Iets over de poging tot minnelijke schikking (Art. 19 W.v.B. Rv.)

IETS

OVER

DE POGING TOT MINNELIJKE SCHIKKING.

(Art. 19 W. v. B. Rv.)

IETS

OVER

DE POGING TOT MINNELIJKE SCHIKKING.

(Art. 19 W. v. B. Rv.)

ACADEMISCH PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD

VAN

DOCTOR IN HET ROMEINSCH EN HEDENDAAGSCH RECHT

AAN DE HOOGESCHOOL TE UTRECHT,

NA MACHTIGING VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

Dr. J. I. DOEDES,

GEWOON HOOGLEERAAR IN DE GODGELEERDE FACULTEIT,

MET TOESTEMMING VAN DEN ACADEMISCHEN SENAAT

EN

VOLGENS BESLUIT DER RECHTSGELEERDE FACULTEIT,

TE VERDEDIGEN

op Dinsdag den 3den Februari 1874, des namiddags ten 3 ure,

DOOR

IJSBRAND DE KOCK,

GEBOREN TE UTRECHT.

UTRECHT,

G. A. VAN HOFTEN.

1874.

AAN MIJNEN VADER.

INHOUD.

HOOFDSTUK I.

BUITENLANDSCH — INZONDERHEID FRANSCH — RECHT.

Ten allen tijde is men er op uit geweest gedingen zooveel mogelijk te voorkomen en uit den weg te ruimen, niet alleen om de onkosten, die zij na zich slepen, maar vooral ook om het onheil, dat zij in huisgezin en maatschappij stichten kunnen. Van daar het voorschrift, dat de rechter de gedingvoerende partijen zooveel mogelijk tot een schikking moet trachten te brengen en tusschen haar een vereeniging beproeven.

De eerste sporen van zulk een poging tot minnelijke schikking vinden wij bij de Romeinen. De wet der twaalf tafelen onderstelt reeds dat partijen daartoe zooveel mogelijk overeenkomsten zullen sluiten, die daarna door den rechter moeten bekrachtigd worden („*rem, ubi pagunt, orato*"). Ook kenden de Romeinen magistraten, die de eendracht onder de burgers moesten bevorderen (*irenarchae, praepositi pa-*

cis), en l. 4 D. de in Jus Voc. 2. 4 leert ons, dat men, om sommigen zijner *bloedverwanten* voor den rechter te roepen, de toestemming van den praetor noodig had. Magistraten, die belast waren met de taak om processen in het algemeen te voorkomen en partijen tot een minnelijke schikking te bewegen, kenden de Romeinen echter niet; deze instelling dagteekent eerst van den nieuweren tijd.

In *Engeland* stelde EDUARD III tot dat doel aan *custodes* of *conservatores pacis;* zij vormden een college van drie rechters, die om de drie maanden zitting hielden; voor hen moesten alle zaken komen, welke maar eenigszins voor dading vatbaar waren.

Ook in *Denemarken* bestaan sedert 10 Juli 1795 zoogenaamde *conciliationis commissarii*, voor wie alle zaken moeten komen, opdat daarin zoo mogelijk een schikking tot stand worde gebracht; hun uitspraak is later niet bindend voor den rechter, bij de behandeling van de hoofdzaak. Verder is nog bepaald, dat de partijen zooveel mogelijk in persoon moeten verschijnen; zij mogen zich niet laten vertegenwoordigen door advokaten. De eischer is niet ontvankelijk in zijn eisch, wanneer hij niet bewijst de zaak voor het college gebracht te hebben of ten minste zijne tegenpartij daartoe opgeroepen te hebben.

Het land, waar de verplichte poging tot minnelijke schikking het zorgvuldigst is geregeld, is echter voorzeker *Frankrijk*. Reeds in het Oud-Fransche recht zijn de sporen van het thans nog geldende instituut te vinden: te *Straatsburg* waren speciale magistraten, *consuls* genaamd, die kennis namen van de geschillen der burgers en ze trachtten bij te leggen; te *Rijssel* had men vijf stedelijke magistraten, onder den naam van *apaiseurs*, benoemd door de curés van de vier oudste parochiën der stad; te *Valenciennes* waren ook dergelijke *apaiseurs* of *pacificateurs*, maar zij werden aldaar benoemd door de overheid. Al die bepalingen en instellingen stonden evenwel op zich zelve, en waren, zooals bij den toenmaligen rechtstoestand trouwens natuurlijk is, plaatselijk. Eerst de *Assemblée constituante* nam het denkbeeld van William Penn over, om een bijzonderen magistraat met de taak te belasten om de gedingen zoo mogelijk door een minnelijke schikking te voorkomen. Bij de wet van 24 Augustus 1790, waarbij de juges de paix werden ingesteld, werd tevens bepaald, dat alle geschillen ter minnelijke schikking voor deze rechters moesten gebracht worden, en dat wel vóór iedere instantie; hiervan waren alleen uitgezonderd de vorderingen, die den Staat, de gemeen-

ten, de openbare orde en den koophandel betroffen. De wet van 29 Maart 1791 verbood vervolgens aan de procuréurs, de deurwaarders en andere „hommes de loi" partijen bij dezen actus voor den vrederechter te vertegenwoordigen, omdat de ondervinding geleerd had, dat die, in plaats van de geschillen te helpen uit den weg ruimen, veeleer het hunne deden om ze aan te wakkeren. Alle andere mandatarissen moesten een bijzondere volmacht hebben om voor partijen een minnelijke schikking te kunnen sluiten en dus een dading te kunnen aangaan.

Men had groote verwachting van den invloed, dien de juges de paix op partijen zouden uitoefenen; men geloofde, dat door hun toedoen de meeste geschillen zouden worden voorkomen. In de eerste jaren werd men in die verwachting bitter teleurgesteld. De voornaamste reden hiervan moet echter gezocht worden in de wijze, waarop de juges de paix benoemd werden. Zij werden nu, in elk kanton, gekozen door de ingezetenen *(assemblées primaires)*. Het waren dien ten gevolge meestal partijkeuzen, en het gevolg hiervan was dat de juges de paix, in plaats van het geschil op onpartijdige wijze te beoordeelen, niet zelden uitsluitend letten op het belang van een der partijen. Daarbij kwam nog dat sommige juges de

paix de partijen tot een minnelijke schikking dwongen en haar daarvoor geld afpersten. Kortom de klachten over de slechte werking van het nieuwe instituut werden weldra zoo talrijk, dat men bij de beraadslagingen over den C. de Pr. voorstelde het weder af te schaffen; het heeft zich echter weten staande te houden, en het valt niet te ontkennen dat het sints 1806 betere resultaten opgeleverd heeft. De gewichtigste verandering, die er in 1806 in gebracht werd, bestond hierin, dat de juges de paix niet meer door de ingezetenen maar door het Hoofd van den Staat benoemd zouden worden; daardoor ontstond een betere waarborg dan vroeger voor onpartijdige keuzen en uitspraken. Sedert dien tijd zijn dan ook inderdaad zeer veel geschillen door middel der verplichte poging tot minnelijke schikking uit den weg geruimd: van de vijf gedingen daaraan onderworpen werden er door elkaâr twee geschikt. Met het oog op deze gunstige werking der tentative de conciliation, was men er later op bedacht haar uit te breiden: in 1835 werd aan de Kamers een ontwerp van rechterlijke organisatie aangeboden, waarin den juges de paix de bevoegdheid verleend werd, partijen voor zich te doen verschijnen zonder deurwaarders-exploit en door een enkele aanmaning

(simple avertissement gratuit). De *Chambre des députés* wilde den juges de paix de verplichting tot het doen dier avertissements opleggen, hetgeen echter verworpen werd door de *Chambre des pairs.* Eindelijk kwam na langdurige beraadslagingen de wet van 25 Mei 1838 tot stand, volgens welker art. 17 de juge de paix in alle gevallen, behalve waar periculum in mora was of wel de gedaagde buiten het kanton woonde, de deurwaarders van zijn ressort *kon* verbieden partijen te dagvaarden *(citer en justice)*, voordat hij ze kosteloos voor zich had geroepen. Het gevolg van die wet was, dat reeds in 1841 het getal der billets d'avertissement der juges de paix 1.500,000 beliep, hetwelk spoedig tot 2.000,000 en hooger steeg. Meer dan de helft der partijen, die zulke aanschrijvingen ontvingen, verscheen niet, maar bij $\frac{3}{4}$ van de partijen, die verschenen, slaagde de juge de paix er in om ze te vereenigen. Liet de wet van 25 Mei 1838 het nog aan het oordeel van den juge de paix over om al of niet een billet d' avertissement te zenden, naarmate hij het al of niet noodig oordeelde, deze faculteit is later opgeheven bij de wet van 2 Mei 1855, waarvan art. 2 den juge de paix verplicht in alle gevallen, behalve die welke reeds bij de wet van 1838 uitgezonderd waren, par-

tijen door zulk een avertissement voor zich te dagen. BORDEAUX beweert [1]), dat de poging tot minnelijke schikking der wetten van 1838 en 1855 hierin verschilt van die van den C. de Pr., dat de laatste plaats heeft bij geschillen, waarvan de juge de paix zelf geen kennis neemt, maar die aan de beslissing der rechtbank mooten worden onderworpen, en de eerste daarentegen dient om geschillen te voorkomen en uit den weg te ruimen, waarvan de juge de paix anders als rechter zou kennis nemen.

Over de vraag of het avertissement, gelijk dit is geregeld bij de wetten van 1838 en 1855, zoowel waar de juge de paix als bemiddelaar als waar hij als rechter optreedt, moet plaats hebben, heerscht echter verschil van meening [2]). Art. 2 der wet van 5 Mei 1855 spreekt algemeen, zonder dat het onderscheid maakt tusschen de zaken, die behooren tot de competentie der rechtbank, en die over welke de juge de paix uitspraak doen moet. De rapporteur over bovengenoemde wet oordeelde anders: hij beweerde, dat er geen aanmaning mag plaats hebben bij de tentative de conciliation van den C. de Pr.;

---

1) Philosophie de la procédure civile, blz. 418.

2) Vgl. LAVIELLE „Etudes sur la procédure civile", blz. 35 vlgg.

anders toch zouden er twee pogingen tot minnelijke schikking plaats hebben, de eene bij brief, de andere bij dagvaarding, hetgeen te veel vertraging zou veroorzaken. LAVIELLE [1]) merkt hiertegen op, dat de beraadslaging geen zweem van bewijs oplevert voor de stelling des rapporteurs; hij ziet verder niet in, waarom de juge de paix niet even goed in de gevallen waarin hij als bemiddelaar optreedt, als in die waarin hij rechter is, een voorafgaande aanmaning zou kunnen doen, en zulks te minder omdat door een deurwaarders-exploit vijandschap tusschen partijen wordt opgewekt of versterkt, die bij eenvoudige aanmaning om voor den juge de paix te verschijnen wordt afgesneden. Hij voegt er nog bij, dat ook de regeering van de juges de paix opgave pleegt te vragen van de aanmaningen, die aan al hunne dagvaardingen voorafgaan, zonder onderscheid te maken tusschen de contentieuse en de conciliatoire dagvaardingen. Uit dit alles leidt hij af, dat de woorden „*avertissement préalable à toute citation*" op de aanmaningen betrekking hebben, die de juges de paix èn in hun kwaliteit van bemiddelaars èn in die van rechters uitvaardigen; hij

---

1) T. a. p.

wijst nog op het voordeel, dat op deze wijze ook gevallen, die art. 49 C. de Pr. van de tentative de conciliation uitsluit, kunnen geschikt worden.

De poging tot minnelijke schikking, zoo als die geregeld is in art. 48 vlgg. C. de Pr., maakt geen deel uit van het proces, maar is een maatregel, die vooraf gaan moet, ten einde het tusschen partijen dreigende of bestaande geding te voorkomen of uit den weg te ruimen. Niet de rechter, die van het geding zelf kennis neemt, beproeft een schikking tusschen partijen tot stand te brengen, maar de juge de paix, die, omdat hij over het geschil zelf geen uitspraak mag doen, geacht wordt op een onafhankelijk standpunt te staan, zoodat partijen zijn voorslagen en raadgevingen lichter zullen opvolgen. Aan de poging tot schikking is onderworpen iedere hoofdvordering, die tevens in eerste instantie wordt ingesteld, mits de eisch loope over onderwerpen, die voor dading vatbaar zijn, en mits partijen de bevoegdheid hebben om eene dading aan te gaan. De Code heeft alleen de hoofdvordering, die in eerste instantie gedaan wordt, aan de poging tot minnelijke schikking onderworpen, niet den incidenteelen eisch, omdat partijen dan reeds verklaard hebben over de hoofdzaak niet in een schikking te willen treden. Wanneer een nieuwe eisch

in geen betrekking staat tot eene bestaande instantie, moet daarop de bepaling van art. 48 worden toegepast: b. v. de *reconventioneele eisch*, die niet is een exceptie tegen den hoofdeisch. Als voorbeeld noemt CARRÉ [1]) den eisch van een der partijen tot betaling eener schuld, welke de andere erkent, maar waarbij deze tegelijkertijd beweert, b.v. dat gene het recht van overweg, haar toekomende, voor haar onmogelijk heeft gemaakt; deze laatste eisch kan niet onderzocht worden, voordat de vorige is afgedaan; hij is derhalve, als onafhankelijk van den eersten, onderworpen aan de poging tot minnelijke schikking. Is de reconventioneele eisch daarentegen niets meer dan een exceptie tegen den hoofdeisch, dan is hij, als in nauw verband tot dien eisch staande, aan die poging niet onderworpen.

Op den regel, dat elke hoofdvordering, in eerste instantie gedaan, aan de poging tot minnelijke schikking onderworpen is, bestaan echter verschillende uitzonderingen, in art. 49 opgenoemd; zij vinden haar grond òf in de hoedanigheid der personen, tegen wie de vordering wordt ingesteld, òf in den aard der vordering zelve. Wat nu de personen

---

1) Lois de la procédure civ., ad art.

aangaat, zijn de vorderingen tegen *gemeenten*, *openbare instellingen*, *minderjarigen* en *onder curateele gestelden* niet aan de poging tot minnelijke schikking onderworpen, omdat deze personen geen dading kunnen aangaan zonder machtiging en goedkeuring van het Hoofd van den Staat of van de rechtbank, en de poging tot minnelijke schikking een dading is. Tot de vorderingen, waarbij deze poging uit den aard der zaak uitgesloten is, behooren de vorderingen, die in het belang van partijen een spoedige behandeling vereischen, en waarbij vertraging, die door de poging tot minnelijke schikking noodzakelijk ontstaat, zeer nadeelig voor haar zou kunnen zijn: b. v. de vorderingen met betrekking tot den *koophandel*, tot *in vrijheidstelling*, tot *opheffing van beslag* enz.

In art. 50 wordt voorts bepaald, voor welken juge de paix de gedaagde moet verschijnen. In de eerste plaats maakt de Code geen onderscheid tusschen persoonlijke en zakelijke rechtsvorderingen; in beide gevallen moet de gedaagde verschijnen voor den juge de paix van zijn woonplaats. Hier bestaat dus een uitzondering op den regel, dat rechtsvorderingen omtrent onroerende goederen moeten ingesteld worden voor den rechter van de plaats, waar die goederen ge-

legen zijn; de reden daarvan is, dat bij de poging tot minnelijke schikking alles afhangt van den wil van partijen, en de ligging der goederen onverschillig is; bovendien stellen partijen meer vertrouwen in een juge de paix, dien zij kennen, dan in een hun onbekenden. Bij vorderingen betreffende maatschap en nalatenschappen tot op de boedelscheiding, moet de gedaagde verschijnen voor den juge de paix van de plaats, waar de maatschap gevestigd of de nalatenschap opengevallen is, omdat in deze gevallen die plaats de geschiktste is om de minnelijke schikking te beproeven. Carré behandelt bij dit art. de vraag, wat gebeuren moet, wanneer de gedaagde, gedagvaard voor een anderen dan den competenten juge de paix, voor dezen weigert zich te concilieeren. Hij beweert, dat dan de juge, voor wien de gedaagde gedagvaard is, geen beslissing moet nemen, maar alleen in zijn proces-verbaal vermelden, dat de gedaagde op dien grond geweigerd heeft in een minnelijke schikking te treden; wordt dan daarna de gedaagde voor den gewonen rechter gedagvaard, dan kan hij weigeren voor dezen te verschijnen, voordat hij op de gewone bij de wet bepaalde wijze voor den bevoegden juge de paix geroepen is.

Partijen moeten in persoon verschijnen; alleen

in geval van verhindering mogen zij zich door een' gemachtigde laten vertegenwoordigen; in de keus van dien gemachtigde zijn zij vrij; zij kunnen ook advokaten en andere gens de loi daartoe kiezen. Art 53 vergunt, gelijk wij zeiden, partijen zich te laten vertegenwoordigen, in geval zij verhinderd zijn in persoon te verschijnen; hieruit volgt dat zij verplicht zijn, de wettigheid van die verhindering aan te toonen; de praktijk heeft echter aangenomen, dat de reden van verhindering niet behoeft te worden gerechtvaardigd [1]). PIGEAU [2]) keurt dit goed: velen laten zich, ook dan wanneer zij physiek wel in staat zijn voor den juge de paix te verschijnen, toch liever door een deskundige vertegenwoordigen.

Art. 53 bepaalt niet, dat het verhoor voor den juge de paix in het openbaar moet plaats hebben; daarom acht CARRÉ dit dan ook niet noodzakelijk, te minder omdat een openbaar verhoor dikwijls niet geschikt is om de oneenigheid tusschen partijen uit den weg te ruimen. Tegen CHAUVEAU, dit gevoelen bestrijdend op grond dat de wet uitdrukkelijk vrijstelling van het openbaar verhoor moet ver-

---

1) CHAUVEAU ad CARRÉ, hoc art.

2) Procédure civile, hoc. art.

leenen [1]), merkt hij op, dat deze regel in ons geval geen toepassing vinden kan, omdat de juge de paix hier niet als rechter maar als bemiddelaar optreedt.

Wanneer nu partijen voor den juge de paix verschenen zijn, zet elk van haar haar recht uiteen. Art. 54 vergunt den eischer zijn eisch niet alleen uiteen te zetten en te motiveeren, maar ook te vermeerderen; de wet bedoelt hiermede, dat hij behalve de hoofdsom, interessen of de executie van het vonnis bij lijfsdwang enz. kan vorderen; hij mag echter geen nieuwe vordering instellen, omdat dit in strijd zou zijn met art. 52, hetwelk voorschrijft, dat de poging tot minnelijke schikking over een bepaald onderwerp moet loopen. De gedaagde daarentegen mag dit wel doen, omdat het voor hem een middel kan zijn om de vordering des eischers af te weren.

Het proces-verbaal bevat, indien er een schikking tot stand komt, daarvan de voorwaarden; komt er geen schikking tot stand, dan vermeldt het alleen dat partijen in geen schikking hebben willen treden. De Code heeft dus de bepaling van de wet van 24 Augustus

---

1) Art. 87 C. de Pr.; art. 64 Charte.

1790, dat het proces-verbaal tevens de beweringen, bekentenissen en ontkenningen van partijen bevatten moet, niet overgenomen. De Code wilde uit het proces-verbaal alles verwijderen wat de rechten van partijen voor de rechtbank zou kunnen schaden. Het proces-verbaal is een authentieke acte, omdat het een geschrift is, opgemaakt door een openbaar ambtenaar ter plaatse, waar deze daartoe bevoegd is. Hieruit zou volgen, dat de overeenkomsten, in het proces-verbaal opgenomen, evenzeer kracht van authentiek geschrift hebben jusqu' à l' inscription en faux; art. 54 bepaalt echter, dat die overeenkomsten kracht van onderhandsch geschrift hebben. Dit beteekent, gelijk PIGEAU [1]) opmerkt, dat die overeenkomsten niet van rechtswege executoir zijn, en niet de kracht hebben om hypotheek te geven gelijk de notariëele akten. Hadden de overeenkomsten, voor den juge de paix aangegaan, dezelfde kracht als die voor den notaris gepasseerd, dan zou men den notaris kunnen ontloopen, door te beweren dat de zaak moeilijkheden bevat, die een schikking vereischen; en het publiek zou hieronder lijden, daar de juges de paix, vooral die ten platten lande, meestal niet zulke nauwkeurige akten opmaken als de notarissen.

1) T. a. p. ad art.

Art. 55 bepaalt, dat, wanneer de eene partij aan de andere den eed oplegt, en deze weigert dien te zweren, de juge de paix daarvan in zijn procesverbaal melding maakt.

De weigering om den eed af te leggen heeft hier niet de gewone gevolgen van de weigering om den decisoiren eed te zweren, maar alleen het gevolg, dat er geen minnelijke schikking tot stand komt.

Omdat de tentative de conciliation een bepaling van openbare orde is, bepaalt art. 56, dat hij, die niet verschijnt, veroordeeld wordt in een boete van 10 francs, terwijl hem de toegang tot de terechtzitting wordt ontzegd, zoolang hij niet bewijst die boete te hebben betaald. Ofschoon art. 56 in 't algemeen spreekt van de partij, die niet verschijnt, beweert Carré niettemin, dat de Code hier in de eerste plaats *den defailleerenden eischer* op het oog heeft; indien toch de eischer zijn eisch niet kon voortzetten totdat de defailleerende gedaagde de boete betaald had, zou deze den loop van het geding steeds kunnen stremmen. De boete kan alleen worden opgelegd door de rechtbank, waarvoor de zaak behoort, op requisitoir van het O. M.; de juge de paix, die slechts bemiddelaar is, kan haar niet opleggen.

In het geval, dat geen schikking tot stand geko-

men is of partijen niet voor den juge de paix verschenen zijn, kent art. 57 aan de dagvaarding tot het beproeven eener minnelijke schikking de kracht toe om de verjaring (van den eisch) te stuiten, terwijl tevens van dat tijdstip de interessen loopen, indien namelijk de eisch ingesteld wordt binnen één maand na den dag, dat de schikking te vergeefs beproefd is of na dien der niet-verschijning. Dit artikel is een aanvulling van art. 2245 *C. C.*, daar het den termijn bepaalt binnen welken de eisch moet worden ingesteld. Geschiedt de eisch niet binnen den bepaalden tijd, dan is de verjaring niet gestuit en beginnen de interessen te loopen van den dag van de beteekening der dagvaarding. Art. 57 heeft het gewone geval op het oog, dat vóór het instellen van den eisch een poging tot minnelijke schikking moet plaats hebben; zal nu in de gevallen, waarin dit niet het geval is, de dagvaarding om eene minnelijke schikking te beproeven hetzelfde gevolg hebben? Carré beweert, dat men onderscheid moet maken tusschen de zaken waarbij wèl en die waarbij geen dading kan plaats hebben: bij de eerste kent hij aan de dagvaarding de kracht van art. 57 toe; hier toch heeft de eischer geen gebruik gemaakt van een gunstige beschikking der wet, hetgeen hem niet tot

nadeel strekken kan; bij de tweede heeft, volgens hem, de dagvaarding die kracht niet: waar geen dading mogelijk is, kan geen minnelijke schikking plaats hebben en kunnen derhalve ook aan dagvaarding daartoe geen gevolgen worden gehecht. —

Een belangrijke vraag bij dit art. is voorts nog deze, of men, indien de eisch niet is ingesteld binnen den hier vastgestelden termijn, dezen later kan instellen, zonder vooraf een nieuwe minnelijke schikking beproefd te hebben? LEPAGE [1]) wil onderscheiden: hij beweert dat er geen nieuwe poging noodig is, als de eisch wordt ingesteld na verloop van één maand, omdat de wet daaromtrent niets bepaald heeft; wordt daarentegen de eisch ingesteld drie jaar nadat geen minnelijke schikking of verschijning heeft plaats gehad, dan moet vooraf een nieuwe poging tot minnelijke schikking plaats hebben, omdat ook zij aan de gewone verjaring van drie jaar onderworpen is [2]). Tegen dit gevoelen hebben zich PIGEAU en CARRÉ [3]) verklaard: zij merken op, dat de poging tot minnelijke schikking geen deel van het proces uitmaakt en dus de daarvoor gegeven bepalingen op

1) Questions N°. 99.

2) Art. 397 C. de Pr.

3) Ad art.

haar niet van toepassing zijn. Ook kan men niet zeggen, dat de plaats gehad hebbende poging ooit vervalt, en hieruit volgt, dat men zeer goed na drie jaar den eisch kan instellen, zonder genoodzaakt te zijn een nieuwe schikking te beproeven.

Art. 58 bepaalt eindelijk nog, dat, als een der partijen niet voor den juge de paix verschijnt, daarvan melding gemaakt wordt op het register van den griffier en op de dagvaarding of een afschrift daarvan, zonder dat proces-verbaal behoeft te worden opgemaakt. Het proces-verbaal dient alleen om de verklaring van partijen te constateeren, en heeft dus geen raison d'être als partijen niet verschenen zijn.

Onder de wetgevingen van den nieuweren tijd, die belangrijke bepalingen over ons onderwerp bevatten, komt vooral ook in aanmerking die van het *kanton Genève*. Het instituut der tentative de conciliation is aldaar bij verschillende wetten geregeld: namelijk bij de „loi sur l'organisation judiciaire van 15 Febr. 1816, gewijzigd 5 Dec. 1832", de „loi sur la procédure 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 hun arrondissementen en de *maires* in hun gemeenten zijn belast met de taak om die partijen te concilieeren, welke vrijwillig en zonder oproeping voor hen verschijnen; deze verschijning geschiedt kosteloos.

2°. De *juges de paix* in hun kantons zijn belast met de taak om processen te voorkomen. De juge de paix van de woonplaats van een der partijen of van den locus rei sitae bij onroerende goederen kan namelijk altijd partijen voor zich dagen, ten einde haar tot een 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 tusschen haar tot stand en weigert de eischer de poging tot minnelijke schikking te verdagen tot een latere zitting, dan maakt de juge de paix een proces-verbaal 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 zelfs reeds in appel gekomen is, is toch nog alle hoop op een schikking niet verloren. Schijnt zij den rechter nog voor een schikking vatbaar, dan benoemt deze vóór of na de pleidooien een der leden van het college of een' juge de paix om eene min-

nelijke schikking te beproeven: nu eens toch vorderen de omstandigheden, dat de minnelijke schikking beproefd worde 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 kan worden weggenomen: („*ils doivent jeter tout leur feu dans une plaidoirie contradictoire*"). De overeenkomsten door de minnelijke schikking teweeggebracht dragen een' *zekeren* datum; zij verdienen, wat haar inhoud aangaat, volle geloof tusschen contracteerende partijen en hare erfgenamen of rechtverkrijgenden; voor het overige hebben zij kracht van onderhandsch geschrift [1]).

Eindelijk verdient hier nog vermelding het *Entwurf einer allgemeinen Civilprocessordnung für die deutschen Bundesstaaten* [2]).

Volgens die artt. is ieder, die een vordering tegen een' ander heeft intestellen, bevoegd hem voor den rechter te dagvaarden, ten einde een vereeniging met hem te beproeven; hij moet in die dagvaarding of oproeping het onderwerp van het geschil aange-

---

1) Bellot „Loi sur la procédure civile du canton de Genève", blz. 19 vlgg., 676 vlgg.

2) §§ 221—225.

ven. De rechter is ook ten allen tijde bevoegd ambtshalve een schikking van het geschil of van enkele onderdeelen daarvan voorteslaan; hiertoe kan hij de persoonlijke verschijning van partijen bevelen. Komt er geen schikking tot stand, dan behoeft niets op schrift gebracht te worden; in het tegenovergestelde geval moet op verlangen van partijen proces-verbaal worden opgemaakt.

HOOFDSTUK II.

OUD-VADERLANDSCH RECHT.

Ook ons oud-vaderlandsch recht wilde dat de processen zooveel mogelijk bij minnelijke schikking zouden worden bijgelegd. Wanneer iemand een' ander in rechten wilde dagvaarden, moest hij hem vooraf mondeling of bij brieven interpelleeren en hem tot hetgeen billijk en redelijk was trachten te bewegen, opdat de zaak zoo mogelijk buiten geding zou kunnen worden afgedaan. Die vriendelijke sommatie werd in de rekesten aldus aangeduid: „niettegenstaande hij meenigmaal daartoe verzogt is geweest; niettegenstaande diversche interpellatien, hem bij den Impetrant en anderen van des Impetrants wegen tot dien einde gedaan." Was de aanlegger in zijn conscientie van zijn goed recht overtuigd, dan moest hij raad zoeken bij goede vrienden, hun zijn voornemen te

kennen geven en daarop raad vorderen. Werd hem de raad gegeven in rechten optetreden, dan moest hij zien of hij zijn zaak zou kunnen beweren, bewijzen, waar maken, hetzij door getuigen, autentyke brieven, wettelijke instrumenten en wel gefondeerde schriften, of op andere manieren en middelen (l. 4 C. de edendo 2. 1). Daarna moest de aanlegger zich vervoegen tot een of meer getrouwe, vroome, wijze en verstandige advokaten, benevens tot een naarstig en wel gepractiseerd procureur, of hen door brieven van alles verwittigen. Wanneer de aanlegger zijn recht gegrond en gefondeerd achtte en de tegenpartij nog niet wilde toegeven, dan deelde hij met behulp van zijn advokaat en procureur de zaak den Hove mede, presenteerde aldaar rekest en droeg zijn goed recht voor. Het Hof, alvorens te disponeeren op het gepresenteerde rekest, ordonneerde dan partijen te compareeren voor Commissarissen om haar te hooren en zoo mogelijk te vereenigen; hiervan werd een appointement op den kant van het rekest gesteld. Op de comparitie ried het Hof partijen aan tot een accoord; werd men het met elkander eens, dan stelde men de transactie voor commissarissen gepasseerd op schrift, welke den naam droeg van *verbaal accoord*. Het Hof beval daarvan de willige condemnatie, zoo-

dat in geval van wanvoldoening dadelijk tot nakoming der transactie bij executie kon worden geprocedeerd. Wanneer er geen minnelijke schikking tot stand kwam of wel terstond bleek dat alle pogingen om een accoord tot stand te brengen vruchteloos zouden zijn, verleende het Hof *mandament* (*provisie van justitie*) om te dagvaarden (*tot daginge procedeeren*) [1].

Een voorname plaats in het tot stand brengen eener minnelijke schikking namen in ons oud recht de zoogenaamde *vredemakers* in. In verschillende steden bestonden Keuren over de samenstelling en werkzaamheden dezer bijzondere colleges; onder anderen was dit het geval te Leiden. Men klaagde aldaar vroeger zeer over den tragen gang der rechtsgedingen en de onkosten die daaruit voor de rechtverkrijgenden ontstonden; de onkosten werden veroorzaakt door de *taalluiden* of *voorspraken* (advokaten en procureurs), die niets voor niet deden en door hunne gerekte pleidooien de afdoening van de gedingen vertraagden. Om hierin verbetering te brengen, werd in 1598 een Keur gemaakt, waarbij be-

---

1) V. Merula, „Manier van procedeeren" blz. 329 vlgg.; v. d. Linden, „Jud. pract." I blz. 111 vlgg.

paald werd, dat in het vervolg geen civiele zaken, rechtsvorderingen of instantiën zouden mogen worden aangevangen voor de ordinaire Vierschaar dan na het hooren van beide partijen bij zekere personen daartoe aan te stellen en te committeeren uit het Gerecht, onder den naam van *vredemakers*. Voor hen moesten niet alleen gebracht worden alle rechtsvorderingen, maar ook alle geschillen uit gedane arresten, hetzij op persoon hetzij op goederen na voorafgaanden borgtocht.

De Leidsche vredemakers waren geen alleen-sprekende rechters maar een college uit drie personen bestaande; zij werden gekozen uit den *Gerechte*: uit de Burgemeesters der stad en van de Schepenen moesten zich bij beurten drie personen (een uit de Burgemeesters en twee uit de Schepenen) belasten met de taak van vredemaken. De vredemakers hadden vaste dagen en uren waarop zij zitting moesten houden „ten ware mits de veelheid van partijen langer tijd van bederf waar"; als er langer tijd noodig was moesten zij langer zitting houden, omdat alle partijen moesten geholpen worden. Er moest verwittiging en verdaging aan partijen voorafgaan door een van de boden met de roede; niet waarschijnlijk is het echter dat dit schriftelijk geschiedde, omdat de waarschuwingen

des noods slechts één uur vooraf behoefden te worden gedaan. Verscheen de gedaagde gedurende den tijd der zitting niet, dan werd hij *vallig* verklaard d. i. bij verstek veroordeeld en den klager de weg van justitie geopend; was de klager verhinderd in persoon te verschijnen, dan mocht hij door een' gemachtigde na vergunning der vredemakers worden vertegenwoordigd. Omdat alle schijn van rechtsgeding moest vermeden worden, mochten geen taalluiden of voorspraken worden toegelaten [1]; slechts de vrouw mocht een' voogd medebrengen, en ook hij,

1) Met het oog hierop schreef Voltaire in 1745, in een zijner Lettres: „en Hollande, quand deux hommes veulent plaider l'un contre l'autre, ils sont obligés d'aller d'abord au tribunal des juges-conciliateurs, appelés faiseurs de paix. Si les parties arrivent avec un avocat et un procureur, on fait d'abord retirer ces derniers, comme on ôte le bois d'un feu qu'on veut éteindre. Les faiseurs de paix disent aux parties: vous êtes de grands fous de vouloir manger votre argent à vous rendre mutuellement malheureux, nous allons vous accommoder sans qu'il vous en coûte rien. Si la rage de la chicane est trop forte dans les plaideurs, on les remet à un autre jour, afin que le temps adoucisse les symptômes de leur maladie. ensuite les juges les envoient chercher une seconde, une troisième fois; si leur folie est incurable, on leur permet de plaider, comme on abandonne à l'amputation des chirurgiens des membres gangrénés; alors la justice fait sa main" (v. Séligman „Réformes de procédure civile" blz. 115.)

die bij arrest op persoon of goederen zich wilde beklagen maar bij gebreke van borgtocht in hechtenis was, kon een' gemachtigde zenden. Hoe groot het aantal zaken was, dat voor de vredemakers moest komen, blijkt hieruit, dat er maar drie soorten van zaken waren, waarvan zij geen kennis namen: 1°. *de civiele actiën en eischen van den Officier*, 2°. de geschillen met de *pachters der middelen*, 3°. de *gebuurkwestiën* tusschen eigenaars van naburige erven.

De vredemakers beproefden partijen te vereenigen; gelukte dit, dan maakten zij bij tusschenspraak de voorwaarden op, waaraan deze zich te houden hadden; mislukte het, dan verwezen zij partijen den weg van justitie. Wanneer het betaling van schulden gold en de gedaagde wèl genegen maar niet in staat was ze te betalen, dan gaf het college tusschenspraak en zoo noodig uitstel; dit uitstel kon voor een jaar worden verleend, al stemde de eischer daarin ook niet toe. Hij, die uitstel verkreeg, moest een deel terstond betalen en het overige bij weken en maanden en wel zoo dat op het einde van het jaar de schuld betaald was; tevens moest de schuldenaar binnen acht dagen borgen stellen, die zich evenals de schuldenaar zelf voor het geheel verbinden moesten;

de vredemakers onderzochten deze borgen, mishaagden zij den eischer dan kwam de zaak ter kennis van Schout en Schepenen. Wanneer het uitstel niet verleend werd, kon de schuldenaar, om niet de bepaalde termijnen verkort te zien, zich wenden tot de Vierschaar; dan kwam hij in *reauditie*, doch, al was er uitstel verleend, toch werden, als de schuldenaar den eenen termijn over den anderen liet loopen, de nog niet verschenen interessen als vervallen gerekend, terwijl dan de eischer zijn recht eigenmachtig kon doen executeeren door een' gerechtsbode. Dit alles geschiedde kosteloos: slechts één persoon was er die zijn ministerie niet om niet verleende, namelijk de deurwaarder, die voor iedere *wete*, die hij deed, en elk *relaas*, dat hij opmaakte, één' stuiver genoot.

De Keur van 1598 onderging spoedig emendatiën; in 1612 werd bepaald, dat de vredemakers uit kracht van een default zouden mogen verleenen nieuwe letteren van executie van een verjaard vonnis door hen gewezen, mits partijen door hen daartoe werden gedagvaard en hun van het default bleek bij relaas van den bode.

Bij het veelvuldig heerschen van godsdienst-twisten en het vasthouden aan hetgeen men zijn

recht achtte, ontstonden dikwijls groote moeilijkheden, waarin de bestaande Keur ten langen laatste niet meer voorzien kon; in 1651 werd dan ook de Keur van 1598 door een andere vervangen. Bijna al de bepalingen van de vroegere Keur werden toen gewijzigd: was het vroeger alleen den eischer geoorloofd geweest, zich in geval van verhindering te laten vertegenwoordigen, thans werd dit ook den gedaagde toegestaan. Moesten, volgens de vorige Keur, vrouwspersonen in het algemeen een' voogd medebrengen, nu werd bepaald dat de getrouwde vrouw niet zonder haren man mocht gehoord worden, terwijl de ongetrouwde moest verschijnen met haren gekozen voogd. Bij de vorige Keur was bepaald, dat bij geschil over de *souffisantheit* der borgen, die door den gedaagde, wien uitstel van betaling verleend was, gesteld waren, Schout en Schepenen zouden kennis nemen van het geschil; en dit had ten gevolge gehad, dat de eischer dikwijls voorwendsels zocht om de borgen te verwerpen, ten einde zich zoodoende aan de tusschenspraak der vredemakers te onttrekken; thans werd bepaald, dat de eischer tevreden moest zijn met de borgen door de vredemakers goedgekeurd. Een andere verbetering bestond hierin, dat de gedaagde bij verstek wèl veroordeeld

tot een boete van drie stuivers, doch de eischer nu niet verwezen werd tot den gewonen rechter; er geschiedde in dat geval een tweede dagvaarding voor het college der vredemakers. Verscheen nu de gedaagde niet, dan mochten, als het voorwerp van het geschil niet meer bedroeg dan twintig gulden, de vredemakers hem veroordeelen tot betaling bij voorraad: de gedaagde moest wel de som terstond betalen, maar de eischer moest borg stellen voor de teruggave (*cautio de restituendo*) der gestelde som als niet verschuldigd; in deze tusschenzaak hoorde het college hen en wees het den eisch toe of af zonder reauditie of beroep op de Vierschaar.

De Keur van 1651 werd later uitgebreid bij die van 1658: de waarde tot welke de vredemakers zonder beroep mochten uitspraak doen, werd toen van twintig tot vijftig gulden verhoogd.

Nog eene andere gewichtige bepaling komt in deze nieuwe Keur voor: er ontstonden dikwijls geschillen over huur en verhuur van huizen, kelders enz., en het werd wenschelijk geacht, dat de vredemakers ook daarin zouden optreden. Daarom bepaalde de Keur, dat de vredemakers bij dergelijke geschillen, de som van honderd twintig gulden niet te boven gaande, zonder reauditie mochten uitspraak doen; bedroeg

de som echter meer, dan was er van hun uitspraak reauditie op het volle college van schepenen. Een latere Keur (van 1661) verdubbelde het bedrag van vijftig gulden en verhoogde de zoo even genoemde som van honderd twintig gulden tot twee honderd gulden. Voorts bevatte deze Keur de zeer gewichtige bepaling, dat de dagvaarding voor de vredemakers voortaan de zaak aanhangig zou maken voor de Vierschaar; dit was daarom van groot belang, omdat de dagvaarding voor de vredemakers maar weinige uren vóór de verschijning geschiedde.

Het gevolg van de telkens grootere uitbreiding van den werkkring der vredemakers was dat zij de zaken niet konden afdoen; daarom werd dan ook bij de Keur van 1668 bepaald, dat tot „*meerdere vordernisse der justitie*" driemaal 's weeks zitting zou worden gehouden.

De alzoo telkens gewijzigde Keur van 1598 is blijven gelden tot 1795 en later: immers, toen bij de Staatsregeling van 1801 de steden het recht herkregen reglementen te maken voor hare rechtbanken van civiele en crimineele justitie, handhaafde Leiden zijn oude geamplieerde Keur. Bij het Stedelijk reglement van 1803, dat het college der vredemakers op nieuw inrichtte, werd bepaald, dat het college van

vredemakers als commissie van de gebuurten eenmaal 's weeks zitting zou houden tot handhaving van orde en rust in de gebuurten. De vredemakers waren dus nu een politiecommissie geworden [1].

---

1) Ik heb deze schets van den werkkring der Leidsche vredemakers ontleend aan het belangrijk opstel van wijlen Prof. C. J. VAN ASSEN „het college van vredemakers te Leiden" (Nieuwe Bijdragen 1851, blz. 72 vlgg.)

HOOFDSTUK III.

TEGENWOORDIG NEDERLANDSCH RECHT.

Bij het onderzoek van de bepalingen onzer eigene wet omtrent de poging tot minnelijke schikking, treft ons terstond het groote verschil tusschen art. 19 B. Rv. en art. 48 vlgg. C. de Pr. Onze wet kent geen tentative de conciliation waarbij, zoo als naar het Fransche recht, partijen verplicht zijn voor den juge de paix eene schikking met elkander te beproeven, zonder dat deze tentative een deel van het proces, maar een maatregel is, die vooraf moet gaan. Eene verplichte verschijning van partijen voor den vrederechter heeft onze wetgever niet voorgeschreven, omdat de ondervinding, volgens hem, geleerd had, dat die dikwijls niet meer dan een formaliteit was. De Code heeft dan ook zelf vele gevallen van de verplichte tentative vrijgesteld (art. 49). Het opmerke-

lijkste van die gevallen is zeker het sub. n. 6 bedoelde: „Les demandes formées contre plus de deux parties, encore *qu'elles aient le même intérêt*, waar echter moet gelezen worden „*lorsqu'elles ont*"; *cet.* Hebben toch meer dan twee personen niet hetzelfde belang, dan zijn er verschillende processen, al worden partijen ook tegelijk gedagvaard, gelijk door CARRÉ ad art. terecht is opgemerkt. De uitzondering is evenwel vreemd, omdat juist als er meer dan twee gedaagden zijn, de behoefte aan een minnelijke schikking meer dan ooit gevoeld wordt. Onze wet heeft de poging tot eene minnelijke schikking nooit verplichtend willen stellen, maar alles overgelaten aan het oordeel des rechters; men meende dat de poging des rechters in het concreete geval, dat hij kans meende te zien eene minnelijke schikking tot stand te brengen, veel meer kans van slagen zou hebben, dan een poging, die in alle gevallen verplichtend is.

Onze wet draagt verder de poging tot schikking op aan denzelfden rechter, die over het geding uitspraak moet doen, terwijl de Code daartoe den juge de paix aanwijst, die zich met het geding zelf niet heeft te bemoeien.

Het tweeledig voordeel van onze bepaling boven

die van den Code bestaat hierin, dat onze rechter met meer kennis van zaken dan de Fransche schikkingen kan aanraden, en dat zijn vermaningen meer indruk op partijen zullen maken, wanneer zij weten dat zij van hem, bij onwil, alles te vreezen hebben. Dit neemt echter natuurlijk niet weg, dat de rechter nooit mag vergeten, dat partijen, wanneer zij weigeren in een schikking te treden, gebruik maken van haar recht, en dus ook dan aanspraak behouden op een onpartijdige uitspraak. „Vox pacisci suadentis praesidis actionem perimere, si quam habuisti, minime potest (l. 7 C. de sent. et interl. 7. 45.)

Onze wet verschilt in de derde plaats ook hierin van den Code, dat bij ons de minnelijke schikking kan beproefd worden in elken stand van het geding, terwijl dit volgens den Code alleen kan bij den aanvang. Volgens ons recht is derhalve, wanneer het in den beginne niet mogelijk is een vereeniging tot stand te brengen, nog niet alle hoop vervlogen, dat dit later gelukken zal.

Wanneer nu de rechter een minnelijke schikking, hetzij op verzoek van beide of van een der partijen hetzij ambtshalve, beproeven wil, kan hij haar gelasten in persoon of door of met hare practizijns voor zich of voor een of meer rechters-commissarissen te ver-

schijnen, ten einde hare vereeniging te beproeven. In het oorspronkelijk Ontwerp stond in plaats van „*door of met*" alleen „*door*" hare practizijns; men heeft echter, op verzoek van een der afdeelingen, de tegenwoordige redactie aangenomen, omdat men vertrouwde dat, als partijen met hare practizijns voor den rechter verschenen, deze zouden medewerken tot het tot stand komen eener schikking, vooral omdat dit zeer bevorderlijk is voor hun goeden naam. Die facultatieve verschijning van partijen, hetzij voor den rechter hetzij voor rechters-commissarissen, is in het vóór eenige jaren bewerkt ontwerp van een Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering [1] in eene verschijning voor het volle college veranderd, omdat, meende men, ieder lid het zijne moet kunnen bijdragen om een vereeniging tot stand te brengen. Art. 39 al. 2 van dat ontwerp voorziet ook nog in het geval dat partijen of een van haar afwezig zijn: in dat geval kan de rechter bepalen, dat zij op een anderen dag voor hem zullen verschijnen, of dat althans eerst op dien dag de zaak verder behandeld of uitspraak gedaan zal worden. Door deze bepaling is de rechter niet alleen in de gelegenheid gesteld de verschijning te

---

1) Afd. VII Tit. I Boek II art. 39.

verdagen, maar hem ook een gemakkelijk middel aan de hand geven om de zaak van de raadkamer naar de openbare terechtzitting over te brengen. —

De verschijning van partijen in persoon voor den rechter, waarvan art. 19 al. 1 Rv. spreekt, staat op zich zelf en is onafhankelijk van de verschijning van art. 49 Rv. Dit laatste artikel moet niet beschouwd worden als een voorschrift tot uitvoering van art. 19, gelijk is aangetoond door Mr. v. d. S. [1]) De Schrijver beroept zich voor zijn gevoelen in de eerste plaats op het feit, dat art. 49 overgenomen is uit het op zichzelf staand art. 119 C. de Pr. „*si le jugement ordonne la comparution des parties, il indiquera le jour de la comparution*". Hiertegen zou men echter kunnen opmerken, dat, omdat art. 119 C. de Pr. op zich zelf staat, dit daarom nog niet het geval behoeft te zijn met ons art. 49. Tot weêrlegging van die bedenking, herinnert de Schrijver er aan, dat de regeering niet voldaan heeft aan het verlangen van een der afdeelingen om in art. 49 voorteschrijven dat het onderwerp der comparitie in het vonnis moet worden uitgedrukt, en dat wel, omdat daardoor tot moeilijkheden aanleiding gegeven en het doel der bijeenkomst ver-

---

1) Themis 2de verz. IV blz. 188 vlgg.

ijdeld zou kunnen worden. Wanneer nu de wetgever in art. 49 slechts het oog had gehad op art. 19, kon er van verschillende onderwerpen zelfs geen sprake zijn, en zou er altijd maar aan één bepaald onderwerp gedacht kunnen worden. Dat art. 49 op zich zelf staat, blijkt eindelijk ook nog uit de plaats waar het voorkomt „*van vonnissen in het algemeen.*"

Bij art. 19 al. 1 doen zich twee vragen voor:

I. Staat het partijen vrij zich door een' gevolmachtigde te laten vertegenwoordigen?

II. Kan ook tusschen personen, die geen dading kunnen aangaan, een minnelijke schikking worden beproefd?

Wat de eerste vraag betreft, deze moet men, dunkt mij, met Mr. A. DE PINTO [1]) ontkennend beantwoorden: de wet spreekt alleen van een verschijning van partijen of door of met hare practizijns, waaruit volgt dat hier geen andere vertegenwoordigers zijn toegelaten. Het tegendeel mag men niet afleiden uit de tweede alinea; immers daar is sprake van een tot stand gekomen schikking. In het Fransche recht is het anders; art. 53 C. de Pr. vergunt partijen in geval van verhindering zich door een' gemachtigde

---

1) Handleiding II. 1. blz. 72.

te doen vertegenwoordigen. De Jure constituendo acht ik echter de bepaling onzer wet beter dan die den Code, en wel omdat partijen dikwijls, voordat zij voor den rechter verschijnen, ongezind zijn een minnelijke schikking aantegaan, en eerst door den rechter daartoe bewogen worden, in welk geval zij natuurlijk aan een' gevolmachtigde geen last kunnen geven om in eene vereeniging toetestemmen. Maar ook zelfs in het geval dat zij geneigd zijn in schikking te treden, zal de rechter op den gevolmachtigde niet veel invloed kunnen uitoefenen, omdat deze altijd slechts in last heeft om een bepaalde schikking aan te nemen [1].

De vraag, of tusschen personen, die niet in staat zijn een dading aantegaan, een minnelijke schikking kan beproefd worden, is jure Francico, maar niet jure nostro, beantwoord. Volgens art. 49 C. de Pr. kan de rechter tusschen zulke personen geen schikking beproeven, omdat deze als dading onbestaanbaar is, wanneer de belanghebbenden tot het aangaan eener dading onbekwaam zijn. Onze wet heeft deze vraag niet beslist. Mr. OUDEMAN [2]) acht

---

1) Vg. DE PINTO t. a. p.

2) Wetb. van Burg. Rechtsv. ad art. I, blz. 32 vlgg.

toch ook bij ons eene vereeniging van zulke personen onmogelijk, vooreerst omdat dit tegen den aard der zaak zou strijden, en vervolgens ook omdat de regeering bij de beraadslagingen gezegd heeft, dat het van zelf spreekt, dat partijen bevoegd moeten zijn een schikking aantegaan. Wanneer men onze vraag toestemmend moest beantwoorden, zou het procesverbaal dan ook geen definitieve, maar slechts een voorwaardelijke verbintenis bevatten, en zou de schikking, door den eenen rechter gesloten, nog nader door denzelfden of wel door een' anderen rechter, na het hooren van den toezienden voogd en de bloedverwanten, moeten worden goedgekeurd [1]). Mr. A. DE PINTO [1]) beweert evenwel, dat ook tusschen personen, die geen dading kunnen aangaan, zeer goed een schikking kan gesloten worden: hij beroept zich op de algemeene strekking van art. 19, dat geen uitzondering maakt voor hen die niet bekwaam zijn tot het aangaan eener dading; en voegt er bij, dat men geen waarde kan hechten aan eene meening der regeering, die geen uitdrukking in de wet gevonden heeft. Hij beweert al verder, dat een zaak vatbaar

---

1) Art. 451 B. W.

2) T. a. p.

voor schikking kan zijn, al hebben partijen de voorafgaande toestemming des rechters van noode; en wijst, om deze stelling te staven, op art. 465 juncto art. 451 B. W., volgens hetwelk de voogd met machtiging der rechtbank een dading voor den minderjarige kan sluiten. Volgens hem, treedt voor den voogd en andere personen, die eene gerechtelijke machtiging behoeven, de toestemming des rechters, ten wiens overstaan de dading gesloten wordt, en die haar dan sanctioneert en constateert in zijn proces-verbaal, in de plaats van de gewone machtiging, bij het B. W. voorgeschreven; anders zou de rechter dezelfde dading tweemaal moeten goedkeuren. In den geest van dit gevoelen is art. 41 al. 2 van het nieuwe Ontwerp geredigeerd.

Onze wet bevat verschillende bepalingen voor het geval, dat de poging tot het tot stand brengen eener minnelijke schikking gelukt, en voor het geval dat zij niet gelukt. In het laatste geval is er geen sprake van het opmaken van proces-verbaal: onze wetgever heeft begrepen, dat, wanneer er geene schikking tot stand komt, er ook niets in schrift behoeft gebracht te worden, niet alleen omdat dit dan (zulk een proces-verbaal) onnoodig is, maar vooral ook omdat het den rechter ongunstig tegenover partijen zou kunnen

stemmen, hetgeen onbillijk zijn zou, omdat partijen volkomen het recht hebben de schikking te weigeren. Om dezelfde reden bepaalt ook art. 54 C. de Pr., dat bij non-conciliatie het proces-verbaal alleen de verklaring bevatten mag, dat partijen niet in een schikking hebben kunnen treden, hierin afwijkende van de wet van 24 Aug. 1790, die, gelijk wij gezien hebben, voorschreef, dat het proces-verbaal in alle gevallen de beweringen, bekentenissen en ontkenningen van partijen zou moeten inhouden. Wanneer een schikking tot stand komt, laat ons art. 19 al. 2, in afwijking van art. 54 C. de Pr., aan partijen de bevoegdheid om al of niet een proces-verbaal te doen opmaken. Deze alinea, waarmede art. 41 al. 1 van het nieuwe Ontwerp overeenkomt, bepaalt namelijk, dat, wanneer een schikking tot stand komt, daarvan zoo partijen het verlangen, een proces-verbaal zal worden opgemaakt, dat door partijen of hare bijzonderlijk daartoe gemachtigden ondertcekend moet worden, en waarin de verbintenissen, die partijen ten gevolge der schikking op zich nemen, zullen worden uitgedrukt. Mr. Oudeman bestrijdt t. a. p. het gevoelen van Mr. A. de Pinto en anderen, die beweren dat, wanneer geen proces-verbaal is opgemaakt, de getroffen schikking door alle middelen rechtens be-

wezen kan worden; hij merkt tegen deze stelling op, dat de minnelijke schikking als *dading*, krachtens art. 1888 al. 2 B. W., schriftelijk moet zijn opgemaakt, om kracht te hebben. Uit de woorden „*wanneer partijen zulks verlangen*" kan, volgens hem, niets anders worden afgeleid, dan dat, als partijen van plan zijn de schikking vrijwillig uittevoeren, geen proces-verbaal gevorderd wordt.

Volgens art. 19 al. 3 geschiedt de uitgifte van het proces-verbaal in executorialen vorm. Het heeft dus de kracht van een vonnis en kan tot geen nieuw geding aanleiding geven. Art. 41 al. 3 van het nieuw Ontwerp bevat een gelijke bepaling; het maakt echter een uitzondering voor het geval, dat de dading door een hoogere administratieve autoriteit moet worden bekrachtigd [1].

---

1) b. v. goedkeuring door Gedeputeerde Staten van dadingen door de Gemeenten aangegaan; art. 194 Gemw.

HOOFDSTUK IV.

HET JUS CONSTITUENDUM.

Uit het tot dusver gezegde blijkt, dat de tentative de conciliation door vele wetgevers van hoog belang geacht en daarom door hen wettelijk geregeld is. Dit feit ontslaat ons echter niet van de verplichting om te onderzoeken, of en in hoever eene dergelijke poging tot minnelijke schikking der partijen aanbeveling verdient. Dit onderzoek is te meer noodig, omdat niet alle wetgevingen een even ruime plaats aan haar hebben toegekend, en niet alle auteurs in gelijke mate met haar zijn ingenomen, ja zelfs sommigen zich op besliste wijze tegen haar verklaren. Tot hare voorstanders behoort inzonderheid CARRÉ: [1]) hij beschouwt de poging tot minnelijke schikking,

---

1) T. a. p. blz. 209 vlgg.

zooals deze in het Fransche recht geregeld is, als een instelling van openbare orde, omdat zij ten doel heeft processen te voorkomen. Partijen verschijnen hier niet voor een rechter, maar voor een magistraat, die haar al de nadeelige gevolgen voorhoudt, welke een proces haar zou kunnen berokkenen. Het Hof van cassatie heeft de tentative dan ook steeds als zoodanig beschouwd; maar, omdat vooral in den beginne de processen maar weinig in aantal afnamen en vele juges de paix hunne taak slecht vervulden, is men haar gaan houden voor een maatregel alleen in het belang van partijen. Het misbruik, dat van de poging tot minnelijke schikking is gemaakt, doet haar echter niet van karakter veranderen. CARRÉ wil voor de toekomst in elke gemeente den kundigsten en geachtsten der ingezetenen benoemd hebben, om de voorkomende geschillen in der minne te schikken; deze zal dan de raadsman zijn van al zijne medeburgers, en geen hunner zal tot een anderen rechter willen gaan. Het verdient daarom, volgens hem, goedkeuring, dat, naar het Fransche procesrecht, in den regel de rechtbanken van geen geschil mogen kennis nemen, waarvan niet vooraf de minnelijke schikking is beproefd; en dat partijen derhalve, wanneer geen tentative de conciliation heeft plaats

gehad, de exceptie van non-conciliatie kunnen voorstellen, terwijl, waar zij dit nalaten, de rechter zelf het ambtshalve doen moet. Het eenige, wat hij afkeurt, is de geringe boete, die art. 56 aan de niet-verschijnende partij oplegt. Hij wijst op de voordeelen, die een verplichte poging tot schikking medebrengt: de gedaagde toch zal niet licht weigeren in schikking te treden, uit vrees van anders voor twistziek te worden gehouden; en, al heeft hij ook het besluit genomen, om daarvan niet te willen hooren, zal toch de vaderlijke vermaning van den juge de paix hem dikwijls tot andere gedachten brengen; terwijl ook de eischer, wanneer zijn vordering ongegrond is, door de concilieerende tusschenspraak van den juge de paix zijn onrecht meestal zal inzien.

Tegenover deze lofspraak moeten wij echter ook de gewichtige bezwaren vermelden, die door andere auteurs, zooals door Bentham, Meijer, Seligman en anderen, tegen ons instituut zijn geopperd.

Bentham beschouwt de minnelijke schikking als een' gedeeltelijken afstand van recht; de eischer is verplicht ten behoeve van den gedaagde, wiens aanspraken misschien veel minder zeker zijn dan de zijne, een deel van zijn welgegrond recht op te

geven. Een rechter, die partijdig gezind is jegens den gedaagde, kan hem door de minnelijke schikking een voordeel bezorgen, dat hij langs den genomen weg van rechten niet zou verkregen hebben. Het stelsel van minnelijke schikking is daarom alleen goed te keuren, wanneer de wetten slecht zijn: Wanneer voor de partijen het verkrijgen van recht moeilijk is gemaakt, en de rechtskosten hoog zijn, en de rechter niet onomkoopbaar is; dan kan een op zichzelf verkeerde schikking goed werken, dan is het nog altijd beter aan partijen niet haar volle recht te schenken, dan haar voortdurend in angst te houden omtrent den uitslag en de kosten van het proces. Doch waar zulk een toestand bestaat, moet men het recht zelf verbeteren: geen half recht maar het volle recht moet aan de burgers worden toebedeeld. Tegen deze stellingen van BENTHAM heeft echter BORDEAUX gewichtige bedenkingen [1]). De redeneering is, meent hij, te absoluut; BENTHAM onderstelt, dat aan den eenen kant altijd het recht, aan den anderen het onrecht te vinden is, terwijl toch gewoonlijk beide partijen in het een of ander opzicht ongelijk hebben en ook beide niet zelden

1) T. a. p. blz. 415 vlgg.

geheel ter goeder trouw zijn; juist in twijfelachtige gevallen is daarom de minnelijke schikking een uitstekende zaak. Ook merkt BORDEAUX op, dat dikwijls een partij, die aanvankelijk van haar goed recht overtuigd is, na het proces verloren te hebben, tot andere gedachten komt en het dan betreurt niet te hebben toegegeven aan een voorgeslagen schikking. De tentative berust op de onderstelling van inschikkelijkheid en belangeloosheid, die door BENTHAM, den voorstander van het egoistische utiliteitsbeginsel, niet kunnen gewaardeerd worden.

Een tegenstander van de poging tot minnelijke schikking, bepaaldelijk gelijk deze in het Fransche recht geregeld is, is ook onze MEIJER [1]). Deze ontkent geenszins het goede, dat de rechter door zijn tusschenkomst kan tot stand brengen, maar hij acht het verkeerd, dat die taak juist opgedragen is aan een' rechter, die over het geding geen uitspraak mag doen. De voordeelen, die in den tijd onzer republiek aan de poging tot minnelijke schikking verbonden waren, zijn daaraan jure Francico niet meer verbonden. Al kwam men in ons Oud-Hollandsch recht ook voor de Commissarissen niet met het doel

---

1) Esprit et Origine des institutions judiciaires, V, blz. 563 vlgg.

om te schikken, toch kon men hun den waren staat van zaken uiteenzetten, enkele punten van procedure regelen of van sommige appellen afstand doen, die het proces konden rekken; die voordeelen mist men in het Fransche stelsel, omdat daar de juge de paix vreemd blijft aan den verderen loop der zaak. Ook merkt MEIJER op, dat de verplichte poging tot minnelijke schikking òf niet baten kan, òf overbodig is: zij baat niet, wat partijen betreft, die reeds vooruit besloten hebben niets toe te geven en zij is overbodig bij partijen, die huns ondanks in een proces gewikkeld zijn; deze zullen toch van zelf alles in het werk stellen om het geschil uit den weg te ruimen.

Ook SÉLIGMAN [1]) verklaart zich tegen de poging, bepaaldelijk tegen de verplichte poging tot minnelijke schikking. Hij merkt op, dat de Assemblée constituante daarvoor was wegens de toenmalige omslachtigheid, kostbaarheid en partijdigheid der procedure; om dit kwaad weg te nemen, vond men het beter, dat partijen een deel van haar recht opgaven dan dat zij, al procedeerende, er nog erger aan toe waren. Zijn grootste bezwaar tegen de minnelijke schikking

---

1) T. a. p. blz. 116 vlgg.

bestaat hierin, dat daardoor de partij die het onrecht aan hare zijde heeft van beter conditie wordt dan de andere: immers nu zal de eerste kunnen beweren recht te hebben, maar niet stokstijf op haar recht te willen staan, terwijl de laatste haar recht niet zal durven volhouden uit vrees van anders voor twistziek te worden gehouden. Om die reden acht Séligman het Fransche stelsel verwerpelijk en verkiest hij het stelsel dat te Genève bestaat; hij keurt daarin alleen dit af, — en deze bedenking geldt dus ook ons art. 19 — dat dezelfde rechter die over de zaak uitspraak doet, partijen moet trachten te bevredigen; hierdoor toch zal de rechter aan partijen den vermoedelijken uitslag van het proces moeten bekend maken, hetgeen niet bevorderlijk kan zijn aan het vertrouwen op zijn onpartijdigheid, of hij zal haar moeten waarschuwen tegen de kosten, die het proces na zich kan slepen, hetgeen niet overeenkomt met zijne waardigheid. Om die reden wil hij de poging tot schikking opdragen aan het O. M., dat door zijn positie het best in staat is partijen tot een schikking te overreden.

Nadat wij alzoo hebben nagegaan, wat er van verschillende zijden voor en tegen de poging tot minnelijke schikking gezegd is, meenen wij voor ons

zelven tot het besluit te mogen komen, dat zij eene instelling is, die, met verstand toegepast, zeer goed werken kan. Zij zal echter, naar mijn inzien, eerst dan aan haar oogmerk voldoen, wanneer men haar in de eerste plaats beschouwt als een instelling in het belang van partijen, terwijl de openbare orde eerst in de tweede plaats in aanmerking komt. De groote fout van het Fransche recht ligt hierin, dat het de tentative de conciliation uitsluitend beschouwt als een' maatregel van openbare orde, en haar daarom verplichtend stelt. Zoo vermeerdert zij de processen, in plaats van die te verminderen; hij, wiens eisch niet rechtvaardig is, en die hem daarom niet zou durven instellen voor den gewonen rechter, zal dit nu al licht wel doen, omdat er toch waarschijnlijk een minnelijke schikking tot stand zal komen en hij dan althans voor een deel zijn' zin zal krijgen. Verkeerd is het ook, dat in het Fransche recht de tentative afgescheiden is van en plaats heeft vóór den aanvang van het proces. Hieruit vloeien deze twee nadeelige gevolgen voort: vooreerst, dat partijen zich niet zullen behoeven te storen aan de voorstellen van den juge de paix, omdat zij weten dat hij over het geding zelf geen uitspraak doet, en in de tweede plaats, dat nu den rechter de gelegenheid benomen

is, om gedurende den loop van het proces eene schikking te beproeven, iets wat juist zulke goede resultaten opleveren kan.

De poging tot minnelijke schikking, zooals die bij ons en te Genève geregeld is, geeft, dunkt mij, betere waarborgen, en bevat meerderen waarborg voor goede resultaten: in de eerste plaats, omdat zij niet verplichtend is gesteld, maar de rechter in het concreete geval de wenschelijkheid daarvan heeft te beoordeelen, — iets waarbij natuurlijk het belang van partijen op den voorgrond treedt, — en in de tweede plaats, omdat de poging tot schikking niet is afgescheiden van het proces, maar gedurende den ganschen loop daarvan kan beproefd worden. De vrees, door sommige auteurs geuit, dat, wanneer dezelfde rechter, die over het geding uitspraak doet, ook de minnelijke schikking poogt tot stand te brengen, hij daardoor al licht tegen partijen gestemd zal worden, wanneer zij weigeren de door hem voorgestelde schikking aan te nemen, schijnt mij niet gegrond, omdat de rechter wel nooit uit het oog mag of zal verliezen, dat partijen niet verplicht zijn een schikking aan te gaan.

Zooals het instituut in ons en in het Geneefsche Wetboek geregeld is, zal zijn doel, het uit den weg

ruimen van processen en het verzoenen van twistende partijen, en daardoor middellijk ook, het bevorderen van een goede verstandhouding tusschen de leden der maatschappij, het best worden bereikt.

STELLINGEN.

I.

Naar Romeinsch recht behoeven geoorloofde vereenigingen of stichtingen voor hare rechtspersoonlijkheid de machtiging van het staatgezag niet.

II.

Ten onrechte beweert v. SAVIGNY (Besitzr. bl. 408 vlgg.), dat eerst, tengevolge van den *invloed van latere juristen*, door de geheime inbezitneming van derden het bezit voor den bezitter van onroerende goederen niet verloren ging, voordat deze van dit feit kennis bekomen had.

III.

De verjaring der actio in personam vernietigt de daaraan ten grondslag liggende verplichting niet geheel, maar laat een natuurlijke verbintenis bestaan.

IV.

Ten onrechte beweert Mr. GODEFROI (Jaarb. v. Rechtsgel. I, bl. 275 vlgg.), dat ook zij, die veroordeeld zijn tot een lijf- of onteerende straf, getuigen kunnen zijn bij akten van den burgerlijken stand.

V.

Wanneer de moeder buiten hare woning bevallen is, kan de aangifte der geboorte alleen gedaan worden door den persoon, ten wiens huize de bevalling heeft plaats gehad.

VI.

Te betreuren is het, dat het recht der vrouw om scheiding van goederen te vorderen door onze wet afhankelijk is gemaakt van het wanbeheer van den man.

VII.

Ook de curateele van art. 504 B. W. is een datieve.

VIII.

Bij het bezit van rechten op roerende zaken is geen possessoire actie mogelijk.

IX.

In art. 1273 B. W. beteekent *geven* zoowel gebruikverschaffing als eigendomsoverdracht.

X.

Art. 1685 al. 1. B. W. bevat een uitzondering op den regel van art. 1273 B. W.

XI.

De eed, door een' der firmanten opgedragen of afgelegd, verbindt, wanneer hem de daad persoonlijk aangaat en hij haar voor zijne mede-vennooten heeft mogen verrichten, de vennootschap.

XII.

De commissiegever is eigenaar van de goederen, door den commissionair op zijn last en voor zijne rekening ingekocht en den commissionair geleverd.

XIII.

De houder, die de betaling ter eere weigert, verliest zijn regresrecht tegen alle wisselschuldenaren, welke door die betaling zouden zijn bevrijd.

XIV.

In geval van vervalsching der wisselsom, blijven nochtans de latere wisselschuldenaren, en, in geval van vervalsching der handteekening van sommige wisselschuldenaren, de overige, jegens den bona fide-houder verbonden.

XV.

Verzekering op behouden varen, zooals deze tegenwoordig gesloten wordt, is geoorloofd.

XVI.

De poging tot minnelijke schikking, gelijk deze geregeld is in ons art. 19 B. Rv., en door de wetgeving van het kanton Genève, levert meerderen waarborg op voor goede resultaten, dan de tentative de conciliation van het Fransche recht.

XVII.

Terecht bepaalt het nieuwe ontwerp van Burg. Rechtsv. in art. 39 (Afd. VII Tit. I. Boek II), dat partijen, tusschen welke een minnelijke schikking beproefd wordt, verschijnen moeten voor het volle college.

XVIII.

Het staat partijen niet vrij, zich bij de poging tot minnelijke schikking door anderen dan hare practizijns te doen vertegenwoordigen.

XIX.

Ook zij, die tot het sluiten van dadingen onbekwaam zijn, kunnen een minnelijke schikking aangaan.

XX.

Ten onrechte heeft de H. R. (arrest v. 9 Juni 1846; W. 716) beslist, dat in strafzaken ieder getuige, die niet behoort tot het kerkgenootschap der Doopsgezinden, verplicht is den eed af te leggen.

XXI.

Zij, die na tot een onteerende straf te zijn veroordeeld, volledige gratie bekomen hebben, zijn bevoegd in strafzaken als getuigen onder eede te worden gehoord.

XXII.

Het stelsel van den C. P. omtrent de onteerende straffen verdient afkeuring.

XXIII.

Het in brand steken van eigen woning, zonder dat daarbij de persoon of de eigendom van anderen in gevaar worden gebracht, ten einde zich meester te maken van de assurantie-penningen, is, volgens art. 434 C. P., niet strafbaar.

XXIV.

Een wet tegen de openbare dronkenschap is noodzakelijk.

XXV.

Onze kieswet levert geen voldoenden waarborg op en sluit vele alleszins bevoegden van het kiesrecht uit.

XXVI.

Het is wenschelijk den ambtseed zooveel mogelijk te beperken.

XXVII.

De invoering der postspaarbanken is wenschelijk.

XXVIII.

Aanleg van spoorwegen door den Staat verdient in den regel de voorkeur boven dien van particulieren.

XXIX.

Loonsverhooging is niet het middel tot lotsverbetering van den arbeidenden stand.
