



# **Bijdrage tot beoordeling van art. 1638 B.W.**

<https://hdl.handle.net/1874/260220>

B I J D R A G E

TOT

BEOORDEELING VAN ART. 1638 B. W.

ACADEMISCH PROEFSCHRIFT,

NA MAGTIGING VAN

DEN RECTOR MAGNIFICUS

Dr. F. A. W. MIQUEL,

GEWOON HOOGLEERAAR IN DE WIS- EN NATUURKUNDIGE FACULTEIT,

MET TOESTEMMING VAN DEN ACADEMISCHEN SENAAAT

EN

VOLGENS BESLUIT DER REGTSGELEERDE FACULTEIT,

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN

DOCTOR IN HET ROMEINSCH EN HEDENDAAGSCH REGT,

AAN DE HOOGESCHOOL TE UTRECHT,

TE VERDEDIGEN

op Maandag den 19<sup>den</sup> December 1870, des namiddags ten 3 ure,

DOOR

DOMINICUS NAMNA VAN HOYTEMA,

GEBOREN TE UTRECHT.



UTRECHT,  
KEMINK EN ZOON.

1870.

THE UNIVERSITY OF CHICAGO  
DEPARTMENT OF CHEMISTRY

DR. F. A. W. WHITTAKER  
1910

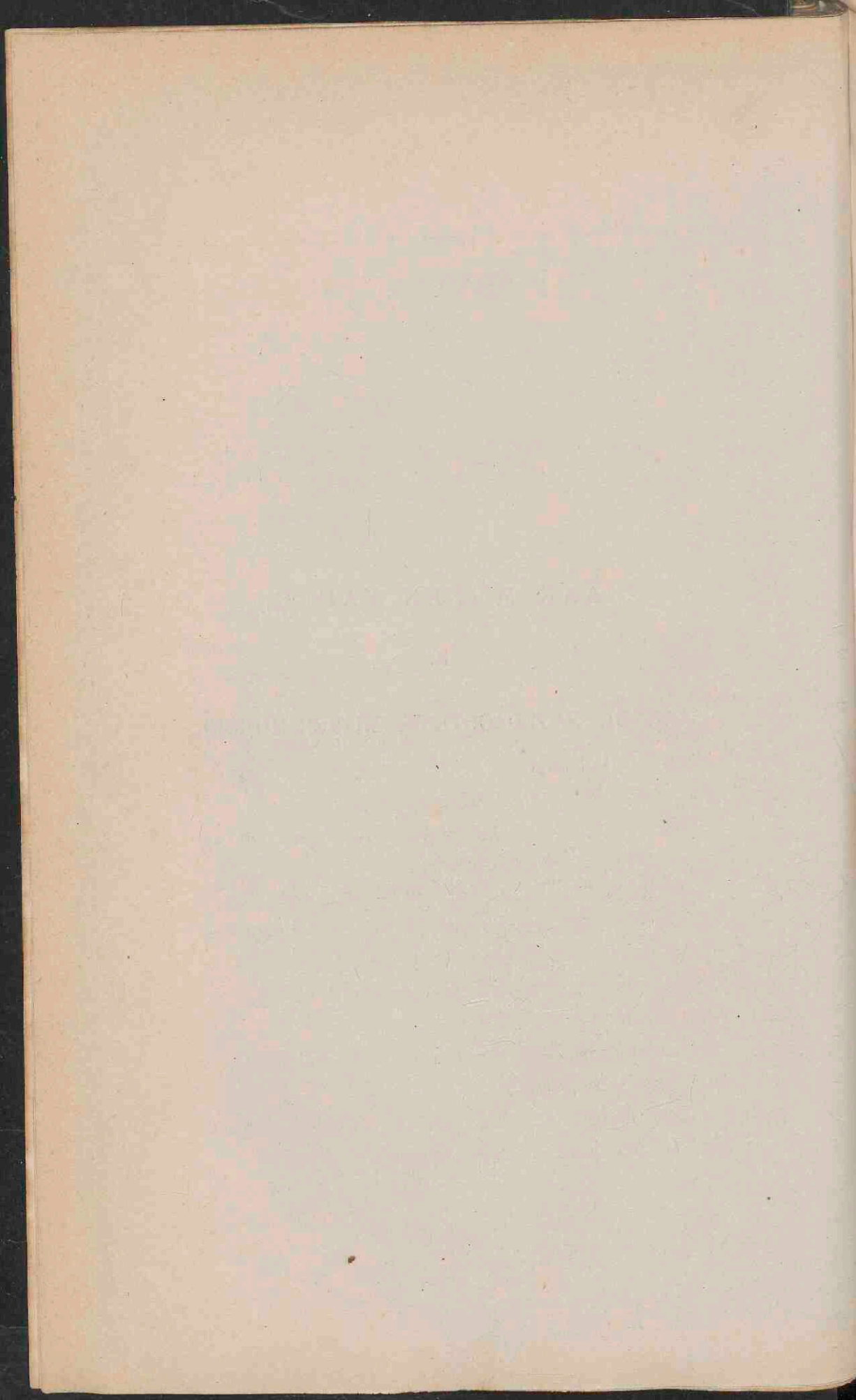
TO THE UNIVERSITY OF CHICAGO

FOR THE DEPARTMENT OF CHEMISTRY  
1910

AAN MIJNEN VADER

EN

AAN DE NAGEDACHTENIS MIJNER MOEDER.



---

§ 1.

Aan de beoordeeling eener wetsbepaling dient een onderzoek naar hare juiste beteekenis vooraf te gaan. Eerst wanneer er over den inhoud en den omvang van het voorschrift geen twijfel meer bestaat, kan de vraag ter sprake komen, of het billijk, of het met de regtsbeginselen, en met den geest des tijds in overeenstemming is.

Wij moeten dus aanvaugen met den zin van ons artikel vast te stellen.

Art. 1638 B. W. luidt aldus: „De meester wordt „op zijn woord, desgevorderd met eede gesterkt, „geloofd:

„Ten aanzien van de hoegrootheid van het be- „dongen loon;

„Ten aanzien van de betaling van het loon over „het verschenen jaar;

„Ten opzichte van hetgeen op rekening gegeven „is van het loon over het loopende jaar; en

„Ten opzichte der tijdsbepaling, voor welke de  
„huur is aangegaan.”

De wet kent alzoo in die bepaalde gedingen beslissende kracht toe aan het woord des meesters; alleen kan van hem gevorderd worden, dat hij zijne verklaring door een eed bevestige. Die kracht heeft het woord des meesters, hezij hij gedaagde is, hetzij eischer; het artikel onderscheidt niet.<sup>1)</sup>

Het blijkt echter duidelijk uit de woorden van het artikel, dat, wanneer er geen eed gevorderd wordt, de verklaring alleen beslissend is en tot voldoende bewijs strekt. Hier ontstaat voor den meester eene legale presumpcie, waarmede hem een nieuw bewijsmiddel is in handen gegeven.

Daardoor zijn hem echter de gewone bewijsmiddelen van het vierde boek niet ontnomen; het buitengewone middel is een voorregt voor hem, maar „wanneer de meester door zijne houding in „de regtsvordering aantoonde geen gebruik te maken, „of te willen maken van de voor hem meer gunstige bepaling, mag hij de algemeene regelen van „bewijs aanwenden.”<sup>2)</sup> In dat geval kan hij dus ook den beslissenden eed aan zijne tegenpartij opdragen.<sup>3)</sup>

Die desgevorderd beëdigde verklaring van den

---

1) Vg. TROPLONG, Le droit civil expliqué, du louage, N<sup>o</sup>. 886.

2) Vonnis der regtbank te Haarlem van 11 Nov. 1854, Wb. N<sup>o</sup>. 1285.

3) Vg. A. DE RINCO, Themis I, p. 275 vg.

meester werpt alle bewijs omver, dat door den dienstbode of werkman zou kunnen worden aangevoerd, en tegen haar wordt geen bewijs toegelaten; de meester toch wordt op zijn woord geloofd, en het eenige wat nog van hem gevorderd kan worden, is bevestiging door den eed. 1) De discussiën, in den Conseil d'État over art. 1781 C. C. gehouden, laten hieromtrent geen twijfel. 2) Het artikel behelst dus ook ten opzichte van de dienstboden en werklieden eene uitsluiting van de bewijsmiddelen, welke anders door hen zouden kunnen worden aangewend.

Hierbij valt echter op te merken, dat het artikel geene toepassing vindt, wanneer de dienstbode of werkman een schriftelijk bewijs in zijn voordeel heeft, want dan kan er van eene verklaring des meesters geen sprake zijn. Hierover zijn alle schrijvers het eens. 3)

DE PINTO teekent daarbij aan: „verklaart echter

---

1) Vg. 5de Kgr. te Amsterdam van 12 Jan. 1846. R. B. VIII, p. 299 vg.

2) FENET, Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil, XIV, p. 255 en 256.

3) DALLOZ, Répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence. Voce: louage d'ouvrage, N<sup>o</sup>. 32; TOULLIER, Le droit civil français, X, N<sup>o</sup>. 448; DURANTON, Cours de droit français, XVII, N<sup>o</sup>. 536; TROPLONG, Du louage, N<sup>o</sup>. 882; ZACHARIAE, Le droit civil français, ed. MASSÉ et VERGÉ, IV, § 707, noot 16; DIEPHEUS, Het Nederlandsch burgerlijk regt, VII, N<sup>o</sup>. 669; DE PINTO, Themis, I, p. 275, Regtsg. Adv. II, p. 103 vg.



„de meester, dat, bij eene nadere mondelinge overeenkomst, in de vroegere eenige wijzigingen of veranderingen gemaakt zijn, dan moet hij hierin weder op zijn woord geloofd worden.” Wij kunnen dit zoo algemeen niet toegeven. Art. 1638 noemt de gevallen op, waarin de meester op zijn woord geloofd wordt; daaronder valt noch het bestaan der overeenkomst zelve, noch, wat daarmede gelijk staat, het bestaan van zoodanige wijziging. Daaromtrent gelden dus de gewone bewijsmiddelen van art. 1903; slechts, wanneer het feit der mondelinge wijziging bewezen is, geldt weder art. 1638, voor zoover het geding loopt over een der punten in het artikel opgenoemd. <sup>1)</sup>

Getuigenbewijs en vermoedens kunnen nimmer tegen het woord des meesters aangevoerd worden; de uitsluiting hiervan ligt juist in de bedoeling van het artikel. <sup>2)</sup>

Men heeft gevraagd, of de eed in art. 1638 bedoeld („des gevorderd met eede gesterkt”), de decisoire eed is, of de suppletoire, of een jusjurandum sui generis. Dat hier van geen suppletoire eed sprake kan zijn, blijkt duidelijk uit het antwoord door de regering, bij de behandeling van ons artikel, op de aanmerking van eene der

---

1) Vg. DIEPHUIS, VII, N<sup>o</sup>. 670; WITBERT, Diss. over het Nederl. dienstbodenregt, Leyden 1860, p. 17 vg.

2) Vg. ZACHARIAE, IV, § 707, noot 13.

afdeelingen gegeven; „men zoude,” zoo sprak zij, „het hoogst onbillijk achten, indien *de bediende* „van het regt verstoken werd, om bij ontkenenis „van den meester, hem den eed te kunnen opdragen.”<sup>1)</sup> De bediende is dus degeen, die van den meester den eed vorderen kan; de regter *vordert* dien niet, maar *legt hem op*; en waar zou ook de *semplena probatio* zijn, die art. 1978 voor den *suppletoiren eed* vordert? V. D. BRUGGHEN<sup>2)</sup> ziet die in het woord des meesters, doch mijns inziens zeer ten onregte; des meesters verklaring is, zoo geen eed gevorderd wordt, volledig bewijs, en wordt die wel geëischt, dan geeft niets aanleiding, om aan het woord alléén, toch de kracht van half bewijs toe te kennen.<sup>3)</sup>

Niet dus de regter, maar de dienstbode of werkmag mag vorderen, dat de meester zijn woord onder eede bekrachtige. Maar draagt hij daarmede den gewonen beslissenden eed van art. 1966 *vg. op*, zoodat al de regelen, daarvoor geldende, ook op ons geval toepasselijk zijn, of is hier slechts sprake van eene bijzondere soort van eed? Het praktisch belang dezer vraag is daarin gelegen, dat, bij beslissing in eerstgenoemden zin, de eed door den meester kan teruggewezen worden, terwijl anders

1) VOORDUIN, *Geschiedenis en beginselen der Nederlandsche wetboeken*, V, p. 242.

2) *Ned. Jaarb. v. R. en W.*, II, p. 443.

3) *Vg. DE PINTO, Themis*, I, p. 275; *DIEPHEUIS*, VII, N<sup>o</sup>. 667.

het *afleggen* van den eed, desgevorderd, de voorwaarde is voor de geloofwaardigheid van zijn woord, „waaraan hij voldoen moet, op straffe van het geheele voorregt van art. 1638 te verliezen en in „zijne vordering of exceptie in het ongelijk te worden gesteld.”<sup>1)</sup> Tegen het gevoelen van DE PINTO in, zien wij niet de minste aanleiding, om eenig onderscheid aan te nemen tusschen den eed van art. 1638 en den gewonen beslissenden eed. Dezen schrijver schijnt het toe, „dat de wetgever zich „opzettelijk van het woord *vorderen* bediend heeft, „daar hij van den beslissenden eed, welke alleen „kan worden teruggewezen, sprekende, altijd het „woord *opdragen* bezigt.” Die schijn moet dadelijk wijken, wanneer men nagaat, wat daaromtrent in de Tweede Kamer gezegd is. In de verklaring der Regering (boven vermeld) is sprake van het regt den bediende toegekend, om zijn meester den eed *op te dragen*, terwijl bovendien eene verwijzing naar de artt. 2010 B. W. en 206 W. v. K., waarin toch zeker van een beslissenden eed gesproken wordt, voldoende is om te doen zien, dat onze wetgever ook met betrekking tot dien eed meermalen het woord *vorderen* gebezigt heeft.

Beslissend is het volgens DE PINTO, „dat de decisoire eed een middel is om „eene nog on- „bewezen vordering of exceptie te bewijzen, ter-

1) DE PINTO, *Themis*, I, p. 276.

„wjl hier reeds een volledig bewijs voorhan-  
 „den is in de verklaring van den meester, een  
 „bewijs dat hij in zijn voordeel heeft en dat door  
 „niets hoegenaamd kan omver gestooten wor-  
 „den, doch dat nog afhankelijk is van de voor-  
 „waarde *dat hij zwere, indien zulks door den dienst-*  
 „*bode gevorderd wordt.*” Wij zien niet in waarin  
 hier het onderscheid ligt; het is waar, wanneer  
 geen eed gevorderd wordt, is de verklaring des  
 meesters volledig bewijs, maar dan is er ook geen  
 sprake van eenigen eed; wordt daarentegen wel een  
 eed gevorderd, dan is er, door de verklaring alléén,  
 nog hoegenaamd niets bewezen (de schrijver zelf  
 noemt het bewijs nog afhankelijk van de voorwaarde  
*dat hij zwere, indien zulks door den dienstbode gevor-*  
*derd wordt*), en dan bestaat dus het door DE PINTO  
 aangewezen vereischte voor den decisoiren eed.

Volgens art. 1737 wordt degene, die als be-  
 waarnemer aangesproken wordt, (op zijn woord)  
 geloofd, hetzij omtrent de daadzaak zelve der be-  
 waargeving, hetzij enz., *alles onverminderd hetgeen,*  
*in het vierde boek, opzigtelijk den beslissenden eed*  
*bepaald is.* Ook hier dus is de verklaring van eene  
 der partijen volledig bewijs, behoudens tegenbewijs  
 door middel van den beslissenden eed. De ver-  
 jaring op korte termijnen der artt. 2005—2008  
 steunt op de presuntie van betaling; die legale  
 presuntie is volledig bewijs, alweder behoudens  
 tegenbewijs door middel van den beslissenden eed,

volgens art. 2010. Welnu, hetzelfde ziet men in ons geval; aan de verklaring van den meester wordt eene presumpcie van waarheid gehecht, die alle bewijs daartegenover uitsluit, behalve dat, wat de beslissende eed nog opleveren kan. Het Fransche art. 1781, waaraan het onze ontleend is, spreekt niet van den eed, zegt alleenlijk: „le maître est „cru sur son affirmation,” maar alle Fransche schrijvers <sup>1)</sup> teekenen daarbij aan, dat *affirmation* niet anders beteekent dan *déclaration assermentée*, zoodat het Fransche artikel hetzelfde uitdrukt, wat in ons artikel woordelijk voorkomt. Ten opzichte van het Fransche regt verklaart DURANTON <sup>2)</sup> dan ook uitdrukkelijk, dat de eed door den meester kan worden teruggewezen. De regtbank te Sneek <sup>3)</sup> ziet ook in den eed, bedoeld in art. 1638, den gewonen beslissenden eed. Het resultaat is dus, dat het den dienstboden en werklieden tegenover de verklaring van den meester vrijstaat den beslissenden eed op te dragen, welke deze echter, naar de gewone regelen betreffende dien eed, aan zijne tegenpartij kan terugwijzen.

---

1) DALLOZ, Voce: louage d'ouvrage, N<sup>o</sup>. 34; MARCADÉ, Cours de droit civil français, ad art. 1780 et 1781; MEELIN, Répertoire universel et raisonné de jurisprudence, Voce: affirmation; ZACHARIAE, IV, § 707, noot 15; TOULLIER, X, N<sup>o</sup>. 453; TROPLONG, Du louage, N<sup>o</sup>. 883.

2) XVII, N<sup>o</sup>. 236.

3) Vonnis van 6 Mei 1840, R. B., VII, p. 660 vg.

Na al het voorgaande kunnen wij de strekking van art. 1638 kortelijk aldus omschrijven:

1°. het artikel heeft aan de verklaring des meesters eene legale presumpcie verbonden; en

2°. die verklaring is beslissend, hetzij als grond van verwerping, hetzij als grond van eisch gesteld; de presumpcie stoot dus iedere bewering der dienstboden of werklieden omver, welke bewijsmiddelen dezen ook zouden kunnen aanbrengen, en sluit alle tegenbewijs uit; alleen kan door hen aan den meester de beslissende eed worden opgedragen.

Het valt in het oog, dat hierin eene volkomen afwijking van het gemeene regt gelegen is. Aan eene eenvoudige bewering is het zegel van waarheid gehecht, en aan de tegenpartij is zelfs geen regt voorbehouden om het tegendeel te bewijzen. Hier is alzoo strijd met art. 1902: „Een iegelijk, die „beweert eenig regt te hebben, of zich op eenig „feit tot staving van zijn regt, of tot tegenspraak „van eens anders regt beroept, moet het bestaan „van dat regt, of van dat feit, bewijzen;” strijd ook met het beginsel, dat deggen, die zijne vordering bewijst, in het gelijk moet gesteld worden, wanneer geen tegenbewijs het bewijs omverstoort.

Door schoonklinkende redeneringen heeft men <sup>1)</sup> deze afwijking van het gemeene regt willen ont-

---

1) *Annales parlementaires de Belgique, session 1866—1867, Sénat.*  
p. 240 en 241.

kennen, o. a. door te beweren, dat, in de gedingen tusschen den meester en zijne dienstboden of werklieden, de eerste, die zich op een eisch tot betaling verdedigt, de verweerder is, en dat dus, wanneer er geen geschrift bestaat, de dienstbode of werkman wel genoodzaakt is, om, indien hij het bewijs zijner vordering wil verkrijgen, den decessoiren eed op te dragen. Er ligt echter verwarring van denkbeelden aan deze redenering ten grondslag. In de eerste plaats staan, behalve schriftelijk bewijs, naar het gemeene regt, den dienstbode of werkman ook nog getuigenbewijs en vermoedens ten dienste; maar bovendien faalt de redenering, omdat art. 1638 evengoed van toepassing is, als de meester eischend optreedt, wat o. a. het geval kan zijn, wanneer een dienstbode of werkman zijn meester verlaat, voorschotten van hem in handen hebbende, welke hij weigert terug te geven. Het artikel schept dus, in afwijking van het gemeene regt, een groot voorregt voor den meester.

Dat voorregt kan nimmer door de erfgenamen van den meester worden ingeroepen; het geldt een feit dat den meester persoonlijk aangaat, en waaromtrent de erfgenamen in den regel niet even stellige verzekering zouden kunnen geven.<sup>1)</sup> Onjuist komt mij ook de meening van DIEPHUIS<sup>2)</sup> voor,

---

1) Vg. MARCADÉ, VI ad art. 1780 et 1781; TROPLONG, Du louage, N<sup>o</sup>. 890.

2) VII, N<sup>o</sup>. 673.

dat de erfgenamen, in de plaats des overledenen tredende, inderdaad meester worden, en aldus zich op het artikel kunnen beroepen. Niet algemeen toch blijft de overeenkomst tusschen meester en dienstbode of werkman na den dood des eersten in stand; wel zal meestal *één der erfgenamen* den onderhoo- rige in dienst houden, maar er bestaat dan wel degelijk een nieuwe overeenkomst, waaromtrent die erfgenaam alleen, als nieuwe meester, op zijn woord wordt geloofd. In gedingen echter die de oude overeenkomst betreffen, moeten alle erfgenamen de gewone bewijsmiddelen aanvocren. Wij kunnen zelfs niet met vele Fransche auteurs <sup>1)</sup> aannemen, dat eenc uitzondering zou moeten gemaakt worden ten opzichte der erfgenamen, „qui „par leur position dans la maison de leur auteur, „pouvaient eux-mêmes être considérés comme des „maîtres.” Meester is alleen hij, aan wien de dienstboden of werklieden hunne diensten verhuurd hebben, met wien zij de overeenkomst hebben aangegaan, al mogen feitelijk de kinderen hetzelfde genot van die diensten hebben. Gedurende het leven van den meester zal zeker niemand aan het woord der kinderen geloof toekennen, en waarom dan wel na diens dood?

---

1) ZACHARIAE, IV, § 707, noot 14; TOULLIER, X, N<sup>o</sup>. 450; TROP- LONG, Du louage, N<sup>o</sup>. 890; DALLOZ, Voce: louage d'ouvrage, N<sup>o</sup>. 39; MARCADÉ, VI ad art. 1780 et 1781.



Tegenover de erfgenamen der dienstboden en werklieden kan de meester van het voorregt van art. 1638 gebruik maken; het artikel onderscheidt niet. <sup>1)</sup>

Het exceptionele der bepaling maakt haar strictae interpretationis. Het is dus van belang, naauwkeurig na te gaan in welke gevallen zij geldt.

1°. Ten aanzien van de hoegrootheid van het bedongen loon;

2°. Ten aanzien van de betaling van het loon over het verschenen jaar;

3°. Ten opzichte van hetgeen op rekening gegeven is van het loon over het loopende jaar;

4°. Ten opzichte der tijdsbepaling, voor welke de huur is aangegaan.

Bij het tweede punt valt op te merken, dat het artikel, sprekende van loon over het verschenen jaar, daarmede insluit de huur over korteren tijd verschuldigd. Geldt het echter loon voor meerdere dan het laatst verschenen jaar, dan komt art. 1638, ten aanzien der andere jaren, niet te pas <sup>2)</sup>: uitbreiding is niet geoorloofd; de betaling b. v. van het voorlaatste jaar moet door den meester, evenals alle andere beweringen, bewezen worden. Het is moeilijk eenige redcn op te geven, waarom den

1) Vg. ZACHARIAE, IV, § 707, noot 15.

2) Anders DIEPHUIS, VII, N<sup>o</sup>. 677 en 678.

meester zooveel gemakkelijker bewijs vrijstaat ten opzichte van betaling van loon over het laatste jaar, dan over het voorlaatste, maar dat mag geene aanleiding zijn om de wet uit te breiden. Wel werd in den Franschen Conseil d'État het amendement van TREILHARD aangenomen, om in de plaats der woorden „*pour le payement du salaire de l'année échue*”, te lezen „*pour le payement du salaire échu*”<sup>1)</sup>; maar men heeft vergeten die verandering op te nemen in art. 1781 C. C., en nam ze ook in art. 1638 B. W. niet over. Het is theoretisch van minder gewigt dan men denkt; het amendement zou in het Fransche regt vooral weinig verandering te weeg gebracht hebben. Wat toch is het geval met het loon van vorige jaren? Volgens de artt. 2271 en 2272 C. C. kan de meester, voor het loon der werklieden reeds na 6 maanden, en voor dat der dienstboden na 1 jaar, de verjaring tegenwerpen, waartegen den dienstboden en werklieden alleen geoorloofd is den eed op te dragen: „*dat werkelijk betaald is*” (art. 2275 C. C.). Het is dus voor den meester niet noodig op zijn woord geloofd te worden; hij kan de verjaring inroepen, en, evenals bij art. 1781 C. C., beslist dan de gedefereerde eed de zaak. De verjaring is echter in het civiele regt een middel dat weinig crediet verdient, en het is alzoo practisch voor den meester een groot verschil, of zijn woord beslissend is, dan wel of hij

---

1) FENET, XIV, p. 255.

zich op de verjaring moet beroepen. Onze wet heeft de prescriptie van de regtsvordering der dienstboden op 2 jaren gesteld; eerst dus na afloop van 2 jaren kan de verjaring door den meester worden ingeroepen, en voor loon van het voorlaatste jaar geldt noch art. 2006 juncto art. 2010, omdat de actie nog niet verjaard is, noch art. 1638, omdat daarin alleen gesproken wordt van *het verschenen jaar*.<sup>1)</sup>

3°. Ten opzichte van hetgeen op rekening gegeven is van het loon over het loopende jaar. Het is geene uitbreiding, wanneer hieronder gebragt wordt al wat den dienstbode of werkman in bruikleen gegeven is, indien het maar op het loon verrekend kan worden; voor zoover het echter het loon van het loopende jaar te boven gaat, gelden weder de gewone bewijsmiddelen.<sup>2)</sup>

4°. Dat de meester ook ten opzichte der tijdsbepaling, voor welke de huur is aangegaan, op zijn woord geloofd wordt, heeft onze wetgever in afwijking van den Code Napoléon aangenomen.

Tot deze vier punten moet de exceptionele bepaling van art. 1638 § 1 beperkt worden. Ten onregte dus wordt door TROPLONG<sup>3)</sup>, op grond van de *paritas rationis*, aan den meester beroep op het

---

1) Vg. OPZOOMER, Het burgerlijke wetboek. Aanteekening enz., ad art. 1638.

2) Arrêt de la Cour de Cassation du 21 Mars 1827. Jurispr. du XIX<sup>ème</sup> siècle 1827, 1<sup>e</sup> partie.

3) Du louage, N<sup>o</sup>. 888.

voorregt van art. 1638 vergund, tegenover den eisch van dienstboden of werklieden tot teruggave van goederen. 1)

Even onjuist is mijns inziens de meening, vrij algemeen door de Fransche auteurs 2) verdedigd, dat het den regter geoorloofd zou zijn, naar goe vinden al of niet geloof te hechten aan het woord des meesters, ten aanzien van het bestaan van wettige redenen van wegzending in art. 1639 bedoeld. De beoordeeling der al- of niet wettigheid is aan den regter gelaten, maar het bestaan van de aangevoerde redenen moet de meester naar het gemeene regt bewijzen. Het ontwerp van 1820 bepaalde in art. 2665 uitdrukkelijk: „omtrent het bestaan dezer „redenen worden de meesters of vrouwen op hun „woord geloofd.” Onze wetgever heeft daarvan echter geen vijfde geval gemaakt, en bij ons bestaat dus nog minder vrijheid, om de meening der Fransche schrijvers aan te nemen. 3)

---

Ons artikel komt voor in de afdeeling van huur van dienstboden en werklieden; tegenover dezen, en tegenover dezen alléén, komt den meester het

1) Vg. DURANTON, XVII, N<sup>o</sup>. 236; DE PINTO, Themis, I, p. 277.

2) HENRION DE PANSEY, De la compétence des juges de paix, chap. 30, N<sup>o</sup>. 4; DURANTON, XVII, N<sup>o</sup>. 235; TROPLONG, Du louage, N<sup>o</sup>. 867.

3) Vg. DIEPHUIS, VII, N<sup>o</sup>. 690; DE PINTO, Themis, I, p. 283 vg.

voorregt toe. De vraag is dus van belang, wie hier door dienstboden en werklieden bedoeld zijn.

Het woord *dienstbode*, even als het Fransche *domestique*, wordt in een ruimeren en in een engeren zin opgevat.

De ruimere beteekenis is historisch te verklaren. TROPLONG <sup>1)</sup> en DALLOZ <sup>2)</sup> leeren, dat in Rome en in het oude Frankische rijk de *domestici* (qui ex domo sunt) mannen waren van groot aanzien, naauw aan den vorst verbonden. Onder de Fransche monarchie tot 1789 kwam de nog eervolle naam toe aan hen, die tot het huis des Konings behoorden. Langzamerhand echter werd de naam *domestique* ook door particulieren gebezigd voor allen, „qu'ils employaient dans leur maison,” zoowel dus voor hen, die er eervolle betrekkingen bekleedden (secretaris, gouverneur, bibliothecaris enz.), als voor degenen, die den minsten arbeid in de huishouding verrigten. In dien ruimen zin komt het woord voor in een arrest van het Parlement van Parijs van 12 Mei 1739 <sup>3)</sup>, waarbij een *bibliothecaris* onder de *domestiques* wordt begrepen. TROPLONG, DALLOZ, MARCADÉ <sup>4)</sup>, MASSÉ en VERGÉ <sup>5)</sup> toonen echter aan,

1) Du louage, N<sup>o</sup>. 847.

2) Voce: louage d'ouvrage, N<sup>o</sup>. 16.

3) DÉNISART, Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence actuelle. Voce: domestique, N<sup>o</sup>. 10.

4) VI ad art. 1780 et 1781.

5) ZACHARIAE, IV, § 707, noot 1.

dat het woord *domestique* na de revolutie een engeren zin heeft verkregen, als alleen aanduidende „ceux qui sont attachés à la personne du maître pour lui rendre des services de l'ordre le moins élevé.” In dien zin willen zij het woord ook in de afd. „Du louage des domestiques et ouvriers” verklaard hebben. „En effet, il est naturel,” zegt DALL'ŌZ, „de penser que le législateur, lorsqu'il emploie une expression sans la définir, la prend dans l'acception communément reçue.” De latere jurisprudentie bevestigt die lecr. Bij arrest van het Hof van Parijs van 14 Januarij 1825 <sup>1)</sup> werd aangenomen, dat een *clerc d'huissier*, hoewel bij zijn patroon inwonende, geen *domestique* is, en het Hof van Bourges besliste evenzoo bij arrest van 30 Mei 1829 <sup>2)</sup>, dat ook een *secrétaire* niet als zoodanig kan worden aangemerkt.

De ruimere beteekenis wordt nog vastgehouden door DURANTON <sup>3)</sup>, DELVINCOURT <sup>4)</sup> en HENRION DE PANSEY. <sup>5)</sup> Zij beroepen zich echter verkeerdelijk op de oude, reeds genoemde, beslissing van het Parlement van Parijs d.d. 12 Mei 1739, en hebben geen acht geslagen op de later veranderde beteekenis.

Wij mogen dus aannemen, dat, toen onze Wet-

1) SIREY, Recueil général des lois et des arrêts. 1825. II, p. 342.

2) SIREY, 1830. II, p. 118.

3) XVII, N<sup>o</sup>. 227.

4) Cours de Code Civil, VII, p. 264.

5) De la compétence des juges de paix, ch. XXX.

gever de bepalingen betrekkelijk huur van dienstboden en werklieden, eenigzins gewijzigd, uit den Code Civil overnam, de engere beteekenis van het woord in Frankrijk de heerschende was. Op grond hiervan, en daar het ons voorkomt dat ook in het dagelijksch leven het woord *dienstbode* aldus wordt opgevat, meenen wij dat diezelfde beteekenis ook voor ons regt moet worden aangenomen.<sup>1)</sup> Dienstboden zijn dan zij, die, in dienst van anderen, tegen loon, voor hen of voor hunne huishouding den meest ondergeschikten arbeid verrigten.

Het vereischte door DALLOZ gesteld, in de woorden „*et qui, d'ailleurs, logent et vivent dans sa maison,*” is in strijd met het spraakgebruik, dat o. a. een *oppasser* als dienstbode aanmerkt, en met ons art. 79 B. W., hetgeen meerderjarige dienstboden of werklieden domicilie geeft in het huis van diegenen, bij welke zij dienen of werken, *indien zij bij dezelve inwonen*; dit *indien* onderstelt alzoo, dat er dienstboden en werklieden zijn, welke niet bij hun meester inwonen.

---

Werklieden, ouvriers, worden naar de gewone

---

1) Vg. DIEPHUIS, VII, N<sup>o</sup>. 651 en 652; arrest van den H. R. van 16 Dec. 1859, Wb. N<sup>o</sup>. 2125, met de conclusie van den adv.-gen. GREGORY, waarbij aangenomen is, dat een *kantoorbediende* geen *dienstbode* is, en het vonnis van de regtb. te Arnhem van 7 Mei 1863, Wb. N<sup>o</sup>. 2514, dat een *gouverneur* niet onder de *dienstboden* rangschikt. Anders DE PINTO, Themis, I, p. 273, noot 1.

beteekenis (zooals het woord ook hier moet opgevat worden) genoemd allen, die tegen loon stoffelijken arbeid verrigten voor den ondernemer, hun meester, maar, in tegenoverstelling van dienstboden, minder aan den persoonlijken dienst van den meester verbonden zijn; niet alleen dus de eigenlijke ambachtslieden, „employés par un maître ou patron à l'exercice d'une profession mécanique,” maar ook alle daglooners, arbeiders van fabrieken, enz. 1)

Het verdient echter opmerking, dat onder het woord *werklieden*, in de geheele vijfde afdeeling, alleen verstaan worden de zoodanige, welke hunne diensten verhuren tegen een bepaald loon per dag, per week, per maand of per jaar. De werklie-den, welke bij het stuk of bij de maat arbeiden, als in zijdespinnerijen, weverijen, enz., worden beheerscht door de bepalingen, in de zesde afdeeling vervat. „C'est,” zeggen MASSÉ EN VERGÉ<sup>2)</sup>, „la circonstance d'un prix qui se rapporte à l'ouvrage qu'il s'agit de faire et non au temps employé à le faire, qui distingue le louage d'ouvrage dont il est ici question, ou le marché à prix fait, du louage d'ouvrage dont il a été question dans les paragraphes précédents.” Ook de woorden van

1) Vg. ZACHARIAE, IV, § 707, noot 1; DALLOZ, Voce: louage d'ouvrage, No. 17.

2) ZACHARIAE, IV, § 710, noot 2.



art. 1638 toonen duidelijk aan, dat het artikel alleen doelt op loon naar den tijd berekend. 1)

---

1) Vg. TROPLONG, Du louage, N<sup>o</sup>. 889; MARCADÉ, VI ad art. 1780 et 1781; DALLOZ, Voce: louage d'ouvrage, N<sup>o</sup>. 18; DURANTON, XVII, N<sup>o</sup>. 248.

---

§ 2.

In de voorgaande § is ons gebleken, dat door het voorschrift van ons artikel, in afwijking van het gemeene regt, aan den meester een groot voorregt is verleend boven zijne dienstboden en werklieden, zoo dikwijls een geschil tusschen dezen en hem aanhangig is betrekkelijk een der in het artikel opgenoemde punten.

Om zulk een voorregt te wettigen behooren er overwegende redenen te bestaan. De vraag doet zich dus voor: welke zijn de redenen, die den wetgever genoopt hebben deze afwijkende bepaling in de wet op te nemen?

Een onderzoek naar den oorsprong van het beginsel, in het artikel uitgedrukt, zal ons van zelf tot een antwoord leiden.

Wij vinden reeds in ons oud regt de sporen van zoodanige magt, aan het woord des meesters toegekend, alleen echter tegenover zijne dienstbo-

den, en wel o. a. in het regt van Groningen <sup>1)</sup>, Amsterdam <sup>2)</sup> en Culenborg. <sup>3)</sup>

Maar toch is het oud Vaderlandsch regt niet de bron van art. 1638; het artikel is bijna woordelijk (met eene enkele bijvoeging) uit den Code Napoléon in ons Burgerlijk Wetboek overgenomen. Wij moeten dus naar het Fransche regt teruggaan en daar den oorsprong van het beginsel zoeken.

Het blijkt uit DALLOZ <sup>4)</sup>, MERLIN <sup>5)</sup> en le nouveau DÉNISART <sup>6)</sup>, dat het beginsel het eerst voorkomt in de oude jurisprudentie van Frankrijk der 17<sup>de</sup> en 18<sup>de</sup> eeuw. De eerste bekende beslissing in dien geest is die van het Parlement van Aix van 1 April 1667. <sup>7)</sup> Dezelfde jurisprudentie was ook bij het Châtelet van Parijs in gebruik, blijkens de mededeeling van DÉNISART (procureur aan het Châtelet), en werd tevens gehuldigd bij de arresten van het Grand Conseil van Parijs van

---

1) Generale ordonnantie van Groningen, art. 7; Landrecht des Gerichts van Selwerdt, art. 55.

2) Handvesten der stad Amsterdam, deel II, boek I, hoofdst. 4, art. 4. 3<sup>o</sup>.

3) Stad- en Landrechten des Graafschaps Cuylenburg. Collect. et prob. 12 Nov. 1742, c. 9, art. 13.

4) Voce: louage d'ouvrage, N<sup>o</sup>. 31.

5) Voce: domestique, N<sup>o</sup>. 4.

6) Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence, donnée par Mr. DÉNISART, mise dans un nouvel ordre, corrigée et augmentée. Voce: gages, § III.

7) BONIFACIUS, deel I, boek I, tit. 39, hoofdst. 5.

1 April 1704 <sup>1)</sup>, van het Hof van Parijs van 8 Augustus 1708 <sup>1)</sup> en van hetzelfde Hof van 14 December 1764. <sup>2)</sup>

De aanleiding tot het arrest van 1 April 1704 <sup>3)</sup> wordt door BRILLON aldus verhaald: „Une femme  
 „étant à la suite des armées avait gardé des malades  
 „pendant toute la campagne; un maître d'hôtel du  
 „maréchal de Villeroy l'avait occupée; cette femme  
 „demanda son salaire à raison de 20 sols par jour.  
 „Le maître d'hôtel dit qu'elle était pour son pain  
 „et n'était d'abord que comme ces pauvres femmes  
 „pour laver la vaisselle; qu'il lui avait même donné  
 „deux louis plutôt par charité que par obligation  
 „et qu'elle s'en était contentée. Arrêt du Grand  
 „Conseil du 1<sup>er</sup> Avril 1704 qui la renvoie de la  
 „demande, en affirmant par lui n'avoir rien promis  
 „à cette femme au delà des deux louis.”

Het arrest van 14 Dec. 1764 deelt ons DÉNISART in de volgende woorden mede: „Un charretier  
 „forma devant le juge d'Ormesson, contre un maî-  
 „tre qu'il venoit de quitter, une demande à fin  
 „de paiement de plusieurs années de gages, à  
 „raison de 150 livres par an, et de restitution de  
 „plusieurs effets. Dès l'origine de la contestation

1) BRILLON, Dictionnaire des arrêts, Voce: gages.

2) Le nouveau DÉNISART. Voce: gages, § III, N<sup>o</sup>. 2; MERLIN, Voce: domestique, N<sup>o</sup>. 4.

3) Wij zijn slechts in staat mededeeling te doen van de arresten van 1 April 1704 en van 14 Dec. 1764.

„le maître déclara qu'il n'avoit pas les effets ré-  
 „clamés, et qu'il avoit payé à son charretier tout  
 „ce qu'il lui avoit dû de gages. La sentence d'Or-  
 „messon rejeta la demande à fin de paiement des  
 „gages antérieurs à la dernière année; ce qui étoit  
 „fondé sur la prescription établie par la coutume  
 „de Paris: mais la même sentence condamna le  
 „maître à payer au charretier la somme de 150  
 „livres, pour gages de la dernière année de ser-  
 „vices, en affirmant par ce domestique qu'ils lui  
 „étoient dus. Par une autre disposition le char-  
 „retier fut débouté de sa demande en restitution  
 „d'effets, en affirmant par le maître qu'il n'en  
 „retenait aucun.

„Sur l'appel intervint en la grand'chambre, à  
 „l'audience de relevée du 14 Décembre 1764, un  
 „arrêt qui infirma la sentence, quant au premier  
 „chef, et le maître fut déchargé du paiement des  
 „150 livres, pour gages de la dernière année, en  
 „affirmant par lui, en personne, à l'audience, qu'il  
 „ne devoit rien à son charretier et qu'il ne retenoit  
 „aucuns effets appartenans à ce dernier, directe-  
 „ment ni indirectement.”

Deze jurisprudentie, hoewel niet als een vaste  
 regel geldende, (immers bij het laatstgenoemde ar-  
 rest werd een, door den regter van Ormesson, in  
 anderen zin geslagen vonnis vernietigd,) bleef stand  
 houden, tot dat de wetgever van 1804 haar beginsel  
 overnam en formuleerde in het bekende art. 1781.

Welke nu waren de motieven, die de jurisprudentie vestigden en dus de grondslag werden voor het artikel?

Bijna algemeen was het gebruikelijk, om de overeenkomsten tusschen den meester aan den eenen, en zijne dienstboden of werklieden aan den anderen kant, mondeling te doen tot stand komen; de lage trap van ontwikkeling der laatsten was wel een voorname oorzaak hiervan. Geene geschriften gaven blijken van de voorwaarden der overeenkomst, geene quitanties werden voor de gedane betalingen gevorderd. In den regel dus kon in de geschillen tusschen meester en dienstbode, patroon en werkmán, geen geschrift als bewijs ten processe worden gebezigd.

Welk bewijsmiddel zou dan gebruikt worden? Kon men getuigenbewijs toelaten? Even spoedig als het voorgesteld werd, werd dit altijd weder gewraakt; men vreesde daarmee den weg te openen voor bedrog, ontwaarde reeds in de verte zamenspanningen van arbeiders, allen er op uit hun meester te bedriegen, en zag den Staat reeds verontrust door een aantal kleine processen. Toen de vraag in den Conseil d'État gesteld werd, was het antwoord van TREILHARD: 1) „on ne pourrait avoir „égard à des preuves de cette espèce sans ouvrir „la porte aux fraudes; les ouvriers ne pourraient-

1) FENET, XIV, p. 256.

„ils pas se servir de témoins entre eux?” Boven- dien zou de meester veelal geen gebruik kunnen maken van getuigenbewijs. Wie toch zijn de- genen, die bij de betaling van het loon plegen tegenwoordig te zijn? Huisgenooten en andere bedienden of werklieden, maar geene vreemden, die het feit zouden kunnen constateren, en zooals bekend is, zijn de huisgenooten van eene der par- tijen onbekwaam om te getuigen, terwijl bedienden door de tegenpartij kunnen gewraakt worden, vol- gens de artt. 268 en 283 C. de Pr.

Er bleef dus niets anders over dan de beslissing aan den eed van eene der partijen over te laten. Aan wien nu den eed op te dragen, aan den meester, of zijn dienstbode of werkman? TREIL- HARD geeft hier wederom het antwoord: „Il fallait „déferer l'affirmation à l'un ou à l'autre, or, le „maître mérite le plus de confiance.” De meester is, meent men, om zijne maatschappelijke positie, zijne opvoeding, meer te vertrouwen; van hem is ook minder te vreezen, dat hij misbruik zal maken van den voordeeligen toestand door de wet hem toegekend, om een naar evenredigheid van zijn fortuin gering voordeel.<sup>1)</sup>

Niet algemeen echter wordt deze redenering als de ware reden aangenomen, waarom aan des meesters verklaring de beslissing van bepaalde gedingen is

---

1) Vg. TROPLONG, Du louage, N<sup>o</sup>. 882; TOULLIER, X, N<sup>o</sup>. 449.

opgedragen. Het motief, zegt men <sup>1)</sup>, is daarin gelegen, dat de dienstbode of werkman vrijwillig zich aan het woord des meesters onderwerpt, zich op zijne trouw verlaat; het staat hem vrij schriftelijk bewijs te eischen, doet hij dat niet, dan toont hij op den meester te vertrouwen; de bijzondere toestand is een gevolg van zijn wil: te regt voegt men hem dus toe: *patere legem quam ipse fecisti*. Dit blijkt ook, zoo gaat men voort, uit de woorden door MOURICAULT, den rapporteur voor het Tribunaat, gesproken <sup>2)</sup>: „Si la convention s'exécute, et qu'il y ait contestation sur le salaire ou sur son paiement, le maître dont on a suivi la foi est alors cru sur son affirmation pour la quotité des gages, pour le paiement du salaire de l'année échue et pour les à comptes donnés sur l'année courante.”

De geheele redenering steunt echter op den valschen grond, dat het den dienstboden en werklieden mogelijk zou zijn, zich door een geschrift aan de oppermagtige verklaring van den meester te onttrekken, en zij daarom geacht moeten worden zich op den meester te verlaten, wanneer zij geen geschrift gewild hebben. Al terstond merken

---

1) Rapport der Commissie tot onderzoek van de wet tot afschaffing van art. 1781 C. C. Documents parlementaires de Belgique. Session 1866—1867. Sénat. N<sup>o</sup>. 45.

2) FRENET, XIV, p. 339.



wij op, dat het een meester of patroon vrij vreemd zou toeschijnen, wanneer zij, die in zijn dienst zouden komen, van hem eischten, dat er eerst een geschrift werd opgemaakt. Hij zou in vele gevallen zoo iemand om zijn weinig vertrouwen afwijzen, en trachten een niet zoo wantrouwend dienstbode of werkman te vinden. Maar nemen wij eens aan, dat de bediende van de huur-overeenkomst een geschrift heeft laten opmaken, ten bewijze van de hoegrootheid van zijn loon; hij heeft dan zooveel voorzorgen genomen als hij kon. Na eenigen tijd gediend te hebben vordert hij nu zijn loon; de meester antwoordt eenvoudig, dat hij reeds betaald of even zooveel op rekening gegeven heeft; waar is nu het geschrift, dat den onderhoorige helpen kan?

Maar, zegt men <sup>1)</sup>, de dienstboden en werklie-den kunnen meer doen. Het bedoelde geschrift is niet voldoende; zij kunnen bovendien eischen, dat van elke betaling en van alle op rekening gegeven gelden alleen door quitanties zal blijken; eerst dan hebben zij alle voorzorgen genomen, en verzuimen zij dit, dan al weder: *patere legem quam ipse fecisti*.

Een blik op de maatschappij is voldoende ter weêrlegging van deze bewering. Een dienstbode of werkman zal bij zijn in dienst treden vorderen,

---

1) Ann. parl. de Belg. 1866—1867. Sénat. p. 237; LECLERCQ, Traité du droit romain en rapport avec le droit français. VI, p. 84.

niet alleen dat zijne overeenkomst met een geschrift gestaafd worde, maar bovendien, dat de meester er in toestemme, quitanties aan te nemen en die slechts als bewijs voor zijne betalingen aan te voeren! Niet één meester zou zulk wantrouwen van een onderhoorige dulden, niet één zou zoo iemand in zijn dienst nemen.

Is het den dienstbode of werkman dus onmogelijk aan de bepaling van art. 1638 te ontkomen, dan kan haar grond ook niet liggen in de veronderstelling, dat hij zich op het vertrouwen des meesters verlaten heeft. Dat motief lezen wij dan ook geenszins in de aangehaalde woorden van MOURICAULT: „le maître dont on a suivi la foi est alors cru sur son affirmation.” De *ontwerper* heeft de beslissing der gedingen aan het vertrouwen des meesters overgelaten; en hij heeft dat gedaan, omdat, naar zijne zienswijze, deze meer vertrouwen verdient. Reeds in le nouveau DÉNISART<sup>1)</sup> wordt dit als grond voor de jurisprudentie van het Châtelet opgegeven: „Il est de principe que toutes les fois qu'il s'agit de déferer le serment décisoire, on doit toujours, outre les circonstances, peser les qualités respectives des parties, afin de prendre le serment de celle qui, selon les apparences, est la plus digne de foi. Or, dans le combat d'entr'un maître et son do-

1) Voce: gages, § III, No. 2.

„mestique, la supériorité de l'un sur l'autre est  
 „trop marquée, pour qu'il ne fût pas contraire à  
 „nos moeurs de déferer le serment au domestique  
 „contre son maître.

„C'est pour cette raison que la jurisprudence  
 „du Châtelet est de s'en rapporter toujours à l'affir-  
 „mation des maîtres, toutes les fois qu'ils sont en  
 „contestation avec leurs domestiques sur les con-  
 „ditions de la location de ceux-ci, et sur le paie-  
 „ment de leurs gages.”

In de oude jurisprudentie wordt echter alleen tegenover *dienstboden* de buitengewone kracht aan het woord des meesters toegekend. Het beginsel is in den Code Napoléon tot de *werklieden* uitgebreid, omdat ten opzichte van deze in het algemeen dezelfde redenen gelden, blijkens de woorden door TREILHARD in den Conseil d'État gesproken: 1) „En „effet l'article ne dispose qu'entre l'entrepreneur et „son ouvrier, entre le maître et le domestique. Il „fallait déferer l'affirmation à l'un ou à l'autre; or, „le maître mérite le plus de confiance.”

Wanneer wij resumeren, bestaan er dus de volgende redenen voor de exceptionele bewijsmiddelen in de geschillen, door het artikel opgenoemd:

1°. het gebruik, om de overeenkomsten tusschen meesters en dienstboden of werklieden niet schriftelijk aan te gaan, en geene quitanties der gedane

---

1) FENET, XIV, p. 255.

betalingen en voorschotten te geven; veelal ook onmogelijkheid om schriftelijk bewijs te vorderen, omdat men met de minst ontwikkelden te doen heeft;

2°. de vrees voor bedrog van de zijde der dienstboden of werklieden, en daarom uitsluiting van getuigenbewijs; tevens ook de ondoelmatigheid van dit bewijsmiddel, wegens de mogelijke wraking der dienstboden als getuigen en de onbekwaamheid der meeste huisgenooten;

3°. de noodzakelijkheid dien ten gevolge, om de geschillen door den eed te doen beslissen; opdragt van dien eed aan den meester, omdat men in dezen meer vertrouwen stelt, dan in dienstboden of werklieden.

---

---

§ 3.

Voor wij in nadere beoordeeling treden van de bovengenoemde redenen, is het noodig het beginsel, door ons artikel overgenomen, nog eens te beschouwen in verband met den algemeenen regtstoestand der dienstboden in vroegeren en lateren tijd.<sup>1)</sup>

In Frankrijk werd vóór de codificatie van 1804 die toestand voornamelijk beheerscht door het reglement van KAREL IX van 7 Februarij 1567<sup>2)</sup>, vernieuwd door de daarop volgende declaraties van 28 Julij 1572 en 21 November 1577<sup>3)</sup>. De voorschriften daarvan strekten weder ten grondslag aan eene „ordonnance du lieutenant-général de police

---

1) De omstandigheid, dat het beginsel zijn oorsprong heeft in de betrekking tusschen meester en dienstbode, en eerst later wogons *paritas rationis* zich tot den patroon tegenover zijne werklieden heeft uitgebreid, maakt een onderzoek naar den toestand der laatsten, ten tijde dat het beginsel gevestigd werd, volkomen onnoodig.

2) MERLIN, *Voce: domestique*.

3) *Recueil de Fontanon*, p. 805 en 822—833.

de la ville de Paris" van 16 October 1720<sup>1)</sup> en aan een arrêt de règlement van het Parlement van Normandië van 26 Junij 1722.<sup>1)</sup>

Het aanhalen van enkele bepalingen hieruit is voor ons onderwerp voldoende. Wij vinden er onder anderen het verbod „à tous serviteurs et „servantes de se marier durant leur service sans „gré et congé de leurs maîtres ou maîtresses, sur „peine de perdre leurs gages et tous bienfaits qu'ils „pourraient espérer de leurs maîtres et maîtresses." Ook zien wij er den bediende, bij het in dienst treden, onderworpen aan de verplichting, „de déclarer auparavant et par écrit au maître ou à la „maîtresse qui le voudra prendre, le pays ou le „lieu de sa naissance, et s'il a déjà servi en cctte „ville et faubourgs ou non; et en cas qu'il y ait „déjà servi, de représenter, avant d'être reçu en „qualité de nouveau serviteur — Domestique, le „congé, certificat ou attestation aussi par écrit du „dernier maître ou maîtresse qu'il aura servi, contenant la cause, occasion, raison pour laquelle il „aura été congédié;" en daarnaast weder het verbod, „de quitter le service de leurs maîtres pour „aller en servir d'autres, sans leur contentement, „et sans avoir un acte ou un certificat, par écrit, „sous peine d'être punis comme vagabonds."

Zulke voorschriften getuigen niet alleen van een

1) MERLIN, Voce: domestique.

staat van onderwerping en van diepe afhankelijkheid der dienstboden, maar er straalt ook een geest van wantrouwen ten hunnen aanzien in door.

Weinig anders was het met de jurisprudentie. Bij MERLIN worden twee arresten aangehaald, van 9 September 1722 en van 14 Augustus 1751, waarbij dienstboden tot de kaak en verbanning worden veroordeeld, alleen ten gevolge van beleedigende en brutale woorden, tegen hun meester en meesteres gebezigd.

Omstreeks dienzelfden tijd komen in de civiele jurisprudentie de eerste sporen voor van het beginsel, dat aan des meesters woord onbeperkte bewijskracht toekent.

De revolutie van 1789 breekt aan; zij spreekt het doodvonnis uit over tallooze oude reglementen, declaratiën en usantiën, en daarmede ook over de bovengenoemde strenge bepalingen betreffende de dienstboden.

Het beginsel van gelijkheid wordt sedert in alle opvolgende constituties verkondigd, maar in de toepassing wordt er nog maar al te dikwerf van afgeweken. In de eerste constitutie der republiek komt reeds de beperkende bepaling voor <sup>1)</sup>: „pour être „citoyen actif il faut . . . n'être pas dans un état „de domesticité, c'est-à-dire, serviteur à gages.” De grondwet van 1793 veroordeelde wel die beper-

---

1) Tit. III, chap. 1, sect. 2, art. 2.

king, maar zij verviel dan ook in de dwaasheid, om het bestaan van alle dienstbaarheid te ontkennen; „la loi,” leest men in de *déclaration des droits*, art. 18, „ne connaît point de domesticité; „il ne peut exister qu'un engagement de soin et „de reconnaissance entre l'homme qui travaille et „celui qui l'emploie.” De constitutie van het jaar III keerde daarop weder tot het beginsel van die van 1791 terug <sup>1)</sup>: „l'exercice des droits de citoyen „est suspendu . . . 3°. par l'état de domesticité à „gages, attaché au service de la personne ou du „ménage;” ook volgende constituties namen dat artikel over, en tot 1848 bleven de dienstboden van het kiesrecht uitgesloten. <sup>2)</sup>

Kort na de codificatie van 1804 bragten de keizerlijke decreten van 3 October 1810 en 25 September 1813, het eerste voor Parijs, het laatste voor alle steden van 50,000 inwoners en daarboven gegeven, de dienstboden door strenge maatregelen onder het bereik der policie, opdat deze hen kennen zou en hun gedrag zou kunnen gadeslaan. Door de verplichte inschrijving op bureaux, door den prefect van policie aangewezen, door het verbod om hen in dienst te nemen, zoo zij niet voorzien waren van hun billet van inschrijving, door de verplichting den dienstboden zelven opgelegd,

1) Tit. II, art. 13, 30.

2) Vg. DALLOZ, Voce: serviteurs à gages, domestiques etc. No. 7.



om, na het verlaten van hun dienst, voor de prefectuur van politie de verklaring af te leggen, of zij wenschten voort te gaan met dienen, dan wel een ambacht te beginnen, (het een en ander op straffe van gevangenis, in die decreten voorgeschreven,) waren de bedienden aan een voortdurend toezigt der politiebeambten onderworpen.

Zulke wetten beheerschten dus het lot der dienstboden, ook nadat het beginsel van gelijkheid voor de wet verkondigd was; zij vormden geen afzonderlijken stand meer, en toch werden hun regten ontnomen, die aan alle burgers toekwamen, en bewaakten strenge maatregelen van politie hen overal. Men kon nog niet geheel breken met het oude stelsel van wantrouwen en onderwerping van den dienstdoenden stand; en in de politieke en in de civiele wetgeving straalt hunne minderheid overal door.

Onder die omstandigheden wordt in het Wetgevend Ligchaam de vraag gedaan: wiens woord zal de geschillen tusschen meester en dienstbode, patroon en werkmán, beslissen? Zal men zich houden aan de jurisprudentie, die den meester, tegenover den dienstbode, alle magt toekent? En het antwoord is <sup>1)</sup>: „Si la convention s'exécute, et qu'il y ait contestation sur le salaire ou sur son paiement, le maître dont on a suivi la foi est alors cru sur son affirmation.”

---

1) FENET, XIV, p. 339.

Langzamerhand echter beginnen de nieuwere begrippen hun invloed te doen gevoelen; het blijkt telkens meer, dat wat nog overgebleven is van het oude, te zeer in strijd is met den geest van gelijkheid, die thans gehuldigd wordt, dan dat het nog zou kunnen behouden blijven. Dit zien wij ook, waar het den maatschappelijken en regtstoestand der dienstboden geldt. Bepërkingen, als in vroegere constitutiën te hunnen aanzien voorkwamen, worden na 1848 niet meer geduld. De zoo even genoemde decreten van 1810 en 1813 geraken van lieverlede in onbruik; niemand denkt er meer aan ze toe te passeu. <sup>1)</sup> Voortaan worden ook de dienstboden als gewone burgers behandeld; met het verleden is gebroken; de laatste sporen van het oude stelsel, dat hen als een afzonderlijken stand beschouwde, verdwijnen allengs.

Soortgelijk was de gang van zaken in ons Vaderland. In vorige eeuwen gold daar hetzelfde strenge regt betreffende de dienstboden; onze oude ordonnantiën dragen, niet minder dan de Fransche, den stempel van het weinig vertrouwen, dat men in hen stelt, en van den staat van onderwerping waarin zij verkeeren. Een sprekend voorbeeld is de Amsterdamsche ordonnantie van 23 Januarij 1682 <sup>2)</sup>, in welker aanhef wij lezen: „Also mijne Heeren van den

1) Vg. TROPLONG, Du louage, N<sup>o</sup>. 845, noot 3.

2) Handv. der stad Amst., deel II, boek I, hoofdst. 4, art. 4.

„Geregte bevinden, dat niettegenstaande bij vorige  
 „Willekeuren seker straffen tegens de ongeregel-  
 „heyd der Dienst-boden en derselver Besteedsters,  
 „Voorloopers en anderen zijn gestelt, egter de  
 „Heeren, Meesters en Vrouwen dagelijks door de  
 „Dienst-boden sodanig geplaagt en in haar Huys-  
 „gesinnen ontrust worden, dat, bijaldien daerin  
 „niet nader wierde voorsien, de baldadigheyd, on-  
 „trouw, ongchoorzaamheyd, kleynachting en ver-  
 „metelheyd der voornoemde Dienst-boden in 't korte  
 „geheel onverdragelijk soude worden: tot voorko-  
 „minge van welke ongeregeltheyd, hebben mijne  
 „voornoemde Heeren, alsnog sig houdende bij hare  
 „vorige Ordonnantien deswegen uytgegaan, voor  
 „so veel die met dese niet en komen te strijden,  
 „deselve vergroot, geordonneert en gewillekeurt,  
 „gelijk haar Ed. Agtb. ordonneren en willekeuren  
 „bij desen.” Vervolgens bepaalt o. a. art. 3:  
 „Dat mede geen knechts, kameniers, meyden of  
 „minnemoers, hen sullen verstouten in 't alder-  
 „minste hun Heeren, Meesters of Vrouwen, qualijk  
 „te bejegenen met woorden of werken, op straffe  
 „van ses weken in de Boeyen deser Stede te Water  
 „en Brood geset te werden.”<sup>1)</sup>

Tegelijk met soortgelijke bepalingen komt reeds

---

1) Vg. ook de Publicatie van Gecommitteerde Raden, nopens het buiten tijds vertrekken der Dienstboden, in den lande van Vianen en Ameyden van 3 Mei 1758. Groot Plakkaatboek, VIII, fol. 618.

hier en daar in de oude keuren <sup>1)</sup> het voorschrift voor, dat aan het woord des meesters volledig geloof zal gehecht worden.

Ook hier doet echter de 19<sup>de</sup> eeuw dat oude regt verdwijnen, maar de sporen van het strenge stelsel blijven toch, even als elders, nog een tijd lang bestaan. Onze Staatsregelingen van 1798 <sup>2)</sup>, 1801 <sup>3)</sup> en 1805 <sup>4)</sup> sluiten, even als de Fransche constituties, lijf- en huisbedienden van het stemregt uit.

Maar vroeger nog dan in Frankrijk heeft bij ons het beginsel van gelijkheid volkomen de overhand verkregen. Reeds vindt men in het Reglement voor het Bestuur in de steden, van den 4<sup>den</sup> Januarij 1824, de bedienden niet meer opgenoemd onder degenen, die van de uitoefening van het stemregt zijn uitgesloten.

Welk beginsel gold nu destijds ten aanzien van de geschillen tusschen meester en dienstbode? Eerst gaf het Wetboek Napoléon voor het koninkrijk Holland ons de woordelijke vertaling van art. 1781 C. C., en daarna deed de inlijving in Frankrijk het artikel zelf bij ons gelden. Ook den steller van het ontwerp van 1820 stonden de gestrengere bepalingen, betreffende de dienstboden, van het oude regt voor den geest; van daar de voorschrijf-

---

1) Diss. p. 22.

2) Art. 13, d).

3) Art. 25, 2).

4) Art. 12.

ten der artt. 2653 en 2665 van genoemd ontwerp. Het Wetboek van 1830 vertegenwoordigde weder geheel den Franschen geest; en nam ook de verklaring des meesters als volledig bewijs aan, totdat eindelijk het Wetboek van 1838 het beginsel voor goed bij ons vestigde.

En in Frankrijk en bij ons alzoo dezelfde voortgang, dezelfde omkeer van beginselen, die op den toestand der dienstboden zijn invloed uitoefende, en oorzaak was van eene veranderde wetgeving ten hunnen aanzien.

Onder het oude stelsel komt het beginsel van ons artikel het eerst op. De toenmalige wetgeving wordt wel gewijzigd, maar de nieuwe geest zegepraalt toch eerst langzamerhand over het oude; nog lang blijven de sporen daarvan in zeden en wetten achter, en ook het gezag aan het woord des meesters toegekend blijft gelden.

Meer en meer echter verdwijnen de sporen der oudere begrippen uit de maatschappij en uit de wetgeving; gelijkheid voor de wet wordt telkens meer het heerschende denkbeeld; en die gelijkheid duldt geene onderscheidingen, op de onderdanigheid van den een jegens den ander gegrond, en geene ontzegging van staatkundige of civiele regten uit hoofde van den maatschappelijken stand alleen. Wel zijn en in de staatswet en in de civiele wet, uit overwegingen van publiek belang of maatschappelijk nut, aan den een regten ontzegd,

welke aan den ander toekomen, maar in den staat van afhankelijkheid, waarin iemand leeft, vindt zulk een verschil nimmer zijn grond, en verbiediging van ieders regten moet een regel zijn zonder uitzondering; zoover mogen zelfs overwegingen van algemeen belang niet gaan, om, aan welken burger dan ook, de mogelijkheid te ontnemen, zijne hem toegekende regten te doen gelden. Wij zien deze beginselen overal in onze Grondwet uitgedrukt; men zie b. v. de artt. 6, 166, 172, 177, 194.

Toetsen wij hieraan nu ons artikel. Vrees voor bedrog deed het getuigenbewijs uitsluiten, meerder vertrouwen op den meester dan op zijne onderhoorigen onderwierp de beslissing aan zijn woord. De grond der bepaling getuigt dus van een geest van wantrouwen, en is in de hoogste mate vernederend voor eene klasse der maatschappij. Uit een maatschappelijk oogpunt moge het waar zijn, dat de meester ten gevolge van zijne betere opvoeding, zijne meerdere beschaving en verlichting, ook veelal meer vertrouwen verdient dan de dienstbode of werkmán, maar eene wet, die zoodanig maatschappelijk vermoeden tot eene praesumptio juris et de jure verheft, is in strijd met de gelijkheid, die zij zegt te huldigen. Zeer juist zegt het exposé des motifs op de Fransche wet van 2 Augustus 1868 tot afschaffing van art. 1781 C. C. 1): „Il ne faut pas d'ail-

1) DUVERGIER, Collection complète des lois, décrets etc. 1867, p. 348.

„leurs, quand on fait la loi, céder à des défiances  
 „injustes ou à des préoccupations trop excessives.  
 „Dans une société comme la nôtre, où avec le  
 „sentiment de la personnalité s'élève aussi le sen-  
 „timent de la dignité morale, la fraude ne doit  
 „pas se présumer, et, parce que le dol est pos-  
 „sible, parce que le droit a été compromis par  
 „des doctrines coupables ou par des défenseurs  
 „trop ardents, ce n'est pas une raison pour re-  
 „fuser ce qui est juste.” De grond onzer bepa-  
 ling kwetst dus reeds, en wel in hooge mate, de  
 gelijkheid.

Niet minder doet zij dit in hare werking. Zij doet geloof hechten aan de verklaring van den meester, ontnemt aan de eene partij het regt om te eischen, dat de andere hare bewering bewijze, en is dus *in strijd met de gelijkheid*; zij ontzegt aan den onderhoorige het regt om eenig bewijs tegen de verklaring zijns meesters in te brengen, en vergunt hem alleen aan dezen den eed op te dragen; zij ontnemt alzoo den een het regt om zijne vorde- ring met erkende bewijsmiddelen te staven, maakt den ander regter in zijn eigen zaak, en is dus *in strijd met de gelijkheid*; zij maakt de erkenning van het regt der dienstboden en werklieden op hun loon, op de vrucht van hun arbeid, afhan- kelijk van den wil van den meester, verkracht hun natuurlijk regt en is dus alweder *in strijd met de gelijkheid*.

Zoo zien wij, dat de onbeperkte magt van het woord des meesters in alle opzigten in tegenspraak is met den heerschenden geest van vrijheid en gelijkheid voor de wet. In vroeger eeuwen was zij met de toenmalige begrippen in overeenstemming, en zelfs na de revolutie, die niet in alles met het oude gebroken had, had zij aanvankelijk nog regt van bestaan. Maar dat oude is thans voor goed voorbijgegaan, en ons artikel is alzoo niet meer dan een overblijfsel van verouderde zeden en instellingen, weinig passende in den tegenwoordigen tijd. <sup>1)</sup>

Na het hier betoogde schijnt ons deze stelling niet gewaagd toe, en toch verhieven er zich, bij de behandeling van het voorstel tot afschaffing van art. 1781 C. C., in België nog stemmen, om te betoogen, dat het beginsel daarvan in geen opzigt de gelijkheid schond, en voor den meester geen privilegie schiep. <sup>2)</sup> Ten bewijze hiervan beriep men zich juist op de geschiedenis van het artikel, ziju ontstaan in de tijden van gelijkheid en vrijheid. „Permettez-moi,” zeide BARBANSON, „de vous rappeler en quelques mots des souvenirs historiques, pour vous démontrer sous quelle in-

1) Vg. Rapport van MATTHIEU op de Fransche wet tot afschaffing van art. 1781 C. C., van 2 Aug. 1868. SIREY, 1868. III, p. 330.

2) Vg. Doc. parl. de Belg. 1866—1867. Sénat N<sup>o</sup>. 45; Ann. parl. de Belg. 1866—1867. Sénat p. 245 vg.; Chambre des Représentants, II, p. 360.



„fluence, sous quelle impulsion, est entrée dans  
 „la législation de la France républicaine l'article  
 „1781 du Code Civil.

„1789 arrive; la révolution éclate. Comment se  
 „fait-elle? Au nom de l'égalité. Ce mot est dans  
 „toutes les bouches, il est inscrit, invoqué par-  
 „tout; c'est au nom de l'égalité qu'on abat les  
 „droits féodaux, qu'on détruit les privilèges; c'est  
 „au nom de l'égalité qu'on supprime la noblesse  
 „et ses titres, qu'on poursuit et qu'on maltraite  
 „les grands et les riches; ce sont les fureurs de  
 „l'égalité qui font dresser les échafauds; ce sont  
 „les dangers créés par les égarements de l'égalité  
 „qui déterminent les émigrations au milieu de  
 „sanglants sacrifices; et pendant ce temps l'égalité  
 „des citoyens est inscrite trois fois en gros et lisi-  
 „bles caractères dans trois constitutions successives  
 „de la France en révolution ou en république.”

De spreker vergat echter dat in diezelfde con-  
 stituties ook geschreven stond, dat de lijf- en huis-  
 bedienden van het actieve burgerregt waren uitge-  
 sloten.<sup>1)</sup> Het is ons dan ook gebleken, dat de zeden  
 zich eerst langzaam aan den invloed der oude begin-  
 selen konden onttrekken, en dat, niettegenstaande  
 de leus van gelijkheid, de politieke en civiele toe-  
 stand der dienstboden nog langen tijd bij dien der  
 overige burgers achter stond. Zeer juist schrijft

---

1) Diss. p. 34 en 35.

RENOUARD 1): „Le Code Napoléon n'a été ni pré-  
 „paré ni écrit pour servir cet ordre d'idées (idées  
 „anciennes); il a au contraire voulu sincèrement  
 „obéir au grand mouvement d'égalité qui avait  
 „détruit les distinctions de races et de classes;  
 „mais comme par l'effet d'une loi de nature, dont  
 „on aurait tort de se plaindre, le présent ne se  
 „dégage jamais entièrement du passé, même de  
 „celui qui paraît lui ressembler le moins, il est  
 „arrivé au Code de retenir presque toujours invo-  
 „lontairement plusieurs vestiges des divisions, que  
 „le temps avait profondément empreintes dans nos  
 „anciennes moeurs.”

Men heeft den strijd van ons artikel met de ge-  
 lijkheid ook trachten te ontkennen door te bewe-  
 ren 2): „tous les maîtres sont régis par le même  
 „droit; tous les domestiques sont soumis à la même  
 „règle. Le principe de l'égalité est fort bien res-  
 „pecté à leur égard.” Het is bijna onnoodig zulk  
 eene taal te weêrleggen. Zijn dan niet meester en  
 dienstbode burgers van denzelfden staat? Schendt  
 dan ongelijkheid tusschen dienstboden en meesters  
 het beginsel der gelijkheid niet? Men bringe weêr  
 verschil in de wetgeving tusschen adel en burgerij;  
 indien de wet slechts aan alle adellijken dezelfde

1) Mémoire adressé à l'Académie des sciences morales et politiques  
 de France. 1854.

2) Rapport der Commissie in België op het ontwerp tot afschaffing  
 van art. 1781 C. C. Doc. parl. de Belg. 1866—1867. Sénat, N<sup>o</sup>. 45.

privileges toekent, en alle burgers maar aan dezelfde regtsbeperkingen onderwerpt, zal het beginsel van gelijkheid, naar dit stelsel, geëerbiedigd zijn! Het is overbodig er langer bij stil te staan.

Maar is de vraag, die het bij ons artikel geldt, niet eenvoudig eene quaestie van zuiver privaatregtelijken aard, waarbij men zich alleen ten doel moet stellen, de beste regeling te vinden der betrekkingen tusschen meester en dienstbode, patroon en werkman, ten aanzien van de betaling van het loon, enz.?

Deze meening heeft ook in de Belgische kamers verdedigers gevonden.<sup>1)</sup> In het meer vermeld rapport der Commissie lezen wij o. a.: „Une susceptibilité, qui porte avec elle son excuse, a cru trop facilement que le droit d'affirmation accordé aux maîtres dans leurs rapports avec les serviteurs, constituait une atteinte au principe d'égalité, un privilège exorbitant, injuste, glorifiant les uns pour humilier les autres. C'était juger fort mal l'oeuvre du législateur; la crainte était chimérique, la méprise était complète. Elle avait le tort, en méconnaissant la portée de la loi, de faire une question sociale de ce qui ne devait être et n'avait jamais été qu'une simple question de droit civil.”

---

1) Vg. Doc. parl. de Belg. 1866--1867. Sénat N<sup>o</sup>. 45; Ann. parl. de Belg., Ch. des Repr. II, p. 360 en 363.

Wanneer men acht slaat op het verband tusschen publiek en privaat regt, dan komt de onjuistheid dezer stelling duidelijk aan het licht. In het publiek regt, in de constitutionele wetten van den staat, worden de beginselen gesteld, die ten rigtsnoer strekken ook aan den privaatrechtelijken wetgever. „Le Code Civil,” zegt PORTALIS <sup>1)</sup>: „est sous la tutelle des lois politiques, il doit leur être assorti. Ce serait un grand mal qu'il y eût de la contradiction dans les maximes qui gouvernent les hommes.” Ten einde de juiste toepassing dier grondbeginselen te waarborgen, hebben velen zelfs de stelling verdedigd, dat het den regter geoorloofd is de gewone wet, ook wat haren inhoud betreft, aan de grondwet te toetsen. <sup>2)</sup>

Ook bij de beoordeeling van ons artikel moet dus de vraag in aanmerking komen, of het nog in overeenstemming is met de heerschende beginselen, in de staatswet gehuldigd. Wij hebben reeds aangetoond, dat het in geen opzigt aan dien eisch beantwoordt. Het bleek, dat het wantrouwen jegens de dienstbaren, hetwelk een der drijfveren was, die tot onze bepaling leidden, niet meer in dezen tijd te huis behoort, en dat het artikel ook in de toepassing de gelijkheid schendt, welke eerbiediging van ieders regten eischt. <sup>3)</sup>

1) FENET, I, p. 478.

2) Vg. OPZOOMER, ad art. 625.

3) Vg. BELINZANTE, Themis, IIde Verz., deel XV, p. 343.

Dat het hierdoor, behalve met een in regten erkend beginsel, ook met rede en billijkheid in strijd is, zal wel niet behoeven betoogd te worden. Maar ook het belang van den staat wordt er door gekwetst. De persoonlijke waarde van het individu treedt in de beschaafde landen meer op den voorgrond; de zoogenaamde vierde stand streeft naar onafhankelijkheid; dat streven te leiden, door aan ieder meer zijne persoonlijke verantwoordelijkheid te doen gevoelen, is in het belang der maatschappij, maar eene onderwerping en eene onderdanigheid zoo als art. 1638 wil, dooden juist het gevoel van verantwoordelijkheid en geven aan de arbeidende klasse een voorwendsel om zich tegen alle leiding te verzetten.

Het resultaat, dat onze onderzoekingen ons tot dusverre hebben opgeleverd, is van groot belang bij het onderzoek naar de al- of niet wenschelijkheid van het behoud van art. 1638. Is het wel mogelijk met een dergelijk resultaat nog te twijfelen? Zijn er nog overwegingen krachtig genoeg, om desnietteenstaande het beginsel van ons artikel in bescherming te nemen? Wij voor ons meenen hierop een ontkennend antwoord te moeten geven. Zal men een voorschrift, dat tegen een der schoonste regtsbeginselen indruischt, dat aan een groot deel der burgers den waarborg ontnaemt voor de erkenning zijner regten, dat tot voortdurende vernedering strekt van eene bepaalde klasse

der maatschappij, wie het juist in het algemeen belang is\* op te heffen uit den staat van afhankelijkheid, waarin zij nog verkeert, zal men zulk een voorschrift, vragen wij, nog pogen te verdedigen op grond van eene beweerde noodzakelijkheid? Zal men te goeder trouw kunnen beweren, dat de bijzondere betrekking tusschen meester en dienstbode, patroon en werkman, de bijzondere omstandigheden, die de overeenkomst tusschen hen vergezellen, zulk een voorschrift wettigen, en het durven verdedigen met de bewering, dat, zonder hetzelfde zich onoverkomelijke bezwaren zouden voordoen? Indien zulke overwegingen al eene afwijking van het gemeene regt kunnen noodzakelijk maken, eene ongelijkheid en een onregt, als die van ons artikel, kunnen zij nimmer wettigen.

Wij zouden echter tot eenzijdigheid vervallen, wanneer wij met deze uitspraak meenden te kunnen volstaan. Het gezegde moge naar onze overtuiging voldoende zijn, voor een onpartijdig onderzoek is het zeker noodig alle redenen te overwegen, welke ter verdediging van ons artikel zijn aangebragt.

---

\*

§ 4.

Tot dusver hebben wij de zaak in het algemeen beschouwd. Wij hebben voorloopig de meerdere of mindere doelmatigheid van ons artikel in het midden gelaten, en er ons toe bepaald om aan te toonen, dat de overwegingen, welke er toe geleid hebben, de motieven, die regter en wetgever er eenmaal toe bragten, om het daarin uitgesproken beginsel vast te stellen, in den tegenwoordigen tijd niet meer tot grondslag eener wetsbepaling mogen strekken, met andere woorden, dat de bepaling met de gelijkheid in strijd is en geen steun vindt in de thans heerschende zeden en begrippen.

Ons verder onderzoek moet zich tot den beperkteren kring van het privaatrecht bepalen; het is thans de vraag, of eene zoo groote afwijking van het gemeene recht geoorloofd en mogelijk is, en zoo ja, of zij dan althans gewettigd wordt door de redenen, die indertijd tot het artikel aanleiding

gaven en nu ter verdediging er van worden aangevoerd, of het belang der afwijking zoo groot, en de terugkeer tot het gemeene regt zoo bezwaarend is, dat de exceptionele bepaling van art. 1638 daardoor alleen voldoende geregtvaardigd wordt? Het zijn voornamelijk deze vragen, die ons, bij de bespreking van het artikel, alleen als bestanddeel onzer civiele wetgeving beschouwd, moeten bezig houden.

De regelen van het burgerlijk regt, die wij hierbij te bespreken hebben, zijn die betreffende het bewijs. Aan het hoofd daarvan staat in ons Wetboek dit voorschrift: „een iegelijk die beweert eenig „regt te hebben, of zich op eenig feit tot staving „van zijn regt of tot tegenspraak van eens anders „regt beroept, moet het bestaan van dat regt, of „van dat feit, bewijzen.” Het is het bekende *actori incumbit probatio, excipiendo reus fit actor*, dat door ieder niet alleen als een heilzaam, maar ook als een noodzakelijk voorschrift erkend is. Hoe zal men regt van onregt onderkennen, wanneer iedere bewering voor waar wordt aangenomen? Eene bepaling, die dezen regel omverwerpt, en ons dwingt eenig feit op de bloote verzekering van een ander voor waar te houden, is dus niet te verdedigen.

Wel mag natuurlijk in bijzondere gevallen worden ondersteld, dat hij, die de voldoende waarborgen, welke hem ten dienste stonden, bij het aan-



gaan van eenige overeenkomst niet genomen heeft, zich op de trouw van zijn medecontractant verliet, en dit inzonderheid dan, wanneer het een overeenkomst geldt, die op wederkeerig vertrouwen gegrond is. De mogelijkheid, die er voor hem bestond, om voorzorgen te nemen, leidt dan tot de gevolgtrekking, dat hij stilzwijgend van zijne regten afstand deed, en het beginsel van art. 1902 is dus daarmede niet verkracht.

Wij zien hiervan voorbeelden in de artt. 1605 en 1737 B. W. Volgens het eerste, moet, wanneer er geschil ontstaat over den prijs eener verhuring bij monde aangegaan, waarvan de uitvoering begonnen is, en er geene kwijting aanwezig is, de verhuurder op zijn eed geloofd worden, ten ware de huurder mogt verkiezen den huurprijs door deskundigen te doen begrooten. Als voorwaarde is hier gesteld, dat de verhuring niet schriftelijk is aangegaan; de huurder heeft dus geen geschrift geëischt — iets wat hij had kunnen doen —, en evenmin begrooting van den huurprijs verlangd. In dit geval kan derhalve door de wet worden aangenomen, dat de huurder zich op de trouw van den verhuurder verliet, en afwijking van het gemeene recht is hier dus allezins geoorloofd.

Evenzoo is het met art. 1737: „Indien men zich,” zegt dit artikel, „zonder schriftelijk bewijs, of „zonder begin van schriftelijk bewijs, mogt beroepen op eene vrijwillige bewaargeving, welker be-

„staan niet voor bewijs bij getuigen vatbaar is,  
 „wordt degene, die als bewaarnemer aangesproken  
 „wordt, geloofd, hetzij omtrent de daadzaak zelve  
 „der bewaargeving, hetzij omtrent de zaak die het  
 „onderwerp der bewaring uitmaakt, hetzij omtrent  
 „de teruggave daarvan; alles onverminderd hetgeen,  
 „in het vierde boek, opzigtelijk den beslissenden  
 „eet bepaald is.” Ongaarne hebben wij dit artikel  
 hier aangebaald, omdat het moeilijk valt daarin  
 eenige afwijking van het gemeene regt te zien; de  
 regelen toch betreffende het bewijs zouden, dunkt  
 ons, wel tot hetzelfde resultaat moeten leiden;  
 gewoonlijk echter wordt deze bepaling, naast art.  
 1605, met ons art. 1638 in vergelijking gebragt,  
 en wij moesten ze dus vermelden. Het komt er  
 dan ook alleen op aan, te constateren, dat, bevat  
 het artikel eenige afwijking van het gemeene regt,  
 het beginsel hier weder hetzelfde is als in art. 1605;  
 de bewaargever kan gerekend worden zich op de  
 trouw van den bewaarnemer te hebben verlaten,  
 omdat hij zich geen schriftelijk bewijs verschaft  
 heeft, zooals in zijne magt was, en zulks te meer  
 nog, omdat de geheele overeenkomst van bewaar-  
 geving op vertrouwen steunt.

Wat is nu het geval met ons art. 1638? Kan  
 hierbij hetzelfde worden aangenomen? Men heeft  
 het beweerd en op dien grond het artikel verdedigd,  
 want de noodzakelijkheid van den regel van  
 art. 1902 wilde en kon men niet ontkennen.

Reeds boven<sup>1)</sup> is door ons gevraagd, of het motief van ons artikel daarin kan gelegen zijn, dat de dienstbode of werkman zich op de trouw van zijn meester verlaat; wij antwoordden toen ontkenkend en trachtten te bewijzen, dat de dienstbode of werkman nimmer in de mogelijkheid is voorzorgen te nemen, om zich aan de bepaling van het artikel te onttrekken.

De toestand is derhalve eene geheel andere dan in de artt. 1605 en 1737: de dienstbode of werkman wordt door ons artikel gedwongen de bewering van den meester voor waar aan te nemen, zonder door eenig middel zich daaraan te kunnen onttrekken; het beginsel van art. 1902 is dus geschonden en eene afwijking van het gemeene regt aangenomen, die niet te verdedigen valt.

Verwondert men zich over een zoo stoute uitspraak ten aanzien van eene bepaling, die reeds zoo langen tijd gegolden heeft en bij ons nu nog geldt, men herinnere zich dan, dat het beginsel aanvankelijk, toen het nog alleen door de jurisprudentie gehuldigd, werd, en ook later, toen het werd opgenomen in den Code Napoléon, met de zeden en begrippen van den tijd overeenkwam en in het zamenstel der wetgeving paste. En sedert bleef het artikel als eene vergeten bepaling zijne plaats in vele wetgevingen behouden; zelfs regtsgeleerde leden van

---

1) Diss. p. 27 vg.

het Belgische Wetgevend Ligchaam verklaarden kort geleden, niet te weten dat eene dergelijke bepaling bestond. Weinige schrijvers hebben het voorschrift kritisch beschouwd, maar die het deden, zooals b. v. MARCADÉ<sup>1)</sup>, komen dan tot dit resultaat: „Lors-  
 „qu'il y a contestation entre le maître et son ou-  
 „vrier ou domestique, soit sur le chiffre des gages  
 „ou salaires convenus, soit sur le paiement d'une  
 „année échue, soit sur les à-compte de l'année cou-  
 „rante, la loi s'écarte du droit commun pour porter  
 „une disposition, qu'il nous paraît difficile de justifier  
 „et que nous verrons sans doute un jour ou l'autre  
 „disparaître du Code.” Tot zulk een resultaat moct eene juiste kritiek noodzakelijk voeren.

Maar aangenomen eens dat eene zoo vergaande afwijking van het gemeene regt, uit hoofde van dringende redenen, te regtvaardigen was, heeft dan werkelijk deze bepaling in zulke dringende redenen haar grond? Eischen de bezwaren, welke het gemeene regt oplevert, dan noodzakelijk zulk een voorschrift?

Een eerste grond, dien men voer onze bepaling aanvoert is deze, dat men in gedingen tusschen meester en dienstbode, patroon en werkman, het getuigenbewijs meent te moeten verwerpen; de dienstboden, de werklieden, zegt men, zouden zamenspannen en tegen hun meester en patroon

1) VI ad art. 1780 et 1781.

getuigen; valsche getuigenis zou daardoor in de hand gewerkt worden, en een aantal processen zouden er uit voortvloeijen.

Is die vrees in alle opzichten gegrond? Zeker: het bewijs door getuigen zou hier moeilijkheden kunnen opleveren; maar waarom alleen in de gedingen, die onder het bereik van ons artikel vallen? Waarom wel ten opzichte van werklieden, die bij den dag, de maand of het jaar werken, en niet van hen die bij het stuk betaald worden en daarom niet door onze bepaling getroffen worden<sup>1)</sup>? Bovendien heeft de wetgever, de gevaren erkennende, waaraan het getuigenbewijs in het algemeen onderworpen is, in art. 1945, aan den regter de magt verleend, of liever de verpligting opgelegd zich daartegen te hoeden, door hem voor te schrijven, in de beoordeeling der waarde van de getuigenis bijzonder acht te geven op de onderlinge overeenkomst der getuigen, op de overeenkomst der getuigenissen met hetgeen van elders aangaande de zaak in het geding bekend is, op de beweegredenen, welke de getuigen kunnen gehad hebben om de zaak op deze of gene wijze voor te dragen, op de levenswijze, de zeden en den stand der getuigen, en, in het algemeen, op alles wat op derzelve meerdere of mindere geloofwaardigheid invloed zou kunnen hebben. Waarom is deze beperking, in

---

1) Diss. p. 19.

het algemeen aan het getuigenbewijs gesteld, niet voor dienstboden en werklieden voldoende? — De gegrondheid der uitsluiting van het getuigenbewijs in de bedoelde gedingen blijkt dus volstrekt niet boven allen twijfel verheven te zijn.

Maar al wilde men het getuigenbewijs binnen de perken van het gemeene regt toestaan, maakt dan toch de moeilijkheid, om in de gevallen, door ons artikel bedoeld, bewijs te leveren, de beslissing door den eed van den meester niet noodzakelijk?

Het is een aangenomen gebruik, om de overeenkomst van huur van dienstboden en werklieden mondeling te sluiten en geene quitanties te vorderen van de betalingen en voorschotten, aan hen gedaan. Zoo dikwijls daarenboven het onderwerp de som van *f* 300 te boven gaat, is getuigenbewijs onmogelijk (art. 1933); er zijn ook bij het sluiten van dergelijke overeenkomsten en bij het doen van betalingen en voorschotten veelal geene getuigen tegenwoordig, en de meester zou zich zulke getuigen tegenover zijne *dienstboden* ook bezwaarlijk kunnen verschaffen, omdat zijne huisgenooten in den regel onbekwaam zijn om als getuigen te dienen (art. 1947), en zijne bedienden gewraakt kunnen worden (art. 1950 3°). Wanneer het bedrag van het onderwerp meer dan *f* 300 is, kunnen ook geene vermoedens in aanmerking komen (art. 1959), en de suppletoire eed kan, volgens

art. 1978, slechts opgelegd worden onder beide voorwaarden, dat de vordering of exceptie 1° niet volledig bewezen, en 2° niet geheel van bewijs ontbloot zij. Het kan dus werkelijk aan de dienstboden, werklieden en meesters lastig vallen op deze wijze het gevorderd bewijs te leveren.

Het spreekt echter van zelf, dat men zich op deze moeilijkheid, alleen voor zoover het den meester of patroon betreft, ter verdediging van ons artikel kan beroepen; want, welke bezwaren er ook voor bedienden en werklieden uit het gemeene regt zouden kunnen voortvloeijen, hun toestand zal in het ergste geval toch nog gunstiger zijn dan naar art. 1638, dat hun alle bewijs ontnemt.

Eene afwijking van het gemeene regt zou nu volkomen gerechtvaardigd zijn, indien dit er toe leidde, dat de dienstbode of werkman wel zijne inschuld, de meester of patroon daarentegen niet zijne bevrijding kon bewijzen. Dit zou eene suprematie van de onderhoorigen boven den meester, eene feitelijke ongelijkheid ten nadeele van den laatsten zijn. De verdedigers van het artikel beweerden dan ook, dat die suprematie naar het gemeene regt voor de dienstboden en werklieden bestaan zou. 1) Wij willen nagaan wat hiervan is.

Nemen wij aan, dat een *dienstbode* eene vordering van loon tegen zijn meester heeft, *geene*

---

1) Ann. parl. de Belg. 1866—1867. Ch. des Repr. I, p. 309.

f 300 te boven gaande; dan kan hij, naar het gemeene regt, gemakkelijk zijne dienstprestatie door getuigen bewijzen; er zijn personen genoeg, die eene verklaring daarvan kunnen afleggen; de algemeene bekendheid strekt hem daarvoor ten waarborg. Het quantum van het loon, dat door hem gevorderd wordt, zal hij niet zoo gemakkelijk kunnen bewijzen, maar de regter kan hem het zoogenaamde jusjurandum in litem van art. 1979 opleggen, en alzoo is dan de vordering van den dienstbode bewezen. Het staat nu aan den meester, om van zijne bevrijding, de betaling of het op rekening geven, het bewijs te leveren. Welk middel zal hij gebruiken? De praktijk leert, dat hij meestal geene quitanties heeft, zijne getuigen zijn òf onbekwaam òf kunnen worden gewraakt; vermoedens naar den eisch van art. 1959 zullen niet ligt aanwezig zijn; de suppletoire eed kan slechts opgelegd worden, als de vordering of exceptie reeds niet geheel van bewijs ontbloomt is; het gevolg is dus, dat de meester geene bewijsmiddelen voor zijne bevrijding kan aanbrengeu en ongewapend is tegen de vordering van zijn dienstbode. In het veronderstelde geval zou de gevreesde suprematie dus werkelijk kunnen bestaan.

Wij namen daarbij aan dat de vordering door een *dienstbode* was ingesteld. Tegenover den *werkmán* zal aan den meester het bewijs zijner bevrijding altijd veel gemakkelijker vallen; de bepaling toch



van art. 1950 3°, die alleen bevoegdheid geeft tot wraking van dienstboden of bedienden van eene der partijen, staat nimmer den *patroon* in den weg, wanneer hij getuigenbewijs wil aanvoeren. Ook de betaling op gezette tijden, naar vaste regelen en met bijzondere formaliteiten, zal ligt aanleiding kunnen geven, om òf des registers overtuiging door vermoedens te vestigen, òf althans de *semplena probatio*, voor den *suppletoiren eed* gevorderd, te vormen.

Wij onderstelden tot dusverre, dat het onderwerp van het geding het bedrag van *f* 300 niet te boven ging. Is echter de vordering daarboven, dan staat den dienstbode of werkman het getuigenbewijs niet ten dienste, om zijn volbragten dienst of arbeid te bewijzen; het bewijs der inschuld is alzoo dan niet gemakkelijk te leveren. Maar, zegt men <sup>1)</sup>, de meester zal niet ontkennen, dat de dienstbode of werkman bij hem gearbeid heeft; het feit is te notoir; men zal dus van den meester de bekentenis van den volbragten dienst wel verkrijgen, en de vordering vindt alzoo daarin haar bewijs, terwijl de moeilijkheid voor den meester, om zijne bevrijding te staven, op nieuw in het oog springt. Bij deze redenering is echter niet achtgeslagen op den regel van art. 1356 C. C.: „*l'aveu judiciaire ne peut être divisé contre celui qui l'a fait.*”

---

1) Ann. parl. de Belg. 1866—1867. Ch. des Repr. I, p. 309.

Wij vinden dien regel ook terug in ons art. 1961. Het gevolg is derhalve, dat, indien de meester het bestaan der inschuld al erkent, maar er tevens bijvoegt, dat hij het loon reeds betaald heeft, er geene vrijheid is voor den dienstbode of werkmán, om zich op die bekenenis te beroepen, zonder haar ten volle aan te nemen.

Wanneer alzoo de vordering meer dan *f* 300 bedraagt, bestaat het bezwaar, waarop men zich ter verdediging van ons artikel beroept, volstrekt niet. Loopt daarentegen het geding over minder dan *f* 300, dan kan er, zooals wij zagen, naar het gemeene regt, voor den meester, voornamelijk tegenover zijn dienstbode, een ongunstige toestand ontstaan.

Is dit bezwaar nu overwegend genoeg om ons artikel te billijken? Bestaan er geene andere middelen voor den meester om zich voor dien toestand te vrijwaren? Moet hij er zich, naar het gemeene regt, vrijwillig of zijns ondanks aan onderwerpen?

Met de verdedigers van het artikel hebben wij tot nog toe immer vooropgesteld, dat er geen schriftelijk bewijs mogelijk was. Nu echter mag de vraag gedaan worden: *kan* dan de meester geene quitanties van de betalingen en voorschotten vorderen? En, zoo daartegen in bepaalde gevallen al bezwaar bestaat, kan hij dan niet altijd voor voldoende getuigen zorgen? Het antwoord hierop kan niet anders dan bevestigend zijn; deze midde-

len mogen tot nog toe weinig of nimmer gebruikt zijn, de meester behoeft zich thans ook geen bewijs te verschaffen; hij komt met zijne verklaring, en de zaak is gewonnen. Waarom zou het zooveel bezwaar opleveren, de betalingen en voorschotten aan dienstboden door quitanties te constateren? Dat dergelijke maatregel in *fabrieken* moeilijkheid zou geven, is niet te ontkennen, maar voor den *patroon* staat niets aan het *getuigenbewijs* in den weg. De omstandigheid, dat niet allen bekwaam zijn hun naam te teekenen, kan thans geen overwegenden invloed meer uit oefenen; zij kon welligt vroeger aanleiding geven, om bij de dienstbaren slechts de mogelijkheid van mondelinge bewijsmiddelen aan te nemen, het beter en algemeener onderwijs van den tegenwoordigen tijd heeft hierin reeds eenige verandering gebragt en zal dit meer en meer doen. Wél komen er nog tusschenbeide treurige feiten aan het licht, en men moet daarmee rekening maken, maar het bezwaar komt in elk geval meer voor bij werklieden dan bij dienstboden; de *patroon* nu behoeft, gelijk wij zagen, geen schriftelijk bewijs; en de *meester* kan zijn dienstbode, wanneer deze niet schrijven kan, immers zonder groot bezwaar in tegenwoordigheid van vreemde, niet wraakbare, getuigen betalen.

Men heeft nog de vrees uitgedrukt, dat zulke voorzorgen den dienstbaren beleedigend zouden voorkomen, en dientengevolge een geest van wan-

trouwen in de huishouding zouden doen ontstaan. „N'est-il pas évident,” zeide BARBANSON in den Belgischen Senaat <sup>1)</sup>, „que vous blesserez au vif dans leur dignité, dans leur amour-propre, ces hommes que vous voulez relever, que vous prétendez servir? Vous les blesserez de la manière la plus poignante, et en les affligeant vous aurez détruit pour eux, ce qui faisait le charme et le bonheur de leurs relations.” — Maar is het dan de persoonlijke waardigheid der dienstbaren erkennen, wanneer men hun geen regt tot spreken laat? Het is waarlijk gemakkelijk geene voorzorgen te nemen en den schijn aan te nemen, alsof men iemand volkomen vertrouwt, wanneer men hem alle regt tot tegenspraak ontzegt; maar dit verbod is stuitender dan alle voorzorgen; het geeft blijken van een voortdurend wantrouwen en is daarom in de hoogste mate vernederend.

Wij mogen derhalve aannemen, dat wel naar het gemeene regt de meester, indien hij den thans gebruikelijken weg blijft volgen, in moeilijkheden kan komen, maar tevens dat hem de middelen ten dienste staan, om zich daartegen te waarborgen. Stelt men hiertegenover het thans voor dienstboden en werklieden bestaande verbod, om bewijs aan te voeren, al is er voor hen mogelijkheid toe, dan is het duidelijk, dat er voor deze

1) Ann. parl. de Belg. 1866—1867. Sénat p. 247.

afwijking van het gemeene regt geen aannemelijke grond bestaat.

De voorgaande overwegingen weerleggen tevens de bewering van hen, die ons artikel verdedigen in het belang van dienstboden en werklieden zelven. Het is, zegt men, natuurlijk een bron van welvaart voor hen om voorschotten van hun meester te ontvangen; deze zal er weinig bezwaar tegen hebben hun die te verschaffen, wanneer hij op zijn woord geloofd wordt, en dus altijd bewijs in handen heeft, maar, wordt het bewijs hem bemoeijelijkt, dan zal hij minder vrijgevig zijn, en de dienstbaren zullen daaronder lijden. 1) — Wij herinneren hiertegenover slechts aan de mogelijkheid voor den meester om, ook buiten zijne eigen verklaring, zich bewijs te verschaffen van de gedane voorschotten, vooral wanneer die aan werklieden gedaan zijn, die toch eigenlijk alleen aan voorschot behoefte hebben, zoodat zij dan ook tusschen meester en dienstbode zelden voorkomen. Er behoeft dus geene vrees te bestaan, dat de patroon zich daardoor zal laten afschrikken, en het zal zeker ook niet nadeelig werken, wanneer slechts aan eerlijke werklieden vertrouwen geschonken wordt.

Eene laatste overweging ten voordeele van ons artikel verdient nog onze aandacht. Men beroept zich op het gezag, dat den huisvader toekomt en

---

1) TROPLONG, Du louage, N<sup>o</sup>. 882.

dat zich ook moet uitstrekken tot de bedienden, die als het ware leden van het huisgezin zijn.

Zulk een gezag, steunende op wettelijke onderwerping der dienstboden, is zeker weinig in overeenstemming met onze wet, die de betrekking tusschen meester en bediende als eene gewone overeenkomst van huur van diensten behandelt, en haar niet, zoo als elders, als tot het familierecht behoorende, in het eerste boek geplaatst heeft. Wij erkennen echter de kracht en de heilzame werking van het gezag des meesters, wanneer het gegrond is op zijne zedelijke meerderheid, ten gevolge van zijne meerdere beschaving; maar vindt het zijn grond in een gedwongene onderdanigheid, door de wet gevestigd, legt het aan de dienstbaren een absoluut zwijgen op, ook dan als het recht aan hunne zijde is, dan is het een gezag van den heer over zijne slaven, dat geene verdediging verdient.

Al wederom hebben onze beschouwingen tot een besluit geleid, weinig gunstig voor ons artikel, namelijk dit, dat er geene zoo dringende redenen zijn aan te voeren, en dat het gemeene recht geene zoo overwegende bezwaren oplevert, om, op grond daarvan, aan het woord des meesters een alles beslissend gezag toe te kennen.

---

§ 5.

Alvorens ons eindoordeel over art. 1638 uit te spreken, is het van groot gewigt nog den blik te vestigen op de wetgevingen van het buitenland, en na te gaan door welke bepalingen daarin de betrekkingen van meester en dienstbode, patroon en werkman, wat het bewijs in de tusschen hen gevoerde gedingen betreft, beheerscht worden. <sup>1)</sup>

In Frankrijk is art. 1781 C. C., dat, gelijk wij gezien hebben, insgelijks aan het woord des meesters in bepaalde gedingen volledige bewijskracht toekent, tot 1868 blijven gelden. Den 22<sup>en</sup> November 1849 was reeds door NADAUD c. s. aan de Wetgevende Vergadering het voorstel gedaan, om tot afschaffing van het artikel over te gaan, maar

---

1) Wij hebben daartoe grootendeels geraadpleegd het werk van Antoine de St. Joseph, *Concordance entre les Code Civils étrangers et le Code Napoléon.*

den 19<sup>en</sup> Mei 1851 werd dit voorstel verworpen. In 1868 werd het echter op nieuw, maar thans door de regering zelve gedaan, en nog in hetzelfde jaar kwam de wet (van 2 Augustus 1868) tot stand, bestaande uit slechts dit ééne artikel: „l'art. 1781 du Code Napoléon est abrogé.”

In België geldt het artikel nog steeds. Wel diende de Minister van Justitie, in de zitting der Kamer van Afgevaardigden van den 28<sup>en</sup> November 1866, een wetsontwerp tot afschaffing daarvan in, en wel werd dit door haar, in de vergadering van den 6<sup>en</sup> Februarij 1867, aangenomen, maar de Senaat verwierp het den 22<sup>en</sup> Maart van hetzelfde jaar.

In Italië kwam de bepaling van art. 1781 C. C. in de wetboeken van Modena, Parma, Sardinië, en in dat van Piacenza en Guastalla voor, maar in het nieuwe Italiaansche Burgerlijk Wetboek, dat op 25 Junij 1865 werd afgekondigd, heeft men zich, in alle gedingen tusschen meesters en dienstboden of werklieden, aan het gemeene regt gehouden.

In Engeland geldt het beginsel van het oude Fransche artikel niet. Het Engelsche regt heerscht ook in Ierland; en Schotland, grootendeels door Romeinsch regt geregeerd, kent evenmin eene bepaling als die van ons artikel.

In Rusland is als beginsel aangenomen, dat van de overeenkomst tusschen meester en bediende eene acte wordt opgemaakt; daarop of op een af-



zonderlijk boekje worden de betalingen en voorschotten geschreven. Ontstaat er desnietteenstaande verschil, dan mag de vrederechter niet meer gewicht hechten aan de verklaring des meesters dan aan die van den bediende.

In bijna alle Duitsche Staten bestaat volkomen gelijkheid tusschen meesters en dienstboden of werklieden, wat de te leveren bewijsmiddelen betreft. Dit beginsel is dat van het gemeene Duitsche regt; het geldt ook in Pruissen, Oostenrijk, Beieren, Saksen, Wurtemberg; allcen Rijn-Hessen en Rijn-Beieren handhaven den Code Napoléon, en daarmee art. 1781. Baden heeft art. 1781 aldus gewijzigd, dat het woord des meesters niet zal gelden tegen de verklaring van getuigen, anderen dan de bedienden in dienst van denzelfden meester, noch tegen schriftelijk bewijs; evenmin zal er kracht toegekend worden aan het woord van een meester, die slecht bekend staat.

In Zweden, Noorwegen, Denemarken, Turkije, Griekenland, Spanje en Portugal bestaan geene bijzondere regelen, ten opzichte van het bewijs in de gedingen tusschen meesters en dienstboden of werklieden.

De eenige cantons van Zwitserland, waar het Fransche artikel eenigzins gewijzigd of ongewijzigd wordt gevolgd, zijn Bern, Genève en Wallis. In Lucern geldt de bijzondere bepaling, dat, in gedingen betreffende de hoegroothheid van het loon,

de regter aan den meester of den bediende den eed moet opleggen, naarmate het vermoeden voor dezen of genen spreekt; is er geen vermoeden aanwezig, dan moet de eed van den *bediende* geeischt worden.

Alleen dus de groote invloed van het Fransche regt, waaraan men zich, hetzij gedwongen, hetzij vrijwillig, onderwierp, deed het beginsel van art. 1781 C. C. in sommige Staten, voor korteren of langeren tijd, in de burgerlijke wetgeving opnemen. Italië heeft het voorbeeld gegeven, om daarmede te breken; Frankrijk zelf heeft het artikel uit zijn Code verbannen; in België is eene krachtige poging tot afschaffing gedaan, maar door den tegenstand van den Senaat mislukt. Alzoo is de bepaling thans nergens in Europa meer behouden dan in België, Nederland, Rijn-Hessen, Rijn-Beijeren en de Zwitsersche cantons Bern, Genève en Wallis.

Zal Nederland nog langer aan het verouderde beginsel vasthouden, of nadert ook voor ons de tijd, om er voor goed mede te breken?

Als antwoord op deze vraag resumeren wij nog kortelijk het resultaat, waartoe wij gekomen zijn.

Art. 1638 B. W. is in strijd met het heerschende beginsel van gelijkheid, in strijd met rede en billijkheid, en in strijd met het belang van den staat; het behelst eene afwijking van het gemeene regt, die een der voornaamste beginselen daarvan

omverwerpt; en niet ééne overwegende reden kan ten voordeele van het artikel worden aangevoerd. En wie zal ons zeggen, hoevele malen onze bepaling reeds de dekmantel is geweest voor bedrog van de zijde des meesters!

Wij besluiten alzoo dit hoofdstuk met den wensch te uiten, dat ook in ons land de aandacht meer en meer op het artikel zal gevestigd worden, en dat, tengevolge dáárvan, aan eene klasse der maatschappij de regten zullen teruggegeven worden, welke haar tot nu toe zonder grond onthouden zijn.

---

---

§ 6.

Wanneer het onderzoek naar de waarde eener van het gemeene regt afwijkende bepaling tot hare veroordeeling geleid heeft, kan er nog twijfel bestaan, of daarvan een bloot terugkeeren tot het gemeene regt het gevolg moet zijn, dan wel of ecne nieuwe bijzondere bepaling de oude behoort te vervangen. Zoo ontstaat ook hier de vraag, welker beantwoording niet achterwege mag blijven, of de moeilijkheden, waartoe het gemeene regt, bij het bewijs in gedingen tusschen meester en dienstbode, patroon en werkman, tengevolge der tusschen hen bestaande betrekkingen en geldende gebruiken, aanleiding kan geven, al dan niet eene buitengewone voorziening noodzakelijk maken.

Om op die vraag een voldoende antwoord te kunnen geven, moet men zich de bezwaren, welke het gemeene regt voor meester, dienstbode, of werkman opleveren kan, naauwkeurig en juist voorstellen.

Het eerst moet hier dus weder in aanmerking komen, dat er gewoonlijk geene schriftelijke contracten worden opgemaakt en geene quitanties worden gevorderd; voorts is het getuigenbewijs, naar het gemeene regt, niet mogelijk, wanneer het onderwerp de som of de waarde van *f* 300 te boven gaat (art. 1933), welke laatste beperking nog van meer gewigt is in het Fransche regt, waar art. 1341 C. C. een maximum stelt van 150 francs.

Uit de discussiën, in het Belgische Wetgevend Ligchaam over het ontwerp van wet tot afschaffing van art. 1781 C. C. gehouden, blijkt ons duidelijk, dat men van deze beperking, aan het getuigenbewijs gesteld, de meeste bezwaren verwachtte. Toen het bedoelde ontwerp was ingekomen, gaven een stroom van amendementen den Minister BARA aanleiding, zelf eenige amendementen voor te stellen, in de eerste plaats strekkende om het bewijs door getuigen uit te breiden.<sup>1)</sup> Men meende, indien de beperking daarvan behouden werd, den meester magteloos te zullen laten tegenover den dienstbode of werkmán, die daarentegen zijne inschuld gemakkelijk zou kunnen bewijzen, omdat de bekendheid van het feit van den dienst of volbragten arbeid ontkenning onmogelijk maakte. Reeds vroeger<sup>2)</sup> hebben wij erkend, dat de meester het

1) Doc. parl. de Belg. 1866—1867. Ch. des Repr. I, N<sup>o</sup>. 78.

2) Diss. p. 60 en 61.

bestaan der inschuld niet zal weêrspreken, maar wij herinnerden daarbij, dat, indien de dienstbode of werkman zich op de bekentenis van den meester beroepen wil, hij die dan ook in zijn geheel moet aannemen, wegens het verbod tot splitsing der bekentenis, bij ons in art. 1961 voorgeschreven. De meester zal nu, wanneer hij het bestaan der inschuld, het feit van den dienst of volbragten arbeid toegeeft, dit alleen doen met de bijvoeging, dat hij het loon daarvoor reeds betaald heeft. Berust de dienstbode of werkman daar niet in, dan moet hij, òf de onwaarheid dier bijgevoegde bewering des meesters bewijzen, in welk geval het, volgens art. 1961 § 2, den regter vrijstaat, diens bekentenis te splitsen, òf het bestaan zijner inschuld door andere middelen bewijzen dan door de erkennende verklaring zijner tegenpartij. Voor den dienstbode of werkman bestaan er alzoo, wanneer het onderwerp de waarde van *f* 300 te boven gaat, bij het bewijs der inschuld, dezelfde moeilijkheden, als voor den meester bij het bewijs zijner bevrijding; en wel verre dat er dus suprematie van genen boven dezen zou zijn, is de toestand van den meester, als verdediger, zelfs nog gunstiger, dan die van den dienstbode of werkman. 1)

1) Vg. CAMILLE PRAUCCELLIER, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, Juin 1869, p. 521 s.

Voor de vraag, die wij thans te beantwoorden hebben, is het echter onverschillig, voor welke der partijen de moeilijkheid van het bewijs het grootst is; zoo er voor den een voorziening noodzakelijk is, dan is zij dit eveneens voor den ander.

Maar men moet wel in het oog houden, dat wij tot nog toe eene vordering boven de *f* 300 verondersteld hebben. Naar aanleiding van de bepaling van den Code Napoléon, die van eene vordering boven de 150 francs spreekt, zeide de Minister BARA reeds 1): „Il est en effet certain, et c'est „ce que tous les auteurs reconnaissent, que toutes „les contestations de ce genre porteront sur des „sommes inférieures à 150 francs.” Met des te meer zekerheid kan men bij ons zeggen, dat het onderwerp dier gedingen wel nimmer het bedrag van *f* 300 zal overtreffen. De ondervinding leert dit dan ook inderdaad; de regtsvorderingen der arbeiders en handwerkslieden wegens hun loon verjaren door verloop van één jaar (art. 2005 § 3), die der dienstboden door verloop van 2 jaren (art. 2006 § 4); de betaling geschiedt in den regel bij de week, bij de maand of de 3 maanden, en de dienstboden en werklieden zullen wel nimmer crediet kunnen verleen. totdat de termijn der verjaring verstreken is; de vordering kan dus maar hoogst zelden *f* 300 te boven gaan. Is er nu voor zulke exceptionele gevallen

---

1) Ann. parl. de Belg 1866—1867. Ch. de Repr. II, p. 361.

buitengewone voorziening noodig? Inderdaad wanneer het gemeene regt geene ernstiger bezwaren oplevert, dan die in de beperking van het getuigenbewijs gelegen zijn, dan behoeven die zeker geene verdere overweging. Toen wij ons echter boven<sup>1)</sup> het geval voorstelden, dat de vordering geene *f* 300 bedroeg, bleek het ons, dat er dan naar het gemeene regt voor den meester eenige moeilijkheid zou kunnen ontstaan, wat het bewijs van zijne bevrijding betreft, wegens de wettelijke regelen omtrent de onbekwaamheid en de wraakbaarheid der getuigen.

De wraakbaarheid kan wel, gelijk wij zagen, den patroon tegenover zijne werklieden niet in den weg staan, maar ook hier bestaat toch de moeilijkheid, dat de voorschotten dikwerf niet in tegenwoordigheid van anderen verstrekt worden; ook voor hem dus is het bewijs niet altijd gemakkelijk.

Is er nu tot het wegnemen dezer bezwaren, waartoe het gemeene regt kan aanleiding geven, eenige buitengewone voorziening noodig, en, zoo ja, is daartoe dan het geschikte middel te vinden?

Wij zullen ter beantwoording dier vraag achtereenvolgens nagaan, welke middelen zoo al in aanmerking kunnen komen.

Uitbreiding van getuigenbewijs, doorgaans als eerste middel aangewezen, behoeven wij niet te bespreken; de ruime toelating naar onze wet, tot

1) Diss. p. 58 en 59.



cen bedrag van *f* 300, bleek reeds voldoende te zijn.

Het voornaamste bezwaar levert de mogelijke wraking der dienstboden of bedienden als getuigen op. Zal men nu de bevoegdheid daartoe opheffen? Het werd in België door den Heer LIÉNART voorgesteld <sup>1)</sup>: „Par dérogation à l'art. 283 du Code de „Proc. Civ., ne pourront être reprochés les servi- „teurs ni domestiques.” Zeer terecht echter werd dit amendement door den Minister van Justitie bestreden; de vrees toch voor partijdigheid van den kant der bedienden, welke de oorzaak is der bevoegdheid tot hunne wraking, is volkomen gegrond, als steunende op de ondervinding. „Je ne puis admettre,” zeide de Minister <sup>2)</sup>, „que les personnes, qui „sont encore au service du demandeur ou défendeur, puissent venir déposer en sa faveur. Il y „a là un principe de morale et de justice qu'il ne „faut pas amoindrir.”

Vrij algemeen is ook aanbevolen, om, wanneer er geen ander bewijs kan worden aangevoerd, den regter vrijheid te verlenen den eed op te leggen, al bestaat de *semiplena probatio* van art. 1978 niet. <sup>3)</sup> De regter zou dan naar omstandigheden moeten oordeelen, bij welke der partijen de meeste

1) Doc. parl. de Belg. 1866—1867. Ch. des Repr. I, N<sup>o</sup>. 66.

2) Ann. parl. de Belg. 1866—1867. Ch. des Repr. I, p. 313.

3) Vg. Rapport van MATTHIEU. SIREY, 1868, LII, p. 331; Doc. parl. de Belg. 1866—1867. Ch. des Repr. I, N<sup>o</sup>. 78.

goede trouw te veronderstellen is, en aan deze den eed moeten opleggen. Maar zal hiervan den regter op voldoende wijze uit de omstandigheden blijken? Is het niet te verwachten, dat het de regel zou zijn den eed door den meester te doen afleggen, waardoor feitelijk zou geschieden, wat van art. 1638 wordt afgekeurd? Daarbij, wanneer de omstandigheden sterk voor dezen of genen spreken, zal al ligt begin van bewijs naar den eisch van art. 1978 voorhanden zijn, waardoor de bijzondere bepaling onnoodig zou worden. Die buitengewone magt den regter toe te kennen, verdient dus geene goedkeuring.

Een geheel bijzonder bewijsmiddel heeft men èn in Frankrijk\* èn in België willen invoeren door middel van zoogenaamde aanteeckenboekjes. Dat middel is min of meer eene uitbreiding van eene instelling, welke nu reeds in beide landen bestaat. Daarover dus eerst het een en ander.

In de Fransche wet van 22 Germinal an XI (12 April 1803), op de inrigting en policie der fabrieken, komt de volgende bepaling voor: „Nul ne pourra, sous les mêmes peines (de dommages et intérêts), recevoir un ouvrier s'il n'est porteur d'un livret portant le certificat d'acquit de ses engagements, délivré par celui de chez qui il sort.”<sup>1)</sup>

1) Deze bepaling strekt zich niet uit tot de landbouwers. DALLOZ, Voce: industrie, N<sup>o</sup>. 134.

Bij besluit der Consuls van 9 Frimaire an XII (1 December 1803) werd de inrigting dezer livrets nader geregeld. Het doel er van was het geven van waarborgen, dat de werkman aan de verplichtingen, die hij tegenover den patroon op zich had genomen, voldoen zou, en dat de voorschotten, door den patroon aan den werkman, die zijn dienst staat te verlaten, gedaan, zouden terugbetaald worden. Om dit doel te bereiken, zou het verschuldigde bij den volgenden meester op het loon worden teruggehouden. <sup>1)</sup>

Aan elk werkman werd aan de prefectuur van politie een werkboekje afgegeven, met vermelding van zijn naam, voornaam, leeftijd, geboorteplaats en signalement, zijn ambacht en den patroon bij wien hij werkte. Bij ontslag van den werkman moest, wanneer deze aan zijne verplichtingen voldaan had, de patroon eene verklaring daarvan op het werkboekje inschrijven, met opgave van den dag van het vertrek; de voorschotten, welke de werkman hem nog schuldig was, kon hij daarop insgelijks vermelden. Een arbeider, die niet voorzien was van een boekje met zoodanige verklaring, mogt door niemand in zijn dienst worden genomen. Bij het in dienst treden van den werkman deed de patroon zich het boekje ter hand stellen, en teekende daarop den datum aan. Het bleef, zoo

---

1) Vg. DALLOZ, Voce: industrie, N<sup>o</sup>. 135.

de patroon het wilde, in diens handen berusten, tot dat de werkman aan al zijne verplichtingen voldaan en de voorschotten door zijn arbeid afgedaan had. Dit laatste nu werd door een latere wet verzacht, en de betaling der voorschotten gedeeltelijk gewaarborgd door korting op het loon bij den volgenden patroon.<sup>1)</sup> Ziehier, in groote trekken, de inrigting van het stelsel der livrets, dat echter door latere decreten en wetten en in Frankrijk en in België nog vele wijzigingen ondergaan heeft.

Velen wilden nu dit stelsel uitgebreid hebben, en in de werkboekjes de voorwaarden van het dienstcontract, de gedane betalingen en voorschotten, doen inschrijven; zij meenden dat daarin een voldoende bewijsmiddel zou kunnen gevonden worden. DALLOZ<sup>2)</sup> zegt o. a.: „Il eût été difficile de rem-  
„placer l'affirmation du maître par quelque autre  
„moyen de preuve, et l'on eût dû, sans doute,  
„généraliser la mesure des livrets.” Hetzelfde denkbeeld werd in Frankrijk<sup>3)</sup> en België<sup>4)</sup> geopperd, bij de behandeling der wet tot afschaffing van art. 1781 C. C., maar in beide landen bestreden met de opmerking, dat de beginselen van vrijheid en de

1) Vg. DALLOZ, Voce: industrie, N<sup>o</sup>. 129 vg.

2) Vg. Voce: industrie, N<sup>o</sup>. 120.

3) Vg. Rapport van MATHIEU. SIBBY, 1868, III, p. 331.

4) Vg. Ann. parl. de Belg. 1866—1867. Ch. des Repr. I, p. 315.

afkeerigheid der arbeidende klasse van de livrets zich tegen eene uitbreiding van dit stelsel verzetten. 1)

Ook in ons land zijn de wet van 22 Germinal an XI en het besluit van 9 Frimaire an XII executoir verklaard en zelfs, volgens FORTUYN<sup>2)</sup>, nimmer afgeschaft. De schrijver voegt er echter teregt bij, dat zij in vele opzigten niet meer worden nageleefd. Trouwens maatregelen, zooals daarbij worden voorgeschreven, zijn niet in overeenstemming met onze begrippen van vrijheid. Van uitbreiding daarvan zou dus a fortiori geen sprake kunnen zijn.

Maar men behoeft niet juist te denken aan aantekeningboekjes in den geest der Fransche livrets. Het nieuwe Italiaansche Wetboek kent bij het pachtcontract eene soort van livrets, als bewijsmiddel, welke buiten den naam niets met de Fransche gemeen hebben. De hierop betrekkelijke artikelen luiden, naar de vertaling van ТН. НУС<sup>3)</sup>, aldus: art. 1662. „Le livret du bailleur, s'il contient les divers articles de crédit et de débit, avec l'indication, pour chacun, de l'époque et de la cause, et si les mêmes articles ont été successivement transcrits sur le livret qui doit rester entre les mains du colon, fait pleine preuve tant

1) Vg. Rapport van MATTHIEU; Ann. parl. I, p. 360.

2) II, p. 248 en 279.

3) Le Code Civil italien et le Code Napoléon. Etudes de législation comparée, p. 284 et 285.

„en faveur du bailleur que contre lui, pourvu que  
 „le colon n'ait pas réclamé avant l'échéance des  
 „quatre mois depuis le dernier article.

„Le livret gardé par le colon fera pareillement  
 „preuve, pourvu qu'il ait été écrit par le bailleur  
 „de la manière sus-indiquée.

„Si le livret de l'une des parties n'est pas repré-  
 „senté parce qu'il a été perdu ou pour toute autre  
 „cause, il faudra s'en tenir à l'autre livret.”

Art. 1663. „Le livret tenu par le bailleur et  
 „le colon dans la forme ci-dessus prescrite, fait  
 „preuve également des pactes et conventions par-  
 „ticulières intervenus entre eux.”

HUC<sup>1)</sup> wil dit systeem ook op betrekkingen tus-  
 schen meesters en dienstboden of werklieden toe-  
 gepast hebben: „Ne pourrait-on pas adopter,” zegt  
 hij, „l'idée qui sert de base à ces dispositions;  
 „ordonner en conséquence que les maîtres et les  
 „serviteurs seraient tenus d'avoir chacun un livret  
 „sur lequel seraient mentionnés le point de départ  
 „des services loués, le montant des gages et les  
 „paiements effectués? Déclarer que foi pleine et  
 „entière serait accordée aux livrets ainsi régulière-  
 „ment tenus, et qu'à défaut de livrets on appli-  
 „querait les principes ordinaires sur la preuve? On  
 „pourrait ainsi abroger sans inconvénient l'article  
 „1781, et alors, si, faute d'avoir tenu régulière-

1) p. 285.

„ment leur livret, les maîtres se trouvaient dans  
 „l'impossibilité d'établir leur libération vis-à-vis de  
 „leurs serviteurs, ils ne pourraient s'en prendre  
 „qu'à eux-mêmes, puisque la loi leur aurait offert  
 „un moyen facile de se procurer une preuve écrite.”

Het komt ons voor, dat deze maatregel wel-  
 ligt goede resultaten zou kunnen opleveren; zij  
 zou èn den meester, èn den dienstboden en werk-  
 lieden, een gemakkelijk bewijsmiddel aan de hand  
 geven, en zelfs in toepassing gebragt kunnen worden  
 ten aanzien van onderhoorigen, die niet kunnen  
 schrijven; de waarborg van de juistheid der aan-  
 teekening ligt toch in de overeenkomst daarvan met  
 het dubbel, dat in handen der tegenpartij berust;  
 ook het niet verpligtende van den maatregel be-  
 veelt hem aan. Met dat al zouden wij ongaarne  
 wettelijke sanctie aan het voorgestelde middel zien  
 verleen. De wetgever moet te rade gaan met  
 in de maatschappij bestaande toestanden, en het  
 denkbeeld van huc is zeker zeer weinig met de  
 gebruiken der industrie bij ons in overeenstemming.  
 Wij durven dan ook wel onze overtuiging uitspre-  
 ken, dat het voorschrift niet zou worden nageleefd,  
 en dat de patroon, vooral de landbouwer, in plaats  
 van zich dergelijk boekje aan te schaffen, veel lie-  
 ver de bescherming zijner regten aan het gemeene  
 regt zou overlaten.

Ongetwijfeld echter teekent de fabrikant alles  
 wat zijne zaak betreft in zijne boeken aan. Met het

oog daarop heeft men dan ook in de Fransche Wetgevende Vergadering, bij de behandeling der wet tot afschaffing van art. 1781 C. N., het voorstel gedaan, om den regter vrijheid te verleenen, regelmatig gehouden koopmansboeken, in de gedingen betrekkelijk het quantum van het loon, de betalingen en voorschotten, als bewijs aan te nemen <sup>1)</sup>.

In Frankrijk mag het koopmansboek als begin van bewijs in aanmerking komen (art. 1329 C. C.); onze wet (art. 1919) verleent er onder bepaalde voorwaarden bewijskracht aan, maar daarin komen beide wetgevingen overeen, dat het altijd slechts ten aanzien der gedane leveringen ten bewijze kan worden overgelegd. Al moet ook alles wat de zaak betreft, alle schulden en inschulden in de boeken worden ingeschreven, toch kunnen zij nimmer tot bewijs strekken, dan ten opzichte der leveringen. De fabrikant zou zich dan ook, ware het anders, wat al te gemakkelijk een titel kunnen scheppen. Mogen al de belangen van den handel eene afwijking van het gemeene regt op dit punt regtvaardigen, de uitbreiding van de bewijskracht der boeken tot de gedingen tusschen patroon en werkmán zou, ten aanzien van dezen, tot dezelfde onbillijkheid en ongelijkheid voeren, als de bepaling van art. 1638.

Na alzoo de verschillende bewijsmiddelen bespro-

---

1) Rapport van MATTHIEU. SIREY, 1868. III, p. 331.



ken te hebben, die bij de gedingen tusschen meesters en dienstboden of werklieden zijn aanbevolen, moeten wij ook nog eene instelling in herinnering brengen, welke zich o. a. ten doel stelt, om zoodanige gedingen te voorkomen, of die althans op de eenvoudigste wijze ten einde te brengen, en er daarbij op uit is, om zooveel mogelijk wederzijdsch vertrouwen tusschen den industriëel en zijne onderhoorigen aan te kweeken. De door ons bedoelde instelling, welke in Frankrijk en België grooten invloed uitoefent, is die van den Conseil de Prud'hommes (prudentes), gevestigd in plaatsen, waar de industrie eene groote uitbreiding verkregen heeft. Deze Conseil is een speciale regtbank voor de industrie, zamengesteld uit patroons, werkmeesters en werklieden van fabrieken, aan wie zoowel criminele als civiele jurisdictie, met eene hoogst eenvoudige procedure, is opgedragen. Bovendien zijn de leden ook nog tot andere bepaalde werkzaamheden verplicht: zij moeten van tijd tot tijd de werkplaatsen bezoeken, de overtredingen tegen de wetten en reglementen constateren, enz. In de civiele zaken, aan hunne kennisneming onderworpen, waaronderook de geschillen tusschen patroon en werkman behooren, treden zij altijd eerst als bevredigers op, en dan, wanneer hunne pogingen tot verzoening vergeefsch zijn, als regters.<sup>1)</sup> Het

---

1) Vg. DALLOZ, Voce: prud'hommes.

verzoenen der partijen is ook, naar DALLOZ mededeelt, de voornaamste werkzaamheid der Prud'hommes. „La conciliation,” zegt hij <sup>1)</sup>, „forme, en effet, l'objet capital de l'institution des Prud'hommes. C'est de cette grande pensée qu'ils doivent se pénétrer; c'est à ce but si utile que doivent tendre tous leurs efforts.”

Zoodanige instelling is bij ons geheel vreemd. FORTUYN <sup>2)</sup> getuigt, dat, voor zoover hem bekend is, „de Keizer (aan wien de oprigting daarvan, op voordragt der Kamers van Koophandel en Fabrieken, was opgedragen) slechts in ééne stad van ons Vaderland eenen dergelijken Conseil de Prud'hommes gevestigd heeft, namelijk te Leyden, bij het Decreet van 29 Augustus 1813 (Bull. N<sup>o</sup>. 521). Door de spoedig daarna gevolgde omwenteling, „schijnt ook die instelling geene verdere gevolgen gehad te hebben. Zooveel is zeker, dat de Conseils de Prud'hommes hier te Lande niet bestaan, en ook in onze regterlijke en administratieve Organisatie geheel onbekend zijn.”

Het ligt niet in ons plan, te dezer plaatse in eene beoordeeling te treden van de instelling op zich zelve, waartoe wel eene behandeling *ex professo* zou noodig zijn. In de landen ook, waar zij bestaat, heeft tevens de bepaling van ons artikel

1) Voce: Prud'hommes, N<sup>o</sup>. 95.

2) III, p. 53.

gegolden of geldt daar nog, zoodat de invoering van zulk een Conseil de Prud'hommes in geen geval in aanmerking kan komen als een middel, om in de moeilijkheden te voorzien, die uit de afschaffing van het artikel zouden ontstaan. Wij meenden echter de instelling hier niet geheel onvermeld te moeten laten.<sup>1)</sup>

Bij de overweging der voorgestelde buitengewone middelen is het ons gebleken, dat aan elk daarvan groote bezwaren verbonden zijn, zoodat het ons onmogelijk is, er een van aan te bevelen. Wij keeren dus weder tot het gemeene regt terug, en vragen, of het den meester niet mogelijk is, met behulp der gewone bewijsmiddelen, zich voor alle moeilijkheden te vrijwaren.

Bij onze bestrijding van art. 1638 hebben wij reeds aangetoond<sup>2)</sup>, dat alleen het vasthouden aan oude gewoonten den meester, zonder het privilegie van art. 1638, van elk bewijsmiddel zou versteken; de voorzorgen, welke hij binnen de perken van het gemeene regt zou kunnen nemen, hebben wij toen tevens in het breede besproken; en het resultaat, waartoe wij kwamen, was van dien aard, dat buitengewone hulpmiddelen inderdaad overbodig moeten geoordeeld worden:

---

1) Zie verder daarover JONAS, Studien aus dem Gebiete des Franz. Civilr. und Civil Processr. Berlin 1870, p. 269 vg.

2) Diss. p. 61 vg.

Tegenover den dienstbode zal de meester zich bijna altijd schriftelijk bewijs kunnen verschaffen. Heeft hij een bediende, die niet schrijven kan, zoodat het hem onmogelijk is eene quitantie te vorderen, dan neme hij er in dat geval, hetwelk zich al minder en minder zal voordoen, zijne toevlugt toe, om in tegenwoordigheid van vreemden te betalen.

In groote fabrieken willen wij aannemen, dat het vorderen van quitanties te omslagtig en tijdroovend zou zijn, en bovendien dat het hier vooral, ten gevolge der nog onvoldoende ontwikkeling van den werkman, onmogelijk zou wezen. Maar de betaling geschiedt daar in het bijzijn van —, in den regel zelfs door — den werkmeester, en in dat van andere werklieden; — en wat belet den patroon, zijne voorschotten ook slechts in tegenwoordigheid van anderen te geven?

Zonder veel bezwaar kan de meester dus altijd maatregelen nemen om zeker te zijn.

Wij willen niet gerekend worden juist deze bewijsmiddelen, die den meester thans naar het gemeene regt ten dienste staan, als volmaakt aan te bevelen. Welligt zijn er betere te vinden, en in dat geval zullen wij niets liever zien dan dat zij ook bij ons in gebruik komen. Het eenige, wat wij willen, is, dat men de betrekking tusschen meester en dienstbode, patroon en werkman, onder het gemeene regt brenge, en die niet regele door

exceptionele bepalingen, welke òf voor eene der partijen onbillijk zijn, òf door de praktijk worden veroordeeld.

Wat wij boven alles wenschen is eindelijk dit, dat men er zich meer en meer op toeclegge, de groote sociale quaestie der arbeiders en werklieden zóó op te lossen, dat er tusschen hunne meesters en hen wederkeerig vertrouwen zij, zooals dat reeds in meerdere of mindere mate tusschen meester en dienstbode bestaat, en bij den wel begrepen pligt des eersten meer en meer te verwachten is. Dan zal men niet lang behoeven te zoeken naar de beste middelen, om tusschen hen bestaande geschillen te beslechten, maar, wat zoowel in hun beider belang is, als in dat der geheele maatschappij, die geschillen meestal voorkomen. Naar waarheid toch is het gezegd: „La confiance, une confiance nécessaire, „présidera aux rapports des maîtres avec leurs ou- „vriers ou domestiques. Le sentiment d’une égalité „véritable et complète, la nécessité de la bonne „harmonie entre eux feront plus peut-être pour la „maintenir et écarter l’esprit processif que la supé- „riorité attribuée aux maîtres par la loi actuelle.”

---

---

## STELLINGEN.

---

### I.

Ten onregte verdedigt FITTING (Archiv für die Civil. Praxis LI, p. 18 vg.) de meening, dat naar het Justiniancische regt de usucapio pro emptore reeds terstond bij de overgave aanvangt.

### II.

Te regt zegt KELLER (Pandekten § 176): „Als Servitut gibt es keinen Fructus sine Usu.”

### III.

Het beginsel van l. 9 § 5 Dig. de hered. instit. is niet opgeheven door l. 8 Cod. de instit. et substit.

## IV.

Onjuist is de meening van DE PINTO (Themis I, p. 275), dat de meester op zijn woord wordt geloofd, ten aanzien der verklaring, dat bij eene nadere mondelinge overeenkomst in de vroegere eenige wijzigingen of veranderingen zijn gemaakt. (Diss. pag. 4).

## V.

De eed, bedoeld in art. 1638 B. W., is de gewone decisoire. (Diss. pag. 5).

## VI.

Art. 1638 B. W. kan nimmer door de erfgenamen van den meester worden ingeroepen. (Diss. pag. 10 vg.).

## VII.

De meester mag niet op zijn woord geloofd worden, ten opzichte van het bestaan van wettige redenen van wegzending, in art. 1639 B. W. bedoeld. (Diss. pag. 15).

## VIII.

Te regt besliste de regtbank te Haarlem (bij vonnis van 11 Nov. 1851 Wb. N°. 1285), dat de meester, die zich niet heeft verzet tegen een getuigenverhoor in eersten aanleg door den dienstbode gevraagd, in appèl niet kan vorderen op zijn woord te worden geloofd.

## IX.

Indien, bij een alternatieve verbindtenis ter keuze van den schuldenaar, beide zaken zijn verloren gegaan, en de schuldenaar oorzaak is van het vergaan van eene van beide, moet hij de waarde betalen van die zaak, welke het laatste is te niet gegaan, ook wanneer die de meeste waarde had en haar verlies door toeval of overmagt heeft plaats gehad.

## X.

De aanbesteding van een werk, waartoe de aannemer zelf de stof moet leveren, is eene voorwaardelijke koop der bewerkte stof.

## XI.

Met regt zegt PEAUCELLIER (Revue crit. de législ.



et de jurispr. Juin 1869, p. 525): „Si la preuve  
 „de la créance résulte de la déclaration complexe  
 „faite pas le débiteur, soit de l'aveu, soit *du ser-*  
*ment*, on ne peut le forcer à prouver le paiement  
 „qu'il allègue en avouant la créance.”

## XII.

Het gemis eener acte van oprigting der vennootschap onder eene firma kan niet door den eenen vennoot aan den anderen worden tegengeworpen.

## XIII.

Ten onregte beweert DE WAL (het Ned. Handelsr. I, N<sup>o</sup>. 307), dat de acceptant van een wisselbrief bij valsche naamteekening van den trekker, niet verplicht is den wisselbrief op den vervaltijd aan den houder te voldoen.

## XIV.

Het retentie-regt gaat te niet door het faillissement van den eigenaar der geretincerde zaak.

## XV.

Ten onregte besliste de regtbank te Arnhem (bij vonnis van 27 Julij 1847 Wb. N<sup>o</sup>. 883), dat eene

gedaagde, tegen welke schieding van tafel en bed gevraagd wordt, bij reconventie ter rolle kan vorderen, dat deze schieding te haren verzoeken en op grond van door haar gestelde daadzaken uitgesproken worde.

## XVI.

Er bestaat geene tentative de faux témoignage.

## XVII.

De medepligtige moet, volgens het tegenwoordige Wetboek van Strafrecht, niet dezelfde straf als de dader ondergaan, wanneer de persoonlijke hoedanigheid van den dader de misdaad verzwaaert.

## XVIII.

De officier, die zich zonder verlof van zijn garnizoen verwijdert, zonder het oogmerk om zich aan 's lands dienst te onttrekken, pleegt niet het misdrijf van desertie.

## XIX.

Het beginsel, dat de sluiting van de zitting der Staten-Generaal stuitend werkt ten opzichte van voorstellen der Kroon, is belemmerend voor den gang der parlementaire werkzaamheden, en het in-

voeren van een ander stelsel zou niet in strijd zijn met de Grondwet.

## XX.

Een door de kiezers ter Tweede Kamer afgevaardigde is, mits hij de vereischten ter verkiesbaarheid bezitte en zijne verkiezing wettiglijk geschied zij, bij periodieke aftreding, lid der Kamer van het oogenblik, waarop de plaats, tot wier vervulling hij gekozen is, openvalt, en in alle andere gevallen, van het oogenblik, waarop hij zijne benoeming heeft aangenomen.

## XXI.

Tegen het instellen der leerpligtigheid in ons land bestaan overwegende bezwaren.

## XXII.

Algemeene dienstpligt behoorde bij ons ingevoerd te worden.

## XXIII.

Het stelsel, om den arbeider in de winsten eener onderneming te doen deelen, verdient afkeuring.

## XXIV.

Te regt zegt JULES SIMON (De la propr. intell. Préface XI), dat aan den schrijver groote regten te verzekeren, maar voor een korten tijd, — hetzelfde is als den kwakzalver met goud te overladen en den geneesheer te doemen tot ellende.

---

