De bevoegdheid der regterlijke magt, met opzigt tot wetten die de grondwet schenden: eene staatsregtelijke proeve naar aanleiding van art. 115 al. 2 Grdwt.

DE BEVOEGDHEID
DER
REGTERLIJKE MAGT,
MET OPZIGT TOT
WETTEN DIE DE GRONDWET SCHENDEN.

Eene staatsregtelijke proeve naar aanleiding van Art. 115 al. 2 Grdwt.

ACADEMISCH PROEFSCHRIFT

NA MAGTIGING VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

D^R. W. KOSTER,

GEWOON HOOGLEERAAR IN DE GENEESKUNDE,

MET TOESTEMMING VAN DEN ACADEMISCHEN SENAAT

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 Zaturdag den 29sten Junij 1867, des namiddags ten 1 ure,

DOOR

JEAN PHILIPPE THÉODORE DU QUESNE VAN BRUCHEM,

Geboren te Arnhem.

UTRECHT,

ter stoomdrukkerij van

P. W. VAN DE WEIJER,

1867.

AAN MIJNE MOEDER.

INHOUD.

INLEIDING.

Eerste Gedeelte.

Welke moet de bevoegdheid der Regterlijke Magt zijn tot het toetsen van wetten aan de Constitutie?

HOOFDSTUK I.

HOOFDSTUK II.

HOOFDSTUK III.

Tweede Gedeelte.

Welke is volgens onze Staatsregeling, de bevoegheid der Regterlijke Magt tot het toetsen van wetten aan de Grondwet.

HOOFDSTUK I.

INLEIDING.

Het onderwerp in de volgende bladzijden behandeld, behoort tot een dier vraagstukken van Staatsregt, welke vooral gedurende de laatste jaren, tot verschillende beschouwingen hebben aanleiding gegeven. Reeds spoedig mij bewust, dat zoovele teedere punten, zoowel van staatkunde als andere, daarmede onvermijdelijk verbonden waren, aarzelde ik eerst, dit geschilpunt in mijn proefschrift te ontwikkelen.

Waar immers de grootste mannen omtrent die vraag geheel van denkwijze verschilden, was het voor mij een zware, ja ik durf zeggen, gewaagde onderneming, eene beslissing te uiten, terwijl ik toch na eenmaal verschillende bouwstoffen onderzocht en bewerkt te hebben,

niet kon dralen de voor mij verkregen slotsom te openbaren en te verdedigen.

Eens begonnen wilde ik ook eindigen, vooral toen ik bemerkte dat wat het onderwerp zelf betrof, de tegenstanders onzer theorie hunne meeningen meer op abstracte denkbeelden, dan op waarlijk logische bewijsgronden doen steunen.

Waar ik in geschiedkundige, interpretative of staatsregtelijke beschouwingen faalde, roep ik met vertrouwen de toegevendheid van meer bedrevenen in.

Het eerste gedeelte bevat het jus constituendum omtrent het geschilpunt in 't algemeen. Welke, zoo is hier de vraag, is voor de gezonde organisatie van den Staat de gewenschte toestand? Mag de Regterlijke Magt bevoegd verklaard worden, de wetten, volgens welke zij in den loop van een geding moet regt spreken, aan de Grondwet te toetsen en bij verschil, hetzij wat den vorm, hetzij wat den inhoud betreft, ter zijde te leggen? Kan zij geregtigd zijn, ze in het laatste geval, terstond en voor de toekomst, van nul en geener waarde te verklaren? Of moet zij bij verschil van inhoud met de Grondwet, onbepaald de wet toepassen en heeft alleen de Wetgevende Magt, hetzij dan Volksvertegenwoordiging en Kroon te zamen, hetzij alleen de laatste, de bevoegdheid wetten ter zijde te leggen of te veranderen?

Al deze punten betreffen eene van de theoriën, uit de twee groote omwentelingen van Amerika en Europa (Frankrijk) gesproten. De revolutie van 1789, als een bruisende stroom de verouderde denkbeelden met zich slepende, scheidde de 3 Staatsmagten en verbrak het gezag, de inwerking van den Vorst op de Regterlijke Magt, overeenkomstig de leer welke reeds MONTESQUIEU en FILANGIERI verkondigden: »Lorsque, dans »la même personne, ou dans le même corps de ma»gistrature, la puissance *législative* est réunie à la »puissance *exécutrice*, il n'y a point de liberté, par»cequ'on peut craindre que le même monarque, ou »le même sénat, ne fasse des lois tyranniques pour »les exécuter tyranniquement."

»Il n'y a point encore de liberté, si la puissance de »*juger* n'est pas séparée de la puissance *législative* et »de *l'exécutrice*. Si elle était jointe à la puissance »législative, le pouvoir sur la vie et la liberté des »citoyens serait arbitraire: car le juge serait législateur. »Si elle était jointe à la puissance exécutrice, le juge »pourrait avoir la force d'un oppresseur."

»Chez les Turcs, où ces trois pouvoirs sont réunis sur »la tête du Sultan, il règne un affreux despotisme." [1])

»Si, du moment que le monarque veut être juge,

---

[1]) MONTESQUIEU, Esprit des lois. Lib. XI, Chap. VI.

»et que le juge veut devenir législateur, il n'y a plus »dans la nation ni liberté ni sûreté, il est aisé de »sentir avec quelle précision rigoureuse, les lois doi»vent déterminer tant d'objets" [1]).

Maar al werden door die omwentelingen, Wetgevende, Uitvoerende en Regterlijke Magt verdeeld, de vraag wáár de grenzen tusschen de laatste en de beide eerste te plaatsen, werd in Europa weldra in beperkenden zin voor de Regterlijke Magt opgelost. Noord-Amerika bewandelde het eerst den tegenovergestelden weg, terwijl men tegenwoordig ook in vele landen van Europa, het verkeerde van den ouden sleur begint in te zien.

Noord-Amerika gaf den regter (in laatste appél aan de »Supreme Court") volkomen magt, ja verpligtte hem, iedere wet aan de Grondwet te toetsen en haar bij verschil met deze, terstond en voor het vervolg krachteloos te verklaren, vermits de Grondwet is de uiting van den wil, de wilsverklaring van het volk en derhalve hij, die als het bolwerk van de vrijheid en de regten zijner medeburgers wordt beschouwd en die als zoodanig zijne waardigheid bekleedt, verpligt en aan het volk aansprakelijk is, voor de nakoming van *dien wil*, voor de handhaving van *die regten* te waken. STORY

---

[1]) FILANGIERI, La science de la législation I, p. 122, 123.

zegt. »[1]) In our future commentaries upon the Consti-»tution we shall treat it then, as it is denominated »in the instrument itself, as a Constitution of govern-»ment, ordained and *established by the people* of the »United States for themselves and their posterity. »They have declared it *the supreme law of the land.* »They have made it a limited government. They have »defined its authority. They have *restrained it to the* »*exercise of certain powers*, and reserved all others to »the *States* or to the *people.* It is a popular govern-»ment. *Those who administer it are responsible to* »*the people.* It is as popular and just as much emana-»ting from the people, as the State governments. It »is created for one purpose; the State governments »for another. It may de *altered*, and *amended*, and »*abolished at the will of the people.* In short, it was »made *by the people*, made *for the people*, and is »responsible *to the people.*"

Natuurlijk dat zij, die voor een onbeperkt-monarchaal Bestuur zijn, of die slechts noode eene Volksvertegenwoordiging naast het Hoofd der Regering dulden, of eindelijk zij, die in Wetgevende en Uitvoerende Magten alléén, de bewakers van de regten des volks zien, het beginsel van toetsing der wetten aan de Constitutie

---

[1]) STORY, Commentaries on the Constitution of the United States, Vol. I Chapt. V. p. 382.

door de R. M., ten sterkste afkeuren en de spreuk der Digesten »praesumantur leges sancte et pie conditae" aanvoerende, deze vóór alles huldigen. Sommigen hebben de spitsvindige onderscheiding gemaakt, dat de regter wél op den vorm der wet behoort te letten, maar ook *alleen dan* wanneer *deze* ongrondwettig is, de toepassing mag weigeren. Een stilzwijgende erkenning van de onontbeerlijke toestemming der Volksvertegenwoordiging, de verpligte medeonderteekening der Ministers en de vereischte goedkeuring van het Hoofd der Regering, bij het uitvaardigen en afkondigen der wetten, ligt hierin opgesloten; maar dit zijn beginselen die van zelve spreken, en in den tegenwoordigen tijd, wel door niemand meer met vrucht zullen kunnen bestreden worden. [1]) Is eene naar den inhoud ongrondwettige wet *geene* wet, een bevel of hoe ik het noemen zal, niet in den vereischten vorm afgekondigd, zal dan immers op dien naam in de verste verte geene aanspraak kunnen maken!

---

[1]) De niet gehoudenheid van den Bondskanselier, om de besluiten van den Rijksraad mede te onderteekenen, in de Constitutie van den jongstleden ontstanen Noord-Duitschen Bond gehuldigd, en de verwerping met 127 tegen 126 stemmen, van het in tegenovergestelden zin luidende voorstel van BENNIGSEN, brengen we niet in rekening: dit anachronismus toch, is in harmonische overeenstemming, met de voor den tegenwoordigen tijd anomale en, zoo we hopen, voorbijgaande toestanden aldaar.

Naar mijne overtuiging — en in Nederland kan wel geene andere meening bestaan, — is de monarchaal-constitutionele regeringsvorm, verreweg de meeste doeltreffende en heilrijkste voor Europa. Het Amerikaansche stelsel ten opzigte der bevoegdheid van de R. M., is voor onze monarchaal-constitutionele Staten [1]) af te keuren. —

Eene Constitutie is, zooals Mr. THORBECKE bij de Grondwetsherziening van 1840 aanmerkte: »het plecht-»anker van den Staat," of zooals VAN DEINSE (Strafregt) haar noemt: een »pactum aangegaan tusschen Vorst en Volk." [2])

Waar zulk een basis bestaat, daar moet zij ook worden geëerbiedigd en als eene teedere plant verzorgd. En ik geloof dat, terwijl de mogelijkheid altijd zal bestaan dat invloedrijke en kundige mannen in het

---

[1]) Ook is in de Constitutie der Vereenigde Staten, de taak voor den regter verligt door deze en dergelijke gebiedende en verbiedende bepalingen: „Congress *shall make no law* res-„pecting an establishment of *religion* or prohibiting the free „exercise thereof, or abridging the freedom of *speech*, or of „the *press*, or the right of the people peaceably to *assemble*, „and to *petition* the government for a redress of grievances." (Articles in addition to, and amendement of, the Constitution of the United States, 1787.)

[2]) VAN HAMELSVELD, Nederl. Pandecten I, 68. — Kon. Besl. van 22 April 1815: „Dit Verbond tusschen de Natie „en Ons."

Kabinet, of in de Volksvertegenwoordiging, een' zekeren aanhang verwerven, of dat *eene* partij de bovenhand bekome, wanneer zoo ligt eenzijdig wordt geoordeeld, ook de gevallen niet zoo zeldzaam zullen voorkomen, als de voorstanders van de tegenovergestelde meening zoo stellig meenen te kunnen verzekeren, waarin wetten zullen worden uitgevaardigd, strijdende wat den inhoud betreft, tegen 't een of ander punt van de Constitutie. Trouwens de geschiedenis heeft het, zooals wij zien zullen, ten duidelijkste bewezen. Waar nu deze mogelijkheid bestaat en toch het eerste en voornaamste vereischte van de goede huishouding, ja van het blijvend voortbestaan van den Staat, altijd zal zijn: naleving der bestaande Constitutie, daar meen ik, dat het ter zijde leggen van eene inconstitutionele wet door de Regterlijke Magt, niet alleen tot hare bevoegdheid *behoort*, maar dat het zelfs haar *heilige en dure pligt is.*

Verwerp ik dus voor de monarchaal-constitutionele Staten in Europa het Amerikaansche stelsel, dat voor de Vereenigde Staten beter passende en hoewel niet geheel vrij van bezwaren [1]), doorgaans doel treft, en wensch ik het groot verschil van toestanden in de oude en nieuwe wereld in het oog te houden; ik meen toch

---

[1]) Blijkens de zeer versche ervaring in het gebeurde met de military Bill (*The Imperial Review*, June 8, 1867.)

te mogen stellen, dat het regt van weigering om de ongrondwettige wet toe te passen, aan den regter allezins moet worden toegekend, ten einde het echt begrip van de scheiding der 3 Staatsmagten worde gehandhaafd en ten tweede opdat de wetgever door die weigering, op den bestaanden verkeerden toestand opmerkzaam gemaakt, er toe gebragt worde, zijn vergrijp tegen de Constitutie te herstellen. —

Het tweede gedeelte bevat in korte trekken het jus constitutum (art. 115 al. 2 Grondwet) en constituendum voor Nederland, benevens de verschillende meeningen daaromtrent. —

EERSTE GEDEELTE.

WELKE MOET DE BEVOEGDHEID DER REGTERLIJKE MAGT ZIJN

TOT HET

TOETSEN VAN WETTEN AAN DE CONSTITUTIE?

HOOFDSTUK I.

BEGRIP VAN HET WEZEN EENER GOEDE WET. — MOET IN DEN CONSTITUTIONELEN STAAT DE WET ALTIJD AAN DE CONSTITUTIE BEANTWOORDEN?

Une idée nette et précise de ce que doit être la législation est le guide qui dirige la recherche de la véritable science des lois. MEIJER, Esprit des instit. jud. etc. VI, p. 5.

Welke is de definitie van »wet" in den meest algemeenen zin van het woord? We meenen niet beter te kunnen doen dan die weder te geven welke het R. R. gebruikt; we vinden daar[1]) de volgende woorden:

1 Pap. Lex est commune praeceptum, virorum prudentum consultum, delictorum, quae sponte vel ignorantia contrahuntur, coërcitio, *communis reipublicae sponsio*, 2 Marc. Nam et Demosthenes orator sic definit: *τοῦτό ἐστι νόμος, ᾧ πάντας ἀνθρώπους προσήκει πείθεσθαι διὰ πολλὰ, καὶ μάλιστα, ὅτι πᾶς ἐστι νόμος εὕρημα μὲν καὶ*

1) Dig. Lib. I. Tit. 3.

δῶρον θεοῦ, δόγμα δὲ ἀνθρώπων φρονίμων, ἐπανόρθωμα δὲ τῶν ἑκουσίων καὶ ἀκουσίων ἁμαρτημάτων, πόλεως δὲ συνθήκη κοινή, καθ' ἣν ἅπασι προσήκει ζῆν τοῖς ἐν τῇ πόλει. [*Lex est, cui omnes obtemperare convenit, tum ob alia multa, tum vel maxime eo, quod omnis lex inventum et munus Dei est, decretum vero prudentum hominum, coërcitio eorum, quae sponte vel involuntarie delinquuntur, communis sponsio civitatis, ad cujus praescriptum omnes, qui in ea republica sunt, vitam instituere debent.*] Sed et philosophus summae Stoicae sapientiae Chrysippus sic incipit libro, quem fecit περὶ νόμου [de lege]: Ὁ νόμος πάντων ἐστὶ βασιλεὺς θείων τε καὶ ἀνθρωπίνων πραγμάτων. Δεῖ δὲ αὐτὸν προστάτην τε εἶναι τῶν καλῶν καὶ τῶν αἰσχρῶν, καὶ ἀρχόντα, καὶ ἡγεμόνα· καὶ κατὰ τοῦτο κανόνα τε εἶναι δικαίων καὶ ἀδίκων, καὶ τῶν φύσει πολιτικῶν ζώων, προςτακτικὸν μὲν ὧν ποιητέον, ἀπαγορευτικὸν δὲ ὧν οὐ ποιητέον. [Lex est omnium divinarum et humanarum rerum regina. Oportet autem eam esse praesidem et bonis et malis, et principem et ducem esse; et secundum hoc regulam esse justorum et injustorum, et eorum, quae natura civilia sunt, animantium, praeceptricem quidem faciendorum, prohibitricem autem non faciendorum.]

De magt en invloed dus van de wet in den Staat is groot en uitgebreid. Maar is nu iedere wet blindelings goed te keuren? m. a. w. zijn alle wetten omdat ze wet zijn, *goed*, zooals *zij* meenen die de spreuk: »praesumantur leges sancte et pie conditae" tot de hunne maken?

De geschiedenis levert te menigvuldige voorbeelden van het tegendeel, dan dat we deze vragen bevestigend zouden beantwoorden, zooals ook de Romeinen het

begrepen: »non omne quod licet, honestum est" [1]). De ontwikkeling van deze stelling en de opsomming van slechte en ongrondwettige wetten voor het volgende Hoofdstuk bewarende, zullen wij hier nagaan welke de vereischten zijn om eene wet goed te mogen noemen.

CICERO leidt de wetten af uit de goddelijke voorzienigheid en uit de rede: voordat zij ingevoerd werden bestonden zij reeds in de overtuiging der menschen, en daarom, als van goddelijken oorsprong moeten ze ook steeds daaraan beantwoorden en eenig en alleen het geluk der volkeren beoogen. [2]) »Neque enim esse »mens divina sine ratione potest, nec ratio divina non »hanc vim in rectis pravisque sanciendis habere; nec, »quia nusquam erat scriptum, ut contra omnes hos»tium copias in ponte unus assisteret, a tergoque »pontem interscindi juberet, idcirco minus Coclitem »illum rem gessisse tantam fortitudinis lege ac impe»rio, putabimus: nec si regnante Tarquinio nulla erat »Romae scripta lex de stupris, idcirco non contra illam »legem sempiternam Sex. Tarquinius vim Lucretiae, »Tricipitini filiae, attulit. Erat enim ratio profecta a »rerum natura, et ad recte faciendum impellens, et »a delicto avocans: quae non tum denique incipit lex »esse, cum scripta est, sed tum, cum orta est. *Orta »autem simul est cum mente divina. Quamobrem lex »vera atque princeps, apta ad jubendum et ad vetan»dum, ratio est recta summi Jovis*..... Ergo ut »illa divina mens, summa lex est; item, cum in homine

1) Dig. Lib. L. Tit. XVII, l. 141 princ.
2) CICERO, De legg. II Cap. IV, V, sqq.

»est, perfecta est in mente sapientis. Quae sunt autem »varie, et ad tempus descripta populis, favore magis, »quam re, legum nomen tenent; omnem enim legem, »quae quidem recte lex appellari possit, esse laudabi»lem, quibusdam talibus argumentis docent. *Constat »profecto ad salutem civium, civitatumque incolumita»tem, vitamque hominum quietam et beatam, inventas »esse leges: eosque, qui primum ejusmodi scita sanxe»rint, populis ostendisse, ea se scripturos atque laturos, »quibus illi adscitis susceptisque, honeste beateque »viverent: quaeque ita composita sanctaque essent, eas »leges videlicet* nominarunt."

Gelijk CICERO, leidt ook MONTESQUIEU de wetten af uit goddelijken oorsprong. De wetten, in den meest uitgebreiden zin van het woord, zijn de noodwendige betrekkingen welke uit de natuur der dingen voortspruiten, en in dien zin hebben alle wezens hunne wetten. Er is een oorspronkelijke rede, nl. de Godheid (ratio divina); de wetten zijn de betrekkingen, welke er tusschen haar en de verschillende wezens bestaan en de betrekkingen tusschen die verschillende wezens onderling. De wezens welke met verstand begaafd zijn, de menschen, mogen wetten hebben door hen zelve gemaakt, ze hebben er ook, die niet door hen gemaakt zijn. Voordat de wetten gemaakt zijn waren er regtsbetrekkingen mogelijk [1]). »Dire qu'il »n'y a rien de juste ni d'injuste que ce qu'ordonnent »ou défendent les lois positives, c'est dire qu'avant »qu'on eût tracé le cercle, tous les rayons n'étaient »pas égaux."

---

1) MONTESQUIEU, Esprit des Lois L. I ch. 1 p. 3.

De eerste wetten zijn de natuurwetten, zoo genoemd omdat zij de uitvloeisels zijn van de zamenstelling van ons wezen. Om ze te kennen, moet men den mensch in den natuurstaat beschouwen. Zijn eenmaal de menschen in eenen Staat vereenigd, dan verliezen zij het gevoel hunner zwakheid; de gelijkheid die onder hen bestond, verdwijnt en de toestand van krijg begint. Iedere Staat op zich zelf begint zijne kracht te gevoelen, hetgeen een toestand van oorlog tusschen de naties doet geboren worden. Maar ook de bijzondere personen beginnen hunne kracht te gevoelen; ze beijveren zich de voornaamste voordeelen, welke de Staat oplevert, te hunnen bate te doen strekken; dit verwekt ook tusschen hen een toestand van tweespalt. Die twee toestanden van wrijving verpligten den mensch tot het maken van wetten. Beschouwd als bewoners van eene planeet, die *zoo* groot is dat ze noodzakelijk door verschillende volkeren moet bewoond worden, hebben de menschen wetten voor de betrekkingen welke tusschen die volkeren bestaan; dit is het *Volkenregt.* Beschouwd als levende in eenen Staat wiens aanzijn onderhouden moet worden, hebben zij wetten voor de betrekkingen welke er bestaan tusschen regeerders en geregeerden: dit is het *Staatsregt.* Zij hebben eindelijk wetten voor de betrekkingen der burgers onderling en dit is het *Privaatregt.* — Een Staat kan niet bestaan zonder Bestuur. De meest met de natuur overeenkomstige regeringsvorm is die, welks strekking het meest beantwoordt aan de roeping van het volk waarvoor hij gemaakt is.

Deze praemissen gesteld, aan welke vereischten moet nu de wet voldoen?

De wet in 't algemeen is de menschelijke rede, in zooverre zij alle volken der aarde beheerscht; en de politieke en burgerlijke wetten van iedere natie moeten slechts de bijzondere gevallen zijn waar deze menschelijke rede kan toegepast worden [1]). »Elles doivent être »tellement propres au peuple," zegt hij, »pour lequel »elles sont faites, que c'est un très grand hasard si »celles d'une nation peuvent convenir à une autre.

»Il faut qu'elles se rapportent à la nature et au »principe du gouvernement qui est établi, ou qu'on »veut établir, soit qu'elles le forment, comme font les »lois politiques: soit qu'elles le maintiennent, comme »font les lois civiles.

»Elles doivent être relatives au *physique* du pays; »au climat glacé, brûlant, ou tempéré; à la qualité »du terrain, à sa situation, à sa grandeur; au genre »de vie des peuples, laboureurs, chasseurs, ou pas»teurs: elles doivent se rapporter au degré de liberté »que la constitution peut souffrir, à la religion des »habitants, à leurs inclinations, à leurs richesses, à »leur nombre, à leur commerce, à leurs moeurs, à »leurs manières. Enfin elles ont des rapports entre »elles; elles en ont avec leur origine, avec l'objet du »législateur, avec l'ordre des choses sur lesquelles elles »sont établies. C'est dans toutes ces vues qu'il faut »les considérer."

FILANGIERI stelt omstreeks dezelfde vereischten voor eene *goede* wet als MONTESQUIEU, ofschoon in eenige philosophische beschouwingen met hem verschillende, en wel voornl. wat betreft den toestand van den mensch

---

1) MONTESQUIEU Lib. L. Chap. 3. p. 13.

vóórdat hij tot den Staat is toegetreden, pag. 42 [1]): »Je me garderai bien de supposer un état de nature »antérieur à la société et semblable à celui des sau»vages, comme quelques sophistes misanthropes l'ont »assuré de nos jours. Il ne m'est pas permis de mé»connaître assez la nature et les caractères distinctifs »de l'espèce humaine, pour croire que l'homme ait »été destiné à errer dans les bois, ou que l'état de »société soit pour lui un état de violence.

Pag. 44 sqq. »Ces réflexions suffisent, ce me semble, »pour démontrer que l'état de société est lié dans »l'ordre des temps, à l'existence même de l'homme; »que le sauvage errant dans les forêts n'est pas l'homme »de la nature, mais un homme dégénéré, dont la »manière de vivre est contraire au but qu'elle lui a »prescrit, et que cet état est plutôt l'image de la dé»gradation de l'espèce humaine, que le tableau de son »enfance. Je suis donc convaincu que la société est »née avec l'homme: mais cette société primitive était »bien différente de la société civile. Il n'est pas pos»sible de présumer que les hommes, destinés à vivre »ensemble, aient d'abord commencé de renoncer à »leur indépendance, avant de sentir la nécessité d'un »pareil sacrifice. Cette société primitive n'était donc »qu'une société purement naturelle, où les noms de »noblesse et de peuple, de maîtres et d'esclaves, »étaient aussi inconnus que la magistrature, les lois, »les peines et les charges civiles. Dans cette société, »on ne connaissait d'autre inégalité que celle qui naît »de la force du corps, d'autre loi que celle de la nature,

---

1) Filangieri La science de la législation Tom. I. p. 42 & 44.

»d'autre lien que celui de l'amitié, des besoins et de »la famille. Les membres de cette société n'avaient »pas encore renoncé à leur indépendance naturelle, »n'avaient pas déposé toutes leurs forces particulières »entre les mains d'un chef ou de plusieurs hommes, »ne leur avaient pas confié la garde de leurs droits, »n'avaient pas mis sous la protection des lois, leur »vie, leurs biens, leur honneur. Dans cette société, »chaque homme était souverain, puisqu'il était indé»pendant; magistrat puisqu'il était interprète des lois »renfermées dans son coeur, juge enfin, puisqu'il »était l'arbitre des différends qui naissaient entre lui »et ses semblables, et le vengeur des injures qui lui »étaient faites."

Maar de morele gelijkheid van den enkele kan niet strijden tegen de physieke ongelijkheid van den ander, daarom: pag. 46. »On ne pouvait détruire l'inégalité »physique, sans recourir à l'égalité morale (générale); »il fallait à toutes les forces particulières, composer »une force publique, qui fût supérieure à chacune »d'elles. Il fallait donner l'être à une personne morale, »dont la volonté représentât toutes les volontés, dont »la force fût l'assemblage de toutes les forces, et qui, »dirigée par la raison publique, interprétât la loi na»turelle, en développât les principes, fixât les droits, »réglât les devoirs, prescrivit les obligations de chaque »individu envers la société et envers les membres qui »la composent; établit au milieu des citoyens une »mesure qui fût tout à la fois et la règle de leurs »actions, et la base de leur sûreté; qui sût créer et »conserver, pour le maintien de l'ordre, l'équilibre »entre les besoins et les moyens de les remplir; qui

»eût enfin le pouvoir de placer, d'une manière immu-»able, dans la main des hommes, l'instrument de leur »conservation et de leur tranquillité, seul objet pour »lequel ils avaient fait le sacrifice de l'indépendance »primitive.

»*Voilà l'origine et le motif de la société civile,* »*l'origine et le motif des lois, et par conséquent l'objet* »*unique et universel de la Législation.*"

Welke — zoo vraagt hij, is het eenig voorwerp der wetgeving? En het antwoord luidt: *behoud en gerustheid,* »*conservation et tranquillité.*" Het behoud beoogt het voortbestaan, de rust heeft de zekerheid tot voorwerp.

De mensch, aan behoeften en begeerten onderworpen, heeft niet zelfbehoud alleen op het oog, maar zelfbehoud met de meest mogelijke gerustheid. Dan om rustig te zijn moet men vertrouwen hebben; de burger moet de overtuiging bij zich omdragen dat de regering geen inbreuk hoegenaamd op zijne regten zal maken, dat niet de magistraat zijne magt in een werktuig van onderdrukking zal herscheppen; hij moet onder zijne medeburgers kunnen leven met de zekerheid dat hij nooit door hen ongestraft zal kunnen worden aangerand; hij moet overtuigd kunnen zijn dat zijn leven, door de wet verdedigd, hem nooit ontnomen zal kunnen worden, dan wanneer zijne misdaden hem het regt op hetzelve zullen doen verbeuren; hij moet eindelijk zeker zijn dat zijn wettig verkregen eigendom, door alle krachten van de natie zal beschermd worden en dat de vruchten van zijn arbeid steeds onder de hoede van het openbaar gezag zullen zijn. *Iedere tak der wetgeving zal dus bestemd moeten zijn*

om eene van deze weldaden aan den Staat te verschaffen. Doet zij dit, dan mag zij *goed* genoemd worden.

De goedheid (men vergunne mij het woord) eener wet is tweeerlei: *volstrekt* of *betrekkelijk.* De volstrekte of absolute deugdzaamheid der wetten, bestaat daarin dat zij aan die beginselen van zedelijkheid beantwoorden, welke aan alle menschen gemeen, voor alle regeringsvormen en voor alle luchtstreken gelden. Het regt der natuur, het natuurregt bevat de onveranderlijke grondbeginselen van alles wat regtvaardig en goed is in alle voorkomende gevallen. Het beginsel der rede, dat zedelijk gevoel van het hart door den Schepper aan ieder individu ingeprent, spreekt tot ieder mensch dezelfde taal, schrijft aan allen dezelfde wetten voor.

Ze is ouder, zegt CICERO, dan steden, volken en senaten; hare stem is magtiger dan die der goden, en onafscheidelijk van de natuur der denkende wezens bestaat zij en zal zij blijven bestaan, niettegenstaande de pogingen der hartstogten die tegen haar ten strijde trekken, niettegenstaande de tyrannen die haar zouden willen smoren in het bloed der burgers, niettegenstaande de bedriegers die haar door het bijgeloof zoeken te vernietigen.

Het beginsel dus der zedelijkheid, het regt der natuur, ziedaar den grondslag der wet, de beantwoording daaraan het eerste vereischte voor hare volstrekte deugdzaamheid. [1]) »Le sauvage d'Otaheiti," zegt FILANGIERI »sent, aussi bien que LOCKE, qu'une »bête tuée à la chasse par son compagnon est la pro-

---

1) FILANGIERI, Tom. I, p. 63.

»priété de celui-ci; que les produits d'un sol cultivé »par d'autres mains que les siennes, ne peuvent lui »appartenir, qu'avec le consentement du propriétaire, »et que le besoin de se défendre peut seul lui donner »quelque droit sur la vie d'un autre homme. Voilà »le principe de la morale, le droit de la nature, et »la première règle des lois."

Het tweede vereischte voor de volstrekte deugdzaamheid is de *godsdienst*. FILANGIERI zegt:[1]) »Si elle est »le développement et la modification des principes »universels de la morale, les lois ne peuvent ni la »détruire ni l'affaiblir. Ce serait ébranler un édifice »élevé par un être qui a les premiers droits à notre »obéissance. La religion, doit donc servir de *guide* »au législateur." Dus de godsdienst, in zooverre zij is de ontwikkeling en de wijziging van de algemeene beginselen van zedelijkheid, m. a. w. de natuurlijke en eenvoudige zedeleer, welke haar kern is. Ik meen er bij te mogen voegen: met strenge uitsluiting van alle dogmatische beschouwingen.

Ook moet de godsdienst volstrekt niet de basis zijn waarop de wetgever voortbouwt, ze strekke slechts tot rigtsnoer, tot schietlood van den bouwmeester.

De *betrekkelijke* deugdzaamheid der wet, wordt afgemeten naar den regeringsvorm, den aard der bewoners, het klimaat enz. van het land waarvoor ze gemaakt is.

Het verschil van karakter, van aanleg der menschen, de wispelturigheid en rusteloosheid van hunnen geest, deelt zich aan het politieke ligchaam mede, evenals[2])

---

1) FILANGIERI, I, p. 70.
2) Ibidem. p. 81.

»dans les ouvrages de l'art l'imperfection des parties »forme l'imperfection de l'ensemble," gelijk zich FILANGIERI vergelijkender wijze uitdrukt. De naties verschillen onderling, de Regeringen hebben verschillende betrekkingen.

FILANGIERI zegt:[1]) »Chaque gouvernement a son »principe particulier, qui, dans un tems, le fait agir »et dans un autre tems, le laisse dans l'inaction. Les »moeurs d'un siècle ne sont pas celles du siècle qui »l'a précédé, ni de celui qui le suit. Les intérêts des »peuples changent avec les générations, et la moindre »différence de climat ou d'époque suffit pour rendre »dangereuses les choses, même les plus utiles dans »d'autres circonstances.

»Les lois doivent-elles donc suivre cette inconstance »et cette variété des corps politiques? Un seul fait »peut résoudre cette question."

Hij vergelijkt daarop de beide groote Staten van Griekenland: Sparta en Athene, toont het aanmerkelijke verschil aan dat tusschen beider staatsinstellingen bestond en vraagt:[2]) »Laquelle de ces deux Légis»lations est la meilleure?" en het antwoord is: »Je réponds à cela que Sparte ne pouvait avoir d'autres »lois que celles de Lycurgue, et Athènes que celles »de Solon."

Beide systemen hadden dezelfde gevolgen, niettegenstaande het verschil en zelfs de tegenstrijdigheid der oorzaken: beiden strookten met den toestand der republieken waarop men ze toepaste.

---

1) FILANGIERI, I, p. 81.
2) Ibidem.

FILANGIERI eindigt met te zeggen:[1]) »*celte conformité, ce rapport des lois avec l'état de la nation qui »la reçoit, est ce que j'appelle bonté relative.*"

Zijn resultaat komt dus overeen met dat van MONTESQUIEU.

De mensch tot de maatschappij toetredende heeft ten hoofddoel: zijn wettig eigendom in rust en vrede te genieten; de krachtige hefboomen van dezen toestand zijn de wetten, welke in den Staat gelden; de eerste beschreven Grondwet van alle Staten is de instelling van eene Wetgevende Magt, evenals de eerste natuur-Grondwet, welke zelfs de Wetgevende Magt beheerscht, is: het behoud van den Staat en (voor zooverre het overeenstemt met het algemeen welzijn) van ieder lid van den Staat. Het vertrouwen door de natie in de Wetgevende Magt (van iederen Staat en onder alle regeringsvormen) gesteld, legt haar volgens LOCKE de volgende verpligtingen op, waaruit we zien welke vereischten hij voor goede wetten bepaalt:

»[2]) First, they are to govern by promulgated esta»blished laws, not to be varied in particular cases, but »to have one rule for rich and poor, for the favourite »at court, and the countryman at plough.

»Secondly, These laws also ought to be designed for »no other end ultimately, *but the good of the people.*

»Thirdly, They must not raise taxes on the pro»perty of the people, without the consent of the people, »given by themselves or their deputies. And this »properly concerns only such governments where the

---

1) FILANGIERI, I, p. 82.

2) The works of JOHN LOCKE vol. IV. p. 423.

»legislative is always in being, or at least where the »people have not reserved any part of the legislative »to deputies, to be from time to time chosen by »themselves.

»Fourthly, The legislative neither must nor can »transfer the power of making laws to any body else, »or place it any where, but where the people have."

Reeds lang vóór hem stelde BACO[1]) het doel eener wet en de strekking van hare bepalingen in de bevordering van het geluk der burgers: »Finis enim," zegt hij, »et scopus, quem leges intueri, atque ad »quem jussiones et sanctiones suas dirigere debent, »non alius est quam *ut cives feliciter degant.* Id fiet, »si pietate et religione recte instituti, moribus honesti; »armis adversus hostes externos tuti; legum auxilio »adversus seditiones, et privatas injurias muniti, imperio »et magistratibus obsequentes; copiis et opibus locu»pletes et florentes fuerint. Harum autem rerum in»strumenta et nervi sunt leges."

Hij wil dat zij *zeker* zij »[2]) nam quid interest nullae »sint an incertae leges?"

»[3]) Legis tantum," zegt hij, »interest ut *certa* sit, »ut absque hoc nec justa esse possit. Si enim incertam »vocem det tuba, quis se parabit ad bellum? Similiter »si incertam vocem det lex, quis se parabit ad paren»dum[4])? *Ut moneat igitur oportet, priusquam feriat.*

---

1) BACO Aph. V.

2) Quintil. declam. 264.

3) BACO Aph. VIII.

4) Ook aangehaald door DUPIN, p. 85. „Il faut, dit le chan„celier Bacon, „que la loi avertisse avant que de frapper. *Oportet „ut lex moneat, prius quam feriat.* De cet aphorisme dérivent

»Etiam illud recte positum est, *optimam esse legem* »*quae minimum relinquit arbitrio judicis:* id quod »certitudo ejus praestat."

Dit alles betreft meer in het afgetrokkene de vereischten van eene goede wet: gaan we ook hare meer positieve, uitwendige voorwaarden na. In dien zin kan zij in 3 *opzigten* goed of slecht zijn, ten opzigte:

1°. van haren uiterlijken vorm (redactie),

2°. van den tijd waarop zij moet werken (geene retroactiviteit),

3°. van hare toepassing (gelijkvormigheid.)

Naar mijne bescheiden meening zou het, geloof ik, allezins nuttig zijn dat deze 3 vereischten uitdrukkelijk in de Grondwet waren opgenomen, (bij ons vindt men er iets over in de wet houdende Algemeene Bepalingen,) gelijk dit ten aanzien der niet-terugwerking b. v. het geval was in de Constitutie van an III. Zij toch bepaalde »[1]) qu' aucune loi, ni criminelle, ni civile, ne »peut avoir d'effet rétroactif."

1°. *Redactie.*

De wetten moeten zijn »*begrijpelijk*" en »*verstaanbaar.*" Daartoe behoort de wetgever in de letter der wet zooveel mogelijk, onduidelijkheid, duisterheid en

---

»deux règles que la raison seule indique et que les lois elles-»mêmes ont consacrées: la première, qu'une loi n'est obligatoire »que du jour qu'elle est connue; la seconde, que la loi n'est »censée connue que du jour où ont été remplies les conditions »requises par le législateur, pour que la notoriété en soit »réputée constante et universelle.

»On trouve ces maximes établies chez tous les peuples qui »ont connu la civilisation."

1) Constitut. an III art. 14.

vele definities te vermijden. De wet zij eenvoudig, opdat slechts de tekst zonder verklaring, kunne gelden.

Om de onverstaanbaarheid tegen te gaan is het hoofdvereischte dat de wet zij geschreven in de taal van het volk, waarvoor ze gemaakt is, opdat ieder ze kunne lezen en ze dus niet alleen »en dépôt" blijve bij eene zekere klasse van meer geletterden, maar voor ieder burger de gelegenheid open sta zich het genot van hare kennis in meerdere of mindere mate, te verschaffen. Het gebruik eener vreemde taal in de wet en hare vertakkingen werkt allernadeeligst voor het nationaliteitsgevoel van het volk.

Ten bewijze hiervan strekke dat de overweldiger, de annexatie-man in de allereerste plaats, zijne taal aan het ingelijfde land zoekt op te dringen.

»[1]) Si l'interprétation des lois" zegt BECCARIA, »est »un mal, c'en est un aussi que leur *obscurité*, puisqu'a»lors, elles ont besoin d'être interprétées. Cet incon»vénient sera *bien plus grand encore, si les lois ne* »*sont pas écrites en langue vulgaire.*

[2]) Mettez le texte sacré des lois entre les mains du »peuple, et plus il y aura d'hommes qui le liront, »moins il y aura de délits; car on ne peut douter que, »dans l'esprit de celui qui médite un crime, la con»naissance et la certitude des peines ne mettent un »frein à l'éloquence des passions."

Hij die beveelt, wil dat men aan zijn gebod gehoorzame; deze wil moet tot gedragslijn strekken aan allen die door haar gebonden zijn; de pligt van den wet-

---

1) BECCARIA, Des délits et des peines p. 25.
2) ibidem.

gever is derhalve, iedere wet zoo duidelijk en begrijpelijk te maken, als haar onderwerp gedoogt. Om gehoorzaamd te kunnen worden moet men begrepen worden, maar daarom behoeft eene wet nog niet zoo in bijzonderheden af te dalen, dat iedereen zonder voorafgaande studie al hare bepalingen vatte en doorgronde. Wij herhalen hetgeen wij reeds aanmerkten; de wet moet zoodanig zijn dat ieder burger zoo hij wil, ze kan begrijpen, te weten hij die in meerdere mate door voorafgaande regtsstudie of ook door practische ondervinding op deze hoogte is geplaatst. De strafwet maakt hierop eene uitzondering.

Onze landgenoot J. D. MEIJER zegt daaromtrent het volgende: »[1]) C'est un préjugé populaire, flatté par »plusieurs écrivains, qu'une loi pourrait être assez sim»ple, pour que chaque individu pût en connaître et en »apprécier le contenu. *La loi pénale doit être à la »portée de tout le monde, mais les lois civiles, celles sur »la procédure, sont nécessairement trop variées et trop »compliquées.* Nous regrettons de trouver au nombre »de ceux qui ont embrassé cette opinion, le célèbre »BENTHAM, Traités de législation civile et pénale; vue »générale d'un corps complet de législation, chap. 33."

De wetgever moet het onderwerp kennen, voordat hij het regelt; hij kan dus teregt dezelfde kennis van hem verwachten wien hij regels voorschrijft. Maar iedere twijfel zij uit de wet gebannen: »[2]) Une loi," zegt MEIJER, »sur le sens de laquelle on peut élever

---

[1]) MEIJER, Esprit origine et progrès des institut. judic. VI p. 60 in nota.

[2]) ibidem, p. 62.

»des doutes, qui admet des explications différentes, et »qui peut être invoquée dans des acceptions opposées, »est par là même défectueuse."

Het is onmogelijk dat eene wet volmaakt zij, en de menschelijke geest kan misbruik maken van alles wat hij doorziet, maar de wetgever moet zooveel mogelijk voorkomen, dat men (en voornamelijk de regtsgeleerde) de gelegenheid hebbe om aan zijne woorden een anderen zin te geven dan hij er zelf aan hechtte: daarom zij de wet *juist* en *bondig*. De uitdrukking voor dezelfde zaak zij overal stipt dezelfde, elke bepaling kome zoo mogelijk slechts eens in de wet voor.

Eene wet moet algemeen zijn; MEIJER zegt[1]): »il »est impossible qu'une loi indique toutes les espèces »particulières auxquelles elle doit être appliquée, tous »les cas individuels qu'elle embrasse; le législateur ne »peut donner que des régles générales." De wet make hare bepalingen bij wege van algemeen voorschrift. — Zooals we reeds zeiden zijn definities zooveel mogelijk te vermijden. MEIJER zegt[2]): »une définition ne peut »être l'objet des soins du législateur, *à moins qu'elle »ne soit destinée à être impérative*, qu'elle ne rentre »ainsi dans le domaine de la loi;".... »en matière »criminelle surtout il est nécessaire de tracer avec la »plus scrupuleuse exactitude les limites de chaque »crime ou délit".... »il est indispensable de spécifier »ce qui caractérise les différentes nuances du même »fait, ce qui distingue dans le sens de la loi l'assassinat »de l'homicide etc.; mais il est en même temps au

---

[1]) MEIJER l. l. p. 64.

[2]) MEIJER l. l. p. 66.

»dessus du pouvoir et au dessous de la dignité du »législateur, de définir l'homicide ou l'effraction qui se »constituent par la chose même et indépendamment »de ses dispositions."

BENTHAM [1]) is het niet geheel eens met MEIJER; hij eischt van den wetgever definities, behalve in geval hij enkel zijn gebod wil bepalen tot feiten en handelingen die van den wil der overheid afhangen.

Ten laatste mag het de roeping der wet niet zijn, om de wetenschap te analyseren en haar bevattelijk te maken voor hen die zich op hare studie willen toeleggen [2]): »la loi n'est point un traité de droit," zegt MEIJER, »elle prescrit des règles de conduite acces»sibles et applicables à tous les individus; les divisions, »les distinctions, les limitations, ne sont pas de son »ressort, à moins qu'elles ne soient véritablement »législatives. Toutes les fois que les divisions dépen»dent de la loi, il est indispensable qu'elle les indique »avec précision; lorsqu'elles sont tracées par la nature »même, lorsqu'elles dérivent d'une relation préexis»tante que le législateur ne peut ni changer ni modifier, »la loi ne peut s'en occuper."

2°. *Geene retroactiviteit.*

De wetten mogen geene terugwerkende kracht hebben, dit is een algemeen aangenomen beginsel. Want wat zou de vrijheid van den burger beteekenen, als hij zou kunnen vreezen naderhand in zijne verkregene regten door eene latere wet te worden aangerand?

Reeds de Romeinen huldigden die waarheid [3]): »leges

---

[1]) BENTHAM, Traités de législ. civ. et pén. ch. 33.

[2]) MEIJER l. l. p. 69, 70.

[3]) Cod. de leg. l. 7.

»et constitutiones futuris certum est dare formam »negotiis, non ad facta praeterita revocari," zegt de Codex.

Er zijn echter uitzonderingen op dezen regel; dezelfde lex voegt er bij: »nisi nominatim et de praeterito tempore et adhuc pendentibus *cautum* sit."

Er worden nl. bedoeld de »interpretative" of verklarende wetten: les lois déclaratives. GAYL zegt: »[1]) constitutio, quando juris antiqui declaratoria est, »concernit etiam praeterita," omdat »is qui declarat »nil novi dat."

J. VOET omhelst dezelfde leer [2]). »Ad praeterita »legem trahendam ratio dictat, quoties non tam novi »quid lege nova injungitur, quam potius dubiae legis »anterioris interpretatio fit." Op deze exceptie zijn weder uitzonderingen, nl. indien de interpretative wet ware vooraf gegaan door eene dading of door een vonnis in kracht van gewijsde. DUPIN zegt [3]): »cette exception se trouve encore consacrée par »un arrêt de cassation du 13 brumaire an IX, cité »dans le Dictionnaire des Arrêts modernes, au »mot: »Effet rétroactif, n° 2," et par une décision du »ministre des finances du 5 Juillet 1808. — Si l'on »demandait la raison de cette exception, nous répon»drions: c'est qu'il faut que tout se termine, s'arrête; »c'est que ce n'est pas seulement sur ce qui est jugé, »c'est encore sur ce qui est fini que la société repose."

Ook bij BACO zien we hoe eene interpretative wet

---

[1]) GAYL, observationes practicae L. III. observ. 9 n°. 6.

[2]) VOET, ad Pandectas Tit. de legg. n°. 17.

[3]) DUPIN, Notions élément. sur la justice p. 146.

het verledene kan regelen zonder retroactief te zijn. »[1]) Lex declaratoria omnis, licet non habeat verba de »praeterito, tamen ad praeterita ipsa vi declarationis »omnino trahitur. Non enim tum incipit interpretatio »cum declaratur, sed efficitur tamquam contemporanea »ipsi legi."

Behalve interpretative heeft men nog *confirmative* wetten, die ook met het verbod van retroactiviteit niet strijden. DUPIN zegt daaromtrent[2]): »ces lois ne sont »pas, à proprement parler, rétroactives, car le vice ca»ractéristique d'une loi rétroactive est de jeter le trou»ble dans les affaires, et d'intervertir les droits acquis, »tandis que les lois *confirmatives* ont pour objet la »pacification et l'affermissement du passé."

»On peut donner pour exemple de ces sortes de lois, »celle du 26 Germinal an XI, et l'avis du conseil d'état »du 11 Prairial an XII, lequel porte que »les émigrés »»ou absens ne peuvent attaquer les actes de divorce »»faits pendant leur disparation; que les actions qu'ils »»intenteraient seraient également contraires au texte »»et à l'esprit des lois antérieures; qu'elles tendraient »»à *perpétuer une agitation et des souvenirs qu'il faut,* »»*au contraire, éteindre le plus tôt possible;* que les »»émigrés ne peuvent examiner que le point de fait, »»s'il existe un acte de divorce revêtu de sa forme »»extérieure et matérielle; mais qu'ils ne peuvent »»jamais être autorisés à remettre en question l'affaire »»et à discuter la cause du divorce.""

BACO zegt: de interpretative wet moet niet zijn[3])

---

[1]) BACO, De retrospectione legum Aph. 51.

[2]) DUPIN, Not. élém. p. 147.

[3]) BACO, Aphor. 49.

»ut perturbet" maar »ad pacem et stabilimentum eorum »quae transacta sunt." — Volgens MEIJER is de interpretative wet eene nieuwe wet ingeval zij nl. verandering brengt in de regten der individus [1]): »il est »inconcevable qu'on ait jamais pu révoquer en doute, »que si l'interprétation doit occasionner un change»ment dans les droits des individus ou de la nature »entière, elle ne soit effectivement une loi nouvelle." Aangezien de wet dus buiten deze uitzonderingen slechts de toekomst mag regelen, volgt hieruit weder dat zij zich nooit met individuele gevallen kan bezig houden [2]); »toute individualité présuppose l'existence, »et même ce n'est que par-là qu'on peut s'en former »une idée: une loi particulière à un seul cas, à une »seule personne donnée, est donc un contre-sens," zegt MEIJER. Een privilegie toegestaan aan eene zekere klasse van personen, aan een bepaalde plaats, is eene wet ofschoon slechts toepasselijk op een gedeelte der natie: [3]) maar een persoonlijk privilegie, eene wet die slechts op één individu zou kunnen toegepast worden, zoude ophouden wet te zijn.

Dit is de meening van MEIJER. Het zij mij veroorloofd in dit laatste soms met hem te verschillen: hoe toch zijn anders b. v. de naturalisatie-wetten te verdedigen?

Dispensatie en *hooger beroep* (evocatie d. w. z. het beroep van eene wet op eene hoogere magt in den

---

[1]) MEIJER l. l. p. 80.

[2]) MEIJER l. l. p. 75.

[3]) Zie echter het verbod (in het stuk van belastingen) Gwet van 1815, Art. 198, Gwet van 1848, Art. 172.

Staat dan de wet) zijn werkelijk persoonlijke privilegies. MEIJER zegt [1]): »ils ne peuvent être accordés »qu'après l'existence des faits, qui ont donné ouver»ture à des droits ou naissance à des obligations; ce »ne serait donc que rétroactivement qu'ils pourraient »être introduits et c'est un nouveau motif pour ne »point admettre ces exceptions à des règles qu'on ne »peut trop faire révérer." [2])

Indien de zin van de wet niet duidelijk is, en de ondervinding eene toepassing aan de hand geeft strijdig met den wensch van den wetgever, die zich dus genoodzaakt ziet zijne ware bedoeling te doen kennen, en de wet op eene autentieke wijze te interpreteren, wat zal dan de uitwerking van deze interpretatie zijn? Is er retroactiviteit aanwezig? Neen, want óf de autentieke interpretatie bevat slechts wat duidelijker de bepalingen der wet en dan is zij eene bekentenis van gebrekkige wetgeving óf zij wijzigt, beperkt of breidt de toepassing welke zij tot nu toe had, uit, en dan is het wel degelijk een nieuwe wet.

---

[1]) Ibidem p. 76.

[2]) Er zijn gevallen waarin de wet zich niet alleen moet bezig houden met onderwerpen, welke aan die wet zelve haren oorsprong verschuldigd zijn: dan is het dikwijls zeer moeijelijk te onderscheiden wat tot het verledene behoort en wat tot de toekomst. Akten, contracten kunnen van de toekomst dikwijls niet zóó worden gescheiden, dat de grens met vol vertrouwen kan getrokken worden. Wij bedoelen de „transi„toire questies," bij ons o. a. geregeld in de wet van 16 Mei 1829, gewijzigd bij die van 23 Dec. 1839: *„op den overgang „van de vroegere tot de nieuwe wetgeving."* Het onderzoek hiernaar zoude ons echter te veel afleiden en behoort ook niet zoozeer tot ons onderwerp.

We zouden hier langzamerhand afdwalen tot de vraag: aan welke magt in den Staat competeert het regt van initiatief om autentieke interpretatie in het leven te roepen? We komen hierop misschien later terug en gaan tot het derde en laatste uitwendige vereischte van eene goede wet over, nl.:

3°. *Gelijkvormigheid.*

De wet moet niet alleen algemeen zijn en voor de toekomst beschikken, zij moet ook *gelijkvormig* zijn en zich uitstrekken over het geheele regtsgebied aan den wetgever onderworpen. Zooals wij reeds aanmerkten oefenen localiteit, toevallige omstandigheden, de aard van den grond, de levenswijze, het klimaat enz. een beslissenden invloed uit op de volken; wetten geschikt voor een nomadenvolk en een warm klimaat, zullen misplaatst zijn bij een handeldrijvend volk in eene gematigde luchtstreek; MONTESQUIEU, zooals wij zagen, hecht zeer aan deze verschillende onderscheidingen, maar ik meen het in dezen met MEIJER eens te mogen zijn, dat hij het wel wat *te* veel doet b. v. het Rom. regt, waarop bijna alle wetgevingen van Europa, behalve die van Engeland, gegrond zijn, bewijst tegen zijn stelsel. MEIJER zegt [1]): »avec tout le respect dû aux opinions de »l'immortel MONTESQUIEU, nous croyons qu'il attache »trop d'importance à ces variations. Le droit romain, »qui a servi de base aux lois de l'Europe entière, à »l'exception de l'Angleterre, prouve contre son système."

Trouwens in Europa is Rusland het eenige land (de koloniën er natuurlijk buiten latende) waar deze ver-

---

[1]) MEIJER l. l. p. 92 in nota.

scheidenheid van eenig gewigt is: de onmetelijke oppervlakte en de verschillende soorten van bewoners (Nomaden en stede- of dorpelingen) van dat Rijk zijn hiervan de oorzaak. Er kunnen wel bepalingen, ook elders, zijn, die zich zelfs niet over twee verschillende provinciën uitstrekken, maar deze zijn dan als 't ware onafscheidelijk van die plaatsen, omdat ze afhangen van hare physieke, topographische of agronomische ligging. Er zijn b. v. servituten in moerassige plaatsen en in bergachtige; nu zoude het ongerijmd zijn zich ten opzigte der laatste b. v. met bepalingen over jaagpaden bezig te houden: de landbouwwetten bevatten vele zulke voorschriften. — De wet kan bepalen wat onveranderlijk voor den geheelen Staat regt is en tevens de uitzonderingen voor ieder der deelen naar de omstandigheden waarin deze laatste verkeeren.

Tot gelijkvormigheid der wet worden 3 hoofdvoorwaarden vereischt:

1° Alleen de algemeene beginselen behoeven dezelfde te zijn.

2° De variaties mogen geene andere zijn dan die, welke onmiddelijk en ten naauwste met de plaatsen voor welke ze gemaakt zijn verbonden zijn, en

3° De wet moet deze uitzonderingen uitdrukkelijk aanwijzen.

Voldoen de wetten aan deze 3 vereischten niet, dan is er geen gelijkvormigheid maar *verscheidenheid* van wetgeving.

Eene dergelijke verscheidenheid, bontheid in de wetgeving, is in een land dat aan dezelfde Regering onderworpen is, niet te denken, want al bestaat het uit eene zamensmelting van deelen die vroeger aan ver-

schillende heeren toebehoorden, dan kan die wanstaltigheid in de wetgeving wel aanwezig zijn, maar de toestand is dan toch maar voorloopig; het voortdurend bestaan van zulk een' Staat is eene politieke onmogelijkheid. — Is een volk aan slechte of dwaze bepalingen als 't ware gewoon geraakt, dan is 't moeijelijk dit te veranderen, maar ook alleen dan wanneer men te onverwacht, te plotseling verbeteringen wil maken. Voorzigtigheid, gepaard met openhartigheid en met publiciteit der debatten kan eene nieuwe wet zonder tegenstand doen invoeren.[1]) Er blijven wel is waar altijd menschen die *per se* tegen alle verandering, alle vernieuwing zijn, maar op hunne meening sla men geen acht[2]). »La loi doit s'armer contre eux de toute sa »rigueur," zegt MEIJER. »Iedere vernieuwing zal nog »geene verbetering zijn," zoo luidt hun devies en ik stem toe dat hier veel waars in ligt, maar daartegenover staat dat het een feitelijke onmogelijkheid is, in zaken van wetgeving met mathematische zekerheid vooruit te bepalen of eene nieuwe regel aan *alle* vereischten zal voldoen; daarom zij men op dit punt wat liberaal[3]) en meen ik van de stelling te mogen

---

[1]) Ten einde men ons niet van inconsequentie beschuldige met hetgeen in de volgende bladen van dit proefschrift volgt, meenen we op te moeten merken: 1°. dat we hier niet limitatief van constitutionele Staten spreken, maar generaliter en 2°. dat we aan „publiciteit der debatten" alleen dan eenigen afdoenden invloed toekennen, wanneer de pers onpartijdig is.

[2]) MEIJER l. l. p. 97.

[3]) Inconstitutionaliteit (in const. Staten) hier natuurlijk buiten gerekend.

uitgaan dat, wanneer een verstandig wetgever al de zorgen aan de zamenstelling der wet heeft gewijd, welke *kunnen* vereischt worden, de waarschijnlijkheid van hare deugdzaamheid *zoo groot* zal zijn, dat eene misrekening eene zeldzaamheid zal zijn, en dat men mag hopen dat datgene zal vervuld worden, wat men zich van de theorie aanvankelijk voorstelde.

We zagen dat *gelijkvormigheid* van wet niet alleen beteekent: gelijkvormigheid voor alle deelen van het land, maar ook (en dit betreft weder meer het inwendig gehalte) hare »*harmonie*" onderling, want ook deze is een voornaam vereischte eener goede wetgeving. De wetten moeten één groot zamenhangend geheel vormen, gegrond op dezelfde onveranderlijke beginselen. Hieruit volgt dat eene wet, al is zij op zich zelve goed, maar strijdende tegen die beginselen, afgekeurd moet worden. [1]) Deze theorie is, ik beken het, met omzigtigheid aan te wenden.

MEIJER [2]) merkt aan: »Si la législation doit être un »seul tout, composé de parties homogènes et tendantes »au même but, si chacune des dispositions particulières »doit appartenir à un seul système et être dictée par »les mêmes principes, il faut que cette législation soit »pour ainsi dire moulée d'un seul jet, et il devient, »sinon impossible, du moins très difficile de changer »l'application du principe général." Alzoo kan eene wet, uit een ander systeem overgenomen dan dat van den wetgever, zelden of ooit in het zijne passen.

---

[1]) Behalve in const. Staten als de wet met de Grondwet strookt.

[2]) MEIJER l. l. p. 102.

Om dit te doen, om in zulk een gewaagde onderneming te slagen, moet men ten minste beide door en door kennen. Is het alzoo slechts een vereischte dat eene wet beantwoorde aan de beginselen van het systeem des wetgevers, ze mag daarom niet te afgetrokken zijn, en niet *te* onbestemde begrippen der zaken bevatten, want daardoor zoude zij onvolmaakt worden. »[1]) Il faut donc," zegt DIEGO SORIA DE CRISPAN, »qu'elle »soit jusqu'à un certain point particularisée, c'est-à-dire »qu'elle regarde de près l'état concret des choses, qui »est leur état naturel. Nous ne pouvons indiquer avec »précision le point jusqu'où elle doit s'étendre, et qu'elle »ne doit point dépasser pour ne pas devenir elle même »arbitraire et despotique; cela s'apprend par la profonde »expérience des affaires," b. v. eene kieswet die alleen stemming met gesloten-briefjes vereischt, zonder te bepalen hoe die stemming zal plaats hebben, laat aan den magistraat een speelruimte open, die hem in staat stelt de geheele wet te ontduiken. En die wet beantwoordde toch aan het hoofdbeginsel van stemming met gesloten briefjes.

In de laatste plaats zij dus *veranderlijkheid* in de wet te vermijden. Want de opeenvolgende afkondiging van wetten die elkander opheffen, wijzigen of tegenspreken of het gelijktijdig bestaan van met elkander strijdende wetten bewijst dat de wetgever geen vast systeem heeft. »[2]) L'uniformité de la loi," zegt MEIJER, »ne se borne pas exclusivement au pays qui obéit au

---

[1]) DIEGO SORIA DE CRISPAN, Philosophie de droit public, III p. 242.

[2]) MEIJER l. l. p. 107.

»même souverain; elle s'étend également à la succes-»sion des lois émanées du même législateur."

Overgaande tot de vragen, in hoeverre 1° bij het aanwezen eener Grondwet, de gewone wet *goed* genaamd kan worden als ze constitutioneel is, en 2° of eene wet altijd constitutioneel moet zijn, meenen wij na die beantwoord te hebben, dit Hoofdstuk te kunnen besluiten.

Door de revolutie werd een nieuwe orde van zaken geboren en uit haar [1]) ontstonden *constitutionele* Sta-

---

[1]) Wanneer we zeggen „ontstonden," dan bedoelen we het niet in dien zin alsof het denkbeeld van fundamentele wetten voor 1789 niet bekend was. We spreken alleen van de formeel volgens eene Constitutie geregeerde Staten, van het representatief of parlementair stelsel. Het bestond eenigzins doch zeer gebrekkig in onze oude Republiek †): „zoo „onderscheidde C. H. TROTZ „grondwetten," zegt Prof. VREEDE, „eeuwige en veranderlijke wetten en in de Uitgave en toe-„lichting der *Grondwetten van de Vereenigde Nederlanden*, ver-„meldde hij er vijf: 1) het Groot Privilegie van vrouwe MARIA; „2) de Pacificatie van Gent; 3) de Unie van Utrecht, 4) het „Twaalfjarig Bestand; 5) het traktaat van den Vrede te Mun-„ster [1]). Zonderling zeker was dit stelsel, deze verheffing van „ongelijkslachtige [2]), zelfs tijdelijke verbindtenissen tot den-

---

†) Mr. G. W. VREEDE, De Regering en de Natie, p. 45.

[1]) *Theses juris publici ad leges Foederati Belgii fundamentales* (Franeq. 1745). CHR. HENR. TROTZ (dum viveret) Publ. et Priv. in Acad. Traject. Antec. *Commentarius Legum Fundament. Foederati Belgii*, of *Verklaaring van de Grondwetten der Ver Nederl.* 520 bl. 4°. Harlingen, Amsterdam, 1778. *Positiones juris publici Foeder. Belgii de Jure Belli et Pacis* (1770).

[2]) Elders noemde hij, als Grondwetten der verschillende Nederlandsche gewesten, de aloude Bullen, Verdragen, Blijde Inkomsten, Recessen, Landbrieven en Groote Privilegiën. *De jure Foederati Belgii publico*, p. 25. Zij waren door de Gentsche Pacificatie, de Unie van Utrecht en den Munsterschen Vrede gedeeltelijk bekrachtigd; bl. 27.

ten, voornamelijk gegrond op het regt door het volk verkregen, om door zijne gekozenen deel te nemen aan het bestuur, waarvan het tot nu toe in de Absolute Monarchiën (of bij ons in de Aristocratische Republiek) was uitgesloten geweest [1]).

„zelfden rang van duurzame voorschriften en waarborgen „voor de Nederlandsche vrijheid. In die oude gedenkstukken „nogtans trof men menigen regel, menig beginsel aan, welks „aanprijzing en naleving tot behoud van elks regten konden „strekken, en de willekeur der regenten beteugelen." Neen, zooals we uit deze woorden reeds zien, het denkbeeld was lang bekend, want de orde der zaken brengt het van zelf mede, maar misbruiken van verschillenden aard hadden het op den achtergrond geschoven: het moest wijken voor de beginselen der oppermagt, en zelfs daarin nog schemert het door. GANILH zegt *): „Toutefois BOSSUET écrivait „„Que „„les monarchies les plus absolues ne laissent pas que d'avoir „„des bornes inébranlables dans certaines lois fondamentales, „„contre lesquelles on ne peut rien faire qui ne soit nul de „„soi."" En op pag. 171:

„„Les lois fondamentales," dit ce a) publiciste, „sont la „„volonté de l'Être suprême [1]).... Elles forment la constitu- „„tion du pouvoir social.... Elles dérivent de la nature de „„l'homme.... Il ne faut pas de pouvoir législatif pour faire „„des lois fondamentales, parceque la nature de l'homme intel- „„ligent et physique, la nature du pouvoir religieux et celle „„du pouvoir politique sont immuables et nécessaires."" [2])

---

*) GANILH, Du pouvoir et de l'opposition dans la société civile, p. 73.

a) DE BONALD.

1) *Législat. primit.*, tom. 2, pag. 78.

2) *Théor. du pouvoir pol. et rel.*, tom. 1er, pag. 418.

---

1) Constitution française, décrétée par l'Assemblée Nationale Constituante aux années 1789, 1790 et 1791; acceptée par le Roi le 14 Septembre 1791. Tit. III des pouvoirs publics.

Wat de eerste Constituties van Frankrijk betrof, haar kortstondig bestaan liet genoegzaam haar inwendig gehalte kennen [1]). De socialistische en communistische beginselen van Republikeinen en Jacobijnen waren op den duur niet tegen de kracht der gezonde rede bestand, hoewel ook deze niet bij magte was haren invloed ten volle uit te oefenen. Onder die omstandigheden verscheen de consulaire Constitutie door het schijnbaar nog oppermagtig volk aangenomen »[2]) qui" om de woorden van FONFRÈDE te gebruiken, »ne conserva pas plus d'attachement pour son oeuvre »de 1795, que pour son oeuvre de 1791; puis, vin»rent les sénatus-consultes organiques qui détruisirent »la constitution consulaire; puis, enfin, NAPOLÉON, »tenant par la main MARIE-LOUISE, fit entendre grave»ment ces mots: *mon oncle, le roi* LOUIS SEIZE!!...."

Maar al konden deze verschillende fundamentele

Art. 3. „Le Pouvoir législatif est délégué à une Assemblée „Nationale, composée de répréscntants temporaires, librement „élus par le peuple, pour être exercée par elle, avec la sanc„tion du Roi, de la manière qui sera déterminée ci-après."

CHAP. I. De l'Assemblée Nationale législative.

Art. 1. „L'Assemblée Nationale, formant le corps législatif, „est permanente, et n'est composée que d'une Chambre."

Art. 2. „Elle sera formée tous les deux ans par de nouvelles élections. Chaque période de deux années formera une législature."

[1]) B. v. die van 24 Junij 1793 (an II), zie J. B. J. PAILLIET, Droit public français pag. 348 in nota: „voilà la première „constitution soumise à l'acceptation des Français. 1,801,918 „citoyens l'acceptèrent: 11,610 la rejetèrent. Quatre mois „après son émission, elle fut remplacée, comme on le verra, „enfin par l'institution d'un *gouvernement révolutionnaire.* Elle „n'a jamais été exécutée."

[2]) FONFRÈDE, Oeuvres I, p. 93.

wetten niet op den naam van Grondwet in den waren zin van het woord aanspraak maken, ze behelsden toch ieder in 't bijzonder veel goeds en hadden ten minste te weeg gebragt de scheiding van de 3 Oppermagten in den Staat en de fnuiking van de schandelijke en tot een ongehoord toppunt opgevoerde magt van Koning, Adel en Geestelijkheid. Het doel van de invoering eener Grondwet, eener Constitutie kan geen ander zijn dan: om een norm te hebben, waarnaar de gewone wetgever zich moet rigten bij het maken van wetten, en ten tweede, eene zooveel mogelijk korte en algemeene afbakening van alles wat tot de in- en uitwendige huishouding van den Staat behoort. Deze norm behoort dus, zullen de naar haar gemaakte wetten goed zijn, geheel te beantwoorden aan de eischen der natuur- en zedewetten en aan die door de genoemde groote regts-philosophen gesteld en ontwikkeld. De Constitutie moet zijn: een verbond tusschen de Regering en het volk, waaraan zich ieder der partijën [1])

---

[1]) Reeds ULRIC HUBER was van deze waarheid doordrongen. „†'t Is onregt, bijaldien *men door 't gewelt des tijds* [1]) zoude willen aan de Staaten des Lands iets doen veranderen in de *fundamenteele* constitutie der gemeene Regeeringe, 't welk dog al wilden sy, in haar magt niet en is [2]). Wel te weeten, indien het waar mogte syn (ik en gelove het niet) alsof de Steeden, zijnde nu het *vierde* en laatste lid van den Staat, wel mogten komen te begeeren meerder magt en deel in 's Lands Regeeringen [3]). Ons is niet

---

†) Mr. G. W. VREEDE, de Regering en de Natie, sedert 1672 tot 1795; pag. 13, 14.

[1]) HUBER, de Jure civitatis L. I, c. 19, de Legibus fundamentalibus. Zie ook GRONOVIUS op DE GROOT, de Jure Belli et Pacis L. II, c. 5, § 17.

[2]) A° 1672.

[3]) Of, zooals hij later zegt: „meer Regts en Stems."

ten strengste hebbe te houden en hetwelk het evenwigt moet bewaren tusschen de verschillende Staatsmagten.

Is het pactum eenmaal door vorst en volk bekrachtigd, dan wordt het ook geoordeeld aan het eerste

---

onbekend, dat sodanigen voorwerp niet en is sonder schynelyke reeden van billykheit, omdat in alle naburige Landschappen bij de *Steeden* verre het meeste gesag sijnde, de onse tamelyk syn misgedeelt. Maar dient geweeten, dat sodanige billykheit in het gemeen aangemerkt, en van de gelegentheit in eas subject afgetrokken, *moet wijken voor het volkomen en verkregen regt van een ander.*" — Also het regt van de Landen en Steeden ongetwijfelt is fundamenteel [1]), so behoort „men geen „gedagten te hebben, om daarin eenige wyse van af te wyken."

GANILH zegt (†): „y en a-t-il une seule" (loi fondamentale) „dans un seul pays du monde, que le pouvoir ait respectée? „BOSSUET lui-même en était réduit à dire: *que tout ce qu'on „fait contre les lois fondamentales est nul de soi*, et M. DE BONALD „ajoute: qu'en cas d'infraction l'homme est ramené par la „force irrésistible des événements." (Leg. prim. tom. 1er pag. 81.) Prof. VREEDE merkt aan (*): den toehoorder van den grijzen Hoogleeraar TROTZ meent men in CAPELLEN [1]) te herkennen, als hij het verschil tusschen *grondwetten* en *gemeene wetten* aldus bepaalt, „dat het wezenlijk onderscheid tusschen de eerste en de laatste hierin bestaat, dat de eerste uit haren aert onveranderlijk zijn, en in geene gevallen, hoegenaemd eenige uitzonderingen of opschortingen dulden," uitzonderingen, welke hij *misbruiken* noemt, „met den naem van *dispensatiën* vernischt."

---

[1]) Want de oppermagt wordt door *fundamentele* wetten bepaald. Zie HUBER's Heedendaegse Rechtsgeleertheyt, IVde B., 7de Kapitt. „Alle handelingen tegen de fundamentele wetten *nul en van geener weerden.*"

(†) M. GANILH, l. l. p 303.

(*) Mr. G. W. VREEDE, l. l. p. 82 en 83.

[1]) CAPELLEN, Regent., bl. 20 volgg. Missive aan Z. D. H. 19 Feb. 1777 (Zwolle). *Memorie over het handhaven van het Reglement op de Regeering*, 25 Feb. 1777.

vereichste van eene *goede* wet te voldoen, nl. het geluk van allen te beoogen en te bevorderen; ontdekt men gebreken, die kunnen door eene herziening worden verbeterd. In zoo verre is iedere met de Grondwet strijdende, iedere inconstitutionele wet, slecht, iedere [1]) constitutionele wet *goed*.

We zeggen »in zoo verre" want is er sprake van eene Grondwet, dan moet noodzakelijk tusschen de deugdzaamheid der wetten wél onderscheid gemaakt worden: immers, al is eene wet niet goed in den uitgebreiden zin van het woord, al beantwoordt ze niet aan alle eischen door natuur, zedelijkheid en regts-philosophie gesteld, maar is ze niet in strijd met de Grondwet, ze moet dan toch goed genaamd worden in dien zin nl., dat ze door regering en volk verklaard is goed te zijn; men zoude ze dus »betrekkelijk goed" kunnen noemen, d. i. met het oog op den uitgedrukten wil van dat volk.

CAPPELLEN vermaant zoowel den stadhouder als zijne Mede-Regenten tot de stipte naleving van de „eeuwig blijvende letter der wet," ook in schijnbaar min belangrijke gevallen. — „Het verwaerlozen, zegt hij, eerst van de geringste pointen van eenige Grondwet, brengt vervolgens al de overige in 't zelfde gevaer. 't Is aen dit ongevoelig *voortkruipend* veronachtzamen dier instellingen [1]), door welker middel men de gepaste verdeeling en bepaeling der Magt in de Burgermaatschappij voor altoos scheen en dagt verzekerd, en op eenen onwrikbaren voet gevestigd te hebben, dat men het verval en de onbestendigheid van zoo vele vrije Regeringen heeft te wijten."

[1]) „Het niet naarkomen der grondwetten die de lijn trekken tusschen het staats- en *stadhouderlijk* gezag, en op welke alleen de vrijheid en veiligheid dezer Natie rusten, moet, en zoo men daerin voortgaet, zal de akeligste gevolgen nae zich sleepen" (1777).

---

[1]) De overeenstemming betreft zoowel inhoud als vorm.

We maken deze misschien ietwat spitsvindige onderscheiding, om de objectie tegen te gaan: iedere constitutionele wet is nog geene goede wet. Om echter niet telkens bij de verschillende beschouwingen van het verband tusschen wet en Grondwet op deze onderscheiding te moeten acht geven, zal onze bedoeling, als we in 't vervolg van eene constitutionele wet spreken, steeds deze zijn: *dat die wet strookt met de Grondwet, welke volgens alle gestelde vereischten is ontworpen en tot stand gekomen* [1]).

Zoo is dus »constitutioneel" synoniem met »goed."

In de uitspraak: »iedere constitutionele wet is eene »goede wet" ligt reeds de beantwoording der tweede door mij gestelde vraag opgesloten: »moet iedere wet »aan de Constitutie beantwoorden?" Beschouwen we haar echter iets nader.

Wat is de Constitutie? Zij is de grondzuil van het geheele maatschappelijke gebouw: de Staat. Ze is de spiraalvêer van het uurwerk, het hoofdrad van het geheele mechanisme van den Staat. Zal dat uurwerk, dat mechanisme geregeld gaan en niet verbroken worden, dan moeten de kleinere in harmonische

---

[1]) Ik weet wel dat dit laatste eene fictie is en dat door den tijd eene Grondwet *altijd* herziening zal behoeven. Zoolang dit echter niet bepaald noodzakelijk is, moet men de fictie als waarheid aannemen. BENJ. CONSTANT (Cours de politique I, p. 147) zegt: „Quelle est la garantie d'un gouver„nement durable dit Aristote? C'est que les différens ordres „de l'Etat l'aiment tel qu'il est et n'y veuillent point de chan„gement;" en op pag. 143: „Pour la stabilité même, la possi„sibilité d'une amélioration graduelle est donc bien préférable „à l'inflexibilité des constitutions. Plus la perspective du per„fectionnement est assurée, moins les mécontents ont de prise."

overeenstemming zijn met het hoofdrad. Een der eerste raderen is de Wetgevende Magt; het zet zich in beweging en maakt wetten. Die wetten ze zijn niet de eene of andere handeling van een magtigen wil, welke de leden van den Staat beheerscht en hun gehoorzaamheid gebiedt. De wet in het constitutioneel systeem is in dien zin noch Constitutie, noch Koninklijke Ordonnantie [1]), noch Regterlijke uitspraak, ze is het bijzondere werk van de magt waaraan de Constitutie dit mandaat heeft gegeven. De Constitutie heeft b.v. bij ons ook aan andere autoriteiten de magt tot het uitvaardigen van Besluiten enz. gegeven. Even als MEIJER en VAN SONSBEECK meen ik ook aan deze den naam van »Wetten" niet te mogen onthouden. Waarom? Omdat de Constitutie zelve die autoriteiten heeft ingesteld, omdat ze die autoriteiten met de genoemde wettelijke magt heeft bekleed, omdat in een woord die Besluiten niet het uitvloeisel van een magtigen willekeur zijn, maar omdat ze met regt op den naam van »constitutioneel" aanspraak kunnen maken.

Maar die bevoegdheid der Wetgevende Magt en der autoriteiten ze heeft hare grenzen: die grenzen zijn gelegen in de Constitutie; gaan ze die grenzen te buiten, dan overschrijden ze hare magt, de Constitutie wordt geschonden, de Staat is in gevaar, m. a. w. maken ze wetten, strijdende met de Constitutie dan kunnen die bevelen niet meer op den naam van wetten aanspraak maken. Dáárom moet *iedere* wet constitutioneel zijn.

De wet is onderworpen aan de Constitutie, de gewone wetgever schikt zich naar de uitspraak van den

---

[1]) We bedoelen zooals deze waren voor 1793.

Grondwetgever. PAILLIET zegt: [1]) »La loi *constitutionnelle* »est une loi à part, différente des autres lois. On ne »conçoit pas ce que serait une loi constitutionnelle »que rien ne distinguerait des lois ordinaires. Admettre »l'existence d'une constitution, c'est donc reconnaître »deux ordres de lois, *l'un supérieur, l'autre subordonné.* »Reconnaître deux ordres de lois, c'est reconnaître deux »ordres de législateurs *inégaux en pouvoir:* le même »pouvoir ne saurait effectivement rendre des lois d'une »force inégale et leur imprimer une sanction différente. »De là sort une conséquence rigoureusement obligée, »c'est que dans tout état régi par une loi constituti»onnelle, la puissance législative a nécessairement *deux »degrés: au degré inférieur est le législateur ordinaire; »au degré supérieur est le législateur constituant: ce »dernier seul est au-dessus de la constitution; le pre»mier est borné et dominé par elle.*"

De wet is de vervulling van de belofte ons door de Constitutie geschonken, nl. om tot waarborg te strekken van onze regten, zooals HELLO zegt [2]): »La loi »vient remplir la promesse de la Charte, c'est à dire »servir de garantie à nos droits."

De Grondwet bevat in algemeene trekken die waarborgen, de wet werkt ze verder uit, bouwt op denzelfden grond voort: disharmonie tusschen beide zoude dus eene ongerijmdheid, eene »contradictio in terminis" zijn; dáárom moet de wet aan de Constitutie beantwoorden. Anders was het onder het oud Fransch régime en toch ook dit vaardigde *wetten* uit; in de woorden van

---

[1]) PAILLIET, droit public français, p. 736.

[2]) HELLO, du régime constitutionnel II, p. 42.

den edelen HENDRIK IV vinden we het verschil tusschen *die* wetten en de constitutionele: »Je prends »bien les avis de mes serviteurs; si je les trouve bons, »je les embrasse, et change volontiers mon opinion."

We maken fundamentele wetten, ten einde eene bron te hebben om daaruit de andere te kunnen putten.

Uit den aard der zaak is het noodzakelijk dat ze niet alleen aan de Constitutie beantwoorden, maar dat er ook een allernaauwste band tusschen die beide besta. De burgers hebben een onschendbaar pactum willen aangaan: de fundamentele wet is er de uitdrukking van; de gewone, de uitoefening. BÉRENGER zegt: »[1]) la première (la loi constitutionnelle) proclame les principes; les secondes (les lois secondaires) en assurent l'exécution" en HELLO [2]) »ce que la Charte a promis, »c'est à la loi de le tenir." Bij BACO vinden we[3]): »Jus »privatum sub tutela juris publici latet. Lex enim cavet »civibus; Magistratus legibus; Magistratuum autem auc»toritas, pendet ex majestate imperii, et fabrica politiae »et *legibus fundamentalibus.* Quare si ex illa parte »sanitas fuerit, et recta constitutio, leges erunt in »bono usu, *sin minus, parum in iis praesidii erit.*" Dat pactum kan op twee wijzen worden geschonden: wij zijn het op dit punt eens met Mr. W. J. B. BESIER als hij zegt: »[4]) directe pactum violatur, si palam, actu,

---

[1]) BÉRENGER, De la justice criminelle en France (Discours préléminaire.)

[2]) HELLO, (Avant-propos).

[3]) BACO, De certit. legum Aph. III.

[4]) Dissertatio de legum fundamentalium indole et ambitu, 1849, pag. 78.

»rebus et factis, ab ipsis potestatis exsecutricis ministris, »superiori vel inferiori gradu constitutis, lex fundamen»talis contemnatur; cum vero huic contrariae rogantur »et sanciuntur leges, haec pacti indirecta potius vocari »possit violatio. Ex his satis planum conserem, utrique »legum generi optabile esse, ut inter eas quam maxime »coarctetur vinculum et consilio saltem ac mente con»veniant. Leges secundariae majori stabilitate et religione »munientur; erit ab altera parte veritas [1]) Constitutio, »nex fallax libertatis publicae simulatio". Voor het overige wat betreft deze verhouding tusschen Grond- en gewone wetten, naar genoemde Dissertatie verwijzende, waar zij zeer uitvoerig is behandeld, gaan wij over tot het tweede Hoofdstuk.

---

[1]) „La Charte sera désormais une *vérité*." (Woorden van LOUIS PHILIPPE.)

HOOFDSTUK II.

»NON OMNE QUOD LICET, HONESTUM EST." SLECHTE WETTEN. — INCONSTITUTIONELE WETTEN.

§ 1.

»Non omne quod licet honestum est." Slechte wetten.

De eischen voor eene *goede* en voor eene *constitutionele* wet gesteld zijnde, is argumento a contrario, eene wet welke aan deze niet beantwoordt, niet goed, niet constitutioneel en heeft de wetgever onder welk voorwendsel ook [1]), geen regt, haar in te voeren.

We haalden op pag. 5 de spreuk der Digesten aan: »*non omne quod licet honestum est*," vrij vertaald, »niet alles wat de wet gedoogt is goed," en behielden ons voor het bewijs dezer stelling in deze bladzijden te leveren.

---

[1]) Er zijn wetten die slechte dingen, necessitatis causa, *moeten* dulden: deze rekenen we er buiten.

Reeds CICERO in zijne beschouwingen over wetgeving huldigt haar en wel zoo uitdrukkelijk mogelijk. Hij zegt:[1]) Jam vero illud stultissimum, existimare omnia justa esse, quae scita sint in populorum institutis aut legibus. Etiamne, si quae leges sint tyrannorum? Si triginta illi Athenis leges imponere voluissent; aut si omnes Athenienses delectarentur tyrannicis legibus, num idcirco hae leges, justae haberentur? nihilo, credo, magis illa, quam interrex noster tulit, ut dictator, quem vellet civium, indicta causa impune posset occidere. Est enim unum jus, quo devincta est hominum societas, et quod lex constituit una; quae lex est recta ratio imperandi atque prohibendi: quam qui ignorat, is est injustus, sive est illa scripta uspiam, sive nusquam. Quod si justitia est obtemperatio scriptis legibus institutisque populorum, et si, ut iidem dicunt, utilitate omnia metienda sunt; negliget leges, easque perrumpet, si poterit is, qui sibi eam rem fructuosam putabit fore. Ita fit ut nulla sit omnino justitia; si neque natura est, et ea quae propter utilitatem constituitur, utilitate alia convellitur[2]). Atqui, si natura confirmatum jus non erit, virtutes omnes tollentur. Ubi enim liberalitas, ubi patriae caritas, ubi pietas, ubi aut bene merendi de altero aut referendae gratiae voluntas poterit exsistere? nam haec nascuntur ex eo quod natura propensi sumus ad diligendos homines; quod fundamentum juris est. Neque solum in homines obsequia, sed etiam in deos ceremoniae religionesque

---

[1]) CICERO, de legg. Lib. I, cap. 15, 16.

[2]) Hij keurde dus reeds ten sterkste de leer af naderhand door BENTHAM ontwikkeld.

tollentur; quas non metu, sed ea conjunctione quae est homini cum deo, conservandas puto. Quod si populorum jussis, si principum decretis, si sententiis judicum, jura constituerentur; jus esset latrocinari: jus, adulterare: jus, testamenta falsa supponere, si haec suffragiis aut scitis multitudinis probarentur. Quod si tanta potestas est stultorum sententiis atque jussis, ut eorum suffragiis rerum natura vertatur; cur non sanciunt, ut, quae mala perniciosaque sunt, habeantur pro bonis ac salutaribus? aut cur, cum jus ex injuria lex facere possit, bonum eadem facere non possit ex malo? Atqui nos legem bonam a mala, nulla alia nisi naturae norma dividere possumus. Nec solum jus et injuria anatura dijudicantur, sed omnino omnia honesta, ac turpia, etc."

Op zichzelve, ik beken het, schijnt de stelling eerder eene paradox dan eene waarheid; de algemeene leer toch is, dat de pligten van een goed burger zijn besloten in de enge grenzen van hetgeen de wetten van zijn land van hem eischen. HORATIUS zegt [1]):

»..... vir bonus est quis?
»Qui Consulta Patrum, qui leges juraque servat.
— — — — — — — — —
»Sed videt hunc omnis domus et vicinia tota.
»Introrsus turpem, speciosum pelle decora."

Maar we moeten onderscheiden, qui bene distinguit, bene docet; er is wet en regt; er zijn regts*regels* maar tegelijk zedelijke *voorschriften*. Volgens de *regels* van het regt doet de regter uitspraak, naar de zedelijke *voorschriften* regelt zich een eerlijk man. De Romeinen

[1]) HORAT. Lib. I. Epist. XVI. 40, etc.

onderscheidden tusschen *jus, justitia* en *jurisprudentia. Jus* est: ars boni et aequi. *Justitia:* constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuens. *Jurisprudentia:* divinarum atque humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia. Dat jus had zijne voorschriften, zijne praecepta en deze waren drie: *honeste vivere, neminem laedere, suum cuique tribuere.*

»[1]) Justitiam namque colimus," lezen we in de Digesten, »et boni et aequi notitiam profitemur: aequum »ab iniquo separantes, licitum ab illicito separantes."

Niet alleen nu moeten in eene wet de regtsregels in acht zijn genomen, maar wat meer zegt, ze moet ook gegrond zijn op de voorschriften der zedelijkheid: en zoo dikwijls dit laatste niet het geval is, is ook hetgeen zij gebiedt niet onbepaald goed te noemen.

We meenen de stelling te kunnen omzetten als volgt:

»*Zelfs buiten de verpligtingen, opgelegd door het* »*Christendom, is het nog niet voldoende dat eene zaak* »*geoorloofd of bevolen zij door de wetten, om* »*haar onschuldig te kunnen noemen.*"

Er liggen dus in de stelling twee verschillende denkbeelden opgesloten, waarvan elk op zich zelf een uitgebreid veld aan onze beschouwingen aanbiedt: dat nl. van een stilzwijgend *toelaten*, en dat van een formeel *voorregt.* Somtijds gaan de wetten slechte daden met stilzwijgen voorbij, welke zij dus *veroorloven;* somtijds *bevelen* zij ze uitdrukkelijk. Bij de tweede soort ontwikkelt zich deze nieuwe stelling: »*men kan in gemoede zich niet altijd beroepen,* »*zelfs op uitdrukkelijk door de wetten gegeven*

---

[1]) Dig. Lib. Tit. I. l. 91.

»*voorregten.*" Er kunnen onder deze rubriek 3 soorten van wetten voorkomen.

a. Er zijn wetten die geheel en al onregtvaardig zijn, die dus niets anders kunnen doen ontstaan dan onregt.

b. Er zijn wetten die op zichzelve regtvaardig en om goede redenen ingevoerd zijn, maar van welker voordeelen de belanghebbenden dikwijls niet zonder onregt te doen, gebruik kunnen maken.

c. Er zijn eindelijk wetten op welker voorregten men zich altijd zal kunnen beroepen, zonder iemand onregt aan te doen; maar hetgeen bij deze het strenge regt vergunt, dat verbiedt daar in sommige gevallen de eene of andere deugd. [1])

Ten einde ons de questie helder voor oogen te stellen en de gegevens goed van elkander te onderscheiden, is het naar mijne meening allezins noodzakelijk de twee stellingen met de onderdeelen der laatste, geleidelijk te volgen, en ze bijzonderlijk te toetsen aan de voornaamste bron van kennis hier aanwezig, nl. de *historie.*

STELLING I. *Zelfs buiten de verpligtingen opgelegd door het Christendom, is het nog niet voldoende dat eene zaak geoorloofd zij, om haar onschuldig of regtmatig te kunnen noemen.*

Het ligt in den aard der zaak dat deze woorden toepasselijk kunnen zijn op *slechte* wetten (nl. in dat geval, als hetgeen ze vergunnen door haar stilzwijgen, bepaald verboden *moest* zijn) en op *goede* of liever

---

[1]) BARBEIRAC, De la permission des lois.
Idem Du bénéfice des lois.

minder uit haren aard slechte (nl. wanneer ze iets veroorloven, dat b. v. tegen de deugd en zedelijkheid of ook tegen het regt strijdt, maar hetgeen ze om andere krachtige redenen niet kunnen verbieden).

Wij hebben gezien dat er een oudere en hoogere regel bestaat dan de Burgerwetten, nl. die regel, welke door de natuur, door de rede (welke door den Schepper aan alle menschelijke wezens is ingeprent) gesteld is; ze is eene eeuwige en onherroepelijke wet waaraan allen zijn onderworpen. Ook heeft geen wetgever ooit voorgewend iets strijdigs hiermede te willen invoeren. Integendeel heeft ieder gebieder die slechts eenigzins redelijk was, er altijd tegen opgezien, zich *openlijk* de magt aan te matigen, ordonnantiën uit te vaardigen eenig en alleen omdat het hem goeddacht. In oude tijden gaven zelfs de wetgevers dikwijls voor dat ze hunne wetten van den Hemel hadden ontvangen, ten einde ze gemakkelijker te doen aannemen, wel wetende dat men tot op eene zekere hoogte, de godheid als de bron van alle voorschriften van regt beschouwde. Met dat al veroorloofden de wetten soms de slechtste en onzedelijkste dingen en werd dikwijls die hoogere wet op zijde geschoven of geschonden. De eerste oorsprong der wetten, zooals uit de oudste gedenkstukken der geschiedenis blijkt, is de *gewoonte*, die dikwijls eene zeer slechte raadsvrouw was. Hetgeen zóó werd ingevoerd, werd gewoonlijk zonder veel onderzoek en nadenken vastgesteld: onwetendheid, vooroordeelen, hartstogten, slecht voorbeeld, dwang, grillen enz. hadden er klaarblijkelijk meer deel aan dan het gezond verstand. 't Was eerder de meening en de

uitspraak der blinde menigte dan van verstandige en ontwikkelde lieden. Werden nu later in den smeltkroes van eene meer geregelde wetgeving, uit die gewoonten, uitdrukkelijke en formeele wetten gedistilleerd, dan maakte dat gewoonteregt er toch het hoofdbestanddeel van uit: gebruiken zoolang gevolgd, kunnen maar zoo op eenmaal niet worden afgeschaft; ze bleven bestaan en hadden slechts een' anderen vorm aangenomen. Wat de later gemaakte wetten betrof, hetzij dat ze door den wil van een volk, of van de voornaamsten van een volk of van een enkel man waren ingevoerd, de denkbeelden van »jus" en »aequitas" waren of te veel onbekend of men nam ze niet genoeg in aanmerking, dan dat ook deze wetten volkomen daaraan beantwoordden. De wijsgeeren zelve, welke men in den arm nam, waren dikwijls verkeerde zegsmannen. De Arcadiërs b. v. verzochten PLATO hun wetten te geven voor eene nieuwe stad, welke zij, overreed door hunne bondgenooten de Thebanen, wilden bouwen. Hij nam dit eerst aan, doch weigerde het daarna uitdrukkelijk, toen hij uit een onderhoud met de afgevaardigden der Arcadiërs begrepen had, dat zij nooit hunne toestemming zouden geven tot de invoering van gemeenschap van goederen en vrouwen, hetwelk een zijner meest geliefkoosde denkbeelden was in zake van wetgeving.

Bij de Egyptenaren [1]), gedurende langen tijd het meest beschaafde volk der oudheid, bestond eene wet die bepaalde, dat behoeftige ouders alleen door hunne dochters *moesten* onderhouden worden; de zoons behoefden dit niet te doen.

[1]) HERODOTUS, Lib. II, Cap. 35.

In de eerste tijden van het Romeinsche rijk had de vader het regt zijn kind te dooden (jus vitae et necis) voortvloeijende uit de patria potestas, gelijk het in de vorige eeuw, ook nog regtens was in China, Japan en verschillende andere rijken van het Oosten.

Het aantal wetten wier stilzwijgen de slechtste dingen veroorloofde, is legio; reisbeschrijvingen o. a., oude en nieuwe, ze zijn dikwijls niets anders dan eene aaneenschakeling van buitensporige en afschuwelijke daden, openlijk gehuldigd en tot gewoonte geworden bij dit of dat volk.

In Rome was de onzedelijkheid tot een dusdanige hoogte geklommen, dat onder andere misdrijven ook het bewerken van miskraam [1]) openlijk werd bedreven zonder dat de wetten er iets tegen bepaalden, totdat een [2]) rescript van SEVERUS en ANTONINUS het strafte met verbanning voor een' tijd.

De tweegevechten zijn gedurende zoo langen tijd in Europa toegelaten, dat het tot op dit oogenblik een der moeijelijkste vraagstukken van strafwetgeving gebleven is, hiertegen in alle opzigten doeltreffende bepalingen vast te stellen en velen het zelfs voor onoplosbaar verklaren.

We meenen met deze enkele voorbeelden te kunnen volstaan; ze doen ons zien dat de stelling volkomen juist is, want wie zal beweren, dat de opgenoemde misdrijven zelfs verschoonbaar [3]) waren?

»Medio tutissimus ibis," zegt HORATIUS, en dit is

---

[1]) Bij ons gestraft in C. P. a. 317.

[2]) Dig., Lib. XLVII, Tit. XI, de extraord. crim. l. 4.

[3]) Wat het duel betreft, zoo kunnen hierbij zeer verzachtende omstandigheden plaats hebben, we ontkennen dit niet; op zichzelf echter is en blijft het: misdrijf.

ook ten deze van toepassing: om na beschouwing van de aangehaalde woorden der Digesten tot het besluit te komen, dat de wet *alle* vergrijpen van welken aard ook, strafbaar moet stellen, zoude ongerijmd zijn. We moeten steeds blijven onderscheiden tusschen zedeleer en regt: de wet is niet daar om de menschen te verbeteren, zij is geene verzameling van voorschriften over zedekunde: de wet gebiedt, verbiedt of bedreigt.

Wáár de juiste grenzen te trekken, is zeer moeijelijk; we meenen de stelling van den Zwitserschen en later Groningschen Hoogleeraar BARBEYRAC, tot de onze te mogen maken: [1]) »Ainsi, quelque vertueux que soit ou »que doive être un Législateur, le but propre et naturel »de ses Loix n'est pas de porter les Hommes à la Vertu. »Quel est-il donc? Le voici. C'est d'empêcher que »les Citoyens ne se fassent les uns aux autres »quelque tort considérable, ou en leurs personnes, »ou en leurs biens; et pour cet effet, de mettre »un frein aux mouvements extérieurs du Vice qui »tendent-là, autant que le repos de la Société le demande »et le permet. Or il suffit pour cela, de reprimer »les excès les plus grossiers, et les injustices les plus »palpables: quelquefois même la Prudence veut qu'on »en souffre de ce genre, pour éviter de plus fâcheux »inconvéniens. Ceux qui en faisant mal, ne nuisent »qu'à eux-mêmes, sont assez punis par-là: il n'importe »à personne qu'ils le soient encore par Autorité publi»que. Et à l'égard des injustices, ou peu nuisibles »à ceux envers qui on les commet, ou si subtiles et

---

[1]) BARBEYRAC, Discours sur la permission des Loix, p. 313, 314, 315.

»si cachées qu'il est difficile d'en convaincre les auteurs, »ou si communes que la plupart des gens peuvent »tour-à-tour se les reprocher; les procès, qui naîtroient »de là seroient innombrables, et d'une discussion infinie, »et au-dessus de la patience la plus constante. D'ail»leurs, l'éclat des recherches causeroit de plus grands »troubles, que la connivence ou la tolérance. Il y a »même des tems et des lieux, où ce seroit commettre »visiblement l'autorité des Loix et du Magistrat, que »d'attaquer hors de saison une iniquité énorme, aidée »de toutes les forces de la Coutume. En général, c'est »selon les circonstances qu'un Législateur doit défendre »plus ou moins d'actions mauvaises, et les punir avec »plus ou moins de sévérité."

STELLING II. *Men kan in gemoede niet altijd zich beroepen zelfs op uitdrukkelijk door de wetten gegeven voorregten.*

Hierbij hebben we 3 soorten van wetten te onderscheiden:

a. Wetten die geheel en al onregtvaardig zijn, die dus niets anders kunnen doen ontstaan dan onregt.

b. Wetten die op zichzelf regtvaardig en om goede redenen ingevoerd zijn, maar van welke de belanghebbenden dikwijls niet zonder onregt te doen, gebruik kunnen maken.

c. Wetten op welker voorregten men zich altijd zal kunnen beroepen zonder iemand onregt te doen; maar hetgeen bij deze het strenge regt veroorlooft, dat verbiedt daar in sommige gevallen, de eene of andere deugd.

a. We zouden kunnen beginnen met de verschrikkelijke wet der XII Tafelen, welke den schuldeischer

het regt gaf zijn' insolventen schuldenaar in stukken te snijden en aan ieder der medeschuldeischers een gedeelte te geven: »*tertiis nundinis partis secanto; si* »*plus minusve secuerunt, se fraude esto*" [1]); dan door sommigen wordt beweerd, volgens de uitlegging van [2]) BIJNKERSHOEK, dat het beteekende: de schuldeischer heeft het regt den schuldenaar als slaaf te verkoopen en den prijs met zijne medeschuldeischers te deelen. We laten de questie in 't midden, als behoorende hare uitlegging minder tot ons onderwerp en gaan tot andere Volken over. In de meeste landen van Europa bestond vroeger het toeeigeningsregt op de geworpen of verloren goederen van gestrande schepen: het zoogenoemde »*droit* »*de bris*" of het regt van »*warech.*" [3]) Strandde een schip dan was al het aangespoelde, het eigendom van het land waar dit gebeurde, al werden ook de schepelingen gered en al eischte men het terstond op. De [4]) Hollandsche wetten en de Siameesche, maakten hierop eene gunstige uitzondering: de eerste gaven een termijn van 1 jaar en 6 maanden tot opeisching en na verloop van dien termijn, werd de wederinkoop nog zeer vergemakkelijkt; de laatste verboden de toeeigening geheel en al.

Eene bepaling uit den Saxenspiegel [5]) schrijft voor, dat eene roerende zaak gestolen zijnde en aan den dief ontnomen door het geregt, ten voordeele komt

---

1) C. A. PELLAT, Manuale juris synopticum, p. 704.

2) BIJNKERSHOEK, Observ. Jur. Civ. Lib. I Cap. 1.

3) Mr. H. C. CRAS, *Geschiedk. onderzoek van het Strandregt* (*Redev. en Verhandel.* I, 223 volgg.)

4) BARBEYRAC, Bénéfice des lois p. 358.

5) Specul. Saxon. Lib. II, Art. 25, § 31.

van dit laatste of van de schatkist, maar dat de vorige eigenaar er alle regt op verloren heeft. Dit is naderhand gewijzigd door een termijn van 1 jaar en 1 dag te stellen tot wederopeisching en daarna door KAREL V [1]) geheel afgeschaft.

BUCHANAN, Schotsch geschiedschrijver, verhaalt dat EVENUS III, Koning van Schotland, eene wet uitvaardigde, dat de Koning het »jus primae noctis" zou hebben van de vrouwen der edelen en deze van de vrouwen der burgers, enz.

»[2]) Ut rex ante nuptias Sponsarum Nobilium, Nobiles »Plebejorum praelibarent pudicitiam: ut Plebejarum »uxores cum Nobilitate communes essent." Door MILCOLUMB of MALCOLM III is dit gewijzigd, op aanzoek van zijne vrouw MARGARETA: men kon het toen afkoopen voor een halve mark zilver; deze afkoopsom heette [3]) »Marchetae," »marchet," »maidenrents." Ook de kanoniken van Lyon en voor hen de Graven, hadden dit regt. Het heette daar: [4]) »jus luxandae coxae" of »droit de cuissage." —

In het algemeen was de toestand van de geheele wetgeving voorheen allertreurigst: met het privaat regt ging het nog eenigzins, als voornl. gebouwd op het Rom. regt, maar in de strafwetgeving gingen wreedheid en belagchelijkheid hand aan hand. Of wie ijst niet bij de gedachte aan de theorie der talio, »malum

---

[1]) Ordin. Crim. Artt. 207, § 218.

[2]) BUCHANAN, Hist. Scot. Lib. IV, fol. 37.

[3]) „ „ „ „ VII, fol. 74. RAEPSAET, *Oeuvres complètes* T. I. *Recherches sur l'origine et la nature des droits, connus anciennement sous les noms de droits des premières nuits etc.*

[4]) BARBEYRAC, Bénéfice des lois, pag. 362 in nota 12.

»passionis infligitur ob malum actionis", of aan de nuttigheidsleer van BENTHAM? Ook de Godsdienst speelde in de wetgeving een groote rol en moeten we MONTESQUIEU, BECCARIA, FILANGIERI en anderen, den lauwerkrans ten volle waardig rekenen, voor den moed en de kracht, waarmede zij den dam van dwaze en wreede begrippen doorbraken, we zien ons aan den anderen kant genoodzaakt ons met hen te vereenigen, die reeds voor tijden, de theocratie met een eeuwig teeken hebben gebrandmerkt, als bevorderende en begunstigende de grootste gruwelen in de wetgeving. Of wie ontroert niet bij het lezen van de vonnissen der Inquisitie-regtbanken, waarvan helaas! ons eigen land al te lang het tooneel was, of van de herroeping van het Edict van Nantes en van de geschiedenis der dragonnades, hoe de edelste mannen, ja geheele scharen van nijvere handswerklieden mishandeld, vervolgd of minstens met ondank voor hunne den lande bewezene diensten beloond werden? Wie, om met de reeks van afschuwelijkheden te eindigen, wier offers als zoovele dreigende schimmen de nu eindelijk wankelende en ten val neigende hierarchie zullen voorbij zweven, wie kan zonder afgrijzen lezen de *wettelijke* doodvonnissen van JOHAN HUSS, van SAVONAROLA, van den Ridder DE LA BARRE [1]) [2]) van SIRVEN of van

---

[1]) Mémoires des Sansons.

[2]) Schrijvers zelfs, durfden zulke wandaden prijzen. In 1780 schreef een regtsgeleerde, MUYART DE VOUGLANS (les lois criminelles de France dans leur ordre naturel, p. 98 en 99). „L'arrêt du parlement de Paris contre le chevalier DE LA „BARRE, était un monument mémorable de jurisprudence, qui „faisait trop d'honneur au zèle et à la piété des magistrats

CALAS [1])? En het waren *wetten*, door de Vorsten geteekende en publiek afgekondigde wetten, op gezag van welke dit alles geschiedde. Was het wonder, dat de Volken het juk, hun ingevolge soortgelijke afschuwelijke theoriën en onregtvaardige wetten opgelegd, niet langer *wilden* dragen, troonen deden beven en Staten deden schokken? Dan, ook deze billijke verontwaardiging, deze regtvaardige eisch tot verandering van toestanden, werd op de schandelijkste wijze door misdadigers geexploiteerd en werden wederom *wetten*, tot bereiking van slechte en eerzuchtige oogmerken ingevoerd en toegepast. Duizenden bij duizenden werden er in Frankrijk de slagtoffers van, de aldaar van absoluut constitutioneel geworden Kroon werd geschonden, en zelfs het edele vorstenpaar: LODEWIJK XVI en MARIE ANTOINETTE, viel door beulshanden.

Na de omwenteling is in Europa veel in de wetgeving verbeterd, maar veel is er ook nog, dat te hervormen valt; we behoeven o. a. slechts te wijzen op den tegenwoordigen ongelukkigen toestand van Spanje. We zouden deze opsomming nog verre kunnen uitbreiden, dan waartoe? We meenen allezins aangetoond te hebben, dat niet alle wetten goed zijn en dat wel degelijk de spreuk waar is: »non omne quod licet, honestum est." We gaan dus tot de 2 laatste categoriën over: deze behelzen echter meer de wijze waarop van eene bestaande, doch niet anders in te rigten wet, gebruik

---

„dont il était émané pour que je ne le rapporte pas, *comme „le meilleur modèle* que je puisse proposer aux juges en cette „matière."

[1]) BUNGENER, Trois sermons sous LOUIS XV.

moet worden gemaakt, dan wel het gehalte der wetten zelve; we stippen ze dus slechts kortelijk aan.

b. Men gaat eene natuurlijke verbindtenis aan met een' minderjarige van zekeren leeftijd; de wet geeft den laatste het regt, zijne verbindtenis niet na te komen, en zij doet het met regt. Maar is het daarom »honestum", wanneer hij van dit voorregt gebruik maakt? — De wet vergunt hem, die bij het spel verloren heeft, niet te betalen, het is eene verbindtenis, waaraan de wet geene kracht *kan* en *mag* toekennen. Is het daarom »honestum" van dit beneficium gebruik te maken? — Voor de wet is, én de onschuldige eenvoudig bankbreukige én de frauduleuse failliet verpligt, zijne schuldeischers te betalen en te regt. Is het daarom »honestum" beide op gelijke lijn te stellen en den eerste met even weinig verschooning te behandelen als den tweede?

c. Iemand die veel bezittingen heeft, heeft door verjaring, te goeder trouw en met wettigen titel een goed verkregen van een' niet-eigenaar. De oude eigenaar heeft zijn regt verloren, en verkeert tevens in behoeftige omstandigheden; het verlies van den eigendom zal den eerste niet deeren, de eigendom den tweede wel uit den nood helpen; is het hier »honestum" bij opvordering van zijn regt gebruik te maken? — Een wettelijk erfgenaam heeft krachtens een nietig testament, slechts regt op de legitime: hij is een zeer vermogend, de testamentaris een zeer behoeftig man. Is het »honestum" van den legitimaris, zijn regt te doen gelden? — Eindelijk: iemand heeft een ander eene voor dezen geringe schade berokkend. De wet geeft regt tot den eisch van

schadevergoeding, maar wordt die eisch vervolgd, dan staat den eersten gebrek en misschien gevangenisstraf te wachten. Is het »honestum" den eisch in te stellen? Ook bij deze categoriën meenen we dus volkomen geregtigd te zijn de woorden van het R. R. tot de onze te maken.

§ 2.

Inconstitutionele wetten.

De Constituties uit de omwenteling geboren, zijn dáár, opdat de wetgever een leiddraad hebbe, waarnaar hij zich bij het maken van wetten hebbe te regelen [1]). Dat *soms* tegen dezen regel gehandeld werd zoude te begrijpen, ofschoon altijd ongeoorloofd, zijn; maar dat dit dikwijls, ja zeer dikwijls en in de meeste constitutionele landen gebeurd is, schijnt onbegrijpelijk. En toch was dit het geval; het aantal inconstitutionele wetten is *legio*. Gaan we daarvan eenige na.

We zullen ons bepalen voornl. bij de twee landen, welke tot *die* behooren, waar nog de constitutionele vrijheden het meest gewaarborgd zijn en bij welke wij het meest belang hebben, nl. Nederland en België. Voor dat we hiertoe overgaan, meenen we een misverstand of dwaalbegrip omtrent de Engelsche Staatsregeling, te moeten bestrijden. Engeland heeft geene Constitutie, zegt men: men vergist zich, integendeel Engeland is het land waar de constitutionele denkbeelden, het oudst en vast geworteld zijn; het heeft geene

---

1) Te verg. *Félix Berriat-St-Prix, Théorie du droit constitutionnel français* N°. 752. „une loi contraire à la Constitution est sans „force obligatoire," enz. (Paris 1851).

Constitutie zooals wij, in *één* geheel zamengevat, maar het heeft een aantal waarborgen zijner vrijheid, die voorkomen in de Magna Charta, de Habeas-Corpus Acte enz., welk uitgebreid geheel, de Engelsche Constitutie vormt.

BENJAMIN CONSTANT zegt daaromtrent het volgende: [1]) »cet article m'a été suggéré par la comparaison que »j'ai faite de notre histoire, pendant vingt-cinq ans, avec »l'histoire constitutionnelle de l'Angleterre. La constitu»tion anglaise subsiste depuis près d'un siècle et demi." *).

*) NOTA. »Je crois devoir répondre ici à ceux qui, pour »que nous" (c. à. d. les Français) »n'ayons pas de constitu»tion, répètent sans cesse: *l'Angleterre n'a pas de constitu»tion, et elle est heureuse!* l'Angleterre a une constitution, »car elle a *l'Habeas Corpus*, le *Bill of Rights*, la grande »Charte même, bien qu'inapplicable dans ses formes, la Repré»sentation nationale, le jugement par jurés. Que ces choses »ne soient pas réunies et rédigées en articles qui se suivent, »peu importe: ce sont des lois fondamentales que nul ne peut »violer. l'Angeterre a de plus ce qu'elle appelle des *précé»dens*, c'est-à-dire, une législation formée par un long usage »de la liberté. Nous n'avons rien de tout cela. La révolution »a détruit ce qui existait, et n'a rien laissé à la place. D'ail»leurs, nous avons toujours aimé à faire maison nette de »nos souvenirs tous les cinquante ans: il faut espérer qu'il »en sera autrement quand nous aurons une maison commode »et bien meublée; mais jusqu'à présent cela est, et l'on »nous propose de nous y tenir. On veut nous donner pour »constitution quelques traditions douteuses de coutumes oubliées. »Il est si vrai que ces traditions sont douteuses et ces coutumes »oubliées, que ceux qui se réunissent pour les vanter, se divi-

---

[1]) BENJAMIN CONSTANT, Cours de politique constitutionnelle, I, p. 137 en 138. Paris 1839.

»sent quand ils les décrivent. Après un bouleversement qui »a mis en opposition beaucoup d'intérêts, en fermentation »toutes les idées, et qui, depuis vingt-cinq ans, a empêché »toute une génération de contracter aucune habitude, c'est »dans des ruines habitées par des fantômes qu'on nous con»seille de nous loger."

Dit werd geschreven onder de regering der BOURBONS (LODEWIJK XVIII en KAREL X) maar ook nog tegenwoordig zijn de laatste woorden grootendeels op Frankrijk toepasselijk. De regering is niet daar *om* de Constitutie, maar de Constitutie *om* de regering, ziedaar niet het devies dat openlijk in het schild wordt gevoerd, maar de stelregel welke facto wordt gevolgd.

Er is onlangs een werk te Parijs verschenen: »la Constitution de 1852 par un des 42." Hierin wordt de eigendunkelijke verklaring of buiten werking stelling der wetten door NAPOLEON I gegispt, maar de toepassing van de bepalingen der Constitutie door NAPOLEON III zeer geprezen, en toch staat er: »Abordons »maintenant l'examen des rouages principaux de cette »constitution qui, *si elle n'a pas pris la liberté pour* »*base*, la recevra *fatalement*[2]) comme couronnement."

»*Si elle n'a pas pris la liberté pour base:*" ik vraag hoe is eene Constitutie mogelijk zonder op de vrijheid gegrond te zijn? De schrijver wil dat de vrijheid er uit volge door aan de »améliorations" een »large

---

[1]) La constitution de 1852 par un des 42, pag. 92. Motto: „une constitution est l'oeuvre du temps: on ne saurait laisser une trop large voie aux améliorations." NAPOLEON I.

[2]) Of de uitdrukking „*fatalement*" een „*jeu de mots*" van den drukker is weet ik niet, maar mij dunkt dat hier eer „*finalement*" bedoeld is. De vergissing is zeker niet onaardig!

voie" open te laten. Deze zijn dus in handen, hangen af, van het »bon plaisir" der Regering. Wat is hiervan het gevolg? Dat wanneer de tijdsomstandigheden haar dwingen om concessies te doen, zij deze, met veel ophef wijzende op de liberale beginselen, welke zij huldigt, zal geven, maar zoodra is de politieke windvaan niet gekeerd, of ze treedt op den afgelegden weg terug en ontneemt heden, wat zij gisteren gaf: de ondervinding heeft het reeds veelmalen getoond. Ten tweede, is door deze beginselen de geheele staathuishouding op zeer losse schroeven gezet; is het pactum tusschen vorst en volk zeker en vast, hebben beide de overtuiging, dat er niets aan veranderd zal worden dan om zeer dringende redenen, wanneer er met beider toestemming eene algeheele herziening zal plaats hebben, met voldoening tevens aan de strengste eischen daarvoor gesteld, dan zal er zijn: overtuiging van [1]) »conservation et tran»quillité;" maar is het programma der regering: tot heil van het volk heb ik voor mij: »une large voie »aux améliorations," dan is er eeuwigdurende agitatie en ontevredenheid: de historie getuige voor mijne woorden! Ik zeg daarom: de eenige echt constitutionele Staten in Europa zijn: Nederland, België, Denemarken, Engeland, Zwitserland en Italië. Oostenrijk is op den weg der verbetering, dank zij den verlichten Minister VON BEUST, we weten echter niet wat de tijd daar tot stand zal brengen, maar Pruissen, Frankrijk, Spanje, enz., ze zijn *niet* constitutioneel, ze hebben slechts *schimmen* van Constituties, want

---

[1]) FILANGIERI l. l. p. 11 van dit proefschrift.

aldaar hebben de regeringen getoond de magt te hebben, haar omver te werpen of te schenden, zoodra dit goeddacht. —

Nederland. — BESIER zegt[1]): »Maxime universae »civitati damnosum est illud systema, secundum quod »leges secundariae fundamentalibus directe contrariae »*accumulantur* etc." Die accumulatie heeft bij ons plaats gehad.

In de *Provinciale Wet* is art. 168 in strijd met art. 133 Grdw. Art. 133 Grdw. zegt: »de Koning heeft het »vermogen de besluiten der (Provinciale) Staten, die *met* »*de wetten* of *het algemeen belang strijdig zijn*, te schor»sen of te vernietigen." — »De wet regelt de gevolgen." Geheel daarmede overeenkomstig zegt art. 166 Prov. Wet: »De besluiten der Staten en Gedeputeerde Staten, »die *met de wetten* of *het algemeen belang strijdig* »*zijn*, worden door Ons geschorst of vernietigd."

Maar nu lezen we in art. 168: »De uitspraken van »Gedeputeerde Staten over *geschillen van bestuur of* »*andere, wier beslissing hun door bijzondere wetten is* »*opgedragen, worden geschorst of vernietigd op de* »*wijze en met de gevolgen, in die wetten omschreven.*" Hier is de wetgever zijne bevoegdheid te buiten gegaan. Art. 133 Grdw. spreekt alleen van: »besluiten die *met* »*de wetten* of *het algemeen belang* strijdig zijn" en art. 168 breidt het uit tot: »*uitspraken over geschillen* »*van bestuur* of *andere wier beslissing hun door bijzon*»*dere wetten is opgedragen.*" De toevoeging »op de »wijze en met de gevolgen in die wetten omschreven" is slechts een masker van den wetgever, om zijne

---

[1]) Dissertatio l. l., p. 79.

ware bedoeling te verbergen. En welke is die bedoeling? Om ook deze uitspraken door den Koning nl. den Minister te kunnen doen vernietigen. De proef op de som vinden we o. a. in de Wet op de Militie van 19 Aug. 1861 (St. Bl. N°. 72). Art. 94 zegt: »Omtrent elken loteling wordt afzon»derlijk *eene uitspraak gedaan*, enz." nl. door den *Militieraad*. Art. 97: »Gedurende tien dagen, te rekenen »van den dag, waarop de militieraad eene uitspraak »heeft gedaan, kunnen *tegen die uitspraak bij Gede»puteerde Staten bezwaren worden ingebragt*, enz." en art. 103: »Van de uitspraken van Gedeputeerde »Staten, enz. kan gedurende tien dagen enz. *bij Ons »in beroep worden gekomen*." Dus de woorden »*op de »wijze enz. in die wetten omschreven*" slaan op niemand anders dan op den Koning, wien dus hierdoor eene grootere magt wordt gedelegeerd dan art. 133 Grdw. toelaat. Daarbij is het eene allezins onbillijke bepaling, want de militieraad doet b. v. eene uitspraak: de belanghebbende is hiermede niet tevreden en wendt zich tot een hooger collegie, de Gedeputeerde Staten; dit bevestigt de eerste uitspraak. De loteling daarmede nog niet tevreden, wendt zich eindelijk tot den Koning of wèl beschouwd tot den Minister; deze geeft hem gelijk en ziedaar twee met elkander overeenstemmende uitspraken van twee door de wet erkende collegies, door een Minister geeasseerd. Dit is immers klaarblijkelijk bevordering van een ongeoorloofd centralisatiestelsel [1]). En daarbij, wie zijn soms die Ministers,

---

[1]) Veel erger nog is de vernietiging van twee uitspraken (van Militieraad en Gedeputeerde Staten) houdende vrijstelling van den loteling. Zie Staatsblad van 1856 (n°. 13).

vooral als 't aftreden van oude en 't aankomen van nieuwe, dikwijls of zelfs onophoudelijk plaats vindt? Naar onze bescheiden meening wel eens menschen die misschien omtrent deze zaken minder op de hoogte zijn, dan twee collegies, bestaande uit deskundigen welke dergelijke questies reeds meermalen hebben geregeld. In België is hiertegen gewaakt door de Wet van 18 Junij 1849, waarbij bepaald is dat de administrative uitspraken niet door den Koning, maar door een hof van Cassatie vernietigd zullen kunnen worden.

Een tweede voorbeeld van deze onwettige delegatie van magt, voortvloeijende uit de inconstitutionele bepaling van art. 168 Prov. Wet, vinden we in Art. 28 van de *Wet op de Patenten* van 21 Mei 1819, in verband met het Kon. Besluit van 31 Januarij 1824, rakende de vergunning ter oprigting van sommige fabricken en traficken.

Een dagbladdrukker breidt (zooals het b. v. in Arnhem is voorgekomen) zijne affaire uit en neemt eene grootere stoomdrukmachine. De buren komen hiertegen op. Gedeputeerde Staten doen uitspraak in dezen of genen zin: men beroept zich vervolgens van die wet, op den Koning. Nu moet de Koning beslissen of, wanneer deze pijp *hier* loopt er geen gevaar is, of als die *dáár* wordt aangebragt, wél en zoo 'al meer. Is dit overeenkomstig de waardigheid der Kroon? Voorzeker niet. Trouwens zal zij, waarschijnlijk zelve zich minder met dergelijke kleinigheden inlatende, de zaak beslissen zooals de Minister haar de uitspraak voorlegt. Ook hier is weder bevordering van 't centralisatiestelsel en bovendien schending van art. 133 Grdw., want eveneens geldt het hier geene »besluiten, strij-

»dende met de wetten of het algemeen belang." Reeds HOGENDORP wees er op, dat het algemeen bestuur vrij moet blijven van die opstapeling van kleinigheden, die zijn gang slechts kunnen belemmeren [1]).

Kieswet art. 99 *in fine*, is ongrondwettig. »Onder»kiesdistricten worden, na gehoord advies der Gede»puteerde Staten, door den Minister van Binnenlandsche »Zaken aangewezen." Naar mijn bescheiden meening, kan deze bepaling gelegenheid geven tot splitsing en vereeniging van kiesdistricten, welke te willekeurig zoude zijn, en tot bevordering zoude kunnen strekken van een allezins afkeurenswaardig Centralisatie-stelsel. Van regeringswege zou invloed kunnen worden uitgeoefend op de verkiezingen, zonder dat juist die invloed altijd openlijk werd opgemerkt. De verkiezingen zouden dus niet meer volkomen vrij zijn, hare werking zoude belemmerd, het beginsel waarop zij rusten nl. dat ze zijn de *ware* uitdrukking van den wil des volks wie het tot zijne vertegenwoordigers verlangt, geschonden worden. *Kieswet art.* 99 *infine* is dus volkomen inconstitutioneel.

Wet op de regterlijke organisatie 28 April 1835, *art.* 19. »Alles wat de wijze van eeds-aflegging, het costuum »der onderscheidene regterlijke ambtenaren, de afwezig»heid de afwisseling, en *de orde van den inwendigen* »*dienst* van den Hoogen Raad, gelijk mede van de hoven »en regtbanken, de advokaten, procureurs en regtbedien»den aangaat, zal bepaald worden bij *reglementen van* »*openbaar bestuur*." Tegen de Grondwet strijdt dit artikel niet *regtstreeks*, maar 't geeft aanleiding tot huldi-

[1]) G. K. VAN HOGENDORP V, p. 36.

ging van ongrondwettige beginselen, zooals we 't zien in art. 20 van het »reglement van orde en discipline »voor de advocaten en procureurs, goedgekeurd bij »Kon. Besl. v. 14 Sept. 1838 en gewijzigd bij Kon. »Besl. v. 5 Dec. 1844." Hier lezen we: »In geval een »advocaat bij pleidooi of anderzins voor den regter »zich *oneerbiedig gedraagt*, of zich vergeet in *onbeta-»melijke uitdrukkingen*, jegens de wet, den regter, »of ten aanzien van het openbaar gezag, of zich met »blijkbaar doel van beleediging, *onbetamelijk* uitlaat, »jegens partijen of getuigen, *zal hij door den president »worden gewaarschuwd of berispt*, en *op deszelfs voor-»dragt dadelijk door het collegie voor eenen tijd in »de uitoefening van zijn beroep voor de regterlijke »collegiën kunnen worden geschorst;* alles onvermin-»derd de bevoegdheid aan regterlijke collegiën toege-»kend, ten aanzien der orde op de teregtzittingen."

De woorden »*oneerbiedig gedraagt, onbetamelijke uit-»drukkingen, onbetamelijk uitlaat*," zijn naar ik meen voor te uitgebreide uitlegging vatbaar; wat de regter onbetamelijk heet, zal door advocaten of andere personen misschien niet zoo genoemd worden; er kan ligtgeraaktheid bij den regter of het collegie bestaan tegen den spreker. Dit neemt niet weg dat de president terstond het regt heeft te waarschuwen en te berispen, en kan zelfs op zijn voordragt de advocaat door het collegie in zijne betrekking worden geschorst. Door deze bepalingen kan dunkt mij het regt van defensie soms aan belemmeringen worden blootgesteld, en ofschoon de Grondwet van dit regt niet in uitdrukkelijke bewoordingen spreekt, is het echter een zoo natuurlijk regt, een zoo noodwendig beginsel van den constitutionelen Staat,

dat bepalingen die zijn bestaan in de waagschaal stellen, allezins inconstitutioneel kunnen genoemd worden; de persoonlijke vrijheid is zonder volkomene handhaving van dit regt, slechts een ijdele klank [1]). De Staatsregeling van 1798 bepaalde daaromtrent in art. 29 Alg. Regl. het volgende: [2]) »Niemand kan gevonnisd worden, dan »na alvorens wettig te zijn geroepen, en alle de mid»delen van verdediging te hebben kunnen bezigen, »die bij de Wet bepaald zijn, enz.". —

Eene andere weder meer regtstreeks inconstitutionele wet is die van 6 *Maart* 1818. [3]) »Ik doel," zegt VAN HOGENDORP, »op de wet van 6 Maart 1818, en »op de *algemeene maatregelen van inwendig bestuur*, »daarin vermeld. Deze wet is in der tijd niet zonder »tegenspraak doorgegaan; ik heb er mijne stem niet »aan gegeven, en de gevolgen, die ik er van vreesde, »zijn rijkelijk ingetroffen." Wat die gevolgen betreft, »[4]) de menigte van besluiten," zegt hij, »op grond van »deze wet van 6 Maart 1818 genomen, is zoo groot, »dat wij het eene of andere van dezelve moeten uit»kiezen, om onze nadere aanmerkingen op deze zaak,

---

[1]) Jhr. Mr. J. DE BOSCH KEMPER, Handleiding tot de kennis van het Nederlandsche Staatsregt en Staatsbestuur, p. 785, § 327: „Is eene onafhankelijke regterlijke magt een waarborg „voor eene onafhankelijke regtsspraak, de *innerlijke waarde* van „die regtsspraak wordt voor een groot gedeelte bepaald door „eenen *vrijen* advocatenstand."

[2]) Mr. P. F. HUBRECHT, De Grondwet met aanteekeningen der gelijksoortige bep. v. vroegeren tijd, onder art. 151 Grdw.

[3]) G. K. VAN HOGENDORP, Bijdragen tot de huishouding van Staat, V, p. 35

[4]) Ibidem VIII, p. 278.

»met betrekking tot de Grondwet voor te dragen." Zij werd ingevoerd onder de Grondwet van 1815 en stelde straffen op drieërlei overtredingen:

1° Van algemeene maatregelen van inwendig bestuur.
2° Van provinciale reglementen.
3° Van plaatselijke verordeningen.

Met de eerste bedoelt men *Koninklijke Besluiten*, de beide andere werden genoemd in de artt. 146 en 155 Grdw. 1815. Maar én die straffen volgens deze wet bepaald, én de maatregelen van inwendig bestuur daarin genoemd, zijn limitatief; er kunnen nieuwe Kon. Besl. komen en nieuwe straffen; 't beginsel behoorde te zijn dat de Wetg. Magt die straffen bij eene wet stelt telkens als daaraan behoefte blijkt te bestaan; ze was dus en is ook onder onze Grondwet, ongrondwettig [1]), want: [2]) »zulke algemeene maatregelen, wanneer zij »eene strafbepaling vereischen, zijn in mijn oog *wetten*, »en de wetten vereischen eene zamenwerking van den »Koning en de Staten-Generaal. Er zijn wel *algemeene* »*maatregelen*, die door de *uitvoerende magt* kunnen »genomen worden, om de wetten toe te passen; »maar dan zijn *de straffen bij die wetten bepaald.* Is »er eenig dwangmiddel daarenboven noodig, zoo is »het om de ambtenaren tot hunnen pligt te houden, »en tot dit einde zijn de ambtenaren genoegzaam in »de handen van de regering. Moeten daarentegen, de »ingezetenen in het algemeen met eene straf bedreigd

---

[1]) Art. 73 Grdw. 1815 = Art. 72 Grdw. 1848, behalve de woorden „deszelfs bezittingen;" deze zijn veranderd in „zijne „koloniën en bezittingen."

[2]) G. K. van Hogendorp V, p. 37.

»worden, en heeft de wet daar niet genoegzaam voor »gezorgd, zoo kan dit slechts door een nieuwe wet, »ter aanvulling van een gebrek der oude geschieden. »Met één woord, de Grondwet verleent de wetgevende »magt op de volgende wijze: 1° voor plaatselijke zaken »aan de gemeentebesturen, onder het opzigt der pro»vinciale Staten en het gezag des Konings; 2° voor »provinciale zaken aan de Staten der provinciën »onder goedkeuring des Konings; 3° voor algemeene »zaken van het rijk aan den Koning, den raad van »State gehoord *en met gemeen overleg der Staten-Generaal.*"

De Regering beriep zich op art. 73 Grdw. 1815: »de Koning brengt ter overweging bij den Raad van »State alle voorstellen door hem aan de Staten-Generaal »te doen, of door deze aan hem gedaan, *alsmede alle »algemeene maatregelen van inwendig bestuur van »den Staat en van deszelfs bezittingen in andere we»relddeelen* enz." Maar dit beroep bewijst niets; er wordt hier van »maatregelen van inwendig bestuur" gesproken als van eene bekende zaak; ook deze zullen aan den Raad van State moeten worden voorgelegd en zal de Natie een waarborg hebben dat ook een ministerieel voorstel omtrent deze door hem worde goedgekeurd. Van straffen echter, op de overtredingen er van gelegd, van den aard dier maatregelen, hiervan spreekt het artikel geen woord, en dit is juist het punt van questie. De Grondwet van 1815 sprak er nergens van [1]) en dus moet men dit beoordeelen naar de gezonde rede en uit de beginselen

---

[1]) G. K. van Hogendorp, l. l.

der Grondwet. De vraag is niet of de Kroon de magt heeft om maatregelen van inwendig bestuur af te kondigen, dit spreekt van zelf, maar of strafbepalingen door de *Kroon alleen* kunnen gemaakt worden; en daarop antwoordende, meen ik het met de woorden van VAN HOGENDORP eens te mogen zijn:[1]) »Naar mijn »oordeel zouden zulke maatregelen daardoor wetten »worden. Ik denk met de leer en de overlevering die »ik in staatszaken ontvangen heb, dat de sanctie, dat »is de strafbepaling, een karaktertrek van de wet is."

De Regering merkte op, dat natuurlijk tot het maken van eene wet medewerking van de Staten-Generaal een vereischte was, maar dat deze wet ook juist daarom was voorgedragen, dat zij die medewerking behelsde. Zoodoende echter, zouden de Staten-Generaal, *maar éèns* en dat *voor allijd* medewerken om straffen te stellen op aanstaande overtredingen van aanstaande Kon. Besluiten, en bevat dus deze wet uitdrukkelijk een volledigen afstand van de Wetgevende Magt, zoo ver als zulke straffen reiken. Aangezien echter deze afstand allezins ongrondwettig is, is ook de wet van 6 Maart 1818 inconstitutioneel.

We spraken zoo straks van de gevolgen die zij gehad heeft. Voor dat we van haar afstappen, willen we nog de volgende woorden van VAN HOGENDORP in herinnering brengen omtrent de gevolgen van het slechte beginsel dat zij huldigt: »[2]) Wanneer deze echte »beginselen van een vrijen regeringsvorm" zegt hij »in het algemeen, van onze Grondwet inzonderheid,

---

[1]) G. K. VAN HOGENDORP, p. 38.

[2]) Ibidem, IX, p. 105, 106.

»worden over het hoofd gezien, om *maatregelen van »bestuur* te verheffen tot *maatregelen van wetgeving*, »zoo is de grondslag onzer burgerlijke vrijheid onder»mijnd, en het gebouw loopt gevaar om in te storten. »Dan gaat er een deel van de wetgevende magt tot »de uitvoerende magt over, en alzoo deze uitvoerende »magt reeds de helft van de wetgevende magt tot haar »aandeel bekomen had, zoo verkrijgt zij zooveel boven »hare helft, als aan haar wordt toegelegd onder den »naam van maatregelen van bestuur. Even zoo veel »als er toegelegd wordt aan de uitvoerende magt, even »zoo veel wordt er gevolgelijk afgenomen aan de nati»onale vertegenwoordiging, en al wat de kroon heeft »gewonnen, dat hebben de Staten-Generaal verloren. »Het evenwigt tusschen de kroon en de nationale ver»tegenwoordiging, uit een gelijk aandeel in de wetge»ving geboren, is derhalve te eenenmale verbroken, »de ziel van eenen vertegenwoordigenden regerings»vorm bestaat niet meer; het wezen der Grondwet is »van aard veranderd." —

De wet van 1 Maart 1815, »houdende voorschriften »ter viering der dagen aan den openbaren Christelijken »Godsdienst toegewijd," bevat almede bepalingen strijdende tegen de Grondwetten zoowel van 1815, als van 1848. We lezen in genoemde wet. Art. 1 »Dat op »zondagen en op zoodanige godsdienstige feestdagen, »als door de kerkgenootschappen van den *christelijken »godsdienst dezer landen algemeen erkend en gevierd »worden*, niet alleen geene beroepsbezigheden zullen »mogen verrigt worden, welke den godsdienst zoude »kunnen storen, maar dat *in het algemeen geene open»bare arbeid zal mogen plaats hebben*, dan ingeval van

»noodzakelijkheid, als wanneer de plaatselijke regering »daartoe schriftelijke toestemming zal geven.

Art. 2. »Dat op *deze dagen*, met uitzondering van »geringe eetwaren, *geene koopwaren hoegenaamd* op »markten, straten of openbare plaatsen, zullen mogen »worden uitgestald of verkocht, en dat kooplieden en »winkeliers hunne waren niet zullen mogen uitstallen »noch met opene deuren verkoopen," enz. Dat deze bepalingen misschien in het voordeel zijn van het grootste gedeelte des volks, als belijdende dit den Christelijken Godsdienst, valt niet te ontkennen, maar dit neemt niet weg, dat ze ten eerste voor hen welke tot eene gezindheid behooren, die andere dagen voor hare zon- en feestdagen heeft uitgekozen, allezins onregtvaardig zijn en ten tweede, dat zij tegen de uitdrukkelijke bewoordingen en beginselen der Grondwet strijden. Art. 191 Grdwt. 1815 zegt: »Aan *alle* »godsdienstige gezindheden in het Koningrijk bestaande, »wordt gelijke bescherming verleend," en art. 192: »De belijders der *onderscheiden* Godsdiensten genieten »allen dezelfde burgerlijke en politieke voorregten, en »hebben gelijke aanspraak op het bekleeden van waardig»heden, ambten en bedieningen." Omstreeks hetzelfde lezen we in artt. 165 en 166 van onze tegenwoordige Constitutie; art. 165: »Aan alle kerkgenootschappen in »het Rijk wordt gelijke bescherming verleend," en art. 166: »De belijders der *onderscheidene* godsdiensten »genieten allen dezelfde burgerlijke en burgerschaps»regten, en hebben gelijke aanspraak op het bekleeden »van waardigheden, ambten en bedieningen." Volgens de wet van 1 Maart 1815 wordt dus zeer ongrondwettig aan de Christelijke Godsdienst meer bescherming

verleend dan aan andere b.v. de Israëlitische, en aan de belijders der eerste worden voorregten verleend ten koste van die der andere. Immers hoe is het met de bewoordingen der Grondwet te rijmen, dat een Israëlitisch koopman aldus gedwongen zij, ten bate van den Christen, diens zondag te eerbiedigen door b.v. op dien dag zijne nering te moeten staken, terwijl de laatste hiertoe op den Joodschen sabbath volstrekt niet gedwongen is? —

Ten bewijze hoe soms ook zeer dwaze wetten, al zijn ze niet direct inconstitutioneel, worden voorgedragen, mogen de *wetten van* 28 *Sept.* 1816, van 22 *Maart* 1839 en het *voorstel van wet van* 22 *Mei* 1845, »op het muntwezen" strekken. De hoofdgrief tegen dit voorstel was dat het den dubbelen standaard in wezen liet. In een Comité-Generaal, vóór de openbare beraadslaging gehouden, scheen de minister tweeërlei standaard zelfs in bescherming te nemen. Moest men op een verkeerden grondslag laten doorwerken?

»De vraag is" zeide Mr. THORBECKE [1]) bij de beraadslagingen, »zal men een *marktprijs*, of liever eene »van den marktprijs afhankelijke waarde, bepalen bij »de wet? Elk erkent dat zulks verkeerd, ja onmogelijk »is." Maar wanneer »de loop der dingen zich aan »zoodanige regeling niet stoort, en uit dien hoofde »de onredelijke wetsbepaling zonder praktisch nadeel »is, waartoe dan de wet van 22 Maart 1839?" Deze werd ingevoerd omdat die van 28 Sept. 1816 eene onjuiste rede tusschen de waarde van zilver en goud

---

[1]) Mr. J. R. THORBECKE, Parlementaire redevoeringen, I, p. 98 sqq.

aannam en dus een verdere muntslag volgens deze onuitvoerlijk was: de nieuwe zilveren munt verdween. De wet van 1839 was noodig want al was het der praktijk onverschillig wat die van 1816 bepaald had, daar ze dit toch niet op *kon* volgen, het gouvernement kon het niet wagen met den muntslag volgens die wet door te gaan.

De rede tusschen den prijs beider metalen moest geheel uit de wetgeving worden weggenomen: want ze kon heden juist, morgen onjuist zijn, en is er eene genoegzame hoeveelheid geslagen, dan kan men er niet gemakkelijk weêr op terug komen. — »Doch aan»genomen zelfs," zeide THORBECKE, »de wet van 1839 »was niet noodig; aangenomen, dat eene verkeerde »bepaling der wet niet schaadt, dewijl zij niet werkt; »*erkent men dan niet de onredelijkheid bij de wet te* »*regelen wat geenen wettelijken regel volgt?* Indien »men moet kiezen tusschen de uitvoering *eener dwaze* »*wet* en een uitstel, eenige weken of maanden of zelfs »een jaar lang, van een hoogst wenschelijken en noodigen »maatregel, kan de keus twijfelachtig zijn?" Hij merkt verder aan, dat niet-aanneming van een wets-ontwerp nog niet zijn val is, nog niet zooveel vertraging medebrengt, alleen dan slechts, wanneer de afstemming het beginsel en wezen zelf der voordragt treft.

Het wetsontwerp van 22 Mei 1845 bevatte dus een even ongerijmd beginsel als de wet van 1816.

We zouden nog kunnen handelen over het verbod vervat in art. 198 der Grw., over wetten in strijd met verboden privilegie in 't stuk van belasting, over de

Conversiewet van 27 Sept. 1841 [1]), de wet van 19 Junij 1845, vaststellende een nieuw tarief van regten op den in-, uit- en doorvoer, en meer andere geschilpunten uitsluitend betreffende ons land, dan dit zoude te wijdloopig worden. We laten dus deze ter zijde en gaan over tot de wetten van 10 April 1815 en 3 Nov. en 1 Dec. 1830, welke ook België betroffen, om daarna nog enkele zuiver Belgische te bespreken.

De wet van 10 April 1815 [2]) »houdende voorschriften »tot spoedige en krachtdadige beteugeling van onrust »en kwaadwilligheid," bepaalde in Art. 1: »onverminderd het verordende bij den eersten titel van het »derde boek van het nog werkende criminele wetboek, »voor zoo verre daaraan, bij de navolgende bepalingen, »niet wordt gederogeerd, zullen alle degenen, welke »zich zouden mogen verstouten, om zoodanige gerruchten, tijdingen, berigten, of wat dies meer zij, »uit te strooijen, *welke eene strekking zouden mogen »hebben* [3]) om de goede gemeente in beweging te brengen, of dezelve door onwaarachtige en verzonnen »tijdingen van onheilen of tegenspoed te verontrusten, »gelijk mede alle degenen, welke de onbeschaamdheid »zouden mogen hebben, om zich, hetzij door openlijke »gesprekken of uitroepingen, hetzij door eenigerhande »daden of geschriften te doen kennen, als voorstanders

---

[1]) Verg. het geschrift van Mr. F. A. VAN HALL (tegen THORBECKE) *De wettigheid van den maatregel omtrent de uitgestelde schuld gehandhaafd*, Amsterdam 1841, en den brief aan den Heer LOUIS DRUCKER over dat onderwerp, van den Hoogl. THORBECKE.

[2]) St. 32.

[3]) Ze gaf dus ook aanleiding tot de zoo verderfelijke „procès „de tendance." —

»of werktuigen eener vreemde overheersching, en ein-»delijk alle degenen welke onenigheid, twist, tweespalt, »verdeeldheid of wantrouwen onder de ingezetenen »mogten zoeken te veroorzaken, of volksbewegingen, »combustie of wanorde te verwekken, hetzij door het »aanheffen van een oproerkreet langs de straten of op »openbare plaatsen, hetzij door andere bedrijven door »welke de rust en goede orde zoude kunnen gestoord »worden, naar mate van de zwaarte van zoodanige »zaken en misdrijven, en naar den minder of meerder »verzwarenden aard der omstandigheden, gestraft wor-»den, hetzij met gestrenge geeseling aan den lijve, »hetzij met geeseling en brandmerk, en, in beide ge-»vallen, met gevangenzetting, niet te boven gaande den »tijd van tien jaren; — hetzij alleen met gevangenzetting, »niet te bovengaande den voorschreven tijd," enz.

Art. 4. »De aangeklaagden zullen, door onze offi-»cieren van Justitie *met den meesten spoed*, voor »de gemelde regtbanken, openlijk worden te regt »gesteld, *zonder dat in deze zaken, de functie van »den regter van Instructie als zoodanig of deszelfs »bijzondere werkzaamheden, zullen te passe komen, »en zonder dat, tegen de geslagene vonnissen, eenig »hooger beroep of cassatie zal worden toegestaan.*"

Art. 5. »De vonnissen zullen *dadelijk, immers binnen »vier-en-twintig uren na de pronuntiatie*, in het open-»baar worden *geëxecuteerd*, enz." Deze wet werd voor België vastgesteld bij het Kon. Besluit [1]) van 20 April 1815. De buitengewone regtsmagt en regtspleging in beide vervat is opgeheven bij de wet van 6 Maart 1818,

---

[1]) Journal officiel n°. 19.

»houdende afschaffing van de buitengewone regtsmagt »en wijze van regtspleging, ingevoerd bij de wet van »10 en het besluit van 20 April 1815," terwijl alle drie zijn afgeschaft bij de wet van 16 Mei 1829, »hou»dende aanvulling van eenige gapingen in het wetboek »van strafregt." De buitengewone regtsmagt enz. vervat in artt. 3, 4 en 5 van de wet van 1815, is wederom na den Belgischen opstand en gewis met inzigt om den Staat te behouden, in het leven geroepen door de wet van 3 November 1830, »ter beteugeling van schadelijke woelingen »en bedrijven van kwalijk gezinden" art. 4: »Alle mis»drijven bij deze wet voorzien, mitsgaders die waarvan »in den 1sten titel, 1ste hoofdstuk, 2de en 3de afdeeling »van het 3de boek des wetboeks van strafregt gehan»deld wordt, zullen bij uitsluiting worden beregt op »de wijze en met in achtneming der formaliteiten voor»geschreven bij artt. 3, 4 en 5 van de wet van 10 »April 1815, welke artikelen bij deze wederom worden »in werking gebragt," terwijl de wet van 1 December van hetzelfde jaar, »omtrent de beregting van de mis»daden, voorzien bij de wet van den 3 November »1830" [1]) nog verder het volgende bevatte:

Art. 1. »Wanneer het openbaar ministerie, met be»trekking tot het onderzoek en de beregting van de »misdrijven, bij de wet van 3 November ll. vermeld,

---

[1]) De wet van 28 Dec. 1831 Art. 1 en 2 eindelijk bepaalde: Art. 1. „De wetten van den 3den November 1830 en van den „1sten December 1830 worden bij deze vernieuwd en zullen „blijven in volle kracht tot den 1sten Januarij 1833" en Art. 2. „Wij behouden ons voor om gemelde wetten buiten werking „te stellen, indien de omstandigheden zulks vóór den 1sten „Januarij 1833 mogten veroorloven."

»gronden mogt vinden, om, ter zake van *openbare vei-*
»*ligheid*, of van *wettig vermoeden*, de verwijzing des
»gedings naar eene andere regtbank van eersten aanleg
»te verzoeken, zal de Procureur-Generaal bij het Hoog
»Geregtshof te *'s Gravenhage*, daartoe requisitoir kunnen
»doen aan de beide civiele kamers van hetzelve Hoog
»Geregtshof, oordeelende als Hof van Cassatie."

2. »De beide voormelde kamers (des noods uit die
»der correctionele appellen aan te vullen) zullen dadelijk
»de zaak onderzoeken, en binnen den tijd van tweemaal
»vier en twintig uren, bij een met redenen omkleed
»arrest uitspraak doen, en het verzoek afslaan, ofte
»wel het geding verwijzen naar eene andere en bij het
»arrest zelve te bepalen regtbank van eersten aanleg,
»hetzij in dezelfde, of in eene der naastbijgelegene
»provincien gevestigd."

3. »De uitvoering van het gewezen arrest wordt op-
»gedragen aan den Procureur-Generaal, die, ingeval van
»verwijzing naar eene andere regtbank, zorgen zal voor
»de beteekening van hetzelve aan den beklaagde, als-
»mede voor de toezending van een afschrift aan Onzen
»Minister van Justitie en aan de regtbanken aan welke
»de kennisneming des gedings respectivelijk wordt ont-
»trokken en opgedragen."

4. »De bevoegdheid om de verwijzing naar eene andere
»regtbank ter zake van *openbare veiligheid* of van *wettig*
»*vermoeden* te verzoeken, wordt niet aan de beklaagden
»toegestaan. Deze zullen niettemin hunne middelen van
»wraking kunnen voordragen aan de regtbank van eersten
»aanleg voor welke de zaak aanhangig is, die daarop
»onverwijld in het hoogste ressort zal beschikken."

5. »Alle de bepalingen, voorkomende in art. 542 tot

»en met art. 552 van het wetboek van strafvordering, [1]) »blijven, gedurende het bestaan der wet van 3 Novem»ber ll., opgeschort, ten aanzien der misdrijven, waartoe »die wet betrekkelijk is."

6. »De tegenwoordige wet zal stand houden, zoo »lange de wet van 3 November ll. in werking blijft, »en zij zal van verbindende kracht zijn op den dag, »volgende na dien der uitgifte van het staatsblad, waarin »dezelve zal zijn geplaatst."

Al deze bepalingen omtrent buitengewone regtsmagt, ontzegging van eenig hooger beroep aan den veroordeelde, magt tot verwijzing van het geding naar eene andere regtbank door het Hoog Geregtshof enz., waren ongrondwettig. Ze streden tegen de uitdrukkelijke bepalingen en eerste beginselen van de destijds van kracht zijnde Grondwet van 1815.

Art. 166. »De regterlijke magt wordt alleen geoefend »door regtbanken, welke bij of ten gevolge dezer Grond»wet worden ingesteld." Art. 183. »Het beleid der cri»minele justitie wordt bij uitsluiting aan de Provinciale »Hoven en Regtbanken, welker oprigting daartoe zal »noodig worden bevonden, toebetrouwd." Waar dus tegen de wet in door eene »lex ab irato," aan Regtbanken bevoegdheden werden toegekend welke aan de Geregtshoven alleen toekwamen, b.v. het oordeelen en vonnissen van misdaden waarop de doodstraf gesteld was, was noodwendig afwijking van het bestaande beleid der Justitie, dus schending der Grondwet, aanwezig: tot eene speciale magtiging, zooals waarvan

---

[1]) Te weten van den toen geldigen Code d'Instruction criminelle.

in art. 3 (wet 3 Nov. 1815) gesproken werd, had de Regering volstrekt de magt niet, zij handelde tegen de Grondwet. — Het willekeurig verwijzen van dat geding door het H. Geregtshof naar eene andere vierschaar dan voor welke de beschuldigde moest te regt staan, streed tegen art. 167 Grdw. »Niemand kan »tegen zijnen wil worden afgetrokken van den regter »die de wet hem toekent." Het nalaten van *eenige* instructie hoegenaamd, toch door de wet vereischt en het *zoo spoedig mogelijk* te regt stellen en binnen 24 uren executeren der vonnissen tegen den beschuldigde geslagen, waren bepalingen zoo openlijk alle begrippen van regt en billijkheid schendende, dat men zich bij het lezen er van, als in middeneeuwsche toestanden waant verplaatst te zien. Met het leven der ingezetenen werd dusdoende gespeeld, alsof dit weinig of niets beteekende. Waar het dikwijls zoo ontzaggelijk veel doorzigt en ervaring van den regter vereischt, om het al- of niet aanwezen van schuld uit te maken, werd nu maar, zonder dat de regter van instructie zich eenigzins met de zaak inliet, *zoo spoedig mogelijk* de schuld als bewezen of niet aanwezig aangenomen en in het 1ste geval, zonder regt van beroep, binnen de tweemaal 24 uren, welligt met den dood strafbaar. Behalve schending van die bepalingen der Grondwet, tegen welke meer bijzonderlijk de wetten van 10 April 1815, 3 Nov. en 1 Dec. 1830 en van 28 Dec. 1831, streden, bevatten ze alle eene openlijke en ongehoorde verkrachting van art. 4 Grdwt: »Allen die zich op het »grondgebied van het rijk bevinden, hetzij ingezetenen »of vreemdelingen, hebben gelijke aanspraak op be»scherming van persoon en goederen." —

In *België* treffen we onder meer aan:

de *Wet van 11 Julij 1832: »Over de Ridderorde »van Leopold voor burgerlijke verdiensten.*"

Deze strijdt tegen art. 76 van de Belgische Constitutie, waarin gezegd wordt: »Il" (le roi) »confère les »*ordres militaires*, en observant, à cet égard, ce que »la loi prescrit." Hier is dus *alleen* sprake van militaire ridderorden in tegenstelling van onze Grondwet, waar we in art. 64 lezen: »Ridderorden worden »door eene wet, op het voorstel des Konings ingesteld." Bivort zegt omtrent dit art. 76 het volgende: »[1]) Des »Sections ont proposé d'attribuer au chef de l'État »le droit de conférer les ordres *civils* et militaires. »La section centrale a adopté unanimement leur avis »quant aux ordres militaires, et elle l'a rejeté aussi »à l'unanimité quant aux ordres *civils*. (Rapport de »la sect. centr.). Sur ce rapport l'article a été adopté »sans discussion."

Desniettegenstaande is bij de wet van 11 Julij 1832 een *civiele* en militaire ridderorde ingesteld onder den naam van »*Ordre de Léopold.*" Er bestaat dus tastbaar strijd. Men heeft de wet trachten te verdedigen en gezegd dat art. 76 niet op zich zelf staande moest beschouwd worden, maar in verband met art. 75, waarvan het een uitvloeisel zoude zijn; dat Art. 75: »Il" (le roi) »a le droit de conférer des titres de noblesse, »sans pouvoir jamais y attacher aucun privilège," de instelling van burgerlijke Ridderorden niet in den weg stond, omdat de Koning het regt heeft met titels te begiftigen; dat art. 76 eindelijk, slechts de voorgaande

---

[1]) Bivort, Const. belge art. 76 in nota 1a.

bepaling versterkte, door aan den Koning het regt te verleenen om militaire Ridderorden in te stellen. Maar deze bewijsvoering is gewrongen en onjuist: de Koning heeft het regt titels, d. w. z. bewijzen van adeldom te geven, maar daaruit volgt nog niet, dat het geven dier bewijzen synoniem is met het instellen van Ridderorden. De wet is dus in de volste mate inconstitutioneel.

Wet van 19 *December* 1864, luidende: »Loi relative »au fondations en faveur de l'enseignement public ou »au profit des boursiers."

Volgens het [1]) »Exposé des motifs," waren de grondslagen van dit wetsontwerp de volgende. Het omvatte twee verschillende onderwerpen: *de stichtingen of schenkingen ten behoeve van het openbaar onderwijs* en *die ten behoeve van hen die van eene beurs voorzien, studeren.* De wetgeving omtrent die punten was tot in 1864 onvoldoende en gebrekkig. De Constitutie bepaalt dat, terwijl het onderwijs vrij is, het openbaar onderwijs op kosten van den Staat gegeven, door de wet zal geregeld worden. Diensvolgens hadden meerdere wetten het openbaar onderwijs in zijne verschillende takken geregeld, *maar door geene dier wetsbepalingen was de staat der stichtingen of schenkingen ten behoeve van het openbaar onderwijs vastgesteld. Omdat* dit onderwijs door de wet moet geregeld worden, zijn ook in beginsel de bedieningen (les services) die er toe behooren, even zoovele instellingen van

---

[1]) Documents parlementaires et discussions concernant la révision de la législation sur les fondations d'instruction publique, I, p. 1 sqq. Bruxelles 1865.

openbaar nut en geregtigd even als alle bedieningen van hetzelfde gewigt, om door middel van giften en legaten te verkrijgen. Dit regt van beschikking ten voordeele van instellingen van openbaar nut, is overigens onder alle regeringsvormen altijd erkend en geëerbiedigd. De erkenning van de instellingen ten nutte van het onderwijs, werd eertijds vastgesteld door den Souverein, die alle magten in zich vereenigde. Sedert het openbaar onderwijs door den Staat geregeld werd, is op het Gouvernement, in 't algemeen, 't regt overgegaan om de aanvaarding der schenkingen ten voordeele van den eenen of anderen tak van dit onderwijs gedaan, vast te stellen. Hoofdstuk I van het ontwerp huldigt en regelt dit regt, daar het der gemeente, der provincie of den Staat, in 't algemeen de saisine en het beheer van de instelling toekent, als behoorende de zorg voor het bedoelde onderwijs tot hunne attributen. Hoofdstuk II betreft de stichtingen of schenkingen ter voordeele van hen die van eene beurs studeren of die ieder voor zich het genot kunnen hebben van eene dotatie, bestemd tot de studie of het onderwijs. Dergelijke dotaties heeft men altijd kunnen vaststellen onder den generieken naam van *»beurzen"*; en, ofschoon slechts bijzondere personen er het genot van konden hebben, zijn zij toch altijd beschouwd als instellingen van algemeen nut, en behooren dus te staan onder bescherming en toezigt der openbare magt. Ingevolge echter van de politieke schokken, welke in België hadden plaats gehad, was er algeheel gebrek aan wetgeving ten opzigte der stichting van beurzen. Er bestond noodzakelijkheid om bij eene wet te bepalen, onder welke voorwaarden nieuwe

beurzen zouden kunnen opgerigt, hoe zij moesten beheerd en door wie die beurzen zouden kunnen verleend worden. Hoofdstuk II draagt het beheer der beurzen, waarbij de provincie belang heeft, aan eene provinciale commissie op. Volgens artt. 36 en 37 behoort het regt om beurzen te verleenen of *het regt van collatie* in beginsel aan de provinciale commissie, behoudens het regt van den stichter om zichzelven die bevoegdheid voor te behouden of ze terstond aan twee of drie zijner naaste bloedverwanten op te dragen. Onder hetzelfde voorbehoud bepalen artt. 34 en 37, dat de beurzen voor de theologische studiën in de groote seminarien, door de administratie-bureaux van die inrigtingen moeten in ontvangst genomen, bestuurd en verleend worden. Art. 38 heeft ten doel, huldiging der vrijheid van studie, behalve wanneer de stichter het bezoeken van eene door de wet ingestelde onderwijs-inrigting heeft geeischt. Is daarentegen deze wensch niet uitdrukkelijk kenbaar gemaakt, zoo kan de met eene beurs begiftigde eene openbare of bijzondere onderwijsinrigting van het land, naar believen bezoeken. Hoofdstuk III bevat eenige bepalingen aan beide stichtingen gemeen. Hoofdstuk IV eindelijk behandelt de transitoire questies en heeft ten doel om de bestaande stichtingen op de nieuwe wijze te doen administreren. Daartoe waren zij bij tijds aan een eigen toezigt onderworpen, om ze aan hare nieuwe bestemming te kunnen doen beantwoorden.

Het doel van het onderwerp was dus allezins goed, hare bepalingen beloofden een gunstige werking voor de toekomst. En die verbeteringen, ze waren hoog noodig: de oneindige menigte van administraties, door

zóóveel ligchamen als er stichtingen waren, gevoerd, was een allerslechtst systeem, dat geene contrôle hoegenaamd toelict. Daarenboven werd het koninklijk besluit van Willem I van 26 Dec. 1818, niet meer in acht genomen, krachtens hetwelk alleen zij van de stichtingen het genot mogten hebben die aan de hoogescholen van den Staat studeerden, en was het regt van collatie in handen van allerhande geestelijke ligchamen en personen, die den stichter volstrekt in bloedverwantschap niet bestonden. Dergelijke bepalingen waren niet meer overeenkomstig de tegenwoordige politieke en administratieve gesteldheid van het land. Maar waren met dat al niet sommige bepalingen onwettig op 't oogenblik dat de wet zou ingevoerd worden? Was er geene retroactiviteit? Ontnam zij niet eigenmagtig zaken aan eigenaars die ze regtens bezaten? Behelsde ze dus geen eigendomsschending en derhalve ongrondwettige bepalingen? We meenen dit niet te mogen ontkennen, al stemmen we ook hare voorstanders ten volle toe, dat het ietwat radicaal middel in het vervolg niet meer ongrondwettig zou zijn, heilzaam zoude werken en de leer »quod ab initio non valet numquam convalescere potest" hier niet toepasselijk was. Op 't oogenblik harer invoering echter, hadden hare tegenstanders in veel opzigten regt de wet aan te vallen. Gaan we eenige hunner bezwaren na, gedurende de debatten in de Kamer der Representanten geopperd.

Omtrent art. 7 [1]) zeide de afgevaardigde DUMORTIER

---

[1]) „Les libéralités faites en faveur de l'enseignement moyen „ou de l'enseignement public, sans autre indication ni désig„nation, sont réputées faites au profit de l'État, à moins

o. a.: »Messieurs, cet article me paraît mériter la plus »sérieuse attention de l'assemblée, car pour mon compte, »je le crois gros de toute espèce d'abus. Je le »répète, *l'effet rétroactif* s'applique non-seulement aux »bourses, mais aussi aux libéralités faites pour l'instruc»tion. Vous ne réglez pas seulement les libéralités qui »seront faites à l'avenir, vous *rétroagissez* pour le passé, »et de même que vous *rétroagissez* pour les bourses »d'étude, vous *rétroagissez* pour les fondations d'école. »Si ce n'est pas là votre but, mais alors vous avez »rédigé votre loi sans réflexion; il faut la modifier. »Du reste, ce but n'aurait rien d'étonnant. Vous avez »entendu dans une autre discussion les mots: à bas »les couvents! C'est là qu'on veut en venir aujourd'hui." En op eene andere plaats: »mais nous voyons que le »gouvernement veut arriver à cette confiscation" (des établissements libres) »tout en faisant tomber l'odieux »de la mesure sur une Chambre qui aurait été unanime »pour la repousser. Eh bien, je dis que c'est là une »scandaleuse iniquité. Vous n'avez pas le droit de »*rétablir la confiscation. La Constitution vous en fait* »*la défense formelle.*" Ook aangaande art. 47 werd de retroactiviteit beweerd. De afgevaardigde JULLIOT zeide o. a.: »nous ne devons pas plus nous identifier avec »les lois françaises que la France ne s'identifie avec »les nôtres; c'est en France seulement qu'on a par»fois *rétroagi* contre le passé"; en de afgevaardigde DE HAERNE: »par conséquent, je viens m'opposer à

„qu'il ne résulte des circonstances ou de la nature de la dis„position, qu'elles sont faites au profit de la commune ou de „la province."

»la *rétroactivité*, qui selon moi est flagrante dans le »projet de loi."

In de zitting van 18 Nov. 1864 werd gezegd: M. PIRMEZ. »Tout le monde connaît, messieurs, l'esprit de modé»ration du vénérable cardinal de Malines. Il faut donc »que la loi projetée blesse bien profondément sa con»science pour qu'il vienne vous déclarer qu'il ne se rendra »pas complice de l'iniquité projetée, qu'il sera obligé de »refuser de remplir la fonction que la loi veut lui con»férer, dussent même les bourses d'études théologiques »rester vacantes!" — M. ROGIER, ministre des aff. étr.: »Il ne se soumettra donc pas à la loi?" M. PIRMEZ. »Il dit, et il a raison, qu'il ne doit pas concourir à »l'exécution d'une chose injuste." M. MALOU. »Chacun »a le droit d'obéir au cri de sa conscience." M. FRÈRE-ORBAN, ministre des finances: »Ce qui revient à dire qu'on »peut ne pas se soumettre à une loi quand elle blesse »la conscience individuelle? M. le Président. »Pas d'inter»ruption, messieurs; je ne puis les permettre d'aucun »côté de cette assemblée." M. PIRMEZ. »Je dis que »chacun a sa conscience et qu'on a le droit de ne pas se »*rendre complice de l'exécution d'une loi de spoliation* »*comme celle-ci.* Voilà la pensée qu'exprime M. le »cardinal de Malines, dont l'esprit de modération est »connu de tous. M. PIRMEZ. Je dis que la lutte est »établie entre la religion catholique et la franc-maçon»nerie, entre la croix et la truelle...." M. VAN SCHOOR. »Entre le tablier et la chasuble; continuez." M. PIRMEZ.... »et le projet de loi n'est qu'un incident de cette lutte."

In de zitting van 19 Nov. 1864 zeide de afgevaardigde MALOU: »je puise un deuxième exemple dans le conflit »de la loi avec la conviction politique. On avait pré-

»senté en France en 1834, une loi qui restreignait ou »supprimait le droit d'association. Un des orateurs »éminents de la gauche s'exprimait en ces termes: Si »un Français, homme de bien, veut l'association pour »propager et affermir le Christianisme, je suis son »homme, malgré vos ministres et votre loi. Je con»sidère donc comme parfaitement légitime la résolu»tion prise par S. E. le card. de Malines, la décla»ration qu'il fait de ne point vouloir coopérer à l'exé»cution de cette loi. Les Chambres ont le *pouvoir* de »tout faire. Mais selon moi, elles n'ont pas le *droit* »de tout faire. Dans le cas actuel, on excède le droit »de la législature, on l'excède sans motifs sérieux et »on l'excède au préjudice de l'avenir." — We zouden de opgave dezer verschillende discussies nog ver kunnen uitbreiden, twee boekdeelen toch zijn er over volgeschreven, dit zoude ons echter te veel van ons onderwerp afleiden. We meenen genoegzaam de hevige oppositie aangetoond te hebben, welke dat wetsontwerp uitlokte. [1]) Ofschoon het zeker is dat wat er tegen te berde werd gebragt, wel voornl. uit den koker der Ultramontanen kwam, omdat ze zeer wel inzagen, dat door deze wet de schandelijkste misbruiken omtrent de stichtingen en de beurzen in de

---

[1]) En zie bij tegenstelling, wat Mr. J. B. BARON VAN HUGENPOTH TOT DEN BERENCLAAUW, in de *Inleiding tot waarheid in Staatsbeleid* (Utrecht 1865) bl. 11 volgg. over de behandeling der St. Agatha-wet in de Tweede Kamer (15 November 1864), aanmerkt. „Hoe zal men", vraagt de gemoedelijke Raadsheer (bl. 17) „een staatsbeleid en eene wetgeving noemen, die aan „het volk het voorbeeld van *wetontduiking* geven, en alzoo door „'s Lands organen *de poging tot fraude welligen?*"

hartader werden aangetast, ofschoon het voor de hand ligt dat alle meeningen niet altijd juist op zuivere beginselen van regt en regtvaardigheid waren gegrond, maar veel sophisterij zich deed hooren en veel godsdienstige vooroordeelen zelfs tot bitterheid deden overslaan, zoo houden we ons toch aan hetgeen we reeds zeiden, dat door het verheffen van dit ontwerp tot wet, tegen beginselen zoude gezondigd zijn, aan welke het een allereerste vereischte is, dat alle wetten beantwoorden, b.v. de non-retroactiviteit. De regering (I pag. 67 sqq.) ging uit van het beginsel, dat politieke wetten wel terugwerken: we meenen dit te mogen betwijfelen. —

We zouden nog ettelijke andere inconstitutionele wetten kunnen opnoemen, en vooral hiertoe in de Fransche Geschiedenis, een zeer vruchtbaar veld vinden; immers, wanneer men haar aantal in vergelijking wilde brengen met de grondwettige, het zoude dan moeijelijk vooruit te bepalen zijn, naar welken kant de schaal zoude overhellen. Die opnoeming dus, zoude slechts noodelooze bladvulling worden: we meenen genoegzaam de waarheid onzer stelling te hebben bewezen, dat nl. het misbruik, nu eens door de Uitvoerende dan weder door de Wetgevende Magt of wel gezamenlijk, van hare bevoegdheid, in het maken, afkondigen en toepassen der wetten gepleegd, te allen tijde heeft plaats gehad, en dat deze bewering gegrond is op onbetwistbaar historische feiten.

HOOFDSTUK III.

PROEVE, HOE VOOR DE INSTANDHOUDING DER GRONDWET, TEGEN DE TOEPASSING VAN INCONSTITUTIONELE WETTEN, VOLGENS VERSCHILLENDE SYSTEMEN GEWAAKT WORDT.

Terwijl we dan gezien hebben, hoe het een hoofdvereischte is voor de goede inrigting van den Staat, dat iedere wet in overeenstemming zij met de bepalingen der Grondwet, dat zij daartegen in geen opzigt hoegenaamd strijde en dat opheffing of schending der Grondwet, eene der grootste misdaden in den constitutionelen Staat is; terwijl we in de laatste plaats hebben aangetoond, hoe desniettegenstaande niet zelden slechte en inconstitutionele wetten zijn doorgedreven of ingevoerd en welke nadeelige gevolgen dit na zich sleepte, komen we nu tot de groote vraag: *Aan welk ligchaam in den Staat competeert de bevoegdheid, om, wanneer inconstitutionele wetten zijn uitgevaardigd,*

en dus door de Wetgevende en Uitvoerende Magt de Constitutie is aangerand, voor het behoud van de Grondwet te waken?

Naar het voorbeeld van MONTESQUIEU, werden sedert de 1ste Constitutie uit het tijdperk der Fransche Revolutie, de drie magten in den Staat gescheiden; maar zooals ik reeds in mijne Inleiding opmerkte, de vraag of de toetsing der wetten aan de Constitutie, tot de taak der Regterlijke Magt zou behooren, werd in ontkennenden zin opgelost [1]). »En 1790" zegt CH. FAIDER, »on se »défiait du pouvoir judiciaire; on ne voulait plus des par»lements, de leurs empiètements, de leurs arrêts de régle»ment: on voulait retirer aux tribunaux le dangereux »privilège d'interpréter la loi ou d'ajouter à ses disposi»tions, et l'on déclarait qu'il ne participerait en rien au »pouvoir législatif." Volgens denzelfden publicist [2]) bepaalde de organieke wet van 24 Aug. 1790 op de zamenstelling en de bevoegdheid van de Regterlijke Magt, (Tit. II, art. 10): »*Les tribunaux ne pourront prendre direc»tement ou indirectement aucune part à l'exercice du »pouvoir législatif, ni empêcher ou suspendre l'exécution »des décrets du corps législatif sanctionnés par le roi, à »peine de forfaiture.*" De Constitutie van 14 Sept. 1791 zeide (chap. V art. 3): »*Les tribunaux ne peuvent ni »s'immiscer dans l'exercice du pouvoir législatif, ou »suspendre l'exécution des lois, ni entreprendre sur les »fonctions administratives, ou citer devant eux les »administrateurs pour raison de leurs fonctions.*"

---

1) CH. FAIDER, Étude sur l'application des lois inconstitutionnelles, p. 24.

2) l. l. p. 25.

Volgens dit artikel was dus de questie twijfelachtig. Er wordt hier van wetten gesproken en eene inconstitutionele wet is geene wet. Maar omni casu delegeert het art. niet uitdrukkelijk de magt van toetsing, aan de Regt. Magt. De verdere Constituties daarlatende, (ze kenden geene van alle aan de R. M. de bevoegdheid toe) vermelden we alleen de consulaire charte van an VIII, waarbij de beoordeeling der al of niet constitutionaliteit der wetten, werd opgedragen aan den Sénat-Conservateur.

§ 1.

Systeem van den Sénat Conservateur.

Na den coup d'Etat van den generaal BONAPARTE en het omverwerpen van het Directoire door zijne grenadiers, met hulp van zijn' broeder LUCIEN, werd op den 3den Dec. 1799 (22 frimaire an VIII) eene nieuwe Constitutie ingevoerd en op 3 nivôse afgekondigd, waarbij het consulair gouvernement werd ingesteld. Het hoogste ligchaam was de »Sénat Conservateur," bestaande uit 80 leden, onafzetbaar, en minstens 40 jaar oud. De keuze van een' senator zoude geschieden door den Senaat zelven, uit 3 candidaten, waarvan een door het Wetgevend Ligchaam, een door het Tribunaat en een door den eersten Consul zoude worden voorgedragen. De departementale lijsten der gekozenen voor de openbare nationale waardigheden, moesten aan den Senaat worden aangeboden, en vormden de nationale lijst. Uit deze lijst zoude hij de leden van het Wetgevend Ligchaam, de

tribunen, de consuls enz. benoemen. De zittingen van den Senaat waren geheim [1]).

Aan dit ligchaam was de contrôle over de inconstitutionele wetten opgedragen.

Art. 21 bepaalde: »*Il maintient ou annulle tous les* »*actes qui lui sont déférés comme inconstitutionnels par* »*le tribunat ou par le gouvernement: les listes d'éli-* »*gibles sont comprises parmi ces actes.*" Art. 37: »*Tout décret du corps législatif, le dixième jour après* »*son émission est promulgué par le premier consul, à* »*moins que, dans ce délai, il n'y ait eu recours au* »*Sénat pour cause d'inconstitutionnalité. Ce recours n'a* »*point lieu contre les lois promulguées.*" Sénatus-consulte du 28 flor. an XII, art. 70 [2]).

Art. 72 bepaalde: »*Les ministres sont responsables,* »*1°. de tout acte de gouvernement signé par eux, et* »*déclaré inconstitutionnel par le Sénat; 2°. de l'inexé-* »*cution des lois et des réglements d'administration* »*publique; 3°. des ordres particuliers qu'ils ont donnés,* »*si ces ordres sont contraires à la constitution, aux* »*lois et aux réglements.*" De leden van den Senaat, van het Wetgevend Ligchaam, van het Tribunaat, de Consuls en de staatsraden waren *niet* verantwoordelijk, dan voor persoonlijke misdaden, strafbaar met eene lijf- of onteerende straf. Volgens het »Sénatus-consulte organique de la Constitution du 16 Thermidor an X (4 août 1802)" was in art. 54 n°. 3 bepaald: »*Il*" (le Sénat) »*explique les articles de la constitution qui*

---

[1]) Titre II. Du Sénat conservateur.

[2]) Themis X. p. 358. „De wetten zijn onschendbaar" door Mr. W. A. C. DE JONGE.

»*donnent lieu à différentes interprétations.*" Tit. IX van hetzelfde Sen.-Consulte handelde »de la justice et des tribunaux."

Welke was de werking van deze instelling? Hoe heeft zij in de praktijk aan de verwachting beantwoord? Ziedaar de twee vragen, welke zich ter ontwikkeling aanbieden.

Dat in de eerste tijden na de Revolutie, de onafhankelijkheid der Regterlijke Magt niet werd gehuldigd zooals het behoorde, en haar dus ook de weigering van toepassing van inconstitutionele wetten verboden was, vloeide eenigzins voort uit de vrees die men koesterde, voor een terugkeer tot de arrêts de Parlement, maar voornl. uit den staat van verwarring, die op de omwenteling van 1789 volgde, jaren achtereen duurde en zich voorts in een militair despotismus oploste [1]).

Napoleon gaf de bevoegdheid in handen van den *Behoedenden Senaat.* Zoude dit eene liberale verandering zijn geweest? Zoude hij bedoeld hebben het evenwigt tusschen de 3 Staatsmagten te herstellen? VAN SONSBEECK zegt: »[2]) Wij gelooven te mogen beweren, »dat én deze inrigting zelve én de bedoelde daaruit »gemaakte gevolgtrekking rustten op de erkenning der »algemeene bevoegdheid van de onderscheidene Staats»magten, om, *bij gemis van zoodanige inrigting*, over

---

[1]) „Le gouvernement représentatif n'a pas été seulement „impérial: il a été perverti; il agit contre sa nature," zegt ROYER-COLLARD. (ROYER-COLLARD, Vie politique, discours etc. édit. de M. DE BARANTE T. II p. 229 sqq.)

[2]) H. VAN SONSBEECK, Proeve over de zelfstandigheid en onafhankelijkheid der regterlijke magt. II p. 88.

»de constitutionaliteit en wettigheid van derzelver daden »onderling te oordeelen, enz."

Het moge waar zijn dat het bestaan van den Sénat-Conservateur op deze erkenning berustte, ik geloof echter dat juist eene dergelijke instelling, het noodige evenwigt tusschen de 3 Magten verbreekt, door aan ieder van deze een deel te ontnemen en die deelen in zich te vereenigen. Hij vernietigde handelingen van de Wetgevende Magt die inconstitutioneel waren, hij belette de Uitvoerende Magt ze uit te voeren, hij verpligtte de Regterlijke Magt tot nakoming van wetten, indien hij ze tacite als constitutioneel had erkend. Ik herzeg dus: de instelling moge, zooals v. SONSBEECK meent, berusten op de erkenning van de onafhankelijkheid der 3 Magten, ik geloof niet dat die onafhankelijkheid er door bevorderd werd. Men zoude naar ik meen, over deze theoretische bezwaren kunnen heenstappen, wanneer de werking eener instelling als deze, altijd aan hare roeping beantwoordde; maar is dit laatste mogelijk? Neen. Waarom wil men inconstitutionele handelingen van de Uitvoerende en Wetgevende magt onschadelijk kunnen maken? omdat, volgens de leer der ervaring, de mogelijkheid altijd bestaat dat één persoon van zijne magt misbruik maakt en dat een beperkt aantal personen, door invloedrijke mannen geëxploiteerd of door politieke hartstogten beheerscht wordt, en er zoodoende niet altijd volgens regt en geweten wetten zullen uitgevaardigd worden [1]). Nu zal men aan

---

[1]) ROYER-COLLARD, Vie politique, discours etc. Edit. de M. DE BARANTE, T. II. 232. „On ne tue plus les hommes, mais on „tue les lois quand elles gênent. — Par cela seul que votre

een ligchaam dat ook uit een zeker aantal menschen bestaat, die dus aan dezelfde gevaren blootgesteld zijn als eene Eerste of Tweede Kamer, de contrôle over deze opdragen, terwijl dat ligchaam, zooals het b. v. in Frankrijk was, nog daarenboven met het hoogste gezag in den Staat was bekleed: dit is geen hulpmiddel hoegenaamd. Men werpe mij geen onpartijdigheid van zulk een ligchaam tegen; als men op grond van de theorie die de instelling in het leven riep, *dit* beweren, en den Sénat Conservateur zoodoende tot eene politieke ideaal-instelling verheffen wil, het zij zoo; maar dan geve men mij ook het regt iedere Wetgevende Magt, tegen de ondervinding en de geschiedenis in, met dien schoonklinkenden naam van »onpartijdig" te sieren, en te beweren dat ook *zij altijd* aan de verwachtingen van de theorie, die haar het aanzijn schonk, volkomen beantwoordde. Neen, de geschiedenis van den Sénat-Conservateur heeft het geleerd, zijne werking was verre van voldoende [1]). Een dergelijke instel-

---

„loi est contraire à la Charte, elle porte avec elle la contagion „de l'instabilité."

[1]) Ten bewijze strekke wat we bij MERLIN lezen: [a]) „Non „sans doute, l'avis du conseil d'état n'est pas une loi par lui „même;.... mais inférer de là qu'il n'est pas obligatoire pour „les tribunaux, c'est une grande erreur. Le chef de l'empire „l'a approuvé, et en l'approuvant il se l'est rendu propre, il „l'a érigé en acte du gouvernement, il l'a converti en décret „impérial. Or, voulons nous savoir, quel est sur les tribunaux „l'autorité des actes du gouvernement, des décrets impériaux? „Rapportons-nous à un arrêt de la cour, rendu le 1 Flor. X."

---

[a]) MERLIN, Répertoire etc. voce Divorce, Sect. 4. § 10 p. 775.

ling zal nooit aan hare roeping kunnen beantwoorden, want ze zal *niet altijd* onzijdig zijn daar de verleiding tot partijdigheid haar onafgebroken belaagt.

Mr. DE JONGE zegt: »[1]) of van zoodanig ligchaam »gelijke zelfstandigheid en onpartijdigheid te wachten »zijn, als van de regterlijke magt, zou betwijfeld »kunnen worden." De eenige grond welke haar boven de regterlijke magt misschien zou schijnen te moeten

---

Al is een „avis du conseil d'état" geene wet, al strijdt het tegen de Constitutie, een keizerlijk decreet maakt het tot wet, en die wet, zegt MERLIN, moet opgevolgd worden, als de inconstitutionaliteit niet door den Sénat Conservateur is uitgesproken. Deze redenering uit voorzorg, zoude niet noodig geweest zijn, als de zekerheid had bestaan dat de Senaat altijd zijn pligt zou vervullen. Maar het „arrêt du tribunal de cassation" van 1 Flor, an X waarnaar hij verwijst, bewijst ten duidelijkste dit pligtverzuim. Door eene regtbank was geweigerd een inconstitutioneel decreet van den consul in werking te brengen en zij had naar deze zienswijze haar oordeel uitgesproken. Het hof van Cassatie velde het volgende arrest: [b]) „Considérant „que .... au Sénat Conservateur seul appartient le pouvoir „de juger des actes .... du gouvernement qui lui sont déférés pour cause d'inconstitutionnalité; considérant que l'arrêté „des consuls .... est incontestablement un acte d'administra„tion générale et de gouvernement qui, sous quelque prétexte „que ce soit, ne pourrait être soumis à la censure des tribu„naux; — qu'il suit de là qu'en empêchant par son jugement „du .... l'exécution du susdit arrêté .... le tribunal .... a „commis un excès évident de pouvoir; le tribunal casse etc."

---

[b]) Ibidem p. 776.

---

[1]) Mr. W. A. C. DE JONGE, l. l. p. 353.

doen verkiezen, is volgens Mr. DE JONGE dat zij van de al of niet constitutionaliteit *terstond* en van *alle* wetten kan kennis nemen, terwijl de Regterlijke Magt het slechts kan, als eenig geval de toepassing van eene wet aan hare beslissing brengt, niet vóór dien tijd en slechts van wetten, die tot eene actie in regten aanleiding geven, niet van de overige. Maar vooreerst, kan dit schijnbare voordéel niet opwegen tegen het groot bezwaar: mogelijke partijdigheid, die bij de R. M. niet, of ten minste op verre na niet in zulk eene mate en op zulk eene doeltreffende wijze kan bestaan, en ten tweede zegt nu Mr. DE JONGE wel: »[1]) andere wetten echter »kunnen moeijelijk, of in het geheel niet tot eene »actie in regten aanleiding geven, en deze wetten blijven »alzoo buiten het bereik van de kennisneming der »regterlijke magt," maar dat aantal zal zoo groot niet zijn en voor die gevallen bestaan daarenboven andere hulpmiddelen. Omni casu is het geen argument om aan eene instelling als die van den Sénat Conservateur, eenig raison d'être toe te kennen, en zoude ik eer vreezen dat zulk een ligchaam niet alleen, evenals soms de Wetgevende Magt, schending der Grondwet zou gedoogen, maar dat het zelfs tot despotische handelingen menigmaal zou aansporen.

Bij ons heeft men gedurende eenigen tijd getracht, ook iets dergelijks te doen bestaan. De zonderlinge nabootsing van den Sénat Conservateur [2]), die ik bedoel,

---

[1]) Ibidem p. 364.

[2]) Het toezigt van den Senaat is voor 't overige in de Fransche Constitutie, na den Coup d'État van 2 December 1851, aan een gelijkluidend Ligchaam opgedragen. Art. 291 „Le „Sénat maintient ou annule tous les actes qui lui sont déférés

droeg den vreemdsoortigen naam van »Nationaal Syndicaat" en vindt men in de volgende artikelen van de Staatsregeling van 1801 geregeld:

[1]) Art. 99. »*Behalve den gewonen Publieken Aanklager* »*worden bij dit Gerechtshof aangesteld drie Nationale* »*Procureurs of Syndici, voor de eerste maal te benoemen* »*op dezelfde wijze, als omtrend de verkiezing der Leden* »*van het Gerechtshof bij Art.* 89 *is bepaald; dezelve* »*zullen moeten zijn Meesters in de Rechten, en* »*voorts de vereischten bezitten, bij Art.* 29 *voorge-* »*schreven.*

»*Deze drie personen zullen te zamen uitmaken het* »*Nationaal Syndicaat..... Het Nationaal Syn-* »*dicaat surveilleert alle Collegien*[2]) *en Magistraten,* »*Nationale en Departementale of mindere Geconstitu-* »*eerde Autoriteiten, Rechtbanken of Ambtenaren en* »*ziet toe of dezelve ook iets verrigten, strijdig met de* »*Constitutie of vastgestelde Wetten, en neemt alle* »*klagten deswegens aan om op dezelve te inquireeren.* »*Zo er reden van beschuldiging door hetzelve wordt* »*geoordeeld te zijn, institueert hetzelve zijne aanklagt,* »*bepleit dezelve voor het Nationaal Gerechtshof, het-* »*welk uitspraak doet zonder hooger beroep, ingeval* »*van vrijspraak;....*"

Art. 102. »*Het Syndicaat kan zijn eigen Leden aan-* »*klagen.*"

Art. 103. »*Het Nationaal Gerechtshof surveilleert*

„comme *inconstitutionnels* par le Gouvernement, ou dénoncés „pour la même cause par les pétitions des citoyens."

[1]) Mr. W. J. C. VAN HASSELT, Verzameling van Nederlandsche Staatsregelingen en Grondwetten.

[2]) Dit zict kennelijk ook op de Wetgevende Magt.

»het Syndicaat en deszelfs Leden, en ingeval van »eenig misdrijf hetzij van concussie of van andere »delicten in officio het produceeren van valsche bewij»zen, omkooping van getuigen, verdonkeringen of ver»waarloozing van gefundeerde aanklagten of middelen »van verdeediging enz., kiest het Nationaal Gerechts»hof een Rechtbank van negen Leden uit de onder»scheidene Departementale Gerechtshoven, voor welke »hetzelve zijne aanklagten door bij hetzelve hiertoe »benoemde Pleitbezorgers doet institueeren."

Nog daargelaten de veel te uitgebreide werkkring, opgedragen aan 3 personen, die verpligt zouden zijn op *alle Collegien in den Staat* het oog te houden, kan zulk een doorloopend Comité van surveillance, tot de oplossing van ons geschilpunt, in het geheel niet in aanmerking komen. Trouwens vier jaren later was deze instelling verdwenen en is men er later nooit meer op teruggekomen.

§ 2.

Systeem van de Noord-Amerikaansche Constitutie.

Volgens dit (naar onze rangorde *tweede*) stelsel, dat men ook »het Amerikaansche" zou kunnen noemen, is de toetsing der wetten aan de Constitutie, aan de R. M. opgedragen, met de magt bovendien die wetten, zoo ze inconstitutioneel door haar worden bevonden, voor 't vervolg van onwaarde te verklaren. Er is geen land ter wereld waar de Regterlijke Magt zulk een uitgebreid gezag bezit [1]): het laat zich echter begrijpen

[1]) PHILIMORE, *Comment. upon Intern. Law*, III. 740 sqq.

dat daarom ook de inrigting van die Magt geheel van die in andere Staten verschilt.

We zullen eerst die indeeling zelve en de bevoegdheid aan den regter toegekend beschouwen, om daarna de beginselen te ontwikkelen waarop die groote zelfstandigheid berust.

a. *Indeeling en bevoegdheid der R. M.*

Art. III. Sectie I. par. 1 [1]) zegt: »*The judicial power* »*of the United States, shall be vested in one Supreme* »*Court, and in such inferior courts as the congress* »*may from time to time ordain and establish. The* »*judges, both of the Supreme and inferior Courts, shall* »*hold their offices during good behaviour, and shall,* »*at stated times, receive for their services, a compen-* »*sation, which shall not be diminished during their* »*continuance in office*"; en daarmede overeenkomstig Art. I. Sectie 8 par. 9: »*The congress shall have* »*power to constitute tribunals inferior to the Supreme* »*Court.*" Die magt om lagere hoven in te stellen vloeit daaruit voort, dat men niet genoodzaakt zoude zijn, zich bij ieder geval van regterlijke kennisneming in zaken welke den Bond betreffen, tot het Hoog Geregtshof te wenden. De nationale jurisdictie d. w. z. de regtspraak welke niet aan de bijzondere Staten toekomt, behoort tot de kennisneming dezer hoven.

Er stonden twee wegen open: óf om hoven in te stellen door het nationaal gezag, welke in alle gevallen van nationale regtspraak uitspraak zouden

---

[1]) Constitution of the United States of America.

doen, hetzij met betrekking tot de Constitutie, hetzij tot andere wetten, daar waar het Hoog Geregtshof geene kennis kon nemen; óf om de regtspraak op te dragen aan de hoven der bijzondere Staten (state courts) met regt van appél op het H. G. Men koos het eerste, want vooreerst zouden de regters van de Staatshoven niet verantwoordelijk zijn aan het nationaal Bestuur, wegens hunne handelingen betreffende de nationale justitie, zoodat het Bestuur geheel afhankelijk werd van den goeden wil en den eigendunk van de verschillende Staten, met betrekking tot de juistheid, de snelheid en de bekwaamheid, waarmede het regterlijk gezag der natie zou worden waargenomen en ten tweede zoude plaatselijk of Staatsbelang in het spel kunnen komen en zouden de onderling verschillende wijzen van aanstelling der regters, hen tot ongeschikte uitvoerders van het regterlijk gezag der Unie gemaakt hebben. Men zoude ze in sommige Staten misschien voor korten tijd aanstellen, en eene der eerste vereischten van de regterlijke zelfstandigheid is wel, dat de betrekking levenslang of ten minste gedurende *zeer langen* tijd, worde waargenomen.

We gaan de uitleggingen van sommigen [1]) omtrent de woorden »*shall be vested*" met stilzwijgen voorbij: zij hebben eene imperatieve en geene facultatieve beteekenis; zoowel de nationale hoven als de Supreme Court, hebben het regt inconstitutionele wetten van onwaarde te verklaren.

We lezen verder bij STORY [2]): »Nothing is imperfect

---

[1]) STORY, III. p. 449.

[2]) ibidem I. p. 348.

»and nothing is left to implication. The constitution »is the supreme law; the judicial power extends to all »cases arising in law and equity under it; and the courts »of the United States are, and, in the last ressort, the »Supreme Court of the United States is to be vested »with this judicial power. No man can doubt or »deny that the power to construe the constitution is »a judicial power." En iets verder: § 377 [1]) »In the »first place, the judicial power of the United States »rightfully, extending to all such cases, its judgment »becomes *ipso facto* conclusive between the parties »before it, in respect to the points decided, unless some »mode be pointed out by the constitution, in which »that judgment may be revised. No such mode is pointed »out. Congress is vested with ample authority to provide »for the exercise by the Supreme Court of appellate »jurisdiction from the decisions of all inferior tribunals, »whether state or national, in cases within the purview »of the judicial power of the United States; *but no mode »is provided, by which any* superior tribunal can re-»examine *what the Supreme Court has itself decided.* »Ours is emphatically a government *of laws, and not »of men;* and judicial decisions of the highest tribunal, »by the known course of the common law, are consi-»dered, as establishing the true construction of the »laws, which are brought into controversy before it. »*The case is not alone considered as decided and sett-»led; but the principles of the decision are held, as »precedents and authority, to bind future cases of the »same nature. This is the constant practice under*

---

[1]) Story I, p. 349.

»*our whole system of jurisprudence.* Our ancestors »brought it with them, when they first emigrated to »this country; and it is, and always has been consi»dered, as the great security of our rights, our liberties, »and our property. It is on this account, that our »law is justly deemed certain, and founded in perma»nent principles, and not dependent upon the caprice, »or will of particular judges. A more alarming doctrine »could not be promulgated by any American court, »than that it was at liberty to disregard all former »rules and decisions, and to decide for itself, without »reference to the settled course of antecedent princi»ples." — Het Hoog Geregtshof doet dus zijne verklaring niet alleen als *laatste* uitspraak, maar deze uitspraak is zelfs bindende voor alle volgende gevallen, waarin zich het vraagpunt zou voordoen. Hieruit vloeit van zelf voort, dat als op zoodanige wijze eene wetsbepaling voor inconstitutioneel wordt verklaard, zij voor het vervolg buiten werking is gesteld. Dit is, zooals wij aanmerkten, de meest uitgebreide theorie omtrent ons geschilpunt; zij staat lijnregt tegenover die, welke men over 't algemeen in Europa aanneemt en waarbij den Regter slechts vergund wordt den vorm der wet aan de Grondwet te toetsen. — STORY spreekt van hetzelfde bezwaar, betreffende het niet vallen van *alle* inconstitutionele wetten onder het bereik der Regt. Magt, als Mr. DE JONGE, en hetgeen we zoo even aanhaalden bij de behandeling van den Sénat Conservateur. Hij geeft de volgende hulpmiddelen aan de hand: [1]) »*the* »*remedy, however, in such cases is solely by an appeal*

---

[1]) STORY I, p. 347.

»*to the people at the elections; or by the salutary power* »*of amendment, provided by the constitution itself*[1])". DE TOCQUEVILLE besluit in denzelfden geest: »Les Amérи»cains, ont reconnu aux juges le droit de fonder leurs »arrêts sur la *Constitution*, plutôt que sur les *lois*. En »d'autres termes, ils leur ont permis de ne point appliquer »les lois qui leur paraîtraient inconstitutionnelles[2])."

Mr. DE JONGE beweert dat de Amerikaansche Constitutie die bevoegdheid nergens *uitdrukkelijk* verleent.[3]) Dan waar de wet én volgens haren geest én volgens de letter zóó duidelijk spreekt, dat hare meening geen twijfel meer kan overlaten, daar zal het *uitdrukkelijk* woord voor woord noemen van eene bepaling wel overbodig zijn: en ik geloof met STORY te mogen aannemen dat dit hier het geval is. Art. III zegt: »*The judicial power shall extend to all cases in law* »*and equity, arising under this constitution, the laws* »*of the United States and treaties made, and which* »*shall be made under their authority.*" »*De Regterlijke* »*Magt zal zich uitstrekken tot alle geschillen van de* »*wet en billijkheid, die mogten ontstaan onder deze* »*Constitutie, onder de wetten en de verdragen van* »*de Vereenigde Staten, welke gemaakt zijn en welke* »*op hun gezag zullen gemaakt worden.*"[4])

---

[1]) Art. V, par. 1. „The congress, whenever two-thirds of „both houses shall deem it necessary, shall propose amend„ments to this constitution....."

[2]) DE TOCQUEVILLE, De la démocratie en Amérique, Tom. I, Chap. VI. Du pouvoir judiciaire aux États-Unis, et de son action sur la société politique.

[3]) Mr. DE JONGE etc. p. 358 in nota 1.

[4]) BISCHOF vertaalt deze woorden als volgt: „die richterliche

Wat beteekent: »ontstaan *onder* de Constitutie, *onder* »de wetten?" Is het: de geschillen die ontstaan terwijl deze Constitutie, deze wetten van kracht zijn? dan zouden het geheel overbodige woorden zijn, want als de Constitutie en de wetten niet meer geldig zijn, dan verdwijnt ook de Regterlijke Magt, die uit haar ontstaan is. Het wil niets anders zeggen dan: de geschillen die gerezen zijnde, aan de Constitutie, aan de wetten onderworpen zijn, volgens de Constitutie volgens de wetten moeten beoordeeld worden. En heeft de Regt. Magt de bevoegdheid de Constitutie in handen te nemen en aan haar de geschillen te toetsen, dan kan en moet zij ook, zoo de bepalingen en uitspraken daarmede strijdig zijn, in eene Republiek gegrondvest op de beginselen als die van de Vereenigde Staten, ze vernietigen en van onwaarde verklaren. — Trouwens de Amerikaansche jurisprudentie en literatuur is geheel eenstemmig op dit punt en niemand zou er aan willen denken der Regterlijke Magt deze bevoegdheid te ontnemen.

Uit de reeds aangehaalde woorden en tevens uit de volgende secties van Art. 3, zien we den werkkring aan de hoven opgedragen.

Sectie 2, par. 1. »The judicial power shall extend »enz. — to all cases affecting ambassadors, other public »ministers and consuls; to all cases of admiralty and »maritime jurisdiction, to controversies to which the »United States shall be a party; to controversies be»tween two or more States, between a State and citizens

---

„Gewalt erstreckt sich über alle Fälle des Gesetzes und der „Billigkeit die sich *gegen* diese Verfassung, die Gesetze der „Vereinigten Staaten und *gegen* Staatsverträge ereignen." We laten deze omzetting voor rekening des schrijvers.

»of another state, between citizens of different states, »between citizens of the same state claiming lands »under grants of different states, and between a state, »or the citizens thereof, and foreign States, citizens, »or subjects."

Par. 2. »In all cases affecting ambassadors, other »public ministers and consuls, and those in which a »state shall be a party, the Supreme Court shall have »*original jurisdiction.* In all the other cases before »mentioned, the Supreme Court shall have *appellate* »*jurisdiction*, both as to law and fact, with such »exceptions, and under such regulations as the con»gress shall make."

Par. 3. »The trial of all crimes, except in cases of »impeachment shall be by *jury;*" .....

De Chief Justice JAY geeft een algemeen overzigt der gronden waaruit deze delegatie van magtsuitoefening voortvloeit: »[1]) It may be asked," zegt hij, »what »is the precise sense and latitude, in which the words »'*to establish justice*,' as here used, are to be under»stood? The answer to this question will result from »the provisions made in the Constitution on this head. »They are specified in the second section of the third »article, where it is ordained, that the judicial power »of the United States shall extend to ten descriptions »of cases, viz. 1. To all cases arising under this Con»stitution; because the meaning, construction, and »operation of a compact ought always to be ascertained

---

[1]) STORY III, pag. 500 sqq. — CHISHOLM v. The state of Georgia 2 Dall. R. 419, 475; — S. C. 2 PETER's Cond. R. 635, 671. —

»by all the parties, not by authority derived only from »one of them. 2. To all cases arising under the laws »of the United States; because, as such laws, consti- »tutionally made, are obligatory on each State, the »measure of obligation and obedience ought not to be »decided and fixed by the party, from whom they are »due, but by a tribunal deriving authority from both »the parties. 3. To all cases arising under treaties »made by their authority; because, as treaties are com- »pacts made by, and obligatory on, the whole nation, »their operation ought not to be affected, or regulated »by the local laws, or courts of a part of the nation. »4. To all cases affecting ambassadors, or other public »ministers, and consuls; because, as these are officers »of foreign nations, whom this nation are bound to »protect, and treat according to the laws of nations, »cases affecting them ought only to be cognizable by »national authority. 5. To all cases of admiralty and »maritime jurisdiction; because, as the seas are the »joint property of nations, whose right and privileges »relative thereto, are regulated by the law of nations »and treaties, such cases necessarily belong to national »jurisdiction. 6. To controversies, to which the United »States shall be a party; because in cases, in which »the whole people are interested, it would not be »equal, or wise, to let any one state decide, and »measure out the justice due to others. 7. To con- »troversies between two or more states; because do- »mestic tranquillity requires, that the contentions of »states should be peaceably terminated by a common »judicatory; and, because, in a free country, justice »ought not to depend on the *will* of either of the

»litigants. 8. To controversies between a state and »citizens of another state; because, in case a state (that »is, all the citizens of it) has demands against some »citizens of another state, it is better, that she should »prosecute their demands in a national court, than in »a court of the state, to which those citizens belong; »the danger of irritation and criminations, arising from »apprehensions and suspicions of partiality, being the»reby obviated. Because, in cases, where some citizens »of one state have demands against all the citizens of »another state, the cause of liberty and the rights of »men forbid, that the latter should be the sole judges »of the justice due to the latter; and true republican »government requires, that free and equal citizens »should have free, fair, and equal justice. 9. To con»troversies between citizens of the same state, claiming »lands under grants of different states; because, as »the rights of the two states to grant the land are »drawn into question, neither of the two states ought »to decide the controversy. 10. To controversies be»tween a state, or the citizens thereof, and foreign »states, citizens, or subjects; because, as every nation »is responsible for the conduct of its citizens towards »other nations, all questions touching the justice due »to foreign nations, or people, ought to be ascertained »by, and depend on, national authority. Even this »cursory view of the judicial powers of the United »States leaves the mind strongly impressed with the »importance of them to the preservation of the tran»quillity, the equal sovereignty, and the equal rights »of the people."

Naast deze hoven heeft iedere Staat zijn eigen regts-

spraak en kan hij regters aanstellen voor zoolang hij wil; dit kan echter bij het bestaan der anderen geen kwaad want het staat een ieder vrij, zich tot een nationaal hof te wenden en ten tweede hebben die State-Courts of Geregtshoven der bijzondere Staten, eene beperkte regtspraak. De volgende leer is daaromtrent aangenomen:[1]) »congress cannot confer jurisdiction upon »any courts, but such as exist under the Constitution »and laws of the United States; although the State-»courts may exercise jurisdiction in cases authorized »by the laws of the state, and not prohibited by the »exclusive jurisdiction of the federal courts."

De territoriale hoven waarvan STORY op pag. 498 spreekt, zijn geene constitutionele hoven. Het zijn wetgevende ligchamen onder het gezag van het Congres: zij dienen tot regeling der grenzen van elks gebied in de Vereenigde Staten. —

b. *Beginselen waarop de zelfstandigheid van den Amerikaanschen regter berust.*

De zelfstandigheid van den Amer. regter bestaat in de magt om vraagpunten of uitgevaardigde wetten welke zich aan hem voordoen, aan de Constitutie te toetsen, uit te leggen en bij strijd, van onwaarde te verklaren.

Ook de Wetgevende en Uitvoerende Magten, kunnen in sommige gevallen de Constitutie in laatste ressort uitleggen. Ten einde de grenslijn tusschen deze beide en de Regterlijke juist te trekken, zullen we trachten

---

[1]) Mr. Justice WASHINGTON in Houston v. Moore, 5 wheat R. 27, 28; The Federalist, No. 27; Id. No. 82.

weder te geven, wat de Amerikaansche jurisprudentie daaromtrent erkent. Maatregelen welke uitsluitend een staatkundig, wetgevend of uitvoerend karakter hebben, kunnen door geen ander ligchaam nader onderzocht worden, daar het hoogste gezag wat deze questies aanbelangt, bij de Uitvoerende en Wetgevende departementen berust. Het Congres b.v. heeft de magt oorlog te verklaren, belastingen te heffen, den handel met vreemde volken te regelen enz.: de wijze van uitvoering hiervan kan nooit tot voorwerp van onderzoek gemaakt worden voor een andere vierschaar. Zoo kunnen de President en de Senaat verdragen maken; is zulk een verdrag naar vereischte bekrachtigd, dan wordt het tot wet voor het land, en geen andere regtbank kan de overeenkomsten die het bevat betwisten. Er kunnen gevallen voorkomen waarbij belastingen worden geheven of verdragen gemaakt steunende op gronden welke buiten de bedoeling der Constitutie gelegen zijn. De eenige twee hulpmiddelen zijn dan: een beroep op het volk bij de verkiezingen of toepassing van het gezag van amendement, door de Constitutie zelve voorgeschreven. Maar waar de questie van een anderen aard is en vatbaar voor regterlijk onderzoek en regterlijke beslissing, daar wordt het eene andere zaak. Het besluit, dat dan door een' Staat, door het nationaal gezag, door de Wetgevende Magt of eindelijk door de Uitvoerende, genomen wordt, hetzij ten gunste, hetzij ten nadeele van de constitutionaliteit der handeling, is onderhevig aan regterlijke revisie, daar deze handeling uit haren aard aan de Constitutie kan getoetst worden. Voor zulke gevallen is door de Constitutie zelve, een scheidsman aange-

wezen om in het hoogste ressort (final interpreter) en in 't algemeen te beslissen, namelijk de Regterlijke Magt der nationale hoven, met het Hoog Geregtshof (Supreme Court) aan de spits. —

Bestaat in monarchaal-constitutionele Staten het gevaar, dat de Wetgevende Magt door partijen geslingerd wordt of de Uitvoerende door de slapheid of ook met medewerking der eerste eigenmagtig handelt, in eene Republiek, zooals voornl. de Amerikaansche, zijn woelingen van partijen nog veel meer aan de orde van den dag. Door den grooten invloed dien het volk op regeringszaken heeft, is het voor het land veel gevaarlijker dan in andere Staten, als eene partij dat volk door listige kuiperijen op hare hand weet te krijgen, want dan is het zeker, dat ook die partij op het kussen komt. Overtuigd dat ook de Oppositie met vrucht van hetzelfde wapen zal kunnen gebruik maken, is een natuurlijk gevolg hiervan, dat de regerende partij met des te meer kracht tegen die oppositie zal te velde trekken, dat er dus al zeer ligt toestanden zullen kunnen geboren worden, als die, waarin Frankrijk op sommige tijdstippen van de groote omwenteling gedompeld was, en waarin Wetgevende en Uitvoerende Magten wel de meest ongehoorde daden van despotisme hebben gepleegd. Wie kan en moet dit voorkomen? Welke magt schiet er over, om tot bolwerk tegen de ondernemingen van vermetele volksleiders te strekken? Wel zeker enkel en alleen de Regterlijke, mits hare vertegenwoordigers levenslang worden benoemd. Is dit laatste het geval niet, dan zal ook hier de weg tot eerzuchtige aanslagen openstaan en naar de mate der wisselingen in Wetgevend

en Uitvoerend bestuur, ook het aanstellen en afzetten plaats vinden. [1])

De Amerik. Constitutie zegt: »[2]) *This Constitution »and the laws of the United States, which shall be »made in pursuance thereof, and all treaties, etc. shall »be the supreme law of the land.*" In de eerste plaats dus moet die Constitutie gehandhaafd worden, want alleen met en door haar als »supreme law" kunnen partijen gebreideld worden, kan de goede inrigting van den Staat worden in stand gehouden. Het is daarom dat zij als een heilig pand in de handen, onder de hoede moet geplaatst worden van die Magt, welke de eenige is die tot bolwerk tegen de overheersching kan strekken, nl. de Regterlijke. Maar waar die invloed van zelfzuchtigen zóó groot kan en dat bolwerk zóó sterk moet zijn, daar behoort ook dat regt van bescherming niet binnen al te enge grenzen gesloten, maar zoo wijd mogelijk uitgestrekt te worden; daarom moet de Regter niet de inconstitutionele wet, alleen op zijde kunnen leggen en mogelijkheid van toepassing in wezen laten, maar hij moet hare slechte werking voor eeuwig verlammen, hij moet die zoogenaamde wet vernietigen. »[3]) This is the constant practice »under our whole system of jurisprudence" zegt STORY. »Our ancestors brought it with them when they first »emigrated to this country; and it is, and always has »been considered, as the great security of our rights,

---

[1]) Verg. in de Indépendance belge, de verslagen der debatten onlangs in België gehouden, over het op pensioen stellen (in strijd met Art. 100 der Constitutie) der Regters.

[2]) Art. 6.

[3]) STORY, I, p. 349.

»our liberties, and our property." Een Gemeenebest met beperkende Grondwet, en toch zonder eene zoo onafhankelijk mogelijke Regt. Magt, die in staat zij overweldiging te bedwingen, openbare vrijheid te beschermen en bijzondere regten te versterken, zoude even hersenschimmig en ondenkbaar zijn, als eene maatschappij zonder eenigen band van wetten. Het zoude eene democratie met onbegrensde magt worden, die door hare hoofden eene algemeene despotische oppermagt zou uitoefenen. De theorie van een wel ingerigt Gemeenebest met behoorlijk afgebakende magten, vooronderstelt vaste en zekere middelen om elke aanmatiging van gezag, welke ook, te controleren en te wederstaan. Het Volk kan in den beginne en voor eenigen tijd, alle magt in handen geven van zijne regeerders, maar daarna moet ook het Bestuur aan zijne ware roeping beantwoorden en naar zijn waar karakter worden ingerigt. Anders zoude het zijn: »[1]) a government of »tyrants, elective it is true, but still tyrants; and it »would become the more fierce, vindictive, and san»guinary, because it would perpetually generate fac»tions in its own bosom, who could succeed only by »the ruin of their enemies. It would be alternately »characterized, as a reign of terror and a reign of »imbecillity. It would be as corrupt, as it would be »dangerous."

Wanneer echter de Regter niet alleen ongrondwettige wetten van onwaarde mag verklaren, maar zelfs inconstitutionele uitspraken van Wetgevende en Uitvoerende Magt, van het nationaal gezag, mag verlammen

---

[1]) Story III, p. 482.

en verijdelen, treedt hij dan niet op het terrein van den Wetgever? Ja, in zooverre hij diens werking in die gevallen belemmert, want tot het maken van wetten is hij nooit bevoegd. De scheiding der drie Staatsmagten, het hoofdbeginsel der vrijheid, is in zooverre geschonden, maar de theorie moet hier voor de praktijk wijken; de regter moet den wetgever kunnen binden dáár, waar die wetgever tot zulke buitensporigheden zou kunnen geraken, als in eene groote Republiek, gegrondvest eenig en alleen op den wil van het volk, *τοῦ δήμου*, in den uitgestrektsten zin van het woord, het geval kan zijn.

De natuurlijke vraag die zich voordoet, is deze: kan bij zulk een uitgebreid gezag, de R. M. zelve niet tot buitensporigheden vervallen of daartoe met Wetgevende en Uitvoerende zamenspannen? Quis tum custodiet custodes? In het eerste geval merken we op dat de Regters noch onschendbaar noch onverantwoordelijk zijn, al staan ze ook op zulk een verheven standpunt, als de Amerik. Const. bepaalt. Zij kunnen integendeel bij de eerste schennis of nalatigheid in de vervulling van de hooge belangen, welke hun zijn toevertrouwd, terstond worden aangeklaagd, en bij schuldigverklaring afgezet. Er bestaat voor hen de grootste en gestrengste noodzakelijkheid tot pligtsbetrachting, wegens hunne regtstreeksche verantwoordelijkheid aan het volk: dat regtbanken en hoven trouwens, op verre na niet de middelen in handen hebben, tot omverwerping van het gezag, als de Uitvoerende en Wetgevende Magten, zal ieder duidelijk zijn. In het tweede geval zou de zaak meer ingewikkeld worden, ofschoon zich zulks niet ligt zal voordoen. Zien we welke oplossing ons STORY,

op grond der Constitutie, aan de hand geeft. Hij zegt: [1])
»Now it is certainly possible, that all the departments »of a government may conspire to subvert the Consti»tution of that government, by which they are created. »But if they should so conspire, there would still »remain an adequate remedy to redress the evil. In the »first place, the people, by the exercise of the elective »franchise, can easily check and remedy any dangerous, »palpable, and deliberate infraction of the Constitution »in two of the great departments of government; »and, in the third department, they can remove the »judges, by impeachment, for any corrupt conspiracies. »Besides these ordinary remedies, there is a still more »extensive one, embodied in the form of the Constitu»tution, *by the power of amending it, which is always »in the power of three fourth of the States.* It is a »supposition not to be endured for a moment, that »three fourths of the States would conspire in any »deliberate, dangerous, and palpable breach of the »Constitution. And if the judicial department alone »should attempt any usurpation, Congress, in its legis»lative capacity, has full power to abrogate the injurious »effects of such a decision. Practically speaking, the»refore, there can be very little danger of any such »usurpation or deliberate breach."

Een laatste middel om de onafhankelijkheid van de Wetgevende Magt voor den regter te verzekeren, is de toekenning eener jaarwedde. De waarde van het geld kan veranderen, tijdsomstandigheden kunnen vermindering of vermeerdering van het bedrag dier wedde noodzakelijk

---

[1]) Story, I, p. 351.

maken. Bestaat er een vast bepaald inkomen, dan zal dit in zulke gevallen, door den wetgever gewijzigd moeten worden. Daarom bepaalt de Amerik. Constitutie dat de regters zullen genieten eene naar omstandigheden evenredige vergoeding, die nooit door het Congres kan verminderd worden. Is de vergoeding te gering, dan staat het beroep op het Volk, op de Grondwet, open.

Na al deze beschouwingen komen we tot de slotsom, dat de inrigting en de bevoegdheid van de Regterlijke Magt volgens de Amerik. Constitutie, niet beter en meer doeltreffend voor de Republiek der Vereenigde Staten had kunnen vastgesteld worden. De Regt. Magt moet aldaar in de hoogste mate zijn: een dam tegen *alle* overheersching, van welken aard ook, en de Amerikaansche Grondwetgevers hebben haar daarom, na ruimschoots Wetgevende en Uitvoerende Magten met gezag bekleed te hebben, als een evenwigts-rad geplaatst, dat door zijn onafhankelijke stelling, de onregelmatigheden herstelt, en afwijkingen in de gewone beweging van het systeem belet. — »The framers of the Consti»tution," lezen we in het »Journal of Convention," »with profound wisdom, laid the corner stone of our »national republic in the permanent independence of »the judicial establishment. Upon this point their vote »was unanimous. [1])"

---

[1]) Journal of Convention, 100, 108. — Story, III, p. 483.

§ 3.

Het meest algemeen heerschend systeem.

Het beperkte van dit stelsel, dat eigenlijk *geen* stelsel is, vindt o. a. vele verdedigers in Duitschland, hetgeen begrijpelijk is: van constitutionele beginselen toch moge daar veel sprake zijn, begrip en overtuiging bestaan er weinig. Bij BIVORT lezen we onder art. 115 o. a. »[1]) Dans la plupart des États constitu»tionnels d'Allemagne, le budget est voté tous les deux »ou trois ans. Pour parler exactement, le budget ne »saurait être voté pour deux ou trois ans; il n'embrasse »qu'une seule année. Il constitue essentiellement une »loi annuelle, mais on en a fait deux ou trois à la »fois, — pourquoi? Parce que la représentation n'est »pas convoquée plus souvent. Notre Constitution pres»crit des sessions annuelles, évidemment en vue du »budget." De zamenroeping der Staten-Generaal en de behandeling der begrooting slechts om de 2 of 3 jaar! dit zou ons Nederlanders vrij zonderling dunken.[2])

---

[1]) BIVORT, Const. belge art. 115 in nota 2.

[2]) Opmerkelijk zijn, bij de vraag of eene eenjarige begrooting noodig is, de woorden van GIJSBERT KAREL VAN HOGENDORP, in zijn Advijs op de tienjarige begrooting, uitgebragt den 27sten Dec. 1819: („Opinion sur le budget décennal, émise le 24 „Déc. 1819)," pag. 30: „Dan, welk een nieuwe hinderpaal, „doet zich voor mijne oogen op? Men wil ons het vermogen „niet meer laten, om elk jaar onzen staat te overwegen: men „stelt voor, om tien jaren lang onze handen te binden. In „dat lange tijdvak zullen wij bestendig het kwaad onder onze „oogen hebben, zonder eenig geneesmiddel te hulp te kunnen „roepen. Zouden wij dan misschien onze stem hebben gege-

Het doel van het hier behandelde stelsel omtrent de bevoegdheid der Regt. Magt is, om een waarborg te hebben tot de medewerking en de toestemming der Volksvertegenwoordiging, benevens het contre-seing der Ministers, bij het maken en afkondigen der wetten: de mogelijkheid dat wetten zonder deze worden uitgevaardigd, bestaat dus nog aldaar.

We vinden het duidelijk omschreven bij HERMAN BISCHOF, waar we het volgende lezen: »[1]) die fol»gende Abhandlung" zegt hij »stimmt dem Resultate »nach mit der Theorie v. LINDE's überein und sucht, »wie die ähnlichen Erörterungen von MITTERMAIER, »STAHL, ZÖPFL und HELD, nur die Beweisführung »jenes berühmten deutschen Staatsrechtslehrers näher »zu beleuchten und von allen anderen denkbaren Stand»punkten aus zu begründen: *dasz der Richter zwar die »Verfassungsmäszigkeit jeder Rechtsnorm vor deren »Anwendung zu prüfen habe, allein weder nach Grund-*

„ven aan eene Grondwet zoo ongerijmd, dat zij ons ten spot „zoude maken van vreemde volken en van ons eigen nage„slacht? — Naar onze meening hangt alles af van de ver„deeling der Begrooting in twee deelen, eene jaarlijksche en „eene tienjarige. Worden wij tegen den duidelijken zin der „Grondwet voor altoos beroofd van dat vermogen dat ik inroep, „weg is dan alle zekerheid van bezuiniging, van hervorming, „van orde die het bankroet afweert, van terugkeer der wel„vaart die het misnoegen bevredigt. Verliezen wij het jaar„lijksche budget, dan verliezen wij alles."

[1]) Verfaszung, Gesetz, Verordnung und richterliches Prüfungsrecht der Verfaszungsmäszigkeit landesherrlicher Gesetze und Verordnungen von Dr. HERMANN BISCHOF (Eine durch die Juristen-facultät zu Tübingen gekrönte Preisschrift) Zeitschrift für Civilrecht und Procesz XVI, p. 235 sqq.

»*sätzen des philosophischen noch nach den positiven* »*Dogmen des heutigen deutschen Staatsrechts, noch* »*endlich aus Ursache politischer Zweckmäszigkeit jemals* »*für befugt erachtet werden könne, die Verfaszungs-* »*mäszigkeit der in der That durch die höchste Staats-* »*gewalt erlaszenen und behufs der Constatirung dieses* »*Factums vom verantwortlichen Minister contrasig-* »*nirten landesherrlichen Gesetze und Verordnungen* »*zu prüfen.*"

Noch het Romeinsche, noch het Canonieke noch het overige, gedurende het Duitsche Keizerrijk van kracht zijnde regt, veroorloofde den regter de uitgevaardigde wet, om deze of gene reden, niet toe te passen. Sedert het ontstaan der Grondwetten en der Landstenden (1820), werd ons geschilpunt in Duitschland voornamelijk het voorwerp van nadere beschouwing. In Frankrijk voor de Revolutie stoorden zich de Vorsten, in politieke zaken, weinig aan hunne Parlementen; hoe het na de Revolutie tot op den Sénat Conservateur was, hebben wij gezien. Van zijne afschaffing tot op 1830, komt de questie niet veelvuldig voor. [1]) Door de Julijrevolutie en den invloed van meer liberale beginselen, werd zij meer en meer een punt van wetenschappelijke critiek [2]). Den 28 Julij 1830, verklaarde een vonnis van de Parijsche regtbank van koophandel eenige Koninklijke Ordonnantien inconstitutioneel. Voor 1848 werd alleen op het regt der Regtbanken aangedrongen, om algemeene Verordeningen van de Regering, die inconstitutioneel waren,

---

[1]) Bischof XVI, p. 246.

[2]) Ibidem p. 291.

op zijde te mogen leggen, tot dat men na de omwenteling van 1848, dit regt ten laatste ook wilde uitgebreid zien tot de grens, welke naar onze meening is te stellen, om nl. ook *wetten* aan de Constitutie te mogen toetsen en bij verschil niet toe te passen. Onder den tegenwoordigen willekeurigen regeringsvorm, kan natuurlijk van zoo milde beginselen geen sprake zijn. —

In Engeland, hoe waarlijk constitutioneel ook overigens in vele opzigten, is de bevoegdheid van toetsing den Regter geheel ontzegd: [1]) het Parlement oordeelt daar over de al of niet constitutionaliteit der wetten. STORY zegt: is de wetgever niet beperkt door de R. M., hij heeft dan: »[2]) *an omnipotence like that claimed for the British Parliament.*" HELLO merkt op, dat volgens de Engelschen zelf, het Parlement *alles*

---

[1]) EUGÈNE VERHAEGEN (*Lettre à* Mr. CHARLES FAIDER, *Avocat Général près la cour d'appel de Bruxelles, sur son examen de la brochure intitulée „Des lois inconstitutionnelles,*" pag. 17 en 18) zegt: „Une oeuvre telle que la Constitution anglaise, les chartes „octroyées et qui ne contiennent rien de semblable à notre art. „131, les lois fondamentales qui, tout en réglant les change„ments à apporter à leur contenu, font dériver toute justice „du roi, ces divers actes ne reconnaissent de fait que deux „pouvoirs égaux, le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif. „Le titulaire du pouvoir exécutif fonde sa garantie sur la „participation à la puissance législative. Mais le pouvoir judi„ciaire est d'un ordre inférieur, parce que les dispositions qui „le créent ne sont que des lois que la législature peut modi„fier, et que, dans l'hypothèse la plus hardie, émanation du „roi, il ne saurait encore qu'obéir au roi agissant de commun „accord avec les deux autres branches du pouvoir législatif."

[2]) STORY III, p. 428.

kan, behalve van een meisje een jongen te maken. »[1]) En Angleterre, le Parlement peut tout, *excepté*, disent nos »voisins, *changer une fille en garçon;* c'est leur manière »de faire entendre que la capacité légale du Parlement »ne s'arrête que devant l'impossibilité naturelle."

In België is de questie in de laatste jaren ook aangeroerd. Sommigen meenen uit hunne Constitutie, de bevoegdheid van den Regter te kunnen afleiden (VERHAEGEN), anderen beweren het tegendeel, zooals o. a. FAIDER. — Bij ons was vóór de Grondwet van 1848, bij het stilzwijgen der toen bestaande Constitutie, de Regter allezins tot toetsing bevoegd, zooals we uit eene menigte voorbeelden bij VAN SONSBEECK kunnen zien. Onder de tegenwoordige Grondwet, is naar onze meening de regter *ook* bevoegd, anderen ontkennen het. We zullen deze questie in het tweede gedeelte van ons proefschrift meer uitvoerig beschouwen.

In Duitschland, we herhalen het en meenen het met den meesten grond te mogen beweren, bestaat over 't algemeen geen begrip van waarlijk constitutionele beginselen. We ontkennen niet dat sommigen tegen het weder met zooveel kracht het hoofd opstekend absoluut monarchaal beginsel, manmoedig den strijd hebben gevoerd, maar we bedoelen de *algemeen* heerschende denkbeelden. Vóór de annexatie met Pruissen, was de medewerking der Stenden in de verschillende Staten aldus geregeld:[2]) »der heutige Stand derselben »ist dieszfalls folgender: In *Oesterreich*, *Lichtenstein*, »*Greiz*, *Schaumburg-Lippe*, *Anhalt-Dessau*, *Anhalt-*

---

[1]) HELLO II, p. 29.

[2]) BISCHOF Zeitschr. u. s. w. XVII, p. 113.

»*Cöthen*, *Mecklenburg-Schwerin* und *Mecklenburg-Stre-*
»*litz*, *Lippe-Detmold* und *Hessen-Homburg* haben die
»Stände kein entscheidendes Recht der *Zustimmung* [1])
»zu den Gesetzen, sondern nur das Recht des *Beiraths* [2]).
»In *Bayern* gebührt den Ständen das Recht der Zu-
»stimmung zu den Gesetzen (V.—U. 1818, § 2) [3]) welche
»die Freiheit der Personen oder das Eigenthum der
»Staatsangehörigen betreffen. Das Nämliche gilt in *Baden*
»(V.—U. 1818, § 65). Das *Hannöversche* Gesetz van 5
»Septbr. 1848, § 65, beschränkt die Zustimmung der
»Stände auf den wesentlichen Inhalt der Gesetze. Als
»besondere Gegenstände, zu deren legislativer Regelung
»der ständische Consens gehört, heben auszerdem her-
»vor die V.—U. von *Kurhessen* (1852, § 75): »die
»Steuern, die Rechtspflege und die Privatrechte"; das
»revidirte Grundgesetz von *Weimar* (1850, § 4): »die
»Landesverfaszung, die persönliche Freiheit, die Sicher-
»heit und das Eigenthum der Staatsbürger"; das Grund-
»gesetz von *Meiningen* (1829, § 85, IV): »Eigenthum
»und Freiheit der Unterthanen sowie Abgaben"; das
»Grundgesetz von *Altenburg* (1831, § 201): »die Freiheit
»der Personen, das Eigenthum, die Grundverfaszung
»und die Militäraushebung"; das Patent von *Nassau*
»(1814 § 2): »die Sicherheit des Eigenthums, die per-
»sönliche Freiheit und die Verfaszung". Nur die Ver-
»faszungen van *Preuszen* (1850, Art. 62), *Sachsen* (1831,

---

[1]) „Toestemming:" m. a. w. zonder hunne bekrachtiging kan de wet niet doorgaan.

[2]) „Raadgeving:" m. a. w. ze behoeven slechts „gehoord" te worden, zooals bij ons de Raad v. State.

[3]) V.—U. = Verfaszungs-Urkunde.

»§ 86), *Wurtemberg* (1819, § 88), *Hessen-Darmstadt* »(1820 § 72), *Luxemburg* (1848, Art. 47), *Coburg-* »*Gotha* (1852 § 104), *Braunschweig* (1832 § 98), *Ol-* »*denburg* (1852, Art. 106), *Bernburg* (1850 § 72 u. 83), »*Sondershausen* (1849 § 100), *Rudolstadt* (1854 § 24), »*Reuss* j. L. (1852 § 63) und *Waldeck* (1852 § 6), »räumen den Ständen ein entscheidendes Recht der »Zustimmung zu *allen* Gesetzen ein." Men zal mij misschien tegenwerpen, dat er dus zeer vele Staten waren en zijn, welke de volkomene medewerking der Stenden wél huldigen, en dat ik mij aan eenzijdigheid schuldig maak, wanneer ik alleen aan de eerstgenoemde denkende, het pars pro toto neem en aan die Staten de toepassing van constitutionele beginselen ontzeg. Ik antwoord hierop: bepalen we ons bij den voornaamsten der laatste Staten nl. Pruissen en ten duidelijkste zal de waarheid van mijn beweren in het oog springen; want al moge ook de Constitutie van dat Rijk volkomene toestemming van het Huis der Afgevaardigden en van dat der Heeren vereischen, de geschiedenis der laatste jaren heeft het genoegzaam getoond, op welke wijze men daar de constitutionele beginselen in praktijk brengt, en hoe men er mede omspringt, getuige zoovele wetten o. a. over het budget. Hetgeen in den Rijksdag van den Noord-Duitschen Bond niet lang geleden gebeurde, voltooit het bewijs mijner stelling: »De Rijksdag" zoo lazen we daaromtrent in het Handelsblad van 29 Maart jl., »heeft zich heden in »al zijne erbarmelijkheid getoond. Met 127 tegen 126 »stemmen heeft hij een amendement van BENNIGSEN »verworpen, waarbij verlangd werd, dat de Bondskan- »selier voor den Rijksdag verantwoordelijk zou zijn.

»Een grooter anachronismus kan men wel niet uitdenken. »De meerderheid gaat in hare magtsaanbidding steeds »verder en vestigt een Duitschen Bond met volkomen »absolute instellingen. Het is te betreuren voor dit »Noord-Duitsche rijk, dat nu in zijne consequentie tot »eene volslagene militaire dictatuur moet leiden." —

Er zijn in Duitschland »*landesherrliche Verordnun-*»*gen*" en »*Gesetze*" evenals bij ons en elders. Uit de opgegevene lijst zien we, dat het soms zeer moeijelijk te bepalen was, wat door de Volksvertegenwoordiging moest bekrachtigd worden, wat niet. Men nam algemeen de leer aan, dat bij twijfel, het vermoeden moest zijn voor de geldigheid en het verordeningsregt der Kroon. Hiertegen trekken v. LINDE, BISCHOF en anderen ten strijde en willen dat toestemming der Volksvertegenwoordiging, sanctie van den Landsheer en medeonderteekening van den Minister, voor *de wetten* — sanctie van den Lansdheer en medeonderteekening van den Minister, voor de *verordeningen*, plaats vinde. De laatste spreekt nog van: »*provisorische Gesetze*" die bij buitengewone en dringende omstandigheden, op grond van het »*Staatsnothrecht*", kunnen uitgevaardigd worden door den Souverein, en welke alleen de medeonderteekening des Ministers behoeven. Voldoet de wet aan deze uitwendige vereischten, aan dezen »Rechtsnorm" niet, dan mag en moet de regter de toepassing weigeren: welligt hebben sommigen bij ons hunne meening omtrent de toetsing des uitwendigen vorms der wet, uit deze Duitsche theoricën geput. Verder gaat echter deze theorie niet, en bepaaldelijk beweert zij, dat al is eene wet of verordening inconstitutioneel naar den *inhoud* maar niet naar den

vorm, de regter haar *moet* toepassen. Het tegendeel noemt zij usurpatie, »diplomatiseren der regtbanken [1]).” BLUNTSCHLI leert: »[2]) Die *formelle Prüfung*, ob wirklich »ein auf verfassungsmäszigem Wege entstandenes Ge»setz vorhanden sei, steht auch den *übrigen Staatsge»walten*, wenn sie das Gesetz anwenden oder beachten »sollen, unbedenklich zu. Würden in der constitutio»nellen Monarchie die beiden Kammern ein Gesetz ver»künden lassen, das der König nicht sanctionirt hat, »so würden die Regierung und die Gerichte mit Recht »dessen Anerkennung verweigern, und würde der König »ein Gesetz proclamiren, das nicht die Zustimmung »der Kammern erlangt hat, wo diese unentbehrlich »ist, so würde auch einem solchen angeblichen Gesetze »der Gehorsam versagt werden dürfen.....

»In den meisten neuern Staten wird aber auch kein »Rechtsmittel verstattet gegen die *Gültigkeit* und *An»wendbarkeit* eines *Gesetzes* aus dem Grunde, dasz »sein *Inhalt im Widerspruch mit der Verfassung* stehe. »Die Autorität des gesetzgebenden Körpers gilt, so »weit seine Functionen reichen, als die *höchste* und »als eine *unbestreitbare*. Die Gerichte sind daher nicht »ermächtigt, den Inhalt eines Gesetzes anzugreifen, »und durch ihre Autorität für ungültig zu erklären. »Ungeachtet sie sich nur über die Anwendung im ein»zelnen Falle aussprechen, nicht über das Princip in »seiner Allgemeinheit, so sind sie doch auch in den

---

1) Dit is eigenlijk eene uitdrukking welke MARTIN op *deze* theorie toepast, maar volgens hunne beschouwingen, moet zij hen dunkt ons, ook homogeen toeschijnen met de *onze*. Vgl. BISCHOF Zeitschr. u. s. w. XVI, p. 289.

2) Bluntschli, Algemeines Staatsrecht (1863) I, p. 549 § 99.

»ihnen zur Beurtheilung vorgelegten einzelnen Fällen »gehalten, sich der höheren Autorität des Gesetzgebers »unterzuordnen.

»Diesen letzteren Grundsätzen, welche sowohl in »*England* als auf dem *europäischen* Continente *allge»mein gelten*, und in der Harmonie und Einheit des »Staatsorganismus und seiner Thätigkeit ihre tiefere »Begründung suchen, hat das *nordamerikanische* Staats»recht ein anderes System entgegengesetzt."

De woorden »*allgemein gelten*," meenen we niet zoo gaaf toe te kunnen geven. Bij ons [1]) zijn ten minste de regtbanken en hoven niet onbepaald eenstemmig op dit punt, wat het jus constitutum voor Nederland betreft, en wat betreft het »jus constituen»dum" zoo neemt in Europa het aantal publicisten, welke onze meening voorstaan eer toe dan af. Die uitdrukking van BLUNTSCHLI is dus meer eene phrase, dan eene juist bewezene waarheid.

WÄCHTER en ZÖPFL drukken de theorie nog sterker uit, doch leggen alzoo ook geheel en al de verkeerde zijde van hun systeem bloot: »[2]) das Gesetz" zeggen ze »ist an keine Schranke gebunden: ihm ist Alles »möglich. Zwar soll es stets das Princip der Gerech»tigkeit vor Augen haben; allein eine Abweichung von »diesem Princip macht das Gesetz nicht ungültig; das »slechte und ungerechte Gesetz hat dieselbe und musz »nothwendig dieselbe äuszere Giltigkeit, Macht und

---

[1]) Arrest o. a. van het Geregtshof te Arnhem, 27 Maart 1866 in *Regtsgel. Bijblad* der Hoogl. LINTELO DE GEER en VAN BONEVAL FAURE blz. 355—359.

[2]) WÄCHTER, Handbuch des Württemb. Privatr. II, 23. — ZÖPFL II, 633.

»Unverletzlichkeit haben, wie das weise und gerechte »Gesetz, wenn es nur auf formell gültige Weise zu »Stande kommen kann." Passen we deze zienswijze op een Koninkl. besluit toe (volgens hunne theorie behoeft dit enkel het contre-seing des Ministers, de inhoud doet er niet toe), wie zal dan met opregtheid kunnen ontkennen, dat op zulk eene wijze de deur wordt opengezet, tot allerlei willekeur? Neen, in stede van *zulke* redeneringen ter neder te schrijven, zoude het dunkt mij gemakkelijker wezen, met ronde woorden het absolutisme te huldigen. BISCHOF zegt:[1]) is eene provisoire wet afgekondigd, of bestaat er onzekerheid of eene wet al dan niet grondwettig zij, men moet dan aan die wet gevolg geven, en de voor het privaatregt bij de Romeinen geldige spreuk: »[2]) prae»sumantur leges sancte et pie conditae" toepassen. Hij beweert dat dergelijke regelen (of liever spreuken) wel degelijk op het Staatsregt mogen worden overgebragt. Wat de eerste bewering betreft, het is duidelijk dat ze tegen onze meening volkomen aandruischt; dan ook de tweede geef ik hem niet toe, en vereenig mij liever met hetgeen we bij Prof. OPZOOMER lezen: »[3]) Het is eene algemeene gewoonte der regtsgeleerden, »in Frankrijk" (en zooals we zien ook in Duitschland) »althans niet minder dan bij ons, dat zij algemeene »regtsuitspraken, waaraan zij den naam van eeuwige »regtsregels en meer verhevene namen geven, uit het »Corpus Juris Justinianei aanvoeren. In de twee laatste

---

[1]) Zeitschr. etc. XVII, p. 128, 129.

[2]) Fr. 51 § 2 (9,2).

[3]) Aanteekening op de wet houdende Alg. Bep. p. 56, 57.

»titels der Pandecten vinden zij er een heirleger van »bijeen, maar ook elders, schoon verspreid, treffen »zij er duizenden aan. Ik kan met dat gebruik geen »vrede hebben. Het loopt meestal op valsche stellingen »uit, die als waarheid worden aangenomen, omdat zij »door het vereerde gezag in schijn worden ondersteund. »Meer dan schijn mag het toch niet heeten." —

In België is, zooals wij zeiden, CH. FAIDER de voornaamste voorvechter van het in deze paragraaf besproken stelsel.

Hij zegt nl.: »[1]) nous pensons avec M. LIEDTS, avec »la raison, qu'un acte qui n'aurait point la forme »externe d'une loi ne serait pas une loi; ainsi, cet »acte est-il dépourvu de la sanction royale ou de l'as»sentiment de l'une des deux Chambres, personne n'y »verra une loi; et si l'on peut refuser toute valeur »d'exécution à une loi non publiée (art. 129 de la »Constit.), à plus forte raison, la lui refusera-t-on si »elle n'a pas reçu le triple souffle de vie que doivent »lui donner les trois branches du pouvoir législatif;" maar is de wet in vereischten vorm afgekondigd, dan is *ieder*, ook de regter, er *onbepaalde* gehoorzaamheid aan verschuldigd. We zullen zijne bewijsvoering volgens den loop van zijne brochure geregeld nagaan en trachten ze zoo mogelijk te weêrleggen, gelijk we daarna op dezelfde wijze, die der genoemde Duitschers zullen beschouwen. De regtsgeleerden welke het naar zijne meening met hem eens zijn, zijn: NEUT, THONISSEN, THIMUS, DESTRIVEAUX, LIEDTS, DELEBECQUE,

---

[1]) CH. FAIDER, Étude sur l'application des lois inconstitutionnelles p. 45.

DAUNOU en HELLO; waartegenover staan DE TOCQUEVILLE, TIELEMANS, ROUSSEL, VAN HOOREBEKE en EUGÈNE VERHAEGEN: het is voornl. naar aanleiding van de brochure van dezen laatste [1]), dat hij de zijne in het licht gaf. — We zullen de aanhaling der verschillende opgenoemde schrijvers daarlaten: van HELLO merken we alleen op, dat hij op pag. 34, 35 en 46 (editie van Parijs), zich stellig *voor* de onbepaalde gehoorzaamheid aan de wet, hoe slecht ze ook zij, verklaart [2]). Ook zal het jus constitutum voor België

---

[1]) E. VERHAEGEN, Des lois inconstitutionnelles.

[2]) Omtrent HELLO, lezen we bij E. VERHAEGEN (Lettre à Mr. CH. FAIDER etc. p. 7 sqq.): „Quant à HELLO, *l'omnipotence parle-„mentaire* est une idée subversive à ses yeux; mais, supposé „qu'elle se produise: „Montrez-nous le juge et le vengeur, „„s'écrie-t-il... N'y a-t-il de devoir qui celui qui a une sanc-„„tion, ni de tort que celui qui a son redresseur? Où est ici-bas „„la sanction de la morale en général?" „Le brillant écrivain „n'use pas, en cet endroit, d'une bien grande profondeur de „dialectique. S'il est faux que la morale soit dépourvue d'une „sanction appartenant comme elle-même au seul domaine de „la conscience, je reconnais cependant que bien des devoirs „ici-bas n'impliquent pas un droit de coercition qui y corres-„ponde, qu'une foule de torts, hélas! manquent de redresseurs: „mais est-ce une raison pour en augmenter le nombre à plaisir? „Ne peut-on que tomber dans l'inertie du fatalisme, après avoir „découvert que la terre n'est pas le ciel? Plus loin, HELLO „écrit que „D'ailleurs, partout où les pouvoirs sont divisés, „„il peut s'élever sur la ligne de démarcation, des doutes „„sérieux que les tribunaux ne résoudraient ni complètement, „„ni convenablement; le pouvoir à qui reviendrait ce droit „„absorberait tous les autres." De ces phrases que vous sou-„lignez, je commence par extraire les mots relatifs aux „doutes „sérieux," etc. Il s'agit uniquement, pour nous, d'interpréter „un texte de loi, dans ses rapports avec le pacte fondamental.

geen punt van onderzoek voor ons uitmaken, alleen datgene wat we omtrent het jus constituendum bij FAIDER vinden.

a. Inrigting en zamenstelling van de Wetgevende Magt.

»[1]) Nous établirons," zegt hij: »que interprète naturel »de la loi fondamentale, le pouvoir législatif est sou»verain dans l'exercice de cette attribution, et qu'il »est enchaîné par un contrôle étroit et réel qui ne »permet pas de croire facilement à la proclamation »d'une loi inconstitutionnelle" en merkt verder aan:

De Wetgevende Magt is in België gelijk bijna overal elders, zamengesteld uit drie ligchamen: de Volksver-

---

„Je ne trouve qu'une affirmation sans portée dans la défiance „dont le pouvoir judicaire est l'objet, et je renvoie, sur ce „point, aux dernières pages de ma brochure, comme à vous-„même, Monsieur. Si le magistrat ne fait rien de complet, „parce qu'il ne décide que par voie de disposition particulière, „un instant de patience. J'admire la naïveté de raisonnement „avec laquelle HELLO aboutit à faire absorber tous les pouvoirs „par le pouvoir législatif, afin d'éviter une absorption quel-„conque. Et j'observe que, dans mon système seul, où l'in-„terprétation finale n'est liée à aucun droit d'initiative, où „elle a, dans son influence, un cachet quasi individuel, où „elle peut partir, dans n'importe quel sens, d'une foule de „tribunaux différents, où elle est soumise à plusieurs degrés „d'examen, où elle se présente forcément, dans certains cas, „aux mandataires mêmes des électeurs; où elle n'est agitée, „au surplus, qu' après que la législature s'est décidée en pleine „connaissance de cause; où elle éclaire les auteurs de la loi, „libres de revenir sur leurs propres actes, j'observe, dis-je, que „dans mon système seul, l'absorption est vraiment une chimère."

[1]) P. 19 sqq.

tegenwoordiging, den Senaat (Eerste Kamer, Huis der Heeren enz.) en den Landsheer (Keizer, Koning enz.); ieder voor zich kan zijn wil vrijelijk uiten, maar de Volksvertegenwoordiging heeft een krachtiger initiatief, de Senaat draagt meer het karakter van toezigt (contrôle.) De twee Kamers hebben, gelijk de Constitutie van New-Hampshire het uitdrukt, »le droit négatif »l'une sur l'autre." Dus in gewone gevallen bestaat er contrôle op de Tweede door de Eerste Kamer, bij meer zeldzame: door de Tweede op de Eerste, in *alle* gevallen mogelijkheid van *veto* door het Hoofd der Regering. Er bestaat dus, gelijk MONTESQUIEU het noemde: [1]) »*faculté d'empêcher.*"

De tweede contrôle is: de *oppositie* in iedere Kamer. De derde eindelijk: *de publiciteit der debatten*, welke tengevolge heeft: dat de afgevaardigen hun pligt betrachten, dat het vertrouwen van het volk versterkt wordt in de wetten die zoo onder de oogen van de natie overwogen, en na vrije stemming worden afgekondigd, dat de staatkundige opvoeding van het volk gevormd wordt, dat de beraadslagingen over het algemeen welzijn vergemakkelijkt worden, dat eindelijk door de pers, door petities, door vereenigingen, misbruik van gezag en inbreuken op de Constitutie kunnen worden voorkomen. —

FAIDER geeft ons de theorie weder zooals ze in de meeste opzigten door ieder Staatsman zal goedgekeurd worden, tot lof en aanbeveling van eenen constitutionelen Staat. En waarlijk de daarbij gebruikelijke indeelingen en handelingen, hij heeft ze zoo mathema-

---

[1]) Espr. des lois L. II Ch. VI.

tisch berekend, de grenzen zoo scherp afgebakend, dat we geneigd zouden zijn de pen hier neêr te leggen, hadden we niet eene krachtige bondgenoot, die ons, hopen we, zegevierend uit het strijdperk zal doen treden en die bondgenoot is: de geschiedenis, de historische critiek.

1°. De *contrôle* en het *veto*.

Die contrôle *kan* bestaan en ook het *veto*, maar *heeft* ze altijd bestaan, is ze altijd in werking gebragt? Men heeft hier te lande, de Staten-Generaal het *waakzaam geweten* der Grondwet genoemd. Heeft dit niet wel eens geslapen? FAIDER neemt twee in evenwigt zijnde krachten in Tweede en Eerste Kamer aan, maar wat leert de ondervinding? Dat bijna altijd *die* partij welke het sterkst in de eene vertegenwoordigd wordt, ook in de andere de meerderheid heeft, of dat de kracht en invloed van de eerste zoo sterk is, dat ook de tweede haren loop volgt. En eindelijk, wat verwekt meer ontevredenheid in de openbare meening, dan wanneer de Eerste Kamer nu en dan wetten, die door de Tweede Kamer zijn aangenomen, verwerpt? 't Moest zoo zijn zooals FAIDER het aangeeft, maar 't is zoo niet en 't zal niet zoo zijn, zoolang partijen en hartstogten blijven bestaan. Daarenboven kent hij aan de Tweede Kamer een krachtiger initiatief toe: maar wat heeft meer magt dan zulk een initiatief?

Het *veto* heeft veel magt: maar wie spreekt, (niet in theorie, in werkelijkheid) dit veto uit? FAIDER zegt: de Kroon. We meenen twee dingen te moeten onderscheiden: bemoeit zich het Hoofd der Regering met staatszaken, dan zal de Vorst dit doen, maar eene constitutionele Kroon zal het veto slechts uiterst zelden

kunnen gebruiken; door het onophoudelijk terugzenden van door de Staten-Generaal aangenomen wetsontwerpen, zoude zij zich impopulair maken, al meende zij er volgens de Grondwet, ook regt toe te hebben; zij zoude het zelfs niet willen. En bemoeit zich het Hoofd der Regering weinig of niet met staatszaken, dan doet in werkelijkheid de Minister het. — Het is ook trouwens niet van den Vorst te vergen of te verwachten, dat hij in *alle* zaken *zoo* doorkneed zij, om over *iedere* wet, over *ieder* onderwerp van welken aard ook, grondig te oordeelen: hij heeft daartoe zijne Ministers gekozen. Maar wanneer dan dat veto op die Ministers terugvalt, dan leert ook de ondervinding geheel iets anders, dan FAIDER zich voorstelt. Niemand zal ontkennen, dat niet alleen in den Ministerraad maar ook in de Kamers, zeer dikwijls *een man*, een overwegenden invloed kan uitoefenen. Wanneer zulk een man, zulk een Minister, de sterkste partij, óf door het geheele land, óf in de Kamers op zijne hand heeft, is het dan aan te nemen, dat zulk een veto ooit zou te pas komen? immers, de wil van dien Staatsman wordt doorgedreven, dan is het veto niet meer noodig. Maar waar eene partij op dusdanige wijze én in de Vertegenwoordiging én bij de Regering, haren zetel heeft opgeslagen, daar zal het, logisch doorredenerende, allergemakkelijkst voor haar zijn als wet te laten afkondigen wat *zij* wil, ook al is het gebod of verbod inconstitutioneel. Waar blijft dan die contrôle, waar dat veto? Ze zijn dan immers hersenschimmige idealen geworden. Het tweede argument, de kracht der oppositie, is meenen we door deze zienswijze eveneens ontzenuwd. Men zal mij vragen: ingeval het Hoofd

der Regering nu eens zelf van zijn veto wél gebruik maakt, dan wordt dit alles verijdeld, en het zal dan toch zoo dikwijls niet voorkomen? In geval het Hoofd der Regering zelf, van zijn regt in een' dergelijken toestand *eens* gebruik maakt, dan zal ook de mogelijkheid zich voordoen, dat hij het *telkens* zal moeten doen, want waar eene bovendrijvende partij zich niet ontziet *eens* van den verboden appel te eten, daar zal zij het ook *meer*, ja *herhaaldelijk* doen.

Keeren we eindelijk de omstandigheden om en onderstellen we, dat de partijzuchtige kunstgrepen voorkomen niet uit het Kabinet, hetzij van het Hoofd der Regering gezamenlijk met de Ministers, hetzij van deze laatsten alleen, maar uit den boezem van de Volksvertegenwoordiging zelve, het zal dan zijn een eeuwigdurende strijd »quand même" tegen de Regering, het op- en aftreden der ministerie's, een perpetuum mobile, totdat óf partijmannen in het bewind zitting zullen hebben genomen, óf de Kamers worden ontbonden: dit laatste zal echter weinig baten, waar op de aangegevene wijze partijën kunnen handelen; ook de nieuwe Kamers zullen weder nieuw onkruid bevatten. In al deze gevallen zal de afkondiging van inconstitutionele wetten, zal schending der Grondwet mogelijk en waarschijnlijk zijn, zoodra het slechts ten bate strekt der sterkere partij; wie zal dan controleren? Men werpe mij geen overdrijving of eenzijdigheid tegen, en sla b.v. eens het oog op de landen daar buiten ons, waar de Constitutien slechts schenen of schijnen gemaakt, om tot speelbal der verschillende partijen te strekken. Ik verberg mij in mijne bewering achter het sterke schild der geschiedenis, en houd vol, mij

op haar steunende, dat al de opgenoemde gevallen tot de zeer gewone kunnen gerekend worden en dat ze er toe zullen blijven behooren, zoolang eerzuchtigen, hetzij dan autocraten of demagogen, de volken in hun zwak zullen weten te treffen en te streelen, en zoolang die volken verblind, den weg zullen blijven volgen, welken deze hun aanwijzen.

Ten derde: *de publiciteit der debatten* en de daaruit gemaakte gevolgtrekkingen.

Publiciteit *is* een waarborg, ik erken het, maar is die waarborg sterk genoeg? Zal men zich aan publiciteit storen, daar waar men voor zich zelf reeds den eed heeft geschonden op de Grondwet afgelegd? Ik meen het niet, trouwens die publiciteit bestaat niet overal, en wat is ze dan nog? Bestond er geene drukpers, dan beteekende ze in waarheid *niets*. De zittingen worden gehouden gewoonlijk in de residentie. Ten eerste zullen de bewoners der steden en van het platte land, en zeer velen uit de residentie zelfs, zich niet naar de vergadering begeven, opdat door hunne tegenwoordigheid invoering van inconstitutionele wetten worde tegengegaan; voor de meesten zouden, al wilden ze het ook, hunne bezigheden een onoverkomelijke hinderpaal zijn. Ten tweede zullen die zittingen wel in een locaal en niet ergens in de open lucht of op eene vlakte gehouden worden, waartoe is dan die publiciteit »de tout ce qui se passe »sous les yeux de la nation", teruggebragt? Tot de aanwezigheid op de tribunes van een beperkt aantal menschen, die meestal zullen bestaan uit dagbladschrijvers en hunne correspondenten. Faider spreekt van een »public qui se presse pour écouter, s'instruire

»et juger:" ik geloof dat dit meer in zijne *verbeelding* dan in de werkelijkheid bestaat.

We komen tot de *pers;* dit schijnt een gewigtig argument, ontleden we 't echter naauwkeurig. Al aangenomen, dat er vrijheid van drukpers besta (en in hoevele landen bestaat zij niet!), heeft dan de ondervinding geleerd, dat dit middel om de publiciteit te bevorderen, steeds doeltreffend heeft gewerkt?

Is de pers altijd onpartijdig? Neen; er zijn: bladen, van verschillende kleur; het eene wordt geinspireerd door deze, het andere door gene partij, en slechts zeer enkele zijn onpartijdig en regtvaardig. Terwijl nu deze toestand de ware is, is het ook natuurlijk, dat ieder de zaken zal voordragen, naar de kleur der vlag waaronder hij zeilt. Om tot eene waarlijk (en toch nog niet altijd zekere) slotsom te geraken, zoude men onophoudelijk de opgaven der verschillende organen moeten vergelijken en wie heeft daartoe tijd en gelegenheid? slechts weinigen. De pers moge dus een middel van publiciteit voor sommigen zijn, een afdoend algemeen middel blijft zij niet.

Maar, zal men vragen, zijn er niet ook officiele organen, de Staatscouranten, Moniteurs en andere? Faider zegt daaromtrent: »à côté du *Moniteur*, où »sont reproduits les documents, les discours, les »paroles *et même les impressions des élus*, se placent »les organes de la presse, nombreux et divers, où se »manifestent les opinions, les voeux, les avis des élec»teurs." In hoeverre de indrukken, welke redevoeringen en woorden op iemand maken en die zich op zijn gelaat of door teekenen van goed- of afkeuring verraden, door de pers naar waarheid worden weder-

gegeven en in hoeverre deze verkeerd kunnen worden voorgesteld, zullen we niet nagaan: de feiten zijn daartoe te algemeen bekend. Maar ook in andere opzigten kunnen werkelijk, de officiele organen als verspreiders van zulke logenachtige voorstellingen misbruikt worden, en door hun officieel karakter, nog gevaarlijker voor de publieke opinie worden dan de eerstgenoemde. De stenographie is het middel, waardoor op meer echte wijze de dikwijls zeer haastig of ook wel onduidelijk en naauwelijks verstaanbare redevoeringen en woordenwisselingen worden opgeteekend. Doch ten eerste zal eene partijregering, als waarvan we zoo straks spraken, zich niet ontzien dergelijke stenografen voor zich te winnen, en ten tweede worden die opteekeningen door de sprekers zelve naderhand verbeterd. Quid amplius dicam? Wie hier kwaad wil, de gelegenheid staat er maar al te zeer toe open.

Gedurende eene zitting is b.v. eene wet aangenomen die inconstitutionele bepalingen bevat, na de zitting worden de aangevoerde drogredenen hierover eenvoudig achterwege gelaten of gewijzigd weêr gegeven. —

Ten laatste de *petities* en de *vereenigingen*. Wat de *eerste*[1]) betreft, ze zullen dikwijls al zeer weinig uitwerken. En dan hoe zullen *deze* petities gewoonlijk zijn? Meestal zal de eene hier, de andere daar op aandringen, de eene op verandering in dezen, de andere in genen zin; overeenstemming zal er vooral bij ingewikkelde vraagstukken, weinig bestaan. Is daarentegen eene petitie gegrond op de uitspraak van de Regterlijke

---

[1]) We spreken hier van de gevallen waarin zij dienen moeten, om ongrondwettige wetten of bepalingen in te trekken.

Magt, van mannen die hun geheele leven als 't ware tusschen de wetten hebben doorgebragt, ik geloof, dat het dan een middel is, dat met vrucht zou kunnen aangewend worden. Wat *vereenigingen*, *associaties*, *meetings* betreft, ze hebben zeker veel goeds, maar om ze *onbepaald* en voor *alle* gevallen goed te keuren, ik zoude dit niet durven onderschrijven; ze dragen soms een *te* revolutionair karakter, dat minder goede indrukken kan te weeg brengen; 't is een middel dat niet aan alle landen gegeven is met dezelfde kalmte en hetzelfde voordeel te gebruiken. Dit neemt niet weg dat ik ze *volstrekt niet* verwerp, maar ik wil die twee middelen op eene andere wijze toegepast zien, in verband met mijne theorie. Het eerste zoodra eene wet als inconstitutioneel door de R. M. is op zijde gelegd en eene partij daardoor tegen de wet in, in het ongelijk is gesteld, nl. om op herziening van die wet aan te dringen. Ik wil petities (en hierbij zoo noodig meetings) bovendien gebruiken, in die gevallen waar Mr. DE JONGE zegt, dat de bevoegdheid der R. M. niet voldoende is, nl. bij afkondiging en toepassing van inconstitutionele wetten, die niet tot acties in regten aanleiding geven, en eindelijk bij die gevallen waarin de regering openlijk de geheele orde van zaken omverwerpt, eene militaire dictatuur instelt en zooals FAIDER zegt, de regtbanken en hoven vernietigt, door ze op te heffen en te vervangen door buitengewone of *gedelegeerde Regters*, »[1]) des tribunaux spéciaux" en »des commissions prevôtales," in welk geval *hij* geen andere uitkomst ziet, dan de

---

[1]) p. 41.

revolutie [1]); ik meen dat men zelfs in zulk een noodlottig geval zou moeten beproeven de zaken te herstellen, door de Regering ernstig te waarschuwen, bij wege van meetings en petities; gelukt dit niet, welnu ja, *dan* staat de revolutie voor de deur.

Het zijn alle groote woorden: contrôle, publiciteit, politieke eerlijkheid, waarmede men schermende den oningewijde zeer ligt kan ontwapenen, maar de ervaring, het afkondigen van ongrondwettige, ja dikwijls schandelijke bepalingen en wetten, wier aantal legio is, en zelfs het nog tegenwoordig aanwezen van vele, heeft het bewezen en bewijst het nog ten duidelijkste, dat al die klanken geene waarborgen zijn, dat zij inderdaad weinig beteekenen. Er *moet* een dam zijn tegen heerschzucht en onregt, onder welken vorm zij zich ook voordoen, maar een sterke dijk, die niet bij den eersten storm doorbreekt, en die dijk, het is de *Regterlijke Magt.*

We brengen overigens de onwederlegbare repliek van E. VERHAEGEN in herinnering, tegen de hulpmiddelen door CH. FAIDER aangevoerd. Hij zegt nl.: »[2]) Les con»sidérations qui vous sont personnelles, débutent par »l'analyse de l'organisation du pouvoir législatif. Faculté »d'empêcher pour chacune des branches de la législature »vis-à-vis des autres, opposition dans les Chambres, force »de l'opinion publique, de la presse, du pétitionnement,

---

[1]) p. 45: „Supposez cette majorité saisie d'une aveugle „impatience: alors la révolution est accomplie et, redisons-le „encore, les lambeaux de notre charte déchirée seront jetés „au vent."

[2]) Lettre à Mr. CH. FAIDER etc. p. 9 sqq.

»complète publicité, telles sont, selon vous, les seules »armes par lesquelles la Constitution ait à se défendre, »et armes trop solides pour qu'elles n'empêchassent »pas le succès de quelque attaque que l'on voulût »tenter contre elle. Puis, vous jetez un coup d'oeil »sur notre passé de vingt ans, sur tout ce qu'il offre »de favorable dans les éléments, dont la nation se »compose, et vous concluez en fait, vous concluez »*une seconde fois*, par conséquent, à l'impossibilité »d'un suprême attentât. Je prends la liberté de vous »arrêter un moment ici. Moi aussi j'ai rendu largement »justice (*Des lois inconst.*, p. 24) à la situation de la »Belgique, appréciée comme depuis elle l'a l'été par »vous. Moi aussi, je recule jusqu' aux dernières limites »des probabilités, l'hypothèse d'une violation ouverte »du décret constituant. Mais faut-il pour cela, faisant »un pas de plus, tomber dans l'extrême, se montrer »plus absolu que la Constitution elle-même (art. 78, »130), oublier la nature de l'homme, jamais parfaite »quoique toujours progressive, méconnaître certains »détails de l'histoire des partis contemporains, se dis»simuler l'influence non absolument impraticable de »pays voisins, et en dehors de l'action de la force bien »entendu; faut-il surtout traiter légèrement l'exemple »que nous présente la France d'aujourd' hui? Voyez »les fautes ministérielles et parlementaires qui ont amené »la chute de LOUIS-PHILIPPE. Souvenez-vous des cen»taines de voix qui constituent la majorité actuelle à »Paris. Supposez un veto plus complet chez le Prési»dent. Supposez á côté de l'Assemblée nationale, une »Seconde Chambre, institution utile, oui certes, quand »elle n'est entachée d'aucune trace d'aristocratie quel-

»conque, mais institution toujours plus passive que »l'autre; et dites-moi, si cet ensemble enverrait aux »électeurs moins de réaction à maudire. Il résulte de »tout cela, que la possibilité, que j'envisage, n'est pas »simplement du ressort de la casuistique, quelque supé»riorité que nous donnent sur d'autres peuples et notre »caractère et notre maturité politique. D'un autre côté, »la discordance entre la Constitution et la loi n'est pas »nécessairement l'oeuvre de la trahison. Nous en avons »l'exemple dans notre pays même; la législature s'y »est trompée plus d'une fois à l'évidence." —

b. *Zamenstelling en inrigting van de Regterlijke Magt.*

FAIDER is in deze paragraaf niet zoo uitvoerig als in de voorgaande. Ten einde zijne theorie ingang te doen vinden, vermengt hij overigens twee zaken, die hemelsbreed van elkander verschillen, n. l. de magt der R. M. om »arrêts de règlements" te maken en zoodoende wetten uit te vaardigen (of m. a. w. als wetgever op te treden) en de bevoegdheid om inconstitutionele wetten aan de Grondwet te toetsen en op zijde te leggen. Hij zegt dat sommigen beweren, dat de regel[1]) »secundum leges, non de legibus" wel op constitutionele maar niet op inconstitutionele wetten toepasselijk is, en beweert, dat aangezien de Belg. Constitutie de zaak in 't midden laat, hij het regt heeft zich op de beginselen van 1790 met opzigt tot de aan de R. M. te ontzeggen bevoegdheid, te gronden. 't Is dunkt ons zonderling, losweg toestanden van 1790 te willen inroepen, als men over de al of niet huldiging

[1]) p. 26, 27.

van eene de *ware* vrijheid bevorderende instelling wil spreken. Maar het zij zoo: we zullen zien waarheen zijne schreden hem leiden. In 1790 zegt hij (dus in den tijd dat reeds menig eerzuchtige slechts het geschikt oogenblik afwachtte om te zijnen bate in het troebele water te roeren) werden de 3 Staatsmagten gescheiden, de bevoegdheid om »arrêts" met wetgevende kracht uit te vaardigen, werd der R. M. ontnomen, de oude R. M. omvergeworpen en zij binnen hare natuurlijke grenzen teruggebragt. Had men gemeend dat de bevoegdheid tot toetsing van inconst. wetten aan de Grondwet, den regter toekwam, men zoude hem die verleend hebben: men deed het echter niet. — Maar in waarheid wat beteekent deze bewijsvoering? Ik stem toe, dat de vrees voor die wetgevende magt van de Regtbanken, haren invloed op de toen aangenomen zienswijze *eenigzins* heeft uitgeoefend, maar zoude het de *eenige* reden zijn geweest? Zoude men ook toen niet het groot verschil hebben gekend, tusschen het uitvaardigen van »arrêts de règlements" en het op zijde leggen van inconst. wetten? Dit is niet aan te nemen. Neen, de oorzaak lag dieper. Ieder begreep dat in de algemeene toestanden een schok was te weeg gebragt, die zijne uitwerking zoo spoedig niet zou verliezen, dat er veel moest gebeuren, voor alles weêr in het reine was, dat de bestaande Constituties op geen langdurig bestaan te hopen hadden: voeg hierbij het tal eerzuchtigen en raddraaijers, wien het denkbeeld ondragelijk moest zijn, dat er eene onafhankelijke Magt zou bestaan, die bij de eerste overtreding der Grondwet, eenvoudig van die schennis nota zoude nemen; en kwam ze haar in regten voor, als niet ver-

oorloofd zou op zijde leggen. Voegen we dit bij elkander, het zal ons dan duidelijk zijn, waarom in 1790 en ook later, die bevoegdheid aan de Fransche regtbanken en hoven is onthouden.

»Il ne participerait en rien au pouvoir législatif," zegt FAIDER: hiermede komen de verdedigers dezer theorie steeds voor den dag, maar ik zeg: de R. M. neemt geen deel aan de Wetgevende Magt, ze weigert eenvoudig medewerking tot ongrondwettige handelingen; 't is het groote schrikbeeld waarmede ze van onze theorie steeds zoeken afkeerig te maken, maar waarlijk 't is ook niet meer dan een beeld, of minder nog, 't is een spook, dat op de eerste aannadering verdwijnt; 't is eene onwaarheid, dat de regter door toetsing van de wet aan de Constitutie, op het terrein van den wetgever zou treden.

Die toestanden van 1790, ze zijn voorbij; dezelfde redenen, al waren ze ook drogredenen, zelfs deze bestaan niet meer. Een beroep op die toestanden, is in dezen niet alleen verkeerd, 't is niets afdoende. FAIDER eindigt met te zeggen, dat wanneer Provinciale en locale verordeningen wel aan de wetten strictiore sensu mogen getoetst worden, dit nog geen regt geeft, om die wetten aan de Grondwet te toetsen m. a. w. »qui »de uno dicit de altero negat." Hij noemt het tegendeel »le plus étrange abus de raisonnement." We werpen hem ten opzigte van deze laatste woorden den bal terug. Wat de Latijnsche spreuk betreft, ik geloof dat zij eene van de gevaarlijkste is, van welke men »per se" gebruik kan maken, en dat de zoo straks aangehaalde woorden van den Hoogleeraar OPZOOMER, hier allezins van toepassing zijn. Waar een geval wordt

bepaald en van een meer uitgebreid geval van denzelfden aard wordt gezwegen, daar meen ik, dat de geest van de geheele wet d. i. zooals Prof. OPZOOMER zegt, van al de letters der wet gezamenlijk, in de eerste plaats moet geraadpleegd worden; hetzelfde zal gelden wanneer het uitbreiding betreft van de eerbiediging eener wet tot eerbiediging van de wet der wetten, van de Grondwet. De geest van iedere Grondwet is, dat zij niet geschonden maar gëeerbiedigd worde. Mag de regter de wet er niet aan toetsen, dan vervolgt de schending onbelemmerd haren weg, in het andere geval niet: de bevoegdheid van toetsing van locale bepalingen aan de wetten, meen ik dus met allen grond te mogen uitbreiden, tot toetsing van de laatste aan de Grondwet. —

Beschouwen we ten slotte de bewijsvoering van eenige Duitsche regtsgeleerden, om daarmede deze § te eindigen.

We zullen de indeeling van BISCHOF volgen, om zoodoende een geregelden leiddraad te hebben, aangezien we daarbij tevens de meeningen van anderen kunnen invlechten.

A. Verhouding van den regter tot het objective begrip der grondwettigheid van wetten en verordeningen.

B. Verhouding van het geschilpunt tot:

a. de zelfstandigheid van den Regter;

b. de onafhankelijkheid van den Regter;

c. de eedsaflegging op de Grondwet door den Regter.

A. *Verhouding van den Regter tot het objective begrip der grondwettigheid van wetten en verordeningen.*

Kan naar philosophische beginselen of volgens de dogma's van het tegenwoordige Duitsche regt het objective begrip van grondwettigheid aan het subjective oordeel van den regter overgelaten worden? Ziedaar de vraag welker oplossing BISCHOF ons voorstelt. En het antwoord naar het voorbeeld van FAIDER, wien hij »den grószten Publicisten[1]) unseres Jahrhunderts" noemt, luidt: dat in geen' Staat de regter de door BISCHOF aangegeven grenzen van toetsing kan overschrijden, zonder in de sfeer van den wetgever te dringen (»transformer le calme prétoire judiciaire en »bruyante arène politique (FAIDER, nouvelle étude, S. 1. »Anm. 1)," diens regten te verkrachten en daardoor praktisch *dat* systeem door te drijven, hetwelk onder den naam van politieke verdeeling der Staatsmagten in de geschiedenis der regtsphilosophie, zulk eene *beruchte* stelling inneemt.

Regtsphilosophisch systeem van de 3 Staatsmagten.

Tegenover de Wetgevende Magt staat de door speciale toepassing der wetten Uitvoerende Magt, waarvan

---

[1]) „Den grootsten publicist *onzer eeuw!*" het moet dunkt mij, ieder lezer bezwaarlijk vallen, hier niet aan overdrijving of vooringenomenheid te denken. We meenen degelijk — grondige werken van STORY, VAN SONSBEECK en anderen, hooger te moeten stellen dan brochures van enkele bladen, welke nog naar 's schrijvers eigen erkenning, in haast en te midden van andere bezigheden zijn ontstaan. Zie BISCHOF l. l. XVII p. 256.

de R. M. een gedeelte uitmaakt, hetgeen door MONTESQUIEU ontkend wordt. BISCHOF beweert dat deze ontkenning door de critiek is overwonnen. We zullen later zien, hoe integendeel bijna alle publicisten, eenstemmig de R. M. als op zich zelve staande beschouwen en volstrekt geen deel uitmakende van de Uitvoerende. — V. MOHL beweert het tegendeel: we komen hierop terug. »De regter heeft, volgens BISCHOF, over de regtsgeboden slechts een »formeel" geen »materieel" oordeel, want de geldigheid dezer voorschriften is niet aan materiele voorwaarden gebonden, dus noch aan inwendige regtmatigheid, noch aan uitwendige doelmatigheid. Het materiele oordeel is slechts de zaak der Magten, welke de voorschriften uitvaardigen. Zoude de regter dus een materieel oordeel uitspreken, dan zoude hij zich eene politieke functie aanmatigen en in den eigendommelijken kring van de hoogste politieke Staatsmagt dringen. — Het materiele oordeel is onvereenigbaar met het regtsphilosophische systeem der Oppermagt, daar de regter hierdoor naast en boven de hoogste Staatsmagt zou gesteld worden. Deze zoude dan verdeeld zijn tusschen den Souverein en den regter.

Ieder regterlijk oordeel over regtsgeboden daarentegen, hetwelk niet hunne uitwendige doelmatigheid of inwendige regtmatigheid betreft, is een formeel oordeel. Dit behoort ontegenzeggelijk tot de bevoegdheid des regters. De regter is slechts het orgaan van den op formeel-legale wijze uitgesproken wil van den wetgever; van den algemeenen wil, waaraan zich de wil van den enkele in den Staat onbetwist moet onderwerpen, en deze wet moet hij in zijn' kring als reg-

ter ten uitvoer brengen, zonder nadere beschouwing of zij regtvaardig of onregtvaardig, doelmatig of ondoelmatig zij, aan het wezen eener wet, zooals het hem subjectief toeschijnt, beantwoordende of niet beantwoordende. WÄCHTER verstaat onder wet: ieder regtens bestaand, algemeen, gebod. Men zoude dus de grenzen van de regterlijke kennisneming omschrijven kunnen, als te erkennen volgens regtsregelen." Op deze, volgens Duitsche methode met ettelijke bespiegelingen opgevulde redeneringen, is én volgens het positieve staatsregt én volgens het gezond verstand, het een en ander aan te merken. Er is niets gemakkelijker dan breedsprakig theorien te verkondigen, zonder dat ze berusten op waarlijk mathematisch of juridisch zamengestelde bewijsgronden.

Wanneer we de woorden van BISCHOF vergelijken met zoovele Fransche, Engelsche en Nederlandsche geschriften over Staatsregt, waarvan de meeste door klaarheid en eenvoud uitmunten, dan meenen we in zijne woorden, genoemde methode van bewijsvoering te zien. Gaan we die geleidelijk na. — We zien 1. dat BISCHOF hier weder met de oude wijs voor den dag komt, dat nl. de regter door toetsing en op zijde legging van inconstitutionele wetten op het terrein des wetgevers treedt. Reeds meermalen bestreden we dit argument. Wanneer de regter de wet zelve aanrandt, wanneer hij haar bestaan vernietigt, dan erken ik dat hij op het terrein des wetgevers treedt, in een opzigt n. l., dat hij de werking van den wetgever ten opzigte van die wet voor ieder en voor altijd verlamt; maar wanneer hij ze eenvoudig ter zijde legt, niet: hij weigert dan gehoorzaamheid aan den eigenmagtigen

wetgever ten voordeele van den boven alles staanden Grondwetgever. Ten tweede zegt hij, dat door de toetsing de regter zich gelijk stelt met den Souverein. Dit is mij en zal ieder wel volkomen raadselachtig zijn. Dus is de wetgever Souverein, want de regter staat naast den wetgever, hij heeft in zooverre met den Souverein niets te maken. Dan wat wij onder Souvereiniteit verstaan, zullen we later zien. Ten derde zegt hij dat de regter aan den wetgever is onderworpen, want de wil van den enkele is onderworpen aan den algemeenen wil. Hem spiegelt voor den geest *een* regter, *eene* regtbank en hij vergeet dat wij van een zedelijk persoon: de »Regterlijke Magt" spreken, en in zooverre kan hij den wil van den wetgever onmogelijk den algemeenen, die van de R. M. den wil van een' enkele noemen.[1]) Dan al deze beschouwingen vloeijen voort uit de verkeerde opvatting, welke hij heeft van de scheiding der 3 Staatsmagten en in zooverre redeneert hij in zeker opzigt logisch.

b. *Verhouding van het betwist regterlijke toetsingsregt tot het philosophisch systeem der zoogenaamde Staatsmagten.*

De zoo even ontwikkelde hierarchie in den Staat, zegt BISCHOF verder, wordt gestoord zoodra den regter de subjectieve toetsing van gecontrasigneerde wetten en verordeningen vrijstaat. De justitiebeambte matigt zich daardoor

---

1) E. VERHAEGEN (des lois inconst. p. 35) zegt: „Le pouvoir „judiciaire existe aussi bien dans chacune de ses parties que „dans l'unité qu'elles produisent. Il est aussi entier au der„nier degré de l'échelle qu'au premier.'

een materieel oordeel aan over bestaande regtsgeboden en overweldigt daardoor een gedeelte der Wetgevende en Uitvoerende Magt, eene politieke functie, terwijl zijne stelling hem binnen het regterambt beperkt. Dit verklaarden reeds de Rijkspublicisten duidelijk, o. a.[1]) PÜTTER. STRÜBEN zegt:[2]) wilde men het aan de landgerigten overlaten om uit te maken of de Vorst zijne regten goed gebruikt, dan zoude de hoogste magt in 's regters handen zijn. Ook in Frankrijk gold nog omstreeks dien tijd dezelfde meening, want MICHEL DE L'HOPITAL zeide reeds: »[3]) les Parlements ne sont et ne doivent »être, que des cours de judicature. Leur prétention, »d'être le Sénat du royaume, l'image et le supplé»ment des États-généraux, lui paraissait non seulement »absurde et chimérique, mais contraire aux intérêts »de la nation."

Een schrijver uit Wurtemberg stemt ook toe dat de regter op deze wijze op het veld van den wetgever treedt. — [4]) MITTERMAIER ziet in de regterl. bevoegdheid tot toetsing de toeeigening van eene politieke functie: zoo zoude, zegt hij, een enkele regter, dikwijls de burgemeester van eene plaats, de gewigtigste grondwetsquesties beslissen.[5]) MARTIN beweert: de regter zoude als eene hoogere staatkundige regtbank, de Staatsmagt

---

[1]) Historische Entwicklung der heutigen Staatsverfaszung des deutschen Reiches 1787 III 243.

[2]) Nebenstunden 3 Th., 13 Abh., S. 18. — Rechtl. Bedenken u. Postal: de re judiciaria in monarchiis constituta. § 5.

[3]) Éloge historique de MICHEL DE L'HOPITAL Chancelier de France 1778, 8.

[4]) Pag. 312.

[5]) Pag. 63.

hervormen. WILHELM Keurvorst van Hessen zeide in zijne proclamatie van 28 Oct. 1850:[1]) »wij zouden de door God ons opgelegde landsheerlijke verpligtingen ontrouw worden, als wij duldden dat eigendunkelijke inzigten van onze staatsdienaars, den gang van onze regering zouden bepalen enz. En V. MANTEUFFEL in zijne in de Eerste Kamer gehouden rede in 1850, van eene zienswijze van het Keurhessische Oberappellationsgericht gewagende, (dat de toetsing verdedigde en op dien grond de toepassing van eene ongrondwettige bepaling weigerde) noemde dit: eene revolutie in kamerjapon en op pantoffels. — Om met zijne aanhalingen te eindigen, noemen we ten laatste het volgende bewijs dat het Keurhessisch Geregtshof tegen de Grondwet handelde n.l.: dat de boerenstand er verwonderd over was, dat niet meer *een* persoon bevelen gaf en de anderen gehoorzaamden, maar allen bevelen gaven en niemand gehoorzamen wilde.

Al deze uitspraken benevens zijn eigene, komen al weder op hetzelfde neêr. Ik moet echter bovendien opmerken: 1°. dat de aangehaalde minachtende uitdrukkingen van revolutie op sloffen en andere, minstens vrij aanmatigend zijn en tevens niets bewijzen; en 2°. dat ten duidelijkste uit alles, het streven tot het begunstigen en versterken van het zoozeer af te keuren absoluut-monarchaal beginsel, blijkt.

Dan ook andere en wel *groote* Duitsche regtsgeleerden, zien de zaken anders in: o. a. ZACHARIAE, PUCHTA, de Juridische faculteit van Tübingen, V. MOHL, enz.

---

[1]) Augsburger Allg. Zeitg. Nr. 307 S. 4092. — STAHL V. 667 Anmerkg.

ZACHARIAE zegt: »Indem der Richter über die Rechts-»giltigkeit einer Verordnung entscheidet, stellt er sich »*keineswegs* über den Gesetzgeber oder neben den-»selben, urtheilt er *keineswegs* »sine lege". Sondern »er entscheidet, nur über die Thatsache, ob die Ver-»ordnung den Bedingungen entspreche von welchen ihre »Giltigkeit den bestehenden Gesetzen nach abhängt."

De Juridische faculteit van Tübingen verklaart volgens BISCHOF: »Auch die Prüfung einer Verordnung »aus dem Verfassungsmäszigen Standpunkte ist eine »Subsumtion unter das Gesetz, nämlich unter das »Verfaszungsgesetz, und, wenn der Richter, wie er »schuldig ist, diese vornimmt und in dessen Folge »eine Verfügung, die nicht Gesetz ist, als Nichtgesetz »betrachtet, *maszt er sich keine Souveränität an, son-»dern er hält im Gegentheile diese in ihrem wichtigsten »Rechte, dem der Gesetzgebung, aufrecht.*"

PUCHTA zegt: »[2]) Man hat den Einwurf gemacht, »unsere Ansicht würde jedes Gericht zu einem Staats-»gerichtshof machen, der die Streitigkeiten zwischen »Ständen und Regierung entscheide.

»Dieser Einwurf beruht auf eine Verwechslung. Der »Richter indem er ein Gesetz auf einen vor ihm anhän-»gigen Rechtsstreit anwendet oder nicht, gibt keine »allgemeine Entscheidung über seine Existenz, er ent-»scheidet nur diesen Procesz, nicht jenen Streit zwi-»schen den Ständen und der Regierung. *Er geht also »über seine Befugnisse nicht heraus.*"

---

[1]) ZACHARIÄ, Deutsches Staats- u. Bundes-Recht II Aufl. Göttingen 1854 II. Vgl. Rechtl. Beleuchtung der Kurhess. Septemberverordnungen Gött. 1851.]

[2]) BISCHOF l. l. XVII p. 272.

En v. MOHL eindelijk: »den Gerichten steht in alle »Wege zu, darüber zu urtheilen, ob ein angebliches »Gesetz wirklich eines sei und ob und wie es im ein»zelnen Rechtsstreite Anwendung finde. Sie sollen »die einzelnen thatsächlichen Fälle unter das Gesetz »bringen, natürlich nicht unter ein Gesetz überhaupt, »sondern unter das richtige. Sie haben also unter den »Gesetzen die nöthige Wahl zu treffen und haben das »Recht und die Pflicht, zu erklären, ob ein von einer »Partei angeführtes Gesetz wirklich für den Fall paszt »oder nicht. Wenn mehrere Gesetze unter sich in »Widerspruche sind, was freilich nicht sein sollte, »aber eben ist, haben sie nach Regeln der Rechtswis»senschaft zu entscheiden, welches im concreten Falle »dem andern vorgehe, also z. b. die Ausnahme der »Regel, das neuere dem ältern Gesetze u. s. w. Gar »nicht Anderes geschieht nun, wenn in einem Rechtsfalle »die Frage entsteht, ob eine Vorschrift der Verfassungs»Urkunde oder ob ein damit im Widerspruche befind»liches späteres Gesetz Anwendung zu finden habe? »Wenn hier nun das Gericht, wie es nach Grundsätzen »der Logik und des Staatsrechts thun musz, den Satz »der Verfassung als den höheren, durch eine niedere »Art von Rechtsnormen gar nicht antastbaren und »angetasteten vorzieht: so urtheilt es nicht über dieses »Gesetz, noch weniger spricht es eine Aufhebung des»selben aus, sondern es erklärt nur, dasz es in diesem »Falle wegen Zusammenstoszes mit einem höhern Gesetze »keine Anwendung finde. Es ist hier von gar keinem

---

[1]) Gesch. u. System d. Staatswissenschaften 1855, I 135-136. — Staatsrecht, Völkerrecht u. Politik, I 79.

»Uebergreifen in eine andere Sphäre, von einer politischen »Handlung, überhaupt von etwas Ungewöhnlichem die »Rede; es wird nur ein logischer Schlusz gemacht, »wie der Richter täglich gleiche und ähnliche macht."

Deze schrijvers zijn dus geheel overeenstemmend in de theorie welke wij verdedigen.

Tegen hen voert BISCHOF aan: het bedoeld oordeel des regters is in allen gevalle een politiek oordeel. Het kenteeken van het *politieke* en van het *juridische* in de ambtsuitoefening van het Staats-geregtshof en van den gewonen regter, *ligt geenzins in de algemeene of beperkte geldigheid van het oordeel, maar veeleer in de beginselen van welke men bij de beslissing der questie uitgaat.* En welke zijn nu die beginselen? Zijne redenering [1]) is deze: Hij begint met FAIDER en DE TOCQUEVILLE aan te halen, en zegt [2]): »FAIDER sah diese »Distinction »»subtile" wohl voraus. »La loi n'est pas annulée, dit-on, »»les juges refusent simplement de l'appliquer; tout est »»sauvegardé; la loi comme forme, la constitution comme »»fond." Es ist schwer erklärlich, warum MOHL auf die »unmittelbar dem Entwurfe folgende Erläuterung des bel»gischen Juristen nicht eingeht. »On oublie," sagt FAIDER,

---

[1]) Op deze plaats meenen we weder een bewijs gevonden te hebben dat het bij het geheele geschilpunt door vele tegenstanders van onze theorie, slechts om het behoud van het zuiver monarchaal beginsel te doen is: STAHL zegt (BISCHOF verschilt met hem in eenige ondergeschikte punten): „Dieser letzte Erfolg „der überall der wahrscheinlichste ist, verstoszt aber offenbar „gegen das monarchische Princip. Das Bereich freier Regirungs„thätigkeit, das eine auf dieses Princip gebaute Verfassung „dem Fürsten vorbehält, würde ihm so mittelbar durch die „Emancipation der Gerichte wieder entzogen."

[2]) BISCHOF, l. l. XVII, p. 277 sqq.

»»en raisonnant ainsi, que tout jugement est *motivé*, que »»*le refus d'appliquer* la loi, aura pour motif, *expres-»»sément libellé*, la *violation par le législateur de la loi »»fondamentale;* de sorte que, dans la réalité, la loi est »»tuée par l'arrêt et, si elle subsiste encore, c'est à »»l'état de cadavre, sa force exécutoire, c'est à dire sa »»vie étant supprimée: il en est de même d'un règle-»»ment que la Cour de Cassation refuse d'appliquer »»comme contraire à la loi; de fait, un pareil règlement »»frappé par un pareil arrêt est détruit dans son essence. »»Que l'on abandonne donc cette distinction subtile: il »»reste vrai que la loi paralysée est anéantie et que les »»tribunaux ont jugé la loi." In der That setzen auch »die Schriftsteller über *Amerikanisches* Staatsrecht den »Einen Unterschied auf die angegebene Weise fest und »anerkennen, dasz der Unterschied ein rein formeller »ist. TOCQUEVILLE erklärt: »Si le juge avait pu atta-»»quer les lois d'une façon théorique et générale; s'il »»avait pu prendre l'initiative et censurer le législateur, »»il fût entré *avec éclat* sur la scène politique; devenu »»le champion ou l'adversaire d'un parti, il eût appelé »»toutes les passions qui divisent le pays à prendre »»part à la lutte. Mais quand le juge attaque une loi »»dans un débat obscur et sur une application particu-»»lière, il dérobe en partie l'importance de l'attaque »»aux regards du public. Son arrêt n'a pour but que »»de frapper un interêt individuel; la loi ne se trouve »»blessée que par hasard.

»»D'ailleurs, la loi ainsi censurée n'est pas détruite: »»sa force morale est diminuée, mais son effet matériel »»n'est point suspendu. Ce n'est que peu à peu et »»sous les coups répétés de la jurisprudence qu'enfin

»»elle succombe"[1]). Zwar sagte der nämliche Staatsmann »auch[2]): »Qu'un juge, en tranchant une question par»»ticulière, détruise un principe général, par la certitude »»où l'on est que, chacune des conséquences de ce »»même principe étant frappées de la même manière, »»le principe devient stérile, il reste dans le cercle »»naturel de son action. Mais que le juge attaque di»»rectement le principe général et le détruise sans avoir »»en vue un cas particulier, il sort du cercle, où tous »»les peuples se sont accordés à l'enfermer; il devient »»quelque chose de plus important, de plus utile peut»»être qu'un magistrat; mais il cesse de représenter »»le pouvoir judiciaire." Allein der Schriftsteller selbst »anerkennt, dasz es sehr wenige Gesetze gibt, welche »nicht individuelles Interesse verletzen oder von den »Vertheidigern vor Gericht nicht angerufen werden, »mithin der richterlichen Analyse sich entziehen können; »während er zugleich einräumt, dasz von dem nämli»chen Tage an, wo der Richter dem Gesetze in einem »Prozesse die Anwendung versagt, dasselbe einen Theil »seiner moralischen Kraft (une partie de sa force mo»rale) verliere, und alsbald in gänzliche Ohnmacht »versinke. »Ceux qu'elle a lésés, sont alors avertis »»qu'il existe un moyen de se soustraire à l'obligation »»de lui obéir: les procès se multiplient et elle tombe »»dans l'impuissance"[3]). »Le juge Américain est vêtu »»d'un immense pouvoir politique"[4]). »Ce pouvoir »»est le seul qui soit particulier au magistrat Améri-

---

[1]) Tocqueville, a. a. O., S. 188 f.

[2]) A. a. O., S. 183.

[3]) A. a. O., S. 188.

[4]) A. a. O., S. 184, 188, 190.

»»cain; mais une grande influence politique en dé-
»»coule." »Le juge est amené malgré lui sur le terrain
»»de la politique.""

BISCHOF zegt verder dat v. MOHL inconsequent is, want dat hij het toetsingsregt aanneemt en de onafhankelijkheid, de scheiding der 3 Staatsmagten verwerpt. Ik moet erkennen, dat het mij zonderling trof, door v. MOHL [1]) de scheiding der drie Staatsmagten niet alleen verworpen, maar zelfs als eene verouderde theorie beschouwd te zien; dat de eenheid van Staatsbestuur voorop gesteld en de vertegenwoordiging slechts als bewaakster van dat staatsbestuur betiteld werd. Zooals wij zagen, erkent hij volgens BISCHOF »expressis verbis" de onafhankelijkheid der R. M. Hij beschouwt ze uit een privaatregtelijk oogpunt en zegt: de regter oordeelt niet over de inconst. wet, nog veel minder spreekt hij de opheffing er van uit, hij verklaart slechts: dat de wet in dit geval geene toepassing kan hebben. Ik geef BISCHOF toe, dat deze onderscheiding zuiver formeel en de toekenning van het toetsingsregt op deze wijze eenigzins sophistisch is, als men de afscheiding en onafhankelijkheid der 3 Staatsmagten verwerpt. Maar wat nu betreft de stelling dat de algemeene opheffing, het van onwaarde verklaren en vernietigen der inconst. wet, gelijk zoude staan met eenvoudige ter zijde stelling en dus de regter den kring van de Wetgevende Magt zou binnentreden; hierin sta ik weder lijnregt tegenover deze theorie en zal ik trachten het valsche van hare beschouwing aan te toonen.

---

[1]) R. v. MOHL, Die Geschichte und Litteratur der Staatswissenschaften, Th. I, C. V, § 1 u. 2.

Het verschil komt eenvoudig hierop neêr of men de trias politica aanneemt, ja dan neen. BISCHOF doet dit niet, dus kan hij eenigzins spreken zooals hij doet, ofschoon we later zullen zien in hoeverre die meening eene staatsregtelijke anomalie is; we bepalen ons voor 't oogenblik met de herhaling van hetgeen de Zwitser ESCHER zegt:[1]) »die Gründe für diese Nothwendigkeit »(nicht blosz begriffliche sondern auch wirkliche Tren»nung) sind so oft wiederholt und zu Gemeinplätzen »geworden, dasz wir sie als bekannt voraussetzen." Maar ook anderen (zooals FAIDER) die de scheiding wel aannemen, brengen, zooals wij zagen, hetzelfde bezwaar te berde. Wanneer de R. M. door hare »vis inertiae," wanneer verschillende regtbanken door de herhaalde weigering, de kracht der wet verminderen en hare werking eindelijk in de praktijk doen zwichten, dan zoude men schijnbaar zeggen, dat de R. M. den wetgever belemmert in zijnen werkkring, in waarheid is het zoo niet. De wetgever heeft iets gedaan wat hem niet veroorloofd was, hij heeft eene inconstitutionele wet gemaakt, hij is dus buiten zijn' kring gegaan, maar hierbuiten tredende, is hij op dat van den regter getreden, want door die wetsafkondiging wil hij den regter noodzaken eene handeling te doen, welke hem niet vrijstaat. De regter door de wet niet toe te passen, verdedigt slechts zijn eigen terrein, belet den wetgever het binnendringen, maar treedt volstrekt niet buiten zijnen kring. Hij zoude het integendeel wel doen, als hij de wet toepaste, want hij zoude *dan* op het terrein van den *Grondwetgever* treden,

---

[1]) H. ESCHER. Handbuch der praktischen Politik, p. 556.

die hooger staat dan de gewone wetgever. FAIDER noemt het »une distinction subtile": 1°. geef ik hem het woord »subtile" niet gewonnen. Er blijft een hemelsbreed verschil bestaan tusschen deze wijze om de werking der slechte wet krachteloos te maken, en de Amerikaansche en 2°. bestaat er wat het treden op des wetgevers terrein betreft, zooals ik aanvoer, wel degelijk verschil. De Amer. regter doet het, de onze niet. Als een ander gevaarlijk gevolg van onze theorie, noemt BISCHOF: »die Nothwendigkeit, eine Entscheidung »von Fragen, welche in nicht seltenen Fällen, die Existenz »und die höchsten Güter des Staates bedingen, Justiz»beambten anzuvertrauen, welche oft nicht die ge»nügende Einsicht zur Beurtheilung staatsrechtlicher »Fragen haben." Hij zegt, dat men zich op het bestaan van hoogere Hoven beroept, maar dat dit niets afdoende is, want dat de op de laagste sport staande regter, soms in laatsten aanleg beslist. Hij haalt BLUNTSCHLI aan, die zegt, dat de regter gewoon is streng juridisch uit te leggen en dat de Grondwet staatsregterlijk moet verklaard worden, een argument, ook van den Amsterdamschen Hoogleeraar DE BOSCH KEMPER. Hij zegt verder, dat men er eene eer in zal stellen eene wet op grond van inconstitutionaliteit aan te tasten, dat dan de Stenden eene onmogelijk af te doene menigte van bezigheden zullen krijgen, dat al die aanvallen pijnlijk moeten zijn voor de hoogste Staatsmagt. Hij haalt DESTRIVEAUX aan, die beweert, dat er magtsoverschrijding in ligt en dat dit dwingelandij ten gevolge moet hebben. Hij merkt aan, dat men op grond van de mogelijkheid van misbruik geene theorie mag veroordeelen, maar wel als dat misbruik

door den regter erkend, doch op grond van de Constitutie door hem als gewettigd zal beschouwd worden. Dat volgens MARTIN, de verdedigers van onze theorie eerst zouden jubelen, maar daarna zouden treuren over de beambten-heerschappij, waartegen de verzwakte Kroon geene bescherming meer zoude kunnen verleenen. Hij eindigt ten laatste deze afdeeling, met de voor ons merkwaardige woorden: »Mit Recht behauptet deszhalb »MARTIN, dasz diejenigen, welche von gegentheiliger »Ansicht geleitet werden, nicht bedenken wie, mit »ihren Grundsätzen noch niemals ein Staat regiert wurde; »ja dasz ein festes in Zielen und Mitteln einiges »Staatsregiment, eine einheitlich wirkende Staatsgewalt »bei diesen Grundsätzen schlechthin unmöglich sei, »und Zustände äuszerster Zerfahrenheit, ja grundsätz»licher Auflösung an ihre Stelle treten; BLUNTSCHLI »bemerkt, man werde dem europäischen System den »Vorzug geben, obwohl dasselbe *nicht vor allen Uebeln* »*schützt* und an der Unvollkommenheit der mensch»lichen Zustände auch seinen Antheil habe." —

We spreken hier niet van het jus constitutum, maar de jure constituendo. Is men dus bang, dat sommige lagere regters niet bekwaam zullen zijn een voorschrift van de Grondwet te verklaren, en bestaan er gevallen, waarbij deze in hoogsten aanleg zouden moeten beslissen, welnu, men make dan eenvoudig de wetsbepaling, dat wanneer het *zulk* eene questie geldt, appél op eene hoogere vierschaar *altijd* zal geoorloofd zijn.

Wat het verschil tusschen streng juridische en staatsregtelijke wetsverklaring betreft, dit kan nergens anders in bestaan, dan dat men de gewone wet naar

de letter, de Grondwet naar haren geest wil uitleggen. Het eerste geef ik niet toe: ik volg ten deze geheel de zienswijze van den Hoogleeraar OPZOOMER: »legem scire »non est verba ejus tenere sed etiam sensum" d. w. z. de geest van de wet moet wel degelijk in aanmerking komen, en onder den geest van de wet, versta ik, dien geest welke ons door *al* de letters, door de gezamentlijke bepalingen der wet letterlijk verklaard, wordt aangewezen. Zoo ook de Grondwet: ik meen dat bedoelingen en woorden des wetgevers, der Regering en der Kamerleden, niets tot de zaak afdoen; de wetgever moet zorg dragen, dat de redactie duidelijk en veel omvattend, maar toch bondig en kort zij.

Is een regter zoo kleingeestig, zoo kinderachtig zoude ik haast zeggen, eene wet op grond van inconstitutionaliteit op zijde te leggen, ten einde zoodoende naam te maken, welnu, dan teekene de beleedigde partij eenvoudig appèl aan en eene hoogere regtbank beslisse. De Stenden en de Regering hebben hiermede niets te maken, dan nadat het hoogste Geregtshof de wet definitivelijk ongrondwettig heeft verklaard. — Dat er magtsoverschrijding in zoude liggen, wanneer de R. M. de wet inconstitutioneel verklaart, vloeit weder voort uit de verkeerde opvatting van de trias politica, en voor despotisme mag men eerder bevreesd zijn van den kant van Wetgevende of Uitvoerende Magten, dan van dien der Regterlijke. De ambtsbetrekking des regters uit haren aard, verhindert het despotisme. Ook het woord *misbruik* vloeit voort uit de bewering dat de R. M. een onderdeel van de Uitvoerende is. Het kan geen beambten-heerschappij worden, wel als er geen appél was, nu niet, en hoe

de Kroon veeleer door onze theorie versterkt maar door de hunne verzwakt wordt, ligt voor de hand, want de onze beoogt de *ware* onafhankelijkheid, het *ware* evenwigt der 3 Staatsmagten, welke beide zaken een sterken schutsmuur voor de onschendbaarheid der Kroon uitmaken [1]).

Ik zeide dat BISCHOF eindigde met voor ons merkwaardige woorden. Zie hier de reden: 1°. bekent hij met BLUNTSCHLI dat er nog al iets gebrekkigs in zijne theorie ligt: ik zeg het tegendeel van de onze; en 2°. beweert hij, als laatste argument, met MARTIN, dat men nog nooit de goede werking van onze theorie gezien heeft, want dat ze nog nooit in praktijk is gebragt. In de gevallen (bij VAN SONSBEECK te vinden) [2]) waarin ze o. a. bij ons te lande in toepassing is gebragt, heeft ze uitmuntend gewerkt en dit is van de tegenovergestelde niet te zeggen. Weinige wetten en verordeningen zijn afgekondigd zonder goedkeuring der Volksvertegenwoordiging of het contre-seing der Ministers, (en dit zal ook trouwens meestal weinig voorkomen) maar de gevallen zijn niet zeldzaam, ja ze zijn legio, waarbij de meest inconstitutionele, de schandelijkste wetten en verordeningen door het bederf dat in de Wetg. en Uitv. Magten bestond, zijn uitgevaardigd, en hiertegen kon hunne theorie *niets*, zij moest slapen: zoodoende zal ze immers altijd slapen en tot nul worden terug gebragt, terwijl intusschen het afkondigen van slechte en inconstitutionele bepalingen voortgaat,

---

[1]) VAN SONSBEECK l. l. II. p. 238—241.

[2]) Ibidem II p. 90—101 en op andere plaatsen.

want dit zal altijd gebeuren zoolang er partijen zijn en wanneer of waar zullen deze niet zijn? —

B. Verhouding van het geschilpunt tot:

a. de zelfstandigheid van den regter,

b. de onafhankelijkheid van den regter, en

c. de eedsaflegging op de Grw. door den regter.

a. »Die richterliche Selbstständigkeit," zegt BISCHOF, »besteht in der Befugnisz und Verpflichtung des »Richters nur den zu Rechte bestehenden Rechtsnor»men zu gehorchen und folgerichtig deren wirkliche »Existenz zu prüfen. Sie ist in der Thätigkeit des »Richters das Moment der logischen Freiheit, während »die politische Selbstständigkeit als die Unabhängigkeit »des Richters sich darstelt." Natuurlijk: want de Regt. Magt is volgens hem, een onderdeel der Uitvoerende; maar juist *dit* nemen wij niet aan. BISCHOF beroept zich *op het R. R., tot bewijs o. a. dat de R. M. wel degelijk den vorm mag toetsen;* dit laatste gaat misschien nog aan, maar met dit beroep *in 't algemeen* en *telkens*, hiermede kan ik mij niet vereenigen. Het vloeit misschien voort uit de groote voorliefde, welke de Duitschers voor het R. R. hebben; ik wil gaarne toegeven, dat zonder het Rom. en Germ. regt, het tegenwoordige privaatregt weinig of niets zoude beteekenen; maar bij deze staatsregtelijke questie is dit beroep zoo anomaal mogelijk. »Princeps est fons »juris" en andere dergelijke uitdrukkingen, bewijzen immers ten duidelijkste, dat er van eene scheiding der 3 Staatsmagten enz., bij de Rom. geen sprake kon zijn: de »imperator" was »omnipotens."

In onderscheid met FAIDER, zegt BISCHOF, dat de woorden: »une loi inconstitutionnelle n'est pas une loi," waar zijn, maar dat volgens het Duitsche regt, inconstitutioneel is wat tegen den constitutionelen vorm strijdt. Deze logica schijnt mij ietwat sophistisch toe; de bewering dat de regter de toepassing der wet slechts mag weigeren, als de inconstitutionaliteit in den vorm ligt, kan ik eenigzins begrijpen, nl. ingeval men de Regterlijke Magt tot een deel van de Uitvoerende maakt; maar dat eene wet *niet inconstitutioneel zoude zijn* als zij, wat haren *inhoud* betreft, tegen de Grondwet strijdt, dit, ik beken het gaarne, is mij volkomen duister. Óf BISCHOF zegt eene onwaarheid, óf het Duitsche regt spreekt zijne verklaringen zoo geheel op eigen gezag uit, dat het zich noch om regtsregelen noch om logica bekreunt. — FAIDER durft natuurlijk zoo ver niet gaan, want stemde hij *dit* toe, dan zoude hij moeijelijk kunnen blijven beweren dat de *souvereine* R. M. die wet toch zou moeten toepassen, al was ze dan ook *geen* wet.

b. *Onafhankelijkheid.* Ook deze valt geheel zamen met de theorie van BISCHOF, omtrent de 3 Staatsmagten. Onafhankelijkheid, zegt hij, beteekent, dat de Vorst niet meer zooals vroeger op de justitie mag inwerken.

c. *Eedsaflegging.* Deze eed is, volgens BISCHOF, slechts eene zedelijke versterking van den band, welke den regter tot de constitutionele uitoefening van zijn ambt verbindt: 't is geen bijzondere verbindtenis; daarbij is het voor hem een constitutionele, beëedigde pligt, iedere gecontrasigneerde Landsheerlijke verordening toe te passen. —

Wanneer men het woord »inconstitutioneel" eene eigenmagtige, beperkte beteekenis geeft, als van welke wij zoo even gewaagden, ik kan dan dien, door BISCHOF omschreven, constitutionelen pligt van den regter begrijpen. Maar let men op de *ware* beteekenis van het woord, dan is het facto onmogelijk vol te houden, dat de regter, terwijl hij eene wet toepast die tegen de Constitutie welke hij bezworen heeft, strijdt, niet meineedig zoude zijn; noodzaakt hem de Grondwet aan de ééne zijde, haar in acht te nemen en te bezweren, en verpligt ze hem aan den anderen kant *iedere* wet, al strijdt die tegen de Grondwet, zoo ze slechts in grondwettigen vorm is afgekondigd, toe te passen, dan is die Grondwet inconsequent, dan heeft de Grondwetgever die *haar* het aanzijn schonk, onzin geschreven. — Hiermede nemen wij afscheid van de, we meenen het met regt te kunnen zeggen, *gewrongene* voorstellingen der genoemde Duitsche juristen, en gaan over tot beschouwing der theorie, welke naar ons inzien voor monarchaal-constitutionele Staten de beste is.

§ 4.

Middenweg naar de eischen eener wel ingerigte Grondwet.

De weg welke naar ons oordeel aan de voorwaarden van een waarlijk vrijen monarchaal-constitutionelen Staat beantwoordt, is gelegen tusschen het beperkte stelsel van FAIDER, BLUNTSCHLI, BISCHOF, STAHL enz. en dat der Vereenigde Staten. Het is dus een tusschen-

stelsel. — De inrigting met een »Sénat Conservateur," of met het »Nationaal Syndicaat" volgens onze Constitutie van 1801, zoude men almede hieronder kunnen rangschikken: dan, zooals we in navolging van bekende publicisten en op grond der geschiedenis reeds aanmerkten, deze stelsels laten nog zoovele leemten over, dat we meenen ons geregtigd te mogen achten, ze ten eenenmale te verwerpen.

Onze stelling is deze:

»*De Regterlijke Magt is niet alleen bevoegd maar »zelfs verpligt, wetten aan de Grondwet te toetsen, en bij verschil met deze, die wetten ter zijde te leggen; m. a. w. ze is bevoegd en verpligt, den eischer, hetzij Openbaar Ministerie hetzij ieder ander, welke zich tot staving van zijn regt op die ongrondwettige wet mogt beroepen, zijne vordering te ontzeggen.*"

Omtrent deze bevoegdheid van den regter, lezen we bij VAN SONSBEECK het volgende: »[1]) De bedoelde »bevoegdheid der Regterlijke Magt, wel verre van eenige »suprematie over de andere Magten in te sluiten, is »slechts eene geheel lijdelijke defensive, negative werk»zaamheid, die zij met alle andere Magten gemeen »heeft, en welke bevoegdheid, bij alle Magten gelijkelijk »berustende, moet strekken, om de heerschappij van »regt en wet, de grenzen der onderscheidene Magten »en derzelver evenwigt, te bewaren en te handhaven, »waardoor de Regterlijke Magt de steun wordt van »het rijk van Regt en Wet, een bolwerk van alle »burgerlijke en staatkundige vrijheid, en een waar»borg tegen eventuëele willekeur en verkrachting der

---

[1]) l. l. II, p. 127, 128.

»Grondwet." Bedriegen wij ons niet, zoo zoude eene bijzondere benaming van ieder der 4 stelsels, ter onderscheiding, niet ondoelmatig zijn. We geven de volgende in overweging:

1°. Het Amerikaansche of aggressive stelsel.
2°. Het defensive stelsel of dat der »vis inertiae."
3°. Het passive of meest beperkte stelsel.
} betreffende de bevoegdheid der R. M. tot toetsing enz.
4°. Het accessoire of buiten de R. M. liggende stelsel.

Wanneer we hier van »wetten" spreken, dan nemen we, zooals we reeds op blz. 38 aanmerkten, het woord in den meest uitgebreiden zin, d. w. z. we rekenen daaronder zoowel de meer bepaalde en eigenlijk gezegde, »wetten", als de algemeene voorschriften van Koning, Gewestelijke en Gemeente-Besturen. We meenen dit te mogen doen, als hebbende deze Autoriteiten in vele landen wel eene exceptionele maar toch wetgevende magt.[1]) »Wanneer men den aard der zake »raadpleegt," zegt VAN SONSBEECK, »zijn wetten in de »Burgermaatschappij alle zoodanige regels van doen »en laten, als den ingezetenen door de daartoe bevoegde »Magt worden voorgeschreven: het zijn de wetten, die »vaststellen hetgeen, in het algemeen, als regt en »onregt in den Staat zal gelden, die der ingezetenen »verpligtingen bepalen, hunne natuurlijke vrijheid en »de beschikking over hunnen eigendom regelen en »beperken. Zoodanige voorschriften, zoodanige regels »daar te stellen, is de zaak des wetgevers. In vele »Constitutioneele Monarchiën, wel is waar, neemt

[1]) l. l. I, p. 64.

»men het woord *wet* in eenen meer bepaalden zin, en »verstaat men daardoor alleen die voorschriften, welke »door den Koning, gezamenlijk met de Kamers, worden »gemaakt. Dit belet echter niet, dat volgens den aard »der zake, ook de algemeene voorschriften, welke óf »door den Koning alleen, óf door de Gewestelijke, óf »door de Stedelijke Besturen, hetzij krachtens de Grond»wetten, hetzij krachtens de wetten (in den meer »bepaalden zin), bij wijze van uitzondering, worden »uitgevaardigd, ook wezenlijke wetten zijn, en deze »Autoriteiten ook in zoo verre, als het ware eene »exceptioneele Wetgevende Magt uitoefenen," — en MEIJER: »[1]) D'après cette définition, que nous croyons »simple et précise, les dispositions générales, quoique »réglémentaires et rendues en conséquence d'une loi »précédente, sont des actes du pouvoir législatif: c'est la »généralité de cette disposition qui détermine l'autorité »dont elle dépend. Il se peut que dans quelques pays »le monarque, quoique n'exerçant le droit de faire des »lois proprement dites que concurremment avec les »députés de la nation, ait le droit d'ordonner seul de »pareilles mesures: c'est ce qui ne change rien à »notre thèse, seulement le monarque est investi d'une »partie de l'autorité législative." —

Ten einde onze theorie in haren grond te onderzoeken en in haar geheel te ontwikkelen is het, meenen we, noodig, bij de volgende punten stil te staan:

a. *Is lijdelijke gehoorzaamheid aan de wet, in alle gevallen, geboden en nuttig?*

---

[1]) MEIJER l. l. VI, p. 30 sqq. in nota.

b. *Verdeeling van en evenwigt tusschen de drie Staatsmagten.*
c. *Onafhankelijkheid der Regterlijke Magt.*
d. *Zelfstandigheid der Regterlijke Magt.*
e. *Eedsaflegging van den regter op de Grondwet.*
f. *Maatregelen van voorzorg, tegen mogelijke aanmatigingen van de zijde der Regterlijke Magt.*

a. *Is lijdelijke gehoorzaamheid aan de wet in alle gevallen geboden en nuttig?*

Zeiden we onder Hoofdstuk II § 1 dat de spreuk »non omne quod licet, honestum est" oppervlakkig beschouwd, veeleer eene paradox dan eene waarheid schijnt, de beantwoording in ontkennenden zin van de vraag welke we aan het hoofd van deze afdeeling plaatsen, zal wel door velen als eene bepaalde onwaarheid worden uitgekreten, en toch meen ik dat er allezins gronden zijn, om haar als waarheid te mogen aannemen.

Ik stem toe dat de leer uit haar voortvloeijende, omzigtig moet worden gebruikt, en zelfs dat als men haar onvoorwaardelijk wilde toepassen, ze geheel verwerpelijk zoude zijn; maar dit neemt niet weg dat er zich gevallen *kunnen* voordoen, waarin ze allezins logisch en zoowel theoretisch als praktisch goed en nuttig is. Ik zal trachten zooveel in mijne zwakke krachten ligt, eenigzins de grenzen aan te geven, hoever men haar kan uitstrekken; ik zeg *eenigzins*, want ik ben ten volle overtuigd van de waarheid der regelen, welke we bij BENJAMIN CONSTANT aantreffen:

»[1]) Nous arrivons à la question de l'obéissance à la »loi, *l'une des plus difficiles qui puisse attirer l'atten-»tion des hommes. Quelque décision que l'on hasarde »sur cette matière, on s'expose à des difficultés inso-»lubles;*" en iets verder: »De très-beaux génies, des »raisons très-fortes ont échoué dans leurs tentatives »pour résoudre ce problème." —

De twee hoofdvragen welke zich voordoen, zijn deze: moet men *alleen* aan de wetten gehoorzamen als ze goed of regtvaardig zijn? Of behoort men zich »per se" te houden aan de wet, omdat ze wet is, zonder invloed of oorsprong in aanmerking te nemen? Neemt men het eerste aan, dan geeft men aanleiding tot het onzinnigst en tevens misdadig verzet, en regeringloosheid zal het einde zijn; houdt men zich aan het tweede, men zal den weg openen tot de wreedste en slechtste wetsbepalingen, men zal zich verbinden om aan het meest wederregtelijk gezag te gehoorzamen.

Tusschen deze twee polen liggen dus de grenslijnen der theorie, welke de ware is, maar *waar* die grenzen juist te trekken, ziedaar een bijna onoplosbaar vraagstuk.

Gaarne vereenig ik mij met BENJAMIN CONSTANT: moet men eene wet alleen omdat zij wet is opvolgen, ook dan, als zij door eene onwettige magt aan de natie wordt opgelegd? Was men gehoorzaamheid verschuldigd aan verordeningen van ROBESPIERRE of van het »comité de salut public?" Niemand zal het willen beweren.

---

[1]) BENJAMIN CONSTANT I. p. 283.

Hieruit volgt een hoofdbeginsel: dat verzet soms geoorloofd is, dat wetten strijdende tegen de Grondwet in sommige gevallen door de natie niet behoeven te worden opgevolgd; daarenboven kunnen deze niet geacht worden, afgekondigd te zijn door de wettige magt, want eene magt is niet wettig in 2 opzigten:

a. als zich iemand hetzij door geweld, hetzij door list van een gezag *meester maakt* dat hem niet toekomt [1]) en alzoo op onwettige wijze dat gezag bekleedt.

b. Als eene magt de grenzen waarin ze door de wet besloten is, te buiten gaat.

Dit laatste geschiedt b. v. als de Wetgevende Magt inconstitutionele wetten uitvaardigt.

We lezen omtrent deze twee punten het volgende bij BERRIAT-ST.-PRIX [2]) op pag. 14 en 15: § 39. »La loi con»stitutionnelle peut-elle être abrogée par les lois secon»daires? En d'autres termes, les personnes investies du »pouvoir législatif peuvent-elles exercer le pouvoir consti»tuant? La théorie du mandat conduit à une décision »négative. Le mandataire n'a pas qualité pour reculer ni »même pour resserrer les limites dans lesquelles il »peut agir. C'est au mandant seul qu'il appartient »d'augmenter ou de diminuer les pouvoirs qu'il a con»férés. On ne saurait se donner un mandat à soi-même, »ni transmettre celui qu'on a reçu d'autres. Ainsi, »l'assemblée chargée de faire des lois n'est pas com»pétente pour décider qu'à l'avenir les lois seront faites

---

[1]) b. v. Napoleon III door den coup d'état van 2 Dec. 1851.

[2]) Théorie du droit constitutionnel français etc. par FÉLIX BERRIAT-SAINT-PRIX. Paris 1851.

»par le chef du pouvoir exécutif, ou bien que l'élec»tion de ses propres membres sera soumise à des »conditions nouvelles. Il en est autrement quand les »chefs d'un gouvernement ont pris l'autorité en main »comme simples gérants d'affaires (voy. n°. 7), et non »en vertu d'un mandat formel de la nation. Les limites »qu'ils ont jugé à propos d'assigner eux-mêmes à leur »pouvoir sont l'ouvrage de leur volonté; elles peuvent »être reculées à leur gré. Si le peuple continue de »ratifier leurs actes par son silence, il ne doit imputer »qu'à lui-même le changement de sa constitution. C'est »ainsi que l'on peut justifier la doctrine de l'omni»potence parlementaire admise chez les Anglais."

In ieder stelsel van wetgeving zij het geoorloofd dat de leden der natie gebruik maken van hun verstand, van hunne *rede*, niet alleen om het karakter, het streven der magthebbers te kennen, maar ook, om over hunne handelingen te oordeelen; hieruit volgt van zelf de nooodzakelijkheid om de wet even goed aan haren inhoud als aan haren grond te toetsen; bij het bestaan eener Constitutie dus, om ze aan die Constitutie te toetsen.

De voorstanders der absolute theorie van gehoorzaamheid aan de wetten, maken, en dit is opmerkelijk, altijd uitzonderingen, zoodra het betreft punten, waarin zij hoog belang stellen.

Pascal zonderde de godsdienst uit; in godsdienstzaken wilde hij geene onbepaalde gehoorzaamheid aan de wet en hij trotseerde daarom vervolging.

Bentham zegt dat de wet alleen de misdrijven doet ontstaan, en dat iedere door de wet verboden handeling een misdrijf wordt. Een misdrijf is eene

handeling waaruit kwaad ontspruit. — Maar op die wijze, kan de wet alles tot misdrijf maken, want ze kan alles strafbaar stellen b. v. als ik mijn' vader aan de onderdrukking ontwring, in stede van hem aan zijne vervolgers over te geven, en zoo meer.

Maar BENTHAM spreekt ook van het bestaan van *denkbeeldige* misdrijven; ging zijne eerste stelling door, dan zouden deze onbestaanbaar zijn, want wat de wet tot misdrijf maakte, zoude nooit hersenschimmig kunnen zijn, maar wel degelijk als misdrijf aangenomen moeten worden. —

De gehoorzaamheid aan de wet is pligt; maar gelijk alle pligten, is die niet onvoorwaardelijk, maar betrekkelijk, daarom meenen we te deze de volgende onderscheiding te mogen aannemen:

De gehoorzaamheid aan de wet berust op de onderstelling dat de wet uit eene wettige bron voortvloeit, en op de voorwaarde dat zij zich binnen juiste grenzen bepale.

De pligt tot gehoorzaamheid houdt niet op, als de wet slechts in eenige geringe opzigten van dezen regel afwijkt. We zijn aan de publieke rust vele opofferingen verschuldigd; we zouden op het punt der zedelijke verpligtingen die op ons rusten, schuldig worden, als we door eene te onbuigzame gehechtheid aan onze regten, de rust stoorden, zoodra het ons toescheen dat die regten in naam der wet geschonden werden, maar geen pligt ter wereld verbindt ons om wetten te gehoorzamen, zooals men ze b.v. in 1793 in Frankrijk uitvaardigde, en welker verderfelijke invloed de edelste deelen van ons bestaan aanrandt [1]). Geen pligt ter

---

[1]) Vergelijk JULES SIMON, „La liberté" en „Le devoir."

wereld kan ons noodzaken aan wetten te gehoorzamen, die niet alleen onze wettelijke vrijheid zouden vernietigen en daden zouden verbieden welke ze niet mogen verhinderen, maar die ons zelfs welligt zouden bevelen te doen, wat met de eeuwige en onveranderlijke grondbeginselen van regt en zedelijkheid streed.

Ten aanzien der onbepaalde theorie van gehoorzaamheid aan de wet, vraagt BENJAMIN CONSTANT met nadruk:[1]) »Voulez-vous rassembler sous un seul point »de vue les conséquences de cette doctrine? Rappelez-»vous que les empereurs romains ont fait des lois, »que RICHARD III a fait des lois, que le comité de »salut public a fait des lois."

Als niemand geweld aangedaan of niemand in verzekerde bewaring gesteld kan worden, behalve in *alle* gevallen welke de wet zal gelieven te bepalen, dan is het klaarblijkelijk, dat de persoonlijke vrijheid in handen der wet is en dat zij geheel van deze zal afhangen. »[2]) Il n'y a pas de despotisme plus redou-»table" zegt DIEGO SORIA DE CRISPAN, »que celui qui »frappe à l'ombre de la loi et avec son bras: ce des-»potisme ne redoute pas la responsabilité de ses actes. »Quel appui contre la violence, quand c'est la loi elle-»même qui la pratique?" En zoude men dan maar lijdelijk aan zulk een despotisme gehoorzamen, en eene *door de Wetgevende Magt uitgeoefende willekeur* in de plaats gaan stellen van de *persoonlijke willekeur* waaronder vroeger de volken hebben gezucht? Dit gaat immers niet aan.

---

[1]) BENJAMIN CONSTANT I, p. 288, 289.

[2]) Philosophie du droit public, I, p. 176, 177.

Benjamin constant noemt slechte wetten die welke strijden tegen de beginselen welke we in het Iste Hoofdstuk hebben ontwikkeld. Hij zegt verder: »[1]) Toute »loi qui divise les citoyens en classes, qui les punit »de ce qui n'a pas dépendu d'eux, qui les rend respon»sables d'autres actions que les leurs, toute loi pareille »n'est pas une loi. Les lois contre les nobles, contre »les prêtres, contre les pères des déserteurs, contre »les parens des émigrés, n'étaient pas des lois. Voilà »le principe: mais qu'on n'anticipe pas sur les consé»quences que j'en tire. Je ne prétends nullement »recommander la désobéissance. Qu'elle soit interdite, »non par déférence pour l'autorité qui usurpe, mais »par ménagement pour les citoyens que des luttes »inconsidérées priveraient des avantages de l'état social. »Aussi longtemps qu'une loi, bien que mauvaise, ne »tend pas à nous dépraver; aussi longtemps que l'auto»rité n'exige de nous que des sacrifices qui ne nous »rendent ni vils ni féroces, nous y pouvons souscrire. »Nous ne transigeons que pour nous. Mais si la loi »nous prescrivait, comme elle l'a fait souvent durant »des années de troubles, si elle nous prescrivait, dis-je, »de fouler aux pieds et nos affections et nos devoirs; »si, sous le prétexte absurde d'un dévouement gigan»tesque et factice à ce qu'elle appelle tour à tour »république ou monarchie, elle nous interdisait la fidé»lité à nos amis malheureux; si elle nous commandait »la perfidie envers nos alliés, ou même la persécution »envers nos ennemis vaincus, *anathème et désobéis-*

---

[1]) Benjamin constant, p. 290, 291.

»*sance à la rédaction d'injustices et de crimes ainsi* »*décorée du nom de loi!* —

Een sterk voorbeeld van ongehoorzaamheid en wel van *edele* ongehoorzaamheid aan de wet, komt voor in de geschiedenis van de zamenzwering van GEORGES CADOUDAL en zijne vrienden tegen NAPOLEON. — We lezen daaromtrent bij THIERS [1]) het volgende op p. 571: »Dans Paris, on saisissait chaque jour la trace de »PICHEGRU ou de GEORGES. On avait failli les arrêter, »mais chaque fois on les avait manqués d'un instant. »Le Premier Consul, qui ne ménageait pas les moyens, »résolut de présenter une loi, dont le caractère prou»vera quelle idée on se faisait, au sortir de la Révo»lution, des garanties des citoyens; *aujourd' hui si* »*respectées* [2]). On proposa donc au Corps Législatif »une loi par laquelle tout individu qui recèlerait »GEORGES, PICHEGRU et soixante de leurs complices, »dont on donnait le signalement, serait puni, non pas »de la prison ou des fers, mais de la mort. Quiconque, »les ayant vus, ou ayant connu leur retraite, ne les »dénoncerait pas, serait puni de six ans de fers. »Cette loi formidable, qui ordonnait, sous peine de »mort, un acte barbare, fut adoptée, le jour même »où elle avait été présentée, sans aucune réclamation." Het was: »La loi contre ceux qui donneront asile à »GEORGES et à ses complices, Mars 1804." En op pag. 575: »Parmi les ministres du Premier Consul, se »trouvait un des proscrits du 18 fructidor: c'était

---

[1]) THIERS, Histoire du Consulat et de l'empire. IV. Paris, 1845.

[2]) Deze drie laatste woorden geef ik THIERS niet toe.

»M. DE MARBOIS [1]). PICHEGRU n'hésita pas à venir, pour »une nuit, frapper à sa porte, et lui montrer de nou»veau le proscrit de Sinnamari, demandant à un autre »proscrit de Sinnamari, devenu ministre du Premier »Consul, de violer la loi de son maître. M. DE MARBOIS »le reçut avec douleur, mais sans inquiétude pour lui»même. L'honneur qu'on lui faisait en comptant sur »sa générosité, il le faisait à son tour au Premier »Consul, en ne doutant pas de son approbation. C'est »un spectacle qui console de ces tristes scènes, de »voir ces trois hommes, si divers, compter les uns »sur les autres: PICHEGRU sur M. DE MARBOIS, M. DE »MARBOIS sur le Premier Consul. Plus tard, en effet, »M. DE MARBOIS avoua ce qu'il avait fait, et le »Premier Consul lui répondit par une lettre qui était »une noble approbation de sa généreuse conduite." Zelfs in het Engelsche Parlement verdedigde Lord CHATHAM de ongehoorzaamheid der Amerikaansche Kolonien aan de onwettige verordeningen van het Moederland: »[2]) Resistance to your acts was necessary as »it was just; and your vain declarations of the impo»tence of Parliament, and your imperious doctrines of »the necessity of submission, will be found equally »impotent to convince or enslave your fellow-subjects »in America, who feel that tyranny, whether *ambiti»oned* by an individual part of the legislature, or the

---

[1]) Men bezit van dien eerbiedwaardigen Staatsman het *Journal d'un déporté non jugé, ou Déportation en violation des lois, décretée le* 18 *Fructidor an V* (4 Sept. 1797) Bruxelles 1836 (2 deelen).

[2]) Life of WILLIAM PITT, Earl CHATHAM, III, p. 117.

»bodies who compose it, is equally intolerable to »British subjects."

Dit betreft de wetten naar de beginselen van algemeen staatsregt. Maar nu besta er eene Grondwet volgens welke het bijzonder staatsregt bij een volk is vastgesteld: vorst en volk (of in Republieken alleen het volk) zijn overeengekomen, dat volgens een bepaalden regel, wetten ontworpen, overwogen en uitgevaardigd zullen worden; die regel is neêrgelegd in de Grondwet, bij welke tevens de grenzen der Magt, door welke die wetten zullen worden gemaakt, zijn aangegeven. Moet nu ook hier die relatieve theorie van gehoorzaamheid worden gehuldigd? We behooren de twee soorten van wetten te onderscheiden van welke we reeds vroeger spraken: die nl. welke tot regtsvorderingen kunnen aanleiding geven, welke dus onder het bereik der R. M. zullen komen, en die waarbij dit niet het geval is. Aan de eerste is meestal *geene* gehoorzaamheid verschuldigd, omdat de door eene onwettige handeling gekrenkte partij de tegenpartij terstond in regten kan betrekken, omdat dus over het al- of niet regtmatige van die ongehoorzaamheid, onmiddelijk kan beslist worden, nl. door de R. M. Bij de tweede soort is op 't oogenblik zelf, meestal gehoorzaamheid verschuldigd, maar niet voortdurend, dus niet onbepaald. — Alle zulke wetten op te geven is eene onmogelijkheid. Dupin zegt: »[1]) Les lois secon»daires ont pour objet de règler les diverses parties »de l'administration et des services publics; de fixer »l'état des personnes, la condition des biens; de règler

[1]) M. Dupin, Notions élémentaires s. l. justice etc. p. 19, 20.

»l'exécution des contrats, d'assurer le bon ordre, la »répression des délits. *Le nombre de ces lois est »infini et varie, comme je l'ai déja dit, suivant la »diversité des objets auxquels elles s'appliquent:* Lois »criminelles, Lois civiles, Lois administratives, etc., etc."

We meenen, ten einde de grenzen eenigzins zuiver te trekken, den volgenden regel te mogen stellen: »de onverpligtheid der ingezetenen tot gehoorzaamheid aan onwettige handelingen der Regering, en hunne bevoegdheid, om aan zoodanige handelingen des noods [1]) *via facti* weêrstand te bieden, hetgeen alles volgens de beginselen van het algemeen staatsregt regtens is, moet gewijzigd worden bij het bijzonder staatsregt der volken, door het welbegrepen belang van den Staat, door de voorzigtigheid eindelijk. Er zijn gevallen, waarbij we iets van ons regt, ten behoeve van de rust onzer medeburgers, van die der Regering, of van den Staat, moeten opofferen."

Brengen we nu deze theorie, op de al of niet verpligtheid van gehoorzamen aan inconstitutionele wetten over, dan komen we tot dit resultaat, dat

---

[1]) Locke (l. l. p. 475) zegt: „That subjects or foreigners, „attempting by force on the properties of any people, may be „resisted with force, is agreed on all hands. But that magis„trates, doing the same thing, may be resisted, hath of late „been denied: as if those who had the greatest privileges and „advantages by the law, had thereby a power to break those „laws, by which alone they were set in better place than their „brethren: whereas their offence is thereby the greater, both „as being ungrateful for the greater share they have by the „law, and breaking also that trust which is put into their „hands by their brethren."

waar genoemde voorzorgen niet behoeven in acht genomen te worden, men tot dadelijke ongehoorzaamheid geregtigd is; waar de voorzorgen wél noodig zijn, daar trachte men op eene andere wijze zijn regt te verkrijgen, maar gehoorzame eerst[1]). Dit resultaat

---

1) Wat betreft het regt van verzet, is zeer lezenswaardig hetgeen men bij F. C. DAHLMANN „Die Politik", daarover vindt. Hij zegt o. a. op pag. 195 en 196 het volgende: § 201. „So viel ist klar, wenn in einem Volk der Grundsatz „aufgestellt ist, jede Verletzung der Verfassung, die am Ende „auch eine unfreiwillige, wieder gutzumachende sein könnte, „sei mit bewaffneter Hand zu rächen, und das sei nicht blosz „erlaubt, sondern Pflicht jedes Einzelnen im Volke, und wenn „das Volk dann nicht verständiger ist als sein Gesetz, so steht „keine Regierung sicher, denn keine ist ohne Fehl und keine „vermag einmal durchweg so zu handeln wie in den Paragra„phen eines Staatsgrundgesetzes geschrieben steht. Nun heiszt „es aber in den Menschenrechten der französischen Constitu„tion von 1793 § 35: „Quand le gouvernement viole les droits „„du peuple, l'insurrection est, pour le peuple et pour chaque „„portion du peuple, le plus sacré et le plus indispensable „„des devoirs;" und Art. 66 der neuen Charte von 1830 scheint „in zierlicheren Ausdrücken: „la présente charte et tous les „„droits qu'elle consacre demeurent confiés au patriotisme et „„au courage des gardes nationales et de tous les citoyens „„français," doch fast dasselbe zu sagen."

202. „Von der andern Seite ist klar: Wenn das Volk ver„pflichtet ist, jedem Regierungsbefehle, *auch demjenigen, welcher „unzweideutigen Verfassungsbestimmungen, mithin anderen Regie„rungsbefehlen, geradezu widerspricht, oder gar die Verfassung auf„hebt*, ohne Widerrede Folge zu leisten, alles Unrecht nicht „blosz schweigend zu dulden, sondern selbst es vollenden zu „helfen, *so ist jede Verfassung Lüge*. Schon die Sittenlehre befiehlt „einer Herrschaft zu widerstehen, welche nicht blosz Unrecht „zu dulden, sondern selbst zu begehen gebietet. Auch würde „der ganz blinde Gehorsam am Ende jeden Unterschied zwis-

kan toegepast worden op beide zoo straks door ons genoemde wetten, nl. op die welke tot acties in regten aanleiding geven en op die waarbij dit niet het geval is. Waar dadelijke ongehoorzaamheid geoorloofd is, daar zal men óf in regten betrokken worden, de in het ongelijk gestelde zal appèl aanteekenen enz., óf de gelaedeerde partij zal hiertoe niet kunnen overgaan; dan wende men het middel van petities aan. Waar dadelijke ongehoorzaamheid het belang van den Staat, van de medeburgers of van onszelve in gevaar zoude brengen, daar gebruike men ook petities, (in uiterste gevallen daarenboven meetings) [1], maar onop-

---

„chen factischer Regierung und rechtmäszigen verwischen; „man hielte sich dem unrechtmäszigen Eroberer gleichmäszig „unbedingt verpflichtet und liesze den rechtmäszigen Oberherrn „hülflos im Elend schmachten. Darum musz der Satz, dasz „Regierungen Unrecht thun können, selbst um der Sicherheit „der Regierungen Willen fortbestehen; *am allerwenigsten aber „ist es diesen zu rathen, durch Aufstellung eines göttlichen Rechtes „auch zum Unrechtthun ohne Widerstand, den Knoten zu zerhauen.*"

[1]) Zie hieromtrent: „Political elements or the progress of „modernlegislation bij JOSEPH MOSELEY, Esq. B. C. L. London „1852." We lezen daar op p. 121: „We are apt to suppose that „public opinion is a thing of modern origin, that it is something „that has sprung up among us since the Reform movement „in 1830. Nothing is more erroneous. In the earliest times, „whenever any great change took place in the State, which „affected the rights or the consciences of the people, public „opinion never failed to manifest itself, and to make itself „felt. This is clear, from the care which the rulers always „took to control or to suppress it. The great means by which „public opinion has made, and still makes itself felt, is by „*public meetings*"; op pag. 122: „Another mode by which public „opinion manifests itself, is by *petition.* As we have before

houdelijk, totdat het onregt is weggenomen; men sla op het aanbeeld, totdat het ijzer den vereischten vorm

---

„seen, petitions to the Sovereign by their Representatives in „Parliament have been a right and custom of the people o „this country from remotest ages. But petition directly to the „Sovereign, and recognized as lawful by the State, is perhaps „of more modern date"; op pag. 127: „It was Lord CHATHAM „and WILKES who first organized public opinion as *a power for „controlling the government.*" Als moderamen op de kracht welke hij der publieke opinie toekent, lezen we op pag. 137 en 138 het volgende: „It may well be said that at times, and for „certain purposes, a little more of the democratic element „may have a necessary and beneficial operation upon the State. „But, nevertheless, we must not shut our eyes to the fact, „that it is in its constitution of *essentially* a democratic nature. „The origin of all government is the incompetency of a people „to rule itself. The multitude of men, and so of opinion, „and so the impossibility of all practical deliberation by it „as a body — the incapacity of so many as to intellect — the „impulses, the passions, prejudices, and the interested motives „under which all lie; lastly, *the baneful effects of individual „ambition, by which the public has been so often made the tool of „political adventurers* — these are the reasons why, in all nations „and all ages, the people has entrusted the management of „its interests to a few permanent officers, called the State — „the government. And all the reasons which hold for the „appointment of a government, or the reasons why a people „is incapable of governing itself — hold against the direct „operation of public opinion, is a people that governs itself — „a democracy, in the purest sense of the word; or rather an „anarchy — that is, no government at all. For the people to „appoint a government, and for that government to be sub- „jected to the immediate control of the people, is the same „thing as if there were no government at all. The State be „comes, as it were, the mere conduit pipe — the blind agent „of the people, and all its prejudices, ignorance, passions,

verkregen heeft, totdat de wetsbepaling met de Grondwet niet meer strijdende is. —

Deze beginselen zijn dikwijls en door velen als revolutionair uitgekreten, als strijdig met de maatschappelijke orde, als gevaarlijk voor de rust van den Staat, en stichtende eenen Staat in den Staat, door de ingezetenen te verheffen tot regters over de daden der Regering. Vooreerst merken we hiertegen op, dat we onze theorie daarom ook niet in haren vollen omvang willen doordrijven, maar haar beperken volgens de genoemde wijzigingen, en dan is dat gevaar denkbeeldig, en ten tweede beschouwen we de overheden volstrekt niet, gelijk sommigen het doen, als door de Voorzienigheid bekleed met een gezag, waaraan absolute gehoorzaamheid verschuldigd ware, of de Koningen als Stedehouders van God [1]) op aarde; neen, met deze valsche meeningen, verkeerdelijk gedistilleerd uit zuivere leerstellingen, zijn we het, we aarzelen niet het met ronde woorden ter neder te schrijven, bepaalden oneens, daar ons al de uit dit absolute stelsel voortgesproten gruwelen, voor den geest

„and anarchy dominate, as much as if there were no govern-„ment at all. In proportion as the direct force of public „opinion reigns, the government is abrogated — and things „return to their normal state." — Ook in dezen is dus weder de gulden middenweg de beste. Men vergelijke overigens hetgeen we omtrent deze punten bij de bestrijding van CH. FAIDER aanmerkten.

[1]) Zooals LODEWIJK XIV zeide: „[1]) Tenant, pour ainsi dire, „la place de Dieu, nous semblons être participants de sa con-„naissance, aussi bien que de son autorité."

[1]) DE BARANTE, Questions Constitutionnelles, p. 6.

zweven. We onderschrijven gaarne de volgende woorden van VAN SONSBEECK, welke zoo geheel met die van de meeste publicisten (o. a. van BENJAMIN CONSTANT) overeenstemmen, en waar hij zegt: [1]) »de ingezete»nen beslissen niet als Regters over hunne Overheden, »maar staan, als vrije, redelijke, regthebbende wezens, »tegen andere vrije, redelijke, regthebbende wezens »over, en vorderen van dezen erkenning en eerbied »hunner regten, even als zij van hunne zijde bereid »zijn, dezer regten te erkennen en te eerbiedigen. Het »stelsel eener onbepaalde lijdelijke gehoorzaamheid is »geheel met de waarde van den mensch onbestaanbaar." »Ook de overheden staan onder de wet; ook zij hebben geen regt fundamentele wetten te verkrachten door inconstitutionele uit te vaardigen, noch om onregtmatige handelingen te bedrijven. De Kanselier SÉGUIER zeide tot ANNA VAN OOSTENRIJK, toen de Kardinaal MAZARIN van hem eischte dat hij een beschuldigde, die vrijgesproken was, wederom voor hetzelfde feit in staat van beschuldiging zou doen stellen: »[2]) Madame, cela est im»possible; *la loi ne le permet pas;* et si on interrompt »une fois le cours de la loi, ni la loi salique, ni la »succession de vos enfants ne seront en sûreté; en »un mot, il ne restera plus rien en France sur quoi »on puisse faire fond. (*Histoire des chanceliers*, par »GODEFROY, pag. 122)," woorden *in de eerste plaats* toepasselijk op de wet der wetten, op de Grondwet.

Maar indien dan zelfs aan bijzondere personen, soms ongehoorzaamheid aan eene ongrondwettige of slechte

---

[1]) l. l. I, p. 40.

[2]) DUPIN, l. l. p. 134.

wet geoorloofd is, hoeveel meer zal *hij* daartoe geregtigd ja verpligt zijn, die bij de aanvaarding van zijn ambt, den eed heeft afgelegd, voor de handhaving der Grondwet meer bepaald in zijne sfeer te zullen waken. — Zooals we zeiden, komen niet alle wetten onder zijn bereik; die echter, bij welke dit wel het geval is en die tot acties in regten aanleiding geven, hij is verpligt ze aan de Grondwet te toetsen en bij verschil ter zijde te leggen. Maar daartoe moet de Regterlijke Magt zijn: eene zelfstandige, onafhankelijke Magt, niet een ondergeschikt deel van eene andere, van de Uitvoerende Magt; er moet in een woord zijn: scheiding der drie Magten in den Staat, en hierbij zijn we gekomen tot het tweede punt dat zich ter ontwikkeling aanbiedt, nl.:

b. *Verdeeling van en evenwigt tusschen de 3 Staatsmagten.*

De mensch is van nature geneigd, de magt welke hij heeft uit te breiden, en deze uitbreiding, werd zij niet tegen gehouden, ze zoude geen einde hebben, een onverdragelijk despotisme zou uit haar geboren worden; daarom moet een echt constitutionele Staat rusten op het beginsel: »[1]) personne n'y peut tout."

Dit begreep MONTESQUIEU, »[2]) ce grand publiciste »qui a laissé dans la science les traces d'un géant" (zooals de Italiaansche Markies DIEGO SORIA DE CRISPAN hem eigenaardig maar zeer juist noemt); met zijn' hel-

---

[1]) HELLO l. l. II, p. 4, 5.

[2]) DIEGO SORIA DE CRISPAN l. l. II, p. 219.

deren blik onderscheidde [1]) hij de drie Magten tusschen welke de Oppermagt van den Staat moest verdeeld worden, opdat »personne n'y pourrait tout," en allen, die de scheiding der 3 Staatsmagten voorstaan (we laten de verschillende meeningen over de fijnere tinten der verdeeling voor 't oogenblik daar), ze huldigen met hem, de heiligheid van dat doel. »[2]) Puisque tout dépositaire »d'un pouvoir politique" zegt nog DE CRISPAN »ainsi »que le démontre l'expérience de tous les temps et de »tous les peuples, est disposé à en abuser; et, puisque »ceux qui sont privés de tout droit et de tout pouvoir »politiques sont facilement opprimés, il s'ensuit qu'il faut »là imposer un frein, et ici donner une garantie; qu'il »faut partager l'autorité et disposer l'ordre des États de »telle manière, que tous soient protégés contre toute »témérité et toute usurpation. Telle est la nécessité »d'une constitution bien réglée." Zooals we reeds in de Inleiding van ons proefschrift aanmerkten, werd het

---

[1]) V. MOHL beweert dat hij ze uit het Engelsche systeem van wetgeving heeft opgedolven en dat bij dit volk, ofschoon zelf er niet van bewust, de scheiding in de praktijk bestond, l. l. I, p. 271. Ook beweert hij, dat reeds ARISTOTELES, HERODOTUS, DIONYSIUS VAN HALICARNASSUS, HUGO DE GROOT en LOCKE verdeeling van Magten kenden, maar hij erkent toch dat MONTESQUIEU ze volgens geheel andere categorien indeelt, en de leer op eene geheel nieuwe wijze ontwikkelt. (l. l. p 272). — Al mogen genoemde mannen verdeeling van Magten gekend hebben, ik geloof dat hetgeen hij „Verwendung der beide Lehren „auf eine ganz neue Weise" noemt, zooveel nieuws bevatte en tot zooveel nieuwe gevolgtrekkingen aanleiding heeft gegeven, dat we MONTESQUIEU ten deze gerust den ontdekker of uitvinder eener nieuwe theorie mogen noemen.

[2]) l. l. III, p. 205.

beginsel der scheiding, mede door FILANGIERI en vele andere tijdgenooten omhelsd, totdat het in en na de revoluties van Frankrijk (Europa) en Amerika, ook aldaar, even als vroeger reeds in Engeland, werd toegepast. Het plantje door genoemde regtsphilosophen gekweekt, ontwikkelde zich weldra door weelderigen groei tot een krachtvollen boom, welke ook nu nog zijn zegenrijke schaduw, over de meeste landen der oude en nieuwe wereld uitspreidt. Dan gelijk het bij de toepassing van alle beginselen, hoe goed ook overigens, gaat, ook deze theorie werd óf verkeerd gewijzigd, (want enkele wijzigingen waren noodig) óf slecht toegepast, óf eindelijk zoodanig vermengd met allerhande philosophische bespiegelingen, dat er weldra sommigen gevonden werden, die haar verwierpen en weder tot de éénheid in het Staatsbestuur wilden terugkeeren. Nog heden zijn er die deze meening voorstaan, vooral onder de Duitsche publicisten, o. a. v. MOHL, gelijk wij zagen. We zullen de ontwikkeling van dit beginsel voor 't oogenblik daarlaten, maar meenen alleen te moeten opmerken, hetgeen v. MOHL over de al of niet aanneming er van door anderen zegt: »[1]) Die einen verwerfen »den ganzen Gedanken, indem sie die Einheit der »Staatsgewalt als eine begriffliche und eine practische »Nothwendigkeit behaupten, und nur in Beziehung »auf einzelne Thätigkeiten derselben Bedingungen und »Beschränkungen aus Klugheits- und Erfahrungsgrün»den zulassen. *Hieher gehört etc..... und über-*

---

[1]) l. l. p. 273, 274 in nota.

»*haupt wohl die grosse Mehrzahl der jetzigen Staats-*
»*rechtslehrer.*"

Deze laatste woorden bevatten eene categorische uitspraak, welke door niets geregtvaardigd wordt, en die ik meen, niet toe te kunnen geven. Bij tegenstelling zien we, hoe FAIDER er met ronde woorden voor uitkomt, dat *velen* de aan de zijne tegenovergestelde theorie, omtrent de aan de R. M. toe te kennen bevoegdheid tot toetsing der wetten, aankleven.

In de eerste plaats bewijst het groote aantal publicisten die de scheiding aannemen, dat v. MOHL zich vergist, maar ten tweede is eene dergelijke bewijsvoering, naar mij toeschijnt, ook nog al absoluut. We zullen de bestrijding van v. MOHL in 't bijzonder, niet op ons nemen; we kunnen ook de meeningen van *alle* publicisten niet vermelden welke verdeeling van Magten voorstaan; we zullen ons bepalen bij enkelen, om daarna meer in 't bijzonder onze theorie voor te dragen.

[1]) NECKER neemt de scheiding aan.

HELLO merkt het volgende op: »[2]) Le régime con»stitutionnel a ses sceptiques et ses esprits forts, même »chez les amis de la liberté. Il en est qui nient la divi»sion des pouvoirs, [3]) parce qu'ils la prennent pour cet »équilibre idéal auquel on a cru autrefois; en quoi ils »confondent deux choses très-distinctes, la Charte et »cette Constitution de 91, qui avait imaginé d'appli-

---

[1]) NECKER, Du pouvoir exécutif dans les grands États.

[2]) HELLO l. l. p 2, 3.

[3]) DE LAMARTINE, Histoire des Girondins, t. Ier p. 442; M. LOUIS BLANC, Histoire de la Révolution française, t. Ier p. 109.

»quer la géométrie à la politique; la Charte tient moins »à la pondération intellectuelle des pouvoirs qu'à leur »division positive; elle ne pèse pas leur nature ab»straite; elle fait la part de chacun, avec défense de »rien prendre à celle qu'elle fait aux autres; ce n'est »pas une balance qu'elle tient, c'est une barrière »qu'elle élève: aucun pouvoir n'est condamné d'avance »à faire exactement contre-poids aux autres, d'après »une théorie préconçue, sa tâche constitutionnelle »est de se renfermer dans le cercle que lui a tracé »une sagesse fondée sur l'expérience. La preuve »de cette différence c'est que la Charte, en met»tant dans le pouvoir exécutif une dose de pouvoir »législatif, s'est permis un mélange que s'est interdit »la théorie pure de 91. *Si la division des pouvoirs »ainsi entendue est une chimère, il n'y a donc de réel »que la dictature; et les Anglais depuis des siècles, »les Français depuis soixante ans, sont des tourbes »d'insensés qui s'épuisent à saisir une ombre.*"

Fonfrède maakt niet juist de indeeling in 3 Magten zooals we ze tot hiertoe zagen; hij spreekt van meerdere, maar wil toch aan iedere, onafhankelijkheid en Souvereiniteit in haren kring zien toegekend. Hij zegt: »Ainsi la magistrature, *l'ordre judiciaire* est un pou»voir. Il faut le renfermer dans sa sphère, il faut que »tout envahissement dans l'ordre législatif, admini»stratif, politique, lui soit impossible; mais une fois »cela fait, l'ordre judiciaire doit être *indépendant*, »*souverain;* et si un pouvoir autre que lui pouvait »intervenir, modifier ou détruire ses arrêts, il n'y

---

[1]) H. fonfrède l. l. I p. 227, 228.

»aurait plus d'ordre judiciaire. Il serait anéanti. Ap»pliquez la même règle au pouvoir législatif de la »triple unité du roi et des deux chambres. Appliquez »la même règle au pouvoir royal, comme seul pouvoir »exécutif dans l'État. Dans l'un et l'autre cas, vous »aurez le même résultat. Il doit en être de même du »*pouvoir communal*, et de tous les pouvoirs sociaux »possibles, quand ils sont fondés sur la nature même »des choses, sur un véritable droit, sur un véritable »besoin social.

«Quelque hardie, quelque opposée que soit cette »doctrine à tout ce qui s'est pratiqué jusqu'à nos »jours, je crois possible d'en démontrer la justesse. »*En effet, on ne verra jamais un pouvoir quel»conque introduire le désordre dans l'État, parce que »ce pouvoir a trop d'indépendance dans l'accomplis»sement des fonctions légales qui lui sont propres, »qui sont inhérentes à sa nature. S'il en était ainsi, »la société se mentirait à elle-même, car elle trouverait »un motif de trouble dans la nature d'un pouvoir »nécessaire à sa conservation.*" — Hij noemt dus deze allen zonder onderscheid: »pouvoirs sociaux." De drie Staatsmagten zijn bij hem: Het Koningschap, de Aristocratie en de Democratie. Ik ben dit niet met hem eens.

[1]) Benjamin constant neemt 5 Staatsmagten aan: de Koninklijke Magt, de Uitvoerende Magt, de Vertegenwoordigende Magt, de Regterlijke Magt en de Gemeentelijke Magt. Hij beschouwt den Koning als eene onzijdige Magt, »un pouvoir conservateur," die tusschenbeide treedt zoodra de andere in botsing komen,

---

[1]) l. l. p. 1—8.

even als de Regterlijke Magt bij bijzondere personen. Dit is de theorie van CLERMONT-TONNERRE. Zoo als van zelf spreekt, kunnen we ons ook hiermede niet vereenigen.

[1]) BLUNTSCHLI heeft weder eene andere en niet minder eigenaardige indeeling. In beginsel neemt hij de 3 Staatsmagten en hare afzondering (»Sonderung") onderling, aan, maar beweert dat de Wetgevende Magt bovenaan staat en dat er behalve de twee overige, nog twee zijn, welke hij alle vier: »Gruppen von ein»zelnen Organen und Functionen des States" noemt. De twee laatste zijn: »*Die Aufsicht und Pflege der* »*geistigen Culturverhältnisse, die Staatscultur*," en »*die* »*Verwaltung und Pflege der materiellen Kräfte und* »*Zustände, die Wirthschaft*," ofschoon hij toegeeft dat deze regtstreeks onderworpen zijn aan, en zelfs afhankelijk zijn van de beide andere, »geradezu von ihr abhängig »sind." — Bij deze is het niet om het regeren te doen: — »In diesen beiden Gruppen handelt es sich nicht um »das Regieren. Die groszen Factoren der menschlichen »Cultur, die *Religion*, die *Wissenschaft*, die *Kunst* »gehören überall nicht dem Staatsorganismus an, und »können nicht von dem State aus bestimmt und erfüllt »werden etc. Seine (des States) Functionen sind hier »nicht maszgebend, nicht Gebote noch Verbote, sondern »wesentlich nur *Aufsicht* und *Pflege*. Aehnlich verhält »es sich mit der vierten Gruppe, der *Wirthschaft*. »Das charakteristische Moment in der *Verwaltung* »*der Einkünfte und Ausgaben des States*, *der Finan*»*zen*, in der »*Unterstützung des bürgerlichen Ver-*

---

[1]) BLUNTSCHLI l. l. I p. 449—459.

»*kehrs und der ökonomischen Wohlfahrt der Bürger*, »in der *Leitung der öffentlichen Arbeiten*, in der »*Beaufsichtigung der Gemeinden* ist nicht Imperium, »noch Vogtei im strengen Sinne, sondern wie für die »Culturbeziehungen geistige Sorge, so hier auf das »*Materielle* gerichtete *Pflege*." — Overigens noemt hij de Uitvoerende Magt: »*Regierungsgewalt*," omdat volgens hem, het eigenaardige ligt in het bevelen, het besluit nemen, terwijl de uitvoering van dit bevel slechts secondair is: »Sie faszt Entschlüsse und erläszt »Beschlüsse, sie spricht ihren Willen aus, sie gebietet »oder verbietet, und in den meisten Fällen bedarf es »gar nicht des executiven Zwanges, um ihren Befehlen »Folge zu verschaffen," en zegt dat de Staatsmagten niet gescheiden, »getrennt," maar slechts afgezonderd, »ge»sondert," zijn, even als de verschillende deelen van het menschelijk ligchaam. »Der Stat fordert die *Son»derung* und die *Verbindung* aber erträgt nicht die »*Trennung* der Gewalten." Ook met deze theorie zijn wij het dus niet volkomen eens, wél met die van den Zwitser ESCHER die geheel onze meening uitdrukt: »[1]) Es darf als ein ausgemachter und allgemein aner»kannter Satz des rationellen Staatsrechtes voraus»gesetzt werden, dasz die *legislative*, die *vollziehende* »und die *richterliche* Gewalt nicht blosz begrifflich, »sondern in der Wirklichkeit (subjectiv) getrennt wer»den müszen: die Gründe für diese Nothwendigkeit »sind so oft wiederholt und zu Gemeinplätzen gewor»den, dasz wir sie als bekannt voraussetzen." Dit is nog al in strijd, met hetgeen we bij VON MOHL lazen.

---

[1]) ESCHER l. l. p. 556.

[1]) FAIDER neemt, zooals we zagen, niet alleen scheiding der 3 Staatsmagten aan, maar kent zelfs aan ieder in haren kring, de Souvereiniteit toe.

[2]) DE BARANTE verdedigt almede de scheiding der 3 Staatsmagten en haalt art. 2 van de verklaring, voorafgaande aan de Constitutie van 1815, aan: »La division »des pouvoirs est le principe le plus nécessaire à »l'établissement de la liberté et à sa conservation."

[3]) SORIA DE CRISPAN is ook uitdrukkelijk vóór de scheiding der 3 Staatsmagten: »Les divers pouvoirs, »inhérents à l'essence de l'autorité, doivent indubita»blement être exercés par des personnes ou par des »corps représentant l'autorité publique. On a besoin »que les volontés particulières soient recueillies pour »en former la volonté publique; il faut que les rapports »particuliers viennent aboutir à des mains qui les sai»sissent et qui administrent la justice publique; il faut »encore que les forces privées soient mises en mou»vement et dirigées, et qu'on forme de leur ensemble »une force unique et publique. *Ces trois forces sont »les trois corps législatif, judiciaire et exécutif. Une »seule personne seule, pas plus qu'un corps seul, ne »peuvent exercer ces diverses fonctions, sans le plus »grand danger pour tous les autres citoyens.*"

De Minister JOHN, Earl RUSSELL is ook voor scheiding, maar stelt in plaats van de Wetgevende, de Representative Magt. Hij zegt: »[4]) Authors who have written upon

---

[1]) FAIDER l. l.

[2]) DE BARANTE l. l. p. 17.

[3]) l. l. III. p. 110, 111.

[4]) JOHN, Earl RUSSELL, The English government and constitution. p. 120 sqq.

»these subjects have distinguished three powers, viz. »the Legislative, the Judicial and the Executive. These »powers, they maintain, ought to be separated. But »the Legislative and the Executive never have been, »and never can be so, thoroughly. The Judicial, indeed, »which, properly exercised, means nothing more than »applying general rules or laws to particular cases, »without any discretion, may be so separated; and »we have already seen that, in the Englisch Consti»tution, this division has been very wisely made. »The two other Powers may be properly called the »Executive and the Deliberative."

De Amerikaansche, Belgische en Nederlandsche schrijvers zijn bijna allen vóór de verdeeling der 3 Staatsmagten. De Constituties van Engeland, België, Nederland en Amerika (om andere daar te laten) huldigen almede dit beginsel; en nu vragen we of VON MOHL regt had tot zijne uitspraak ja dan neen? —

Na alzoo verschillende denkbeelden omtrent de verdeeling der Magten te hebben nagegaan, zullen we trachten die theorie aan te geven, welke naar onze meening de verkieslijkste is en tevens het gezag dat daarbij aan de Regt. Magt moet toekomen. Het spreekt van zelf, dat onder de publicisten welke eene verdeeling van Magten aannemen, er sommigen gevonden worden welke der R. M. niet die magt geven.

Met de verdeeling der 3 Staatsmagten, staat in het naauwste verband *de Souvereiniteit* of hoogste Oppermagt. — Hetzij men den natuurstaat van den mensch zoeke in het geheel onafhankelijk en op zich zelf leven, zonder deel uit te maken van een' Staat, gelijk MONTESQUIEU, hetzij men meene dat dit eene misanthropische be-

schouwing is en dat de *Ur*staat van den mensch wel degelijk ligt in eene zamen-leving met anderen, zonder daarom nog eene bepaalde maatschappij te vormen, gelijk FILANGIERI, zooveel is zeker dat de mensch, geen lid van eene geregelde maatschappij zijnde, *onafhankelijk* is, maar dat zoodra hij tot eene maatschappij toetreedt, die onafhankelijkheid tot *vrijheid* wordt beperkt. Komen verschillende individu's te zamen tot het vormen eener maatschappij, dan offert een ieder een deel zijner onafhankelijkheid op: dat opgeofferde deel wordt gelegd in handen der Oppermagt, of verdeeld tusschen de Magten, welke die maatschappij uit haar midden kiest en aan haar hoofd plaatst: een ligchaam toch zonder hoofd is ondenkbaar. Ten duidelijkste blijkt hieruit dat alle magt oorspronkelijk berust op den volkswil, dat de Vorsten dáár zijn voor de volken en niet de volken voor de vorsten en dat een erfelijke absoluut-monarchale regeringsvorm eene anomalie is, als ze steunt op den wil van den Vorst alleen en zich staande houdt door overheersching en onderdrukking. Maar de wijze waarop deze overdragt van magt, van het volk op andere personen plaats heeft, is verschillend; die magt kan voor een' bepaalden tijd of voor eene bijzondere zaak worden overgedragen. Dit had dikwijls bij de Grieken en Romeinen en in verscheidene kleine Gemeenebesten plaats. — Het volk kan zich echter ook dadelijk van de geheele Staatsmagt, of van de beschikking daarover, ten behoeve van sommigen uit zijn midden ontdoen, zooals dat voornl. in de grootere en nieuwere Staten heeft plaats gevonden. Bij die algeheele overdragt, kan de Staatsmagt, óf *onverdeeld aan één' persoon of ligchaam toegekend*, óf

tusschen onderscheidene personen en ligchamen verdeeld worden. De eerste is de *eenvoudige*, de tweede de *gemengde* regeringsvorm. Dat deze laatste op verschillende wijzen tot in het oneindige kan gewijzigd worden, spreekt van zelf; dan door *één zeer onderscheidend kenmerk*, wordt die in twee soorten verdeeld. Bij de eerste berust de volheid der Staatsmagt in handen van *een*' persoon of *een* ligchaam, maar zijn deze in hunne handelingen beperkt, welke beperkingen nog al vele en groot kunnen zijn; bij de tweede berust zij bij niemand uitdrukkelijk, maar is tusschen de verschillende staatspersonen of ligchamen verdeeld. Men zoude de eerste soort in den engeren zin des woords, *getemperden*, *beperkten* of *gematigden*, de tweede *gemengden*, beide: *gematigden* regeringsvorm kunnen noemen [1]). — Volgens het eerste stelsel heeft hij, bij wien de volheid van magt berust, vrij spel, totdat hij op de hem gestelde beperkingen stuit; volgens het tweede, berust de Souvereiniteit bij niemand en moet dus gerekend worden bij het volk verbleven te zijn. Velen trekken tegen dit laatste stelsel hevig te velde, o. a. FONFRÈDE, en toch geloof ik dat 't het ware is: sommigen noemen het: »une république déguisée." We zullen zoo straks zien in hoeverre dit overdreven is.

Volgens VON ARETIN [2]) is het eerste stelsel, waarbij het monarchaal beginsel meer op den voorgrond treedt, bij het Congres van Weenen, de Duitsche Bondsacte

---

[1]) OTTO, Noten op PUFFENDORF, de Officio Hominis et civis Lib. II, Cap. 9, § 6.

[2]) VON ARETIN, Constitutionelles Staatsrecht, Th. I, S. 75, 76, 82, 83, 181.

en de kort daarop gevolgde Grondwetten van Beijeren, Wurtemberg en Baden gehuldigd; terwijl daarentegen, volgens denzelfden publicist, de voorbijgaande Grondwet van Polen van het jaar 1791, de Grondwetten van Frankrijk van de jaren 1791, 1793 en 1795, de den Sicilianen, in den jare 1812, door de Engelschen gegevene Grondwet, de door NAPOLEON aan onderscheidene Staten voorgeschreven Staatswetten, de Spaansche Grondwet van het jaar 1812, het door LODEWIJK XVIII aan Frankrijk geoctroyeerde Charter, benevens de latere Grondwetten van Polen, Noorwegen alsmede die der Nederlanden, alle op het beginsel rusten van verdeeling der Staatsmagt, met vernietiging van de eenheid van magt, en zonder bij den Monarch, de volheid van magt als oorspronkelijk aanwezig, te vooronderstellen [1]). —

Eene »république déguisée" kan dit laatste stelsel nooit zijn, want de Grondwet is een onschendbaar pactum, waarbij de regten der Kroon zijn gehandhaafd: overtreedt zij die Grondwet niet en is zij erfelijk, dan is dat pactum ten eeuwigen dage gesloten, behoudens de veranderingen welke de loop der tijden noodig zoude maken, doch ook dit wederom, behoudens het aanzijn van het Vorstenhuis (of van zijne vertakkingen bij ontstentenis), waarmede dat pactum is aangegaan.

Beide stelsels laten verdeeling der 3 Staatsmagten toe: bij het eerste zijn zij nader gestelde beperkingen van hem, aan wien de volheid van magt is overgedragen, bij het tweede is de volheid van magt, ofschoon bij

---

[1]) V. SONSBEECK, l. l. I. p. 27 sqq.

het volk berustende, onder hen verdeeld; dan ook deze verdeeling is onschendbaar en berust op het eenmaal tusschen vorst en volk gesloten pactum.

Het stelsel der magtseenheid is in regten bestaanbaar, het kan de leden der maatschappij goed besturen en hen gelukkig maken, evenals dat der magtsverdeeling, wanneer namelijk de persoon aan welken die eenheid is opgedragen, steeds aan alle vereischten voldoet; maar aangezien geene instelling, welke ook, steeds volmaakt in praktijk zal gebragt worden, omdat wij menschen zijn, en nog veel minder *een* persoon aan alle vereischten kan voldoen, zoo komt het eenig en alleen op de vraag aan, van welk der beide stelsels, men bij misbruik van magt, het minst te vreezen heeft en aan welks misbruiken men het spoedigst en gemakkelijkst paal en perk zal kunnen stellen. Behalve die abstracte, hoogste, Magt, wordt volgens het eerste, nog een groot gedeelte der andere Magten aan dien eenen persoon opgedragen, welke dus, én sommige der andere Magten uitoefent én tusschen deze, hetzij ze door hem zelven hetzij door anderen worden uitgeoefend, uitspraak doet. Diezelfde persoon kan dus botsingen doen ontstaan en beslissen, alle magt aan zich trekken welke hij wil en derhalve met naauwgezette inachtneming van wetten en vormen, overheerschen, welke overheersching ondragelijker is dan die der autocratie, want deze is zelve verantwoordelijk, terwijl de andere zich achter Kamers en Ministers verschuilt. Bij het tweede stelsel wordt de eene magt binnen hare perken gehouden door de andere. Bij het eerste wordt de eenheid van Staatsmagt slechts teruggehouden door haren eigen goeden wil, en kan zij zonder openbare ongereg-

tigheid, de vrijheid en regtszekerheid der burgers zachtkens vernietigen, terwijl daarentegen in geval van verdeeling der Staatsmagt, de eene Magt een tegenwigt vindt in de andere en de regten der ingezetenen aldus gewaarborgd blijven, totdat een der Staatsmagten zich verstout, die openlijk te verkrachten, als wanneer hierin door gepaste middelen kan voorzien worden (ontslag der Ministers, ontbinding der Kamers, [1]) afzetting van leden der R. M., petities, verzet als het te erg loopt enz.). We meenen aangetoond te hebben dat de *trias politica* met verdeelde Oppermagt, de meest aannemelijke regeringsvorm is: wij voor ons vereenigen ons ten minste met dit systeem.

We hebben gezien, welke onderscheidene beschouwingen, de verschillende publicisten maken, omtrent de verhouding welke er tusschen de 3 Staatsmagten moet bestaan. De een neemt drie scherp getrokken grenslijnen aan, de ander wil evenwigt (MONTESQUIEU), een derde verwerpt evenwigt en meent dat door zulk eene verdeeling, stilstand moet ontstaan (SORIA DE CRISPAN, HELLO), een vierde eindelijk neemt een »pouvoir conservateur" aan, (den Koning) om onvermijdelijke botsingen te voorkomen (CLERMONT-TONNERRE, B. CONSTANT), en zoo in 't oneindige voort. We meenen dat eene beschouwing op zich zelve en eene weêrlegging van al deze verschillende stelsels, een reuzenwerk zoude worden, waarmede men boekdeelen zoude kunnen vullen en hetgeen dus in dit proefschrift geen plaats kan vinden:

---

[1]) In de gevallen, bij de bestrijding van CH. FAIDER door ons vooronderstelt, zullen natuurlijk niet *alle* hier opgenoemde middelen, even doelmatig werken.

we zullen ons vergenoegen, met het voor ons verkregen resultaat alhier neder te schrijven:

Overtuigd dat stilstand, welke in de physieke wereld het gevolg is van het evenwigt tusschen verschillende magten, in de zedelijke wereld en het Staats-mechanismus niet kan voorkomen, noch dat de sterkere Magt noodwendig de andere moet overwegen en dus de éénige worden, maar dat die sterkere Magt, in de vereeniging der andere Magten, wel degelijk een behoorlijk evenwigt zal kunnen vinden, meenen wij, dat wegens het onvermijdelijk nu en dan ontstaan van botsingen, de woorden van SIEYES moeten worden opgevolgd: »men verdeele tegen despotismus, men vereenige tegen »anarchie. Men geve aan één ligchaam niet meedere »hoofden, maar men verdeele in hetzelfde ligchaam »de onderscheidene bekwaamheden, en late die in »ééne rigting te zamen werken." Daartoe menge men de onderscheidene Magten *zooveel mogelijk* door elkander en verbinde ze te zamen, zonder elke Magt in de onafhankelijkheid harer werkzaamheden te vernietigen, opdat daardoor alle scherpe kanten, en dus tevens de mogelijkheid van onaangename botsingen, verminderd worden. Ook andere beginselen kunnen daarbij worden ingevlochten; VAN SONSBEECK [1]) zegt: »Ook sluit het stel»sel van evenwigt der bekende drie Staatsmagten, geens»zins de mogelijkheid uit van een ander evenwigt, en »wel dat van verschillende belangen, namelijk van het »monarchaal, aristocratisch en democratisch belang of »beginsel. Door de ineenvlechting van welke belangen »met de werkzaamheden der onderscheidene Staats-

---

[1]) l. l. I, p. 58 sqq.

»magten, zooals zulks door de meeste Publicisten »verlangd en in bijna alle Constitutioneele Monarchiën »ook reeds met der daad plaats heeft [1]) eene speling »en beweegbaarheid in het maatschappelijk mechanis»mus geboren wordt, welke het mogelijk maakt, om, »zonder bedenkelijke botsingen, het gevaar, dat er »van de overmagt van eene der Magten of belangen »mogt te vreezen zijn, door vereeniging van de andere »Magten en belangen tegen te gaan en onschadelijk »te maken."

Er zouden nog botsingen hieruit kunnen ontstaan, zegt men misschien, dat de verschillende Magten bevoegd zijn over de wettigheid en regtmatigheid van elkanders handelingen wederkeerig te oordeelen. Ik antwoord hierop, dat zij: 1°. niet zoo zeer over de wettigheid, als wel over de *regtelijke bestaanbaarheid* volgens de Grondwet, van die handelingen oordeelen, en 2°. dat de Staatsmagten elkander niet aanvallen of vernietigen, maar zich wederkeerig slechts medewerking weigeren, dat zij dus verdedigender wijze, ieder in den kring haar door de Grondwet toegewezen, tegen elkander werkzaam zijn, tot handhaving der wetten van den Staat, op grond van die Grondwet zelve. Hieruit zal niet, zooals sommige schrijvers meenen, tweedragt tusschen haar ontstaan, maar een streven tot zoo naauwkeurig mogelijke naleving der Grondwet, en dus harmonie, geboren worden. Men werpe mij niet tegen redeneringen, zooals die van FAIDER, BISCHOF e. a., dat door de aanhoudende weigering van toepassing van ongrondwettige bepalingen, door de R. M. de

---

[1]) G. K. v. HOGENDORP, l. l. VIII, p. 171 sqq.

wetten krachteloos gemaakt worden en dus de Wetgevende Magt zelve wordt aangevallen: eene inconstitutionele wet is geene wet, de Wetg. Magt treedt, door haar uit te vaardigen, buiten haren kring; de R. M. valt haar niet aan, maar wil zich eenvoudig niet tot dienares van die eigenmatige en inconstitutionele handelingen verlagen.

[1]) Prof. OPZOOMER zegt, dat ingeval de regter inconstitutionele wetten *moet* toepassen, »de bepalingen »omtrent de verandering der Grondwet die moeije»lijker is gemaakt dan die eener gewone wet, vol»komen ijdel zijn; want de wetgever schaft welk »artikel der Grondwet hij maar verkiest geheel af, »door eenvoudig eene gewone wet te maken, waarin »hij het tegendeel vaststelt. Zoo eerst is er in waar»heid willekeur en zijn de grondregten der burgers »verloren," en dus ook het evenwigt der Staatsmagten verbroken.

c. *Onafhankelijkheid der Regterlijke Magt.*

Elke der 3 Staatsmagten, moet dus volgens de strenge regelen van het algemeen staatsregt, grondwettelijk onafhankelijk zijn in den kring harer werkzaamheden, en gewaarborgd tegen inbreuken, van welken aard ook, door eene der andere of door beide, tegen haar ondernomen. De kring waarin zich de Regterlijke Magt beweegt, geeft haar het regt en verpligt ze, om regt te spreken tusschen bijzondere personen, of tusschen deze en den Staat; dan dat regtspreken mag niet

---

[1]) Mr. C. W. OPZOOMER. Aant. etc. p. 49.

steunen op eigen inzigt, ze mag zich integendeel alleen gronden op de wet en op hetgeen door de Constitutie als zoodanig is erkend. — Slechts dáár waar de wet duister is of zwijgt, mag ze ex analogia regt spreken.

Niet alzoo bij de strafwetten; hierbij toch geldt eene logische interpretatie en bij duisterheid de zachtste toepassing [1]). — Is derhalve een eerste vereischte dat zij volgens de wet regt spreke, en is het eveneens onmogelijk *dadelijk* te beslissen, of iets wet zij hetgeen zich als zoodanig voordoet, dan vloeit hieruit ten duidelijkste de verpligting voort: *vóór alles te onderzoeken of datgene in werkelijkheid wet is, naar hetgeen ze op het punt staat over de belangen van den Staat of van bijzondere personen, in dezen of genen zin, te beslissen.* De regter staat hierin gelijk met den bijzonderen persoon; deze toch valt (in regten) zijne tegenpartij aan, dit staat hem vrij, maar vóór alles zal hij verpligt zijn aan te toonen, dat deze aanval geschiedt op grond eener »facto et jure" bestaande wet of wetsbepaling. Kan hij dit niet bewijzen, kan hij de »probatio quae actori incum»bit" niet aanvoeren, welnu, dan verliest hij zijne zaak, want de regter mag hem deze niet enkel op grond van billijkheid doen winnen; evenmin mag hij den

---

[1]) LIVINGSTON, Rapport sur le projet d'un Code pénal (vertaald door TAILLANDIER) Paris 1825, p. 137, art. 8. Chap. II, Dispositions génèrales: „Il vaut mieux que des actes repré„hensibles restent momentanément impunis, que *si les tribu„naux usurpaient le pouvoir législatif;* acte plus criminel en lui„même, qu'aucun de ceux qu'on prétendrait réprimer par ce „moyen. Il n'y a donc point de *délits interprétatifs. (construc„tive offences)*" —

eischer zijnen eisch toekennen op grond van iets, hetgeen deze *slechts zegt* wet of reglement *te zijn*: dan immers, zoude alle regtspraak onzeker zijn. De regter is evenzoo *bevoegd*, ja *verpligt*, te onderzoeken en te beoordeelen, of de wetten en besluiten, die den grondslag zijner uitspraak zullen uitmaken, werkelijk bestaan, te weten, of zij *in den behoorlijken vorm en door den bevoegden persoon* (individueel of collectief) *zijn gemaakt*, en of *deze binnen de palen van de hem opgedragene magt is gebleven.* Is aan deze twee gestelde eischen niet voldaan, dan heeft de wetgever geene wet, maar slechts eene physieke akte uitgevaardigd, die geene regtelijke gevolgen kan hebben en de regter is tot hare toepassing geenszins verpligt, ja, dit is hem zelfs verboden. Wil men nu alleen het eerste vereischte stellen en slechts den physieken, uiterlijken vorm der wet in rekening brengen, zooals FAIDER, BISCHOF, STAHL, MITTERMAIER, NIENHUIS (volgens onze Grondwet) enz, dan staat dit gelijk met de toepassing van het stelsel der *lijdelijke gehoorzaamheid* op de Regterlijke Magt; de Staat echter slechts een regtelijk wezen en zijne betrekking tot de onderdanen slechts eene regtsbetrekking zijnde, is het allezins natuurlijk dat dit stelsel, zooals we meenen klaar genoeg te hebben aangetoond, onhoudbaar is. Is dit zoo ten opzigte van bijzondere personen, te meer zal het gelden van den eenen staatsbeambte opzigtelijk den andere, vooral wanneer deze niet aan elkander ondergeschikt zijn, maar beide gelijkelijk hunne magt uit de Staatswet ontleenen.

Zooals wij reeds veelmalen aanmerkten, sluit de onafhankelijkheid des regters en der andere Magten,

geene bevoegdheid in zich tot *opheffing* of *vernietiging* van onwettige handelingen; dit zoude eene oppermagt (suprematie) zijn, maar alleen verpligt de verhouding der Magten, geboren uit de Grondwet, haar ieder in 't bijzonder, om zoodra ze op eene ongrondwettigheid stooten, hare gehoorzaamheid, hare medewerking te weigeren: doen ze dit niet, *dan juist* wordt het vereischte evenwigt verbroken. Men zoude de onafhankelijkheid, het toetsingsregt kunnen verwerpen, op grond der verpligte gehoorzaamheid van de burgers aan de Magten boven hen gesteld, van deze weêr aan hoogere: dan zoude de Regterlijke Magt tot een onderdeel der Uitvoerende worden verlaagd, maar dan ook zoude verzet nimmer geoorloofd zijn, eene hierarchische gehoorzaamheid zoude er het gevolg van zijn, het einde: ondragelijke dwingelandij.

We zeiden, bij de overweging der meeningen van BISCHOF c. s., dat hij, uitgaande van het beginsel, dat de volheid van magt bij *een*' persoon berust, meer regt had de onafhankelijkheid enz. der Regterlijke Magt te loochenen, dan zij die verdeeling der Staatsmagten aannemen. Er zijn echter ook argumenten, die, zelfs bij het vasthouden aan de eerstgenoemde theorie, luide voor de onafhankelijkheid der R. M. pleiten; al mogen de 3 Staatsmagten slechts tot beperking dienen van de Hoogste Magt in één' persoon vereenigd, zoo is b. v. de R. M. op grond van het stelsel van niet-lijdelijke gehoorzaamheid toch niet verpligt de handelingen van de Hoogste Magt goed te keuren, en hare besluiten of wetten in werking te brengen, welke de constitutionele perken overschrijden, en bovendien blijft er wel degelijk gelijkheid tusschen de 3

Staatsmagten onderling bestaan; ook bij dit stelsel »[1]) be»staat er," zegt v. SONSBEECK, »geene reden, waarom »deze Magten niet wederkeerig over de regterlijke »bestaanbaarheid van elkanders handelingen zullen »oordeelen; terwijl het in den aard van dit Regerings»stelsel ligt, dat wanneer er botsingen tusschen deze »ondergeschikte Regeringsmagten ontstaan, deze door »de Opperste Magt worden opgeheven."

De onafhankelijkheid der R. M. en hare bevoegdheid tot toetsing, vloeit dus voort: 1° *uit den aard der Maatschappij als een regtswezen*, 2° *uit de natuur der werkzaamheden van de R. M. zelve*, daar zij verpligt is te onderzoeken, of datgene, waarop zij hare uitspraken doet rusten, al dan niet ligt in den meer bijzonderen aard van gematigde regeringsvormen, en eindelijk, 3° *uit de gelijkheid der verschillende Magten*, vooral dáár, waar het stelsel van verdeeling en van evenwigt tusschen de onderscheidene Staatsmagten wordt gehuldigd. —

Welk was het doel van al de woelingen sedert 1789? Eene op regt en wet gegronde orde van zaken. Men heeft getracht door verbetering van bestaande of invoering van nieuwe Grondwetten dit doel te bereiken: maar met dit oogmerk is tevens onafscheidelijk verbonden, eene vrije en onpartijdige uitvoering en handhaving der wetten, eene vrije onbelemmerde uitoefening van het regt, de zelfstandigheid en onafhankelijkheid der R. M. De verdeeling van MONTESQUIEU beoogde niets anders dan om een waarborg te bezitten voor de vrijheid der burgers, voor de onafhankelijkheid der R. M.,

---

[1]) v. SONSBEECK l. l. I. p. 71 en 72.

die tot nu toe onder de Uitvoerende had gestaan. In de »Regtsgeleerde Adviezen [1]," wordt onder nº IX de volgende stelling verdedigd: »*Is een Regter verpligt* »*de wet, welke hij in stelligen strijd acht met de* »*Grondwet toe te passen?* Ja." De schrijver komt met het door ons reeds herhaaldelijk weêrlegde argument, als zoude R. M. door haar toetsingsregt op het terrein van den wetgever treden, tegen de door ons voorgestane onafhankelijkheid, op. Hij zegt, dat ieder der 3 Staatsmagten alleen *uit*, niet *buiten* de Grondwet hare bevoegdheid ontleent, dat deze laatste wel volgens de gewone regels der uitlegkunde verklaard moet worden, maar geene uitbreiding mag erlangen door eene zoogenaamde, vóór de aanneming der Grondwet bestaan hebbende, volheid van magt.

Na de omwenteling van 1813 was WILLEM I Souverein, tot op de Grondwet van 29 Maart 1814, »dat »verbond gesloten tusschen de Natie en Ons;" bij hem berustte tot dat tijdstip dus, de volheid van magt, maar hiervan kan de schrijver niet spreken. Het verschil tusschen de volheid van magt *vóór* en die *onder* de Grondwet, door den schrijver aangegeven, schijnt mij onduidelijk toe. WILLEM I heeft wegens den drang der gebeurtenissen tot Maart 1814 eene Dictatuur uitgeoefend, maar wil men van *volheid* van magt spreken, die berustte oorspronkelijk, theoretisch in den boezem der natie. Bij de Grondwet is, met gemeen overleg van Vorst en natie, die volheid van magt verdeeld onder de 3 Staatsmagten, éene der 3 Staatsmagten

---

[1]) Derde verzameling van Regtsgeleerde Adviezen, Eerste Afdeeling. Staatsregt. nº. IX p. 31 sqq. 1848.

alléén, kan nooit die volheid van magt gehad hebben. Wil men nu met het gedeelte van magt dat aan de eene magt toekomt, de andere aanvullen en deze laatste dus uitbreiden, ja, dan is de verdeeling door de Grondwet erkend geschonden. Er bestaat dus wel gelegenheid tot schending, nl. door een *gedeelte der constitutionele magt* bij eene der andere Magten te voegen, maar niet door met *de* volheid van magt, die vóór de Grondwet bestond, *eene* magt te bekleeden; gebeurde dit, dan lag het geheele Staatsbestuur ten onderste boven. Maar de R. M. treedt door hare onafhankelijke stelling en regt tot toetsing, volstrekt niet buiten haren kring. Neen, hare zelfstandigheid is integendeel wel een vereischte voor het evenwigt en het blijven binnen haren kring, van de 3 Staatsmagten elk in 't bijzonder. HELLO, ofschoon het toetsingsregt verwerpende, zegt toch: »[1]) Oui, la justice est indé»pendante: cette vérité est fondamentale; elle nous »est commune avec l'objection, et nous déclarons »d'avance que toute doctrine, qui tendrait à l'affaiblir, »serait rejetée par nous comme subversive."

We vinden onze stelling terug in de woorden van BENJ. CONSTANT: »[2]) Rien n'excuse l'homme qui prête son »assistance à la loi qu'il croit inique; le juge qui »siège dans une cour qu'il croit illégale, ou qui pro»nonce une sentence qu'il désapprouve; le ministre »qui fait exécuter un décret contre sa conscience; le »satellite qui arrête l'homme qu'il sait innocent, pour »le livrer à ses bourreaux"; en in die van BERRIAT-

---

[1]) HELLO l. l. II, p. 128.

[2]) BENJ. CONSTANT II, p. 291.

ST.-PRIX [1]): »Le pouvoir législatif est le résultat »d'une délégation, d'un mandat. Donc une loi pro»prement dite ne peut modifier la Constitution: des »formes spéciales doivent être suivies pour la reviser. »Il s'ensuit encore *qu'une loi contraire à la Constitu»tion est sans force obligatoire:* le pouvoir exécutif »est tenu de n'y point obéir, *et le pouvoir judiciaire »de juger conformément à la Constitution.*"

De twee bezwaren welke ons nog nog overblijven tot weêrlegging, zijn: 1° dat de aangenomene formule, »res judicata pro veritate habetur," de onafhankelijkheid en het toetsingsregt aan den regter toegestaan, gevaarlijk maakt, en 2° dat uit het toetsingsregt en regt tot weigering van toepassing van inconstitutionele wetten, alligt botsingen zullen voortvloeijen. — Wat het eerste betreft, waarbij BISCHOF c. s. nog de clausule voegen, dat lagere regters gewoonlijk al zeer weinig van staatsregt zullen afweten, zoo merk ik hiertegen op, dat het regt van appél en nog meer dat van cassatie dit gevaar wegneemt, welk regt men voor de gevallen van inconstitutioneel-verklaring, algemeen kan vaststellen [2]). Overi-

---

[1]) BERRIAT-ST.-PRIX l. l. p. 384.

[2]) Dit is ook de meening van VERHAEGEN, Étude de droit public, p. 15 et 16: L'équilibre entre les deux forces se con„state comme suit: Le pouvoir législatif a toujours le droit, „quelque loi qu'il adopte, d'obliger le juge à s'en occuper dans „toutes les affaires à la matière desquelles elle peut se rappor„ter, de l'une ou l'autre façon. Voulût-on l'écarter comme „inconstitutionnelle, il a droit d'exiger qu'on ne le fasse que „par une décision motivée; appelable, le cas échéant; don„nant ouverture à cassation, dans tous les cas possibles. Il a

gens bestaat in de loopbaan van ieder jurist, de gelegenheid om zich eenigzins op de hoogte van het staatsregt te stellen. — Het eenige bezwaar waarop men stuiten kan, is dit, dat: wanneer het Hoogste Hof de inconstitutionaliteit aannemende, de andere regtbanken in 't algemeen in dien zin gaan regtspreken, en de Wetgevende Magt van haren kant, de grondwettigheid der aangehouden bepaling volhoudt. Dan ook dit bezwaar is ligtelijk weg te nemen, redenerende »ex justo et aequo." Aangezien de wet is gemaakt door den wetgever, die dus een persoonlijk belang bij hare instandhouding heeft, en bij de R. M. integendeel geen persoonlijk belang hoegenaamd kan te pas komen, bestaat er bij het genoemde conflict, reeds terstond een sterk vermoeden ten voordeele der R. M. Maar vindt men de beslissing van een »Supreme Court" nog te gevaarlijk, men make dan de bepaling, dat als bij zulk een conflict, de Wetgevende Magt hardnekkig weigert toe te geven, de Hooge Raad dan in dubbele getale met leden uit provinciale Geregtshoven versterkt, in revisie oordeele, en dat de meerderheid beslisse. — Wat de botsingen betreft, zoo merken wij op: dat alleen bij een onbeperkt, autocratisch regeringsstelsel, botsingen (en nog niet eens altijd) kunnen vermeden worden, maar dit stelsel hebben we, meenen we, allezins

---

„droit d'exiger que, quelque soit le nombre de causes où on „ait tranché la question dans le même sens, on ne cesse de „traiter toute cause nouvelle comme si c'était la première de „son espèce. Il a droit d'ajouter indéfiniment, par une loi „constitutionnelle, aux garanties d'examen judiciaire en vigueur, „s'il ne trouve pas ces garanties assez complètes pour la prévi„sion dont il s'agit."

bewezen geen raison d'être te hebben, en bij de verdeeling der Staatsmagten zijn botsingen onvermijdelijk. Maar niet alleen van de R. M., wél veel meer van de andere: maakt de Uitvoerende Magt met minachting van de Regterlijke, misbruik van het regt van gratie of dispensatie, dan is er ook botsing; spreekt de Wetgevende of Uitvoerende Magt in bijzondere gevallen regt, dan evenzoo; en nu meen ik met zekerheid te mogen aannemen, dat de botsingen, gegrond op weigering van gehoorzaamheid aan onwettige daden, wel tot de minst nadeelige zullen behooren. Overigens zullen én Wetgevende én Uitvoerende Magten zich wel wat meer bedenken dan gewoonlijk het geval is, voordat zij de Grondwet schenden en zoo de heiligste regten der ingezetenen ondermijnen.

Men spreekt veel van de onafhankelijkheid der R. M., doch stelt haar in praktijk veel lager dan de Wetgevende. »[1]) Nous raisonnons" zeide PORTALIS, »comme »si les législateurs étaient des dieux, et comme si les »juges n'étaient pas même des hommes." —

We eindigen met eenige woorden van ALEXANDER HAMILTON (voorkomende in den Federalist en ook aangehaald door STORY) en waarin we als 't ware den knoop van ons betoog zien te zamen getrokken: »[2]) According to the plan of the Convention, all the »judges who may be appointed by the United States

---

[1]) Code civil suivi de l'exposé des motifs sur chaque loi etc. Tom. II. Exposé par le conseiller d'état PORTALIS, des motifs du titre préliminaire de la publication, des effets et de l'application des lois en général. pag. 17.

[2]) Federalist n°. 78 pag. 355. sqq. — STORY III p. 458, sqq.

»are to hold their offices *during good behaviour;* which »is conformable to the most approved of the state »Constitutions — among the rest, to that of this state. »Its propriety having been drawn into question by the »adversaries of that plan, is no light symptom of the »rage for objection, which disorders their imaginations »and judgments. The standard of good behaviour for »the continuance in office of the judicial magistracy, »is certainly one of the most valuable of the modern »improvements in the practice of government. In a »monarchy, it is an exellent barrier to the despotism »of the prince: in a republic, it is a no less excellent »barrier to the encroachments and oppressions of the »representative body. And it is the best expedient »which can be devised in any government, to secure »a steady, upright, and impartial administration of »the laws.

»Whoever attentively considers the different depart»ments of power must perceive, that in a government »in which they are separated from each other, the ju»diciary, from the nature of its functions, will always »be the least dangerous to the political rights of the »Constitution; because it will be least in a capacity to »annoy or injure them. The executive not only dis»penses the honors, but holds the sword of the com»munity: the legislature not only commands the purse, »but prescribes the rules by which the duties and rights »of every citizen are to be regulated: the judiciary, on »the contrary, has no influence over either the sword »or the purse; no direction either of the strength or »of the wealth of the society; and can take no active »resolution whathever. It may truly be said to have

»neither *force* nor *will*, but merely judgment; and »must ultimately depend upon the aid of the executive »arm for the efficacious exercise even of this faculty.

»This simple view of the matter suggests several im»portant consequences: it proves incontestably, that the »judiciary is beyond comparison the weakest of the »three departments of power;[1]) that it can never attack »with success either of the other two; and that all pos»sible care is requisite to enable it to defend itself »against their attacks. It equally proves, that though »individual oppression may now and then proceed from »the courts of justice, the general liberty of the people »can never be endangered from that quarter: I mean »so long as the judiciary remains truly distinct from »both the legislature and executive. For I agree, that »»there is no liberty, if the power of judging be not »»separated from the legislative and executive powers."[2]) »It proves, in the last place, that as liberty can have »nothing to fear from the judiciary alone, buth would »have every thing to fear from its union with either »of the other departments; that as all the effects of »such an union must ensue from a dependence of the »former on the latter, notwithstanding a nominal and »apparent separation; that as from the natural feeble»ness of the judiciary, it is in continual jeopardy of »being overpowered, awed or influenced by its coordi»nate branches; that as nothing can contribute so much to

---

[1]) Montesquieu, speaking of them says, „Of the three powers „above mentioned, the *judiciary* is next to nothing." Spirit of Laws, vol. 1 pag. 186.

[2]) Idem, page 181.

»its firmness and independence as *permanency in office*, »this quality may therefore be justly regarded as an »indispensable ingredient in its constitution; and in a »great measure, as the *citadel* of the public justice »and the public security.

»The complete independence of the courts of justice »is peculiarly essential in a limited Constitution. By »a limited Constitution, I unterstand one which con»tains certain specified exceptions to the legislative »authority; such for instance, as that it shall pass no »bills of attainder, no *ex post facto* laws, and the »like. Limitations of this kind can be preserved in »practice no other way than through the medium of »the courts of justice; whose duty it must be to »declare all acts contrary to the manifest tenor of the »Constitution void. Without this, all the reservations »of particular rights or privileges would amount to »nothing."

d. *Zelfstandigheid der Regterlijke Magt.*.

Niet alleen is tot de ware verdeeling der 3 Staatsmagten, algeheele onafhankelijkheid der R. M. noodig, zoodanig dat zij noch van de Wetgevende regtsspraken hebbe te verwachten, noch inbreuken van de Uitvoerende, noch eindelijk dat zij gedwongen zou kunnen worden, tegen de bestaande Constitutie regt te spreken, — maar de R. M. moet ook één ligchaam vormen, dat geheel op zichzelf sta en door geene andere collegies, welke men den naam van *regterlijke* zou willen geven, in het regt dat haar toekomt worde op zijde gestreefd. We zouden een lange opsom-

ming kunnen maken van de verschillende meeningen omtrent de bevoegdheid van- en de verhouding tusschen Administratie en Justitie: we laten deze questie echter in het midden, hare toevoeging zoude ons proefschrift te uitgebreid maken en ze behoort daarbij ook minder bij de vraag naar het regt der R. M., tot het toetsen der wetten aan de Grondwet en het op zijde leggen der inconstitutionele. We beschouwen dus de zelfstandigheid slechts kortelijk. —

Het op zich zelf staand ligchaam der R. M., moet zijn eene hierarchie, onverdeeld en niet uit brokstukken bestaande. Buitengewone regtbanken en speciale commissies zijn altijd af te keuren. »[1]) Dezelve »missen," zegt VAN SONSBEECK, »niet alleen de ge»wenschte onafhankelijkheid, maar zijn een uitwas der »gewone regtspleging, en hebben gewoonlijk met de »bestaande Regtsmagten niets gemeens. Over deze spe»ciale Commissiën heeft de openbare meening uitspraak »gedaan;" [2]) en bij FAIDER vinden we: »[3]) Croyez-vous »que cette audacieuse majorité, alliant la stupidité »au cynisme, respectera les institutions judiciaires en »renversant la Constitution? Eh! mille fois non: il »supprimera le jury et la publicité des audiences, »il fermera les tribunaux et destituera les juges; à la »place des magistrats élus et inamovibles, *il instal»lera les commissions prévôtales et les tribunaux spé-*

---

[1]) VAN SONSBEECK l. l. I. p. 84.

[2]) Verg. reeds over de hier te lande gehate *Gedelegeerde Rechters*, het oordeel van L. F. DE BEAUFORT, *Verh. van de Vrijheit in den Burgerstaet* (Leyden en Middelburg 1737), bl. 44.

[3]) CH. FAIDER, Étude etc. p. 41.

»*ciaux.*" In zulke gevallen dus, zal de overweldigende en de Constitutie omverwerpende meerderheid, dergelijke jurisdictie in het leven roepen en gebruiken: dit bewijst reeds genoegzaam tegen de instelling zelve. Dan dergelijke regtbanken en commissies, zijn gewoonlijk slechts voor ééne zaak of voor een bepaalden tijd: er kunnen er echter ook zijn, die met de voortdurende uitspraak over een' bijzonderen stand in de maatschappij of over eene bijzondere soort van zaken belast zijn: het bestaan van deze werkt bijna nog nadeeliger, omdat ze altijd zullen blijven werken. We spraken zoo straks van botsingen tusschen de 3 Staatsmagten: maar ook bij de Staatsmagten ieder afzonderlijk, zullen botsingen onvermijdelijk zijn. Het is daarom van het hoogste gewigt, de indeeling der afzonderlijke Magten zoodanig te maken, dat deze wrijvingen zoo min mogelijk kunnen voorkomen. Wanneer nu reeds verschillen over competentie kunnen rijzen, tusschen correctionele en criminele regtbanken enz., hoe veel meer zal dit het geval zijn, wanneer andere regtbanken buiten de R. M. bestaan?

Wat de bijzondere regtbanken en hoven onderling betreft, zoo geloof ik dat het de taak van een goed wetgever is, de grenslijnen van competentie ten scherpste te trekken.

VAN SONSBEECK zegt »[1]) Dat dus bij zoodanige Staats»inrigting niet alleen de regters persoonlijk alle moge»lijke onafhankelijkheid genieten; dat niet alleen het »Regterlijk gezag, als eene onafhankelijke Magt, in »het genot van deszelfs eigene regten en bemoeijingen

---

[1]) VAN SONSBEECK l. l. I p. 105.

»tegen de andere Staatsmagten oversta, maar dat het-»zelve ook één zij en zelfstandig en eene geslotene »Hierarchie vorme, niet overtollig versplitterd, om »aldus aan de andere Magten geen' voet in deszelfs »heiligdom te geven, en hierdoor de afscheiding der »onderscheidene Staatsmagten niet geheel doel- en vruch-»teloos te maken: dán, maar ook dán alleen, zal de »Regterlijke Magt, sterk door inwendige kracht, zonder »de andere Magten in hare Constitutioneele werk-»zaamheden te belemmeren, een behoorlijk evenwigt »tegen de andere Magten opleveren; dán zal zij de »algemeene en bijzondere vrijheden beschermen; dán »zal zij met één woord, de beginselen van regt, »waarop het geheel maatschappelijk gebouw rust, en »de Regering der Wetten handhaven, en de sterkste »hoeksteen van dit gebouw zijn, enz." en PIGEAU: »[1]) C'est par la procédure que les lois communiquent »leurs secours aux opprimés, qui les réclament, sau-»vegarde de nos propriétés, de notre vie, de notre »honneur et de notre liberté, c'est elle qui les »garantit des attentâts de l'homme de mauvaise foi; »c'est par elle que le dernier de l'état obtient justice, »même contre le souverain, lorsque, contre son inten-»tion, ceux qui soutiennent ses droits les étendent trop »loin; c'est par elle que l'on oppose au despotisme une »barrière qui l'empêche de renverser l'empire des lois."—

Bij VON FEUERBACH lezen we: »[2]) Die Fragen: »ob unter einem Volke das Recht der Gewalt preis-

---

[1]) PIGEAU, *Discours sur l'étude de la procédure pag.* 5, geplaatst voor zijne *Procédure Civile des Tribunaux de France.*

[2]) VON FEUERBACH, Betrachtungen über die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege Th. I § 2.

»gegeben, abhängig und frei, für sich selbst Macht »und Gewalt habe? ob die Staatsanstalten, durch »welche das Recht geltend werden soll, also geartet »dass sie jene Abhängigkeit begünstigen, oder diese »Selbstständigkeit sicher gewähren? diese Fragen »treffen mit der höchsten Aufgabe aller freien Staats»verfassungen, nämlich: das Recht eines Jeden gegen »Jeden durch gesetzlich bestimmte äussre Ord»nung zu sichern, — gleichsam in einem und dem»selben Punkte zusammen, so dass die Beantwortung »jener schon zum grossen Theil als die Lösung der »letzten betrachtet werden darf. Und was wäre eine »freie Staatsverfassung neben einer Willkühr und Ge»walt begünstigenden Gerichtsverfassung anders, als »ein Theater-Tempel, aus Latten und Leinwand nur »zur Täuschung künstlich zuzammen gefügt? Soll nicht »der Schutz der Verfassungen zuletst blos der regel»losen Gewalt der Fäuste und Gerechtigkeit, mehr als »lockende Töne seyn, die, eine Weile lieblich vor den »Ohren klingend, zuletzt als Hohngelächter verhallen, »so müssen die durch eine Verfassung geheiligten »Rechte gegen die Eigenmacht der Willkühr zunächst »ihre sichere Zuflucht in den Tempel der Gerechtig»keit finden, welcher eben darum auf eignem Felsen »fest gegründet stehen muss. Wie die Gerechtigkeit, »um frei zu seyn, einer freien Staatsverfassung bedarf; »so bedarf die freie Staatsverfassung, um sicher zu »bestehen, der selbstständigen Gerechtigkeit."

c. *De eedsaflegging van den regter op de Grondwet.*

De eedsaflegging door den regter gedaan, dat hij de Grondwet zal nakomen, is een der sterkste argu-

menten vóór onze theorie. Hare tegenstanders dit inziende, hebben óf over dit punt gezwegen, zooals o. a. FAIDER, óf ze hebben er eene zoo gewrongene uitlegging aan gegeven, dat men alras kan bemerken, dat zij er in werkelijkheid mede in verlegenheid zitten. Zoo zegt BISCHOF: [1]) »Derselbe bedingt aber nicht die »Existenz einer Verbindlichkeit, sondern enthält nur »die moralische Bestärkung einer bereits vorhandenen »rechtlichen Pflicht" en STAHL: [2]) »Er gibt den Schwö»renden keineswegs eine andere Stellung zur Verfas»sung, als sie ohnedies in ihrem Berufe liegt." Die eed beteekent volgens hen dus alleen dit, dat de regter belooft zijne pligten, als regter hem door de Grondwet opgelegd, d. w. z. bij de gewone regtsspraak, te zullen in acht nemen: ten opzigte der Grondwet zelve beteekent zij niets. Het zij mij geoorloofd te verklaren, dat ik deze uitlegging niet begrijp, evenmin als hetgeen we lezen in de Regterlijke Adviezen: [3]) »Ook de leden van de regterlijke magt leggen »den eed af van de Grondwet te onderhouden en na »te komen, maar deze eed brengt juist mede de na»leving der Grondwet, binnen de grenzen aan den »werkkring der regterlijke magt gesteld, dat is, geene »bemoeijing met datgene, wat aan eene der andere »magten uitdrukkelijk is opgedragen. Doch deze door »den regter bezworen naleving der Grondwet legt hem »tevens den pligt op, om verordeningen óf door den »Koning, óf door plaatselijke besturen óf door andere

---

[1]) l. l. XVIII p. 393.
[2]) Ibidem in nota 2.
[3]) l. l. p. 35.

»autoriteiten, in strijd met de Grondwet genomen, »*als niet verbindende, ook niet in de gevallen, hem* »*ter beslissing onderworpen, toe te passen, al zijn ze,* »*wat den uiterlijken vorm aangaat, geldig.* Het on- »derscheid in dit opzigt, bestaande tusschen de ver- »ordeningen van de wetgevende magt en die van »andere autoriteiten, moet voornamelijk afgeleid worden »uit de algemeene, ongeclausuleerde, en onvoorwaar- »delijke opdragt aan de wetgevende magt; hoedanige »onbeperkte opdragt aan geene andere magt, zelfs niet »aan die des Konings gegeven is." Omtrent de cursief gedrukte woorden zij kortelijk aangemerkt, dat ze mij eenigzins onduidelijk voorkomen. Men kan óf eene wet als »*niet* verbindende, *niet*" óf als »*verbindende* toepassen," maar om iets als »*niet verbindende* toe te passen," ik weet niet wat dit is. Heeft de schrijver bedoeld, »als niet verbindende niet toe te passen, ook in de gevallen hem ter beslissing opgedragen," zoo heeft hij zich zeker niet zeer helder uitgedrukt, maar dan gaat het nog niet op, want argumento a contrario zoude er dan de mogelijkheid uit afgeleid worden, dat de regter in gevallen die hem niet ter beslissing waren toevertrouwd, eene wet zou kunnen toepassen, en dit zoude toch nooit kunnen gebeuren, zonder dat de regter zich aan onbevoegde regtspraak schuldig maakte. Wat de eerste redenering aangaat, zoo geloof ik, dat die geheel in strijd is met hetgeen de schrijver iets vroeger zegt: »Geen ander palladium is den ingezeten »daartegen" (schending der Grondwet door de Wet- gevende Magt) »gegeven dan de eed die zoo door den »Koning als door de leden der Staten-Generaal wordt »afgelegd, van namelijk de Grondwet te zullen onder-

»houden en handhaven." Welke is de werkkring der Wetg. Magt? Om de wetten te *maken*. Welke die der R. M.? Om ze *toe te passen*. »De eed," zegt de schrijver, heeft voor beiden ten doel »naleving der »Grondwet." Hieruit volgt, dat de wetgever bij het doen geboren worden, de regter bij het in werking brengen der wetten, inconstitutioneel kan handelen en dus zijn eed schenden n.l. de eerste als hij ongrondwettige wetten *maakt*, de tweede als hij ongrondwettige wetten *toepast*. Door dit te weigeren gaat dus de tweede volstrekt niet buiten zijn' werkkring, maar blijft er juist binnen. Dat hij zich in casu niet aan »bemoeijing" met de Wetgevende Magt schuldig maakt, meenen wij reeds vroeger, voldoende te hebben aangetoond. Sommigen beweren dat de eed alleen betrekking heeft op den vorm van de wet, en slechts tot weigering van toepassing verpligt, als die ongrondwettig is. Deze bewijsvoering meenen we geheel ontzenuwd te zien door de woorden van Prof. OPZOOMER:[1]) »Naar het »stelsel onzer partij ware het gepaster, den eed hem »af te nemen alleen op die artikelen der Grondwet, »die den vorm der wetgeving betreffen. . . . . Wat toch »heeft in dat stelsel de regter nog meer van de Grond»wet te kennen?" want argumento a contrario volgt hieruit, dat als de regter de geheele Grondwet bezweert, hij ook de geheele Grondwet moet handhaven, en de toepassing van *iedere* inconstitutionele bepaling weigeren. — Wat de omschrijvingen van BISCHOF en STAHL betreft, deze zijn dunkt mij, zeer willekeurig. Eene ongrondwettige wet toe te passen is iets in

---

[1]) l. l. p. 52, 53.

werking brengen wat de Constitutie schendt, maar wanneer ik een hefboom in beweging breng die iets of iemand schendt, dan schend ik immers ook zelf die zaak of dien persoon: ik heb gezworen dit laatste nooit te zullen doen, doe ik het dus, dan verbreek ik dien eed.

Zeer duidelijk sprekende eedsformulieren zijn die van de Constitutiën van Coburg-Gotha en van Weimar: »Ich beschwöre den Inhalt des Staatsgrundgesetzes und »dessen Festhaltung," »ik bezweer den inhoud en de »handhaving der Grondwet;" hoe kan men die woorden ooit doen rijmen met het denkbeeld, dat de eed alleen slaat op de gewone verrigtingen van den regter? Wanneer ik den inhoud van eene belofte, of van een bevel bezweer, dan is het natuurlijk dat zoodra ik in de gelegenheid ben iets in werking te brengen wat met dit bevel strijdt, ik zedelijk gebonden ben, dit niet te doen en als iemand mij er toe wil dwingen, dan aan dien dwang weêrstand te bieden, zelfs al ging hij uit van iemand die boven mij stond en mij kon gebieden (welke verhouding tusschen de Wetgevende en Regterlijke Magt, zooals wij gezien hebben, niet bestaat). Ik zoude immers gehoorzaamheid *moeten* weigeren, waar ik aldus door eene plegtige eedsaflegging ware verbonden. De eed omvat *ook* de verrigtingen des regters als zoodanig, maar de enkele opvolging hiervan, zoude slechts gedeeltelijke nakoming en dus schending van den eed, zijn.

Geheel overeenkomstig met onze meening ten laatste,

---

[1]) Bischof l. l. XVIII, p. 320.

luiden de woorden van VAN SONSBEECK:[1]) »Behalve »de waarborgen, waarmede de Regterlijke Magt bij de »Grondwet is omgeven, wordt daarenboven van elken »Regter, bij de aanvaarding zijner werkzaamheden, de »eed afgevorderd, van de Grondwet te zullen onder»houden en helpen handhaven.[2]) Waartoe deze eed, »indien de Regter niet vermag zich met het verstand »dier Grondwet in te laten? Waartoe deze eed, indien »de Regter niet vermag de wettigheid van de daden »der andere Magten in overweging te nemen en aan »de bepalingen der Grondwet te toetsen? waartoe deze »eed, indien de Regter, ingeval van onwettigheid van »de maatregelen der andere Magten, niet vermag te »weigeren daaraan gevolg te geven, en verpligt zoude »zijn, ondanks zijn beter weten, de Grondwet te helpen »vernietigen? waartoe anders, dan om, wanneer de »Wetgeving (de Koning met de Staten-Generaal) mogt »goedvinden tegen de Grondwet te handelen, door, bij »voorbeeld, strijdig met art. 164," (Grondwet 1815; tegenwoordig geregeld in art. 147) »onteigening te ge»lasten zonder schadeloosstelling, of wel door, strijdig »met art. 171," (Grondwet 1815; tegenwoordig geregeld in art. 155) »op eenige misdaad als straf te stellen, ver»beurdverklaring van de goederen des schuldigen, den »Regter des te meer onder de verpligting te stellen, »van niet tot de uitvoering van zoodanige bepalingen »mede te werken?[3]) Trouwens, om den Regter in

---

[1]) VAN SONSBEECK, l. l. II, p. 86, 87.

[2]) „Zie Koninklijk Besluit van 25 Februarij 1817, Staats„blad N°. 13."

[3]) „Men herinnere zich, dat de Regterlijke Magt bij de

»gewone zaken te doen regt spreken, volgens de be-»palingen van de algemeene Wetboeken van Burgerlijk »Regt, van Koophandel, van Lijfstraffelijk Regt en van »de wijze van regtspleging, is een eed tot nakoming »en handhaving der Grondwet, onzes erachtens, al »eene zeer overtollige zaak."

Wij gelooven dus te mogen aannemen, dat niet alleen de eed den regter tot reden van verschooning kan dienen, wanneer hij eene ongrondwettige wet niet toepast, maar zelfs dat die eed hem *zoo sterk verpligt* tot het weigeren van gehoorzaamheid en dus tot het niet toepassen der inconstitutionele wet, dat in geval hij dit laatste wél deed, hij wegens schending van zijn ambtseed strafbaar zoude zijn. Bovendien wanneer de regter er zich toe leende eene ongrondwettige wet toe te passen, hij zoude dan gevoegelijk als medepligtige kunnen beschouwd worden van den Staatsdienaar (Wetgevende Magt), die eene daad van willekeur en waardoor inbreuk geschiedt op de Staatsregeling, gepleegd heeft.

f. *Maatregelen van voorzorg, tegen mogelijke aanmatigingen van de zijde der Regterlijke Magt.*

Strekt de onafhankelijkheid der R. M. en dien ten gevolge haar regt om ongrondwettige wetten niet toe te passen, tot waarborg tegen magtsoverschrijding der

---

„Grondwet tot eene onafhankelijke zelfstandige Magt is ver-„heven, die hare regten en bevoegdheid, niet minder dan de „andere Magten, uit de Grondwet zelve ontleent. Na het „gestelde op eene inconstitutioneele Wet te hebben toegepast „zal de toepassing daarvan op de handelingen der andere „Magten gemakkelijk zijn."

andere Magten, even noodzakelijk is het zeker dat ook *zij* binnen den haar toe te kennen kring blijve en tegen aanmatigingen van hare zijde, insgelijks voorzorgen worden genomen. De Regterlijke Magt mag zich noch tot Wetgevende noch tot Uitvoerende Magt maken. Aan het eerste euvel ging de regtsbedeeling voor 1789 mank: de Parlementen toch hadden het regt, »Arrêts de Parlement," tot in alle soortgelijke gevallen na te komen wetten, te verheffen: die bevoegdheid zoowel als de Parlementen zelve, verdween met de omwenteling.

Een tweede vereischte voor eene onpartijdige regtspraak is dat er voor de aangegevene gevallen gelegenheid besta tot beroep op hoogere vierscharen, die alle moeten zijn onderworpen aan één hoogste regterlijk collegie, dat in laatste ressort zijne uitspraken velt. Wat de questie van het op zijde leggen der inconstitutionele wetten door de R. M. betreft, zoo is het naar onze meening en zooals wij reeds vroeger aanmerkten allezins noodzakelijk dat het regt van appél en cassatie hierbij worde toegelaten.

Een vereischte voor de bekwaamheid van den regter en voor zijne onafhankelijkheid van de Regering, is de levenslange duur van zijne betrekking. Is de regter, zonder zich aan misdrijf schuldig gemaakt te hebben, in gedurige onzekerheid of hij zijne betrekking zal behouden ja dan neen, hangt de afzetting van de willekeur der Regering af, dan zal het kunnen gebeuren dat de regtspraak niet altijd onpartijdig zij. Heeft de regter geene gelegenheid zich onafgebroken, gedurende zijn geheele leven, met zijne betrekking en de moeijelijkheden daaraan verbonden, gemeenzaam te maken,

de bekwaamheid der regterlijke ambtenaren zal dan niet beantwoorden aan hetgeen men van hen mag verwachten. In dit laatste geval zou de stelling van BISCHOF en FAIDER, misschien eenigen schijn van waarheid beginnen te krijgen, dat men nl. wegens het vermoeden van mindere bekwaamheid van den lageren regter, dezen geen regt tot verklaring van de al of niet grondwettigheid eener wet, mag toekennen.

In Amerika is de formule van het »tenure of office" duur van de regterlijke betrekking: »during good be»haviour," evenals in Engeland; in 't Latijn uitgedrukt door de woorden: »quamdiu se bene gesserint." In Engeland echter, is de beoordeeling hiervan overgelaten aan het Parlement [1]) en is het nog gedurende deze eeuw aldaar eenige malen voorgekomen, dat aan regters door het »House of Commons" ter zake van miskenning der regten van het Parlement, ter dege de les werd gelezen. [2]) In Amerika en bij ons worden de lagere regters, in de gevallen bij de wet bepaald, voor de »Supreme Court" en voor den »Hoogen Raad" gedaagd. Handelen de leden der »Supreme Court" tegen de Grondwet, dan eerst kunnen zij door het »Congress" worden vervolgd, ofschoon op eene door de »Supreme Court" gedane uitspraak, nooit mag teruggekomen worden.

---

[1]) „13 W. 3, c. 2, enacts that their commission shall not, „as formerly, be made *during pleasure*, but during good beha„viour; that their salaries shall be ascertained and fixed, but „that *they be removable* on an address of both houses of Parlia„ment." *Cabinet Lawyer* (18. uitg. 1859) p. 651.

[2]) Zie het gebeurde in de zaak van STOCDALE v. HANSARD (1837) in de Speeches van Sir ROBERT PEEL. Vol. III: 421 volgg. p. 663 volgg. (1839).

Men zal mij welligt tegenwerpen dat de onafhankelijkheid van Regeringsinvloed toch slechts schijnbaar is dáár, waar de regterlijke ambtenaren door de Regering zelve, op voordragt van den Minister van Justitie, worden benoemd. Ik wil dit geenszins onbepaald ontkennen; maar zoude het ook daarom misschien niet wenschelijk zijn, dat de benoeming geschiedde, *niet* op voordragt van den Minister van Justitie of van de Staten-Generaal, maar door het hoogste Regterlijk Collegie? In theorie is de benoeming van regeringswege zeer goed, maar geschiedt zij in de praktijk altijd onpartijdig? We verklaren ons niet bevoegd in deze een oordeel uit te spreken, maar gelooven toch dat het niet kwaad zoude zijn, indien deze vraag, in de meeste landen eens tot onderwerp van nadere overweging werd gemaakt.[1])

Wat overigens de voorzorgen betreft tegen aanmatigingen der R. M., ze zijn noodzakelijk, maar uit den aard der zaak, op verre na zoo menigvuldig niet, als bij de andere Magten het geval is. We meenen daaromtrent de woorden van VAN SONSBEECK tot de onze te mogen maken, om daarmede tevens dit gedeelte van ons proefschrift, en dus onze beschouwingen omtrent het jus constituendum van het geschilpunt, te eindigen. »[2]) Alschoon wij overtuigd zijn," zegt hij »dat bij gemengde regeringsvormen geene der »Staatsmagten minder te vreezen is, dan de Regter»lijke, *en* omdat de persoonlijke onafhankelijkheid des

---

[1]) Presidenten en Vice-Presidenten der Hoven, worden in België door deze zelve gekozen. Art. 99 der Constitutie van 9 Febr. 1831.

[2]) VAN SONSBEECK l. l. I p. 108.

»Regters nimmer onbepaald zal stand grijpen; *en* omdat »de Regterlijke Magt uit den aard harer werkzaamhe»den minder gevaarlijk is, zoo blijft desniettemin elke »gemengde Regeringsvorm... enz. menschenwerk, en »daardoor niet vrij van gebreken en bezwaren. Het is dus »der Staatkunde overgelaten, om, even als zij tegen alle »andere botsingen tusschen de onderscheidene Magten »en tegen de usurpatiën van allen behoort te waken, »zoo ook de Regterlijke Magt niet uit het oog te ver»liezen en dezelve binnen de haar eigene grenzen te »houden."

EINDE VAN HET EERSTE GEDEELTE.

TWEEDE GEDEELTE.

WELKE IS VOLGENS ONZE STAATSREGELING, DE BEVOEGDHEID DER REGTERLIJKE MAGT

TOT HET

TOETSEN VAN WETTEN AAN DE GRONDWET?

HOOFDSTUK I.

ART. 115 al. 2 GRONDWET: »*De wetten zijn onschendbaar.*"

Over de tweede alinea van art. 115 Grondwet zijn twee beschouwingen, welke lijnregt tegenover elkander staan. Volgens de eene wordt beweerd, dat de woorden: »*de wetten zijn onschendbaar*" volstrekt geene kracht hebben, terwijl de andere tracht te betoogen, dat volgens dit artikel, aan de Regterlijke Magt de bevoegdheid is ontnomen, inconstitutionele wetten op zijde te leggen en niet toe te passen. Bij de laatsten gebruiken sommigen tot staving hunner stelling, alleen wetsinterpretatie volgens de letter, zooals Mr. KOORDERS (ofschoon hij zich niet altijd gelijk blijft); terwijl anderen, Prof. DE BOSCH KEMPER, Prof. NIENHUIS, Mr. DE JONGE en hunne geestverwanten, zich beroepen op de geschiedenis van het artikel en daarmede in verband, op de bedoeling des Grondwetgevers: zij gebruiken voorna-

melijk interpretatie naar den geest der wet, nl. zoodanig dat zij dezen synoniem stellen met de bedoeling des wetgevers [1]). De twee regtsgeleerden welke aan de tweede alinea geen raison d'être toekennen, doch die in hunne heldere ontwikkeling der questie, alleen staan, zijn: Mr. J. R. THORBECKE en Prof. OPZOOMER. We vereenigen ons volkomen met de beschouwingen der laatstgenoemde. Gaan we de verschillende meeningen na, ten einde ze geleidelijk te kunnen bestrijden.

Vóór onze tegenwoordige Grondwet, was de zaak in 't midden gelaten. Uit verschillende voorbeelden door VAN SONSBEECK [2]) aangevoerd, blijkt dat de regtbanken soms, op grond van ongrondwettigheid, wetten ter zijde hebben gelegd; uit opgaven van anderen [3]) zien we ook de tegenovergestelde meening door de jurisprudentie gevolgd. Bij ontstentenis eener uitdrukkelijke bepaling (gelijk in de Staatsregeling van 23 April 1798 gezegd werd: Titel III, »dat de drie voorname »Magten in eene welgeregelde Republiek zijn: I *de* »*Vertegenwoordigende hoogste Magt;* II *de Uitvoerende* »*Magt;* III *de Regterlijke Magt*)," is de bewijsvoering tegen de theorie welke wij aankleven deze, dat de Wetgevende Magt de eerste in den Staat is, dat de regter door ter zijde legging van inconstitutionele wetten op het terrein van den wetgever treedt, dat de

---

[1]) Prof. DE BOSCH KEMPER zegt daarenboven dat het woord „onschendbaarheid" eene bepaald staatsregtelijke beteekenis heeft.

[2]) VAN SONSBEECK, l. l.

[3]) DEN TEX en VAN HALL, Regtsgel. Bijblad 1841, Deel 3, p. 388 sqq.

R. M. dusdoende, een ongeoorloofd oppergezag uitoefent enz. We vleijen ons deze gronden reeds uitvoerig genoeg te hebben wederlegd. — Waar?

Omtrent de bepaling onzer tegenwoordige Grondwet zegt Mr. W. A. C. DE JONGE [1]): »Bij gebrek aan eenig »bepaald verbod, kon, naar het schijnt, onder de Grond»wet van 1815 het niet anders dan regtskundig juist »heeten, indien de regter, vasthoudende aan de Grond»wet, die de basis uitmaakt der wetgevende, zoowel »als der regterlijke magt, en buiten welke geene van »beide iets wettigs vermag, vasthoudende aan zijnen »eed, en aan het beginsel, dat eindelijk ten opzigte »der vrijheid van al of niet toepassing der algemeene »en andere reglementen had gezegevierd, zich ook de »bevoegdheid had toegekend om de bestaanbaarheid »der landswetten, welker toepassing bij hem gevischt »werd, aan de Grondwet te toetsen. *Te regt dus werd, »indien men zoodanige bevoegdheid voor de toekomst »wilde uitsluiten, in* 1848 *bij de herziening in de »Grondwet opgenomen: De wetten zijn onschend»baar. Den regter blijft thans geene meerdere bevoegd»heid over, dan om te onderzoeken, of naar den »vorm de wet als zoodanig overeenkomstig de voor»schriften der Grondwet is daargesteld. Hare grond»wettigheid naar den inhoud mag hij thans evenmin »onderzoeken, als hij immer naar hare innerlijke »waarde of billijkheid heeft mogen vragen. De wet»gevende magt derhalve beslist thans als opperste »regter omtrent de al of niet grondwettigheid der door »haar zelve gegeven bevelen.*"

---

[1]) Mr. W. A. C. DE JONGE, Themis l. l. p. 360, 361.

Wat het toekennen der bevoegdheid aan de R. M. betreft, om wél den vorm der wet aan de Grondwet te mogen toetsen, we komen hierop zoo straks terug. De eerste vraag welke zich voordoet, is deze: hebben de woorden »de wetten zijn onschendbaar" die uitgebreide strekking welke Mr. DE JONGE, de Hoogleeraren DE BOSCH KEMPER, NIENHUIS en anderen hun geven? Het antwoord hangt voornl. af van de wijze waarop de Grondwet moet verklaard worden [1]). Neemt men aan, dat de uitlegging moet zijn volgens haren geest en verstaat men onder dit woord de bedoeling, of liever het te bereiken, meer verwijderd oogwit van den wetgever, in de toelichting bij het ontwerpen der wet, door hare zamenstellers bij de beraadslagingen uitgedrukt, dan hebben de woorden allezins de beteekenis door Prof. NIENHUIS en de bestrijders van Mr. THORBECKE en Prof. OPZOOMER, hun gegeven. Met duidelijke woorden toch zeide de Mem. van toelichting: »*de onschendbaarheid der wetten* heeft eene driedubbele »beteekenis. Zij plaatst de wet boven alle bedenking, »zij waarborgt haar tegen alle aanranding zoowel van »de uitvoerende en regterlijke magt, als van de plaat»selijke autoriteiten, aan wie, alleen behoudens de »wet, het vaststellen van plaatselijke verordeningen is »toegekend;" en ofschoon sommige Leden der Kamer zich tegen deze besnoeijing van de bevoegdheid der R. M. verklaarden, is het artikel overeenkomstig deze toelichting, met de 2de alinea vermeerderd, aangenomen

---

[1]) Wat de bestrijding van Prof. OPZOOMER door Mr. KOORDERS op grond der letterlijke interpretatie betreft, we komen ook hierop later terug.

en in de Grondwet geplaatst. Dan met deze wijze van interpreteren kunnen we ons niet vereenigen. Prof. DE BOSCH KEMPER, tusschen de verklaring van staats- en gewoon regt onderscheidende, zegt:

»[1]) De streng logische, analytische uitlegging der »burgerlijke wet, met hare scherpe onderscheidingen »is meestal misplaatst bij de Staatswetten, die geene »bedoeling hebben een *commune placitum* tusschen de »onderscheidene burgers daar te stellen, waarop zij »zich bij geschillen beroepen kunnen zoodat aan eischer »of gedaagde onregt zou geschieden, wanneer van de »wetsuitspraak werd afgeweken. De aard van het staats»regt vordert dat de bepalingen, die in het staatsleven »tot ontwikkeling zijn gekomen en die in de constitutiën »slechts met enkele woorden zijn aangeduid, worden »gekend en nageleefd, meer naar hare beginselen, dan »naar de woorden, *die inzonderheid in constitutiën »slechts teekenen zijn, dat men aangeduide beginselen »heeft aangenomen.* Waar Staatswetten te letterlijk »worden opgevat en toegepast, ontstaat zonder iemands »voordeel, eene dwingelandij der wet en een regle»mentendwang, die noodeloos het vrije volksleven in »zijne ontwikkeling belemmeren." En verder: »de »staatsregtelijke geschillen moeten dan ook uit een »geheel ander oogpunt beschouwd worden, dan de »civielregtelijke. Inzonderheid moet gewaakt worden, »dat de geest van de pleitzaal niet doordringe tot het »staatkundig leven." Eindelijk: »het Staatsregt heeft

---

[1]) Jhr. Mr. J. DE BOSCH KEMPER, Handleiding tot de kennis van het Nederlandsche Staatsregt en Staatsbestuur. Inleiding pag. 6, 7 en 8.

»zijne eigene beginselen en vordert daardoor ook eene »eigene wijze van uitlegging en toepassing;" »Van daar »dat voor de uitlegging en trouwe toepassing van onze »Grondwet in de allereerste plaats noodig is haren »algemeenen geest te kennen." Doch hij eischt eene »naauwgezette uitlegging." De slotsom is derhalve deze: eene Grondwet moet in de eerste plaats uitgelegd worden volgens haren geest en in verband daarmede, volgens de woorden. Op dezen grond bouwt Prof. DE BOSCH KEMPER zijne theorie, dat nl. de uitdrukking »de wetten zijn onschendbaar" aan de R. M. de bevoegdheid tot toetsing ontzegt, want door sommige Leden de aanmerking gemaakt zijnde, dat zij onduidelijk was, gaf de Regering datgene ten antwoord, wat we zoo even in de aangehaalde woorden van de Memorie van toelichting, zagen. Met deze wijze van uitlegging verschilt Prof. OPZOOMER, schoon door hem volstrekt niet de geest der Grondwet wordt voorbijgezien, zooals uit de woorden van Mr. OUDEMAN schijnt opgemaakt te moeten worden. Deze toch zegt: »[1]) Het »heeft ons bevreemd, hier" (Aanteekening op de Wet houdende Algem. Bepalingen) »de leer aan te treffen, »dat men, bij de uitlegging der wet *alleen op de woor-*»*den* en niet op de bedoeling des wetgevers behoeft »te letten. De bekende uitspraak van het Romeinsche »Regt: Scire leges non hoc est verba earum tenere, »sed *vim ac potestatem* (l. 17, D. *de legib.*), wordt

---

[1]) Opmerkingen en mededeelingen betreffende het Nederlandsch regt, verzameld door Mr. A. OUDEMAN en Mr. G. DIEPHUIS IX, p. 151. Hij schijnt later tot het gevoelen van Prof. OPZOOMER te zijn overgegaan; zie hierover p. 239 v. d. proefschrift.

»hierdoor geheel ter zijde geschoven; ja, werd de leer »van OPZOOMER streng letterlijk gevolgd, dan zou zij »*alle wetsuitlegging overbodig maken en den regtsge-*»*leerde tot eenen letterknecht vernederen.* Wel schijnt »het bedenkelijk de bedoeling eener wet te volgen, »indien de bewoordingen duidelijk iets anders uitdruk-»ken. Maar OPZOOMER zegt zelf van deze bepaling der »Grondwet: »Met regt schreef THORBECKE: »Voor deze »»»nieuwe spreuk zal, geloof ik, ieder als voor eene »»»gesloten deur blijven staan, en naar de memorie »»»van toelichting grijpen, om gewaar te worden wat »»»men meent.""" Daar de wet dus onduidelijk is en »men hare bedoeling van elders moet zoeken op te »sporen, is het hier geheel onjuist, dat de uitlegger »alleen op de woorden moet letten en zich niet om »de bedoeling des wetgevers zal moeten bekommeren. »De bedoeling nu is geheel duidelijk deze, dat de regter »niet wegens vermeenden strijd der wet met de Grond-»wet hare toepassing mag weigeren, en deze meening, »hoezeer men vroeger daarover moge verschild hebben, »is thans o. i. boven allen redelijken twijfel verheven." Bedrieg ik mij niet, zoo denkt Mr. OUDEMAN, wanneer hij van de »woorden des wetgevers" spreekt, slechts aan de woorden der wetsbepaling zelve en maakt hij uit de denkwijze van Prof. OPZOOMER, dat de bedoeling des wetgevers bij de uitlegging niet ter sprake kan komen, zeer willekeurig de conclusie op, dat de Hoogleeraar *alleen op de woorden* wil gelet hebben. Naar ons toeschijnt, wordt in de Aanteekening op de Wet houdende Algemeene Bepalingen wel degelijk van den geest der Wet gesproken. Prof. OPZOOMER wil dezen wel inderdaad in rekening hebben gebragt, gezamenlijk

met de woorden, maar verstaat onder dat woord »geest" iets geheel anders dan de woorden uitgedrukt bij beraadslagingen of Memories van toelichting. Immers, dit schijnt uit de volgende zinsneden afgeleid te mogen worden: »[1]) Men mag niet aan de woorden van eenig »artikel, die den hoofdregel over eenig onderwerp be»vatten, blijven hangen, maar aan de woorden der wet »in haar geheel moet men onafscheidelijk blijven hangen, »en in onbeperkten zin hun slaaf zijn. Men mag geen »letterknecht zijn, dat wil zeggen, men moet niet bij »letters, die men voor zich heeft, blijven staan, alsof »er in de wet nog niet meer letters te vinden waren. »Men moet al de letters van al de wetten met elkan»der in verband brengen; wat dan het resultaat is, »dat is de wil des wetgevers. Zijn geest, zijn mee»ning, bedoeling of hoe men het noemen wil; maar »het is een geest, uit de woorden zelven der geheele »wet opgemaakt, geen wil, dien men slechts buiten »de wet heeft leeren kennen. Het is dus niet de van »elders blijkende wil des wetgevers, maar het is de »wil der wet. Van de wet in haar geheel mag men »zich niet losrukken, al heeft ook de wetgever »eigenlijk iets anders willen zeggen, dan hij wer»kelijk gezegd heeft. »Men kent vaak aan eene sub»»jectieve of psychologische historie der vervaardiging »»eener wet een gezag toe, dat zij in mijn oog niet »»kan hebben. Of de ontwerpers of wetgevers dachten »»aan al wat in het gestelde is opgesloten, aan al wat »»de zamenhang medebrengt of 't geen er duidelijk bij »»ten gronde ligt; hebben zij er aan gedacht of niet;

---

[1]) Mr. C. W. OPZOOMER l. l. p. 53 sqq.

»»dachten zij welligt aan iets anders? Dat is vooreerst »»de vraag niet. Gemaakt, is de wet, onafhankelijk van »»de individuëele meening van den wetgever, aan de »»regels der uitlegging onderworpen. Welke is de ge»»dachte, in de wet uitgedrukt? Ik zou niet durven »»beweren, dat de maker, wanneer hij hiervan, buiten »»de wet, eene verklaring geeft, in den regel meer is »»dan een ander uitlegger, of dezen eenigzins kan bin»»den.[1])" Inderdaad wanneer men de wetten wil ver»»klaren, uitbreiden of beperken, naar de bedoeling van »den wetgever, die men van elders, uit beraadslagin»gen of iets anders, heeft leeren kennen, dan is het

---

[1]) THORBECKE, Aant. op de Grw. I. bl. XI vlg. der voor„rede voor de 2e Uitgaaf. In de Opmerk. en mededeel. XI. „170 vlg. leert Mr. OUDEMAN, dat al is de bedoeling des wet„gevers zeker, de wet toch somtijds in een geheel anderen zin „moet worden opgevat. Hij geeft tweeërlei op: „Vooreerst „„heeft die uit beraadslagingen geblekene bedoeling geene „„kracht tegen de duidelijke bepaling der wet. Immers, de „„wet is het rigtsnoer der burgers; — waar de wet duidelijk „„is, hebben de beweegredenen des wetgevers geene kracht „„hoegenaamd. — Doch ook wanneer wel niet de duidelijke „„bewoordingen der wet, maar toch de zin, die door eene „„gezonde doctrinaire uitlegging der wet, volgens hare be„„ginselen, gevonden wordt, in strijd is met dien, welken de „„beraadslagingen daaraan geven, verdient de eerste de voor„„keur. De uitdrukking van dien zin behoort in de wet te „„liggen en moet daaruit althans door redenering gevonden „„worden. De beraadslagingen mogen ons helpen dien te „„vinden; zij kunnen geen daarmede strijdigen zin aan de „„wet geven." Vergelijk ik die woorden met hetgeen ik t. z. p. „p. IX. 151 lees, dan komt het mij voor, dat de kundige „schrijver, zij het al niet door mijn betoog, althans tot mijn „gevoelen bekeerd is."

»wel het allereenvoudigst, bij elken twijfel den wet-»gever zelven te vragen, wat hij wel met zijne duis-»tere wet bedoeld heeft. Men heeft dan de *authentica* »*interpretatio* niet in den zin, waarin SAVIGNY [1]) er »van spreekt, dat »durch ein neues Gesetz oder auch »»durch ein wahres Gewohnheitsrecht bestimmt wird, »»wie ein älteres Gesetz verstanden werden soll," »maar in dien slechten, onwaren zin van raadpleging »van hen, die vroeger de wet hebben gemaakt. Im-»mers kan onze tegenwoordige wetgever wel verklaren, »hoe hij wil, dat men eenige wet zal verstaan, maar »hij kan bij geen mogelijkheid ons verklaren, hoe zij, »die de wet gemaakt hebben, zijne voorgangers, haar »wilden opgevat zien. Tot dezen zal men dus altijd »moeten terugkeeren. Maar zal men ze allen moeten »raadplegen? Wat zoo er sommigen gestorven zijn? »Soms beroept men zich voor eenige verklaring onzer »wetten op de meening van één lid der Staten-Generaal »of van ééne afdeeling, vooral van éénen tak der wet-»gevende magt, de regering in hare memoriën van toe-»lichting. Hiertegen is door Mr. NIENHUIS [2]) zelf uit-»stekend gewaarschuwd, wanneer hij schrijft: »ik »»waarschuwde, en ik waarschuw nog, tegen het te »»veel hechten aan de antwoorden der regering, de »»uitgesprokene meeningen van enkele leden der Tweede »»Kamer enz., en ik herhaal hetgeen ik vroeger uit-»»sprak: welk gewicht ik ook hechte aan die ant-»»woorden der regering, welke niet zelden veel licht »»over de wetgeving verspreiden, zoo meen ik echter,

---

[1]) System. I. 208 vlg.
[2]) t. a. p. I. 374.

»»dat de uitlegger der wet zich vóór alles aan de wet »»zelve moet houden, en dat hij die antwoorden ter zijde »»moet leggen, wanneer zij met den tekst en met »»de gezonde uitlegging der wet in tegenspraak zijn. »»Die antwoorden toch bevatten niet de uitdrukking »»van den wil en de meening des wetgevers, maar »»zij zijn slechts gegeven door éénen tak der wetge- »»vende magt.""

Ook Prof. DE BOSCH KEMPER waarschuwt tegen het te veel hechten aan hetgeen bij deliberatiën enz. gezegd is tot uitlegging der wet; hij zegt: »[1]) Elke »Grondwet moet uit hare eigene geschiedenis gekend »worden. Tot hare kennis wordt slechts voor een »klein gedeelte vereischt, dat men de afstamming der »onderscheidene bepalingen uit de vroegere staats- »regelingen aanwijze en *in de geschiedenis der beraad- »slagingen op de woorden acht geeft, die de ministers »en de enkele leden der volksvertegenwoordiging ge- »sproken hebben. Dit te doen strekken tot juiste uit- »legging der wet vordert zeer veel onderscheiding en »heeft slechts een betrekkelijk nut.* Het gebeurt toch »niet zelden, dat artikelen, uit vroegere staatsregelin- »gen overgenomen, een andere strekking erlangen in »nieuwe grondwetten. De *wetstoelichting* uit de *ge- »schiedenis der deliberatiën*, waarmede thans bijna »iedere belangrijke wet achtervolgd wordt, *heeft hare »eigenaardige moeijelijkheden en is inzonderheid bij »Grondwetten niet dan met groote omzichtigheid aan »te wenden, bepaaldelijk bij ons Staatsregt.*"

Het zij mij vergund tegen de leer der uitlegging

---

[1]) Jhr. Mr. J. DE BOSCH KEMPER, l. l. p. 8.

volgens de bedoeling des wetgevers, die uit Memories van toelichting, deliberatiën enz. zou moeten blijken, naar aanleiding o. a. van bovengenoemde woorden, op te merken, dat zij eenigzins weifelend is. Waar moet, als men slechts met de uiterste omzichtigheid mag te werk gaan, de grens getrokken worden? Het zal dan slechts afhangen van het meer of minder »acutius" bewijsvoeren, of bij de uitlegging van deze of gene wetsbepaling, de woorden der Ministers of Volksvertegenwoordigers in aanmerking mogen komen, ja dan neen.

Neemt men integendeel de theorie van Prof. OPZOOMER aan, men heeft dan een vasten regel, volgens welken men de wetsuitlegging kan doen plaats hebben. En waarlijk bij de uitlegging der Grondwet, schijnt een vast beginsel niet overbodig, terwijl de afwijking van hare bepalingen zóó gevaarlijk is, dat zelfs Prof. DE BOSCH KEMPER zegt: »[1]) Eene afwijking van de Grond»wet is *alleen* geoorloofd, wanneer zij geschiedt om »de *nationale onafhankelijkheid* te handhaven en om »de *grondwettige beginselen boven de letter der wet* »*te beschermen.*" (Ik versta hier onder zijne woorden »letter der wet:" »letter eener bijzondere wetsbepaling »op zichzelve.")

In het naar mijne meening, op sommige plaatsen, eenigzins sophistische betoog van Mr. KOORDERS, lezen we omtrent de woorden: »bedoeling der wet," het volgende: »[2]) Ik zeg: de *gedachte;* niet, gelijk Mr. OPZOOMER: »de *bedoeling* der wet. Wat het *doel* eener wet is,

---

[1]) l. l. p. 16.

[2]) Nieuwe bijdragen voor regtsgeleerdheid en wetgeving verzameld en uitgegeven door Mr. J. VAN HALL en Jhr. Mr. B. J. LINTELO DE GEER VII, p. 433 in nota 3.

»kan ik vatten; een wet die *bedoelingen* heeft en ze »tracht te bereiken, ik moet eerlijk bekennen dat ik »er me geen denkbeeld van vormen kan. Noch iets. »Mr. OUDEMAN had de meening van OPZOOMER, dat »»de uitlegger van ons regt zich om de bedoeling des »»wetgevers niet zal bekommeren, maar alleen op zijne »»woorden letten," bestreden »uit vrees dat zij den »»regtsgeleerde tot een letterknecht zou vernederen." »Mr. OPZOOMER antwoordt (in een noot op pag. 51): »»hoe kon het hem ontgaan, dat ik niet van de bedoe- »»ling *der wet*, maar van de bedoeling des wetgevers »»heb gesproken?"" Ik vraag: hoe kon het Mr. OPZOOMER »ontgaan, dat hij zelf tot het misverstand aanleiding »had gegeven? Waarschijnlijk, omdat hij zich den »wenk van VON SAVIGNY niet herinnerde (*System* I, »§ 33, noot *a*): »Ich gebrauche den Ausdruck *Gedanke*, »»weil ich durch ihn den geistigen Inhalt des Gesetzes »»am bestimmtesten bezeichnet finde. Andere gebrau- »»chen, nicht weniger richtig, den Ausdruck *Sinn*. »»Dagegen ist *Absicht* zu vermeiden, weil es zweideutig »»ist: denn es kann auch auf das ausser dem Inhalt »»des Gesetzes liegende Ziel bezogen werden, worauf »»das Gesetz mittelbar einwirken will."" — Het »»acutius »»quam verius" van onze studenten-disputen," dat hij zonder grond op de bewijsvoering van Prof. OPZOOMER toepast, is veeleer in *zijne* hier aangehaalde woorden te vinden, welke óf bewijzen dat hij de woorden van den Hoogleeraar niet naauwkeurig heeft gelezen óf dat hij met behulp van eene opzettelijke dooreenmenging van twee verschillende denkbeelden voor ééne zaak, gerugsteund door eene algemeene uitdrukking van VON SAVIGNY, zijn pleidooi aanneembaar tracht te maken.

Prof. OPZOOMER maakt op pag. 53 wel degelijk dezelfde onderscheiding omtrent het woord »bedoeling" als VON SAVIGNY. Hij zegt: »wanneer men het dubbelzinnige »woord *bedoeling* als synoniem met *meening* of *betee-»kenis* gebruikt, dan kan men dus zeggen, dat de regter »niet slechts naar de letter der wet, maar naar *hare »bedoeling* moet vragen. Verstaat men daarentegen »door *bedoeling* het oogmerk, dat *de wetgever zocht »te bereiken*, het in de toekomst liggende doel, waar-»naar *hij* streefde, en waartoe de wetsbepaling het »middel moest zijn, dan is die bedoeling buiten de »wet gelegen, en de regter, die alleen volgens deze »moet vonnissen, mag niet op haar letten." Hij spreekt volstrekt niet van »*het doel der wet*," noch van »*eene »wet die een doel tracht te bereiken*", noch dus van »*eene wet die bedoelingen heeft*," (want alzoo in het meervoud gebruikt geeft het dagelijksch spraakgebruik er de beteekenis van *oogmerk* aan) maar hij spreekt van de »*bedoeling der wet*" in den zin van »*beteeke-»nis*," en van »*den wetgever die een doel tracht te »bereiken*," van de »*bedoeling des wetgevers*" dus, in den zin van »*oogmerk*." En juist de bedoeling, de beteekenis, de geest der wet, is uit de geheele wet, uit den zamenhang van al hare bepalingen op te maken, geenszins uit de daarenboven dikwijls vrij dubbelzinnige uitdrukkingen van Ministers of Volksvertegenwoordigers. Eene wetsbepaling is dus uit te leggen naar de woorden van die wetsbepaling zelve, in verband met den geest van de geheele wet.[1]) Dezen regel toepassende op de

---

[1]) Een algemeen aangenomen gevoelen is, dat de regter Kon. Besluiten of Provinciale en Plaatselijke verordeningen

tweede alinea van art. 115, zoo kom ik tot het eindbesluit, dat wat deze bepaling omtrent de onschendbaarheid der wetten betreft, ze geheel alleen staat en dus uit hare eigene woorden moet uitgelegd

---

wél aan de Grondwet mag, ja moet toetsen. Moet hij dan hierbij eene andere wijze van wetsuitlegging volgen dan welke hij bij de gewone wet gewoon is? Dit gaat immers niet aan. Neen, het argument van Prof. DE BOSCH KEMPER kan geen steek houden. Ik vereenig mij omtrent wetsinterpretatie met de meening van Mr. J. H. DE SITTER (iets over extensieve interpretatie enz. DEN TEX en VAN HALL, Nieuwe Bijdr. I (1851) p. 4, 5) en meen, zijne beschouwingen ook op de verklaring van Grondwetten te mogen toepassen. Hij zegt: „die bedoeling „des Wetgevers (niet te verwarren met het meer verwijderd „doeleinde, 't geen de Wetgever door middel der wet heeft „trachten te bereiken) maakt alzoo eigenlijk het wezen en de „kern (*vis ac potestas*) der wet uit. De woorden zijn slechts „vorm, maar tevens, dewijl zij de *eenige* gebezigde vorm van „bekendmaking zijn, de uitsluitende kenbron van 's Wetgevers „wil en gedachte. Zal nu de wet eene kracht worden, welke „vruchten in het werkelijke leven voortbrengt, dan moet de „in haar opgeslotene waarheid door den belanghebbende als „gedragslijn worden aangenomen, en door den Regter in toe„passing worden gebragt, nadat hij haar zich in haar geheel „en in al hare deelen helder en duidelijk voor den geest heeft „gebragt. Dit en niets anders is de taak der uitlegging, welke „dus bestaat in het opsporen en in het licht stellen, volgens „wetenschappelijke en oordeelkundige regelen, van den eigen„lijken zin en de ware beteekenis der wet. Wanneer deze „niet uit eene enkele op zich zelve staande bepaling, maar „uit verschillende organisch verbondene en stelselmatig zamen„hangende voorschriften bestaat, kan die uitlegging noodig „wezen, al zijn de woorden van een artikel nog zoo duidelijk, „dewijl hunne beteekenis niet zelden gewijzigd wordt door „elders in de wet voorkomende bepalingen, en zij dus met „deze in verband moeten worden beschouwd, om juist verstaan

worden, en vervolgens dat de geest welken al de bepalingen van de Grondwet ademen, niet een zoodanige is, die den wetgever een onbepaalde speelruimte tot Grondwetschennis, tot verkrachting van zijn' eed zou geven, maar die integendeel eischt dat er zal zijn »een waakzaam geweten der Grondwet,[1])" en zulk eene scheiding der 3 Staatsmagten waarbij de grenspalen *zóó* geplaatst zijn, dat ze eene overschrijding der

---

„en opgevat te worden[1]). Maar dieper doet zich die behoefte „gevoelen, wanneer de gebezigde uitdrukkingen zelve duister „of dubbelzinnig zijn, wanneer het twijfelachtig is, of de Wet„gever misschien ook meer of minder of iets anders heeft „willen te kennen geven, dan hij inderdaad gedaan heeft, „wanneer er uit dien hoofde onzekerheid ontstaat omtrent „zijne wezenlijke bedoeling. En hoe dikwijls dit plaats heeft, „bewijzen alle geschrevene wetten, en volgt, behalve uit de „weinige zorg, welke dikwijls aan derzelver redactie besteed „wordt, uit de onvolkomenheid der taal zelve, welke wel „nimmer zulk een graad van rijkdom en buigzaamheid zal „bereiken, als noodig is, om afgetrokkene voorstellingen, steeds „volmaakt zuiver en onmiskenbaar in omvang en strekking, „in woorden terug te geven.

„De bevoegdheid, ja zelfs de verpligting tot interpretatie „ligt dus in hare volstrekte noodzakelijkheid [2]), en hangt ten „naauwste met het begrip van wet en wetstoepassing te zamen."

[1]) THORBECKE, l. l. Opmerkelijk is de klagt van dien Staatsman, *Parlem. Redev.* III. 387 (6 Maart 1863) over *„de gedurige „herhaling dat hier wetten doorgaan*, die volgens het begrip van „sommigen *strijdig zijn met de Grondwet.*" enz.

---

[1]) Over het dwaalbegrip, alsof alleen *duistere wetten* uitlegging zouden noodig hebben, vgl. VON SAVIGNY, *System d. heut. Röm. Rechts*, I, § 32, 50, en OPZOOMER, *Aanteekening op de Wet, houdende algemeene bepalingen der Wetg. van het Koningrijk*, bl. 67.

[2]) VON SAVIGNY, o. c. I, § 32.

grenzen (welke overschrijding eene schending, dus langzamerhand eene slooping der Grondwet, zoude te weeg brengen) volkomen onmogelijk maken. —

Wat de verklaring der Grondwet volgens hare letter betreft, we vinden daarover het volgende.

Mr. KOORDERS zegt: »De vraag is dus enkel maar, »of in de woorden de gedachte der wet is uitgedrukt; »of de bedoeling des wetgevers uit de woorden zijner »wet is op te maken. En die vraag durf ik met ge»rustheid toestemmend beantwoorden. Ik onderschrijf »de woorden van THORBECKE: »Gemaakt, is de wet, »»onafhankelijk van de individuële meening van den »»wetgever, aan de regels der uitlegging onderwor»»pen." Ik beroep me niet, tegen de woorden der »wet in, op den inhoud van gewisselde stukken." Hij bestrijdt dus Prof. OPZOOMER alleen op het gebied der letterlijke interpretatie, ofschoon hij naderhand weder (op pag. 435) eenigzins inconsequent, »de geschiedenis der wording" van het artikel in rekening brengt. Hij noemt de bewijsvoering (op pag. 51 van de Aanteekening op de Wet houdende Algemeene Bepalingen te lezen), eene »exegetische ketterij" en zegt dat uit de Grondwet (art. 115 al. 1) zelve, blijkt *wat wetten zijn.* Hierop komt de zaak ten eerste neêr. In de Aanteekening wordt beweerd, dat eene wet, al voldoet zij aan de bepaling van art. 115, geene wet is als zij naar haren inhoud tegen de Grondwet strijdt. Mr. KOORDERS ontkent dit; maar de spreuk »une loi »inconstitutionnelle n'est pas une loi" wordt én in België, zelfs door bestrijders van onze theorie, én in Amerika algemeen, als waarheid aangenomen, hetgeen ook allezins logisch is. Ik zoude me bij de

vraag wat volgens onze Grondwet *de wetten* zijn, tegen Mr. KOORDERS, op zijne eigene woorden kunnen beroepen, (pag. 432): »De Grondwetgever is blijkbaar, »en terecht, uitgegaan van de onderstelling, dat de ge»wone wetgever de Grondwet zou kennen en naleven;" [1]) ik zou in die onderstelling van den Grondwetgever juist het bewijs zien, dat hij *alleen grondwettige wetten* voor onaanrandbaar tegen de R. M. heeft willen verklaren, wanneer ik nl. het woord »onschendbaar" de uitgebreide beteekenis ten opzigte der R. M. gaf, welke in de Memorie van toelichting te vinden is. Had de Grondwetgever voorondersteld, dat de gewone wetgever wel eens tegen de wet zoude handelen, hij had dan *uitdrukkelijk* gezegd: »wetten *naar inhoud* »*en vorm grondwettig*, zijn onschendbaar."

Hij heeft nu echter alleen gezegd: »De wetten zijn »onschendbaar" nl. de wetten welke men onderstelt dat de wetgever *alle*, naar vorm en inhoud volgens de Grondwet zal uitvaardigen. Ik ken echter het woord »onschandbaar," geene andere beteekenis toe, dan »onaanrandbaar." Want wat beteekent »schenden?" Het is *aanranden*, het heeft een aanvallend, offensief karakter, maar het bevat geen denkbeeld van: eenvoudig op zijde leggen. Prof. DE BOSCH KEMPER zegt: dat onschendbaarheid in het staatsregt eene bepaalde beteekenis heeft en dat de Grondwet het op meer plaatsen

---

[1]) Gelijk ook Prof. VAN HALL zich uitdrukt: „de Wetgever „*wordt voorondersteld* de Grondwet gekend en nageleefd te „hebben, omdat hij de Grondwet behoort te kennen en „na te leven." Mr. J. VAN HALL, *Handleiding* I, 4 *Aanm.* — Mr. KOORDERS l. l. p. 429.

gebruikt b.v. bij het brievengeheim.[1]) Maar welke is dan die »bepaalde staatsregtelijke beteekenis?" Hij legt dit niet verder uit. Hij stelt het slechts gelijk met het Fransche »*inviolabilité*." Terwijl er echter geen eigenlijk woordenboek der staatsregtelijke taal bestaat, en de Grondwet in het Hollandsch is geschreven, meen ik er de genoemde, d. i. de gewone beteekenis aan te mogen geven.[2]) En die beteekenis komt met alle bepalingen van de Grondwet waar het woord gebruikt wordt, overeen. De postbeambte *schendt* het brievengeheim, wanneer hij het zegel verbrekende en alzoo den brief uitwendig krenkende, dien opent en in zijn wezen aantast. De Kroon wordt *geschonden*, wanneer niet de Minister maar *zij* ter verantwoording geroepen, in hare koninklijke waardigheid, dus ook in haar wezen aangerand wordt. En ook zoo buiten de Grondwet. De muntschennis wordt in de Wet van 24 April 1836 verstaan van »het *verminken* of *uiterlijk schenden* van muntspeciën."

In den C. P. wordt van »viol," als van verkrachting of gewelddadige *schending*, maagdenschennis, gesproken. De verkrachter of hij die zich aan de poging daartoe schuldig maakt, randt de vrouw zedelijk en ligchamelijk, tegen haren wil, aan; hij handelt aanvallenderwijze.

Is nu eene dergelijke *schennis met aanvallend karakter*[3]), den regter tegen te werpen, die de wet een-

---

[1]) l. l. p. 220.

[2]) Verg. bovendien WEILAND in voce „*schenden*," = *bederven*, *ontsieren*, b.v. „Die boomen zijn deerlijk geschonden."

[3]) Aan iets *aanvallends* schijnt ook de Minister van Justitie DONKER-CURTIUS gedacht te hebben, toen hij bij de overweging

voudig op zijde legt en haar niet als gedwee werktuig wil toepassen? De wet blijft immers in haar wezen ongeschonden bestaan. BISCHOF en FAIDER, zooals wij zagen, meenen dat dit slechts eene woordenzifterij is, want dat de wet, zooals ook DE TOCQUEVILLE zegt, door herhaalde weigering van toepassing, op het laatst toch aangerand wordt, dat zij zoodoende immers verijdeld wordt en krachteloos. Hierop is ten eerste *dit* aan te merken, dat eene inconstitutionele wet, *geene* wet, dus de verlamming van eene dergelijke wet door algemeene weigering, slechts de verlamming van eene bloot physieke akte, is, terwijl eene formele »van onwaarde verklaring," gelijk die waartoe de Amerik. regter verpligt is, een bepaald treden op eens anders (des wetgevers) terrein wordt; en ten tweede, dat uit ééne weigering van toepassing nog geene algemeene volgt; maar al zou dit laatste ook al gebeuren, dan zal daardoor de regter toch nog niet tot aanvaller, tot schender der wet worden; hij zal eenvoudig weigeren buiten zijnen, hem door de Grondwet opgelegden kring, te gaan, nl. om nimmer die Grondwet zelve te schenden. — Daarenboven zal met de uitbreiding van ééne weigering tot eene algemeene, toch zeer lange tijd verloopen; inmiddels kan de wetgever, indien hij eerlijk is, zijn verzuim herstellen [1]) en zoodoende eene algemeene weigering voorkomen. Ten blijke kunnen analogisch de *interpreta-*

---

van het Concept-Artikel in den Raad van State (zie hierna bl. 253) van het *maken van eene keur* of verordening in strijd met de wet, gewaagde.

[1]) Zooals in den hiervoren aangehaalden tekst LIVINGSTON raadt.

tive strafwetten en andere strekken, hier te lande en in België gemaakt. Ik wijs op de reeds gemelde wet van 24 April 1836 (strijd over het *contrefaire* of *altérer* bij geldsnoeijen of over Art. 334 Code Pénal, in België herzien bij de wet van 15 Junij 1846); op de Nederlandsche interpretatieve wet van 1 Junij 1861 (Staatsblad n° 54) wegens aardhaling, strekkende tot verduidelijking van Art. 68 der wet van 28 Augustus 1851 (op de onteigening ten algemeenen nutte); op de wet van 22 December 1863 (St. Bl. n° 148) op de Nederl. Bank, thans in overeenstemming met het vereischte in Art. 139. C. Pén. en op het Arrest van den Hoogen Raad van 20 April 1859, vermeld bij SCHOONEVELD op dat Artikel. Men kan de weigering als een *wenk* beschouwen, als eene *waarschuwing* van den R. M., dat zij zich niet tot medepligtige van den ongrondwettigen wetgever wil verlagen; terwijl het integendeel den N. Amerikaanschen regter, bij ontmoeting van inconstitutionele wetten, geoorloofd en bevolen is, aanvallend tegen de Wetg. Magt op te treden. —

We zeiden zoo even dat we op de meening van sommigen, als zoude enkel op den vorm der wet door den regter moeten gelet worden, later wenschten terug te komen.

Prof. OPZOOMER, zooals we reeds aanmerkten, zegt daaromtrent het volgende: »[1]) Men onderscheidt, ook »NIENHUIS doet het, *den vorm* en *den inhoud* eener »wet; men beweert, dat de regter wel haren vorm »aan de Grondwet mag toetsen, maar niet haren in-

[1]) l. l. p. 52.

»houd. De wetgevende magt wordt door den Koning »en de Staten-Generaal uitgeoefend, maar wanneer »deze den grondwettigen vorm hebben verwaarloosd, »b. v. wanneer de Raad van State niet gehoord is, »gelden hunne bepalingen niet als wet. Ik vraag, *hoe »men aan dat onderscheid komt, en waar de wet het »heeft vastgesteld.* Men kan alleen op art. 11 Alg. »Bep, vooral op de beraadslagingen, daarover ge»houden, wijzen. Maar wanneer art. 115 der Grond»wet inderdaad beteekent, wat men er mede be»doelde [1]), *heeft het dat onderscheid niet overgenomen.* »Het bepaalt, niet dat de inhoud der wet, maar *dat »de wet onschendbaar is, zoodat dus de regter niets »van de wet, ook haren vorm niet, aan de Grondwet »mag toetsen.* Tot zulke ongerijmdheden zou dat artikel, »in den zin waarin het werd opgesteld verklaard, ons »brengen. Beweert men toch, dat de regter den vorm »der wet moet onderzoeken, om te weten, of het wel »een wet is, dan herhaal ik mijn antwoord, dat het»zelfde van haren inhoud geldt." Tegen deze uitlegging trekt Mr. KOORDERS, op p. 434, te velde, en zegt: »In zijn uitlegging van die woorden heeft Mr. OPZOOMER »én *het logiesche* én *het historiesche element* ten eenen»male verwaarloosd. Hij geeft »op die woorden alleen »acht," en *scheurt ze geheel los van de eerste para»graaf* van het artikel, door wier inhoud hun zin »naauwkeurig bepaald wordt. »De wetten zijn onschend»baar:" wat beteekent dat? De eerste paragraaf zal »het u zeggen: »Alle voorstellen van wet, door den

---

[1]) nl. dat de wetgever met dit artikel wilde verklaren dat de R. M. geene wetten aan de Grondwet mag toetsen.

»»Koning en de Staten-Generaal aangenomen," nadat »ze overeenkomstig het voorschrift van art. 116 der »grondwet zijn afgekondigd. En »al de grondwettige »»vereischten eener wet," of (zoo als ik liever zou »zeggen) al de kenmerken waaruit haar verbindende »kracht blijkt, zijn omschreven in de artt. 105—114 »der grondwet. Nu moge Mr. OPZOOMER; na eerst, »geheel buiten de grondwet om, grondwettigheid van »den *inhoud* als *nieuwen eisch* voor de verbindbaarheid »der wetten gesteld te hebben; zijn willekeurig gevormd »begrip van wetskracht in de tweede paragraaf van »art. 115 leggen, ten einde zoodoende, met kennelijke »verkrachting van den zin der woorden, gelijk die én »uit hun samenhang met de eerste paragraaf én ook »reeds *uit de geschiedenis hunner wording openbaar* »is, te bewijzen dat de rechter moet beslissen, of aan »dien nieuwgestelden eisch door de Wetgevende Macht »is voldaan. Maar dat is een *hinein-exegetisiren*, »waarmeê zich alles bewijzen laat, en waartegen zelfs »de duidelijkste wet niet bestand is." Omtrent de gezegden van Mr. KOORDERS dat Prof. OPZOOMER het »*historiesch element* verwaarloosd" heeft en dat »de zin der woorden van het artikel ook uit de *geschiedenis hunner wording* [1]) openbaar is," moet ik hem, zooals

---

[1]) Als bijdrage tot de schrale geschiedenis der wording van Art. 115, diene het volgend excerpt uit de nagelaten papieren van Mr. L. C. LUZAC, destijds Minister, betrekkelijk de gehouden discussien in den Raad van State over het Concept-Artikel 108: „De wetten *zijn onschendbaar*. DONKER (D. DONKER CURTIUS, „Minister van Justitie) verdedigt dit, 1°. om aan te toonen dat „noch de Uitvoerende, noch de Regterlijke Magt of plaatselijke „autoriteiten eene keure kunnen *maken*, in strijd met de wet,

ook daareven, ten eerste inconsequentie of minstens, volgens zijn eigen woorden, gebruik van hier niets beteekende bewijsgronden, tegenwerpen. Hij wil Prof. OPZOOMER op het terrein van letterlijke interpretatie aanvallen: dan brenge hij ook geene geschiedenis van dat artikel te berde of m. a. w. dan beroepe hij zich niet op deliberatien of Memories van toelichting, waarin zich dat historisch element bij ontleding oplost. Trouwens wat ons aangaat, we kennen aan dat historisch element, zoo als we reeds opmerkten, tot wetsverklaring, geene de minste waarde toe.

De gronden van Mr. KOORDERS welke ons in de tweede plaats te ontzenuwen vallen, zijn 1°. zijne verklaring van art. 115 al. 2 vergeleken met alinea 1, in tegenstelling van die door Prof. OPZOOMER gegeven en 2°. zijne meening, als zoude de strijd tusschen den *inhoud* eener wetsbepaling met de Grondwet, een *nieuwe*, door Prof. OPZOOMER gestelde en in het leven geroepen, eisch zijn, tot het wezen van de inconstitutionaliteit eener wet.

We laten art. 11 Algemeene Bepalingen, als anterieur aan de Grondwet, natuurlijk geheel buiten rekening. — Prof. OPZOOMER zegt, dat als men de bedoeling des wetgevers in rekening wil brengen, de 2de alinea van art. 115 *niet* zegt dat de *inhoud der wet* onschendbaar is, maar *de wet;* zoodat dus volgens die

---

„Het artikel vestigt een *principe*. Dit is voldoende, om alle ge„zag binnen de perken te houden." VAN SONSBEECK (Staatsraad) zet zijn systema uiteen: „nu stelt de Minister de *Wetgevende „Magt boven alles*." VAN DE POLL (Staatsraad) *tegen*. NETSCHER, VAN HOORN VAN BURGH, VAN BREUGEL, VAN RECHTEREN (Staatsraden) *voor*." (Medegedeeld door Prof. VREEDE).

woorden de regter niets van de wet, ook haren vorm niet, aan de Grondwet mag toetsen (alleen als zij ongrondwettig, dus in waarheid *niet* wet is.) Mr. KOORDERS vraagt, maar wat zijn *de* wetten? En het antwoord is: die welke aan de vereischten van art. 115 al. 1 voldoen. Daar lezen we: »*Alle voorstellen van wet,* »*door den Koning en de beide Kamers der Staten-Ge-* »*neraal aangenomen, verkrijgen kracht van wet en* »*worden door den Koning afgekondigd.*" [1]) Ik breng weder de zoo even aangehaalde woorden van Mr. KOORDERS in herinnering, en waarmede ik mij ten volle vereenig: »de Grondwetgever is blijkbaar en te regt »van de onderstelling uitgegaan, dat de gewone wet- »gever de Grondwet zou kennen en *naleven;*" de Grondwetgever heeft het voor zeker gehouden dat *alle* voorstellen van wet, door de Regering en de Staten-Generaal *alleen dan* zouden worden aangenomen, wanneer in die voorstellen de Grondwet was *nagelcefd*, of zweeg zij, dat ze dan niets zouden bevatten dat tegen haar streed. In die onderstelling, *onder die voorwaarde*, heeft hij ze *kracht van wet* toegezegd; *voor dat geval* heeft hij aan de Uitvoerende Magt de bevoegdheid gegeven, ze af te kondigen. Maar ook *alleen dan*: ware aan die voorwaarde *niet* voldaan, dan zou die toezegging argumento a contrario worden ingetrokken, die bevoegdheid van de Uitvoerende Magt, ze zou niet *facto* ophouden, maar tegenover de R. M. zou zij hare kracht verliezen. Dit is naar onze meening de oplos-

---

[1]) Art. 116 zegt: „*De wijze van afkondiging der wetten, en de tijd* „*wanneer zij verbindende zijn, worden door de wet geregeld. Het* „*formulier van afkondiging is het volgende.*"

sing van de woorden »*alle*" en »*de wetten*"; ik zie noch het regt in, om ze uit te strekken tot voorstellen van wet die tegen de Constitutie strijden, noch om spitsvindig tusschen vorm en inhoud te onderscheiden. Eene dergelijke uitbreiding schijnt mij ongeoorloofd, en allergevaarlijkst tevens voor eene trouwe naleving der Grondwet. Mr. KOORDERS beweert, dat Prof. OPZOOMER, met grondwettigheid van inhoud, als wezen der wet te verlangen, een' *nieuwen* eisch voor hare verbindbaarheid heeft gesteld. We meenen hiertegen te moeten aanvoeren, dat eene wet, als zij *in waarheid* wet is, iedereen bindt over wien de wetgever zijn wetgevend gezag mag uitstrekken, maar dat een bevel, een besluit of wat ook, hetwelk men met den naam van wet vernist, doch dit in waarheid *niet* is, voor niemand verpligtend is. *Wat* nu, maakt het wezen eener zaak uit? Is het alleen het uitwendige? Dit te beweren, is zoo onlogisch mogelijk. Zoowel het uurwerk als de wijzerplaat met de overige uitwendige accessoiren, niet de laatste alleen, vormen de klok. De wet moet eveneens, aan hetgeen men zoowél in- als uitwendig voor haar wezen eischt, beantwoorden. Wat zijn die eischen in een' constitutionelen Staat? Dat zij, *in geen opzigt*, noch in vorm noch in inhoud, tegen de Grondwet strijde, maar dat zij daarmede integendeel volkomen overeenstemme. Dit is niets nieuws, maar even oud als de constitutionele Staten zelve. Het adagium luidt: »une »loi inconstitutionnelle n'est pas une loi;" ik maak de van zelf daaruit voortvloeijende gevolgtrekking: »pour qu'elle soit loi, il faut qu'elle réponde à la Con»stitution."

Ten slotte meenen we, buiten het terrein der wetsexplicatie (in dezen of genen zin) tredende, uit de woorden van Mr. THORBECKE af te mogen leiden, dat de genoemde tweede alinea, als 't ware in de Grondwet *binnengesmokkeld* is. Onder art. 115 zegt hij:[1]) »voor »het overige heeft deze Afdeeling" (over de Wetgevende Magt) »van het werk der Commissie *onder de ministe-»riële handen tweederlei verandering ondergaan:* 1. »Door de bijvoeging in art. 113: »de wetten zijn on-»»schendbaar." Voor deze nieuwe spreuk zal, geloof »ik, ieder als voor eene gesloten deur blijven staan, »en naar de Memorie van Toelichting grijpen om gewaar »te worden wat men meent; bedenkelijke verborgen-»heden in eene Grondwet, die haar licht in zich zelve »dient te hebben, en wier zin van geene Gouverne-»mentsmemorie kan afhangen,"[2]) — en wat de redactie van de geheele Grondwet aangaat, merkt hij op: »[3]) De Commissie van 17 Maart onthield zich, in de »Grondwet van 1815, overal waar de zin vaststond, »taalveranderingen voor te stellen. Zij wilde tot geen »strijd over woorden aanleiding geven. De Raad van »Ministers daarentegen heeft *verbeteringen in stijl en »taal*" tot een bijzonder onderwerp zijner voordragten »gemaakt; en *daartoe de hulp ingeroepen van eenen*

---

[1]) Mr. J. R. THORBECKE, Bijdrage tot de herziening der Grondwet, l. l.

[2]) Bij Mr. J. C. VOORDUIN, Geschiedenis en beginselen der Grondwet (1848), pag. 270 in nota, lezen we: „Het laatste „lid van dit art. 115: „De wetten zijn onschendbaar," werd „noch in het voorstel van 1844, noch in het ontwerp van „11 April gevonden."

[3]) Mr. J. R. THORBECKE, l. l. p. 13.

»*man, die dagelijks medewerkt tot uitbreiding van* »*den roem onzer letterkunde*[1]. Een blijk, dunkt mij, »van de weinige wisheid onzer kunst van uitdrukking. »Ik twijfel, of in eenig beschaafd Land ter wereld de »hulp van een taalkundige van beroep voor zulk een »arbeid noodig zou zijn gekeurd. Zal ook de verdien»stelijkste letterkundige een opstel van wet altoos ge»lukkig beschaven? Het begrip, dat hij niet heeft gevat, »zal hij al schavende onzigtbaar maken." Deze woorden in verband brengende met de door de ministeriële handen aangebragte bijvoeging van art. 115, zien we, dat ze ook hier allezins van toepassing zijn. Tot hoeveel verkeerde opvattingen toch en twistgeschrijf, de al te duistere woorden der tweede alinea aanleiding gaven, hebben we gezien. —

Tot zooverre de woorden der Grondwet zelve; gaan we ten laatste, vlugtig, de beginselen van *ons* staatsregt na, ten opzigte van het geschilpunt.

---

[1]) Men weet dat hier de rede is van Mr. J. VAN LENNEP die in de geestige *Proeve eener verduitsching der Grondwet*, in 1844 de redactie der toenmalige Constitutie had gehekeld.

BESLUIT.

Is volgens de letter onzer Constitutie, het regt tot toetsing van wetten aan de Grondwet aan de R. M. *niet* onthouden, uit den *aard van ons staatsregt*, blijkt het ten duidelijkste, dat we haar deze bevoegdheid behooren toe te kennen, en wel op grond:

1° van den eed op de Grondwet ook van de R. M. geeischt. (Wet op de Regtelijke Organisatie Art. 29.)

2° van de scheiding der 3 Staatsmagten en haar evenwigt, en

3° van de noodwendige instandhouding der Grondwet. —

1° *Eedsaflegging door de R. M.*

Treden we dus nu buiten de woorden van art. 115, we ontmoeten dan eenigzins Mr. DE JONGE op onzen weg, terwijl Mr. KOORDERS zwijgt.

Het niet in rekening brengen echter der eedsaflegging, is het ontwijken van eene krachtige bewijsvoering, hetgeen me niet redelijk toeschijnt [1]). Ook Prof. DE BOSCH

[1]) Trouwens, 't is zeer natuurlijk. 't Argument is niet te bestrijden en daarom wordt het, zooals wij reeds eenmaal opmerkten, óf met stilzwijgen voorbijgegaan óf zoodanig ver-

KEMPER laat de eedsaflegging onaangeroerd even als Prof. V. HALL, Prof. NIENHUIS en Mr. OUDEMAN.

Art. 29 van de Wet op de Regterlijke Organisatie is óf grondwettig óf 't is het niet. Is het eene grondwettige bepaling, dat de leden van eene van de 3 Staatsmagten verpligt zijn, de Grondwet te bezweren? Voorzeker wel. En die eed, hij is zelfs noodzakelijk; want wat zoude het zijn, indien in tegenstelling der twee andere Staatsmagten, de derde niet door denzelfden band aan de wet der wetten ware gebonden? Wil men nu den regter de bevoegdheid ontzeggen ook den inhoud der wet aan de Grondwet te toetsen en hem dit slechts toestaan ten opzigte van den vorm, er bestaat dan alle grond om de, reeds vroeger door ons aangehaalde, woorden van Prof. OPZOOMER weder in herinnering te brengen. »Naar het stelsel onzer »partij ware het gepaster, den eed hem af te nemen »alleen op die artikelen der Grondwet, die den vorm »der wetgeving betreffen, en op het meesterlijke art. »115 § 2. Wat toch heeft in dat stelsel de regter »nog meer van de Grondwet te kennen?"

Er zijn twee groote hefboomen, welke op de goede en blijvende gesteldheid van den Staat inwerken: het zijn de *uitwendige kracht* en de *inwendige medewerking*. Onder de eerste versta ik: de wetten, de inrigting van alle takken van staatsbestuur, die der Justitie, Financiën, de krijgsmagt enz. enz.; deze moeten naar de leer van FILANGIERI, de algemeene welvaart en veiligheid beoogen en bevorderen: »conservation et tranquillité"

---

wrongen, dat de redenering op dezen naam zelven, zelfs geen aanspraak meer kan maken.

van binnen en van buiten; maar wat zal dit alles uitrigten, zoo er de tweede niet bijkomt, nl. de medewerking der invidüen, der uitvoerders van die wetten? En die medewerking, ze wordt wel in stand gehouden door de kracht der strafbepalingen, door de publieke opinie, maar zeker ook, en wel niet het minst, door de zedelijke overtuiging der individu's zelve. Die zedelijke overtuiging, ze wordt gesterkt en bezegeld door eene plegtige eedsaflegging. De Koning legt dien eed af, de wetgever doet het, de militair doet het, ja ieder ambtenaar. Nu moge met deze plegtige verbindtenis, door sommige publicisten luchthartig[1]) worden omgesprongen, ze blijft desniettemin een der sterkste waarborgen, tot de goede nakoming der wetten, tot de bevordering dus van die »conservation et tranquillité," welke door uitstekende staatsregtsphilosophen, als het einddoel van een' welingerigten Staat gesteld is. Zal nu die eed, welken ook de regter op de Grondwet aflegt, *iets* beteekenen, als hij *alle* wetten, constitutionele of inconstitutionele, zonder onderscheid zou moeten toepassen? Zal niet alle eerbied voor dezen waarborg ook in andere gevallen', verloren gaan, als hij in het eene tot nul wordt teruggebragt en telkens geschonden? Of is het geene schending van den regtereed, als de R. M. eene de Grondwet overtredende wet toepast? Mij dunkt,

---

1) Den tex en van hall. Bijdr. tot regtsgel. en wetg. III (1828) p. 58 en 59. „Geschiedkundige argumenten, het onbepaalde „daarover in de Grondwet zelve, de eed van handhaving der„zelve, moge daarvoor worden aangehaald, doch de overweging, „dat de Wetgevende Magt de eerste in den Staat is, doen mij „tot een tegenovergesteld gevoelen overhellen." (Verhandeling van Mr. C. backer.)

het antwoord op deze vragen kan niet twijfelachtig zijn. De zaak is klaar en duidelijk en naar ik meen niet te veranderen door eenige gewrongene beschouwingen, zooals we er ettelijke aanhaalden. Ofschoon ik het niet eens ben, dat de bepaling van art. 115 al. 2 den regtereed verlamt, daar ik aan die alinea geen beteekenis toeken, en de bepaling van art. 29 R. O., bij het iets beteekenen van die alinea, in allen gevalle als ongrondwettig uit de wet zou moeten geligt worden, vereenig ik mij echter met de woorden van Mr. DE JONGE (p. 360) ».... kon .... het niet anders »dan regtskundig juist heeten, indien de regter.... »*vasthoudende aan zijn eed*..... zich ook de bevoegd»heid had toegekend om de bestaanbaarheid der lands»wetten, welker toepassing bij hem geëischt werd, »aan de Grondwet te toetsen." —

2° *Scheiding en evenwigt der 3 Staatsmagten.*

Ook bij ons, is na de omwenteling van 1795, dit groote beginsel van MONTESQUIEU gehuldigd. Hoe het was vóór dien tijd, zullen we daarlaten; dit onderzoek zoude ons te veel afleiden. Volgens onze tegenwoordige Grondwet, is de indeeling als volgt:

Art. 54. »De *uitvoerende magt* berust bij den Koning."

Art. 73. »De Koning stelt ministeriële departementen »in, benoemt er de hoofden van, en ontslaat die naar »welgevallen. De hoofden der ministeriële departe»menten zorgen voor de *uitvoering* der *Grondwet* »en *der andere wetten*, voor zooverre die van de Kroon »afhangt. Hunne verantwoordelijkheid wordt geregeld »door de wet. Alle Koninklijke besluiten en beschik»kingen worden door een der hoofden van de minis»teriële departementen mede onderteekend."

Art. 53. »De Koning is onschendbaar; de ministers »zijn verantwoordelijk."

Omtrent de Wetgevende Magt zegt art. 104. »De »Wetgevende Magt wordt gezamentlijk door den Ko»ning en de Staten-Generaal uitgeoefend."

Het vijfde Hoofdstuk handelt over de Regterlijke Magt. Waarom hier het onhollandsche woord »Justitie" gebruikt en bij de Uitvoerende Magt deze niet uitdrukkelijk aan het hoofd der Afdeeling genoemd wordt, even als dit bij de »Wetgevende Magt" plaats heeft, moge misschien eenigzins vreemd schijnen. In artt. 148 en 149 o. a., wordt niettemin uitdrukkelijk van »de Regter»lijke Magt" gesproken. Al zij er dus niet enuntiatief van gewaagd, het is echter klaar en zeker dat onze Grondwet de verdeeling der 3 Staatsmagten erkent, dat hare bepalingen de onderlinge onafhankelijkheid van die 3 Magten ademen, getemperd door het denkbeeld van »gemeen overleg;" en bestaat er eene scheiding der 3 Staatsmagten, we hebben gezien dat dan aan de R. M., ongetwijfeld het regt tot toetsing van wetten aan de Grondwet, moet toekomen. —

3° *Instandhouding der Grondwet.*

Waarom dus, bij het bestaan dezer waarborgen voor de getrouwe nakoming der in de Grondwet vervatte bepalingen en beginselen, sommigen aan de R. M. het toetsingsregt willen ontzeggen en op die wijze voor andere Magten de gelegenheid openstellen, om met veel speelruimte en niet verhinderd door afdoende beletselen, diezelfde Grondwet te verkrachten, komt mij onbegrijpelijk voor. Men moge »publieke opinie," »publiciteit der debatten," »vrijheid van drukpers" en andere argumenten tegenwerpen, we meenen daartegen

de geschiedenis en dus *feiten* te kunnen stellen, welke ons leeren dat niettegenstaande allerlei waarborgen, toch overal meerdere inconstitutionele wetten zijn uitgevaardigd, van welke nog enkele van kracht en in werking zijn. Het bewustzijn dat zoodanige zaken ongehinderd kunnen gebeuren, moet noodwendig tot de uitbreiding van het kwaad, en derhalve tot schending der Grondwet op ruimere schaal, leiden. Het gaat met deze ingeslopen kwaal, naar ons toeschijnt, als met den kanker, die niet op het gegeven oogenblik in den grond vernietigd, langzaam invreet, totdat hij de edele deelen aantast en eindelijk het leven vernietigt. Verzaking der Grondwet mag niet *kunnen* plaats hebben, om haar te bevelen ten einde de betrachting der gewone wetten te verzekeren, ware gewis, zooals Mr. J. R. THORBECKE eertijds aanmerkte [1]) »de zonderlingste luchtsprong, »dien een wetgever ooit had gewaagd. De Grondwet »is niet voor den wetgever alleen, maar voor alle »magten en voor alle burgers van den Staat geschreven."

En vooral bij ons: verbonden door de banden der geschiedenis aan het geëerbiedigd Huis van Oranje dat ons regeert, is het streven van beiden, én van Nederland én van Oranje, om de nationale vrijheid, waarvoor ze zamen gestreden en zamen hun bloed gestort hebben, te handhaven en te bevorderen. Daarom is Oranje niet Souverein; daarom hebben we noch een onbeperkt-monarchalen, noch een republikeinschen, maar een constitutioneel-monarchalen regeringsvorm, waarvan de nationale vrijheid en ontwikkeling het einddoel is. En die staat van zaken is

---

[1]) Mr. J. R. THORBECKE, l. l. 1848, p. 62.

bevestigd, die banden tusschen Regering en Natie, ze zijn vastgesnoerd *door de Grondwet* (behoudens veranderingen welke de loop der tijden zoude noodig maken), »dat verbond" zooals WILLEM I zeide »tusschen »de Natie en Ons." Wat moet er nu van die onwaardeerbare vrijheid, van dien door het volk verkozen en boven andere gestelden regeringsvorm worden, zoo eene der 3 Staatsmagten, welke dan ook, naar goedvinden de woorden of beginselen van dat pactum kon schenden? Tegen zulk eene schennis moet immers iedere Magt in haren kring waken, tot het bedrijven van zulke gevaarlijke handelingen, moet immers geene Magt in de mogelijkheid zijn? Het krachtig vasthouden aan de Grondwet is het behoud van den Staat, want *zij* is zijn plechtanker.

»Wanneer al het andere ontvalt," herhalen we ten slotte met GIJSBERT KAREL VAN HOGENDORP,[1]) »zoo »houden wij ons aan de Grondwet, omdat door de »Grondwet al het andere kan hersteld worden. Wie »de Grondwet voorstaat, helpt de nationale vrijheid »bewaren. Wie de Grondwet voorstaat, helpt het Ko»ninklijk gezag bewaren. Het Koninklijk gezag en de »nationale vrijheid zijn gevestigd door de Grondwet. »Uit beide dezelve, grondwettig in evenwigt gehouden, »kan te allen tijde de nationale welvaart opgroeijen. »Onderdrukt het gezag de vrijheid, zoo ontstaat er »despotismus; vernietigt de vrijheid het gezag, zoo »ontstaat er regeringloosheid."

---

[1]) VAN HOGENDORP, l. l. V. p. 144.

EINDE.

STELLINGEN.

I.

Non facio cum BECKERO (Die processualische Consumtion p. 13, 132) negante vim positivam rei judicatae, quam dicunt.

II.

Imaginaria est distinctio quam novissime proposuit ASCHER (Zeitschrift für Civilrecht u. Procesz XXII, p. 279) inter »*ipsum dolum*" et »*quasi dolum.*"

III.

Doctrina de traditione possessionis quam proposuit BRINZ (Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts III, p. 16) est repudianda.

IV.

Met regt is aan het vonnis van scheiding van tafel en bed, in betrekking der daarmede verbondene ontbinding der gemeenschap, geene achteruitwerkende kracht, gelijk in art 244 § 2 B. W., toegekend.

V.

Ook in het geval van art. 265 B. W., staat de verzoening de echtscheiding in den weg.

VI.

De verbindtenis om te geven kan ook onbepaalde zaken bevatten.

VII.

Verbindtenissen moeten eene geldswaarde hebben.

VIII.

Hij die bij verzuim van compensatie betaalt, kan gedurende dertig jaren het onverschuldigd betaalde terugeischen.

IX.

De verjaring kan na de conclusien van het Openbaar Ministerie worden ingeroepen.

X.

Wanneer een de vereischten van een' wissel bezittend geschrift, zich eene assignatie noemt, is het als zoodanig te beschouwen.

XI.

De bepalingen van ons wetboek van Koophandel over het cognoscement, zijn meer in overeenstemming met de nieuwere theorie die er een formal-akt in ziet, dan met de bezitstheorie.

XII.

De door faillissement opeischbaar geworden schulden, kunnen in compensatie worden gebragt.

XIII.

Eene procureurstelling is geldig, al is zij geschied op den morgen vóór de teregtzitting.

XIV.

Te ruim is de bepaling van CHAUVEAU en HÉLIE (Chap. XLIII, § V): »le premier acte d'exécution est »*le mélange* du poison *aux aliments;*" te beperkt: »le crime est pleinement consommé au moment où le »poison *passe dans les entrailles* de la victime."

XV.

Tegen Mr. WEVE (Themis 1866 p. 81) is met den

H. R. aan te nemen, dat er diefstal met inklimming kan plaats hebben, al is men slechts met den arm over den muur gekomen.

XVI.

Papieronderzoek bij derden is toegelaten.

XVII.

Het stelsel der lijdelijke gehoorzaamheid aan alle wetten welke haar inhoud moge zijn, is af te keuren.

XVIII.

In de gelijkheid en het evenwigt der 3 Staatsmagten, ligt het behoud van den constitutionelen Staat.

XIX.

Het is een valsche bewering, dat door het eenvoudig ter zijde leggen en niet toepassen der inconstitutionele wet, de regter op het terrein des wetgevers oude treden.

XX.

Muntverzwakking staat met diefstal gelijk en ondermijnt de volkswelvaart.

XXI.

Verkeerd is het beweren van CAREY (I, 8, 9), dat

de handel slechts bij een' lagen trap van beschaving onontbeerlijk is; dat hij zelfs dan slechts eene soort van exploitatie der zwakkeren is, evenals de met hem naauw verbonden oorlog; dat hij eindelijk bij hoogere trappen van beschaving, veeleer nadeelig is.

XXII.

Af te keuren is het gezegde van DIETZEL (Das System der Staatsanleihen): »Ein Volk ist um so reicher, »seine Volkswirthschaft um so blühender und fort»schreitender, einen je grösseren Theil der gesammten »Staatsausgaben die Zinsen der Staatsanleihen aus»machen."

DRUKFOUTEN EN BIJVOEGSELEN.

Grondwet	op pag.	VIII	moet zijn:	*Grondwet?*
inconvénient	„	18	„	inconvénient.
Mettez	„	18	„	„Mettez
anatura	„	44	„	a natura
BARBEYRAE	„	46	in nota	BARBEYRAC
formeele	„	48	„	formele
infine	„	64	„	*in fine*
appellen	„	77	„	appéllen
magten	„	90	„	Magten
d'Etat	„	91	„	d'État
voor	„	119	„	vóór
Regtsphilosophisch	„	145	„	a. *Regtsphilosophisch*
„modernlegislation	„	180	(in nota)	„modern legislation.
o	„	181	(in nota)	of
w elke	„	181	„	welke
be comes	„	181	„	becomes
„Ook	„	183	„	Ook
vanneer	„	246	„	„wanneer
„onschandbaar	„	248	„	„onschendbaar
(alleen als zij ongrondwettig dus in waarheid *niet* wet is)	„	255	„	—
teriële	„	263	„	„teriële
eind doel	„	264	„	einddoel
schui-	„	269	„	schul-
in klimming	„	270	„	inklimming
oude	„	270	„	zoude

Met betrekking tot de noot op pag. XVI diene het volgende volgens de „*Imperial Review*" van 8 Junij l.l. pag. 637: „Two

—

„of their" (of the United States) „States, Georgia and Missis-„sippi, appealed to the Supreme Court at WASHINGTON, and „prayed that an injunction might be issued, restraining the „military governors appointed for these States from attempting „to execute the Military Bill, on account of its evident and „unquestioned infringement of the Constitution. That prayer „has just been denied — the Court declining to consider it, „on the ground that Georgia and Mississippi have no *status* „in the Court. It is not unworthy of note that the attorney „for the Government, while arguing against granting this injunc-„tion before the Court, warned that august tribunal of the „danger that it might incur in arraying itself against Congress „and bade it take heed lest the power that had created it „should wipe it out of existence. If we imagine an attorney „threatening the Bench of Judges at Westminster that unless „they sacrificed their conscience to the dictates of a party in „Parliament, that body would strip from them their gowns „and wigs, we may have an idea of the audacity of the menace „thrown in the face of the highest legal tribunal in America — „a menace which it received without rebuke, and in apparent „fear of which it acted."

Deze woorden in verband beschouwd met hetgeen we bij JAMES SPENCE („l'Union américaine," traduit de l'anglais) op pag. 137 lezen: „Cette dernière sauvegarde" (l'opinion publique) „est contestée, et on ne tardera pas à la lui (à la Cour suprême) „enlever entièrement, car toutes les nommations aux fonctions „de juges de la Cour suprême se font sous l'influence de la „politique victorieuse, et il sait que l'on nommera bientôt des „juges pour rapporter les décrets antérieurs," bevatten naar ik meen, een sterk argument tegen de benoeming der regters van Regeringswege.
