploiteren bevoegd is.*

Bij de beraadslagingen hierover werd door de vierde afdeeling aangemerkt [1]), dat deze woorden aldus behoorden veranderd te worden: *die tot het exploiteren in*

---

[1]) Zie v. d. Honert, Handboek voor de Burg. Regtsvordering, bl. 159.

de plaats bevoegd is, omdat dan duidelijker blijkt, dat niet slechts de deurwaarder in de plaats, bijv. in het kanton wonende, bevoegd is, maar ook de deurwaarders van het arrondissement, waarin het kanton gelegen is [1]).

---

[1]) „Bij de Hoven zijn tweederlei Deurwaarders, te weten voor ieder Hof twee eerste Deurwaarders of Deurwaarders van de Kamere: (Instr.: Hof Art. 102. Instr. H. R. art. 4) en eenige ordinaire Deurwaarders, waarvan zommigen in den Hage resideeren en de verdere in de steden van Holland en Zeeland woonen; (Ampl. Instr. art. 30), welke ordinaire Deurwaarders, zoo voor 't Hof als den Hoogen Raad fungeren. (Instr. H. R. art. 5)" . . . . .

„De twee eerste Deurwaarders van den Hoogen Raad, ten minste één van hun, moeten, als de Raad vergaderd is, zig continueel voor de Raadkamer laten vinden. Bij weeken is de één gehouden den President goed tijds te gaan haalen en wederom te leiden. Zij moeten beiden naarstelijk op de Rolle van den Hoogen Raade passen, aldaar de audientie bezorgen en de ordres van de Heeren Commissarissen executeren. (Ordonn. H. R. 1 Mey 1586, Reglement H. R. 9 Febr. 1680)" . . . .

„Indien het exploit in den Hage of Haag-Ambacht moet gedaan worden, mag zulks door geene andere Exploitiers dan door de twee eerste Deurwaarders van het Hof of den Hoogen Raad, waar aan de Requeste gepresentcerd is, geschieden. (Instr. Hof art. 102. Instr. H. R. art. 4. Reglement van 28 Maart 1680 art. 4). Ende zulks op poene van nulliteit van hetzelve exploit, en dat de ordinaris Deurwaarder, die zoodanig exploit heeft gedaan, aan partijen moet refunderen alle de kosten, schaden en interessen, bij hun daar door gehad en geleden, en nog daarenboven jegens de Hooge Overheid ver-

De vraag, welke deurwaarders in de verschillende plaatsen van het rijk tot het exploiteeren bevoegd zijn, vindt haar antwoord in het Reglement N°. IV „op de organisatie en de dienst der deurwaarders en verdere regtsbedienden, vastgesteld bij Koninklijk besluit van den 14. Sept 1838, Stbl. N°. 36.

Het blijkt hieruit ten duidelijkste, dat de deurwaar-

---

beurd de somme van twintig guldens.... (Ordonn. van den H. R. van 4 December 1584. — 1 Mey 1586 en 22 December 1618. Interdictie van 't Hof van 10 Sept. 1629)"....

„Maar zoo het exploit buiten den Hage of Haag-Ambacht moet geschieden, neemt men daar toe gewoonlijk een Deurwaarder van de plaats, alwaar het exploit geschieden moet, aan wien alsdan het Mandament of Appointement door den Procureur word toegezonden; of indien aldaar geen Deurwaarder woont, of dat het ten platten lande is, zoo neemt men een Deurwaarder van de naaste plaats, tot menagement van kosten, of ook wel een Deurwaarder van den Hove, in den Hage resideerende, alles ter keuze van den Impetrant. (MERULA, Man. van Proced. Lib. 4, tit. 40, cap. 11, § 4 en tit. 107, cap. 1, § 1 in not.) — De twee eerste Deurwaarders van den Hove mogen ook overal zonder onderscheid van plaats, door gansch Holland, Zeeland en Vriesland, exploicten doen. (Reglement 28 Maart 1680, art. 4.) Doch aan de twee eerste Deurwaarders van den Hoogen Rade is zulks buiten den Hage en Haag-Ambacht verboden: (Instr. H. R. art. 4), tenzij men zoude willen zeggen, dat het gebruik, zooals door veele voorbeelden bevestigt zoude kunnen worden, aan dit art. heeft gederogeert."

(J. v. d. LINDEN, Over de judiciele practyeq, 1, bl. 124, 125 en 126.)

der bij de arrondissements-rechtbank in den kring van alle kanton-gerechten in dat arrondissement en voor den Hoogen Raad en de Hoven mag dagvaarden, en dat die van den Hoogen Raad en de Hoven in het geheele arrondissement, waar de zetel van het college is. alle exploiten mogen doen, onverschillig voor welken rechter de zaak, waarvoor gedagvaard wordt, dienen moet.

Toch heeft hierover verschil bestaan.

Bij vonnis van het kanton-gerecht te Sneek van den 5. Febr. 1839, van het kanton-gerecht te Amsterdam van 18 en 26 Oct. 1838, van het kanton-gerecht te Onderdendam van 11 Maart 1840 en van dat te Nijmegen van den 10. Sept. 1845 is aangenomen, dat de dagvaarding, door den deurwaarder van de rechtbank om bij het kanton-gerecht in dat arrondissement te verschijnen, nietig is. Het tegendeel besliste de rechtbank te Amsterdam 10 Dec. 1838, en die te Appingadam 7 Mei 1840 en de Hooge Raad bij arrest van 3 Febr. 1843.

Het ontkennende gevoelen steunde op het laatste lid van art. 2 van Reglement IV:

„Die bij een [Provinciaal] Geregtshof mogen tevens deurwaarders zijn bij de Arrondissements-Regtbank in de residentie van het [Provinciaal] Geregtshof zitting houdende; die bij de Arrondissements-Regtbanken, ook bij het Kanton-Geregt, in welks ressort zij resideren."

Hieruit volgt, dat de deurwaarder bij de rechtbank dan slechts deurwaarder bij het kanton-gerecht mag zijn, indien hij er toe benoemd is. „Dat daaruit resulteert, zeide het kanton-gerecht te Onderdendam, dat, indien zij daartoe niet benoemd zijn, zij ook bij een kanton-geregt niet mogen exploiteren; dat ingevolge art. 8 van laatstgenoemd reglement, alleen in strafzaken een Arrondissements-deurwaarder een vonnis van den kanton-regter mag beteekenen, dat alzoo uit die bijzondere vergunning blijkt, dat geen Arrondissements-deurwaarder bij een kanton-geregt andere beteekeningen of exploiten mag doen."

Dan zal het ook nog volgen uit art. 16 B. Rv.; want waarvoor zal het noodig zijn, dat de kanton-rechter een bijzonder persoon als deurwaarder laat optreden, wanneer die van de rechtbank bevoegd is.

Tegen het eerste beweren, handhaven wij met Mr DE PINTO, de stelling, dat de deurwaarder bij de arrondissements-rechtbank niet van rechtswege de deurwaarder van het kanton-gerecht is; maar de gevolgtrekking, die hij er uit afleidt, is vreemd. Immers de deurwaarder bij de rechtbank is niet van rechtswege deurwaarder bij het kanton-gerecht; daaruit volgt dan, dat hij niet bevoegd is bij het kanton-gerecht *de dienst op de terechtzitting waar te nemen;* doch geenszins, dat hij geene andere dagvaardingen kan doen, dan voor den rechter, bij wien hij is aangesteld, te meer daar hetzelfde regle-

ment in art. 8 hem met ronde woorden dit laatste toestaat.

Want nu art. 8, n°. 3, betreft, is het zeker niet te ontkennen, dat dit lid niet uitmunt door goede redactie; doch de woorden *en alle andere exploiten doen* slaan zeer zeker ook op civiele zaken, want anders zou de deurwaarder van de arrondissements-rechtbank binnen de uitgestrektheid der rechtbank, waarbij zij behooren ook niemand voor deze rechtbank kunnen dagvaarden.

Dat de kantonrechter de bevoegdheid heeft, om, bij onbevoegdheid van den deurwaarder, een privaat persoon tot de dagvaarding te machtigen, is zeker bepaald, omdat de wetgever, ter voorkoming van groote onkosten, niet gewild heeft, voor eene vordering, die soms zeer gering kan zijn, dat wegens het beletsel van bloedverwantschap van den deurwaarder in het kanton, het exploit zal geschieden door een' deurwaarder bij de rechtbank of het Hof. Mr. OUDEMAN, 1 bl. 15. Ook zien wij nog in de Regtzaal [1]), bl. 9 en 10, het volgende: „vraagt men nu, wie de bij hetzelve bedoelde deurwaarders zijn, dan vindt men het antwoord in art. 8 van het reglement N°. 4, goedgekeurd bij besluit van 14 Sept. 1838 (Stbl. N°. 36). Zoo mogen die van den H. R. *alle* exploiten doen in het arrondissement

---

[1]) Negende Deel, Wetboek v. Burg. regtsvordering door Mr. J. B. Vos, onder toezigt van Mr. J. E. GOUDSMIT.

's Gravenhage. Zij mogen dus niet alleen voor dien Raad, maar ook voor het Hof van Holland, voor de arrondissements-regtbanken en de kanton-geregten in gezegd arrondissement dagvaarden, terwijl ten aanzien van de deurwaarders bij de arrondissements-regtbank, bij dit art. is bepaald, dat zij alle exploiten mogen doen binnen de uitgestrektheid van hun arrondissement en mitsdien ook voor de kanton-geregten in hetzelve gelegen, dagvaarden. Al deze bepalingen zijn dus in blijkbare overeenstemming met art. 1 B. Rv. En dit kon ook niet anders, want het is niet te denken, dat de Koning dadelijk bij de invoering eener nieuwe wetgeving, het eerste art. van een wetboek zoude buiten werking stellen."

„Maar bovendien ontstaan uit het tegenovergestelde gevoelen de grootste ongerijmdheden. Volgens hetzelve toch zouden

1°. de deurwaarders van den laagsten rang een voorrecht hebben boven die van den eersten. Een deurwaarder van het kanton-geregt zou in *zijn* kanton dagvaardingen kunnen doen om te verschijnen niet slechts voor zijn kanton-regter, maar daarenboven voor den H. R., de 9 Hoven, de 32 rechtb. en de 139 overige kanton-geregten, terwijl die van den H. R. voor niet een van die kanton-geregten een exploit zouden mogen doen, niettegenstaande zij tot het exploiteeren in de plaats bevoegd zijn.

2°. Indien men wil volhouden, dat elke dagvaarding voor een regterlijk college geschieden moet door een deurwaarder, die bij *dat* college zijn beroep uitoefent, dan volgt daaruit, dat er, buiten het arrondissement 's Gravenhage, geene deurwaarders zijn om voor den H. R. of het Hof van Holland te dagvaarden, want zij, die in de andere arrondissementen woonachtig zijn, oefenen hunne functiën bij dien Raad of dat Hof niet uit.

3°. Indien hij, die voor een kanton-geregt moet gedagvaard worden, in een ander kanton of arrondissement woonachtig is, hetgeen in handelszaken meermalen het geval kan zijn, moet dan de dagvaarding door den deurwaarder van het kanton-geregt, voor hetwelk de zaak moet dienen, worden geëxploiteerd?

Maar dan vervalt men in de ongerijmde stelling, dat zoodanig een deurwaarder door het geheele Rijk exploiten zoude kunnen doen, terwijl al weder die van den H. R. hunne meer belangrijke betrekking alleen in het arrondissement 's Hage mogen uitoefenen. En indien het nu onwettig is, om den kanton-deurwaarder naar eene ver afgelegene plaats te zenden, wanneer aldaar tot het exploiteren bevoegde deurwaarders aanwezig zijn, waar is dan de wet, waarbij ten aanzien der stad Amsterdam, in dit opzigt eene uitzondering gemaakt is."

En dan lezen wij nog op bl. 26: „Dat dan ook bij het 5e lid, van art 3 voornoemd, geenszins de, aan

de deurwaarders bij het reglement toegekende bevoegdheid tot exploiteren is ingekort of ontnomen, maar daarbij alleen is verklaard, dat slechts één deurwaarder bepaaldelijk bij elk kanton-geregt zal worden aangesteld, onverminderd de bevoegdheid, die aan den, in het kanton, bij de arrondissements-regtbank aangestelden deurwaarder kan worden gegeven, om ook bij het kanton-geregt te *fungeren*; dat deze bepaling echter in het onderwerpelijk geval van geene toepassing hoegenaamd kan zijn, daar hier geene quaestie is van het *fungeren* bij het kantongeregt, dat is, van het dienst doen ter audientie en ten behoeve van den kanton-regter, maar van het doen van exploiten, welk exploiteren ten eenenmale onderscheiden is van het dienst doen, of *fungeren* bij de regterlijke collegien en dat de stelling van den kanton-regter te Culemborg, dat ook het doen van dagvaardingen en andere exploiten voor het kanton-geregt, door het woord *fungeren* zou zijn aangeduid, en dat, mitsdien, alleen de bij de kanton-geregten aangestelde of toegelaten deurwaarders voor dezelve zouden kunnen dagvaarden, zou leiden tot het ongerijmde gevolg, dat vermits de eigenlijke deurwaarder des kanton-regters alleen in het kanton kan dagvaarden, nimmer iemand, buiten het kanton kan dagvaarden en nimmer iemand buiten het kanton woonachtig, voor het kantongeregt zou kunnen geroepen worden, in strijd met de bepalingen van artt. 97 en 98 B. Rv."

Volgens de deutsche Civilprocessordnung van het jaar 1877 geschiedt de *Zustellung*, de behoorlijke ter handstelling van eene procesakte door den *Gerichtsvollzieher*, gelijkstaande met onzen deurwaarder, of door den *post*; ook onmiddellijk van Anwalt zu Anwalt.

Die door den post gaan, moeten in der Anwaltprocess, waarin procureurs optreden, door de tusschenkomst van den Gerichtsvollzieher geschieden.

In het partijproces kan de *Gerichtsschreiber* (griffier) den Gerichtsvollzieher de bezorging op de post gelasten, of zelf het stuk op de post bezorgen. De akte wordt in een, met het ambtszegel voorzien, gesloten couvert aan de post overgegeven en de Gerichtsvollzieher of Gerichtsschreiber moet op het oorspronkelijke stuk of op een aangehechte strook aanteekenen, dat de overgifte aan de post is geschied.

De postbode moet aan den geadresseerde de akte overgeven, waarvan gene eene oorkonde opmaakt, die door de post aan den Gerichtsvollzieher gezonden wordt.

(De Zustellung over den telegraaf te zenden is niet toegelaten C. P. § 177. 179.)

Vroeger had in Duitschland de *Officialbetrieb* van het proces plaats, zoowel volgens de preussische allgemeine Gerichtsordnung als volgens de Oostenrijksche Josephinische, nl. de partij wendde zich tot het gericht, hetwelk de noodige stappen van ambtswege deed;

het bezorgde de dagvaardingen en verdere beteekeningen en het proces werd *ex officio*, van ambtswege, door het gerecht behandeld.

De nieuwe Duitsche procesregeling huldigt meer het stelsel van den franschen Code de Procedure civile; het meest echter nog ons stelsel, daar geene poging tot conciliatie de dagvaarding behoeft voorafgegaan.

Tegenwoordig is aangenomen de: *Unmittelbare Processbetrieb* door de partijen. „Weder durch die Verhandlungsmaxime noch andererseits durch die mündliche oder schriftliche Vortragsform wird das eine oder andere der Betriebssysteme nothwendig" zeggen G. Von Wilmowski en M. Levy, [1]) „sofern nur den Parteien die Möglichkeit gelassen wird, nicht ungehört den Gegner oder das Gericht allein walten zu lassen, sondern ihre Rechte wahrzunehmen, und sobald die Vermittelung der nöthigen Kenntnissnahme durch ein zuverlässiges Medium erfolgt, ist es für die Rechtspflege an sich unerheblich, durch welches Medium die Zustellungen geschehen, und ob die Partei direkt oder für sie das Gericht die Veranstaltungen zum Fortgange des Rechtsstreits trifft. Es sind lediglich Fragen der *Zweckmässigkeit*, durch welche Mittel die Zwecke aur zuverlässigsten, schnellsten, besten, mit der mindesten

---

[1]) Civilprocessordnung ü Gerichtsverfassung für das deutsche Reich, bl. 156.

möglichen Aufwendung grösserer geistiger Kräfte, als zu solcher Thätigkeit nöthig ist, erreicht werden können. Dabei kommt allerdings in Betracht, dass die Verwendung von Richterkräften zur Leitung subalterner, wenngleich verantwörtlicher Funktionen ein möglichst zu vermeidender geistiger Luxus ist".

Deze redenen van doelmatigheid hebben tot de verandering van het stelsel geleid en daardoor is vooral het nadeel voorkomen, hetwelk door vertraging der overhandiging der dagvaarding kan plaats hebben.

Eenige aandacht verdient nog § 153 C. P. dat zegt:

„Die mündliche Erklärung einer Partei genügt, um den Gerichtsvollzieher zur Vorname der Zustellung, den Gerichtsschreiber zur Beauftragung eines Gerichtsvollziehers mit der Zustellung zu ermächtigen.

Ist eine Zustellung durch einen Gerichtsvollzieher bewirkt, so wird bis zum Beweise des Gegentheils angenommen, dass dieselbe im Auftrage der Partei erfolgt sei."

De deurwaarder dus behoeft aan hem, wien hij het exploit beteekent, geene volmacht te vertoonen. Dat zelfde geldt bij ons, al is het niet uitdrukkelijk gezegd.

De gewoonte komt er bij, dat de procureur enz. alleen hunne werkzaamheden aanvangen, nadat een som voor de kosten bij hun gedeponeerd is.

„*Hij*, (de deurwaarder), zegt verder artikel I, *is verpligt afschrift van het exploit te laten aan den persoon of aan de woonplaats van den gedaagde.*"

Wanneer de dagvaarding den verweerder in persoon beteekend wordt, doet het niets ter zake of het geschied is in de gemeente waar hij zijn woonplaats heeft of in eene andere gemeente. Alleen zoo de deurwaarder hem in persoon het exploit niet kan ter hand stellen, dan moet het aan de woonplaats van den gedaagde geschieden.

Iets anders is de regel: „*actor sequitur forum rei*"; deze betreft niet de plaats, waar hij gedagvaard wordt, maar die, waar hij in rechten verschijnen zal, art. 127 B. Rv.

In het Romeinsche recht [1]) mag de dagvaarding niet

---

[1]) L. 18. D. *de in jus vocando*, 2. 4. „Plerique putaverunt nullum de domo sua in jus vocari licere, quia domus tutissimum cuique refugium atque receptaculum sit, eumque qui in de in jus vocaret, vim inferre videri." — De reden, waarom de tegenstanders der plerique, de *in jus vocatio de sua domo* toelieten, was waarschijnlijk, meent VAN ZEVENHOVEN, Diss. de Dubia quarumd. Legum lectione, Cap. 4. Lugd. Batav. 1740. „de algemeenheid der woorden in de 12 tafelen, die geene beperking toelieten: *si in jus vocat, ito*, zonder verschil, waar de in jus vocatio geschiedde."

Die zich in zijn huis schuil hield, stelde zich bloot, dat zijn goed in beslag genomen werd.

„Mittitur adversarius in possessionem bonorum ejus, sed si aditum ad se praestet, aut ex publico conspiciatur, recte in jus vocari eum, ait JULIANUS," dus wanneer hij aan het venster verscheen, kon hem de dagvaarding toegeroepen worden, zeker met het daarop volgende antestari, zoodat de eischer, wan-

in het huis van hem geschieden, wien men wil *in jus vocare*, tenzij hij er in toestemt.

In het Germaansche recht geschiedde zij in zijn huis (bl. 12), tenzij men den tegenstander bij het *mallum* trof. Verg. GRIMM, bl. 843 t. a. p. „*vor Gericht selbst*, wenn die gemeinde ungeboten versammelt war oder man zufällig seinen gegner bei gebotnem ding antraf, alle anwesenden bezeugten dann die ladung. Diese mannition muss, so lange sich zahlreicher umstand bei den gerichten einfand, nicht unhäufig gewesen sein; et si quis alium mallare vult de qualicunque causa, *in ipso mallo publico* debet mallare ante judicem suum. 1. alam. 36, 3. Ich folgere aus einem späteren weisthum, dass der zuruf dem gegner *ins gesicht* geschehen muste; hant die scheffen gefregt, einer der eime nit geboden habe vur gericht u. finde in sust da, obe der auch ime schuldig si zu antworten? dos ist gewiset ja! stunde er aber etlichermasse von dem gerichte u. hete *den rucken dar gewant* u. riefe ime der heimburge, *die wile er sich nit umbsehe*, er mochte unverlustig enweg gehen, *sehe er aber umme*, so muste er deme

---

neer hij hem ontmoette, zonder plichtpleging hem *in jus rapere* kon. Zie L. 19 D. t. a. p.

Ook stond het vrij *ab vinae*, (het gedekte voorportaal. CUJACIUS leest: *janua*, omdat de *Basiliken* ἀπὸ πυλῶνος hebben;) *et balineo et theatro* met handaanlegging te dagvaarden. L. 20, t. a. p.

antworten. Item hant si gefreget: eine frauwe wolde eime irme gesellen zusprechen, do hette er den *rucken dem gerichte gewant*, da spreche dir zu umb IIIIC gulden. Do *sehe er stch nit umb* u. gienge sin strasse, waz er darumb virloren habe? des ist gewiset: nichts. Bodm. p 672, Si antrustionem antrustio de quacumque causa ad mallare voluerit, *ubicumque eum* invenire potuerit rogare debet, L. Salica 96; misschien is dit eene bijzondere bepaling voor de antrustionen. SIEGEL, bl. 66. art. 4 C. de Pr. luidt:

„La citation sera notifiée par l'huissier de la justice de paix du domicile du défendeur; art. 68: „tous exploits seront faits à personne ou domicile; gold nu in Frankrijk bij de *ajournements* voor de rechtbank een andere regel als bij de *citation* voor het vrede-gerecht?

Waarom moet echter de eischer, wat de kleinere zaken betreft, meer bemoeilijkt zijn dan bij de grootere?

RODIER, Questions sur l'ord. de LOUIS XIV, Paris 1770, vermeldt de uitzonderingen op het beginsel der ordonnantie van 1667, dat men het afschrift kon beteekenen *à la personne, quelque part qu'on la trouve.*

Het exploit, dat in de kerk, bij eene processie of op eene terechtzitting is ter hand gesteld, is volgens de arresten bij PAPON, livre 18, tit. 5 n°. 27 ongeldig.

Het exploit aan den koopman op de beurs gedaan, is niet geldig, volgens het edict van November 1563,

hetwelk de *juridiction consulaire van Parijs* invoerde [1]).

Volgens PIGEAU kan men in de kerk of in de gerechtszaal het exploit doen, wanneer er maar geen dienst of zitting is. Met CARRÉ is aan te nemen, dat deze gedurende de dienst of de zitting zelfs geldig zijn; alleen zal de deurwaarder, wanneer hierdoor eene stoornis veroorzaakt wordt, gestraft kunnen worden. Hierover heeft de duitsche proceswet eene bijzondere bepaling in § 165, nl.:

„Die Zustellingen können an jedem Orte erfolgen, wo die Person, welcher zügestellt werden soll, angetroffen wird. Hat diese Person an diesem Orte eine Wohnung oder ein Geschäftslocal, so ist die ausserhalb der Wohnung oder des Geschäftlocals an sie erfolgte Zustellung nur gültig, wenn die Annahme nicht verweigert ist."

Deze bepaling wordt weder verzwakt, wanneer men zich aan de motieven houdt. Eerstens beperken zij het artikel op in Duitschland gelegene en verstaan onder *woning* ook het logement. „Er kann jedoch verlangen, dass ihm in seiner Wohnung (die er unter Umständer auch im Gasthofe haben wird) oder in seinem Geschäftslokale zugestellt werde."

M. i. hebben zij met *unter Umständen* op het oog

---

[1]) CARRÉ et CHAUVEAU ADOLPHE: Lois de la procédure civile et administrative, I. § 346.

een bekend langer verblijf in het hôtel, vergl. OPZOOMER B. W. I, bl. 99, 1865. Dan, vervolgt het motief, „heeft hij daar geene woning, dan kan hem aan *jedem passenden Orte, wo er angetroffen wird*, zugestellt worden. Men behoeft hierbij niet te zeggen, dat kerken en andere godsdienstige gebouwen hieronder niet begrepen zijn." M. i. verdient het gevoelen van CARRÉ, zie bl. 53, de voorkeur, want:

„Cujus (justitiae) merito quis nos sacerdotes apellet; justitian namque colinus", zegt ULPIANUS. L. 1 § 1 D. de justitia et jure [1]). De deurwaarder is de koster in den tempel der justitie en hij zal de kerk niet ontwijden door daar beleefdelijk zijne functiën waartenemen. Dit is nog ver verwijderd van, *„fiat justitia pereat mundus."*

De dagvaarding moet bij geschrift geschieden: „car l'assigné pourrait oublier tout ou partie de ce qu'on lui demanderait, ou donner aux expressions qu'emploierait l'huissier, un sens différent de celui, qu'elles auraient," zoo kan de gedagvaarde zich hierin niet bedriegen, PIGEAU. bl. 34. Introduction à la procedure.

---

[1]) De pontifex kon niet *in jus* geroepen worden. *dum sacra fa cit*, l. 2. D. t. a. pl. *„episcopus dum missam Canit*, zegt de glossa, *cum ergo finita fuerint illa sacra, quae faciunt, ut missa vel vesperae conveniuntur."*

In L. 6. C. de his, qui ad ecclesias confugiunt vel ibi exclamant (1,12) regelt LEO de dagvaarding van hen.

Wanneer de deurwaarder niet den persoon zelf ontmoet, dan moet de dagvaarding geschieden aan de woonplaats van den gedaagde. Wat echter, wanneer de deurwaarder hem, die gedagvaard moet worden, in het koffijhuis ontmoet, hem daar dagvaart, maar deze weigert het afschrift aan te nemen. De deurwaarder *laat* hem het afschrift, legt het bij hem neder en het belang van den gedaagde brengt mede, om het tot zich te nemen.

De *woonplaats* van den gedaagde, bevat ook de *gekozen* woonplaats (nl. voor deze zaak) art. 81 B. W. Wanneer wij met Prof. OPZOOMER aannemen, dat iemand meerdere domicilies hebben kan, dan kan de dagvaarding ter keuze van den eischer aan het eene of andere domicilie geschieden. Nemen wij daarentegen aan, dat iemand slechts één hoofdverblijf kan hebben, dan is het twijfelachtig, waar zijn hoofdverblijf is, en is het raadzaam het exploit aan beide huizen te beteekenen, en zoo deze in verschillende rechtskringen liggen, dan alternatief te dagvaarden, om voor den rechter te A. of B. te verschijnen, of zal men hem, die bijv. een bankierskantoor te Utrecht, en een fabriek te Amersfoort heeft, en op beide plaatsen een desbetreffend ingericht huis (CARRÉ § 350: *maison garnie*) bezit, rangschikken onder hen, die geene bekende woonplaats in het koningrijk hebben? art. 4. 7. B. Rv.

Het afschrift wordt gelaten *aan den persoon*, „*of aan*

iemand van diens huisgenooten aan zijne woonplaats", art. 2.

Volgens art. 68 C. de Pr. moest het afschrift of aan de partij of aan iemand de ses parents ou serviteurs gegeven worden.

Volgens ons artikel kan het afschrift niet aan die familieleden gegeven worden, die met den gedaagde niet hetzelfde huis bewonen; ook niet aan niet-inwonende dienstboden, kantoorbedienden of gouverneurs.

Zijn huisgenooten, al diegenen, die in hetzelfde huis wonen of moeten zij tot het huishouden behooren?

L. 4 § 5 D. *de damno infecto* (39.2) „wanneer de eigenaar van het bouwvallig huis opgeroepen wordt, om zekerheid wegens den nog niet geleden ramp te stellen, dan schrijft het edict voor, dat het geschiede aan zijn huis, om bij den praetor te verschijnen, „verecunde autem praetorem denuntiari jubere, non extrahi de domo sua;"

Wanneer hij in een ander huis verblijf houdt, zal het hem daar aangezegd worden „quod si nec habitationem habeat, ad ipsum praedium erit denuntiandum vel pro curatori ejus vel certe *inquilinis*", (die van hem gehuurd hebben); behoort het huis tot eene nog niet aanvaardde erfenis en is het niet bewoond, dan zal men het exploit aan het huis aanplakken (est tamen tutius libellum ad ipsas aedes proponere, fieri enim potest, ut ita monitus defensor existat).

Die *inquilini* zijn dus allen, die in dat huis wonen en de huisgenooten van ons artikel.

Bij ons wordt de dagvaarding niet aan de buren gebracht, gelijk in art. 68. C. de Pr.; wanneer geen van de parents of serviteurs te vinden is, dus vervalt bij ons de vraag, op welken afstand men nog buurman is.

Art. 5 B. Rv. houdt in, wat de dagvaarding moet bevatten:

1°. Hierbij is niet opgenoemd het *beroep van den eischer*, hetgeen wel volgens artt. 1 en 61 C. de Pr. moest geschieden, en dat veel kan bijdragen tot juiste aanduiding van den persoon; vooral in die zeldzame doch niet onmogelijke gevallen, waarin twee personen, die denzelfden naam en voornaam dragen, door hun beroep alleen van elkander onderscheiden. — Zie DE PINTO, bl. 45.

Wanneer de eischer een patentplichtig beroep heeft, volgens art. 31 der Wet op het patent, van den 21. Mei 1819 (Stbl. n°. 34) uitdrukkelijk melding gemaakt worden van zijn patent etc. — Zie Mr. OUDEMANS, bl. 18.

De vraag is ontstaan, of *de keuze van woonplaats in de gemeente, waar de regter zitting houdt*, ook door hem, die in die gemeente zijne woonplaats heeft, moet geschieden, hetgeen in art. 439, al. 4 B. Rv., uitdrukkelijk is gezegd.

Mr. DE PINTO, bl. 46, houdt die keuze aan het eigen domicilie stilzwijgend gedaan.

Mr. OUDEMAN, bl. 19, geeft zijne toestemming aan het gevoelen van den kantonrechter te 's Hertogenbosch, 16 Jan. 1840, Weekblad N°. 99, hetgeen in hooger beroep bevestigd is bij vonnis van 30 Juni 1840, Weekblad N°. 139.

De exceptie van nietigheid zal echter wel altijd door den rechter verworpen worden, daar dit verzuim den verweerder niet licht in zijne verdediging zal storen.

Maar het verzuim, zoo het nietigheid medebrengt, is van gewicht, wanneer de verweerder niet verschijnt, daar dan geen verstek kan worden verleend.

Het Fransche recht vorderde in de *citation* geene keuze van domicilie.

Ons art. 4 schijnt hierbij juist de zaken bij het kantongerecht op het oog te hebben gehad, daar in artt. 133 en 135 B. Rv. de keuze van domicilie bijzonder is geregeld.

„Men moet vooronderstellen, dat de Nederlandsche wetgever niet zonder reden hiervan van het Fransche regt is afgeweken", zegt de schrijver in het Weekblad N°. 99.

Toch kan deze afwijking zeer goed hen betreffen, die hunne woonplaats niet hebben, waar de zetel van het kanton-gerecht is.

2°. *Den voornaam ..... van den deurwaarder.* De

vermelding van het gerecht, waarbij hij werkzaam is, is met afwijking van het Fransche recht, niet gevorderd.

Wanneer de deurwaarder daar ter plaatse niet bevoegd was, zal dit dadelijk op de terechtzitting blijken.

De vermelding van den persoon aan wien afschrift..... is, t. w. òf aan den gedaagde zelf, òf aan den huisgenoot of aan het hoofd van het plaatselijk bestuur het afschrift is ter hand gesteld. Zoo ook wanneer de dagvaarding aan de gekozene woonplaats geschied is.

Wanneer het afschrift aan den huisgenoot is ter hand gesteld, zal de naam en betrekking van dezen moeten vermeld worden, opdat blijken kan, dat die persoon tot de huisgenooten behoort.

Die persoon moet de jaren van het oordeel des onderscheids bereikt hebben. Zoo zegt POTHIER [1]). „Il faut, que la personne, à qui la copie est laissée, soit en âge de discernement, ou ne doit pas la laisser à un impubère."

Zeker zal het zeer onvoorzichtig van den deurwaarder zijn, wanneer hij het afschrift aan een klein kind achterlaat.

Maar zooals CARRÉ zegt bl. 339, dat het kind 15 jaren moet zijn, omdat het dan getuige kan zijn, is niet aantenemen.

---

[1]) Traité de la procédure civile, chap. 1. art. 4.

3°. *De middelen . . . . . Conclusie.*

„Elle énoncera sommairement l'objet et les moyens de la demande", art. 1 C. de Pr.

L'objet de la demande, l'exposé sommaire des moyens." 61. 3.

„Die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs, sowie einen bestimmten Antrag § 230. 2. Civilprocessordnung."

Bij v. d. Linden, bl. 108 lezen wij:

„Het hoofd van 't Request in ordre gestelt zijnde, volgt het verhaal van de zaak, en de gronden, waarop het verzoek gebouwd wordt. De kortheid en klaarheid zijn in dit opstel de twee hoofd-vereischten. Hetzelve behoort als een sluit-reden uit elkander te volgen, bij voorb. men moet iemand roepen tot voldoening van een obligatie, of naarkoming van een Contract: dan behoord men eerst den inhoud van het instrument, waarop men zig fundeert, te narreren: zonder egter met eene noodelooze prolixiteit geheele stukken uitteschrijven, wanneer men, door slechts de *clausulae concernentes* aanteroeren, zig veel meer verstaanbaar zoude maken. (Ordonn. van den H. R. van 6 October 1874.) Daarop laat men volgen de wanvoldoening. Men voegt daar bij de gedaane interpellatie. — En men trekt uit dat alles het gevolg, dat men genoodzaakt is tot middelen van rechten zijn toevlucht te nemen."

Zoo zegt VOET [1]) „Nec minus rei petendae intuitu certus libellus esse debet, ut declaretur, quid, quale, quantumque sit, quod in judicium deducitur."

§ 7. „In primis vero exprimenda petendi causa." Deze is *generalis*, ook *proxima* en *specialis* of *remota* genoemd.

Bij persoonlijke rechtsvorderingen is de *generalis* de *obligatio*, bij zakelijke de eigendom of een ander zakelijk recht.

De *specialis* is bij de persoonlijke de overeenkomst of delict etc., waaruit de obligatio ontstaat; bij de zakelijke de handeling, waardoor het zakelijke recht is verkregen.

Bij de persoonlijke rechtsvordering is het niet genoeg te zeggen, dat er eene verbintenis bestaat, maar moet de *oorzaak* der verbintenis, bijv. uit geldleen, bruikleen, verkoop etc. genoemd worden; bij de zakelijke behoeft hij slechts het recht, hetwelk hij doet gelden, te noemen; bijv. eigendom, erfdienstbaarheid. Hij behoeft niet te zeggen of hij eigenaar door levering, ten gevolge van koop en schenking of door verjaring is geworden.

„Wanneer ik eisch decem ad quae mihi es obligatus, zegt GAILL, Practicarum observationum, lib I. 61,

---

[1]) Commentarius ad Pandectas, § 5 de edendo (2.13).

§ 5, talis libellus esset, incertus et per consequens ineptus, eo quod non concludat certum jus agendi." De schuld kan uit verschillende gronden ontstaan zijn en den gedaagde moet blijken, uit welken hoofde gevorderd wordt, daar hij tegen de eene verbintenis eene exceptie in het midden kan willen brengen, die hij tegen de andere niet heeft; bijv. de exceptie van minderjarigheid.

De middelen zijn dus de gronden, waarom de gedaagde iets geven, doen of gedoogen of niet doen zal; bijv. A. eischt een erf, ergens gelegen, hetzij, omdat hij eigenaar is, daar hij het gekocht heeft.

Het onderwerp is het erf, en de middelen het eigendomsrecht, de koop of de ruilovereenkomst.

Bij de actio in rem behoort het bezit of de detentie van den verweerder mede tot de middelen, want wanneer de gedaagde niet bezit, noch zich door dolus van het bezit ontdaan heeft, is er geen grond hem aan te spreken.

„SIEBENHAAR, bl. 242, t. a. pl. zegt:

„Die Meinung, dass die Angabe der Erwerbungsart des Eigenthums zum Klagegrunde der rei vindicatio gehöre, verwechselt Klagegrund mit Beweisgrund".

De conclusie kan meer bevatten dan het onderwerp, bijv. ook de vruchten en interessen en vergoedingen van aangebrachte schade.

Stel, dat er nietigverklaring van het huwelijk gevraagd

is tegen den echtgenoot, die in kwade trouw verkeerde, dan zullen de middelen, de gronden zijn, waarom het huwelijk kan nietig verklaard worden; de bepaalde conclusie kan ook de schadevergoeding bevatten, die door den echtgenoot, die in kwade trouw verkeerde, verschuldigd is art. 151 B. W.

Ten slotte zegt het artikel, dat: „*het afschrift zal bij dengenen, die het ontvangen heeft, als oorspronkelijke dagvaarding gelden*". Deze persoon weet hieruit alleen, wat van hem gevorderd wordt, dus bij verschil van het origineel, dat den eischer wordt ter hand gesteld, kan alleen het afschrift aan den gedaagde, in aanmerking komen.

Dit nu is van groot gewicht, want art. 134 B. Rv. zegt: „De eischer is bevoegd tot den afloop der zaak zijnen eisch te wijzigen of te verminderen, zonder nogtans het onderwerp van den eisch te mogen veranderen of te vermeerderen".

Is dus in het afschrift eene mindere som genoemd, dan moet dit zoo blijven of eene nieuwe dagvaarding gedaan worden.

Gaill t. a. p. verhaalt, dat wanneer de *clausulae salutares* of *salvantes* bevoegd waren, „*super quibus omnibus peto mihi justitiam administrari omni meliori modo*," alle mogelijke vorderingen, die uit de beschreven omstandigheden kunnen voortvloeien, waren aanhangig gemaakt, „*ut earum virtute omnis actio, omneque*

remedium competens et resultans ex narratis in judicium deductum videatur."

Dit ging zoover, dat hij, die bij het possessorium de clausula salutaris had bijgevoegd, in petitorio kon winnen, zoodat de doctores deze clausulae salutares herbae Betonicae assimilare consueverunt, eo quod omnia vitia libelli sanent.

Bij ons is de vraag voorgekomen of de conclusie, *een bepaalde som te zullen betalen, met korting van hetgeen de verweerder zal aantoonen reeds voldaan te hebben*, wel aan de vereischte voldoet.

Dit ontkende de rechtbank van Gorinchem; het tegendeel nam het arrest van het hof van Zuid-Holland 22 Mei 1845, Weekblad N°. 622 aan. Zie Prof. FAURE, pag. 347.

§ 230. Civilprocessordnung heeft eene nadere bepaling voor den *bestimmten Antrag*, nl. „In der Klagschrift soll ferner der Werth der nicht in einer bestimmten Geldsumme bestehenden Streit gegenstandes angegeben werden, wenn die Zuständigkeit de Gerichts von diesem Werthe abhängt."

Als slotsom onzer beschouwingen meen ik te mogen aannemen, dat onze wetgever het goede standpunt heeft gekozen door als regel te stellen *geen voorafgaande vergunning tot dagvaarding en geen poging tot conciliatie*

M. i. is het ongeraden het voetspoor der Duitsche proceswet te volgen wat betreft de dagvaarding door middel der post overtezenden, daar deze manier veel te omslachtig is.

STELLINGEN.

STELLINGEN.

I.

De goedkeuring der negotiorum gestio bewerkt, dat voor hetgeen, dat nog verricht moet worden de belanghebbende als lastgever beschouwd wordt.

II.

De schuldenaar, die betaalt vóór den afloop der tijdsbepaling, bijgevoegd ter zijner gunste, kan alleen met toestemming van den schuldeischer het interusurium aftrekken.

III.

Hij, van wiens land een stuk door de rivier is losgerukt, kan de waarde er van eischen van den eigenaar, aan wiens erf dit stuk is aangegroeid.

IV.

De erkenning van een natuurlijk kind in een olographisch testament bevat voor dit kind eene erfstelling.

V.

Het eenige kind uit het eerste huwelijk des erflaters kan volstaan met aan de tweede echtgenoot, aan wie de hertrouwde het vruchtgebruik zijner nalatenschap heeft gegeven, het vierde deel der erfenis aftestaan, wanneer het de beschikking niet wil uitvoeren.

VI.

Het verbod, vastgesteld in het tweede lid van art. 951, B. W., vervalt door de verjaring, bedoeld in art. 472.

VII.

Art. 1367, al. 2. B. W., is niet toepasselijk op hen, die gehandeld hebben met de personen, bedoeld in art. 1366: *„alle degenen aan wie de wet het aangaan van zekere overeenkomsten verboden heeft."*

VIII.

Door het cognoscement wordt geen bezit verkregen.

IX.

Ten onrechte zegt Mr. Kist in zijn boek: Handelsverbindtenissen uit schrift, bl. 296, van de erkenning der genotene waarde in de assignatie: „Die erkenning toch is slechts eene buitengeregtelijke erkentenis, waarvan de bewijskracht aan 's regters beoordeeling is overgelaten (1965, B. W.) Mogt de uitgever beweren, dat hij, niettegenstaande die erkenning, de waarde niet heeft ontvangen en voor die bewering gronden bijbrengen, die dat beweren *waarschijnlijk maken*, dan zal de houder *tot nader bewijs* verpligt zijn."

X.

Art. 52 W. v. K., wil de rekening niet hebben opgenomen en goedgekeurd door aan het beheer deelnemende commissarissen. Of deze nog andere werkzaamheden uitoefenen, dan toezicht over de bestuurders, is, zoo zij maar niet medebeheeren, onverschillig.

XI.

Terecht beweert Prof. J. VAN HALL, (regtsgeleerd bijblad, deel 8, bl. 392), dat er geen nieuwe dagvaarding noodig is, om de zaak, die van de rol geroieerd is, op nieuw daarop te brengen.

XII.

De woorden van art. 1 W. v. B. Rv.: „Elke regtsvordering vangt aan met eene dagvaarding", zijn te algemeen.

XIII.

De woorden in art. 76 W. v. B. Rv.: „ten ware zij den regter onregtmatig of ongegrond voorkomen", zijn niet overtollig.

XIV.

Volontairement in art. 295 C. P., omvat alleen dolus directus.

XV.

Het door een boekhandelaar uitgeven en in zijn winkel verkrijgbaar stellen van eene voorlezing, waarvan toen of later geen rechtmachtige afdruk bestond, valt niet onder de bepalingen der wet van 25 Januari 1817, (Stbl. N°. 5.)

XVI.

Hij, die bij monde iemand met eene misdaad, in art. 305 C. P. aangewezen, dreigt, kan niet gestraft worden volgens art. 307 C. P., wanneer het niet blijkt, dat hij werkelijk zijne bedreiging zou uitgevoerd hebben.

XVII.

De tuchthuis- en gevangenisstraffen in de gevallen van art 21 der wet van 29 Juni 1854 (Stbl. N°. 102) lid 2, beginnen reeds op het oogenblik, waarop de veroordeelde aangehouden wordt en niet eerst op dat, waarop hij in de gevangenis komt.

XVIII.

Het twee-kamerstelsel is aantebevelen

XIX.

De Eerste Kamer der Staten-Generaal behoorde het recht van amendement te hebben.

XX.

Een dubbele standaard in een algemeen gelijkvormig muntstelsel voor alle beschaafde volkeren, of ook maar voor een groot deel der beschaafde wereld, is verkieslijk boven den enkelen standaard.